

KRIMINOLOGIE · JUGENDSTRAFRECHT STRAFVOLLZUG

von

Dr. Günther Kaiser

Direktor des Max-Planck-Instituts
für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg
Universitätsprofessor an den Universitäten Freiburg und Zürich

und

Dr. Heinz Schöch

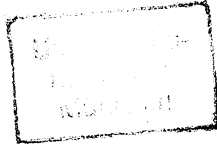
Universitätsprofessor an der Universität München

4., völlig überarbeitete und verbesserte Auflage



Verlag C. H. Beck München 1994

95283765



Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Kaiser, Günther:

Kriminologie, Jugendstrafrecht, Strafvollzug / von
Günther Kaiser und Heinz Schöch. – 4., völlig
überarb. und verb. Aufl. – München : Beck, 1994

(Juristischer Studienkurs)

ISBN 3 406 38217 7

NE: Schöch, Heinz:

94 P 406

ISBN 3 406 38217 7

Satz: Fotosatz Otto Gutfreund GmbH, Darmstadt
Druck der C. H. Beck'schen Buchdruckerei Nördlingen
Gedruckt auf säurefreiem, aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff
hergestellten Papier.

Vorwort

Die durchgehend überarbeitete und teilweise neugestaltete 4. Auflage dieses Studienkurses hält an der bisherigen Konzeption fest, da sich Aufbau und Problemauswahl bewährt haben (vgl. Vorwort zur Erstauflage). Die 20 Aufgaben und Lösungen gehen bewußt über Musterklausuren oder -Hausarbeiten hinaus; sie können aber Lehrbücher der Kriminologie, des Jugendstrafrechts und des Strafvollzugs nicht ersetzen, sondern setzen diese voraus.

Bei der Überarbeitung wurde zu allen einschlägigen Fragen der Wandel in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Wissenschaft berücksichtigt. Schwerpunkte der Überarbeitung waren im Bereich der Kriminologie neue Forschungskonzeptionen und Kriminalitätstheorien sowie viktimologische, psychiatrische und sanktionsrechtliche Fragen, im Bereich des Jugendstrafrechts die durch das 1. JGGÄndG vom 30. 8. 1990 bewirkten Änderungen und die Diskussion über den Erziehungsgedanken in der jugendstrafrechtlichen Praxis, im Strafvollzug die verfassungsrechtlichen Bezüge und neuere Entwicklungen zur Rechtsstellung des Strafgefangenen. Im übrigen wurden relevante neuere Entscheidungen, das wichtigste zwischenzeitlich erschienene Schrifttum und die neuesten Kriminal- und Rechtspflegestatistiken eingearbeitet. Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur sind nunmehr bis Herbst 1993 berücksichtigt.

Wie bisher wurde die im Studienkurs-Programm bewährte schlagwortartige Bezeichnung der Fälle beibehalten. Zur Orientierung können ergänzend die zentralen Stichworte zu Beginn einer jeden Aufgabe und die Seitenüberschriften sowie das Gesetzes- und Entscheidungsregister im Anhang herangezogen werden. Auf den Hinweis spezieller Vertiefungsliteratur zur Bearbeitung der einzelnen Aufgaben wurde verzichtet, weil die angegebenen Nachweise im Literaturverzeichnis am Ende des Bandes mühelos aufzufinden sind. Zur Entlastung des Literaturverzeichnisses wurde auf ältere Literaturzitate verzichtet; hierfür muß auf die im jeweiligen Zusammenhang zitierten Lehrbücher und Kommentare zurückgegriffen werden. In das Entscheidungsregister wurde – soweit vorhanden – eine zweite Fundstelle für die publizierten Gerichtsentscheidungen aufgenommen.

Die Paragraphen ohne Gesetzesangabe beziehen sich in den Kriminologie-Fällen auf das StGB, in den jugendstrafrechtlichen Fällen auf das JGG und beim Strafvollzug auf das StVollzG.

Unser herzlicher Dank gilt unseren Mitarbeitern, Frau Barbara Antoni und Herrn Uli Ehrmann sowie Herrn Michael Knecht (Freiburg), Frau Kerstin Baumgart, Frau Anne Hartmann, Frau Claudia Keiser sowie den Herren Carsten Momsen und Holger Rettig (Göttingen) für die konstruktiven Anregungen sowie Hilfen bei den Korrektur- und Registerarbeiten. Frau Jacqueline Kaspar (Freiburg), Frau Vera Riesler und Frau Anita Schulze (Göttingen) haben mit großer Sorgfalt und Umsicht die Schreibearbeiten erledigt. Dem Verlag C.H. Beck danken wir für die gute Zusammenarbeit.

Freiburg/Göttingen, den 15. November 1993

Günther Kaiser

Heinz Schöch

Aus dem Vorwort zur Erstaufgabe

Der Studienkurs „Kriminologie, Jugendstrafrecht, Strafvollzug“ stellt einen Versuch dar, verschiedene Aufgaben zu erfüllen, die sich im Rahmen der Lehr- und Prüfungstätigkeit der beiden Verfasser in den vergangenen Jahren gerade für diese Fächer als besonders bedeutsam erwiesen haben. Er wendet sich vor allem an die Jura-Studenten der Wahlfachgruppe „Kriminologie, Jugendstrafrecht, Strafvollzug“. Er mag auch Prüfern, die sich nicht regelmäßig mit den teilweise schwer zugänglichen Problemen dieser komplexen Materie befassen können, Anregungen für ihre Prüfungstätigkeit bieten. Darüber hinaus ist er geeignet für Studenten der Soziologie, Pädagogik, Sozialpädagogik und Psychologie, die sich als Nebenfach eines der drei Gebiete gewählt haben.

Im Mittelpunkt stand das Bemühen, die wissenschaftlichen Erkenntnisse und Probleme trotz einer gewissen Vereinfachung und Verkürzung in anwendungsorientiertes Problemwissen zu transformieren, um die den Juristen vertraute Argumentations- und Entscheidungsmethode auch für die Erschließung dieser interdisziplinären Fachgruppe fruchtbar zu machen. Deshalb wurde den juristischen Bezügen der Wahlfachgruppe absichtlich mehr Raum gegeben als in den systematischen Darstellungen zur Kriminologie, während im Strafvollzug und Jugendstrafrecht die empirisch-kriminologischen Aspekte stärker betont wurden. Dazu dienen auch einige Fälle, die alle drei Gebiete zugleich, teilweise auch das Strafrecht und das Strafprozeßrecht, einbeziehen.

Grenzen für diese Integrationsmethode ergaben sich allerdings aus dem zweiten Anliegen des Studienkurses. Wegen der Vielfalt der einschlägigen Lehrbuch- und Studienliteratur besteht ein erhebliches Bedürfnis für ein Repetitorium, in dem möglichst die wichtigsten examensrelevanten Gebiete angesprochen werden. Um die bewährte induktive Methode des Studienkurs-Programmes weitgehend beizubehalten und mit dem systematischen Repetitionsbedürfnis zu verbinden, wurden weiterführende Fragen mit dem Kernfall verbunden oder kleinere Fallserien gebildet. Auf diese Weise dürften insgesamt alle wichtigen Examensschwerpunkte vertreten sein.

Für Studenten, die das Wahlfachstudium nicht mit der – allerdings unentbehrlichen – Lehrbuchlektüre beginnen wollen, sondern die induktive Methode bevorzugen, eignet sich der Studienkurs auch als Einstiegslektüre für die drei Fachgebiete. In der Gesamtaufteilung wurde die Kriminologie etwa doppelt so stark berücksichtigt wie Strafvollzug und Jugendstrafrecht, da ein Verhältnis von etwa 2:1:1 dem meist üblichen Lehrangebot und dem erforderlichen Vorbereitungsaufwand entspricht.

Die dritte Hauptaufgabe ergab sich aus der Notwendigkeit, den Studenten Anschauungsmaterial über die weitgehend noch unsicheren und uneinheitlichen Prüfungsanforderungen zu geben und zugleich Anregungen für die Prüfungsvorbereitung und -gestaltung zu vermitteln. Dabei mußte sowohl auf das „süddeutsche“ System, bei dem die Wahlfachgruppe mit einer Klausur und einer Stunde in der mündlichen Prüfung im Examen vertreten ist, als auch auf das „norddeutsche“ System Rücksicht genommen werden, bei dem nur Hausarbeiten nach Wahl und mündliche Prüfungen mit unterschiedlicher Dauer in den einzelnen Ländern in Betracht kommen. Alle Aufgaben dürften sich sowohl als Modelle für Hausarbeiten als auch – mit einigen Einschränkungen – für Klausuren eignen. Für die mündliche Prüfung kommen sowohl die kürzeren Fälle als auch Einzelprobleme aus den umfangreichen Fällen in Betracht.

Die im Anhang abgedruckten Empfehlungen des Niedersächsischen Landesjustizprüfungsamtes für Prüfungsinhalte der Wahlfachgruppe „Kriminologie, Jugendstrafrecht, Strafvollzug“ wurden gemeinsam von Hochschullehrern und Praktikern, die in der ersten juristischen Staatsprüfung das Strafrecht und die Wahlfachgruppe prüfen, verabschiedet. Diese Empfehlungen könnten vielleicht als Anregungen für die Strukturierung der Wahlfachgruppe auch in anderen Bundesländern herangezogen werden. Im vorliegenden Band wurde versucht, die hier genannten Gebiete – wenn auch mit unterschiedlicher Gewichtung – so weit wie möglich abzudecken.

Freiburg/Göttingen, 1. November 1978

Günther Kaiser

Heinz Schöch

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	9
Fall-Nr.	Hauptstichworte der Thematik
Verfasser (Schwerpunkte)	
1 „Professorenstreitfall“ <i>Kaiser</i> (Kriminologie)	Aufgaben, Richtungen, Rolle und Anwendung der Kriminologie – Rechtsstatsachenforschung – Gewaltkriminalität – Begutachtung durch Kommission – Vorschläge und Empfehlungen – Theorie und Empirie
2 „Prozeßexperimentfall“ <i>Schöch</i> (Kriminologie)	Forschungsmethoden – Grundbegriffe – Forschungsplan – Erhebungsmethoden – Auswertungsverfahren – Schuldinterlokut
3 „Schulenstreitfall“ <i>Schöch</i> (Kriminologie)	Verbrechens- und Straftheorien , Anspruch und Aussagegehalt – Kriminologie und Strafrecht – Schulenstreit – Determinismusproblem – Einzelne Verbrechenstheorien ...
4 „Prügelelterntfall“ <i>Kaiser</i> (Kriminologie)	Kriminologische Grundbegriffe : „Verbrechen“, „Verbrecher“, „Verbrechenskontrolle“ – Verbrechensopfer – Gerichtszuständigkeit – Sachverständigenrolle – Chromosomenmißbildungen – Psychopathie – Kriminalprognose ...
5 „Großmutterfall“ <i>Kaiser</i> (Kriminologie)	Verbrechenswirklichkeit – Verbrechensopfer – Verbrechensfurcht – Massenmedialer Einfluß – Gewaltdarstellung – Dunkelfeldforschung – Opferbefragung, Anzeigerstattung und Kriminalstatistik – Eigentums- und Vermögensdelinquenz – Stellung des Verletzten im Strafverfahren – Täter-Opfer-Ausgleich – Opferhilfe und Selbsthilfe – Viktimodogmatik
6 „Exkulpationsfall“ <i>Schöch</i> (Kriminologie)	Täterpersönlichkeit und Schuldfähigkeit , verminderte Schuldfähigkeit und Schuldunfähigkeit – Grundbegriffe der forensischen Psychiatrie – Kompetenz des Sachverständigen – Agnostizismusstreit – Maßregeln der Besserung und Sicherung
7 „Psychopathenfall“ <i>Kaiser</i> (Kriminologie/ Strafvollzug/Jugendstrafrecht)	Diagnose und Prognose der Täterpersönlichkeit – Schädliche Neigungen – Intensivtäter und kriminelle Karriere – Psychopathie – Schuldfähigkeit – Rückfallverschärfung – Hangtäterschaft – Sexualdelinquenz – Sachverständigenbegutachtung – Resozialisierung – Kastration – Medikamentöse Behandlung – Maßregeln der Besserung und Sicherung – Lockerungen des Vollzuges – Zuständigkeit der Strafvollstreckungskammer
8 „Prognosefall“ <i>Schöch</i> (Kriminologie)	Kriminalprognose – Prognosemethoden – Einwände – Anwendung im Strafrecht – Gerichtshilfe – Strafaussetzung zur Bewährung
9 „Sozialtherapiefall“ <i>Kaiser</i> (Kriminologie/ Strafvollzug/Jugendstrafrecht)	Kriminalprognose und bedingte Entlassung – Geschichtliche Vorläufer der Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung – Sozialtherapie – Erfolgsbeurteilung – Stand gesicherten Wissens – Unterbringung des Gefangenen – Legalbewährung und soziale Integration
10 „Strafzumessungsfall“ <i>Schöch</i> (Kriminologie)	Strafzumessung und Sanktionen – Sanktionspraxis – Sanktionsforschung – Einzelne Strafen und Maßregeln – Schuldstrafe und Prävention – Verteidigung der Rechtsordnung – Geldstrafe – Ordnungswidrigkeitenrecht
11 „Lebenslänglichenfall“ <i>Kaiser</i> (Kriminologie/ Strafvollzug)	Lebenslange Freiheitsstrafe – Abschreckung – Anstieg der Gewaltkriminalität – Begnadigung – Bedingte Entlassung – Schuldschwere – Rechtsstellung der Gerichtshilfe
12 „Biedermannfall“ <i>Kaiser</i> (Kriminologie)	Wirtschaftskriminalität und ihre Abgrenzung – Ansätze wirksamer Bekämpfung – Strukturen und Schwerpunkte der Strafzumessungspraxis gegenüber Wirtschaftsstraf Tätern im Vergleich – Verhängung kurzer Freiheitsstrafen – Verfahren bei Ordnungswidrigkeiten
13 „Triofall“ <i>Kaiser</i> (Kriminologie/Jugendstrafrecht/ Strafvollzug)	Gewalttätigkeit – Gruppenkriminalität – Frauenkriminalität – Kinderdelinquenz – Zuständigkeit des Gerichts – Rechtsfolgen nach dem JGG – Rechtsstellung der Jugendgerichtshilfe – Untersuchungshaft nach dem JGG – Arbeitsentgelt im Jugendstrafvollzug

14 „Arbeitslosenfall“ <i>Kaiser</i> (Kriminologie/Jugendstrafrecht)	Jugendkriminalität und ihre Erklärung , insbesondere erbliche Anlagen, Jugendarbeitslosigkeit, Städtebau, neurotische Verwahrlosung, zweite Gastarbeitergeneration – Eigentums kriminalität und Chancenstruktur – Verbindung von Rechtsfolgen nach dem JGG – Rechtsmittel nach dem JGG – Reform des Jugendstrafrechts	170
15 „Straßenbahnfall“ <i>Schöch</i> (Jugendstrafrecht/ Kriminologie)	Jugendrechtliche Sanktionen – Prognose – Verwahrlosung – Schädliche Neigungen – Sanktions- und verfahrensrechtliche Probleme bei Heranwachsenden – Einheitsprinzip – Erziehungsstrafrecht – Verhandlungsstil – Diversions	181
16 „Jugendstaatsanwaltfall“ <i>Schöch</i> (Jugendstrafrecht)	Jugendstrafrecht als Sonderstrafrecht – Einheitsprinzip – Verbindungsprobleme und Kombinationsverbote – Erziehungsmaßnahmen, Zuchtmittel und Jugendstrafe – Strafzwecke im Jugendstrafrecht	197
17 „KZ-Schläger-Fall“ <i>Kaiser</i> (Jugendstrafrecht/ Strafvollzug/Kriminologie)	Anstaltsarten und Insassenkultur – Gewaltverbrechen – Verbindung von Strafsachen – Anwendbarkeit des Jugendstrafrechts auf Heranwachsende – Schuld und Generalprävention nach JGG – Herausnahme aus dem Jugendvollzug – Vollzugsziel – Gemeinsame Unterbringung mit Sicherungsverwahrten – Prisonisierung – Urlaub – Besitz von Gegenständen für die Freizeitbeschäftigung im Vollzug – Aussetzung des Restes einer bestimmten Jugendstrafe zur Bewährung – Rechtsweg	204
18 „Zielkonfliktsfall“ <i>Schöch</i> (Strafvollzug)	Zielkonflikte im Strafvollzug – Vollzugsziel – Sicherungsaufgabe – Vollzugsgrundsätze – Mitwirkungsbereitschaft – Urlaub – Arbeit – Besuchsverkehr – Disziplinarmaßnahmen	215
19 „Beleidigungsbriefefall“ <i>Schöch</i> (Strafvollzug)	Grundrechte und Rechtsbehelfe der Strafgefangenen – Überwachung des Briefverkehrs und Anhalten von Briefen	224
20 „Vollzugsrechtsfall“ <i>Schöch</i> (Strafvollzug)	Rechte der Strafgefangenen – Urlaub – Beurteilungsspielraum – VVStVollzG – Besuchsverkehr und Art. 6 GG – Selbstbeschäftigung und Freigang – Eigengeld und Überbrückungsgeld – Hausgeld und Pfändungsschutz – Besondere Sicherungsmaßnahmen – Ärztliche Zwangsmaßnahmen	230
Anhang 1: Schrifttumsverzeichnis		241
Anhang 2: Gesetzesregister		257
Anhang 3: Entscheidungsregister		262
Anhang 4: Sachregister		266
Anhang 5: Empfehlungen des Landesjustizprüfungsamtes bei dem Niedersächsischen Ministerium der Justiz vom 20.12. 1976 für Prüfungsinhalte der Wahlfachgruppe „Kriminologie, Jugendstrafrecht, Strafvollzug“ (überarbeitete Fassung vom März 1988)		273

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Auffassung
a. a. O.	am angegebenen Ort
abl.	ablehnend
AE	Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches, A.T., 2. Aufl., Tübingen 1969
AE-WGM	Alternativ-Entwurf-Wiedergutmachung
AE-StPO-HV	Alternativ-Entwurf: Novelle zur Strafprozeßordnung. Reform der Hauptverhandlung. Tübingen 1985
a. F.	alte Fassung
AFG	Arbeitsförderungsgesetz
AG	Amtsgericht
AGGVG	Gesetz zur Ausführung des Gerichtsverfassungsgesetzes und von Verfahrensgesetzen der ordentlichen Gerichtsbarkeit vom 16. 12. 1975
AJK	Arbeitsgemeinschaft Junger Kriminologen
AK	Kommentar zum Strafvollzugsgesetz. Reihe Alternativkommentare, 3. Aufl. Neuwied u. a. 1990 (zitiert: AK-Bearbeiter)
AK-StPO	Kommentar zur Strafprozeßordnung. Reihe Alternativkommentare. Tbd. 1. Neuwied 1992, Tbd. 2. Neuwied 1993 (zitiert: AK-StPO-Bearbeiter)
AktG	Aktiengesetz
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
Art.	Artikel
ASR	American Sociological Review, Albany, New York
Aufl.	Auflage
Ausgewählte Zahlen für die Rechtspflege	Rechtspflege, Fachserie 10, Reihe 1, Ausgewählte Zahlen für die Rechtspflege. Hrsg. vom Statistischen Bundesamt, Stuttgart, Mainz
AV	Allgemeine Verfügung
AWG	Außenwirtschaftsgesetz
BAK	Blutalkoholkonzentration
BayOblG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
Bd.	Band
BDO	Bundesdisziplinarordnung
Beschl.	Beschluß
BWE	Bundesweite Erfassung von Wirtschaftsstraftaten nach einheitlichen Gesichtspunkten
BewHi	Bewährungshilfe, Fachzeitschrift für Bewährungs-, Gerichts- und Straffälligenhilfe, Bonn
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof (Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen, zitiert nach Band und Seite)
BKA	Bundeskriminalamt
BKatV	Bußgeldkatalogverordnung
BlStV	Blätter für Strafvollzugskunde, Beilage zum Vollzugsdienst, Freiburg
BMJ	Bundesministerium für Justiz
BR-Drucks.	Bundesrats-Drucksache
BSHG	Bundessozialhilfegesetz
B.T.	Besonderer Teil
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
BtMG	Gesetz über den Verkehr mit Betäubungsmitteln (Betäubungsmittelgesetz)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BZRG	Gesetz über das Bundeszentralregister und das Erziehungsregister (Bundeszentralregistergesetz)
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
DFG	Deutsche Forschungsgemeinschaft
d. h.	das heißt
DRiZ	Deutsche Richterzeitung, Karlsruhe
DVJJ	Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen e.V.
DVollzO	Dienst- und Vollzugsordnung für die Justiz- und Vollzugsanstalten

EEG	Elektroenzephalogramm
EGGVG	Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
EGStGB	Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch
evtl.	eventuell
f.	folgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung, Frankfurt/M.
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht, Hamburg
gem.	gemäß
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
ggf.	gegebenenfalls
GnadenAO	Anordnung des Ministerpräsidenten über die Ausübung des Gnadenrechts
GnadenO	Gnadenordnung
GS	Gedächtnisschrift
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HAWIE	Hamburg-Wechsler-Intelligenztest für Erwachsene
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber, herausgegeben
Hs	Halbsatz
HWKrim	Handwörterbuch der Kriminologie und der anderen strafrechtlichen Wissenschaften, Bd. 1–3, 2. Aufl. Berlin 1966 ff.
i. d. F.	in der Fassung
i. d. R.	in der Regel
i. e. S.	im engeren Sinne
insbes.	insbesondere
IQ	Intelligenz-Quotient
i. S. (v.)	im Sinne (von)
i. V. m.	in Verbindung mit
i. w. S.	im weiteren Sinne
JA	Juristische Arbeitsblätter, Bielefeld
JGG	Jugendgerichtsgesetz
JGGÄndG	Erstes Gesetz zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes
JGGE	Referentenentwurf: Erstes Gesetz zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes (1983)
JGH	Jugendgerichtshilfe
JHG	Jugendhilfegesetz
JR	Juristische Rundschau, Berlin
JurA	Juristische Ausbildung (Jura), Berlin
Jur.Diss.	Juristische Dissertation
JuS	Juristische Schulung, München, Frankfurt/M.
JVA	Justizvollzugsanstalt
JVollzGE	Entwurf eines Jugendstrafvollzugsgesetzes
JWG	Jugendwohlfahrtsgesetz
JZ	Juristenzeitung, Tübingen
KG	Kammergericht
KJ	Kritische Justiz, Frankfurt/M.
KJHG	Kinder- und Jugendhilfegesetz
KJuG	Kind, Jugend und Gesellschaft
KKW	Kleines Kriminologisches Wörterbuch, hrsg. v. G. Kaiser, H.-J. Kerner, F. Sack, H. Schellhoss. 3. Aufl. Heidelberg 1993.
KrimGegfr	Kriminologische Gegenwartsfragen, Stuttgart
KrimJ	Kriminologisches Journal, München
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, München
KZfSS	Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie, Köln
LG	Landgericht
LKA	Landeskriminalamt
LMBG	Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz
LR	Löwe-Rosenberg: Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz mit Nebengesetzen. Großkommentar, bearbeitet von Dünnebiel, Gollwitzer, Kohlhaas, Kunert, Mayer, Sarstedt, Schäfer
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht, Hamburg
m. E.	meines Erachtens
Mio.	Millionen
Mrd.	Milliarden
MS	Manuskript
MschrKrim	Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform, Köln

m. (w.)N.	mit (weiteren) Nachweisen
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift, München, Frankfurt/M.
Nr(n).	Nummer(n)
n. s.	nicht signifikant
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht, München
o. a.	oben angegeben
OEG	Gesetz für die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten
OLG	Oberlandesgericht
OrgKG	Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität
OVG	Oberverwaltungsgericht
OWiG	Ordnungswidrigkeitengesetz
PC	Personalcomputer
PFA	Schriftenreihe der Polizei-Führungsakademie, Düsseldorf
PKK	Kurdische Arbeiterpartei
PKS	Polizeiliche Kriminalstatistik
RdJ	Recht der Jugend und des Bildungswesens, Neuwied
Rn.	Randnummer(n)
RE	Entwurf eines Gesetzes über den Vollzug der Freiheitsstrafe und freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung (Regierungsentwurf)
RefE	Referentenentwurf
RG	Reichsgericht
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RJGG	Reichsjugendgerichtsgesetz
RL	Richtlinien zum JGG vom 15. 12. 1955 i. d. F. v. 20. 5. 1980
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Satz
SA	Sonderausschuß
SchwZStr	Schweizer Zeitschrift für Strafrecht, Bern
scil.	scilicet (lat. nämlich)
SGB	Sozialgesetzbuch
SH ZfStrVo	Rechtsprechung zum Strafvollzug und zur Straffälligenhilfe. Sonderheft der Zeitschrift für Strafvollzug und Straffälligenhilfe, Wiesbaden
SK	Systematischer Kommentar zum StGB von Rudolphi, Horn, Samson
s. o.	siehe oben
sog.	sogenannte(n)(r)
S/S	Schönke, A., Schröder, H.: Strafgesetzbuch – Kommentar. 24. Aufl. München 1991 (zitiert: S/S-Bearbeiter)
StA	Staatsanwalt
Stat.JB	Statistisches Jahrbuch
StGB	Strafgesetzbuch
StGBE 1962	Entwurf eines Strafgesetzbuches mit Begründung, Bonn 1962
StGH	Staatsgerichtshof
StPO	Strafprozeßordnung
str.	streitig
Strafverfolgungsstatistik	Rechtspflege, Fachserie 10, Reihe 3, Strafverfolgung. Hrsg. v. Statistischen Bundesamt, Stuttgart, Mainz
Strafvollzugsstatistik	Bevölkerung und Kultur, Reihe 9. Rechtspflege III. Strafvollzug. Hrsg. v. Statistischen Bundesamt, Stuttgart, Mainz
StrÄndG	Strafrechtsänderungsgesetz
StrG	Gesetz zur Reform des Strafrechts
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StV	Strafverteidiger, Frankfurt/M.
StVÄG	Strafverfahrensänderungsgesetz
StVG	Straßenverkehrsgesetz
StVO	Straßenverkehrs-Ordnung
StVollstrO	Strafvollstreckungsordnung
StVollzÄndG	Strafvollzugsänderungsgesetz
StVollzG	Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe und der freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung (Strafvollzugsgesetz)
StVollzVergO	Strafvollzugsvergütungsordnung
StVZO	Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung
s. u.	siehe unten
Tab.	Tabelle(n)
TOA	Täter-Opfer-Ausgleich
u. a.	und andere, unter anderem
u. ä.	und ähnliches
UKG	Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität
usw.	und so weiter
u. U.	unter Umständen

UWG	Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb
VBl Bw	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VollzD	Vollzugsdienst (gerichtliche Entscheidungen in Beilage: Blätter für Strafvollzugskunde), Freiburg (bis 1956: Koblenz)
Vorbem.	Vorbemerkung
VRS	Verkehrsrechtssammlung, Entscheidungen aus allen Gebieten des Verkehrsrechts
VVJug	Bundeseinheitliche Verwaltungsvorschriften für den Jugendstrafvollzug
VVStVollzG	Bundeseinheitliche Verwaltungsvorschriften zum Strafvollzugsgesetz
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WiKG	Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität
WiStG	Wirtschaftsstrafgesetz
wistra	Zeitschrift für Wirtschaft, Steuer, Strafrecht, Köln
z. B.	zum Beispiel
ZblJugR	Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt, Köln
ZfPäd	Zeitschrift für Pädagogik, Weinheim
Zfs	Zeitschrift für Soziologie, Stuttgart
ZfStrVo	Zeitschrift für Strafvollzug und Straffälligenhilfe, Saarbrücken
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert (nach)
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik, Frankfurt/M.
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Berlin
z. T.	zum Teil
z. Zt.	zur Zeit

Aufgaben, Richtungen, Rolle und Anwendung der Kriminologie – Rechts-tatsachenforschung – Gewaltkriminalität – Begutachtung durch Kommission – Vorschläge und Empfehlungen – Theorie und Empirie

Grundlage: Einsetzung einer „Unabhängigen Regierungskommission zur Verhinderung und Bekämpfung von Gewalt (Gewaltkommission)“ und Vorlage des Endgutachtens.

Sachverhalt: Nach der Einsetzung ähnlicher Expertengruppen in den Vereinigten Staaten, in Frankreich, Australien und Neuseeland hat auch die deutsche Bundesregierung eine „Unabhängige Regierungskommission zur Verhinderung und Bekämpfung von Gewalt“ durch Kabinettsbeschluss von Dezember 1987 berufen. Die sogenannte Antigewaltkommission hat ihre Beratungen im Herbst 1989 beendet und ihr Endgutachten dem Bundeskanzler im Januar 1990 übergeben. Die Materialien, Gutachten, Empfehlungen und Vorschläge der Sachverständigen sind in mehreren Bänden veröffentlicht worden.

Grund für die Einrichtung einer Antigewaltkommission war ähnlich der Berufung vergleichbarer Gremien im Ausland die Annahme einer Eskalation der Gewalt, namentlich in Familie und Schule, in Stadien sowie auf Straßen und Plätzen. Anlaß zu Sorgen boten besonders Gewalttätigkeiten im Zusammenhang mit Demonstrationen, ferner Überfälle auf Büroräume, Brand- und Sprengstoffanschläge, Anschläge auf den Bahnverkehr und auf Versorgungseinrichtungen, Gelände- und Hausbesetzungen, Massenkrawalle und Vandalismus unterschiedlicher Prägung. Dementsprechend lautete der an die Kommission gerichtete Auftrag, in einer Sekundäranalyse die Ursachen der erwähnten Gewaltformen zu untersuchen und darüber hinaus Konzepte zu entwickeln, „die so praxisnah und handlungsorientiert gefaßt sein sollten, daß sie von Gesetzgebung, Verwaltung und Justiz auch möglichst kurzfristig umgesetzt werden können“.

Die Kommission befaßte sich in zwei Arbeitsgruppen schwerpunktmäßig mit der Straftatverhütung oder der strafrechtlichen Kontrolle. Vor dem Hintergrund der Gewaltphänomene und der Entstehungszusammenhänge hat sie Vorschläge zur Eindämmung von Gewalt entwickelt, die sich naturgemäß im Spannungsfeld zwischen Freiheitsinteresse und Sicherheitsbedürfnissen des Bürgers bewegen.

Noch vor der Veröffentlichung des Gutachtens der Antigewaltkommission suchte dem eine Gruppe von Wissenschaftlern und Praktikern durch eine eigenständige Stellungnahme entgegenzutreten, um „das Gewaltthema in einen alternativen wissenschaftlichen Diskurs zu überführen, der sich mit ‚politischer Kultur‘ und dem ‚Staatsverständnis‘ befassen soll“. Wissenschaftler dieser Gruppe wandten u. a. ein, daß „wir uns nach der unbestrittenen Ansicht von Sozialhistorikern im gewaltärmsten Abschnitt der Geschichte unserer Gesellschaft“ befänden. Die sozialen und politischen Auseinandersetzungen in der Bundesrepublik zeichneten sich bisher durch ihr geringes Maß an Gewaltsamkeit aus. Zur Dramatisierung der gegenwärtigen Situation gäbe es keinen Anlaß. Auch habe die Kommission das Phänomen der Gewalt aus seinen historischen, sozialen, politischen und ökologischen Zusammenhängen gelöst. Geradezu fehlerhaft sei es, den Schwerpunkt präventiver Strategien auf die Förderung von Anpassung und Disziplinierung der Jugend zu legen, wenn feststehe, daß die industrielle Produktion der Überlebensgefahren und nicht die potentielle defensive Aggression junger Menschen das primär zu lösende Hauptproblem darstelle. Die Kontrollperspektive der Kommission verhindere, Gewalt auch als sinnhafte Handlungsstrategie der Gewaltausübenden, als Reaktion auf eigene Gewalt- und Ohnmachtserfahrung zu analysieren, um zu verstehen, aus welchen Gründen Gewalt eingesetzt werde. Außerdem würden die spezifischen Formen rechtsextremistischer Gewalt, z. B. die Aufstachelung des Ausländerhasses, ausgeblendet. In den kriminalpolitischen Vorschlägen schlage sich ein Staatsverständnis nieder, das von staatlichen Allmachtsfantasien und Gestaltungszwängen geprägt sei. Angesichts der derzeitigen historischen Situation sei es richtiger, über einen veränderten, liberaleren Umgang staatlicher Gewalt mit protestierenden Bürgern nachzudenken. Auch werde der staatliche Gewaltmißbrauch vernachlässigt. Außerdem mündeten die Kommissionsempfehlungen in die alte Zwickmühle, mit moralischer Aufrüstung und Gewaltmaßnahmen der Gewalt begegnen zu wollen. Die Verknüpfung von Strafverfolgungsmaßnahmen mit sozialen Hilfesystemen untergrabe die Akzeptanz der Hilfe. Anpassung und Disziplinierung seien die Konsequenzen der Empfehlungen und damit ein eindeutig polizeistaatlicher Kern des Gutachtens. Demgemäß habe die vorgeschlagene Rechtserziehung die Funktion eines Loyalitätsdrills.

Aufgabe: Der Vorsitzende des Innenausschusses des Deutschen Bundestages lädt zu einer Sachverständigenanhörung ein. Er ist von der kontroversen Beurteilung, die offenkundig auf unterschiedlichen Richtungen kriminologischen Denkens beruht, irritiert, zumal sich die Einwände mit der Alltagserfahrung nur schwerlich vereinbaren lassen und mit dem, was Massenmedien zu berichten pflegen. Dabei denkt er besonders an die Welle extremistischer Gewaltausschreitungen seit dem Sommer 1991 und ferner an Berichte über organisiertes Verbrechen. Er bittet Sie daher, zur divergierenden Einschätzung und deren Gründe,

insbesondere unter Berücksichtigung moderner Strömungen und praxisbezogener Aufgaben der Kriminologie, Stellung zu nehmen.

Zur Problemstellung:

- 1 Der Fall behandelt die Aufgaben der Kriminologie im Rahmen der Juristenausbildung (dazu der Sammelband von *Jehle* 1992). Ausgangspunkt bietet der mehrbändige Kommissionsbericht der sogenannten Antigewaltkommission (vgl. *Schwind/Baumann* u.a. 1990) und die sich daran entzündende Kritik einer Gruppe von Wissenschaftlern (vgl. *Albrecht* u.a. 1990). Engerer Gegenstand ist die anwendungsorientierte oder praxisbezogene Untersuchung, gelegentlich auch Rechtstatsachenforschung genannt (dazu speziell *Heinz* 1986, 39 ff.), als Aufgabe und Problem der Kriminologie (siehe *Göppinger* 1986, 9 ff.; *Müller-Dietz* 1986, 57 ff.; *Schneider* 1987, 88 ff.; *Eisenberg* 1990, 14 ff.; *Kaiser* 1993 d, 8 ff.). Auch wenn nach dem vorliegenden Sachverhalt zunächst in einer Sekundäranalyse die Ursachen der Gewalt untersucht werden sollen, geht es doch darüber hinaus um die Entwicklung von praxisnahen und handlungsorientierten Konzepten, die von Gesetzgebung und Praxis möglichst kurzfristig umgesetzt werden können. Kann und soll sich dazu der Kriminologe sachverständig äußern? Was also sind seine Aufgaben?
 - Als **Aufgaben der Kriminologie** kommen grundsätzlich
 - die Steigerung der wissenschaftlichen Erkenntnis,
 - die Erhebung, Sammlung und Dokumentation von Forschungsdaten sowie
 - die Bedarfsforschung in Betracht.
- 2 Der **Anwendungsorientierung** entspricht der Ausbau der kriminologisch-kriminalistischen Forschung im Bundeskriminalamt, die Tätigkeit der Kriminologischen Zentralstelle von Bund und Ländern (vgl. *Jehle/Egg* 1986) sowie die Einrichtung des Kriminologischen Dienstes im Strafvollzug. Eine dem § 166 StVollzG entsprechende Regelung besteht hingegen für das im Umfang kaum nachstehende Gebiet der Bewährungshilfe nicht. Auch für die Geldstrafenpraxis fehlt eine entsprechende Forschungseinrichtung zur Beobachtung und begleitenden Effizienzkontrolle. Deshalb kann hier die mangelnde Kenntnis über die tatsächliche Handhabung nur durch Einrichtungen der Wissenschaft ermöglicht und damit das Erkenntnisinteresse befriedigt werden. Dies trifft ferner für die Handhabung und die generalpräventiven Wirkungen der Todesstrafe zu, da wir hier vor allem auf die Erfahrungen aus der Geschichte oder auf jene ausländischer Staaten angewiesen bleiben.

Im vorliegenden Fall geht es hauptsächlich um die Praktikabilität des Gewaltbegriffs, um die Weite des Untersuchungsfeldes für die Anwendungsorientierung und um die Relevanz ideologischer Positionen, die sich bereits in Konzeptualisierung und verstärkt in den Vorschlägen äußern. Ebenso anschaulich wie brisant wird es besonders dann, wenn man die im Sachverhalt geschilderten Einwände auf rechtsextremistische Ausschreitungen und Gewaltakte von Skinheads bezieht. Hier stellt sich demgemäß die Frage, inwieweit sich bei kriminologischer Analyse, Begutachtung und Stellungnahme ideologische Verzerrungen vermeiden lassen.

Zur Erläuterung, Vertiefung und gutachtlichen Stellungnahme:

- 3 I. Zwar haben langfristig seit dem Mittelalter in Europa Gewaltstraftaten abgenommen, wenn man von temporären und regionalen Rückfällen in die Gewalt absieht. Auch mag es zutreffen, daß sich als Ausdruck des sogenannten Zivilisationsprozesses die Definitionsbereitschaft zur Stigmatisierung von krimineller Gewalt allgemein verstärkt und die Anzeigeschwelle gesenkt haben. Aber seit Ende der fünfziger Jahre beobachtet man eine zunehmende „Brutalisierung“ der Deliktsbegehung. Insbesondere läßt sich nicht verkennen, daß die Anwendung von Schußwaffen häufiger erfolgt, Banküberfälle und Geiselnahmen vermehrt auftreten sowie Demonstrationsgewalt, fremdenfeindliche Gewaltakte und politisch motivierter Terrorismus bedeutsam werden, Erscheinungen, die bis zum Ende der sechziger Jahre noch weitgehend unbekannt waren. Entsprechend haben seit 1970 die zu Freiheitsstrafe verurteilten Gewalttäter neben den Drogentätern im Strafvollzug erheblich zugenommen. Vor allem seit 1988 sind die Gewaltdelikte erneut gestiegen. Dies gilt unabhängig von der Welle fremdenfeindlicher Straftaten in den Jahren 1991 und 1992. Zwar mögen wir uns über die Jahrhunderte betrachtet in Deutschland noch immer „im gewaltärmsten Abschnitt der Geschichte unserer Gesellschaft“ befinden (so *Kocka/Jessen* 1990, 33 ff.). Doch entkräftet diese Annahme weder den erheblichen Anstieg an krimineller Gewalt in der Nachkriegszeit, noch beantwortet sie die Frage nach den Gründen dieser Entwicklung, noch entlastet das Geschehen die Politiker in ihrer Verantwortung. Vor allem vermag sie die große Zahl der Gewaltopfer nur schwerlich zu trösten, „im gewaltärmsten Abschnitt der Geschichte unserer Gesellschaft“ viktimisiert worden zu sein. Aus jenem sozialhistorischen Befund lassen sich also weder für die Gegenwart noch für die Zukunft

brauchbare und wissenschaftlich gestützte Vorschläge zur Kontrolle und Prävention krimineller Gewalt ableiten. Wenn deren Dringlichkeit noch zusätzlicher Begründung bedurft hätte, so hat sie die Welle extremistischer Gewalt seit 1991 eindrucksvoll geliefert.

Welche Folgerungen sich hieraus für den Rangwert empirischer Gewaltforschung innerhalb der kriminologischen Wissenschaft ergeben, wird erkennbar, wenn man sich den kriminologischen Aufgabenbereich vor Augen führt.

1. **Hauptaufgabe der Kriminologie** ist fraglos die Erkenntnissteigerung, d. h. die Gewinnung eines festen Bestandes an gesichertem Wissen. Daher meint **Sicherung des Wissens** die Übereinstimmung der Wissenschaftler einer bestimmten Epoche hinsichtlich theoretischer Modelle, Forschungsmethoden und Erkenntnisstand (→ Fall 9). Dieses Bestreben greift über das Sammeln und Beschreiben von Tatsachen notwendig hinaus. Denn die Kriminologie will die Hintergründe, Zusammenhänge und Strukturen des Problemfeldes erfassen; sie will Orientierungswissen erlangen, vermitteln und damit zugleich Kritik und Verbesserung des Strafrechts ermöglichen (*Kaiser* 1993 d, 9).

Sind sich soweit die Kriminologen im allgemeinen einig, so gehen die Meinungen über den konkret einzuschlagenden Forschungsweg weit auseinander. Das **Spektrum der Forschungsrichtungen** reicht von herkömmlicher Kriminalphänomenologie und -ätiologie über die Täter- und Opferforschung sowie die sogenannte Instanzenuntersuchung bei Polizei und Justiz, die „Strafverfahrensforschung“ (siehe *Schöch* 1981, 293 ff.) bis zu Fragen der Normgenese im Blickfeld kritischer oder konfliktkriminologischer Ansätze. Neue Perspektiven bestehen vor allem in der Entdeckung von Herrschaft und Macht für die kriminologische Analyse, sei es durch Ideologiekritik am Strafrecht als dem Herrschafts- und Disziplinierungsinstrument mächtiger Interessengruppen, durch Betonung der sozialen Ungleichheit oder sei es durch Blickschärfung für die „Kriminalität der Mächtigen“ (*Kaiser* 1993 d, 77; *Scheerer* 1993, 246 ff.).

Darüber hinaus greift allerdings der **Abolitionismus**. Er stellt nicht nur die gegenwärtige Strafrechtspraxis in Frage, sondern lehnt das Strafrechtssystem insgesamt ab. Ihm geht es – etwa im Hinblick auf die Resozialisierung – nicht mehr um ein „besseres Strafrecht“, sondern letztlich um „gar kein Strafrecht“ (so *Schumann* 1986, 372).

2. Die Beschränkung auf nur einen Forschungsansatz erscheint hingegen nicht sinnvoll. Denn sie wird dem vielschichtig gelagerten Problemfeld der Kriminalität und deren Entstehungsgründen nicht gerecht. Dies gilt zunächst für die traditionelle Täterforschung, die nach heutigem Verständnis als zu eng angelegt erscheint. Aber auch lediglich norm- oder instanzkritischen Positionen zu folgen, wie dies etwa für die sogenannte neue, kritische oder radikale Kriminologie zutrifft (dazu *Sack* 1978, 365 ff. 1993 a, 329 ff.; *AJK* 1986, 2 ff.; kritisch *Kaiser* 1976, 521 ff.; 1978, 115 f. 1987, 1027 ff.; 1993 d, 77), würde nicht nur zur kriminologischen Verengung, ja Verarmung beitragen, sondern auch zu einer realitätsblinden Kriminalpolitik führen. Diese – auf sich selbst zurückgewiesen – ermangelte jeglicher kriminologischer Grundlegung. Überdies blieben die Praxis mit ihren vielfältigen Nöten und das Verbrechenopfer weitgehend allein. Daher müssen neben dem viktimologischen Aspekt (→ Fall 5) alle drei weiteren **Problembereiche** – Verbrechen, Verbrecher und Verbrechenskontrolle – durch das Studium individueller, sozialer und administrativer Prozesse einbezogen und durchgängig in der kriminologischen Analyse beachtet werden.

3. Insgesamt betrachtet haben sich Begriffe und Erkenntnisgegenstände der Kriminologie erheblich ausgeweitet. Verbrechensbegriff und Einrichtungen der Verbrechenskontrolle werden nicht mehr so wie ehemals fraglos hingenommen. Vor allem Verbrechenopfer, Anzeigeerstatter, Polizei und das Strafverfahren werden in die kriminologische Analyse einbezogen. Erst mit der Aufnahme rechtssoziologischer Fragestellungen ist die **Kriminologie zur umfassenden Wirklichkeitswissenschaft des Strafrechts** geworden. Mit der Blickschärfung für den Verbrechensbegriff und die Probleme der Verbrechenskontrolle werden freilich auch die politischen Implikationen sichtbar. Infolgedessen bleibt kriminalpolitische Kritik nicht aus. Wird die gegenwärtige Praxis als anstößig empfunden und tritt man engagiert für die Veränderung der sozialen Verhältnisse ein, so läßt die Polarisierung auch im kriminologischen Bereich nicht auf sich warten.

Daher wird die Aufgabe der Kriminologie heutzutage praxisbezogener und vor allem politischer verstanden, als das seit Jahrzehnten der Fall war. Dies äußert sich auch als Kritik an der vermeintlich „etatistischen“ Grundorientierung der Kriminologie und selbst in dem neuentdeckten Interesse an der Sozialgeschichte (zum Ganzen *Kaiser* 1993 d, 78 f.).

Zwar bringt die **Bedarfsorientierung** Vorteile hinsichtlich der effektiven Verwertung wissenschaftlicher Erkenntnisse mit sich. Sie kann aber auch nachteilige Folgen haben. Dies z. B. dann, wenn der Kriminologe als praxisbegleitender Forscher in die Gefahr gerät, seine Distanz zur Praxis zu verlieren und so zum Verteidiger des jeweiligen Status quo zu werden, wie unbefriedigend dieser auch immer sein mag.

- 9 Allerdings überzogen und unbegründet ist die Kritik, wenn sie der bisherigen Kriminologie „die Anbindung... an Verwertungsaufgaben seitens der Praxis“ unterstellt (so aber Sack 1978, 225). Schon die jahrzehntelangen Konflikte zwischen Kriminologie und Strafrecht (→ Fall 3), die empirische Strafzumessungsforschung (→ Fälle 2 und 10) und der von der Kriminologie seit jeher mitgetragene Impuls zur Strafrechtsreform widersprechen eindeutig der Verdächtigung, die Mängel bisheriger Kriminologie in Deutschland lägen neben der Interdisziplinarität hauptsächlich in der „widerstandslosen Praxisunterwerfung“ (so Sack 1978, 210, 221; in der Argumentation ähnlich Schumann 1981, 80ff.).
- 10 4. Eine der Wissenschaftlichkeit der Forschung abträgliche und der unterschiedlichen Rollenverteilung von Theoretikern und Praktikern unangemessene Form der **Zusammenarbeit** wäre es freilich, wenn die Aufgaben der Bedarfsforschung ohne Beteiligung von Kriminologen definiert würden. Hier bestünde eine zu starke Festlegung, die letztlich auch für die Praxis nicht von Nutzen wäre. Denn der Praktiker wird die Forschung auf Themenbereiche drängen, die für ihn aus seiner Sicht besonders relevant erscheinen, während dem in seiner Rolle als Wissenschaftler freier gestellten Kriminologen zu wenig Spielraum verbliebe, um sein Verständnis von Praxisrelevanz mit in die Aufgabenbestimmung einzubringen. Distanzverlust und die Gefahr von Service-Forschung im Sinne von „Dienstleistung“ wären hier kaum noch vermeidbar. Der Wunsch des Praktikers, „unmittelbar etwas mit den Forschungsergebnissen anfangen zu können“, ist deshalb nicht immer erfüllbar. Deshalb ging im vorliegenden Fall das Bemühen der Kommission dahin, die Praktikabilität der Empfehlungen und Vorschläge nicht aus dem Auge zu verlieren.
- 11 5. Im übrigen stellt sich die Problematik der **Rolle und Verantwortung des Kriminologen** nicht nur in diesem Bereich, wenn sie hier auch besonders deutlich werden mag. Soweit Kriminologen empirisch zu kriminalrechtlichen Lösungen beitragen, dienen auch sie notwendig der „Herrschaft“ (vgl. M. Weber 1922), d.h. den Gruppen, die legitimerweise Ziele und Interessen der Gesellschaft im Staat durchsetzen. Die empirische Kriminologie hat es in erster Linie mit dem „Beherrschungswissen“ zu tun, gleichgültig in welchem Forschungsbereich sie tätig wird. Eines der wichtigsten Kennzeichen des Kriminologen, verglichen etwa mit Strafrjuristen der klassischen Schule, ist die Überzeugung, daß man die Aufgaben der Verbrechenskontrolle besser, rationaler und wirksamer bewältigen könne. Annahmen und Postulate, die sich hierauf gründen, haben die Reform in den letzten einhundert Jahren beeinflusst. Auf diese Weise legitimieren Kriminologen allerdings den Handlungsstil der Polizeibeamten, Staatsanwälte, Strafrichter, Bewährungshelfer und jenen des Vollzugsstabes, wobei stets die Gefahr des Distanzverlustes eintreten mag. Dieses Risiko trifft aber jeden, der sich auf das kriminalrechtliche System „einläßt“, z.B. auch Sozialarbeiter. Dennoch muß dieses Wagnis eingegangen werden, um bessere kriminalrechtliche Lösungen zu erarbeiten und die Kriminologie nicht nur in einer Rolle distanzierter Sozial- und Strafrechtskritik zu belassen. Das skizzierte Risiko läßt sich um so mehr ertragen, je ernster der kriminologische Wissenschaftler sein Verhältnis zur Wahrheitssuche und Objektivität nimmt.
- 12 II. Die empirische **Erforschung der Gewaltkriminalität** fällt somit nicht nur in den **Kernbereich kriminologischer Fragestellung**, sondern stellt sich angesichts des gerade in den letzten Jahren gesteigerten Gewaltpotentials und des hier bestehenden Mangels an gesichertem Wissen besonders dringlich (→ Fall 13). Auch nach den Untersuchungen der Antigewaltkommission wird die Forschungslage zur Gewaltfrage noch immer als unbefriedigend empfunden (Schwind/Baumann u. a. 1990, 179).
- Fragen der Gewalt in Schulen und Familien, bei Sportveranstaltungen sowie auf Straßen und Plätzen, im Zusammenhang mit Demonstrationen und Massenkrawallen, aber auch politisch motivierte Gewalt, extremistische und ausländerfeindliche Gewaltakte veranschaulichen den Rang und die Weite des Problemfeldes. Besonders die Erforschung der Gründe gesteigerter Gewaltbereitschaft als auch die Möglichkeiten zur Verbrechensverhütung stehen hierbei im Vordergrund.
- 13 Die kriminologische Forschung auf diesem Gebiet steht zunächst vor der Schwierigkeit einer definitorischen **Festlegung und Abgrenzung des Bereichs der Gewaltkriminalität**. Hierzu zählen neben den vorsätzlichen Tötungs- und Körperverletzungsdelikten, Raub und Erpressung, Delikte gegen die sexuelle Selbstbestimmung und gegen die persönliche Freiheit (Eisenberg 1990, 650). Stellt man nur auf den Eingriff in die körperliche oder seelische Integrität des Verbrechensofners ab (vgl. § 1 OEG), so scheiden die vorsätzliche Beschädigung oder Zerstörung von Sachen begrifflich aus. Eine derartige Ausklammerung der Gewalt gegen Sachen erscheint jedoch im Hinblick auf Bedeutung und Häufung vandalistischer Handlungsweisen, Hausbesetzungen und Brandstiftungen unbefriedigend (Kaiser 1993 d, 415).
- 14 1. Im vorliegenden Fall waren der Antigewaltkommission durch den Gutachterauftrag der Bundesregierung allerdings von vornherein die Klärung bestimmter inhaltlicher Fragen vorgegeben und damit auch Grenzen gesetzt.

Sie entschied sich als Ausgangspunkt ihrer Arbeit für einen **restriktiven Gewaltbegriff**, der aus der Sicht des staatlichen Gewaltmonopols bestimmt wird und die strukturelle Gewalt ausklammert (*Schwind/Baumann* u. a. 1990, 38).

Läßt sich aber deshalb aus Gutachtensauftrag und Interpretation durch die Kommission schließen, daß diese die Problemanalyse verfehlt habe? Sicherlich nicht; denn eine andere Lösung wäre kaum sinnvoll gewesen; insbesondere hätte der jeglicher Konturen ermangelnde Begriff der strukturellen Gewalt zu keinen neuen Einsichten geführt, geschweige zu praktikablen Vorschlägen. **15**

Zwar bemängeln die Kritiker nicht nur die aus rechtspolitischen oder ideologischen Gründen erfolgte Ausblendung wichtiger Aspekte der Untersuchung, sondern auch die als zu einseitig und staatsorientiert empfundenen Empfehlungen und Vorschläge der Kommission. Bezeichnend hierfür sei die **Ausklammerung** der sozialstrukturellen Variablen **der strukturellen Gewalt**, wodurch wesentliche Zusammenhänge verschlossen blieben (*Albrecht* u. a. 1990, 9). Vielmehr hätte die exemplarische Darstellung einzelner Gewaltfelder, die in einem offenkundigen Zusammenhang mit politisch motivierter Gewalt und der Protestbewegung stehen, genutzt werden können, um die Hintergründe zu analysieren. Gewalt müsse gerade auch „als sinnhafte Handlungsstrategie der Gewaltausübenden“ (*Voß* 1990, 147) verstanden werden, zum Beispiel als Reaktion auf die drohende und eingetretene Verletzung oder Tötung von Menschen durch die Bereitstellung und Erprobung von Massen-Vernichtungswaffen und die immer komplizierter werdenden, knebelnden Lebensräume einer Gesellschaft, die für viele Menschen eine undurchschaubare und ängstigende Gestalt annähmen (*Albrecht* 1990, 9; *Voß* 1990, 138 ff.). Diesbezüglich befänden wir uns nach der Ansicht der Sozial- und Naturwissenschaftler im gewaltträchtigsten Abschnitt unserer Gesellschaftsgeschichte (*Albrecht* u. a. 1990, 12).

Die Kritik richtet sich nicht gegen das staatliche Gewaltmonopol als solches, sondern gegen dessen Form, die angewandten Mittel sowie die Grenzen seiner Legitimation (*Narr* 1990, 58 ff.). Denn die Mittel der staatlichen Gewalt würden häufig gerade dem Sinn des damit verfolgten Ziels widersprechen. **16**

Den Kritikern ist indessen insoweit zuzustimmen, als im Rahmen der repressiven Maßnahmen, auch der präventiv-repressiven, Zurückhaltung geboten ist, da legitime Gewalt dazu neigt, sich fließend in kriminelle Gewalt zu verwandeln (*Sack* 1990, 128 ff.). Je häufiger eine Gesellschaft Gewalt legal anwendet, um gesellschaftlich erstrebenswerte Ziele zu erreichen, desto größer wird die Neigung potentieller Rechtsbrecher, Gewalt zur Erreichung ihrer illegitimen Ziele zu gebrauchen (*Schneider* 1992 c, 501 f.). **17**

Die Antigewaltkommission orientierte sich grundsätzlich an dem Gedanken „Vorbeugen und Helfen vor Strafen“ sowie an den Leitlinien von Partizipation und Kooperation, auch wenn dies zum Teil zur Verknüpfung von Strafverfolgungsmaßnahmen und Hilfesystemen führt (hiergegen *Wolff* 1990, 174 ff.). So wird z. B. bei der Bekämpfung von Gewalt in der Familie auch die normative Ächtung als solche dazu beitragen, um die Gewaltäußerung im sozialen Nahraum als wirkliche Gewalt zu begreifen und nicht länger als eine Privatsache, welche die Kriminaljustiz nichts angeht. **18**

Gerade der in der Bundesrepublik Deutschland erstmals umfassender untersuchte Bereich der **Gewalt in der Familie** verdeutlicht zudem die Praxisnähe und Handlungsorientiertheit der Kommissionsvorschläge. Obschon die Erkenntnisse lückenhaft sind, ergibt die Analyse zur Ursachenfrage, daß ein Zusammenhang zwischen der Gewalterfahrung in der Kindheit und eigener Gewaltanwendung als Erwachsener besteht. Einen solchen „Kreislauf der Gewalt“ gilt es zu durchbrechen. In diesem Sinn soll eine normative Ächtung der Gewalt in der Familie erfolgen mit der Einführung des Züchtigungsverbots im Familienrecht und eines Straftatbestands gegen die Vergewaltigung und sexuelle Nötigung in der Ehe. Weiterhin erscheint eine Erziehung zu Gewaltlosigkeit und prosozialem Verhalten geboten, z. B. durch den Ausbau von Erziehungs-, Familien- und Schulberatungsstellen. Auch müssen soziale Streßfaktoren abgebaut werden durch Bekämpfung der Arbeitslosigkeit, der unzureichenden Wohnverhältnisse sowie des Mangels an Kindergärten und Spielmöglichkeiten. Zudem bedarf es des Ausbaus des Opferschutzes (*Schwind/Baumann* u. a. 1990, 157 ff.). Dabei bleibt fraglich, ob diese Ziele angesichts der beschränkten öffentlichen Mittel in der politischen Wirklichkeit in absehbarer Zeit umgesetzt werden können. **19**

2. In diesem Lichte ist denn auch der gegen den beschränkten Forschungsumfang ins Feld geführte Einwand zu würdigen, die Kommission habe ihre Untersuchungen zu einseitig auf bestimmte Themenbereiche beschränkt, wodurch ein verzerrtes Bild der Gewaltkriminalität entstanden sei. Insbesondere habe man das gerade in den letzten Jahren erschreckend angewachsene Phänomen der **rechtsextremistischen Gewalttaten** weitgehend ausgespart, obschon auf der anderen Seite Gewaltbereiche wie die Gewalt in den Schulen ausführlich behandelt wurden, welche aber mehr durch die massenmediale Berichterstattung als durch das tatsächliche Gewaltpotential in Erscheinung getreten sind (→ Fall 13). **20**

Solcher Kritik ist jedoch entgegenzuhalten, daß zunächst einmal die rechtsextremistische Gewalt keinesfalls ausgeklammert worden ist (vgl. *Schwind/Baumann* u. a. 1990, 57, 59, 405); sie konnte allerdings nach dem Stand der achtziger Jahre untersucht und beurteilt werden. Denn die spätere Eskalation der rechtsextremen Gewalttaten konnte weder bei Erteilung des Regierungsauftrags 1987 noch bei Abschluß der Kommissionsberatungen 1989 vorausgesehen werden. Bis 1990 herrschten sowohl nach der Befragungsforschung bezüglich der Gewaltbereitschaft als auch nach der polizeiamtlichen Registrierung gewalttätige Ausschreitungen eindeutig linksextremistisch orientierter Personen vor. Erst Anfang der neunziger Jahre wandelten sich Herkunft und Anteile politisch motivierter Gewalttäter.

- 21 So haben sich seit 1990 die rechtsextremen Straftaten vervierzehnfacht, wobei allein 1992 ein Anstieg von mehr als 50 Prozent gegenüber dem Vorjahr beobachtet wurde (2285 Gewaltaktionen gegenüber 1483). Die Fälle, in denen dabei mit Schusswaffen gedroht wurde, haben um 16 Prozent, solche, in denen Schusswaffen auch benutzt wurden, um 9 Prozent zugenommen. Zu 90 Prozent richteten sie sich gegen Ausländer, Asylbewerber und deren Unterkünfte, wodurch 17 Menschen, darunter 7 Ausländer, zu Tode kamen (1991: 3) und 800–900 verletzt wurden. Auch 1993 hat sich die Entwicklung noch keinesfalls beruhigt. Vielmehr sind in den ersten 5 Monaten bereits 8 Todesfälle und über 650 Verletzte zu beklagen, wobei der Brandanschlag von Solingen Ende Mai 1993 als bisher schwerster rechtsextremistischer Gewaltanschlag bezeichnet werden muß, wenn man von dem Sprengstoffanschlag von Rechtsextremisten Anfang der achtziger Jahre auf dem Münchner Oktoberfest mit 32 Getöteten (deutschen) Personen absieht. Vor allem bei den Brand- und Sprengstoffdelikten war 1992 der stärkste Anstieg zu verzeichnen (von 383 auf 701 Fälle).
- 22 Bei den Tätern handelt es sich zu etwa 70 Prozent um Jugendliche und Heranwachsende; nur 2 Prozent waren älter als 30 Jahre. Ein erheblicher Teil der Täter weist Sozialisationsdefekte auf, war arbeitslos, zur Tatzeit angetrunken und handelte spontan oder im Affekt. Gleichwohl geht es hier nicht stets um ein Phänomen unterprivilegierter Jugendlicher. Denn die meisten der Extremisten besitzen einen Beruf oder Ausbildungsplatz; lediglich 10 Prozent sollen arbeitslos sein. Betrachtet man die geschätzte Gesamtzahl der militanten Rechtsextremen von etwa 6400, so lebten 1992 allein 3800 in den neuen Bundesländern. Dort, namentlich in Mecklenburg-Vorpommern und Brandenburg, findet sich auch ein Schwerpunkt der Gewalttaten mit rechtsextremem Hintergrund. Bezieht man allerdings die Gewalttaten auf die Bevölkerung, so finden sich weitere Schwerpunkte in Nordrhein-Westfalen und Norddeutschland.
- Nach den Analysen, insbesondere des Verfassungsschutzes, läßt sich eine zentrale Steuerung durch rechtsextremistische Organisationen bislang nicht feststellen. Lediglich 3 Prozent der Täter sind Mitglieder rechtsextremer Gruppen. Dennoch scheint der Organisationsgrad der Täter zuzunehmen; auch zeichnen sich im militanten Bereich erste Anzeichen eines Rechtsterrorismus ab. Ein Drittel der Gewalttäter können der Skinhead-Szene zugerechnet werden; deren Zahl wurde vom Verfassungsschutz Ende 1992 auf etwa 4500 geschätzt. Im Gegensatz zu den westdeutschen Skinheads, die sich aus einer unpolitischen Subkultur entwickelt haben, werden jene in den neuen Ländern insgesamt als potentiell gewaltbereit eingeschätzt. Als Motive ihres gewaltsamen Verhaltens geben insgesamt zwei Drittel der Befragten eine allgemeine Abneigung gegen Ausländer und vor allem gegen Asylbewerber an; auch wird der Fremde als Konkurrent bei der Verteilung immer knapper werdender Mittel angesehen (zum Ganzen *Willems* u. a. 1993).
- 23 Als Bedrohung für die innere Sicherheit werden weiterhin auch **linksextremistische Gruppen** wie die Rote Armee Fraktion beurteilt. Diese sind, anders als die rechtsextremistischen Gewalttäter, aufgrund ihrer festeren organisatorischen Verbindungen von besonderer Gefährlichkeit. Dabei gehen etwa 90 Prozent der linksextremistischen Gewalttaten auf das Konto der sogenannten Autonomen, die bundesweit auf etwa 5000 Mitglieder geschätzt werden.
- Anders als die gewaltbereiten Rechtsextremisten sind die „Linken“ im Durchschnitt älter und besser gebildet, bereiten ihre Taten methodisch und logisch vor, wirken weiträumig zusammen und vermeiden es, Spuren zu hinterlassen. 1992 wurden 835 Gewaltdelikte erfaßt, wobei auffallend ist, daß die Gewalt von rechts den Autonomen neuen Auftrieb gegeben hat (282 Fälle der Gewalt von links nach rechts), so daß ein gegenseitiges Aufschaukeln der Gewalt zu verzeichnen ist.
- 24 Nach Erkenntnissen des Verfassungsschutzes stellt ferner der politische und gewalttätige **Extremismus von Ausländern** einen weiteren Schwerpunkt der Gefährdung der inneren Sicherheit dar. Dieser ist auf die wachsende Zahl von Nationalitätenkonflikten in Ost-Südosteuropa und der Türkei zurückzuführen, die ersatzweise in Deutschland ausgetragen werden. Dabei ist nahezu jede Konfliktregion in Deutschland repräsentiert. Zu nennen sind u. a. Gewaltaktionen der Kurdischen Arbeiterpartei (PKK), die Deutschland zum „Kriegsfeind Nummer zwei“ nach der Türkei erklärt hat.
- 25 Bewußt unberücksichtigt blieb bei den Untersuchungen der Kommission die Bedrohung der inneren Sicherheit durch das sich in Deutschland ausbreitende **organisierte Verbrechen**. Die Öffnung der Grenzen im Jahr 1989 und die Rücknahme der Grenzkontrollen begünstigten

offenkundig die Verfestigung krimineller Zusammenschlüsse (dazu *Bundeskriminalamt* 1990). Bei der organisierten Kriminalität handelt es sich um eine von Gewinnstreben bestimmte planmäßige Begehung von Straftaten durch mehrere Beteiligte, die auf längere oder unbestimmte Zeit arbeitsteilig zusammenwirken, sei es unter Verwendung gewerblicher oder geschäftlicher Praktiken, unter Anwendung von Gewalt oder anderer zur Einschüchterung geeigneter Mittel oder schließlich in dem Bemühen, auf Politik, Medien, öffentliche Verwaltung, Justiz und Wissenschaft Einfluß zu nehmen (zum Ganzen *Rebscher* u. a. 1988; *Eisenberg/Ohder* 1990; *Weschke* 1990; *Schoreit* 1992, 1016). Sie wird vorwiegend in den Bereichen illegaler Rauschgifthandel, Bandendiebstahl und Hehlerei, Kfz-Verschlebung und Müllexport ins Ausland, illegaler Waffenhandel, Schutzgelderpressung, Menschenhandel und Prostitution sowie bei der illegalen Einschleusung von Ausländern festgestellt (BT-Drucks. 12/2720).

Um den Gefahren entgegenzuwirken, beschloß der Bundestag im Juli 1992 das Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der organisierten Kriminalität (OrgKG, BGBl. I 1992, 1302), mit welchem insbesondere der Geldwäschetatbestand und die Vermögensstrafe sowie der Einsatz verdeckter Ermittler sowie optischer und akustischer Überwachungsgeräte eingeführt wurden. Da das Gesetz rechtstechnisch nicht an den Begriff der organisierten Kriminalität anknüpft, wird zum Teil kritisiert, daß die strafrechtlichen Neuregelungen zu umfassend ausgefallen sind und somit auch weitergehenden Zielen dienen. So wird überwiegend auf erwerbsmäßiges und bandenmäßiges Handeln abgestellt, wodurch entgegen der Gesetzesbegründung keinesfalls eine Beschränkung auf die organisierte Kriminalität erreicht wird (*Schoreit* 1991, 538f.). Gegenwärtig besteht ein verstärkter Trend zur Internationalität, wobei die Öffnung und der Abbau von Grenzen als auch die wachsende Dimension der Vergabe europäischer Subventionen mit entsprechenden Mißbrauchsmöglichkeiten eine bedeutsame Rolle spielen (*Kaiser* 1993 d, 237). Eine zuverlässige Lagebeurteilung in der Bundesrepublik läßt sich jedoch kaum gewinnen, da es sich um eine gut getarnte Kriminalität handelt, zum Teil im Gewande von Scheinlegalität.

Deshalb sind die Beratungsergebnisse der Antigewaltkommission besonders in der Weise hilfreich, daß die erarbeiteten Vorschläge und Empfehlungen in der politischen Diskussion möglichst Widerhall finden und daß zudem auch in Zukunft weitere Forschungen betrieben werden (*Schwind/Baumann* u. a. 1990, 226ff.). Dabei ist zu beachten, daß es nicht nur des Schutzes der Gesellschaft zur inneren Sicherheit bedarf, sondern auch der fortlaufenden Vergewisserung darüber. Die juristische Kontrolle allein reicht hierzu im Hinblick auf die Aufgaben und Realitäten nicht aus. Sie muß ergänzt werden durch empirische Überprüfung, institutionalisierte Dauerbeobachtung, praxisbegleitende Strafverfahrensforschung und kritische Effizienzkontrolle. Dazu sind die Randbedingungen, Wirkungsfelder und sozialen Konsequenzen zu erfassen, insbesondere im Rahmen der Präventions- und Behandlungsforschung. Dies erfordert auch die Einbeziehung der Analyse von wirtschaftlicher Krise und Kriminalität sowie organisiertem Verbrechen und Gewaltkriminalität.

Auf diesem Hintergrund leuchtet es ein, wenn die Kommission die Institutionalisierung eines unabhängigen Gremiums vorschlägt, ähnlich wie in Bereichen der Wirtschaft und des Verkehrs, welches die Bedingungen und den Verlauf von Konflikten erforschen, durch langfristige Primär- und Sekundäranalysen möglichst eine neutrale Lagebeurteilung geben, weiterhin Vorschläge zur rechtzeitigen Prävention von Gewalt entwickeln und praxisbezogene Konzepte der Konfliktermittlung ausarbeiten und anbieten soll (*Schwind/Baumann* u. a. 1990, 176f., Vorschlag 153).

Forschungsmethoden – Grundbegriffe – Forschungsplan – Erhebungsmethoden – Auswertungsverfahren – Schuldinterlokut

Grundlage: Forschungsproblem aus dem Gebiet der Rechtspolitik

Aufgabe: Bei einem Vortrag über „Reformprobleme der Hauptverhandlung“ im Rahmen einer Richtertagung sind die beteiligten Richter und Staatsanwälte verärgert über das seit Jahren im Zusammenhang mit dem sog. „Schuldinterlokut“ zu hörende Schlagwort „fortschrittliches Strafrecht in rückständigem Strafverfahren“ (Dabs 1970, 1705). Solange man nicht wisse, wie eine zweigeteilte Hauptverhandlung im deutschen Strafprozeß funktioniere, handle es sich um eine typisch akademische Reformidee. Nach dem Hinweis auf die Möglichkeit der Erprobung im Rahmen des geltenden Rechts erklären sich die Praktiker aber bereit, an einer einschlägigen „objektiven“ Untersuchung bei Schöffengerichten mitzuwirken, falls ihnen ein verständlicher Forschungsplan vorgelegt werde, aus dem sich ergebe, daß nicht nur das vom Forscher gewünschte Ergebnis, sondern auch eine Widerlegung der These von der „besseren Wirkung“ der zweigeteilten Hauptverhandlung möglich sei.

Versuchen Sie, die wichtigsten Schritte einer solchen Untersuchung knapp und verständlich zu erläutern (evtl. mit Hilfe fiktiver Zahlenbeispiele).

Zur Problemstellung:

- Die Kenntnis der Grundbegriffe empirisch-kriminologischer Forschung ist nicht nur für eigene Untersuchungen (z. B. in Seminararbeiten oder Dissertationen), sondern auch für das Verständnis und die selbständige Beurteilung der meisten kriminologischen Publikationen notwendig. Ein Überblick läßt sich am besten anhand des Forschungsablaufs einer praktischen Untersuchung vermitteln. Als Gegenstand wurde das Reformthema „Zweiteilung der Hauptverhandlung“ (Schuldinterlokut oder Tatinterlokut) gewählt, weil es sich dabei um eines der kriminologisch interessantesten Probleme der Strafprozeßlehre handelt und die inhaltlichen Fragen auch den mit empirischen Fragestellungen weniger vertrauten Juristen unmittelbar einleuchten. Die zugrundeliegende Untersuchung wurde ausschließlich von Juristen geplant und durchgeführt und von der DFG gefördert (vgl. Schöch/Schreiber 1978, 63 ff.). Die Zahlenbeispiele wurden aus didaktischen Gründen geglättet und vereinfacht, stimmen aber mit den tatsächlichen Forschungsergebnissen (mit geringfügigen Ausnahmen) tendenziell überein.

Vorbemerkung zur Lösung:

- Das Vorgehen bei der Durchführung empirischer Untersuchungen folgt in der Regel einer typischen Sequenz von Arbeitsschritten, die sich in Anlehnung an Friedrichs (1990, 51) nach den Hauptfeldern Entdeckungszusammenhang (1), Begründungszusammenhang (2–8) und Verwertungszusammenhang (9, 10) ordnen und in einer schematischen Übersicht (Rn. 5) zusammenfassen lassen.

Dieses Modell entspricht der **empirisch-analytischen Wissenschaftstheorie**, die sich am Ideal der intersubjektiven (objektiven) Überprüfbarkeit wissenschaftlicher Erkenntnisse orientiert und überwiegend deduktiv und quantitativ vorgeht. Ganzheitlich-verstehende Methoden, die anderen Wissenschaftsmodellen folgen, gehen eher induktiv und qualitativ vor, sie kommen für phänomenologische Darstellungen, für Typenbildungen oder zur Veranschaulichung neuer Ansätze in Betracht, während sie gesicherte Erkenntnisse allenfalls im deskriptiven Bereich ermöglichen.

1. Die Auswahl des Forschungsgegenstandes

- Die Entscheidung für ein Forschungsthema ist – anders als die methodischen Schritte im Begründungszusammenhang – auch für Anhänger der analytischen Wissenschaftstheorie nicht „wertfrei“ i. S. Max Webers. Sie ist abhängig von subjektiven Erkenntnisinteressen des Forschers, von seiner beruflichen Sozialisation und – im konkreten Fall – von der Wertentscheidung, daß unser Straf- und Prozeßrecht prinzipiell notwendig und geeignet ist, die Ordnung zwischenmenschlicher Beziehungen und den Schutz der wichtigsten Rechtsgüter in humaner und gerechter Weise zu gewährleisten.
- Die wichtigsten Quellen für konkrete Forschungsfragen sind soziale Probleme, Theorien, Aufträge Dritter (z. B. Ministerien, Organisationen) oder intuitive Einfälle aufgrund intensiver Beschäftigung mit einem Gebiet. Oft treffen Impulse aus verschiedenen Quellen zusammen. Im vorliegenden Fall sind es soziale Probleme (Persönlichkeitsschutz und Strafzwecke im Strafverfahren) und vorhandene Theorien und Erfahrungen über die Gestaltung der Hauptverhandlung im Strafverfahren.

Übersicht: Forschungslogischer Ablauf empirischer Untersuchungen

5

(teilweise in Anlehnung an *Friedrichs* 1990, 51; zur Vertiefung *Roth* (Hrsg.) 1987; Überblick bei *Ortmann* 1993, 351 ff.).

1. Auswahl des Forschungsgegenstandes über
 - soziales Problem, Theorie, Auftrag, Intuition
 - Problemkonkretisierung (bisheriger Erkenntnisstand, evtl. explorative Studie)
2. Theorie
 - System von Aussagen zur Erklärung zusammenhängender Tatsachen
3. Hypothesen —————→ Begriffsdefinitionen
↓
Operationalisierung
4. Methodenwahl ←———— relevanter Variablen
↓
 - Beobachtung, Befragung, Inhaltsanalyse
 - Validität und Reliabilität der Operationalisierung
 - Konstruktion der Erhebungsinstrumente (Fragebogen, Beobachtungsschema, Tests)
5. Untersuchungspopulation und Stichprobe
6. Forschungsdesign (Untersuchungsanordnung)
 - Experiment oder Ersatzformen
 - Querschnitt oder Längsschnitt
7. Durchführung der Untersuchung (Pretest, Datenerhebung)
8. Auswertung
 - Aufbereitung des Datenmaterials
 - deskriptive Darstellung
 - analytisch-statistische Hypothesenprüfung
9. Theoretische Schlußfolgerungen
10. Praktische Konsequenzen

Zur **Problemkonkretisierung** ist hier die sonst oft übliche explorative Vorstudie entbehrlich, 6 da es eine jahrzehntealte Diskussion zur Gestaltung der Hauptverhandlung im Strafverfahren gibt. Diese wird besonders seit der Neugestaltung des strafrechtlichen Sanktionensystems durch das 1. und 2. StrRG als problematisch empfunden. Während der Deutsche Richterbund und wohl auch die „schweigende Mehrheit“ in der Praxis das herkömmliche einphasige Verfahren für befriedigend und nicht veränderungsbedürftig halten, hat sich die ganz überwiegende Mehrheit in der wissenschaftlichen Literatur für eine **Zweiteilung der Hauptverhandlung** ausgesprochen (vgl. *Roxin* 1981, § 42 G II m. w. N.). Danach soll ähnlich wie in Teilen des anglo-amerikanischen Strafprozesses in einem ersten Abschnitt über den Nachweis der Tat und in einem besonderen zweiten Abschnitt über die Rechtsfolgen verhandelt werden. Da sich die Argumente unvereinbar gegenüberstehen und das Problem theoretisch abschließend zu lösen ist, wäre eine reine „Willensentscheidung“ durch den Gesetzgeber unbefriedigend. Deshalb ist es sinnvoll, die einzelnen Argumente zu präzisieren und – soweit möglich – empirisch zu prüfen (vgl. *Schöch/Schreiber* 1978, 63 m. w. N.).

Für ein **Schuldinterlokut** werden folgende Argumente vorgetragen:

7

- (1) Die **Intensivierung** der Prüfung, welche **Sanktionen** für eine Straftat verhängt werden sollen.
- (2) Ein sorgfältigeres Eingehen auf die Persönlichkeit des Angeklagten, um insbesondere den spezialpräventiven Strafzweck der **Resozialisierung** besser zu verwirklichen.
- (3) Ein besserer **Persönlichkeitsschutz** des noch nicht überführten Angeklagten vor bloßstellenden öffentlichen Erörterungen seiner persönlichen Verhältnisse, die zu bleibenden Nachteilen führen können, trotz eines etwa nachfolgenden Freispruches.
- (4) Die Verhinderung von **Voreingenommenheit** des Gerichtes bei der Entscheidung über die Tatfrage, weil die Erwähnung von persönlichen Verhältnissen, insbesondere von Vorstrafen des Angeklagten zu Beginn der Verhandlung, die Objektivität – vor allem bei Laienrichtern – beeinträchtigen könnte.

(5) Die Beseitigung des sog. **Verteidigerdilemmas**, das häufig bei einem auf Freispruch gerichteten Plädoyer besteht. Fordert der Verteidiger zunächst Freispruch und macht er danach – hilfsweise – Ausführungen zur Strafzumessung, so kann das die Überzeugungskraft seines Plädoyers wesentlich beeinträchtigen.

(6) Die Verbesserung der **Rationalität** und **Transparenz** des Verfahrensablaufs durch klare Abschtung der unterschiedlichen Sachfragen.

(7) Bessere **Kooperation** bei der Behandlung der Sanktionsfrage nach vorangegangener Tatfeststellung und damit eher mögliche Akzeptation der Sanktion durch die Verfahrensbeteiligten. Dadurch könnten die Ziele der Strafen und Maßregeln besser erreicht werden.

8 **Gegen das Schuldinterlokut** werden von den Praktikern und in der Literatur insbesondere von *Heinitz* (1970, 835 ff.) vor allem folgende Argumente vorgetragen:

(1) Die Zweiteilung führt zu einer **Verfahrensverzögerung** wegen Verlängerung der Verhandlungen und der Verdoppelung der Plädoyers, der Beratung und Entscheidung des Gerichts.

(2) Die Verhandlung läßt sich wegen der **Untrennbarkeit von Tat und Täter** nicht in einen Abschnitt zur Tatfrage und einen Abschnitt zur Rechtsfolgenentscheidung aufgliedern.

(3) Die Aufteilung in zwei Abschnitte führt zu einer **Verringerung der Geständnisbereitschaft** des Angeklagten und damit zu erschwerter Tataufklärung.

(4) Der **persönliche Kontakt** mit dem Angeklagten wird erschwert, weil dieser nicht zu Beginn der Hauptverhandlung durch ein Gespräch über seine persönlichen Verhältnisse von seinen situationsbedingten Hemmungen befreit werden kann.

(5) **Neue Beweisanträge** zur Tatfrage im 2. Abschnitt führen zur Aushöhlung der Zweiteilung und damit zu weiterer Verfahrensverzögerung.

(6) Es besteht die Gefahr einer **Ablehnung wegen Befangenheit**, weil das Gericht vor dem Ende der Verhandlung zu erkennen gibt, daß es sich in der Schuldfrage festgelegt hat.

2. Theorie

- 9** Die soeben genannten Argumente enthalten Hypothesen über die Auswirkung einer Zweiteilung. Zu berücksichtigen ist aber auch die Frage, ob die allgemeinen **Ziele des Strafverfahrens** (Wahrheit, Gerechtigkeit, Rechtsfrieden, vgl. *Schmidhäuser* 1961, 511 ff.) sowie die **materiellen Strafziele** (Schuldausgleich, Resozialisierung, Generalprävention), die teilweise bereits durch die einzelnen Argumente konkretisiert werden, in einer zweigeteilten Hauptverhandlung besser oder schlechter realisiert werden.
- 10** Insgesamt kann man sagen, daß die dargestellten Argumente zusammen mit den straftheoretischen Aspekten eine „**Theorie des Schuldinterlokuts**“ bilden, die sich wie sozialwissenschaftliche oder kriminologische Theorien empirisch überprüfen läßt. Obwohl es sich auch um eine juristische Theorie mit normativen Elementen handelt, haben die einzelnen Gesichtspunkte einen mehr oder weniger ausgeprägten empirischen Gehalt, der in kontrollierbare Hypothesen umgesetzt werden kann. Ob es sich dabei um Kriminologie, Rechtssoziologie oder Rechtstatsachenforschung handelt, kann dahingestellt bleiben, da die wissenschaftliche, praktische und rechtspolitische Relevanz der Fragen nicht von der Zuordnung zu einzelnen Disziplinen abhängt.

3. Formulierung der Forschungshypothesen

- 11** 3.1 Empirisch prüfbare **Hypothesen** sind Behauptungen mit Realitätsgehalt über den **Zusammenhang** von mindestens zwei Merkmalen (vgl. dazu und zum Folgenden *Mayntz/Holm/Hübner* 1978, 28 ff.; *Dolde* 1993, 541 ff.; *Friedrichs* 1990, 102 ff.). Sie müssen empirischen Gehalt aufweisen und widerspruchsfrei und falsifizierbar sein.
- 12** Sie sind zu unterscheiden von **deskriptiven Aussagen**, die sich nur auf die Beschaffenheit eines Merkmals beziehen. So bezieht sich z.B. die Aussage „In 56% der herkömmlichen Hauptverhandlungen werden die Vorstrafen des Angeklagten vor der Vernehmung zur Sache behandelt“ auf eine Eigenschaft (Zeitpunkt der Vorstrafenerörterung) des Merkmals herkömmliche Hauptverhandlung. Das Beispiel zeigt, daß solche deskriptiven Aussagen durchaus beachtlichen Informationswert haben können; denn wir ersehen daraus, daß in der Realität der Hauptverhandlungen entgegen der eindeutigen Intention des § 243 IV 3 StPO und der ganz herrschenden Meinung in Rspr. und Schrifttum Vorstrafen in der Mehrzahl der Fälle immer noch nicht während der Vernehmung zur Sache behandelt werden. Nicht selten führen deskriptive Aussagen auch zur Bildung neuer Theorien im Wege der Intuition.
- 13** Hypothesen beschränken sich also nicht auf das „Wie“, sondern stellen die Frage „**Warum**“. Meist geschieht das in der Weise, daß für einen zu erklärenden Sachverhalt (Explanandum, **abhängige Variable**) nach einer Erklärung, also nach einer oder mehreren **Ursachen** (Explanans, bedingende oder **unabhängige Variable**) gesucht wird (z.B. vorzeitige Erörterung der Vorstrafen aus alter Gewohnheit, sachlicher Notwendigkeit oder wegen falscher Interpretationen des § 243 II 2, IV 3 StPO). Bei einem **Experiment** wird jedoch, ähnlich wie bei einer Prognose, die

Forschungsfrage anders formuliert. Hier gilt es, die **Auswirkungen** einer unabhängigen Variablen auf abhängige Variablen festzustellen, also z. B. die Auswirkungen einer Veränderung der Hauptverhandlung durch Zweiteilung auf die Vorstrafenerörterung, die Verfahrensdauer oder die Intensivierung der Rechtsfolgenerörterung. In der logischen Struktur unterscheiden sich solche Hypothesen nicht von denen, die auf die Ursachen der Kriminalität zurückschließen. Außerhalb von experimentellen Forschungsanordnungen ist oft unklar, welches die abhängige und welches die unabhängige Variable ist; dann begnügt man sich mit sog. **Korrelationshypothesen**, die nur einen Zusammenhang zwischen zwei Merkmalen behaupten (z. B. zwischen Drogenabhängigkeit und Kriminalität).

3.2 Für Hypothesen auf dem Gebiet der **Kriminologie** oder generell im Bereich der empirischen Wissenschaften vom Menschen, also **nomothetischen Wissenschaften** (z. B. auch Soziologie, Psychologie), gilt nun im Gegensatz zu den meisten naturwissenschaftlichen Hypothesen, daß wir im Falle ihrer Bestätigung nicht mit **deterministischen Gesetzen** (sog. „Allaussagen“) rechnen können, sondern nur mit **statistischen Wahrscheinlichkeitsaussagen** (probabilistische, stochastische Gesetze; Teil-teils-Aussagen; Je-desto-Sätze). Ebenso wie bei den Kriminalitätstheorien (→ Fall 3) oder bei den Prognosen (→ Fall 8) wäre es unrealistisch, für die Auswirkungen von Verfahrensänderungen Allaussagen zu erwarten, wie etwa: „Alle Interlokut-Verhandlungen dauern länger als herkömmliche Verhandlungen.“ Da diese Einschränkung im Bereich der Kriminologie im allgemeinen bekannt ist, wird meist darauf verzichtet, den bloßen Wahrscheinlichkeitscharakter in jeder Hypothese zu wiederholen. **14**

3.3 Für die vorliegende Untersuchung lassen sich also beispielhaft etwa folgende Hypothesen formulieren, auf deren nähere Prüfung wir uns auch im folgenden beschränken wollen: **15**

(1) In Interlokut-Verhandlungen ist die Erörterung der Rechtsfolgenfrage intensiver als in herkömmlichen Verhandlungen.

(2) In Interlokut-Verhandlungen wird die Persönlichkeit des Angeklagten besser geschützt als in herkömmlichen Verhandlungen.

(3) Interlokut-Verhandlungen dauern länger als herkömmliche Verhandlungen.

4. Methodenwahl und Operationalisierung

4.1 Erhebungsmethoden

In diesem Abschnitt ist zu entscheiden, wie die Untersuchung durchgeführt werden soll, um möglichst aussagekräftige Ergebnisse zu erhalten. In der empirischen Sozialforschung kommen drei **Grundformen der Datenermittlung** (Erhebungsmethoden) in Betracht (vgl. *Mayntz/Holm/Hübner 1978, 87ff.*; *Friedrichs 1990, 189ff.*). **16**

Die Befragung (Interview) mit den Unterscheidungen schriftlich – mündlich, standardisiert – nichtstandardisiert, Einzel – Gruppeninterview, einmalige – Panelbefragung.

Die Beobachtung mit den Unterscheidungen teilnehmend – nichtteilnehmend, offen – verdeckt, systematisch – unsystematisch, künstliche – natürliche Situation (Feldbeobachtung), Selbst- – Fremdbeobachtung.

Die Inhaltsanalyse (Dokumentenanalyse); sie kommt in der Kriminologie vor allem bei der Auswertung von Strafakten oder Strafregistern, aber auch als Zeitungs- oder Fachzeitschriftenanalyse in Betracht, wenn diese quantitativ – d. h. mit zählbaren Kategorien – durchgeführt wird.

Das Experiment, das gelegentlich als vierte Grundform genannt wird, ist keine selbständige Erhebungsmethode, sondern eine besondere **Forschungsanordnung**, bei deren Durchführung auf eine der oben angeführten Erhebungsmethoden zurückgegriffen werden muß. Auch **psychologische Tests** sind keine eigenständige Erhebungsmethode, sondern Prüfverfahren, die es ermöglichen, in einer standardisierten Situation durch Beobachtung und indirekte Befragung Persönlichkeitsmerkmale des Probanden festzustellen, z. B. in „objektiven“ Testverfahren die Intelligenz, in Persönlichkeitsfragebogen Eigenschaften, wie Offenheit oder Risikoneigung. Wegen beschränkter Reliabilität und Validität gelten die sog. projektiven Testverfahren, die Rückschlüsse auf latente Einstellungen oder Wünsche ermöglichen sollen, als problematischer (z. B. RORSCHACH- oder TAT-Test). **17**

4.2 Definition und Operationalisierung der Variablen

Nur ein Teil der in den Hypothesen oder Kontrollvariablen verwendeten Merkmale lassen sich **unmittelbar wahrnehmen** (z. B. Geschlecht, Anwesenheit eines Verteidigers, Dauer der Verhandlung, Beweisanträge oder Ablehnungsanträge wegen Befangenheit). Aufgrund des mündlichen Verhandlungsstoffes oder aus den Akten lassen sich auch Fragen nach Vorstrafen und Alter des Angeklagten, Art und Zahl der angeklagten Delikte unmittelbar beantworten. Solche Begriffe müssen nur einheitlich in einen Beobachtungsleitfaden, Fragebogen oder **18**

Aktenerhebungsbogen umgesetzt werden. Überwiegend handelt es sich jedoch um **Begriffe ohne direkten empirischen Bezug**. Sie müssen zunächst **exakt definiert** werden, was oft schon auf der Ebene der Hypothesenbildung geschieht (z. B. Sanktionsakzeptanz durch Rechtsmittelverzicht). Sodann müssen die Begriffe **operationalisiert**, d. h. durch Indikatoren erfaßt werden, die einen Rückschluß auf das begrifflich bezeichnete Phänomen erlauben (vgl. *Mayntz/Holm/Hübner* 1978, 18 ff.). Die Qualität der Operationalisierung ist entscheidend dafür, daß die Erhebungsinstrumente den **Gütekriterien der Gültigkeit (Validität) und der Zuverlässigkeit (Reliabilität)** entsprechen.

- 19 Es müssen solche Indikatoren gewählt werden, die tatsächlich möglichst genau das erfassen, was der Begriff mit seinem Bedeutungsinhalt meint (Validität). Allerdings kann es sich hierbei immer nur um Näherungswerte handeln, sofern man sich nicht mit einer vertretbaren **Nominaldefinition** behilft, wie es z. B. für die Moderatorvariable „Deliktsschwere“ möglich ist: Die Schwere des angeklagten Delikts **soll** als Punktwert von 1–6 Punkten nach einem vorweg konstruierten Index **bestimmt werden**, der auf einem dreidimensionalen Bewertungsmaßstab beruht: gesetzlicher Strafrahmen, richterliche Strafzumessungspraxis und Schwereinschätzung durch Jurastudenten.
- 20 Nur für wenige Begriffe kann man bei der Suche nach geeigneten Indikatoren auf anerkannte Instrumente zurückgreifen, wie z. B. für die **Soziale Schichtzugehörigkeit**, die in unserer Untersuchung nach dem vielfach bewährten **Scheuch-Index** ermittelt werden soll (Kombination der Merkmale Schulbildung, Beruf, Einkommen, vgl. *Scheuch/Daheim* 1961, 63 ff.), zur Sicherheit bei Informationslücken aber auch noch nach der einfacheren Berufsklassifizierung manual/non manual. Im übrigen gehört es zu den schwierigsten Aufgaben der empirischen Sozialforschung, valide Indikatoren zu finden, doch sind einige Verfahren entwickelt worden, den Grad der Validität wenigstens abzuschätzen und gegebenenfalls zu verbessern (Experten-, Vorhersage- und Konstruktvalidierung sowie Validierung durch Vergleich mit bekannten Extremgruppen; vgl. *Mayntz/Holm/Hübner* 1978, 66).
- 21 Daneben muß die **Reliabilität (Zuverlässigkeit)** aller Erhebungsinstrumente angestrebt werden. Sie setzt voraus, daß die Operationalisierungen so präzise sind, daß das Erhebungsinstrument bei wiederholter Anwendung unter denselben Bedingungen die gleichen Ergebnisse bringt (**Wiederholbarkeit**), und zwar auch bei Anwendung durch verschiedene Forscher (**Objektivität**, in der psychologischen Literatur meist selbständiges Gütekriterium neben Validität und Reliabilität). Auch hierfür gibt es gewisse methodische Kontrollen (Retest-Verfahren, splithalf, Doppelbeobachtung; vgl. *Friedrichs* 1990, 102, 287), von denen wegen der besonderen Gefahren der **Beobachtungsvariabilität** im Rahmen der geplanten Untersuchung die Beobachtung der Verhandlungen durch jeweils zwei Beobachter angewandt werden soll, also eine **Kontrolle der Objektivität**.
Bei Berücksichtigung der Validitäts- und Reliabilitätskriterien muß im Rahmen eines Verhandlungsexperiments versucht werden, möglichst viele unmittelbar beobachtbare oder aus den Akten feststellbare Indikatoren und möglichst wenig subjektiv beeinflusste Befragungs- oder Beobachtungsindikatoren zu wählen. Möglichkeiten und Grenzen dieses Vorgehens seien anhand einiger Beispiele verdeutlicht:
- 22 Die Intensität der Rechtsfolgengerörterung soll durch folgende Indikatoren erfaßt werden: Dauer der Verhandlung zur Sanktionsfrage, Zahl der Sachbeiträge (Äußerungen) aller Verfahrensbeteiligten zur Sanktion, Zahl der angesprochenen Sachbereiche gem. § 46 II StGB, Zahl der Beweismittel zur Sanktion sowie einen Punkte-Index aus allen vier Merkmalen (vgl. Tab. 3).
- 23 Geringer Persönlichkeitsschutz wird einmal nach der Zahl der Freisprüche bestimmt, bei denen (überflüssigerweise) persönliche Verhältnisse und Vorstrafen erörtert werden, zum anderen nach der vorzeitigen Erörterung der Vorstrafen (vgl. Tab. 4).
- 24 Das materielle Strafziel der Resozialisierung wird später durch Aktenanalyse anhand der Rückfälle gemäß Strafregister festgestellt. Das Verfahrensziel des Rechtsfriedens wird – allerdings nur beschränkt valide – durch Aktenanalyse anhand von Rechtsmitteln und Rechtsmittelverzicht festgestellt.
- 25 Neben den unmittelbar beobachtbaren Variablen (Verhandlungsdauer, Geständnis usw.) ergibt sich so ein beachtliches Spektrum von „harten Daten“ für die Untersuchung, die in Tab. 1 im wesentlichen durch die Erhebungsmethoden Beobachtung (B) und Aktenanalyse (A) gekennzeichnet sind (Einzelheiten zu den übrigen Variablen bei *Dölling* 1978, 89 ff., 147 ff.). Die zuletzt genannten Beispiele zeigen jedoch, daß dieser Methode Grenzen gesetzt sind.
- 26 Einige der komplexeren Begriffe bei den abhängigen Variablen lassen sich auf diese Weise nicht oder nur sehr unvollkommen operationalisieren, z. B. Voreingenommenheit des Richters, persönliche Kontaktschwierigkeiten zwischen Angeklagtem und Richter, Wahrheit, Gerechtigkeit oder angemessener Schuldausgleich. Dafür gibt es keinen völlig befriedigenden Weg, weil wir bei **Begriffen** mit derartig hohem **normativen Gehalt** an die **Grenzen der empirischen Prüfbarkeit** stoßen.

Dennoch muß man einräumen, daß in der Realität von den Verfahrensbeteiligten durchaus empfunden wird, ob in einer Verhandlung die genannten Ziele besser oder schlechter realisiert werden. Solche Abstufungen haben Richter und Staatsanwälte in einer Vorstudie auch bestätigt. 27

Diese subjektiv vermittelte Realität kann nur mit Hilfe von sog. **Rating-Verfahren** erfaßt werden: Den Verfahrensbeteiligten werden nach dem Ende der Verhandlung schriftlich formulierte Fragen zu den einzelnen Merkmalen vorgelegt mit der Bitte, ihre **Einschätzung** oder **Bewertung** auf Rangordnungsskalen von 1–7 einzuordnen.

Solche **Einschätzskalen** kommen in der Sozialforschung heute vielfach zur Anwendung und können im Prinzip mit der Notengebung in Examina verglichen werden. Ihre Verwendung ist in unserer Untersuchung auch deshalb legitim, weil die meisten der auf diese Weise erfaßten Begriffe schon nach ihrem juristischen oder sozialpsychologischen Bedeutungsgehalt eine subjektive Komponente haben. 28

Eine Vorstudie hat gezeigt, daß auf diese Weise die Eindrücke aller wesentlichen Verfahrensbeteiligten erfaßt und miteinander verglichen werden können: Berufsrichter, Schöffen, Staatsanwalt, Angeklagter (Ausfallquote ca. 20%), Verteidiger (Ausfallquote ca. 30%), Protokollführer und zwei Beobachter aus der Sicht der Zuhörer. Wegen dieser interessanten Erweiterung der Beurteilungsbasis werden auch solche Begriffe in die Einschätzskalen aufgenommen, die bereits durch Beobachtungskategorien erfaßt werden. 29

Beispielhaft seien einige Statements genannt, die den Verfahrensbeteiligten mit der Bitte vorgelegt werden, den Grad ihrer Zustimmung oder Ablehnung aufgrund einer „möglichst objektiven Beurteilung des Prozeßverlaufes“ durch Punktwerte von 1–7 zum Ausdruck zu bringen.

Gerechtigkeit: Das Gericht hat eine gerechte Strafe gefunden.

Wahrheit: (1) Das Tatgeschehen ist vollkommen aufgeklärt.

(2) Das Gericht hat mit Recht angenommen, daß der Angeklagte die Tat begangen hat.

Schuldausgleich: Der Angeklagte kann dieses Urteil, wenn er ganz ehrlich ist, als vernünftigen Ausgleich für seine Tat akzeptieren.

Resozialisierung, Spezialprävention: Die Entscheidung bietet dem Angeklagten in seiner Situation die bestmöglichen Voraussetzungen, nicht wieder straffällig zu werden.

Unvoreingenommenheit: Der Richter war gegenüber dem Angeklagten völlig unvoreingenommen.

Für die geplante Untersuchung stellt sich außerdem die Aufgabe einer exakten **Definition der unabhängigen Variablen „Interlokut-Verhandlung“**, die den Modellvorstellungen der zweigeteilten Hauptverhandlung möglichst nahekommt. Insoweit handelt es sich um eine juristische Gesetzaufgabe, die hier nicht näher auszuführen ist (vgl. dazu die Darstellung der Verfahrensordnung mit Erläuterungen bei *Schöch/Schreiber* 1978, 64 ff.). Die nach Prüfung der umfangreichen Literatur und nach Gesprächen mit Praktikern entwickelte Verfahrensordnung ist noch präziser als die Vorschläge *Kleinknechts* (1972, 651 ff.) und weicht in wenigen Punkten davon ab (z.B. besonderer Zwischenbescheid, Tatinterlokut statt Schuldinterlokut). Obwohl bei einigen kritischen Punkten eine flexible Lösung gewählt werden muß (z.B. können Vorstrafen und Schuldfähigkeit bei zwingenden sachlichen Gründen im ersten Abschnitt erörtert werden), kann doch von einem relativ homogenen Typus „Interlokut-Verhandlung“ gesprochen werden. 30

4.3 Beschreibung der Erhebungsinstrumente

Die Erhebungsinstrumente setzen sich nach den oben begründeten methodischen Entscheidungen zusammen aus: **Beobachtungsbogen** für jeweils 2 Beobachter mit überwiegend objektiven Merkmalen, nur in Ausnahmefällen Grobeinschätzungen der Beobachter (z.B. Sprachgewandtheit des Angeklagten). 31

Fragebogen mit Einschätzskalen für alle Verfahrensbeteiligten (ca. 20 Fragen, Dauer der Beantwortung 5 Min.). Besonderer **Fragebogen für Richter und Staatsanwälte** zur Beurteilung der **Praktikabilität** der Zweiteilung aus juristisch-praktischer Sicht (Dauer der Beantwortung ca. 1 Min.). Dieser Bogen betrifft nicht die empirischen Hypothesen, ist aber für die Gesamtwürdigung nützlich. 32

5. Population und Stichprobe

Normalerweise kann die Grundgesamtheit, auf die sich die Untersuchung bezieht (**Population**), aus ökonomischen Gründen nicht vollständig einbezogen werden. So kommt auch hier nur eine Teilmenge (**Stichprobe**) aller Hauptverhandlungen und Richter in Betracht. Allerdings können die beteiligten Richter im Rahmen eines solchen Verfahrensexperiments nicht nach den methodischen Regeln für eine optimale Stichprobenkonstruktion ausgewählt werden. Da man auf die freiwillig mitarbeitenden Richter angewiesen ist, kommt insoweit nur eine „willkürliche Auswahl“ in Betracht. Genaue Aussagen über **Repräsentativität** und **Stichprobenfehler** (Vertrauensintervall der Untersuchungsergebnisse) sind also nicht möglich, da es sich nicht um eine 33

Zufallsstichprobe oder eine gleichwertige Ersatzform, z.B. Quota-Stichprobe, handelt (vgl. *Mayntz/Holm/Hübner* 1978, 68 ff.; *Friedrichs* 1990, 123 ff.). Dennoch kann nach Durchführung der Untersuchung anhand einiger erhobener Merkmale, die auch in der Strafverfolgungsstatistik enthalten sind, in groben Zügen abgeschätzt werden, ob wenigstens die Auswahl der Strafverfahren einigermaßen repräsentativ ist (z.B. nach Deliktsarten, Alter, Geschlecht und Vorstrafenbelastung des Angeklagten).

- 34 Die besonderen Vorzüge der **Zufallsstichprobe** sollten aber bei der Auswahl der Interlokut-Verhandlungen aus der Gesamtheit der Verhandlungen der beteiligten Richter nutzbar gemacht werden, um eine möglichst gleichartige Zusammensetzung der beiden Gruppen zu gewährleisten. Dies geschieht am einfachsten, indem ohne besondere Auswahl einige Monate nur herkömmliche und einige Monate nur Interlokut-Verhandlungen durchgeführt werden.
- Für die zusätzliche Kontrollgruppe der nichtbeteiligten Richter (vgl. oben 4.1) bietet sich eine Parallelisierung nach einem vereinfachten Matching-Verfahren an. Es werden so viele Richter bei denselben Gerichten oder Gerichten ähnlicher Größe wie in der Experimentalgruppe aufgesucht und bei diesen ebenfalls zufällig ausgewählte Verhandlungen beobachtet.

6. Forschungsdesign (Untersuchungsanordnung)

- 35 Das Design (auch Versuchsplan oder Untersuchungsanordnung genannt) betrifft die Anordnung der Stichproben, ihre Zuordnung zu den Variablen und evtl. verschiedene Erhebungszeitpunkte bei Längsschnittstudien (*Ortmann* 1993, 362 f.). Die optimale Anordnung ist die des klassischen **Experimentes mit Zufallszuweisung** der Probanden zur **Experimentalstichprobe** (hier: Interlokutverhandlungen) und zur **Kontrollstichprobe** (hier: herkömmliche Verhandlungen). Das Experiment kann man definieren als planmäßige Herbeiführung eines Geschehens zum Zwecke seiner Beobachtung. An die Stelle der Beobachtung kann auch eine Befragung oder Aktenanalyse treten. Im Experiment wird eine **unabhängige Variable** (hier: Verhandlungstyp) derart beeinflusst, daß ihre Auswirkungen auf die **abhängige Variable** (hier: Persönlichkeitsschutz u. a.) im Sinne einer Kausalhypothese geprüft werden kann (*Friedrichs* 1990, 333; *Kaiser* 1993d, 50 f.). Wichtig ist außerdem die Kontrolle der sonst auf die Situation einwirkenden Faktoren, der **Moderatorvariablen** oder intervenierenden **Störvariablen**.
- 36 Der für die Variation der unabhängigen Variablen erforderliche **Experimentierspielraum** ist für das vorliegende Problem deshalb gegeben, weil die §§ 243 ff. StPO den Ablauf der Hauptverhandlung nicht ganz starr regeln, sondern eine Gestaltung zulassen, die wesentliche Strukturelemente der Zweiteilung realisiert (vgl. *Kleinknecht* 1981, § 244 Rdnrn. 20 ff.; sowie *Dölling* 1978, 22 ff.). Deshalb kommt sogar die optimale Form des Experiments, das **Feldexperiment**, in Betracht und nicht nur ein Laborexperiment, das wegen der künstlichen Versuchsbedingungen (z.B. Erprobung anhand „gespielter“ Verhandlungen) oft nur beschränkt aussagekräftig ist. Die Einführung der unabhängigen Variablen geschieht in der Weise, daß man in zwei Meßreihen die Auswirkungen der beiden Verhandlungstypen (Interlokut-Verhandlung und herkömmliche Verhandlung) bei denselben Richtern vergleicht, indem man zwei getrennte Untersuchungsgruppen bildet. Eine schematische Darstellung des vorgesehenen Experimentes findet sich im Versuchsplan (Tab. 1, Anhang zu Fall 2), der auch die wichtigsten abhängigen Variablen und die Moderatorvariablen enthält.
- 37 Die abhängigen und unabhängigen Variablen sind inhaltlich bereits durch Hypothesen vorgegeben. Welche Variablen als **Moderator-Variablen** erfaßt werden, hängt von Überlegungen darüber ab, welche Faktoren sonst noch auf die abhängigen Variablen Einfluß haben könnten, entweder als **intervenierende Variable** oder als Verstärkervariable i. S. der **Multikausalität** (dazu *Mayntz/Holm/Hübner* 1978, 199 ff.). Durch ihre Kontrolle (d.h. Gleichverteilung in beiden Untersuchungsgruppen durch Zufallszuweisung oder Parallelisierung) soll sichergestellt werden, daß festgestellte Wirkungen tatsächlich auf die unabhängige Variable zurückzuführen sind. Welche „Störvariablen“ dabei zu berücksichtigen sind, entscheidet sich nach bisher bekannten empirischen Zusammenhängen, aber auch nach dem Einfallsreichtum und der Kritikfähigkeit des Forschers: Er muß die möglichen Einwände gegen festgestellte Kausalbeziehungen voraussagen.
- 38 So leuchtet es ohne weiteres ein, daß die Intensität der Rechtsfolgengerörterung oder die Dauer der Hauptverhandlung nicht nur durch den Verhandlungstyp, sondern auch durch die Art, Zahl und Schwere der angeklagten Delikte, durch die Anwesenheit eines Verteidigers oder u.U. durch die Zahl der Vorstrafen des Angeklagten beeinflusst wird. Ähnliche Einflüsse, auch auf andere abhängige Variablen, könnten u.U. ausgehen von der Schichtzugehörigkeit, dem Alter, Geschlecht oder der Sprachgewandtheit des Angeklagten, die deshalb ebenfalls kontrolliert werden sollten (vgl. Tab. 1).
- 39 Die wichtigste Moderatorvariable ist vermutlich **die Person des Richters**, weil er entscheidend den Verhandlungsstil prägt. Um den Einfluß der Richterpersönlichkeit auf die Untersuchungsergebnisse auszuschalten, ist es notwendig, daß die an den Interlokut-Verhandlungen

gen beteiligten Richter identisch sind und in beiden Untersuchungsgruppen gleich viele Verhandlungen jedes Richters vorhanden sind.

Die **Kontrolle der Moderatorvariablen** ist also dann gewährleistet, wenn sie in beiden 40 Gruppen **gleich verteilt** sind, weil sie dann **nicht verzerrend** wirken können. Da eine Vorweg-Quotierung (wie bei den Richtern) bei Feldexperimenten und mehreren Variablen äußerst schwierig wäre, vertraut man am besten auf eine **Zufallsauswahl (Randomisierung)** aus sämtlichen Verhandlungen in beiden Gruppen, die normalerweise zu einer Gleichverteilung führen müßte (vgl. Tab. 2 und unten 8.). Ist das ausnahmsweise nicht der Fall, so muß der Einfluß der intervenierenden oder verstärkenden Variablen durch Korrelationsanalyse (s.u. 8.3) festgestellt und angegeben werden. Wenn die Stichprobe nicht zu klein ist, kann dann durch Ausscheiden von Verhandlungen noch eine nachträgliche Gleichsetzung (**matching**) vorgenommen werden.

Wegen der besonderen Bedeutung der Richterpersönlichkeit empfiehlt sich vorsichtshalber noch eine weitere Ergänzung des Untersuchungsplanes durch Einführung einer zweiten 41 Kontrollgruppe mit zufällig ausgewählten herkömmlichen Verhandlungen bei solchen Richtern, die am Experiment nicht beteiligt sind. Denn falls sich bei der Experimentalgruppe keine unterschiedlichen Wirkungen der beiden Verhandlungstypen zeigen, könnte dies auch daran liegen, daß schon die herkömmlichen Verhandlungen der beteiligten Richter atypisch sind, etwa weil es sich um besonders aufgeschlossene Richter handelt oder weil sie sich durch die Beschäftigung mit dem Schuldinterlokut bereits in ihren herkömmlichen Verhandlungen weitgehend dem Interlokut-Stil angenähert haben. Dann könnten – mit einigen Vorbehalten – diese Kontrollverhandlungen als Vergleichsgruppe herangezogen werden. Sie könnten ebenso zur Kontrolle dafür dienen, ob die in der Experimentalgruppe festgestellten Auswirkungen u.U. noch deutlicher werden, wenn man diese mit den völlig unbeeinflussten herkömmlichen Verhandlungen vergleicht. (In der zugrundeliegenden Untersuchung ergaben sich tatsächlich bei einigen Hypothesen solche Unterschiede, doch soll im folgenden zur Vereinfachung davon ausgegangen werden, daß sich die beiden Kontrollgruppen mit herkömmlichen Verhandlungen nicht unterscheiden, so daß wir uns mit einer Vergleichsgruppe begnügen können.)

In der Kriminologie sind Experimente nicht nur wegen des besonderen Aufwandes, 42 sondern auch wegen der rechtlichen und ethischen Grenzen des Experimentierens mit Menschen selten möglich (beachte aber Behandlungsexperimente oder psychologische Testverfahren als Sonderfälle). Deshalb müssen oft versuchsähnliche Forschungsanordnungen gewählt werden, wie z. B. das **Ex-post-facto-Experiment** oder das **Quasi-Experiment** (vgl. z. B. *Mayntz/Holm/Hübner* 1978, 186 ff.). Auch im vorliegenden Fall handelt es sich wegen der unvollkommenen Zufallszuweisung zu den Stichproben hinsichtlich des zusätzlichen Vergleichs nur um einen **quasi-experimentellen Versuchsplan**, da nicht ausgeschlossen werden kann, daß sich die experimentierfreudigen und die anderen Richter in wesentlichen Merkmalen unterscheiden. Der im Mittelpunkt stehende Vergleich der Verhandlungstypen zwischen den beteiligten Richtern schließt diese Störvariablen aus, weil er dem Prinzip der Zufallszuweisung nach Zeitabschnitten folgt. Er ist aber dem Einwand ausgesetzt, daß der experimentelle Stimulus (neue Verhandlungsstruktur) wegen des Engagements der beteiligten Richter auch die herkömmlichen Kontrollverhandlungen beeinflussen kann.

Während die „interne Validität“ des Quasi-Experimentes bei hinreichender Kontrolle der 43 Störvariablen derjenigen des Experimentes noch einigermaßen nahekommt, gilt dies beim **Ex-post-facto-Experiment** nur noch mit erheblichen Einschränkungen. Eine solche Konstellation läge dann vor, wenn die Manipulierbarkeit der unabhängigen Variablen ganz entfiel und man nur die in einer Population vorhandenen Unterschiede (z. B. unterschiedliche Verhandlungsstile der Richter) nachträglich den interessierenden abhängigen Variablen (z. B. Legalbewährung) zuordnen könnte.

7. Durchführung der Untersuchung

Da die Vielfalt des Forschungsfeldes fast immer die Erwartungen des Forschers übertrifft, ist 44 in der ersten Phase der Konfrontation mit der Realität oft eine Revision der Erhebungsinstrumente erforderlich. Deshalb sollte ein **Pretest** anhand von etwa 30–50 Fällen erfolgen, selbst wenn bereits bei der Konzeptualisierung eine Vorstudie zur Erkundung des Forschungsfeldes stattgefunden hat. Darüber hinaus ist es zweckmäßig, durch einige offene Kategorien (ohne vorgegebene Antworten) sowie durch die Darstellung komplizierter Einzelfälle sicherzustellen, daß auch atypische Fallgestaltungen oder bisher nicht bedachte Probleme bei der Auswertung und bei etwaigen künftigen Untersuchungen berücksichtigt werden. Die Beobachtung muß daher von Personen mit strafrechtlichen und strafprozeßrechtlichen Kenntnissen durchgeführt werden (Jurastudenten, Referendare).

Außerdem soll der Forschungsleiter unmittelbar selbst an der Felduntersuchung teilnehmen, 45 um Fehlerquellen zu erkennen und eine praxisrelevante Auswertung und Darstellung der Forschungsergebnisse zu gewährleisten.

Daneben sind in dieser meist mühsamsten und zeitraubendsten Phase des Forschungsprozesses zahlreiche organisatorische und juristische Probleme zu bewältigen, auf die hier nur kurz hingewiesen sei: Akteneinsicht, Information von Verteidigern und Staatsanwälten über

die Untersuchung, Gewährleistung einheitlicher Versuchsdurchführung, Anstellung und Beaufsichtigung von Hilfskräften bei der Datenerhebung, besonderer Einsatz zur Verminderung der – allerdings unvermeidlichen – „Ausfallquoten“ bei der Befragung, Codierung der Daten und Kontrolle der Erhebungsbögen auf Fehler und Widersprüche.

8. Auswertung

8.1 Aufbereitung des Datenmaterials

- 46 Die Aufbereitung der Daten erfolgt heute in der Regel über die elektronische Datenverarbeitung, zumal inzwischen auch PC über eine ausreichend große Rechner- und Speicherkapazität verfügen. Unter Verwendung geeigneter Statistikprogramme (am gebräuchlichsten derzeit SPSS) werden die Daten ausgezählt, in genau zu planende mehrdimensionale Tabellen umgesetzt, prozentuiert und statistischen Prüfverfahren unterzogen. Bei kleineren Untersuchungen mit geringeren Fallzahlen wird gelegentlich noch die herkömmliche Aufbereitung über Strichlisten und selbstgefertigte Tabellen und Berechnungen verwendet, wenn die Einarbeitung in die PC-Anwendung zu zeitaufwendig erscheint.

8.2 Deskriptive Darstellung

- 47 Die deskriptive Darstellung besteht zunächst in einer Grundauszählung für die Häufigkeitsverteilung aller in die Untersuchung einbezogenen Merkmale. Neben der meist übersichtlicheren prozentualen Darstellung, die auch graphisch über Säulen- und Sektorendarstellung veranschaulicht werden kann, kommt bei Daten auf Intervallskalenniveau (mit gleichen Abständen zwischen den einzelnen Werten, z. B. Verhandlungsdauer in Minuten) auch eine Zusammenfassung der Grundzahlen in Verteilungskurven, Mittelwerten (vor allem arithmetisches Mittel) und in Streuungsmaßen (insbesondere Standardabweichung) in Betracht.

- 48 Bereits die deskriptive Darstellung läßt viele relevante Informationen über die Rechtswirklichkeit in Strafverfahren erwarten, die bisher unbekannt waren, z. B. über den Zeitpunkt der Vorstrafenerörterung (s. o. 3.1), die Dauer der Verhandlung und einzelner Abschnitte, die Berücksichtigung persönlicher Verhältnisse bei der Tatfeststellung und die Ermittlung von Strafzumessungstatsachen, die Realisierung von Strafzielen und Verfahrenszielen aus der Sicht der Verfahrensbeteiligten, ferner die juristisch-praktische Bewertung des Interlokut-Modells durch die beteiligten Richter und Staatsanwälte sowie über spezielle Probleme anhand der Darstellung von Einzelfällen.

8.3 Hypothesenprüfung

8.3.1 Prinzipien

- 49 Die Hypothesenprüfung erfolgt im Prinzip dadurch, daß die Auswirkungen der beiden Verhandlungs-Typen miteinander verglichen werden. Dies geschieht mit Hilfe von Mittelwertvergleichen und Tabellenanalysen (i. d. R. zwei-, aber auch dreidimensionale und multivariate Analysen; vgl. *Mayntz/Holm/Hübner* 1978, 192 ff.). Der i. S. der Hypothese vermutete Zusammenhang ist dann vorläufig bestätigt, wenn sich **signifikante Unterschiede** bei den abhängigen Variablen ergeben. Bei Stichprobenergebnissen kann nicht jeder geringfügige Unterschied als statistisch gesichert gelten, da es sich um zufällige Streuungen im Rahmen der stichprobentheoretischen Wahrscheinlichkeit handeln könnte. Mit dem **Signifikanztest** (meist der von *Pearson* entwickelte Chi-Quadrat-Test; bei Mittelwertvergleichen der sog. F- und t-Test) wird festgestellt, ob die Unterschiede zwischen den beiden Teilstichproben (hier: Verhandlungstypen) rein zufälliger Natur sind oder ob es sich um überzufällige, d. h. sachlich bedingte Unterschiede handelt. Je größer die Stichprobe ist, desto eher sind auch kleinere Unterschiede bei den Ergebnissen statistisch signifikant.

- 50 Ein Signifikanzniveau von 0,1% oder $p = 0.01$ bedeutet z. B.: Die Wahrscheinlichkeit, daß die festgestellten Unterschiede rein zufällig sind, ist kleiner als 0,1%; oder mit 99,9%iger **Sicherheit** kann die sog. Nullhypothese („Es besteht kein Unterschied...“) zurückgewiesen werden. In der Sozialforschung gilt normalerweise ein Ergebnis als ausreichend gesichert, wenn die Irrtumswahrscheinlichkeit nicht größer als 5% ist (vgl. *Friedrichs* 1990, 389). Die Abkürzung n.s. bedeutet „nicht signifikant“, also Irrtumswahrscheinlichkeit $p > 5\%$.

- 51 Im Zusammenhang mit der Tabellenauswertung ist noch ein weiterer mathematisch-statistischer Grundbegriff wichtig. Der **Korrelationskoeffizient** ist ein Maß für die **Stärke des Zusammenhanges** zweier Variablen. Während die tabellarische und prozentuale Darstellung den Zusammenhang nur anschaulich macht, ermöglicht der Korrelationskoeffizient einen Vergleich mit anderen Zusammenhängen.

- 52 Es gibt eine ganze Reihe von Korrelationskoeffizienten, deren Anwendbarkeit sich nach dem zugrundeliegenden Meßniveau der Daten richtet. Wegen des Nominaldatenniveaus der unabhängigen Variablen kommen im Rahmen der vorliegenden Untersuchung der Kontin-

genzkoeffizient (CC) und der Vierfelderkoeffizient (phi) zur Anwendung (vgl. dazu *Mayntz/Holm/Hübner* 1978, 38ff., 197). Die Werte der Korrelationskoeffizienten bewegen sich zwischen 0 und ± 1 . Eine vollständige Korrelation von +1 wäre z. B. gegeben, wenn in allen herkömmlichen Verhandlungen die Vorstrafen früher erörtert würden als in Interlokut-Verhandlungen (vgl. Tab. 4). In den Sozialwissenschaften gilt ungefähr ein Koeffizient von über 0,5 als relativ starker Zusammenhang, zwischen 0,3–0,5 als mittelstarker und unter 0,3 als schwacher Zusammenhang.

8.3.2 Ergebnisse der Hypothesenprüfung anhand einiger Tabellen

Tab. 2 zeigt, daß bei den vermutlich wichtigsten **Moderatorvariablen** (soziale Schicht, 53 Verteidiger, Vorstrafen, angeklagte Delikte) keine signifikanten Unterschiede zwischen den beiden Gruppen vorliegen. Bei einem Vergleich von herkömmlichen und Interlokut-Verhandlungen muß deshalb nicht befürchtet werden, daß diese Merkmale intervenierend oder verstärkend die Ergebnisse verzerren. Hier ist also das nicht signifikante Ergebnis erwünscht und erwartet.

Aus Tab. 3 ergibt sich zwar nicht durchweg deutlich, aber anhand der signifikanten 54 Mittelwertunterschiede in der Tendenz doch erkennbar, daß in **Interlokut-Verhandlungen intensiver über die Sanktion verhandelt** wird. Das schlägt sich vor allem in der Dauer der Sanktionsverhandlung und der Pläydoyers nieder, aber auch bei der Zahl der angesprochenen Sachbereiche gem. § 46 II StGB und vor allem bei dem aus mehreren Dimensionen zusammengesetzten Index. Bemerkenswert und erwartungswidrig ist aber, daß sich die Intensivierung nicht auf die Beteiligung des Angeklagten auswirkt.

Sehr deutlich und auch an dem hochsignifikanten Korrelationskoeffizienten von 0,75 in 55 Tab. 4 erkennbar wirkt sich die Zweiteilung beim **Zeitpunkt der Erörterung der Vorstrafen** aus. Nur in 8% der Interlokut-Verhandlungen mußten die Vorstrafen bereits im Zusammenhang mit der Tatfrage erörtert werden. Daraus ergibt sich, daß in der Mehrzahl der Fälle eine Abschichtung der Vorstrafen möglich ist. In Interlokutverhandlungen wird also ein besserer **Persönlichkeitsschutz** für den noch nicht überführten Angeklagten gewährleistet. Die vielfach befürchtete ungerechtfertigte Vermehrung der Zahl der **Freisprüche** ist nicht festzustellen (Tab. 6), zumindest wenn die Vorstrafenerörterung so elastisch gehandhabt wird wie nach der Verfahrensordnung für das vorgeschlagene informelle Tatinterlokut. Auch die etwas höhere Einstellungsquote in Interlokut-Verhandlungen ist statistisch nicht signifikant (Tab. 6).

Eindeutig ist allerdings auch die **Verlängerung der Hauptverhandlung** um ca. 15% 56 (Tab. 5). Sie beruht jedoch hauptsächlich auf einer Verlängerung der Sanktionsverhandlung. Insoweit handelt es sich also um den notwendigen Preis der gewünschten Intensivierung.

Die in Tab. 7 zusammengefaßten Mittelwerte aus den **Einschätzungen der Richter und 57 der Angeklagten** lassen keine klaren Aussagen zu, da die Ergebnisse nur teilweise knapp signifikant sind. Bemerkenswert ist jedoch, daß die Interlokut-Verhandlungen insgesamt nicht ungünstiger beurteilt werden. Bei den Angeklagten scheinen sich geringfügige Vorteile des Interlokuts unter dem Aspekt der Unvoreingenommenheit (1), der Wahrheit (3) und Gerechtigkeit (5), der Resozialisierungschance (6) und der Ausführungen des Verteidigers insgesamt (7) und zur Strafzumessung (8) zu ergeben. Bei den Richtern scheint das Tatinterlokut eine gewisse Bedeutung zu haben unter den Aspekten Tataufklärung (2), Gerechtigkeit (5), Resozialisierung (6), Verteidigerplädoyer zur Strafzumessung (8).

9. Theoretische Schlußfolgerungen

In vielen sozialwissenschaftlichen Untersuchungen werden Hypothesen teils i.S. der Ausgangstheorie widerlegt, teils mehr oder weniger stark bestätigt. Die dadurch eröffneten **Interpretationsspielräume** sollten deutlich gemacht werden, da der Forscher in der Regel dazu neigt, seine Ausgangserwartungen zu bestätigen. Oft werden die Ergebnisse auch dazu benutzt, die Theorie zu modifizieren, zu erweitern oder zu verfeinern.

Im vorliegenden Fall ist die Theorie des Schuldinterlokuts in schwacher Form bestätigt worden, allerdings sind auch einige Nachteile festzustellen (Verlängerung der Hauptverhandlung und Trennung von Tat- und Sanktionsfrage) oder zentrale Hypothesen nicht bestätigt worden (z. B. hinsichtlich der Legalbewährung, dazu *Böhm* 1994, 82ff.). Die Gesamtbewertung hängt daher davon ab, welchen Stellenwert man dem Persönlichkeitsschutz, dem Verteidigungsdilemma und der Rechtsfolgenverhandlung einräumt.

10. Praktische Konsequenzen

Bei den Schlußfolgerungen interessieren im Rahmen eines solchen Forschungsprojekts vor 58 allem die rechtspolitischen Konsequenzen. Allerdings ist zu betonen, daß es sich insoweit nicht um „wertfreie“ empirische Forschung, sondern um normative Entscheidungen und politische Beratung handelt, die dazu dient, den Entscheidungsprozeß möglichst rational zu gestalten. Einzelheiten der rechtspolitischen Abwägung und Gestaltung können im Rahmen der vorliegenden Aufgabenstellung nicht behandelt werden. Insoweit kann auf andere Publikationen verwiesen werden (vgl. *Dölling* 1978, 242ff.; *Schöch* 1979, 59ff.; *Schöch/Schreiber* 1978, 66f.). Ein weiteres Interlokut-Experiment wurde bei den Strafkammern durchgeführt; dabei ergab sich insbesondere, daß die Verhandlungsdauer in zweigeteilten Hauptverhandlungen nicht notwendig länger sein muß als in herkömmlichen Verhandlungen (*Schunck* 1982, 266ff.). Diese

Prozeßexperimente waren Grundlage für einen Gesetzesentwurf deutscher und schweizerischer Strafrechtslehrer (AE-StPO-HV 1985), in dem empirische Erkenntnisse und normative Kritik am geltenden Strafprozeßrecht auf rechtspolitischer Ebene zusammengeführt wurden.

Tab. 1: Versuchsplan

Unabhängige Variable (UV)	Moderator-Variablen (MV)	Abhängige Variablen (AV)		Erhebungsmethode B ¹⁾ E ²⁾ A ³⁾			
		Allgemeine Ziele	Teilziele				
Verhandlungstypen (n = 200) I = Interlokut (n = 100) HV = Herkömmliche Verhandlung (n = 100)	Person des Richters	I. Interlokut-Ziele	Teilziele 1. Intensivierung der Rechtsfolgenverhandlung 2. Persönlichkeitserforschung, Spezialprävention 3. Persönlichkeitsschutz 4. Unvoreingenommenheit 5. Verteidigerdilemma 6. Transparenz, Rationalität 7. Kooperation bei Sanktionsfrage				
	Verteidiger			B	E		
	Vorstrafen			B	E	A	
	Soziale Schicht			B	E		
Sprachgewandtheit HVK = Herkömmliche Verhandlungen Kontrollgruppe (nichtbeteiligte Richter, n = 100)	Alter	II. Interlokut-Einwände	1. Dauer der Hauptverhandlung 2. Untrennbarkeit Tat/Täter 3. Weniger Geständnisse und Sachausagen 4. Persönliche Kontaktschwierigkeiten 5. Beweisanträge zur Tat im 2. Abschnitt 6. Ablehnung wegen Befangenheit	B		A	
	Geschlecht			B	E		
	Angeklagte Delikte (Art, Zahl, Schwere)			B		E	
				B			
		III. Verfahrensziele	Wahrheit Gerechtigkeit Rechtsfrieden		E	E	A
		IV. Strafziele materielles Recht	Schuldausgleich Resozialisierung		E	E	A

- 1) B: Merkmal(e) des Beobachtungsleitfadens (einschl. Aktenanalyse)
- 2) E: Einschätzung auf Rangordnungsskalen durch sämtliche Verfahrensbeteiligte und Beobachter
- 3) A: Aktenauswertung (Inhaltsanalyse)

Tab. 2: Die Vergleichbarkeit der Interlokut-Verhandlungen und der herkömmlichen Verhandlungen (am Beispiel einiger Moderator-Variablen) 60
(Absolute Zahlen = Prozentangaben, da jeweils n = 100)

Merkmal	Verhandlungstyp		Signifikanz-Niveau 5 %
	I	HV	
Soziale Schicht			
manual	80	80	n. s.
non manual	13	16	
unklar	7	4	
Verteidiger			
Ja	49	53	n. s.
Nein	51	47	
Angeklagte Delikte (Schwereindex)			
1- 2	22	19	n. s.
3- 5	42	36	
6-10	23	31	
11 und höher	13	14	
Vorstrafen			
vorbestraft	64	70	n. s.
nicht vorbestraft	36	30	

Tab. 3: Intensität der Rechtsfolgengerörterung 61
(Zahlenangaben: arithmetisches Mittel)

Indikator	I (n = 84)	HV (n = 88)	Signifikanz-Niveau
Dauer der Verhandlung zur Sanktionsfrage in Minuten (ohne Plädoyers)	17	10	0,1 %
Dauer des Plädoyers des StA zur Sanktion in Minuten	6	3	5,0 %
Zahl der Sachbeiträge aller Verfahrensbeteiligten zur Sanktion	48	43	5,0 %
Zahl der Sachbeiträge des Angeklagten zur Sanktion	18	19	n. s.
Zahl der angesprochenen Sachbereiche gem. § 46 II StGB	5	3	5,0 %
Index-Punkte für die Intensität der Sanktionserörterung (aus Dauer, Sachbeiträgen, Zahl der angesprochenen Sachbereiche gem. § 46 StGB, Zahl der Beweismittel)	42	35	1,0 %

Tab. 4: Zeitpunkt der Erörterung der Vorstrafen 62
(Absolute Zahlen = Prozentangaben, da jeweils n = 100)

	I	HV
Bei Vernehmung gem. § 243 II 2 über persönliche Verhältnisse	0	56
Bei Vernehmung zur Sache und Beweisaufnahme zur Tatfrage	8	13
Nach Abschluß der Beweisaufnahme zur Tatfrage	76	13
An verschiedenen Stellen erörtert	0	10
Keine Erörterung	16	8

Signifikanz-Niveau 0,1 %; Korrelationskoeffizient CC = 0,75 (s. o. 5.3.1)

63

Tab. 5: Dauer der Verhandlung in Minuten

(Zahlenangaben: arithmetisches Mittel)

	I	HV	Signifikanz-Niveau
Hauptverhandlung insgesamt	130	115	5,0%
Verhandlung zur Tatfrage	73	74	n. s.
Verhandlung zur Sanktionsfrage	27	15	0,1%
Beratung des Gerichts	22	18	5,0%
Begründung des Urteils	8	8	n. s.

64

Tab. 6: Entscheidung des Gerichts

(Absolute Zahlen = Prozentangaben, da jeweils n = 100)

	I	HV
Verurteilung	76	81
Einstellung	16	10
Freispruch	8	9

Signifikanz-Niveau: n. s.;

Korrelationskoeffizient $CC = 0,13$ (s. o. 5.3.1)

65 Tab. 7: Die Beurteilung der Hauptverhandlungen durch Richter und Angeklagte nach Einschätzskalen (Werte von 1–7; 1 = ja; 4 = unentschieden; 7 = nein)

(Zahlenangaben: arithmetisches Mittel der Einschätzungen)

Lfd. Nr.			I	HV
1	Der Richter war gegenüber dem Angeklagten völlig unvoreingenommen.	Ri Ang	1,3 2,1	1,3 3,2
2	Das Tatgeschehen ist vollkommen aufgeklärt.	Ri Ang	2,0 2,9	2,4 3,1
3	Das Gericht hat mit Recht angenommen, daß der Angeklagte die Tat begangen hat.	Ri Ang	1,3 2,3	1,4 3,5
4	Das Gericht hat sich sehr viel Mühe gegeben, die für eine sinnvolle Strafbemessung maßgebenden Umstände zu erörtern.	Ri Ang	1,8 2,7	2,0 2,6
5	Das Gericht hat eine gerechte Strafe gefunden.	Ri Ang	1,6 2,5	2,0 3,8
6	Die Entscheidung bietet dem Angeklagten in seiner Situation die bestmöglichen Voraussetzungen, nicht wieder straffällig zu werden.	Ri Ang	1,8 2,6	2,4 3,2
7	Das Plädoyer des Verteidigers war durchweg überzeugend.	Ri Ang	3,1 1,7	3,1 2,4
8	Die Ausführungen des Verteidigers zur Strafzumessung waren völlig überzeugend.	Ri Ang	3,3 1,8	4,1 2,4

Ri = Richter

Ang = Angeklagter

Signifikant dürften die Unterschiede auf dem 5%-Niveau ab einem Wert von ca. $\pm 0,4$ sein. Ein Signifikanztest ist hier aber nur beschränkt aussagekräftig, da es sich überwiegend nicht um sog. „Normalverteilungen“ handelt.

Verbrechens- und Straftheorien, Anspruch und Aussagegehalt – Kriminologie und Strafrecht – Schulenstreit – Determinismusproblem – Einzelne Verbrechenstheorien

Grundlage: Wissenschaftliche Kontroverse zwischen Kriminologie und Strafrecht

Aufgabe: „Was läßt *v. Liszt* vom Strafrecht übrig?“ Diese Frage des Strafrechtswissenschaftlers *Birkmeyer* aus dem Jahre 1907 läßt sich auch so stellen: „Was läßt die Kriminologie vom Strafrecht übrig?“ (*Kaufmann* 1962, 193 ff.). Die Antwort gab *Birkmeyer* selbst so: „Es bleibt nur eine jämmerliche Ruine, für deren gänzlichen Zusammenbruch *von Liszt* selbst in einer Weise vorgearbeitet hat, daß wir auf obige Frage auch antworten können: So gut wie nichts“ (*Birkmeyer* 1907, 93). Und *Binding* (1915, 12) fügte hinzu: Wer unter Berufung auf angebliche naturwissenschaftliche Erkenntnisse auch den gesunden Menschen als Glied in einer Kette mechanischer Kausalität betrachte und deshalb seine Zurechnungsfähigkeit in Frage stelle, der sei ein „rechtlicher Nihilist, und mit dem haben wir gar keine Gemeinschaft, außer der, daß wir ihm, wenn er uns dazu nötigt, die Macht des Rechts an seinem eigenen Leibe beweisen“.

1. Erläutern Sie die wissenschaftlichen Hintergründe, die zu dieser scharfen Kontroverse zwischen Strafrecht und Kriminologie geführt haben.
2. Nehmen Sie unter Berücksichtigung des heutigen Standes der Kriminologie und des Strafrechts zu dieser Kontroverse Stellung.
3. Mit welchen Determinanten für kriminelles Verhalten müssen wir rechnen, wenn wir die bekannteren Kriminalitätstheorien (bzw. Aussagen über Ursachen und Zusammenhänge des Verbrechens) als Grundlage für unser heutiges Wissen über Kriminalitätsursachen betrachten? Nennen Sie jeweils einige zentrale Merkmale oder Kategorien einer „Theorie“ und versuchen Sie, kritisch zur Reichweite und zur empirischen Basis der Aussagen Stellung zu nehmen.
4. Lassen sich aus den Verbrechenstheorien bestimmte Konsequenzen für die Straftheorien ableiten?

Zur Problemstellung:

Zwischen Strafrecht und Kriminologie herrscht auch heute noch vielfach ein gespanntes Verhältnis. In dieser Aufgabe sollen die Ursachen dafür aufgezeigt werden. Für die Klärung des heutigen Verhältnisses von Strafrecht und Kriminologie ist neben grundsätzlichen Bemerkungen zum Aussagegehalt kriminologischer Theorien ein knapper Überblick über die zentralen Thesen der wichtigsten Verbrechenstheorien erforderlich. Auf exakte Literaturnachweise zu den einzelnen Theorien wird aus Raumgründen verzichtet. Sie finden sich in den kriminologischen Lehrbüchern. Ergänzend sei auf folgende Sammelwerke hingewiesen: *Moser* 1970; *Sack/König* 1974; *Neumann/Schroth* 1980; *Kerscher* 1985; *Lamnek* 1988.

I. Aufgabe 1: Erläutern Sie die wissenschaftlichen Hintergründe, die zu der scharfen Kontroverse zwischen Strafrecht und Kriminologie geführt haben.

Die Äußerungen stammen aus dem sog. „**Schulenstreit**“, in dem sich die Anhänger der vor allem von *Kant* und *Hegel* begründeten absoluten Straftheorien (sog. „klassische Richtung“: *Binding*, *Birkmeyer*, *Beling*) gegen die spezialpräventive Theorie der „modernen“ oder „soziologischen Schule“ (*v. Liszt*) zur Wehr setzten. Dieser Streit betraf nicht nur die straftheoretischen Unterschiede zwischen einem an der Tatschuld orientierten **Vergeltungsstrafrecht** und einem an der Täterpersönlichkeit orientierten **Zweckstrafrecht**, sondern berührte zugleich die philosophischen, anthropologischen und soziologischen Grundlagen des Strafrechts.

1. Die Anhänger der „klassischen Schule“ gingen im Sinne der Philosophie der Aufklärung und des deutschen Idealismus davon aus, daß es die Würde des auf **Freiheit** und **Selbstbestimmung** angelegten Menschen gebiete, ihn für seine Straftaten verantwortlich zu machen, und daß der Verbrecher ein Recht darauf habe, durch die **Vergeltungsstrafe** als **Vernünftiger** und **Verantwortlicher** geehrt zu werden.

Franz *v. Liszt* war dagegen stärker vom philosophischen, soziologischen und naturwissenschaftlichen **Positivismus** geprägt. Vor dem Hintergrund der ersten kriminal-anthropologischen Untersuchung *Lombrosos* und der kriminalsoziologischen Thesen von *Lacassagne* und *Tarde* (s.u. III. 2.1.1) sah er in Anlehnung an die eklektische Konzeption von *Ferri* das Verbrechen als „Produkt aus der Eigenart des Verbrechers einerseits und den ihn im Augenblick der Tat umgebenden gesellschaftlichen Verhältnissen andererseits“ (*v. Liszt* 1905 a, 234), wobei er den letzteren größere Bedeutung beimaß. Vorsichtiger als *Ferri*, der unter dem Eindruck der neuen

Forschungen die freie Willensbestimmung und die persönliche Schuld völlig leugnete, bezeichnete *v. Liszt* die **Willensfreiheit** als ein metaphysisches Problem, das der empirischen Erkenntnis nicht zugänglich sei (*v. Liszt* 1905 a, 38f.). Der Glaube an die Willensfreiheit sei ebenso unwissenschaftlich wie das Gegenteil. Das Strafrecht könne aber nur an den realen Erscheinungen anknüpfen und hier gelte ausnahmslos das Kausalgesetz. „Der Verbrecher, der vor uns steht als Angeklagter oder Verurteilter, ist also für uns Menschen unbedingt und uneingeschränkt unfrei; sein Verbrechen die notwendige, unvermeidliche Folge der gegebenen Bedingungen. Für das Strafrecht gibt es keine andere Grundlage als den **Determinismus**“ (*v. Liszt* 1905 a, 39, 85).

- 5 2. Für die Vertreter der „klassischen Richtung“ galt der **Indeterminismus** als unabdingbare Grundlage für strafrechtliche Schuld und damit für das Strafrecht überhaupt. Diese scheinbar unüberbrückbare Kluft akzeptierte *v. Liszt* jedoch nicht. Er räumte ein, daß seine Konzeption zur Aufgabe des **indeterministischen Schuldbegriffs** und damit notwendig zur Ersetzung der **Vergeltungsstrafe** durch die **Zweckstrafe** führe (1905 a, 48, 86). Die Bedeutung der kriminalsoziologischen Untersuchungen sah er also hauptsächlich auf dem Gebiet der **Strafzumessung** (1905 a, 91): „Auf dem Gebiete der Strafmittel und Strafzumessung hat die Internationale Kriminalistische Vereinigung ihre Schlachten zu schlagen“ (1905 a, 93). Für die strafrechtliche Verantwortlichkeit wollte er eine Definition finden, die unabhängig von der indeterministischen Weltanschauung sein sollte (1905 a, 218). „Für mich ist Schuld gleichbedeutend mit Verantwortlichkeit für den Erfolg. Diese ist begründet bei Zurechnungsfähigkeit des Täters und Zurechenbarkeit des Erfolgs“ (scil. Vorsatz, Fahrlässigkeit; 1905 a, 48). „Zurechnungsfähigkeit ist normale Bestimmbarkeit durch Motive“ (1905 a, 43f.). Für den Zurechnungsfähigen, den normalen Durchschnittsmenschen, bleibe es bei der Strafe, für den geistig unreifen, geistig kranken oder sonst anormalen Menschen kämen „andere Schutzmaßregeln“ in Betracht (1905 a, 85f.).
- 6 Daraus wird ersichtlich, daß es *v. Liszt* trotz seiner Überzeugung von der Kausaldetermination des Menschen nicht um die Abschaffung der Strafe ging, sondern um eine indeterministische Schuldkonzeption und um eine zweckorientierte Ausgestaltung des Sanktionensystems.

II. Aufgabe 2: Nehmen Sie unter Berücksichtigung des heutigen Standes der Kriminologie und des Strafrechts zu der Kontroverse Stellung.

- 7 1. Der Schuldenstreit mündet nach der Zusammenarbeit von *Kabl* und *v. Liszt* etwa seit dem Berliner Juristentag (1902) in eine große Reformbewegung ein, die bis zu den jüngsten Strafrechtsreformgesetzen zahlreiche Änderungen des Strafrechts bewirkte. Trotz Einführung einer „zweiten Spur“ schuldunabhängiger Maßregeln der Besserung und Sicherung und trotz spezialpräventiver Differenzierungen des Strafensystems (zu Straftheorien und Strafensystem s.u. Rn. 64ff.u. Fall 10) blieb die Schuld als Grundlage der Strafe erhalten (§§ 20, 46 I 1 StGB). Es spricht also einiges dafür, daß das Schuldprinzip im Strafrecht kein entscheidendes Hindernis für praktische Konsequenzen der kriminologischen Ursachenforschung darstellt (vgl. bereits *v. Liszt* 1905 a, 86f.).
- 8 2. Wenn § 46 I 1 StGB vorschreibt, daß die Schuld des Täters Grundlage der Strafzumessung sei, so ist damit nicht notwendig die auf Willensfreiheit gegründete Schuld gemeint, sondern die Anknüpfung der Strafe an das vom Täter zu verantwortende, d.h. schuldhaft begangene Unrecht. Schuldausgleich in diesem Sinne läßt sich nicht nur als indeterministische, d.h. an der individuellen Freiheit ausgerichtete Schuldvergeltung begreifen, sondern auch als rechtsstaatlich gebotene Begrenzung der Strafe (vgl. BVerfGE 20, 323, 331; 25, 269, 286; 45, 187, 259).
- 9 Schuld und Verantwortlichkeit haben bei der Strafzumessung keine andere Bedeutung als bei der Beurteilung der **Schuldfähigkeit nach § 20 StGB** (dazu und zum Folgenden → Fall 6). Ob das Gesetz noch von einem indeterministischen Schuldbegriff, der die Willensfreiheit voraussetzt, ausgeht (vgl. BGH 2, 194, 200; 18, 87, 94), ist umstritten. Selbst wenn man dies annimmt, spielt es für die Anwendung der Vorschrift keine Rolle, weil man sich hier mit der **vergleichenden Aussage** begnügen kann, daß der Täter aufgrund seelischer Störungen vom Typ des Normalmenschen so erheblich abweicht, daß die normalerweise vorausgesetzte Fähigkeit zu sinngesetzlichem Handeln nicht erwartet werden kann (vgl. *Rudolphi* SK 1993, § 20 Rn. 4f., 25f.; *Schönke/Schröder/Lenckner* 1991, § 20 Rn. 26).
- 10 Deshalb ist es nur konsequent, wenn zunehmend ein **empirisch-normativer** oder **sozialvergleichender Schuldbegriff** vertreten wird, der unterhalb des unlösbaren Indeterminismus-Problems ansetzt. Danach wird Schuld verstanden als „Fehlgebrauch eines Könnens, das wir uns wechselseitig praktisch zuschreiben“ (*Schreiber* 1977, 245), oder als „unrechtes Handeln trotz normativer Ansprechbarkeit“ (*Roxin* 1992, § 19 Rn. 34ff.), die wir im Sozialleben bei einem Durchschnittsmenschen mit intakter Steuerungsfähigkeit voraussetzen.

Zugrunde liegt also wohl doch die Vorstellung von einem gewissen **Verhaltensspielraum** bzw. vom **Fehlen einer vollständigen Determination** beim Durchschnittsmenschen, mag man dabei auch auf Freiheit im philosophischen Sinne verzichten.

3. Während also die Strafrechtslehre bemüht ist, den Schuldbegriff empirisch praktikabel zu gestalten, ist man sich in der **Kriminologie** heute – wie bereits zu Zeiten v. Liszts – weitgehend darüber einig, daß die **Willensfreiheit** und damit strafrechtliche Schuld im indeterministischen Sinne mit den Methoden empirischer Erkenntnis **weder bestätigt noch widerlegt** werden kann (Göppinger 1980, 16; Kaiser, 1988, § 20 Rn. 17–19). Auf der empirisch-pragmatischen Ebene können also Kriminologie und Strafrecht durchaus unter Ausklammerung des Determinismusstreits zusammenarbeiten. **11**

4. Allerdings wird zum Teil unter Berufung auf kriminal-soziologische Befunde die individuelle Zurechenbarkeit abweichenden Verhaltens geleugnet (Sack 1975, 363), weil „das abweichende Verhalten als Bestandteil des strukturierten Sozialsystems“ gesehen und damit dem „**System zugerechnet**“ werden müsse. **12**

Immerhin wird eingeräumt, daß die „theoretische Bewältigung“ dieser Befunde noch ausstehe (Sack 1975, 363 ff.). Bedenken gegen diese Auffassung bestehen aber schon deshalb, weil die Übertragung der kriminalsoziologischen Theorien von der gesamtgesellschaftlichen Ebene (Makrobereich) auf die Erklärung individuellen Verhaltens durchaus nicht selbstverständlich ist und die **begrenzte Aussagekraft** aller kriminologischen oder sozialwissenschaftlichen Theorien zu beachten ist.

5. Keine der bekannten kriminologischen Theorien ist bisher ernsthaft als **deterministische Aussage** im streng kausalgesetzlichen Sinne verstanden oder gar bestätigt worden. Soweit sie überhaupt in die Form empirisch prüfbarer Hypothesen gebracht wurden, handelt es sich nur um **statistische oder probabilistische Aussagen** (vgl. zu diesen Begriffen → Fall 2 Rn. 14). Nur wenn kriminologische Theorien als deterministische Kausalgesetze formuliert wären, würden sie die individuelle Zurechenbarkeit ausschließen. Sie müßten dann z. B. lauten: **13**

- Immer bzw. nur wenn Jugendliche aus der Unterschicht und aus zerrütteten Familienverhältnissen kommen, werden ihre „Straftaten“ als kriminell definiert (Labeling-Theorie).
- Immer wenn Personen in besonderem Maße mit kriminellen Verhaltensweisen in „Berührung“ kommen, werden sie selbst kriminell (Lerntheorie).

Beide Aussagen lassen sich in dieser Form aber sofort falsifizieren, da viele Fälle vorkommen, in denen Personen trotz Vorliegens der genannten Bedingungen nicht kriminell werden. Auch wenn die theoretischen Aussagen hierzu nicht immer sehr genau formuliert sind, gehen die meisten Autoren stillschweigend davon aus, daß nur statistische Gesetzmäßigkeiten gemeint sind, die etwa folgendermaßen lauten:

- Wenn Jugendliche aus der Unterschicht und zerrütteten Familienverhältnissen kommen, ist die Wahrscheinlichkeit, daß ihre „Straftaten“ als kriminell definiert werden, größer als bei anderen Jugendlichen mit gleicher Straftatenhäufigkeit (oder: ... besteht eine Wahrscheinlichkeit von 80% ...).
- Oder:
- Bei Personen, die in besonderem Maße mit kriminellen Verhaltensweisen in „Berührung“ kommen, besteht eine erhöhte Wahrscheinlichkeit, daß sie selbst kriminell werden.

Da es sich nur um **Wahrscheinlichkeitsaussagen** handelt, bleibt ein gewisser – nicht determinierter – **Spielraum für eine individuelle Zurechnung**.

6. Allerdings ist es denkbar, daß wir durch wiederholte Prüfung und Präzisierung immer exaktere Theorien erhalten, die schließlich eine 100%ige Erklärungskraft aufweisen, also deterministische Aussagen darstellen. Solche Gesetzmäßigkeiten sind aber im Bereich der Sozialwissenschaften und der Kriminologie so selten, daß sich hier vermutlich Grenzen aus der Natur der Sache ergeben. Immerhin kommt die multifaktoriell ausgerichtete Prognoseforschung (→ Fall 8) – ohne besondere theoretische Ansprüche – wohl schon näher an solche Aussagen heran als herkömmliche spezielle Theorien. Erst wenn 100%ige Erklärungen oder Vorhersagen beim Vorliegen bestimmter Merkmale möglich wären, könnte die individuelle Zurechenbarkeit in Frage gestellt werden. Für diesen Fall wäre die Frage der Schuldunfähigkeit und einer daran anknüpfenden Maßregelbehandlung neu zu überdenken. Aber auch die §§ 20, 21 StGB in der jetzigen Fassung (z. B. „andere schwere seelische Abartigkeit“; → Fall 6) würden möglicherweise eine adäquate Reaktion nach dem geltenden Gesetz erlauben. **14**

III. Aufgabe 3: Mit welchen Determinanten für kriminelles Verhalten müssen wir rechnen, wenn wir die bekannteren Kriminalitätstheorien (bzw. Aussagen über Ursachen und Zusammenhänge des Verbrechens) als Grundlage für unser heutiges Wissen über Kriminalitätsursachen betrachten? Nennen Sie jeweils einige zentrale Merkmale oder Kategorien einer „Theorie“ und versuchen Sie, kritisch zur Reichweite und zur empirischen Basis der Aussagen Stellung zu nehmen.

- 15** Kriminalitätstheorien sind Aussagesysteme, die sich aus Hypothesen und im Falle ihrer Bestätigung aus Gesetzen zusammensetzen, in denen mindestens eine Bedingung für kriminelles Verhalten angegeben wird (→ Fall 2 Rn. 1). Sie sollen dazu dienen, Ursachen der Kriminalität aufzudecken und durch Anwendung dieser „Erklärung“ für die Zukunft Prognosen und rationale Bekämpfung und Behandlung zu ermöglichen. Wegen der Komplexität der möglichen Ursachen begnügt man sich oft mit Theorien mittlerer Reichweite, die nur einen Ausschnitt aus der Kriminalität oder den möglichen Ursachen erfassen. Häufig werden aber auch möglichst breit die denkbaren Bedingungen aus dem persönlichen und sozialen Bereich erfaßt, ohne daß eine übergeordnete Theorie formuliert wird. Auch bei solchen multifaktoriellen Ansätzen, die gelegentlich als „Antitheorien“ bezeichnet werden (*Wilkins* 1964, 37), können wir vor Theorien i. w. S. sprechen, weil Merkmalszusammenhänge aufgedeckt werden. Bei diesem Vorgehen taucht allerdings noch häufiger als bei speziellen Theorien das Problem auf, daß Ursache und Wirkung schwer auseinanderzuhalten sind.

Die Vielfalt der Kriminalitätstheorien ist verwirrend, ihre Präzision und ihr Bestätigungsgrad recht unterschiedlich. Da sie in Lehrbüchern und Sammelbänden ausführlich abgehandelt werden, sollen hier nur die zentralen Merkmale oder Merkmalskomplexe der wichtigsten Theorien stichwortartig genannt und systematisch geordnet werden. Die Jahreszahlen in Klammern beziehen sich auf das Erscheinen des Hauptwerkes (zu genauen Nachweisen s. Rn. 1).

- 16** Es wird der heute meist üblichen Einteilung in drei Gruppen gefolgt, auch wenn sich einzelne Ansätze nicht eindeutig zuordnen lassen.

- (1) Persönlichkeitsorientierte Theorien (biologische, anthropologische, psychiatrische, psychologische, psychoanalytische);
- (2) soziologische und sozialpsychologische Theorien;
- (3) Mehrfaktorenansätze.

1. Persönlichkeitsorientierte Theorien

1.1 Biologische und anthropologische Theorien

- 17** 1.1.1 Der geborene Verbrecher (*Lombroso*)

Am Beginn der wissenschaftlichen Erforschung der Verbrechensursachen stehen die Thesen des italienischen Mediziners *Lombroso* (1876) über den „geborenen Verbrecher“. Als Anhänger des Darwinismus beschrieb er aufgrund eigener Untersuchungen den Verbrecher als einen atavistischen Menschentypus mit körperlichen Auffälligkeiten überwiegend im Bereich des Schädels (z. B. riesige Unterkiefer, hohe Backenknochen, hervorstehende Augenwülste, große Augenhöhlen, fliehende Stirn, Asymmetrie des Gesichts, handförmige oder anliegende Ohren), aber auch an anderen Körperteilen (z. B. Spannweite der Arme, große Füße und Hände, einzelstehende Handlinien) und im Bereich der Sinnesphysiologie (z. B. hohe Sehschärfe, herabgesetzte Sinnes- und Schmerzempfindlichkeit). Auch übermäßige Trägheit sei ein typisches Verbrechermerkmal.

Damit wurde eine phänotypische Verwandtschaft mit primitiven, wilden Volksstämmen behauptet, die sich auch in häufigen Tätowierungen und Charaktereigenschaften wie Gefühlskälte, Rachsucht, Ruhelosigkeit, Eitelkeit, vorherrschende Sinnlichkeit und emotionale Labilität zeige. Nachdem *Lombroso* zunächst alle Delinquenten als geborene Verbrecher bezeichnete, schätzte er später aufgrund von Schädelvermessungen und gerichtsmedizinischen Untersuchungen den Anteil dieser angeborenen Kriminalitätsursachen auf etwa 30–40%. Daneben sollte es unter den Kriminellen Geistesranke, Epileptiker, moralisch Schwachsinnige und Gelegenheitsverbrecher geben.

Die Anregung zur systematischen Erforschung der Verbrechensursachen und die Herausforderung wissenschaftlicher Gegenpositionen waren für die weitere Entwicklung der Kriminalitätsursachenforschung wichtiger als der Inhalt von *Lombrosos* Aussagen, die in der empirischen Forschung nicht bestätigt wurden.

- 18** 1.1.2 Auch andere rein biologische oder medizinische Thesen konnten bisher nicht ausreichend bestätigt werden.

Sie beruhen oft auf „Einzelfallentdeckungen“ mit unzutreffender Generalisierung wie z. B. bei dem sog. Mörderchromosom XYY (vgl. *Schwind* 1993, § 5 Rn. 11–12). Zu erwähnen sind außerdem: Störungen der **Thymusdrüse** oder sonstiger endokriner Drüsen (vgl. *Schneider* 1987, 379, *Schwind* 1993, § 5 Rn. 10–13), niedriger Blutzuckerspiegel (**Hypoglykämie**), falsche Ernährung (phosphathaltige Nahrungsmittel), Besonderheiten des **Hirnstrombildes** (EEG, → Fall 4).

Konstitutionsbiologische Untersuchungen haben zu widersprüchlichen Forschungsergebnissen geführt. Soweit unterschiedliche Deliktshäufigkeit oder deliktsspezifische Schwerpunkte bei einzelnen Körperbautypen festgestellt wurden (*Kretschmer* 1921; *Sheldon* 1949), dürfen diese nicht überbewertet werden. Die Zuordnung (insbes. bei „Mischtypen“) ist nur begrenzt objektivierbar und dient eher einer deskriptiven Klassifikation als der Aufdeckung von Verbrechensursachen.

1.1.3 Pauschale Theorien über die genetische Determination der Kriminalität liegen der Zwillings- und Adoptionsforschung zugrunde. 19

Durch Vergleich der Kriminalitätsbelastung bei erbgleichen eineiigen Zwillingen und erbverschiedenen zweieiigen Zwillingen wurde festgestellt, daß eineiige Zwillinge eine höhere **Konkordanzquote hinsichtlich strafrechtlicher Verurteilungen** aufweisen als zweieiige Zwillinge (vgl. z.B. *Lange* 1929; *Stumpfl* 1935; *Kranz* 1936; *Yoshimasu* 1975, 691 ff. – Untersuchungen seit 1941).

Eine Zusammenstellung älterer Untersuchungen, die je 135 eineiige und zweieiige Zwillingspaare (also 540 Personen) umfaßt und damit den Hauptmangel der kleinen Stichproben etwas reduziert, hat ergeben, daß die Konkordanzquote, d.h. die Bestrafung beider Partner eines Zwillingspaares, bei eineiigen Zwillingen 66,7%, bei zweieiigen 30,4% beträgt (*Yoshimasu* 1975, 694). Eine breit angelegte dänische Untersuchung dokumentierte, daß bei männlichen Zwillingspaaren, die mindestens einen delinquenten Partner aufwiesen, 35,2% der 325 eineiigen und nur 12,5% der 611 zweieiigen Paare konkordant straffällig wurden (*Christiansen* 1977 a, 96 ff.).

Obwohl danach eine gewisse Bedeutung der genetischen Ausstattung, vor allem bei der schweren Rückfallkriminalität, nicht auszuschließen ist, ist die These vom „Verbrechen als Schicksal“ (*Lange* 1929) verfehlt. Denn der nicht unerhebliche Anteil diskordanten Verhaltens bei eineiigen Zwillingen schließt eine völlige Determination aus. Außerdem sind Umwelteinflüsse bei den angegebenen Konkordanzquoten nicht auszuschließen, da die untersuchten eineiigen Zwillinge wegen ihrer äußeren Ähnlichkeit vermutlich noch stärker als zweieiige Zwillinge ähnlichen Reaktionen der Umwelt ausgesetzt waren, die ihr Verhalten gleichartig beeinflussten. Lern- und Sozialisationseinflüsse bleiben bei einem so erheblichen Spielraum bedeutsam (vgl. *Kaiser* 1993 d, 265 mit ähnlichen Ergebnissen zur Vererblichkeit der Intelligenz).

Präziser als in der Zwillingsforschung läßt sich der **Anlagefaktor** in der **Adoptionsforschung** von Umwelteinflüssen trennen. Eine dänische Untersuchung bei 662 Adoptivöhnen ergab folgende Kriminalitätsraten: 10,5%, wenn kein Vater kriminell war, 11,5%, wenn nur der Adoptivvater, 21%, wenn nur der biologische Vater und 36,2%, wenn beide Väter kriminell waren (*Hutchings/Mednick* 1977, 127 ff.; reduzierte Unterschiede bei *Zerbin-Rüdin* 1984, 1 ff.).

Eine gewisse Beziehung zwischen genetischer Disposition und Kriminalität wird also auch in den Adoptionsstudien sichtbar, jedoch ist diese sehr schwach und auch deliktisch undifferenziert (dazu *Zerbin-Rüdin* 1984, 7 ff.). Die höchsten Kriminalitätsquoten beim Zusammentreffen von Anlage- und Umweltfaktoren zeigen, daß genetische Thesen geringen Erklärungswert haben und allenfalls in einer **soziobiologischen Kriminalitätstheorie** (*Buikhuizen* 1993, 267 ff.) weiterführen, die biologische und soziale Faktoren im Sinne eines Wechselwirkungsprozesses zusammenführen will.

1.1.4 Anthropologische Theorie 21

Eine Sonderstellung innerhalb der Kriminalitätstheorien nimmt die **anthropologische Theorie** von *Lange* (1970) ein. Er wirft den anderen Verbrechenstheorien vor, daß sie keine Totalerklärungen für Kriminalität bieten, was sie freilich bei richtigem Verständnis auch nicht leisten können (s.o. II.). Unter Ablehnung herkömmlicher empirischer Forschungsmethoden und des faktorenanalytisch verkürzten Menschenbildes der empirischen Kriminologie entwirft er in Anlehnung an *Gehlen*, *Plessner*, *Portmann* u.a. eine mit philosophischen Elementen durchsetzte „ganzheitliche“ anthropologische Deutung des Verbrechens, die vor allem auf die Instinktunabhängigkeit und existentielle Gefährdung des Menschen sowie auf die Fähigkeit zur Selbstbestimmung und Überwindung von Schwierigkeiten abstellt. Diese Theorie mag als philosophisch-anthropologische oder rechtsethische Konzeption durchaus Anklang finden, sie ist aber nicht intersubjektiv überprüfbar und genügt daher nicht den Anforderungen wissenschaftlicher Theorien im Bereich der empirischen Wissenschaften.

1.2 Psychiatrische, tiefenpsychologische und psychologische Theorien

1.2.1 **Psychiatrische Forschungen**, die sich vor allem auf die Bedeutung der **Psychosen**, der **Oligophrenie** (Schwachsinn) und der **Psychopathie** beziehen (vgl. *Kaufmann* 1971, 150 ff.; *Göppinger* 1980, 179 ff.), konnten zwar in Einzelfällen psychische Abnormitäten als dominante Verbrechensursache herausarbeiten. Die quantitative Bedeutung psychiatrischer oder psychopathologischer Störungen für die Gesamtkriminalität muß aber als gering angesehen werden. Einige Forscher vermuten eine generelle Überrepräsentation psychisch Abnormer, andere eine deliktsspezifische Überrepräsentation, doch lassen die bisherigen Untersuchungen statistisch gesicherte Aussagen nicht zu. Dies liegt teils an fehlenden Angaben über die Normalbevölkerung oder mangelnder Repräsentativität der Stichproben, teils an unklaren oder uneinheitlich verwendeten Begriffen (z.B. Psychopathie).

Diese Vorbehalte gelten einstweilen auch für **frühkindliche Hirnschädigungen**. Nach bisherigen Anhaltspunkten aus diesem noch jungen Forschungsgebiet könnten sie allerdings größere Bedeutung haben, vor allem für die Erklärung der Jugendkriminalität.

1.2.2 Tiefenpsychologische Modelle 23

Die verschiedenen tiefenpsychologischen Richtungen gehen letztlich auf die **Entdeckung des Unbewußten** als Persönlichkeitsfaktor durch *Freud* zurück (Überblick bei *Schneider* 1987,

471 ff.) Nach dem **psychoanalytischen Persönlichkeitsmodell** *Freuds* gibt es bei jedem Menschen drei psychische Instanzen, das **Es** als unbewußtes Reservoir für Triebbedürfnisse und -energien (Grundformen: Sexualtrieb, Zerstörungstrieb), das **Über-Ich** als moralischer Zeiser (d.h. weitgehend unbewußtes „Gewissen“) und das **Ich** (Selbstbild) als Vermittlungsinstanz zwischen Triebausbrüchen und moralischen Forderungen und als teilweise bewußt in der Gegenwart agierendes Subjekt. Da alle Menschen nach psychoanalytischer Auffassung als riebhafte, asoziale, polymorph-perverse Wesen geboren werden, ist für den sozial angepaßten Ausgleich zwischen diesen drei Instanzen vor allem die **frühkindliche Entwicklung und Erziehung** entscheidend, die durch Liebe, Zuwendung, Vertrauen, Konsistenz, Vorbild, Identifikation und Haßüberwindung gekennzeichnet ist. Während es dem normalen Menschen gelingt, durch „Sublimierung“, „Verdrängung“ oder andere „Reaktionsbildung“ die Triebimpulse des Es zu steuern und ein harmonisch zu steuerndes Ich und Über-Ich aufzubauen, weisen **kriminelle Ich-Störungen** entweder durch ungelöste Konflikte zwischen (verdrängten) Triebansprüchen des Es und einem zu starken Über-Ich und defektem Ich-Entwicklung auf (**neurotische bedingte Kriminalität**), oder es handelt sich bei zu schwachem Über-Ich um nicht domestizierte Triebausbrüche, die in der Regel auf Störungen in der frühkindlichen Mutter-Kind-Beziehung mit Erschwerung der Identifikation und Gewissensbildung zurückgehen (**verwahrungsbedingte Kriminalität**; vgl. *Lösel* 1993, 255 f.).

24

Freud, der sich primär mit der Entstehung von Neurosen befaßte und Fragen der Kriminogenese nur am Rande behandelte, hat den **Verbrecher aus Schuldbewußtsein** beschrieben (1915). Danach entsteht vor allem aus dem Ödipuskomplex (einer Grundkategorie für die Verarbeitung der frühkindlichen Sexualität) durch ein besonders strages Über-Ich ein latentes Schuldgefühl, das durch die Straftat und die darauf folgende Stille psychische Entlastung sucht.

Nach *Reik* (1925) wird diese Entlastung des Schuldgefühls bereits im **Geständniszwang** verwirklicht, während die Strafe vor allem das **Strafbedürfnis der Gesellschaft** durch unbewußte Identifikation mit dem Verbrecher befriedigt (Grundlage der **Sündbocktheorie**, dazu *Kaiser* 1993 d, 155 f.).

Alexander und *Staub* (1929) weisen auf die Bedeutung dieses **Projektionsmechanismus** (Identifikation mit dem Verbrecher) für den Triebverzicht der Normalen hin, ergänzen aber auch die Typologie des Verbrechers: Neben dem „**neurotischen Kriminellen**“ au Schuldbewußtsein erwähnen sie den „**Verbrecher mit kriminell geprägtem Ich und Über-Ich**“, womit im wesentlichen der Gewohnheitsverbrecher – ohne Gewissen – gemeint ist. Davon unterscheiden sie die **situationsbedingten Delikte** der Normalen, die nicht mit tiefenpsychologischen Störungen der Täter erklärt werden können.

Aichhorn (1925), der die Psychoanalyse vor allem für die Erziehung jugendlicher Verwahrloster fruchtbar machte, beschreibt die **kriminell Verwahrlosten** als triebhafte Menschen **ohne Schuldbewußtsein** mit **defektem Über-Ich** und schwacher Ich-Kontrolle, die den Triebverzicht im Einklang mit der sozialen Realität erst noch lernen müssen.

Nach *Adler* (1930), der mit der sog. **Individualpsychologie** ein eigenständiges tiefenpsychologisches Modell begründete, läßt sich die Kriminalität auf das **Machtstreben** des Menschen zurückführen. Der aus dem Gefühl der eigenen Schwäche resultierende **Minderwertigkeitskomplex** führe zur **Überkompensation**, die zwar oft positive soziale Leistungen ermöglichen, besonders bei verwöhnten, vernachlässigten oder benachteiligten Menschen aber auch dazu führen könne, daß sie durch Straftaten Beachtung finden wollen.

25 Diese und alle sonstigen tiefenpsychologischen Thesen, die in der weiteren Entwicklung vielfältig differenziert wurden, gehen zwar von einer **kausalen Determination des Selenlebens** aus, sind jedoch einer **empirischen Prüfung** im Sinne des wissenschaftlichen Rationalismus **nicht zugänglich**. Die verwendeten Begriffe lassen sich nicht objektiv feststellen und sind nur beschränkt operationalisierbar. Die dargestellten Ansätze **erklären nicht**, unter welchen Bedingungen jemand kriminell, neurotisch oder normal wird, sondern **deuten oder interpretieren** nur retrospektiv aufgetretene Verhaltensweisen anhand universeller, vieldeutiger Vermutungen über psychische Wirkungsmechanismen.

Das gilt auch für den Versuch *Mosers*, die bekannten Befunde aus vielen kriminologischen Untersuchungen über die besondere Kriminalitätsbelastung Jugendlicher aus sozial defekten Familien der Unterschicht psychoanalytisch i. S. von Identifikationsstörungen für die Ich-Entwicklung und Über-Ich-Bildung zu „erklären“ (*Moser* 1970, 263 ff.).

26 Psychoanalytische Theorien sind also **nicht ursachenerklärende Theorien** mit der Möglichkeit der Falsifikation, sondern nur **ergebnisbezogene Deutungsmodelle**. Selbst wenn sie aber als überprüfbare Hypothesen formuliert würden, ließen sie einen erheblichen Spielraum für die individuelle Verarbeitung unbewußter Mechanismen, so daß von einer strengen Determination nicht gesprochen werden könnte. Darüber hinaus bilden Begriffe wie Schuldbewußtsein, Strafbedürfnis, Projektion, Über-Ich und Gewissen durchaus Anknüpfungspunkte für absolute und relative Straftheorien.

Eine gewisse praktische Bewährung, die unabhängig von der wissenschaftlichen Kontrollierbarkeit zu beurteilen ist, weist die Psychoanalyse durch psychotherapeutische Behandlungserfolge bei Neurotikern und Straffälligen auf; sie scheint allerdings nur für einen Teil der Straffälligen (ca. 30%) geeignet.

1.2.3 Psychologische Theorien

Sie beziehen sich überwiegend auf die Analyseebene des Individuums und seiner Interaktionen in kleinen Gruppen, beschränken sich aber nicht auf die Analyse der „kriminellen Persönlichkeit“ (Lösel 1993, 254). **27**

1.2.3.1 Früher beschränkte sich die persönlichkeitspsychologische Sichtweise oft nur auf **einzelne Persönlichkeitsmerkmale**, die sich kriminalitätsbegünstigend oder kriminalitätshemmend auswirken können. In den letzten Jahrzehnten fällt besonders das Bemühen um deren methodisch einwandfreie Dokumentation im Wege psychodiagnostischer Testverfahren auf (vgl. dazu Göppinger 1980, 242 ff.). Sie beziehen sich vor allem auf die **intellektuelle Leistungsfähigkeit**, den **Temperamentsbereich** (insbes. Aggressivität, Impulsivität, Frustrationstoleranz, Stimmungslage) und den **Motivationsbereich** (Leistungsmotivation, Selbstkonzept). **28**

Eine Sekundäranalyse der zahlreichen Untersuchungsergebnisse aus dem angloamerikanischen Raum durch Waldo und Dinitz (1967, 185 ff.) ergab bei 76 von 94 Persönlichkeitsstests signifikante Unterschiede zwischen Kriminellen und der Normalpopulation. Allerdings sind die Korrelationen fast durchweg schwach ausgeprägt. Ähnliches gilt auch für die Untersuchungen zur Intelligenz (vgl. Göppinger 1980, 245 ff.). Einige Untersuchungen weisen für Delinquente etwas geringere Intelligenzwerte auf als für die Normalbevölkerung (vor allem im „Verbalteil“ des HAWIE, weniger bei der eher praktischen Intelligenz des „Handlungsteils“). Die intellektuelle Minderbegabung ist aber ebenso wie sonstige einzelne Persönlichkeitsmerkmale nur in geringem Umfang zur Erklärung der Delinquenz geeignet. Dabei ist auch zu beachten, daß bei vielen Persönlichkeitsmerkmalen nicht genau ermittelt werden kann, inwieweit sie ihrerseits oder zumindest ihre Messung durch die „delinquente Karriere“ beeinflusst werden.

Im kognitiv-sozialen Bereich spielen die **Handlungs- und Entscheidungstheorien** eine gewisse Rolle (vgl. Lösel 1993, 260 f.). In den Handlungstheorien geht es um Ziel-Mittel-Konflikte ähnlich wie bei der Anomietheorie (s.u. Rn. 35 f.), jedoch mit spezieller Analyse des Handlungsprozesses (z.B. hinsichtlich Situationseinschätzung, Planung, Ausführung; z.B. Haferkamp 1975 mit interaktionistischen soziologischen Ansätzen). Die Entscheidungstheorien rationalisieren den Handlungsablauf noch stärker und gehen davon aus, daß der Entscheidung für delinquentes Verhalten eine rationale **Kosten-Nutzen-Abwägung** zugrunde liegt. **29**

Jemand verhält sich delinquent, wenn er den durch die Straftat erlangten materiellen oder immateriellen Wert höher einschätzt als die Nachteile der erwarteten Sanktionen (z.B. hohe Erfolgswahrscheinlichkeit bezüglich wertvoller Diebesbeute aus Einbrüchen bei geringem Sanktionsrisiko oder niedriger Sanktionsintensität (vgl. Lösel 1993, 260). Die überwiegend ökonomischen Kosten-Nutzen-Aspekte beschränken den deliktischen Anwendungsbereich dieser Theorien hauptsächlich auf Wirtschafts- und Umweltdelikte und Teile der Vermögenskriminalität. Empirische Überprüfungen sind wegen der Tatbezogenheit der Abwägung nur beschränkt und nur auf indirektem Wege möglich.

Die größte Bedeutung im Rahmen persönlichkeitsorientierter Ansätze haben derzeit **psychologische Lerntheorien**, die sich von Sutherlands eher sozialpsychologischer Lerntheorie (s.u. Rn. 44) dadurch unterscheiden, daß sie sich weniger mit den äußeren Einflüssen als vielmehr mit der inneren Struktur der Lerntheorie beschäftigen. Sie alle gehen davon aus, daß abweichendes Verhalten genauso gelernt wird wie normgerechtes Verhalten. Sie zeichnen sich in der Regel durch präzise Beschreibungen der relevanten Variablen aus, was methodisch kontrollierte Untersuchungen sowohl zur Kriminalitätserklärung als auch zur Behandlungsforschung gefördert hat (Lösel 1993, 257). **30**

Nach Eysenck werden Gewissen und soziales Verhalten über Angstreaktionen nach dem Modell der „**klassischen Konditionierung**“ (Signallernen nach Pawlow) erlernt. Er verbindet den behavioristischen Ansatz (Angst vor Strafe als konditionierte Vermeidungsreaktion) mit den – von C. G. Jung beschriebenen – Persönlichkeitsdimensionen **Extraversion** und **Introversion** (vgl. Mannheim 1974, 401 ff.). Da Extravertierte hiernach weniger gut konditionierbar sind, müßten sie vermehrt kriminell werden. Empirische Untersuchungen haben aber gezeigt, daß sich allenfalls bei der kleinen Gruppe der „aggressiven Psychopathen“ Anhaltspunkte für diese Theorie finden, nicht aber bei den „normalen Kriminellen“ (kritisch Lösel 1993 a, 534 f.).

Einen Schritt weiter geht die **operante Konditionierung** nach dem Modell von Skinner (1953), der durch Tierversuche das Prinzip des „Lernens am Erfolg“ beschrieben hat, das jedoch beim Menschen nicht reflexartig, sondern willensgesteuert stattfinden soll. Da das Problemverhalten durch Belohnung erworben oder gefestigt wird, führt bereits das Unterlassen aversiver Stimuli bei erfolgreichen Straftaten (z.B. fehlende Strafe bei unentdeckter Delinquenz) zur Verstärkung delinquenter Verhaltensweisen. Umgekehrt versucht man in

der Verhaltenstherapie, die häufig bei der Sozialtherapie von Strafgefangenen eingesetzt wird, durch Gegenkonditionierung, d. h. gezielte Belohnung sozial angepassten Verhaltens, das Erlernen legalen Verhaltens zu vermitteln. Kritisiert wird an dieser Theorie die unzureichende Erklärungskraft des Bekräftigungslernens für erstmalig oder selten begangene Delikte sowie die zu starke Vereinfachung bei der Erfassung sozialer Lernvorgänge (Lösel 1993, 257). Differenzierter ist insoweit die **sozial-kognitive Lerntheorie**, nach der aggressives Verhalten vor allem durch Beobachtungslernen angeeignet und durch (meist verdeckte) Billigung bekräftigt wird, insbesondere in Familien, Kleingruppen und über Massenmedien (Lösel 1993, 257 ff. mit Hinweisen auf empirische Anhaltspunkte).

Eine andere **behavioristische Lerntheorie** (Dollard u. a. 1939) stellt auf die These ab, daß **Aggressionen** Reaktionen auf vorausgehende **Frustrationen**, also auf Störungen zielgerichteter Aktivitäten seien (dazu Kaiser 1988, 613 f.). Da sich die einfache **Frustrations-Aggressions-Hypothese** für die Kriminalitätstestehung nicht nachweisen ließ, wird neuerdings zunehmend auf die Bedeutung der Lebensgeschichte und langzeitiger Lerneinflüsse für frustrationsbedingte Aggressivität und Kriminalität abgestellt (Selg 1974), wodurch sich die Theorie multifaktoriellen Ansätzen annähert. Sie wird oft für die Erklärung innerfamiliärer Gewalt, insbesondere für Kindesmißhandlung, herangezogen.

- 31 Die **Entwicklungstheorie des moralischen Urteils** (Kohlberg 1971) ist weniger eine Erklärung für Kriminalität oder Konformität als vielmehr ein Modell für rechtliche Sozialisation. Kriminalität wird dabei deskriptiv-normativ einem niedrigen Niveau der moralischen Entwicklung zugeordnet, meist dem vorkonventionellen Niveau mit naiv-egoistischer Orientierung und heteronomer Moral, die durch Gehorsam und Strafe geprägt wird, während das konventionelle und nachkonventionelle Niveau (Orientierung am Sozialvertrag, am Gemeinwohl und an ethischen Prinzipien) als Ziel der Kriminalpädagogik umschrieben wird (vgl. Pfeiffer 1989, 10 ff.; skeptisch Lösel 1993, 262; Kaiser 1993 d, 73: Tautologie-Gefahr).

2. Soziologische und sozialpsychologische Theorien

32 2.1 Soziologische Theorien

Bei den soziologischen Kriminalitätstheorien ist zunächst zu beachten, daß sie vielfach nicht primär die Kriminalität von Individuen – durch Umwelteinflüsse – erklären wollen (**mikrosoziologischer Bereich**), sondern die Entstehung und Entwicklung der Kriminalität auf gesamtgesellschaftlicher Ebene (**makrosoziologischer Bereich**). Ihre Übertragbarkeit auf das Verhalten von Individuen oder kleinen Gruppen wird oft nicht ausdrücklich erörtert und ist nicht bei allen Theorien in gleichem Maße möglich. Sie sind also nicht schon dann falsifiziert, wenn sich Einflüsse auf individuelle Kriminalität nicht nachweisen lassen. Dennoch ist es sinnvoll zu prüfen, inwieweit die auf gesellschaftlicher Ebene wirksamen Einflüsse auch das Verhalten von Individuen determinieren.

- 33 2.1.1 Am Anfang stand die **französische kriminalsoziologische Schule** (vgl. Göppinger 1980, 25), deren Anhänger überwiegend und recht global die „Gesellschaft“ für Kriminalität verantwortlich machten, z. B. Lacassagne (1901): Die Gesellschaft hat die Verbrecher, die sie verdient. Das **Milieu** ist der Nährboden der Kriminalität. Oder Tarde (1893): Die mächtige Triebkraft aller gesellschaftlicher Phänomene einschließlich des Verbrechens ist die **Nachahmung**. „Tout le monde est coupable excepté le criminel“ (Jedermann ist schuldig – mit Ausnahme des Kriminellen). Schon früher hatte Marx, angeregt durch die Holzdiebstahlsgesetzgebung, im Rheinischen Landtag (1842) die politische Einseitigkeit der Strafgesetzgebung gerügt und später die kapitalistische Gesellschaftsordnung für die Entstehung vieler Verbrechen verantwortlich gemacht. Auch Engels führte in seinem Buch über „Die Lage der arbeitenden Klasse in England“ (1845) die Kriminalität auf die ökonomischen Verhältnisse des Kapitalismus zurück und sah besonders im Diebstahl eine – allerdings unfruchtbare – Form des Klassenkampfes und der Empörung der Arbeiter (zur späteren Rudiments- und Ansteckungstheorie in den sozialistischen Staaten Osteuropas Kaiser 1988, § 27).
- 34 2.1.2 Als Grundlage für speziellere Theorien ist die – ausschließlich makrosoziologische – Theorie der **strukturell funktionalen Zusammenhänge** von Durkheim (1895) anzusehen. Danach ist das Verbrechen die **normale Kehrseite** sozialer Regelungen, in denen sich die **innere Struktur der Gesellschaft** gegenüber Abweichungen manifestiert. Es trägt aber auch zur Erhaltung der gesellschaftlichen Struktur bei, hat also **funktionale Bedeutung**, weil die auf das Verbrechen folgende Strafe die bedrohten Kollektivgefühle intensiviert. Der Verbrecher ist also ein „regulärer Wirkungsfaktor des sozialen Lebens“. Nicht normal wäre jedoch ein sprunghaftes Ansteigen der Kriminalitätsrate. Eine solche Entwicklung wäre – ebenso wie höhere Selbstmordraten – Ausdruck einer verbreiteten **Anomie** (Normlosigkeit), resultierend aus der Unersättlichkeit menschlicher Bedürfnisse, deren Befriedigung bei raschem sozialen Wandel nicht mehr innerhalb der akzeptierten Regeln mit den vorhandenen Mitteln möglich ist.
- 35 2.1.3 Merton (1957) knüpft in seiner **Anomie-Theorie** an diesen Begriff an, führt jedoch die Anomie deutlicher als Durkheim auf die (nordamerikanische) **Gesellschaftsstruktur** zurück, nämlich auf die Kluft zwischen **kulturell bestimmten Zielen** und **sozialstrukturellen Mitteln** zu

ihrer Verwirklichung, Normschwäche und damit abweichendes Verhalten ist danach eine Folge der Diskrepanz zwischen kulturell vorgegebenen oder übersteigerten Erwartungen (z. B. Wohlstand, Macht) und den individuell vorhandenen, rechtlich anerkannten Mitteln zur Zielerreichung (z. B. Arbeitskraft, Einkommen).

Da die Zugangschancen – zu legalen Mitteln – für Unterschichtsangehörige und Jugendliche geringer sind, wird die Anomie-Theorie gelegentlich zur Erklärung der zunehmenden Diebstahlskriminalität **Jugendlicher und Unterschichtsangehöriger in der Wohlstandsgesellschaft** herangezogen. Schwerer erklärbar sind dagegen Gewalt-, Sittlichkeits-, Wirtschafts- und Verkehrskriminalität sowie die geringere Kriminalität der Frauen und Landbewohner.

Als mögliche **Reaktion des Individuums** auf die anomische Situation beschreibt *Merton* fünf Verhaltensmuster: **36**

(1) **Konformität**: Ziele und Mittel werden bejaht und ggf. dem sozialen Wandel angepaßt.

(2) **Ritualismus**: Ziele werden heruntergeschraubt oder aufgegeben, die institutionalisierten Mittel aber beibehalten (z. B. routinemäßige Mehrarbeit).

(3) **Rückzug (Apathie)**: Ablehnung kultureller Ziele und institutioneller Mittel (Außen-seiter der Gesellschaft, z. B. Landstreicher, Alkoholiker, Süchtige).

(4) **Innovation**: Ziele werden akzeptiert, aber mit illegalen Mitteln angestrebt (z. B. Kriminalität).

(5) **Rebellion**: Ziele und Mittel werden bekämpft (z. B. politisch motivierte Kriminalität).

Die entscheidende Frage, unter welchen Bedingungen etwa kriminelles Verhalten (Nr. 4, 5 evtl. auch 2, 3) oder legales Verhalten (Nr. 1) gewählt wird, läßt *Merton* weitgehend offen und verweist auf die unterschiedliche Sozialisation und das Rollenverhalten in bestimmten Situationen.

Eine weitreichende Determination individuellen Verhaltens kann daher nicht angenommen werden. Das gilt auch für die folgenden Theorien, die zum Teil nur spezielle Delinquenzbereiche betreffen, teilweise aber auch so abstrakt formuliert sind, daß sich exakte Bedingungen kaum nachweisen lassen und die empirischen Belege lückenhaft oder widersprüchlich sind. **37**

2.1.4 Die **ökologische Theorie** der Chicago-Schule (*Burgess; Trasher 1927; Shaw/McKay 1929/42*; vgl. *Schwind 1993, 122 ff.*) betrifft vor allem die lokalen Entstehungsbedingungen der Kriminalität. Die Untersuchungen beziehen sich insbesondere auf jugendliche Banden und deren bevorzugte Aufenthaltsorte. Stadtkerne, Geschäftsviertel, Fabrikzonen und sonstige Gebiete mit reduzierter sozialer Kontrolle werden als „Brutstätten“ der Kriminalität (**delinquency areas**) angesehen (für Deutschland mit modifizierten Ansätzen *Schwind u. a. 1978; Rolinski 1980*). **38**

2.1.5 Die **Subkultur-Theorien** (z. B. *Whyte 1943; Cohen 1955; Cloward/Ohlin 1961; Miller 1962*) befassen sich ebenfalls mit der Genese jugendlicher Bandenkriminalität und mit der Analyse der inneren Bandenstruktur. Dabei wird vor allem auf die von den „Mittelschichtnormen“ abweichende Wertordnung und Sozialstruktur in den Slum-Gebieten und im übrigen „Bandenland“ hingewiesen. Die Bandenmitglieder handeln entsprechend ihrer „abweichenden Subkultur“ – z. B. Konfliktlösung durch Gewalt... – und verstoßen damit gegen die Mittelschichtnormen, verhalten sich also kriminell. Eine Determination der Unterschichtangehörigen ist jedoch nicht gegeben, da schon die Vertreter dieses Ansatzes erkennen mußten, daß ein Teil der Unterschichtangehörigen die Mittelschichtnormen akzeptiert und sich entsprechend verhält. **39**

2.1.6 Die **Kulturkonfliktstheorie** wurde von *Sellin (1938)* entwickelt und vor allem am Beispiel der amerikanischen Einwandererphänomene verdeutlicht. Sie geht davon aus, daß in einer Gesellschaft **antagonistische Normensysteme** einzelner Gesellschaftsgruppen bestehen, welche die **Randgruppen** (z. B. Einwanderer und sonstige Minoritäten) in Normenkonflikte verstricken können, weil deren „Ordnung“ am ehesten von den Gesetzen abweicht. Diese Abweichungen können zu Kriminalität führen, und zwar um so mehr, je schärfer die Divergenzen und Zusammenstöße mit den Rechtsnormen, Gebräuchen und Werten der Wirtskultur sind. **40**

Die Entstehung von Kriminalität aus dem Kulturkonflikt, der meist die strafrechtlichen Normen nur indirekt betrifft, ist allerdings nicht zwingend. Die teilweise widersprüchlichen amerikanischen Befunde zur Einwandererkriminalität schließen nicht aus, daß der Kulturkonflikt vernebelt, worum es eigentlich geht, nämlich beschränkte berufliche, ökonomische, politische und ökologische Chancen. **41**

In Deutschland wird die Kulturkonfliktstheorie deshalb überwiegend skeptisch beurteilt, zumal bei den Gastarbeitern der ersten Generation – im Gegensatz zu anderen Ausländergruppen (z. B. Asylbewerbern, Durchreisende) – keine höhere Kriminalitätsbelastung festgestellt wurde als bei der nach Alter und Geschlecht vergleichbaren deutschen Bevölkerung (*Göppinger 1980, 59; Kaiser 1993 d, § 48, 3*). Das spricht dafür, daß etwaige Kulturkonflikte

anders als durch Kriminalität gelöst werden. Für die seit 1978 nachgewiesene deutliche Höherbelastung der **jungen Ausländer** gegenüber den gleichaltrigen Deutschen (vgl. *Schöch/Gebauer* 1991, 49f.; 53f.; z.T. mehr als doppelt so hoch), die größtenteils auf hier aufgewachsene Gastarbeiterkinder entfällt, werden eher Erklärungen aus anderen Theorien herangezogen, die sich auf die sozialstrukturelle Benachteiligung in den Bereichen Ausbildung, Beruf, Einkommen, Wohnung, Freizeit und soziale Kontrolle beziehen (Anmiettheorie, Sozialisierungstheorie, Theorie der differentiellen Assoziation, Labeling-Theorie).

- 42 Allerdings weisen die Unterschiede zwischen 1. und 2. Generation darauf hin, daß es bei der Kulturkonfliktstheorie weniger auf den äußeren Konflikt von Werten und Normen beim Zusammentreffen mit der fremden Kultur ankommt als vielmehr auf den **inneren Konflikt** (*Schneider* 1987, 307), der als Orientierungslosigkeit über die gültigen Werte und Normen bezeichnet werden kann. Die Gefahr einer daraus resultierenden kriminalitätsfördernden Zerrüttung des Wertgefüges wächst mit zunehmender Dauer des Aufenthaltes (*Kaiser* 1988, § 66 Rn. 24f.; *Schneider* 1987, 307), und sie trifft besonders die Ausländerkinder, die widersprüchlichen Sozialisationsanforderungen ausgesetzt sind und sich ständig zwischen den Wertvorstellungen der Eltern und denen der deutschen Umwelt entscheiden müssen (*Schöch/Gebauer* 1991, 5).

Dieser spezifische Erklärungswert der Kulturkonfliktstheorie wird auch gestützt durch die noch höhere Kriminalitätsbelastung der **Asylbewerber**, insbesondere derjenigen aus der „dritten Welt“, deren kultureller Hintergrund noch stärker von den mitteleuropäischen Normen abweicht (*Schöch/Gebauer* 1991, 45ff., 56). Auch sie zeigen freilich, daß die erwähnte Theoriekombination sinnvoll ist, um auch andere relevante Faktoren zu erfassen, insbesondere schichtbedingte Unterschiede, sozialstrukturelle Benachteiligung, Selektionsprozesse (*Schwind* 1993, § 7 Rn. 35).

2.2 Sozialpsychologische Theorien

- 43 Einige Theorien berücksichtigen neben sozialen Daten stärker als die bisher behandelten soziologischen Theorien auch Kriterien, mit denen die Reaktion des Individuums auf seine Umwelt erfaßt wird. Man kann sie daher vereinfacht als sozialpsychologische Theorien bezeichnen.

2.2.1 Theorie der differentiellen Assoziation

- 44 Auch die von *Sutherland* (1924) begründete und gemeinsam mit *Cressey* (zuletzt 1974) weiterentwickelte **soziologische Lerntheorie** geht davon aus, daß kriminelles Verhalten wie jedes andere soziale Verhalten erlernt wird (zu psychologischen Lerntheorien s. o. Rn. 29f.).

Dieser Lernvorgang setzt ein, wenn Assoziationen (Verbindungen, Kontakte) mit sozial abweichenden Personen oder Gruppen häufiger, länger, intensiver und früher stattfinden als mit gesetzeskonformen Personen oder Gruppen.

Als wesentliche Aussagen sind zusammenzufassen:

- (1) Das kriminelle Verhalten wird in Interaktion mit anderen Personen erlernt.
- (2) Der intensivste Lernprozeß findet innerhalb von kleinen Gruppen statt (auch Erfahrungslernen).
- (3) Das Erlernte umfaßt sowohl die Motive als auch die Techniken des abweichenden Verhaltens.

Die Theorie umfaßt zwar ein breites Spektrum konformen und abweichenden Verhaltens, ist aber wegen der Vielfalt möglicher Assoziationen kaum empirisch prüfbar und läßt auch offen, welche Bedingungen dazu führen, daß „**kriminalitätsbegünstigende oder -verhindernde Kontakte**“ geknüpft werden.

- 45 2.2.2 Die **Theorie der Neutralisierungstechniken** (*Sykes/Matza* 1957) geht davon aus, daß jugendliche Straftäter grundsätzlich die allgemeinen gesellschaftlichen Werte und Normen anerkennen, jedoch dazu neigen, bei Begehung einer Straftat diese in irgendeiner Form zu „rechtfertigen“, so daß die von den Normen ausgehende Motivationswirkung neutralisiert wird. Diese Neutralisierung ermöglicht die Begehung von Straftaten ohne Beschädigung des eigenen Selbstbildes. Für das Erlernen der Neutralisierungstechniken wird auf *Sutherlands* Theorie der differentiellen Assoziation verwiesen.

- 46 Nach dieser Theorie gibt es fünf Typen von Neutralisierungstechniken (*Sykes/Matza* 1957, 667ff.):

- (1) Die Leugnung der Verantwortlichkeit für die Tat, indem der Jugendliche die Tat dem Zufall oder ungünstigen Umwelteinflüssen zuschiebt;
- (2) die Leugnung, einen Schaden angerichtet zu haben, indem etwa bei Eigentumsdelikten darauf verwiesen wird, dem Geschädigten mache der Verlust der Sache nichts aus;
- (3) die Leugnung, einen anderen zum Opfer einer Straftat gemacht zu haben, indem dem Opfer Fehlverhalten untergeschoben wird, so daß die eigene Tat als „Strafe“ erscheint;
- (4) die Herabsetzung der an der Strafverfolgung beteiligten Personen;

(5) die Berufung auf „höherstehende Maßstäbe“ wie etwa die ungeschriebenen Normen einer jugendlichen Subkultur.

Ungeklärt bleibt bei dieser Theorie die Frage, warum es zum Neutralisierungsprozess kommt. Erklären läßt sich dies nur dann, wenn man eine bereits vorhandene Motivation zur Begehung von Straftaten annimmt, die mindestens ebenso stark ist wie die von den Normen ausgehende Motivationswirkung. Über die Motivation zur Abweichung wird von der Theorie der Neutralisierungstechniken jedoch nichts gesagt. Ebenso bleibt ungeklärt, aus welchen Gründen welche Neutralisierungstechniken gewählt werden.

Neuerdings werden Mechanismen der Neutralisation herangezogen für die Erklärung kollektiver Gewaltaktionen, z. B. für die Ausschaltung des Tötungstabus während der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft (Jäger 1989, 31) oder für rechtsextremistische Gewalttätigkeiten gegen Ausländer (Rössner 1992a). In beiden Fällen spielt die Dehumanisierung des Opfers und die Berufung auf rechtfertigende Ideologien eine entscheidende Rolle.

2.2.3 Die **Kontrolltheorien** (Reiss 1951, Reckless 1961, Hirschi 1974) fragen im Gegensatz zu den bislang besprochenen Theorien nicht danach, warum Menschen sich abweichend verhalten, sondern danach, warum Menschen sich konform verhalten. Mit dieser umgekehrten Perspektive soll versucht werden zu erklären, wie es kommt, daß viele Menschen nicht straffällig werden, obwohl auch sie den von den anderen Theorien postulierten kriminogenen Einflüssen ausgesetzt sind. 47

Reckless (1961) unterscheidet zwischen innerem Halt (Selbstkonzept) und äußerem Halt (Familie, Gruppen u. ä.) des einzelnen (deshalb auch **Halttheorie**). Ist der äußere Halt schwach, so muß der innere Halt nach Reckless entsprechend stärker sein, um den kriminellen Versuchungen standhalten zu können. Umgekehrt ist ein starker äußerer Halt in der Lage, ein ungünstiges Selbstkonzept auszugleichen. Der Mangel an innerem und äußerem Halt führt zur Straffälligkeit (Reckless 1961, 4 ff.). 48

Das Verhältnis, in dem innerer und äußerer Halt stehen und sich wechselseitig ausgleichen, bleibt allerdings weitgehend ungeklärt. Auch die Gründe für die Entstehung eines positiven bzw. negativen Selbstkonzeptes werden nicht hinreichend deutlich.

Nach Hirschi (1974, 16 ff.) begehnen Menschen von Natur aus Straftaten, wenn sie nicht durch Bindung an gesellschaftliche Konventionen daran gehindert werden. Hirschi schlägt deshalb eine stärkere Differenzierung für äußeren und inneren Halt zur Erklärung konformen Verhaltens vor. Die Bindung des einzelnen an die Gesellschaft wird mit vier Elementen erklärt: 49

(1) **Emotionale Bindung** an andere Menschen (**attachment to others**), die sich in der Rücksichtnahme auf die Wünsche und Erwartungen der anderen ausdrückt;

(2) rationale **Kalkulation**, welche Risiken und Nachteile sich aus einer Straftat für die bislang erreichte Stellung des Individuums in der Gesellschaft ergeben (**commitment to achievement**);

(3) **Einbindung** in normkonforme Tätigkeiten wie Arbeit oder Armeedienst, die dem einzelnen keine Gelegenheit gibt, sich abweichend zu verhalten (**involvement in conventional activities**);

(4) **Glauben** an die moralische Gültigkeit der gesellschaftlichen Regeln (**belief in the moral validity of rules**).

Wenn eines oder mehrere dieser Elemente der Bindung an die Gesellschaft bei einem Menschen geschwächt sind oder gar nicht mehr existieren, steigt die Wahrscheinlichkeit, daß der Betreffende eine Straftat begeht.

Der Nachteil der **Kontrolltheorie** liegt darin, daß allein mit dem Konzept der Bindung bzw. Kontrolle noch nicht erklärt wird, warum der einzelne unter den genannten Bedingungen straffällig wird. Die Kontrolltheorie kann insoweit lediglich darauf verweisen, daß die Motivation, Straftaten zu begehen, eben eine Konstante im menschlichen Wesen sei (Hirschi 1974, 31 ff.). Dem steht aber die Beobachtung entgegen, daß zahlreiche Individuen trotz Fehlens konventioneller Bindungen nicht straffällig werden. Auch der kriminalitätsverstärkende Einfluß der Zugehörigkeit zu jugendlichen Banden läßt sich damit kaum erklären. Hirschi räumt diese Nachteile ein, bestreitet allerdings deren Relevanz für eine allgemeine Verbrechenstheorie (Hirschi 1989, 414, 422). 50

2.2.4 Interaktionistische Theorien 51

Kennzeichen dieser Theorien ist, daß Kriminalität als Ergebnis eines Interaktionsprozesses zwischen dem **Individuum** und den **Instanzen sozialer Kontrolle** verstanden wird. Die Bezeichnung „**Stigmatisierungs- oder Etikettierungsansätze**“ bringt zum Ausdruck, daß es sich im wesentlichen um **sozialpsychologische Versionen des labeling-approach** handelt (oft auch synonym gebraucht). Im Mittelpunkt steht die Auswirkung der sozialen Reaktion auf das **Selbstverständnis des Abweichenden**.

2.2.4.1 **Lemert** (1951) geht in seiner Theorie der **sekundären Abweichung** zwar von der **reaktionsauslösenden primären Abweichung** (erste Straftat) aus, mißt ihr jedoch kein besonde- 52

res Gewicht bei, da bei den meisten Menschen primäre Abweichungen nicht zu ernsthaften Konsequenzen in ihrem Lebenslauf führten, wenn sie nicht bestraft würden. Entscheidend sei daher die offizielle Reaktion. Sie setze den Prozeß der sekundären Abweichung in Gang, in dem der Bestrafte zum Selbstschutz seine Rolle rechtfertige. Bei weiteren Straftaten und wiederholter Bestrafung nehme er eine immer feindseligere Haltung gegenüber der Gemeinschaft ein, um schließlich nach weiterer Stigmatisierung **endgültig den Status des Kriminellen anzunehmen** und danach zu handeln. Später betont *Lemert* aber die Ambivalenz der sozialen Reaktion, die nicht nur Ausstoßung, sondern auch Hilfe bedeuten könne.

- 53 Als **Theorie der kriminellen Karriere** kann man die Rollen- und Verlaufsmodelle von *Gibbons* und *Quensel* bezeichnen. *Gibbons* (1968) beschreibt verschiedene kriminelle Rollen, die von der sozialen Schicht, der Sozialisation und anderen sozialen Variablen, aber auch von den Einflüssen der Definitionsorgane abhängig seien.

Quensel hat ein Karrieremodell mit acht Phasen entwickelt, in dem „die delinquente Entwicklung als Folge eines sich wechselseitig hochschaukelnden Interaktionsprozesses zwischen dem Jugendlichen und seiner sozialen Umwelt unter Einfluß der staatlichen Sanktionsinstanz“ (1970, 380) verstanden wird.

Auch *Schneider* bekennt sich zu einem „gemäßigten Interaktionismus“, der die empirischen Forschungsergebnisse der multifaktoriellen Untersuchungen zugrunde legt, zugleich aber in Weiterführung von Lern- und Kontrolltheorien berücksichtigt, daß Devianz und Sozialkontrolle in einer dynamischen Wechselwirkung stehen (*Schneider* 1987, 559f.).

Das Karrieremodell von *Becker* (1963) unterscheidet sich kaum von der radikalen Version des labeling-approach (s.u. III. 2.2.4.2), da er Sozialabweichung nicht als Eigenschaft einer Tat, sondern als Folge der Etikettierung durch andere bezeichnet und die Ursachenfrage weitgehend ausklammert. Am Beispiel des Marihuana-Rauchens entwickelt er jedoch die durch Abstempelung erzeugte neue Identität des Abweichers und die Möglichkeit, daß dieser dadurch in eine Fortsetzung seines abweichenden Verhaltens hineingedrängt werden könne.

Auf der Grundlage interaktionistischer Theorien entwickelte auch *Haferkamp* sein handlungstheoretisches Modell der kriminellen Karriere (*Haferkamp* 1975), das er kurz vor seinem frühen Tod zu einer multikausalen Theorie ausbauen wollte, die dem Einfluß des **Wertewandels** auf die Bedingungen kriminellen Handelns und auf die Strafsanktionen große Bedeutung beimaß (*Haferkamp* 1989, 34ff., 48ff.).

- 54 Diese Ansätze enthalten durchaus beachtenswerte Gesichtspunkte, doch steht ihre empirische Einlösung noch aus. Illustrierende Einzelfallschilderungen mögen für die Problemläuterung nützlich sein, genügen aber nicht den Anforderungen wissenschaftlicher Kontrolle. Die Modelle beziehen sich in erster Linie auf Rückfalltäter und nicht auf die Mehrzahl der nur ein- oder zweimal auffälligen Gelegenheitstäter. Die Primärabweichung wird bei den meisten Modellen vernachlässigt. Das Gewicht und das Zusammenwirken der einzelnen Elemente des Interaktionsprozesses und die Gründe für die häufig vorkommende Beendigung einer Karriere sind noch unklar. Neuerdings wird das **Konzept der kriminellen Karriere** eher mit sozialisationstheoretischen Erklärungen verknüpft oder – ohne explizite theoretische Grundlage – bei Kohortenuntersuchungen zur Erfassung altersspezifischer Kriminalitätsentwicklungen und jugendlicher Intensivtäter herangezogen (*Wolfgang* u. a. 1972; zusammenfassend *Albrecht* 1993, 301 ff.).

2.2.4.2 Der soziologische Labeling-Ansatz

- 55 Der aus der nordamerikanischen Kriminologie (*Becker* 1963, s.o.) stammende „labeling-approach“ (Etikettierungs- oder Definitionsansatz) wurde in Deutschland vor allem von *Sack* in einer **radikal soziologischen Version** weiterentwickelt (seit 1968; zuletzt umfassend *Sack* 1978, 192 ff.; zur sozialpsychologischen Version s.o. Rn. 51–53).

Unter Berufung auf Ergebnisse der Dunkelfeldforschung geht er davon aus, daß **Straftaten normal** seien, und zwar nicht nur in der Gesellschaft (so *Durkheim*), sondern auch bei Individuen. Deshalb sei offizielle (d.h. registrierte) Kriminalität nicht eine besondere Eigenschaft einer Person, sondern das **Ergebnis eines Definitionsprozesses** durch die strafrechtlichen Kontrollinstanzen. Die Selektion aus der Gesamtmenge der begangenen Taten erfolge nicht gleichmäßig, sondern – wie die „offiziellen Statistiken“ zeigten – **verzerrend**, insbes. zum Nachteil unterer sozialer Schichten. Entscheidende Aufgabe der Kriminologie sei daher die **Analyse der Definitions- und Selektionsmechanismen** (sog. Kriminalisierung).

Der labeling-approach klammert also die Frage nach den Ursachen der Kriminalität aus. Deshalb handelt es sich genaugenommen **nicht** um eine **Verbrechenstheorie**, sondern eher um einen rechtssoziologischen „Ansatz“, der die **Anwendung und Genese strafrechtlicher und strafprozessualer Normen** analysiert.

- 56 Die völlige Vernachlässigung oder gar Ablehnung der „ätiologischen Kriminologie“, also der Frage, warum jemand kriminell wird, wäre allerdings nur dann gerechtfertigt, wenn die

Kriminalität tatsächlich über alle Bevölkerungsgruppen gleich verteilt wäre; denn nur dann könnte man die registrierte Kriminalität ausschließlich als Definitionsprodukt betrachten. Die **Gleichverteilungsthese** ist jedoch durch zahlreiche Dunkelfelduntersuchungen **widerlegt** (Schöch 1976, 211ff.; Kaiser 1993d, §28, 2.2; a.A. offenbar Sack 1978, 299ff., allerdings ohne präzise Ausführungen zu diesem Problem). Straffälligkeit ist statistisch normal nur in dem Sinne, daß fast alle Männer im Laufe ihres Lebens einige geringfügige Straftaten begehen. Bei Differenzierung nach Schwere und Häufigkeit der Delikte ist die Gesamtbelastung der registrierten Straftäter erheblich größer als die der nicht entdeckten Täter. Damit ist die empirische Basis des radikalen labeling-Ansatzes erschüttert: Wir können auf die Ursachenforschung in der Kriminologie nicht verzichten. Mit dieser Einschränkung behält der labeling-Ansatz seine Bedeutung als Forschungsprinzip für die empirische Kontrolle der **Gleichheit der Rechtsanwendung** im Straf- und Prozeßrecht. Problematisch sind jedoch weitergehende Forderungen i.S. des **Abolitionismus** (vgl. Sack 1993b, 420f.; s.u. Rn. 85).

Legitim bleibt auch die Frage, die der labeling-approach bereits auf der Ebene der **Normsetzung** stellt: Werden Gesetze von den herrschenden gesellschaftlichen Gruppen so gestaltet, daß sie tendenziell eher unterschichtspezifisches Verhalten kriminalisieren? Allerdings ist diese These empirisch nur schwer kontrollierbar. Es besteht die Gefahr unfruchtbarer ideologischer Diskussionen, die sich vor allem dann abzeichnen, wenn die wissenschaftstheoretische Basis des kritischen Rationalismus oder logischen Empirismus verlassen wird und statt dessen die *Kuhnsche* „**Paradigma-Theorie**“ propagiert wird (so Sack 1972, 9). Denn der Paradigma-Wechsel, bei dem geänderte Überzeugungen der Forschergemeinschaft zum Wandel der Methoden wissenschaftlicher Erkenntnis führen, erfolgt nicht nach objektivierbaren Kriterien, sondern eher nach der Art religiöser Konversionen.

Neuerdings wird versucht, die Labeling-Theorie zu einer allgemeinen **Konflikttheorie** weiterzuentwickeln. Diese versteht Kriminalität und soziale Kontrolle als Mechanismen der Absorption von sozialem Konfliktpotential, bei dem Individuen und/oder Gruppen als Gegner ihre jeweiligen Ziele mit rechtlichen Mitteln durchzusetzen versuchen (zusammenfassend Sack/Deichsel 1993, 504). Auf der Ebene der Normgenese besteht allerdings im Kernbereich der Strafrechtsnormen weitgehender Konsens in der Gesellschaft, ja selbst unter den überführten Rechtsbrechern (Kaiser 1993d, §24, 5.3). Deshalb eignet sich die Konflikttheorie lediglich in besonderen Fällen zur Erklärung, z.B. bei den Normen des Wirtschaftsstrafrechts. Auf der Ebene der sozialen Kontrolle, also bei der Normanwendung, sind zwar zahlreiche Konfliktsituationen möglich, z.B. zwischen Strafverfolgungsbehörden und Beschuldigten, jedoch ergeben sich aus der Konflikttheorie keine Hinweise darauf, wie soziale Konflikte zu entschärfen oder zu vermeiden wären (Kaiser 1993d, §24, 5.3). Die neue kritische „**Strafrechtssoziologie**“ will unter Einbeziehung **sozialhistorischer Forschung** nachweisen, daß das Strafrecht selbst „gegen den Strich seines eigenen reaktiv begriffenen Verständnisses“ aktiv gestaltend auf Kriminalität und deren Kontrolle einwirkt (Sack/Deichsel 1993, 506).

3. Mehrfaktorenansätze

Die wissenschaftstheoretische Einordnung der Mehrfaktorenansätze ist schwierig (s.o. Rn. 15). In der etwas abwertenden Bezeichnung „**Eklettizismus**“ kommt zum Ausdruck, daß es sich nicht um selbständige, geschlossene Theorien handelt, sondern um die **Vereinigung verschiedener Teilaspekte**. Sie tragen der Erkenntnis Rechnung, daß spezielle Theorien nur einen Ausschnitt möglicher Verbrechensursachen erfassen, und wollen durch Kombination differenzierter Hypothesen der Verengung des Blickfeldes entgegenwirken und die Erklärungskraft kriminologischer Forschung steigern. Dennoch sind **multifaktorielle Ansätze nicht** – wie gelegentlich behauptet wird – **theorielos**, da hinter jeder Determinante eine sinnvolle Hypothese über die Ursachen der Kriminalität stehen kann, die freilich nicht immer mit ausreichender Exaktheit formuliert wird. Problematisch ist insbesondere die Gewichtung der potentiellen Kriminalitätsfaktoren und deren Identifizierung als Ursache oder Wirkung. Im übrigen beschränken sich multifaktorielle Forschungen oft auf reine Deskription ohne ätiologischen Anspruch. Auch insoweit verkennt der pauschale Vorwurf der „Produktion von Datenfriedhöfen“, daß beschreibende Studien durchaus eine sinnvolle Vorstufe für die Theoriebildung sein können (Zetterberg 1973, 103ff.) und für die Herausarbeitung von Typologien unentbehrlich sind (Schöch 1993b, 214ff.). Wegen ihrer betont **empirischen Ausrichtung** haben die Mehrfaktorenansätze unser Wissen über die Wirklichkeit der Kriminalität beachtlich vermehrt und vielfach erst die „**Operationsbasis**“ für Theoretiker geschaffen.

3.1 Allgemeine Mehrfaktorenansätze

Als Begründer der Vereinigungsthesen kann *Ferri* (1896) gelten, der als Schüler *Lombrosos* 1876 in eigenen empirischen Untersuchungen neben anthropologischen Merkmalen auch soziale Faktoren berücksichtigte. Diese Konzeption hat *v. Liszt* auf theoretischer und kriminal-

politischer Ebene übernommen und mit seiner berühmt gewordenen **Anlage-Umwelt-Formel** (s. o. Rn. 4) zusammengefaßt. In der Folgezeit wurde dieser Ansatz vor allem in den kriminologischen Werken der Juristen *Exner* (1949), *Mezger* (1951) und *Seelig/Bellavie* (1963) weitergeführt, zuletzt mit jeweils selbständigen Akzenten von *Mannheim* (1965), *Kaufmann* (1971) und *Braunack* (1974).

- 61 Den bisher umfassendsten Beitrag zur Entwicklung des Mehrfaktorenansatzes ist das amerikanische Ehepaar *Glueck* in 40 Jahren Forschungsarbeit seit 1930 durch zahlreiche empirische Untersuchungen geleistet. In der bekanntesten Forschungsarbeit, die 1950 unter dem Titel „Unraveling Juvenile Delinquency“ veröffentlicht wurde, untersuchten sie bei 500 delinquenten und nichtdelinquenten Jungen insgesamt 402 Merkmale auf ihre Relevanz für Kriminalität. Trotz beachtlicher Erträge für die Prognoseforschung konnte freilich auch hier keine vollständige Determination der Kriminalität festgestellt werden. In Deutschland vertritt vor allem *Göppinger* (1964; 1980) einen ähnlichen Ansatz mit besonderer Betonung der **Eigenständigkeit der Kriminologie als interdisziplinärer Wissenschaft** und entsprechende empirische Untersuchungen an Vergleichsgruppen. Mit dem Konzept des „**Täters in seinen sozialen Bezügen**“ wird zum Ausdruck gebracht, daß der Täter selbst im Mittelpunkt des Interesses steht. Die daraus entwickelte Methode der idealtypisch vergleichenden Einzelfallanalyse eignet sich nach *Göppinger* (1985, 32ff.) als Grundlage einer „angewandten Kriminologie“ mit Konsequenzen für Prognose und Behandlung.

3.2 Speziellere Mehrfaktorenansätze

- 62 Bei den allgemeinen Ansätzen werden zwar neben persönlichen auch soziale Daten berücksichtigt, spezifische gesellschaftliche Einflüsse und solche der Verbrechenskontrolle werden oft vernachlässigt. Deshalb werden teils in Weiterführung interaktionistischer Ansätze, teils durch besondere Modifikationen des allgemeinen Konzepts (s. o. Rn. 60) speziellere Mehrfaktorenansätze vertreten. Ein Beispiel ist die von *Kaiser* vertretene **Theorie unterschiedlicher Sozialisation und Sozialkontrolle**, die das kriminologische Erfahrungswissen ordnen und unter Berücksichtigung der drei Grundbegriffe „**Verbrechen, Verbrecher, Verbrechenskontrolle**“ weiterentwickeln soll (*Kaiser* 1993 d, § 21).
- 63 *Kaiser* verbindet die Kontrolltheorie in der von *Hirschi* entwickelten Form (s. o. Rn. 49f.) mit einem allgemeinen Sozialisationskonzept, um zu erklären, wie Bindungen zustande kommen und wie sie aufrechterhalten und gefestigt werden. Nach der Theorie von der unterschiedlichen Sozialisation ist abweichendes Verhalten auf Defekte im Sozialisationsprozeß zurückzuführen, die eine Internalisierung der gesellschaftlich anerkannten Werte, Normen und Orientierungen verhindern (*Kaiser* 1993 d, § 21,1.). Unterschiedliche Sozialisationsprozesse führen nach *Kaiser* zu unterschiedlichen Bindungen an die herrschende Ordnung. Durch spätere Erfahrungen des Individuums sowie durch die externe Verhaltenskontrolle werden diese Bindungen beeinflusst. *Kaisers* Theorie teilt mit dem labeling approach das Interesse an der sozialen Reaktion, betrachtet die Kriminalstrafe aber nicht grundsätzlich als verdächtig, sondern als existentiell notwendig zur Erreichung von Verhaltenskonformität. Sie bietet damit für die kriminologische Forschung einen weiten, konstruktiven Bezugsrahmen, der die Verantwortlichkeit des Täters nicht ausschließt und für die externe Verhaltenskontrolle durch Resozialisierung und integrative Generalprävention offen ist (*Kaiser* 1993 d, §§ 21.6., 22).

IV. Aufgabe 4: Lassen sich aus den Verbrechenstheorien bestimmte Konsequenzen für die Strafrechtstheorien ableiten?

- 64 Diese Frage ist derzeit kaum befriedigend zu beantworten, weil sich die Kriminalitätstheorien i. d. R. nicht mit den Strafzwecken auseinandersetzen. Hinzu kommt, daß sich aus empirischen Befunden oder Hypothesen nicht logisch zwingend bestimmte kriminalpolitische Entscheidungen ableiten lassen, da hierbei auch normative Elemente zu berücksichtigen sind. Solange die Vertreter der verschiedenen Verbrechenstheorien nicht selbst präzise zu den sanktionsechtlichen Konsequenzen ihrer Konzeption Stellung nehmen, ist nur eine grobe **Trendanalyse** über die Nähe oder Distanz der Strafrechtstheorien zu einzelnen Verbrechenstheorien möglich. Im folgenden können daher – trotz der damit verbundenen Verkürzung und Vereinfachung der Problematik – nur einige thesenartige Bemerkungen darüber formuliert werden, ob sich aus den Verbrechenstheorien stützende oder ablehnende Argumente für die einzelnen Strafzwecke ableiten lassen (vgl. auch *Schöch* 1980, 148ff.; *Kaiser* 1988, § 37; *Hermann* 1992, 516ff.).

65 1. Absolute Strafrechtstheorien

Die absoluten Strafrechtstheorien sehen den Sinn der Strafe allein darin, daß zur Verwirklichung der Gerechtigkeit die schuldhaft begangene Rechtsverletzung durch Zufügung eines Straf Übels ausgeglichen wird (vgl. *Roxin* 1966, 377). Obwohl die absoluten Strafrechtstheorien

verschiedene rechtsphilosophische und ethische Begründungen erfahren haben (vgl. Jescheck 1988, 62f.), die teilweise auch in den unterschiedlichen Bezeichnungen wie „Vergeltung“, „Sühne“, „Schuld-Sühne-Prinzip“ zum Ausdruck kommen, beruhen sie im Kern alle auf dem Gedanken des **Schuldausgleichs** („Schuldstrafe“).

Schon die bisherigen Ausführungen über den Aussagegehalt der verschiedenen Verbrechens- 66
theorien (s.o. II., III.) haben gezeigt, daß sich nach derzeitigem Erkenntnisstand zwar manche **Vorbehalte, aber keine zwingenden Einwände** gegen die individuelle Zurechnung von Straftaten nach dem **Schuldprinzip** ergeben. Auf der Grundlage des gesicherten kriminologischen Wissens über die Verbrechenstheorien kann also die Regelung der **Schuldfähigkeit** in § 20 StGB (s.o. I., II.6. und Fall 6) und der **Strafzumessung** in § 46 I 1 akzeptiert oder toleriert werden, wenn man die Formulierung, daß die Schuld des Täters die Grundlage der Strafzumessung sei, zunächst nur als Absage an „reine Maßregeltheorien“ versteht, „die die Reaktion der Gesellschaft völlig vom Schuldprinzip lösen wollen“ (Baumann/Weber 1985, 15f.). Daraus folgt aber nicht, daß die absoluten Strafrechtstheorien von den Verbrechenstheorien besonders gestützt oder gar favorisiert würden.

Eine Sonderstellung nimmt R. Lange (1970) ein, der gerade die freie Lebensgestaltung und damit den Schuldvorwurf in den Mittelpunkt seiner philosophisch-anthropologischen Verbrechenserklärung (keine Verbrechenstheorie i.e.S., s.o. Rn. 21) stellt.

Im übrigen lassen sich die ausdrücklichen oder konkludenten Stellungnahmen der Verbrechens- 67
theoretiker zum Schuldprinzip auf einer Bewertungsskala von neutraler Reserve (z.B. bei den meisten Vertretern multifaktorieller Ansätze) bis zur pointierten Ablehnung (z.B. bei den Vertretern tiefenpsychologischer Theorien und bei den meisten Kriminalsoziologen) einordnen.

Zur Klarstellung sei angemerkt, daß der „Verbrecher aus Schuldgefühl“ nach Freud zwar 68
durch die Straftat psychische Entlastung sucht. Damit wird aber nicht etwa die Sühne als Strafzweck gerechtfertigt, sondern auf ein krankhaftes Verlangen hingewiesen, das einer Therapie mit anderen Mitteln als der Strafe bedarf. Ähnliches gilt für den aus einem Minderwertigkeitskomplex handelnden Verbrecher nach Adler, der durch ein Strafverfahren Beachtung finden will.

Insgesamt ist die **Skepsis der Verbrechenstheorien gegenüber dem Schuldprinzip** darin be- 69
gründet, daß die Erhellung von Verbrechensursachen die Straftat (teilweise) verstehbar macht. Diese Einsicht führt zur Reduzierung des Schuldvorwurfs und motiviert bei humanitärer oder sozialstaatlicher Grundhaltung zu **Hilfe, Erziehung oder Verwahrung ohne sozialethische Mißbilligung**. Ein spezialpräventiv legitimes und begrenztes Schuldprinzip (Roxin 1984, 641ff.) kommt diesen Überlegungen entgegen.

2. Spezialprävention

Kriminologen gelten aus den genannten Gründen traditionell seit der berühmten Marburger 70
Antrittsvorlesung v. Liszts („Der Zweckgedanke im Strafrecht“, 1882; vgl. 1905, 126ff.) als Vertreter **spezialpräventiver Strafzwecke** mit dem Ziel der Umwandlung des Strafrechts „in ein Besserungs- und Bewahrungsrecht, das besser als das Strafrecht, das sowohl klüger wie menschlicher als das Strafrecht wäre“ (Radbruch 1973, 265). Damit ist in groben Umrissen die Tendenz richtig gekennzeichnet. Soweit nicht utopische Konsequenzen – wie die „völlige Veränderung der Gesellschaft“ oder die „Abschaffung des Strafrechts“ – vertreten werden, führen alle Kriminalitätstheorien primär zur **Spezialprävention**, also zu dem Ziel, durch die staatliche Sanktion **weitere Delikte des Täters zu verhindern**.

Es wäre aber erstaunlich, wenn die verschiedenen Verbrechenstheorien, hinter denen ja 71
nicht selten konträre Weltanschauungen oder Menschenbilder stehen, durchweg zu derselben Strafkonzeption führen würden. Tatsächlich finden sich innerhalb der Hauptströmung „Spezialprävention“ verschiedene Differenzierungen, teilweise auch Ansätze mit generalpräventiven Akzenten oder auch solche, die zur Vereinigung mit dem Schuldprinzip tendieren.

2.1 Resozialisierung

Das Ziel der Resozialisierung – in der klassischen Strafzwecklehre Besserung oder Erziehung 72
genannt – läßt sich aus nahezu allen Verbrechenstheorien ableiten. Eine **Ausnahme** bilden hier nur diejenigen persönlichkeitsorientierten Theorien, die als Ursache der Kriminalität eine **unveränderbare Persönlichkeitsstruktur** ansehen, die sich nicht therapeutisch beeinflussen läßt.

Dazu gehört etwa die These vom geborenen Verbrecher, eine verallgemeinerte Psychopa- 73
thiekonzeption oder die in der Zwillings- und Adoptionsforschung vertretene These vom Verbrechen als Schicksal. Gerade die Ergebnisse der Zwillingsforschung mit beachtlichen Diskordanzquoten bei eineiigen Zwillingen zeigen aber, daß von einer völligen genetischen Determination und damit Unbeeinflussbarkeit kriminellen Verhaltens nicht ausgegangen werden kann. Bei allen übrigen biologischen, medizinischen oder psychologischen Theorien

ist von einer – mit unterschiedlichen Akzenten betonten – Resozialisierungsfähigkeit des Straftäters auszugehen, sei es durch medizinische, durch psychotherapeutische, durch sozialtherapeutische oder durch sozialpädagogische Maßnahmen.

- 74 Bei den **soziologischen und sozialpsychologischen Theorien** dürften die praktischen Konsequenzen zwar überwiegend im makrosoziologischen sozial- und kriminalpolitischen Bereich liegen. Soweit sie sich aber auf die Sanktionsebene transformieren lassen, steht eindeutig die Resozialisierung als Strafzweck im Mittelpunkt. Ansatzpunkte dafür lassen sich insbes. bei der Theorie der differentiellen Assoziation (*Sutherland*), aber auch bei der Anomietheorie und den verschiedenen Kontrolltheorien aufzeigen (s.o. Rn.35f., 45ff.). Auch die **interaktionistischen Theorien**, soweit sie das Anliegen verfolgen, die stigmatisierende Wirkung strafrechtlicher Sanktionen durch **Diversion** so gering wie möglich zu halten, kann man hier einordnen (kritisch *Steinert* 1993, 10; zur abolitionistischen Perspektive *Hermann* 1992, 526).

2.2 Sicherung

- 75 Der Strafzweck der Sicherung soll den Schutz der Allgemeinheit vor weiteren Straftaten des Täters durch **sichere Verwahrung** gewährleisten. Der „unverbesserliche Gewohnheitsverbrecher“ soll – mit den Worten *v. Liszts* (1905, 170) – „durch Strafknechtschaft auf unbestimmte Zeit unschädlich gemacht werden“. Damit wird deutlich, daß die Sicherung der zentrale Strafzweck für die oben erwähnten Theorien ist, die von einer Unbeeinflussbarkeit „krimineller Anlagen“ ausgehen (insbesondere einige kriminalbiologische Theorien; *Hermann* 1992, 528f.). Daneben müßte er aber von **allen Verbrechenstheorien als ultima ratio** oder als **Ergänzung zur Resozialisierung** akzeptiert werden. Allerdings ist das Gewicht dieses Strafzwecks um so geringer, je variabler die Verbrechensursachen nach der Konzeption der Theorie sind, je günstiger also die Chancen von Verhaltensänderungen durch ambulante therapeutische, sozialpädagogische oder soziale Maßnahmen eingeschätzt werden.

- 76 Konzeptionen, die einen totalen Verzicht auf sichere, geschlossene Anstalten propagieren, sind utopisch und nach dem Aussagegehalt der zugrundeliegenden Verbrechenstheorien nicht zu rechtfertigen. Denn von keiner ernsthaft diskutierten Kriminalitätstheorie wird die Auffassung vertreten, daß sich alle Kriminalitätsursachen durch ambulante Behandlung vollständig beseitigen lassen. Zumindest zur Sicherstellung der Behandlung ist also der Freiheitsentzug in manchen Fällen unentbehrlich.

2.3 Individuelle Abschreckung

- 77 Nach diesem Strafzweck soll der Täter durch die Strafe einen **Denkzettel** erhalten und dadurch von künftigen Straftaten abgehalten werden. Obwohl dabei primär an die **Gelegenheitstäter** gedacht ist, die keiner Resozialisierung oder Sicherung bedürfen (vgl. *v. Liszt* 1905, 172), also an die Mehrzahl aller Straftäter, finden sich in den Verbrechenstheorien nur wenige Anhaltspunkte für einen Einsatz dieses Strafzwecks bei der Kriminalitätsbekämpfung.

- 78 Bei den psychologischen Lerntheorien finden sich unter dem Begriff des sog. „aversiven Stimulus“ (Tadel, negativer Verstärker) und bei der verhaltenstherapeutischen „Konditionierung“ Ansätze für eine Stützung der Denkzettelfunktion der Strafe (vgl. z.B. *Breland* 1975, 60ff., 79ff.). Eine gewisse Funktion kommt der Abschreckungswirkung der Strafe auch in der Kontrolltheorie von *Hirschi* zu, nach der die rationale Abwägung der sich aus der Straftat ergebenden Risiken und Nachteile (commitment) ein wesentliches Element der Bindung ist. Nach der soziologischen Lerntheorie von *Sutherland* ließen sich u.U. Formen der individuellen Abschreckung unter die „kriminalitätsverhindernden Assoziationen“ subsumieren.

- 79 Die verhältnismäßig geringe Bedeutung der individuellen Abschreckung im Rahmen der Kriminalitätstheorien dürfte vermutlich damit zusammenhängen, daß dieser Strafzweck überwiegend auf rationale, ihre Entscheidungen abwägende Persönlichkeiten abgestellt ist, während die Verbrechenstheorien weitgehend deterministisch konzipiert sind und von einer intensiveren Therapiebedürftigkeit ausgehen.

3. Generalprävention

- 80 Die Generalprävention stellt nicht auf die Wirkung der Strafe beim Täter ab, sondern auf die Verhinderung von Straftaten anderer und ihre Wirkung auf die „Allgemeinheit“.

Nach der „Theorie des psychologischen Zwangs“ *v. Feuerbachs* sollte die **gesetzliche Strafdrohung** so streng sein, daß kriminelle Neigungen von vornherein unterdrückt werden. Heute erwartet man neben dieser Androhungsprävention generalpräventive Wirkungen auch durch den Urteilspruch (Urteilsprävention) und die Vollstreckung der Strafe (Vollstreckungsprävention, → Fall 10).

- 81 Zu beachten ist ferner, daß der Begriff „**Verteidigung der Rechtsordnung**“, mit dem die Generalprävention jetzt gesetzlich umschrieben wird (§§ 47 I, 56 III, 59 I Nr. 3 StGB) sowohl die **Abschreckung anderer** (negative oder spezielle Generalprävention) als auch die „**Erhaltung**

und Stärkung des Vertrauens in die Bestands- und Durchsetzungskraft der Rechtsordnung“ (positive Generalprävention oder Integrationsprävention) umfasst (BVerfGE 45, 187ff.; BGH 24, 40, 44ff.; 24, 64, 66).

Diese Konzeption der Strafe wird teilweise von *Durkheims* Theorie der strukturell-funktionalen Zusammenhänge gestützt, denn das Verbrechen kann nur in Verbindung mit der Strafe seine gesellshaftserhaltende, funktionale Bedeutung erlangen. Auch die Anomie-theorie *Mertons* kann man hier einordnen, da im Ziel-Mittel-Konflikt hauptsächlich bei mangelnder Normgeltung illegale Mittel verwendet werden (*Hermann* 1992, 531). **82**

Die Zusammenhänge zwischen Generalprävention und tiefenpsychologischen Theorien, die in der Sündenbocktheorie zunächst eher assoziativ zum Ausdruck kommen, sind neuerdings eingehend von *Haffke* (1976, 87ff.) i. S. einer tiefenpsychologischen Fundierung der Generalprävention dargestellt worden. Dabei stützt er sich insbes. auf *Reinwald*, aber auch auf *Freud* und *Alexander/Staub* (vgl. *Haffke* 1976, 92ff., 146ff.).

Im übrigen finden sich kaum brauchbare Anhaltspunkte für die Theorie der Generalprävention, und zwar auch nicht bei den soziologischen Theorien, die auf gesellschaftliche Normen Bezug nehmen (z. B. Anomie-Theorie, Kulturkonfliktstheorie); denn diese Theorien beziehen sich nicht auf die Funktion der Strafe, sondern auf den Inhalt der Normen.

4. Vereinigungstheorien

Den Vereinigungstheorien, die sich darum bemühen, die verschiedenen Strafzwecke in ein ausgewogenes Verhältnis zueinander zu bringen (*Jescheck* 1988, 67ff.; → Fall 10, II.1.2), stehen wohl die multifaktoriellen Ansätze am nächsten, obwohl sich dazu keine ausdrücklichen Stellungnahmen in der Literatur finden. Wer die Vielfalt der Verbrechensursachen betont, wird vermutlich auch bei den Strafzwecken eine mehrdimensionale Konzeption befürworten. **83**

In diesem Sinne könnte etwa die Bemerkung *Kaisers* (1977a, 21f.) verstanden werden, daß die Theorie differentieller Sozialisation und Sozialkontrolle Verantwortlichkeit und Gewissen nicht ausschließe. **84**

Allerdings dürfte das Gewicht stärker als nach den herkömmlichen Vereinigungstheorien bei der Spezialprävention liegen. Daraus könnte z. B. die rechtsstaatlich begrenzte „relativ bestimmte Freiheitsstrafe“ (vgl. § 19 JGG) folgen oder die Befürwortung der Konzeption des Alternativentwurfs (§§ 2, 59), wonach die Schuld nur eine nach oben hin begrenzende Funktion hinsichtlich der nach präventiven Gesichtspunkten zu bemessenden Strafe haben sollte.

5. Abolitionismus

Die interaktionistischen Theorien, insbesondere die Anhänger der Labeling-Theorie, betonen überwiegend die kriminalitätsverstärkende Wirkung strafrechtlicher Sanktionen. Nachdem zunächst die Diversion im Mittelpunkt der kriminalpolitischen Forderungen stand (→ Fall 15, Rn. 5, 48f.), wird neuerdings stärker ein strafrechtsnegierender Abolitionismus (= Abschaffung, Aufhebung) vertreten (*Scheerer* 1991, 287ff.; *Sack* 1993b, 421; *Steinert* 1993, 12f.). Während es dieser „alternativen“ kriminalpolitischen Strömung ursprünglich hauptsächlich um die Abschaffung der Freiheitsstrafe ging, steht jetzt die Abschaffung des Strafrechts im Mittelpunkt. Die „kritische Kriminologie im Aufbau- und Kontaktstudium der Universität Hamburg“ steht dieser Richtung ziemlich nahe (vgl. *Scheerer* 1990, 255ff.). Dahinter steht eine Radikalkritik staatlicher Verbrechenskontrolle (*Foucault* 1977) und die Sorge, jede Verbesserung des Strafrechts könne ihm eine neue Legitimation durch den Schein größerer Vernünftigkeit verleihen (*Schumann* 1986, 372, 380). Informelle Formen der Konfliktsschlichtung oder zivilrechtliche Vergleiche sollen das Strafrecht entbehrlich machen. **85**

Dabei wird allerdings zu wenig beachtet, daß das Strafrecht schon in den Reformen der letzten Jahrzehnte als ultima ratio sozialer Konfliktlösung konzipiert wurde und daß es schon bisher beträchtliche Spielräume für alternative Reaktionen läßt (z. B. Strafantragsrecht, Sühneversuch in Privatklageverfahren nach § 380 StPO, Täter-Opfer-Ausgleichsprojekte in Vorverfahren u. ä.). Nicht „Legitimation von systematischer staatlicher Schmerzzufügung“ (so *Steinert* 1993, 13) ist das aktuelle Thema der Kriminalpolitik (kritisch auch *Kaiser* 1993d, 168ff.), sondern Reduzierung von Verbrechensangst und Vermeidung von Selbstjustiz durch möglichst zurückhaltenden Gebrauch staatlicher Sanktionen („Reduktionismus“ oder „Minimalismus“, vgl. *Schüler-Springorum* 1991, 281f.; *Schöch* 1993, 245ff.). Die Sozialromantik der nachbarschaftlichen Schlichtungsidee verschließt die Augen vor allen Formen der schweren Kriminalität, vor Wirtschafts- und Umweltdelikten (zutreffende Kritik bei *Kaiser* 1993d, 168ff.), aber auch vor der massenhaften Alltagskriminalität, zu der etwa Einbrüche in Wohn- und Geschäftsräume, Pkw-Diebstahl, Vandalismus und Gewaltdelikte gegen Personen auf öffentlichen Straßen gehören. **86**

Kriminologische Grundbegriffe: „Verbrechen“, „Verbrecher“, „Verbrechenskontrolle“ – Verbrechensoffer – Gerichtszuständigkeit – Sachverständigenrolle – Chromosomenmißbildungen – Psychopathie – Kriminalprognose

Grundlage: Kriminologische Fallanalyse

Sachverhalt: I. Der 19jährige Hilfsarbeiter A kommt gegen 19.00 Uhr nach Hause. Er hat bis in die Abendstunden auf dem Bau gearbeitet und anschließend mit Kollegen noch mehrere Glas Bier getrunken. Als er sich nach dem Abendessen für eine Stunde schlafen legen will, hört er sein 14 Monate altes Kind schreien. Trotz aller Besänftigungsversuche durch seine Frau endet das Geschrei nicht. Schließlich geht A selbst in den nur durch eine dünne Tür abgetrennten Nebenraum der 2-Zimmer-Wohnung, um für Ordnung zu sorgen. Er nimmt das Kind aus dem Bett und schüttelt es, worauf es noch lauter schreit. Trotz des Widerspruchs seiner Frau schlägt er das Kind daraufhin mehrmals mit der flachen Hand und erheblicher Wucht an den Kopf und auf den Körper. Da dies nichts nützt, und da wegen des Lärms die Nachbarn bereits an die Wand klopfen, gerät A in einen Zustand wütender Raserei, wobei er mit einem Kleiderbügel auf das Kind einschlägt, bis ihn schließlich seine Ehefrau mit Hilfe der Nachbarn, die schon die Polizei verständigt hatten, von dem Kind wegzerren kann.

II. Es kommt zur Hauptverhandlung. Zwar verweigert die Ehefrau des A die Aussage, doch aufgrund der gutachtlichen Äußerungen des medizinischen Sachverständigen S bezüglich der Verletzungen des Kindes und aufgrund der Aussagen der Nachbarn hält das Gericht den oben dargestellten Sachverhalt für erwiesen. Nach den Feststellungen des S haben die Schläge mit der flachen Hand, und insbesondere mit dem Kleiderbügel, bei dem Kind eine leichte Gehirnerschütterung, schwere Blutergüsse am ganzen Körper sowie eine Fraktur des linken Unterarmes herbeigeführt. Außerdem lassen verschiedene bereits vernarbte Wunden darauf schließen, daß es sich bei der Mißhandlung nicht um ein einmaliges Ereignis gehandelt hat. Dafür sprechen auch die Aussagen der Nachbarn, die schon öfter Lärm und Kindergeschrei aus der Wohnung des A gehört hatten, sich aber „um des Hausfriedens willen“ nicht hatten einmischen wollen. Der Blutalkoholgehalt des A lag nach der Schätzung des S bei 1,1–1,3‰.

Bei der Einlassung des nicht vorbestraften A zu seiner Person stellt sich heraus, daß er früher von seinen Eltern selbst häufig geprügelt und geschlagen wurde, insbesondere vom Vater, wenn dieser Streit mit seiner Ehefrau hatte. Zur Sache gibt A weiter an, er sei nicht „roh und gefühllos“, wie der Anklagevertreter es ihm vorgeworfen habe. Er habe nur „die Nerven verloren“. Dies passiere ihm auch meist nur dann, wenn er zuvor getrunken habe. Mit seiner Ehefrau verstehe er sich im Grunde ganz gut, obwohl beide vor einem Jahr vor allem wegen des Kindes geheiratet hätten. Aufgrund der beengten räumlichen Verhältnisse komme es jedoch immer wieder zu Reibereien und Auseinandersetzungen.

Der auf Antrag des Verteidigers des A beigezogene psychiatrische Sachverständige P stellt in dem von ihm zur Frage des Reifegrades des A zu erstellenden Gutachten fest, daß A „zweifelloso nicht die Reife und das Verantwortungsbewußtsein eines durchschnittlichen 19jährigen“ habe. Zu einem erheblichen Teil sei dies jedoch nach seiner Beurteilung auch auf eine psychopathische Charakterstruktur mit aggressiver Tendenz zurückzuführen, die sich besonders unter enthemmendem Alkoholeinfluß aktualisiere. Er habe bei der Messung der Hirnströme des A Anzeichen festgestellt, die sich allgemein bei Verbrechern fänden. Dies stehe im Einklang mit dem Ergebnis einer erst kürzlich von britischen Psychiatern an 38 wegen Kindesmißhandlung verurteilten Eltern vorgenommenen Untersuchung, bei welcher sich gleichartige Befunde ergeben hätten. Ferner habe er bei A eine unterdurchschnittliche Intelligenz festgestellt. A habe somit nach seiner Beurteilung eine starke kriminelle Energie, die zu einem erheblichen Teil auf Veranlagung beruhe. Dafür spreche auch die Tatsache, daß bereits der Vater des A offenbar zu aggressivem Verhalten und Prügeleien neigte.

Der Verteidiger des A erhebt scharfen Protest gegen diese Äußerungen des P, die seines Erachtens nicht mehr zum Gutachten gehörten, welches sich lediglich zur Frage der Reife des A zu äußern habe.

Der Vertreter der Jugendgerichtshilfe führt im Gegensatz zu P die Verhaltensweise des A in erster Linie auf die sozialen Umstände wie Enge der Wohnung, Ehesituation und die mangelhafte Erziehung des A zurück, ist aber mit P der Ansicht, daß A in seiner Persönlichkeitsentwicklung nicht einem Erwachsenen gleichzustellen sei. Dabei handele es sich jedoch lediglich um eine Reifungsverzögerung.

III. In der Beratung äußert die Schöfkin B Bedenken gegenüber den Äußerungen des P. Aufgrund ihrer Erfahrungen als Sozialarbeiterin stimme sie eher der Beurteilung durch die Jugendgerichtshilfe zu. Schöffe C meinte demgegenüber, ein so brutales Verhalten, wie es A gezeigt habe, könne man nicht einfach auf die von der Gerichtshilfe aufgeführten Umstände zurückführen. Unter ähnlichen Bedingungen müsse eine Vielzahl von Menschen leben, die trotzdem nicht in so gravierender Weise straffällig würden. Er pflichte daher eher dem P bei.

Daß bestimmte Erbanlagen für kriminelles Verhalten verantwortlich sein könnten, zeige im übrigen doch auch die von Wissenschaftlern an rechtskräftig verurteilten Mördern nachgewiesene Chromosomenaberration *XY*. Auch könne sich das Gericht nicht einfach über *P*, der ein anerkannter Psychiater sei, hinwegsetzen und sich eigene Sachkunde anmaßen.

- Aufgabe:**
1. Wieso hat der Staatsanwalt vor dem Jugendschöffengericht Anklage erhoben? Hätte er auch vor einem anderen Gericht öffentliche Klage erheben können?
 - 1.1 Welches Recht wird das Gericht anwenden und aufgrund welcher Überlegungen?
 2. Kann das Gericht von den gutachtlichen Feststellungen des *P* abweichen? Gehören die Äußerungen des *P*, soweit sie sich mit dem Vorliegen einer psychopathischen Charakterstruktur bei *A* befassen, noch zum Gutachten?
 3. Nehmen Sie gutachtlich Stellung zu den Äußerungen des *P* und des Vertreters der Jugendgerichtshilfe.
 4. Wegen welchen Delikts wird das Gericht den *A* verurteilen?
 5. Welche Gesichtspunkte sind bei der Prognosebeurteilung des *A* zu berücksichtigen?

Zur Problemstellung:

1. Auf kaum einem anderen Gebiet sind Kriminologie und Recht so verzahnt wie im Jugendstrafrecht. Um eine Jugendstrafe zu verhängen, müssen beim Jugendlichen „schädliche Neigungen“ hervorgetreten sein, wenn man von der Schwere der Schuld einmal absieht (§ 17 II JGG); § 105 I Nr. 1 JGG setzt zur Anwendung des Jugendstrafrechts auf einen Heranwachsenden voraus, daß dieser nach Persönlichkeit und unter Berücksichtigung der Umweltbedingungen bei Begehung der Tat in seiner sittlichen und geistigen Entwicklung einem Jugendlichen gleichstand, um nur zwei Beispiele zu nennen. Diese und eine Reihe von anderen Vorschriften erfordern die Verwertung kriminologischer Erkenntnisse durch den Richter.

Zwar sollen Richter und Staatsanwälte im Jugendstrafverfahren erzieherisch befähigt und in der Jugenderziehung erfahren sein (§ 37 JGG); in vielen Fragen werden sie dennoch auf den Sachverständigen angewiesen bleiben. Dabei stellt sich stets die Frage, inwieweit das Gericht fähig ist, das Gutachten, dessen Ergebnis oft vom wissenschaftlichen Standpunkt des Sachverständigen abhängig ist, kritisch zu würdigen.

2. Gleichgültig mit welchen Problemen sich der Kriminologe gerade beschäftigt und welcher Forschungsrichtung er angehört, immer wird er es mit den Grundbegriffen der Kriminologie – „Verbrechen“, „Verbrecher“ und „Verbrechenskontrolle“ – zu tun haben, häufig überdies mit dem „Verbrechensopfer“.

Ausgangspunkt jeglicher kriminologischen Forschung ist seit jeher das „Verbrechen“. Was unter diesem Begriff zu verstehen ist, hängt von Raum, Zeit und Inhalt des jeweiligen Sozialsystems ab. Immer aber dient er der Gesellschaft als Mittel zur Verhaltenskontrolle. Gleichgültig, ob man nun einen materiellen oder kriminologischen Verbrechensbegriff vertritt, werden die als kriminell beurteilten Handlungen von Menschen immer und überall begangen. Die Erforschung des „Verbrechens“ ist aber untrennbar von jener des „Verbrechers“. Die Frage, wer der „Verbrecher“ sei und wie er sich vom Nichtkriminellen unterscheide, steht deshalb im Mittelpunkt des Interesses, solange es kriminologische Forschung gibt. *Lombrosos* Vermutung, daß es den „geborenen Verbrecher“ gebe, wurde immer wieder aufgegriffen: zuerst durch die Konstitutions- und Zwillingsforschung, zuletzt durch die Untersuchung von Chromosomenanomalien, auf die diese Lösungsskizze exemplarisch eingeht.

An die Frage nach den Ursachen kriminellen Verhaltens schließt sich unmittelbar die seiner Bekämpfung an: Welche Maßnahmen und Mittel sind geeignet und zweckmäßig, den Rechtsbrecher wieder zur Gesellschaft hin- oder zurückzuführen? Eine Beantwortung dieser Frage hängt nicht zuletzt von der Beurteilung zukünftigen Verhaltens des Delinquenten ab, also von einer **Prognose**. Wichtige Anwendungsfälle der Kriminalprognose finden wir im Erwachsenenstrafrecht in § 56 I StGB (Strafaussetzung zur Bewährung), §§ 57 I f. StGB (bedingte Entlassung aus dem stationären Vollzug) und in §§ 61 ff. StGB. Im Jugendstrafrecht fordern die §§ 5, 17 ff. und 88 ff., im Strafverfahrensrecht § 112 III StPO eine prognostische Entscheidung (zu den einzelnen Prognoseverfahren → Fälle 8, 9 und 13–17).

Mit der Wandlung und Ausweitung des Verbrechensbegriffs ist die Beantwortung der Frage nach dem Verbrecher ungenauer und unsicherer geworden als je zuvor. Mit jeder Neukriminalisierung einer Verhaltensweise wird ein potentieller „Verbrecher“ im materiellen Sinne geschaffen. Gegenstand der Forschung muß daher auch die **Verbrechenskontrolle** sein, allerdings nicht beschränkt auf die isoliert gestellte Frage nach der Normgenese. Strafrechtliche Sozialkontrolle meint alle gesellschaftlichen Einrichtungen, Strategien und Sanktionen, welche die Verhaltenskonformität im strafrechtlich geschützten Normbereich bezwecken. Welche Rückwirkungen die Prozesse der Sozialkontrolle auf das Bild vom „Verbrechen“ und „Verbrecher“ haben, zeigt

sich schon daran, daß sich Öffentlichkeit, Strafrechtspflege und Forschung nur mit jenem Teil der Rechtsbrecher beschäftigen können, der in den „Maschen“ dieser Sozialkontrolle „hängen bleibt“ und registriert wird (zum Ganzen *Kaiser* 1988, 215 ff.).

- 6 Da diesen Selektions- und Sanktionsprozeß in erster Linie das Opfer als Anzeigerstatter einleitet, gestalten seine Einstellung und sein Verhalten das allgemeine Bild vom „Verbrecher“ entscheidend mit. Zum vierten wichtigen Forschungsgegenstand der Kriminologie zählt daher das **Verbrechensopfer** (zur Viktimologie *Schneider* 1992, 80 ff.; *Jung* 1993 c, 582 ff., sowie → Fall 5).

Zur Erläuterung, Vertiefung und gutachtlichen Stellungnahme:

I. Aufgabe 1: Wieso hat der Staatsanwalt vor dem Jugenderschöffengericht Anklage erhoben? Hätte er auch vor einem anderen Gericht öffentlich Klage erheben können?

1. Eine Zuständigkeit des Jugendgerichts in Jugendschutzsachen nach § 26 I GVG scheidet aus, da A im strafrechtlichen Sinne nicht Erwachsener, sondern Heranwachsender ist (§ 1 II JGG).

2. Nach § 108 I JGG sind für Verfehlungen Heranwachsender jedoch grundsätzlich die Jugendgerichte zuständig, so daß hier das sachlich zuständige Gericht den §§ 39 ff. JGG zu entnehmen ist.

2.1 Zuständigkeit des Jugendrichters gem. § 108 I, II i. V. m. § 39 JGG.

- 7 Die Anklage wird einerseits vor dem Jugendrichter erhoben, wenn materiell **Jugendstrafrecht** Anwendung findet und nur Erziehungsmaßregeln, Zuchtmittel oder nach § 6 JGG zulässige Nebenstrafen und -folgen, nicht aber Jugendstrafe zu erwarten sind (§ 39 I JGG). Unterstellt, A wäre über § 105 JGG nach Jugendstrafrecht abzuurteilen, käme wegen der Schwere seiner Verfehlungen jedoch zumindest Jugendstrafe in Betracht. Damit scheidet die Zuständigkeit des Jugendrichters für den Fall aus, daß materielles Jugendstrafrecht zur Anwendung kommt. Wenn andererseits die **Anwendung allgemeinen Strafrechts** auf Heranwachsende zu erwarten steht, ist der Jugendrichter nach § 108 II JGG allerdings insoweit zuständig, als nach § 25 GVG der Strafrichter zu entscheiden hat. Gem. § 25 Nr. 2 GVG ist dies nur dann der Fall, wenn keine Freiheitsstrafe über zwei Jahren zu erwarten ist. Selbst im Hinblick auf die Erheblichkeit der Verfehlung des A ist jedoch eine höhere Strafe unwahrscheinlich.

Somit ist bei Anwendung von allgemeinem Strafrecht der Jugendrichter zuständig, wohingegen bei der Anwendung von materiellem Jugendstrafrecht die Zuständigkeit des Jugenderschöffengerichts begründet wäre. Deshalb ist zu klären, ob gem. § 105 JGG materielles Jugendstrafrecht anzuwenden ist oder nicht.

II. Aufgabe 1.1: Welches Recht wird das Gericht anwenden und aufgrund welcher Überlegungen?

1. § 105 I Nr. 2 JGG (Jugendverfehlung): Scheidet ohne weiteres aus.
2. § 105 I Nr. 1 JGG:

- 8 Die Anwendung von § 105 I Nr. 1 würde von vornherein ausscheiden, wenn der vorliegende Rückstand in der sittlichen und geistigen Entwicklung nicht auf einer **Reifungsverzögerung**, sondern auf unbehebbarer Veranlagung beruhte (zur Kritik an der Regelung des § 105 I Nr. 1 JGG → Fall 7 und *Böhm* 1985, 39 ff.). Eine Veranlagung läge aber nach den Ausführungen des P zu einem „nicht unerheblichen Teil“ vor. Selbst wenn man hier von der Richtigkeit dieser Diagnose einmal ausgeht, hat damit auch P den Entwicklungsrückstand nicht vollständig auf Veranlagung zurückgeführt, so daß die Möglichkeit einer Nachreife nicht ausgeschlossen ist. Im Rahmen des § 105 I Nr. 1 JGG ist maßgebend, ob in dem heranwachsenden Täter noch in größerem Umfang Entwicklungskräfte wirksam sind. Dagegen ist es nicht entscheidend, ob der Täter noch nicht das Bild eines 18jährigen bietet (BGH, NJW 1989, 1490).

- 9 Nach Auffassung des BGH (22, 41) ist das materielle Jugendstrafrecht nur auf den unfertigen, noch formbaren Menschen zugeschnitten (a. A. *Schaffstein/Beulke* 1993, 3, 50 m. N.). Dabei beruft sich der BGH auf den Gesetzeswortlaut (keine „Entwicklung“ bei unbehebbar angeborenen infantilen Zügen) und den Zweck der Norm. Solange aber die Möglichkeit einer Nachreife besteht – was im übrigen selbst bei Schwachsinn bis zum 25. Lebensjahr durchaus für möglich gehalten wird –, ist die Entwicklung des Heranwachsenden nicht abgeschlossen und damit eine Anwendung von Jugendstrafrecht nicht verwehrt. Anderes gilt nach Ansicht des BGH allerdings dann, wenn in Fällen des Schwachsinn nur die entfernte Möglichkeit einer Nachreife zwischen dem 30. und 40. Lebensjahr besteht. Denn dabei handelt es sich nicht mehr um die Entwicklung eines jugendlichen Unreifen zum Erwachsenen, sondern darum, daß der Schwachsinn weniger stark in Erscheinung tritt (BGH 22, 41, 43). Eine derart negative Prognose ist aber praktisch allenfalls in krassen Fällen

von Schwachsinn usw. möglich (vgl. *Brunner* 1991, § 105, Rn. 13; *Eisenberg* 1993, § 105 Rn. 27).

Im übrigen sprechen hier auch die **Umweltbelastung** des A (durch die ungünstige Wohn- und Familiensituation) und Erziehungsmängel dafür, daß A nicht nur aus Veranlagung in seiner sittlichen Entwicklung zurückgeblieben ist. Nach BGH (12, 116) erfordert der das Jugendstrafrecht beherrschende Erziehungsgedanke, daß Jugendstrafrecht stets anzuwenden ist, wenn sich nicht mit Sicherheit feststellen läßt, ob § 105 I Nr. 1 JGG eingreift. Dem ist zwar für die Mehrzahl der Fälle zuzustimmen. Gleichwohl bleibt der Grundsatz in dubio pro reo zu beachten. Nicht immer ist das materielle Jugendstrafrecht auch das mildere Recht (vgl. § 18 JGG). Daher hat das Gericht zu prüfen, zu welcher Sanktion es bei Anwendung von Jugend- und Erwachsenenstrafrecht kommen würde. Es muß dann im konkreten Einzelfall das mildere Recht anwenden (*Schaffstein/Beulke* 1993, 37; dazu auch *Böhm* 1985, 45). Da hier keiner der Ausnahmefälle vorliegt, in der die erwachsenenstrafrechtliche Sanktion die mildere ist, ist A gem. § 105 I Nr. 1 JGG nach Jugendstrafrecht abzuurteilen. **10**

2.2 Zuständigkeit des Jugendschöffengerichts gem. § 108 i. V. m. § 40 JGG

Infolgedessen ist grundsätzlich **gem. §§ 108 I, 40 JGG das Jugendschöffengericht** zuständig, sofern nicht die Zuständigkeit der Jugendkammer nach §§ 41, 108 III JGG gegeben ist. **11**

Eine Zuständigkeit der Jugendkammer nach § 41 I Nr. 1 JGG scheidet hier aus, da A kein im Katalog des § 74 II GVG aufgeführtes Delikt begangen hat, das die Schwurgerichtszuständigkeit für Erwachsene begründen könnte.

Für die Zuständigkeit der Jugendkammer nach den §§ 40 II, 41 I Nr. 2 JGG ist Voraussetzung, daß der Vorsitzende des Jugendschöffengerichts dieser die Sache vor Eröffnung der Hauptverhandlung zur Übernahme vorlegt. Dies kommt nach Nr. 2 der Richtlinien zu den §§ 39, 41 JGG namentlich dann in Betracht, wenn wegen der großen Zahl der Beschuldigten oder Zeugen das Verfahren von einem Berufsrichter allein nicht sachgemäß erledigt werden kann, während rechtliche Schwierigkeiten oder das besondere Aufsehen, das eine Tat erregt hat, die Übernahme nicht zu begründen vermögen (*Brunner* 1991, §§ 39–41 Rn. 34; *Eisenberg* 1993, § 41 Rn. 6).

Sollte sich das Gericht daher wegen des Umfangs der Sache überfordert fühlen, könnte das Verfahren über §§ 40 II, 41 I Nr. 2 JGG in die Zuständigkeit der Jugendkammer fallen. Da ein derartiges Vorgehen nach § 40 II JGG aber erst nach Erhebung der Anklage vor dem Jugendschöffengericht von dessen Vorsitzenden in die Wege geleitet werden kann, ist die Möglichkeit des Vorliegens der Übernahmevoraussetzung für die Entscheidung des Staatsanwalts, vor welchem Gericht er Anklage zu erheben hat, ohne Bedeutung.

Damit könnte der Staatsanwalt im gegebenen Fall an der Erhebung der Anklage zum Jugendschöffengericht nur noch dadurch gehindert sein, daß nach § 108 III JGG die Zuständigkeit der Jugendkammer begründet ist. Da aber bei dem vorliegenden Sachverhalt eine Freiheitsstrafe von mehr als vier Jahren, insbesondere im Hinblick auf die Ersttätereigenschaft des A, nicht zu erwarten ist, sind hier die Voraussetzungen des § 108 III JGG nicht erfüllt. Es bleibt also bei der Zuständigkeit des Jugendschöffengerichts. Der Staatsanwalt hätte vor keinem anderen Gericht Anklage erheben können.

III. Aufgabe 2: Kann das Gericht von den gutachtlichen Feststellungen des P abweichen? Gehören die Äußerungen des P, soweit sie sich mit dem Vorliegen einer psychopathischen Charakterstruktur bei A befassen, noch zum Gutachten?

Der **Sachverständige** hat nach geltendem Recht im Prozeß – wie auch die Jugendgerichtshilfe (§ 38 JGG) – lediglich die **Stellung eines „Gehilfen“ des Gerichts** (vgl. *Kleinknecht/Meyer* 1985, Rn. 8 vor § 72 StPO). Er soll das Wissen und die Lebenserfahrung des Gerichts auf einem besonderen Fachgebiet ergänzen und im tatsächlichen Bereich Entscheidungsmaterial aufbereiten. Aus seiner Gehilfenstellung folgt, daß seine Feststellungen in keiner Weise verbindlich sind, obwohl das Gericht die von der besonderen Sachkunde getragenen sogenannten „Befundtatsachen“ (vgl. BGH 18, 107) in der Regel seiner Entscheidung zugrunde legen wird, während dies bei den das Gutachten vorbereitenden Nebentatsachen, den sogenannten „Zusatztatsachen“, nicht der Fall sein muß. Hinsichtlich letzterer ist der Sachverständige lediglich Zeuge (vgl. BGH 22, 268, 271). Dies ist er hier auch, soweit er zum Vorliegen einer psychopathischen Charakterstruktur bei A und deren Ursachen Stellung nimmt. Denn es handelt sich hierbei nur um Zusatztatsachen, weil der psychopathische Charakter des A lediglich Voraussetzung für die Beurteilung seiner Reife ist. **12**

Im jugendgerichtlichen Verfahren ist zu beachten, daß sowohl Richter und Staatsanwalt als auch die Jugendschöffen erzieherisch befähigt sein, also insoweit ebenfalls besondere eigene Sachkunde mitbringen sollen (vgl. § 37 bzw. für die Jugendschöffen § 35 II 2 JGG). Während ein Verstoß gegen die bloße Ordnungsvorschrift des § 37 JGG die Revision allerdings nicht begründen kann (vgl. *Dallinger/Lackner* 1965, § 37 Rn. 2; kritisch *Böhm* 1985, 58f.; *Brunner* **13**

1991, § 37 Rn. 5; Eisenberg 1993, § 37 Rn. 15; Schaffstein/Beulke 1993, 146 ff.), stellt die Nichteinhaltung des § 35 I 1 JGG, wonach die Jugendschöffen ausschließlich auf Vorschlag des Jugendwohlfahrtsausschusses zu wählen sind, nach der Rechtsprechung des BGH (JZ 1976, 791) einen absoluten Revisionsgrund i. S. des § 338 Nr. 1 StPO dar. Denn es handelt sich bei § 35 II JGG um eine zwingende Norm, deren Sinn es ist sicherzustellen, daß als Jugendschöffen wirklich nur Persönlichkeiten herangezogen werden, die erzieherisch befähigt und in der Jugendziehung erfahren sind.

Auf die Ausführungen des P zur Frage des Reifegrades des A und der möglichen kriminellen Veranlagung wird das Gericht hier also um so weniger angewiesen sein, als es über eigene Sachkenntnis verfügt.

IV. Aufgabe 3: Nehmen Sie gutachtlich Stellung zu den Äußerungen des P, des C und des Vertreters der Jugendgerichtshilfe.

- 14 Der Sachverständige P stützt sich bei seinen Ausführungen zur kriminellen Veranlagung des A hauptsächlich auf die von ihm festgestellten Hirnstrombilder. Diese allein besagen jedoch noch nichts. Ausschlaggebend für die Diagnose des P ist allenfalls, daß der von ihm festgestellte Befund nach der von ihm zitierten Untersuchung der britischen Mediziner den Schluß auf die biologisch bedingte kriminelle **Veranlagung** zuläßt. Demzufolge bleibt zu überprüfen, ob die genannte Untersuchung die von P gezogenen Schlußfolgerungen gestattet.

1. Zur Forschungsmethodik und zu den Schlußfolgerungen der Untersuchung

- 15 1.1 Es handelt sich bei den 38 untersuchten Personen nicht um eine **repräsentative** Auswahl registrierter Täter der Kindesmißhandlung.
- 16 1.2 Selbst wenn es sich aber um eine repräsentative Auswahl handelte, ließen sich keine Schlüsse auf „den“ Täter der Kindesmißhandlung ziehen, da nur **offiziell registrierte** Täter untersucht wurden (vgl. Kaiser 1988, 408). Es liegt nahe, daß diese Personen u. a. gerade deshalb registriert wurden, weil sie besonders auffällige Persönlichkeitsstrukturen aufwiesen. Dieser Einwand gilt auch dann, wenn es **plausibel** erscheint, daß „Prügeleltern“ – in Anbetracht der oft mit äußerster Grausamkeit begangenen Quälereien an ihren Kindern – eine psychopathische Persönlichkeitsstruktur haben.

Im Jahr 1991 wurden von der Polizei bundesweit (einschl. den neuen Bundesländern) 1571 Fälle von Kindesmißhandlungen erfaßt (PKS 1991, 126). Doch ist zu berücksichtigen, daß in diesem Bereich ein enormes Dunkelfeld besteht. Aufgrund von „vagen“ Schätzungen werden nur etwa 5% der Kindesmißhandlungen angezeigt (zur Verbreitung und zu weiteren kriminalstatistischen Daten vgl. auch Kaiser 1982, 181 ff.; Engfer 1986, 18 ff.; zu strafrechtsdogmatischen, kriminologischen und kriminalpolitischen Aspekten der Kindesmißhandlung *Schwind/Baumann* u. a. 1990, 72 ff., 87 ff.), da von außen nicht immer leicht zu erkennen ist, was noch maßvolle Züchtigung und was schon Mißhandlung darstellt, die Kinder als Anzeigeerstatte ausschneiden und von Ärzten und Kliniken aus verschiedenen Gründen (z. B. weil sie Schutzhauptungen glauben, sich an ihre Schweigepflicht gebunden fühlen oder sich um den Verlust ihres Patientenstammes sorgen) und nur ganz offensichtliche und eklatante Fälle der Polizei gemeldet werden. Hinzu kommt die Einstellung vieler Behörden, nur zögernd in den Intimbereich der Familie einzugreifen.

- 17 Dies gilt nicht nur für die Kindesmißhandlung, sondern auch für die sonstigen Fälle von **Gewalt in der Familie** (dazu *Lösel/Selg* 1990, 93 ff.) wie etwa die **Vergewaltigung in der Ehe**, die nach geltendem Strafrecht nur als Nötigung und allenfalls als Körperverletzung strafbar ist (zu Tendenzen der Einbeziehung in den Bereich des § 177 StGB vgl. *Krauß* 1984, 65 ff.; *Schwind/Baumann* u. a. 1990, 158 f.) oder den sexuellen Mißbrauch von Kindern. Liegt damit zumindest nahe, daß – nicht zuletzt infolge von Verdrängung und Bagatellisierung – der überwiegende Teil der Mißhandlungen ungestraft von Tätern begangen werden kann, die sich im übrigen unauffällig und angepaßt verhalten, so erscheint es nicht unproblematisch, wenn andererseits, falls solche Taten einmal gerichtsbekannt werden, in der Öffentlichkeit oft eine drastische Bestrafung gefordert wird. Die Vorschläge der sogenannten Antigewaltkommission zur Eindämmung von Kindesmißhandlungen zielen in ihren Endgutachten auf eine gesetzgeberische Mißbilligung elterlicher Züchtigungen schlechthin, wobei leichtere Fälle nicht strafrechtlich sanktioniert werden sollten. Allgemein soll danach bei Gewalt in der Familie der Grundsatz „Hilfe statt Strafe“ verstärkte Bedeutung gewinnen (ausführlich *Schwind/Baumann* u. a. 1990, 157–170).

- 18 1.3 Zwar lassen sich mittels Messungen der Hirnströme abnorme Charakterstrukturen feststellen. Der Schluß auf eine **kriminelle** Persönlichkeitsstruktur ist aber – entgegen der Ansicht des P – nach dem heutigen Stand der Wissenschaft nicht zulässig. Schließlich sind nicht alle Kriminellen seelisch abnorm, und nur ein kleiner Teil aller seelisch Abnormen wird überhaupt straffällig.

2. Zur strafrechtlich-kriminologischen Bedeutung von Chromosomenmißbildungen

2.1 Sinngemäß dasselbe läßt sich zu der von C angeführten Chromosomenanomalie sagen. Die Grundannahme, daß Kriminelle sich von Nichtkriminellen in ihren Persönlichkeitsmerkmalen unterscheiden, ist so alt wie die Frage nach dem Verbrechen und Verbrecher. Sie ist kennzeichnend für die traditionelle, maßgeblich von der Psychiatrie beeinflusste Kriminologie. Lombrosos These vom geborenen Verbrecher (1876) setzte sich fort in der konstitutionsbiologischen Auffassung Kretschmers (1921), den erbbiologischen Untersuchungen an Zwillingen (Lange 1929; Stumpfl 1935, 1936; Kranz 1936) und der Psychopathenlehre Schneiders (1923, 1950). Mit den modernen Genuntersuchungen wurden die Forschungen in dieser Richtung weitergeführt. Dabei wurde u. a. festgestellt, daß ein zusätzliches Y-Chromosom, d. h. also eine sog. XYY-Konstitution, in der Durchschnittsbevölkerung unter den Knabengeburten nur etwa in 1‰ aller Fälle auftritt, während dieses Syndrom unter den als besonders gefährlich geltenden Kriminellen, die sich in Sicherungsverwahrung befinden, ca. 1% einnimmt (so Jörgensen 1981, 34f.; vgl. auch Zang 1984, 19ff.).

2.2 Bei der Bildung von Verbrechertypologien und deren Abgrenzung von Nichtkriminellen nach Persönlichkeitsmerkmalen wird jedoch allgemein von der traditionellen Kriminologie nicht genügend berücksichtigt, daß die von ihr untersuchten Personen nur polizeilich bekanntgewordene Täter und häufig auch Rückfällige waren und die so gewonnenen Ergebnisse empirisch nicht verallgemeinerungsfähig sind. Sie beruhen letztlich auf der Grundannahme bzw. dem Wunsch, daß der Kriminelle der „Andere“ sei, der sich deutlich nach objektiven Kriterien von dem Nichtkriminellen unterscheiden lasse (gegen diesen Versuch einer Dichotomisierung i. S. des absoluten Schwarz-Weiß-Kontrastes schon Exner 1949, 182). Ausfluß dieser Überzeugung ist auch die Suche nach dem sog. Mörderchromosom (XYY-Chromosomenmißbildung), die noch vor wenigen Jahren Schlagzeilen machte. Die Tatsache, daß einige verurteilte Mörder diese Chromosomenaberration aufweisen, läßt freilich nicht, wie C meint, den Schluß auf deren Ursächlichkeit für das kriminelle Verhalten der Betroffenen und damit auf Anlagebedingtheit der (Gewalt-)Kriminalität zu. Nach neueren Untersuchungen wird sogar die Annahme vertreten, daß XYY-Männer weniger aggressiv als vergleichbare XY-Männer sind (Zang 1984, 20f.); auch lassen die Zahl derjenigen Menschen, bei denen eine solche Chromosomenkonstellation vorliegt, die aber nicht straffällig werden, und ferner die Zahl derjenigen Kriminellen, die keine solchen Merkmale aufweisen, die „Chromosomentheorie“ eher als Indikator für die Grundüberzeugung ihrer „Erfinder“ denn als wissenschaftlich ernstzunehmende Aussage erscheinen (Murken 1973, 121ff.; Kaiser 1988, 612; über den internationalen Forschungsstand unterrichtet das Sammelreferat von Mednick u. a. 1980, 85ff.).

2.3 Die von P zur Begründung einer kriminellen Veranlagung vorgebrachten Argumente sind also nicht stichhaltig. Auch unterdurchschnittliche Intelligenz ist nach dem heutigen Wissensstand kein kriminovalenter Faktor, abgesehen davon, daß eine solche Aussage allenfalls mit statistischer Wahrscheinlichkeit, nicht aber anhand eines Einzelfalles begründet werden könnte. Auch läßt sich die Tatsache, daß bereits der Vater des A zu Gewalttätigkeiten neigte, eher für eine Schädigung in As Persönlichkeitsentwicklung ins Feld führen denn als Indiz für „vererbte kriminelle Energie“.

V. Aufgabe 4: Wegen welchen Delikts wird das Gericht A verurteilen?

Das Gericht wird A nach § 223b StGB verurteilen. Die von A bestrittene „Gefühllosigkeit“ braucht keine andauernde Charaktereigenschaft zu sein (BGH 3, 109); es ist gleichgültig, daß sie nur unter Alkoholeinwirkung hervortritt (Dreher/Tröndle 1993, § 223b Rn. 9).

VI. Aufgabe 5: Welche Gesichtspunkte sind bei der Prognosebeurteilung des A zu berücksichtigen?

Da nach den obigen Ausführungen unter III. das Gericht nicht von einer kriminellen Veranlagung des A ausgehen kann, werden die bisherigen Lebensbedingungen des A wie Erziehung, berufliche Situation, Ehe- und Wohnverhältnisse usw. für die Diagnose herangezogen. Hierauf wird sich die Prognose gründen (Göppinger 1980, 331ff.; Kaiser 1988, 873), die insbesondere für die Frage der Strafaussetzung zur Bewährung nach § 21 JGG von Bedeutung ist (→ Fall 9).

1. Für zukünftiges straffreies Verhalten des A sprechen daher folgende Faktoren:

1.1 A ist nicht vorbestraft.

1.2 Wie A selbst vortrug, habe er nur „die Nerven verloren“ und auf sein Kind eingeschlagen, weil er von der Arbeit übermüdet nach Hause kam und deshalb etwas schlafen wollte, daran aber durch sein im Nebenzimmer der hellhörigen 2-Zimmer-Woh-

nung schreiendes Kind gehindert wurde, das trotz aller Besänftigungsversuche nicht zu beruhigen war. Die Tat resultierte also aus einer situativ bedingten Überforderung durch berufliche und familiäre Verhältnisse, insbesondere aus der Enge der Wohnung heraus.

1.3 Zugunsten des A ist ferner zu berücksichtigen, daß durch eine Nachreifung, die selbst nach den Ausführungen des Sachverständigen P nicht auszuschließen ist, eine Besserung herbeigeführt werden kann.

25 2. Negativ zu bewerten ist demgegenüber folgendes:

2.1 Wie die bereits vernarbten Wunden des Kindes und die Aussagen der Nachbarn vermuten lassen, ist es schon mehrfach zu ähnlichen Kindesmißhandlungen seitens des A gekommen, was eine positive Prognose erschwert.

2.2 Auch wird sich die Intensität der Mißhandlungen, die eine Gehirnerschütterung, schwere Blutergüsse am ganzen Körper und eine Unterarmfraktur zur Folge hatten, sehr zu Lasten des A auswirken, da es derart erhebliche Verletzungen eines Kleinkindes für die Zukunft mit allen zur Verfügung stehenden Mitteln zu verhindern gilt.

2.3 Darüber hinaus spricht gegen eine positive Prognose im Falle des A dessen niedrige Reizschwelle bzw. geringe Belastbarkeit, die sich darin gezeigt hat, daß A allein durch das Schreien seines Kindes in einen derartigen Zustand der Raserei geriet, daß er völlig unbeherrscht so lange auf sein Kind einschlug, bis ihn seine Ehefrau mit Hilfe der Nachbarn davon abbringen konnte.

Verbrechenswirklichkeit – Verbrechensopfer – Verbrechensfurcht – Massenmedialer Einfluß – Gewaltdarstellung – Dunkelfeldforschung – Opferbefragung, Anzeigeerstattung und Kriminalstatistik – Eigentums- und Vermögensdelinquenz – Stellung des Verletzten im Strafverfahren – Täter-Opfer-Ausgleich – Opferhilfe und Selbsthilfe – Viktimodogmatik

Grundlage: Fallanalyse mit kriminologischem Schwerpunkt

Sachverhalt: Die 68jährige E wohnt in einem Villenvorort A der Großstadt B. Aufgrund ihrer täglichen Zeitungslektüre und des abendlichen Fernsehens glaubt sie, die Zeiten seien so unsicher geworden, daß man sich des Abends und Nachts nicht mehr auf die Straße, geschweige in öffentliche Anlagen begeben könne.

Ihr Enkel S, 20 Jahre alt und Student der Rechte, ist völlig anderer Auffassung. Denn ihm ist von Überfällen in der Nachbarschaft der Wohnung seiner Großmutter nichts bekannt. Auch meint er, daß ältere Frauen keineswegs häufiger Opfer von Verbrechen als andere Personen würden. Er beruft sich dabei auf die Befunde der modernen Dunkelfeldforschung.

E jedoch fühlt sich als vermögende Frau und wegen ihres hohen Alters besonders durch kriminelle Übergriffe gefährdet. Sie weist vor allem auf die zahllosen Zeitungsmeldungen hin, soweit sich diese mit der Kriminalitätsentwicklung befassen. Besonderen Eindruck hat ihr ein Bericht aus Stockholm gemacht. Danach beobachteten neuerdings verborgene Fernsehkameras auf öffentlichen Plätzen und Bahnhöfen das dortige Geschehen täglich 18 Stunden lang. Polizeibeamte sitzen vor den Bildschirmen und achten auf die Sicherheit der Bevölkerung. E hält es deshalb für zweckmäßig, zumindest eine Privatversicherung gegen Einbruchdiebstahl abzuschließen. Sie glaubt, sich auf diese Weise gegenüber den offensichtlich häufiger werdenden Verbrechen erfolgreich vor Vermögensverlusten schützen zu können.

- Aufgabe:**
1. Ist die Verbrechensfurcht der E begründet? Nehmen Sie zu den vertretenen Meinungen, ihrer Bedeutung und dem dazu vorliegenden kriminologischen Wissen Stellung.
 2. Wie sind Inhalt, Umfang und Funktion der massenmedialen Berichterstattung über das Verbrechen im Vergleich mit den Befunden empirischer Forschung einzuschätzen?
 3. Welche kriminologische Bedeutung hat insbesondere die Gewaltdarstellung im Fernsehen, und wie ist die präventive Funktion des § 131 StGB einzuschätzen?
 4. Wie beurteilen Sie das Stockholmer Experiment unter den Gesichtspunkten der Prävention und der Kriminalpolitik?
 5. Wie sind die privaten Vorkehrungen und Selbstschutzmaßnahmen der Bürger gegenüber etwaigen Verbrechen zu bewerten? Welche Hinweise und Tendenzen lassen sich ihnen entnehmen?

Zur Problemstellung:

1. Was wir vom Verbrechen wissen und wie zuverlässig unsere Kenntnis ist, bildet seit langem den Gegenstand wissenschaftlicher Kontroverse. Dabei geht es hier weniger um die Frage, ob sich dieser Gegenstand hauptsächlich deshalb dem erfahrungswissenschaftlichen Zugang entzieht, weil sich der Verbrechensbegriff nach Zeit und Raum wandelt. Vielmehr handelt es sich um einen Anwendungsfall des neueren wissenschaftstheoretischen Streites um „die soziale Konstruktion von Wirklichkeit“. Der Schwerpunkt dieses Falles liegt danach in dem Problem der unterschiedlichen „Konstruktion“ der Verbrechenswirklichkeit und den möglichen Folgerungen für Kriminologie und Kriminalpolitik.

Es geht einerseits darum, zu ermitteln, was und wie genau wir etwas von Umfang, Struktur und Bewegung des Verbrechens wissen. Andererseits handelt es sich um die Frage, welche Kenntnis die Bevölkerung darüber hat und welche Konsequenzen sie daraus zieht, etwa welche Rückwirkungen ihr Wissen auf die private oder amtliche Verbrechensvorbeugung hat. Um diese Fragen zureichend erörtern zu können, muß man eine Reihe weiterer Aspekte einbeziehen. Dazu gehört vor allem die Prüfung, mit welchen Verfahrensweisen man die Wirklichkeit des Verbrechens feststellen kann, und ferner, wie man die mögliche Diskrepanz zwischen dieser Realität und der Einstellung der Bevölkerung erklärt. Dabei gewinnt die Frage Bedeutung, welche Rolle die massenmediale Darstellung des Verbrechens in Bild und Schrift spielt.

2. Da heute weitgehend Übereinstimmung darüber besteht, daß die kriminalstatistischen Instrumente, sei es als Polizei-, Rechtspflege- oder Vollzugsstatistik, vor allem Informationen über die Tätigkeit der mit ihrer Erhebung befaßten Behörden liefern und damit auch durch deren Handlungsmuster geprägt werden, kann die Kriminalstatistik jeweils immer nur einen

- Teil der Kriminalität verlässlich anzeigen. Der andere Teil, welcher der Zahl nach überwiegt, kommt den Instanzen der strafrechtlichen Sozialkontrolle nicht zur Kenntnis; er bleibt im dunkeln. Dieses „Dunkelfeld“ gilt noch immer als die „Crux“ der Kriminalstatistik.
- 3 Doch verschafft seine Erforschung weitere und z. T. **andere Indikatoren für die Verbrechenswirklichkeit**, wie die **Ergebnisse der modernen Täter- und Opferbefragungen** erkennen lassen. Wie vage, juristisch ungenau und mitunter wenig verlässlich jene Daten über die erfragte Kriminalität auch sein mögen – obwohl auch hier die Wissenschaft im letzten Jahrzehnt erhebliche Fortschritte erzielt hat –, ihre Bedeutung darf nicht unterschätzt werden. Denn Dimensionen der Verbrechenswirklichkeit, die bislang allenfalls spekulativ erfaßt werden konnten, bereichern nunmehr unser Wissen über das Verbrechen, verdeutlichen aber zugleich die Vielschichtigkeit des Objektbereiches.
 - 4 Daher erscheint es fraglich, ob sich Verbrechensdaten der Dunkelfeldforschung und der offiziellen Kriminalstatistik überhaupt in eine relevante Beziehung (z. B. als Dunkelziffer), geschweige partiell zur Deckung bringen lassen. Der Zweifel beruht auf dem Sachverhalt, daß die **Daten beider Forschungswege auf verschiedenen Ebenen** liegen. Genauer: Sie werden in zeitlich verschiedenen Stadien eines Definitionsprozesses bei Personen gewonnen, die ganz unterschiedliche Rollen erfüllen. Täter, Opfer, Informanten, Polizeibeamte, Staatsanwälte und Richter sehen aufgrund ihrer verschiedenen Perspektiven Ereignisse, die man als Verbrechen beurteilt, nicht notwendig gleich, sondern begreifen sie häufig unterschiedlich.
 - 5 Gleichwohl bleiben die **verschiedenen Betrachtungsweisen für die Frage nach der Verbrechenswirklichkeit bedeutsam**, und zwar unabhängig von den möglichen methodischen Mängeln bei Erhebung und Einordnung von Handlungen nach juristischen Kategorien (Probleme der Verlässlichkeit und Gültigkeit der Forschungsdaten). Denn was der Bürger als Verbrechen wahrnimmt, erlebt und erleidet, ist für ihn „Realität“. Hieran knüpft er Konsequenzen, selbst wenn die juristische Beurteilung unrichtig ist. Keiner Rechtsordnung kann es daher gleichgültig sein, wie die Bevölkerung über die Durchsetzung von Strafnormen und die eigene Sicherheit denkt (dazu eingehend *Schwarzenegger* 1992 mit Belegen). Dabei mögen die Befunde der Befragungsforschung kriminalgeographisch, strukturell und tendenziell weithin mit den offiziellen Verbrechensdaten, aber auch mit den kriminalpolitischen und kriminalstrategischen Absichten zur Deckung gelangen, so daß sich die Einrichtungen der Verbrechenskontrolle in ihrem Handlungsstil bestätigt und ermutigt sehen. Jedoch ist auf der anderen Seite genauso denkbar, daß das erfragte Dunkelfeld der Kriminalität so groß und wichtig erscheint, daß hieraus kriminalpolitische Folgerungen gezogen werden müssen, wenn man nicht unerwünschten Entwicklungen zur Selbst-, Privat- und Prangerjustiz Vorschub leisten will.
 - 6 **Das Verdienst der modernen Dunkelfeldforschung** liegt also nicht darin, daß sie aufgrund überlegener Erhebungs- und Meßwerkzeuge ein genaueres Wissen als die Dokumentenanalyse verschaffen würde, was die Nutzung der Kriminalstatistik völlig gegenstandslos machte. Vielmehr handelt es sich um die Erfassung quantitativ und qualitativ anderer Bereiche der Verbrechensrealität. Erst beide Verfahrensweisen – Dokumentenanalyse anhand der Kriminalstatistik und Befragung im Rahmen der Dunkelfeldforschung – vermitteln uns ein komplexes Bild über das Verbrechen, das der Realität wahrscheinlich näherkommt und das zu zeichnen mit jedem der Erhebungsinstrumente allein unmöglich wäre (dazu *Sack* 1993, 105).
 - 7 3. Außerdem hat **vor allem** die Opferbefragung als ein Aspekt moderner viktimologischer Forschung ergeben, daß und wie sehr **das Bild der herkömmlichen Kriminalität**, außerhalb der Wirtschafts- und Verkehrsdelinquenz, **von dem Willen und der Initiative des Opfers zur Anzeigerstattung abhängig** ist (dazu *Kürzinger* 1978). Denn über 90% der Strafverfahren auf den Gebieten der Eigentums- und Vermögensdelinquenz werden durch private Anzeige eingeleitet (*Heinz* 1993, 29), und in mehr als drei Vierteln dieser Fälle ist der Anzeigerstatter mit dem Opfer identisch; die Polizei wird überwiegend reaktiv tätig. Die soziale Konstruktion der Verbrechenswirklichkeit wird dadurch zwar nicht ausschließlich, aber doch entscheidend mitbestimmt. Das Opfer übernimmt situativ und zeitlich begrenzt Funktionen eines informellen Agenten der strafrechtlichen Sozialkontrolle. Die Umfrageforschung verdeutlicht den Zusammenhang von Opferlage und Anzeigerstattung. Dessen Tragweite reicht bis zur Kriminalstatistik und Inanspruchnahme von Versicherungen. Nur bei Kapitalverbrechen wie (naturgemäß) den vorsätzlichen Tötungen und bei Überwachungs- und Kontrolldelikten, wozu u. a. Wirtschaftsstraftaten, Rauschgiftdelikte, Straßenverkehrstaten und Umweltdelikte zählen, geht die Initiative mehr von anderen Privatpersonen, vor allem aber unmittelbar von Polizei und Justiz aus. Hier bestimmt die Intensität polizeilicher Kontrolle die Entdeckungshäufigkeit; die Polizei wirkt proaktiv. Dennoch bleibt der Befund bedeutsam, daß das offiziell bekannte Kriminalitätsbild durch Initiative und Selektionsmacht des Opfers entscheidend mitgestaltet wird.

Die Selektionsmacht des Opfers würde erweitert werden, wenn man die verfahrensrechtlichen Dispositionsbefugnisse des Verletzten verstärkte. Im Hinblick auf den erwünschten **Täter-Opfer-Ausgleich**, der zugleich Gedanken der Diversion aufnimmt, wurde angeregt, ein **allgemeines Sühneverfahren** einzuführen (Rieß 1984, C 88 ff.; allgemein zum Stand der Diskussion über den Täter-Opfer-Ausgleich *BMJ* 1991; *Dölling* 1992, 493). Eine derartige Regelung soll allerdings nur für jene Delikte gelten, die aus einem zwischenmenschlichen Konflikt stammen und an deren Strafverfolgung ein geringeres öffentliches Interesse besteht. Eine solche Problemlösung verschaffe dem Opfer Möglichkeiten, durch seine Vergleichsbereitschaft auf die Einstellung des Strafverfahrens hinzuwirken. Indessen wurde der entsprechende Vorschlag vom Gesetzgeber nicht aufgegriffen, wie das Erste Gesetz zur Verbesserung der Stellung des Verletzten im Strafverfahren vom 18. Dezember 1986 (BGBl. 1986, Teil I, 2496 ff.) erkennen läßt (zur Akzeptanz des Täter-Opfer-Ausgleichs *Sessar* 1992).

Weitere den Täter-Opfer-Ausgleich betreffende Ansätze und Experimente beziehen sich auf Alternativen zur Freiheitsstrafe wie z. B. **Wiedergutmachung** als selbständige Sanktion, gemeinnützige Arbeit (vgl. *Albrecht* 1985, 121; → Fall 4) und Bewährungsauflagen sowie vereinzelt auch Täter-Opfer-Begegnungen und Wiedergutmachungsleistungen im Rahmen des Strafvollzugs (vgl. *Rössner* u. a. 1984, 103 ff.; *Dünkel* 1985, 364). Allerdings ist der im Strafvollzug befindliche Täter zu materieller Entschädigung und persönlichen Hilfen nur selten in der Lage. Trotz der staatlichen Opferentschädigung in Geld bleibt hier noch immer genügend Raum für die Tätigkeit **privater Initiativen** (hierzu *Kiefl/Lamnek* 1986, 313 ff.). Hervorzuheben sind in diesem Zusammenhang die privatrechtlichen **Vereinigungen der Opferhilfe**: So gewährt z. B. der „Weiße Ring“ erhebliche finanzielle Unterstützungen für bedürftige Verbrechensoffer; freilich trifft ihn der Vorwurf, seiner „Hinwendung zum Opfer“ entspreche eine „Abkehr vom Täter“ (*Rössner* u. a. 1984, 20; *Dünkel* 1985, 365).

Eine „opferbezogene Strafrechtspflege“ hat neben der Behebung von Primärschäden, welche die Viktimisierung unmittelbar mit sich bringt, in Ermittlungs- und Strafverfahren sicherzustellen, daß der Verletzte nicht ein zweites Mal zum Opfer gemacht wird (sog. sekundäre Viktimisierung). Grenzen für die Ausgestaltung der Position des Verletzten ergeben sich hierbei vor allem aus den Verteidigungsmöglichkeiten des Beschuldigten, die durch den Ausbau der Stellung des Verletzten nicht geschwächt werden dürfen. Das **Erste Gesetz zur Verbesserung der Stellung des Verletzten im Strafverfahren** (sog. Opferchutzgesetz; vgl. *M. Kaiser* 1992) regelt u. a. die Anschlußberechtigung des Opfers als Nebenkläger bei schwerwiegenden Straftaten gegen höchstpersönliche Rechtsgüter, das grundsätzliche Akteneinsichtsrecht des Verletzten, dessen Befugnis, sich schon bei der ersten Zeugenvernehmung durch die Polizei eines Rechtsanwalts als Beistand zu bedienen (hierzu auch BVerfGE 38, 112 ff.), und die Verbesserung des Persönlichkeitsschutzes des Verletzten in der grundsätzlich öffentlichen Hauptverhandlung sowie die Möglichkeit, aus der Straftat erwachsene Schadensersatzansprüche in größerem Maße als bisher bereits im Strafverfahren geltend zu machen (zu „Opferschutz und Opferberatung“ im übrigen *Schuster* 1986, 161 ff.).

4. Das über die **viktimologische Forschung** erlangte Wissen ist nicht nur für unsere Kenntnis über die Verbrechensrealität belangvoll. Es könnte auch darüber hinaus für Resozialisierung und Prävention wichtig sein. Denn, so wird vermutet, eine Bevölkerung mit nur geringem „Sicherheitsgefühl“ wird Ziel und Möglichkeiten der Resozialisierung von Rechtsbrechern nur engen Spielraum zubilligen, hingegen alle Erwartungen auf generalpräventive Strategien richten. Neuere empirische Untersuchungen haben allerdings ergeben, daß zwischen Kriminalitätsfurcht und Strafbedürfnis nur ein schwach ausgeprägter Zusammenhang besteht (*Boers* 1991, 327 ff.; *Schwarzenegger* 1992, 289, 292, 296: Kein Einfluß auf Einstellung gegenüber Abschreckung, moderater Einfluß auf Einstellung gegenüber Bestrafung und Unschädlichmachung als Strafzwecke). Sanktionseinstellungen hängen ganz überwiegend von der Weltanschauung ab und sind deshalb gegenüber Variablen, die Persönlichkeitsmerkmale oder persönliche Erfahrungen und Empfindungen betreffen, also auch Kriminalitätsfurcht, relativ stabil (*Boers* 1991, 333). Gleichwohl bleiben **viktimodogmatische Bestrebungen** fragwürdig, einzelne Tatbestände im Besonderen Teil des StGB dahingehend restriktiv auszulegen, daß der Strafrechtsschutz dort versagt wird, wo das Opfer weder schutzwürdig noch schutzbedürftig erscheint (vgl. *Hillenkamp* 1981, 206 f.). Schutzbedürftigkeit soll hierbei dann nicht vorliegen, wenn das Opfer Mitverantwortung für die Tat trägt, insbesondere ihm mögliche und zumutbare Selbstschutzmaßnahmen nicht trifft (*Arzt* 1984, 113). Eine solche Gesetzesinterpretation kann nämlich nur dann eine Chance auf Verständnis beim Bürger haben, wenn dabei Opferbelange und Sicherheitsinteressen der Allgemeinheit nicht unterschätzt werden (*Schünemann* 1984, 369).

Einen Aspekt dazu veranschaulicht die Stockholmer Neuerung, auf wichtigen Plätzen der Stadt, die durch eine hohe Kriminalitätsrate gekennzeichnet sind, mit Hilfe von Fernsehkameras künftigen Verbrechen vorzubeugen. Dieses **Präventionsbeispiel** erweckt wegen des Versuchs, soziale Verhältnisse **nahezu vollständig sichtbar zu machen**, nicht nur Befürchtungen i. S. *Orwells* „1984“, sondern läßt auch die Frage nach dem Dunkelfeld im Bereich totaler Transparenz gar nicht mehr als sinnvoll aufkommen. Gleichwohl bleibt, abgesehen von den totalitären Implikationen, fraglich, ob die Herstellung beschränkter Sichtbarkeit im Ergebnis wirklich die Kriminalitätsrate senkt und nicht nur den Tatort verlagert. Immerhin

wird man das erhöhte Präventionsbedürfnis nicht übersehen dürfen. Es entsteht dadurch, daß Mobilität, Urbanisierung und Anonymität sozialer Verhältnisse und damit der Abbau informeller Sozialkontrolle Anlaß geben, die dadurch reduzierte Intensität der Verbrechenskontrolle mit Hilfe zusätzlicher Präventionsmittel wieder zu erhöhen.

- 13 Es verwundert nicht, daß eine Epoche des registrierten und erlebten Kriminalitätsanstieges, die mit einer Zeit der Strafrechtserneuerung zusammentraf, zu der Annahme verleitete, die **Reform des Strafrechts habe auch den Verbrechenszuwachs verursacht**. Dabei wurde jedoch übersehen, daß Entstehung und Entwicklung des Verbrechens in der Komplexität des gegebenen soziokulturellen Zusammenhanges nicht isoliert betrachtet werden können, genausowenig wie das übrige Sozialverhalten. Dem entspricht, daß das Strafrecht zur Steuerung und Prävention im Rahmen sozialer Kontrolle nur eine Teilaufgabe zu erfüllen vermag, daß es in seiner Durchsetzungskraft weitgehend abhängig bleibt von der Funktionstüchtigkeit der ihm vorgelagerten sozialen Normensysteme der Moral und Sitte, diese wiederum vermittelt durch den Sozialisationsprozeß.
- 14 5. Zur Vermittlung der Sozialisationsinhalte, insbesondere der Werte, Normen, Standards und Orientierungen, tragen aber nicht nur Familie und Schule bei, sondern auch die sog. Massenmedien. Freilich ist die **Beeinflussung durch Presse, Fernsehen und Film** unterschiedlich intensiv, je nachdem, wie sicher und verfestigt die vorhandene Wertorientierung beim Betroffenen schon ist und wie häufig von den massenmedialen Angeboten Gebrauch gemacht wird. Welches Gewicht dem Einfluß der Massenmedien beigemessen wird, kommt z.B. an der **Medienkontrolle** durch die Freiwillige Filmselbstkontrolle, Jugendschutzgesetze und ferner den strafrechtlichen Jugendschutz zum Ausdruck. Auch wenn derartige Einrichtungen und Eingriffe mitunter als Zensur und Bevormundung erlebt werden und auch der Jugendschutz wegen seiner nur punktuellen Abwehrmöglichkeiten umstritten ist, so bezieht sich die Kontroverse doch weniger auf das „Ob“ als auf das „Wie“. Denn daß generell der massenmedialen Beeinflussung erhebliche Bedeutung eingeräumt wird, zeigen nicht nur die hohen Ausgaben für Wahlpropaganda und Marktwerbung, sondern auch die Überzeugung totalitärer Staaten von der Wirksamkeit einer äußerst selektiven Informationspolitik (zum heutigen Stand der Medienwirkungsforschung und des Jugendmedienschutzes *Kaiser 1987 a, 67 ff.; Jung 1993, 345 ff.*).
- 15 Wird man bei allem Streit über die Rolle der Massenmedien sich noch darüber verständigen können, daß zumindest bei Vorliegen bestimmter Randbedingungen die Beeinflussung von Einstellungen und vielleicht auch Handlungsbereitschaften möglich ist, wird heute kaum noch angezweifelt, daß es eine **monokausale Verknüpfung** zwischen Medieneinfluß und Verhalten nicht gibt (*Boers 1991, 154; Jung 1993, 349; Wassermann u.a. 1990, 786*).
- 16 Muß man also den Einfluß der Massenmedien schon sozialisationstheoretisch als beachtlich einschätzen, so kann das „Ob“ nicht mehr in Frage stehen, sondern nur noch das „Wie“. Die Frage danach äußert sich im vorliegenden Fall in zwei Richtungen:
- einmal in der Bedeutung massenmedialer Darstellung des Verbrechens für die Einschätzung von Kriminalität und Rechtsbrecher durch die Bevölkerung und
 - zum anderen in der Steuerungskraft und Präventionsfunktion von Strafnormen, die u. a. die Gewaltdarstellung verbieten oder einengen wollen (vgl. § 131 StGB).

Zur Erläuterung, Vertiefung und gutachtlichen Stellungnahme:

I. **Aufgabe 1:** Ist die Verbrechensfurcht der E begründet? Nehmen Sie zu den vertretenen Meinungen, ihrer Bedeutung und dem dazu vorliegenden kriminologischen Wissen Stellung.

- 17 1. Eine Bejahung dieser Frage – die allerdings dem Eingeständnis gleichkäme, daß unsere Verbrechenskontrolle versagt hätte – könnte sich aus den **Daten der Polizeilichen Kriminalstatistik** ergeben.

1991 wurden der Polizei 5 302 796 Straftaten bekannt. Damit wurden auf je 100 000 Einwohner der Bundesrepublik 6649 Straftaten begangen (einschl. neue Bundesländer; PKS 1991, 14). Mit 35,4% stellt der schwere Diebstahl den Hauptanteil, gefolgt von dem einfachen Diebstahl mit 26,1%, Sachbeschädigung mit 9,8% und Betrug mit 7,3%. **Gewaltdelikte** haben – trotz z. T. hoher Steigerungsraten in den letzten Jahren – ihrer Zahl nach noch immer eine geringe Bedeutung an der Gesamtkriminalität (PKS 1991, 26).

So betrug der Anteil der leichten Körperverletzungen an der Gesamtzahl der erfaßten Fälle 2,9%, jener der schweren und gefährlichen Körperverletzungen 1,4%, jener der Raubdelikte 0,9%, der Vergewaltigungen 0,1% und jener von Mord und Totschlag ebenfalls 0,1%.

- 18 Die räumliche Verteilung der Kriminalität zeigt dabei ein starkes **Stadt-Land-Gefälle** mit einer mehrfach höheren Belastung der Großstädte. Auf je 100 000 Einwohner wurden 1991 in

Großstädten ab 500 000 Einwohnern 13 560 Delikte registriert; in Gemeinden mit weniger als 20 000 Einwohnern betrug die Häufigkeitszahl dagegen „nur“ 3667. Auf die Städte konzentrieren sich vor allem Delikte gegen die sexuelle Selbstbestimmung sowie verschiedene Begehungsmodalitäten von Raub und schwerem Diebstahl, während in ländlichen Gebieten naturgemäß Delikte wie Wilderei und Großviehdiebstahl sowie Umweltschutzdelikte überrepräsentiert sind (Zahlen nur für alte Bundesländer; PKS 1991, 27 ff.).

Seit 1963, also in knapp drei Jahrzehnten, nahm die registrierte Kriminalität in den alten Bundesländern um mehr als 160% zu (ohne Straßenverkehrsdelikte). **19**

Im Vergleich zu anderen westeuropäischen Staaten befindet sich die **Bundesrepublik Deutschland damit insgesamt im oberen Feld des Kriminalitätszuwachses**. Eine Ähnlichkeit zeigt sich dabei in der unterschiedlichen Entwicklung einzelner Straftaten (Kaiser 1993 d, 240 f.).

Neben dem außergewöhnlichen Anstieg der Rauschgiftkriminalität in den Jahren 1967 bis 1971 und 1979 bis 1980 (PKS 1989, 232) sind es vor allem der schwere Diebstahl (Zuwachs 1963–1990: 476%), die Raubdelikte (422%) und die Sachbeschädigung (362%), deren überproportionaler Zuwachs Sorge bereitet, ferner Straftaten gegen die persönliche Freiheit (700%), vorsätzliche Brandstiftung (295%) und Urkundenfälschung (207%). Außerdem sind die Straftaten gegen die Umwelt zu nennen, für die seit 1973 eine Steigerungsrate von 823% festzustellen ist (PKS 1989, 189 ff.; 1990, 197 ff.).

Ähnlich sind die Verläufe bei den einzelnen Straftaten, wenn man die **Verurteiltenstatistik** zugrunde legt.

Die **Gesamtzahl aller Verurteilungen** (ohne Straßenverkehrsdelikte) stieg von 1963 bis 1990 zwar nur um 40% an. Um so beachtlicher erscheinen die Zuwachsraten der einzelnen Delikte. Die höchsten Steigerungsraten ergeben sich hier bei den Urkundsdelikten (265%), der vorsätzlichen Brandstiftung (171%), den Raubdelikten (148%), den Straftaten gegen die persönliche Freiheit (113%) sowie beim Mord und Totschlag (92%; Strafverfolgungsstatistik 1963; 1990). **20**

Die im Vergleich zur Polizeistatistik bei den einzelnen Delikten höheren oder niedrigeren Zuwachswerte erklären sich dabei z. T. durch eine Veränderung der Aufklärungsziffer (so bei Raub, vorsätzlicher Brandstiftung, Sachbeschädigung, einfachem und schwerem Diebstahl). Hinzu kommen u. a. die Möglichkeit der unterschiedlichen Subsumierung eines Sachverhalts unter einen Tatbestand durch Polizei und Gericht, eine sich ändernde Anklage- und Einstellungspraxis der Staatsanwaltschaften sowie geänderte Beweismöglichkeiten der Polizei und Staatsanwaltschaft.

2. Eine Interpretation von Umfang, Struktur und Entwicklung der Kriminalität darf aber **nicht allein** von den Ergebnissen der **Kriminalstatistik** ausgehen, da in ihr die nicht entdeckten oder aus anderen Gründen nicht zur Anzeige gelangten Delikte unberücksichtigt bleiben. **21**

Dem statistischen Anstieg muß auch kein realer Zuwachs an Straftaten in demselben Umfang zugrunde liegen. Eine hohe Sensibilität gegenüber Eigentums- und Vermögensdelikten und eine erhöhte Definitionsbereitschaft zur Stigmatisierung von Gewalttätigkeiten lassen die Anzeigeschwelle sinken. Sie beeinflussen so die „sichtbaren“ statistischen Aussagen über Struktur und Umfang der Kriminalität (Kaiser 1993 d, 331).

Um genauere Einsicht in beides zu erlangen, wird man die **Befunde der Dunkelfeldforschung** heranziehen. Nach Opferbefragungen besteht ein von Delikt zu Delikt stark variiertes Dunkelfeld (Heinz 1993, 30), wobei die Dunkelzifferrelationen bei Gewaltdelikten fast durchweg höher liegen als bei (vollendeten) Diebstählen.

Die Kriminalstatistik gibt daher nicht nur ein verkleinertes, sondern auch ein verzerrtes Bild der wirklichen Kriminalität wieder. Die Anzeigebereitschaft ist bei Eigentumsdelikten durchschnittlich höher als bei Gewaltstraftaten, so daß die Statistik bei Eigentumsdelikten deren tatsächliche quantitative Bedeutung gut widerspiegelt, während Gewaltstraftaten in Wirklichkeit erheblich zahlreicher sind. Die Anzeigebereitschaft ist ferner bei vollendeten Delikten höher als bei nur versuchten sowie bei schweren Taten höher als bei leichten (Heinz 1993, 30). **22**

Die Gründe für die Nichtanzeige von erlittenen oder beobachteten Delikten ergeben sich aus Motivanalysen, die im Rahmen der Dunkelfeldforschung durchgeführt werden: Diese liefern folgende international übereinstimmende Ergebnisse: Hauptmotive für die Nichtanzeige ist die Geringfügigkeit des erlittenen Schadens, an zweiter Stelle folgt die vermutete Aussichtslosigkeit der Anzeige (d. h. die mutmaßliche Ineffektivität der Strafverfolgung), wobei in Europa im Gegensatz zu den USA der erstgenannte Grund mit deutlichem Abstand vor dem zweiten rangiert (Schwind/Ahlborn/Weiß 1989, 227). Alle weiteren Gründe spielen nur eine untergeordnete Rolle. **23**

Umstritten ist der Einfluß von Sachversicherungen auf die Anzeigerstattung (bejahend Heinz 1993, 28, 32; Kaiser 1993 d, 329; verneinend Reuband 1992 a, 144 Fn. 5 mit statistischen Angaben).

Bei all diesen Ergebnissen ist jedoch zu bedenken, daß es sich bei den empirischen Untersuchungen jeweils nur um „Momentaufnahmen“ nach Raum und Zeit handelt, die ohne langfristige Beobachtungen nicht unvermittelt zur Grundlage kriminalpolitischer Entscheidungen gemacht werden können.

- 24 3. Bei der hohen Anzahl jährlich begangener Straftaten darf überdies nicht unbeachtet bleiben, daß sich unter ihnen Delikte befinden, bei denen sich die Opfereigenschaft verflüchtigt, die Einzelperson also nicht betreffen (*Kaiser* 1993 d, 93). Zu denken ist vor allem an Wirtschafts- und Weiße-Kragen-Kriminalität, Betriebskriminalität und Ladendiebstahl (1991 rd. 15% aller Diebstähle) sowie an Rauschgiftdelikte (*Kaiser* 1993 d, 316). Wie viele Menschen jährlich Opfer einer Straftat werden, läßt sich nicht feststellen. Die Polizeistatistik weist die Opfer nur bei einem Teil der Gewaltdelikte aus; hier wurden 1991 163 232 Opfer registriert (alte Bundesländer einschl. Gesamtberlins; PKS 1991, 53).

Bei der Stuttgarter Opferbefragung wurde eine Kriminalitätsbelastung von 0,4 Delikten pro Person und Jahr festgestellt. Etwa ein Drittel der Befragten gab an, im Laufe ihres Lebens schon einmal Opfer einer Straftat geworden zu sein (*Stephan* 1976, 171, 182). Neuere Befragungen nach etwaigen Viktimisierungsverfahren ergaben, daß innerhalb des letzten Fünfjahreszeitraums ein knappes Drittel der befragten Bundesbürger Verbrechenopfer wurde (*Kury* u. a. 1992, 391; abweichende Tendenzen bei *Reuband* 1992 a, 140, der von einer weitgehenden Konstanz ausgeht, was jedoch unwahrscheinlich ist).

- 25 Die **Wahrscheinlichkeit, Opfer einer Straftat zu werden**, hängt dabei von verschiedenen Voraussetzungen ab. Bekannt ist, daß vor allem Gewaltdelikte oft Beziehungsverbrechen sind, d. h. irgendeine soziale Beziehung zwischen Täter und Opfer bestand (PKS 1991, 54 ff.).

Teilweise nachweisen ließ sich ferner ein Zusammenhang zwischen Sozial-, Status- und Persönlichkeitsmerkmalen und der individuellen Opferdisposition. Von Bedeutung sind besonders Geschlecht und Alter des Opfers.

- 26 Für Raubüberfälle, vor denen sich E vor allem zu fürchten scheint, ergibt sich für 1991 folgendes Bild: 63,8% aller Opfer eines vollendeten Raubes waren Männer, 14,9% der Opfer waren 60 und mehr Jahre alt, 64,3% 21–60jährig (alte Bundesländer einschl. Gesamtberlins nach PKS 1991, 118, Tab. 91 Bl. 2). Berücksichtigt man, daß bei einer Gesamtbevölkerung von 80 Millionen Bundesbürgern fast 16 Millionen (20,4%) 60 Jahre und älter sind, so zeigt sich damit **keine besonders erhöhte Opferanfälligkeit der älteren Bevölkerungsschichten**. Frauen sind seltener Opfer von Raubtaten als Männer.

Eine **Ausnahme** bildet naturgemäß der **Handtaschenraub**: 93% der Opfer sind weiblichen Geschlechts, 57% über 60 Jahre alt (PKS 1991, Tab. 91 Bl. 3). Bei jährlich 7300 Fällen von Handtaschenraub (und etwa 48700 Raubtaten insgesamt) stellt dieses Delikt allerdings nur einen geringen Anteil an der Gesamtkriminalität.

- 27 Opferbefragungen kamen zu ähnlichen Ergebnissen. Danach sind Männer opferanfälliger als Frauen (*Kury* 1991, 290); Personen im Alter bis zu 30 Jahren werden erheblich öfter Opfer von Straftaten als ältere (*Kreuzer/Hürlimann* 1992, 42).

- 28 Nicht sichern ließ sich dagegen ein Zusammenhang zwischen **sozialer Schicht** und Opferdisposition. *Schwind* u. a. (1975, 216) kommen zwar zu dem Ergebnis, daß Mittel- und Oberschicht im Verhältnis zu den unteren Schichten überrepräsentiert sind. Die Polizeiliche Kriminalstatistik von Schleswig-Holstein (1982, 80 ff.) – die einzige Statistik, die (bis 1982) Angaben dieser Art enthält – gelangt für Gewaltdelikte hingegen zu dem Schluß, daß sich die Schulbildung der Opfer nicht von jener der Gesamtbevölkerung unterscheidet. Ein signifikanter Zusammenhang zwischen geringer Schulbildung und erhöhter Opferneigung ergibt sich allenfalls bei der Mißhandlung von Schutzbefohlenen (PKS Schleswig-Holstein 1982, 80). *Stephan* hält bei Eigentumsdelikten individuelle, persönliche Merkmale sowie Alter, Geschlecht und Familienstand für wichtiger für die Opferdisposition als Sozial- und Statusmerkmale. Der Zusammenhang dürfte darin bestehen, daß Personen mit diesen Sozial-, Status- und Persönlichkeitsmerkmalen sich eher in sozialen Bereichen aufhalten, wo sie Opfer von Delikten werden können (*Stephan* 1976, 300 ff.).

- 29 Diesen Erkenntnissen entspricht jedoch keineswegs die Verbrechensfurcht der verschiedenen Bevölkerungsschichten. Denn die Sorge, **Opfer zu werden**, ist vor allem eine **Funktion der Kriminalitätswahrnehmung**.

- 30 Nach der Stuttgarter Opferbefragung empfanden nur 30 bis 40% der Befragten – je nach erfragtem Delikt – überhaupt keine Sorge, Opfer zu werden. Im selben Rahmen bewegte sich der Prozentsatz derer, die sich „ein bißchen“ Sorge machten. Frauen hatten mehr Furcht als Männer, Opfer von Gewalthandlungen zu werden. Diese Furcht ist nach der Polizeilichen Kriminalstatistik (1991, Tab. 91) allerdings nur bei Sexualdelikten unter Gewaltanwendung, dem Handtaschenraub sowie bei Raubüberfällen auf Banken und auf Geschäfte begründet. Jüngere Leute und Angehörige der untersten sozialen Schichten befürchteten eher, Opfer einer Straftat zu werden. Dagegen hielten ältere Menschen – neben jungen Frauen und den unteren Schichten – die Kriminalität eher für ein bedeutsames Problem als jüngere Befragte (zusammenfassend *Stephan* 1976, 339 ff.). Hinsichtlich älterer Menschen

und Frauen ergibt sich somit das sog. „Kriminalität-Furcht-Paradoxon“ (näher *Boers* 1991, 57; siehe auch *Kerner* u. a. 1990, 443).

Sowohl die Kriminalitätsfurcht als auch die Einschätzung der Entwicklung der Kriminalität werden außer von Sozial- und Statusmerkmalen von individuellen psychischen Merkmalen wie allgemeiner Ängstlichkeit, Unsicherheit, Pessimismus und Irritierbarkeit bestimmt. Weiter sind die sozialen und kulturellen Rahmenbedingungen bedeutsam (*Reuband* 1992, 351); dies erklärt auch, daß in den neuen Bundesländern die Kriminalitätsfurcht höher ist, obwohl die Kriminalitätslage dort trotz einer Verschlechterung noch nicht das Niveau der alten Bundesländer erreicht hat. Ein Indiz für den Einfluß der massenmedialen Verbrechensdarstellung auf die Kriminalitätswahrnehmung bietet die Feststellung, daß die Entwicklung des Kriminalitätsanstiegs im eigenen Wohngebiet positiver eingeschätzt wird als im gesamten Bundesgebiet, ein Befund, der seit Mitte der siebziger Jahre immer wieder bestätigt worden ist.

31

Nach alledem besteht eine erhöhte Opferanfälligkeit der E nicht.

II. Aufgabe 2: Wie sind Inhalt, Umfang und Funktion der massenmedialen Berichterstattung über das Verbrechen im Vergleich zu den Befunden empirischer Forschung einzuschätzen?

Die Frage nach den Wirkungen der Massenmedien konzentrierte sich im Bereich der Kriminalitätsdarstellung früher auf das Problem, in welchem Umfang Gewaltdarstellungen im Fernsehen zum Anstieg von Gewaltdelikten und einer zunehmenden Brutalisierung der Deliktsbegehung beitragen. Inwieweit sich dagegen ein durch die Massenmedien vermitteltes, unrealistisches Bild von Kriminalität auf Reaktionen gegenüber Normverletzungen auswirkt, ist erst in letzter Zeit zum Forschungsgegenstand geworden. Zwar sind Massenmedien neben persönlicher Erfahrung und institutionalisierten Sozialisations- und Kontrollinstanzen wie Familie, Schule, Polizei und Justiz nur eine Quelle zur Vermittlung von Wissen über Kriminalität. Doch kommt dieser Kommunikationsform herausragende Bedeutung zu. Faktenwissen über Art und Ausmaß begangener Straftaten, über die Situation im Strafvollzug sowie über Möglichkeiten der Verbrechensvorbeugung und -kontrolle wird der Öffentlichkeit fast ausschließlich über die massenmediale Berichterstattung vermittelt. Wegen seiner großen Reichweite, der intensiven Nutzung und des hohen Unterhaltungswerts kommt dem Fernsehen unter allen Massenkommunikationsmedien eine besondere Stellung zu. Es ist auch für emotionale Reaktionen wie z. B. Kriminalitätsfurcht am effektivsten, während bei der Bestärkung von Überzeugungen dies die Printmedien sind (zum Medienwirkungsvergleich allgemein *Bock* 1989). Die Wirkung der Medien ist derart groß, daß es sogar zu sog. Kriminalitätswellen kommen kann (subjektive Eindrücke von epidemieartigem Auftreten bestimmter Delikte ohne jede Tatsachengrundlage; dazu *Schneider* 1991a, 302; 1992a, 182ff.).

32

Inhaltsanalytische Untersuchungen ergaben, daß die Darstellung von Kriminalität in Fernsehensendungen mit der alltäglichen Realität nur wenig gemein hat (vgl. *Schneider* 1991a, 306f.). Im Fernsehen dargebotene Kriminalität ist vor allem Gewaltkriminalität. Die statistisch bedeutsame Massenkriminalität – kleinere Eigentums- und Vermögensdelikte, Verkehrsdelikte – wird dagegen vernachlässigt. Geschildert wird damit jene Art von Kriminalität, vor der nach Umfrageergebnissen und Einstellungsuntersuchungen die größte Furcht besteht.

33

Als Beispiel sei die Sendung „Aktenzeichen XY – ungelöst“ genannt. In ihren kleinen, auf Akten der Kriminalpolizei beruhenden Spielfilmen werden vor allem Gewaltdelikte wie Mord, Totschlag und Raub gezeigt. Der Anteil dieser Delikte an der Gesamtkriminalität betrug 1991 gerade 1% (PKS 1991, 15). Auch in den täglichen Nachrichtensendungen ist die Darstellung von Gewaltkriminalität deutlich überrepräsentiert (*Höing* 1983, 204ff.).

Ährlich ist es bei der Berichterstattung über Verbrechen durch die Presse. Rund ein Drittel der Kriminalitätsmeldungen bezieht sich auf Gewaltdelikte, obwohl diese nur 2% aller Delikte ausmachen, mit denen sich die Polizei im Jahr zu befassen hat (*Boers* 1991, 149). Dabei besteht zwischen seriösen und Boulevardzeitungen kein Unterschied (*Schneider* 1992a, 186). In Lokalteilen, insbesondere von kleinstädtischen und ländlichen Zeitungen, wird jedoch nur zu 1 bis 2 Prozent von Raub- und Wirtschaftsdelikten, dafür bis zu 60% von Diebstahlsdelikten berichtet. Für den sozialen Nahbereich ist also die Berichterstattung wesentlich realitätsnäher.

34

Im übrigen wird selten gefragt, unter welchen Bedingungen es zu delinquentem Verhalten kommt. Ferner wird Folgeproblemen wie Strafverfahren, Strafvollzug und Resozialisierung wenig realitätsgemäße Aufmerksamkeit gewidmet. Die Darstellung erschöpft sich in der Schilderung der Straftat und deren Aufklärung, wobei in der Regel die Perspektiven der staatlichen Kontrollorgane übernommen werden. Kriminalität im Fernsehen ist ein persönliches, kein soziales Problem. Sie entspringt persönlichen Konflikten und kann nicht auf sozialstrukturelle oder ökonomische Mängel bzw. Benachteiligungen zurückgeführt werden. Eine dermaßen verkürzte und verzerrte Darstellung widerfährt auch dem Täter: Er ist unfair, unsympathisch, rücksichtslos, egoistisch, gewalttätig und hochkriminell. Sein weite-

35

res Schicksal nach seiner Überführung ist uninteressant. Das Opfer findet wenig Beachtung (Kaiser 1992b, 90). Dieses Bild wird nicht nur in Unterhaltungssendungen, sondern auch in Berichten und Nachrichten gezeichnet; es entspricht mehr Kriminalromanen als der PKS oder Opferbefragungen. Eine etwas realistischere Darstellung erfolgt – in Grenzen – gerade noch in den Minderheitsprogrammen (zum Ganzen Schneider 1991a, 307; Jung 1993, 346).

- 36 Vermutlich unterstützt und legitimiert eine derartige Darstellungsweise Handlungsstrategien und Instanzen formeller Sozialkontrolle, indem sie die in der Bevölkerung vorfindbaren Alltagstheorien über Kriminalität verfestigt. Eine auf Fehlinformationen beruhende Verbrechensfurcht unterbindet jedoch die rationale Auseinandersetzung mit dem Straftäter (Jung 1993, 347). Der Ruf nach repressiven Maßnahmen und härteren Sanktionen gegenüber Straftätern ist geeignet, andere Ansatzpunkte und den Einsatz anderer Mittel zur Verhinderung von Kriminalität sowie Innovationen im Strafvollzug zu beeinträchtigen oder zu verhindern. Daß auch das Anzeigeverhalten der Bevölkerung und darüber der soziale Druck auf die Polizei, bestimmte Deliktsarten stärker zu verfolgen, durch die massenmediale Berichterstattung beeinflusst werden, konnte bislang allerdings noch nicht sicher nachgewiesen werden (Herz 1993, 30f.).
- 37 Ob jedoch Richtlinien für die Darstellung von Kriminalität im Fernsehen, die für ein realistischeres Bild von Straftätern und von Umfang und Bedingungen der Kriminalität sorgen sollen, durchgesetzt werden können, ist fraglich. Herausgeber und Produzenten sind auf Erfolg beim Publikum angewiesen, der anscheinend am ehesten durch eine dramatisierende, sensationelle Berichterstattung über einzelne spektakuläre Kriminalfälle sowie durch überinterpretierte oder aus dem Zusammenhang gerissene Ergebnisse erreicht wird.
- 38 Mit einem weiteren Aspekt massenmedialer Berichterstattung hatte sich das Bundesverfassungsgericht zu befassen. In seiner Entscheidung im Lebach-Fall entschied es sich bei der Abwägung von Rundfunkfreiheit und dem Informationsinteresse der Öffentlichkeit gegenüber dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Straftäters für dessen Resozialisierung (BVerfGE 35, 202ff.).

III. Aufgabe 3: Welche kriminologische Bedeutung hat insbesondere die Gewaltdarstellung im Fernsehen, und wie ist die präventive Funktion des § 131 StGB einzuschätzen?

- 39 1. Die Bedeutung von Gewaltdarstellungen im Fernsehen beschäftigte Öffentlichkeit, Forschung und den Gesetzgeber vor allem unter dem Gesichtspunkt, inwieweit Gewaltdarstellung Aggressivität und damit (Gewalt-)Kriminalität auslösen kann. Vorgegangen war ein Anzahl von psychologischen Experimenten und vereinzelt soziologischen Feldforschungen (vgl. aus neuerer Zeit z.B. Lukesch 1989, 331). Diese Untersuchungen kamen allerdings zu widersprüchlichen Ergebnissen (Remschmidt u.a. 1990, 200), teilweise abhängig von der jeweiligen Theorie zur Erklärung von Aggressivität, welche der Forscher zu überprüfen suchte.
- 40 Vereinfacht lassen sich folgende Thesen unterscheiden:
- Nach der **Katharsisthese** hat das Ansehen von Gewaltdarstellung eine Eratz- und Ventilfunktion und führt damit zum Abbau aggressiver Regungen. Diese auf der Freud'schen Triebtheorie beruhende Hypothese konnte in dieser Allgemeinheit jedoch nicht bestätigt werden.
 - Nach der **Stimulationsthese** dagegen führt das Betrachten von aggressiven Handlungen zu einem Lernprozeß, der zur Nachahmung anregt. Die erlernte aggressive Verhaltensweise wird dabei noch nach einem längeren Zeitraum beibehalten.
 - Die **Inhibitionsthese** besagt, daß die Beobachtung aggressiven Verhaltens beim Beobachter Aggressionsangst auslöse, die sich hemmend auf die Aggression der Zuschauer auswirke.
 - Die **Habitualisierungsthese** schließlich geht davon aus, daß die ständige Konfrontation mit Gewaltdarstellungen zu einer Gewöhnung und Abnahme der Sensibilität gegenüber Gewalt führt (zu den einzelnen Thesen siehe Schwind 1993, 241ff.).
- 41 Sichere Erkenntnisse über den Einfluß von Gewaltdarstellungen auf aggressives Verhalten liegen jedoch nicht vor. Gegen die meisten psychologischen Laborexperimente auf diesem Gebiet sind erhebliche methodische Bedenken zu erheben. Festhalten läßt sich allerdings, daß Gewaltdarstellung sicher nicht die einzige und auch nicht die Hauptursache für aggressives Verhalten ist. Jede Theorie, die Gewaltdarstellungen eine allgemeine Wirkung – sei sie aggressionsfördernder oder -hemmender Art – zuschreibt, wird damit unhaltbar. Gefragt werden kann daher nur, unter welchen augenblicklichen persönlichen und sozialen Bedingungen Gewaltdarstellungen das Aggressionsverhalten des Beobachters zu beeinflussen vermögen.
- 42 Zwar liegen Hinweise dafür vor, daß Art und Weise der Gewaltdarstellungen beim Zuschauer zumeist dann, wenn sie beim Betrachter auf entsprechende Bedingungen stoßen, eine aggressionsstimulierende Wirkung besitzen. Unter den Zusatzbedingungen spielt die familiäre Sozialisation eine besondere Rolle. In diesem Zusammenhang kommen dem Bildungsstand, der

Schichtzugehörigkeit und dem Erziehungsverhalten der Eltern wesentliche Bedeutung zu. Niedriger Bildungsstand, Unterschichtzugehörigkeit und rigides, aber auch permissives Erziehungsverhalten begünstigen erfahrungsgemäß vermehrten und unkontrollierten Medienkonsum und lassen andererseits kaum Möglichkeiten hinreichender Verarbeitung zu. Läßt sich auch eine monokausale Beziehung zwischen Fernsehgewalt und abweichendem Verhalten damit nicht nachweisen (Jung 1993, 349), so kann man davon ausgehen, daß massenmediale Gewaltdarstellungen höchstwahrscheinlich langfristig Werthaltungen umzuprägen vermögen und sie ferner unter ganz bestimmten Randbedingungen sogar prädisponierte Personen kurzfristig zur Nachahmungskriminalität reizen können (Hauptmann 1981, 22; Remschmidt u. a. 1990, 200ff.).

2. Vor diesem Hintergrund erscheint eine Zurückhaltung der Massenmedien bei der Darstellung von Gewalt zwar geboten, die **Einführung des § 131 StGB**, der die Verherrlichung von Gewalt kriminalisiert, dagegen verfehlt. Der Straftatbestand wurde vom Gesetzgeber trotz der unsicheren Erkenntnis der Wirkungsforschung mit der Begründung eingeführt, daß allein schon die Möglichkeit einer Gefahr für Personen, die nicht „normal“ angepaßt seien, die Kriminalisierung rechtfertige (BT-Drucksache VI/3521, 6). **43**

Dieser Vorschrift begegnen aber nicht nur kriminologische Bedenken. Gegen sie wurden auch erhebliche verfassungsrechtliche Einwände vorgebracht. Gerügt werden nicht nur Verstöße gegen die Presse-, Rundfunk- und Film- sowie die Informationsfreiheit nach Art. 5 I GG, sondern auch die Unbestimmtheit dieser Norm. Was unter Begriffen wie „grausam und unmenschlich“ oder „Gewaltverharmlosung“ zu verstehen ist, bleibt der Definition durch die Praxis vorbehalten. Diese scheint sich jedoch in Zurückhaltung zu üben: Waren 1989 1006 Fälle den Strafverfolgungsbehörden bekanntgeworden und konnten davon 990 aufgeklärt werden (PKS 1989, Tab. 01 Bl. 11), so wurden 1990 gerade 50 Fälle abgeurteilt, wobei es zu 29 Verurteilungen, 19 Einstellungen und 2 Freisprüchen kam (Strafverfolgungsstatistik 1990, 38). **44**

Bei der 1985 erfolgten Verschärfung des § 131 StGB durch Art. 3 des Gesetzes zur Neuregelung des Jugendschutzes in der Öffentlichkeit wurde die mangelnde Justitiabilität und Praktikabilität zwar erkannt (BT-Drucks. 10/2545, 17, 21), gleichwohl die schon vorher bestehende Häufung schwer faßbarer normativer Merkmale noch vergrößert (Wassermann u. a. 1990, 785f.). Es bleibt somit für § 131 StGB praktisch nur eine „symbolische Funktion“ (Jung 1993, 349; ähnlich Dreher/Tröndle 1993, § 131 Rn. 1: „Plakative Mißbilligung“), ein bedenkliches Ergebnis.

IV. Aufgabe 4: Wie beurteilen Sie das Stockholmer Experiment unter den Gesichtspunkten der Prävention und der Kriminalpolitik?

1. Sozialkontrolle ist eine Notwendigkeit jeder Gesellschaft. Fehlt sie, ist die Gesellschaft in ihrem Bestand gefährdet. Wozu selbst ein temporäres Versagen der Kontrolleinrichtungen führen kann, zeigte der Stromausfall im Juli 1977 in New York. Dessen Folgen kommentierte die Presse später unter dem Titel „Die Nacht der Rache für die Zukurzgekommenen“. Es stellt sich daher nicht die Frage nach dem „Ob“, sondern nur nach dem „Wie“ und vor allem, mit welcher Intensität Sozialkontrolle betrieben werden soll. Dabei geht es um das Problem, inwieweit eine effektive Kriminalitätsbekämpfung mit umfassender Sozialkontrolle erkauf werden darf. **45**

Die vor den Systemumbrüchen in Ostmitteleuropa realsozialistischen Staaten, in denen Kriminalität als systemfremdes Relikt kapitalistischer Wertvorstellungen angesehen wurde, strebten die Ausrottung von Delinquenz notgedrungen mit alternativen Kontrolltechniken an, die sich weit in den informellen und außerstrafrechtlichen Bereich erstreckten. Wird abweichendes Verhalten als Fremdkörper eines Gesellschaftssystems betrachtet, ist es unumgänglich, den Abweicher als (sozial-)pathologischen Fall oder politischen Feind zu stigmatisieren und zu Sanktionen wie Einweisung in Krankenanstalten oder Drogenbehandlung zu greifen. Im Vergleich zum „Westen“ wurden – unterstützt durch einen geringeren Urbanisierungsgrad – niedrigere Kriminalitätsraten durch ein umfassendes System von Sozialkontrolle erreicht, das der individuellen Entfaltungsfreiheit nur noch wenig Raum ließ. Nach westlicher Auffassung erscheint dieser Preis der Freiheit zu hoch, der sicherlich unbefriedigende Zustand steigender Verbrechensraten dennoch humaner und erträglicher. **46**

2. Eine **Überwachung wie in Stockholm** unterliegt der Gefahr, daß sie nicht auf die reine Verbrechenskontrolle beschränkt bleibt, sondern Teil einer unerwünschten allgemeinen Verhaltenskontrolle wird. Selbst nach Ansicht der Polizei sind Mißbrauchsmöglichkeiten des Stockholmer Versuchs nicht auszuschließen, zumindest unter totalitären Systemen. **47**

Daneben stoßen die Einflußmöglichkeiten durch präventive Polizeitätigkeit schnell auf Grenzen. Wo die primäre, informelle Sozialkontrolle versagt, vermag die Polizei kaum mehr als eine kompensatorische Stützfunktion zu leisten. Ihren Präventionsstrategien sind technische und organisatorische Schranken gesetzt, die nur um den Preis polizeistaatlicher Methoden und **48**

immenser sozialer Kosten (vgl. *Albrecht* 1988, 164) überschritten werden können. Erwägenswert bleibt unter präventiven Gesichtspunkten daher allenfalls eine auf besonders gefährdete Orte bezogene intensive Verhaltenskontrolle.

- 49 Um präventive Kraft entfalten zu können, müßten die genauen Standorte der Kameras allgemein bekannt sein. Hier lassen sich Parallelen zu automatischen Ampelüberwachungsanlagen im Straßenverkehr ziehen. Trotz allgemeiner Kenntnis von der Existenz solcher Anlagen wird nach wie vor eine Unzahl von Rotlichtsündern photographisch registriert, überwiegend ortsfremde Fahrer, welche die Kreuzungen, an denen tatsächlich Anlagen vorhanden sind, nicht kennen. Auf der anderen Seite würde die Kenntnis der Standorte vielfach zu einer bloßen Tatortverlagerung führen. Aus präventiven Gründen sinnvoll erscheint daher nur die Überwachung von solchen Orten, die aufgrund baulicher oder anderer Verhältnisse günstige Gelegenheiten für Kriminalität bieten (z. B. U-Bahnhof).
- 50 Von der Präventivwirkung der Überwachung würde freilich ein großer Anteil der Kriminalität nicht erfaßt. Der Kontrolle unterliegen in der Regel nur solche Taten, die unter den Begriff „Straßenkriminalität“ fallen (*Kerner* 1976, 60). Dies gilt auch dann, wenn die Installation der Kameras mit repressiven Erwägungen begründet wird.
- Auf die Problematik einer vollkommenen Aufhellung des Dunkelfeldes und totaler Transparenz sozialer Verhältnisse wurde schon hingewiesen. Einer effektiveren Strafverfolgung schwerer Delikte stünde sie allerdings nicht entgegen. Die Stockholmer Kontrolltechnik würde jedoch die Polizei, da sie vermehrt als Anzeigerstatter auftritt, mit erheblich größerer Selektionsmacht ausstatten und nicht ohne Auswirkungen auf die Kriminalstatistik und damit auf Kriminalitätseinschätzung und Verbrechensfurcht bleiben.
- 51 Werden aber trotz der genannten Gefahren Überwachungstechniken wie in Stockholm in Erwägung gezogen, sollten sie jedenfalls auf eine kleine Anzahl von besonders gefährdeten Örtlichkeiten beschränkt bleiben.

V. Aufgabe 5: Wie sind die privaten Vorkehrungen und Selbstschutzmaßnahmen der Bürger gegenüber etwaigen Verbrechen zu bewerten? Welche Hinweise und Tendenzen lassen sich ihnen entnehmen?

- 52 Zum Schutz vor Verbrechen greifen Teile der Bevölkerung zunehmend zur Selbsthilfe, vor allem dann, wenn ihnen die Effektivität der polizeilichen Verbrechensbekämpfung zu gering erscheint. Dabei ist zwischen legaler Selbsthilfe und Selbstjustiz zu unterscheiden.
- 53 1. Letztgenannte angemäße Verbrechenskontrolle zeichnet sich dadurch aus, daß Bürger die staatlichen Funktionen der Verbrechensaufklärung, Aburteilung und Vollstreckung der Sanktionen selbst wahrnehmen. Anprangerungen in Selbstbedienungsläden und an Laternenpfählen, Bürgerinitiativen in Form von Bürgerwehren oder Maßnahmen, die an Lynchjustiz grenzen, liefern dafür anschauliche Beispiele (vgl. *Kaiser* 1993 d, 330). Diesen Formen privater Verbrechensabwehr begegnen nicht nur rechtsstaatliche Bedenken. Die auf das bloße Sicherheitsinteresse einzelner gegründete Privatisierung der Kriminalitätskontrolle führt zu einer reinen Umverteilung des Opferrisikos und birgt oft die Quelle neuer Kriminalität in sich.
- 54 2. Davon sind legitime Selbstschutzmaßnahmen und Vorkehrungen abzugrenzen (zu den verschiedenen Richtungen der privaten Verbrechenskontrolle *Jung* 1993 b, 409), begonnen mit dem Wegzug aus gefährdeten Stadtteilen, dem Anbringen von Alarmanlagen oder dem Beitritt zu Selbstschutzorganisationen, die im Wege der Selbsthilfe oder Selbstverteidigung die ihnen anvertrauten Rechtsgüter schützen. Solche Organisationen sind vor allem aus den USA bekannt (vgl. *Kunz* 1983, 973 ff.). Am verbreitetsten ist Vermeideverhalten (gegenüber bestimmten Orten, öffentlichen Verkehrsmitteln und Personengruppen), das von über der Hälfte der Bevölkerung gerügt wird (*Boers* 1991, 313).
- 55 Ein weiteres Mittel zur Abwehr von Risiken, der Abschluß von Sachversicherungen, hat allerdings mittelbar zum Anstieg der Diebstahlsrate beigetragen. Denn um die Versicherungssumme zu erhalten, muß der Geschädigte in der Regel Anzeige bei der Polizei erstatten. Diese weiß jedoch, daß das Opfer normalerweise kein besonderes Verfolgungsinteresse hat, da die Versicherung für den Schaden einsteht. Die Polizei betrachtet sich daher als Büttel der Versicherungen und gibt der Aufklärung anderer, schwerwiegender Delikte den Vorrang. Die Verfolgungsintensität im Bereich der Eigentumskriminalität läßt nach, die Aufklärungsrate sinkt (1992 beim Diebstahl unter erschwerenden Umständen gerade noch 12,2%), was zur Folge hat, daß wegen des geringen Risikos, entdeckt zu werden, der Anreiz zur Begehung und damit die absolute Zahl solcher Delikte zunimmt. Dies führt mitunter dazu, daß es in manchen Städten unmöglich ist, bestimmte Diebstahlsrisiken zu versichern.
- 56 Damit die Opfer nicht gänzlich leer ausgehen, übernimmt wie in den USA schließlich der Staat den Ausfall der Sachversicherer. Es kommt zu einer Sozialisierung der Verluste, die Schäden werden letztlich der Allgemeinheit aufgebürdet (*Arzt* 1976, 53 f.). Diese Schwächung

der Verbrechenskontrolle und die Überbürdung der Opferrisiken auf die Gesellschaft erscheint bedenklich. Denn die Zurücknahme der sozialen Verteidigungslinie führt zur Mobilisierung von Selbstschutz und Selbstjustiz und damit zur Gefährdung eines geordneten Staatswesens überhaupt (*Kaiser* 1988, 480ff. m. w. N.).

Darüber hinaus können Selbsthilfemaßnahmen und Selbstschutzorganisationen nur von finanziell stärkeren Bevölkerungsschichten getragen werden. Daher stehen die unteren rechtstreuen Schichten bei dieser Form der Verbrechensabwehr ungeschützt da als zuvor, obwohl sie zumindest bei der klassischen Kriminalität einen großen Teil der Opfer stellen (*Kaiser* 1988, 481, 484).

Täterpersönlichkeit und **Schuldfähigkeit**, verminderte Schuldfähigkeit und Schuldunfähigkeit – Grundbegriffe der forensischen Psychiatrie – Kompetenz des Sachverständigen – Agnostizismusstreit – Maßregeln der Besserung und Sicherung

Grundlage: Praktischer Fall mit erfundenen Variationen (vgl. FAZ v. 14.3. und 17.3. 1977; Der Spiegel Nr. 13 v. 21.3. 1977, 111; BGH 5 StR 734/77, Urteil vom 18.7. 1978, unveröffentlicht).

Sachverhalt: Die geschiedene 30jährige A hat ihre drei Kinder im Alter von 8, 5 und 3 Jahren in der Badewanne ertränkt. Die außergewöhnliche Tat und die Äußerungen der A über den Tatverlauf und ihre Motivation legen es nahe, die Schuldfähigkeit der A zu prüfen.

- Aufgabe:**
1. Erläutern Sie die gesetzlichen Merkmale und die Konzeption der §§ 20, 21 StGB.
 2. Welche Probleme stellen sich bei der Anwendung der sog. „psychologischen“ Merkmale und was bedeutet in diesem Zusammenhang der sog. Agnostizismusstreit?
 3. Welche Relevanz könnten folgende Einlassungen der A nach der Tat unter dem Aspekt der Schuldfähigkeit haben? (Ihre Überlegungen sollen nicht das Gutachten eines Sachverständigen ersetzen, sondern nur die eigene Auseinandersetzung des Juristen mit den auftauchenden Problemen vorbereiten.)
 - 3.1 Sie habe seit Monaten die Stimme ihrer verstorbenen Großmutter gehört, die ihr befohlen habe, die Kinder endlich vom Elend dieser Welt zu erlösen.
 - 3.2 Sie habe aus Verzweiflung über ihre Situation schon seit einiger Zeit häufiger und am Nachmittag vor der Tat eine Flasche Whisky getrunken. Danach sei alles ohne Widerstand abgelaufen. An Einzelheiten der Tat könne sie sich nicht mehr erinnern.
 - 3.3 Sie sei in der Volksschule mehrfach sitzengeblieben, habe dann die Sonderschule besucht und keinen Beruf erlernen können. Nach der Scheidung habe sie sich ständig überfordert gefühlt und sei mit dem Leben nicht mehr fertig geworden. Sie habe deshalb für die Kinder keinen anderen Ausweg gesehen.
 - 3.4 Sie habe, nachdem sie monatelang dagegen gekämpft und sich vor der Entscheidung gefürchtet habe, wenige Stunden vor der Tat einen rechtskräftigen Gerichtsbeschuß erhalten, in dem ihrem geschiedenen Mann das Recht zugesprochen worden sei, die Kinder an jedem Samstagnachmittag – notfalls mit Hilfe des Gerichtsvollziehers – zu sich zu nehmen. Darüber sei sie so verzweifelt und erregt gewesen, daß sie mit den Kindern aus dem Leben habe scheiden wollen. Als sie die toten Kinder gesehen habe, sei sie jedoch zu sich gekommen und zu Nachbarn gerannt.
 - 3.5 Sie habe selbst jahrelang als Scheidungswaise unter dem Besuchsrecht ihres Vaters gelitten und schließlich vor jeder Begegnung mit ihrem Vater Angst gehabt. Ihren Kindern habe sie um jeden Preis dieses Schicksal und das Hin- und Hergerissensein zwischen den Eltern ersparen wollen.

Zur Problemstellung:

- 1 Probleme der Schuldfähigkeit gehören bereits zur Ausbildung im Pflichtfach Strafrecht. Sie sollten jedoch in der Wahlfachgruppe vertieft werden, da sie einen Einblick in die Psychiatrie, eine der wichtigsten Grunddisziplinen der Kriminologie, ermöglichen und auch im Jugendstrafrecht und bei den Sanktionen relevant werden (→ Fälle 7, 10, 16). Ein gewisses Verständnis für die psychiatrisch-psychologischen Grundlagen ist erforderlich, weil der Richter für die rechtlichen Entscheidungen über die Schuldfähigkeit zuständig ist und dafür die Verantwortung trägt.

I. Aufgabe 1: Erläutern Sie die gesetzlichen Merkmale und die Konzeption der §§ 20, 21 StGB.

- 2 1. In fast allen neueren Rechtsordnungen wird die subjektive Zurechnung strafbaren Verhaltens von der Schuldfähigkeit abhängig gemacht (vgl. *Lenckner* 1972, 78ff., 157ff.). Die theoretische Streitfrage, ob es sich bei der Schuldfähigkeit um eine der Schuld vorgelagerte Schuldvoraussetzung oder um ein selbständiges Element innerhalb des Schuldbegriffes handelt (vgl. *Jescheck* 1988, 390 Fn. 2), ist für die forensische Praxis irrelevant.
- 3 Im deutschen Strafrecht gelten Kinder bis zum vollendeten 14. Lebensjahr generell als schuldunfähig (§ 19 StGB). Jugendliche vom vollendeten 14. Lebensjahr bis zum vollendeten 18. Lebensjahr sind bedingt schuldfähig, d.h. es muß in jedem Fall besonders festgestellt werden, ob der Jugendliche „zur Zeit der Tat nach seiner sittlichen und geistigen Entwicklung

reif genug ist, das Unrecht der Tat einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln“ (§ 3 JGG). Bei volljährigen Personen über 18 Jahren geht das Gesetz davon aus, daß sie im Normalfall schuldfähig sind, denn in § 20 StGB werden die Voraussetzungen der Schuldfähigkeit nicht positiv formuliert, sondern die **Schuldunfähigkeit** als Ausnahme von der Regel definiert („Ohne Schuldfähigkeit handelt, wer ...“ Die Schuldfähigkeit – dieser Begriff bedeutet dasselbe wie der frühere gesetzliche Ausdruck Zurechnungsfähigkeit – muß deshalb nur geprüft werden, wenn der konkrete Sachverhalt Zweifel nahelegt (Schreiber 1986, 11).

Aus der Strafverfolgungsstatistik ergibt sich, daß Beeinträchtigungen der Schuldfähigkeit des Täters auch in der Gerichtspraxis die Ausnahme darstellen. So liegt die **Anwendungshäufigkeit** von § 20 bei allen nach allgemeinem Strafrecht Abgeurteilten in den letzten 10 Jahren konstant bei nur etwa 0,05%, und auch die Zubilligung verminderter Schuldfähigkeit nach § 21 StGB kommt lediglich bei etwas mehr als 2% aller Verurteilten vor (vgl. Verrel 1993, 20). Allerdings ergeben sich z. T. erhebliche **deliktsspezifische Unterschiede**; insbesondere im Bereich der vorsätzlichen Tötungsdelinquenz kommt der Frage nach der Schuldfähigkeit des Täters eine große Bedeutung zu. Hier wird fast jeder zehnte Abgeurteilte für schuldunfähig befunden, und die Quote der vermindert schuldfähigen Verurteilten beträgt etwa 40% (Verrel 1993, 22; zu den Gründen Streng 1991, 248).

Bestehen Anhaltspunkte für eine Einschränkung oder gar Aufhebung der Schuldfähigkeit, ist regelmäßig die Hinzuziehung eines **psychiatrischen oder psychologischen Sachverständigen** geboten, da das Gericht abgesehen von einfach gelagerten Trunkenheitsfällen mit geringer Blutalkoholkonzentration nicht die nach § 244 Abs. 4 StPO erforderliche Sachkunde zur Beurteilung der psychischen Verfassung des Täters zur Zeit der Tat besitzen wird. Die Häufigkeit der Begutachtung variiert wiederum mit der Deliktsart; bei Aburteilungen wegen eines Tötungsdelikts werden etwa in 65% der Fälle psychowissenschaftliche Gutachten eingeholt (Verrel 1993, 60ff.). In der Regel ist bei Psychosen oder hirnorganischen Erkrankungen ein Psychiater hinzuzuziehen; bei Affekten, Persönlichkeitsstörungen, Neurosen und sexueller Devianz kommen auch Psychologen in Betracht (Rasch 1992, 264). Grundsätzlich liegt die Auswahl der Fachrichtung aber auch bei den nicht krankhaften Zuständen im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts (BGHSt 34, 355, 357; AK-StPO/Schöch 1993, § 244 Rn. 39 m. w. N.). In der Praxis dominieren bei Tötungsdelikten als Hauptgutachter die Fachärzte für Neurologie und Psychiatrie (75,9%) vor den Rechtsmedizinern (20,1%), Psychologen (2,9%) und sonstigen Ärzten (1,1%), während die Psychologen bei den Zusatzgutachten am häufigsten vertreten sind (Verrel 1993, 64, 68).

2. Die Voraussetzungen der Schuldunfähigkeit nach § 20 und der erheblich verminderten Schuldfähigkeit nach § 21 sind „**zweistufig**“ geregelt. Auf der ersten Stufe bzw. im sog. ersten „**Stockwerk**“ der Schuldfähigkeitsbestimmungen geht es um das Vorliegen psychischer Störungen beim Täter, für die das Gesetz die vier Kategorien „**krankhafte seelische Störung, tiefgreifende Bewußtseinsstörung, Schwachsinn und schwere andere seelische Abartigkeit**“ verwendet. Im zweiten Stockwerk wird geprüft, ob die festgestellten psychopathologischen Zustände auch Auswirkungen auf die **Einsichtsfähigkeit** (intellektuelle Komponente) oder **Steuerungsfähigkeit** (voluntative Komponente) des Täters hatten. Diese Normkonzeption wird vielfach noch als „**biologisch-psychologische Methode**“ bezeichnet (vgl. Lackner 1991, § 20 Rn. 1). Da es sich jedoch weder bei den Eingangsmerkmalen der §§ 20, 21 um ausschließlich biologisch definierbare Befunde handelt noch die Beurteilung der zweiten Stufe allein nach psychologischen Kriterien erfolgt, sondern eine primär juristisch-wertende Betrachtung erfordert (s.u. II.3), sollte statt dessen die genauere Bezeichnung als „**psychisch-normative Methode**“ verwendet werden (Jescheck 1988, 393 Fn. 19; Schreiber 1986, 11).

Vom Standpunkt der normativen Schuldlehre wäre es durchaus konsequent gewesen, wenn der Gesetzgeber eine **einstufige Methode** gewählt hätte, die bei den Beratungen im Sonderausschuß „Strafrecht“ des Bundestages auch erwogen wurde (vgl. Lenckner 1972, 92f.). § 20 hätte dann gelautet: „Ohne Schuld handelt, wer unfähig ist, das Unrecht der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln.“ Obwohl bei einer solchen rein normativen Konzeption, wie sie z. B. beim unvermeidbaren Verbotsirrtum verwirklicht wurde (vgl. dazu und zum Verhältnis von § 17 zu § 20 Schönke/Schröder/Lenckner 1991, § 20 Rn. 4, 27 m. w. N.), die **Einzelfallgerechtigkeit** jedenfalls theoretisch besser realisiert werden könnte, hat sich der Gesetzgeber aus **Rechtssicherheitsgründen** für die Anknüpfung der Schuldfähigkeitsbeurteilung an das Vorliegen bestimmter psychischer Defekte entschieden (vgl. Jescheck 1988, 394). Da mit den gesetzlichen Merkmalen jedoch praktisch alle forensisch relevanten Störungen erfaßt werden können, beseitigt diese Objektivierung der Schuldfähigkeitsbestimmungen keineswegs die Schwierigkeiten, die sich bei der Beurteilung der Einsichts- und Steuerungsfähigkeit im Einzelfall ergeben (s.u. II.). Der Streit darüber, ob der Katalog der in § 20 genannten psychischen Beeinträchtigungen analogiefähig oder abschließend ist (so die h. M., vgl. Rudolphi SK 1993, § 20 Rn. 5f. m. w. N.), dürfte jedenfalls in Anbetracht der Weite der Merkmale, insbesondere der schweren anderen seelischen Abartigkeit, nicht praxisrelevant sein (Schreiber 1986, 12).

3. Die §§ 20, 21, die seit 1975 gelten, sollten trotz der Neuformulierung der Eingangsmerkmale – im Mittelpunkt stand die Aufnahme der „**schweren anderen seelischen Abartigkeit**“ –

keine neuen Normen setzen, sondern der Entwicklung der Rechtsprechung zu § 51 a.F. Rechnung tragen (vgl. zur Reformgeschichte *Rasch* 1986, 264 ff.; *Venzlaff* 1986, 80 f.).

Die Rspr. hatte schon seit längerem den klassischen **klinisch-psychiatrischen Krankheitsbegriff**, nach dem Krankheit nur beim Vorhandensein eines körperlichen Prozesses vorliegen sollte und der insbes. von der Schule Kurt *Schneiders* vertreten wurde (vgl. *Göppinger* 1980, 181 ff. m.w.N.), aufgegeben, weil die u.U. gravierenden psychischen Auswirkungen schwerer Neurosen, Psychopathien und Triebstörungen nicht adäquat erfassbar waren. Als „krankhafte seelische Störungen“ (§ 51 a.F.) sollten alle Störungen der Verstandestätigkeit sowie des Willens-, Gefühls- oder Triebens in Betracht kommen (BGH 14, 30 ff.), also u.a. „eine naturwidrige geschlechtliche Triebhaftigkeit“ (vgl. auch BGH 23, 190: Fall Bartsch). „Willensschwäche oder sonstige reine Charaktermängel“ (BGH 14, 30, 33) sollten aber nicht ausreichen; vielmehr sollten nur Störungen berücksichtigt werden, die **Krankheitswert** haben (BGH JR 1958, 305, 307), die sich also ebenso schwer auswirken wie Psychosen.

- 7 Diese Konzeption wurde als „**juristischer Krankheitsbegriff**“ bezeichnet (*Schreiber* 1986, 13 f.), weil sie auf die organisch-somatische Basis, den Nachweis oder zumindest die Postulierbarkeit einer körperlichen Ursache der seelischen Störung, verzichtete. Mit der Neuregelung sollte durch die Aufnahme der „schweren anderen seelischen Abartigkeit“ für diese Fälle eine adäquate Lösung gefunden und gleichzeitig die „krankhafte seelische Störung“ auf somatisch-pathologisch begründbare seelische Störungen beschränkt werden (*Schönke/Schröder/Lenckner* 1991, § 20 Rn. 10).
- 8 Allerdings wäre es verfehlt, aus der Entstehungsgeschichte des „juristischen Krankheitsbegriffes“ abzuleiten, daß es sich um eine juristische Hilfskonstruktion für psychiatrisch-psychologisch unhaltbare Wertungen handle. Vielmehr folgte die Rechtsprechung und damit die jetzige Fassung des § 20 der neueren psychiatrischen Krankheitslehre, die den rein somatisch-psychiatrischen Krankheitsbegriff durch einen psycho-somatischen Krankheitsbegriff ersetzt hat und bei der psychiatrischen Klassifikation von einer Dreiteilung ausgeht, den körperlich begründbaren psychischen Störungen, den endogenen Psychosen und den Psychopathien bzw. Neurosen (ähnlich *Rasch* 1986, 43 ff.: strukturell-sozialer Krankheitsbegriff). Durch diese Erweiterung der „biologischen“ Fallgruppen ist die juristische Klassifizierung der seelischen Störung weniger problematisch geworden; dafür liegen die gravierenden Probleme jetzt bei der Beurteilung der Befunde auf dem „psychologischen Stockwerk“.
- 9 4. Unzweifelhaft ist durch die Neufassung der §§ 20, 21 die Bedeutung der Diagnose zurückgedrängt worden und dafür die Bewertung der **Intensität** und **Tatrelevanz** der Störungen in den Mittelpunkt getreten. Dazu hat auch die sog. „**Einheitslösung**“ beigetragen, nach der sowohl die **Exkulpation nach § 20** als auch die **Dekulpation nach § 21** (mit Strafmilderungsmöglichkeit nach § 49 I) auf der ersten Stufe an dieselben psychischen Merkmale geknüpft ist und die Entscheidung über Schuldausschluß oder Schuldminderung nur von der auf der zweiten Stufe vorzunehmenden Beurteilung abhängt, ob der Täter wegen der festgestellten Störungen zur Zeit der Tat unfähig (§ 20) oder erheblich vermindert fähig (§ 21) war, das Unrecht der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln.
- 10 Im Gegensatz dazu sah die **differenzierende Lösung** des StGBE 1962 – wie übrigens die meisten ausländischen Rechte (vgl. *Lenckner* 1972, 157 ff.) – für die Schuldunfähigkeit eine engere Fassung vor als für die verminderte Schuldfähigkeit. Die „schweren seelischen Abartigkeiten“ sollten nur schuldmindernd berücksichtigt werden, um die Gefahr eines zur Auflösung des Strafrechts führenden „**Dammbruchs**“ auszuschließen. Es wurde befürchtet, daß die Praxis sonst zu häufig zur Exkulpation des Beschuldigten gelange, vor allem i. V.m. dem Grundsatz „in dubio pro reo“. Der Gesetzgeber hat sich dennoch zur „Einheitslösung“ entschlossen, um auch hier den Schuldgrundsatz unmißverständlich zu realisieren (*Schreiber* 1986, 14 m.w.N.). Einer ungerechtfertigten Ausdehnung der Anwendung des § 20 sollen die einengenden Adjektive „**schwer**“ bei den seelischen Abartigkeiten und „**tiefgreifend**“ bei den Bewußtseinsstörungen (insbes. bei Affekten) entgegenwirken, die von der h.M. (vgl. *S/S-Lenckner* 1991, § 20 Rn. 14, 23 m.w.N.) i.S. des „**Krankheitswertes**“ (s.o. I.3) interpretiert werden (kritisch zu diesem Kriterium u.a. *Schreiber* 1986, 25). Wie die aus der Strafverfolgungsstatistik ersichtliche Entwicklung der Abgeurteilten- und Verurteiltenzahlen seit dem Reformjahr 1975 zeigt, ist es zu dem befürchteten „Dammbruch“ nicht gekommen (vgl. dazu die Zusammenstellungen bei *Schreiber* 1981, 46 ff.; *Rasch/Volbert* 1985, 137 ff.; *Verrel* 1993, 19 ff.).
- 11 5. Obwohl die vier in § 20 genannten psychischen Merkmale **Rechtsbegriffe** sind, die nicht mit der psychiatrischen bzw. psychologischen Störungsklassifikation (zu den gebräuchlichsten Diagnoseschlüsseln ICD und DSM vgl. *Saß/Wiegand* 1991, 349 ff.) übereinstimmen, ist die Zuordnung der psychiatrisch-psychologischen Diagnosen zu den Tatbestandsmerkmalen des § 20 heute im wesentlichen unbestritten. Im einzelnen ergibt sich folgende Übersicht, die sich an dem von der Weltgesundheitsorganisation (WHO) entwickelten Diagnoseschlüssel ICD-10 (International Classification of Diseases, 10. Revision) orientiert (vgl. *Dittmann* 1991, 244 f. mit Gegenüberstellung zur früheren ICD-9, dazu *Rasch* 1986, 47 ff.).

- (1) Krankhafte seelische Störungen** 12
 Hierunter fallen diejenigen Defekte, die nach dem überkommenen psychiatrischen Verständnis als „Krankheit“ angesehen werden, also alle auf einer nachweisbaren oder wenigstens vermuteten **körperlichen Ursache** beruhenden psychischen Störungen.
- a. Zur ersten Gruppe, den sog. **exogenen Psychosen**, gehören u. a.:
 - Psychische Störungen nach Hirnverletzungen, -infektionen und -erkrankungen (z. B. Hirntumoren oder Enzephalitis)
 - senile und präsenile Psychosen (z. B. arteriosklerotischer Demenz oder Alzheimer-Krankheit)
 - Alkohol-, Drogen- oder Medikamentenintoxikation; der Alkoholrausch stellt medizinisch eine reversible Intoxikationspsychose dar. Teilweise wird jedoch der Rauschzustand wegen vergleichbarer Auswirkungen als tiefgreifende Bewußtseinsstörung bezeichnet, ohne daß dieser rein begriffliche Streit praktische Konsequenzen hätte (vgl. *S/S-Lenckner* 1991, § 20 Rn. 13, 16). Quantitativ gesehen ist der Alkohol die „kriminologisch bedeutsamste Droge“ (*Rasch* 1986, 195 f.; zur Rolle des Alkohols bei Tötungsdelikten *Verrel* 1993, 77)
 - Alkohol- und Drogenpsychosen; im Unterschied zu den „normalen“ Intoxikationen und süchtigen Persönlichkeiten handelt es sich hier um die psychotischen Folgezustände von Alkohol- bzw. Drogenabhängigkeit wie z. B. das Alkoholdelir oder Korakow-Syndrom (Desorientiertheit, Gedächtnisstörungen)
 - intellektuelle Minderbegabungen mit organischer Ursache (z. B. bei intrauteriner, geburtstraumatischer oder frühkindlicher Hirnschädigung)
 - vorübergehende organische Psychosen (wie etwa Psychosen infolge von Stoffwechseldefekten oder epileptische Verwirrtheits- oder Dämmerzustände)
 - b. Zur Gruppe der Störungen mit postulierter somatischer Ursache, den sog. **endogenen Psychosen**, rechnet man:
 - schizophrene Psychosen (Geisteskrankheit), oft in paranoider (wahnhafter), katatoner (bewegungsabnormer) oder hebephrener (läppisch-alberner) Form
 - affektive Psychosen (Gemütskrankheiten), häufig auch als Zyklotomie oder manisch-depressives Irresein
 - paranoide Syndrome (anhaltende wahnhafte Störungen; auch als psychogene Reaktion möglich, s. u. 4.).
- (2) Tiefgreifende Bewußtseinsstörungen** 13
 Mit diesem Begriff werden die sog. „normalpsychologischen“, d. h. nicht organisch bedingten Trübungen oder Einengungen der Wahrnehmungs- und Erlebnisfähigkeit aufgrund **akuter Belastungsreaktion** bezeichnet:
- affektive Erregungs- und Ausnahmezustände (häufig)
 - Übermüdungs-, Erschöpfungs- und Dämmerzustände (selten)
- (3) Schwachsinn** 14
 Da Intelligenzdefekte mit bekannter körperlicher Ursache bereits zu den „krankhaften seelischen Störungen“ zählen, werden mit diesem Merkmal, das § 20 als Unterfall der „schweren seelischen Abartigkeit“ aufführt, angeborene Intelligenzschwächen ohne Organbefund erfaßt (vgl. *S/S-Lenckner* 1991, § 20 Rn. 18). Der medizinischen Nosologie (Krankheitslehre) ist diese Differenzierung fremd, dort werden intellektuelle Beeinträchtigungen einheitlich als Schwachsinn oder auch Oligophrenien bezeichnet (vgl. *Rasch* 1986, 212 f.). Üblicherweise wird nach den Schweregraden der Behinderung zwischen Debilität, Imbezillität und Idiotie unterschieden (s. u. III.3).
- (4) Schwere andere seelische Abartigkeit** 15
 Mit diesem Oberbegriff hat der Reformgesetzgeber die in ihrer rechtlichen Bewertung seinerzeit so umstrittenen psychischen Auffälligkeiten erfaßt, die nicht auf einem organischen Prozeß beruhen und nicht unter das 2. und 3. Eingangsmerkmal subsumiert werden können (vgl. *S/S-Lenckner* 1991, § 20 Rn. 19). Bei den im folgenden aufgezählten psychischen Defekten, insbesondere den Persönlichkeitsstörungen, Neurosen und psychogenen Reaktionen, handelt es sich nicht um trennscharfe Diagnosebegriffe, vielmehr ist die Abgrenzung im Einzelfall problematisch und nicht zuletzt vom wissenschaftlichen Standort des Sachverständigen abhängig (vgl. *Streng* 1991, 253).
- **Persönlichkeitsstörungen**, häufig auch als Psychopathien bezeichnet, sind von erheblicher forensischer Relevanz und bezeichnen überwiegend anlagebedingte abnorm-dissoziale Persönlichkeitsstrukturen; z. B. hysterische, antisoziale Persönlichkeiten oder Personen mit sog. Borderline-Syndrom (abnorme Persönlichkeit mit psychotischen Episoden, vgl. *Rasch* 1991, 127 m. w. N.)
 - **Neurosen** stellen erlebnisbedingte psychische Fehlentwicklungen dar, die in der Kindheitsentwicklung verwurzelt sind und die sich in seelischen und/oder körperlichen Symptomen manifestieren (z. B. Angst- und Zwangsneurosen, psychosomatische Erkrankungen, sexuelle Funktionsstörungen, vgl. *Venzlaff* 1986 b, 333)
 - **Psychogene Reaktionen** (abnorme Erlebnisreaktionen) bezeichnen Anpassungsstörungen in bezug auf aktuelle lebensgeschichtliche Belastungen, wie sie z. B. als reaktive Depressionen bei Partnerkonflikten auftreten können (vgl. *Rasch* 1991, 127 f.)
 - **Sexuelle Verhaltensabweichungen und Störungen**, die oft auch als Triebstörungen oder Perversionen bezeichnet werden (z. B. Fetischismus, Sadismus)

- **Alkohol-/Drogen-/Medikamentenabhängigkeit** wird unter dem Gesichtspunkt der Sucht als besonderer Persönlichkeitsentwicklung oder Lebensform erfaßt (vgl. zur Schuldfähigkeitsrelevanz der „Spielsucht“ bzw. des „pathologischen Spielens“ BGH NStZ 1989, 113).
- 16 Der Begriff „seelische Abartigkeit“ muß als unglücklich bezeichnet werden (*Schreiber* 1986, 22). Er weckt Assoziationen zu sexuellen Perversionen, betont zu einseitig die Nähe zur Psychopathie und legt die Unheilbarkeit der Störungen nahe. Er provoziert leicht Vorurteile und führt gelegentlich sogar zu Umgehungsversuchen durch wohlmeinende Sachverständige (z.B. Einordnung als krankhafte seelische Störung), wodurch für den Richter die zugrundeliegenden Befunde und die dabei erforderlichen Wertungen verschleiert werden. Der BGH hat in der o.a. Grundlagenentscheidung das Schwurgerichtsurteil u. a. wegen einer solchen Unklarheit aufgehoben. Besser erscheint der Begriff „vergleichbar schwere seelische Störung“ (§§ 20, 21 AE; ähnlich *Venzlaff* 1986, 82; *Foerster* 1989, 83) oder „Persönlichkeitsstörung“ (*Schreiber* 1986, 22).

II. Aufgabe 2: Welche Probleme stellen sich bei der Anwendung der normativen Merkmale, und was bedeutet in diesem Zusammenhang der sog. Agnostizismusstreit?

- 17 1. Das Vorliegen einer oder mehrerer psychischer Merkmale (zur Störungskumulation *Schreiber* 1986, 12; *Verrel* 1993, 76f.) führt nur dann zur Ex- oder Dekulpation, wenn dadurch die Fähigkeit aufgehoben oder beeinträchtigt war, „das Unrecht der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln“. Es genügt, wenn die **Einsichtsfähigkeit** oder die **Steuerungsfähigkeit** ausgeschlossen war. Normalerweise sind Einsicht und Steuerung im Handlungsablauf so eng verknüpft, daß eine exakte Unterscheidung kaum möglich ist (vgl. *S/S-Lenckner* 1991, § 20 Rn. 25), doch gibt es Fälle, in denen trotz vorhandener Unrechtseinsicht die Steuerungsfähigkeit aufgehoben ist, z.B. bei manchen Affekttaten oder beim Alkoholrausch.
- 18 2. Im sog. „**Agnostizismusstreit**“ geht es zunächst um die mit dem Indeterminismusproblem (→ Fall 3, Rn. 3ff.) zusammenhängende Frage, ob empirisch begründete Aussagen der Psychiatrie oder Psychologie zur Unrechtseinsicht und Steuerungsfähigkeit überhaupt möglich sind (vgl. *Göppinger* 1980, 237f.; *Venzlaff* 1986, 83ff.). „Agnostizismus“ ist die philosophische Lehre von der Unerkennbarkeit des übersinnlichen Seins. Die **Agnostiker** gehen in unserem Zusammenhang davon aus, daß bei der Entscheidung über die Schuldfähigkeit eine empirische Aussage über die Handlungsfreiheit des Täters verlangt werde, weil strafrechtliche Schuld nach der bekannten Leitentscheidung des BGH auf der Annahme der Willensfreiheit und der freien Selbstbestimmung des Menschen beruhe (BGH 2, 200). Von Kurt *Schneider*, dem wohl einflußreichsten Vertreter des psychiatrischen Agnostizismus, stammt die nachdrücklich begründete Aussage, daß die Frage nach der Einsichts- und Bestimmungsfähigkeit im Einzelfall wissenschaftlich nicht beantwortet werden könne (*Schneider* 1961). Die **Gnostiker** halten teilweise empirische Aussagen über den Freiheitsgrad des Handelns für möglich (indeterministische Gnostiker; vgl. *v. Baeyer, Keller, Ricœur*). Überwiegend sind sie jedoch der Auffassung, der Indeterminismus sei keine unverzichtbare Voraussetzung des Schuldbegriffs, weshalb empirische Aussagen über die Wirkungen psychischer Störungen auf das Bedingungsgefüge des Handelns als Basis für die Beurteilung der Einsichts- und Steuerungsfähigkeit möglich seien (empirisch-sozialer Verantwortlichkeitsbegriff, vgl. *Venzlaff* 1986, 86f.; *Rasch* 1986, 61).
- 19 Die Einwände der Agnostiker gehen heute weitgehend ins Leere. In der neueren strafrechtlichen Literatur wird zunehmend die Ansicht vertreten, daß Aussagen über die Einsichts- und Steuerungsfähigkeit – jedenfalls im einzelnen Fall – keine Feststellung der Willensfreiheit verlangen (Übersicht bei *Lackner* 1993, Vor § 13 Rn. 26). Versteht man „Schuld als unrechtes Handeln trotz normativer Ansprechbarkeit“ (*Roxin* 1992, § 19 Rn. 34–42) oder als „Zurückbleiben hinter dem Verhalten, das vom Bürger unter normalen Bedingungen erwartet werden kann“ (*Schreiber* 1986, 8), so geht es um ein **sozial-vergleichendes Schuldurteil**, bei dem nur die prinzipielle normative Ansprechbarkeit und Steuerungsfähigkeit vorausgesetzt wird, deren Fehlen in den Fällen des § 20 durch empirischen Vergleich festgestellt werden kann (*Roxin* 1992, § 19 Rn. 39).
- 20 Selbst wenn man aber am individuellen „**Andershandelnkönnen**“ aufgrund vorausgesetzter Willensfreiheit festhält, kann die Einsichts- und Steuerungsfähigkeit durch den Sachverständigen empirisch beurteilt werden, weil es vergleichend um das „Zurückbleiben hinter dem Maß an Rechtsgesinnung und Willenskraft“ geht, „das von dem durchschnittlichen Staatsbürger erwartet wird“ (*Jescheck* 1988, 386; ähnlich *SK-Rudolphi* 1993, § 20 Rn. 4a, 25f.; **generelles Können des Durchschnittsmenschen**). Die hierfür erforderlichen empirischen Vergleiche sind auch vom agnostischen Standpunkt aus möglich und sinnvoll.
- 21 Die verbleibenden **Wertungsprobleme** beim Grad der individuellen Abweichung vom Durchschnittsmenschen beruhen nicht auf der Unlösbarkeit der Freiheitsfrage, sondern tauchen immer bei der normativen Bewertung medizinischer Befunde auf, z.B. bei der

Beurteilung der Erwerbs- oder Berufsunfähigkeit, der Fahrtauglichkeit oder der Arbeitsunfähigkeit im Rahmen einer normalen Krankenschreibung (Venzlaff 1986, 88f.). Auch die psychischen Merkmale des ersten Stockwerks lassen sich nicht ohne Wertungen feststellen, wie bereits die Begriffe „**tiefgreifende Bewußtseinsstörung**“ und „**schwere seelische Abartigkeit**“ zeigen. Darüber hinaus führt die Einheitslösung (s. o. I.4.) dazu, daß der Sachverständige in allen Fällen die **Intensitätsfrage beantworten muß**, denn auch bei den krankhaften seelischen Störungen und beim Schwachsinn führt nur ein Teil der Fälle quasi automatisch zum Schluß (z. B. akute Schizophrenie). Es gibt also im Bereich der Schuldfähigkeitsbegutachtung kaum relevante Aussagen, die sich wie ein medizinischer Befund ausschließlich mit naturwissenschaftlichen Methoden feststellen lassen. Wenn deshalb bei der psychiatrischen und psychologischen Begutachtung über die psychischen Merkmale und die individuelle Motivationsstruktur hinaus eine Aussage über das Ausmaß der Beeinträchtigung des Täters im Vergleich zu Durchschnittsmenschen oder anderen Straftätern erwartet wird, so handelt es sich prinzipiell um nichts anderes als bei den sonstigen Schritten der Begutachtung. Auch für die Bestimmung der schuldangemessenen Strafe ist eine Schweregraduierung des Ausmaßes der Störung im Bereich des § 21 und darunter geboten (Schöch 1983, 333ff.; vgl. auch BGH 26, 312; NStZ 1984, 548).

Vom Sachverständigen wird also keine juristisch-normative Aussage erwartet, sondern eine **empirisch-vergleichende Einschätzung** (Kaiser 1988, § 105 Rn. 20). Dagegen ist es eine **normative Frage** – für die allein der Richter verantwortlich ist –, ob die psychischen Störungen ein solches Ausmaß erreicht haben, daß die **Einsichts- und Steuerungsfähigkeit als ausgeschlossen oder erheblich vermindert** anzusehen ist (Foerster 1983, 2052). Deshalb ist für die Rechtsfrage, ob das festgestellte Ausmaß der Beeinträchtigung die Anwendung des § 20 oder § 21 rechtfertigt, entgegen einer vielfach zu beobachtenden Gerichtspraxis der Grundsatz „**in dubio pro reo**“ **nicht anwendbar**, sondern nur für die zugrundeliegenden Tatsachenfeststellungen. Der Richter muß sich darüber im klaren sein, daß alle Äußerungen des Sachverständigen zur Anwendbarkeit des § 20 oder § 21 nicht in dessen Kompetenz fallen (vgl. Göppinger 1980, 240; BGH 5 StR 734/77 vom 18. 7. 1978), sondern nur Hilfen bei der gemeinsamen Suche nach **psychiatrisch-juristischen Konventionen** sein können, ohne die eine einigermaßen einheitliche Konkretisierung der §§ 20, 21 in der Gerichtspraxis nicht möglich wäre (vgl. Schreiber 1977, 242; Kaiser 1988, § 105 Rn. 9).

Das Zusammenwirken von psychowissenschaftlichen Sachverständigen und Gerichten bei der Schuldfähigkeitsbeurteilung entspricht allerdings vielfach nicht der **gesetzlich vorgesehenen Kompetenzabgrenzung**, die den Richter zu einer kritischen Würdigung des Sachverständigenurteils und eigenverantwortlichen Beurteilung der Schuldfähigkeit des Täters verpflichtet (vgl. BGH 7, 239; 8, 118). Empirische Untersuchungen belegen, daß die Gerichte den Stellungnahmen der Sachverständigen zu den §§ 20, 21 nahezu einhellig folgen (Barton 1983, 62; Heim 1986, 53 und Verrel 1993, 90: Übernahmequoten z. T. über 90%). Die von ihnen geforderte **inhaltliche Auseinandersetzung** mit den Gutachten erfolgt selten (vgl. dazu u. a. Plewig 1983; Verrel 1993, 96ff.). Bedenklich ist die Praxis insbesondere vor dem Hintergrund der immer wieder festgestellten **Fehler und Mängel psychiatrischer Gutachten** (vgl. Barton 1983; Heim 1986). Während sich die forensische Psychiatrie jedoch seit einiger Zeit darum bemüht, die Gutachtenqualität durch **Objektivierung und Vereinheitlichung der Befunderhebung** zu steigern (vgl. dazu Nedopil 1988, 117ff.; Saß/Wiegand 1990, 349ff.; Verrel 1993, 28ff.), sind von juristischer Seite bislang keine Ansätze erkennbar, die Richter durch eine entsprechende **Weiterbildung** oder gar Spezialisierung zu einer kompetenteren Bewertung der Gutachten zu befähigen (teilweise skeptisch Streng 1991, 273).

III. Aufgabe 3: Welche Relevanz könnten die oben genannten Einlassungen der A nach der Tat unter dem Aspekt der Schuldfähigkeit haben?

1. In der ersten Fallvariante macht A geltend, sie habe auf Befehl ihrer verstorbenen Großmutter gehandelt. Akustische Halluzinationen in Form des Stimmenhörens sind ein typisches, aber kein notwendiges Symptom für die paranoide Form der **Schizophrenie** (Göppinger 1980, 193f.; Venzlaff 1986a, 175) und damit für eine krankhafte seelische Störung. Obwohl die Kriminalitätsbelastung der Schizophrenen entgegen einem häufig anzutreffenden Vorurteil etwas niedriger sein dürfte, als es ihrem Bevölkerungsanteil entspricht (Göppinger 1980, 194), ist besonders bei schwersten Gewaltdelikten ohne erkennbare Motive an paranoide Schizophrenie als Täter zu denken. Die Taten erscheinen oft äußerst brutal und grausam. Die Krankheit verläuft meist in Schüben. Der Kranke verliert den Kontakt mit der normalen Welt und denkt in einer fremdartigen, wahn erfüllten Welt, während Intelligenz und Gedächtnis nicht notwendig gestört sind (vgl. Rasch 1986, 188ff.). Wegen der Zerstörung der Sinngesetzlichkeit des Handelns erfolgt – außer in wenigen Grenzfällen bei beginnender Schizophrenie – fast durchweg Exkulpation nach § 20 und bei Tötungsdelikten in der Regel auch eine Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63; dazu Verrel 1993, 22, 80).

- 25 Die Heilungsaussichten sind in den letzten Jahren durch die **Pharmakotherapie mit Neuroleptika** relativ günstig geworden (*Venzlaff* 1986 a, 178). Bei ca. 25% der Erkrankten kommt die Erstmanifestation zur vollständigen Ausheilung; typisch ist jedoch die schubweise bzw. wellenförmige Verlaufsform über einige Jahre mit einer jeweiligen Krankheitsdauer von mehreren Monaten. Nach 5 – 8 Jahren kommt die Erkrankung meist zum Stillstand, nach ca. 20 Jahren sind $\frac{2}{3}$ aller Kranken vollständig oder bis auf geringfügige Residuen geheilt (*Venzlaff* 1986 a, 176).
- 26 2. Die von A angegebene Alkoholmenge spricht für einen mittel- bis hochgradigen **Alkoholrausch**, also eine reversible **exogene Psychose**, die als **krankhafte seelische Störung** i.S. der §§ 20, 21 gilt. Obwohl die für alle exogenen Psychosen typische Bewußtseinsstörung hier nur vorübergehender Natur ist, sollte der Alkoholrausch nicht mehr unter das Merkmal „tiefgreifende Bewußtseinsstörung“ subsumiert werden (*Venzlaff* 1986, 81; s. o. Rn. 12).
- 27 Ein schematisches Vorgehen nach der Höhe der Blutalkoholkonzentration ist wegen der ganz unterschiedlichen Auswirkungen auf Personen und in verschiedenen Tatsituationen unmöglich (vgl. BGH GA 1974, 344; StrV 1982, 69). Nur als Faustregel mit beschränktem Indizwert darf die von der Rechtsprechung entwickelte Leitlinie verstanden werden, nach der ab einer Blutalkoholkonzentration von 2‰ Dekulpation und ab 3‰ Exkulpation zu prüfen (nicht automatisch zu bejahen) ist (vgl. dazu die Übersicht bei *Dreher/Tröndle* 1993, § 20 Rn. 9 aff.: großes Gewicht des BAK-Wertes bei § 21; generell *Rasch* 1986, 199). Die Grenzwerte können im Einzelfall – insbesondere bei Erschöpfung oder nach Einnahme von Schlaf- oder Beruhigungstabletten – auch erheblich niedriger liegen. Falls eine Blutalkoholbestimmung nicht mehr möglich ist, kommt eine Begutachtung mit gewissen Einschränkungen auch aufgrund der feststellbaren Trinkmenge und/oder der sonstigen Symptome der Rauschtat in Betracht. Dabei erfolgt eine möglichst exakte Rekonstruktion und Würdigung des Tatgeschehens und des Verhaltens vor und nach der Tat unter den Aspekten Persönlichkeitsfremdheit der Tat, Sinnlosigkeit des Rauschverhaltens und Erinnerungslücke.
- 28 Bei dem Tötungsdelikt der A können einige dieser Kriterien sowie ein relativ hoher Blutalkoholgehalt vorliegen, doch ist eine sorgfältige Prüfung durch einen Sachverständigen unentbehrlich. Der oft behaupteten Erinnerungslücke, die schwer nachprüfbar ist, darf dabei nicht die entscheidende Bedeutung beigemessen werden.
- 29 Die Praxis neigt bei hohem Blutalkoholgehalt oft vorschnell zur Exkulpation bzw. Annahme eines Vollrauschdeliktes. Sinnvoller erscheint eine Orientierung an der von *Rasch* angedeuteten Differenzierung: **Verminderte Schuldfähigkeit**, wenn der „Alkoholrausch im Gefüge der Tat nur mehr den Rang eines katalysierenden Faktors“ hat (**enthemmende Alkoholwirkung**), **Schuldunfähigkeit** nur beim sog. „**pathologischen Rausch**“, also in den selteneren Fällen, in denen der Rauschzustand die „**Erlebniskontinuität** in der Art eines **Ausnahmestandes**“ durchbricht (*Rasch* 1986, 197 skeptisch bezüglich des pathologischen Rausches).
- Die relative Großzügigkeit der Praxis beruht vermutlich auch auf der Möglichkeit der „Aufgangbestrafung“ wegen eines Vollrauschdeliktes (§ 323 a) oder wegen des erfüllten Deliktstatbestandes nach den Grundsätzen der vorsätzlichen oder fahrlässigen actio libera in causa; dennoch sind Fälle denkbar, in denen es zur Strafflosigkeit kommt (Einzelheiten in den strafrechtlichen Lehrbüchern und Kommentaren; vgl. z. B. *Horn* SK 1991, § 323 a Rn. 31).
- 30 Die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (§ 64) ist sowohl bei § 20 als auch bei § 21 möglich. Sie setzt aber einen Hang zum Alkohol und die Gefahr weiterer erheblicher Straftaten infolge des Hanges voraus und erfolgt daher nicht regelmäßig. Bei A ist sie wegen des schon seit einiger Zeit bestehenden Alkoholmißbrauchs jedenfalls ernsthaft zu prüfen. In besonderen Fällen kann wegen der dem Alkoholismus zugrundeliegenden Persönlichkeitsstörungen oder wegen der persönlichkeitszersetzenden Folgen des Alkoholismus auch die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63) in Betracht kommen.
- 31 3. Mehrfaches Sitzenbleiben in der Volksschule, Sonderschulbesuch und die übersteigerte Reaktion auf eine Überforderung sind Symptome für eine **Minderbegabung**, die als **Schwachsinn** i.S. der §§ 20, 21 zu prüfen ist. Von allen psychologischen Merkmalen bereitet der Schwachsinn in der Praxis die geringsten Schwierigkeiten, weil sich der Grad des Schwachsinn leicht mit Hilfe testpsychologischer Untersuchungen feststellen läßt und für die Beurteilung die statistische Norm der Durchschnittsintelligenz zur Verfügung steht (*Rasch* 1986, 212 ff.).
- 32 Man unterscheidet verschiedene Grade des Schwachsinn: Die Idiotie (IQ unter 20), die Imbezillität (IQ 20–ca. 50), die Debilität (IQ 50–ca. 70) und die Grenzfälle der Minderbegabung (IQ 70–ca. 85; vgl. World Health Organisation 1954; kritisch *Wegener* 1981, 91). Die schweren und mittleren Grade des Schwachsinn führen stets zur Exkulpation, doch werden sie in der forensischen Praxis kaum relevant, da entsprechende Personen wegen ihrer Pflegebedürftigkeit meist früh in Anstalten untergebracht werden. Bei Debilen kommt fast immer § 21, selten § 20 zur Anwendung, während in den Grenzfällen der Minderbegabung je nach Komplexität des Straftatbestandes und der charakterlichen Fehlentwicklung teils § 21, teils volle Verantwortlichkeit angenommen wird (vgl. *Wegener* 1981, 90 ff. mit weiteren Kriterien).
- 33 Bei A dürfte vorbehaltlich einer exakten testdiagnostischen Erfassung angesichts des bisherigen Lebenslaufes möglicherweise ein solcher Grenzfall der Minderbegabung, allen-

falls leichte Debilität vorliegen, so daß höchstens § 21 in Betracht kommt. Neben einer geminderten Strafe käme dann bei fortbestehender Gefahr erheblicher Straftaten die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63) in Betracht. Die Resozialisierungsaussichten sind in solchen Fällen nicht schlecht, da trotz Minderbegabung i. d. R. eine gewisse Beeinflussbarkeit vorliegt und oft erstaunliche Leistungen hinsichtlich der sozialen Anpassung und der Lebensbewältigung gelingen (vgl. *Göppinger* 1980, 199, 201).

4. Die Tötung im Zustand höchster Erregung und Verzweiflung über einen Gerichtsbeschuß spricht für eine **Affekttat**, die als **tiefgreifende Bewußtseinsstörung** i. S. der §§ 20, 21 relevant werden kann. Auch Suizid(versuche) oder erweiterte Suizide sind bei Affekttaten nicht selten, so daß die Wahrscheinlichkeit für eine organische Depression (z. B. Zyklothymie) gering ist. **34**

Affekttaten werfen schwierigste Diagnoseprobleme auf, weil hier eine einmalige Lebenssituation oft ohne Tatzeugen rekonstruiert werden muß und nicht wie bei den sonstigen psychischen Auffälligkeiten eine Kontrolle anhand der Biographie oder aktueller Verhaltensstörungen möglich ist. Bei einem Viertel aller Verfahren wegen Tötungsdelikten werden affektive Beeinträchtigungen angenommen (*Verrel* 1993, 77), bei anderen Delikten erheblich seltener.

Affekte sind Gefühlsregungen besonderer Stärke (z. B. Wut, Angst, Schreck, Verzweiflung), die das Bewußtsein in unterschiedlichem Maße einengen können, also **normalpsychologische Erscheinungen**, bei denen es besonders auf das **Ausmaß der Bewußtseinsverengung** ankommt, besonders aber auf den Verlust der bewußten Beziehung zur Umwelt (vgl. *Schöch* 1983, 342 mit typischen Befundkriterien). **35**

Der BGH hat wiederholt anerkannt, daß jedenfalls der unverschuldete Affekt die Schuldfähigkeit ausschließen könne (BGH 3, 194; 7, 325; 11, 20; bei *Dallinger* MDR 1974, 721), hat dies jedoch stets auf seltene Ausnahmefälle beschränkt und im praktischen Ergebnis – soweit ersichtlich – nur einmal deutlich Schuldaußschluß wegen eines „Affektsturmes“ angenommen (BGH bei *Dallinger* MDR 1953, 146; differenzierend *Frisch* 1989, 538 ff.). Auch von psychiatrischer und psychologischer Seite wird die Möglichkeit eines bewußtseinsausschließenden Affektes höchst restriktiv beurteilt (vgl. *Wegener* 1981, 83 ff.; *Mende* 1986, 317 ff.; BGH bei *Holtz* MDR 1977, 458 f.; am häufigsten bei Tötungsdelikten ca. 1% Exkulpationen und 9% Dekulpationen, vgl. *Kaiser* 1988, § 105 Rn. 23 f. m. w. N.).

Berücksichtigt man die besondere Bedeutung des Merkmals „tiefgreifende“ Bewußtseinsstörung i. S. der Gleichwertigkeit mit krankhaften seelischen Störungen (s. o. Rn. 10 und *S/S-Lenckner* 1991, § 20 Rn. 14 f.), so wird deutlich, daß **Schuldunfähigkeit** nur dann anzunehmen ist, wenn der Affekt wie bei einer akuten Schizophrenie **über den Täter hereinbricht**. *Rasch* (1967, 84) hat die Kriterien dieses Ausnahmezustandes folgendermaßen umschrieben: „unvermitteltes quasi **rechtwinkliges Einsetzen**, herausfallend aus der Erlebniskontinuität, **ohne jedes Vorzeichen**“ (vgl. auch BGH bei *Holtz* MDR 1977, 459: „wie ein Blitz aus heiterem Himmel“; i. d. R. ist hierfür Reizauslösung durch das Opfer erforderlich). **36**

Bei A dürfte eher eine sich langsam aufschaukelnde Entwicklung über längere Zeit vorgelegen haben, also ein typisches Merkmal für sonstige Affekthandlungen, die allenfalls zur verminderten Schuldfähigkeit führen, wenn noch einige der folgenden Kriterien erfüllt sind: Persönlichkeitsfremdheit der Tat, sinnlose Handlungsbruchstücke, jahrelange Zermürbung, zunehmende Isolierung, Zustand der latenten Tatbereitschaft, oft Vorphantasien, Vorgestalten oder Vorzeichen der Tat bis hin zu verbalen Äußerungen, u. U. Erinnerungslücken und körperliche Streißymptome (vgl. *Mende* 1986, 317, 320; *Venzlaff* 1985, 391 ff.). Bedeutsam ist meist auch das Zusammentreffen mit anderen psychischen Merkmalen, z. B. Alkoholbeeinflussung, Erschöpfung, Psychopathie, Neurose, was aber ebenfalls nur in Ausnahmefällen zur Schuldunfähigkeit führen kann. Bei A könnten einige dieser Kriterien vorliegen, andere müßten noch genauer erforscht werden. Der BGH hat in der o. a. Entscheidung (5 Str 734/77 vom 18. 7. 1978) einen schuldausschließenden Affekt bezweifelt, weil zwischen Affektimpuls (Gerichtsbeschuß) und Affekthandlung mehrere Stunden lagen und weil der Gerichtsbeschuß die Angeklagte nicht unvorbereitet getroffen habe. Mit den für die Manifestation des Affektes bedeutsamen sog. konstellativen Faktoren (hier: Neurose und Psychopharmaka-Einfluß) setzt sich der BGH nicht auseinander (vgl. dazu *Rasch* 1986, 211; *Verrel* 1993, 78). **37**

Wird bei Affektdelikten § 21 angewendet, so kann die Strafe gemildert werden (§ 49 I), während sonstige Affektkonstellationen im Rahmen der Strafzumessung schuldmindernd berücksichtigt werden können (außer bei Mord wegen der absoluten Strafdrohung). Wenn § 20 angewandt wird, so bleiben Affektdelikte in der Regel ohne jede Sanktion, da die Gefahr weiterer Straftaten meist gering ist und damit Maßregeln ausscheiden. Dies ist ein weiterer Grund für die zurückhaltende Anwendung des § 20 durch die Rechtsprechung bei Affektdelikten. **38**

5. Die Tötung der Kinder aus übersteigerter Sorge und die Berufung auf ihr eigenes Schicksal als Scheidungskind weisen auf eine erlebnisbedingte psychische Fehlentwicklung der A hin, also **39**

eine Neurose, die im Rahmen des § 20 als „**schwere andere seelische Abartigkeit**“ zu prüfen ist. Obwohl bei der Herausbildung derartiger Persönlichkeitsstörungen meist auch anlagebedingte Charakterzüge und damit **psychopathische Elemente** eine Rolle spielen, dürften die Akzente nach den Angaben der A im vorliegenden Fall eher bei der späteren Entwicklung und Erlebnisverarbeitung liegen. Eine zweidimensionale Betrachtung würde aber am Ergebnis nichts ändern, zumal der neuere Begriff Persönlichkeitsstörung (s.o. Rn. 15) auch Grenzfälle umfaßt.

- 40 Ähnlich wie die Abgrenzung zwischen Psychopathie und Neurose ist auch die diagnostische Erfassung der Neurose vielfach von theoretischen Konzeptionen und vom Schulstreit innerhalb der Psychiatrie und Psychologie abhängig. Vor allem einseitig ausgerichtete Tiefenpsychologen und Psychoanalytiker neigen gelegentlich dazu, zahlreiche Delikte i.S. ihrer Deutungsmodelle darzustellen und als Neurose zu interpretieren (→ Fall 3, Rn. 23–27).
Allerdings dürfte es in der Psychiatrie heute weitgehend anerkannt sein, daß es Formen der Neurose gibt, die als schwere seelische Störungen zu bezeichnen sind, z.B. die sog. „Zwangsneurose“, die gelegentlich auch „Zwangskrankheit“ genannt wird. Schwierig ist jedoch die Diagnose, da die neurotischen Symptome sehr differenziert sind (umfassend *Venzlaff* 1986b, 331ff.).
- 41 Da der Ausdruck „schwer“ i.S. des „Krankheitswertes“ zu interpretieren ist (s.o. Rn. 10), muß es sich um Neurosen handeln, die sich so schwer auswirken, daß sie den Psychosen gleichzustellen sind. Bei Neurosen, psychogenen Reaktionen und Persönlichkeitsstörungen gelangt die Rechtsprechung sehr selten zur vollständigen Exkulpation nach § 20 StGB. Diese restriktive Haltung wird von der Mehrzahl der Psychiater unterstützt (z.B. *Förster* 1989, 86; *Rasch* 1991, 131). Eine erhebliche Verminderung der Schuldfähigkeit wird dagegen nicht ganz selten angenommen, wenn die **Kontinuität der Lebensentwicklung** unterbrochen und die **individuelle Lebensgestaltung und Persönlichkeit** von zwanghaften und starren Vorstellungen oder Verhaltensweisen **verfremdet** ist (vgl. *Venzlaff* 1986b, 348ff.). Bedeutsam ist auch hier oft die Kombination mit Alkohol, Affekt oder Psychopathie. Die genannten Voraussetzungen könnten bei A möglicherweise vorliegen.
- 42 Neben einer nach § 21 gemilderten Strafe kommt als Maßregel die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63; zur Entscheidungspraxis *Verrel* 1993, 20f., 128f.) in Betracht, die nach § 67I, IV i.d.R. vor der Strafe vollzogen und auf diese angerechnet wird (sog. Vikariieren). Wird statt dieser Maßregel eine Freiheitsstrafe verhängt, kommt gem. § 9 StVollzG auch eine Verlegung des Gefangenen in eine sozialtherapeutische Anstalt in Betracht (→ Fall 9, Rn. 5; zu unerfüllten weiter gehenden Forderungen der „Alternativ-Professoren“ *Schöch* 1982, 207ff.). Die Behandlungsaussichten mit sozialtherapeutischen Methoden sind bei primär neurotischen Störungen günstiger als bei dominanter psychopathischer Struktur; teilweise wird aber auch die weitgehende Ähnlichkeit des Verlaufs und der therapeutischen Möglichkeiten betont (*Venzlaff* 1986b, 334, 338).

Diagnose und Prognose der **Täterpersönlichkeit** – Schädliche Neigungen – Intensivtäter und kriminelle Karriere – Psychopathie – Schuldfähigkeit – Rückfallverschärfung – Hangtäterschaft – Sexualdelinquenz – Sachverständigenbegutachtung – Resozialisierung – Kastration – Medikamentöse Behandlung – Maßregeln der Besserung und Sicherung – Lockerungen des Vollzuges – Zuständigkeit der Strafvollstreckungskammer

Grundlage: Kombinierte Fallanalyse mit kriminologischem Schwerpunkt

Sachverhalt: Der unehelich geborene, unterdurchschnittlich begabte A wuchs unter ungünstigen familiären Verhältnissen auf. Die spätere Ehe seiner Mutter war infolge der Trunksucht des Stiefvaters bald völlig zerrüttet. Die dem A zuteilgewordene Erziehung muß als lieblos und äußerst nachlässig bezeichnet werden. Während der Schulzeit schwänzte er oftmals den Unterricht und blieb einmal sitzen. Im Rahmen einer Freiwilligen Erziehungshilfe kam er für einige Zeit in ein Erziehungsheim, aus dem er mehrmals entwich. Eine ordentliche Berufsausbildung hat A nicht erfahren. Er ist zur Arbeit überhaupt negativ eingestellt. Deshalb verlor er öfter seine Arbeitsstelle und war manchmal längere Zeit arbeitslos.

Im Alter von 16 Jahren wurde A erstmals nachweislich bei Mopeddiebstählen ertappt. Trotz des gegen ihn verhängten Jugendarrestes wurde er als 17jähriger erneut straffällig, indem er kurz nacheinander zusammen mit anderen Jugendlichen mehrere PKW aufbrach und daraus Kameras und ähnliche Gegenstände entwendete, durch deren Verkauf er zu Geld kommen wollte. Wegen fortgesetzten schweren Diebstahls wurde A zu einer Jugendstrafe von neun Monaten verurteilt, die das erkennende Gericht vor allem mit jenen in den Diebstählen zum Ausdruck gekommenen schädlichen Neigungen des A begründete. Die Vollstreckung der Strafe setzte das Gericht zur Bewährung aus. Es erteilte A für die Dauer der Bewährungszeit u. a. die Weisung, einer geregelten Arbeit nachzugehen. Wegen mehrfachen und gröblichen Verstoßes gegen diese wie auch die übrigen Weisungen wurde, nachdem der deswegen verhängte Ungehorsamsarrest erfolglos geblieben war, die Aussetzung widerrufen, so daß A die Jugendstrafe verbüßen mußte. Kurz nach seiner Entlassung aus der Jugendstrafanstalt brach A erneut in ein Geschäft ein und entwendete neben einer Geldkassette etliche leicht veräußerbare Gegenstände. Er wurde deswegen zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und drei Monaten verurteilt, die er vollständig verbüßte. Knapp einen Monat in Freiheit stieg der inzwischen 22 Jahre alte A wiederum mit zwei „Kumpanen“ in mehrere Villen ein. Dabei erbeutete er Geld und Wertgegenstände von mehreren tausend Mark. Das Gericht erkannte nunmehr auf eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten, die er ebenfalls restlos zu verbüßen hatte.

Nach seiner Entlassung wurde der jetzt 25jährige abermals rückfällig. Ihm kam nachts beim Vorbeigehen an einem Pelzgeschäft die Idee, daß es ein Leichtes wäre, das Schaufenster einzuwerfen und sich so zumindest einen der dort ausgestellten wertvollen Pelze anzueignen, um ihn später zu Geld zu machen. Diesen Gedanken setzte er auch sofort in die Tat um.

Wegen dieses Delikts steht A unter Anklage. In der Hauptverhandlung äußert sich der psychiatrische Sachverständige dahingehend, daß es sich bei A um einen willensschwachen, gemütsarmen Psychopathen handle, von dem – abgestellt auf den Zeitpunkt der Hauptverhandlung – mit ziemlicher Wahrscheinlichkeit weitere Straftaten zu erwarten seien. Was die Fähigkeit des A anbelange, das Unrecht seiner Tat einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln, lägen keine Anzeichen dafür vor, daß sie nicht gegeben oder zumindest erheblich eingeschränkt gewesen sei. Auf der Grundlage dieses Gutachtens beantragt der Staatsanwalt, A zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren zu verurteilen und daneben die Sicherungsverwahrung des Angeklagten anzuordnen, da dieser als Hangtäter einzustufen sei.

Im Vollzug der Sicherungsverwahrung lernt A den seit zwei Jahren wegen zahlreicher Sexualdelikte untergebrachten B kennen. Dieser erzählt ihm, daß im Rahmen einer Überprüfung der Möglichkeit einer bedingten Entlassung aus der Sicherungsverwahrung ein sexualpsychologisches Fachgutachten zur Frage, ob noch immer erhebliche Gefahren von ihm ausgingen, eingeholt worden sei. Ihm selbst habe man mit der ablehnenden Entscheidung über die bedingte Entlassung nur das Schlußergebnis des Gutachtens mitgeteilt. Er jedoch sei am vollen Wortlaut des Gutachtens interessiert, da er sich u. a. mit der Möglichkeit einer Kastration beschäftige. Eine solche habe er nämlich in Erwägung gezogen, sich allerdings bis jetzt noch nicht dazu durchringen können. A meint, wenn B das ganze Gutachten haben möchte, solle er einfach einen Antrag auf Überlassung einer vollständigen Abschrift stellen.

Nachdem B sich schließlich einer medikamentösen Behandlung unterzogen hat – von einer Kastration hatte er wegen des doch beträchtlichen Risikos Abstand genommen –, vertritt der Sachverständige die Ansicht, es könne jetzt immerhin mit einiger Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, daß B keine weiteren Sexualdelikte mehr begehe. Daraufhin beabsichtigt der Anstaltsleiter, B zunächst unter Aufsicht und später als Freigänger zur Außenbeschäftigung zuzulassen.

- Aufgabe:**
1. Wie hat das Gericht die Schuld des A zu beurteilen, wenn es aufgrund des Sachverständigengutachtens annimmt, daß es sich bei A um einen willensschwachen, gemütsarmen Psychopathen handelt?
 2. Kommt bei A die Unterbringung in der Psychiatrischen Krankenanstalt in Betracht?
 3. Kann das Gericht bei A die Sicherungsverwahrung anordnen?
 4. Nehmen Sie auf der Grundlage des heutigen Forschungsstandes zum Problem des Hangtäters und zur Anwendung der Sicherungsverwahrung Stellung.
 5. Wie unterscheiden sich die gesetzlichen Begriffe „Hang zu erheblichen Strafen“ (§ 66 I Nr. 3 StGB) und „schädliche Neigungen“ (§ 17 II JGG)?
 6. Könnte Sicherungsverwahrung auch dann angeordnet werden, wenn A bei Begehung der letzten Tat das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet gehabt hätte?
 7. Kann B Einsicht in das sexualpsychologische Gutachten verlangen? Wäre die Kastration überhaupt zulässig und im vorliegenden Fall auch notwendig?
 8. Kann B zur Außenbeschäftigung und später zum Freigang zugelassen werden? Wer hat ggf. darüber zu entscheiden?

Zur Problemstellung:

- 1 1. Zwar sind die Strafzwecke im StGB nicht normiert (→ Fall 3), dennoch kann man dem Strafgesetz entnehmen, daß seine Strafandrohungen in erster Linie die Allgemeinheit vor der Begehung von Straftaten abhalten (generalpräventive Funktion) und die Schuld des Täters ausgleichen sollen (vgl. § 46 StGB). Obwohl wir über die **Wirkungsweise des Strafrechts** empirisch wenig Verlässliches wissen, kann man vermuten, daß die genannten Strafzwecke zur Beeinflussung von potentiellen Rechtsbrechern und für die Reaktion bei sogenannten Ersttätern ausreichen. Schwieriger hingegen ist die **Frage hinsichtlich der Mehrfach-, Serien- und Intensivtäter** zu beantworten. Zahlreiche Typologierungs- und Klassifikationsversuche haben sich empirisch um Klärung und überdies kriminalpolitisch um Relevanz bemüht, allein bislang mit wenig Erfolg.
- 2 2. **Strafverfolgungs- und Strafvollzugsstatistik bieten hierzu die folgenden Anhaltspunkte:**

Im Jahre 1990 wurden nach allgemeinem Strafrecht 615089 Straftäter verurteilt. Davon waren 264184 **vorbestraft** (das sind 42,9%; bei den klassischen Delikten, d.h. ohne Straßenverkehrsstraftaten, liegt die Quote der Vorverurteilten um 50%; bei 15562 Verurteilten fehlten Angaben zur Vorverurteilung). Davon hatten 78248 Verurteilte nur eine Vorstrafe (33,6% Vermögensdelinquente), 41429 zwei Vorstrafen (40,7% Vermögensdelinquente), 49770 drei oder vier Vorstrafen (43,5% Vermögensdelinquente) und 94737 fünf oder mehr Vorverurteilungen (48,6% Vermögensdelinquente; Strafverfolgungsstatistik 1990, 13, 318f.).
- 3 361 Abgeurteilte (57,3% Vermögensdelinquente) waren wegen **Wiederholungsgefahr** gem. § 112a I Nr. 2 StPO in Untersuchungshaft. Aber nur bei 5 Straftätern (1 Vermögensdelinquenten) wurde Sicherungsverwahrung angeordnet (Strafverfolgungsstatistik 1990, 253f., 275f.).

Unter den 39996 Gefangenen, die eine Freiheitsstrafe zu verbüßen hatten, waren 28776 vorbestraft. Davon hatten 21,2% eine, 37,4% zwei bis vier und 41,4% fünf oder mehr Vorverurteilungen aufzuweisen. Demnach waren 73,8% derjenigen, die sich im Vollzug einer Freiheitsstrafe befanden, vorbestraft (Strafvollzugsstatistik 1990, 14).

Bei 6411 betrug der **Wiedereinlieferungsabstand** zur vorausgehenden Entlassung ein Jahr oder weniger, bei weiteren 4641 ein bis zwei Jahre.

Von den 182 **Sicherungsverwahrten** hatten 23,7% zwei bis vier Vorstrafen, 72,5% fünf und mehr Vorstrafen aufzuweisen (Strafvollzugsstatistik 1990, 15).
- 4 Nach der Rückfallstatistik des Bundeszentralregisters werden die verurteilten jungen Männer bei einem Risikozeitraum von 5 Jahren und von diesen besonders jene, die eine unbedingte Jugendstrafe voll zu verbüßen hatten, am häufigsten rückfällig (92% in der Gruppe der 15- bis 20jährigen; Rückfallstatistik 1990, 8; *Kerner* 1993a, 434). Überwiegend erfolgte der Rückfall innerhalb der ersten sechs Monate nach der Strafverbüßung, wobei das Rückfallintervall zunehmend kürzer wird. Doch läßt sich ein Trend zu schwereren Delikten oder zur Spezialisierung nur selten erkennen; auch findet sich die Neigung zu gleichartiger Rückfälligkeit (Verbrecherperseveranz) äußerst selten (*Kaiser* 1993d, 304). Insgesamt betrug die Rückfallquote mit rd. 51% gut die Hälfte aller Verurteilten (Rückfallstatistik 1990, 7). Je früher die erste Straftat registriert wurde, je kürzer die Delikte aufeinanderfolgten und je häufiger mit einer Strafsanktion geantwortet wurde, desto intensiver verfestigte sich die kriminelle Karriere (*Kerner* 1993a, 436).
- 5 Eine unmittelbare Aussage über die **Wirksamkeit der Sanktionen für die Rückfallverhütung** läßt sich den Statistiken allerdings nicht entnehmen. Sie spiegeln allenfalls die Tendenz der Gerichte wider, mit zunehmender Zahl von Vorstrafen härtere Sanktionen zu verhängen (vgl. *Kerner* 1992, 376ff.), ohne freilich damit den Abbruch der kriminellen Karriere zu bewirken. Dabei fallen die entsprechenden Sanktionen oft in einen Zeitraum, in dem der Höhepunkt der kriminellen Karriere bereits überschritten ist. Überdies werden die gefährlichen Intensivtäter in den meisten Fällen nicht von diesem Sanktionsmuster erfaßt. Obwohl

sie mehr und schwerere Straftaten begehen als intermittierende, d.h. unregelmäßig handelnde Rechtsbrecher oder Neigungstäter, werden sie vergleichsweise seltener sanktioniert. Geringere Sichtbarkeit ihrer Delinquenz und höhere Bestrafungsimmunität, namentlich auf dem Gebiet der Wirtschaftsdelinquenz, führen in nur wenigen Fällen zur Verurteilung. Damit entgehen sie aber auch häufiger den für Rückfällige vorgesehenen Kriminalstrafen.

Besondere Aufmerksamkeit wird seit langem – und nach den kriminalstatistischen Daten **6** auch begründet – den Rückfalldieben zuteil. Immerhin befinden sich im Erwachsenenstrafvollzug 27,6%, im Jugendvollzug 48,9% wegen Diebstahls Verurteilte, während der Anteil der Diebe an allen Verurteilungen nur 21,6% ausmacht (Strafvollzugsstatistik 1990, 16f.; Strafverfolgungsstatistik 1990, 12f.). Nach der Verurteiltenstatistik befanden sich unter den wegen einfachen Diebstahls Verurteilten 47070 (= 45,3%) und den wegen schweren Diebstahls Verurteilten 67% Vorbestrafte (gegenüber 44% bei allen Verurteilten).

51,3% derer, die einen schweren Diebstahl begangen hatten, wiesen drei oder mehr Vorstrafen auf, unter allen Verurteilten war dies nur bei knapp einem Viertel (23,5%) der Fall (Strafverfolgungsstatistik 1990, 319f., 326f.). Die Polizeiliche Kriminalstatistik (1990, 399, Tab. 22) zeigt ähnliche Relationen: 32,1% aller eines einfachen und 65,8% aller eines schweren Diebstahls Verdächtigten waren bereits kriminalpolizeilich in Erscheinung getreten.

3. Wie man den Rückfall vermeiden oder nennenswert einschränken kann, ist also eine **7 wichtige Aufgabe**. Sie gilt seit langer Zeit als die „Crux“ der **Kriminalpolitik** (vgl. *Hanack* 1968, 100ff.; *Jescheck* 1988, 5). Deshalb treten zu den erwähnten Strafzwecken die Aufgaben der Rückfallverhütung und der Sicherung der Allgemeinheit vor gefährlichen Straftaten hinzu. Diese Ziele sollen durch Resozialisierung und, falls nicht anders möglich, durch Verwahrung erreicht werden (Individualprävention). Der Strafvollzug jedoch hat unmittelbar nur der Wiedereingliederung und dem Schutz der Allgemeinheit zu dienen (§ 2 StVollzG; dazu *Callies/Müller-Dietz* 1991, § 2 Rn. 1ff.; *Schwind/Böhm* 1991, § 2 Rn. 7; *Schöch* 1992b, 137); auch die Bewährungshilfe ist dem Ziel der Resozialisierung verpflichtet.

Für Täter, bei denen die allgemein angedrohte Strafe und deren Vollstreckung für die **8 Rückfallverhütung** offensichtlich wirkungslos bleibt, sieht das Strafgesetzbuch nach Strafschärfungen (vgl. § 46 II StGB) Maßregeln vor. Um der **unterschiedlichen Sozialgefährlichkeit des Rückfälligen Rechnung zu tragen**, stellt es eine **Reihe von Maßnahmen zur Verfügung**, welche der Absicht nach auf die Persönlichkeit des Rechtsbrechers abgestimmt und auf dessen kriminelle Karriere bezogen sind. Je nach Typus des Rückfalltäters, den das Gesetz dabei vor Augen hat, bewegt es sich in der Wertung zwischen „Schuld“ und „Schicksal“, z. T. vermittelt durch den Begriff der sog. Lebensführungsschuld (vgl. *Mezger* 1938; dazu *Jescheck* 1988, 380ff.); ferner wird das Schwergewicht der einzelnen Sanktionen mehr auf die Einwirkung auf den Täter oder auf die Sicherung der Gesellschaft gelegt. Ob eine derartige Sanktionsstrategie allerdings der kriminologischen Wirklichkeit und den kriminalpolitischen Bedürfnissen gerecht wird, ist noch immer fraglich.

Mängel der empirischen Begründbarkeit, Effektivität und Rechtsstaatlichkeit haben sich **9** seit längerer Zeit als **Kritik** an der Rückfallverschärfung gem. § 48 StGB a.F. geäußert und schließlich zur Abschaffung jener Vorschrift geführt (zur Kritik zusammenfassend *Baummann/Weber* 1985, 642). Es bestand die Gefahr, über § 48 a.F. einen kriminalpolitisch nicht beabsichtigten Täterkreis, nämlich Rückfällige mit einer Reihe von kleineren und mittleren Vermögensdelikten, zu erfassen und härter zu sanktionieren. Auf diese jedoch vor allem mit Strafschärfung zu antworten, wäre einer Behandlung gleichgekommen, die weder die Symptome beseitigt noch die kriminogenen Wurzeln erreicht hätte. Den naheliegenden Weg jedoch, die Vorschrift umzugestalten und möglichst die Behandlung in der Sozialtherapie vorzusehen, ist der Gesetzgeber nicht gegangen. Er hat überdies die einstweilen suspendierte Vorschrift über die Sozialtherapie als Maßregellösung (§ 65 StGB a.F.) Ende 1984 außer Kraft gesetzt. Gleichwohl bestehen die Bedürfnisse der Praxis nach Differenzierung, und d.h. zur Anpassung der Reaktionen an Intensität und Verfestigung krimineller Tendenzen, fort.

4. Diese Problematik äußert sich bereits im Jugendstrafrecht. So verhängt der Richter **10 Jugendstrafe nach § 17 II JGG**, wenn wegen der schädlichen Neigungen des Jugendlichen, die in der Tat hervorgetreten sind, Erziehungsmaßregeln oder Zuchtmittel zur Erziehung nicht ausreichen oder wenn wegen der Schwere der Schuld Strafe erforderlich ist. **Schädliche Neigungen zeigt ein Jugendlicher, bei dem erhebliche Anlage- oder Erziehungsmängel die Gefahr begründen, daß er ohne Durchführung einer längeren Gesamterziehung die Gemeinschaftsordnung durch weitere Straftaten stören wird** (RL zu § 6 RJGG 1943; ferner BGH 11, 169; BGH StV 1992, 431; *Schaffstein/Beulke* 1993, 113). Nach BGH 18, 208 (210) müssen die Anlage- und Entwicklungsschäden so schwer sein, daß deren Beseitigung sinnvoll nur in einem länger dauernden Strafvollzug versucht werden kann. Ungünstige Diagnose und negative Sozialprognose treffen also hier zusammen.

- 11 Wie anfechtbar allerdings der Begriff „schädliche Neigungen“ ist, zeigen empirische Untersuchungen. Nach diesen wurde festgestellt, daß zwischen einer Gruppe, bei welcher „schädliche Neigungen“ bejaht, und einer anderen, bei welcher ihr Vorliegen verneint wurde, aufgrund von Tat- und Verhaltensmerkmalen keine Unterschiede zu ermitteln waren. Die beiden Gruppen unterschieden sich nur durch die Tatschwere und die Rückfälligkeit. Dies zeigt, wie sehr die Diagnose „schädliche Neigungen“ vom vorrangigen Reaktionsbedürfnis, nämlich Jugendstrafe anzuordnen, sowie vom Straftatendenken abhängt. Daher wird erwogen, in Anlehnung an BGH 16, 261, vor allem auf die „Gefährdung der Persönlichkeitsentwicklung“ und die „Befürchtung weiterer Straftaten“ abzustellen, hingegen auf den Begriff des „anlagebedingten“ Mangels zu verzichten. Auch wird die Streichung der „schädlichen Neigungen“ deshalb gefordert, weil dieses Merkmal die Sanktionierungsintensität erhöhe (dazu *Begemann* 1991, 45; *Schaffstein/Beulke* 1993, 116).
- 12 Im **inneren Widerspruch** zu solch negativer Sozialprognose und dem darauf gestützten Erfordernis des „länger dauernden Strafvollzuges“ steht, daß das Gericht eine Jugendstrafe bis zu einem Jahr dann zur Bewährung aussetzt, wenn zu erwarten ist, daß der Jugendliche auch ohne die Einwirkung des Strafvollzugs einen rechtschaffenen Lebenswandel führen wird (§ 21 I JGG). Insofern ist wiederum eine **positive Prognose** notwendig. Der hier auftretende Widerspruch ist auch nicht durch die Annahme eines Regel-Ausnahme-Verhältnisses auflösbar, es sei denn, daß man der heutigen Praxis folgend die Strafaussetzung als den Regelfall annimmt.
- Demgemäß kritisiert die „Denkschrift über die kriminalrechtliche Behandlung junger Volljähriger“ (*Deutsche Vereinigung* 1977, 17ff.), daß der Gesetzgeber die Aussetzung der Strafvollstreckung über § 17 II JGG an dieselben Voraussetzungen wie die vollstreckbare Jugendstrafe geknüpft habe. Entsprechend dem unterschiedlichen Gefährdungsgrad sei jedoch zu differenzieren. Deshalb verkenne die Koppelung des Bewährungsverfahrens nach den §§ 21 f. JGG mit der Verhängung der Jugendstrafe die Eigenständigkeit des ambulanten Bewährungsverfahrens. Als Alternative zu den bisherigen §§ 21 und 27 JGG wird daher vorgeschlagen, „ein Verfahren der Bewährung in Freiheit“ einzuführen.
- 13 Es erscheint daher nicht verwunderlich, daß die **Rückfall- und Widerrufsräte** bei jugendlichen und heranwachsenden Bewährungsprobanden bislang so **hoch** liegt (*Kaiser* 1993d, 598f.).
- Die hohe Rückfallquote von etwa zwei Dritteln der Fälle bei jugendlichen Bewährungsprobanden, die jener beim stationären Jugendvollzug nur wenig nachsteht, läßt nicht nur die beschränkte Einwirkungskraft der Bewährungshilfe erkennen, sondern weist auch auf das vielschichtig gelagerte Konfliktpotential der jungen Straffälligen im sozialen Nahraum hin. Dieses aber kann man mit den Mitteln des Jugendstrafrechts, die durchweg zu spät und nur punktuell eingreifen, kaum noch beeinflussen. Zumindest bedürfte es hier der Intensivierung der Bewährungshilfe und einer höheren Kommunikationsdichte zwischen Bewährungsprobanden und Bewährungshelfer.
- 14 Die Mängel sind wohl nur durch weitere Verwissenschaftlichung der Diagnose, und d. h. durch eine verbesserte Persönlichkeitsbeurteilung einerseits und die Intensivierung der Bewährungshilfe andererseits, auszuräumen. Dahin zielen denn auch die neueren Reformbestrebungen (→ Fälle 9 und 14).
- Nachdem also bei der Sanktionsfindung festgestellt wird, daß Weisungen und Auflagen allein nicht genügen und daher als „ultima ratio“ auf die Jugendstrafe zurückgegriffen werden muß (vgl. §§ 5 II, 17 II JGG), wendet das Gericht über die Aussetzung zur Bewährung dieselben Auflagen und Weisungen doch an (§ 23 I JGG). Daß daneben der (obligatorische) Bewährungshelfer in der Lage sein kann, die notwendige „erzieherische Einwirkung“ (§ 21 I JGG) bzw. die in Auslegung zu § 17 II JGG geforderte „längere Gesamterziehung“ zu leisten, darf bezweifelt werden.
- 15 5. Im Bereich des Erwachsenenstrafrechts unterscheidet man in der Strafrechtswissenschaft grundsätzlich **zwei Gruppen von Rückfalltätern** (*Jescheck* 1988, 5; kritisch *Baumann/Weber* 1985, 641f.):
- **Neigungstäter** mit wiederholten Vortaten, die sich die früheren Verurteilungen **nicht haben zur Warnung dienen lassen**, aber noch nicht auf die Verbrecherlaufbahn festgelegt sind.
Dem steht ernstlich nicht entgegen, daß sich ein innerer, kriminologisch faßbarer Zusammenhang zwischen den Taten kaum sichern läßt. Zwar ist in solchen Fällen die Möglichkeit einer Rückfallverschärfung gem. § 48 StGB a. F. entfallen, jedoch bleibt unverändert die allgemeine Strafverschärfung nach Maßgabe des § 46 II StGB möglich. Von ihr wird i. d. R. auch Gebrauch gemacht. Darüber hinaus werden bei diesen Tätern – mit Ausnahme der fakultativen Führungsaufsicht (§ 68 I StGB) – besondere Maßregeln der Besserung und Sicherung (noch) nicht für erforderlich erachtet.
 - **Gewohnheitsverbrecher** mit einem fest eingewurzelten **Hang zu schweren Straftaten**. Beim Hangtäter geht das Gesetz davon aus, daß eine Resozialisierung durch Anwendung der Freiheitsstrafe allein nicht mehr möglich ist, und ordnet deshalb die Sicherungsverwahrung an (§ 66 StGB).
Hangtäter ist, wer aufgrund seiner eingewurzelten, auf charakterlicher Veranlagung bestehenden oder durch Übung erworbenen intensiven Neigung Rechtsbrüche von

besonderer Erheblichkeit begehrt (Schönke/Schröder/Stree 1991, § 66 Rn. 19–38; Lackner 1993, § 66 Rn. 13; BGH 24, 161). Verschuldet braucht der Hang nicht zu sein (zum Ganzen auch Hanack 1992, § 66 Rn. 84–143).

Auf diese Weise scheiden die sog. Kleinkriminellen, die kleinen Rückfalldiebe und -betrüger auch dann aus, wenn sie aufgrund eines Hanges gehandelt haben (Baumann/Weber 1985, 726).

Substantiell handelt es sich jedoch bei solcher wertenden Typologisierung um die Unterscheidung nach dem Grad gesteigerter Sozialgefährlichkeit, der sich letztlich nur anhand von Rückfallsschwere, -häufigkeit und -geschwindigkeit objektivieren läßt. 16

6. Nicht auf Rückfalltäter beschränkt ist die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63 StGB) bei seelischen Defektkriminellen (hierzu Schreiber 1986, 10ff., 47ff.). Doch spielen nichtkrankhafte seelische Störungen wie Psychopathien, Neurosen und Triebanomalien gerade in der Rückfallkriminalität als kriminovalente Faktoren eine bedeutende Rolle. 17

7. Die terminologischen Unschärfen und Überschneidungen sowie das Ungenügen der bisherigen Definitionsversuche rühren zu einem großen Teil daher, daß zur Kennzeichnung und Abgrenzung keine empirisch begründeten, sondern wertende Begriffe gebraucht werden und daß man ferner bei ihnen durchweg vom erwünschten Reaktionsbedürfnis her argumentiert. Deutlich wird dies besonders bei den Rechtsbegriffen der „schädlichen Neigungen“ und dem „Hang zu erheblichen Straftaten“, aber auch bei dem psychiatrischen Begriff der „Psychopathie“. Dieser soll aus generalpräventiven Gründen eine zu weitgehende Exkulpation ebenso wie eine zu starke Belastung der psychiatrischen Krankenanstalten mit sog. abnormen Persönlichkeiten verhindern. 18

Dem Begriff der Psychopathie (dazu Kallwass 1969, 3ff.; Göppinger 1980, 201ff.) liegt die Vorstellung zugrunde, es gäbe eine abnorme Persönlichkeitsstruktur, die im Regelfall weder als krank noch als krankhaft beurteilt werden kann, durch welche aber die Anpassungsfähigkeit wesentlich beeinträchtigt ist. Nach Schrifttum und Rspr. kann die Psychopathie daher nur in seltenen Fällen eine „schwere seelische Abartigkeit“ sein und damit zur Anwendung der §§ 20, 21 StGB führen (vgl. OLG Hamm NJW 1977, 1499). Für einen derartigen Rückfalltäter kommen als Maßnahmen grundsätzlich die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus oder die Sicherungsverwahrung in Betracht. Dabei lassen sich mehrere Maßnahmen gleichzeitig anordnen (§ 72 StGB). 19

Obwohl die nach § 63 StGB erforderliche Gefährlichkeitsprognose nur in etwa 10% aller einschlägigen Fälle bejaht wird und in der Mitte der fünfziger Jahre die Unterbringung in ein psychiatrisches Krankenhaus noch weit mehr als doppelt so häufig angeordnet wurde wie heute, bietet die Praxis Anlaß zu Bedenken. Denn immerhin befanden sich am 31. 12. 1989 2443 Straftäter aufgrund einer Einweisung nach § 63 StGB in einer psychiatrischen Klinik, weitere 424 Personen waren nach § 126 a StPO einstweilig untergebracht (Strafvollzugsstatistik 1989, 36). Allein im Jahr 1990 ordneten die Gerichte in 432 Fällen, darunter 154 vermindert Schuldfähige, eine Unterbringung nach § 63 StGB an (Strafverfolgungsstatistik 1990, 252f.). Danach hat zahlenmäßig die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus eine erheblich größere Bedeutung als die Sicherungsverwahrung.

In all diesen Fällen treten zu den bekannten Behandlungsproblemen bei psychisch Kranken in geschlossenen Anstalten Schwierigkeiten hinzu, die mit der Charakteristik dieser Maßregel zusammenhängen. Denn am Sicherungsgedanken orientierte, haftähnliche Bedingungen erschweren die therapeutischen Möglichkeiten (Ritzel 1975, 185; Müller-Dietz 1983, 205f.; Rasch 1986, 85ff.), dies selbst bei jenen psychisch kranken Tätern, die nach § 20 StGB wegen Schuldunfähigkeit eingewiesen wurden und die sich von den übrigen Insassen regelmäßig lediglich durch die Tatsache ihrer Straffälligkeit unterscheiden (Albrecht 1978, 109; Schreiber 1986, 46). 20

Bei dem Personenkreis, der nach § 21 StGB eingewiesen wird, also Straffällige mit Psychopathien, Neurosen, Triebstörungen oder geistigen und charakterlichen Behinderungen, fehlen hingegen in der psychiatrischen Anstalt die therapeutischen und rehabilitativen Möglichkeiten zur wirksamen Einflußnahme (Ritzel 1975, 184; Schreiber 1986, 47; Leygraf 1988, 165f.). 21

Im übrigen ist nicht zu verkennen, daß gegenwärtig die in die psychiatrische Krankenanstalt Eingewiesenen, soweit sie nicht resozialisierbar und nicht heilbar erscheinen, die Anstaltsarbeit erheblich belasten.

Vor allem bei den Untergebrachten, die aufgrund verminderter Schuldfähigkeit eingewiesen sind, bietet die Kriminalprognostik Anlaß zur Kritik. Die Beurteilung, ob der Zweck der Unterbringung erfüllt und eine Entlassung möglich ist, beruht regelmäßig auf den Erfahrungen des behandelnden Anstaltsarztes. Dieser aber scheut sich nicht selten, die Verantwortung für eine Entlassung zu übernehmen. Die Strafvollstreckungskammern wiederum, die gem. § 67e StGB jährlich über die Fortsetzung der Unterbringung beschließen müssen, stützen sich fast immer auf das Gutachten des Anstaltsarztes. Ein unabhängiger Gutachter wurde aber herkömmlich kaum hinzugezogen (Ritzel 1975, 186; Albrecht 1978, 122). Dies und die oft fehlenden äußeren Voraussetzungen für eine (bedingte) Entlassung wie die Verfügbarkeit von Übergangs- und Pflegeheimen sowie die entsprechende Aufnahmebereit- 22

- schaft der Familie des Untergebrachten führten zu einer überlangen, manchmal lebenslangen Verwahrung. Daher verwundert es nicht, daß dieser Sachverhalt Hospitalisierungsschäden, ferner Verbitterung und Entfremdung mit sich bringt. Er kann daher weder vom Zweck der Besserung noch jenem der Sicherung gerechtfertigt werden (*Ritzel* 1975, 185f., 188f.; *Albrecht* 1978, 124).
- 23** Neben den begrenzten therapeutischen Möglichkeiten der Anstalten bringt die Anordnung der Unterbringung noch weitere Probleme. So fand *Albrecht* (1978, 107ff.) in seiner Untersuchung von 115 Fällen von nach § 63 StGB in ein psychiatrisches Krankenhaus Eingewiesenen, daß Angehörige der Unterschichten im Vergleich sowohl zu ihrer Verteilung in der Gesamtbevölkerung als auch im Verhältnis zur sonstigen Schichtverteilung von Insassen der psychiatrischen Krankenhäuser erheblich überrepräsentiert waren. Worauf dieses Phänomen beruht, möglicherweise Überbelastung und Überforderung der Unterschichtfamilien, ist allerdings noch nicht geklärt.
- 24** Eine Analyse der Delikts- und Diagnosestruktur, die der Unterbringung zugrunde lag, läßt in vielen Fällen nicht zu, die Eingewiesenen unter dem Gesichtspunkt einer generellen Sozialgefährlichkeit für Jahre zu verwahren (*Albrecht* 1978, 109ff.). Die Gerichte müßten daher wohl im Einzelfall genauer prüfen, ob mit der Unterbringung nicht der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (§ 62 StGB) verletzt wird. Demgemäß hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 70, 297, 311) ausgeführt, daß die möglicherweise gefährdete Allgemeinheit immer in ausreichendem Maße mit dem Freiheitsrecht des Betroffenen in Ausgleich betrachtet werden muß, wobei die Anforderungen mit zunehmender Dauer der Maßregel steigen. Wie allerdings der Sachverhalt, der dem entschiedenen Fall zugrunde liegt, verdeutlicht, wird mit den Maßregeln freiheitsentziehender Art oftmals noch immer recht unbefangen umgegangen. Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus kommt daher nur dann in Betracht, wenn die Schuldunfähigkeit bzw. die erhebliche Verminderung der Schuldfähigkeit durch einen länger andauernden und nicht nur vorübergehenden Zustand i. S. v. §§ 20, 21 StGB hervorgerufen wurde (BGH NStZ 1993, 181). Nur dann kann der Zweck der Unterbringung auch erreicht werden, erkrankte Menschen oder Menschen, die an vergleichbar schweren seelischen Störungen leiden, von einem solchen dauernden Zustand zu heilen oder sie in ihrem Zustand zumindest zu pflegen.
- 25** **Gegen die Sicherungsverwahrung** als extreme Maßregel des strafrechtlichen Sanktionensystems werden vor allem verfassungsrechtliche **Bedenken** (Art. 1 I GG) geltend gemacht. Wer seine Freiheit nur um des Sicherungsbedürfnisses der Gesellschaft verliere, werde zum bloßen „Mittel zum Zweck“ mißbraucht. Diese Ansicht verkennt jedoch, daß der Freiheit des einzelnen die Sozialbindung immanent ist (*Jescheck* 1988, 734; *Schönke/Schröder/Stree* 1991, § 66 Rn. 3). Sowohl das Institut der Sicherungsverwahrung als solches wie deren Vollzug sind daher von der h.M. als verfassungsgemäß anerkannt (BVerfGE 2, 118; anders *Weichert* 1989, 265ff.).
- Einem zweiten Problem versuchte der Gesetzgeber durch eine Umgestaltung der Sicherungsverwahrung zu begegnen. Empirische Untersuchungen hatten ergeben, daß Sicherungsverwahrung überwiegend gegen Personen angeordnet wurde, deren Kriminalität sich im minderschweren Bereich bewegte und die keine so große Gefahr für die Gesellschaft darstellten, daß ihre Verwahrung gerechtfertigt gewesen wäre (*Hellmer* 1961, 441ff.; *Kaiser* 1992, 320 m.w.N.). Der Gesetzgeber entschloß sich daraufhin, den Charakter dieses Instituts stärker herauszuarbeiten. Um die passiven, älteren Rückfalltäter mit zwar vielen, doch kleineren Vermögensdelikten von der Unterbringung auszunehmen, wurde mit der Regelung des § 66 n.F. StGB angestrebt, das Schwergewicht auf die bedrohlichen, aktiven Hangtäter mit schwerer Kriminalität zu legen (*Dreher/Tröndle* 1993, § 66 Rn. 2 m.w.N.). Ob diese Bestrebung gelungen ist, bleibt allerdings fraglich. Immerhin haben die Zahl der jährlich zu Sicherungsverwahrung verurteilten und jene der in Sicherungsverwahrung befindlichen Personen erheblich abgenommen. Hingegen ist dafür die Zahl der Anordnungen von Führungsaufsicht (§ 68 StGB) – wie beabsichtigt – erheblich angestiegen.
- 26** 8. So bleiben nach Aufhebung der Maßregellösung des § 65 StGB a.F. durch Art. 2 StVollzÄG v. 20. 12. 1984 und nach Abschaffung des § 48 StGB a.F. durch das 23. StrÄndG 1986 die Maßregeln der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63 StGB), die Sicherungsverwahrung (§ 66 StGB) sowie die Anordnung der Führungsaufsicht (§ 68 StGB) umstritten.
- 27** **Insgesamt** kann man nicht übersehen, daß das **kriminalpolitische Bestreben**, auf Rückfall- und Intensivkriminalität wirkungsvoll zu reagieren, und die **erfahrungswissenschaftlichen Modelle** zur Erklärung der entsprechenden Täterentwicklung (Psychopathie, schwere Persönlichkeitsstörung, kriminelle Karriere) sich **noch nicht befriedigend haben zur Deckung bringen lassen**. Wahrscheinlich ist ein solches Bemühen überhaupt unmöglich, weil die Zielsetzungen von kriminalpolitischem Präventionsbedürfnis und erfahrungswissenschaftlichem Erkenntnisinteresse zu verschieden sind.
- 28** Falls es Wissenschaft und Strafrecht gelänge, durch Diagnose, Prognose und zweckmäßige Behandlung den in hohem Maße rückfallgefährdeten Personenkreis frühzeitig zu erfassen und auf ihn einzuwirken, so wäre dies für die Verbrechensverhütung, aber auch für die konkreten Einzelschicksale von erheblicher Bedeutung. Gleichwohl sind die nähere empirische Bestimmung des Rückfalltäters ebenso wie die gezielt individualpräventive Reaktionspolitik auf die

Rückfallkriminalität bislang wenig erfolgreich geblieben. Die statistischen Zahlen belegen dies. Deshalb ist das Konzept der persönlichkeitspezifischen Sozialgefährlichkeit des Gewohnheitsverbrechens oder Hangtäters verstärkt angezweifelt worden. Namentlich kritische Kriminologen wenden sich gegen die Differenzierung in Gelegenheits- und Mehrfachdelinquenten sowie gegen die vermeintliche „Ausgrenzung“ von Rückfalltätern (vgl. Kerner 1993 a, 433 f.). Sie stehen jedoch der Erscheinung der Rückfallkriminalität, ihrer Erklärung und Behandlung sowie dem Schutz der potentiellen Opfer hilflos gegenüber.

9. Trotz aller Vorbehalte und Kritik hat man aber von dem **Befund** auszugehen, daß es eine Gruppe von Rechtsbrechern gibt, die immer wieder straffällig werden und so eine regelrechte Karriere hinter sich bringen. Hervorzuheben sind dabei die sogenannten Intensivtäter, die in einem begrenzten Zeitabschnitt mehrfach kriminell in Erscheinung treten. Diese Mehrfachdelinquenten unterscheiden sich von den sogenannten intermittierenden, d.h. nur gelegentlich deliktisch handelnden Rückfalltätern durch eine besonders hohe Sozialgefährlichkeit aufgrund von Art, Schwere und Häufigkeit des Rechtsbruchs (hierzu Kaiser 1993 b, 178). Dabei entfällt auf die kleine Gruppe der Intensivtäter ein überproportional hoher Anteil an allen begangenen Straftaten, obschon nur ein Teil davon überhaupt bekannt wird (Kaiser 1993 d, 552). **29**

Nach der Tübinger Langzeituntersuchung, die vor mehr als 20 Jahren begonnen wurde, weisen wiederholt Straffällige, zum Teil lange bevor sie straffällig werden, ein auffälliges Sozialverhalten auf, das als Vorbote krimineller Entwicklung gedeutet wird. Im Vergleich zu Normalbürgern läßt sich das alltägliche Verhalten von wiederholt auffälligen Menschen auf die Formel vom „ungebremsten Leben im Augenblick“ bringen (Göppinger 1983, 136, 170; zur Nachuntersuchung Maschke 1990, 47 ff.; Schäffer 1990, 67 ff.). Durchweg läßt sich bei ihnen eine „strukturlose Freizeitgestaltung“ nachweisen. Als entscheidend wird der Unterschied in der Fähigkeit angesehen, feste persönliche Bindungen einzugehen. **30**

Diese Untersuchungsergebnisse beruhen auf breit angelegten multidisziplinären Erhebungen. Sie decken sich weitgehend mit anderen europäischen und amerikanischen Forschungen (vgl. die Zusammenfassung von Wilson/Herrnstein 1985, 213 ff.; Farrington/West 1990, 115 ff.). Soweit auf die unterschiedliche Bindungsfähigkeit abgestellt wird, wofür sich beweiskräftige Befunde anführen lassen, können die Forschungsergebnisse **im Lichte der sogenannten Bindungstheorie** gedeutet werden; dazu äußert sich Göppinger allerdings nicht. Die Hervorhebung des strukturlosen Freizeitverhaltens als Vorbote der Kriminalität entspricht ebenfalls verbreitetem kriminologischen Wissen, wird allerdings hier nicht nur vermutet, sondern durch die Tübinger Untersuchung empirisch erhärtet. **31**

10. Zusammenfassend läßt sich zum Rückfalltäter feststellen, daß er in seinen sozialen Bezügen stark gestört erscheint, zumal sein soziales Umfeld problembelastet ist, daß er ferner ein anderes Bezugssystem und andere Verhaltensmuster als die Mehrheit der Bevölkerung aufweist und überdies mit seiner kriminellen Karriere bereits früh begonnen hat. Umgekehrt kennen wir typische Bedingungen, die den Abbruch delinquenter Verlaufsformen bei Erwachsenen offenkundig fördern: festes Arbeitsverhältnis oder beruflicher Aufstieg, Stabilisierung der finanziellen Lage, Wohnungs- und Milieuwechsel, Abbruch delinquenzbegünstigender Kontakte, Familiengründung und Einschränkung des Alkoholverbrauchs. Fraglich ist jedoch, ob sich diese Befunde auch auf die nicht konventionelle Kriminalität, die rückfälligen Verkehrs-, Umwelt- und Wirtschaftsdelinquenten übertragen lassen. **32**

Zur Erläuterung und gutachtlichen Stellungnahme:

I. Aufgabe 1: Wie hat das Gericht die Schuld des A zu beurteilen, wenn es aufgrund des Sachverständigengutachtens annimmt, daß es sich bei A um einen willensschwachen, gemütsarmen Psychopathen handelt?

1. Aufgrund seiner psychopathischen Charakterstruktur könnte A ohne Schuld gehandelt haben, oder seine Schuldfähigkeit könnte aus diesem Grunde erheblich vermindert gewesen sein. Dann müßte sich die bei A diagnostizierte Psychopathie einer der Kategorien zuordnen lassen, die nach §§ 20, 21 StGB zum **Ausschluß oder zur Minderung der Schuldfähigkeit** führen können. Von den im Gesetz genannten drei Merkmalsgruppen kann hier „eine schwere andere seelische Abartigkeit“ in Betracht kommen (→ Fall 6). Deshalb ist zu klären, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen das Vorliegen einer Psychopathie für die zu entscheidende Frage bedeutsam ist. **33**

2. Der **Begriff der Psychopathie** ist außerordentlich weit gespannt, seine Bestimmung unverändert im Fluß. Psychopathien fallen unter den weiteren Begriff der abnormen Persönlichkeit; man kann sie definieren als angeborene, wenn auch veränderbare Persönlichkeitsvarianten, welche die soziale Anpassungsfähigkeit beeinträchtigen (so der StGBE 1962, 141). Der Begründer der Psychopathenlehre, der Heidelberger Psychiater *Kurt Schneider*, verstand zuletzt unter psychopathischen Persönlichkeiten Menschen, die an ihrer Abnormalität leiden oder unter deren Abnormalität die Gesellschaft leidet (*Schneider* 1971, 17). Die **34**

hervorstechenden Eigenschaften der einzelnen Psychopathentypen sind allerdings psychologisch und in ihrer kriminologischen Relevanz sehr verschieden. Dabei läßt sich eine Wertung kaum vermeiden. Deshalb fallen auch die Ergebnisse so unterschiedlich aus, wie Untersuchungen über den Anteil von Psychopathen bei Straffälligen gezeigt haben. Selbst unter relativ gleichartiger Population (mehrfach Rückfällige) wurden je nach Erhebung unterschiedlich hohe Anteile festgestellt. Sie bewegten sich zwischen 40 und 100% (vgl. *Kallwass* 1969, 57; *Göppinger* 1980, 203). Die Diagnostik ist danach unsicher und wenig zuverlässig. Deshalb verwenden die neueren Versionen der internationalen Klassifikation von Krankheiten, Verletzungen und Todesursachen der Weltgesundheitsorganisation den Begriff nicht mehr (vgl. *Lösel* 1993 a, 532f.)

- 35** Der Begriff der **Psychopathie** ist also wegen der Definitionsschwierigkeiten, der von ihm ausgehenden Stigmatisierungswirkungen, des gelegentlich uferlosen, unkritischen Gebrauchs sowie aufgrund seiner fehlenden Implikationen zur Behandlung sehr **umstritten**. Da ihn aber forensische Psychiatrie und strafrechtliche Praxis – obschon mit Einschränkungen – gebrauchen, muß im Einzelfall konkret begründet werden, was genau unter psychopathisch zu verstehen ist (*Schneider* 1971, 30ff.; *Göppinger* 1980, 203).
- 36** 3. Gesetzliche Regelung und wissenschaftliche Auslegung suchen diesen Schwierigkeiten Rechnung zu tragen. In der Neufassung der §§ 20, 21 StGB hat der Gesetzgeber die Fälle schwerer (anderer) seelischer Abartigkeit in den Schuldunfähigkeitskatalog des § 20 StGB aufgenommen. Damit ist er über den Strafgesetzentwurf 1962 hinausgegangen, der für die Gruppe solcher Abnormitäten lediglich die Folge verminderter Schuldfähigkeit vorgesehen hatte. Nach der dem Gesetzgebungsverfahren vorausgegangenen Anhörung von Sachverständigen wurde jedoch erkennbar, daß bei nur etwa 2% der Fälle von Psychopathien das Erscheinungsbild sich denen der Psychosen mit Krankheitswert nähert. Solche Fälle haben aber bereits nach altem Recht zur Annahme der Schuldunfähigkeit geführt. Für die Anwendung des § 20 StGB n. F. folgt daraus, daß bei den anlagebedingten psychischen Normabweichungen, die zum Begriff der Psychopathie gehören, die Annahme der **Schuldunfähigkeit selten** und in Ausnahmefällen **geradezu extremen Zustandsbildern vorbehalten** bleiben muß.
- 37** Andere, weniger schwere, aber immerhin auch nicht ganz unbeträchtliche Normabweichungen, welche die Anpassungsfähigkeit des Täters berühren, können indessen die Frage verminderter Schuldfähigkeit i. S. § 21 StGB aufwerfen. Bei diesem Rechtsbegriff handelt es sich um einen Unterfall der Schuldfähigkeit. Das Unterscheidungsmerkmal zwischen Schuldunfähigkeit und verminderter Schuldfähigkeit besteht in der Schwere der krankhaften oder krankheitswerten Normabweichung im psychopathologischen Sinne (vgl. OLG Hamm NJW 1977, 1499). Ein Krankheitswert der Psychopathie liegt auch hier im Regelfall vor (nach *Schönke/Schröder/Lenckner* 1991, § 20 Rn. 19, ist dies stets erforderlich). Nach Auffassung des BGH (NJW 1989, 918) ist es überdies rechtsfehlerhaft, einer ausgeprägten Psychopathie für die Beurteilung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit nur deshalb keine Bedeutung beizumessen, weil sie keinen „Krankheitswert“ hat. Doch muß sie in der Gewichtung ihres Schweregrades an einer krankhaften seelischen Störung zu messen sein. Sie darf nach BGH (StV 1988, 384) nicht allein aus dem Lebenslauf, sondern muß aus einer „Ganzheitsbetrachtung“ der Täterpersönlichkeit hergeleitet werden. Dabei gelten Entwicklung, Charakterbild und Tat in ihren konkreten Zusammenhängen als untrennbar miteinander verbunden. Für die Beurteilung der Schuldfähigkeit ist neben dem Ausprägungsgrad der vorliegenden Störung auch der Einfluß auf die soziale Anpassungsfähigkeit entscheidend (*Rasch* 1991, 127).
- 38** Danach fällt also nur im Extremfall die Psychopathie unter die schweren anderen seelischen Abartigkeiten. Außer dieser Komponente muß ferner noch die psychologische Voraussetzung der fehlenden (§ 20 StGB) oder eingeschränkten (§ 21 StGB) Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit treten, um die Schuld des Täters auszuschließen oder zu mindern.

Wie sich allerdings die relativ wenigen Psychopathien, denen strafrechtliche Relevanz i. S. der §§ 20, 21 StGB beigemessen wird, von den übrigen Psychopathien genau unterscheiden, ist durch empirische Untersuchungen bisher nicht objektiviert worden und bleibt, abgesehen von der unterschiedlichen Rückfallintensität, noch ungeklärt. Die Hauptschwierigkeit hierfür dürfte in den subjektiven Einschätzungen angesichts der Diagnosespielräume zu suchen sein. Im Falle der Exkulpation müßte aufgrund vergleichender Bewertung die Psychopathie von solcher Erheblichkeit sein, daß das Persönlichkeitsgefüge in gleicher Weise in Mitleidenschaft gezogen wird wie bei den Psychosen, obschon kein organischer Defekt nachweisbar oder auch nur postulierbar ist (vgl. *Schönke/Schröder/Lenckner* 1991, § 20 Rn. 19, 23).

- 39** 4. Im vorliegenden Fall stellte der Sachverständige zwar fest, daß A ein willensschwacher, gemütsarmer Psychopath ist. Die Begutachtung läßt aber nicht erkennen, ob und zu welchem Grade die Psychopathie des A schon Krankheitswert hat. Sollte zumindest eine solche, nicht ganz unbeträchtliche Normabweichung vorliegen, so wäre zwar eine verminderte Schuldfähigkeit zu prüfen. Andernfalls könnte das Gericht gar nicht in Betracht ziehen, daß A ohne

Schuld oder mit erheblich geminderter Schuldfähigkeit gehandelt hätte. Doch Anhaltspunkte für die Annahme, daß eine schwere oder nicht ganz unbeträchtliche Normabweichung mit Krankheitswert vorgelegen hat und überdies durch sie auch die Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit des A ausgeschlossen oder erheblich vermindert war – was der Sachverständige ausdrücklich verneint –, fehlen. A ist daher in vollem Umfang schuldfähig.

II. Aufgabe 2: Kommt bei A die Unterbringung in der Psychiatrischen Krankenanstalt in Betracht?

1. Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus setzt nach § 63 StGB u. a. **40** voraus, daß jemand eine rechtswidrige Tat im Zustand der Schuldunfähigkeit oder der verminderten Schuldfähigkeit begangen hat und daß von ihm infolge seines Zustandes erhebliche rechtswidrige Taten zu erwarten sind. Wie jedoch bereits zu I. ausgeführt worden ist, fehlt es hier an diesen **Voraussetzungen**. Anhaltspunkte für den in § 63 erforderlichen Zustand (i. S. der §§ 20, 21 StGB) liegen nicht vor, und zwar auch dann nicht, wenn das Gericht im Anschluß an das Sachverständigengutachten eine psychopathische Charakterstruktur des A annimmt.

2. Selbst dann, wenn man bei A aufgrund der Psychopathie zur verminderten Schuldfähigkeit gelangte und ferner die nach § 63 I geforderte Sozialgefährlichkeit erheblichen Grades als fortbestehend unterstellte, schiene kriminalpolitisch die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus bei A verfehlt. Denn die hier verfügbaren **Behandlungsmittel sind nicht geeignet**, um durch Heilung die Resozialisierung des A zu bewirken, geschweige unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in angemessener Zeit (siehe dazu oben 7.). Zur Klärung wird das Gericht in der Hauptverhandlung den Sachverständigen über den Zustand des A und dessen Behandlungsaussichten vernehmen (§ 246 a StPO). **41**

III. Aufgabe 3: Kann das Gericht bei A die Sicherungsverwahrung anordnen?

1. Die obligatorische Anordnung der Sicherungsverwahrung nach § 66 I StGB setzt formell **42** voraus,

(1) daß der Täter vor dem zur Aburteilung stehenden Rechtsbruch bereits **zweimal** wegen eines vorsätzlichen Delikts zu einer Freiheitsstrafe – dazu zählt auch die Jugendstrafe (vgl. BGH StV 1992, 63) – von jeweils mindestens einem Jahr verurteilt worden ist, wobei nach § 66 III S. 3 StGB eine frühere Tat außer Betracht bleibt, wenn zwischen ihr und der folgenden Tat mehr als 5 Jahre verstrichen sind und er

(2) vor der Begehung der neuen Tat insgesamt mindestens **zwei Jahre** Freiheitsstrafe verbüßt bzw. sich im Vollzug einer freiheitsentziehenden Maßregel der Besserung und Sicherung befunden hat (§ 66 I Nrn. 1 und 2 StGB; zu den weiteren **formellen Erfordernissen** der Vortaten siehe *Schönke/Schröder/Stree* 1991, § 66 Rn. 5ff.).

(3) Erforderlich ist ferner, daß die Verfehlung, deretwegen der Täter sich **jetzt** zu verantworten hat, eine **vorsätzliche Straftat** ist und er außerdem

(4) zu einer Freiheitsstrafe von mindestens **zwei Jahren** verurteilt wird.

Im Fall von § 66 II StGB dagegen, der in erster Linie für unentdeckt gebliebene gefährliche **Serientäter** gedacht und zu § 66 I subsidiär ist (*Dreher/Tröndle* 1993, § 66 Rn. 7), wird nicht an Vorverurteilung und Vorverbüßung angeknüpft. Hier reicht es aus, wenn der Täter in rechtlich selbständigen Taten drei Verbrechen oder vorsätzliche Vergehen begangen hat, er eine freiheitsentziehende Strafe von jeweils mindestens einem Jahr dafür verwirkt hat und er wegen einer oder mehrerer dieser Taten zu wenigstens drei Jahren Freiheitsentzug verurteilt wird. **43**

Das Gesetz unterscheidet formell die zwingend vorgeschriebene Sicherungsverwahrung von Tätern mit mehreren **Vorstrafen** (§ 66 I Nrn. 1 und 2 StGB) und die in das Ermessen des Gerichts gestellte Sicherungsverwahrung bei Tätern mit mehreren **Vortaten** (§ 66 II StGB). Die materiellen Voraussetzungen (§ 66 I Nr. 3) sind in beiden Fällen dieselben.

2. Die **materiellen Voraussetzungen** sind im § 66 I Nr. 3 StGB geregelt. Wegen der Absicht **44** des Gesetzgebers, die Sicherungsverwahrung auf die schweren Fälle der Kriminalität zu beschränken, ist diese Vorschrift restriktiv auszulegen (*Schönke/Schröder/Stree* 1991, § 66 Rn. 21). Erforderlich ist, daß die Gesamtwürdigung des Täters und seiner Tat ergibt, daß dieser einen Hang zu erheblichen Straftaten besitzt und deshalb für die Allgemeinheit gefährlich ist. Materiell bedarf es daher zunächst einmal einer Tat- und Persönlichkeitsbewertung, an die sich eine **Gefährlichkeitsprognose** anschließen muß.

(1) Bei der **Persönlichkeitsbeurteilung** des A muß sich das **Bild des Hangtäters** ergeben. **45**

Wenn das geltende Recht von der Vorstellung eines Hangtäters ausgeht, so ist damit allerdings **keine sachliche Erweiterung** zum früheren **Begriff des Gewohnheitsverbre-**

- chers (vgl. § 20a StGB a.F.) beabsichtigt und eingetreten. Es sollte mit diesem Begriffswandel nur klargestellt werden, daß es auf die Gründe der verfestigten Verbrechensneigung für § 66 StGB nicht ankommt. Insofern hat sich seit der bekannten Definition des Reichsgerichts wenig geändert. Gewohnheitsverbrecher war demnach eine Persönlichkeit, die infolge eines aufgrund charakterlicher Veranlagung bestehenden oder durch Übung erworbenen inneren Hanges wiederholt Rechtsbrüche begeht und zur Wiederholung von Rechtsbrüchen neigt (RGSt 68, 155; zum Merkmal des Hanges hingegen kritisch *Schüler-Springorum* 1989, 147ff., und *Weichert* 1989, 268f.; siehe ferner *Hanack* 1992, § 66 Rn. 65ff.). Konflikts-, Gelegenheits- und Zufallstäter scheiden danach aus. Der Zufalls- oder Gelegenheitsverbrecher bildet geradezu den Gegensatz zum Hangtäter, der wiederum zwar nicht immer, aber häufig Berufsverbrecher ist, d. h. eine Person, die entschlossen ist, ihren Unterhalt ganz oder teilweise durch Verbrechen zu bestreiten (vgl. *Schönke/Schröder/Stree* 1991, § 66 Rn. 32).
- 46 Das Gericht wird hier vor allem die Herkunft des Täters (defizitäre Sozialisations- und Erziehungsverhältnisse), seine bisherige kriminelle Betätigung (Frühkriminalität, hohe Rückfallgeschwindigkeit, Zahl der Rückfälle), die Art der Straftaten (Spezialistentum, berufsmäßige Begehung), das Verhalten des Täters in der straffreien Zeit (Trinkgewohnheiten, Freizeitgestaltung, Arbeitsverhalten, Umgang) und schließlich seinen Charakter berücksichtigen (*Jeschek* 1988, 735; *Schönke/Schröder/Stree* 1991, Rn. 22ff.; *Hanack* 1992, § 66 Rn. 90ff.; *Schönke/Schröder/Stree* 1985, Rn. 22ff.).
- 47 Für eine Beurteilung des A als Hangtäter sprechen nach diesen Kriterien die zerrüttete Ehe seiner Mutter, die Trunksucht des Stiefvaters, die mangelhafte Erziehung, das häufige „Schulschwänzen“, die notwendige Heimerziehung, die fehlende Berufsausbildung und die selbstverschuldete Arbeitslosigkeit. Hinzu kommt, daß A schon im Alter von 16 Jahren zum ersten Male (nachweislich) straffällig und sehr kurze Zeit nach seinen Strafen wieder rückfällig wurde. Aufgrund dieser gehäuften Hinweise muß man zu dem Schluß gelangen, daß A mindestens durch Übung eine intensive Neigung erworben hat, Rechtsbrüche zu begehen. Es handelt sich daher um eine frühkriminelle Karriere aufgrund eines fehlerhaften Sozialisationsprozesses.
- 48 (2) Die Persönlichkeitsmerkmale müssen in den einzelnen Taten zum Ausdruck gekommen sein. Diese müssen sog. **Symptomtaten** sein, aus denen die für den Täter charakteristische Art und Richtung der Kriminalität erkennbar ist (zu den Voraussetzungen einer Symptomtat BGH bei *Detter*, NStZ 1992, 480).
- Auch eine Affekttat kann auf den Hang des Täters zur wiederholten Begehung von Rechtsbrüchen beruhen, wenn diese und die vorausgegangenen Taten insgesamt Ausdruck innerer Spannungen des Täters sind, die ihn zu Straftaten besonders bereit machen (BGH bei *Holtz*, MDR 1992, 632).
- 49 Aus gänzlich anderen Beweggründen und Einstellungen heraus begangene Delikte – z. B. Konflikttaten oder Straftaten aus einer Notlage heraus – können zur Beurteilung nicht herangezogen werden. Andererseits müssen die Taten nicht unbedingt gleichartig sein, sondern können auch einer anderen Gattung angehören oder eine andere Angriffsrichtung aufweisen. In diesem Falle ist allerdings besonders sorgfältig zu prüfen, ob sie für einen verbrecherischen Hang des Täters kennzeichnend sind (*Schönke/Schröder/Stree* 1991, § 66 Rn. 30).
- 50 (3) Aus Täterpersönlichkeit und Taten muß sich schließen lassen, daß ein **Hang zur Wiederholung** besteht.
- Das Gericht hat eine Prognose zu treffen, die auf den Zeitpunkt der Aburteilung abzustellen ist (vgl. aber § 67c StGB). Worauf der Hang zur Wiederholung beruht, ist unerheblich. Dies ergibt sich nicht nur aus dem Gesetzeswortlaut und der Entstehungsgeschichte des § 66 StGB, sondern auch aus dem Charakter der Sicherungsverwahrung, die in erster Linie die Gesellschaft schützen soll.
- Nach den von der Rspr. entwickelten Merkmalen läßt sich aus der Persönlichkeit und aus den Taten des A schließen, daß ein Hang zu weiteren Straftaten besteht.
- 51 (4) Selbst bei Bejahung der Hangtäterschaft kommt die Anordnung der Sicherungsverwahrung nur dann in Betracht, wenn der **Täter für die Allgemeinheit gefährlich** ist.
- Es muß also eine bestimmte **Wahrscheinlichkeit** dafür bestehen, daß er auch in Zukunft Straftaten begehen wird. Diese Wahrscheinlichkeit ist i. d. R. schon dann anzunehmen, wenn die Hangtäterschaft bejaht wird, obschon sie stets gesondert zu prüfen ist (BGH bei *Detter*, NStZ 1993, 179; *Hanack* 1992, § 66 Rn. 144).
- Für die **Gefährlichkeitsprognose** ist grundsätzlich der Zeitpunkt der Aburteilung maßgeblich. Doch muß die Gefährlichkeit dann verneint werden, wenn mit Sicherheit angenommen werden kann, daß sie bei Ende des Vollzugs der Strafe nicht mehr bestehen wird (BGH NStZ 1993, 78).
- § 66 StGB stellt – anders als § 42e StGB a.F. – klar, daß die zu erwartenden **Straftaten erheblich** sein müssen. Als Beispiel für diese Erheblichkeit nennt das Gesetz Straftaten, bei denen das Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt oder schwerer wirtschaftlicher Schaden angerichtet wird. Die Erheblichkeit der Störung des Rechtsfriedens beurteilt sich

neben der Schwere der zu erwartenden Straftaten aus deren Häufigkeit und der Rückfallgeschwindigkeit, wobei bereits Taten mittlerer Kriminalität von hohem Schweregrad ausreichen können (BGH NStZ 1988, 496; BGH wistra 1988, 22, zu Eigentums- und Vermögensdelikten, bei denen kein außergewöhnlich hoher Schaden vorausgesetzt wird). Die Erheblichkeit der zu erwartenden Rechtsverletzungen kann sich allerdings auch aus der Summe einer Vielzahl von kleineren Delikten ergeben (*Jescheck* 1988, 735; *Schönke/Schröder/Stree* 1991, § 66 Rn. 39ff.).

Die Wahrscheinlichkeit, daß A weitere Straftaten begehen wird, wird das Gericht mit der Hangtäterschaft annehmen. Auch die Erheblichkeit der zu erwartenden Straftaten wird es bejahen, nachdem die bisherigen Taten des A hohe Schäden (Kameras, Pelzmäntel) verursacht haben und nicht mehr zur mittleren und kleineren Kriminalität zu rechnen sind; dies ergibt sich ferner aus den hohen Strafen der Vorverurteilungen (dazu *Schönke/Schröder/Stree* 1991, § 66 Rn. 39). 52

3. Der Anordnung der Sicherungsverwahrung gem. § 66 I StGB könnte im vorliegenden Fall allenfalls entgegenstehen, daß A nach dem Sachverständigengutachten als willensschwacher, gemütsarmer Psychopath beurteilt wird. Das Gericht wird daher in der Hauptverhandlung **den Sachverständigen** nicht nur zur Frage der mangelnden oder verminderten Schuldfähigkeit i. S. der §§ 20, 21 StGB hören, sondern ihn auch gem. § 246 a StPO **zu dem Zustand und den Behandlungsaussichten des A vernehmen**, da mit der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung zu rechnen ist. 53

Dabei soll dem Sachverständigen nach § 80 a StPO bereits im vorbereitenden Verfahren Gelegenheit gegeben werden, durch entsprechende Untersuchungen das in der Hauptverhandlung zu erstattende Gutachten vorzubereiten. Die Untersuchung ist zwingende Verfahrensvorschrift, die der außergewöhnlichen Schwere der Maßregel Rechnung trägt, und darf von daher nie unterbleiben (BGH bei *Miebach*, NStZ 1990, 27). Der Pflicht nach § 246 a StPO wird nur dann genügt, wenn der Sachverständige den ganzen erheblichen Sachverhalt, den das Gericht seiner Entscheidung zugrunde legen will, kennt. Denn nur dann kann der Gutachter ein zutreffendes Bild von dem Angeklagten gewinnen (vgl. BGH NJW 1977, 1498).

Mit der Hinzuziehung eines psychiatrischen Sachverständigen gem. §§ 80 a, 246 a StPO wird dem Richter eine „Hilfsperson“ an die Hand gegeben, die ihm die nach § 66 I Nr. 3 StGB erforderliche Würdigung der Täterpersönlichkeit erleichtern soll. Dabei geht der Gesetzgeber davon aus, daß die Sachkunde nicht ausreicht, wenn die schwerwiegende Maßregel der Sicherungsverwahrung in Frage steht (BGH NJW 1977, 1498). Anzumerken ist allerdings, daß es nicht Sache des Gutachters ist, dem Richter die Entscheidung darüber, ob jemand als Hangtäter zu beurteilen ist, ab- oder vorwegzunehmen. Vielmehr muß sich der Sachverständige darauf beschränken, Tatsachen mitzuteilen, die es dem Richter erlauben, die Entscheidung zu treffen.

Gleichwohl stellt sich aufgrund der Sachverständigenbeurteilung die **Frage, ob denn ein willensschwacher Mensch überhaupt als Hangtäter in Betracht kommen kann**, da hier eine besondere Sozialgefährlichkeit des Delinquenten vorausgesetzt wird und keine Mehrfachdelinquenz aus „Schwäche“. Nach h. M. (BGH GA 1965, 249; BGH bei *Holtz*, MDR 1990, 97) ist dies jedoch **zu bejahen**. Die gegenteilige Ansicht findet weder im Gesetzeswortlaut noch in dessen Entstehungsgeschichte eine Stütze. Der innere Hang kann also auch darauf beruhen, daß der Täter willensschwach ist oder aus innerer Haltlosigkeit dem Anreiz zum Verbrechen nicht widerstehen kann, mithin jeder neuen Versuchung erliegt (*Schönke/Schröder/Stree* 1991, § 66 Rn. 33 f.; *Hanack* 1992, § 66 Rn. 79; *Dreher/Tröndle* 1993, § 66 Rn. 13). Dafür bietet gerade die Anlaßtat ein gutes Beispiel. Die Beurteilung des A als willensschwach und gemütsarm hindert daher seine Einordnung als Hangtäter nicht; im Gegenteil dienen derartige Persönlichkeitsmerkmale sehr häufig dazu, den Hangtäter als Zustandsverbrecher zu kennzeichnen. Aus demselben Grund ist die Anwendung des § 66 StGB bei Vorliegen einer Psychopathie nicht ausgeschlossen. Daß A als Psychopath beurteilt werden kann, ist deshalb hier rechtlich ohne jede Bedeutung und steht der Anordnung von Sicherungsverwahrung nicht entgegen. 54

Selbst die Bejahung verminderter Schuldfähigkeit würde die Sicherungsverwahrung nicht ausschließen (BGHSt 24, 161). Das Gericht müßte dann aber nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit prüfen, ob die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nicht bereits ausreicht (*Schönke/Schröder/Stree* 1991, § 66 Rn. 44, 45).

4. Das Gericht muß daher gegen A die Sicherungsverwahrung anordnen, nachdem die formellen Voraussetzungen des § 66 I Nr. 1 und die materiellen des § 66 I Nr. 3 erfüllt sind. Es müßte dies auch ohne Antrag der Staatsanwaltschaft tun. 55

IV. Aufgabe 4: Nehmen Sie auf der Grundlage des heutigen Forschungsstandes zum Problem des Hangtätlers und zur Anwendung der Sicherungsverwahrung Stellung.

- 56 1. Obwohl an der Erscheinung qualitativ bedeutsamer Mehrfach-, Serien- und Intensivkriminalität nicht zu zweifeln ist, erscheint es noch immer schwierig, die Hintergründe, Unterschiede und die zweckentsprechenden kriminalpolitischen Maßnahmen empirisch zu sichern. Deshalb ist es auch fraglich, wie der Hang begründet werden kann. Der gängigen Definition in Schrifttum und Rspr. (s. o. III.) liegen anlage- ebenso wie lerntheoretische Ansätze und Theoriebruchstücke zugrunde, ohne daß geklärt oder entschieden würde, welcher Theorie der Vorzug eingeräumt werden soll. Vielmehr wird diese Frage in das tatrichterliche Ermessen gestellt. Damit wird alltagstheoretischen Begründungsformeln ein weiter Raum zugestanden. Im übrigen ist die Einschätzung des Hanges, genauer der Rückfallneigung, abhängig von dem, was Wissenschaft und Praxis an therapeutischen Mitteln und Hilfen zur Resozialisierung verfügbar haben und auch tatsächlich anbieten.
- 57 2. Die kriminologische Differenzierung der Rückfalltäter erfolgt gemeinhin zwischen dem Berufsverbrecher auf der einen und dem Hang- oder Gewohnheitsverbrecher auf der anderen Seite (Hellmer 1961, 454 ff.).
- 58 Allerdings enden die Versuche, Rückfällige zu typisieren und mit Begriffen wie Hang-, Neigungstäter, Gewohnheits- und Zustandsverbrecher oder Berufsverbrecher zu benennen, nicht immer überzeugend. Oft genug werden hier Delinquenten in eine vorgegebene Form eingeordnet und wird von dieser Form auf den Inhalt geschlossen (vgl. Göppinger 1980, 447 ff.). Dabei herrscht unter den Forschern noch nicht einmal Einigkeit über die Begriffe.
- 59 Solange Persönlichkeitsdimensionen und Sozialisationsverläufe der Rückfälligen nicht genau erforscht sind, muß jede Einteilung, die auf psychologischen Kriterien beruht, ein Konstrukt bleiben, das die Herausarbeitung und Abgrenzung verschiedener Tätertypen nicht oder nur begrenzt zu leisten vermag. Eine Beurteilung der Sozialgefährlichkeit von Serientätern wird daher zunehmend nach eher äußeren Merkmalen pragmatisch getroffen, die Begriffe wie Hang-, Neigungs- oder Gewohnheitstäter mit der darin enthaltenen Wertung nicht erfordern. Diese Beschränkung leuchtet zwar ein. Die Frage nach den Ursachen der Delinquenz und nach Persönlichkeitsmerkmalen wird jedoch wieder bedeutsam, sobald es um die geeigneten Maßnahmen zum Abbruch der kriminellen Karriere geht.
- 60 Da sich die neuere kriminologische Forschung überdies von der Täterorientierung entfernt und damit auch die Persönlichkeitsanalyse im Lebenslängsschnitt vernachlässigt hat, fehlt es an modernen Befunden über die gegenwärtige Mehrfach- und Intensivkriminalität. Vorerst liegen nur erste Ansätze vor (vgl. Kerner 1986, 103 ff.; Kaiser 1993 b, 178 ff., jeweils m.N.). Daher kann es nicht verwundern, daß Schrifttum und Rspr. noch immer auf alte Forschungsbefunde (z.B. Exner 1949, 284, 293) zurückgreifen (müssen), bei denen wegen des zwischenzeitlichen Theorie- und Methodenwandels unsicher ist, ob sie für die Gegenwart noch Gültigkeit beanspruchen können.
- 61 3. Will man aber die ältere Forschung wegen ihrer unsicher gewordenen Aussagekraft außer Betracht lassen, dann kann man nur wenige verwertbare Befunde anführen.
- Gesichert erscheint z. B., daß Täter schwerer Diebstähle häufiger erneut straffällig werden als andere Tätergruppen (Steierer 1968, 199; 74% aller aus einer Strafanstalt entlassenen Verkehrstäter, 72% aller Sittlichkeitstäter, 58% der Betrüger, aber nur 41% der Diebe wurden nicht mehr oder nur geringfügig erneut straffällig). Nach der Freiburger Untersuchung von Albrecht (1982, 127, 194, 232, 235) setzt sich bei einer Legalbewährungszeit von 5 Jahren mit einer zehnpromzentigen Rückfallquote die günstigste Gruppe aus Verurteilten zusammen, die über 40 Jahre alt, verheiratet, nicht oder nur geringfügig vorbestraft sind und wegen eines Straßenverkehrsdelikts bestraft werden. Demgegenüber weist die Gruppe der wegen Diebstahls oder Betrugs Bestraften mit hoher Vorstrafenbelastung den höchsten Wiederverurteilungsanteil auf. Vier Fünftel von ihnen werden in der Legalbewährungszeit mindestens einmal wegen weiterer Straftaten erneut verurteilt. Fast die Hälfte der Betrugsdelinquenten und nahezu zwei Drittel der wegen schweren Diebstahls Verurteilten wurden in der fünfjährigen Legalbewährungszeit mit einer unbedingten Freiheitsstrafe verurteilt. Die Rückfallintervalle sind auch bei Betrügern und Dieben erheblich kürzer als bei anderen Straftätern. Nach der erwähnten Untersuchung von Albrecht wurden 41% der verurteilten Betrüger innerhalb von 6 Monaten, 65% innerhalb von 1 Jahr und 84% innerhalb von 2 Jahren der Risikozeit erneut straffällig. Die höchstbelasteten Risikogruppen stellen zwar nur etwa ein Zehntel der insgesamt Verurteilten, vereinigen allerdings fast das Vierfache aller ausgesprochenen Verurteilungen auf sich. Abgeschwächt trifft diese Relation auch für die Gruppe derer zu, die eine Ersatzfreiheitsstrafe verbüßt haben. Mehr als das Dreifache aller erneuten Verurteilungen entfielen auf sie, von den Verurteilungen zu unbedingter Freiheitsstrafe sogar mehr als drei Viertel der entsprechenden Entscheidungen.
- 62 Gleichwohl konnte bislang nicht nachgewiesen werden, daß sich Rückfalldiebe hinsichtlich des Schwerpunktes der Streubreite meßbarer Persönlichkeitsdimensionen deutlich von anderen Straftätern unterscheiden. Lediglich zwischen Minderbegabung und Eigentumsdelinquenz scheint eine Beziehung zu bestehen. Nach ihrem Sozialprofil unterscheiden sie sich von

anderen Kriminellen im wesentlichen durch frühere und häufigere Straffälligkeit, schlechteres Arbeitsverhalten und durch die Herkunft aus funktional gestörten Familien. Das letzte Merkmal liegt bei vielfachen Rückfalltätern besonders ausgeprägt vor.

Selbst junge Menschen können schon eine verfestigte Delinquenzneigung aufweisen, wie die neuere „Untersuchung über Intensivtäter unter 21 Jahren in Nordrhein-Westfalen“ (LKA Nordrhein-Westfalen 1985, 129ff.) erkennen läßt. **63**

Nach jener Erhebung wurden unter den untersuchten **Intensivtätern** Tatverdächtige im Alter bis zu 21 Jahren verstanden, die in einem Jahr mindestens zweimal in Erscheinung getreten sind und mehr als insgesamt 5 Straftaten begangen haben. Danach zeigte sich für die Untersuchungszeit 1983–1984, daß die jungen Intensivtäter, die von allen Tatverdächtigen derselben Altersgruppe ca. 5% ausmachten, **etwa ein Drittel aller von Jugendlichen und Heranwachsenden begangenen Straftaten verübt** hatten (LKA Nordrhein-Westfalen 1985, 133ff.). Auf eine kleine Minderheit der jungen Tatverdächtigen – je nach Alter 3,3 bis 4,3% – entfiel 1981 gar mehr als das Zehnfache an bekanntgewordenen Straftaten (Kerner 1986, 121). Ähnliche Ergebnisse finden sich in anderen Studien. Über 85% aller von jugendlichen und nahezu 80% aller von heranwachsenden Intensivtätern in Nordrhein-Westfalen verübten Straftaten waren Eigentumsdelikte, wobei der Schwerpunkt sowohl bei Jugendlichen als auch bei Heranwachsenden im Bereich der Diebstahlsdelikte unter erschwerenden Umständen lag. **64**

Noch deutlicher wird der Zusammenhang, wenn man aus der Gruppe der jungen Mehrfach-täter die **Serientäter** herausgreift. So wurden von 2379 jugendlichen Intensivtätern im Jahr 1984 9748 Delikte begangen; 356 dieser 2379 jugendlichen Intensivtäter waren bereits 1983 als solche in Erscheinung getreten, was einer Frequenz der Deliktizität von 10,5 in zwei Jahren entspricht; 55 der jugendlichen Intensivtäter waren sowohl 1982 als auch in den beiden folgenden Jahren mehrfach in Erscheinung getreten und wurden in diesen drei Jahren insgesamt 966mal erfaßt. Dies entspricht einer Deliktizitätsfrequenz von 17,5. **65**

Unterscheidet man die jungen **Mehrfachtäter** danach, ob sie strukturell gleichartige (monotrop) oder verschiedenartige (polytrop) Delikte begehen, so wird deutlich, daß über 50% auf polytrop handelnde Rechtsbrecher entfielen. Daran wird die Verfestigung des kriminell abweichenden Verhaltens und die fortschreitende Dissozialität jener Gruppe deutlich. Offenbar tritt mit zunehmendem Alter durch die gewonnenen Erfahrungen eine wachsende Spezialisierung auf bestimmten Deliktsgebieten ein, die sicherlich zunächst erfolgreich ist und verstärkend wirkt, später jedoch um so leichter zur Entdeckung und Überführung beiträgt. **66**

Derartige Beobachtungen führen zu dem vermeintlich gesicherten Befund, „daß der Rückfall – unter bestimmten Voraussetzungen – regelmäßig nur bei verwandten Delikten den Schluß auf verbrecherische Neigung zuläßt“ (Hanack 1968, 109). Dem entspricht auch die herrschende Richtung in Rspr. und Schrifttum, die im ganzen zwischen einschlägigen und nicht einschlägigen Vorstrafen differenziert und dazu neigt, nicht einschlägige Vorverurteilungen als indifferent zu behandeln. Zwar scheint sich mit wachsenden Anteilen monotroper Begehungsweisen bei den älteren Serientätern jene Annahme zu erhärten. Gleichwohl kann es sich dabei um ein künstliches Ergebnis des Selektionsprozesses aufgrund des Modus-operandi-Systems handeln. Denn offenkundig sind jene Täter leichter zu entdecken und zu überführen, die beständig in gleichförmiger Begehungsweise tätig werden, verglichen mit jenen, die verschiedenartig, vielfältig und unregelmäßig delinquieren. **67**

Für eine stärkere Berücksichtigung mehrfacher Frühdelinquenz überhaupt spricht auch eine neuere schwedische Untersuchung, die für Personen, die im Alter bis zu 15 Jahren bereits zweimal oder mehr polizeilich registriert worden waren, ein **hohes Risiko zu allgemeiner sozialer Auffälligkeit einschließlich von Kriminalität im Erwachsenenalter** ergab. Im Vergleich zu einer Kontrollgruppe mit nur einmalig auffällig Gewordenen und einer anderen Kontrollgruppe mit überhaupt nicht auffällig Gewordenen waren die Mehrfachtäter im Lebensabschnitt zwischen 25 und etwa 36 Jahren z. B. häufiger straffällig und öfter zu Gefängnis verurteilt worden. Sie waren häufiger abhängig von intravenös eingenommenen Drogen, öfter arbeitslos und – verglichen mit ihren Vätern – häufiger beruflich abgestiegen (vgl. Sarnacki 1985, 21 ff.). Eine frühe Erfassung als Rechtsbrecher kann damit auf die Wiederholung von Straftaten im späteren Alter hindeuten. Allerdings wurde nach der erwähnten Untersuchung die überwiegende Zahl der mehrfach delinquenzbelasteten Jugendlichen später zumindest nicht mehr derart straffällig, daß sich von einer kriminellen Karriere sprechen ließe (Sarnacki 1985, 33ff.). **68**

4. Im übrigen hat sich die empirische Forschung, vornehmlich der sechziger Jahre, der **gerichtlichen Verhängungspraxis** von Sicherungsverwahrung zugewandt. Zu den wichtigsten Befunden gehört, daß von der Sicherungsverwahrung hauptsächlich die kleineren Rückfalltäter erfaßt wurden. Diese Befunde haben als rechtspolitische Kritik in das Gesetzgebungsverfahren Eingang gefunden. Über die neuere Lage seit den siebziger Jahren fehlt es jedoch an empirisch verallgemeinerungsfähigen und verwertbaren Ergebnissen. **69**

- 70 Obwohl die Einschränkung der Sicherungsverwahrung durch verschärfte formelle und materielle Voraussetzungen kriminalpolitisch beabsichtigt ist, hat die Sicherungsverwahrung auch nach Verschärfung ihrer Voraussetzungen durch das 1.StrRG **wenig von ihrer Problematik verloren**. Sie geht weiterhin in einem Maß zurück, das sicherlich vom Gesetzgeber weder vorausgesehen noch gewollt war. So befanden sich beispielsweise Ende März 1990 nur 182 Täter in Sicherungsverwahrung, verglichen mit 899 Verwahrten am 31.12.1966 (Rechtspflegestatistik 1966, 7; Strafvollzugsstatistik 1990, 15). Hinzu kommt, daß im Gebiet der ehemaligen DDR die Vorschriften über die Sicherungsverwahrung nicht anzuwenden sind (Art. 1a, 315 EGStGB). Nach alledem führt vor allem die Sicherungsverwahrung die gegenwärtige Krisis des Maßregelkonzepts vor Augen (*Frisch* 1990a, 345, 351; ferner *Kaiser* 1990, 1ff., 32ff.). Auch international weicht die Situation nicht wesentlich davon ab.
- 71 Der abnehmende Trend ist wohl darauf zurückzuführen, daß ähnlich wie bei der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus die bloße Verwahrung zunehmend als unbefriedigend empfunden wird. Dies zeigt sich schon darin, daß die Sicherungsverwahrung für Jugendliche und Heranwachsende unzulässig ist (vgl. §§7, 106 II 1 JGG). Wie das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 70, 297ff.) richtungweisend ausführt, muß die möglicherweise gefährdete Allgemeinheit immer in ausreichendem Maße mit dem Freiheitsrecht des Betroffenen in Ausgleich betrachtet werden; dabei steigen die Anforderungen mit zunehmender Dauer der Maßregel. Dementsprechend tendiert die Rspr. ersichtlich dahin, die ultima ratio des §66 StGB auf einen engen Kreis von ihrer Ansicht nach äußerst gefährlichen Tätern zu beschränken. Aus vielerlei Gründen gelingt ihr das aber in den wenigsten Fällen. Der ständige Rückgang beruht nämlich auch darauf, daß **nach wie vor nur in wenigen Fällen die wirklich gefährlichen Rechtsbrecher**, vor denen die Gesellschaft des besonderen Schutzes bedarf, **mit Sicherungsverwahrung belegt** werden. Offenbar werden Teilfunktionen der Sicherungsverwahrung **zunehmend von der Verhängung langfristiger Freiheitsstrafen** erwartet. Dies läßt sich um so leichter erreichen, als dabei schwierige Begründungen entbehrlich werden. Diese Entwicklung ist auch international zu beobachten, vor allem in der Schweiz und in Österreich. **Ferner** wird man nicht außer Betracht lassen können, daß die ambulante Sicherungsmaßnahme der **Führungsaufsicht** (vgl. §68 StGB), die im Zuge der Reformentwicklung einen erheblichen **Bedeutungszuwachs erfahren** hat – Ende 1990 waren 12462 Personen der Führungsaufsicht unterstellt, während dies 1980 noch 7381 Personen gewesen waren (Bewährungshilfestatistik 1980, 5; 1990, 6) –, bisherige Funktionen der Sicherungsverwahrung in ambulanter Weise aufgenommen und ersetzt hat. Dies wiederum wäre ein erwünschtes Ergebnis der Reform. Dennoch ist dies nicht unangefochten geblieben (dazu *Schöch* 1992, 109ff. m.N.).
- 72 5. Formelle und materielle Voraussetzungen der Sicherungsverwahrung erlauben also ihre Anwendung bei Rückfälligen, deren **kriminelle Karriere gänzlich verschiedene Ursachen und Verlaufsformen** haben kann. Nicht bei jedem von ihnen muß die Sicherungsverwahrung als härtestes Mittel des strafrechtlichen Sanktionensystems notwendig und angebracht sein. Daneben muß nicht jeder Täter, bei dem es notwendig wäre, von den Strafverfolgungsorganen identifiziert und entsprechend sanktioniert werden. Wenn es einem Täter gelingt, sein kriminelles Verhalten so vor der Polizei zu tarnen, daß er nur in großen Zeitabständen gefaßt werden kann, so wird Sicherungsverwahrung i.d.R. erst angeordnet werden können, wenn seine kriminelle Karriere den Höhepunkt bereits überschritten hat.

V. Aufgabe 5: Wie unterscheiden sich die gesetzlichen Begriffe „Hang zu erheblichen Straftaten“ (§ 66 I Nr. 3 StGB) und „schädliche Neigungen“ (§ 17 II JGG)?

- 73 1. Beide Begriffe beziehen sich zwar auf die auf Wiederholung gerichtete Neigung zur Begehung von Verbrechen. Sie befinden sich aber in keinem alternativen, sondern der Möglichkeit nach und vom Alter des Täters her gesehen **in einem zeitlich gestuften Verhältnis**. Denn Frühkriminalität ist häufig ein wichtiges Anzeichen für Hangtäterschaft, wie zahlreiche Forschungen über Lebensläufe vielfach rückfälliger Verbrecher ergeben haben. **Im Gegensatz zur delinquenten „Episode“** als Ausdruck jugendspezifischer Konfliktträchtigkeit und mißglückter Problemlösung (dazu schon *Exner* 1949, 156f.) bildet das „Symptom“ ein Anzeichen der Gefährdung (vgl. § 5 I JGG) oder gar kriminell-schädlicher Neigungen i.S. des § 17 JGG. Damit stellt sich die Frage, inwieweit sich der Begriff der schädlichen Neigungen i.S. von § 17 II JGG mit dem des Hanges zu erheblichen Straftaten gem. § 66 I Nr. 3 StGB deckt bzw. wodurch sich ersterer vom letzteren abgrenzen läßt.
- 74 2. Die Frage läßt sich wie folgt beantworten:
Zwar setzt auch der Begriff der schädlichen Neigungen erhebliche Anlage-, Erziehungs- oder Entwicklungsschäden voraus, die sich mit einer negativen Kriminalprognose verbinden. Gleichwohl erfaßt er nicht nur Jugendliche, die bereits als Gewohnheits- oder Hangtäter Frühkriminelle sind – was ohnehin umstritten ist –, sondern auch solche, die erst in Gefahr stehen, sich stärker in kriminelle Handlungen zu verstricken. Es geht hier mehr um Sozialisations-schäden, aus denen die weitere Delinquenzneigung des Täters folgt, als um den Zustand

einer verfestigten Entwicklung i.S. intensiver Einübung delinquenter Handlungsmuster. Ein Täter mit schädlichen Neigungen braucht also noch kein Hangverbrecher zu sein und keinen tiefeingewurzelten Hang i.S. einer starken Neigung aufzuweisen. **Die schädlichen Neigungen i.S. des JGG zeigen daher noch eine geringere Intensität und einen schwächeren Grad in der Verfestigung der eingeschlagenen Fehlentwicklung als der Hang zum Verbrechen i.S. des § 66 StGB. Sie müssen sich auch nicht auf erhebliche Straftaten beziehen.**

Ihr Vorhandensein kann aber die Vorstufe zur Hangtäterschaft bilden, wenn nicht rechtzeitig dagegen angegangen wird. Ob freilich dafür die Jugendstrafe die zweckentsprechende Reaktion darstellt, erscheint zweifelhaft, braucht aber an dieser Stelle nicht geprüft zu werden (→ Fall 15). **75**

3. Nicht zuletzt ist für die Unterscheidung der hier fraglichen Begriffe von Bedeutung, daß generell Bemühungen um Erziehung und Resozialisierung bei **jungen Menschen** erfolgversprechender erscheinen als bei älteren Personen. Deshalb ist auch für Jugendliche und für Heranwachsende die Anordnung der **Sicherungsverwahrung unzulässig** (§§ 7, 106 II JGG). **76**

VI. Aufgabe 6: Könnte Sicherungsverwahrung auch dann angeordnet werden, wenn A bei Begehung der letzten Tat das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet gehabt hätte?

1. Wenn wie einstmals beabsichtigt die Maßregel der Unterbringung in einer sozialtherapeutischen Anstalt gem. § 65 StGB a. F. zum 1. Januar 1985 in Kraft getreten wäre, hätte man die Sicherungsverwahrung nur bei solchen Tätern anordnen können, die wegen einer nach Vollendung des 25. Lebensjahres begangenen Straftat zu einer Freiheitsstrafe von mindestens zwei Jahren verurteilt worden wären. Demgegenüber wäre für **den jungen potentiellen Hangtäter** gem. § 65 II StGB a. F. neben seiner Strafe die Einweisung in eine sozialtherapeutische Anstalt in Betracht gekommen. § 65 StGB wurde jedoch wie erwähnt (s.o. Rn.5) durch Art.2 StVollzÄG vom 20.12.1984 aufgehoben. **77**

Der Grund für die Rechtsänderung war einmal der beträchtliche finanzielle Aufwand, den die Verwirklichung des beabsichtigten Modells erfordert hätte. Nicht zufällig ging die Initiative zur Streichung über den Bundesrat von den Bundesländern aus. Insofern scheiterte diese reformpolitische Idee an den harten praktischen Realitäten. Zum andern spiegelt sich darin auch der Wandel des „Zeitgeistes“ seit dem Beginn der Reform Ende der sechziger Jahre wider: Die damalige Verfolgung des Behandlungsgedankens, von manchen kritisch als Euphorie bezeichnet, ist inzwischen einer allgemeinen Abkehr vom Behandlungsziel gewichen, und zwar international noch stärker als in Westdeutschland (vgl. dazu *Kerner* 1992, 523 f.). Auch hierzulande ist die therapeutische Orientierung insoweit gemindert, als der obligatorischen sozialtherapeutischen Behandlung in Form der Maßregellösung Erfolgchancen abgesprochen werden. Wichtiger hingegen dürfte das rechtsstaatliche Bedenken zu beurteilen sein, Therapie auch gegen den Willen des Betroffenen durchzuführen.

2. Im übrigen jedoch kann nicht ignoriert werden, daß die **Sozialtherapie als Vollzugslösung** seit Anfang der siebziger Jahre, auf gesetzlicher Grundlage seit 1977, **mit gewissen Erfolgen praktiziert** wird. So bestehen Anhaltspunkte dafür, daß sich die Rückfallkriminalität etwa um ein Drittel vermindert hat (*Dünkel* 1987, 195). **78**

Deshalb wird auch bei der gegenwärtigen Diskussion über eine Revision des schweizerischen Strafgesetzbuchs die Einführung einer Sozialtherapeutischen Anstalt vorgeschlagen, und zwar als Maßregellösung (vgl. *Schultz* 1985, 243; *Kaiser* 1988 a, 242 ff.). Insgesamt wurden seit 1970 12 sozialtherapeutische Anstalten mit knapp 700 Haftplätzen eingerichtet, wodurch jedoch der Bedarf bisher allenfalls zu einem Fünftel gedeckt wird (*Dünkel* 1987, 191 f.). Dennoch wurde im ganzen das **Ziel der Strafrechtsreform**, die bislang als unbeeinflussbar geltenden und deshalb häufig „abgeschriebenen“ **Rückfalltäter sozialtherapeutisch zu beeinflussen, nicht erreicht**. Verwirklicht wurde allenfalls eine Art „Minimallösung“.

Die Vollzugslösung nach §§ 9, 123 ff. StVollzG unterscheidet sich in wichtigen Punkten von der Maßregellösung. So befindet nicht der Strafrichter, sondern die Vollzugsbehörde über die im Gegensatz zur Maßregellösung „freiwillige“ Aufnahme in eine solche Anstalt. Dies bedeutet zugleich, daß die Insassen in aller Regel nicht sofort nach dem Urteil, sondern erst nach Verbüßung von Freiheitsstrafe im Regelvollzug in eine solche Anstalt gelangen, wenn die Entlassung bereits in nicht allzu ferner Sicht ist. Hinzu kommt, daß die Rückverlegungsmöglichkeiten durch den neueingefügten S. 3 in § 91 StVollzG wesentlich erleichtert werden. Aus therapeutischer Sicht besteht durch die neue Regelung allerdings die Gefahr, daß die Sozialtherapeutische Anstalt – sollte sich die Entwicklung ähnlich der Rspr. zu Vollzugslockerungen entwickeln – Belohnungscharakter erhält. Das würde dann aber mit den ursprünglichen Absichten der Strafrechtsreform kaum mehr vereinbar sein. Freilich darf man dabei auch nicht gelegentliche Fehlentscheidungen des Behandlungstabes verkennen, welche die Vollzugsbehörde zum Einschreiten gezwungen und selbst die höchstrichterliche Rechtsprechung noch beschäftigt haben. **79**

Obwohl für die bestehenden sozialtherapeutischen Anstalten eine **insgesamt positive Bilanz** der Legalbewährung nach sozialtherapeutischer Behandlung gezogen werden kann (dazu *Dünkel* 1980, 218, 225; *Lösel* u. a. 1987, 246, 262 f.), hat sich – weitgehend unabhängig **80**

davon – eine Ernüchterung, wenn nicht Skepsis, gegenüber der Behandlung breit gemacht, die allerdings schon Anfang der siebziger Jahre erkennbar wurde.

- 81 3. Nach der Aufhebung des § 65 StGB a.F. stellt sich jedoch die Frage, ob die Sicherungsverwahrung auch bei **Jungtätern unter 25 Jahren** in Betracht kommt, sofern die formellen Voraussetzungen des § 66 StGB erfüllt sind. Nach der gegenwärtig geltenden Fassung des § 66 bestehen rechtlich dagegen keine Bedenken. Freilich bleibt anzumerken, daß die Rspr. (vgl. etwa BGH bei *Dallinger*, MDR 1956, 143) einer Gefährlichkeitsprognose, wie sie die Anordnung der **Sicherungsverwahrung** voraussetzt, bei jungen Erwachsenen sehr zurückhaltend gegenübersteht und die Sicherungsverwahrung **nur höchst selten** bei Tätern unter 25 Jahren anordnet. Nach neuerer Rspr. kann jedoch auch bei jungen Tätern in Fällen besonderer Gefährlichkeit und beim Vorliegen von Symptomtaten i.S. § 66 II StGB Sicherungsverwahrung verhängt werden (BGH NJW 1976, 300f.). In diesen Fällen ist allerdings die Gefährlichkeitsprognose besonders schwierig und bedarf dementsprechend sorgfältiger Prüfung (BGH NSTz 1989, 67). Ob diese Maßregel allerdings das taugliche Mittel ist, gegen den frühkriminellen Täter bereits vor dem Gipfel seiner kriminellen Karriere wirksam einzuschreiten (so *Dreher/Tröndle* 1993, § 66 Rn. 18), erscheint zumindest zweifelhaft.
- 82 Ist auch gegenwärtig bei der **Anordnung von Sicherungsverwahrung gegenüber Jungtätern Zurückhaltung geboten**, so kann dennoch ihnen gegenüber bei Vorliegen besonderer Gefährlichkeit auf Sicherungsverwahrung nicht verzichtet werden. Freilich muß der Täter auch nach geltendem Recht wenigstens eine der für die Anordnung der Sicherungsverwahrung erforderlichen „Symptomtaten“ als Erwachsener begangen haben (BGH NJW 1976, 301). Dies ist aber im vorliegenden Fall unproblematisch zu bejahen. Fraglich könnte allenfalls sein, ob auch von einer besonderen Gefährlichkeit des A auszugehen ist. Daß die für die Anordnung der Sicherungsverwahrung generell erforderliche Gefährlichkeit bei A anzunehmen ist, wurde bereits ausgeführt. Es stellt sich daher nur das Problem der besonderen Gefährlichkeit. Diese ist hier zu bejahen, da A bei seinen Taten erhebliche kriminelle Energie aufgewendet hat und diese auch meist auf beträchtliche Vermögenswerte ausgerichtet war, so daß die Bevölkerung vor gehäuften Eingriffen dieser Art dringend geschützt werden muß. Deshalb würde sich am Ergebnis der Beurteilung dieses Falles nichts ändern, wenn A bei Begehung der letzten Tat das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet gehabt hätte.

VII. Aufgabe 7: Kann B Einsicht in das sexualpsychologische Gutachten verlangen? Wäre die Kastration überhaupt zulässig und im vorliegenden Fall auch notwendig?

- 83 Nach den Bestimmungen über das Straf- und Bußgeldverfahren hat der Betroffene zwar weder ein Recht auf Akteneinsicht noch ein Recht auf Erteilung einer Abschrift eines Sachverständigengutachtens, das in seiner Strafsache erstattet wurde. Dennoch kann der Antrag im vorliegenden Falle Aussicht auf Erfolg haben, da B sein Begehren auf einen materiellrechtlichen Anspruch stützt. **Aufgrund des Resozialisierungsgedankens**, der auch für die Sicherungsverwahrung gilt (§ 129 S. 2 StVollzG; vgl. *Kaiser* 1992, 320), ergibt sich das Recht des Sicherungsverwahrten auf Erteilung einer vollständigen Abschrift des über ihn erstatteten sexualpsychologischen Fachgutachtens (OLG Koblenz MDR 1975, 338). Denn im Rahmen des Vollzugs der Sicherungsverwahrung ist alles zu tun, was die Resozialisierung des Untergebrachten fördern könnte (vgl. § 129 S. 2 StVollzG).
- 84 Dem steht nicht entgegen, daß hier der **Sicherungsgedanke** im Vordergrund steht, da der Sicherungsverwahrte in erster Linie zum Schutz der Allgemeinheit sicher untergebracht wird (§ 129 S. 1 StVollzG). Auch die Regelung des § 130 StVollzG, der für die Sicherungsverwahrung die entsprechende Geltung der Vorschriften über den Vollzug der Freiheitsstrafe vorsieht, aber davon § 2 StVollzG ausdrücklich ausnimmt, kann zu keiner anderen Entscheidung führen. Denn der Sicherungsgedanke wird durch die Aushändigung einer vollständigen Abschrift eines sexualpsychologischen Fachgutachtens weder verletzt noch gefährdet. Im Gegenteil könnte die Kenntnisnahme des gesamten Inhalts des Sachverständigengutachtens zu einer Selbstkritik des inhaftierten B führen, die ihm zuvor noch nicht möglich war.
- 85 Darüber hinaus kann das Gutachten eine wichtige Hilfe bei der von B noch zu treffenden Entscheidung sein, eventuell eine Kastration an sich vornehmen zu lassen. Eine solche käme nach den Vorschriften des Gesetzes über die freiwillige Kastration und andere Behandlungsmethoden vom 14. 8. 1969 grundsätzlich in Betracht. Besonders das Argument des B, wegen der **Erwägung der Kastration** und der Notwendigkeit, sich darüber Klarheit zu verschaffen, an der Überlassung des vollständigen Gutachtens interessiert zu sein, muß überzeugen. Allein schon aus diesem Grund kann B eine Abschrift des gesamten Gutachtens verlangen. Dem steht ferner nicht entgegen, wenn anstelle eines operativen Eingriffs auch eine medikamentöse Behandlung ausreichte, um eine Triebdämpfung bei B herbeizuführen. A hat dem B demnach mit Recht

empfohlen, die Einsicht in das Gutachten bzw. die Aushändigung einer Abschrift des Gutachtens zu beantragen. Gegen die ablehnende Entscheidung der Vollzugsbehörde in dieser Sache könnte B wegen der Verletzung seines Rechts gem. § 109 StVollzG mit Erfolg vorgehen.

VIII. **Aufgabe 8:** Kann B zur Außenbeschäftigung und später zum Freigang zugelassen werden? Wer hat ggf. darüber zu entscheiden?

1. Außenbeschäftigung und Freigang, d.h. das Arbeiten außerhalb der Anstalt unter Beaufsichtigung bzw. beim Freigang ohne Aufsicht eines Vollzugsbediensteten, gehören zu den **Lockerungen des Vollzuges**. Sie sind im § 11 I StVollzG geregelt. Gem. § 130 StVollzG müssen auch die Sicherungsverwahrten in diese Lockerungen einbezogen werden, da die §§ 3 bis 122 StVollzG auf die Sicherungsverwahrung entsprechend Anwendung finden. Nur soweit in den §§ 131 bis 135 StVollzG etwas anderes bestimmt ist, müßte eine andere Regelung getroffen werden. Dies ist hinsichtlich der Vollzugslockerungen nicht der Fall. Die gem. § 134 S. 1 StVollzG vorgesehenen Vollzugslockerungen zur Entlassungsvorbereitung finden neben den nach §§ 130, 11 StVollzG geregelten allgemeinen Lockerungen Anwendung (vgl. VV zu § 130 StVollzG). **86**

2. Allerdings kommt die Anordnung jeglicher Vollzugslockerungen ohnehin nur dann in Betracht, wenn die Mindestvoraussetzungen des § 11 II StVollzG erfüllt sind. Danach ist neben der Zustimmung des Gefangenen erforderlich, daß nicht zu befürchten steht, daß sich dieser dem Vollzug entzieht oder die Lockerungen zur Begehung neuer Straftaten mißbraucht. Ob solche günstigen **prognostischen Voraussetzungen** bei B vorliegen, kann insofern zweifelhaft sein, als der ärztliche Sachverständige nicht ausschließen kann, daß B trotz der medikamentösen Behandlung erneut rückfällig und weitere Sexualdelikte begehen wird. Wie jedoch bereits die Formulierung des § 11 II StVollzG (Aufstellung von Negativindikationen) erkennen läßt, wird eine derart positive Aussage für die Anordnung von Vollzugslockerungen nicht gefordert werden können. Dies liegt darin begründet, daß dem Gefangenen gerade die Möglichkeit zur Erprobung gegeben werden soll, damit er zeigen kann, ob er den in der Freiheit gestellten Anforderungen gewachsen ist (vgl. OLG Celle StV 1988, 350f.). Es reicht von daher aus, daß die Gewährung der Vollzugslockerung verantwortet werden kann, was durch eine Wertung im Einzelfall zu beurteilen ist (*Frisch* 1990b, 14f.). Zu berücksichtigen ist hierbei, daß der zur Maßregel Verurteilte aus den der Legitimität der Maßregel zugrundeliegenden verfassungsrechtlichen Erwägungen geradezu einen Rechtsanspruch auf die Gewährung der Lockerung hat (*Frisch* 1990b, 24). Eine solche Handhabung aber kann ohne Risiken nicht durchgeführt werden. Sie ist auch im Hinblick auf die Widerrufsmöglichkeit nach § 14 II StVollzG vertretbar (*Calliess/Müller-Dietz* 1991, § 11 Rn. 5). Es kann daher im Ergebnis zur Bejahung von § 11 II StVollzG genügen, wenn wie hier eine hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, daß der Proband in die für ihn zuvor einschlägige Sexualdelinquenz nicht mehr zurückfällt und darüber hinaus keine Anzeichen dafür vorhanden sind, daß er die Außenbeschäftigung zur Flucht ausnützt. Eine solche Prognose wird man im vorliegenden Fall unterstellen dürfen. Andernfalls würde der Anstaltsleiter Vollzugslockerungen sicherlich nicht in Erwägung ziehen. Außerdem darf nicht außer Betracht bleiben, daß B zunächst nur unter Aufsicht außerhalb der Anstalt arbeiten soll und Freigang deshalb überhaupt erst zur Entscheidung steht, wenn B das in ihn gesetzte Vertrauen während der Außenbeschäftigung nicht enttäuscht. Dies wiederum wird denn aber auch rechtfertigen, ihm weitere Freiheiten i. S. des Angleichungsgrundsatzes (vgl. § 3 I StVollzG) einzuräumen. **87**

3. Die Antwort auf die Frage, wer die Entscheidung nach § 11 StVollzG zu treffen hat, läßt sich unschwer dem § 14 StVollzG entnehmen. Danach wird die **Entscheidung** über die Auferlegung von Weisungen für die Zeit der Vollzugslockerungen sowie für den Widerruf der Lockerung ausdrücklich **dem Anstaltsleiter zugewiesen**. Damit obliegt diesem auch die Anordnung der Lockerungen, die er nach § 159 StVollzG unter Beteiligung der Vollzugskonferenz zu treffen hat (vgl. *Calliess/Müller-Dietz* 1991, § 11 Rn. 1). **88**

Allerdings ist nach den VV zu § 11 StVollzG (Nr. 5 Id i. V. m. II) die Anordnung von Außenbeschäftigung und Freigang bei Häftlingen, denen gegenüber eine freiheitsentziehende Maßregel der Besserung und Sicherung verhängt, aber noch nicht vollzogen ist, nur ausnahmsweise zulässig. Jedoch reicht der bloße Hinweis auf die VV nicht aus, um den Ausschluß eines Sicherungsverwahrten von den Lockerungen zu rechtfertigen (OLG Celle SH ZfStVo 1979, 11; dazu eingehend *Schöch* 1992b, 184; ferner *Frisch* 1990, 755f. m. beachtlichen Einwänden). Zwar muß außerdem nach den VV vor der Entscheidung über die Lockerung die zuständige **Strafvollstreckungskammer** gehört werden. Doch hat in einem ähnlich gelagerten Fall das LG Freiburg (siehe VollzD 1977, 10ff.) zu dieser Frage mit Recht entschieden, daß der Anstaltsleiter über die Außenbeschäftigung bzw. den Freigang eines Sicherungsverwahrten allein und in **89**

eigener Zuständigkeit zu entscheiden hat, da sich die Zuständigkeit der Strafvollstreckungskammer aus § 462 a StPO ergibt und durch bundeseinheitliche VV keine gerichtlichen Kompetenzen begründet werden können.

Freilich muß man in dem vorliegenden Fall darauf hinweisen, daß die **Zuständigkeit** der Strafvollstreckungskammer nicht aus § 462 a StPO folgt, sondern aus § 78 a GVG i. V. m. § 110 StVollzG. Denn es handelt sich hier um eine vollzugsrechtliche und nicht um eine vollstreckungsrechtliche Entscheidung. Der Kompetenzbereich der Strafvollstreckungskammer bezieht sich auch und gerade auf Vollzugsangelegenheiten, so daß der Beschluß des Landgerichts insoweit mißverständlich gefaßt ist und der Berichtigung bedarf.

- 90** In der Sache jedoch ist der Entscheidung des LG zuzustimmen. Es ist nämlich nicht zweckmäßig, wenn die Strafvollstreckungskammer Stellungnahmen zu Vollzugsangelegenheiten abgibt, obwohl sie den Verurteilten noch nicht gesehen hat und sich somit auch kein eigenes Bild von seinem Verhalten im Vollzug machen kann. Selbst dann, wenn die Vollstreckungskammer den Sicherungsverwahrten im Beschlußverfahren persönlich anhören würde, dürfte dies kaum ausreichen, um genügend Klarheit über das Verhalten des Verwahrten im Vollzug und unter Bedingungen der Vollzugslockerungen zu gewinnen.

Vor allem leuchtet ein, daß der Anstaltsleiter oft nach jahrelanger Kenntnis und Überwachung eines Inhaftierten eher als die außenstehenden Richter einer Strafvollstreckungskammer in der Lage sein wird zu beurteilen, ob die Voraussetzungen des § 11 II StVollzG erfüllt sind. Deshalb ist es als sachgerechte Lösung zu billigen, dem Anstaltsleiter in Zusammenarbeit mit der Vollzugskonferenz allein die Entscheidung über die Anordnung von Vollzugslockerungen zu überlassen. Der Anstaltsleiter muß also im gegebenen Fall entgegen den VV zum StVollzG in eigener Verantwortung darüber befinden, ob er B zur Außenbeschäftigung und später zum Freigang zulassen will oder nicht. Freilich muß er auch dafür die Verantwortung tragen und kann sich davon nicht etwa durch entsprechende Empfehlungen eines Gerichts entlasten.

Kriminalprognose – Prognosemethoden – Einwände – Anwendung im Strafrecht – Gerichtshilfe – Strafaussetzung zur Bewährung

Grundlage: Praktischer Fall

Sachverhalt: Die Staatsanwaltschaft hat gegen den 22 Jahre alten A Anklage wegen Raubes bei der Strafkammer erhoben. Aus den Akten geht hervor, daß A, der nur leicht angetrunken war (BAK 1,4), den betrunkenen Zechgenossen O durch Handkantenschläge kampfunfähig gemacht und dessen Brieftasche mit 900 DM Bargeld weggenommen hat. Das Geld gab er noch in derselben Nacht bei einem Zechgelage in einer Bar aus.

Zu den persönlichen Verhältnissen ergibt sich aus den Akten, daß der bisher nicht bestrafte A nach dem Abschluß der Hauptschule erfolgreich eine Lehre als Kraftfahrzeugmechaniker absolviert hat und bis wenige Tage vor der Tat bei einem Nettoverdienst von zuletzt 2400DM monatlich regelmäßig bei seiner Lehrfirma gearbeitet hat. Vier Tage vor der Tat war er wegen eines verschuldeten Unfalls mit einem Kundenfahrzeug fristlos entlassen worden. Seither ist er arbeitslos und hat sich wegen der Ungewißheit über den Ausgang des Strafverfahrens auch keinen neuen Arbeitsplatz gesucht. In den letzten Monaten hat A Schulden in Höhe von 8000 DM gemacht. A hat angegeben, daß sein Privatleben 6 Monate vor der Tat durcheinandergeraten sei, weil ihn seine langjährige Freundin verlassen habe und er deshalb fast jeden Abend nach dem Besuch von Diskotheken, Bars und Spielhallen betrunken gewesen sei.

Der Verteidiger des A teilt vor der Hauptverhandlung dem Gericht mit, daß sicher ein minder schwerer Fall i.S. des § 249 II StGB gegeben sei und deshalb Freiheitsstrafe unter einem Jahr zu erwarten sei, die nach § 56 I StGB zur Bewährung ausgesetzt werden müsse. Vorsorglich beantrage er die Ladung eines kriminologisch erfahrenen psychiatrischen Sachverständigen zum Beweis der Tatsache, daß A auch ohne die Einwirkung des Strafvollzugs keine Straftaten mehr begehen werde. Hilfsweise solle die Gerichtshilfe durch einen möglichst konkreten Auftrag auf der Grundlage der kriminologischen Prognoseforschung zu einem Bericht veranlaßt werden, aus dem sich alle kriminologisch relevanten Prognosemerkmale ergeben.

Die Staatsanwaltschaft ist zwar bereit, einen minder schweren Fall anzunehmen, hält jedoch eine Strafaussetzung zur Bewährung wegen der erheblichen kriminellen Energie des A und seiner besonderen Gefährdung in den letzten Monaten für höchst zweifelhaft. Sie wendet sich gegen die Ladung eines Sachverständigen, weil dies für einen ganz normalen Strafrechtsfall zu aufwendig sei und dadurch keine sicheren Aussagen über künftiges straffreies Verhalten bei Strafaussetzung zur Bewährung möglich seien. Außerdem verstießen solche Prognosen gegen die Menschenwürde sowie die im Strafrecht vorausgesetzte Willensfreiheit und würden auch im Falle einer negativen Prognose ungünstige Wirkungen bei dem Betroffenen erzeugen. Falls das Gericht die Gerichtshilfe beiziehen wolle, genüge ein allgemeiner Auftrag gem. § 160 III StPO, da die statistischen Prognoseverfahren nicht ausreichend gesichert seien.

Der kriminologisch ausgebildete Berichterstatter B erhält den Auftrag, die Kammer über den derzeitigen Stand der Prognoseforschung zu informieren und hierbei eine grundsätzliche Entscheidung über die aufgeworfenen Fragen vorzubereiten, die auch für die künftige Spruchpraxis der Kammer bedeutsam sei. B erarbeitet sich folgende Aufgabengliederung:

- Aufgabe:**
1. Wozu dient die Kriminalprognose und welche Prognosemethoden gibt es?
 2. Sprechen die von der Staatsanwaltschaft geltend gemachten Einwände gegen die Anwendung wissenschaftlicher Prognoseverfahren?
 3. Welche Vorzüge und welche Mängel weisen die statistischen Prognoseverfahren auf?
 4. Sind Verbesserungen der statistischen Prognoseverfahren denkbar, die ihre Anwendbarkeit im Strafrecht erleichtern?
 5. Ist es nach dem bisherigen Stand der Forschung möglich, für den Ermittlungsbericht der Gerichtshilfe einen Fragenkatalog auszuarbeiten, der die Berücksichtigung statistischer Prognoseverfahren gestattet? Welche Merkmalsbereiche könnte ein solcher Katalog umfassen? Zu welchen Aussagen hinsichtlich der Rückfallgefährdung des A würde das Gericht nach diesen Kriterien kommen? (Interessierende Merkmale, die im Fall nicht genannt sind, gelten als nicht vorliegend.)
 6. Soll das Gericht einen Sachverständigen zur Prognosefrage heranziehen?
 7. Zu welcher Entscheidung hinsichtlich der Strafaussetzung zur Bewährung würde das Gericht voraussichtlich gelangen, falls außer den aus den Akten ersichtlichen Umständen keine besonderen Merkmale ermittelt werden?

Zur Problemstellung:

Der Fall berührt die wichtigsten Probleme der Prognoseforschung und ihrer praktischen Anwendung im Strafrecht. Auch wenn solche Fragen in der Gerichtspraxis bisher selten

ausdrücklich behandelt werden, dürfte doch das zunehmende Bedürfnis nach rationaler Begründung und Kontrolle der Strafzumessung künftig zu einer intensiveren Auseinandersetzung mit Prognoseentscheidungen führen. Zwei Entscheidungen des KG (NJW 1972, 2228ff.; 1973, 1420f., → Fall 9) zeigen, daß Erörterungen über die Anwendbarkeit der Prognoseverfahren durchaus praktische Bedeutung erlangen können.

I. Aufgabe 1: Wozu dient die Kriminalprognose und welche Prognosemethoden gibt es?

- 2 1. Individuelle Kriminalprognosen, um die es hier allein geht, sind **Wahrscheinlichkeitsausagen über das künftige Legalverhalten** von Personen (*Kaiser* 1993d, 557; zur kollektiven Kriminalitätsprognose *Kube* 1984, 1ff.). Wenn die strafrechtlichen Sanktionen allein den Ausgleich begangener Rechtsverletzungen durch Übelzufügung bezwecken würden, wären Prognosen für die Praxis überflüssig. Die zunehmende Durchsetzung des „**Zweckgedankens im Strafrecht**“ (vgl. *v. Liszt* 1882) hat aber dazu geführt, daß heute bei fast allen Sanktionsentscheidungen die Wirkungen „für das künftige Leben des Täters in der Gesellschaft“ (§ 46 I 2 StGB) zu berücksichtigen sind. *Schaffstein* (1974, 215ff.) hat daher mit Recht an die Strafrechtskommentatoren appelliert, künftig „nicht wie bisher kriminologische Untersuchungsergebnisse zu ignorieren“ (1974, 227) und sich vor allem mit der Prognoseforschung auseinanderzusetzen (kritisch zum gegenwärtigen Forschungsstand *Bock* 1992, 29ff.).
- 3 Da nach der Konzeption unseres Strafrechts **Spezialprävention** nicht nur durch **Resozialisierung** (Erziehung, Besserung) und **Sicherung** der Gemeinschaft vor dem gefährlichen Täter, sondern auch durch **individuelle Abschreckung** erreicht werden kann, beinhaltet etwa bereits die Anwendung der Geldstrafe oder des Fahrverbots eine prognostische Aussage in dem Sinn, daß man sich hier mit der Denkmittelwirkung dieser Strafe begnügen könne. Im Mittelpunkt stehen Kriminalprognosen jedoch bei den Entscheidungen, für die das Gesetz ausdrücklich auf das künftige Verhalten des Täters abstellt.
- 4 2. Nach dem **Anwendungsbereich** kann man unterscheiden zwischen Urteils- und Entlassungsprognosen, je nachdem, ob die Prognose zu Beginn oder nach (Teil-)Verbüßung einer Sanktion erforderlich ist.
- 5 „**Urteilsprognosen**“ sind in folgenden Fällen erforderlich:
 - § 46 I 2 StGB: Entscheidung über die Dauer der Strafe im Rahmen der schuldangemessenen Strafe (nach der Spielraumtheorie; BGH 7, 28, 32).
 - § 47 I StGB: Ist die Verhängung einer Freiheitsstrafe zur Einwirkung auf den Täter unerlässlich?
 - § 56 I StGB: Ist zu erwarten, daß der Verurteilte ohne die Einwirkung des Strafvollzugs keine Straftaten mehr begehen wird?
 - § 59 I Nr. 1 StGB: Ist zu erwarten, daß der Verurteilte auch ohne Verurteilung zu Strafe keine Straftaten mehr begehen wird?
 - „Gefährlichkeitsprognosen“ bei den Maßregeln der Besserung und Sicherung (§§ 63–66, 68–70 StGB).
 - Im **Jugendstrafrecht** bei der Wahl zwischen Erziehungsmaßregeln, Zuchtmitteln und Jugendstrafe, bei ihrer Ausgestaltung im einzelnen und bei der Bemessung ihrer Dauer (vgl. insbesondere §§ 5 II, 10, 13 I, 17 II, 18 II, 21, 27 JGG sowie § 12 JGG i. V. m. §§ 30, 34 KJHG).
- 6 „**Entlassungsprognosen**“ sind in folgenden Fällen erforderlich:
 - Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung (§§ 57, 57a StGB, §§ 88, 89 JGG).
 - Aussetzung der stationären Maßregeln der Besserung zur Bewährung (§ 67d II StGB), ebenso für das Berufsverbot (§ 70a I StGB).
 - Vorzeitige Aufhebung der „ambulanten“ Maßregeln Führungsaufsicht und Entziehung der Fahrerlaubnis (§§ 68e I, 69a VII StGB).
- 7 3. **Methodisch** unterscheidet man zwischen **intuitiver, klinischer und statistischer Prognose**. Bei den statistischen Prognosen kann noch differenziert werden nach Punkteverfahren, Punktwertverfahren und Strukturprognoseverfahren. Die gelegentlich erwähnte Kategorie „ganzheitliche Prognose“ kennzeichnet keine eigenständige Methode, sondern nur eine Kombination von statistischer und intuitiver Prognose (vgl. *Göppinger* 1980, 336f.; a. A. *Schneider* 1987, 320).
- 8 3.1 Die **intuitive Prognose** ist die in der Strafrechtspraxis fast durchweg angewandte Einschätzung des Täters und der Sanktionswirkungen durch Personen, die hierfür keine psychiatrische oder psychologische Ausbildung besitzen. Sie beruht auf der mehr oder weniger **subjektiv geprägten Menschenkenntnis, Berufserfahrung und Werthierarchie des Beurteilers** (*Göppinger* 1980, 337) und genügt daher nicht den wissenschaftlichen Postulaten systematischer Erkenntnisgewinnung und objektivierbarer Beurteilungskriterien. Es handelt sich also im Grunde nicht um eine wissenschaftliche Methode, sondern um ein Behelfsverfahren, das in der Praxis unentbehrlich ist, weil die Heranziehung spezieller Sachverständiger in der Mehrzahl der Fälle

zu zeitraubend und kostenaufwendig wäre (Kaiser 1993 d, 561). Allerdings dürfte bei Richtern, Staatsanwälten, Vollzugsbeamten und Gerichtshelfern mit längerer Berufserfahrung eine intuitive Aneignung der Prognosekriterien erfolgen, die in der klinischen und statistischen Prognoseforschung entwickelt wurden (Fenn 1980, 210f.). Obwohl diese „geronnene Erfahrung“ (Kaiser 1993 d, 561) zu beachtlicher Treffsicherheit führen kann (eindrucksvoll Wyss 1992, 80ff.), ist bei der Mehrzahl der intuitiven Prognosen das Fehlerrisiko am größten (Hartmann/Eberhard 1972, 16; daher mit verfassungsrechtlichen Bedenken Schneider 1987, 313).

3.2 Die **klinische Prognose** – auch empirische Individualprognose genannt – wird von **Psychiatern und Psychologen mit spezieller kriminologischer Erfahrung** gestellt. Sie beruht auf einer Erforschung der Täterpersönlichkeit durch psychodiagnostische Testverfahren, Exploration (Kombination von Befragung und Beobachtung) und Untersuchung des Lebenslaufes, der Familienverhältnisse, des Arbeits- und Freizeitverhaltens und der bisherigen Delinquenz. Die Erforschung der Täterpersönlichkeit soll auch eine körperliche Untersuchung, elektrophysiologische und weitere klinische Hilfsuntersuchungen umfassen (Göppinger 1980, 338). Die abschließende prognostische Gewichtung der Einzelbefunde setzt kriminologisches Bezugswissen und Erfahrung mit Straffälligen voraus, weshalb nur wenige Psychiater und Psychologen für die Kriminalprognose in Betracht kommen. Da gerade dieser letzte Schritt i. d. R. nicht vollkommen objektivierbar ist, sondern auf einer „verstehenden Erfassung und Beurteilung der Täterpersönlichkeit“ beruht (Leferenz 1972, 1375), hängt die Richtigkeit der klinischen Prognose oft entscheidend von der speziellen Erfahrung des Sachverständigen ab (vgl. Wolff 1971, 108). Einen differenzierten und objektivierten Kriterienkatalog zu den Bereichen frühere Delinquenz, Persönlichkeitsmerkmale bzw. Krankheitssymptomatik und Zukunftsperspektiven haben Leygraf/Nowara (1992, 43ff.) vorgelegt (ähnlich für die Entlassungsprognose im Maßregelvollzug Nedopil 1992, 55ff.).

3.3 Die **statistische Prognose** beruht auf der Annahme, daß die **Wahrscheinlichkeit künftiger Straftaten** um so größer ist, je mehr **kriminogene Merkmale** bei einer Person vorliegen. Bei ihr kommt das der Prognose zugrundeliegende Prinzip, die praktische Anwendung der Ergebnisse der Ursachenforschung, am deutlichsten zum Ausdruck. Prognose ist die Transformation der kriminalitätserklärenden „Theorie“ (hier meist multifaktorielle Konzepte) auf die Vorhersage künftigen Legalverhaltens. Die statistischen Prognoseverfahren – sog. **Prognose tafeln** – beruhen auf folgenden **Konstruktionsprinzipien**:

Als kriminogen werden zunächst solche Merkmale ermittelt, die bei **Vergleichsuntersuchungen von Rückfälligen und Nichtrückfälligen** (nach einer bestimmten Sanktion) oder von **Straffälligen und Nichtstraffälligen** (so nur bei den *Glueckschen* Prognose tafeln) besonders hoch mit Rückfall bzw. Straffälligkeit korrelieren, d.h. bei der Gruppe der Rückfälligen oder Straffälligen überdurchschnittlich häufig vorliegen. Für diese Merkmale werden „Schlechtpunkte“ vergeben, während „Gutpunkte“ für prognostisch günstige Merkmale meist nicht berücksichtigt werden (Beispiele bei Göppinger 1980, 345ff.; ausführliche Beschreibung der hier erwähnten Prognose tafeln bei Mey 1967, 514ff.; Schneider 1967, 414ff.; 1979, 277ff.; weitere Nachweise bei Eisenberg 1990, 175ff.).

Im zweiten Abschnitt wird für jeden einzelnen Probanden der Erhebungsstichproben festgestellt, wie viele Merkmale und damit Schlechtpunkte bei ihm vorliegen.

Im dritten Abschnitt wird der Anteil der Rückfälligen (bzw. Straffälligen) bei einer bestimmten Punktzahl oder Punktzahlklasse ermittelt (z. B. bei Meyer 1965; für 3–6 Punkte 58% Rückfällige; 7 und mehr Punkte 100% Rückfällige). Diese Quoten werden in der Prognose tafel als **Maß für die Rückfallwahrscheinlichkeit** zugrunde gelegt; es handelt sich also um gruppenbezogene Werte.

Bei der Anwendung solcher Prognose tafeln, die durch Feststellung der Merkmale und Aufaddierung der Punktwerte erfolgt, ist deshalb genaugenommen **keine individuelle**, sondern nur eine **gruppenbezogene Aussage** möglich, z. B.: „Der Proband gehört zu einer Gruppe, deren Rückfallwahrscheinlichkeit 58% beträgt.“ Obwohl eine einzelne Person nur rückfällig oder nicht rückfällig werden kann, ist es legitim und in der mathematischen Statistik üblich, für das einzelne Mitglied einer solchen Gruppe zu sagen, daß seine Rückfallwahrscheinlichkeit 58% beträgt (Schöch 1988, 142 Fn. 49 m. w. N.).

3.3.1 Bei den einfachen **Punkteverfahren** erhält jedes Merkmal einen Punkt. Da Gewicht und Intensität der einzelnen Merkmale nicht berücksichtigt werden, müssen hier i. d. R. mehr Merkmale als bei den Punktwertverfahren beachtet werden, um zu klaren Ergebnissen zu kommen (z. B. Meyer 19/21, Klapdor 17/23, dagegen Glueck 3–5; Mannheim/Wilkins 7 Merkmale).

3.3.2 Bei den **Punktwertverfahren** werden die einzelnen Merkmale nach der Stärke ihrer Korrelation mit dem Rückfall gewichtet. Die *Gluecks* legen dabei die **Prozentzahlen der Straffälligen** für jedes Merkmal zugrunde, während Mannheim/Wilkins, die die bisher wohl ausgefeilteste Prognose tafel vorgelegt haben, umgerechnete **Korrelationskoeffizienten** verwenden, also den exakten statistischen Zusammenhang zwischen biographischen Merkmalen und

Rückfälligkeit verwerten. Eine zusätzliche Bewertung nach der Intensität der Merkmalsausprägung sieht Frey für seine 8 (bzw. 10) Prognosemerkmale vor, doch erfolgt bei ihm eine **intuitive Gewichtung**, die mit den Unsicherheiten der intuitiven Prognose belastet ist.

- 15 3.3.3 Die **Strukturprognosetafeln** beruhen auf ähnlichen Konstruktionsprinzipien wie die Punktwertverfahren, doch berücksichtigen sie stärker die **Interdependenz der einzelnen Prognosemerkmale**, indem diese nicht einfach addiert werden, sondern nach der Stärke ihres Zusammenhanges mit dem Erfolgskriterium **hintereinandergeschaltet** werden (Beispiele bei Leferenz 1972, 1363ff.; Göppinger 1980, 351f.; Schneider 1983, 234ff.). Auf diese Weise ergeben sich verschiedene typenartige Merkmalskombinationen mit unterschiedlicher Rückfallwahrscheinlichkeit, die gewisse Differenzierungselemente der klinischen Prognose aufnehmen. Infolge der erheblichen Aufspaltung der Untersuchungspopulation durch Merkmalskombinationen sind für gute Tafeln sehr große Stichproben erforderlich. Vor allem wegen dieser Konstruktionsschwierigkeiten sind die Strukturprognosetafeln über erste Ansätze noch nicht hinausgekommen und sind den herkömmlichen statistischen Verfahren bisher kaum überlegen (vgl. Göppinger 1980, 352; Eisenberg 1990, 178; ambivalent bezüglich Verbesserungsmöglichkeiten Kaiser 1993 d, 567, 569).

II. Aufgabe 2: Sprechen die von der Staatsanwaltschaft geltend gemachten Einwände gegen die Anwendung wissenschaftlicher Prognoseverfahren?

- 16 1. Ähnlich wie bei psychologischen Testverfahren oder psychiatrischen Explorationen werden gegen wissenschaftliche Prognoseverfahren gelegentlich Bedenken wegen Verletzung der **Menschenwürde** geltend gemacht, weil der Proband unter Mißachtung seiner Individualität zum Objekt genereller wissenschaftlicher Kriterien degradiert werde. Die wissenschaftliche Prognose dient aber gerade dazu, das Individuum und seine Behandlungsbedürftigkeit sachgerecht und nach kontrollierbaren Kriterien zu beurteilen. Sie geht zwar von allgemeinen Erfahrungen über menschliches Verhalten und damit von einer gewissen **Vergleichbarkeit der Menschen** aus, doch wird die verbleibende **Einzigartigkeit des Individuums** bei Berücksichtigung dieser kriminologischen Grundlagen eher respektiert als bei unwissenschaftlichen Zufallsentscheidungen. Im übrigen läge eine Verletzung der Menschenwürde nur dann vor, wenn mit **unzulässigen Untersuchungsmethoden** (z.B. mit Hypnose, pharmakologischen Manipulationen oder anderen nach § 136 a StPO verbotenen Vernehmungsmethoden) Informationen erlangt würden, die sonst nicht zur Verfügung stünden. Das ist jedoch bei keinem der Prognoseverfahren der Fall, und die Mißbrauchsfahr ist hier geringer als bei anderen Tatsachenfeststellungen, weil überwiegend an bekannte Daten aus dem Lebenslauf angeknüpft werden kann.
- 17 2. Der Einwand, die Kriminalprognose sei nicht mit der bei strafrechtlicher Schuld vorausgesetzten **Willensfreiheit** zu vereinbaren, ist schon dogmatisch un schlüssig, weil unser Strafrecht selbst an vielen Stellen Prognosen voraussetzt. Die wissenschaftliche Prognose setzt aber auch keine Entscheidung des empirisch nicht lösbaren Problems der Willensfreiheit voraus (→ Fall 6). Prognosen sind immer nur **Wahrscheinlichkeitsaussagen**, es gibt **keine hundertprozentige Rückfallwahrscheinlichkeit**. Wenn in einigen Prognosetafeln die Wahrscheinlichkeit des Rückfalls mit 100% angegeben wird, so handelt es sich um eine methodische Ungenauigkeit, weil nicht berücksichtigt wird, daß es sich um Stichprobenergebnisse mit begrenzter Allgemeingültigkeit handelt (Problem des Vertrauensintervalles, s.u. III.). Auch ein Indeterminist kann aber einräumen, daß die „freien Willensentscheidungen“ gewisse Regelmäßigkeiten aufweisen, die es ermöglichen, aus vergangenem Verhalten mit statistischer Wahrscheinlichkeit Vorhersagen für künftige Ereignisse zu formulieren (ähnlich Jescheck 1988, 80). Prognosen wären danach Aussagen darüber, wie sich Menschen mit bestimmten Eigenschaften erfahrungsgemäß verhalten.
- 18 3. Soweit der Einwand mangelnder Sicherheit der Prognosen auf der Annahme beruht, es sei nicht möglich, menschliches Verhalten allgemein oder speziell im Bereich der Kriminalität jemals mit gleicher Sicherheit vorherzusagen wie naturwissenschaftliche Ereignisse, wurde er bereits mit dem Hinweis auf die notwendige probabilistische Struktur der Prognosen widerlegt. In fast allen Bereichen der Human- und Sozialwissenschaften ergibt sich aus der Natur der Sache, daß wir uns mit Wahrscheinlichkeitsaussagen begnügen müssen. Die Schwierigkeiten, die sich daraus für konkrete strafrechtliche Entscheidungen ergeben, müssen durch interessenabwägende Auslegung der Prognoseklauseln im Strafrecht gelöst werden (vgl. unten IV. und Fall 10, sowie Frisch 1983, 94ff.; verfehlt Krainz 1984, 308, da bei normativ geprägten Risikoabwägungen nicht in dubio pro reo von einer günstigen Prognose ausgegangen werden kann).
- 19 Gerechtfertigt sind dagegen Zweifel an der **Zuverlässigkeit, Treffsicherheit und empirischen Absicherung** der bisherigen wissenschaftlichen Prognoseverfahren (s.u. Rn. 24–34). Diese Mängel sind aber nicht so gravierend, daß deshalb die intuitive Methode den Vorzug verdienen würde (vgl. Schneider 1987, 326f.). Vielmehr ermöglichen selbst einfachste

statistische Prognoseverfahren genauere Vorhersagen als die Mehrzahl der intuitiven Prognosen (vgl. die bei *Hartmann/Eberhard* 1972, 16f. dargestellten Ergebnisse einer Dissertation von *W. Horn* 1961; skeptischer *Kaiser* 1993d, 568). Für die klinische Methode ist diese Überlegenheit evident (vgl. *Leferenz* 1972, 1373).

4. Der wichtigste Einwand betrifft die möglichen schädlichen Auswirkungen der Prognose für den Probanden wegen der Gefahr einer „**self-fulfilling prophecy**“. Eine negative Prognose könne eine Eigendynamik mit subjektiven und objektiven Rückwirkungen für das Verhalten des Probanden auslösen. Er übernehme die negativen prognostischen Erwartungen in sein **Selbstkonzept** und verliere dadurch natürliche Hemmungen gegenüber Straftaten, während er in der Bevölkerung als „hoffnungsloser Fall“ **stigmatisiert** und **diskriminiert** werde (vgl. *Göppinger* 1980, 335f.; „soziale Progression, negativer Progressiveffekt“).

Obwohl bisher außer speziell ausgewählten Einzelfalldarstellungen noch keine empirischen Ergebnisse vorliegen, welche die Allgemeingültigkeit dieser Hypothese bestätigen, ist sie sehr ernst zu nehmen. Denn es gibt in anderen Wissenschaftsdisziplinen, z.B. in der Pädagogik, der Wirtschaftsprognose und der internationalen Konfliktforschung Anhaltspunkte dafür, daß allein die Vorhersagen der verantwortlichen Politiker oder Lehrer durchaus reale Konsequenzen für das Verhalten von Gesellschaften oder Individuen haben können.

Die Überlegung, daß wir uns den spiegelbildlichen Vorgang, also eine positive Prognose für einen gefährdeten Täter, kaum als besonders wirkungsvollen Beitrag zur Resozialisierung vorstellen können, reduziert zwar das Gewicht der Bedenken, räumt sie aber nicht prinzipiell aus, weil sozialpsychologische Mechanismen nicht notwendig umkehrbar sind. Auch die Annahme, daß eine günstige Prognose die Anstrengungsbereitschaft lähme und eine ungünstige Prognose den Ehrgeiz wecke (vgl. *Göppinger* 1980, 336 m.w.N.), erscheint eher spekulativ und dürfte allenfalls für jugendliche Gelegenheitstäter zutreffen, die ohnehin nicht ernsthaft gefährdet sind.

Wenn also eine **Eigendynamik sozialer Voraussagen** (*Kaiser* 1993d, 566) einzukalkulieren ist, so gilt sie für alle Prognoseverfahren in gleicher Weise, in der Strafrechtspraxis vielleicht noch stärker für die verhängten Sanktionen als für die Prognose. Täterorientierte Sanktionen sind nicht ohne Prognosen denkbar. Will man nicht die Rückkehr zu einem reinen Tatstrafrecht befürworten, muß die mögliche Gefahr unerwünschter Nebenwirkungen i.S. der „self-fulfilling-prophecy“ in Kauf genommen werden. Sie könnte aber möglicherweise dadurch verringert werden, daß versucht wird, nicht mehr die Ausdrücke „ungünstige“ oder „schlechte Prognose“ zu gebrauchen, sondern „**positiv gewendete Behandlungsprognosen**“. Damit würde auch zum Ausdruck gebracht, daß die Rechtsgemeinschaft bei keinem Täter die Hoffnung auf Resozialisierung aufgibt (§ 2 S. 1 StVollzG) und nach den Ergebnissen der Prognoseforschung auch nicht aufzugeben braucht. Die Prognose könnte dann etwa lauten: „Die Chancen für ein künftiges Leben ohne Straftaten dürften am günstigsten sein, wenn der Angeklagte im Strafvollzug, insbesondere mit dem Ziel eines Berufsabschlusses, behandelt wird.“ Derartige Formulierungen werden auch heute schon bei klinischen Prognosen gelegentlich verwendet (s.u. Rn. 33f.; ähnlich *Schneider* 1987, 324; *Bock* 1992, 36 m.w.N.).

III. Aufgabe 3: Welche Vorzüge und welche Mängel weisen die statistischen Prognoseverfahren auf?

Statistische Prognosen orientieren sich an den Gütekriterien für psychologische Testverfahren, insbes. Objektivität, Zuverlässigkeit, Gültigkeit und Ökonomie (→ Fall 2, Rn. 18ff.), die freilich auch bei gebräuchlichen Tests nicht immer optimal realisiert werden.

Das **Ökonomieproblem** dürfte bei den am besten entwickelten Prognoseverfahren (*Meyer, Klapdor, Mannheim/Wilkins*, mit Einschränkungen *Glueck*) im wesentlichen befriedigend gelöst sein, da es sich um relativ einfache, standardisierte Instrumente handelt, deren Merkmale i. d. R. vom Richter oder von der Gerichtshilfe durch Befragung oder Aktenanalyse erhoben werden können (zu den Grenzen vgl. *Göppinger* 1980, 344f.).

Während die **Zuverlässigkeit** (i.e.S.), also die Übereinstimmung der Ergebnisse bei wiederholter Anwendung, im wesentlichen gewährleistet ist, dürfte die **Objektivität**, die außerhalb der Testtheorie meist zur Zuverlässigkeit (Reliabilität) gerechnet wird, teilweise erheblich beschränkt sein. Dabei geht es um die Frage, ob die Anwendung der Prognosetafeln durch verschiedene Personen zu denselben Ergebnissen führt; das ist bei Merkmalen wie „offenkundige Trunksucht“ (*Mannheim/Wilkins*, ähnlich *Meyer*), „Erziehungsschwierigkeiten“ (*Klapdor*) sowie bei allen Merkmalen der „sozialen Prognosetafel“ der *Gluecks* (z.B. Zuneigung der Mutter und des Vaters zu dem Jungen, Zusammenhalt der Familie) recht zweifelhaft.

Die größten Vorbehalte ergeben sich hinsichtlich der **Gültigkeit** (Validität), also der Frage, ob die Prognosetafeln wirklich Kriminalität richtig vorhersagen können. Nach den bisher vorliegenden Erfahrungen wird man dies zwar für die Extremgruppen mit besonders günstigen und

besonders ungünstigen Prognosen bejahen können, im **breiten Mittelfeld**, zu dem die meisten Angeklagten gehören, läßt die Treffsicherheit aber erheblich nach (vgl. *Kaiser* 1993 d, 565). Insoweit sind wegen der tatsächlich vorhandenen Ungewißheit bei vielen Probanden nur geringfügige Verbesserungen möglich (vgl. *Kerner* 1980 a, 325).

Die bisher durchgeführten Überprüfungen ergaben zwar teilweise brauchbare gruppenbezogene Übereinstimmungen zwischen vorhergesagtem und tatsächlichem Verhalten, erfolgten aber überwiegend nur **retrospektiv**, also an einer Stichprobe, die zwar nicht mit der Eichstichprobe identisch war, deren weiteres Schicksal aber zum Zeitpunkt der Überprüfung bereits feststand oder für den Untersucher zu vermuten war, weil er wußte, daß es sich z.B. um jugendliche Strafgefangene handelt, bei denen sich erfahrungsgemäß zweifelhafte Prognosemerkmale eher negativ auswirken. Eine echte Validitätskontrolle setzt demgegenüber eine **prospektive Überprüfung** an einer Zufallsauswahl bestimmter Altersgruppen voraus, über deren weiteres Schicksal im Zeitpunkt der Prognosestellung noch nichts bekannt ist (*Kaiser* 1988, 887). Retrospektive Prognoseerstellungen an ausgelesenen Extremgruppen führen durchweg zu einer Überschätzung des Kriminalitätsrisikos (*Spieß* 1993 a, 291).

- 26 Weitere Vorbehalte, die aber durch korrekte Anwendung teilweise reduziert werden können, ergeben sich aus dem **begrenzten Aussagebereich** der Prognosetafeln. Sie gelten im Prinzip nur für solche Gruppen und soziokulturellen Bedingungen, die bei ihrer Konstruktion zugrunde lagen. Während die wichtige Altersgruppenbegrenzung (z.B. nur für Jugendliche) beachtet werden kann, sind die sonstigen Randbedingungen schwer kontrollierbar, dürften aber wohl nicht allzu großes Gewicht haben.
- 27 Die fehlende mathematisch-statistische Absicherung bei früheren Prognosekonstruktionen hatte zur Folge, daß auch **nicht signifikante Prognosemerkmale** in die Tafel aufgenommen wurden. Außerdem wurde nicht beachtet, daß es sich um Stichprobenergebnisse handelt, bei denen für die Verallgemeinerung **Vertrauensintervalle** (ähnlich wie bei Wahlprognosen) zu beachten sind. Diese sind wegen der geringen Stichprobengrößen zum Teil so groß, daß sich die einzelnen Prognoseklassen überlappen (z.B. bei *Meyers* erster Fassung: Gruppe V statt 77% genau 57,5–90,1%; Gruppe VI statt 100% genau 86,1–100%; vgl. *Mey* 1967, 528).
- 28 Ein weiterer Einwand betrifft die völlige Vernachlässigung der **Dunkelfeldproblematik** bei der Konstruktion der Prognosetafeln, aber auch bei den anderen Prognoseverfahren. Vertreter der Labeling-Theorie (→ Fall 3) lehnen u.a. aus diesem Grund Kriminalprognosen i. d.R. ab und bezeichnen die Prognosemerkmale als Definitions- oder Selektionskriterien, durch die insbes. Angehörige der Unterschicht, die schon bei der „Zuschreibung von Straftaten“ aus der Gesamtmenge der gleichverteilten Kriminalität benachteiligt würden, weitere Nachteile in Kauf nehmen müßten (z.B. bei der Strafaussetzung zur Bewährung). Allerdings zeigen neuere Forschungsergebnisse (zusammengefaßt bei *Kaiser* 1993 d, 223 ff.), daß die Gleichverteilungsthese nicht zu halten ist, daß vielmehr die offiziell registrierten Mehrfachtäter durchaus eine erhöhte Kriminalitätsbelastung aufweisen und daß deshalb ihre prognostische Erfassung kein definitorisches Scheinprodukt darstellt. Gewisse Verzerrungen zu ihren Lasten, die sich in etwas ungünstigeren Prognosen niederschlagen dürften, sind aber nicht ganz auszuschließen.
- 29 Die wichtigsten Einwände gegen statistische Prognosen lassen sich unter dem (aus dem Zivilrecht geläufigen) Vorbehalt der „**clausula rebus sic stantibus**“ zusammenfassen: Ihre Aussagen gelten nur, solange keine wesentliche Änderung der Rahmenbedingungen erfolgt. Da die Prognosetafeln fast ausschließlich auf Merkmalen aus dem weiter zurückliegenden Vorleben des Probanden beruhen (z.B. Familienverhältnisse, Schul- und Lehrversagen, Arbeitsverhältnisse, Vorstrafen), finden diejenigen Umstände keine Berücksichtigung, die möglicherweise neue, entscheidende Gegengewichte oder Gefahrverstärker für die Zukunft bilden können (z.B. Heirat, nachträglicher Lehrabschluß einerseits, Alkoholismus, Spielleidenschaft andererseits).
- 30 Zu Fehlprognosen kann es deshalb vor allem bei den dynamischen Veränderungen der Persönlichkeit und ihrer Umwelt im Entwicklungsalter kommen, ferner dann, wenn einzelne Prognosemerkmale ein besonderes persönlichkeitspezifisches Gewicht haben, das auch von den Punktwertverfahren nicht ausreichend erfaßt wird (z.B. Autoleidenschaft, wenn der Proband den Führerschein verliert).
- 31 Noch gravierender erscheint aber in diesem Zusammenhang die Nichtbeachtung der voraussetzlichen **Sanktionswirkung**: Statistische Urteilsprognosen gehen im Grunde von der Fiktion aus, daß die folgende Sanktion die Rückfallwahrscheinlichkeit nicht ändere. Selbst bei den Entlassungsprognosen werden die Wirkungen des Strafvollzugs und das Verhalten der Probanden im Vollzug nur unzulänglich berücksichtigt (z.B. nur Schlechtpunkte für Disziplinarmaßnahmen, Entweichungen oder fehlende Reue bei *Meyer* und *Klapdor*).
- 32 Damit sind grundsätzliche Probleme der Prognosetafeln sichtbar geworden, die vor allem eine Anwendung im Strafrecht erschweren. Sie können bisher nur durch „intuitive Korrekturen“, also durch die wissenschaftlich noch unbefriedigende Kombination mit der intuitiven

Prognose gelöst werden. Eine weitere Verbesserung durch sog. Kohortenstudien oder Verfeinerung durch multivariate statistische Verfahren ist nicht zu erwarten (Bock 1992, 36; Spieß 1993 a).

IV. Aufgabe 4: Sind Verbesserungen der statistischen Prognoseverfahren denkbar, die ihre Anwendbarkeit im Strafrecht erleichtern?

Neben einer besseren methodischen Absicherung durch korrelationsanalytische Merkmalsauswahl, prospektive Validitätskontrollen, Erfassung der Beurteilervariabilität (skeptisch Fenn 1980, 202 ff.) und opferbezogene Kriminalitätsbedingungen (Schneider 1987, 326) ist vor allem an die Entwicklung von **Sanktionsprognosen** zu denken (zust. Tenckhoff 1982, 100). Dies könnte durch Kombination von Sanktions- und Prognoseforschung in der Weise geschehen, daß für Täter derselben Ausgangsprognose die Wirkungen unterschiedlicher Sanktionstypen oder Sanktionsdauer erfaßt werden. In dem breiten „Experimentierfeld“, das die Strafrechtspraxis bietet, müßten sich hierfür hinreichend große Vergleichsgruppen finden lassen, da die Sanktionsentscheidungen zumindest überregional erhebliche Unterschiede aufweisen.

Prognosen würden dann etwa folgendermaßen lauten: „Bei Tätern der Ausgangsprognose III bieten Freiheitsstrafen, die zur Bewährung ausgesetzt werden, günstigere Erfolgsaussichten als Geldstrafen oder vollstreckte Freiheitsstrafen.“ Auch die Prognoseklauseln des materiellen Strafrechts lassen sich im Sinne solcher Sanktionsvergleiche interpretieren (vgl. Horn SK 1992, § 56 Rn. 11; Schöch 1975, 271 f.; ähnlich Frisch 1983, 94 ff.). Darüber hinaus können aus den negativen Prognosemerkmalen Anhaltspunkte für kriminalpädagogisch sinnvolle Maßnahmen und für spezielle **Behandlungsprognosen** entnommen werden (z. B. Ausbildung, Freizeitgestaltung, Suchttherapie; vgl. auch Kerner 1980 a, 326; Spieß 1981, 296 ff.; skeptisch zu Behandlungsprognosen bei jungen Straftätern Bresser 1992, 65 ff.).

V. Aufgabe 5: Ist es nach dem bisherigen Stand der Forschung möglich, für den Ermittlungsbericht der Gerichtshilfe einen Fragenkatalog auszuarbeiten, der die Berücksichtigung statistischer Prognoseverfahren gestattet? Welche Merkmalsbereiche könnte ein solcher Katalog umfassen? Zu welchen Aussagen hinsichtlich der Rückfallgefährdung des A würde das Gericht nach diesen Kriterien kommen? (Interessierende Merkmale, die im Fall nicht genannt sind, gelten als nicht vorliegend.)

Trotz aller Vorbehalte gegen statistische Prognoseverfahren und ihre exakte, ausschließliche Anwendung enthalten sie doch wesentliche kriminologische Erfahrungen. Ihre Berücksichtigung könnte die intuitive Prognose zwar nicht ersetzen, aber bereichern, absichern oder zu neuen Überlegungen Anlaß geben (vgl. Tenckhoff 1982, 101). Bisher sind statistische Prognoseverfahren bei Richtern und Staatsanwälten fast völlig unbekannt (Fenn 1980, 89 ff., 205).

Die Gerichtshilfe für Erwachsene, die im Gegensatz zur Jugendgerichtshilfe (§ 38 JGG) nicht obligatorisch herangezogen werden muß, hat gerade die Aufgabe, sanktionsrelevante Umstände zu ermitteln (§ 160 III StPO). Berichte aus der Praxis lassen erkennen, daß die Zusammenarbeit mit der Gerichtshilfe vielfach noch unbefriedigend ist (Renschler-Delcker 1983, 40 ff.). Die wenigen vorhandenen Gerichtshelfer werden zu häufig im Vollstreckungsverfahren herangezogen (§ 463 d StPO). Außerdem ist die Rechtsstellung der Gerichtshilfe gesetzlich noch nicht hinreichend geklärt (dazu Schöch 1983 a, 127 ff.; AE-StPO-HV 1985, §§ 160, 170, 214 a, 243 b). Obwohl der allgemeine Auftrag gem. § 160 III StPO die Regel ist, erscheint der vom Verteidiger angeregte konkretisierte Auftrag zur Verbesserung der Kooperation mit der Gerichtshilfe durchaus sinnvoll und rechtlich zulässig (Kleinknecht/Meyer 1991, § 160 Rn. 25). Die Beauftragung kann auch nach Anklageerhebung durch das Gericht erfolgen (Rieß LR 1989, § 160, Rn. 82).

Inhaltlich ist dabei an folgende Merkmalsbereiche zu denken, die im wesentlichen die Prognosetafeln von Meyer, Klapdor, Glueck und Mannheim/Wilkins abdecken:

- (1) Familienverhältnisse (Multiproblemfamilie, insbes. Kriminalität und soziale Auffälligkeit der Eltern, broken-home-Situation, Wohngegend, nicht allein aussagekräftig ist strukturelle Unvollständigkeit);
- (2) Erziehungsverhalten (mangelnde Zuneigung, Konsequenz, Aufsicht);
- (3) Erziehungspersonen (mehrfacher Wechsel oder Trennung);
- (4) Erziehungsschwierigkeiten;
- (5) Erziehungsheim oder Fürsorgeerziehung, Ausreißer;
- (6) Schulische Störungen (Schwänzen, Sitzenbleiben, Abbruch);
- (7) Lehrabbruch;
- (8) Arbeitsstellen (große Zahl und kurze Dauer);
- (9) Übermäßiger Alkoholkonsum (bzw. Betäubungsmittelabhängigkeit);
- (10) Delinquenz (Beginn in früher Jugend, Schwere und Häufigkeit registrierter Delikte, gravierende Sanktionen, kurze Rückfallintervalle). Diese Feststellungen sind auch den Strafverfolgungsorganen anhand der Strafakten und Registerauszüge möglich.

Neuere Untersuchungen bestätigen die Risikoerhöhung beim Zusammentreffen der verschiedenartigen Belastungen (*Kaiser* 1993 d, 563 ff.) und bei wiederholter Straffälligkeit im Kindesalter (*Sarnecki* 1985, 23 f.). Bei Tötungsdelinquenten sind für den sehr seltenen einschlägigen Rückfall vor allem schwere Persönlichkeitsstörungen (→ Fall 6 Rn. 15, 39 ff.) zu nennen, außerdem Alkoholiker und Täter mit sexuellen Deviationen (*Rode/Scheld* 1986, 46, 66 f.).

- 38** Falls im vorliegenden Fall keine über den Sachverhalt hinausgehenden relevanten Befunde zu den angegebenen Merkmalen ermittelt würden, ergäbe sich nach den Akteninformationen folgende Rückfallwahrscheinlichkeit: *Meyer* 22%, *Klapdor* 26,3%, *Glueck* (Soziale Prognose-tafel) 8,2%, *Mannheim/Wilkins* 66%. Allein die letztgenannte Tafel erfaßt also die derzeitige besondere Gefährdung des A durch Alkoholismus. Im übrigen würde die recht günstige Prognose nach den anderen Tafeln deutlich machen, daß bei A keine langfristig angelegte ungünstige Prognose vorliegt, daß aber die aktuellen Krisensymptome und Risikofaktoren wie Alkoholismus, ungünstiges Freizeitmilieu, erhebliche Schulden, Unfall und Verlust des Arbeitsplatzes durch Prognose-tafeln nicht befriedigend erfaßt werden können (insoweit besser eine Prognose-tafel der *Gluecks* für Erwachsene aus dem Jahre 1937).

VI. Aufgabe 6: Soll das Gericht einen Sachverständigen zur Prognosefrage heranziehen?

- 39** Die dargestellten Grenzen der bisherigen statistischen Prognoseverfahren haben dazu geführt, daß in der Literatur und in der Praxis die klinische Prognose als überlegen gilt (vgl. insbes. *Leferenz* 1972, 1365 ff.; aber auch *Göppinger* 1980, 358), obwohl gesicherte statistische Nachweise für diese Überlegenheit bisher nicht vorliegen (vgl. aber *Leferenz* 1972, 1366; kritisch *Spieß* 1993 a, 287 f.). Bei Juristen entspricht diese Bevorzugung einer allgemeinen Tendenz zur Einbeziehung von Sachverständigen in die Entscheidungsverantwortung.
- 40** Für die **Überlegenheit der klinischen Prognose** eines kriminologisch erfahrenen Psychiaters oder Psychologen sprechen vor allem folgende Überlegungen:
Der Sachverständige kann zunächst auf die Kriterien der statistischen Prognoseverfahren als „Erfahrungswissen“ zurückgreifen; teilweise werden sie ausdrücklich zur Überprüfung oder Ergänzung der klinischen Prognose eingesetzt. Darüber hinaus steht ihm ein differenziertes methodisches Instrumentarium zur Erfassung persönlichkeitspezifischer Prognosefaktoren unter Einbeziehung psychologischer und psychopathologischer Merkmale zur Verfügung. Auch die **besondere Gewichtung der Einzelmerkmale**, die Berücksichtigung **stürmischer Reifungsverläufe** und **veränderter Lebensumstände** ist bei einer klinischen Prognose eher gewährleistet. Die schwierige Verknüpfung mit der voraussichtlichen Sanktionswirkung stößt zwar auch hier auf Grenzen, solange keine differenzierten Ergebnisse über die Effektivität strafrechtlicher Sanktionen vorliegen, doch ist zumindest für einen erfahrenen Sachverständigen eine empirische Beurteilungsbasis durch Vergleiche mit früheren ähnlichen Fällen vorhanden.
- 41** Auch wenn angesichts dieser Vorzüge die **Nachteile** nicht entscheidend ins Gewicht fallen, dürfen sie doch nicht verschwiegen werden. Die Erfahrungen der klinischen Prognostiker stammen fast durchweg aus **Sonder- oder Extremgruppen** (meist Schuldfähigkeitsgutachten, Reifegutachten oder Gutachten zu stationären Maßregeln zur Besserung und Sicherung). Im **breiten Mittelfeld** ergeben sich daher oft nur ungewisse Prognosen, deren Verwertbarkeit und Verlässlichkeit beschränkt ist (vgl. *Kaiser* 1993 d, 562). Hinzu kommen die bereits erwähnten Grenzen der Objektivierbarkeit sowie **verfahrensökonomische Gesichtspunkte** (Zeitaufwand, Kosten, Verfahrensverzögerung).
- 42** Die Empfehlung, einen Sachverständigen mit der Erstellung einer klinischen Prognose zu beauftragen, ist nur in Ausnahmefällen bei schwereren Straftaten und erheblichen Zweifeln des Gerichts gerechtfertigt, da alle wissenschaftlichen Prognosen nur Hilfsmittel bei der richterlichen Überzeugungsbildung sind. Angesichts der generellen Ungenauigkeit aller Prognosen ist daher die Beiziehung eines Sachverständigen nur dann geboten, wenn das Gericht trotz zumutbarer Anstrengungen, kraft eigener Sachkunde und mit Unterstützung der Gerichtshilfe zu einer sachgerechten Prognose zu gelangen, „völlig im Dunkeln tappt“. Da im vorliegenden Fall keine Umstände vorliegen, die eine prognostische Beurteilung außergewöhnlich erschweren, kann das Gericht auf Beiziehung eines Sachverständigen verzichten.
- 43** Bei den Bemühungen um eine **eigene Beurteilung durch das Gericht** empfiehlt sich schon heute eine **Kombination der intuitiven Prognose** mit den wichtigsten **Kriterien aus den Prognose-tafeln** (s. o. Rn. 37; *Göppinger* 1980, 359; *Streng* 1991, 239: „Gegenkontrolle zur intuitiven Prognose“). Nach einigen Jahren der Forschungsabstinenz auf diesem Gebiet ist in den kommenden Jahren eine Verbesserung der Prognoseinstrumente dringend geboten. In diesem Zusammenhang verdient auch der Versuch *Göppingers* (1980, 312 ff.; 1985) Beachtung, durch eine Art **objektiver klinischer Prognose** Beurteilungskriterien zur Verfügung zu stellen, die der intuitiven und der statistischen Prognose überlegen sein sollen.

Es handelt sich um Kriterien aus einer multifaktoriellen Vergleichsuntersuchung von 20–30-jährigen Strafgefangenen und altersgleichen Männern aus der sog. Normalpopulation (Göppinger 1983). Die „Methode der idealtypisch-vergleichenden Einzelfallanalyse mit den Bezugskriterien der kriminologischen Trias“ dient als Anleitung zur Erstellung einer kriminologischen Diagnose, die „auf den Einzelfall abgestellte prognostische und – im weitesten Sinne – therapeutische Folgerungen“ ermöglichen soll (Göppinger 1985, V, VI). Bei der Analyse des „Lebenslängsschnittes“ geht es um einen Vergleich des individuellen Verhaltens von der Kindheit bis zur Gegenwart mit „idealtypisch verdichteten“ Verhaltensweisen von (wiederholt) Straffälligen und Personen aus der Durchschnittspopulation (a. a. O. 32ff.). Im „Lebensquerschnitt“, d. h. dem Zeitraum unmittelbar vor der letzten Tat, wird gesondert das Vorliegen kriminorelevanter Kriterien überprüft (a. a. O. 96ff.). In einem dritten Schritt wird schließlich versucht, mit den „Relevanzbezügen“ die Interessen und Grundintentionen einer Persönlichkeit herauszuarbeiten und daraus einen gewissen Zugang zu ihrer „Wertorientierung“, also zu den im täglichen Leben leitenden Prinzipien, zu finden.

Insgesamt handelt es sich also um ein recht anspruchsvolles und differenziertes Instrumentarium, dessen Schwerpunkt im diagnostischen Bereich, also bei der „Erfassung des individuellen Täters in seinen sozialen Bezügen“ (Göppinger 1985, V) liegt, während die prognostische Umsetzung noch in den Anfängen steckt (vgl. Göppinger 1985, 150–152, sowie 217–227: Syndrome zur Früherkennung krimineller Gefährdung). Integration und Gewichtung der vielfältigen Befunde bleiben schwierig und setzen eine gewisse Erfahrung im Umgang mit Menschen voraus (Göppinger 1985, VII). Allerdings liegt bisher weder eine retrospektive noch eine prospektive Überprüfung des seit den siebziger Jahren praktizierten prognostischen Einsatzes vor. Daran ändern auch nichts die von Bock (1993, 38f.) gelobten „Erprobungen“ durch Doktoranden Göppingers, bei denen es sich um schlichte Anwendungsbeispiele handelt (zur Problematik retrospektiver Prognosekonstruktionen s. o. Rn. 25).

VII. Aufgabe 7: Zu welcher Entscheidung hinsichtlich der Strafaussetzung zur Bewährung würde das Gericht voraussichtlich gelangen, falls außer den aus den Akten ersichtlichen Umständen keine besonderen Merkmale ermittelt werden?

Geht man von der begründeten Erwartung aus, daß das Gericht einen minder schweren Fall des Raubes annimmt und deshalb zu einer Freiheitsstrafe von nicht mehr als einem Jahr gelangt, so hängt die **Strafaussetzung zur Bewährung** nach § 56 I StGB davon ab, ob zu erwarten ist, daß A „sich schon die Verurteilung zur Warnung dienen lassen und künftig auch ohne die Einwirkung des Strafvollzugs keine Straftaten mehr begehen wird“. Nach der empirisch allein faßbaren Auslegung dieses „Erwartungsurteils“ (vgl. oben IV.) kommt es also entscheidend darauf an, ob die Resozialisierungschancen für A bei einer Strafaussetzung – u. U. in Verbindung mit Bewährungshilfe und Weisungen – günstiger sind als bei einer vollstreckten Freiheitsstrafe (vgl. Horn SK 1992, § 56 Rn. 11 a), sofern keine ernsthaften Zweifel an der Fähigkeit und Bereitschaft des A zu einem Leben ohne Straftaten bestehen. Mit dieser Einschränkung dürfte auch den Bedenken der h. M. (vgl. Jescheck 1988, 753 Fn. 11 m. w. N.) gegen die vorgeschlagene **Vergleichsprognose** Rechnung getragen sein. Ginge man allein von den Prognosetafeln aus (s. o. V.), so könnten die Bewährungsaussichten für A als relativ günstig bezeichnet werden. Bereits der höhere Wert nach der Tafel von Mannheim/Wilkins gebietet jedoch Vorsicht.

Alkoholismus, regelmäßiger Spielhallenbesuch, Überschuldung bei gleichzeitiger Arbeitslosigkeit sowie Verlust tragfähiger personaler Beziehungen weisen auf eine besondere kriminovalente Gefahrenkonstellation hin, die auch intuitiv erkennbar ist. Es ist jedoch schwierig, ihr Gewicht für die weitere Entwicklung zu beurteilen. Hier könnte die Heranziehung der Beurteilungskriterien Göppingers hilfreich sein (s. o. Rn. 44 und Göppinger 1980, 312ff.; 1985). Bei A dürften kriminalitätsnahe **Relevanzbezüge** vorliegen (Alkohol, regelmäßiger Bar- und Spielhallenbesuch); auch sind – freilich nicht sehr ausgeprägte – Ansätze für eine zentrale **kriminovalente Konstellation**, die sich aus 4 Merkmalsbündeln zusammensetzt, erkennbar (1. Vernachlässigung des Arbeits- und Leistungsbereiches sowie familiärer und sonstiger sozialer Pflichten; 2. fehlendes Verhältnis zu Geld und Eigentum; 3. fehlende Lebensplanung; 4. unproduktives Freizeitverhalten). Dennoch fällt bei der Betrachtung der **Tat im Lebenslängsschnitt** auf, daß keine prognostisch ungünstig zu beurteilende „**kontinuierliche Hinentwicklung**“ zur Kriminalität vorliegt, bei der die Auffälligkeiten i. d. R. mehrere Jahre zurückreichen, sondern eher eine krisenbedingte „**Kriminalität im Rahmen der Persönlichkeitsreife**“ bei langjähriger vorangegangener Unauffälligkeit. Zwar ist diese nicht stets prognostisch günstig zu beurteilen, doch fällt hier die relativ kurze Dauer der Symptome und ihre Entwicklung aus einer temporären Persönlichkeitskrise ins Gewicht. Hinzu kommt, daß der zentrale Leistungsbereich (Arbeitsverhalten) offenbar nicht grundsätzlich, sondern nur situationsbedingt gestört ist. Auch liegt keines der vier Syndrome für die Früherkennung der Kriminalität vor (vgl. Göppinger 1985, 217ff.: Leistungs-, Freizeit-, Kontakt- und sozioskulares Syndrom).

Gerade in solchen Fällen hängt die Prognose von der „Möglichkeit sinnvoller Einwirkung auf den Täter nach der Tat“ ab (Göppinger 1980, 359). Eine grundlegende „Resozialisierung“ im Vollzug erscheint bei A nicht erforderlich, da seine Sozialisation bis wenige Monate vor

der Tat durchaus normal verlief. Wie bei den meisten Tätern, deren kriminelle Entwicklung noch keine Verfestigung erkennen läßt, dürfte bei A ein „verstärkter Appell an den eigenen Willen“ (Jescheck 1988, 751), der der Strafaussetzung zugrunde liegt, ausreichen, wenn damit eine Hilfe zur Bewältigung der aktuellen Krise verbunden werden kann. Dafür käme in erster Linie ein **Bewährungshelfer** (z. B. für Arbeitsplatzvermittlung, Schuldentilgungsplan und persönliche Aussprache) in Betracht, außerdem Weisungen gem. § 56c II Nr. 1 StGB (Arbeit, Freizeit, Ordnung der wirtschaftlichen Verhältnisse). Als Bewährungszeitraum sieht § 56a eine Dauer von 2 bis 5 Jahren vor. Die in der Praxis meist gewählte Zeit von 3 Jahren erscheint auch hier angemessen.

48

Während die Entscheidung über die Strafaussetzung zur Bewährung in die Urteilsformel aufzunehmen ist (§ 260 IV 4 StPO), werden die Folgeentscheidungen durch einen besonderen Beschluß getroffen, der mit dem Urteil zu verkünden ist (§ 268 a I StPO).

Kriminalprognose und bedingte Entlassung – Geschichtliche Vorläufer der Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung – Sozialtherapie – Erfolgsbeurteilung – Stand gesicherten Wissens – Unterbringung des Gefangenen – Legalbewährung und soziale Integration

Grundlage: Praktischer Fall in Anlehnung an KG Berlin NJW 1972, 2228 und 1973, 1420 mit kriminologischem Schwerpunkt

Sachverhalt: Der Verurteilte A hat 5 Jahre einer Gesamtfreiheitsstrafe von 7 Jahren wegen gemeinschaftlichen Raubes und anderer Delikte verbüßt. In der JVA T war er über ein Jahr lang sozialtherapeutischen Maßnahmen zugänglich gewesen. Er hatte sich aus freien Stücken an einem sozialen Training beteiligt. Über sein sonstiges Verhalten im Vollzug ist nichts Nachteiliges bekannt geworden.

Nunmehr beantragt er die Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung. Um seine bedingte Entlassung zu erreichen, verlangt er, ein Gutachten über die Frage einzuholen, ob bei ihm noch die erhebliche Gefahr besteht, daß er künftig strafbare Handlungen begeht.

Außerdem bittet A in dem Antragsschreiben dringend um sofortige Verlegung in eine Einzelzelle. Sein Gesuch begründet er damit, daß er seit einer Woche mit dem Sexualverbrecher B in einer Zelle untergebracht sei. Eine solche gemeinsame Unterbringung sei für ihn unzumutbar, zumal seine Resozialisierungschancen erheblich beeinträchtigt würden.

Hinsichtlich seines Antrages auf Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung macht er geltend, daß nach dem gesicherten Stand der Wissenschaft ambulante Maßnahmen gegenüber noch so behandlungsorientierten stationären Maßnahmen stets zu einer geringeren Rückfallgefahr führten. Es sei bekannt, daß das Verhalten des Gefangenen im Vollzug für die Frage der bedingten Entlassung wesentlich sei, so daß auch die Tatsache sozialtherapeutischer Behandlung für die Einschätzung der Prognose bedeutsam sein müsse. Es handle sich hier um eine recht zuverlässige Prognosegrundlage. Schließlich zeige die feste Praxis der Vollstreckungsbehörden, daß diese ihre Stellungnahmen zur bedingten Entlassung erst dann abgäben, wenn die Vollzugsanstalt zuvor über die Führung des Verurteilten im Vollzug berichtet habe. Sein Verhalten im Vollzug gäbe jedoch zu keinerlei Beanstandungen Anlaß, wie überdies der befürwortenden Äußerung der sozialtherapeutischen Abteilung zu entnehmen sei. Andernfalls würde man die Anforderung an die Sicherheit der Prognose in gesetzesfremder Weise überspannen. Nicht einmal bei Lebenslänglichen würden derartige Anforderungen gestellt. Denn sonst befänden sich nicht gegenwärtig mehrere Hundert der ehemals zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilten in Freiheit.

Dem Begehren des A tritt die Staatsanwaltschaft entgegen. Sie führt aus, daß es sich bei dem beantragten Gutachten über die künftige Legalbewährung des A um ein völlig ungeeignetes Beweismittel handle, ganz abgesehen davon, daß der A keine Beweisanträge stellen könne. Eine günstige Täterprognose setze nämlich empirisch gesicherte Kenntnisse über Faktoren voraus, die erneute Straffälligkeit verhinderten. Empirisch abgesicherte Ergebnisse über den Erfolg sozialtherapeutischer Bemühungen im Strafvollzug gäbe es aber nicht. Auch sei die Wissenschaft in ihrem heutigen Erkenntnisstand zur Beantwortung der Sachverständigenfrage überfordert. Denn selbst nach Abschluß einer Sozialtherapie könne der behandelnde Arzt, der doch weit mehr Einsicht in die Persönlichkeitsstruktur des Delinquenten habe, nicht mit der erforderlichen Sicherheit behaupten, daß sein Patient nicht mehr rückfällig werde. Aber auch die auf Prognosestatistiken beruhenden Verfahren gäben keine sichere Auskunft über die Wahrscheinlichkeit des Rückfalls. Sie hätten sich bisher den auf Erfahrung und Menschenkenntnis gestützten intuitiven Voraussagen jedenfalls nicht überlegen gezeigt. Ferner lägen wissenschaftliche Untersuchungen über die spätere Sozialbewährung von Häftlingen nach vieljähriger Haft unter Heranziehung von Erhebungen über die Zeit vor der Tat als Grundlage weiterer Kriterien einer Entlassungsprognose noch nicht vor.

Der Vorsatz des Verurteilten, sein Leben nunmehr straffrei zu führen, sei jedenfalls bisher stets an seiner mangelnden kritischen Einstellung zu sich selbst und zu seinen Straftaten sowie an seiner inneren und äußeren Haltlosigkeit gescheitert. Daher könne hier nicht aus der isolierten Betrachtung des Verhaltens des A in der Strafanstalt, des kontinuierlichen Kontaktes des Verurteilten mit seiner kranken bettlägerigen Mutter und deren liebevoller Umsorgung anlässlich einer Ausführung sowie aus der Teilnahme an den Veranstaltungen kirchlicher Gruppen und Gottesdienste in der Anstalt ohne Kenntnisnahme seiner massiven Sozialisationsdefekte und seines Über-Ich-Defektes der Schluß gezogen werden, daß für den Verurteilten eine günstige Prognose bestehe.

Auch habe sich der A nur deshalb an der Sozialtherapie freiwillig beteiligt, weil er an den Symptomen seiner Störung leide. Der Leidensdruck erzeuge den Wunsch nach Änderung. Ob die erlebte zwischenmenschliche Isolierung bei dem Verurteilten tatsächlich einen Leidensdruck erzeugt habe, der unabhängig von den gefürchteten Konsequenzen der strafrechtlichen Verfolgung wirksam sei, und ob der Verurteilte als sozial bindungsfähig angesehen werden könne, lasse sich bei ihm erst beurteilen, wenn er die Strafanstalt nach

Vollverbüßung verlassen habe und mit den Realitäten des Lebens in Freiheit konfrontiert worden sei.

Bei dem Verurteilten sei deshalb ein längerer, derzeit in der Dauer noch nicht abzusehender Freiheitsentzug erforderlich, um die angestrebten und nach den Behauptungen des Verurteilten bereits teilweise erreichten Ziele der Sozialtherapie zu festigen. Nur auf diese Weise könne in dem Verurteilten eine Nachreifung und Umstrukturierung der Persönlichkeit und damit eine dauerhafte soziale Verhaltensänderung herbeigeführt werden. Lediglich in diesem Falle könne die von dem Verurteilten selbst gewünschte Resozialisierung in der Zukunft Bestand haben.

Nach alledem könne mit dem Verurteilten die kritische Probe in Freiheit wegen seiner Willensschwäche, seiner kriminellen Anfälligkeit und seines Abstiegs in die schwere Kriminalität nicht gewagt werden.

- Aufgabe:**
1. Der Richter, dem Sie zur Ausbildung zugewiesen sind, ist mit dem Fall befaßt. Zur Vorbereitung der Entscheidung bittet er Sie um ein **Gutachten**. Dieses soll sich mit den Anträgen, den einzelnen Argumenten des Antragstellers und der Staatsanwaltschaft sorgfältig auseinandersetzen und ferner die Prüfung des Rechtsweges und der Zuständigkeit einschließen.
 2. Außerdem soll geprüft werden, ob sich die Beurteilung ändern würde, wenn der jetzt 25jährige A als Heranwachsender die Straftaten begangen hätte und nach Jugendstrafrecht zu einer entsprechenden Jugendstrafe verurteilt worden wäre.

Zur Problemstellung:

- 1 Die **Schwerpunkte des Falles** liegen in den Fragen, welche die Aussetzung des Strafrestes, also herkömmlich die bedingte Entlassung, die Entlassungsprognose in Unterscheidung zu Urteils- und Behandlungsprognose, ferner die sozialtherapeutische Behandlung und ihre Wirksamkeit einschließlich des gesicherten Standes der Wissenschaft sowie die verschiedenen Rechtsbehelfe nach StPO, StVollzG und JGG aufwerfen.
- 2 1. Entsprechend dem Vollzugsziel und den Gestaltungsgrundsätzen gem. §§ 2f. StVollzG nehmen **Behandlung im Vollzug und zweckmäßige Vorbereitung der Entlassung** eine herausragende Stellung ein. Beide Komponenten sollen dem Rückfall wirksam vorbeugen. Um dieses Ziel zu erreichen, müssen die Behandlung effizient und die Entlassungsprognose treffsicher sein. Wie dies zweckentsprechend bewerkstelligt werden kann, ist gegenwärtig mehr Aufgabe als Ergebnis der Wissenschaft. Daher sind Behandlungsorientierung im Vollzug und sozialtherapeutische Anstalten in ihrer Bedeutung umstritten und die Entlassungsprognosen, gemessen am Bewährungserfolg, wenig treffsicher. Wegen der relativ hohen Rückfallwahrscheinlichkeit jener, die heute noch in den stationären Strafvollzug gelangen, und aufgrund der schwierigen Einschätzung von Behandlung und Prognose reicht der jährliche Anteil derer, bei denen – verglichen mit sämtlichen Entlassungen aus dem Strafvollzug – der Strafrest zur Bewährung ausgesetzt wird, bislang nicht über ein Drittel hinaus (Strafvollzugsstatistik 1989, 7).
- 3 2. Die Einrichtung der bedingten Entlassung reicht weit zurück. Ihre vollzugsgeschichtlichen Vorläufer sind im englischen und irischen Progressivsystem zu sehen.

Das sog. „Englische Progressivsystem“ ging aus den im 18. und 19. Jahrhundert aus kolonialisatorischen Erwägungen durchgeführten Transporten von Gefangenen nach Australien hervor, welche dem Gedanken der Besserung unterworfen wurden (vgl. Koch 1972, 26ff.). Die allmählich herausgebildete Organisation führte den Transportierten über die gemeinschaftliche Zwangsarbeit und seine Zuteilung an einen freien Ansiedler als kostenlose Arbeitskraft ggf. zum sog. „ticket of leave during good conduct“. Darunter ist eine vorläufige, durch periodische Meldefrist und Ortsbestimmungsklausel bedingte Beurlaubung auf unbestimmte Zeit zu verstehen (Koch 1972, 27). Das auf dieser Grundlage entwickelte „probation-system“ ging demgemäß von einem Vollzug in vier Stufen aus, welcher von der allmählichen Lockerung des Vollzugs bis hin zur bedingten Entlassung reichte. Dabei konnte sich der Gefangene durch sein Wohlverhalten neben anderen Vergünstigungen auch eine Strafverkürzung verdienen.
- 4 Im sog. „Irishen System“ des Sir Walter Crofton aus dem Jahre 1851 hat der englische Progressivvollzug eine zusätzliche Weiterentwicklung erfahren. Denn Crofton schob zwischen die Gemeinschaftshaft in der geschlossenen Anstalt und die bedingte Entlassung noch eine Strafstufe in einer „Zwischenanstalt“ („intermediate prison“) ein, in welcher der Gefangene zwar weiter unter Arbeitszwang und der Disziplin des Strafvollzuges stand, jedoch außerhalb der Anstalt zu landwirtschaftlichen Arbeiten herangezogen wurde. Damit sollten Kontakte mit der Bevölkerung gefördert und auf diese Weise dem Gefangenen auch der Übergang von der Haft in die Freiheit erleichtert werden. Seinen Anschluß fand der Strafvollzug nach dem „Irishen System“ in der bedingten Entlassung unter „schützender“ und den Widerruf sichernder Aufsicht der Polizei (vgl. Schneider 1992, 169f.; Kaiser 1992, 88).
- 5 Im Deutschland des letzten Jahrhunderts übernahm allein Sachsen 1892 aus der Praxis des irischen Vollzuges das Institut der bedingten Entlassung (Beurlaubung auf Wohlverhalten).

Im übrigen jedoch kam man über vereinzelte und völlig unzureichende Ansätze zu einem Progressivsystem nicht hinaus (vgl. Koch 1972, 49ff.). Erst mit der Eröffnung der ersten deutschen Jugendstrafanstalt in Wittlich/Mosel 1912 wurde schließlich auch in Deutschland der erste Schritt zur Erprobung eines systematisch angelegten progressiven Vollzuges getan, so daß auch insoweit das Jugendstrafrecht die ihm in vielfacher Hinsicht zukommende Schrittmacherfunktion erfüllte.

3. Obwohl **Ansätze zur sozialtherapeutischen Behandlung** auch im deutschen Strafvollzug **6** bereits geraume Zeit zurückreichen, bestehen ihnen gegenüber noch immer **starke Vorbehalte**. Diese haben sich wegen des bislang angeblich ausstehenden Nachweises ihrer Überlegenheit und unter dem Schlagwort der „Abkehr von der Behandlungsideologie“ (dazu kritisch Kaiser 1992, 64) gar noch verfestigt. Der Gesetzgeber hat aus diesen und weiteren Gründen den § 65 StGB a. F. aufgehoben. Allerdings wird im Gegensatz zu der materiell-rechtlichen Lösung des § 65 die sog. Vollzugslösung der Sozialtherapie gem. §§ 9, 123 ff. StVollzG praktiziert (siehe Böhm 1985 a, 1813 ff.; Schüler-Springorum 1986, 167 ff.; Kerner 1992, 508 ff.).

In diesem Zusammenhang sind zwei Beschlüsse des Berliner KG (NJW 1972, 2228 und 1973, 1420) belangvoll, welche die vielschichtige Problematik der Beziehungen zwischen wissenschaftlichem Kenntnisstand, Behandlung von Rechtsbrechern, Kriminalprognose und Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung verdeutlichen, wenn auch in ihrer Begründung nicht überzeugen. Deshalb haben diese Entscheidungen mit Recht Kritik gefunden. Zwar richten sich die Bedenken weniger gegen die angenommene Situation der Kriminologie und der Behandlungsforschung als vielmehr gegen Begründungsweise und Konsequenzen. Denn die Beschlüsse laufen im Ergebnis darauf hinaus, der Tatsache sozialtherapeutischer Behandlung für die Prognose jegliche Bedeutung abzusprechen. Nach § 57 StGB sind jedoch bei der Entscheidung, ob verantwortet werden kann zu erproben, ob der Verurteilte außerhalb des Strafvollzugs keine Straftaten mehr begehen wird, auch das Verhalten des Verurteilten im Vollzug und die Wirkungen zu berücksichtigen, die von der Aussetzung zu erwarten sind.

4. Umstritten ist freilich, welches **Gewicht dem Kriterium des Verhaltens im Vollzug für die Sozialprognose** beizumessen ist. Während man einerseits vermutet, daß das Verhalten im Vollzug ein verhältnismäßig unsicheres Erkenntnismittel bildet, hält man andererseits dieses Kriterium für eine recht zuverlässige Prognosegrundlage. Beide Annahmen sind erfahrungswissenschaftlich nicht gesichert. Immerhin entspricht es fester Praxis der vollstreckenden Staatsanwaltschaften, daß sie ihre Stellungnahmen zur Aussetzung des Strafrestes erst dann abgeben, wenn die Vollzugsanstalten zuvor Stellung genommen haben. Denn die Staatsanwaltschaften wollen regelmäßig den Bericht über die Führung des Verurteilten im Vollzug ihrer Entscheidungsbildung mit zugrunde legen. Empirische „Entscheidungsanalysen zum § 57 I StGB“ (Geisler 1982, 30) haben überdies ergeben, daß die Beschlüsse über die Strafrestausssetzung „zu nahezu 80% durch die dafür erstellte Beurteilung der JVA bestimmt wird“. Die JVA-Stellungnahmen wiederum sind jedoch nur zu 16% aus dem Vollzugsverhalten und zu weiteren 21% aus dem Ergebnis der Vollzugslockerungen erklärbar. **Zugänglichkeit zu sozialtherapeutischer Behandlung** erscheint aber in jedem Falle als **prognostisch günstige Tatsache**, die auch entsprechend berücksichtigt werden muß. Immerhin zeigt die Meta-Evaluation von 15 deutschen Studien zur Sozialtherapie, daß Gefangene der sozialtherapeutisch behandelten Experimentalgruppe hinsichtlich Legalbewährung und Rückfallintervall erfolgreicher sind als jene der vergleichbaren Kontrollgruppe (Dünkel 1980, 218, 225 und 1986, 46 sowie Lösel u. a. 1987, 255; ferner Kaiser 1993 d, 151 m. w. N.). Dabei kann es nur darauf ankommen zu ermitteln, ob die fragliche Behandlung besseren Erfolg verspricht als die üblichen Strafsanktionen.

Freilich läßt sich bei der Erfolgsbeurteilung das Auswahlargument nicht völlig ausräumen. Eingewandt wird nämlich, daß es sich bei den Teilnehmern an der Sozialtherapie vorwiegend um eher introvertiert-neurotische Probanden handle, die in besonderer Weise auf die sozialtherapeutische Behandlung ansprechen. Die Repräsentativität der gesamten Vollzugspopulation läge aber dann nicht vor. Dem ist allerdings entgegenzuhalten, daß mit einer solchen „spezifischen Selektion“ lediglich dem gesetzlichen Entscheidungsprogramm gefolgt wird, die für eine Behandlung Geeigneten auszuwählen (siehe § 9 I S. 1 StVollzG).

5. Im übrigen ist die auf die Sachkunde des behandelnden Arztes gestützte klinische oder Individualprognose der intuitiven Entlassungsprognose des Gerichts vorzuziehen. Allerdings kann auch der behandelnde Arzt nicht sicher dartun, daß sein Patient nicht mehr rückfällig wird. Eine solche **Sicherheit bei prognostischen Aussagen** zu fordern, erscheint aber auch verfehlt. Denn Prognosen können stets nur Wahrscheinlichkeitsaussagen über das künftige Legalverhalten von Personen enthalten. Deshalb überspannt das KG die Anforderungen an die Sicherheit der Prognose, und zwar in einem Maße, das dem Gesetz selbst fremd ist. Nicht einmal bei Lebenslänglichen werden derartige Anforderungen gestellt. Andernfalls wären keine Begnadigungen möglich. Deshalb verlangt § 57 StGB lediglich, daß verantwortet werden kann zu erproben, ob der Verurteilte außerhalb des Strafvollzugs keine Straftaten mehr begehen wird

(siehe *Frisch* 1983, 88ff.; 142ff.; zu den Anforderungen an ein verkehrsprognostisches Gutachten bei einem wiederholten Trunkenheitstäter OVG Münster NJW 1977, 1503f.).

- 9 Zu beachten ist in diesem Zusammenhang ferner, daß die **Entscheidung** über die Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung nach § 57 StGB einschließlich der damit verbundenen Prognose **anders** als die auf Sozialbewährung zielende sozialtherapeutische **Behandlung** nur von der künftigen Legalbewährung abhängig gemacht werden kann. Denn dies gebietet schon Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG, der die freie Entfaltung eines jeden Menschen insoweit garantiert, als unsere Rechtsordnung und die Rechte anderer nicht beeinträchtigt werden. Das hat das BVerfG ausdrücklich in bezug auf Resozialisierungsbemühungen im Strafvollzug festgestellt, die aus diesem Grunde nur eben dann gerechtfertigt sind, wenn sie der Verhinderung weiterer Straftaten dienen (vgl. *Schöch* 1992b, 139).
- 10 Nach dem vorliegenden Fall enthält das Schreiben des Strafgefangenen A zwei unterschiedliche Anträge: Der eine betrifft die Strafvollstreckung und der andere den Strafvollzug. Wegen der verschiedenen gesetzlichen Voraussetzungen und Konsequenzen ist eine getrennte Erörterung geboten. Dies wirkt sich auch auf die Gliederung der gutachtlichen Stellungnahme aus.

Zur gutachtlichen Stellungnahme:

I. Erster Antrag des A:

1. Zulässigkeit

- 11 Die bedingte Entlassung ist in den §§ 57 StGB und 454f. StPO geregelt. Zuständig für die Entscheidung ist gem. §§ 462 a StPO, 78 a GVG die Strafvollstreckungskammer am Landgericht des Bezirkes, in dem sich die JVA T befindet. Die Strafvollstreckungskammer hat im Hinblick auf § 57 I StGB auch ohne Antrag, also von Amts wegen, die Möglichkeit einer Aussetzung des Strafrestes zu prüfen (so OLG Zweibrücken MDR 1974, 329). Sie wird im vorliegenden Fall in der Besetzung mit drei Richtern entscheiden (§ 78b I Nr. 1 GVG). Vor der Entscheidung sind der Verurteilte, die Staatsanwaltschaft und die Vollzugsanstalt zu hören (§ 454 I 2 StPO). Aus dieser Verfahrensvorschrift erklärt sich die vorliegende Stellungnahme der Staatsanwaltschaft.
- 12 Es darf vermutet werden, daß sich die Staatsanwaltschaft auf die erforderliche Stellungnahme der Vollzugsanstalt stützt. Nach § 36 II StVollstrO hat die Staatsanwaltschaft darüber zu wachen, daß sich die Vollzugsanstalt rechtzeitig vor Verbüßung von zwei Dritteln der Strafe zur Aussetzung des Strafrestes äußert. Läge die Stellungnahme der Vollzugsanstalt noch nicht vor, müßte diese vom Gericht eingeholt werden.

Der offensichtlich an die Strafvollstreckungskammer gerichtete Antrag des A ist danach zulässig.

2. Begründetheit

2.1 Förmliche Voraussetzungen

- 13 Begründet ist der Antrag, wenn die Voraussetzungen des § 57 I StGB vorliegen. A hat bereits zwei Drittel seiner Strafe verbüßt und ist mit der Aussetzung des Strafrestes – wie sich aus seinem Antrag ergibt – einverstanden. Die Voraussetzungen des § 57 I Nrn. 1 und 3 StGB sind damit erfüllt.

2.2 Materielle Voraussetzungen

- 14 Geprüft werden muß, ob auch die materiellen Anforderungen des § 57 I Nr. 2 StGB gegeben sind, d.h., ob verantwortet werden kann zu erproben, ob der Verurteilte „außerhalb des Strafvollzuges keine Straftaten mehr begehen wird“, wobei Bagatelldelikte allerdings nicht weiter von Bedeutung sind. Dabei ist zunächst sein Verhalten vor der Tat, sein Vorleben, zu berücksichtigen (§ 57 I StGB).

2.2.1 Verhalten des A vor der Tat

- 15 Die Staatsanwaltschaft macht geltend, wegen der Willensschwäche des A, seiner kriminellen Anfälligkeit und seines Abstiegs in die schwere Kriminalität könne dem Antrag nicht entsprochen werden. Diese Argumentation, die sich auf das Verhalten des A vor Beginn des Strafvollzugs bezieht, erscheint verfehlt. Denn diese Gesichtspunkte sind bereits in das Urteil von 7 Jahren Freiheitsstrafe bei der Frage der Strafzumessung mit eingegangen. Bei Beurteilung der Frage der bedingten Entlassung ist es aber wichtig festzustellen, ob sich diese negativen Faktoren während des Vollzugs geändert haben. Insoweit kommt dem in § 57 I StGB genannten Kriterium des Verhaltens im Vollzug entscheidende Bedeutung zu.

2.2.2 Verhalten des A in der Anstalt

A beruft sich auf seine Teilnahme an sozialtherapeutischen Maßnahmen, die bereits eine Nachreifung und Umstrukturierung seiner Persönlichkeit bewirkt und in ihm den Vorsatz geweckt haben, sein Leben künftig straffrei zu führen. Die Staatsanwaltschaft dagegen warnt vor Behandlungsoptimismus und steht der Heranziehung von sozialtherapeutischen Bemühungen zurückhaltend gegenüber. **16**

Dieser grundsätzlichen Skepsis gegenüber dem Behandlungsvollzug, die auch in dem Schlagwort von der „Abkehr von der Behandlungsideologie“ deutlich wird, kann nicht gefolgt werden. Zunächst müsste das Gericht aufklären (§ 244 II StPO), welchen sozialtherapeutischen Maßnahmen A im einzelnen zugänglich gewesen ist. Dies ist schon deshalb geboten, weil es ein einheitliches Behandlungskonzept bislang nicht gibt. Überdies stehen im Bundesgebiet der Behandlungsvollzug und die Behandlungsforschung überhaupt erst am Anfang. Daraus erklärt sich auch die Tatsache, daß kaum empirisch abgesicherte Erkenntnisse über die Rückfälligkeit nach sozialtherapeutischer Behandlung im Vollzug vorliegen. Immerhin sollten erste positive Ergebnisse mit „erfolgreich“ sozialtherapeutisch Behandelten auch im Ausland (dazu *Kerner* 1992, 516ff.) dazu führen, bei Verurteilten wie im vorliegenden Fall eher die bedingte Entlassung zu wagen. Die Tatsache, daß der Verurteilte einer Therapie zugänglich war, sollte zumindest als günstiges Kriterium herangezogen werden. Denn man darf nicht übersehen, daß Therapie freiwillige Mitarbeit und Ausdauer voraussetzt. Mitarbeit wiederum fußt jedoch grundsätzlich auf „Leidensdruck“ und damit auf dem Willen zur Verhaltensänderung. Damit könnte sich schon eine Vorauswahl jener ergeben, bei denen die Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung gewagt werden kann.

Zunächst ist aber zu beachten, daß bei Heranziehung der Behandlungswilligkeit als günstigem Prognosekriterium Fälle denkbar sind, in denen der Vollzugsinsasse gerade im Hinblick auf eine möglicherweise bessere Prognose an sozialtherapeutischer Behandlung teilnimmt und der „Leidensdruck“ nur mehr eine sekundäre Rolle spielt. Im Zweifel wird man dies jedoch nicht unterstellen können. **17**

Auch ist fraglich, welche Anforderungen an einen Leidensdruck zu stellen sind bzw. ob er hier überhaupt Bedeutung gewinnt. Die Staatsanwaltschaft ist zwar der Meinung, A leide nur an den Symptomen seiner Störung, d.h. der strafrechtlichen Sanktion, nicht aber an den Ursachen. Deshalb könne dieser Leidensdruck nicht positiv für eine dauerhafte Verhaltensänderung herangezogen werden. Von A aber zu fordern, er solle an den Ursachen seiner Kriminalität leiden, die ihm im Zweifel unbekannt sind, geht über die unumgänglichen Bedingungen hinaus. Die Anforderungen, welche die Staatsanwaltschaft stellt, sind damit zu hoch. Praktisch relevant für A sind die sich als Straffälligkeit auswirkenden Symptome seiner Störung, die sich für ihn in bislang wiederholter Straffälligkeit und Strafverbüßung geäußert haben. Daß er darunter leidet, hat jedoch die Staatsanwaltschaft nicht in Zweifel gezogen. Aber auch diese Leiden als Grundbedingung für sozialtherapeutische Maßnahmen als ausreichend anzusehen, ist problematisch: Da wohl jeder Gefangene unter Verurteilungen und Strafverbüßung leidet, wäre eine solche Grundbedingung bei jedem Vollzugsinsassen anzunehmen und als (Vor-) Auswahlkriterium weitgehend untauglich. Es erscheint daher sinnvoll, nicht darauf abzustellen, ob und, wenn ja, welcher Leidensdruck den Verurteilten zur Mitarbeit in der Sozialtherapie bestimmt, sondern darauf, ob er mit einer gewissen Ausdauer und Aktivität mitwirkt, wobei auch hier die Anforderungen keinesfalls überspannt werden dürfen.

Weiter ist in Betracht zu ziehen, daß sich nach Teilnahme an einer Sozialtherapie zumindest die Rückfallgeschwindigkeit verringert. Damit handelt es sich um ein verwertbares Indiz für die geringere Rückfallwahrscheinlichkeit; denn erfahrungsgemäß werden die meisten Mehrfachtäter in den ersten 6 Monaten nach ihrer Entlassung aus der Strafhaft wieder rückfällig. Entgegen der Ansicht der Staatsanwaltschaft kommt also der Tatsache, daß A im Vollzug sozialtherapeutischen Maßnahmen zugänglich gewesen ist, entscheidende Bedeutung für die Frage nach der Aussetzung des Strafrestes zu. **18**

Ferner ist bei Abwägung des Risikos der bedingten Entlassung positiv zu berücksichtigen, daß das Verhalten des A im Vollzug zu keinen Beanstandungen Anlaß gegeben hat. Im Gegenteil, die sozialtherapeutische Abteilung hat die bedingte Entlassung befürwortet. A hat auch an Veranstaltungen kirchlicher Gruppen und an Gottesdiensten in der Anstalt teilgenommen. Bei Bewertung dieses Verhaltens rückt freilich die Problematik der Haftanpassung in den Blickpunkt. Positivem Verhalten im Vollzug allein kann nämlich kaum jener prognostisch günstige Wert zukommen, der eine Aussetzung des Strafrestes rechtfertigen könnte. So erklärt sich auch, daß gute Führung und Arbeitsleistungen nicht selten als Anpassungsverhalten des haftgewohnten Rückfalltäters beurteilt werden, das eine ungünstige Urteilsprognose ernstlich nicht erschüttern könne. Auf der anderen Seite wird freilich auch das mangelnde Wohlverhalten oft als Stütze einer Schlechtprognose benutzt, weil der Häftling es nicht einmal schaffe, sich im **19**

Vollzug konform zu verhalten. Dieser Betrachtungsweise, die oft auf das Vorurteil zurückgeht, Rückfällige seien ohnehin nicht resozialisierungsfähig, kann nur dadurch entgegengewirkt werden, daß geeignete Behandlungsmaßnahmen im Vollzug angeboten und bei einer Gesamtbewertung des Täters mit herangezogen werden. Verhalten im Vollzug kann deshalb im Zusammenhang mit den Behandlungsmaßnahmen zur Beurteilung der Entlassungsmöglichkeit mit herangezogen werden (vgl. hierzu *Schöch* 1988, 129ff.).

- 20 Dieser Aspekt zeigt, wie sehr gerade mehrfach Vorbestrafte mit ungünstiger Urteilsprognose auf Behandlungsmaßnahmen angewiesen sind. Sonst ist es fast unmöglich für sie, der ungünstigen Urteilsprognose positive Gesichtspunkte entgegenzusetzen. Unterläßt man aber die Bereitstellung möglicher Behandlungsmittel, so spricht man Rückfälligen i.d.R. auch die geringe Chance vorzeitiger Entlassung ab.

Fraglich erscheint, ob der Wille des A, sich in Zukunft straffrei zu verhalten, zur Beurteilung seiner künftigen Legalbewährung herangezogen werden kann. Die Staatsanwaltschaft ist der Ansicht, dieser Vorsatz sei bisher stets gescheitert. Sie zieht damit implizit den Schluß, daß er auch diesmal scheitern wird. Hier wird eine ähnliche Problematik wie bei der Beurteilung des Verhaltens im Vollzug sichtbar: Man wird A sicher nicht auf bloße Worte hin Glauben schenken können, wobei zudem noch fraglich ist, inwieweit ein Mensch von sich aus, auch wenn er es ernst meint, einen solchen Vorsatz einhalten kann. Man muß diesen Vorsatz des A wiederum im Zusammenhang mit der erfolgten mehrjährigen Strafverbüßung und der einjährigen Therapie sowie mit seinem sonstigen Verhalten sehen.

- 21 § 454 StPO sieht vor, daß das Gericht den Verurteilten mündlich hört. Bei dieser unmittelbaren Kontaktaufnahme der Strafvollstreckungskammer mit dem Gefangenen kann und soll sich diese ein Bild von dem Gefangenen machen und sich nicht auf das Aktenstudium allein verlassen. Aufgabe des Gerichts wird es daher auch sein, sich ein Urteil darüber zu bilden – soweit das bei einem einmaligen Gespräch möglich ist –, inwieweit es sich bei dem Vorsatz des A nur um leere Worte handelt oder inwieweit er es wirklich ernst meint.

2.2.3 Zu erwartende Wirkungen der Aussetzung

- 22 Unter Berücksichtigung der aufgeführten Aspekte (Verhalten vor der Tat, Verhalten im Vollzug, Sozialtherapie) wird das Gericht zu prüfen haben, ob es verantworten kann, den A bedingt zu entlassen. Es handelt sich also um die sog. Entlassungsprognose. Unter Sozial- oder Kriminalprognose versteht man die Wahrscheinlichkeitsaussage über das künftige Legalverhalten von Personen. Um diese Aussage treffen zu können, unterscheidet die Kriminologie herkömmlich drei Verfahren, von denen allerdings nur zwei als wissenschaftlich gelten. Der intuitiven Prognose der Strafrechtspraktiker stehen die klinische und die statistische Prognose gegenüber, wobei letztere durchaus praktikabel erscheint, erstere hingegen im allgemeinen zu günstig ausfällt (dazu *Geisler* 1986, 253ff.; → Fall 8).
- 23 Die Staatsanwaltschaft vertritt die Ansicht, keine der Methoden könne mit Sicherheit Auskunft über die Wahrscheinlichkeit des Rückfalls geben. Empirisch gesicherte Kenntnisse über Faktoren, die erneute Straffälligkeit verhindern, lägen noch nicht vor, und diese wären wiederum Voraussetzung für eine günstige Täterprognose.
- 24 Zu prüfen ist, ob die Staatsanwaltschaft nicht übersteigerte Forderungen an die Richtigkeit und Sicherheit der Prognoseentscheidung stellt. § 57 StGB verlangt keine absolute Gewißheit darüber, ob der Strafentlassene rückfällig wird oder nicht. Eine solche Sicherheit kann es nach dem heutigen Stand der kriminologischen Wissenschaft – insoweit ist der Staatsanwaltschaft recht zu geben – auch gar nicht geben. Denn jede Prognose muß zwangsläufig mit Bedingungen rechnen, die in der Zukunft liegen und demzufolge noch unbekannt sind. Dies gilt in ganz besonderem Maße für die Voraussage menschlichen Verhaltens, da sich dieses schon angesichts der vielfältigen Wirkungsfaktoren, durch die es bestimmt wird, nie zu einem bestimmten Zeitpunkt mit Sicherheit vorhersagen lassen wird (*Göppinger* 1980, 333). Von daher wäre es verfehlt, die bedingte Entlassung von einer sicheren Prognose eines künftigen Legalverhaltens abhängig zu machen. Das verlangt § 57 StGB auch nicht. Gefordert wird vielmehr, daß „verantwortet werden kann zu erproben, ob der Verurteilte keine Straftaten mehr begehen wird“. Diese Erprobung schließt begriffsnotwendig ein Risiko mit ein. Fraglich ist, wie weit dieser Erprobungsspielraum zu fassen ist. Klar dürfte sein, daß eine bedingte Entlassung nicht anzuordnen ist, wenn vom Verurteilten weitere erhebliche Straftaten zu erwarten sind. Auch wird eine nur geringe Wahrscheinlichkeit der künftigen Legalbewährung nicht ausreichen, da auf das Sicherheitsbedürfnis der Allgemeinheit Rücksicht zu nehmen ist. Fraglich bleibt aber weiter der „Mittelbereich“ mit etwa gleich großen Wahrscheinlichkeiten für und wider eine künftige Legalbewährung. Berücksichtigt man hier die unterschiedliche Fassung der §§ 56 und 57 StGB – während § 56 die „Erwartung verlangt“, fordert § 57 lediglich, daß „verantwortet werden kann, zu erproben...“ – und läßt eine begründete Aussicht auf Resozialisierung

genügen (vgl. KG NJW 1973, 1421, aber auch BGH JR 1970, 347), so wird damit klargestellt, daß die Anforderungen nicht überspannt werden dürfen. Der Ansicht der Staatsanwaltschaft ist deshalb nicht beizutreten.

Darüber hinaus läßt sich die Auffassung vertreten, in diesen Zweifelsfällen den Strafrecht 25 generell auszusetzen (Frisch 1983, 90 ff.). Denn wenn für eine entsprechende Entscheidung mit der h.M. spezialpräventive, nicht aber generalpräventive Kriterien als maßgeblich betrachtet werden (so z.B. Schönke/Schröder/Stree 1991, Rn. 12 ff. zu § 57 StGB; siehe auch den Wortlaut von § 56 III StGB), dann muß als Mindestvoraussetzung für die Ablehnung eines Aussetzungsantrags die Persönlichkeitsstruktur des Täters zum Entscheidungszeitpunkt auf die Begehung weiterer Straftaten unter naheliegenden Umständen hindeuten, mithin eine „Schlecht“-Prognose vorliegen (Frisch 1983, 92, 142 f.). Eine solche „Schlecht“-Prognose ist in den fraglichen Fällen im „Mittelbereich“ aber gerade nicht gegeben. Dazu kommt die nur im Fall der Strafrechtsaussetzung nach Zweidrittelverbüßung bestehende Möglichkeit der Erleichterung des Übergangs in die Freiheit durch Bewährungshilfe und Weisungen verglichen mit einem möglicherweise sehr plötzlichen Wechsel nach Vollverbüßung (siehe aber §§ 68 a, 68 b StGB).

Auch für die Praxis ergibt sich ein allmählicher prozentualer Zuwachs der bedingten Straftentlassung nach § 57 StGB gemessen an der Zahl der Gesamtabgänge wegen Beendigung des Strafvollzugs oder Ende der Maßregel. Für die einzelnen Bundesländer sind dabei aber z.T. erhebliche Unterschiede ausgewiesen (Kaiser 1988, 935 f.).

2.2.4 Beweisantrag des A

Die Staatsanwaltschaft ist der Ansicht, ein Sachverständigengutachten zur Beantwortung der 26 Prognosefrage sei ungeeignet. Die intuitive Voraussage – also die Beantwortung durch das Gericht – sei jedenfalls ebensogut. Zudem sei der Antrag des A auf Erhebung eines Sachverständigengutachtens unzulässig. Diese Frage der Zulässigkeit ist daher zunächst zu prüfen.

Wie erwähnt ist der Verurteilte vor der Entscheidung über die Aussetzung der Vollstreckung des Strafrechts zu hören (§ 454 I 3 StPO). Dieser Anspruch auf rechtliches Gehör muß – entgegen der Ansicht der Staatsanwaltschaft – die Möglichkeit einschließen, Beweisanträge zu stellen. Denn „anhören“ bedeutet, vor Gericht Gehör zu finden und die Möglichkeit zu haben, die Entscheidung zu beeinflussen. Hieraus läßt sich die Zulässigkeit des Beweisantrages herleiten.

Streitig ist, ob der Verurteilte ein Beweisantragsrecht analog des – unmittelbar nur für die Hauptverhandlung geltenden – § 244 III–VI StPO hat oder ob § 163 a II StPO entsprechend angewandt wird. Gegen eine analoge Anwendung des § 244 StPO spricht dabei, daß die Entscheidung im Beschlußverfahren ohne mündliche Verhandlung ergeht, wobei die Beweiserhebung grundsätzlich den Regeln des Freibeweises und nicht wie in der Hauptverhandlung denen des Strengbeweises folgt (LR-Wendisch 1989, § 454 Rn. 19).

Ein aktuelles Problem stellt sich im Strafvollzugsrecht. Da das StVollzG das Beweisantragsrecht des Gefangenen nicht regelt, finden gem. § 120 I StVollzG die Vorschriften der StPO entsprechende Anwendung. Auch hier wird die Ansicht vertreten, daß § 244 III–VI StPO nicht zu den anwendbaren Vorschriften gehöre, da das Strafvollzugsverfahren nicht den Regeln des Strengbeweises, sondern dem Freibeweisverfahren (vgl. § 308 II StPO) unterworfen sei (vgl. OLG Hamm SH ZfStrVo 1977, 111). Im vorliegenden Fall betrifft die Entscheidung jedoch nicht das Strafvollzugsrecht, sondern gem. § 454 StPO die Strafvollstreckung. 27

Jedenfalls braucht das Gericht dem Antrag des A zumindest dann nicht stattzugeben, wenn 28 ein Ablehnungsgrund des § 244 StPO vorliegt. Ein solcher Ablehnungsgrund könnte zunächst wegen Ungeeignetheit des Beweismittels vorliegen, worauf sich auch die Staatsanwaltschaft beruft (§ 244 III 2 StPO). Völlig ungeeignet ist ein Beweismittel nur dann, wenn es der Sachaufklärung überhaupt nicht dient und damit die Entscheidung in keiner Weise fördern kann (Kleinknecht/Meyer 1991, § 244 Rn. 58 f.).

Angesichts des gegenwärtigen Standes der Prognose- und Behandlungsforschung könnte ein 29 Gutachten über die künftige Legalbewährung eines Verurteilten als völlig ungeeignetes Beweismittel angesehen werden. Empirisch abgesicherte Ergebnisse über den Erfolg sozialtherapeutischer Bemühungen im Strafvollzug gibt es nämlich – von den oben erwähnten Ansätzen abgesehen – bisher nicht. Demgegenüber bestehen aber gesicherte Kenntnisse über den Mißerfolg des bisherigen Regelvollzugs. Ein Sachverständiger, der bei einem Prognosegutachten gem. § 57 StGB auch das Verhalten des Verurteilten im Vollzug berücksichtigen müßte, könnte dieses Verhalten in Beziehung zu den sozialtherapeutischen Behandlungsformen setzen und diese wiederum mit den Negativfaktoren des Regelvollzugs vergleichen. Daraus ließe sich eine Aussage über den Grad der Legalbewährung herleiten. Daher ist ein solches Gutachten kein völlig ungeeignetes Beweismittel, und das Gericht kann den Beweisantrag des A unter diesem Gesichtspunkt nicht ablehnen.

30 Als Ablehnungsgrund käme gem. § 244 IV StPO nur noch die eigene Sachkunde des Gerichts in Frage. Wenn das Gericht selbst in der Lage ist, die von A beantragte Prognoseentscheidung zu treffen, kann es die Erstellung eines Gutachtens ablehnen. In Frage käme hier nur eine Entscheidung des Gerichts aufgrund einer intuitiven Prognose, da eine klinische Prognose von einem Juristen i.d.R. nicht erstellt werden kann. Im übrigen wird auch im Sachvortrag der Staatsanwaltschaft nicht geltend gemacht, daß eine klinische Prognose von dem Gericht vorgenommen werden könnte. Die intuitive Methode, zum größten Teil auf Berufs- und Lebenserfahrung gestützt und deshalb starken wissenschaftlichen Einwänden ausgesetzt (→ Fall 8), kann zwar zu richtigen Ergebnissen führen, bewirkt dies aber keinesfalls notwendig oder in der Mehrzahl der Fälle. Ein Vorteil dieser Methode ist aber zweifelsohne die Ersparnis der zeitraubenden und kostenaufwendigen Heranziehung von speziellen Sachverständigen. Die Staatsanwaltschaft führt weiter an, die wissenschaftlichen Prognoseverfahren hätten sich den intuitiven bisher nicht überlegen gezeigt. Auf der anderen Seite läßt sich allerdings nicht übersehen, daß Richter i.d.R. keine eigene Sachkunde auf den Gebieten der Psychiatrie, Psychologie und Behandlungsforschung besitzen, es sei denn, der einzelne Richter habe sich im Selbststudium fachwissenschaftliche Kenntnisse angeeignet und könne diese seiner Entscheidung zugrunde legen. Dies ist jedoch eine Ausnahme und dürfte im vorliegenden Fall nicht zutreffen. Zumindest ist den Ausführungen der Staatsanwaltschaft hierzu nichts zu entnehmen. Deshalb wird auch bei schwierigen Prognoseentscheidungen regelmäßig die Hinzuziehung eines Sachverständigen gefordert. Angesichts der von der Kriminologie festgestellten, wenn auch nur begrenzten Überlegenheit wissenschaftlicher Prognoseverfahren ist dies auch berechtigt. Dies um so mehr, als es entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft (und des KG Berlin NJW 1972, 2229) nicht um die vergleichende Beurteilung von intuitivem und statistischem Prognoseverfahren geht, sondern um jene von intuitivem und klinischem Verfahren. Denn nach dem Antrag des A sollte der behandelnde Arzt gutachtlich Stellung nehmen.

31 Gerade in diesem Fall, bei dem der Verurteilte an einer Sozialtherapie teilgenommen hat, erscheint es sinnvoll, den betreuenden Psychiater oder Psychologen als Sachverständigen bzw. sachverständigen Zeugen über das Verhalten und die Bewährungschancen des A zu hören.

Daher geht auch der Einwand der Staatsanwaltschaft fehl, wonach der behandelnde Arzt nicht mit der erforderlichen Sicherheit behaupten könne, daß sein Patient nicht mehr rückfällig werde. Wenn nämlich schon der Arzt dies nicht beurteilen kann, muß man sich fragen, woher dann das Gericht seine Beurteilung nehmen soll. Eine derartige Argumentation hätte zur Folge, daß § 57 StGB mangels völlig sicherer Prognose niemals zur Anwendung käme; das aber widerspricht wie bereits angeführt dem Willen des Gesetzes.

Da Ablehnungsgründe i.S. § 244 StPO somit nicht vorliegen und das von A beantragte Gutachten für die Entscheidung des Gerichts von Bedeutung ist, wird die Strafvollstreckungskammer dem Beweisantrag des A stattgeben.

2.2.5 Vorrang ambulanter Maßnahmen

32 Schließlich hat A zur Bekräftigung seines Antrages angeführt, ambulante Maßnahmen seien hinsichtlich der Resozialisierung stets positiver zu bewerten als stationäre Maßnahmen.

Zwar trifft es zu, daß das Ziel sog. Bewährung in Freiheit aus diesem Grund einem weltweiten Trend in Gesetzgebung und kriminalrechtlicher Sanktionspraxis entspricht. Wegen der kaum ausräumbaren Schwierigkeiten des stationären Vollzuges und der von ihm ausgehenden Stigmatisierungswirkungen (vgl. auch § 3 II StVollzG) sowie des allgemein besseren Erfolges von ambulanten Sanktionen verdienen diese weithin den Vorzug. Allerdings bieten sie nicht stets Gewähr für eine bessere Legalbewährung, wie dies die höhere Rückfallrate jüngerer Bewährungsprobanden und jener bestimmter Risikogruppen (→ Fall 7) zeigt. Die Einwirkung und Überwachung durch die Bewährungshilfe bei Rückfalltätern mit verfestigten Strukturen sind aber noch immer schwierig, da die Betreuung zu punktuell und zu wenig intensiv erfolgt. Deshalb müssen weitere Gesichtspunkte wie hier hinzutreten, damit die Entlassungsprognose als günstig beurteilt werden kann.

33 Allerdings erscheint der von A vorgebrachte Einwand, auf den die Staatsanwaltschaft gar nicht eingegangen ist, in seiner Allgemeinheit als verfehlt. Denn ambulante und stationäre Maßnahmen gehen von sehr verschiedenen Voraussetzungen aus, so daß man sie in ihren Folgen nur schwer vergleichen kann. Denn nach Theorie und Praxis werden kriminalrechtliche Sanktionen ohne Freiheitsentziehung vor allem solchen Tätern auferlegt, bei denen eine geringere kriminelle Intensität und deshalb auch eine kleinere Rückfallgefahr angenommen wird. Daher erscheint auch keinesfalls verwunderlich, daß derartige Täter mit ambulanten Sanktionen eine bessere Legalbewährung aufweisen als Tätergruppen mit höherem Rückfallrisiko. Derartige Unterschiede im Bewährungserfolg beruhen aber nicht notwendig auf der unterschiedlichen Qualität der Maßnahmen, insbesondere der Überlegenheit ambulanter gegenüber stationären Maßnahmen. Gleichwohl trifft das Vorbringen des A insofern einen

richtigen Sachverhalt, als bei ambulanten Maßnahmen das Prisonisierungs- und Stigmatisierungspotential wesentlich geringer ist.

Im übrigen hatte A sieben Jahre Freiheitsstrafe verwirkt, so daß eine Strafaussetzung zur Bewährung nach § 56 StGB bei ihm gar nicht möglich war. Deshalb kann das Argument des A nur für die Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung oder aber für die Unterbringung im offenen Vollzug und die Anordnung von Vollzugslockerungen gem. §§ 10f. StVollzG Bedeutung beanspruchen.

3. Entscheidungsvorschlag:

Dem Beweisantrag des A ist stattzugeben. Ein Gutachter soll über die Entlassungsprognose des A gehört werden. Gegebenenfalls müßte das Gericht noch die Stellungnahme der Vollzugsanstalt zur Aussetzung der Reststrafe einholen. Aufgrund des Gutachtens, des Verhaltens des A im Vollzug und des persönlichen Eindrucks wird das Gericht zu einer Entscheidung kommen, die nach dem vorliegenden Sachverhalt positiv ausfallen dürfte.

II. Zweiter Antrag des A.:

1. Bei dem Antrag des A auf Verlegung in eine Einzelzelle handelt es sich um eine Angelegenheit auf dem Gebiet des Strafvollzugs. A macht geltend, in seinem Recht auf getrennte Unterbringung während der Ruhezeit gem. § 18 StVollzG verletzt zu sein.

§§ 109, 110 StVollzG, die für den Erwachsenenvollzug § 23 EGGVG abgelöst haben, sehen den Rechtsweg zur Strafvollstreckungskammer vor. Bevor A sich aber an das Gericht wenden kann, muß er gem. § 108 StVollzG zunächst die Entscheidung des Anstaltsleiters herbeigeführt haben. Da er das noch nicht getan hat, ist sein Antrag z.Z. unzulässig.

Unterstellt, A hätte eine solche ihn belastende Entscheidung herbeigeführt und das Landesrecht sähe kein weiteres Vorverfahren nach § 109 III StVollzG vor, wäre sein Antrag zulässig. Er müßte ihn innerhalb einer Frist von zwei Wochen (§ 112 I StVollzG) stellen. Die Strafvollstreckungskammer entscheidet dann gem. § 115 I ohne mündliche Verhandlung durch Beschluß.

2. Ob der Antrag des A auch **begründet** ist, hängt davon ab, ob die beanstandete Maßnahme rechtswidrig und A in seinen Rechten verletzt ist (§ 115 II StVollzG).

Nachdem A Gründe bezüglich einer Verletzung der Menschenwürde, eines Verstoßes gegen den Gleichheitsgrundsatz oder einer Beschränkung des Hafttraumes (vgl. §§ 144, 146 StVollzG) selbst nicht behauptet hat, ist hier § 18 I S. 1 StVollzG einschlägig.

§ 18 I 1 StVollzG schreibt vor, daß Gefangene während der Ruhezeit **allein** in ihren Hafträumen untergebracht werden. Eine **gemeinsame** Unterbringung ist zwar dann zulässig, wenn ein Gefangener hilfsbedürftig ist oder eine Gefahr für Leben oder Gesundheit eines Gefangenen besteht; hierfür ergeben sich jedoch im vorliegenden Fall keinerlei Anhaltspunkte.

Die Unbegründetheit des Antrags könnte sich gleichwohl aus der Übergangsvorschrift des § 201 Nr. 3 StVollzG ergeben. Eine gemeinschaftliche Unterbringung von mehr als 8 Personen ist demnach seit dem 1. 1. 1986 nicht mehr zulässig. Nach § 201 Nr. 3 S. 1 StVollzG, auf den sich die zeitliche Regelung in S. 2 nicht unmittelbar bezieht, dürfen weniger als 8 Gefangene jedoch abweichend von § 18 StVollzG während der Ruhezeit auch gemeinsam untergebracht werden, solange dies die räumlichen Verhältnisse der Anstalt erfordern.

Vereinzelt wird allerdings die Auffassung vertreten, daß sich eine Unterbringung von mehreren Gefangenen in einem Haftraum ab dem 1. 1. 1986 überhaupt nur noch nach § 18 StVollzG richten, die zeitliche Regelung in § 201 Nr. 3 S. 2 mithin auch für § 201 Nr. 3 S. 1 gelten soll. Dem steht jedoch schon die gesetzliche Fassung eindeutig entgegen. *Schwind/Böhm* (1991, § 201 Rn. 1) sprechen von „Suspendierung auf unbestimmte Zeit“. Die in § 18 I 1 StVollzG zum Ausdruck gelangende Forderung ist also trotz einer temporären Entspannung der Belegungssituation im Vollzug nach wie vor nicht eingelöst. Am 28. 2. 1990 befanden sich 68% aller Gefangenen in Einzelhaftzellen, wobei die Zahlen allerdings in den Bundesländern voneinander abweichen (dazu *Schwind/Böhm* 1991, § 18 Rn. 2). Ob die räumlichen Verhältnisse der Anstalt eine Abweichung von § 18 I 1 StVollzG im konkreten Fall tatsächlich rechtfertigen, unterliegt gerichtlicher Nachprüfung (OLG Koblenz NStZ 1986, 93). Dabei ist zu beachten, daß die Vollzugsbehörde, je länger das StVollzG gilt, unter zunehmenden Rechtfertigungsdruck gerät (OLG Celle, BISTV 1990, H2, 2f.). Im vorliegenden Fall aber fehlt es – im Gegensatz zu den anders gelagerten Sachverhalten nach dem Trennungs- und Differenzierungsgrundsatz gem. §§ 140, 141 StVollzG, wonach die gemeinsame Unterbringung von Sicherungsverwahrten und Strafgefangenen unzulässig ist (→ Fall 7) – an den Voraussetzungen des Trennungserfordernisses.

3. Entscheidungsvorschlag:

- 40 Der Antrag des A auf Verlegung in eine Einzelzelle ist z.Z. unzulässig. Der Antragsteller kann nicht geltend machen, durch eine Maßnahme oder ihre Ablehnung oder Unterlassung in seinen Rechten verletzt zu sein.

Der Antrag wäre überdies unbegründet, da A selbst bei Ablehnung oder Unterlassung der begehrten Maßnahme nicht in seinen Rechten verletzt wäre.

III. Aufgabe 2: Es soll geprüft werden, ob sich die Beurteilung ändern würde, wenn der jetzt 25jährige A als Heranwachsender die Straftaten begangen hätte und nach Jugendstrafrecht zu einer entsprechenden Jugendstrafe verurteilt worden wäre.

- 41 1. Wäre A als Heranwachsender zu einer Jugendstrafe verurteilt worden, würden für ihn die vollzugs- und vollstreckungsrechtlichen Vorschriften des JGG gelten (§ 110 JGG). Die Entscheidung über eine Aussetzung des Restes seiner Jugendstrafe zur Bewährung würde sich also nach § 88 JGG richten. Zuständig wäre nicht die Strafvollstreckungskammer, sondern der Jugendrichter als Vollstreckungsleiter (§ 82 JGG).

Daran ändert sich auch nichts, wenn A nach Vollendung des 24. Lebensjahres aus dem Jugendvollzug herausgenommen wurde. Zwar gelten für ihn nun nach § 92 II 3 JGG die Vorschriften über den Strafvollzug bei Erwachsenen (→ Fall 17), doch wird weiterhin Jugendstrafe vollstreckt und eine anderweitige Zuständigkeit bezüglich der Strafvollstreckung durch § 92 II JGG nicht begründet. Der Jugendrichter bleibt daher Vollstreckungsleiter und ist weiterhin für alle die Strafvollstreckung betreffenden Entscheidungen zuständig (BGH 27, 329; BGH 27, 25 = MDR 1977, 418; a. A. noch BGH 26, 375). Demnach wird die Entscheidung über die Strafaussetzung nicht nach §§ 57 StGB, 454 StPO getroffen, sondern nach §§ 88, 89, JGG (*Böhm* 1985, 209). Aufgrund der Abschaffung der unbestimmten Jugendstrafe durch das 1. JGGÄndG vom 30. 8. 1990 wird § 89 JGG allerdings mit Wirkung vom 1. 1. 1996 aufgehoben. § 89 JGG gilt nur noch für die zu vollstreckenden Jugendstrafen von unbestimmter Dauer. Ab 1996 ist dann allein die Strafvollstreckungsvorschrift des § 88 JGG anwendbar.

- 42 Gem. § 88 JGG ist die Aussetzung des Restes einer bestimmten Jugendstrafe zur Bewährung zulässig, wenn der Verurteilte einen Teil der Strafe verbüßt hat und verantwortet werden kann zu erproben, ob er außerhalb des Jugendstrafvollzugs einen rechtschaffenen Lebenswandel führen wird. Allerdings darf vor Verbüßung von sechs Monaten einer bestimmten Jugendstrafe die Aussetzung der Vollstreckung des Restes nur aus besonders wichtigen Gründen angeordnet werden. Sie ist bei einer Jugendstrafe von mehr als einem Jahr zulässig, wenn der Verurteilte wie hier mindestens ein Drittel der Strafe verbüßt hat. Das JGG setzt somit eine wesentlich geringere Verbüßungszeit voraus als § 57 I StGB im Erwachsenenstrafrecht. § 88 V 1 JGG a. F. sah im Gegensatz zu §§ 57 III, 56d I StGB noch die obligatorische Unterstellung des Verurteilten für die Dauer der Bewährungszeit unter die Aufsicht und Leitung eines Bewährungshelfers vor. Aufgrund der Neuregelung des § 88 VI JGG ist dies entfallen. Die gesetzgeberische Entscheidung ist erwartungsgemäß erheblicher Kritik ausgesetzt (vgl. etwa *Ostendorf* 1991 a, § 88, Rn. 14 sowie grdl. zu §§ 88 ff., Rn. 6). Die fehlende Bestellung eines Bewährungshelfers erscheine in aller Regel als unverantwortlich. Gleiches gilt für die Änderung des § 24 I 1 JGG, die für die Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung gem. § 88 VI 1 JGG entsprechend gilt. Wurde zuvor der Verurteilte während der gesamten Dauer der Bewährungszeit einem Bewährungshelfer unterstellt, so ist dies nunmehr nur noch höchstens für zwei Jahre der Fall. Das Auseinanderfallen von Bewährungs- und Unterstellungszeit mit dem Ziel, personellen Engpässen im Rahmen der Bewährungshilfe zu begegnen, ist ebenfalls auf deutliche Kritik gestoßen. Statt dessen wird eine Vermehrung der Stellen für Bewährungshelfer bzw. eine Herabsetzung der Bewährungszeit gefordert (vgl. *Ostendorf* 1991 a, grdl. zu §§ 21–26a, Rn. 7 m. w. N.). Jedoch ist zu bedenken, daß in der Praxis häufig in Betracht kommen mag, daß der Jugendrichter mit der Betreuungszeit auch die Bewährungszeit (ggf. unter Verkürzung derselben) enden läßt (*Eisenberg* 1993, §§ 24, 25, Rn. 7). Die Regelung des § 88 I JGG, wonach zu prüfen ist, ob verantwortet werden kann zu erproben, ob der Verurteilte außerhalb des Strafvollzugs einen rechtschaffenen Lebenswandel führen wird, entspricht der Bestimmung des § 57 I Nr. 2 StGB.

- 43 Daneben gewährt im verfahrensrechtlichen Bereich § 88 IV 2 JGG wie § 454 I 3 StPO dem Verurteilten einen Anspruch auf (mündliches) rechtliches Gehör. Dessen Umfang muß in beiden Fällen gleich sein. An der Lösung des Falles ändert sich also in dieser Alternative nichts.

Gegen eine Entscheidung des Jugendrichters, die unmittelbar die Strafaussetzung betrifft – darunter fällt auch die Gewährung des rechtlichen Gehörs –, ist sofortige Beschwerde nach § 83 III JGG möglich. Die Beschwerdemöglichkeit nach §§ 88 VI 3, 59 II–IV JGG betrifft dagegen nur Nebenentscheidungen wie Dauer der Bewährungszeit, Rechtmäßigkeit von

Weisungen und Auflagen (in dem von § 59 II 2 JGG beschränkten Umfang) sowie den Widerruf der Aussetzung.

2. Hinsichtlich des 2. Antrags des A (Verlegung in eine Einzelzelle) gilt beim nun 25jährigen A § 92 II 3 JGG, da es sich hierbei um eine Frage des Strafvollzugs handelt. Es kommen also i. d. R. die Vorschriften über den Strafvollzug bei Erwachsenen zur Anwendung. An der materiell-rechtlichen Lösung des Falles (s. o. II. 2.) würde sich also nichts ändern. Auch der Rechtsweg zur Strafvollstreckungskammer ist gegeben. Zwar ließe sich § 92 II 2 JGG auch dahin auslegen, daß nur die materiell-rechtlichen Vorschriften des StVollzG Anwendung finden sollen. Die Zuständigkeit des OLG nach § 23 EGGVG würde jedoch bedeuten, daß für gleichartige Entscheidungen innerhalb einer Anstalt je nach der Person des Antragstellers verschiedene Gerichte zuständig wären. Dies erscheint nicht sachgerecht. Die Strafvollstreckungskammer ist deshalb für alle vollzugsrechtlichen Streitigkeiten im Erwachsenenstrafvollzug zuständig (BGH 29, 33; *Kleinknecht/Meyer* 1991, § 23 EGGVG Rn. 3). 44

Strafzumessung und Sanktionen – Sanktionspraxis – Sanktionsforschung – Einzelne Strafen und Maßregeln – Schuldstrafe und Prävention – Verteidigung der Rechtsordnung – Geldstrafe – Ordnungswidrigkeitenrecht

Grundlage: Fälle in Anlehnung an höchstrichterliche Entscheidungen.

Aufgabe: Dem Strafsenat eines Oberlandesgerichts liegen zwei Revisionen vor, die sich auf die Rechtsfolgeentscheidungen beziehen. Referendar R, der seine Wahlstation beim Strafsenat verbringt, erhält die folgende Aufgabe:

1. Dem Senat bei dieser Gelegenheit einen Überblick über Strukturen der Sanktionspraxis sowie über den derzeitigen Stand der Sanktionsforschung zu geben und dabei möglichst auch die Sanktionen des Ordnungswidrigkeitenrechts zu berücksichtigen.

2. Zu den beiden Fällen Gutachten zu erstellen und dabei die kriminologischen und kriminalpolitischen Hintergründe, die Anwendungshäufigkeit und die Effektivität der Sanktionen möglichst zu berücksichtigen.

2.1 Die Jugendstrafkammer als Berufungsgericht hat den 20jährigen A nach § 29 III Nr. 1 und 4 BtMG zu einer Freiheitsstrafe von 8 Jahren und zur Unterbringung in einer Entziehungsanstalt gem. § 64 StGB verurteilt.

Aus den Gründen: ... „Da es sich um einen Durchschnittsfall handelt, der sich etwas heraushebt, liegt die gerechte Strafe in der Mitte des gesetzlichen Strafrahmens (1 Jahr–15 Jahre). Die Unterbringung gemäß § 64 StGB ist erforderlich, weil A heroïnabhängig ist und die Gefahr besteht, daß er zur Beschaffung des von ihm benötigten Heroïns auch künftig gewerbsmäßig und in nicht geringen Mengen Handel treibt. Eine Unterschreitung dieser schuldangemessenen Strafe wegen verminderter spezialpräventiver Bedürfnisse ist nach § 46 I 1 StGB unzulässig; das gilt auch bei gleichzeitiger Anordnung einer Maßregel“.

Revision des A. (Ausgangsfälle: BGH 24, 132 ff.; 27, 2 ff.).

2.2 B wurde wegen falscher uneidlicher Aussage zu einer Geldstrafe von 150 Tagessätzen in Höhe von 50 DM verurteilt.

Aus den Gründen: ... „B ist als Handelsvertreter für Möbel auf Provisionsbasis tätig. Er ist verheiratet und hat vier Kinder im Alter von 6–12 Jahren. Seine Ehefrau ist nicht berufstätig. Da er sein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen ungläubhaft nur mit 2000 DM angegeben hat, sah sich das Gericht zu einer Schätzung in Höhe von 3500 DM veranlaßt. Für die Kinder wurden je 200 DM, für die Ehefrau 600 DM als angemessener Unterhalt abgezogen. Aus den verbleibenden Nettoeinkommen von 2100 DM ergab sich die Tagessatzhöhe von 70 DM.“

Revision des B. (Fall in Anlehnung an OLG Celle NJW 1977, 1248; vgl. auch BGH 26, 325; 27, 228).

Zur Problemstellung:

- 1 Bei der Anwendung strafrechtlicher Sanktionen stößt der praktisch tätige Jurist am ehesten auf kriminologische Fragen. Umgekehrt gehört die Sanktions- und Behandlungspraxis zu den wichtigsten Anwendungsgebieten der kriminologischen Forschung. Deshalb ist sowohl für den Juristen als auch für den Kriminologen die Kenntnis der rechtlichen Grundlagen der Sanktionen, ihrer Anwendungsprobleme, ihrer Effektivität und ihrer kriminalpolitischen Intentionen unentbehrlich. Obwohl die Integration kriminologischer Aspekte bisher kaum gelungen ist, lohnt es sich, schon bei der Ausbildung der Juristen darauf einzugehen, da wir es hier mit einem der wichtigsten Entwicklungsgebiete künftiger Forschung zu tun haben.

I. Aufgabe 1: Überblick über die Sanktionspraxis und die Sanktionsforschung

1. Strukturen und Wandlungen der strafrechtlichen Sanktionspraxis

- 2 Mit dem Inkrafttreten des 2. StrRG am 1. 1. 1975 ist vorläufig eine jahrzehntelange Entwicklung abgeschlossen worden, die zu einer zunehmenden Differenzierung des strafrechtlichen Sanktionsinstrumentariums geführt hat. Während das StGB bei den Hauptstrafen ursprünglich nur die Differenzierung zwischen Todesstrafe, Freiheitsstrafen (Zuchthaus, Gefängnis, Haft, Einschließung) und Geldstrafe kannte, ermöglicht das heutige Strafrecht die Auswahl und Kombination der Sanktionen aus einem umfangreichen Katalog von Strafen und Strafmodifikationen, Maßregeln der Besserung und Sicherung sowie Nebenfolgen und Nebenstrafen (vgl. Tab. 1). Hinzu kommen das Absehen von Strafe und die selbständigen, sanktionsähnlichen Maßnahmen gem. § 153 a StPO, wenn ein Verfahren nach dieser Vorschrift gegen Auflagen und Weisungen eingestellt wird. Betrachtet man die *Sanktionspraxis* im Wandel der letzten Jahre und

Jahrzehnte (vgl. Tab. 1 und 2), so sind vor allem folgende *Entwicklungen* bemerkenswert (vgl. dazu *Jescheck* 1988, § 5 V; *Kaiser* 1993 d, § 73; *Schöch* 1992, 20 ff.):

1.1 Die kontinuierliche **Abnahme vollstreckter Freiheitsstrafen** auf bis zu 5,3% aller Hauptstrafen (1990, Tab. 2). Diese Entwicklung setzte bereits früh ein und erhielt besondere Anstöße 1924 durch die Ausdehnung der Geldstrafe (§ 27 b a. F.), 1953 durch die Einführung der Strafaussetzung zur Bewährung und 1969 durch die energische Zurückdrängung kurzer Freiheitsstrafen gem. § 47 sowie den erweiterten Anwendungsbereich der Strafaussetzung zur Bewährung gem. § 56. **3**

1.2 Die eindrucksvolle **Zunahme der Geldstrafe** auf über 83% der Hauptstrafen (Tab. 2) beruht vor allem auf den unter 1.1 erwähnten Gesetzesänderungen. Die Einführung des Tagessatzsystems durch das am 1. 1. 1975 in Kraft getretene 2. StrRG (s.u. Rn. 52 ff.) hat zu ihrer Stabilisierung auf hohem Niveau beigetragen. Dies ist um so bemerkenswerter, als die Sanktionierung der früher auf die Geldstrafe entfallenden leichteren Kriminalität zunehmend über Einstellungen gegen Auflagen und Weisungen nach § 153 a StPO erfolgt, die in der Strafverfolgungsstatistik nur unvollkommen (nach Eröffnung des Hauptverfahrens) und gemeinsam mit anderen Einstellungen erfaßt werden (Tab. 1). **4**

1.3 Die nicht zu den Sanktionen i. e. S. gehörenden sog. **Diversionsentscheidungen** (→ Fall 15, Rn. 63 ff.), zu denen neben den Einstellungen nach § 153 a StPO wegen der sanktionsähnlichen Wirkung eingeleiteter Strafverfahren auch die folgenlosen **Einstellungen nach § 153 StPO** gerechnet werden, haben seit ihrer Einführung im Jahre 1975 durch das EGStGB sprunghaft zugenommen. 1990 entfielen auf § 153 StPO ca. 244 000 und auf § 153 a StPO ca. 250 000 Einstellungen und damit insgesamt 46,1% aller Sanktionen i. w. S. (vgl. *Heinz* 1992 a, 603, 605). Den verfahrensökonomischen Vorteilen dieser Erledigungsstrategie stehen erhebliche Gefahren für die Unschuldsvermutung, die Gleichbehandlung von Armen und Reichen („Freikaufverfahren“) und die überregionale Einheitlichkeit der Rechtsanwendung gegenüber. Problematisch ist unter dem Aspekt der Gewaltenteilung und des Richtervorbehaltes für Rechtssachen (Art. 92 GG) auch die weitgehende Vorverlagerung der Sanktionskompetenz auf die Staatsanwaltschaft; denn die erwähnten Einstellungen erfolgen nur zu etwa einem Viertel durch den Richter (*Schöch* 1992, 34 f. mit weiterer Kritik und Hinweisen zur präventiven Wirkung). **5**

1.4 Die **Bedeutung der Strafaussetzung zur Bewährung** hat erheblich zugenommen. **6** Ihr Anteil an den Hauptstrafen ist in den letzten 35 Jahren im wesentlichen konstant geblieben, doch kommt sie inzwischen mehr als doppelt so häufig vor wie die vollstreckte Freiheitsstrafe (Tab. 1, 2). Dies ist um so beachtlicher, als durch die zunehmende Verlagerung der leichteren und mittleren Kriminalität auf die Geldstrafe eher „schwerere Fälle“ für die Strafaussetzung zur Bewährung übrig bleiben. Im 23. StrÄndG v. 13. 4. 1986 ist ihr Anwendungsbereich vorsichtig weiter ausgedehnt worden. Die neue Fassung des § 56 II ist im wesentlichen eine Anpassung an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (vgl. BGH 29, 370). Gleichzeitig erhielt die – in Tab. 1 nicht erfaßte – **Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung** nach § 57 größere Bedeutung. Der sog. Halbstrafenerlaß gem. § 57 II StGB ist von 0,2% der Entlassungen im Jahre 1980 auf 2,4% im Jahre 1989 ausgeweitet worden. Dies ist dem im 23. StrÄndG eingeführten sog. Erstverbüßerprivileg zu verdanken, da auf § 57 II Nr. 1 in diesem Jahr 1173 Entlassungen entfielen, auf § 57 II Nr. 2 dagegen nur 190 Entlassungen (*Stat. Bundesamt*, Strafvollzug 1989, 7).

1.5 Der **weitgehende Verzicht auf die Sicherungsverwahrung** als schärfste freiheitsentziehende Maßregel der Besserung und Sicherung beruht auf den strengeren materiellen Voraussetzungen des neugefaßten § 66 (seit 1969). Insbesondere die Schwereklausel bei der Hangtäterprognose (erhebliche Straftaten, namentlich solche, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt werden oder schwerer wirtschaftlicher Schaden angerichtet wird) geht auf kriminologische Forschungen zurück, die ergeben hatten, daß früher vor allem Vielfachtäter aus dem Bereich der minder schweren Kriminalität von der Sicherungsverwahrung erfaßt wurden und nicht nur die gefährlichen Gewohnheitsverbrecher, auf die die Sicherungsverwahrung abzielt (vgl. *Göppinger* 1980, 418 ff.; *Kaiser* 1993 d, § 73, 2.7 jeweils m. w. N.; → Fall 7). Allerdings hat die Streichung der ursprünglich in § 65 als Maßregel vorgesehenen **sozialtherapeutischen Anstalt** zu einer Verkümmern des stationären Maßregelsystems geführt. Die persönlichkeitsgestörten Rückfalltäter und die Trieb- und Hangtäter, für die diese Maßregel gedacht war, können weder in **psychiatrischen Krankenhäusern** (§ 63), die primär für die Behandlung ex- oder dekulpiertes psychisch Kranker gedacht sind, noch in den herkömmlichen Vollzugsanstalten angemessen behandelt werden. Die als Ersatz vorgesehene **Vollzugslösung** (Verlegung eines Strafgefangenen in eine sozialtherapeutische Anstalt nach § 9 StVollzG) eröffnet zwar in einer begrenzten Zahl von Fällen eine sozialtherapeutische Vollzugsgestaltung (derzeit ca. 700 Behandlungsplätze in 12 Anstalten, also weniger als 2% der Haftplätze für Strafgefangene, *Kaiser/Kerner/Schöch* 1992, § 9 Rn. 50). Allerdings besteht die Gefahr, daß die Gerichte, denen diese Möglichkeit verschlossen ist, auf höhere Strafen ausweichen (*Schöch* 1982, 207 ff.; dagegen *Kaiser/Dünkel/Ortmann* 1982, 198 ff.). **7**

1.6 Auf die primär therapeutisch orientierten **Maßregeln der Besserung und Sicherung** (§§ 63, 64) entfallen nur ca. 3% der freiheitsentziehenden Sanktionen (vgl. Tab. 1), während die nach diesen Vorschriften Untergebrachten wegen der durchschnittlich längeren Dauer der Maßregelunterbringung 7,7% der gesamten Vollzugspopulation i. S. des § 1 StVollzG **8**

Tab. 1: Rechtsfolgeentscheidungen nach Eröffnung des Hauptverfahrens
 Statistisches Bundesamt Strafverfolgung 1966, 1980, Tab. 1, 2, 3, 6, 7, 9; 1990, Tab. 2.2, 5

	absolute Zahlen			% aller Abgeurteilten ¹⁾ 1966/80/90
	1966	1980	1990	
Abgeurteilte insgesamt	683 526	966 339	878 305	100/ 100/ 100
Sonstige Entscheidungen				
Freispruch	38 549	33 065	27 929	5,6/ 4,0/ 3,2
Einstellung (§§ 153ff.; 260 III StPO)	36 591	125 494	122 069	5,4/ 12,0/ 13,9
Absehen von der Verfolgung (§ 47 JGG)	5 065	53 721	35 062	0,7/ 5,1/ 4,0
Überweisung an den Vormundschaftsrichter (§ 53 JGG)	53	25	19	0,0/ 0,0/ 0,0
Absehen von Strafe (§ 60 StGB und sonstige BT-Fälle)	271	270	563	0,0/ 0,1/ 0,1
Maßregeln (selbständig und neben Freispruch)	410	367	380	0,1/ 0,0/ 0,0
Verurteilte				
Verurteilte nach Jugendstrafrecht	69 698	133 597	77 274	10,2/ 14,3/ 8,8
Verwarnung mit Strafvorbehalt (§ 59 StGB)	---	2 516	3 572	- / 0,1/ 0,4
Geldstrafe (§ 40 StGB)	337 523	500 211	512 343	49,4/ 53,1/ 58,3
Freiheitsstrafe ²⁾ mit Bewährung (§ 56 StGB)	65 881	77 403	69 959	9,6/ 7,5/ 8,0
Freiheitsstrafe ²⁾ ohne Bewährung (§§ 38f. StGB)	134 650	39 670	32 495	19,7/ 3,9/ 3,7
Maßregeln der Besserung und Sicherung				
Entziehung der Fahrerlaubnis (§ 69 StGB)	104 160	182 189	173 232	15,2/ 21,0/ 19,7
Führungsaufsicht (§ 68 StGB)	---	142	} 111	- / 0,0/ 0,0
Berufsverbot (§ 70 StGB)	136	107		0,0/ 0,0/ 0,0
Psychiatrisches Krankenhaus (§ 63 StGB)	418	427	432	0,1/ 0,0/ 0,1
Entziehungsanstalt (§ 64 StGB)	172	511	626	0,0/ 0,1/ 0,1
Sicherungsverwahrung (§ 66 StGB)	236	36	31	0,0/ 0,0/ 0,0
Arbeitshaus	138	---	---	0,0 / - / -
Nebenstrafen und Nebenfolgen				
Fahrverbot (§ 44 StGB)	13 162 ³⁾	38 383	34 166	1,9/ 3,5/ 3,9
Aberkennung von bürgerlichen Rechten (§ 45 StGB)	} 1 485	8	10	0,2 / 0,0/ 0,0
Verfall		133	} 13 570	0,0/ 0,0/ 1,6
Einziehung (einschl. Unbrauchbarmachung) (§§ 74, 74a, 74d StGB)	4 872	14 561		

1) Die Abgeurteilten setzen sich zusammen aus Verurteilten und Personen, bei denen andere Entscheidungen getroffen wurden; beide Kategorien ergeben zusammen 100%.

Die Maßregeln der Besserung und Sicherung und die Nebenstrafen und Nebenfolgen werden i. d. R., aber nicht notwendig, neben Strafen angeordnet, u. U. auch kombiniert. Sie lassen sich also nicht zu 100% aufaddieren. Als Bezugsgröße für den prozentualen Vergleich wurden deshalb alle Abgeurteilten zugrunde gelegt. Die Entscheidungen nach allgemeinem Strafrecht und nach Jugendstrafrecht mußten zusammengefaßt werden, weil die Strafverfolgungsstatistik keine strenge Trennung bei den Maßregeln gegen Heranwachsende aufweist.

2) Freiheitsstrafe 1966: Zuchthaus, Gefängnis, Einschließung, Strafarrrest, Haft;
 Freiheitsstrafe 1980/90: Freiheitsstrafe und Strafarrrest.

3) Zahl für 1967, da das Fahrverbot 1966 noch nicht statistisch erfaßt wurde.

Tab. 2: Entwicklung der Strafen von 1882–1990 im Gebiet des Deutschen Reiches bzw. der Bundesrepublik Deutschland(bis 1976: *Kaiser* 1980, 288; Statistisches Bundesamt, Strafverfolgung 1980, 1984, Tab. 6; 1988, 108f.; 1990, 108f.)

Jahr	Hauptstrafen					
	Freiheitsstrafe ¹⁾		Geldstrafe ²⁾	Todesstrafe	Summe	
	ohne Bewährung %	mit Bewährung %			%	absolut (N)
1882	76,8	–	22,4	0,03	99,23	315849
1900	57,8	–	39,7	0,01	97,51	456479
1920	57,5	–	42,5	0,02	100	517392
1925	35,0	–	65,0	0,02	100	550974
1950	37,3	–	62,7	–	100	275182
1955	19,0	10,4	70,6	–	100	482393
1965	23,0	11,6	65,4	–	100	505441
1970	7,6	8,5	83,9	–	100	553692
1974	6,9	10,7	82,4	–	100	599368
1976	6,2	10,6	83,2	–	100	592154
1980	6,0	11,6	82,4	–	100	599832
1984	6,4	12,5	81,1	–	100	619800
1988	5,6	12,3	82,1	–	100	606103
1990	5,3	11,4	83,3	–	100	615089

¹ Freiheitsstrafe einschließlich Strafarrrest² Geldstrafe seit 1976 einschließlich Verwarnung mit Strafvorbehalt**Tab. 3: Das Stufensystem der Strafen**

(Anwendungshäufigkeit Statistisches Bundesamt, Strafverfolgung 1990, Tab. 6, 7.3)

83,3%	Geldstrafe §§ 40–43, 59 Verwarnung mit Strafvorbehalt § 59 (0,2%) Verwarnung i. V. m. Auflagen § 59 a Verhängte und vollstreckte Geldstrafe §§ 40ff.	↑
	Entscheidung nach den Maßstäben des § 47 StGB	
11,4%	Freiheitsstrafe mit Bewährung §§ 56–56 g mit Auflagen und/oder Weisungen §§ 56 b, c mit Weisung Bewährungshilfe § 56 d	↓ ↑
	Entscheidung nach den Maßstäben des § 56 StGB	
5,3%	Freiheitsstrafe ohne Bewährung §§ 38, 39 Aussetzung des Strafrestes nach Halb-Verbüßung § 57 II Aussetzung des Strafrestes nach Zwei-Drittel-Verbüßung § 57 I Voll verbüßte Freiheitsstrafe	↓

stellen (Prozentrechnung für 1988 nach *Kaiser/Kerner/Schöch* 1992, § 9 Rn. 61). Die Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus ist in den letzten 25 Jahren trotz häufigerer Anwendung des § 21 (*Verrel* 1993, 20) mit erstaunlicher Konstanz angeordnet worden (Tab. 1). Die 1975 erschwerten Voraussetzungen für die Unterbringung (Gefahr erheblicher rechtswidriger Taten) und die zunehmend strengere Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (§ 62; vgl. BVerfG 70, 297: „Anordnung und Dauer“) haben der Gefahr einer Ausweitung dieser Maßregel entgegengewirkt, die wegen ihrer unbestimmten Dauer (§ 67 d I, II) in neuerer Zeit eher skeptisch beurteilt wird (Übersicht bei *Kaiser* 1990, 14 ff., 50).

Demgegenüber sind die Unterbringungen in einer **Entziehungsanstalt** (§ 64) kontinuierlich angestiegen und kamen zuletzt mit 626 Anordnungen jährlich wesentlich häufiger vor als diejenigen nach § 63. Dieser Anstieg korreliert mit der häufigeren Anwendung des § 21 und beruht auf der zunehmenden Alkohol- und Drogenproblematik in neuerer Zeit (*Rasch/Volbert* 1985, 143 f.; *Verrel* 1993, 20 f.). Freilich sind die Behandlungsmöglichkeiten im Maßregelvollzug begrenzt, weshalb ambulanten Therapieangeboten der Vorzug zu geben ist, soweit nicht Sicherheitsaspekte eine vorübergehende stationäre Unterbringung gebieten (§§ 35, 37 BtMG; §§ 56, 56 c III Nr. 2; 56 d; vgl. *Kaiser* 1990, 50). Erschwert wird die Behandlung in Entziehungsanstalten derzeit durch viele Untergebrachte, bei denen eine Suchttherapie aussichtslos ist (vgl. §§ 64 II, 67 d V 1; *Leygraf* 1988, 231 ff.).

9

1.7 Die **Entziehung der Fahrerlaubnis** ist neben der Geldstrafe die zweithäufigste Sanktion (Tab. 1). Ihr großer Anwendungsbereich wird durch die Regelvermutungen für die mangelnde Fahrereignung (§ 69 II) stabilisiert. Der beträchtliche Anstieg seit den sechziger Jahren ist im wesentlichen durch die Zunahme der Kfz-Besitzer und damit der potentiellen Verkehrsdelinquenten zu erklären. Der leichte Rückgang seit 1980 ergibt sich daraus, daß die für diese Maßregel bei weitem wichtigste Gruppe der alkoholisierten Fahrer (ca. 90%) durch relativ erfolgreiche general- und spezialpräventive Sanktionsstrategien und erzieherische Aufklärungskampagnen beeinflusst wurde. Das Fahrverbot als **Nebenstrafe** (ohne Regelvermutungen) wird nicht so häufig verhängt, hat jedoch in den letzten Jahren ebenfalls erheblich zugenommen. Ein weitaus größeres Anwendungsfeld hat das Fahrverbot im Bereich der Verkehrsordnungswidrigkeiten, wo allein in Bayern 1990 insgesamt 21502 Fahrverbote angeordnet wurden, hauptsächlich wegen Geschwindigkeitsüberschreitungen und Fahrens unter Überschreitung des Gefahrgrenzwerts von 0,8 Promille (§ 24 a StVG).

2. Stufenfolge der Sanktionen

10

Aufgrund verschiedener Rückfalluntersuchungen, die im sog. Mittelfeld der Verurteilten unabhängig von der Art der Sanktion relativ gleich große Erfolge (ca. 60%) ergeben haben, wird seit einigen Jahren die Frage aufgeworfen, ob die Sanktionen untereinander ohne Effektivitätsverlust austauschbar seien (vgl. *Kaiser* 1993 d, § 72, 3 m. w. N.). Zwar ist diese These noch nicht ausreichend bestätigt, da die relativ gleichen Erfolgsquoten auch auf einer sachgerechten Auswahl der Sanktionen für die jeweiligen Tätergruppen beruhen könnten. Aber auch generalpräventive Effektivitätsmessungen legen nahe, daß wir in gewissem Umfang von einer **Austauschbarkeit der Sanktionen** ausgehen können (vgl. *Streng* 1991, 116 f.; *Kaiser* 1993 d, § 72, 3). Daher läßt sich auch die Idee der Wiedergutmachung in das System der Strafzwecke einfügen (*Roxin* 1987, 33 ff.; 1992, § 3 Rn. 64; *Schöch* 1992, 63 ff.; *EKD-Denkschrift* 1990, 57 ff.).

Deshalb ist es besonders wichtig, den verfassungsrechtlichen Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** ernst zu nehmen und bei der Auswahl der Sanktionen auf ihre **Erforderlichkeit** unter präventiven Aspekten zu achten. § 47 hat diesen Grundsatz in vorbildlicher Klarheit zum Ausdruck gebracht und damit die Sanktionspraxis nachhaltig beeinflusst. **Kurze Freiheitsstrafen unter 6 Monaten** dürfen danach nur verhängt werden, wenn sie aufgrund besonderer Umstände zur Einwirkung auf den Täter oder zur Verteidigung der Rechtsordnung **unerlässlich** sind, d. h. nur dann, wenn Anhaltspunkte für eine offensichtlich bessere Wirkung der Freiheitsstrafe vorliegen (*Schöch* 1973, 186). Auch die **Strafaussetzung zur Bewährung** setzt nicht die Gewißheit künftiger Straflosigkeit voraus (BGH 7, 10; vgl. *Schönke/Schröder/Stree* 1991, § 56 Rn. 16; *Lackner* 1993, § 56 Rn. 8). Sie ist – jedenfalls bei den Freiheitsstrafen bis zu einem Jahr – bereits dann zu gewähren, wenn die Chancen für ein künftiges Leben ohne Straftaten bei einer Aussetzung (evtl. i. V. m. Bewährungshilfe, Weisungen oder Auflagen) größer sind als bei einer vollstreckten Freiheitsstrafe (vgl. *Horn* SK 1993, § 56 Rn. 11; anders wohl die h. M., die bereits bei Zweifeln über die Prognose zu Lasten des Verurteilten Strafaussetzung versagen will; vgl. *Schönke/Schröder/Stree* 1991, § 56 Rn. 16; dagegen aber *Lackner* 1993, § 56 Rn. 8).

11

Aus dem teleologischen Zusammenhang der Sanktionen und aus dem Grundsatz der Erforderlichkeit, der außer in den §§ 47, 56 auch in den allgemeinen und besonderen Voraussetzungen der Maßregeln der Besserung und Sicherung zum Ausdruck kommt (vgl. § 62 und §§ 63 ff.), läßt sich als allgemeines Rechtsprinzip eine präventiv orientierte **Stufenfolge der Sanktionen** ableiten: Die jeweils leichtere Sanktion ist der nächstschweren vorzuziehen, wenn sie das Ziel der Verhinderung künftiger Straftaten **besser oder genau so gut** erreicht wie der

stärker belastende Eingriff (vgl. *Schöch* 1975, 270f.; ähnlich OLG Schleswig JR 1981, 162ff. m. Anm. *Schöch*).

Ausnahmen gelten nur, wenn die vom Gesetz vorgesehenen **generalpräventiven Korrektive** für die „Verteidigung der Rechtsordnung“ eingreifen (§§ 47, 56 III, 59 I Nr. 3) oder wenn wegen **völlig aussichtsloser Prognose**, bei der voraussichtlich jede Sanktion gleich schlechte Erfolge erwarten läßt, der **Sicherungszweck der Strafe oder Maßregel** den schärferen Eingriff erfordert (vgl. *Schöch* 1988, 140f.). Auf dieser Basis lassen sich auch Prognose- und Sanktionsforschung miteinander verknüpfen (→ Fall 8). Freilich steht der Kriminologie noch ein langer Weg bevor, bis derart brauchbare Sanktionsprognosen möglich sind. Bis dahin wird man sich mit einer Abschätzung der Risiken anhand genereller Sanktionserfahrungen begnügen müssen.

3. Exkurs: Ordnungswidrigkeitenrecht

13

Neben den strafrechtlichen Sanktionen für sozialeschweres Verhalten sieht unsere Rechtsordnung weitere staatliche Sanktionen für Verstöße gegen Rechtsnormen vor, die einen geringeren Unrechtsgehalt als Straftaten aufweisen (vgl. BVerfGE 22, 49, 78ff.). Die häufigsten und wichtigsten sind *Geldbußen*, mit denen *Ordnungswidrigkeiten* geahndet werden (§ 1 OWiG).

Neben dieser formellen Abgrenzung lassen sich Ordnungswidrigkeiten materiell kennzeichnen als bloßes Verwaltungs- und Ordnungsunrecht sowie als Normverstöße geringerer Intensität, sofern sie nicht den Kernbereich der verfassungsrechtlich geschützten Rechtsgüter betreffen (gemischt qualitativ-quantitative Betrachtungsweise, vgl. *Roxin* 1992, § 2 Rn. 40ff.; BVerfGE 27, 18, 29f.; eher quantitativ *Baumann/Weber* 1985, 40).

Im Gegensatz zu Strafen werden Geldbußen durch *Bußgeldbescheide* der Verwaltungsbehörden im sog. *Bußgeldverfahren* (§§ 35ff., 65f. OWiG) festgesetzt. Nur bei Einspruch des Betroffenen entscheidet das Amtsgericht (§§ 67ff. OWiG).

Bei geringfügigen Ordnungswidrigkeiten kann im *Verwarnungsverfahren* auf einen förmlichen Bescheid verzichtet werden, wenn der Betroffene mit einem *Verwarnungsgeld* (5–75 DM) einverstanden ist und sofort bezahlt (§ 56 OWiG).

Die Geldbuße des OWiG ist zu unterscheiden von der Geldauflage (strafrechtliche Sanktionsalternative oder -ergänzung, z.B. §§ 56b II Nr. 2 StGB, 15 I Nr. 3 JGG, 153a I Nr. 2 StPO), dem Ordnungsgeld (z.B. gegen Zeugen, §§ 51 I, 70 I StPO oder bei Ungebühr vor Gericht, § 178 GVG) und der Disziplinarmaßnahme „Geldbuße“ nach dem Disziplinarrecht (z.B. §§ 5, 7 BDO).

Seit der ersten Trennung des Verwaltungsunrechts vom Kriminalunrecht im Wirtschaftsstrafrecht (1949, WiStG 1952, 1954) ist der Bereich des Ordnungswidrigkeitenrechts enorm gewachsen (*Jeschek* 1988, § 7 V 1, 2; *Göhler* 1992, Einl. Rn. 14a ff.). Mit dem OWiG von 1952 wurde ein Rahmengesetz geschaffen, das auf vielen Sachgebieten die Trennung von Ordnungswidrigkeit und Kriminalstrafrecht ermöglichte. Neben zahlreichen Normen des Wirtschaftsrechts (z.B. GWB, UWG, GewO, LMBG, AO) hat vor allem die mit der Neufassung des OWiG im Jahre 1968 verbundene Umwandlung der Verkehrsübertretungen in **Verkehrsordnungswidrigkeiten** (vgl. §§ 24 StVG, 49 StVO, 69a StVZO) zur großen praktischen Bedeutung des Ordnungswidrigkeitenrechts beigetragen. Schließlich hat das EGStGB ab 1. 1. 1975 frühere Übertretungstatbestände des StGB in das OWiG eingefügt (z.B. falsche Namensangabe, § 111 OWiG, ruhestörender Lärm und grober Unfug, §§ 117, 118 OWiG). Andere Tatbestände des Bagatellunrechts sind Vergehen geblieben oder – im Falle des „Mundraubes“ gem. § 370 I Nr. 5 StGB a.F. – aufgewertet und zu Antragsdelikten umgestaltet worden (z.B. §§ 248a, 263 IV, 265a III StGB). Diese von BVerfGE 50, 205 (212ff.) tolerierte Grenzziehung wird im Bereich der leichteren Straftaten durch die prozessuale Lösung der Bagatellkriminalität (§§ 153, 153a StPO) praktikabel gemacht, während auf dem Gebiet der Ordnungswidrigkeiten trotz Geltung des **Opportunitätsprinzips** (§ 47 OWiG) vergleichbare Entlastungsmöglichkeiten oberhalb des Verwarnungsgeldbereiches wegen des Verbotes der Einstellung gegen Geldauflagen (§ 47 III OWiG) kaum wahrgenommen werden.

**Tab. 4: Erledigte Verfahren vor Amts- und Oberlandesgerichten
nach Verfahrensgegenstand 1988**

(Quelle: Stat. Bundesamt, Strafgerichte, Tab. 1.5)

	Verbrechen	Vergehen	OWi-Sachen	Insgesamt
AG	6379 (0,46%)	679491 (48,54%)	714017 (51,01%)	1399887 (100%)
OLG ¹	76 (0,62%)	6381 (52,12%)	5786 (47,26%)	12243 (100%)

¹ Revisionen in Strafsachen, Rechtsbeschwerden in Bußgeldverfahren und sonstigen Verfahren

- 15** Die Gerichte haben daher große Probleme, die Vielzahl der Ordnungswidrigkeitenverfahren zu bewältigen (Tab. 4). Bei den Amtsgerichten machen die OWi-Sachen über die Hälfte (51%), bei den Oberlandesgerichten, die hier als einzige Rechtsmittelinstanz im Wege der **Rechtsbeschwerde** angerufen werden können (§§ 79f. OWiG), etwas weniger als die Hälfte aller Verfahren aus (47%).
- 16** Mit dem ÄndG v. 7. 7. 1986 versuchte der Gesetzgeber, dieser Entwicklung zu begegnen, das Verfahren vor den Verwaltungsbehörden zu beschleunigen und Gerichte und Staatsanwaltschaften zu entlasten. Die Änderungen betreffen nicht Grundzüge des Verfahrens, sondern verschiedene Einzelheiten:
- Erweiterung des Verwarnungsverfahrens durch Erhöhung der Obergrenze des Verwarnungsgeldes von 20 auf 75 DM (§ 56 I).
 - Erleichterungen für die gerichtliche Beweisaufnahme sowie die Urteilsbegründung (§§ 77–78 n. F.).
- Mittelbar dient die Kostenregelung des § 109a der Verringerung der Einspruchsverfahren, da sie das Kostenrisiko des Betroffenen erhöht. Auch § 25a StVG bezweckt ähnliches, indem einem Kfz-Halter bei den praktisch sehr bedeutsamen Parkverstößen mit „Kennzeichenanzeigen“ die Verfahrenskosten auferlegt werden, wenn der Fahrer des Kfz nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand zu ermitteln ist.
- 17** Die Geldbuße, die nach § 1 I OWiG die Ordnungswidrigkeit kennzeichnet, ist eine Unrechtsfolge für eine tatbestandsmäßige, rechtswidrige und vorwerfbare Handlung. Sie soll nicht wie die Strafe Ausgleich für sozialetische Schuld herbeiführen, sondern ein spürbarer Pflichtappell an den Betroffenen sein, auch im Vorfeld zum Schutz von Rechtsgütern errichtete Gebote und Verbote zu beachten (*Göhler* 1992, Rn. 9 vor § 1), ohne ihn – wie bei der Kriminalstrafe – der Beeinträchtigung seines Ansehens und Leumundes auszusetzen (BVerfGE 27, 18, 33).
- Die Geldbuße dient daneben der Gewinnabschöpfung (§ 17 IV OWiG) und der Vorbeugung unlauteren Gewinnstrebens bei einer wirtschaftlichen Betätigung. Im einzelnen sind folgende Unterschiede zwischen Geldstrafe und Geldbuße festzustellen:
- Die Geldbuße wird nicht in das Bundeszentralregister eingetragen; der Betroffene ist damit nicht vorbestraft.
 - Die Geldbuße wird in der Regel von Verwaltungsbehörden in einem besonderen Verfahren festgesetzt (§§ 35ff. OWiG).
 - Bei Festsetzung einer Geldbuße wegen geringfügiger Ordnungswidrigkeiten finden die wirtschaftlichen Verhältnisse des Betroffenen in der Regel keine Berücksichtigung (§ 17 III 2 Hs. n. F.), während die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters über die Tagessatzhöhe bei der Geldstrafe entscheidet (§ 40 II StGB). Für Geldbußen gilt dies nur bei besonderer Höhe (BayObLG VRS 59, 356; *Göhler* 1992, § 17 Rn. 22, 24) und bei erheblicher Abweichung vom Durchschnittseinkommen (*Schall* 1986, 6f.).
 - Eine Geldbuße kann auch juristischen Personen, nichtrechtsfähigen Vereinen und Personenhandelsgesellschaften auferlegt werden (§ 30 OWiG).
 - An die Stelle der Geldstrafe kann die Ersatzfreiheitsstrafe treten (§ 43 StGB), während die Erzwingungshaft gem §§ 96ff. OWiG als Beugemittel der Durchsetzung der Geldbuße dient. Die Erzwingungshaft hat also keinen Strafcharakter (BVerfGE 43, 101, 105; *Göhler* 1992, § 96 Rn. 1, 5).
- 18** Obwohl Geldbußen nicht wie Strafen im Bundeszentralregister registriert werden, gibt es doch aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung Bereiche, in denen auf eine **Registrierung** nicht verzichtet werden kann. Dies ist einmal das Gewerbezentralregister

(§§ 149ff. GewO), zum andern das *Verkehrszentralregister* in Flensburg (§ 28 StVG). Es enthält neben Entscheidungen der Strafgerichte zu Verkehrsvergehen und Fahrerlaubnisentziehungen auch Entscheidungen wegen Verkehrsordnungswidrigkeiten, wenn gegen den Betroffenen ein Fahrverbot angeordnet oder eine Geldbuße von mindestens 80 DM festgesetzt (§ 28 Nr. 3 StVG). Bis 1983 lag die Eintragungsgrenze noch bei 40 DM. Sie wurde dann erhöht, um die zu große Zahl registrierter Verkehrsteilnehmer zu reduzieren (Schöch 1993 e, 578: von 2,17 Mio. 1983 auf 1,49 Mio. 1984). Neben Verhältnismäßigkeitserwägungen war für diese Entscheidung auch die Überlastung der Gerichte mit Bußgeldverfahren ausschlaggebend, da die Betroffenen die Eintragung als besonders gravierend empfinden und häufiger Einspruch gegen einen Bußgeldbescheid einlegen, wenn er zu einer Eintragung in das Verkehrszentralregister führt. Im Hinblick darauf wurde auch die Grenze für das Verwarnungsgeld auf 75 DM heraufgesetzt. Diese Einschränkung hat nicht zu einer Beeinträchtigung der hoch einzuschätzenden erzieherischen Funktion des Verkehrszentralregisters geführt, da die Zahl der Getöteten und Verletzten nach der Unfallstatistik nicht zugenommen hat (vgl. Janiszewski 1989, Rn. 2, 785). Manche Leichtfertigkeit, die in Grenzsituationen zum Unfall führt (insbesondere bei Geschwindigkeitsüberschreitungen), wird u.U. aus Sorge vor „Punkten in Flensburg“ unterlassen.

Für die **Geldbußenbemessung** sieht § 17 I OWiG einen Rahmen zwischen 5 DM und 1000 DM vor, der jedoch unter dem Vorbehalt abweichender gesetzlicher Sonderregelungen steht. Solche Sonderregelungen finden sich häufig im Wirtschaftsstrafrecht (z. B. § 38 IV GWB: 1 Mio. DM, darüber hinaus – vgl. § 17 IV OWiG – bis zur dreifachen Höhe des durch die Zuwiderhandlung erzielten Mehrerlöses; § 378 II AO: bis 100000 DM; § 405 IV AktG: 50000 DM).

Bei **Verkehrsordnungswidrigkeiten** bleibt es i. d. R. bei dem normalen Rahmen (§ 24 StVG, Ausnahme bei Verstoß gegen die 0,8-Promille-Grenze gem. § 24 a StVG: 3000 DM), doch wird hier die Bemessung durch sog. **Bußgeldkataloge** weitgehend strukturiert. Diese sollen bei den massenhaft vorkommenden Verkehrsordnungswidrigkeiten eine gleichmäßige Behandlung gleichgelagerter Sachverhalte ermöglichen, also Rechtsgleichheit und Berechenbarkeit sicherstellen (Schall 1986, 1; Göbler 1992, § 17 Rn. 27, 32: auf anderen Gebieten selten). Die vom Bundesminister für Verkehr erlassene **Bußgeldkatalogverordnung (BKatV)**, die Regelsätze über die Höhe der Geldbuße und die Anordnung eines Fahrverbots enthält, ist als Rechtsverordnung aufgrund von § 26 a StVG auch für die Gerichte verbindlich (Janiszewski 1989, Rn. 192).

Allerdings handelt es sich nur um **Zumessungsregeln**, die nicht abschließend sind und insofern nicht starr binden (Göbler 1992, § 17 Rn. 31). Der **Verwarnungsgeldkatalog** aufgrund des § 27 StVG ist demgegenüber nur eine allgemeine Verwaltungsvorschrift, an die der Richter nach dem Scheitern einer Verwarnung und nach einem Einspruch gegen den folgenden Bußgeldbescheid nicht gebunden ist; jedoch werden die Regelsätze in der Praxis fast durchweg als Orientierungshilfe berücksichtigt (Göbler 1992, § 17 Rn. 33).

Entscheidend für die Zumessung sind im übrigen die sich aus § 17 II-IV OWiG ergebenden **Bemessungskriterien** (dazu insbes. Schall 1986, 3ff.): Unterscheidung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit (dazu OLG Celle NStZ 1986, 464 m. Anm. Schall); Bedeutung der Ordnungswidrigkeit und Vorwurf, der den Täter trifft; Abschöpfung des wirtschaftlichen Vorteils; sonstige wirtschaftliche Verhältnisse kommen in Betracht, bleiben jedoch bei geringfügigen Ordnungswidrigkeiten i. d. R. unberücksichtigt (§ 17 III 2, 2. HS OWiG).

Hinsichtlich der dogmatischen Behandlung der Ordnungswidrigkeit ist das OWiG durch das EGStGB seit 1975 weitgehend dem allgemeinen Strafrecht angepaßt (vgl. §§ 1–29 OWiG). Bemerkenswert sind aber zwei markante Besonderheiten, der **Einheitstäterbegriff** (§ 14 OWiG: keine Unterscheidung zwischen Täter, Mittäter, Anstifter und Gehilfe) und die Möglichkeit der Festsetzung von Geldbußen gegen **juristische Personen**, nichtrechtsfähige Vereine und Personenhandelsgesellschaften (§ 30 OWiG).

4. Probleme der Effektivitätsmessung

Die umfangreiche Literatur der letzten Jahre über die Wirksamkeit strafrechtlicher Sanktionen (vgl. dazu Kaiser 1993 d, § 73; Streng 1991, 114 ff. m. w. N.) hat gezeigt, daß einige Grundprobleme der Erfolgsmessung immer wieder auftauchen, die man bei der Beurteilung von Forschungsergebnissen beachten muß. Im **Mittelpunkt** stehen die **spezialpräventiven Untersuchungen**, während über die **generalpräventive Wirkung** einzelner Urteile oder einer bestimmten Gerichtspraxis **bisher kaum etwas bekannt** ist. Das liegt daran, daß bei dem komplexen Wirkungsmechanismus der Generalprävention für die empirische Kontrolle zusätzliche Schwierigkeiten auftauchen, die es angezeigt erscheinen lassen, die beiden Aspekte getrennt zu behandeln.

4.1 Spezialpräventive Erfolgsbeurteilung

- 22** 4.1.1 Jede Effektivitätsmessung setzt **Vergleichsmöglichkeiten** voraus. Es müssen experimentelle Bedingungen vorliegen, in denen prognostisch gleich zu beurteilende Tätergruppen mit unterschiedlichen Sanktionen bestraft werden. Sind diese Voraussetzungen nicht annähernd gegeben, können „Erfolgsquoten“ eher durch Tätoreigenschaften und Auswahlkriterien vorgegeben als durch die Sanktion selbst verursacht sein (vgl. *Kaiser* 1993 d, § 72, 3). Deshalb müssen Persönlichkeitsmerkmale und Ausgangsprognosen stets als Moderatorvariablen berücksichtigt werden. Außerdem ist auf wesentliche Änderungen der Verhältnisse nach der Sanktionsverhängung zu achten, um nicht dem statistischen Fehlschluß „post hoc, ergo propter hoc“ zu erliegen. Falls keine gezielten Einwirkungen nach der Sanktion erfolgen, kann aber bei statistischen Rückfalluntersuchungen i. d. R. von einer Gleichverteilung der Einflüsse ausgegangen werden, weshalb die zwischenzeitlichen Einflüsse meistens vernachlässigt werden (kritisch zur spezialpräventiven Sanktionsforschung wegen zu geringer Täterbezogenheit *Bock* 1990, 526 ff.).
- 23** 4.1.2 Von zentraler Bedeutung ist die Festlegung des **Erfolgskriteriums**. Sowohl unter strafrechtlichen als auch unter kriminologisch-methodischen Gesichtspunkten kommt nach dem derzeitigen Erkenntnisstand nur die **Legalbewährung** in Betracht (vgl. *Kaiser* 1993 d, § 72, 3). Ziel der Beeinflussung mit strafrechtlichen Sanktionen ist neuerdings allein „ein Leben ohne Straftaten“ (§ 2 S. 1 StVollzG, ähnlich §§ 56 I, 56c I, 56d I, 57 I Nr. 2, 59 I Nr. 1, 63–66 i. V. m. 67d II, 68e I, 70a I), während §§ 21 I, 91 I JGG noch die etwas überholte Formulierung des „rechtschaffenen Lebenswandels“ verwenden. Andere Erfolgskriterien wie **Arbeitsbewährung**, **Sozialbewährung** oder **psychische Stabilität** sind zwar kriminologisch und therapeutisch nicht weniger interessant, strafrechtlich sind sie aber in aller Regel irrelevant (teilweise jedoch in § 56f I Nr. 2 i. V. m. §§ 56c, 56d), solange sich Störungen in diesen Bereichen (z. B. Alkoholismus, Arbeitsscheu, Nichtseßhaftigkeit) nicht in Straftaten niederschlagen (vgl. auch BVerfGE 22, 180, 219f.), was allerdings häufig der Fall ist. Neben methodischen Schwierigkeiten bei der Operationalisierung kann die Datenerhebung in diesen Bereichen zu Störungen im Resozialisierungsprozeß führen. Außerdem erfordert sie einen so erheblichen Aufwand, daß kriminologische Untersuchungen auf breiter Basis kaum durchgeführt werden könnten. Falls dies ohne Beeinträchtigung der neuen Lebenswelt des Probanden möglich ist, sind jedoch auch dessen Einschätzungen über etwaige Verhaltensänderungen sowie die Meinungen von Experten (Bewährungshelfer, Therapeuten) bedeutsam (*Kaiser* 1988, § 115 Rn. 10, 12).
- 24** 4.1.3 Als geeigneter **Zeitraum für die Erfolgsbeurteilung** hat sich in vielen Untersuchungen die Zeit von **5 Jahren** herausgestellt (vgl. *Böhm* 1994, 59f.). Diese Erfahrung kommt auch in einigen gesetzlichen Regelungen zum Ausdruck, z. B. in § 56a I (Höchstdauer der Bewährungszeit), § 68c I (Höchstdauer der Führungsaufsicht), § 46 I Nr. 1 BZRG (Tilgungsfrist bei leichteren Vergehen).
- 25** 4.1.4 Um aussagekräftige Ergebnisse zu erhalten, ist es sinnvoll, beim **Erfolgskriterium Legalbewährung qualitativ oder quantitativ zu differenzieren**. Nicht jeder Rückfall ist in gleicher Weise als Mißerfolg zu bewerten, da geringere Auffälligkeiten durchaus im Bereich der „normalen“ Lebensrisiken liegen (insbes. Verkehrsdelikte). Allerdings wäre es zu eng und kaum objektivierbar, nur diejenigen Rückfälle zugrunde zu legen, die den materiellen Kriterien für die frühere Rückfallverschärfung (§ 48 a. F., sog. „kriminologischer Zusammenhang“) entsprechen. Sinnvoller wären die materiellen Kriterien für den Widerruf der Strafaussetzung zur Bewährung (§ 56f I Nr. 1). Die Entscheidung, ob die „Erwartung“, die der Sanktion „zugrunde lag, sich nicht erfüllt hat“, wäre jedoch im Rahmen von Aktenuntersuchungen ebenfalls kaum objektivierbar. Vertretbar wäre eine Differenzierung nach dem Strafmaß der weiteren Urteile, objektiver – aber vermutlich weniger valide – nach der Zahl der weiteren registrierten Taten. Am günstigsten erscheint ein **Schwereindex**, der sich aus **Schwere und Zahl der registrierten Delikte** zusammensetzt. Die geringsten Auffälligkeiten können dann den Erfolgen zugerechnet werden (umfassend *Böhm* 1994, 56ff., mit höchster Relevanz der Zahl und der Sanktionsschwere der Rückfalldaten, a. a. O. S. 142).
- 26** 4.1.5 **Ergebnisse zur spezialpräventiven Effektivitätsmessung** liegen bereits in beachtlichem Umfang vor; allerdings handelt es sich wegen unterschiedlicher Erfolgskriterien, geringer Fallzahlen und regionaler Besonderheiten bisher nur um erste Eindrücke und Orientierungsdaten. Hier kann nur auf einige der einschlägigen Untersuchungen oder zusammenfassenden Berichte hingewiesen werden (Überblick bei *Hartung* 1981; *Kaiser* 1988, § 116; *Streng* 1991, 114; *Böhm* 1994, 120f.):
- Über Strafaussetzung zur Bewährung, Strafrestauesetzung und Bewährungshilfe im allgemeinen Strafrecht und im Jugendstrafrecht: ca. 30 Untersuchungen (vgl. *Göppinger* 1980, 347f.; *Kaiser* 1993 d, § 73, 2.3).
 - Über Jugendstrafe mit bestimmter und unbestimmter Dauer und Strafaussetzung zur Bewährung: ca. 10 Untersuchungen (*Schaffstein/Beulke* 1993, § 23 V m. w. N.).
 - Über Entlassene aus dem Regelvollzug der Freiheitsstrafe: *Berckhauer/Hasenpusch* 1982; *Baumann/Maetze/Mey* 1983; *Streng* 1991, 114.
 - Über Begnadigte nach lebenslanger Freiheitsstrafe: *P.-A. Albrecht* 1977; *Goeman* 1977 sowie → Fall 11, Rn. 28.
 - Über kurze Freiheitsstrafen: *Stenner* 1970; *Schöch* 1973, 168ff.; *Kaiser* 1993 d, § 73, 2.2.

- Über Geldstrafe im Vergleich mit kurzer Freiheitsstrafe: *Albrecht, H.-J.* 1982; *Kaiser* 1993 d, § 73, 2.4.
- Über Entziehung der Fahrerlaubnis: *Schöch* 1973, 171 ff.
- Über Jugendarrest: *Eisenhardt* 1977; *Schaffstein/Beulke* 1993, § 21 V.
- Über Sozialtherapeutische Anstalt: *Dünkel* 1980; *Ortmann* 1987.

Die von einigen Kriminalsoziologen beschworene Krise der Spezialprävention (vgl. z.B. *Albrecht* 1985, 831 ff.; 1986, 54 ff.), die sich u.a. aus angeblichen Mißerfolgen von Behandlungsprojekten (insbes. im Bereich der Sozialtherapie) ergeben soll, läßt sich nicht auf empirische Untersuchungen stützen (vgl. *Lösel* u.a. 1987, 255; *Kaiser* 1993 d, § 24). Teilweise beruht die Kritik auf übersteigerten Erwartungen, teilweise auf methodischem Rigorismus, teilweise auch auf einer abolitionistisch motivierten Ablehnung strafrechtlicher Resozialisierungsbemühungen (→ Fall 3 Rn. 85 f.; kritisch dazu *Schöch* 1992, 39 f.; *Kaiser* 1993 d, § 24). 27

4.2 Generalpräventive Erfolgsbeurteilung

Die empirische Kontrolle der Generalprävention ist besonders schwierig, weil sich i.d.R. verschiedene Wirkungsmechanismen überlagern, die schon für sich allein schwer zu erfassen sind: die **Androhungsprävention** durch das Strafgesetz, die **Verfolgungsprävention** durch polizeiliche Verbrechenverfolgung und -aufklärung, die **Strafzumessungsprävention** durch gerichtliche Sanktionsentscheidungen und die **Vollstreckungsprävention** durch Verwirklichung der Sanktionen (z.B. Versagung der Strafaussetzung zur Bewährung). 28

Hinzu kommt, daß der Begriff „**Verteidigung der Rechtsordnung**“, mit dem heute die Generalprävention gesetzlich umschrieben wird, sowohl die Abschreckung anderer potentieller Täter (**negative oder spezielle Generalprävention**) als auch die „Erhaltung und Stärkung des Vertrauens in die Bestands- und Durchsetzungskraft der Rechtsordnung“ (**positive Generalprävention**) umfaßt (BVerfGE 45, 187, 255 ff.; BGH 24, 40, 44 ff.; 24, 64, 66; 34, 150, 151). In der Literatur findet sich dazu auch der Ausdruck „Integrationsprävention“ (*Roxin* 1991, § 3 Rn. 27).

Während sich für die Unwirksamkeit der Abschreckung anderer potentieller Täter Anhaltspunkte aus der außergewöhnlichen Zunahme entsprechender Delikte ergeben können (BGH NStZ 1986, 358; NJW 1989, 1939; OLG Frankfurt NJW 1971, 688; *Schöch* 1973, 194; *Dreher/Tröndle* 1993, § 46 Rn. 6e), ist die positive Generalprävention nicht voll operationalisierbar, weil sie neben empirischen auch normative Elemente enthält und weil sie auch als Reaktion auf außergewöhnliche Einzelfälle gedacht ist, bei denen in der Öffentlichkeit die mildere Sanktion als „ungerechtfertigte Nachgiebigkeit und unsicheres Zurückweichen vor dem Verbrechen verstanden werden könnte“ (BGH 24, 40, 46). Diese Aspekte der Generalprävention lassen sich durch Befragungen über das Sicherheitsgefühl der Bevölkerung, über die Verhaltens- und Sanktionsgeltung strafrechtlicher Normen oder über das Vertrauen in die Effektivität der Strafverfolgung und der Strafjustiz nur unvollkommen operationalisieren (vgl. aber *Schöch* 1985, 1083 f.: Befragung von Jugendlichen und Heranwachsenden sowie einer repräsentativen Bevölkerungsschichtprobe). Aber auch die spezielle Generalprävention oder Abschreckungswirkung läßt sich methodisch nur schwer kontrollieren, weil sich hierzu selten vergleichbare Bedingungen mit unterschiedlichem Strafniveau finden (dazu *Schöch* 1985, 1085 f. m.w.N.). Durch die Renaissance der Generalprävention in den USA in der zweiten Hälfte der siebziger Jahre (*Otto* 1982) ist die empirische Forschung zunächst dort, in den achtziger Jahren auch bei uns durch kriminalstatistische Analysen und Befragungsstudien belebt worden (Überblick bei *Dölling* 1990a, 1 ff.). 29

Zur **Androhungsprävention** liegen verschiedene Untersuchungen vor, die ergeben haben, daß sich eine Verminderung der Kriminalität durch höhere Strafdrohungen nicht nachweisen läßt. 30

Zur **Todesstrafe**: Zusammenfassende Darstellungen bei *Kaiser* 1993 d, § 73, 2.6.

Zur Qualifizierung als **Vergehen oder Übertretung** bei Trunkenheit im Verkehr: *Kaiser* 1970, 383 ff.; *Schöch* 1973, 88.

Allerdings kommt *Breland* (1975) aufgrund von methodisch nicht ganz überzeugenden Befragungen zu dem Ergebnis, daß bei **Wirtschaftsdelikten** durch die **Androhung kurzer Freiheitsstrafen** eine bessere Abschreckungswirkung zu erzielen sei als durch Geldstrafen.

Zur **Strafzumessungs- und Vollstreckungsprävention** liegen Untersuchungen über **Trunkenheitsdelikte im Verkehr** vor, die ergeben haben, daß die zeitlich und regional unterschiedliche Praxis der Verhängung von Geldstrafen oder Freiheitsstrafen mit und ohne Bewährung keine Anhaltspunkte für eine generalpräventive Überlegenheit der strengeren Strafpraxis ergab. Es handelt sich um Erfahrungen aus Baden-Württemberg, Berlin und Hamburg zwischen 1959 und 1964 sowie um Erfahrungen aus dem gesamten Bundesgebiet vor und nach 1969 (vgl. dazu *Kaiser* 1970, 400 ff.; *Schöch* 1973, 87, 203 ff.). 31

Die o.g. Untersuchung (Rn. 29) hat in Übereinstimmung mit dem internationalen Forschungsstand ergeben, daß bei leichteren bis mittelschweren Delikten typischen Zuschnitts die gesetzliche Strafdrohung und die gerichtliche Strafzumessungspraxis praktisch keine Bedeutung haben und daß auch das vom Täter perzipierte Entdeckungsrisiko, obwohl es höher eingeschätzt wird, als es tatsächlich ist, nur wenig zur Verhinderung von Straftaten beiträgt (*Schöch* 1985, 1099 ff.; noch skeptischer *Schumann* u.a. 1989, 127 ff.). Wesentlich 32

größeres Gewicht haben die moralische Verbindlichkeit der Norm (möglicherweise durch strafrechtsabhängige Sozialisation mitbeeinflusst), informelle Reaktionen (z. B. Vater, Mutter, Freunde, Arbeitskollegen) und die vermuteten Gruppennormen (deliktstfördernde Wirkung von Straftaten im Bekanntenkreis). Das Strafrecht als solches ist aber nicht bedeutungslos. Wie das relativ starke Gewicht der **subjektiven Strafempfindlichkeit** zeigt, wird bereits die Vorstellung, für ein Verhalten bestraft werden zu können, auch wenn die Wahrscheinlichkeit oder Höhe der Bestrafung gering ist, als so gravierend empfunden, daß hiervon abschreckende und positive generalpräventive Effekte ausgehen (Schöch 1985, 1102). Die **verhaltenssteuernde und einstellungsprägende Wirkung des Strafrechts** ist so stark, daß vor dem Hintergrund prinzipieller Strafbarkeit maßvolle und spezialpräventiv sinnvolle Sanktionsstrategien verfolgt werden können, ohne die generalpräventive Kraft des Strafrechts zu schwächen.

Dies stützt die These, daß es eine **längerfristige Dimension der Generalprävention** gibt, die zur „Einübung rechtstreuer Verhaltensstile“ beiträgt und die „durch eine gleichmäßige und stetige Strafrechtspflege“ ... „das Bewußtsein der Bevölkerung beeinflusst“ (Dölling, 1990a, 12, 18: „Integrationsprävention“).

II. Aufgabe 2: Gutachten zu den einzelnen Fällen

1. **Fall 1** Die Jugendstrafkammer als Berufungsgericht hat den 20jährigen A nach § 29 III BtMG zu einer Freiheitsstrafe von 8 Jahren und zur Unterbringung in einer Entziehungsanstalt gem. § 64 verurteilt.

Aus den Gründen: ... „Da es sich um einen Durchschnittsfall handelt, der sich etwas heraushebt, liegt die gerechte Strafe in der Mitte des gesetzlichen Strafrahmens (1 Jahr–15 Jahre). Die Unterbringung gemäß § 64 StGB ist erforderlich, weil A heroinabhängig ist und die Gefahr besteht, daß er zur Beschaffung des von ihm benötigten Heroins auch künftig Betäubungsmittel einführt und an Jugendliche veräußert. Eine Unterschreitung dieser schuldangemessenen Strafe wegen verminderter spezialpräventiver Bedürfnisse ist nach § 46 I 1 StGB unzulässig; das gilt auch bei gleichzeitiger Anordnung einer Maßregel.“

Revision des A. (Ausgangsfälle: BGH 24, 132 ff.; 27, 2 ff.)

- 33** Rechtliche Fehler bei der Strafzumessung könnten sich im vorliegenden Fall unter drei Aspekten ergeben:
- (1.1) Hat sich das Gericht bei der Höhenbemessung der Strafe von fehlerhaften Erwägungen leiten lassen?
- (1.2) Hat das Gericht das Verhältnis von Schuldausgleich und Spezialprävention bei der Strafzumessung richtig gewürdigt?
- (1.3) Ist die Anordnung der Maßregel zulässig?
- 34** 1.1 Die Festsetzung der Strafe durch den Richter ist nach heute h.M. **Ausübung rechtlich gebundenen Ermessens** (vgl. Jescheck 1988, 780f. m.w.N.). Sie kann durch das Revisionsgericht in gewissem Umfang überprüft werden, da eine fehlerhafte Rechtsanwendung (§ 337 StPO) auch Strafzumessungsvorschriften betreffen kann und wegen der zwingend vorgeschriebenen Begründung (§ 267 III 1 StPO) auch erkennbar ist. In Revisionsentscheidungen des BGH, die zur Aufhebung des tatrichterlichen Urteils führen, entfallen ca. 42% der Aufhebungsgründe auf fehlerhafte Rechtsfolgenentscheidungen (Rieß 1982, 51). Die rechtlichen Bindungen ergeben sich aus den gesetzlichen Strafrahmen, aus den Strafzwecken, den gesetzlichen Strafzumessungsvorschriften (§§ 46 ff.) und den in Rspr. und Lehre entwickelten Strafzumessungsgrundsätzen (Einzelheiten bei Bruns 1985, 43 ff.; Schäfer 1990, 136 ff.; Streng 153 ff.).
- 35** 1.1.1 Zweckmäßigerweise unterscheidet man zwischen **Strafzumessung i. e. S.**, also der Festsetzung der Höhe oder Dauer der Strafe, und **Strafzumessung i. w. S.**, welche die Entscheidungen über die Art der Strafe (Freiheits- oder Geldstrafe), die Strafaussetzung zur Bewährung, die Verwarnung mit Strafvorbehalt, das Absehen von Strafe und die Anordnung von Maßregeln der Besserung und Sicherung umfaßt. Während bei der Strafzumessung i. w. S. spezialpräventive Gesichtspunkte mit generalpräventiven Korrektiven („Verteidigung der Rechtsordnung“) ausschlaggebend sind, erfolgt die Strafzumessung i. e. S. nach § 46 I 1 auf der Grundlage der Schuld, also unter dem Gesichtspunkt eines gerechten Ausgleichs für die schuldhaft Tat. Ob und wie weit auf den beiden Ebenen wechselseitig Schuld und Prävention ergänzend herangezogen werden können, ist umstritten (s.u. Rn. 40 ff.). Einigkeit besteht nach der Entscheidung des Gesetzgebers in § 46 I 1 jedenfalls darüber, daß für die Höhenbemessung der Strafe primär (Mindermeinung: ausschließlich) von der Schuld des Täters auszugehen ist.
- 36** 1.1.2 Für das **Maß der Schuldstrafe** lassen sich aus den rechtlichen Kategorien Unrecht und Schuld und den in § 46 II genannten Umständen nur relative Maßstäbe (schwerer, leichter) und Begründungsfaktoren ableiten, weil Begriffe nicht rational in Zahlen umgesetzt werden können. Quantitative Maßstäbe ergeben sich aber aus den gesetzlichen Strafrahmen. Auf der Suche nach der **richtigen Einstiegsstelle** hat der **gesetzliche Strafrahmen** besondere Bedeutung, weil man aus ihm nicht nur Ober- und Untergrenze der Strafe ableiten kann, sondern eine **relative**

Strafenschichtung, eine kontinuierliche Schwere skala von den leichtesten bis zu den schwersten Fällen (OLG Stuttgart MDR 1961, 343; *Dreher/Tröndle* 1993, § 46 Rn. 8, 14; *Bruns* 1985, 60ff.).

1.1.3 BGH 27, 2ff. greift diesen Gedanken auf und stellt klar, daß für die Ableitung quantitativer Maßstäbe in konkreten Fällen zwischen dem „**Durchschnittsfall**“ und dem „**Regelfall**“ unterschieden werden müsse (vgl. *Bruns* 1985, 61). Nur der **gedankliche Durchschnittsfall**, dessen Unrecht und Schuld zwischen den denkbar schwersten und leichtesten Fällen liege, könne dem arithmetischen Mittel zwischen Höchst- und Mindeststrafe des Strafrahmens zugeordnet werden. Falsch wäre diese Orientierung für den **statistischen Regelfall**, also für die „**praktisch am häufigsten vorkommenden Fälle**“ ... „Denn die große Mehrzahl der Straftaten erreicht schon wegen der weiten Fassung der gesetzlichen Tatbestände nur einen verhältnismäßig geringen Schweregrad. Verwendet man diese zahlreichen Fälle zusammen mit den bei weitem weniger häufigen schweren und schwersten Fällen bei der Ermittlung eines Durchschnittswertes der Tatschwere, so muß dieser Wert, der den Regelfall kennzeichnet, notwendig in einem Bereich unter der Mitte...“ des gesetzlichen Strafrahmens liegen (BGH 27, 2, 4; anders bei Strafrahmengmilderungen gem. § 49, BGH 34, 355, 359f.: Mord im Affekt gem. § 21). Da nach den Ausführungen der Jugendstrafkammer unklar blieb, ob sie den Regelfall oder den Durchschnittsfall gemeint hat, wurde der Strafausspruch wegen möglicherweise fehlerhafter Orientierung an der Stufenfolge des gesetzlichen Strafrahmens aufgehoben. **37**

1.1.4 Diese Entscheidung gibt Anlaß, auf die Bedeutung kriminologischer Tatsachenforschung für die weitere Entwicklung des Strafzumessungsrechts hinzuweisen (vgl. auch *Bruns* 1985, 9f.; *Schaffstein* 1974, 215ff.). Obwohl die zentralen Aufgaben der Kriminologie im Rahmen der Strafzumessung auf dem Gebiet der präventiven Strafzwecke liegen, kann sie auch zur Präzisierung der schuldangemessenen Strafe beitragen, indem sie durch empirische Analysen das notwendige Anschauungsmaterial über typische Erscheinungsformen einzelner Delikte und ihre Behandlung in der Strafrechtspraxis zur Verfügung stellt. Das gilt zunächst für die Präzisierung der Regelfälle und der ihnen üblicherweise zugeordneten Strafgrößen. So hätte sich bereits aus der Verurteiltenstatistik entnehmen lassen, daß 1990 von sämtlichen gem. § 29 III BtMG Verurteilten nur 3,0% mit Freiheitsstrafen über 5 Jahren belegt wurden, 25,5% mit Freiheitsstrafen von 2–5 Jahren und 71,5% mit Freiheitsstrafen bis zu 2 Jahren oder Geldstrafe. Dem statistischen Regelfall entsprechen also üblicherweise weniger als 2 Jahre Freiheitsstrafe. Darüber hinaus ist die kriminologische Sanktionsforschung auch in der Lage, typische Fallgestaltungen der Regelfälle zu beschreiben und weitere **Grundtypen richterlicher Strafzumessungspraxis** überregional und repräsentativ darzustellen (vgl. *Schöch* 1973, 60ff. mit Beispielen zur Verkehrsdelinquenz). Nur auf diesem Wege ist es möglich, in den Strafzumessungsgründen nicht zum Ausdruck kommende, rechtlich fehlerhafte Tendenzen der Strafzumessung aufzudecken und die Ausrichtung der gesamten Strafpraxis an der Strafenschichtung der gesetzlichen Strafrahmens zu überwachen (vgl. *Streng* 1991, 153ff., 161f.). **38**

Der Kriminologie kommen damit nicht nur kontrollierende, sondern auch konstitutive Aufgaben der Strafzumessung zu. Es ist unbestreitbar, daß bei der Bemessung der Strafe im Einzelfall trotz aller Ermessensbindungen das „**geheime Metermaß**“ (*Dreher* MDR 1961, 343f.), die **richterliche Tradition** in Form einer mehr oder weniger stark ausgeprägten lokalen Strafpraxis, immer noch eine entscheidende Rolle spielt (vgl. bereits *Exner* 1931; neuerdings *Streng* 1991, 154f.). Die nicht durch besondere Gründe gerechtfertigte Abweichung von der „üblichen Strafzumessungspraxis“ ist in der höchstrichterlichen Rspr. mehrfach als Verstoß gegen das Gebot schuldangemessener Strafen gerügt worden (OLG Köln NJW 1954, 1053f.; BGH NJW 1954, 1375; BGH bei *Dallinger* MDR 1967, 898). Letztlich beruht auch die Orientierung am Regelfall auf diesem Vergleichspostulat, das man als **regelbildende Kraft der Gerichtspraxis** bezeichnen könnte. Auch die Strafzumessung würde ohne das Zusammenwirken von Gesetzesrecht und Richterrecht nicht funktionieren (vgl. statt vieler *Esser* 1967, 95ff.). Allerdings ist das Richterrecht hier nicht in der Form von Präjudizien der Revisionsgerichte jederzeit greifbar. Vielmehr muß die Strafzumessungspraxis der Tatrichter überregional erfaßt und durch **kriminologisch-statistische Untersuchungen typisiert** werden. Durch eine solche Orientierung am richterlichen Wertungskonsens (*Streng* 1991, 188), die im Gegensatz zu starren Taxen Raum für die Berücksichtigung besonderer Umstände läßt, können Gleichmäßigkeit und Rechtssicherheit der Strafzumessung verbessert werden. **39**

1.2 Als zweites Problem stellt sich die Frage, ob und ggf. in welchem Umfang bei der Strafzumessung i.e.S. neben dem Schuldspruch präventive, insbes. spezialpräventive Strafzwecke berücksichtigt werden dürfen. Der Gesetzgeber hat bei der Konzeption des § 46 I das Verhältnis der Strafzwecke zueinander weitgehend offengelassen (*Deher/Tröndle* 1993, § 46 Rn. 3), bringt aber durch die „Grundlagenformel“ in § 46 I 2 zum Ausdruck, daß die Schuldstrafe den Vorrang haben soll. **40**

1.2.1 Auf dieser Basis lösen die Rspr. und die überwiegende Meinung in der Literatur das Problem der Strafzweckantinomie durch die sog. „**Spielraum- oder Rahmentheorie**“: Das **41**

Maß der schuldgerechten Strafe könne wegen der Komplexität der Schuldbewertung nicht genau präzisiert werden. Vielmehr bestehe dafür ein Spielraum, der nach unten durch die schon schuldangemessene Strafe und nach oben durch die noch schuldangemessene Strafe begrenzt werde.

42

Innerhalb dieses Rahmens könnten spezialpräventive und generalpräventive Strafzwecke berücksichtigt werden (BGH 7, 28, 32; 20, 264, 266 f.; 28, 320, 326; ebenso BVerfGE 54, 100; *Lackner* 1993, § 46 Rn. 26 ff.; *Schönke/Schröder/Stree* 1991, Vorbem. §§ 38 ff. Rn. 12 ff.). In den praktischen Konsequenzen gibt es insoweit keine Unterschiede zu der Theorie der „Punktstrafe“ (vgl. *Bruns* 1985, 63, 105) und der Theorie des „sozialen Gestaltungsaktes“ (*Jescheck* 1988, § 82 III 3; *Dreher/Tröndle* 1993, § 46 Rn. 12); obwohl danach nur eine exakt bestimmte Schuldstrafe als richtig gilt, wird doch eine Modifikation durch präventive Gesichtspunkte zugelassen, wenn und soweit die Strafe in ihrem Kern noch Schuldstrafe bleibt (*Dreher/Tröndle* 1993, § 46 Rn. 12).

1.2.2 Die Berücksichtigung spezialpräventiver Zwecke wird neuerdings auch auf § 46 I 2 gestützt, wonach die voraussichtlichen Wirkungen der Strafe für das künftige Leben des Täters in der Gesellschaft zu berücksichtigen sind (*Lackner* 1993, § 46 Rn. 27). Demgegenüber findet die generalpräventive Strafschärfung im Rahmen der Schuldstrafe im Gesetz keine Grundlage (anders *Dreher/Tröndle* 1993, § 46 Rn. 12; *Schönke/Schröder/Stree* 1991, Vorbem. §§ 38 ff. Rn. 13 f.). Der Gesichtspunkt der Verteidigung der Rechtsordnung ist nur für Entscheidungen bei der Strafummessung i. w. S. vorgesehen (§§ 47, 56 III, 59 I Nr. 3) und darf daher – unabhängig von den allgemeinen Bedenken gegen die Generalprävention – im Rahmen der Schuldstrafe keine Berücksichtigung mehr finden (*Schöch* 1973, 95; *Horn* 1975, 252; *Roxin* 1978, 196 f.; a. A. BGH 28, 320, 326; BGH NSTz 1982, 112 mit krit. Anm. *Wolfslast*).

43

1.2.3 Dagegen hat der BGH zum Problem der Schuldunterschreitung aus spezialpräventiven Gründen, das im vorliegenden Fall relevant ist und das die Grundlagenformel des § 46 I 1 ebenfalls offengelassen hat, im Sinne einer strikten Einhaltung der Spielraumtheorie Stellung genommen: Die Anordnung einer Maßregel der Besserung und Sicherung (scil. Sicherungsverwahrung) darf bei der Strafummessung nicht im Sinne einer Unterschreitung des Spielraums für die schuldangemessene Strafe berücksichtigt werden (BGH 24, 132, 134). Diese Entscheidung wird in der Literatur meist als generelle Verneinung der Möglichkeit einer Schuldunterschreitung aus spezialpräventiven Gründen interpretiert. Die Tragweite der Entscheidung ist aber beschränkt, weil sie nur für die Wechselwirkung von Strafe und Maßregel gilt und weil inzwischen für die primär therapeutischen Maßregeln (§§ 63, 64, also außer Sicherungsverwahrung) durch das in § 67 geregelte sog. Vikariieren, d. h. durch den Vollzug der Maßregel vor der Strafe und die Anrechnung auf die Strafdauer im Vollstreckungsverfahren (§ 67 I, IV), genau das realisiert wird, was nach Ansicht des BGH bei der Strafummessung unzulässig ist. Deshalb wird im vorliegenden Fall eine entsprechende Rüge erfolglos sein. Die Zulässigkeit der Schuldunterschreitung aus sonstigen spezialpräventiven Gründen (z. B. völlig fehlendes Resozialisierungsbedürfnis) ist von der Rspr. inzwischen auch generell verneint worden (BGH 29, 319, 321 f.). Für eine solche spezialpräventiv gemilderte Spielraumtheorie sprechen sich insbes. die Verfasser des AE aus, weil sie der Theorie des Schuldüberschreitungsverbot bei primär spezialpräventiv orientierter Strafummessung, die § 59 AE zugrunde lag, am nächsten kommt (vgl. z. B. *Roxin* 1977, 463 ff.; *Schönke/Schröder/Stree* 1991, Vorbem. §§ 38 ff. Rn. 18 a). Diese theoretisch überzeugende Konzeption dürfte aber praktisch kaum relevant werden, weil weder der Schuldspielraum noch die spezialpräventiv erforderliche Strafe so exakt angegeben werden können, daß sich daraus deutlich erkennbare Kollisionen und Konsequenzen ableiten lassen. Außerdem müssen nach derzeitigem Strafummessungsrecht die einzelnen Abwägungsschritte für die verschiedenen Strafzwecke (Bewertungsrichtung, Gewicht, Umsetzung in Strafgrößen) nicht getrennt ausgewiesen werden (dagegen mit Recht *Lackner* 1978, 30 f.).

44

1.2.4 Eine klarere, wissenschaftlich und revisionsrechtlich besser kontrollierbare Konzeption, die auch kriminologisch leichter einzulösen ist, schlägt die sog. „Stellenwert- oder Stufentheorie“ vor (vgl. *Henkel* 1969, 23; *Horn* SK 1993, § 46 Rn. 33 ff.; *Schöch* 1973, 91 ff.; 1975, 255 ff.). Danach sollen bei der Strafhöhenbemessung nur Schuldgesichtspunkte, bei allen Entscheidungen der Strafummessung i. w. S. und den Folgeentscheidungen (z. B. § 57 StGB) ausschließlich spezialpräventive Erwägungen mit den gesetzlich vorgeschriebenen generalpräventiven Korrektiven (§§ 47, 56 III, 59 I Nr. 3) maßgebend sein.

45

Während der für die Kriminologie wichtige Teil dieses Stufenmodells, die Befreiung der entscheidenden Sanktionsweichen und der Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung vom Vergeltungsgedanken, zunehmend akzeptiert wird (so ausdrücklich *Bruns* 1977, 259 f.; *Roxin* 1978, 192 ff.; kritisch *Jescheck* 1988, § 82 III 3), stößt die Herausnahme spezialpräventiver Gesichtspunkte aus der Strafhöhenbemessung unter Hinweis auf Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 46 I 2 auf Kritik (*Lackner* 1993, § 46 Rn. 27; 1978, 17 ff.; *Dreher/Tröndle* 1993, § 46 Rn. 5; *Bruns* 1977, 263 f.; *Jescheck* 1988, 786; *Roxin* 1978, 186 ff.; *Schaffstein* 1977, 451 ff.; *Schreiber* 1981 a, 338 ff.; dag. *Horn* SK 1993, § 46 Rn. 37 ff.).

46

Nach der von *Roxin* in Auseinandersetzung mit der Spielraum- und Stellenwerttheorie (vgl. *Roxin* 1978, 204) entwickelten „präventiven Vereinigungstheorie“ (*Roxin* 1992, § 3 Rn. 36 ff.) dient die Strafe zugleich spezial- und generalpräventiven Zwecken. Sie wird jedoch in ihrer Dauer durch das Maß der Schuld begrenzt (*Roxin* 1992, § 3 Rn. 46 ff.). Unterhalb dieser

Obergrenze soll die Spezialprävention im Konfliktfall Vorrang bis zur Grenze des generalpräventiven Minimums haben, unterhalb dessen die Sanktion in der Bevölkerung nicht mehr ernst genommen würde (Roxin 1992, § 3 Rn. 40, 53). Diese Konzeption vermeidet im wesentlichen die Nachteile der Spielraumtheorie und umgeht auch den der Stellenwerttheorie vorzuwerfenden Widerspruch zu § 46 I 2. Sie ist deshalb vorzuzugewürdig, zumal sie es ermöglicht, im Bereich der Freiheitsstrafen die nach bisherigen Erfahrungen für die Resozialisierung besonders ungünstigen Freiheitsstrafen von weniger als einem oder mehr als 4–5 Jahren weitgehend zu vermeiden (dazu Schöch 1975, 262 ff.).

1.2.5 Im vorliegenden Fall ist nach der Spielraumtheorie die Nichtberücksichtigung der Maßregel Entziehungsanstalt (§ 64) bei der Strafhöhenbemessung nicht fehlerhaft, da eine Schuldrahmenunterschreitung aus spezialpräventiven Gründen unzulässig wäre. Auch nach der Stellenwerttheorie muß der Behandlungsaspekt bei der Strafzumessung i. e. S. ausscheiden; jedoch kommt er bei der Dauer der Behandlung nach § 64 voll zum Zug, sobald eine Erprobung in Freiheit zu verantworten ist (§ 67 d II). Die gesetzliche Anrechnung des vorangehenden Maßregelvollzugs auf die Strafe (§ 67 I, IV) ermöglicht immerhin nachträglich eine Aussetzung des Strafrestes nach der Hälfte der Strafzeit (§ 67 V 1). Nach der präventiven Vereinigungstheorie Roxins dürfte die schuldangemessene Strafe im Hinblick auf eine erfolversprechende Behandlung von vornherein so niedrig angesetzt werden, daß sie durch die etwa einjährige stationäre Suchtbehandlung (Rasch 1986, 91) verbraucht oder wenigstens aussetzungsfähig (§ 67 V 1) wäre, sofern nicht ausnahmsweise generalpräventive Bedürfnisse eine höhere Strafe gebieten.

1.3 Die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt gem. § 64 ist zulässig, da A den Hang hat, „andere berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen“, und er wegen einer rechtswidrigen Tat, die auf seinen Hang zurückzuführen ist, verurteilt wird (Erwerb, Einfuhr und Veräußerung von Betäubungsmitteln). Zweifelhaft kann bei Drogenabhängigen die hangbedingte Gefahr erheblicher rechtswidriger Taten sein, da oft nur eine Selbstgefährdung besteht. Obwohl bei § 64 im Gegensatz zu § 63 keine Gefährlichkeit für die Allgemeinheit erforderlich ist, weil hier der Heilungszweck und nicht der Sicherungszweck im Vordergrund steht (vgl. § 64 II), genügt die bloße Gefahr einer Selbstgefährdung nicht (OLG Hamm NJW 1974, 614; Dreher/Tröndle 1993, § 64 Rn. 6). Die Gesundheitsfürsorge für Drogenabhängige ist nicht Aufgabe des Strafrechts (vgl. Jescheck 1988, § 77 III 2), sondern muß nach den landesrechtlichen Unterbringungsgesetzen erfolgen. Allerdings ist zweifelhaft, ob es bei Drogenabhängigen (im Gegensatz zu Alkoholikern) überhaupt Fälle reiner Selbstgefährdung gibt, da zumindest der Erwerb der Droge i. d. R. eine weitere Tat i. S. von § 29 I Nr. 1 BtMG ist. Andererseits dient dieser Straftatbestand insoweit primär dem Schutz des Drogenabhängigen. Im vorliegenden Fall braucht diese Frage nicht entschieden zu werden, da bei A durch die Veräußerung an Jugendliche auch solche Straftaten drohen, durch die Dritte gefährdet werden.

2. Fall 2 B wurde wegen falscher uneidlicher Aussage zu einer Geldstrafe von 150 Tagessätzen in Höhe von 50 DM verurteilt.

Aus den Gründen: ... „B ist als Handelsvertreter für Möbel auf Provisionsbasis tätig. Er ist verheiratet und hat vier Kinder im Alter von 6–12 Jahren. Seine Ehefrau ist nicht berufstätig. Da er sein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen unglaublich nur mit 2000 DM angegeben hat, sah sich das Gericht zu einer Schätzung in Höhe von 3500 DM veranlaßt. Für die Kinder wurden je 200 DM, für die Ehefrau 600 DM als angemessener Unterhalt abgezogen. Aus dem verbleibenden Nettoeinkommen von 2100 DM ergab sich die Tagessatzhöhe von 70 DM.“

Revision des B. (Fall in Anlehnung an OLG Celle NJW 1977, 1248 ff.; vgl. auch BGH 26, 325; 27, 228).

2.1 Der Fall gibt Anlaß zu einigen Vorbemerkungen über die kriminalpolitische Zielsetzung der Geldstrafenreform und ihre Realisierung in der Praxis. 49

Die durch § 47 eindrucksvoll bewirkte breitere Ausdehnung der Geldstrafe (s. o. Rn. 4) soll dazu dienen, nutzlose oder gar schädliche Freiheitsstrafen von kurzer Dauer zu vermeiden. Der entscheidende Vorteil der Geldstrafe gegenüber der Freiheitsstrafe besteht darin, daß sie den Verurteilten nicht aus dem Beruf und den familiären und sozialen Bindungen herausreißt und auch mögliche stigmatisierende Folgen der Bestrafung weitgehend reduziert (Jescheck 1988, § 73 II 2). Spezialpräventiv wirkt sie hauptsächlich durch individuelle Abschreckung, weniger durch Erziehung und Besserung.

Demgegenüber werden folgende Nachteile oder Gefahren der Geldstrafe befürchtet (vgl. Jescheck 1988, § 73 II 2; Dreher/Tröndle 1993, Vor § 40 Rn. 3): 50

- a. Ungleichmäßige Wirkung bei Armen und Reichen.
- b. Aushöhlung durch Ersatzfreiheitsstrafen bei zu breitem Anwendungsbereich.
- c. Drittwirkung auf Familienangehörige, welche die finanzielle Belastung mittragen müssen.
- d. Kriminelle „Beschaffungshandlungen“ zur Bestreitung der Geldstrafe.

e. Hoher Verwaltungsaufwand bei der Vollstreckung, insbes. bei Ratenzahlungsbewilligungen.

f. Geringere generalpräventive und spezialpräventive Effektivität.

Empirische Untersuchungen lassen bisher den Schluß zu, daß die beiden zuletzt genannten Befürchtungen nicht gerechtfertigt sind (*Schöch* 1973, 161ff., 197ff.; 1980 170f.; *Albrecht* 1980, 231ff.; 1981, 265ff.). Bei den unter c. und e. erwähnten Einwänden ist auch zu bedenken, daß die finanziellen Folgelasten und der Verwaltungsaufwand der Freiheitsstrafe eher größer sind als bei der Geldstrafe.

51

Die unter b. erwähnte Aushöhlung der Geldstrafe durch notwendig gewordene **Ersatzfreiheitsstrafen** würde die kriminalpolitischen Zielvorstellungen der Strafrechtsreform weitgehend zunichte machen. In den letzten Jahren mußten etwa 6% aller zu Geldstrafe Verurteilten eine Ersatzfreiheitsstrafe verbüßen (*Kaiser* 1993d, § 73, 2.5), während 3–3,5% aller Gefangenen auf Ersatzfreiheitsstrafe entfallen (*Schöch* 1992, 28, 124). Diese relativ geringen Quoten können noch nicht als Mißerfolg bezeichnet werden, da bei einer Erweiterung des Geldstrafenbereichs um ca. 16% immer noch eine deutliche Zurückdrängung der kurzen Freiheitsstrafen zu verzeichnen ist (vgl. oben Rn. 4). Eine weitere Verschlechterung konnte dadurch verhindert werden, daß die Bundesländer in den Jahren 1981–1987, als die Justizvollzugsanstalten überfüllt waren, von der seit 1975 möglichen Ermächtigung gem. Art. 293 EGStGB Gebrauch machten. Dadurch konnten die Vollstreckungsbehörden gestatten, eine uneinbringliche Geldstrafe durch freie Arbeit zu tilgen. Diese Alternative wurde in beachtlichem Umfang aufgegriffen (vgl. *Heinz* 1985, 963; *Schöch* 1992, 28). Der größte Anteil der zunächst uneinbringlichen Geldstrafen wird nach einer Stichprobenerhebung aus dem Jahre 1986 doch bezahlt (82,7%), 11,5% entfallen auf die vollstreckte Ersatzfreiheitsstrafe, und in 5,8% der Uneinbringlichkeitsfälle erfolgt eine Tilgung durch gemeinnützige Arbeit (*Schöch* 1992, 28 m. w. N.).

52 Das zentrale Problem der Geldstrafe ist ihre **ungleiche soziale Wirkung** bei unterschiedlicher wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit (*Jescheck* 1988, § 73 II 2), insbesondere die Besserstellung derjenigen, die außer dem laufenden Einkommen noch beträchtliche Vermögenswerte haben (*Dreher/Tröndle* 1993, Vor § 46 Rn. 3). Der Gesetzgeber hat versucht, dieses Problem durch **Neugestaltung des Geldstrafensystems** auf der Grundlage der **Tagessatzgeldstrafe** zu lösen, die mehr **Transparenz** und **Opfergleichheit** gewährleisten soll (vgl. *Schönke/Schröder/Stree* 1991, § 40 Rn. 1; *Horn* SK 1986, § 40 Rn. 1).

Dies ist im Prinzip auch besser gelungen als früher und hat wesentlich zum Siegeszug der Geldstrafe beigetragen (*Schöch* 1992, 83). Ungelöst sind in diesem Zusammenhang aber einige Probleme, die sich mit der neuen sozialen Armut und mit der schlechteren Wirtschafts- und Beschäftigungssituation in den neuen Bundesländern verschärft haben, z. B. die begrenzte Anwendbarkeit bei Arbeitslosen und sozial Randständigen (*Schöch* 1992, 83ff. mit Lösungsansätzen S. 132f.).

53 Nach dem **Tagessatzsystem** erfolgt die Strafzumessung bei der Geldstrafe in zwei getrennten Akten. In der ersten Entscheidungsphase wird die **Zahl der Tagessätze** nach den allgemeinen Strafzumessungsregeln des § 46 festgesetzt, also auf der **Grundlage der Schuld** (s. o. Rn. 35ff.) unter Einbeziehung spezial- und generalpräventiver Aspekte (vgl. *Streng* 1991, 50). Unberücksichtigt bleibt hier die finanzielle Belastbarkeit des Täters (h. M.; vgl. *Lackner* 1993, § 40 Rn. 5). Die **persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse** werden vielmehr beim zweiten Akt der **Bemessung der Tagessatzhöhe** zugrunde gelegt (§ 40 II 1; vgl. *Dreher/Tröndle* 1993, Vor §§ 40ff. Rn. 22). Ein Tagessatz kann auf mindestens 2 DM und höchstens 10000 DM festgesetzt werden, wobei i. d. R. vom Nettoeinkommen auszugehen ist, das der Täter an einem Tag hat oder haben könnte (§ 40 II 2, 3; **Nettoprinzip** anstelle des ursprünglich vorgesehenen „**Einbußprinzip**“, vgl. *Dreher/Tröndle* 1993, § 40 Rn. 6f.; *Schönke/Schröder/Stree* 1991, Rn. 8). Die Einkünfte, das Vermögen und andere Bemessungsgrundlagen können geschätzt werden (§ 40 III).

54 Die richtige Festsetzung der **Tagessatzhöhe** ist für die Realisierung des kriminalpolitischen Zieles einer möglichst gleichen Strafwirkung bei unterschiedlicher finanzieller Leistungsfähigkeit entscheidend. § 40 II hat jedoch in der Praxis einige **Anwendungsprobleme** aufgeworfen, die dieses Ziel beeinträchtigen könnten und die auch im vorliegenden Fall relevant werden:

- (a) Welche Anforderungen sind an die Aufklärung der wirtschaftlichen Verhältnisse bzw. an ihre Schätzung zu stellen?
- (b) In welchem Umfang darf die **Höhe der Unterhaltspflichten für Ehefrau und Kinder** bei der Ermittlung des Nettoeinkommens berücksichtigt werden?
- (c) Läßt sich die Progressionswirkung der Geldstrafe bei höherer Tagessatzzahl ausgleichen?

Darüber hinaus ergeben sich einige weitere Auslegungsfragen, die im vorliegenden Fall nicht problematisch sind und auf die deshalb nur kurz hingewiesen werden soll:

55

(d) die Behandlung von **Personen ohne eigene Einkünfte** wie nicht berufstätige Ehefrauen, Arbeitslose, Studenten oder Schüler (vgl. *Jescheck* 1988, 704). Hier stellt die Praxis mit Recht nicht auf möglicherweise durch Nebenarbeit erzielbare Einkünfte ab, sondern

bemißt das Nettoeinkommen nach den üblichen Unterhaltsbeträgen oder tatsächlichen Einkünften (für Studenten: OLG Frankfurt NJW 1976, 635; OLG Köln NJW 1976, 636; offengelassen in BGH 27, 212 ff.). Bei Hausfrauen hat sich die vom OLG Hamm (NJW 1976, 723; vgl. auch Frankfurt NJW 1976, 2220) vertretene Halbierung des Nettoeinkommens des allein verdienenden Ehegatten nicht durchgesetzt, da die für den Zugewinnausgleich geltende Halbierung (§ 1378 BGB) nicht für die tatsächlichen „persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters im Zeitpunkt des Strafurteils“ gilt (BGH 27, 228, 231). Maßgebend ist auch hier der tatsächlich gewährte Unterhalt einschließlich des Taschengeldes (OLG Düsseldorf JZ 1984, 683; ebenso h.M. vgl. *Schönke/Schröder/Stree* 1991, § 40 Rn. 11 a; *Lackner* 1993, § 40 Rn. 7: Maßstab §§ 1360, 1360 a BGB), nicht – wie vereinzelt vorgeschlagen – der fiktive Unterhalt, der dem nicht verdienenden Ehegatten im Falle der Scheidung oder des Getrenntlebens zustünde. Lassen sich die tatsächlichen Unterhaltsleistungen nicht ermitteln, so ist eine Schätzung möglich (§ 40 III, s.u. Rn. 57), die sich in der Regel an etwa 20% des Nettoeinkommens des erwerbstätigen Ehegatten nach Abzug sonstiger Unterhaltsverpflichtungen orientiert, da dieser Betrag auch bei Täterschaft des verdienenden Ehegatten zugunsten des nichtverdienenden abgezogen würde (str.; wie hier *Horn* SK 1993, § 40 Rn. 9; ähnlich *Dreher/Tröndle* 1993, § 40 Rn. 7, 18; *Schönke/Schröder/Stree* 1991, § 40 Rn. 11 a).

- (e) Bei der Berücksichtigung des **Vermögens** besteht theoretisch weitgehend Einigkeit darüber, daß § 40 III nicht die konfiskatorische Abschöpfung des Vermögens beabsichtigt (BayObLG NJW 1987, 2029; *Schönke/Schröder/Stree* 1991, § 40 Rn. 12; *Lackner* 1993, § 40 Rn. 12; *Horn* SK 1993, § 40 Rn. 11). Jedoch darf größeres Vermögen auch nicht völlig außer Betracht bleiben (vgl. dazu *OLG Celle* NStZ 1983, 315 m. Anm. *Schöch*). Aber auch die durchaus erwünschte Berücksichtigung der **Einkünfte aus Vermögen** wird so gut wie nie praktiziert, weil sich die Gerichte zu schematisch an den Arbeitseinkünften orientieren und weitere Aufklärung scheuen. Es ist kein Zufall, daß Tagessätze über 100 DM nur äußerst selten vorkommen (s.u. Rn. 60), obwohl besonders bei Verkehrsdelinquenten und Wirtschaftstätern z.T. erhebliche Vermögenseinkünfte vorliegen dürften (z.B. Zinsen, Dividenden, Mieterträge).

Wegen der unzureichenden Erfassung der Vermögensgewinne aus der organisierten Kriminalität und der Bandenkriminalität durch die Geldstrafe und den Verfall (§ 73) hat das **OrgKG** vom 15. 7. 1992 (BGBl. I, 1302) die neue Sanktion der **Vermögensstrafe** (§ 43 a StGB) eingeführt (Einzelheiten und Kritik bei *Dreher/Tröndle* 1993, § 43 a Rn. 1 ff.; *Kaiser* 1993 d, § 73, 2.6).

2.2 Für die Entscheidung des vorliegenden Falles werden vor allem die drei zuerst genannten Probleme relevant: 57

2.2.1 Durfte das Gericht aufgrund einer Schätzung ein Einkommen in Höhe von 3500 DM zugrunde legen, obwohl C nur ein Einkommen von 2000 DM angegeben hatte?

§ 40 III eröffnet dem Gericht die Möglichkeit der **Schätzung der Einkünfte**, was vor allem in Betracht kommt, wenn der Täter keine oder unglaubliche Angaben macht. Da der Angeklagte zu Angaben über sein Einkommen nicht verpflichtet ist, könnte die Massenkriminalität mit relativ geringfügigen Geldstrafen ohne Schätzungsmöglichkeiten kaum mit vertretbarem Aufwand bewältigt werden. Allerdings ist die **gerichtliche Aufklärungspflicht** (§ 244 StPO) durch § 40 III nicht völlig aufgehoben, sondern nur auf ein **verhältnismäßiges Ausmaß** reduziert (vgl. *AK-StPO/Schöch* 1993, § 244 Rn. 33; ähnlich *Lackner* 1993, § 40 Rn. 17; weiter *Dreher/Tröndle* 1993, § 40 Rn. 26). Andernfalls würde der § 40 zugrundeliegende Differenzierungsgedanke bald durch ein Taxensystem abgelöst. So wird man zwar nicht in den vielen Fällen der kleinen Geldstrafen eine Ausschöpfung aller Beweismittel verlangen dürfen (so noch der Sonderausschuß für die Strafrechtsreform BT-Drucksache V/4095, 21), doch steigen die Anforderungen an die Aufklärung mit zunehmender **Bedeutung des Falles** und der **Zahl der Tagessätze** (*AK-StPO/Schöch* 1993, § 244 Rn. 33; ähnlich *Dreher/Tröndle* 1993, § 40 Rn. 26). Dasselbe gilt sinngemäß für die Sorgfalt bei der Begründung einer u. U. unvermeidbaren Schätzung.

Nach diesen Grundsätzen ist das geschätzte Einkommen schon deshalb fehlerhaft festgestellt, weil keine näher **begründete Schätzung auf konkreter Grundlage** vorliegt (vgl. OLG Koblenz NJW 1976, 1275 f.). Das Gericht hätte zumindest angeben müssen, ob es das übliche Einkommen in dieser Branche oder den Lebenszuschnitt des Täters oder ähnliches zugrunde gelegt hat. 58

Darüber hinaus ist zweifelhaft, ob das Gericht überhaupt eine Schätzung ohne vorherige Ermittlungsversuche vornehmen durfte. Denn bei 150 Tagessätzen handelt es sich nicht mehr um einen Bagatellfall; deshalb ist die Aufklärungspflicht in angemessenem Umfang zu beachten. Zwar ist eine Auskunft von den Steuerbehörden wegen des **Steuergeheimnisses** (§ 355) nicht zulässig (rechtspolitisch bedenklich, vgl. *Schöch* 1980, 171 f.), doch wäre eine **Bankauskunft** oder Vernehmung von Bankangestellten auch ohne gesetzliche Regelung (vgl. § 49 III 2 AE) möglich, da das **Bankgeheimnis** nur privatrechtlich gilt und nicht für Ermittlungen der Staatsanwaltschaft und des Gerichts (vgl. *Kleinknecht/Meyer* 1991, § 53 Rn. 2 f.). Möglicherweise wäre ein solches Verfahren aber doch zu aufwendig und nur bei umfangreicheren Wirtschafts- und Vermögensdelikten angemessen. Zumindest eine Aus- 59

kunft oder Zeugenaussage des Arbeitgebers (bzw. Unternehmers) wäre aber ein zumutbarer Weg zur Ermittlung des Einkommens. Danach läge also auch eine Verletzung der gerichtlichen Aufklärungspflicht vor (§ 244 II StPO).

60

Allerdings muß darauf hingewiesen werden, daß die Praxis bisher nicht nach diesen Maßstäben verfährt. Besondere Ermittlungen oder Beweiserhebungen zum Einkommen und zu den sonstigen wirtschaftlichen Verhältnissen kommen praktisch kaum vor (vgl. *Jescheck* 1988, § 73 III 2 d; *Fleischer* 1983, 103 ff., 155 f.). Selbst wenn man diese „großzügige Schätzungspraxis“ nicht als Verstoß gegen § 244 II StPO ansieht, führt sie doch zu einer Aushöhlung des in § 40 StGB zum Ausdruck kommenden Differenzierungsgebotes, da sich die Schätzungen oder auch die vorbehaltlos hingenommenen Erklärungen des Angeklagten meist an der unteren Grenze der üblichen Einkommen bewegen. Diese Aushöhlung der Geldstrafe kommt auch in der Statistik recht deutlich zum Ausdruck (Tab. 5). Bei über 300 000 Verkehrstätern und einer stattlichen Anzahl von Wirtschaftstätern widerspricht es jeder Lebenserfahrung, daß dabei nur knapp 16% (14,88% + 0,73%) ein verfügbares Nettoeinkommen von über 1 500 DM (30×50 DM) haben und sogar nur 0,73% ein Einkommen über 3 000 DM netto. Deshalb verdient der Vorschlag *Jeschecks* (1988, § 73 II 2 d), wenigstens spezielle Erhebungsbogen und praktikable Tabellen für die verschiedenen Berufsgruppen zu entwickeln, besondere Beachtung.

Tab. 5: Geldstrafen nach Zahl und Höhe der Tagessätze (1990)

(Statistisches Bundesamt, Strafverfolgungsstatistik 1990, Tab. 3.1)

– Angaben in Spaltenprozent –

(Anteile der Tagessatzhöhen bei verschiedenen Tagessatzgruppen)

Tagessatzhöhe	Zahl der Tagessätze					Geldstrafen	
	5 bis 15 T	16 bis 30 T	31 bis 90 T	91 bis 180 T	181 bis 360 T	bis 360 T insgesamt	über 360 T ¹⁾
bis einschl. 10 DM	15,01	12,05	9,96	13,58	7,34	11,92	?
über 10 bis einschl. 20 DM	25,25	20,77	18,12	20,49	10,93	20,68	?
über 20 bis einschl. 50 DM	49,40	52,07	53,08	49,31	41,45	51,79	?
über 50 bis einschl. 100 DM	9,95	14,48	18,02	14,70	25,31	14,88	?
mehr als 100 DM	0,39	0,64	0,83	1,91	14,97	0,73	?
	100	100	100	100	100	100	100
insgesamt	106 280	200 965	189 553	13 984	1 363	512 145	198

¹⁾ Bei 360 T und mehr sind die Tagessatzhöhen in der Statistik nicht ausgewiesen.

61 2.2.2 Sind die **Unterhaltungspflichten** des C in angemessenem Umfang berücksichtigt worden?

Zwar hat BGH 27, 228 ff. betont, daß sich keine allgemein gültigen Regeln für die Bemessung der Tagessatzhöhe bei einem Angeklagten mit einer einkommenslosen Ehefrau aufstellen lassen. Das hierbei hervorgehobene Ermessen des Tatrichters ist aber nicht grenzenlos, sondern muß unter Beachtung des Gleichheitssatzes und des Zweckes des § 40 II der Tatsache Rechnung tragen, daß nur durch **angemessene Berücksichtigung der Unterhaltungspflichten** die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters sachgerecht beurteilt werden kann (vgl. OLG Celle NJW 1975, 2029 = JR 1975, 471 m. Anm. *Tröndle*). Deshalb versucht die Praxis mit Recht, gewisse Orientierungswerte zugrunde zu legen.

62

Für die Berücksichtigung der **unterhaltsberechtigten Kinder** hat sich weitgehend die Meinung durchgesetzt, daß die um das Kindergeld gekürzten Sätze der Regelunterhaltsverordnung zugrunde zu legen seien (*Dreher/Tröndle* 1986, § 40 Rn. 17 m. w. N.). Wenn man davon ausgeht, daß alle vier Kinder 6–12 Jahre alt sind, so ergibt sich nach den Sätzen des Jahres 1992 ein abzugsfähiger Betrag von ca. 800,- DM (Regelunterhalt 4×353 DM = 1 412 DM, abzüglich Kindergeld bei vier Kindern [50 + 130 + 220 + 240] 640 DM).

63

Vom dem verbleibenden Betrag kann für die **Ehefrau** allerdings nicht die Hälfte abgezogen werden, wie OLG Hamm (NJW 1976, 722 f.) auch für diese Fälle in Anlehnung an die Grundgedanken der §§ 1371, 1378 BGB angenommen hat (ebenso OLG Frankfurt NJW 1976, 2220). Diese Auffassung wird sonst einhellig abgelehnt (vgl. *Horn* SK 1993, § 40 Rn. 8 m. w. N.; BGH 27, 228, 231), da es hier nicht um Vermögensausgleich, sondern um Unterhaltsansprüche geht. Auch können die nach §§ 1361, 1569 BGB üblichen Unterhaltsätze bei getrennt lebenden Ehegatten von ca. $\frac{1}{3}$ des verbleibenden Nettoeinkommens (vgl. Düsseldorf Tabelle NJW 1992, 1368) hier nicht zugrunde gelegt werden, da der tatsächliche Unterhaltsbedarf bei zusammenlebenden Ehegatten i. d. R. geringer ist (h. M., a. A. AG Ettenheim MDR 1990, 650). Deshalb erscheint die in der Literatur angegebene Faustregel

von 20% des verbleibenden Einkommens für den Unterhalt der Frau angemessen (vgl. *Dreher/Tröndle* 1993, § 40 Rn. 18f.; *Horn SK* 1993, § 40 Rn. 9; *Jescheck* 1988, § 73 II 2a).

Danach wäre für die Ehefrau ein Betrag von etwa 600 DM abzuziehen, nämlich $\frac{1}{5}$ (aufgerundet 22,2%) des nach Abzug des Kindesunterhaltes in Höhe von 800 DM verbleibenden Einkommens in Höhe von 2700 DM. Für die Berechnung des Tagessatzes ist also ein Nettoeinkommen in Höhe von 2100 DM zugrunde zu legen. Der vom Gericht festgesetzte Tagessatz von 70 DM ist also insoweit richtig berechnet.

2.2.3 Die Höhe des Tagessatzes ist jedoch aus einem anderen Grund zu beanstanden. Bei einer hohen Zahl von Tagessätzen steigt die Wirkung der Geldstrafe **nicht linear, sondern progressiv** (*Lackner* 1993, § 40 Rn. 13), weil bei der Abschöpfung nach dem Nettoprinzip dem Täter nichts mehr für seinen Lebensunterhalt übrig bleibt und er diese Wirkungen selbst bei Ratenzahlungsbewilligung gem. § 42 nicht mehr ausreichend durch Ersparnisse in anderen Monaten ausgleichen kann. In der Literatur wird diese **kritische Grenze ab etwa 90 Tagessätzen** angenommen (*Dreher/Tröndle* 1993, § 40 Rn. 24; *Jescheck* 1988, 702). Um in diesen Fällen eine entsozialisierende Wirkung der Geldstrafe zu vermeiden, ist eine **teleologische Reduktion des Nettoprinzips** in der Weise erforderlich, daß bei Bemessung der Tagessatzhöhe dem Täter noch ein minimaler Betrag für den eigenen Lebensunterhalt bleibt (vgl. *Lackner* 1993, § 40 Rn. 13; *Horn SK* 1993, § 40 Rn. 13; die von *Jescheck* 1988, § 73 III vorgeschlagene Reduzierung der Tagessatzzahl ist systematisch verfehlt). Diese Konzeption ist z.B. vom LG Waldshut (MDR 1977, 420f.) in einem Fall mit 150 Tagessätzen überzeugend realisiert. Auch BGH 26, 325ff., 331f. hat diese Konzeption in einem allerdings außergewöhnlichen Fall (300 Tagessätze zu je 1000 DM bei ca. 3 Mio. DM Schulden) zugrunde gelegt. Je nach Anzahl der Tagessätze ist eine Senkung zwischen 10 und 30% angemessen (*Dreher/Tröndle* 1993, § 40 Rn. 24). Im vorliegenden Fall ist daher wegen der hohen Tagessatzzahl und der mitbetroffenen Familienangehörigen eine Reduzierung des Tagessatzes um 20 DM auf 50 DM geboten. Weiterhin wäre zu prüfen, ob dem C gem. § 42 Ratenzahlung zu bewilligen ist. Die Gewährung der Zahlungserleichterung wäre im Urteilstenor auszusprechen (vgl. *Dreher/Tröndle* 1993, § 42 Rn. 5). **64**

3.3 Die zugrundeliegende Entscheidung ist sowohl wegen der Schätzung als auch wegen der Tagessatzhöhe fehlerhaft. Da sich die Fehler aber nur auf die Höhe des Tagessatzes und die hierfür erforderlichen Ermittlungen beziehen, braucht weder das Urteil als ganzes noch der gesamte Strafausspruch aufgehoben zu werden. Vielmehr genügt es, die Festsetzung des Tagessatzes aufzuheben, da es sich bei der Bestimmung von Zahl und Höhe der Tagessätze um zwei voneinander unabhängige Urteileile handelt (OLG Koblenz NJW 1976, 1275f.; BGH JR 1978, 70ff. mit abl. Anm. *Grünwald*; BGH NStZ 1989, 178). **65**

Lebenslange Freiheitsstrafe – Abschreckung – Anstieg der Gewaltkriminalität – Begnadigung – Bedingte Entlassung – Schuldschwere – Rechtsstellung der Gerichtshilfe

Grundlage: Kombinierte Fallanalyse in Anlehnung an BVerfG NJW 1977, 1525 ff. und NJW 1984, 33 ff., mit den Schwerpunkten in Kriminologie und Strafvollzug

Der Strafgefangene A, ehemaliges Mitglied einer terroristischen Gruppe, verbüßt in der JVA B seit 10 Jahren eine lebenslange Freiheitsstrafe. Aufgrund des von ihm gezeigten Wohlverhaltens, insbesondere deshalb, weil er sich nach wenigen Jahren der Strafverbüßung vom Terrorismus losgesagt, ferner in einem Strafverfahren gegen seine früheren Komplizen als Zeuge sein Tatwissen rückhaltlos offenbart und zur Aufklärung der Straftaten beigetragen hat, meint er, daß er nunmehr resozialisiert aus dem Strafvollzug entlassen werden könne. Mit Schreiben an den Leiter der JVA beantragt er, ihn zu entlassen und eventuell die Reststrafe zur Bewährung auszusetzen.

Im Anhörungsverfahren widerspricht die Staatsanwaltschaft dem Antrag. Sie führt aus, daß es auf die Resozialisierung des A im vorliegenden Verfahren überhaupt nicht ankomme. Zwar sei die Prognose bei A nicht ungünstig. Doch fehle es im übrigen an den gesetzlichen Voraussetzungen der beantragten Entscheidung. Eine zu frühe Entlassung von derartigen Verurteilten wie A beeinträchtigt auch die Abschreckungswirkung der lebenslangen Freiheitsstrafe. Vor allem in einer Zeit steigender Gewaltkriminalität könne man wegen der zu erwartenden negativen Auswirkungen auf die Verteidigung der Rechtsordnung dem Antrag nicht stattgeben.

Die in das Verfahren eingeschaltete Gerichtshilfe teilt die Auffassung der Staatsanwaltschaft zur Abschreckungskraft der lebenslangen Freiheitsstrafe nicht. Sie bezweifelt aber die innere Wandlung des A und dessen Lösung von der terroristischen Ideologie. Im Hinblick auf die äußerst unsichere Resozialisierung des A hält sie dessen Entlassung für verfrüht.

Daraufhin wird das Gesuch des A abgelehnt.

A möchte sich mit dem ablehnenden Bescheid nicht abfinden und fragt Sie, ob er dagegen nicht gerichtlich vorgehen könne. Er führt dazu aus, daß man nach seinen Informationen in der Wissenschaft die lebenslange Freiheitsstrafe ohnehin für verfassungswidrig halte.

- Aufgabe:**
1. Wie ist die Rechtslage zu beurteilen? Wer entscheidet in welchem Verfahren über den Antrag des A? Kommt es dabei auf eine günstige Prognose an? Steigt die Gewaltkriminalität wirklich, und welche Bedeutung hätte dies ggf. für die Beurteilung des Falles?
 2. Wird durch die bedingte Entlassung von wegen Mordes Verurteilten nach einer Strafverbüßung von 10 bis 15 Jahren und beim Vorliegen einer günstigen Prognose die Abschreckungswirkung der lebenslangen Freiheitsstrafe negativ beeinflusst?
 3. Angenommen, A, dessen Gesundheitszustand sich inzwischen bedenklich verschlechtert hat, stellt einen Antrag auf Gewährung von Urlaub: Kann der Leiter der JVA diesen Antrag mit der Begründung ablehnen, die besondere Schwere der Schuld lasse im Fall des A eine Unterbrechung der Haftverbüßung (noch) nicht zu?
 4. Gesetzlich den Fall, A war zur Zeit der Tat erst zwanzig Jahre alt: Welche besondere, das Strafmaß betreffende Entscheidung hat das zuständige Tatgericht zu treffen, wenn man für das nach § 211 StGB zu qualifizierende Delikt des A von der Anwendung des allgemeinen Strafrechts ausgeht? Kann das Gericht bei dieser Entscheidung zu Lasten des A berücksichtigen, daß das Gesetz eine Aussetzung des Strafrestes bei lebenslanger Freiheitsstrafe ermöglicht?

Zur Problemstellung:

- 1 Die Schwerpunkte des Falles liegen in den Fragen
 - der Rechtfertigung, Vollzugsproblematik und faktischen Begrenzung der lebenslangen Freiheitsstrafe überhaupt;
 - der besonderen Schuldschwere in § 57a StGB und bei der Urlaubsgewährung für „Lebenslängliche“ nach § 13 I StVollzG i. V. m. § 11 II StVollzG;
 - der Justitiabilität und des Rechtsweges;
 - der behaupteten Abschreckungskraft und deren Meßbarkeit;
 - des Zusammenhanges mit dem behaupteten Anstieg der Gewaltkriminalität und
 - der Rechtsstellung der Gerichtshilfe.
- 2 Seit Inkrafttreten des § 57a StGB am 1. 5. 1982, neugefaßt durch das 23. StrÄndG v. 13. 4. 1986, kennt auch das deutsche Strafrecht die **Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung bei lebenslangen Freiheitsstrafen**. Zuständig für die Entscheidung ist die Strafvollstreckungskammer des Landgerichts (sog. Justizlösung). Die Aussetzung des Strafrestes einer lebenslangen Freiheitsstrafe zur Bewährung ist zulässig, wenn 15 Jahre der Strafe verbüßt sind, die besondere Schwere der Schuld des Verurteilten keine weitere Vollstreckung gebietet, verantwortet werden

kann zu erproben, ob der Verurteilte außerhalb des Strafvollzugs keine Straftaten mehr begehen wird, und der Verurteilte einwilligt. Ebenso wie bei der Aussetzung des Strafrestes bei zeitiger Freiheitsstrafe sind bei der Entscheidung namentlich die Persönlichkeit des Verurteilten, sein Vorleben, die Umstände seiner Tat, sein Verhalten im Vollzug, seine Lebensverhältnisse und die Wirkungen zu berücksichtigen, die von der Aussetzung für ihn zu erwarten sind (§ 57a I 2 i. V. m. § 57 I 2 StGB). Liegen aber die genannten Voraussetzungen des § 57a StGB nicht oder noch nicht vor, so besteht für den Verurteilten lediglich die Möglichkeit, um eine Gnadenentscheidung zu bitten und damit im Gnadenweg die Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung zu erreichen. Wegen unterschiedlicher Handhabung, aber auch mangelnder Überprüfbarkeit derartiger Gnadenentscheidungen ist dieser Weg umstritten. Übereinstimmend machen jedoch gerichtliche Entscheidung und Gnadenerweis kriminalprognostische Prüfungen erforderlich, die aufgrund eines Sachverständigengutachtens ermöglicht werden.

Die Einführung des § 57a StGB, also die sogenannte Justizlösung bei der Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung bei lebenslanger Freiheitsstrafe, geht auf die wachsende Kritik im Schrifttum der siebziger Jahre, insbesondere aber auf den Beschluß des BVerfG vom 21. 6. 1977, NJW 1977, 1525 ff., zurück. In der fraglichen Entscheidung leitet das BVerfG aus dem Rechtsstaatsprinzip die Forderung ab, daß der Gesetzgeber die Voraussetzungen zur Aussetzung des Strafrestes bei lebenslanger Freiheitsstrafe und das dabei anzuwendende Verfahren gesetzlich zu regeln habe. Dieser Aufforderung kam der 9. Deutsche Bundestag mit dem Beschluß des Zwanzigsten Strafrechtsänderungsgesetzes vom 8. Dezember 1981 nach, nachdem die Verabschiedung durch Einspruch des Bundesrats im Jahre 1980 gescheitert war. Seither kann nach Verbüßung von 15 Jahren die Vollstreckung des Restes einer lebenslangen Freiheitsstrafe zur Bewährung ausgesetzt werden, wenn eine günstige Prognose und die weiteren in § 57a StGB genannten Voraussetzungen vorliegen. Zuständig für die Entscheidung ist die Strafvollstreckungskammer (§ 462a StPO; zu den Anforderungen an die richterliche Prognoseentscheidung siehe Beschl. des BVerfG v. 23. 9. 1992, NStZ 1992, 405 ff.). Die Strafvollstreckungskammer ist allerdings im Falle positiver Entscheidung verpflichtet, ein Sachverständigengutachten über den Verurteilten einzuholen. Dieses Gutachten muß insbesondere darlegen, ob keine Gefahr mehr besteht, daß die durch die Tat zutage getretene Gefährlichkeit fortbesteht (§ 454 I 5 StPO).

Auch das Aussetzungsverfahren nach § 57a StGB stieß bald auf heftige Kritik im Schrifttum, da vor allem die Schuldschwereklausele keine einheitliche Rechtsanwendung gewährleistete. 1986 bestätigte das BVerfG die Verfassungsmäßigkeit des § 57a StGB (BVerfGE 72, 105, 113 ff.) und verschaffte dem Schuldgrundsatz auch für das gerichtliche Aussetzungsverfahren Geltung. Durch erneuten Beschluß des BVerfG (BVerfGE 86, 288 ff.) wurde allerdings das Aussetzungsverfahren wesentlichen Änderungen unterworfen. Mittels verfassungskonformer Auslegung der Verfahrensvorschriften §§ 454, 462a StPO, 74 I 1, II 1 Nr. 4 GVG soll vor allem sichergestellt werden, daß die Bewertung der besonderen Schuldschwere dem Schwurgericht vorbehalten bleibt und damit der Entscheidung des Vollstreckungsgerichts entzogen ist.

Trotz dieser gesetzlichen Regelung bleibt weiterhin Raum für Gnadenentscheidungen, obschon grundsätzlich vom Vorrang der gerichtlichen Entscheidung auszugehen ist. Dies gilt besonders für Gnadenprüfungen vor Ablauf der 15-Jahresfrist.

Allerdings ist nicht zu verkennen, daß jede weitere Humanisierung des Strafrechts als eine 3
Aufweichung oder ein Abbau unverzichtbarer Positionen des Strafrechts verdächtigt wird. Auf der anderen Seite bringt man nicht selten den Kriminalitätsanstieg, insbesondere jenen der Gewaltdelikte, mit der Strafrechtserneuerung in Zusammenhang. Betrachtet man die Entwicklung der wichtigsten Gewaltdelikte, so zeigt sich denn auch, daß der Anstieg derartiger Straftaten nicht unerheblich ist (→ Fälle 1 und 13). Freilich wird dabei übersehen, daß die Entstehung und Entwicklung von Kriminalität sehr komplexer Natur ist und keinesfalls nur auf eine Komponente, etwa eine Veränderung des Strafrechts, zurückzuführen ist. Selbst innerhalb des gesamten Systems der Sozialkontrolle erfüllt das Strafrecht nur eine Teilfunktion und ist in seiner Durchsetzungskraft weitgehend von den vorgelagerten Normensystemen abhängig. Aber selbst innerhalb des Strafrechts ist noch zwischen der jeweiligen Verbotsnorm in dem Gesetz und der Strafdrohung einerseits sowie der Strafverfolgung, Entdeckung, Verhängung und dem Vollzug andererseits zu unterscheiden. Rechtsanwendung und Durchsetzung sind also mindestens genauso bedeutsam wie Art und Inhalt der strafgesetzlichen Regelung überhaupt. Deshalb geht die durchweg sehr pauschale, mitunter politisch angereicherte Kritik an der Strafrechtserneuerung weitgehend fehl.

Auch für zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilte ermöglicht die Gewährung von Regelurlaub gem. §§ 13 I, 11 II StVollzG eine Unterbrechung der Haftverbüßung. Gerade in Anbetracht der langen Haftdauer gewinnt diese Möglichkeit, schädlichen Auswirkungen des Freiheitsentzuges zu begegnen (vgl. § 3 II StVollzG), an Relevanz. Sie dient weiter dazu, dem „Lebenslänglichen“, der die grundsätzlich realisierbare Chance hat, die Freiheit wiederzugewinnen (vgl. BVerfG NJW 1977, 1525; NJW 1984, 33; NJW 1986, 2241), auch die Möglichkeit zu belassen, sich nach seiner Entlassung aus dem Strafvollzug in dieser wiedergewonnenen

Freiheit zurechtzufinden (vgl. § 3 III StVollzG). Allerdings kann hier Urlaub erst dann gewährt werden, wenn sich der Gefangene bereits zehn Jahre im Vollzug befunden hat oder er in den offenen Vollzug überwiesen ist (§ 13 III StVollzG).

- 4 Zu den wichtigen bundeseinheitlichen institutionellen Neuerungen im Strafrechtssystem zählt die sog. Gerichtshilfe. Deren Anfänge reichen bis zu dem sog. „Bielefelder Modell“ des Richters und Geheimrats *Bozi* aus dem Jahre 1921 zurück (dazu *Peters* 1985, 189). Durch Einführung der §§ 160 III 2, 463 d StPO hat die Gerichtshilfe mit Wirkung zum 1. 1. 1975 eine bundesgesetzliche Rechtsgrundlage erfahren. Allerdings bieten die genannten Vorschriften der Strafprozeßordnung auch nach der Neufassung des § 463 d StPO mit dem 23. StrÄndG kaum mehr als eine gesetzliche Verankerung der Institution „Gerichtshilfe“. Sie haben insofern, anders als die Bestimmungen über die Jugendgerichtshilfe im JGG (→ Fall 13), mehr deklaratorische als konstitutive Bedeutung (*Schüler-Springorum* 1977, 226; ferner *Schöch* 1983 a, 134 ff.).

Daher ist der Funktionsbereich der Gerichtshilfe noch nicht abschließend geregelt. Einigkeit besteht jedoch insoweit, als der Gerichtshelfer die Pflicht hat, entscheidungsrelevante Merkmale der Persönlichkeit und die sozialen Verhältnisse des Beschuldigten im Strafverfahren zu ermitteln. Ausführlich umschrieben finden wir diese Aufgabenzuweisung z. B. im 3. Abschnitt, Nr. 19 I der Baden-Württembergischen Verwaltungsvorschriften zum Landesgesetz über die Sozialarbeiter der Justiz v. 22. 6. 1981, Die Justiz 1981, 303 ff., 306) normiert. In Abgrenzung zum Tätigkeitsbereich des Bewährungshelfers nimmt der Gerichtshelfer folglich entscheidungsvorbereitende statt entscheidungsausführende Funktionen wahr. Grenzt man dagegen seine Arbeit von derjenigen der Polizei ab, so ist festzuhalten, daß sie statt der Sachaufklärung der Persönlichkeitserforschung dient. Man kann daher den Funktionsbereich der Gerichtshilfe unter der Bezeichnung „Persönlichkeitsaufklärung mit Sozialdiagnostik“ zusammenfassen (*Schüler-Springorum* 1977, 229). Dabei muß aber beachtet werden, daß die Gerichtshilfe immer auf entscheidungsvorbereitende Tätigkeiten beschränkt sein sollte, um entbehrliche Rollenkonflikte zu vermeiden. Einbezogen in den Tätigkeitsbereich der Gerichtshilfe ist allerdings auch die Vorbereitung solcher Entscheidungen, die in späteren Stadien als die Urteilsfindung liegen; der neugefaßte § 463 d StPO nennt hier „insbesondere“ die Mitwirkung bei Entscheidungen über den Widerruf der Strafaussetzung sowie der Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung, sofern nicht ein Bewährungshelfer bestellt ist. Dazu kommt die schon traditionelle Mitwirkung bei der Vorbereitung nachträglicher Gnadenentscheidungen. Diese Tätigkeiten dürften in der Praxis sogar überwiegen (vgl. *Schöch* 1983 a, 132 ff. m. N.). Die Bilanz der vergangenen 15 Jahre verdeutlicht, daß die Gerichtshilfe entgegen den Grundsätzen eines täterorientierten Strafverfahrens nur in geringem Maße am Ermittlungsverfahren beteiligt und weitgehend in das Nach- und Gnadenverfahren abgedrängt wird (*Hering*, BewHi 1992, 171). Daher sollte die Gerichtshilfe in ihrer Stellung gestärkt und umfassender in das Verfahren eingeschaltet werden. Gem. Art. 294 EGStGB gehört die Gerichtshilfe zum Geschäftsbereich der Landesjustizverwaltungen. Jedoch kann die Landesregierung durch Rechtsverordnung eine andere Behörde aus dem Bereich der Sozialverwaltung bestimmen (siehe *Eisenberg* 1990, 338 ff.).

Zur Erläuterung, Vertiefung und gutachtlichen Stellungnahme:

I. Aufgabe 1: Wie ist die Rechtslage zu beurteilen? Wer entscheidet in welchem Verfahren über den Antrag des A? Kommt es dabei auf eine günstige Prognose an? Steigt die Gewaltkriminalität wirklich, und welche Bedeutung hätte dies ggf. für die Beurteilung des Falles?

- 5 Da im vorliegenden Fall der zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilte A erst 10 Jahre seiner Strafe verbüßt hat, § 57 a I Nr. 1 StGB aber eine 15jährige Strafverbüßung voraussetzt, ist eine gerichtliche Aussetzung des Strafrestes nicht zulässig. Wäre das Gesuch des A als Antrag i. S. §§ 57 a StGB, 454 StPO zu verstehen, so müßte die zuständige Strafvollstreckungskammer einen solchen Antrag des A wegen verfrühter Antragstellung als unzulässig ablehnen. Im vorliegenden Fall jedoch kann der Antrag des A, ihn aus der JVA zu entlassen, als Bitte um eine Gnadenentscheidung verstanden werden. Diese Möglichkeit besteht auch weiterhin.

II. Zuständigkeit, Justitiabilität und Rechtsweg bei Gnadenentscheidungen

- 6 1. Da die Bestrebungen des A, die Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung zu erreichen, erfolglos geblieben sind, stellt sich die Frage, ob und ggf. auf welche Weise A gegen die Ablehnung seines Gesuches gerichtlich vorgehen kann. Damit treffen wir auf das in Literatur wie Rspr. bisher höchst umstrittene Problem der Justitiabilität von Gnadenentscheidungen. Diese Frage bleibt trotz der teilweisen „Verrechtlichung“ der Gnade bestehen, da abgesehen von der hier behandelten Fallkonstellation auch überall dort, wo der Rechtsweg ohne Erfolg beschritten wurde, sowie bei der Strafunterbrechung, etwa wegen Vollzugsuntauglichkeit, weiterhin eine Gnadenprüfung zulässig ist (*Kunert* 1982, 96).

- 7 Die Gnadenhoheit – historisch gesehen Ausfluß der einst ungeteilten Staatsgewalt – liegt bei uns auch heute noch grundsätzlich in Händen des Staatsoberhauptes. Sie ist also in

concreto im Bund dem Bundespräsidenten (Art. 60 II GG), in den Ländern den Ministerpräsidenten bzw. in den Stadtstaaten den Senaten übertragen. Die Abgrenzung der Zuständigkeit von Bund und Ländern ergibt sich dabei im einzelnen aus § 452 StPO. Durch die vom jeweiligen Träger des Gnadenrechtes erlassenen Gnadenordnungen ist die Befugnis zum Erlaß von Gnadenakten allerdings teilweise an Justizbehörden delegiert.

Für Baden-Württemberg weist dementsprechend Art. 52 I der Landesverfassung dem **Ministerpräsidenten** das Gnadenrecht zu und bestimmt zugleich, daß er dieses Recht, soweit es sich nicht um schwere Fälle handelt, übertragen kann. Diese Ermächtigung ist Grundlage der Gnadenordnung des Ministerpräsidenten (GnadenAO) vom 8. 12. 1970 (vgl. *Schätzler* 1976, 155ff.). Nach deren § 1 Nr. 1 behält sich der Ministerpräsident die Ausübung des Gnadenrechtes u. a. vor, wenn der Erlaß, die Herabsetzung, die Umwandlung oder die bedingte Aussetzung von Freiheitsstrafen begehrt wird, sofern noch mehr als 4 Jahre zu verbüßen sind.

2. Daraus ist zu entnehmen, daß über den Antrag des A im gegebenen Fall der Ministerpräsident zu entscheiden hat. Gem. § 6 I i. V. m. § 4 S. 1 der GnadenAO obliegt die Vorbereitung der **Entscheidung** jedoch dem Justizminister, der wiederum die ihm zugesprochenen Befugnisse nach § 4 i. V. m. § 5 I 1 der Gnadenordnung des Justizministers (GnadenO) vom 23. 8. 1989 namentlich auf die Leiter der Staatsanwaltschaft bei den Landgerichten übertragen hat. Letztlich ist es also die Staatsanwaltschaft, welche die zur Entscheidung erforderlichen Ermittlungen anstellt. Dabei kann sie sich wie in unserem Fall der Gerichtshilfe bedienen (vgl. § 17 III 1 GnadenO).

Das Gesuch des A kommt daher zunächst zur Staatsanwaltschaft, die nach der durchgeführten Anhörung alle Stellungnahmen – ihre eigene eingeschlossen – in einem zusammenfassenden Bericht über den Justizminister an den Ministerpräsidenten zur Entscheidung weiterleitet. Dieser allein könnte dann den endgültigen – hier ablehnenden – Bescheid erlassen.

Ein Teil des Schrifttums sowie die überwiegende Meinung der Rspr. (a. A. hier nur der Hessische StGH NJW 1974, 791 und der Bayrische VerfGH NJW 1966, 443) verneinen – anders als beim Widerruf einer Begnadigung (dazu BVerfGE 30, 111) – die **Möglichkeit einer richterlichen Nachprüfung** von abschlägigen Gnadenbescheiden. Diese entbehren fester rechtlicher Maßstäbe, die nun einmal Voraussetzung für eine gerichtliche Kontrolle seien. In diesem Sinne hat auch das BVerfG in seinem Beschluß vom 23. 4. 1969 (BVerfGE 25, 352ff.) entschieden, in dem es über die Anwendung von Art. 19 IV GG auf Gnadenakte zu befinden hatte. Kernstück dieser Entscheidung war, daß infolge von Stimmgleichheit im Senat gem. § 15 II 4 BVerfGG nicht festgestellt werden konnte, daß die Ablehnung eines Gnadenerweises über Art. 19 IV GG der gerichtlichen Nachprüfung unterliegt.

Die dissentierenden Richter sowie ein beträchtlicher Teil des Schrifttums vertreten demgegenüber die Auffassung, die Justitiabilität von Gnadenakten sei gerade im Hinblick auf Art. 19 IV GG zu bejahen, der auch auf solche Akte angewandt werden müsse. Denn die Inhaber des Gnadenrechtes gehörten ihrer verfassungsrechtlichen Stellung nach zur Exekutive und übten bei ihrer Entscheidung Funktionen eines Exekutivorgans aus. Sie leisteten Verzicht auf die Vollstreckung eines Urteils (so die dissenting opinion in BVerfGE 25, 361 f.).

3. Folgt man dieser **Minderheitsmeinung**, so stellt sich die Frage nach dem Rechtsweg bei abschlägigen Gnadenentscheidungen. Hierzu hat das BVerwG (NJW 1976, 305ff.) im Ergebnis übereinstimmend mit den vier dissentierenden Richtern des BVerfG ausgeführt, daß, sofern Gnadenakte überhaupt justitiabel sein sollten, nach § 23 EGGVG der Strafsenat des örtlich zuständigen OLG sachlich zuständig sei, da dieser gem. § 23 I EGGVG über die Rechtmäßigkeit von Justizverwaltungsakten zu entscheiden hat. Die Justitiabilität negativer Gnadenakte einmal unterstellt, könnte A den abschlägigen Bescheid vom zuständigen Strafsenat des OLG überprüfen lassen.

An der Begründetheit seines aus dieser Sicht zulässigen Antrages bestehen allerdings erhebliche Zweifel. Denn der Ermessensspielraum, der den Trägern des Gnadenrechtes eingeräumt wird, ist von Verfassungen wegen weit gespannt.

4. Für die Beurteilung der dem A tatsächlich offenstehenden Möglichkeiten ist jedoch die **herrschende Meinung** der Rspr. von ausschlaggebender Bedeutung. Diese läßt aber ein gerichtliches Vorgehen gegen die Ablehnung von Gnadengesuchen nicht zu. Wir müssen A daher mitteilen, daß der Rechtsweg gegen einen abschlägigen Gnadenbescheid nicht offensteht. Gleichzeitig können wir ihn darauf hinweisen, daß er nach 15jähriger Strafverbüßung den Antrag i. S. §§ 57a StGB, 454 StPO stellen kann. Diese Entscheidung trifft gem. §§ 462 a, 454 StPO die Strafvollstreckungskammer, in deren Bezirk die JVA liegt. Die Entscheidung kann mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden (§ 454 II StPO). Um eine Vereinheitlichung der Beschwerde-Rechtsprechung zu erreichen, wäre es zu begrüßen, wenn von der Konzentrationsermächtigung des § 9 I EGGVG Gebrauch gemacht und einem OLG diese Gruppe von Beschwerdesachen übertragen würde (*Kunert* 1982, 95).

III. Die Stellungnahme des Gerichtshelfers

- 13 Nach dem 3. Abschnitt, Nr. 19 II c der Verwaltungsvorschriften zum Justizsozialarbeitergesetz v. 13.12. 1979 (VBl. BW 1979, 550) gehören Gnadensachen ausdrücklich zu dem Aufgabenkreis der Gerichtshilfe. Es fragt sich daher, ob im gegebenen Fall der Inhalt der Stellungnahme des Gerichtshelfers den Anforderungen an einen Gerichtshilfebericht entspricht. Nach dem 3. Abschnitt Nr. 22 II der erwähnten VV soll der Bericht, soweit erforderlich, eine psychosoziale Anamnese, Diagnose und Prognose enthalten, wobei sich der Gerichtshelfer gem. Nr. 22 IV hinsichtlich der zu treffenden Entscheidung auf die Auswirkungen für den Betroffenen und die mit ihm in Beziehung stehenden Personen sowie auf Anregungen für Auflagen und Weisungen beschränken soll. Mittelpunkt aller Aufgaben des Gerichtshelfers ist demzufolge die Person des jeweiligen Delinquenten. Soweit in unserem Fall der Gerichtshelfer die Abschreckungskraft der lebenslangen Freiheitsstrafe bezweifelt hat, ist er über den ihm durch seine Stellung gesteckten Rahmen hinausgegangen. Denn das generalpräventive Argument steht in keiner Beziehung zur Person des A, mit dem allein sich der Gerichtshelfer zu befassen hatte.

Die Stellungnahme des Gerichtshelfers hingegen zur fortbestehenden Bindung des A an den Terrorismus und zur unsicheren Resozialisierung fällt eindeutig in den Aufgabenbereich der Gerichtshilfe. Die hier von ihr geltend gemachte unveränderte Gefährlichkeit des A ist auch entscheidungserheblich, wenn sich die Stellungnahme auf eine Erforschung der Persönlichkeit des A gründet. Dies ist allerdings hier erkennbar nicht der Fall. Denn der Gerichtshelfer hat lediglich seine Meinung geäußert, ohne sie mit empirischen Anhaltspunkten zu belegen.

IV. Die Beurteilung der Argumente der Staatsanwaltschaft und der Gerichtshilfe in bezug auf ihre Geeignetheit, negative Gnadenentscheidungen zu begründen

- 14 1. Darüber, daß der Gedanke der **Verteidigung der Rechtsordnung** bei der Entscheidung über eine gnadenweise Entlassung grundsätzlich berücksichtigt werden kann, bedarf es keiner näheren Erörterung. Denn wenn dieses Argument gem. § 56 III StGB die Versagung der Aussetzung der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe zur Bewährung zu rechtfertigen vermag, wird es erst recht als Kriterium bei Gnadenentscheidungen herangezogen werden können, bei denen der Träger der Gnadenhoheit ohnehin keinen anderen Schranken als jener des Willkürverbots unterworfen ist.

Bei der Prüfung gem. § 57 a StGB spielt der Gesichtspunkt der Verteidigung der Rechtsordnung hingegen keine Rolle. Der Rechtsausschuß des 8. Bundestages hielt diesen Maßstab für unangemessen (BT-Drucks. 8/3857, 12). Im Vordergrund der gesetzlichen Regelung steht vielmehr die Frage, ob „die besondere Schwere der Schuld des Verurteilten die weitere Vollstreckung“ gebieten wird (§ 57 a I Nr. 2 StGB).

- 15 2. Zu fragen bleibt jedoch, ob die **Gewaltkriminalität** in unserer Zeit wirklich so beängstigende Formen angenommen hat, daß es zur Erhaltung der Rechtstreue der Bevölkerung – denn dies ist mit dem Gesichtspunkt der Verteidigung der Rechtsordnung in erster Linie gemeint (vgl. BGH 24, 45) – erforderlich erscheint, gegenüber Gewalttätern keine Gnade walten zu lassen.

- 16 Betrachtet man die kriminalstatistische Entwicklung dieser Delikte in der Bundesrepublik Deutschland während der Jahre 1956 bis 1991, so ist insgesamt ein erheblicher Anstieg zu verzeichnen. Der Zuwachs beträgt für die Deliktsgruppen Mord und Totschlag, Vergewaltigung, Raub, räuberische Erpressung und räuberischer Angriff auf Kraftfahrer sowie gefährliche und schwere Körperverletzung rd. 189%, während der Anstieg der Gesamtkriminalität mit 173% darunter liegt (PKS 1990, 198 f, alte Bundesländer, für 1991 liegen nur unvollständige Zahlen vor). Auch in den neuen Bundesländern ist die Gewaltkriminalität erwartungsgemäß angestiegen. Auffallend ist hier die wachsende Zahl ausländischer Ausschreitungen extremistischer Gruppen. Gleichwohl hat das Gewaltpotential das Niveau der alten Bundesländer noch nicht erreicht. Im übrigen ist zu berücksichtigen, daß die zahlenmäßige Bedeutung der Gewaltverbrechen, verglichen mit anderen Deliktgruppen, gering ist. Im Jahr 1966 haben die Gewaltdelikte unter Einschluß der Straftaten gegen die persönliche Freiheit etwa 3,2% der polizeilich registrierten Kriminalität ausgemacht, 1990 4%. An der Gesamtzahl der Verurteilten hatten die Gewalttäter einen Anteil von 4,6% (ohne Straßenverkehrsdelinquenten). Legt man allerdings einen extensiven Gewaltbegriff zugrunde (→ Fall 13), so erfolgten 1990 ungefähr 17% aller Verurteilungen wegen Gewaltstraftaten. Unter Einbeziehung der Delikte im Straßenverkehr belaufen sich die Anteile beim extensiven Gewaltbegriff auf 10,5% (zum Ganzen *Kaiser* 1988, 622 ff.; 1993 d, 416 ff.). Wirft man schließlich einen Blick auf den neuesten Stand der Polizeilichen Kriminalstatistik, so ergibt sich für 1991 gegenüber den Vorjahren eine leichte Abnahme der Fälle von Mord und Totschlag, wohingegen bei der vorsätzlichen Körperverletzung und dem Raub ein deutlicher Anstieg zu verzeichnen ist (PKS 1991, 105, 114, 126).

Im Ergebnis wird man feststellen müssen, daß das Problem „Gewaltkriminalität“ besonders **17** im Bereich der Jugenddelinquenz, aber auch ganz allgemein ernst zu nehmen ist und keinesfalls unterschätzt werden darf, zumal gerade in diesem Bereich neben den registrierten Straftaten mit einem beträchtlichen Dunkelfeld gerechnet werden muß (→ Fall 5; *Kaiser* 1993 d, 348f.). Andererseits kann selbst bei pessimistischer Betrachtungsweise nicht behauptet werden, daß die gewalttätige Verbrechenbegehung so überhandgenommen hätte, daß es zur Erhaltung der Rechtstreue der Bevölkerung notwendig erscheint, gegenüber Gewalttätern mit Abschreckungsstrafen vorzugehen.

Der Argumentation der Staatsanwaltschaft muß daher in diesem Fall entgegengehalten werden, daß sie im Hinblick auf den verhältnismäßig geringen Anteil der Gewaltkriminalität an sämtlichen Straftaten kaum geeignet erscheint, eine Ablehnung des Gnadengesuchs von A zu begründen.

3. Das weitere Argument der Gerichtshilfe, die **fortbestehende Gefährlichkeit** des A, vermag **18** dagegen ohne weiteres die Ablehnung des Gnadengesuchs zu rechtfertigen. Es kann nicht verwundern, daß sich die Gnadenentscheidungen in derartigen Fällen weitgehend zu Prognoseentscheidungen hinsichtlich der Gefährlichkeit des Täters entwickelt haben (vgl. *Hanack* 1974, 82). Daß diese Praxis auch gerechtfertigt ist, hat der Hessische StGH (NJW 1974, 793), insoweit im Einklang mit dem Schrifttum (vgl. *Müller-Dietz* 1972, 68; *Schätzler* 1976, 34), ausdrücklich bestätigt. Danach ist für eine gerechte und sachbezogene Gnadenentscheidung wesentlich, daß der Verurteilte potentiell ungefährlich ist und seine Einordnung in die Gemeinschaft erwartet werden kann. Dieser Ansicht ist auch das BVerfG (NJW 1977, 1529) gefolgt. Die in dieser Entscheidung zum Ausdruck gebrachte Einstellung, daß dem Schutz der Allgemeinheit Vorrang einzuräumen ist vor dem Individualinteresse des betroffenen Inhaftierten, kann in ihrer Überzeugungskraft nicht zweifelhaft sein. Zu beachten ist allerdings, daß die Gefährlichkeit des Betroffenen in diesen Fällen aufgrund laufender Beobachtung immer wieder neu festgestellt werden muß, um eine weitere Inhaftierung zu rechtfertigen (*Kaiser* 1988, 923).

Ob allerdings die Einschätzung der Gerichtshilfe zur Prognose des A zutrifft, erscheint angesichts der Tatsache, daß sich A während des Strafvollzugs vom Terrorismus innerlich losgesagt und auch durch seine Zeugenaussage im Strafverfahren gegen seine früheren Komplizen sein Tatwissen rückhaltlos offenbart hat, zweifelhaft. Denn dieses Verhalten des A verdeutlicht den Willen zur Rückkehr in die Legalität und zur Wiedereingliederung in die Gesellschaft. Es liefert damit brauchbare Anhaltspunkte für eine positive Sozialprognose.

A ist nach seiner Antragsbegründung offenbar der Meinung, daß man sein Verhalten **19** gleichsam als „tätige Reue“ honorieren müsse (siehe dazu auch § 153e StPO zum Absehen der Klage bei tätiger Reue). Damit erinnert der Fall an die aus dem angloamerikanischen Strafverfahren stammende Rechtsfigur des sogenannten Kronzeugen der Anklage, die seit 1989 auch im deutschen Recht bekannt ist, nachdem durch das BtMG v. 28. 7. 1981 bereits eine artverwandte Rechtsfigur eingeführt worden war. Nach Art. 4 des Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches, der Strafprozeßordnung und des Versammlungsgesetzes sowie zur Einführung einer Kronzeugenregelung bei terroristischen Straftaten v. 9. 6. 1989 (BGBl. I, 1059) kann der Generalbundesanwalt mit Zustimmung eines BGH-Senats bei Tätern oder Teilnehmern einer Straftat nach § 129 StGB oder einer damit zusammenhängenden Tat („große“ Kronzeugenregelung) von der Verfolgung absehen. Ziel der Kronzeugenregelung ist es, terroristische Straftaten zu verhindern sowie die Aufklärung bereits begangener Straftaten zu fördern. Außerdem sollen die Mitglieder terroristischer Vereinigungen durch Schwächung des gegenseitigen Vertrauens verunsichert werden. Die Regelung ist befristet. Derzeit wird ihre Verlängerung bis Ende 1995 sowie ihre Erweiterung auf andere Straftatbestände erörtert. Die Regelung ist überdies auf heftige Kritik gestoßen, wobei vor allem ihre kriminalpolitische Notwendigkeit in Frage gestellt wird. Die bisherige Anwendungspraxis zeigt auch, daß sich die Erwartungen kaum erfüllt haben. Stets wurden hohe Freiheitsstrafen verhängt (im Fall Lotze 12 Jahre), so daß eine positive Signalwirkung für aussteigebereite Terroristen nicht erwartet werden kann.

Obwohl sich Gnadengründe „aus dem späteren Verhalten des Verurteilten ergeben“ können **20** (*Schätzler* 1976, 72), ist die Ablehnung des Gnadengesuches des A aufgrund des weitreichenden Ermessens bei derartigen Entscheidungen nicht rechtsfehlerhaft. Allerdings wäre eine gnadenweise Aussetzung der Strafe zur Bewährung vertretbar gewesen, da ein solcher Gnadenerweis die Rechtsordnung nicht unerträglich verletzt hätte (vgl. § 17 GnadenO Baden-Württemberg).

Als Ergebnis wird man festhalten müssen, daß die potentielle Sozialgefährlichkeit des Täters eines der entscheidenden und stichhaltigen Kriterien liefert, und zwar sowohl für negative Gnadenakte wie auch für die Ablehnung der Aussetzung des Strafrestes gem. § 57a StGB. Dafür ist selbstverständlich auch die Resozialisierung des Antragstellers bedeutsam, obschon juristisch eingekleidet in die Frage nach der Sozialprognose. Ob die Prognose günstig ist, kann letztlich nur durch Sachverständigengutachten geklärt werden (vgl. § 454 I 5 StPO).

V. Das Vorbringen des A gegen den abschlägigen Gnadenbescheid, insbesondere das Problem der Verfassungsmäßigkeit der lebenslangen Freiheitsstrafe

- 21 1. Zur Ansicht des A, aufgrund seines Wohlverhaltens in der Anstalt entlassen werden zu können, ist festzustellen, daß die Führung in der Haft bei der Frage einer eventuellen Begnadigung in der Praxis allgemein berücksichtigt wird (*Triffterer/Bietz* 1974, 143; *Schätzler* 1976, 33). Allein das Wohlverhalten des A während seines Anstaltsaufenthaltes, d.h. seine Anpassung an die offiziellen Normen der Strafanstalt, ist aber nach empirischen Untersuchungen (z.B. P.-A. *Albrecht* 1977, 410) für die Beurteilung des sozialen Verhaltens nach der Entlassung unerheblich. Gute Führung allein kann, wenn wie hier die fortbestehende Gefährlichkeit des A dessen Verbleiben in der Anstalt erfordert, an der ablehnenden Entscheidung nichts ändern. Denn das Argument der Gerichtshilfe wird dadurch nicht entkräftet.
- 22 2. Ernsthaft zu prüfen bleibt somit lediglich die grundsätzliche Frage nach der Rechtfertigung der lebenslangen Freiheitsstrafe.

Bereits Ende des 19. Jahrhunderts aufgeworfen, wurde diese Problematik im Laufe der Zeit von der Todesstrafe als Diskussionsgegenstand überlagert, bis im Zuge der Strafrechts- und Strafvollzugsreform im letzten Jahrzehnt erneut erhebliche Bedenken verfassungsrechtlicher Art gegen die lebenslange Freiheitsstrafe laut geworden sind. Insbesondere wird angezweifelt, ob sich diese Sanktion mit Art. 1 I GG (Schutz der Menschenwürde), Art. 2 II i. V.m. 19 III GG (Wesensgehalt der Freiheit der Person), dem Gleichheitssatz (Art. 3 I GG), dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 I GG) und dem Resozialisierungsgedanken (Sozialstaatsprinzip) vereinbaren läßt. Denn einmal hat die lebenslange Freiheitsstrafe durch die absolute Strafandrohung den Charakter einer „Eliminationsstrafe“, d.h. sie führt bei restloser Vollstreckung zu einer totalen Beschneidung der Lebens- und Entfaltungsmöglichkeiten des davon Betroffenen, die diesen gleichsam auf den Nullpunkt seiner Existenz setzt, was aber Art. 1 und 2 GG gerade zu verhindern suchen (*Müller-Dietz* 1972, 73 f.). Deshalb wird denn auch in § 100 AE StGB B.T. 1970 die Abschaffung der absoluten Strafandrohung für Mord vorgeschlagen, die Verhängung der lebenslangen Freiheitsstrafe allerdings nicht ausgeschlossen. So meint *Eser* (1980a, 192 f.), daß auf dem Boden der vorgeschlagenen Zweistufigkeit von Mord als Normaltatbestand der vorsätzlichen Tötung und Totschlag als deren schuld-mildernde Privilegierung für eine absolute Strafdrohung grundsätzlich kein Raum mehr sei. Dennoch hält auch er eine auf bestimmte Fallbereiche beschränkte absolute Strafdrohung für „nicht völlig ausgeschlossen“.

Auch nach Einführung des § 57a StGB wird die Forderung nach Abschaffung der lebenslangen Freiheitsstrafe als absoluter Strafandrohung immer wieder geäußert (vgl. nur *Weber MschrKrim* 1990, 74, 79; *Elf NStZ* 1992, 470, und *Mahrenholz NJW* 1992, 2955 ff.). Zur Begründung wird auf den verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sowie auf entsprechende Tendenzen der Rechtsprechung verwiesen, den Mordtatbestand zu vermeiden bzw. eine Rechtsfolgenlösung zu finden.

- 23 Des weiteren ergeben sich Bedenken gegen unsere härteste Kriminalstrafe daraus, daß vielfach behauptet wird, mit dem Vollzug der lebenslangen Freiheitsstrafe ginge eine allmähliche Zerstörung der Persönlichkeit des Inhaftierten einher (vgl. *Einsele* 1972, 25 f.; *Müller-Dietz* 1972, 76 ff.). Damit werde in elementarer Weise in die Substanz dessen eingegriffen, was Menschsein überhaupt ausmache (*Müller-Dietz* 1972, 76 f.).

Hauptsächlich unter Berufung auf die persönlichkeitszerstörende Wirkung lebenslangen Freiheitsentzuges hat auch das Landgericht Verden in seinem Vorlagebeschuß an das BVerfG vom 5. 3. 1976 (*NJW* 1976, 980 ff.) eine Verletzung der Menschenwürde durch diese Sanktion angenommen.

Prüft man nach, worauf sich die Verfechter dieser These von den persönlichkeitserschütternden Auswirkungen langer Haftzeiten zu deren empirischer Absicherung stützen, kommt man letztlich fast immer wieder zurück auf das Gutachten *Liepmanns*, das dieser für den 31. Deutschen Juristentag erstellt hat. Darin kommt der Verfasser nach Auswertung von Angaben über mehr als 2000 zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilte aus mehreren europäischen Ländern zu dem Ergebnis, daß bei den Gefangenen nach etwa 20 Jahren „ein Abflauen der guten Affekte“, „dumpfe Resignation“, „hypochochrdische Befürchtungen“, „Mißtrauen, Verbitterung und Haß auf die Gesellschaft“ festzustellen seien. „Dann beginnt ein grausames Zerstörungswerk des inneren Lebens durch die abtötende Haft. Das Notwendigste und Beste im Menschen, sein Wille zum Schlechten, aber auch zum Guten wird langsam aber sicher gewürgt. Es fehlt die den Menschen ‚heiligende‘ Freude. Das Vegetieren beginnt und siegt“ (*Liepmann* 1912, 186 f.).

Sollten diese im Jahre 1912 gemachten Feststellungen auch heute noch Gültigkeit besitzen, so wäre die lebenslange Freiheitsstrafe mit dem Humanitätsprinzip des Grundgesetzes sicher unvereinbar.

- 24 Wie jedoch das BVerfG (*NJW* 1977, 1527) in seiner Grundsatzentscheidung zu diesem Problem ausführt, haben sich die Verhältnisse in den Vollzugsanstalten von den Anfängen dieses Jahrhunderts bis in die heutige Zeit erheblich gewandelt. Anstelle des reinen „Verwahrvollzugs“

ist der „behandlungsorientierte Vollzug“ getreten. Das Gutachten *Liepmanns* kann deshalb nicht ohne weiteres auf die Gegenwart übertragen werden. Man muß vielmehr fragen, ob Ergebnisse der neueren Sanktionsforschung es rechtfertigen, *Liepmanns* Aussagen auch einer Beurteilung der heutigen Verhältnisse zugrunde zu legen.

Eine auch annähernd so gut fundierte Untersuchung wie diejenige *Liepmanns* zur Frage, ob der Vollzug der lebenslangen Freiheitsstrafe auch heute noch zu irreparablen Schäden psychischer wie physischer Art führt, liegt jedoch nicht vor. Allerdings gibt es zwei auf die Verhältnisse in je einem Bundesland beschränkte Forschungsarbeiten von *Albrecht* und *Goeman*, die sich mit der Exploration von aus lebenslanger Haft vorzeitig Entlassenen und deren Wiedereingliederung in die Gesellschaft befaßt haben.

P.-A. *Albrecht* (1977, 398ff.), dessen Untersuchung alle 81 seit 1945 in Niedersachsen zu lebenslanger Haft verurteilten, inzwischen begnadigten Männer zum Gegenstand hatte, kommt zu dem Ergebnis, daß mit zunehmender Haftzeit ein Prozeß der Zerstörung des Menschen in seiner Eigenart als soziales Wesen beginnt. Haft, die länger als 15 Jahre dauert, wirke sich in jeder Beziehung schädlich auf die spätere Entwicklung des Betroffenen aus und habe lediglich destruktive Auswirkungen auf die soziale Lebenstauglichkeit. **25**

Demgegenüber meint *Goeman* (1977, 57), die sich mit den insgesamt 66 begnadigten „Lebenslänglichen“ Nordrhein-Westfalens befaßt hat, die Behauptung, langjährige Haft führe zu nicht behebbaren Persönlichkeitsdefekten, habe sich nach ihrer Untersuchung nicht bestätigt. Ähnlich vertritt *Wulf* (1979, 239ff., 254) die Ansicht, daß sich die „These der persönlichkeitszerstörenden oder -deformierenden Wirkung des Vollzugs der lebenslangen Freiheitsstrafe heute nicht mehr in ihrer Allgemeinheit aufrechterhalten“ lasse. Allerdings reicht zur Absicherung die von *Wulf* durchgeführte Aktenanalyse anhand von 41 Fällen sowie das zugrundegelegte Kriterium des unauffälligen, sozialen Vollzugsverhaltens nicht aus, um auf die Auswirkungen langjähriger Haft zu schließen.

Hingegen läßt der englische Sammelbericht von *Smith* (1979) über „Lebenslängliche“ erkennen, daß diejenigen Inhaftierten, welche die längsten Zeiten verbüßen müssen, häufig Symptome geistiger Störung zeigen, und zwar schon zum Zeitpunkt der Verurteilung.

Ähnlich widersprüchlich sind die Gutachten der vom BVerfG angehörten Sachverständigen zu dieser Frage. Während die Psychiater *Bresser* und *Rasch* übereinstimmend irreparable Persönlichkeitsschädigungen durch den Vollzug einer lebenslangen Freiheitsstrafe verneinten, kamen die beiden Vollzugspraktiker *Einsele* und *Stark* zum entgegengesetzten Ergebnis (vgl. BVerfG NJW 1977, 1527f.).

Aus diesen kontroversen Ergebnissen zu schließen, daß der lebenslange Vollzug die aufgezeigten Gefahren nicht aufweist, wäre sicher verfehlt. Auch stehen manche der neueren Untersuchungsbefunde zu den älteren nur scheinbar in Widerspruch. Denn die Beobachtungen auch günstiger Haftentwicklungen beruhen nicht zuletzt darauf, daß die bekannte Entlassungspraxis als festes Kalkül in das Bedingungsgefüge der Haftschicksale einbezogen wird, das die lebenslange Freiheitsstrafe praktisch als eine Freiheitsstrafe von unbestimmter Dauer erscheinen läßt. Diese Lage hat sich auch nicht durch Einführung des § 57a StGB verändert. Im übrigen muß beachtet werden, daß gegen die Untersuchung *Goemans* erhebliche methodische Einwände vorzubringen sind und daß neuere Persönlichkeitsforschungen über ungünstige prognostische Fälle, also sozialgefährlich bleibende „Lebenslängliche“, die keine Aussicht auf bedingte Entlassung haben, noch ausstehen. Die Möglichkeit schwerer persönlichkeitschädlicher Auswirkungen langjährigen bis lebenslänglichen Freiheitsentzuges, die somit nicht verneint werden kann, rechtfertigt es aber für sich allein, gegen unsere härteste Kriminalstrafe Bedenken anzumelden. **26**

Bei der Überlegung „lebenslang ja oder nein“ verdient zugunsten der Gegner dieser Sanktion ein weiterer Punkt besondere Beachtung. Er betrifft die Frage, inwieweit sich die lebenslange Freiheitsstrafe überhaupt mit dem Resozialisierungsgedanken vereinbaren läßt. Das Strafvollzugsgesetz hat die Wiedereingliederung des Gefangenen in die Gesellschaft zum Vollzugsziel erhoben (§ 2 S. 1 StVollzG), wobei eine Sonderregelung für die „Lebenslänglichen“ nicht getroffen wurde. Somit werden auch diese vom Vollzugsziel erfaßt (vgl. *Kaiser* 1992, 301; wie auch schon vor Geltung des StVollzG *Müller-Dietz* 1972, 79; *Triffterer/Bietz* 1974, 143), was das BVerfG (NJW 1977, 1528) in seiner Grundsatzentscheidung ausdrücklich bestätigt hat. **27**

Zwar ist nunmehr durch die Möglichkeit der Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung nach 15 Jahren Freiheitsentzug die Verwirklichung des Resozialisierungsgedankens und damit ein sinnvoller Strafvollzug möglich, aber es bleibt das Problem, daß bei besonderer Schwere der Schuld des Verurteilten trotz günstiger Sozialprognose eine Strafaussetzung abzulehnen ist (§ 57a I Nr. 2 StGB). Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 86, 288ff.) sind die erheblichen Tatsachen zur Bewertung der besonderen Schuldschwere bereits im Erkenntnisverfahren vom Schwurgericht festzustellen und im Urteil darzustellen. Ferner muß **28**

auch die Gewichtung der Schuldschwere schon im Urteil erfolgen. An diese Entscheidung ist das Vollstreckungsgericht im Aussetzungsverfahren dann gebunden. Dem Prozeßgrundrecht auf ein faires rechtsstaatliches Verfahren gem. Art. 2 I i. V. m. Art. 20 III GG wird nur dann ausreichend Rechnung getragen, wenn bereits das Schwurgericht über die Gewichtung der Schuld entscheidet. Bislang jedoch war die Vollstreckungskammer auf eigene Feststellungen und Bewertungen der individuellen Schuld angewiesen, weil dem schwurgerichtlichen Urteil in der Regel diesbezüglich erschöpfende Feststellungen fehlten. Der große zeitliche Abstand sowie die fehlende Entscheidungsnähe boten jedoch keine hinreichende Gewähr für eine zuverlässige Wahrheitserforschung und eine gerechte Entscheidung. Für die sogenannten Altfälle, denen die nunmehr erforderliche Schuldgewichtung noch fehlt, dürfen zu Lasten des Verurteilten nur das dem schwurgerichtlichen Urteil zugrundeliegende Tatgeschehen und die dazu festgestellten Umstände berücksichtigt werden. Weiterhin hat die Vollstreckungskammer für den Fall einer Ablehnung der Strafaussetzung zugleich festzustellen, bis zu welchem Zeitpunkt die Vollstreckung unter dem Gesichtspunkt der besonderen Schuldschwere fortzusetzen ist. Das somit geänderte Aussetzungsverfahren soll die Strafdauer für den Einzelfall berechenbarer gestalten und eine einheitliche Rechtsprechung gewährleisten. Der Weg der Revision zum BGH wird erstmals eröffnet, wobei der BGH allerdings die revisionsrechtliche Nachprüfung der Altfälle ausgeschlossen hat (Beschl. v. 31.7. 1992; *Faller* FAZ v. 31.8. 1992). Aufgrund der Auswirkungen auf die Praxis werden jedoch auch neue Probleme aufgeworfen, da mit erheblicher Mehrarbeit im Erkenntnisverfahren und entsprechenden Verfahrensverlängerungen gerechnet werden muß (*Stree* NStZ 1992, 464; *Elf* NStZ 1992, 470).

Die Erfahrungen mit entlassenen „Lebenslänglichen“ sprechen jedoch für eine großzügige Anwendung des § 57a StGB, soweit dies nicht eine negative Sozialprognose verbietet. Denn die Rückfallquote der entlassenen lebenslänglichen Strafgefangenen ist im Vergleich mit der durchschnittlichen Rückfallquote der übrigen Straftäter ungewöhnlich gering. Sie liegt bei 700 Begnadigten im Bundesgebiet bei etwa 1% (*Kreuzer* 1977, 50). In besonderem Maße gilt dies für die bei Tötungsdelikten häufig anzutreffenden Konflikt- und Situationstäter, bei denen mit einer Wiederholung der spezifischen Tatkonstellation nicht zu rechnen ist (*Müller-Dietz* 1972, 67; *Triffterer/Bietz* 1974, 144; *Kaiser* 1988, 924). Erfahrungen in anderen Ländern haben dies bestätigt (*Triffterer* 1970, 41 m.w.N.). Man kann deshalb davon ausgehen, daß es bei der überwiegenden Mehrheit der einsitzenden „Lebenslänglichen“ verantwortet werden kann zu erproben, ob sie sich nach der Entlassung wieder in die Gesellschaft und deren Normgefüge einzufügen vermögen, wengleich hier jeweils auf den Einzelfall abgestellt werden muß.

- 29 Als Ergebnis bleibt festzustellen, daß nach der Verrechtlichung des Verfahrens bei der Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung und restriktiver Auslegung der Tatbestandsmerkmale des § 211 StGB von der Verfassungsmäßigkeit der Androhung lebenslanger Freiheitsstrafe beim Mord auszugehen ist (so BVerfG NJW 1977, 1525ff.; NJW 1992, 2947ff.).

VI. Aufgabe 2: Wird durch die bedingte Entlassung von wegen Mordes Verurteilten nach einer Strafverbüßung von 10 bis 15 Jahren und beim Vorliegen einer günstigen Prognose die Abschreckungswirkung der lebenslangen Freiheitsstrafe negativ beeinflusst?

- 30 1. In der Diskussion um die lebenslange Freiheitsstrafe wurde als Argument immer wieder die **Abschreckungswirkung** dieser bislang gerichtlich nicht aussetzungsfähigen Sanktion behauptet. Es geht dabei um die Frage, ob diese Sanktion durch ihre gesetzliche Androhung (Androhungsprävention) sowie ihre Verhängung im konkreten Fall (Prävention durch Strafzumessung) geeignet ist, potentielle Mörder von einer Tat abzuhalten, und wegen dieser präventiven Kraft nicht entbehrt werden kann. Diese Frage wird im wissenschaftlichen Schrifttum verschieden beantwortet (vgl. *Müller-Dietz* 1972, 68 m.w.N.). Dies beruht u.a. darauf, daß spezielle, geschweige denn gesicherte Ergebnisse empirischer Forschung über die präventive Wirkung der lebenslangen Freiheitsstrafe im In- und Ausland fehlen (*Kaiser* 1978, 115, 117). Einerseits stand die Diskussion um die lebenslange Freiheitsstrafe bislang im Schatten der Auseinandersetzung um die Todesstrafe (*Müller-Dietz* 1972, 38). Andererseits besteht gerade im Bereich der Forschung über generalpräventive Aspekte dieser Sanktion beim Mord ein besonders großes Defizit. Die vielschichtig gelagerten Fragen der Beeinflussbarkeit potentieller Tötungsdelinquenten durch lebenslangen Freiheitsentzug machen es schwierig, überhaupt zu meßbaren, verlässlichen und gültigen Aussagen über generalpräventive Sanktionswirkungen zu gelangen (*Kaiser* 1978, 118).
- 31 2. Wir sind daher gezwungen, zur Lösung der Fragestellung die Ergebnisse der Forschung über die präventive Wirkung der Todesstrafe heranzuziehen. Da die empirischen Untersuchungen zu diesem Problem stets Systeme mit Todesstrafe und solche mit lebenslanger Freiheitsstrafe verglichen haben, ist die im Verlauf dieser Untersuchungen festgestellte weitgehende

Unabhängigkeit in der Bewegung der Tötungsdelikte von der angedrohten Straftat auch für die lebenslange Freiheitsstrafe belangvoll. Denn kann die Todesstrafe keine meßbare generalpräventive Kraft entfalten, so dürfte dies der lebenslangen Freiheitsstrafe erst recht nicht möglich sein (Kaiser 1978, 122). Auch spricht gegen eine abschreckende Wirkung dieser Sanktion, daß „Abschreckung“ ein Abwägen der Vor- und Nachteile der Tat durch den Täter vor der Tatbegehung voraussetzt. Von einer derartigen Abwägung kann aber bei Affekt- und Konflikttätern, die gerade bei Tötungsdelikten überaus häufig zu finden sind, nicht die Rede sein. Man wird daher im Ergebnis davon ausgehen müssen, daß sowohl der generellen Androhung als auch der Verhängung lebenslangen Freiheitsentzuges im konkreten Fall keine bedeutsame abschreckende Wirkung zukommt. Die Bereitschaft zum Verbrechen wird vielmehr vor allem durch die persönliche Wertorientierung (Sozialisation), die subjektive Einschätzung des Entdeckungs- und Strafrisikos sowie durch die unmittelbaren Bedingungen der potentiellen Deliktssituation bestimmt. Dies lassen die Forschungen zur „deterrence“ (Abschreckung) erkennen (vgl. Kaiser 1978, 118 m. w. N.). In der Vergrößerung des Strafrisikos, z. B. durch Intensivierung der Strafverfolgung, werden daher auch in zunehmendem Maße die Chancen der Generalprävention gesehen. Prävention durch Strafverfolgung erscheint also aussichtsreicher als Prävention durch Strafzumessung bzw. Androhungsprävention (Kaiser 1988, 262).

3. Gerade im Hinblick auf die frühere Gnadenpraxis – auch unter Berücksichtigung der relativ frühzeitigen Entlassungspraxis zahlreicher westeuropäischer Staaten, die über keine ungünstigen Erfahrungen berichten (vgl. Röhl 1969, 206) – dürfte die **Einbeziehung** der lebenslangen Freiheitsstrafe **in das System der bedingten Entlassung** durch § 57a StGB keinen negativen Einfluß auf die abschreckende Wirkung dieser Sanktion haben (Röhl 1969, 206; vgl. auch Dreher 1976, 339). Hierüber bestand unter den vom BVerfG angehörten Sachverständigen Einigkeit (vgl. BVerfG NJW 1977, 1530). Letztlich wird dies aber eine Frage der subjektiven Einschätzung sein, also der Perzeption. 32

VII. Aufgabe 3: Angenommen, A, dessen Gesundheitszustand sich inzwischen bedenklich verschlechtert hat, stellt einen Antrag auf Gewährung von Urlaub nach § 13 I StVollzG i. V. m. § 11 II StVollzG: Kann der Leiter der JVA diesen Antrag mit der Begründung ablehnen, die besondere Schwere der Schuld lasse im Fall des A eine Unterbrechung der Haftverbüßung (noch) nicht zu?

1. Nachdem die in §§ 13 I i. V. m. 11 II, 13 III StVollzG genannten Tatbestandsvoraussetzungen im Fall des A unzweifelhaft vorliegen, bleibt nur fraglich, ob die Vollzugsbehörde für die ihr verbleibende Ermessensentscheidung bezüglich der Gewährung von **Regelurlaub** auf die **besondere Schwere der Schuld** als entscheidenden Gesichtspunkt abstellen kann. Dagegen sprechen jedoch gravierende Bedenken. Diese stützen sich vor allem auf das in § 2 S. 1 StVollzG normierte **Vollzugsziel der Resozialisierung**, aber auch auf die Entstehungsgeschichte des Strafvollzugsgesetzes (vgl. Mahrenholz, Sondervotum zum BVerfGE 64, 261 = NJW 1984, 36 f.; Müller-Dietz 1984, 359; dazu eingehend → Fall 18). 33

Gegenteiliges läßt sich auch nicht aus der Zehnjahresfrist des § 13 III StVollzG entnehmen (siehe aber BVerfG NJW 1984, 34). Ferner geht das Abhängigmachen der Resozialisierung von der Schuldverarbeitung über das Vollzugsziel hinaus, das lediglich auf künftiges Legalverhalten abstellt, sei dies durch Furcht vor erneuter Bestrafung oder durch Gründe gefestigter Moralität bedingt. Aber die zumindest vorrangige Berücksichtigung der Resozialisierung läßt sich auch nicht mit dem Argument verneinen, bei der Erteilung von Regelurlaub handle es sich de facto um eine befristete Aufhebung des mit der Vollstreckung jeder Freiheitsstrafe verbundenen Strafübels mit der (gewünschten) Folge grundsätzlich gleichberechtigter Beachtung repressiver Strafzwecke (BVerfG NJW 1984, 34). Denn durch den Urlaub wird die Strafvollstreckung gerade nicht unterbrochen, § 13 V StVollzG. 34

Bei der Ermessensabwägung darüber, ob dem A Regelurlaub gewährt werden kann, ist demnach die besondere Schwere der Schuld nicht als tauglicher Abwägungsfaktor heranzuziehen.

2. Nimmt man jedoch mit dem Bundesverfassungsgericht an, daß die Schuldschwere bei der Entscheidung über die Gewährung von Regelurlaub berücksichtigt werden darf, so ist in einem Hilfspgutachten weiter zu prüfen, ob im Fall des A eine besonders schwere Schuld vorliegt, wobei mit „Schuld“ die Strafzumessungsschuld i. S. des § 46 I StGB gemeint ist (vgl. BVerfG NJW 1984, 33 ff.; Müller-Dietz 1984, 353 ff.; für § 57a: Müller-Dietz 1983 a, 165; Stree 1983, 289). 35

Fraglich ist dabei, wo man den Vergleichswert für die besondere Schuldschwere ansetzt und um wieviel er überschritten sein muß. Nimmt man als Ausgangspunkt, weil präziser bestimmbar als ein „Durchschnittsschuldgrad“, die Mindestschuld voraussetzungen für eine lebenslange Freiheitsstrafe (so für § 57a Stree 1983, 290; im Ergebnis ebenso, aber nicht

zwischen Vergleichsbasis und Abweichungsgrad trennend *Lenzen* 1983, 544), so ist damit noch nicht gesagt, daß jede Überschreitung dieser Vergleichsbasis bereits eine besonders schwere Schuld bedeutet; vielmehr meint der Ausdruck „besonders“ einen deutlichen Unterschied gegenüber dem mit diesem Attribut versehenen Bezugsbegriff (*Stree* 1983, 290; *Müller-Dietz* 1983, 166 und 1985, 266f.). Im Ergebnis dürften somit nur die Fälle der „schweren Mordkriminalität“ in Betracht kommen (*Stree* 1983, 290f. mit Beispielen; *Müller-Dietz* 1985, 266f.; *Sonnen* 1986, 295). Ob ein solcher Fall bei A vorliegt, läßt sich indessen nach dem Sachverhalt nicht mit Sicherheit feststellen.

- 36 3. Unterstellt man hier eine besondere Schuldschwere, so bleibt noch immer fraglich, ob nicht im Hinblick auf den bedenklichen Gesundheitszustand des A in diesem konkreten Fall gewichtige Gründe für eine Beurlaubung sprechen.

Nach dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG NJW 1984, 33 ff.; NJW 1986, 2241 f.) gebietet der verfassungsrechtlich verankerte Gedanke der Resozialisierung (Art. 2 I i. V. m. Art. 1 I GG), neben einem etwaigen hohen Lebensalter, langer Haftdauer und günstigen Prognosevoraussetzungen auch eine Krankheit des Gefangenen zu berücksichtigen. Bei sich ständig bedenklich verschlechterndem Gesundheitszustand, insbesondere wenn abzusehen ist, daß der Gefangene in Bälde haftunfähig werden wird, gewinnt dieser Aspekt zunehmend an Gewicht, bietet doch der Urlaub die Möglichkeit, die sich infolge krankheitsbedingter Inflexibilität zusätzlich vergrößernden Umstellungsschwierigkeiten nach einer Entlassung abzumildern (zum Ganzen → Fall 18).

VIII. Aufgabe 4: Gesetzt den Fall, A war zur Zeit der Tat erst zwanzig Jahre alt: Welche besondere, das Strafmaß betreffende Entscheidung hat das zuständige Tatgericht zu treffen, wenn man für das nach § 211 StGB zu qualifizierende Delikt des A von der Anwendung des allgemeinen Strafrechts ausgeht? Kann das Gericht bei dieser Entscheidung aus Lasten des A berücksichtigen, daß das Gesetz eine Aussetzung des Strafrestes bei lebenslanger Freiheitsstrafe ermöglicht?

- 37 Da A zur Tatzeit zwanzig Jahre alt war, ist er **Heranwachsender** i. S. des Jugendgerichtsgesetzes (§ 2 II JGG). Für Heranwachsende gelten nach §§ 105 ff. JGG eine Reihe von materiell- und strafverfahrensrechtlichen Sondervorschriften, die berücksichtigen, daß die Angehörigen dieser Altersgruppe ihre Reifeentwicklung i. d. R. noch nicht abgeschlossen haben und im Hinblick auf eine (Wieder-)Eingliederung in die Gesellschaft noch prägnant sind. Diesen Besonderheiten würde nur ungenügend Rechnung getragen, wenn auch hier bei Straftaten nach § 211 StGB die Verhängung der lebenslangen Freiheitsstrafe obligatorisch wäre.
- 38 § 105 III JGG begrenzt demgemäß das Strafmaß für Heranwachsende auf 10 Jahre, dies allerdings nur, wenn das Jugendstrafrecht Anwendung findet (§ 105 I JGG). Gilt wie im vorliegenden Fall das allgemeine Strafrecht, so entscheidet das Gericht – hier die örtlich zuständige Jugendkammer (§§ 108 I, 41 I Ziff. 1, 42 JGG) – nach pflichtgemäßem Ermessen darüber, ob von der Verhängung einer lebenslangen Freiheitsstrafe abzusehen und auf eine Freiheitsstrafe zwischen 10 und 15 Jahren zu erkennen ist (§ 106 I JGG). Es wägt dabei die vorhandenen Entwicklungsmöglichkeiten und Wiedereingliederungschancen des Täters gegen Sicherungs- und Vergeltungsinteressen der Allgemeinheit ab (*Eisenberg* 1993, § 106 JGG, Rn. 7).
- 39 Fraglich ist, ob bei dieser Abwägung dem Aspekt der Wiedereingliederung in die Gesellschaft vorrangige Bedeutung beizumessen ist. Dafür spricht, daß bei Heranwachsenden, deren Reifeentwicklung im allgemeinen noch nicht abgeschlossen ist, häufig – nach entsprechenden erzieherischen Hilfen – eine Wiedereingliederung noch zu erwarten ist. Dies trifft auch dann zu, wenn sie schwere Straftaten begangen haben (*Brunner* 1991, § 106 JGG, Rn. 1). Zu bedenken ist ferner, daß bei gegebener Uneinheitlichkeit der Anwendung von Jugendstrafrecht bei Heranwachsenden (dazu *Böhm* 1985, 39 f.; *Schaffstein/Beulke* 1993, 52 f.) schroffe Unterschiede in den Rechtsfolgen – je nachdem, ob § 105 III JGG oder 106 JGG einschlägig ist – vermieden werden sollten. Wenn § 105 III JGG aber eine feste Obergrenze von 10 Jahren Freiheitsstrafe kennt, so verhindert nur ein großzügiger, die Wiedereingliederungsbelange vorrangig berücksichtigender Gebrauch der Milderungsmöglichkeit des § 106 I JGG einen solchen Bruch (*Brunner* 1991, § 106 JGG Rn. 1). Dem könnte entgegengehalten werden, daß § 57a StGB bei Lebenslänglichen nach 15 Jahren eine Strafrestaussetzung zur Bewährung und damit eine Wiedereingliederung in die Gesellschaft ermöglicht. § 57a StGB verbürgt indes keine Entlassung nach Ablauf der Mindestverbüßungsdauer. Für den Heranwachsenden im Strafvollzug macht es aber einen beachtlichen Unterschied, ob er nur vage darauf hoffen kann, nach 15 Jahren entlassen zu werden, oder ob er definitiv weiß, daß er spätestens zu diesem Zeitpunkt wieder in die Freiheit gelangen wird. Unter diesen Bedingungen dürfte er sich gegenüber Resozialisierungshilfen wesentlich aufgeschlossener zeigen.

§ 57a darf so bei der Ermessungsentscheidung nach § 106 I JGG nicht als Abwägungsfaktor herangezogen werden (zum Ganzen BGH NStZ 1983, 218f., mit Anm. v. *Brunner* 219f.). Auch nach dem 1. JGGÄndG v. 30.8. 1990 (BGBl. I, 1853) bleibt der Problembereich der strafrechtlichen Behandlung Heranwachsender, ungeachtet der seit Jahren verbreiteten Kritik, weiterhin ungelöst. Allerdings hat der Bundestag die Bundesregierung aufgefordert, bis zum 1.10. 1992 einen Entwurf für ein 2. JGGÄndG vorzulegen, um auch diesen Problembereich zu lösen (vgl. BT-Drucks. [1990] 11/7421, S. 2). Bisher liegt ein solcher Gesetzentwurf noch nicht vor.

Wirtschaftskriminalität und ihre Abgrenzung – Ansätze wirksamer Bekämpfung – Strukturen und Schwerpunkte der Strafzumessungspraxis gegenüber Wirtschaftsstraftätern im Vergleich – Verhängung kurzer Freiheitsstrafen – Verfahren bei Ordnungswidrigkeiten

Grundlage: Kriminologischer Fall

Sachverhalt: A war Prokurist und Leiter der Buchhaltung einer Bank in F. In der Zeit von Frühjahr 1976 bis Sommer 1977 ließ er insgesamt 41 Mio. DM in Teilbeträgen zwischen 300000 und 4000000 DM aus Beständen der Bank auf ein Konto der „Discount Overseas-Bank“ in Zürich überweisen. Die Überweisungen unter dem Stichwort „Mayola-Pent“ erfolgten jeweils ohne rechtlichen Grund und aus eigensüchtigen Motiven. Zugang zu dem Züricher Konto hatte außer ihm sein Komplize B alias Mario Pent. Während A in der Bankzentrale die Überweisungen offenbar durch Falschbuchungen kaschierte – was ihm leichtfiel, da er nur der Kontrolle der Revisoren unterstand –, legte B von Zürich aus die Millionenbeute an. Am Ort der Bankzentrale spannte A außerdem seinen Freund C ein, um weitere 5 Mio. DM in bar locker zu machen: Er schrieb Barschecks aus, die C bei deutschen Banken einlöste. Dabei unterschrieb er mit seinem richtigen Namen. Dadurch kam ihm die Polizei auf die Spur. Für seine Dienste soll C eine Million DM Honorar kassiert haben. Die Manipulationen des A flogen schließlich durch einen Zufall auf. Ein kleiner Bankangestellter hatte einen von A unterschriebenen dubiosen Scheck angehalten und dadurch eine umfangreiche Prüfung der Bücher ausgelöst. Zu diesem Zeitpunkt hatte A bereits sein Dienstverhältnis gekündigt, um sich „irgendwo in der Welt“ mit seinem Beuteanteil einen geruhamen Lebensabend zu machen.

B, der als „Kopf“ des 41-Millionen-Coups galt, wurde ein Vierteljahr später in Wien verhaftet.

Nach den Feststellungen der Anklage konnte A deshalb die erheblichen Manipulationen durchführen, weil er das uneingeschränkte Vertrauen seiner Vorgesetzten besaß. Unter Bankkollegen galt A als Muster an Korrektheit. Kennzeichnend für die Raffinesse, mit welcher er sein doppeltes Spiel trieb, sind Details aus seinem Privatleben. So pflegte er, nachdem er die 41 unterschlagenen Millionen längst beiseitegeschafft hatte, jeden Sonntag seinen querschnittgelähmten Freund im Rollstuhl zum Stammtisch zu schieben. Auch bewohnte er nur eine bescheidene Mietwohnung. Nach der Verhaftung des A meinten daher die Nachbarn fassungslos, es müsse sich um einen Irrtum handeln, für A „legten sie die Hand ins Feuer“.

- Aufgabe:**
1. Zeigen und begründen Sie, ggf. unter Anführung der einschlägigen kriminologischen Kriterien, warum es sich bei dem vorliegendem Fall um „typische“ Wirtschaftskriminalität handelt.
 2. Grenzen Sie Wirtschaftskriminalität und sog. Weiße-Kragen-Kriminalität voneinander ab. Legen Sie dar, ob das Konzept der sog. Weiße-Kragen-Kriminalität auch heute noch eine selbständige Bedeutung hat.
 3. Legen Sie dar, welche Maßnahmen durch Regierung und Gesetzgebung in neuerer Zeit ergriffen wurden, um derartige Straftaten wirksamer zu bekämpfen. Begründen Sie die Notwendigkeit hierzu. Ergibt sich diese auch aus der Sog- und Spiralwirkung sozialschädlicher Manipulationen des Wirtschaftsstraftäters, wie dies im Schrifttum mitunter angenommen wird?
 4. Erläutern Sie die Bedeutung des Ordnungswidrigkeitenrechts für die Bekämpfung der sich vor allem als Verbandsdelinquenz äußernden Wirtschaftsdelikte und berücksichtigen Sie dabei die Bußgeldpraxis des Bundeskartellamts. Skizzieren Sie in diesem Zusammenhang die Besonderheiten des Verfahrens bei Ordnungswidrigkeiten gegenüber dem allgemeinen Strafprozeßrecht.
 5. Vergleichen Sie die Strukturen und Schwerpunkte der gegenwärtigen Strafzumessungspraxis gegenüber Wirtschaftsdelinquenten, Verkehrstätern und Dieben; erläutern Sie die etwaigen Unterschiede und nehmen Sie dazu begründet Stellung.
 6. Nehmen Sie nach dem heutigen Kenntnisstand der Sanktionsforschung zu der Frage Stellung, ob ausnahmsweise gegen Wirtschaftsstraftäter kurze Freiheitsstrafen erforderlich sind, um die Wirtschaftskriminalität wirksam einzudämmen.

Zur Problemstellung:

- 1 Die relevanten Fragen dieses Falles richten sich auf **Begriff**, **Inhalt** und **Bedeutung** der Wirtschaftskriminalität als Teil der sog. Weiße-Kragen-Kriminalität (white-collar-crime) sowie auf die Bekämpfungs- und Kontrollmuster in Gesetzgebung, Verwaltung und Rspr. Im übrigen werden die Probleme der **Gleichheit** und der unterschiedlichen **Behandlung** dieser Delikts- und Tätergruppe in verschiedener Hinsicht bedeutsam.

Da mit dem Inhalt des Strafgesetzes Gesellschaft und Gesetzgebung bereits wichtige 2
Vorentscheidungen über den tatsächlichen Adressatenkreis und die wahrscheinliche Popula-
tion der Rechtsbrecher treffen, bei wirtschaftsschädlichen Sachverhalten aber vermutlich
eine andere Bevölkerungsgruppe handelt als bei klassischen Delikten, trägt das Konzept von
der Wirtschaftskriminalität zugleich zur Herstellung der sog. negativen Chancengleichheit
bei. Auch läßt sich nicht verkennen, daß in dem herkömmlichen Verbrechensbegriff ein
Mittel zur Verhaltenskontrolle erblickt wird, das sich vor allem an die Unterschichten
wendet und diese sozial zu disziplinieren sucht. Demgemäß findet der überlieferte Begriff
des Verbrechens, obwohl er dem Anspruch nach für jedermann bestimmt ist, tatsächlich und
dem Schwerpunkt nach seinen Adressatenkreis bei den unteren Sozialschichten. Gegen eine
derartige Verkürzung der Gerechtigkeit richtet sich namentlich das sozialkritische Potential
des *Sutherland'schen* Konzepts vom „white-collar-crime“. Dieses hat trotz der weitgehend
unabhängig verlaufenden Entwicklung des europäischen Wirtschaftsstrafrechts erheblich zur
Blickschärfung für die Wirtschaftskriminalität beigetragen.

Inwieweit aber nicht nur von der Kriminalisierung, sondern auch von den Sanktionen her 3
eine gleiche oder spezielle Behandlung geboten erscheint, verdient nicht weniger Aufmerk-
samkeit. Vor allem spielt dabei die Anwendung der kurzen Freiheitsstrafe eine Rolle,
insbesondere die Frage, inwieweit diese Sanktion gerade hier im Gegensatz zur sonstigen
Kriminalität erforderlich ist.

Zur Erläuterung, Vertiefung und gutachtlichen Stellungnahme:

I. Aufgabe 1: Zeigen und begründen Sie, ggf. unter Anführung der einschlägigen
kriminologischen Kriterien, warum es sich bei dem vorliegenden Fall um „typische“
Wirtschaftskriminalität handelt.

1. Ehe man ein bestimmtes deliktisches Verhalten als Wirtschaftskriminalität beurteilt, muß 4
klargestellt werden, was Wirtschaftskriminalität überhaupt heißt bzw. welche Charakteristika
das Wirtschaftsverbrechen auszeichnen. Die zunehmende Beschäftigung mit Wirtschaftsde-
vianz führte dabei in Schrifttum und Praxis zu zahllosen und unterschiedlichen Definitionen
des Begriffs Wirtschaftskriminalität (vgl. die Nachweise bei *Berckhauer* 1977a, 22 ff.).

So führen z.B. *Zirpins* und *Terstegen* (1963, 34) in ihrer grundlegenden Arbeit zur Wirt-
schaftskriminalität aus, strafbare Handlungen seien dann Wirtschaftsdelikte, wenn und soweit
sie geeignet seien, die wirtschaftliche Ordnung zu beeinträchtigen, d.h. zu stören oder zu
gefährden, indem das für das jeweilige Wirtschaftssystem grundlegende Vertrauen angetastet
wird.

Eine umfassende und allgemeingültige Begriffsbestimmung dessen, was Wirtschaftskriminali- 5
tät ist, fehlt jedoch. Ob sie es je geben wird, muß angesichts der Komplexität des zu
umschreibenden Sachverhalts fraglich erscheinen. Festzuhalten bleibt, daß der Begriff – unab-
hängig davon, wie man ihn im einzelnen festlegen will – zumindest als praktisches Arbeitskon-
zept dazu verwendet werden kann, als einschlägig betrachtete Erscheinungsformen wirtschaf-
tsdeliktischen Verhaltens zusammenzufassen. Die bunte Palette der Wirtschaftsdelinquenz reicht
dabei von den alten Formen der Buchhaltungs- und Bilanzdelikte sowie des Betruges über die
Konkurs- und Steuervergehen, Wettbewerbsverzerrungen, Subventionsschwindel, Industrie-
spionage und unzulässige Kartellabsprachen bis hin zur Computer-Kriminalität (*Kaiser* 1988,
765). Nach der sog. „Bundesweiten Erfassung von Wirtschaftsstraftaten nach einheitlichen
Gesichtspunkten“ (BWE) werden allerdings rd. 95% der Tätigkeit von Schwerpunktstaatsan-
waltschaften durch Delikte bestimmt, die im Katalog des § 74c GVG enthalten sind. Ausweis-
lich der BWE 1984 entfielen bei der staatsanwaltlichen Überprüfung der in § 74c GVG
genannten Tatbestände schwerer Wirtschaftskriminalität über 80% auf Strafvorschriften des
Steuer- und Zollrechts, auf Konkursstraftaten sowie auf Betrug und Untreue; weitere 13,6%
machten Verstöße gegen das GmbH-Gesetz aus. Gleichwohl bleibt festzuhalten, daß auch der
pragmatische Deliktsbegriff des § 74c GVG es nicht vermocht hat, den Streit um die Definition
zu beenden. Denn die fragliche Vorschrift enthält auch Tatbestände, die nicht notwendigerweise
Wirtschaftsstraftaten darstellen; außerdem fehlen in dem Katalog Deliktsformen, die durch das
2. WiKG neugeschaffen wurden.

2. Trotz begrifflicher Unklarheiten und unterschiedlicher Auffassungen zum Konzept der 6
Wirtschaftskriminalität besteht weitgehend Einigkeit darüber, welche **Merkmale das Wirt-
schaftsverbrechen** auszeichnen:

Unerläßliche Voraussetzung ist zunächst einmal ein **wirtschaftlicher Einschlag** des Delikts.
Die Straftat muß also geeignet sein, die wirtschaftliche Ordnung zu stören oder zumindest zu
gefährden (*Zirpins/Terstegen* 1963, 34; *Tiedemann* 1976, 50). Die Gefährdung kann sich dabei
bereits aus der Schadenshöhe ergeben. Kennzeichnend ist vielfach die Verletzung überindividu-
eller Rechtsgüter des Wirtschaftslebens wie z.B. das Funktionieren der Kreditwirtschaft in
§ 265b StGB oder des Kapitalmarktes in § 264a StGB. Ein wirtschaftlicher Einschlag wird stets

dann vorliegen, wenn die Aburteilung eines Falles die Zuständigkeit der Wirtschaftsstrafkammer nach § 74c GVG begründet.

- 7 Zweites Charakteristikum ist, daß Wirtschaftsdelinquenz **generell in Ausübung des Berufes**, also in Erfüllung oder in Abweichung von der beruflichen Rolle erfolgt (Kaiser 1988, 751).

Hinzu kommt als weiteres – allerdings umstrittenes – Kriterium der **Vertrauensmißbrauch** (Schultz 1978, 53 ff.; Kaiser 1988, 748 f.; kritisch Volk 1982, 86; Otto 1984, 343 ff.; Eisenberg 1990, 725 sowie Heinz 1993 a, 589).

- 8 Es gibt Wirtschaftsdelikte, bei denen die Ausnutzung des Vertrauensprinzips keine große Rolle spielt. Zu denken ist beispielsweise an unzulässige Kartellabsprachen, von denen die betroffenen Kleinfirmer oder Einzelpersonen kaum überrascht und in ihrem Vertrauen enttäuscht werden, weil sie sich – zwar widerstrebend und mißbilligend – damit abfinden, da sie bislang ohnehin auf die Preisgestaltung kaum Einfluß nehmen konnten. Auch das Vertrauen der staatlichen Verwaltung wird in solchen Fällen nicht mißbraucht, da die Einrichtung der Kartellbehörden mit ihrer Überwachungsfunktion gerade zeigt, daß der Staat den Unternehmern von vornherein mißtraut (Kaiser 1993, 494).

- 9 Man wird daher dem Kriterium des Vertrauensmißbrauchs zur Charakterisierung der Wirtschaftsdelikte nicht die Schlüsselposition einräumen können, wie dies z.T. in der Literatur der Fall ist. Bei vielen Straftaten, die man unter den Sammelbegriff Wirtschaftskriminalität faßt, wird dieses Merkmal jedoch von großer Bedeutung sein, so daß das Vorliegen von Vertrauensmißbrauch zumindest in Verbindung mit anderen bereits angeführten Kriterien die Einordnung eines Delikts als Wirtschaftsverbrechen erleichtert.

- 10 Für die Wirtschaftsdelinquenz charakteristisch sind i.d.R. weiter die Kollektivität und **Anonymität des Opfers** sowie die **geringe Sichtbarkeit des Rechtsbruchs** (dazu Schneider 1987, 43, 756 ff.; Kaiser 1988, 748; Eisenberg 1990, 724 f.).

- 11 3. Stellt man zur Qualifikation auf den Täter statt auf die Tat ab, läßt sich festhalten, daß **Wirtschaftsdelinquente** nicht dem „sozialen Stereotyp des Kriminellen“ entsprechen. Vielmehr handelt es sich bei ihnen meist um Personen, welche in die Gesellschaft voll integriert sind. Der Wirtschaftskriminelle spielt, im Gegensatz zum klassischen Straftäter, eine Vielzahl von Rollen, u.a. jene eines sozial geachteten Bürgers. Er sieht sich selbst als solchen an und wird bemüht sein, dieses Bild seiner Person gegenüber der Umwelt auch aufrechtzuerhalten, indem er ein Verhalten an den Tag legt, das diesen Vorstellungen entspricht (Schneider 1987, 43). Überwiegend sind die Täter männlich, verheiratet, knapp 40 Jahre alt und Angehörige der mittleren Schicht mit beachtlichem Bildungsniveau (Heinz 1993 a, 593).

Über diese allgemeine Kennzeichnung des Wirtschaftsdelinquenten hinaus haben einige Kriminologen versucht, die Persönlichkeit Wirtschaftskrimineller anhand konkreter Merkmale zu bestimmen. So bezeichnet Mergen (1972, 27 ff.; 1978, 301 ff.) dessen Persönlichkeit als „primitiv angelegt“ und auf einer egozentrischen Stufe stehengeblieben. Derartige Eigenschaften werden aber auch bei vielen anderen Menschen in ähnlicher Weise zu finden sein. Deshalb und weil die bisher angeführten Informationen eine wissenschaftliche Verallgemeinerung nicht erlauben, kann die Persönlichkeit des Wirtschaftsdelinquenten nicht postuliert werden. Wegen der Verschiedenartigkeit der Wirtschaftsdelikte wird es wohl kaum möglich sein, den Täter des Wirtschaftsverbrechens zu bestimmen. Außerdem sollte man Lombrosos Theorie des „geborenen Verbrechers“ – die für Täter anderer Deliktstypen längst als überholt gilt – nicht für den Bereich der Wirtschaftskriminologie in Gestalt eines kriminalisierten „homo oeconomicus“ zu erneuern suchen (Volk 1982, 85; Kaiser 1988, 760 f.).

- 12 4. Zumindest die schweren Wirtschaftsstraftaten haben wegen der im allgemeinen gegebenen Komplexität der Deliktbilder sowie aufgrund der schwierigen Materie eine im Vergleich zu anderen Vergehen überdurchschnittliche **Verfahrensdauer**. So betrug die durchschnittliche Ermittlungszeit bis zur Erledigung durch die Staatsanwaltschaft in den Jahren 1974–1981 431 Tage (Liebl 1984, 174 f.), 1984 416 Tage.

Ferner entfallen bei den schweren Wirtschaftsdelikten auf relativ wenige Beschuldigte (1984: 6461) sehr häufig eine **hohe Zahl von Einzelfällen** (1984: 225 147) und eine **Vielzahl geschädigter Personen** (1984: 42 440), was allerdings der vorliegende Fall nicht erkennen läßt.

- 13 5. Zu prüfen bleibt, inwieweit die einschlägigen Kriterien des Wirtschaftsverbrechens im vorliegenden Fall vertreten sind:

Die geschilderte Tat war gegen eine Bank, also eine Einrichtung des Wirtschaftslebens gerichtet. Wegen der Höhe des Schadens – insgesamt 46 Mio. DM – bestand die Gefahr, daß die Bank diesen Schaden nicht hätte verkraften können, ohne ihre Kunden in Mitleidenschaft zu ziehen. Dies wiederum hätte aber zu einer beachtlichen Störung des Wirtschaftslebens führen können.

Die Tat wurde in Ausübung des Berufes begangen. A, ohne dessen berufliche Stellung die Tat nicht möglich gewesen wäre, hat seine Position zur Begehung einer Untreue (§ 266 StGB) ausgenutzt. Die dazu nötigen Manipulationen konnte er durchführen, weil er das uneinge-

schränkte Vertrauen seiner Vorgesetzten besaß, das er mißbraucht hat. Somit fehlt es hier auch nicht am Kriterium des Vertrauensbruchs. Überdies steht bei einer Bank höchst selten eine natürliche Person als konkretes Opfer im Vordergrund. Es handelt sich ferner um einen Rechtsbruch von geringer Transparenz. Eine Entdeckung war nur durch eine i. d. R. selten durchgeführte Revision möglich.

Zur Beurteilung des Vorgehens der Täter, vor allem der von A vorgenommenen Manipulationen im Buchungsverfahren, sind besondere Kenntnisse der Wirtschaftslebens erforderlich. Der Sachverhalt ist daher unter § 74c I Nr. 6 GVG zu subsumieren und fällt in den Zuständigkeitsbereich der Wirtschaftsstrafkammern.

Daneben entspricht auch die Person des A dem Sozialprofil des Wirtschaftsdelinquenten. Für seine Umwelt war er ein geachteter, sozial angepaßter Bürger.

Damit sind alle, zur Qualifikation dieses Sachverhalts als Wirtschaftsverbrechen erforderlichen einschlägigen Kriterien mit einer Eindeutigkeit erfüllt, die typische Wirtschaftskriminalität auszeichnet, soweit man überhaupt von einer Typizität sprechen kann.

II. Aufgabe 2: Grenzen Sie Wirtschaftskriminalität und sog. Weiße-Kragen-Kriminalität voneinander ab. Legen Sie dar, ob das Konzept der sog. Weißen-Kragen-Kriminalität auch heute noch eine selbständige Bedeutung hat.

Der von *Sutherland* (1949, 9) geprägte Begriff der sog. Weißen-Kragen-Kriminalität (white-collar-crime) wird des öfteren weitgehend gleichsinnig mit jenem der Wirtschaftskriminalität verwendet. Dies beruht darauf, daß Wirtschaftsdelinquenz im allgemeinen von angesehenen Personen der gehobenen Sozialschichten begangen wird. Damit soll gesagt werden, daß es sich beim white-collar-crime – im Gegensatz zur sog. Blauen-Kragen-Kriminalität – um Verbrechen von Leuten handelt, die aufgrund ihres höheren Sozialprestiges nicht als Täter der „klassischen“ Kriminalität in Erscheinung treten. Da aber nicht nur Wirtschaftsdelikte von diesem Personenkreis begangen werden, sondern auch andere Straftaten wie z.B. Verkehrsvergehen und bestimmte politisch motivierte Delikte, greift der Begriff der Weißen-Kragen-Kriminalität über jenen der Wirtschaftsdelinquenz weit hinaus. White-collar-crime bildet daher den Oberbegriff, während die Wirtschaftskriminalität nur einen, wenn auch sehr wichtigen Anwendungsfall der Weißen-Kragen-Delinquenz ausmacht. **14**

Sutherland ging es vor allem darum, die unterschiedliche Einstellung der Bevölkerung zu Verbrechen seitens der Angehörigen der unteren minderbemittelten Schichten einerseits und solchen von Angehörigen gehobener Kreise andererseits aufzuzeigen. Nur die Straftaten der ersten Gruppe entsprechen dem traditionellen Bild vom Verbrechen und werden als solche beurteilt, obwohl von Tätern „mit weißen Kragen“ verübte strafbare Handlungen sich zumindest ebenso, wenn nicht gar noch sozialschädlicher als die Blaue-Kragen-Delinquenz auswirken können. *Sutherlands* Definition des white-collar-crime als Verbrechen, das von einer angesehenen Person im Rahmen ihres Berufes begangen wird, ist – wie sich schon aus der Bezeichnung ergibt – am Täter und nicht an der Tat orientiert. Nicht Art und Situation des Verbrechens, sondern die soziale Stellung des Rechtsbrechers steht im Vordergrund. Auf die „feinen Leute“ als Rechtsbrecher wollte *Sutherland* in sozialkritischer Absicht das Augenmerk richten. **15**

Doch das white-collar-crime ist auch in der Form des Wirtschaftsdeliktes „demokratisch“. **16** Darauf wird in neuerer Zeit vielfach hingewiesen (*Kaiser* 1988, 753 m. w. N.). Solche Delikte können ebensogut vom untergeordneten wie leitenden Bankangestellten begangen werden, wofür unser Fall ein anschauliches Beispiel liefert. In der kriminologischen Forschung der letzten Jahre besteht daher die Tendenz, die Besonderheit des white-collar-crime weniger im Sozialprofil des Täters als vielmehr im „modus operandi“ sowie im Gegenstand dieser Vorgehensweise zu sehen. In der angloamerikanischen Literatur ist man bereits dazu übergegangen, als Arbeitsgrundlage statt der Bezeichnung „white-collar-crime“ zunehmend den Begriff des „occupational crime“ (Berufsstraftat) zu verwenden, eine Entwicklungstendenz, die auch im deutschen Schriftum beobachtet werden kann (*Tiedemann* 1976, 48 m. w. N.).

Damit hat allerdings das Konzept der Weißen-Kragen-Delinquenz i. S. *Sutherlands* weitgehend seine selbständige Bedeutung verloren.

III. Aufgabe 3: Legen Sie dar, welche Maßnahmen durch Regierung und Gesetzgebung in neuerer Zeit ergriffen wurden, um derartige Straftaten wirksamer zu bekämpfen. Begründen Sie die Notwendigkeit hierzu. Ergibt sich diese auch aus der Sog- und Spiralwirkung sozialschädlicher Manipulationen des Wirtschaftsstraftäters, wie dies im Schriftum mitunter angenommen wird?

1. Seit Ende der sechziger Jahre hat es nicht an Bemühungen gefehlt, die Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität zu intensivieren und wirksamer zu gestalten. Die Maßnahmen, die zur **17**

Erreichung dieses Zieles getroffen wurden, sind vor allem organisatorischer Natur. Sie dienen ihrem Inhalt nach der Spezialisierung und Konzentrierung der Strafverfolgung. Zu nennen ist insbesondere die Einführung von speziellen, mit fachkundigen Richtern besetzten Wirtschaftsstrafkammern bei den Landgerichten durch § 74c GVG im Jahre 1970. Darin korrespondiert im Bereich der Staatsanwaltschaft die Einrichtung sog. Schwerpunktstaatsanwaltschaften, deren Sachbearbeiter u. a. auch im Buchhaltungs- und Bilanzwesen ausgebildet sind und von Wirtschaftsreferenten (i. d. R. Diplomkaufleuten und Buchhaltern) unterstützt werden (Bierckhauer 1977, 85 ff.).

- 18 Eine Folge dieser Neuerung war, daß zahlreiche Ermittlungsverfahren, die zuvor wegen Personalmangels oder fehlender Sachkenntnis eingestellt worden waren, wieder aufgenommen und bis zur Verurteilung vorangetrieben werden konnten (Tiedemann 1976, 28).
- Daneben gibt es ergänzende Reformen administrativer Art wie die Schaffung eines Zentralregisters für unlautere Gewerbetreibende (eingeführt durch das Gesetz zur Änderung der GewO vom 13. 6. 1974) sowie die seit 1976 bestehende Zentrale Steuerfahnder-Kartei.
- In diesen Zusammenhang gehört auch die Änderung des § 35 GewO. Inach kann eine Untersagung der Gewerbeausübung auch für mehrere oder alle, nicht nur für das zuvor ausgeübte Gewerbe ausgesprochen werden, sofern Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß der Betreffende auch insoweit unzuverlässig ist. Damit wird Wirtschaftsdelinquenten das bislang mögliche Ausweichen auf ein anderes Gewerbe bei Untersagung der Gewerbeerlaubnis unmöglich gemacht.
- Eine weitere Maßnahme in dieser Richtung ist die Möglichkeit des Erlasses eines vorläufigen Berufsverbots bereits im Ermittlungsverfahren gem. § 132a StPO. Diese Vorschrift wurde im Jahre 1972 in das Gesetz aufgenommen, um die Wirkung eines endgültigen Verbotes nach § 70 StGB schon während des üblicherweise langen Ermittlungsverfahrens eintreten zu lassen.
- 19 Die Krönung der bisherigen Reformmaßnahmen liegt in der Verabschiedung des Ersten Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität von 29. 7. 1976, dessen Kernstück die Regelung des Subventions- und Kreditbetruges, die Neufassung der Wucherervorschrift und die Aufnahme der Konkursstraftaten in das Strafgesetzbuch bildet (dazu, teilweise kritisch, Heinz 1977, 194 ff.; Jung 1979, 9 ff.; Otto 1980, 397 ff.; Schubarth 1980, 86 f.; Wolk 1981, 57 ff.), sowie des Zweiten Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität vom 15. 5. 1986. Dieses Gesetz trat zum 1. 8. 1986 in Kraft und führte u. a. neue Tatbestände zur Erfassung der Computerkriminalität (§§ 263a, 269, 303a, 202b StGB), des Scheck- und Kreditkartenmißbrauchs (§ 266b StGB), des Kapitalanlagebetrugs (§ 264a StGB) und des Veruntreuens von Arbeitsentgelt (§ 266a StGB) ein (dazu Achenbach 1986, 1835 ff.; Tiedemann 1986, 867 ff.; Schickel 1987).
- 20 Im Zuge der wachsenden Bedeutung der Datenverarbeitung im Wirtschaftsleben wurde den computerbezogenen Delikten besonderes Gewicht eingeräumt. In Rahmen des § 263a StGB spielen zwar Geldautomatenmißbräuche die vorherrschende Rolle; sie werden auch andere Computermanipulationen erfaßt, die v. a. Angehörige des gesteuerten Unternehmens zum Zwecke der persönlichen Bereicherung vornehmen, z. B. hinsichtlich Gehaltszahlungen und bei der Erhöhung der Kontenstände bei Banken. Auch hinsichtlich des sog. „Softwarediebstahls“ bietet sich ein weites Betätigungsfeld, das vom unbefugten Kopieren von Computerprogrammen mit anschließender Verwertung bzw. Veräußerung bis zum Ausspähen von Forschungsdaten, Bilanzen etc. reicht (dazu Möhrenblier 1991, 323 f.). Im Bereich der Computersabotage haben in letzter Zeit besonders sogenannte Computerviren von sich reden gemacht, die Daten verändern bzw. die Funktionsfähigkeit eines EDV-Systems zum Erliegen bringen (dazu Kaiser 1993 d, 505).
- 21 Nicht zu verkennen ist, daß sich im Bereich der Wirtschaftskriminalität zunehmend eine internationale Komponente entwickelt. Besonders deutlich wird dies bei den betrügerischen Praktiken innerhalb der EG. Der jährliche Schadensumfang ist bei 6–112 Mrd. DM anzusetzen, wobei im Einzelfall die Schadenshöhe mehrfach über 30 Mio DM lag (Kaiser 1993 d, 497). Für Aufsehen gesorgt haben insbesondere Unregelmäßigkeiten bei den Ausfuhrerstattungen im Lebensmittelhandel (hier u. a. bei falsch bezeichneten, verfälschten oder bloß vorgetäuschten Exporten von Fleisch, Milchprodukten und Wein osteuropäische Länder). Im deutschen StGB werden über § 264 VI StGB zwar auch Subventionen erfaßt. Doch bleibt abzuwarten, inwieweit sich angesichts des internationalen Täterkreises die EG selbst eigene Verfolgungs- und Sanktionsbefugnisse gibt.
- 22 2. Die Notwendigkeit dieser Bemühungen zur wirksameren Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität läßt sich aus deren Sozialschädlichkeit herleiten. Diese ergibt sich aus dem Mißbrauchspotential, der beachtlichen Viktimisierungsbreite, dem Fehlen effektiver Sozialkontrolle und dem Schadensumfang.
- Ein wichtiger Hinweis auf die Sozialschädlichkeit der Wirtschaftskriminalität läßt sich schon dem durch diese hervorgerufenen materiellen Schaden entnehmen. Dessen Höhe ist allerdings umstritten.

In den sechziger Jahren wurde dieser noch auf einige hundert Mio. DM geschätzt, während sich die Schätzungen mittlerweile auf 10 bis 150 Mrd. DM belaufen (vgl. *Eisenberg* 1990, 732f.). Die „Bundesweite Erfassung von Wirtschaftsstraftaten nach einheitlichen Gesichtspunkten“, die in einem 15-Punkte-Katalog alle wesentlichen Wirtschaftsdelikte berücksichtigt, ermöglicht, konkretere und der Wirklichkeit näherkommende Angaben zu machen. Der von den Ermittlungsbehörden mitgeteilte Gesamtschaden für das Jahr 1984 beläuft sich danach auf 5,7 Mrd. DM, wobei jedoch bei gut 3500 Verfahren in etwas über 600 Fällen Angaben zum Schaden fehlen. Rechnet man auch für diese noch den durchschnittlichen Schaden von 1,96 Mio. DM pro Verfahren hinzu, erhalten wir als Obergrenze einen Gesamtschaden von nahezu 7 Mrd. DM.

Berücksichtigt man die im Dunkelfeld gebliebenen Taten und die minderschweren Vergehen, dürfte sich der Schaden insgesamt um mehr als 10 Mrd. DM bewegen. Dies ist ein Betrag, der die Summe der Schäden aller sonstigen gegenständlichen Kriminalität übersteigen dürfte (*Tiedemann* 1976, 20), wenn man bei der Verkehrsdelinquenz einmal von den hohen Folgeschäden absieht. Er ist für sich allein gravierend genug, eine Verstärkung der Verbrechenkontrolle auf dem Gebiet der Wirtschaftsdelinquenz zu rechtfertigen, obwohl selbst dieser immense Schaden das Bruttosozialprodukt der Bundesrepublik von über 2400 Mrd. DM im Jahre 1990 (alte Bundesländer) nur zu einem kleinen Teil berührt (Statistisches Jahrbuch 1991, 38; vgl. *Schultz* 1978, 60, für die Schweiz).

Doch nicht allein der materielle Schaden bedingt die Sozialschädlichkeit der Wirtschaftsstraftaten. Durch den Vertrieb mangelhafter Arznei- oder Nahrungsmittel – ebenfalls eine Erscheinungsform des Wirtschaftsverbrechens – können gesundheitliche Schäden entstehen, die nicht in Geld zu berechnen sind. Man denke etwa an Lebensmittelfälschungen. Im spanischen „Olivenöl-Skandal“ erkrankten im Jahr 1981 infolge massiver Lebensmittelvergiftung über 9000 Menschen, von denen wiederum mehr als 50 den Tod fanden. Zu erinnern ist ferner an die „Wein“- und „Eiernudelskandale“ Mitte der achtziger Jahre.

3. Außer auf diese unmittelbaren Schäden der Wirtschaftsverbrechen wird in der Literatur vielfach auf die besonders gefährlichen immateriellen, mittelbaren Folgen dieser Straftaten hingewiesen, die man allgemein mit deren **Sog- und Spiralwirkung** bezeichnet (*Zirpins/Terstegen* 1963, 32, 98ff.; *Tiedemann* 1976, 25ff.; *Göppinger* 1980, 666; *Otto* 1980, 405; *Eisenberg* 1990, 732).

Der Begriff **Sogwirkung** besagt, daß Mitbewerber aufgrund des Wettbewerbsdruckes gezwungen sind, wirtschaftsdelinquentes Verhalten ihrer Konkurrenten nachzuahmen, um konkurrenzfähig zu bleiben.

Spiralwirkung meint dagegen, daß Wirtschaftsverbrechen häufig eine typische Folgekriminalität Dritter hervorrufen, die durch Urkundenfälschung, Bestechlichkeit usw. wirtschaftskriminelles Verhalten unterstützen.

Diese an sich einleuchtenden Wirkungen sind jedoch bis heute nicht daraufhin geprüft worden, ob sie im gesamten Bereich der Wirtschaftsdelinquenz bestehen. Wie die Erklärung der Sogwirkung bereits zeigt, kann eine derartige „Ansteckung“ allenfalls dort entstehen, wo Wettbewerber auf einem Markt aufeinandertreffen. Ebenso wenig wie Mord im allgemeinen zur Nachahmung zwingt, wird es auch eine Sogwirkung bei Veruntreuung geben. Es bedarf daher in diesem Bereich der Differenzierung und weiteren empirischen Absicherung. Daher bietet die behauptete Sogwirkung gegenwärtig keinen Anlaß zur besonderen Intensivierung der Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität (zurückhaltend auch *Tiedemann* 1978, 18f.).

Die behauptete Spiralwirkung oder Folgekriminalität ist dagegen keine Besonderheit des Wirtschaftsverbrechens. Andere Delinquenzbereiche wie z.B. die Drogenkriminalität (vgl. *Kaiser* 1988, 529ff.) ziehen ebenfalls weitere Straftaten nach sich.

Als Fazit bleibt, daß infolge des Mißbrauchspotentials sowie wegen des Umfangs, Schweregrads, der Viktimisierungs- und Schädigungsintensität der Wirtschaftsdelikte, bei deren Strafverfolgung sich überdies erhebliche Beweisschwierigkeiten ergeben, eine wirksame Bekämpfung unverändert geboten ist. Um die Notwendigkeit einsichtig zu machen, bedarf es nicht erst des Rückgriffs auf die sogenannte Sog- und Spiralwirkung der Wirtschaftsstraftaten.

IV. Aufgabe 4: Erläutern Sie die Bedeutung des Ordnungswidrigkeitenrechts für die Bekämpfung der sich vor allem als Verbandsdelinquenz äußernden Wirtschaftsdelikte und berücksichtigen Sie dabei die Bußgeldpraxis des Bundeskartellamts. Skizzieren Sie in diesem Zusammenhang die Besonderheiten des Verfahrens bei Ordnungswidrigkeiten gegenüber dem allgemeinen Strafprozeßrecht.

1. Unterschied man ursprünglich den materiellen Gehalt von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten danach, ob eine ethisch vorwerfbare Rechtsverletzung oder bloßer, ethisch wertneutraler Verwaltungsungehorsam vorliegt (vgl. § 6 WiStG v. 1949; ferner *Tiedemann* 1976, 127ff.), so war diese durchgehend qualitative Differenzierung spätestens nach der Entkriminalisierung der Verkehrsübertretungen und deren Ausgestaltung als Ordnungswidrigkeiten (1968) nicht mehr haltbar. Vielmehr nimmt das heutige Ordnungswidrigkeitenrecht auch Fälle krimi-

neller Bagatelldelinquenz und des überindividuellen „Vorfeldschutzes“ auf, so daß sich für den Grenzbereich zwischen Strafrecht und Ordnungswidrigkeitenrecht materiell allenfalls quantitative Unterschiede ausmachen lassen (vgl. Göhler 1992, vor § 1 Rn. 3 ff.).

- 29 Im Bereich der Wirtschaftsdelinquenz ist etwa die mit dem leichtfertigen Subventionsbetrug (§ 264 III StGB) vergleichbare leichtfertige Steuerverkürzung (§ 378 AO) als Ordnungswidrigkeit ausgestaltet oder der Sozialwucher (§§ 3–6 WiStG), anders als der Individualwucher (§ 302a StGB), lediglich bußgeldbewehrt.

Selbst für den Mißbrauch wirtschaftlicher Machtpositionen und die wettbewerbsbeschränkende Verabredung überhöhter (Schein-)Angebote unter (Schein-)Wettbewerben sind in den §§ 38, 39 GWB nur Ordnungswidrigkeitentatbestände vorgesehen.

- 30 Zwar wurde in einem Entwurf der SPD zum 2. WiKG (BT-Drucks. 10/119, S. 3, 12f.) ein **Spezialtatbestand des Ausschreibungsbetrugs** zur Diskussion gestellt; der Gesetzgeber verzichtete indes auf diese Teilkriminalisierung des Wettbewerbsrechts, obwohl Submissionsabsprachen im strafrechtlichen Schrifttum überwiegend als strafwürdiges Unrecht in unmittelbarer Nähe zum Betrug angesehen werden (Tiedemann 1986, 867; ferner Kaiser 1988, 751) und allein im Baugewerbe (geschätzte) Schäden von jährlich mindestens 30 Mrd. DM verursachen sollen (vgl. Müller/Wabnitz 1993, 332). Zu berücksichtigen ist jedoch, daß der BGH (wistra 1992, 98 ff.) neuerdings die grundsätzliche Anwendbarkeit von § 263 StGB auf Submissionsabsprachen im Baugewerbe bejaht. Ein Vermögensschaden des Auftraggebers ist danach zu bejahen, wenn dieser ohne die Absprache ein nur geringeres Entgelt hätte zahlen müssen. Selbst wenn der aufgrund der Absprache zustande gekommene Preis noch als „angemessen“ zu beurteilen ist, soll das der Anwendung von § 263 StGB nicht entgegenstehen, sofern der Preis bei funktionierendem Wettbewerb geringer gewesen wäre.

- 31 2. Die bloße Existenz zahlreicher Bußgeldtatbestände auf dem Gebiet des Wirtschaftsrechts ermöglicht indessen noch keine vollständige Beantwortung der Frage nach der Bedeutung des Ordnungswidrigkeitenrechts für die Bekämpfung der Wirtschaftsdelinquenz. Relevant ist weiter, wer als **tauglicher Täter von Wirtschaftsordnungswidrigkeiten** mit Bußgeld belegt werden kann. Dies erscheint deshalb problematisch, weil die **Wirtschaftsdelinquenz** vorwiegend als **Verbandsdelinquenz**, d.h. zumeist im Rahmen von Unternehmen und Betrieben auftritt (vgl. dazu Schönemann 1979, 13 ff., 61 ff.). Zwar wenden sich so die oft als Sonderdelikte konzipierten einschlägigen Tatbestände primär an den Inhaber des jeweiligen Unternehmens (als natürliche Person). Schwierigkeiten ergeben sich aber, wenn der Unternehmensinhaber selbst gar nicht handelt oder eine handlungs- und schuldunfähige juristische Person Unternehmensträger ist. Regelungen für diese Konstellationen finden sich in den §§ 9, 30, 130 OWiG.

- 32 Den Fall, daß bei Sonderdelikten ein Nichtqualifizierter anstelle des eigentlich Pflichtigen tätig wird, regelt für das Ordnungswidrigkeitenrecht § 9 OWiG (vgl. § 14 StGB). Indem diese Vorschrift gesetzliche und bestimmte „gewillkürte“ Vertreter dem eigentlichen Normadressaten in bezug auf „besondere persönliche Merkmale“ gleichstellt, **verhindert sie, daß hier weder der nicht handelnde Pflichtige noch der nichtpflichtige Handelnde bußgeldrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann.**

- 33 Sog. gewillkürte Vertreter haften nach § 9 II OWiG allerdings nur dann, wenn sie entweder beauftragt sind, den Betrieb ganz oder zum Teil zu leiten (§ 9 II Nr. 1 OWiG) oder den ausdrücklichen Auftrag haben, Aufgaben des Betriebsinhabers wahrzunehmen (§ 9 II Nr. 2 OWiG). Entgegen dem Regierungsentwurf zum 2. WiKG (BT-Drucks. 10/318) bleibt es auch nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes bei dem Erfordernis ausdrücklicher Beauftragung in § 9 II Nr. 2 OWiG, obwohl ein entsprechender Nachweis in zahllosen Fällen nicht gelingt und viele Verfahren schon deshalb eingestellt werden müssen (Schönemann 1982, 47). Neuerdings werden auch Argumente gegen eine Ausweitung der Vertreterhaftung vorgebracht (vgl. Marxen 1988, 289 ff.). Da Verfehlungen der Verbandsspitze oft nicht mehr ermittelt würden, sofern bereits ein nach § 9 OWiG zu belangender Vertreter entdeckt wurde, würden bei solchen Fällen Verbandsgeldbußen nur noch selten verhängt. Dies aber wirke im Hinblick auf die Bekämpfung der Verbandskriminalität kontraproduktiv. Gegen eine Ausweitung von § 14 StGB als die dem § 9 OWiG entsprechende Norm wird ferner eingewandt, daß die Verhängung von Geldstrafen gegen den Vertreter auch nicht sinnvoll sei. Denn die Geldstrafe würde nach den wirtschaftlichen Verhältnissen des Vertreters bemessen, wobei die Finanzkraft des Unternehmens unberücksichtigt bliebe. Im Hinblick auf die immensen Schäden müßten die verhängten Geldstrafen in der Öffentlichkeit als lächerlich gering erscheinen. Außerdem sei davon auszugehen, daß die Geldstrafe oft ins Leere gehe, weil das Unternehmen dem Vertreter die Geldstrafe erstattet. Schließlich ändere die Bestrafung von Einzelpersonen auch nichts an einer etwaigen kriminellen Disposition des Verbandes, da der belangte Vertreter allgemein ein „austauschbares Rädchen“ sei.

- 34 Freilich bleibt die Haftung des Unternehmensinhabers grundsätzlich auch dann bestehen, wenn gesetzliche oder „gewillkürte“ Vertreter für ihn handeln; das ergibt sich schon aus § 9 OWiG („auch“). Selbst bei weitestgehender Delegation seiner Verantwortung behält er eine **Aufsichtspflicht**. Aber der einschlägige Tatbestand des § 130 OWiG weist ebenfalls eine

Reihe von Problemen auf: Ist hiernach der Unternehmensinhaber nur dann haftbar, wenn in seinem Betrieb eine mit Strafe oder Geldbuße bedrohte Zuwiderhandlung begangen wird, die bei gehöriger Aufsicht verhindert worden wäre, so entfällt in vielen Fällen eine Ahndung wegen Aufsichtspflichtverletzung, weil das Vorliegen des objektiven und subjektiven Tatbestands einer Zuwiderhandlung nicht festgestellt werden kann (*Schünemann* 1982, 48; *Göhler* 1992, § 130 Rn. 21) oder die (hypothetische) Kausalität der Aufsichtspflichtverletzung für die Zuwiderhandlung nicht nachweisbar ist.

Nach den Gesetzesentwürfen für ein Zweites Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität (2. UKG) wird allerdings nicht mehr auf die mögliche Verhinderung der Pflichtverletzung durch gehörige Aufsicht abgestellt, sondern schon darauf, daß die Begehung der Zuwiderhandlung durch gehörige Aufsicht wesentlich erschwert worden wäre. Im Ergebnis wird damit das Kausalitätserfordernis i.S. der Risikoerhöhungslehre aufgelockert (zur geplanten Neufassung des § 130 OWiG eingehend *Kohlmann/Ostermann* 1990, 125, 127). Der Bundesrat (BT-Drucks. 11/7071 Anl. 2) hat darüber hinaus auch die Schaffung eines Straftatbestandes über die Aufsichtspflichtverletzung vorgeschlagen (zur Gegenansicht der Bundesregierung sowie zur etwaigen Verfassungswidrigkeit der Vorschrift ausführlich *Kohlmann/Ostermann* 1990, 128 ff.).

Ferner wird die Nichterfassung von „Personen, die ausdrücklich beauftragt werden, in eigener Verantwortung Aufgaben wahrzunehmen, die dem Inhaber des Betriebes obliegen“ (vgl. § 9 II Nr. 2 OWiG), kritisiert. Dies beschränke nämlich den Täterkreis auf die oberen Unternehmensetagen und werde der Realität der Dezentralisierung im Unternehmen nicht gerecht. Deshalb wird eine Erweiterung auf den Standard des § 9 OWiG gefordert (*Schünemann* 1979, 123 f.; *Rogal* 1986, 601 f.).

Als Rechtsfolge einer Aufsichtspflichtverletzung, die zu einer Straftat als Zuwiderhandlung führt, kann seit Inkrafttreten des 2. WiKG eine Geldbuße bis zu 1 Mio. DM (zuvor lediglich bis zu 100 000 DM) festgesetzt werden (§ 130 IV 1 OWiG).

Für den Fall, daß eine juristische Person, ein nicht rechtsfähiger Verein oder eine Personengesellschaft Unternehmensträger ist, sieht § 30 OWiG die Möglichkeit der Verhängung einer **Verbandsgeldbuße** vor. Mit dem 2. WiKG wurde die Möglichkeit der selbständigen Verhängung dieser Sanktion stark ausgeweitet (§ 30 IV OWiG); dementsprechend ist sie nicht mehr nur als Nebenfolge solcher Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten ausgestaltet, die von Organen, Vorständen oder vertretungsberechtigten Gesellschaften unter Verletzung der Pflichten oder zwecks Bereicherung des jeweiligen Verbands begangen werden. Die Verbandsgeldbuße wird nicht mehr bloß unter dem Gesichtspunkt einer dem Verband zurechenbaren Anknüpfungstat gesehen. Vielmehr soll der eigentliche Grund der Verhängung von Verbandsgeldbußen im Organisationsverschulden des Verbandes selbst liegen (siehe *Tiedemann* 1988, 1172 f.). Das Höchstmaß der Bußgeldandrohung für vorsätzliche Straftaten als Anknüpfungstaten des § 30 I OWiG beträgt 1 Mio. DM, für fahrlässige Straftaten 500 000 DM (§ 30 II 1 OWiG).

Nicht in § 30 n.F. OWiG aufgenommen wurde indes der Vorschlag des Regierungsentwurfs zum 2. WiKG (BT-Drucks. 10/318), für den Täterkreis der Anknüpfungstat des § 30 I OWiG auf die „für die Leitung des Betriebes verantwortlich handelnden Personen“ abzustellen (sog. anonyme Verbandsgeldbuße). Damit bleibt es dabei, daß – oft nur mit erheblichem Ermittlungsaufwand – die konkret leitende Person festzustellen ist, welche die Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen hat. Auch wird es Unternehmen weiterhin ermöglicht, eine Verbandsgeldbuße dadurch zu umgehen, daß die eigentlichen Leitungsaufgaben auf Personen übertragen werden, die nicht Organe i.S. des § 30 I OWiG sind (vgl. *Schünemann* 1979, 162 ff.). Zu beachten ist jedoch, daß der BGH (*wistra* 1989, 144) auch den besonderen Vertreter nach § 30 BGB dem tauglichen Täterkreis der Anknüpfungstat zurechnet. Im konkreten Fall ging es um den Geschäftsführer eines eingetragenen Vereins, der in der Vereinsatzung aber nicht als Organ bezeichnet wurde. Der BGH hat ausgesprochen, daß die bloße Nichtbezeichnung als Organ durch den Verband der Anwendung von § 30 OWiG nicht entgegensteht, da es der Verband sonst in der Hand hätte, sich beliebig von der Haftung nach § 30 OWiG zu befreien. Allerdings kann in den Fällen, in denen eine Gewinnabschöpfung über eine (Verbands-)Geldbuße nicht möglich ist (vgl. § 17 IV OWiG), unter den Voraussetzungen des § 29a OWiG immer noch der **Verfall von Vermögensvorteilen** angeordnet werden.

3. Bei Ordnungswidrigkeiten, die im Rahmen von Betrieben und Unternehmen begangen werden, kommen damit **drei Gruppen von Bußgeldbescheiden** in Frage:

- solche gegen besonders aktive Unternehmensangestellte, die im allgemeinen dem mittleren Management angehören (vgl. für Sonderdelikte § 9 II Nr. 2 OWiG);
- solche gegen verantwortliche Unternehmensorgane, vor allem wegen Aufsichtspflichtverletzungen (§ 130 OWiG);
- solche gegen das Unternehmen selbst, wobei als Anknüpfungstat des § 30 I OWiG eine Ordnungswidrigkeit nach § 130 OWiG ausreichen soll (h.M. vgl. *Rebmann* u.a. 1992, § 30 Rn. 27; *Göhler* 1992, § 30 Rn. 17).

Für unzulässige Kartellabsprachen, die als Ordnungswidrigkeiten von beachtlicher Bedeutung sind, steht nach der **Bußgeldpraxis des Bundeskartellamts**, das seit Anfang der

70er Jahre seine **Kontroll- und Verfolgungsstrategie erheblich verschärft** hat, die **Verbandsgeldbuße im Vordergrund**, wenn man auf die Gesamthöhe der Geldbußen abstellt. Diese betrug für die Jahre 1965–1982 bei Geldbußen gegen Unternehmen nahezu 98 Mio. DM, bei Geldbußen gegen natürliche Personen nur ca. 4,3 Mio. DM. Der Grund hierfür dürfte darin liegen, daß in aller Regel die Unternehmen die Vorteile aus Kartellrechtsverstößen ihrer Angestellten und Organe ziehen und diese Gewinne durch entsprechend hohe Verbandsgeldbußen wieder ausgeglichen werden sollen. Gemäß § 38 IV GWB kann die Geldbuße sogar bis zur dreifachen Höhe des durch die Zuwiderhandlung erzielten Mehrerlöses betragen.

- 40 Nimmt man hingegen die Zahl derer, die wegen Kartellordnungswidrigkeiten haftbar gemacht werden, dann überwiegen immer noch klar die natürlichen Personen: Bei den 217 Verfahren, die in den Jahren 1962–1982 rechtskräftig abgeschlossen wurden, waren 1322 natürliche Personen und 1039 Unternehmen betroffen. Von den betroffenen natürlichen Personen waren etwa zwei Drittel der oberen Managementebene zuzurechnen, während auf Angestellte unterer Stufen nur ca. 2% entfielen. Dies dürfte vor allem darauf zurückzuführen sein, daß nur Personen im Leitungsbereich des Unternehmens Täter der in § 30 I OWiG genannten Anknüpfungsdelikte sein und so die Festsetzung der Verbandsgeldbuße ermöglichen können. „Kleine“ Angestellte ohne weitreichende Verantwortung und Entscheidungsbefugnisse profitieren hingegen häufig von der allgemeinen **Geltung des Opportunitätsprinzips im Bußgeldverfahren** (§ 47 I OWiG; vgl. dagegen § 152 II StPO): sie werden nur dann verfolgt, wenn ihr Tatbeitrag im Einzelfall besonders schwerwiegend ist (vgl. zum Ganzen *W. Brunner* 1986, 130ff.). Trotz der beträchtlichen Summen wird die Bußgeldpraxis des Bundeskartellamts nur als bedingt erfolgreich erachtet. Demgegenüber mißt man der Öffentlichkeitsarbeit des Amtes größere Bedeutung bei, ohne jedoch die allgemeine Prävention nachweisbar verbessern zu können.
- 41 4. Neben der Besonderheit beim Opportunitätsprinzip weist das Ordnungswidrigkeitsverfahrensrecht im Vergleich zum allgemeinen Strafprozeßrecht eine Reihe weitere **Unterschiede** auf. Anders als im Strafprozeß, wo die Staatsanwaltschaft Herrin des Vorverfahrens ist, liegt sowohl die **Verfolgung** als auch die **Ahndung** von Ordnungswidrigkeiten **in der Hand der als Bußgeldbehörde zuständigen Verwaltungsbehörde** (§§ 35 ff. OWiG; vgl. aber §§ 40, 41 OWiG). Die Ahndung durch **Bußgeldbescheid** erfolgt **nach vorheriger Anhörung des Betroffenen** (§§ 55 ff. OWiG). Anders als im Ermittlungsverfahren nach der StPO muß er hier aber weder darüber belehrt werden, daß er einen Verteidiger beiziehen kann, noch über sein Recht zur Beantragung von Entlastungsbeweisen unterrichtet werden (§ 55 II OWiG; vgl. §§ 136, 163a StPO).
- 42 Gegen den Bußgeldbescheid kann binnen zwei Wochen **Einspruch bei der Bußgeldbehörde** eingelegt werden (§ 67 OWiG). Legt der Betroffene keinen form- und fristgerechten Einspruch ein, so wird der Bußgeldbescheid rechtskräftig und vollstreckbar (§ 66 II Nr. 1a OWiG); tut er dies jedoch, so verliert der Bußgeldbescheid seinen im Unterschied zum Ersturteil im Strafprozeß nur vorläufigen Spruchcharakter. Er behält für das weitere Verfahren nur noch die Funktion einer Beschuldigung. Erhält die Bußgeldbehörde den Bußgeldbescheid nach einem **Zwischenverfahren** noch immer aufrecht, so gibt sie die Ermittlungsakten – und damit die Verfahrensherrschaft – an die Staatsanwaltschaft ab (§ 69 OWiG); diese legt die Akten dem für das nun folgende **Hauptverfahren** örtlich zuständigen **Amtsgericht** (§ 68 OWiG) vor, wenn sie nicht das Verfahren gem. §§ 46 I OWiG, 170 II StPO oder § 47 I OWiG einstellt.
- 43 Im Hauptverfahren unterliegt der Tatvorwurf anders als bei Berufung oder Revision der völlig neuen und selbständigen Würdigung durch den Amtsrichter, dem **zwei Verfahrensarten** offenstehen:
- Hält das Gericht eine Hauptverhandlung nicht für erforderlich und widersprechen weder die Staatsanwaltschaft noch der Betroffene, so kann er – praktisch nach Aktenlage – durch **Beschluß** entscheiden. In diesem Verfahren gilt das Verbot der *reformatio in peius* (§ 72 OWiG).
 - Andernfalls findet eine **Hauptverhandlung** statt, für die im wesentlichen die Vorschriften über den Einspruch gegen einen Strafbefehl gelten (§ 71 OWiG). Anders als im Strafverfahren besteht für den Betroffenen hier keine grundsätzliche **Anwesenheitspflicht** (§ 73 OWiG; vgl. §§ 230, 231 StPO). Das Verschlechterungsverbot findet im Unterschied zum Beschlußverfahren keine Anwendung (vgl. § 66 II Nr. 1b OWiG).
- 44 Gegen das Urteil und den Beschluß nach § 72 OWiG ist – allerdings auf bestimmte Fälle **beschränkt** – die **Rechtsbeschwerde** (§ 79 OWiG) zum OLG möglich (vgl. zum Ganzen *Schwacke* 1988, 83ff.; ferner *Rosenkötter* 1981, 114ff.; *Eser* 1983, 244ff.).

V. Aufgabe 5: Vergleichen Sie die Strukturen und Schwerpunkte der gegenwärtigen Strafzumessungspraxis gegenüber Wirtschaftsdelinquenten, Verkehrstätern und Dieben; erläutern Sie die etwaigen Unterschiede und nehmen Sie dazu begründet Stellung.

Innerhalb der angesprochenen Deliktgruppen haben wir es beim Diebstahl mit einem Teil 45 der klassischen Kriminalität zu tun. Bei der Wirtschafts- und Verkehrsdelinquenz handelt es sich dagegen um Straftaten, die von einem Großteil der Bevölkerung seltener als Verbrechen eingestuft und eher als „Kavaliersdelikte“ betrachtet werden. Ein Vergleich der gegenwärtigen Sanktionspraxis bezüglich dieser Tätergruppen müßte zeigen, inwieweit diese Einschätzung von der Justiz geteilt wird.

Sieht man sich die Verteilung der Kriminalstrafen gegenüber Weißen-Kragen-Delinquenten, Verkehrstätern und Dieben am Beispiel Nordrhein-Westfalens an, ergibt sich folgendes Bild (vgl. *Landesamt für Datenverarbeitung und Statistik NRW* 1985, 105ff., 230ff.):

Die White-Collar-Straftäter (mit Ausnahme der Täter eines Vergehens nach §§ 203, 356 46 StGB und dem AWG sowie der Betrüger, da bei diesen eine Differenzierung zwischen Wirtschaftsdelinquenten und allgemeinen Vermögensstraftätern nicht möglich war; im Jahr 1979 ohne Konkursstraftaten) wurden im Jahr 1984 in 89% aller Verurteilungen (1968: 90%; 1979: 94%) mit Geldstrafe als schwerster Sanktion bestraft. Bei den Verkehrstätern kamen in demselben Jahr 90% (1968: 60%; 1979: fast 89%) allein mit Geldstrafen davon. Die Diebe dagegen wurden 1984 zu 76% (1968: 53%; 1980: 80%) mit Geldstrafe sanktioniert.

Diese Zahlen zeigen, daß nach wie vor ein beträchtlicher Unterschied in der Sanktionierung 47 von Wirtschafts- und Verkehrstätern einerseits und Dieben andererseits besteht. Allerdings ist die Diskrepanz nicht mehr so kraß wie in früheren Jahren. Die auffällige Zunahme der anteiligen Verurteilungen zu Geldstrafe bei Dieben und Verkehrsdelinquenten seit 1968 um fast 50% ist dabei auf die Einführung des § 47 StGB zurückzuführen, der kurze Freiheitsstrafen, die früher in diesem Bereich oft verhängt wurden, nur noch in Ausnahmefällen erlaubt. Strafen über 1000 DM haben bei den Wirtschaftsdelinquenten von 1968 bis 1984 eine Steigerung von 7 auf 44% (bei mehr als 30 Tagessätzen) erfahren, während diese bei den Verkehrstätern von ca. 5% auf 33% (bei mehr als 30 Tagessätzen) angestiegen sind. Demgegenüber mußten von den Dieben 1968 nur ein Viertel Prozent aller zu Geldstrafe Verurteilten mehr als tausend Mark entrichten, hingegen 1984 16% eine Geldstrafe von mehr als 30 Tagessätzen bezahlen.

Waren daher bei den hohen Geldstrafen noch 1968 Diebe und Verkehrstäter in einer vergleichbaren Situation und ergaben sich zwischenzeitlich bei Verkehrs- und Wirtschaftsdelinquenten ähnliche Sanktionsmuster, so lassen die mitgeteilten Zahlen für 1984 eher ein Stufenverhältnis erkennen.

Allerdings ist die hier vorgenommene Gleichsetzung von Verurteilungen zu mehr als 1000 DM Geldstrafe (1968) und der Verhängung von mehr als 30 Tagessätzen (1979 und 1984) heute insofern nicht mehr unproblematisch, als eine allgemeine Tendenz zur Verhängung von mehr Tagessätzen auch bei geringerer Tagessatzgesamthöhe zu bestehen scheint (vgl. *Landesamt für Datenverarbeitung und Statistik NRW* 1985, 28). 48

Nachdem sich das prozentuale Verhältnis der Verurteilungen zu Freiheitsstrafen als dem 49 einschneidendsten Sanktionsmittel des Strafgesetzbuchs bereits den Ausführungen über die Anzahl der Verurteilungen zu Geldstrafe entnehmen läßt, ist noch von Bedeutung, wie oft der Vollzug der Freiheitsstrafe zur Bewährung ausgesetzt wurde.

Bei den White-Collar-Delinquenten ist dies 1984 in 83% (1968: knapp über 70%; 1979: 50 82%) aller Fälle geschehen. Ein anderes Bild ergibt sich für die Verkehrstäter, deren Strafen 1984 und 1979 zwar auch zu 75%, 1968 jedoch nur in annähernd 20% der Verurteilungen zur Bewährung ausgesetzt wurden. Die Diebe wiederum wurden 1984 zu 61% (1968 zu einem Drittel; 1979 zu 57%) zu Freiheitsstrafe mit Bewährung verurteilt.

Hieraus ergibt sich, daß bei Verkehrstätern die Strafe gegenüber früher weit häufiger zur 51 Bewährung ausgesetzt wird. Dies ist zum großen Teil auf das Bemühen zurückzuführen, den stigmatisierenden Folgen des Freiheitsentzuges auszuweichen, das auch in § 47 StGB seinen Niederschlag gefunden hat.

Nach der Prozentzahl der Aussetzungen zur Bewährung sind somit die Verkehrsdelinquenten erneut mit den Wirtschaftstätern vergleichbar. Dieben hingegen wird weit öfter die Aussetzung der Freiheitsstrafe zur Bewährung versagt, obwohl auch bei diesen von 1968 auf 1984 insgesamt eine Steigerung von etwa 28% bei dieser Sanktionsart zu verzeichnen war.

Dieser Vergleich der verhängten Strafen am Beispiel Nordrhein-Westfalens legt zumindest die 52 Vermutung nahe, daß sich die Gerichte in der Wahl ihrer Sanktionen weitgehend am Täter und am Tatbild orientieren. Angepaßt erscheinende und selten vorbestrafte Täter, wie es Wirtschafts- und Verkehrsdelinquente i. d. R. sind (für Wirtschaftstäter *Kaiser* 1988, 761; für den Vergleich ferner *Berckbauer* 1977, 1038f.), erfahren demzufolge bei der Strafzumessung eine unterschiedliche Behandlung verglichen mit klassischen Tätern wie Dieben. Damit gleicht die gegenwärtige Sanktionspraxis der Gerichte zumindest vom Ergebnis her der überwiegenden Einstellung der Bevölkerung in diesem Bereich.

- 53 Da sich jedoch insbes. die Wirtschaftsdelikte wegen der o. a. Höhe der materiellen wie auch immateriellen Schäden als überaus gesellschaftsschädlich erweisen, muß die Berechtigung solch einer Differenzierung angezweifelt werden. Dies gilt allerdings nicht für die Höhe der verhängten Geldstrafen, da hierfür gem. § 40 II StGB vor allem die jeweiligen persönlichen Verhältnisse entscheidend sind und eine unterschiedliche Behandlung von daher gerechtfertigt ist. Von diesem Punkt abgesehen, erscheint es jedoch, vor allem im Hinblick auf Art. 3 GG, geboten, eine noch stärkere Angleichung der Strafzumessungspraxis gegenüber Dieben an jene den Wirtschafts- und Verkehrsdelinquenten gegenüber geübte Praxis anzustreben. Durch verstärkte öffentliche Diskussion über die Problematik, insbes. über die Sozialschädlichkeit wirtschaftsdelinquenter Verhaltensweisen, gilt es zumindest auf längere Sicht, einen Wandel der Einstellung in dieser Richtung zu erreichen (gegen die „Privilegierung des Wirtschaftsstraftäters“ auch *Schünemann* 1979, 244f., 247; ferner *Jung* 1979, 22 ff.; *Volk* 1981, 59).

VI. Aufgabe 6: Nehmen Sie nach dem heutigen Kenntnisstand der Sanktionsforschung zu der Frage Stellung, ob ausnahmsweise gegen Wirtschaftsstraftäter kurze Freiheitsstrafen erforderlich sind, um die Wirtschaftskriminalität wirksam einzudämmen.

- 54 1. Die Verhängung kurzer Freiheitsstrafen unter 6 Monaten ist wenig sinnvoll, weil sie den Täter stigmatisiert, ohne ihn wegen der Kürze der Zeit resozialisieren zu können. Der Täter kann während einer kurzen Inhaftierung weder rechtstreu Verhalten trainieren noch es beweisen. Dazu kommt, daß eine kurze Freiheitsstrafe ihn aus seinen gesellschaftlichen Bezügen reißt, nur um ihn wenig später nach seiner Entlassung vor die alten Probleme zu stellen, zu denen ein neues, die Wiederherstellung der unterbrochenen Beziehungen, tritt. Des weiteren besteht grundsätzlich die Gefahr einer kriminellen Ansteckung (*Kaiser* 1988, 927). Diese Gründe haben dazu geführt, die Verhängung von Freiheitsstrafen unter 6 Monaten nur noch als ultima ratio zuzulassen. Mit Inkrafttreten des § 14 I StGB a. F. (§ 47 I StGB n. F.) am 1.4. 1970 war dieses seit langem angestrebte Ziel der strafrechtlichen Reformbewegung erreicht. Durch die Einführung des § 38 II StGB i. d. F. vom 1.1. 1975 wurden darüber hinaus Freiheitsstrafen unter einem Monat ausnahmslos abgeschafft.
- 55 2. Trotz der geschilderten Nachteile, welche die Verhängung kurzzeitigen Freiheitsentzuges mit sich bringt, wird erörtert, ob diese Sanktion nicht doch bei Verkehrs- und vor allem Wirtschaftsdelinquenten erforderlich sei (*Schneider* 1975 a; *Tiedemann* 1984, 273 ff.; generell zur Problematik *Weigend* 1986, 260 ff.).
- 56 Zur Begründung dieser Ansicht wird angeführt, daß Wirtschaftstäter i. d. R. sozial angepaßt und daher nicht resozialisierungsbedürftig seien. Damit mag zwar ein Argument in bezug auf die Ablehnung kurzer Freiheitsstrafen – die Gefährdung der Resozialisierung – für diese Tätergruppen entfallen. Die übrigen Nachteile dieser Sanktion werden aber dadurch nicht ausgeräumt. Daher kann jene Argumentation allein nicht ausreichen, um von der Notwendigkeit kurzzeitigen Freiheitsentzuges für Wirtschaftsstraftäter zu überzeugen. Darüber hinaus wird vorgebracht, die kurze Freiheitsstrafe habe auf diese Täter im Gegensatz zu den meisten anderen Sanktionsmitteln einen überaus großen Abschreckungseffekt, weshalb auf diese Sanktion zur Eindämmung der Wirtschaftsdelinquenz nicht verzichtet werden könne (*Tiedemann* 1976, 73, 248 f.; ferner *Cramer* 1975, 20 ff.; *Jeschek* 1988, 693; *Schneider* 1975 a, 665). Daneben seien Angehörige der Mittel- und Oberschicht, aus denen sich die Wirtschaftsstraftäter in aller Regel rekrutierten, nicht so leicht zu stigmatisieren wie Unterschichtsangehörige (*Schneider* 1975 a, 665).
- 57 Diese letzte These mag stimmen. Aber selbst danach ist eine Stigmatisierung von Wirtschaftsdelinquenten durch kurzzeitigen Freiheitsentzug nicht ausgeschlossen. Die allgemein wegen der Gefahr einer Stigmatisierung bestehenden Bedenken gegenüber dieser Sanktion können daher auch im Bereich der Wirtschaftskriminalität nicht unberücksichtigt bleiben. Im Hinblick auf die Abschreckungsfunktion der kurzen Freiheitsstrafe, die *Tiedemann* (1976, 249 f.) mit Verweis auf Forschungsarbeiten auch in der Bundesrepublik als erwiesen ansieht, ist zu bemerken, daß alle Untersuchungen auf diesem Gebiet sich bislang auf eng begrenzte Teilbereiche der Wirtschaftsdelinquenz bezogen haben. Außerdem sind die bisherigen Ergebnisse zu vereinzelt, um eine Verallgemeinerung zu erlauben. Hinzu kommt, daß eine vergleichende Wirkungsanalyse noch ganz aussteht. Auch zeichnet sich in der empirischen Forschung immer mehr ab, daß nicht die Art und Höhe der angedrohten Sanktion, sondern die perzipierte Sicherheit der Entdeckung eine abschreckende Wirkung hat (zu den empirischen Grundlagen der Generalprävention *Schöch* 1985, 1081 ff.; ferner oben Fall 3, Rn. 80 ff.).
- 58 Nach dem gegenwärtigen Stand der Forschung können deshalb kurzzeitige Freiheitsstrafen allein wegen der möglichen, empirisch aber keineswegs hinreichend gesicherten Abschreckungswirkung bei Wirtschaftsdelinquenten nicht als unbedingt erforderlich angesehen werden. Dies gilt insbesondere, weil deren Befürworter die allgemein geäußerten Bedenken gegen den

kurzzeitigen Freiheitsentzug – vor allem daß dieser veraltet und inhuman sei – nicht ausräumen konnten. Daher ist auch gegenüber Wirtschaftsstraftätern bei der Verhängung kurzer Freiheitsstrafen Zurückhaltung geboten, zumal es gerade im Bereich der Wirtschaftsdelinquenz eine ganze Reihe anderer, weniger stigmatisierender Sanktionen gibt wie z.B. hohe Geldstrafen, die Verhängung eines Berufsverbots nach § 70 StGB oder die Versagung der Gewerbeerlaubnis gem. § 35 GewO, die bei einer ausgedehnten Anwendung keinesfalls geringeren Erfolg versprechen. Solange keine Belege für eine größere Effizienz kurzzeitiger Freiheitsstrafen vorliegen, muß es deshalb schon aus Gründen der Verhältnismäßigkeit bei dem geringeren Eingriff wie der Verhängung von Geldstrafen bleiben.

Gewalttätigkeit – Gruppenkriminalität – Frauenkriminalität – Kinderdelinquenz – Zuständigkeit des Gerichts – Rechtsfolgen nach dem JGG – Rechtsstellung der Jugendgerichtshilfe – Untersuchungshaft nach dem JGG – Arbeitsentgelt im Jugendstrafvollzug

Grundlage: Kombinierte Fallanalyse mit den Schwerpunkten in Kriminologie und Jugendstrafrecht

Sachverhalt: Der 12jährige A, die 17jährige B und der 19jährige C, ein unternehmungslustiges Trio, befinden sich in der Straßenbahn auf dem Weg zum Messeplatz. Ihnen gegenüber sitzt ein junger Mann, der eine Quarzuhr trägt. Ihnen gefällt die Uhr. Sie fordern den jungen Mann auf, ihnen die Uhr zu geben. Da er dies ablehnt, bedrängen ihn die drei und setzen ihm durch Stöße und Schläge so sehr zu, daß er ihnen die kostbare Uhr überläßt. Als die drei einige Zeit später die Uhr veräußern wollen, werden sie festgenommen.

Aufgabe: 1. Sie sind bei der Staatsanwaltschaft mit der Bearbeitung des Falles befaßt und prüfen, ob und welche Rechtsfolgen gegen die Täter in Betracht kommen. Nehmen wir an, es liegt ein Fall räuberischer Erpressung vor. Bei welchem Gericht erheben Sie ggf. Anklage und gegen wen?

In der Hauptverhandlung beantragt der Staatsanwalt gegen B die Anordnung von Erziehungshilfe, da eine dem Wohle der B entsprechende Erziehung nicht gewährleistet sei. Der Jugendgerichtshelfer tritt dem Antrag entgegen und meint, daß in diesem Fall auch ein Freizeitarrrest ausreiche, zumal Jugendkriminalität normal sei. Um die erzieherischen Gesichtspunkte zur Geltung zu bringen, beantragt er, die Hauptverhandlung zu vertagen und ihm zunächst einmal Akteneinsicht zu gewähren. Andernfalls sähe er sich gezwungen, das Urteil anzufechten. Dem widerspricht der Staatsanwalt und weist auf den bedrohlichen Anstieg der Frauenkriminalität hin, insbesondere auf die wachsende Beteiligung von Frauen an Gewaltdelikten.

2. Nehmen Sie zu den Anträgen, Begründungen und inhaltlichen Ausführungen der Verfahrensbeteiligten Stellung.

Gegen den 19jährigen C, der aus der Untersuchungshaft vorgeführt worden ist, beantragt der Staatsanwalt die Verhängung von 15monatiger Jugendstrafe und im übrigen, den Haftbefehl aufrechtzuerhalten. Diesem Antrag widerspricht der Jugendgerichtshelfer und meint, daß auch eine vorläufige Anordnung über die Erziehung des C ausreiche.

3. Sind die Anträge zulässig und begründet?

C wird zu einer Jugendstrafe von 9 Monaten verurteilt und die Jugendstrafe 3 Jahre zur Bewährung ausgesetzt. Es wird die Weisung erteilt, die abgebrochene Lehrausbildung fortzusetzen. Dieser Weisung kommt C auch zwei Jahre lang nach. Doch im letzten Lehrjahr, C ist inzwischen 21 Jahre alt, verstößt er beharrlich gegen die Weisung.

4. Aufgrund welcher Voraussetzungen konnte das Gericht eine Jugendstrafe zur Bewährung aussetzen? Ist die erteilte Weisung zulässig? Was kann das Gericht bei Nichtbefolgung der Weisung unternehmen?

5. Welche Rechtsmittel stehen B zur Verfügung? Hätte ein Rechtsmittel Aussicht auf Erfolg? Welches Gericht ist für die Entscheidung zuständig?

6. Hat C Anspruch auf ein Arbeitsentgelt, ggf. in welcher Höhe, wenn die Strafaussetzung zur Bewährung widerrufen wird und C seine Strafe in der Jugendstrafanstalt verbüßen muß?

Zur Problemstellung:

- 1 Die Schwerpunktfragen dieses Falles liegen in Aspekten der Gewalt-, Gruppen- und Frauenkriminalität sowie in der Problematik einiger Rechtsfolgen, die sich nach dem JGG ergeben.
- 2 1. **Gemeinschaftliche Begehungsweise, Tatgenossenschaft oder Gruppendelinquenz** findet aus altersspezifischen Gründen in der Jugendkriminalität ihren häufigsten Anwendungsfall, ohne sich freilich darin zu erschöpfen.

Das Strafrecht berücksichtigt gemeinschaftliches Handeln mehrerer Täter z. T. in besonderen Vorschriften, so bei Zusammenrottung i. S. der §§ 124 ff. StGB, der kriminellen Vereinigung nach §§ 129 f. StGB, insbesondere beim organisierten Verbrechen i. S. terroristischer Gruppen oder der Mafia (vgl. *Kerner* 1993, 377 ff. m. N.), und beim Bandendiebstahl gem. § 244 I Nr. 3 StGB oder Bandenraub gem. § 250 I Nr. 4 StGB.

- 3 **Kriminologisches Interesse und kriminalpolitische Bedeutung** beruhen vor allem auf der vermuteten Sozialgefährlichkeit gemeinschaftlich handelnder Täter, insbesondere dann, wenn sie organisiert sind und gewalttätig vorgehen. Belangvoll ist dafür der von der Gruppe

ausgehende negative Sozialisationsprozeß und der soziale Druck durch die Gruppenmitglieder. Vor allem junge Leute neigen in der Gruppe dazu, auffällig zu werden und Rechtsbrüche zu begehen, die sie allein nicht verüben würden. Deshalb ist die Kriminalprognose bei den mehr passiv-beteiligten Gruppenangehörigen im allgemeinen günstig, obwohl aus generalpräventiven Gründen die gemeinschaftliche Begehungsweise besondere Beachtung verdient. Der kumulative Effekt von Tatgenossenschaft, Gewalttätigkeit und hoher Sichtbarkeit oder Öffentlichkeit derartiger Deliktsbegehung verstärkt die allgemeine Aufmerksamkeit und fordert zur entschiedenen Reaktion heraus.

2. Entsprechend obigem Sachverhalt und tatsächlicher Häufigkeit steht die **Tatgenossenschaft im Jugendalter im Mittelpunkt** der Analyse. Ganz allgemein kann gesagt werden, daß seit etwa Mitte der 50er Jahre junge Menschen häufiger in der Gruppe zu delinquirieren scheinen. Es handelt sich vornehmlich um zufällige und lockere Rudelbildungen, seltener hingegen um Banden i.S. festgefügtter, organisierter Verbindungen.

Während für eine kriminelle Vereinigung i. S. der §§ 129, 129a StGB der Zusammenschluß von mindestens drei Personen erforderlich ist (BGH JR 1979, 425 m. Anm. Volk), soll nach h. M. für eine Bande nach den §§ 244 I Nr. 3, 250 I Nr. 4 StGB bereits die Zweiergruppe ausreichen (BGH NJW 1970, 1280; Schönke/Schröder/Eser 1991, § 244 Rn. 24 m. N.; a. A. Dreher/Tröndle 1993, § 244 Rn. 9). Obschon zahlenmäßig die Zweierverbindung in der Jugendkriminalität überwiegt, ist die Gruppe von drei und mehr Tätern kriminologisch deshalb bedeutsam, weil es hier schon um gruppenspezifische Prozesse geht und von gruppenspezifischen Interaktionen mit wechselseitigen Beeinflussungen nur bei einem Zusammenschluß von mehr als zwei Menschen die Rede sein kann (dazu Kaiser 1993d, 297).

Nach den Befunden der kriminologischen Einzelforschung kann davon ausgegangen werden, daß in Kontinentaleuropa höchstens bis zu 40% der registrierten Jugendstrafaten in der Gruppe begangen werden, verglichen mit 60 bis 75%, die uns aus dem angloamerikanischen und skandinavischen Raum gemeldet werden (Kaiser 1988, 525). Dieser Unterschied ist jedoch z. T. auf die Einbeziehung jüngerer Altersgruppen, nahegelegt durch die niedrigere Strafmündigkeitsgrenze beispielsweise des britischen Jugendkriminalrechts, zurückzuführen, zumal gerade die Altersgruppe der 11- bis 14jährigen erfahrungsgemäß häufiger aus der Gruppe heraus handelt. Außerdem ist bedeutsam, daß Jugendliche generell in höherem Maße gemeinschaftlich delinquirieren als Heranwachsende, wenn auch bei ihnen nur höchst selten von Kriminalität in einer feststrukturierten Gemeinschaft gesprochen werden kann. Hier überwiegen diffuse Gesellungsformen.

Ferner werden Gewaltdelikte von Jugendlichen vorwiegend gemeinschaftlich und häufiger miteinander begangen als andere Straftaten, mit Ausnahme der Drogendelinquenz. Der gegenwärtig wichtigste Anwendungsbereich jugendlicher Gruppenkriminalität sind der gemeinschaftliche schwere Diebstahl, die aggressive Sexualdelinquenz, der Vandalismus sowie das Rockertum und gewalttätige Ausschreitungen junger Extremisten (dazu → Fall 1). Ferner tritt zunehmend Gewalt in Schulen auf, wobei neben dem Vandalismus auch die interpersonelle Gewalt zu beobachten ist (Ohder 1992, 218). Überwiegend sind Haupt- und Sonderschulen betroffen, was nicht selten mit der multiethnischen Zusammensetzung der Schülerschaft im Zusammenhang steht (Hurrelmann 1991, 103). Jedoch hat das Ausmaß derartiger Gewalt noch keinesfalls die Dimensionen erreicht, die inzwischen über vergleichbare Phänomene in den Vereinigten Staaten berichtet werden.

Nicht weniger bedeutsam scheinen die interpersonellen Gewaltdelikte junger Ausländer. Diese gehören namentlich der Unterschicht an. Ihre Integrationskonflikte äußern sich offensichtlich häufiger in Formen der Gewalt, als dies bei der vergleichbaren deutschen Majoritätsgruppe der Fall ist. Freilich ist ganz allgemein zum Sozialprofil der jungen Rechtsbrecher zu sagen, daß vor allem die aktiven Gruppenmitglieder gravierende Sozialisationschäden aufweisen (Kaiser 1988, 525). Vorwiegend geht es bei den gruppendelinquenten Handlungen um Aktionen um ihrer selbst willen. Auch stehen Rechtsbruch, Risiko und Lustgewinn häufig in keinem Verhältnis, das dem außenstehenden Betrachter als angemessen erscheint.

3. Obwohl das weibliche Geschlecht an der Kriminalität nur in geringem Umfang beteiligt ist, spielen bei der Gruppendelinquenz Mädchen oder junge Frauen mitunter eine wichtige Rolle. Sie tun sich durch Aktivität und stimulierende Handlungsweise, durch Mut und Kompromißlosigkeit besonders hervor. Ein derartiges Verhalten äußert sich nicht nur im Rahmen jugendlicher Gruppendelinquenz, sondern auch, obschon seltener, bei Banküberfällen und bei terroristischen Gewalttaten. Daher verwundert es nicht, daß seit Anfang der 70er Jahre die **Frauenkriminalität in den Blickpunkt gerückt** ist. Sie verzeichnet jedoch einen verhältnismäßig stabilen Anstieg, was auch für die Zeiten gilt, als die Frauenbewegung besonders aktiv war (Kaiser 1993d, 354). Gleichwohl ist fraglich, ob die Zunahme der Frauenkriminalität mit der Emanzipation in Zusammenhang steht, wie dies gelegentlich angenommen wird. Dagegen sprechen nicht nur die Ladendiebstähle älterer Frauen, sondern auch die Beobachtung, wonach Eigentums- und Vermögensdelikte hauptsächlich von Frauen unterer Sozialschichten begangen werden, die von der Emanzipation bislang noch wenig Nutzen hatten und in deren Familien die traditionelle Rollenverteilung noch weitgehend vorherrscht.

- 9 Überdies erscheint gesichert, daß wir bei den Frauen, die wegen ihrer Srafälligkeit offiziell registriert und überwiegend sanktioniert werden, ähnliche Sozialisationsmängel und Störstrukturen feststellen, wie sie für männliche Mehrfach- und Rückfalltäter seit langer Zeit als charakteristisch gelten. Sozialisations- und Bezugsstörungen bei Mädchen und Frauen schaffen nicht nur Verhaltensunsicherheit und -auffälligkeit, sondern vereiteln geradezu die Erfüllung der sozialen Rolle, die fast alle Gesellschaften weitgehend übereinstimmend für die Frau vorsehen. Um das Sozialisationsziel zu ermöglichen, werden Mädchen und junge Frauen anders erzogen und intensiver kontrolliert. Auf diesen Besonderheiten der Sozialisations- und Kontrollmuster dürfte vor allem die unterschiedliche Delinquenzbelastung der Geschlechter beruhen. Biologische Erklärungsansätze hingegen können derartige Verschiedenheiten allein kaum begründen. Sie können schon nicht einsichtig machen, warum die Kriminalitätsbelastung des weiblichen Geschlechts im Laufe der Geschichte und international so unterschiedlich ausfällt.
- 10 4. Neben den in der Öffentlichkeit besonders sichtbaren Gruppenaktivitäten ist es der Ausbruch offener, roher Gewalt, der ebenso das kriminologische Interesse weckt wie das Bedürfnis nach Sicherheit und wirksamer Reaktion verstärkt. Deshalb verdient auch speziell die **Gewaltkriminalität** Beachtung. Begrifflich versteht man darunter vor allem die vorsätzlichen Tötungs- und Körperverletzungsdelikte, ferner Raub und Erpressung sowie Vergewaltigung und sexuelle Nötigung (dazu *Schneider* 1987, 285 ff.; *Kaiser* 1988, 622; *Eisenberg* 1990, 650). Stellt man nur auf den Eingriff in die körperliche oder seelische Integrität des Verbrechenopfers ab (vgl. etwa § 1 OEG), so wird man die vorsätzliche Beschädigung oder Zerstörung von Sachen begrifflich ausscheiden. Im Hinblick auf vandalistische Handlungsweisen, Hausbesetzung und Brandstiftung erscheint jedoch die Ausklammerung der Gewalt gegen Sachen unbefriedigend (hierzu *Kaiser* 1993 d, 415).
- 11 Seit Ende der 50er Jahre beobachtet man eine wachsende „Brutalisierung“ in der Deliktsbegehung. Zu denken ist vor allem an die Gewalttätigkeit junger Rechtsbrecher, an die häufigere Anwendung von Schusswaffen, an das vermehrte Auftreten von Banküberfällen und Geiselnahmen, an die Erscheinungen des politisch motivierten Terrorismus, an Demonstrationsgewalt und seit den 90er Jahren vor allem an extremistische, vornehmlich fremdenfeindliche Gewalthandlungen. Allein im Jahre 1992 wurden aus Fremdenfeindlichkeit und rechtsextremer Gesinnung mehr als 2000 Gewalttaten verübt und damit inzwischen mehr als linksextremistische Gewalthandlungen, und zwar überwiegend von jungen Menschen im Alter unter 21 Jahren.
- Darüber hinaus, und weitgehend unabhängig von den Erscheinungen politisch motivierter Gewalt, nimmt das bewaffnete Vorgehen der Rechtsbrecher zu, wächst die Zahl von Schußwechseln bei der Verbrechenverfolgung und steigt die Zahl schwerverletzte oder gar getöteter Polizeibeamter an. Diese Erscheinung reicht bis zur polizeilichen Auf- und Höhenstufung strafrechtlicher Sachverhalte als vorsätzliche Tötungsdelikte, die ehemals vornehmlich als vorsätzliche Verkehrsgefährdungen, Widerstandshandlungen gegen Vollstreckungsbeamte oder Körperverletzungen mit Todesfolge beurteilt wurden. Offenbar, so müssen wir annehmen, haben in den Nachkriegsjahrzehnten nicht nur die Gewaltdelikte zugenommen, sondern hat sich auch die Definitionsbereitschaft zur Stigmatisierung von Gewalttätigkeit ganz allgemein verstärkt und die Anzeigeschwelle gesenkt. Betrachtet man die **Entwicklung der wichtigsten Gewaltdelikte**, so zeigt sich, daß der Anstieg dieser Straftaten zwar erheblich ist, aber den Zuwachs der Gesamtkriminalität – je nach Zeitraum – bestenfalls geringfügig überschreitet. Hervorzuheben ist ferner, daß die zehnmäßige Bedeutung dieser Straftaten, bezogen auf den Gesamtumfang der Kriminalität, je nach Begriffsfassung mit 6 bis 10% verhältnismäßig gering ist. Allerdings ist nach den Opferbefragungen die relative Bedeutung der Gewaltkriminalität im Vergleich zur Eigentumskriminalität höher einzuschätzen, als es die Polizeiliche Kriminalstatistik erlaubt. Vor allem gilt dies, wie die jüngere Dunkelfeldforschung zeigt, für junge Leute. Diese werden nicht nur in hohem Maße wegen der Begehung von Gewaltdelikten straffällig, sondern geraten in noch höherem Umfang in entsprechende Opfersituationen.
- 12 Dem vielfältigen Bild zufolge, das die Gewaltkriminalität mit den verschiedenen Deliktstypen und Altersgruppen liefert, ist auch eine **einheitliche Erklärung kaum möglich**. Sozialisations- und kulturkonfliktstheoretische Aussagen, ablesbar an Erklärungsformeln wie „Subkultur der Gewalt“, haben dabei noch die stärkste Überzeugungskraft. Subkulturelle Auseinandersetzungen sowohl in den untersten Sozialschichten als auch bei der politisch motivierten Gewaltkriminalität lassen sich von hier aus verständlich machen. Diesen mehr situationsspezifischen oder erscheinungsbezogenen Erklärungsversuchen stehen die psychologisierenden Deutungen und Auflösungen im Einzelfall gegenüber. Soziologische oder sozialpsychologische Konzepte könnten zwar das kriminologische Phänomen erklären, führen jedoch im konkreten Einzelfall, im Gegensatz zum Rückgriff auf biopsychologische Kriterien, allgemein nicht zu einer Entlastung des Täters durch Strafrecht und Gerichtspraxis. Die offenkundigen Grenzen psychologisierender und in das Strafrecht umsetzbarer Erklärung zeigen sich denn auch bei der nicht zur Ruhe kommenden Diskussion über die Ursachen des Terrorismus (siehe dazu im einzelnen den mehrbändigen Bericht der sogenannten Antigewaltkommission von *Schwind/Baumann* u. a. 1990; Näheres dazu oben Fall 1 m. w. N.).

5. Im Hinblick auf das Potential für die Kriminalität von morgen und übermorgen, aber auch wegen des Erziehungsanspruchs gefährdeter Kinder und der schutzwürdigen Opferbelange verdient die soziale Auffälligkeit von Kindern besonderes Interesse. Man spricht daher, wenn auch ungenau, von der sog. **Kinderdelinquenz**. Einfacher und schwerer Diebstahl, Sachbeschädigung und Brandstiftung sind die von Kindern am häufigsten begangenen Delikte (94% der Kinderdelinquenz). Die höchste Beteiligung haben Kinder an den Delikten Brandstiftung (22%), einfacher Diebstahl (9%), Sachbeschädigung (9%), schwerer Diebstahl (6%) und Erpressung (5%). Insgesamt sind knapp 4,5% aller Tatverdächtigen Kinder (PKS 1991, 65, 135, 137, 169, 173, 177 sowie Tabellenanhang, Tab. 20). 13

Obschon die gelegentlichen Schäden, etwa durch Brandstiftung und Fahrraddiebstähle, sowie die Möglichkeit zu krimineller Verfestigung beim kindlichen Täter zu beachten sind, bleibt festzuhalten, daß Kinderdelinquenz eigenen Regeln folgt und ihre Anordnung nach den Deliktkategorien des allgemeinen Strafrechts kindlichem Handeln kaum gerecht wird. Ein Großteil der Kinderdelinquenz entspricht ganz normalem altersgemäßen Verhalten wie Sport, Spiel und Abenteuer, bei denen die Kinder die Grenzen strafrechtlicher Normen überschreiten, ohne sich dessen bewußt zu sein. Die Fortsetzung von Normwidrigkeiten im späteren Leben ist nur ausnahmsweise zu erwarten. Dem suchen kriminologische Analyse und rechtliche Behandlung zu entsprechen. Neuere Richtungen, welche die weitgehende rechtliche Gleichstellung von Kindern und Erwachsenen postulieren, weil die neuzeitliche „Entdeckung der Kindheit“ vorwiegend dazu diene, über Kinder Macht auszuüben sowie sie an möglicher Selbstverantwortung und -verwirklichung zu hindern, berücksichtigen nicht genügend, daß mit einer solchen Gleichstellung folgerichtig auch die Kindheit als privilegierter strafrechtlicher Sonderstatus in Frage gestellt, wenn nicht beseitigt wird (zum Ganzen Kaiser 1986b, 41 ff. m.N.).

6. Die letzte Schwerpunktfrage betrifft die **Rechtsstellung der Jugendgerichtshilfe**. Diese Einrichtung ist gem. § 52 KJHG eine Aufgabe des Jugendamtes und wird gegenwärtig in Zusammenarbeit mit den Verbänden für Jugendhilfe ausgeübt (§ 38 I JGG). Sie stellt ein wichtiges Bindeglied zwischen Jugendstraf- und Jugendhilferecht dar. Damit bildet sich zugleich ein organisatorisches Kennzeichen für den Gedanken der Einheit des gesamten Jugendrechts. 14

Ihre **Ermittlungshilfe** bezieht sich im Gegensatz zur polizeilichen Arbeit schwerpunktmäßig nicht auf die Aufklärung der Tat, sondern dient vor allem der Unterrichtung über die Persönlichkeit des tatverdächtigen jungen Rechtsbrechers (§ 43 i. V. m. § 38 JGG). Ihre Bedeutung zeigt sich am gesetzlich festgelegten Umfang der Ermittlungen. Denn es sollen Lebens- und Familienverhältnisse, Werdegang, bisheriges Verhalten des Beschuldigten und alle übrigen Umstände erforscht werden, die zur Beurteilung der seelischen, geistigen und charakterlichen Eigenarten des jungen Beschuldigten dienen können. Der Erziehungsbeauftragte, der gesetzliche Vertreter, die Schule und der Lehrer oder sonstige Leiter der Berufsausbildung sollen möglichst gehört werden. 15

Freilich greift der Funktionsgrad der Jugendgerichtshilfe über die reine Ermittlungsaufgabe weit hinaus. Dies kommt dadurch kennzeichnend zum Ausdruck, daß die Regelung über die Jugendgerichtshilfe (§ 38 JGG) in dem Abschnitt über die Jugendgerichtsverfassung steht. Die Jugendgerichtshilfe soll nämlich die **erzieherischen, sozialen und fürsorglichen Belange** im Jugendstrafverfahren zur Geltung bringen und sichern helfen. Organisatorische Ausgestaltung und rechtliche Anerkennung dieser Rolle tragen dem Ziel Rechnung. Demgemäß wird die Stellung der Jugendgerichtshilfe durch folgende Rechte bestimmt: 16

- a) Mitwirkungsrecht am gesamten Verfahren (§ 38 III 1 JGG),
- b) umfassendes Verkehrsrecht mit dem verhafteten Beschuldigten (§ 93 III JGG),
- c) Recht auf Unterrichtung über und auf Anwesenheit in der Hauptverhandlung (§ 50 III 1 JGG),
- d) Recht auf Äußerung zu den zu ergreifenden Maßnahmen (§ 38 II 2 JGG), insbesondere auf Anhörung in der Hauptverhandlung (§ 50 III 2 JGG) und vor der Erteilung von Weisungen (§ 38 III 3 JGG),
- e) Recht auf Überwachung und nachgehende Fürsorge (§ 38 II 3–6 JGG) sowie Verpflichtung hierzu.

Wie ernst diese Beteiligungsrechte der Jugendgerichtshilfe genommen werden, zeigt die rechtliche Konsequenz, daß eine Verletzung ein wesentlicher Verfahrensverstöß sein, die **gerichtliche Aufklärungspflicht** beeinträchtigen und deshalb einen die Revision begründenden Verfahrensfehler darstellen kann (BGH JR 1978, 175). 17

Auch in einem Verfahren, das die Verfehlungen eines Heranwachsenden zum Gegenstand hat, muß die Jugendgerichtshilfe herangezogen werden (§ 107 JGG), wenn nicht die Heranziehung nach § 104 III i. V. m. § 112 S. 1 JGG unterbleiben kann. Der Beitrag, den die Jugendgerichtshilfe zur Gewinnung eines möglichst vollständigen Bildes von der Persönlichkeit, der Entwicklung und der Umwelt des Täters erbringen soll, kann besonders für die Entscheidung wichtig sein, ob Jugendstrafrecht anzuwenden ist oder nicht (§ 105 I JGG). Er 18

kann aber auch für die Sanktionswahl Bedeutung erlangen. Infolgedessen verletzt das Jugendgericht i. d. R. seine Aufklärungspflicht, wenn es die Jugendgerichtshilfe nicht heranzieht. Im Falle zulässiger Anfechtung ist nicht der Schuldspruch, sondern der Rechtsfolgenausspruch aufzuheben (BGH, zit. nach *Böhm* 1981, 252).

Hingegen sind gerichtliche Aufklärungspflicht und Grundsatz der Unmittelbarkeit nach Auffassung des BGH nicht verletzt, wenn das Gericht sich damit begnügt, daß ein Vertreter der Jugendgerichtshilfe, der den Ermittlungsbericht selbst nicht verfaßt hat, diesen vor Gericht verliest. Dies jedoch begegnet deshalb Bedenken, weil bei einer Verlesung durch das Gericht keine der einschlägigen Ausnahmenvorschriften zu § 250 StPO, insbesondere nicht § 256 StPO, eingriffe. Wenn aber der Vertreter der Jugendgerichtshilfe nicht freier gestellt sein soll als das Gericht, so ist er zur Einführung der ermittelungsberichtlichen Angaben in der Hauptverhandlung als Zeuge zu vernehmen (hierzu BGH NStZ 1984, 467 mit kritischer Anm. *Brunner* sowie *Eisenberg*, NStZ 1985, 84ff.).

19

Zwar ist die **Rechtsstellung** der Jugendgerichtshilfe dadurch **eingeschränkt**, daß die Vertreter keinen Anspruch auf Akteneinsicht, kein Recht zur selbständigen Befragung des Angeklagten oder des Zeugen in der Hauptverhandlung, kein Recht auf Zeugnisverweigerung und kein Recht zur Einlegung von Rechtsmitteln haben. Die Stellung der Jugendgerichtshilfe wurde indessen durch das 1. JGGÄndG v. 30.8.1990 und das KJHG v. 26.6.1990, welches das JWG ersetzte, weiter verstärkt. Der Jugendgerichtshilfe kommt bei der Verwirklichung des Erziehungsgedankens im JGG eine Schlüsselrolle zu. Nach § 38 II 7 JGG ist ihr nunmehr die Ausführung der Betreuungsweisungen i. S. des § 10 I 3 Nr. 5 JGG übertragen. Auch wurde ihre Funktion als Haftentscheidungshilfe neuregelt und ihre frühzeitige Beteiligung in Haftsachen gesichert (§§ 38 II 3, 72a JGG). Außerdem wurde die Praxis des sog. Gerichtsgehers abgeschafft. Nach § 38 II 4 JGG (§ 52 II 1 KJHG) soll der Vertreter der Jugendgerichtshilfe in die Hauptverhandlung entsandt werden, der bereits die Nachforschungen angestellt hat.

Trotz der Neuregelungen und der vergleichsweise herausragenden Stellung ist die Jugendgerichtshilfe von Spannungen nicht frei, sondern befindet sich wegen ihrer vielfältigen Aufgaben, u. a. wegen ihrer Doppelfunktion als Jugend-Hilfe und Gerichts-Hilfe, mitten im Zielkonflikt von Erziehung und Strafe. Weil eine grundlegende Reform des Jugendstrafrechts noch nicht erfolgt ist, verbleibt es bei der bisherigen Dualität zwischen Jugendstrafrecht und Jugendhilferecht.

Zur Erläuterung, Vertiefung und gutachtlichen Stellungnahme:

I. Aufgabe 1: Sie sind bei der Staatsanwaltschaft mit der Bearbeitung des Falles befaßt und prüfen, ob und welche Rechtsfolgen gegen die Täter in Betracht kommen. Nehmen wir an, es liegt ein Fall räuberischer Erpressung vor. Bei welchem Gericht erheben Sie ggf. Anklage und gegen wen?

Ob und vor welchem Gericht Anklage erhoben werden kann, hängt vorab vom Alter der Verdächtigen ab.

- 20** 1. Die Strafmündigkeitsgrenze liegt nach § 19 StGB bei 14 Jahren. Jüngere Personen – wie der 12jährige A – sind daher schuldunfähig. Diese Tatsache stellt in verfahrensrechtlicher Hinsicht ein Prozeßhindernis dar (*Jescheck* 1988, 391 m. w. N.; *Schaffstein/Beulke* 1993, 34). Demzufolge kann A gar nicht erst angeklagt werden. Dies heißt nicht, daß seine Tat überhaupt keine Folgen nach sich ziehen kann. Vielmehr hat der Staatsanwalt die Personensorgeberechtigten und das Kind auf ihre Ansprüche auf Hilfe zur Erziehung gem. §§ 27ff. KJHG (SGB VIII) hinzuweisen und an das Jugendamt zu verweisen. Bei einer Strafanzeige gegen ein Kind ist er nach RL Nr. 1 § 1 JGG verpflichtet, erforderlichenfalls den Vormundschaftsrichter zu verständigen und zu prüfen, ob die Schulbehörde oder andere Stellen zu benachrichtigen sind oder ob gegen die Aufsichtspflichtigen einzuschreiten ist. Im Einzelfall kann der Vormundschaftsrichter Erziehungsmaßnahmen nach dem BGB anordnen.
- 21** 2. B unterliegt als 17jährige eindeutig dem Anwendungsbereich des JGG (§ 1 I und II) und damit der Zuständigkeit der Jugendgerichte. Diese ist in §§ 39ff. JGG geregelt. Der Jugendrichter ist nach § 39 I JGG sachlich zuständig, soweit nur Erziehungsmaßregeln oder Zuchtmittel als spezifisch jugendstrafrechtliche Sanktionen zu erwarten sind. Da der Staatsanwalt bei B Erziehungshilfe beantragen will, könnte er vor dem Jugendrichter Anklage erheben. Es steht jedoch in seinem Ermessen, statt dessen vor dem Jugendschöffengericht anzuklagen. Angezeigt ist dies vor allem bei Taten von größerem Gewicht. Nach dem gegebenen Sachverhalt liegen die Voraussetzungen dafür vor. Deshalb empfiehlt sich für den Staatsanwalt, B vor dem Jugendschöffengericht anzuklagen.
- 22** 3. Dies erscheint auch im Hinblick auf die Zuständigkeit bei C geboten. Der 19jährige C ist Heranwachsender i. S. des JGG (§ 1 II) und wird daher nach § 108 JGG grundsätzlich von den Jugendgerichten abgeurteilt. Die sachliche Zuständigkeit des Jugendschöffengerichts ergibt sich bei C daraus, daß einerseits der Jugendrichter nach § 39 JGG unzuständig ist, weil der Staatsanwalt auf eine 15monatige Jugendstrafe erkannt haben möchte, und andererseits kein Fall der Zuständigkeit der Jugendkammer gem. § 41 JGG vorliegt.

4. B und C sind deshalb vor dem Jugendschöffengericht anzuklagen, während bei A keine Anklage erhoben werden kann. **23**

II. Aufgabe 2: Nehmen Sie zu den Anträgen, Begründungen und inhaltlichen Ausführungen der Verfahrensbeteiligten Stellung.

1. Eine Anordnung der Erziehungshilfe nach § 12 Nr. 2 i. V. m. § 34 SGB VIII wäre bei B nur möglich, wenn die Voraussetzungen des § 12 JGG i. V. m. § 27 SGB VIII erfüllt sind. Danach müsste eine dem Wohle der B entsprechende Erziehung nicht gewährleistet sein und die Hilfe für ihre Entwicklung geeignet und notwendig sein (→ Fall 15). Ob dies der Fall ist, läßt sich mangels näherer Angaben im Sachverhalt nicht feststellen. Weitere Voraussetzung für die Verhängung dieser einschneidendsten Erziehungsmaßregel wäre aber, daß weniger eingreifende Erziehungsmittel, d. h. die übrigen Erziehungsmaßregeln des JGG (Betreuungsweisungen und Erziehungsbeistandschaft), sowie grundsätzlich auch Zuchtmittel keine Aussicht auf Erfolg mehr versprechen (Grundsatz der Subsidiarität der Erziehungshilfe, vgl. *Schaffstein/Beulke* 1993, 92). **24**

Selbst wenn diese beiden Erfordernisse zu bejahen wären, hat das Gericht zu beachten, daß B bereits 17 Jahre alt ist. Dies steht zwar einer Erziehungsanordnung rechtlich nicht entgegen, in der Praxis wird jedoch innerhalb des letzten Jahres vor Eintritt der Volljährigkeit hiervon abgesehen (*Eisenberg* 1993, § 12 Rn. 2).

2. Der von der Jugendgerichtshilfe beantragte Freizeitarrrest könnte nicht verhängt werden, wenn eine dem Wohle der B entsprechende Erziehung nicht gewährleistet wäre. Jede Form von Jugendarrest – im Englischen übrigens als „short sharp shock“ charakterisiert – scheidet als schärfstes Zuchtmittel des JGG von vornherein aus, da er, wie auch die Richtlinien zu § 16 JGG erkennen lassen, nur für gut geartete, noch nicht verwahrloste Täter in Betracht kommt (*Schaffstein/Beulke* 1993, 104; *Feltes* 1993, 105 ff.). **25**

Verneint man dagegen ein bereits bestehendes Erziehungsdefizit bei B, wäre die Verhängung von Jugendarrest möglich, sofern einerseits Erziehungsmaßregeln (außer Erziehungshilfe) und die übrigen Zuchtmittel (Verwarnung, Erteilung von Auflagen) – wie hier – nicht ausreichen (§ 5 II JGG), andererseits aber Jugendstrafe noch nicht geboten ist (§§ 13 I, 17 II JGG).

Peters (1941, 559f.) faßt demzufolge den Anwendungsbereich des Jugendarrests in fünf Deliktgruppen zusammen: Delikte aus Unachtsamkeit, aus jugendlichem Kraftgefühl und Übermut, Jugendentwicklungsdelikte, Delikte aus mangelnder Selbständigkeit sowie solche des Augenblicks. Da jedoch in dem gegebenen Fall von einem „Delikt des Augenblicks“ gesprochen werden kann, verdient der Antrag der Jugendgerichtshilfe Zustimmung, sofern kein Erziehungsmangel bei B vorliegt.

3. Die Jugendgerichtshilfe begründet ihren Antrag, nur Freizeitarrrest zu verhängen, mit der Normalität der Jugenddelinquenz. Dem liegt der Gedanke zugrunde, daß dann, wenn Jugenddelinquenz „normal“ und „ubiquitär“ ist, nur ein Teil der Delinquenten offiziell registriert und als kriminell definiert wird. Bei leichter und insofern normaler Delinquenz seien aber stigmatisierende Sanktionen zu vermeiden. Die Möglichkeit dazu bietet das JGG in der Verfahrenseinstellung nach §§ 45, 47 sowie in gering belastenden Sanktionen wie Ermahnung, Verwarnung oder erzieherischen Weisungen und Auflagen (*Schaffstein/Beulke* 1993, 7ff., 180ff.). **26**

Die Annahme von der Normalität der Jugenddelinquenz hat sich nach den neueren Ergebnissen der Dunkelfeldforschung jedoch nur bei Bagatelldelikten bestätigt (*Kreuzer* 1993, 185). Von einem Bagatelldelikt kann aber bei einer räuberischen Erpressung nicht mehr die Rede sein. Die Jugendgerichtshilfe kann daher die These von der Normalität der Jugendkriminalität nicht als Argument für eine gering belastende Sanktion heranziehen. **27**

4. Dem Antrag der Jugendgerichtshilfe auf Vertagung der Hauptverhandlung und Gewährung von Akteneinsicht wird kein Erfolg beschieden sein. Zwar hat die Jugendgerichtshilfe u. a. die Funktion, die erzieherischen Gesichtspunkte im Jugendstrafverfahren zur Geltung zu bringen (§ 38 II JGG). Ihre rechtliche Stellung ist deshalb ungleich gefestigter als jene der erst in der Entwicklung begriffenen sog. „Gerichtshilfe“ des allgemeinen Strafprozesses (vgl. §§ 160 III 2, 463d StPO). Doch hat nach geltendem Recht die Jugendgerichtshilfe keinen Anspruch auf Akteneinsicht. Ihr Antrag ist daher aussichtslos. Selbst wenn sie in ihren Rechten verletzt worden wäre, könnte sie kein Rechtsmittel einlegen. Allerdings kann ein Verstoß gegen die Mitwirkungsrechte der Jugendgerichtshilfe insbes. in Verbindung mit einer Verletzung der allgemeinen prozessualen Aufklärungspflicht des Gerichts (§ 244 II StPO) eine die Revision begründende Rechtsverletzung darstellen. Darauf berufen kann sich aber nur ein **Anfechtungsberechtigter** (BGH JR 1978, 175; *Schaffstein/Beulke* 1993, 169f.). **28**

5. Nach Ansicht des Staatsanwalts soll die Kriminalität der Frauen besonders im Bereich der Gewaltdelikte bedrohlich angestiegen sein.

- 29 Prüft man, wie es nach der Kriminalstatistik um die Straffälligkeit des weiblichen Geschlechts bestellt ist, so muß man zunächst feststellen, daß z.B. der **Anteil der weiblichen Tatverdächtigen** nach der Polizeilichen Kriminalstatistik in den Jahren 1971 bis 1991 etwa 17–24% aller registrierten Tatverdächtigen betrug. Die Anteile nach der Rechtspflegestatistik liegen sogar noch etwas tiefer (1982–1990 jeweils 16%). Bei den Strafanstaltsinsassen beträgt der Anteil von Frauen im Jahr 1990 überdies nur 4%; dies trifft weitgehend auch für ausländische Staaten zu (vgl. *Kaiser* 1993 d, 285, Tab. 6). Zu berücksichtigen ist jedoch ein geschlechtsspezifisches Dunkelfeld, welches auf die geringe Häufigkeit und Gefährlichkeit der weiblichen Kriminalität zurückzuführen ist, die als nicht so bedeutsam wie die männliche eingeschätzt und daher seltener angezeigt wird. Die weibliche Delinquenzbelastung ist überdies kriminalstatistisch gesehen noch immer erheblich niedriger als jene des männlichen Geschlechts.
- 30 Die **Schwerpunkte weiblicher Kriminalität** finden sich gegenwärtig bei den Ladendiebstählen, den Verkehrsstraftaten, in der Drogenkriminalität und bei den sog. Sozialisationsdelikten im Jugendschutzbereich. Gewaltdelikte spielen demgegenüber nur eine geringe Rolle. Zwar wurden in den letzten Jahren mehr weibliche Personen eines Gewaltdelikts verdächtigt als je zuvor. Doch ist schließlich allgemein und insbesondere im Bereich der Jugenddelinquenz eine Zunahme der Gewaltkriminalität zu verzeichnen (*Kaiser* 1993 d, 416).
- Im Rahmen der Wirtschafts- und Umweltkriminalität sowie bei der organisierten und politischen Kriminalität spielen Frauen hingegen kaum eine Rolle.
- 31 Wir treffen also auf Deliktstrukturen, die sich sowohl mit dem traditionellen Verständnis der Frauenrolle wie am emanzipatorischen Leitbild orientierten Verhaltensmustern in Einklang bringen lassen. Man wird annehmen dürfen, daß Zeiten der Rollenunsicherheit auch zu einem Anstieg der weiblichen Delinquenzbelastung führen. In diesem Sinne ist denn auch die Tatsache zu sehen, daß sich die Kriminalitätsbelastung der weiblichen Jugendlichen im letzten Jahrzehnt etwa verdoppelt hat. Doch darf man dabei nicht übersehen, daß die über 50 Jahre alten Frauen seit langer Zeit wesentlich höher durch Delinquenz belastet sind und daß ferner der Anstieg in der Straffälligkeit männlicher Jugendlicher jenem der gleichaltrigen Mädchen keinesfalls nachsteht (→ Fall 14).

III. Aufgabe 3: Sind die Anträge hinsichtlich des C zulässig und begründet?

- 32 1. Da C zur Zeit der Tat 19jährig und damit Heranwachsender i.S. des JGG war, kommt für ihn die **Anwendung materiellen Jugendstrafrechts** gem. § 105 JGG nur dann in Betracht, wenn er nach seinem Reifestand einem Jugendlichen i.S. des JGG gleichzustellen wäre oder aber die Tat eine typische Jugendverfehlung darstellen würde. Andernfalls käme C zwar über §§ 107, 108 JGG vor ein Jugendgericht, würde jedoch von diesem nach allgemeinem Strafrecht abgeurteilt. In dem geschilderten Fall sind sich offenbar alle Beteiligten über die Anwendbarkeit materiellen Jugendstrafrechts bei C einig, so daß mangels anderer Hinweise von der Zulässigkeit der Verhängung einer der spezifischen Sanktionen des JGG ausgegangen werden kann.
- 33 2. Der Staatsanwalt plädiert für eine **Jugendstrafe** von 15monatiger Dauer. Das Gericht verurteilt C zu einer Jugendstrafe von 9 Monaten mit Bewährung. Es erachtet eine Jugendstrafe gem. § 17 II JGG wegen der in der Tat hervorgetretenen schädlichen Neigungen des C für erforderlich. Die Richtigkeit des Urteils kann anhand der wenigen Daten, die über C berichtet werden, allerdings nicht überprüft werden.
- 34 3. Wegen der bei Jugendlichen besonders großen Gefahr sowohl einer seelischen Schädigung als auch einer kriminellen Ansteckung infolge der **U-Haft** darf diese nach § 72 I JGG nur verhängt werden, wenn sich ihr Zweck nicht durch eine vorläufige Anordnung über die Erziehung oder andere geeignete Maßnahmen oder aber nach § 72 IV JGG durch einstweilige Unterbringung in einem Erziehungsheim erreichen läßt (*Eisenberg* 1993, § 72 Rn. 3; *Brunner* 1991, § 71 Rn. 3; *Schaffstein/Beulke* 1993, 200f.). Auf diese Bestimmung bezieht sich der Jugendgerichtshelfer bei seinen Ausführungen.

Diese Regelung erscheint zwar vielversprechend. Doch klaffen in diesem Bereich des JGG gesetzlicher Anspruch und Vollzugswirklichkeit immer noch weit auseinander. Dies gilt sowohl bezüglich der Anordnung als auch der Ausgestaltung des Vollzugs der U-Haft an Jugendlichen, die nach § 93 JGG in eigenen Anstalten vollzogen und im übrigen erzieherisch ausgestaltet werden soll (zur gegenwärtigen Problematik der U-Haft *Seebode* 1985; *Jehle* 1987, 33ff.). Auch das 1. JGGÄndG brachte keine umfassende Reform des U-Haftvollzugs sowie der Zulässigkeitsvoraussetzungen für die Anordnung der U-Haft, obgleich die Neuregelungen primär der Vermeidung der U-Haft bei Jugendlichen dienen. In diesem Sinne garantiert § 72a JGG die frühzeitige Entscheidung der Jugendgerichtshilfe i.S. einer Haftentscheidungshilfe. Weiterhin wird durch den eingefügten § 72 I 2–3 JGG die Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes unterstrichen und seine bessere Berücksichtigung im Rahmen der Begründung des Haftbefehls angestrebt. Die U-Haft wegen Fluchtgefahr der

14- und 15jährigen wird nach § 72 II JGG erheblich eingeschränkt. Der von der SPD-Fraktion angestrebte gänzliche Ausschluß der U-Haft für diese Altersgruppe konnte damit nicht durchgesetzt werden (Jung 1992, 190). Der Beschränkung der U-Haft dient des weiteren die notwendige Beiordnung eines Verteidigers nach § 68 Ziff. 4 JGG. Auch wurde die Unterbringung von Jugendlichen in Einrichtungen der Jugendhilfe erleichtert, die jetzt schon dann angeordnet werden kann, wenn dies im Hinblick auf die zu erwartende Maßnahme geboten erscheint, um den Jugendlichen vor einer weiteren Gefährdung seiner Entwicklung zu bewahren. Die Unterbringung ist nicht länger von der erwarteten Verhängung einer Jugendstrafe abhängig, so daß geringere Anforderungen an eine fluchtsichere Unterbringung gestellt wurden.

Gem. § 109 JGG ist jedoch § 72 JGG im Verfahren gegen Heranwachsende nicht anzuwenden. Nur in die Regelung des Vollzugs der U-Haft sind die Heranwachsenden über § 110 I JGG einbezogen. Angesichts der Mißstände in diesem Bereich dürfte dies für die Heranwachsenden aber wenige Vorteile mit sich bringen. Der Widerspruch der Jugendgerichtshilfe gegen den Antrag des Staatsanwalts auf Aufrechterhaltung des Haftbefehls gegen C muß jedenfalls vom Gericht abgelehnt werden. **35**

IV. Aufgabe 4: Aufgrund welcher Voraussetzungen konnte das Gericht eine Jugendstrafe zur Bewährung aussetzen? Ist die erteilte Weisung zulässig? Was kann das Gericht bei Nichtbefolgung der Weisung unternehmen?

1. Wie durch die **Verurteilung zu einer Jugendstrafe** ersichtlich ist, war das erkennende Gericht der Ansicht, Erziehungsmaßregeln oder Zuchtmittel würden zur Bekämpfung von schädlichen Neigungen des C, die in der Tat zum Ausdruck gekommen sind, nicht ausreichen, oder aber es sei wegen der Schwere der Schuld Jugendstrafe erforderlich (§ 17 II JGG; → Fall 15). Ein Kapitalverbrechen i.S. des § 17 II JGG (vorsätzliche Tötung oder ein anderes durch Todesfolge qualifiziertes vorsätzliches Delikt sowie auch schwere Fälle von Raub oder Vergewaltigung u.ä.; *Schaffstein/Beulke* 1993, 115) liegt hier jedoch nicht vor. Es ist daher anzunehmen, daß C wegen des Vorhandenseins schädlicher Neigungen zu Jugendstrafe verurteilt wurde. **36**

War das Gericht der Ansicht, daß C auch ohne die Einwirkungen des Strafvollzugs unter der erzieherischen Einwirkung der Bewährungszeit künftig einen rechtschaffenen Lebenswandel führen wird, mußte es – da die Jugendstrafe weniger als ein Jahr betrug – diese zur Bewährung aussetzen (§ 21 I JGG). **37**

Die Jugendstrafe hat seit 1954 einen Anteil von etwa 10% an allen jugendstrafrechtlichen Sanktionen. Die kürzeren Jugendstrafen zwischen 6 Monaten und einem Jahr wie bei C werden inzwischen zu mehr als drei Vierteln aller Fälle zur Bewährung ausgesetzt. Die Voraussetzungen, unter denen dies möglich ist, entsprechen soweit jenen des StGB, als es um die obligatorische Aussetzung bei Freiheitsstrafen bis zu einem Jahr bei günstiger Verhaltensprognose geht (§§ 56 I StGB, 21 I JGG). Die fakultative Aussetzungsmöglichkeit bei Strafen bis zu 2 Jahren gem. § 21 II JGG wurde durch das 1. JGGÄndG erweitert und gilt jetzt für alle Fälle, in denen nicht die Vollstreckung im Hinblick auf die Entwicklung des Jugendlichen geboten ist. Sie entsprach bisher der Regelung des § 56 II StGB. **38**

Der Anwendungsbereich des § 21 JGG wird somit de facto einheitlich auf zwei Jahre ausgedehnt. Empfehlenswert erscheint eine Ausweitung der Strafaussetzungsmöglichkeiten bis zur 3-Jahres-Grenze (*Schaffstein/Beulke* 1993, 129).

Um aber den jungen Delinquenten während der Bewährungszeit, deren Höchstdauer im Vergleich zur Regelung des StGB herabgesetzt ist und grundsätzlich drei Jahre beträgt (§ 22 I JGG), möglichst umfassend erzieherisch beeinflussen zu können und den Erfolg der Strafaussetzung nicht zu gefährden, sollen diesem prinzipiell Weisungen oder Auflagen erteilt werden (§ 23 I JGG). Dazu kommt, daß gem. § 24 JGG jeder Verurteilte obligatorisch der Leitung und Aufsicht eines Bewährungshelfers unterstellt wird. Im Gegensatz zum Jugendstrafrecht wird jedoch gem. § 56 III StGB die Strafaussetzung versagt, wenn dies die Verteidigung der Rechtsordnung gebietet. Vor allem in diesen Punkten unterscheidet sich die Regelung des JGG von jener des StGB, dessen § 56c solche Weisungen nur vorsieht, wenn der Verurteilte dieser Hilfe bedarf, um nicht wieder straffällig zu werden, während nach dem JGG nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen davon abgesehen werden kann.

Ein größerer Ermessensspielraum besteht allerdings bezüglich der Erteilung von Auflagen, auf welche das Gericht zusätzlich wie auch sonst vor allem zur Genugtuung für das begangene Unrecht erkennen kann. Dabei decken sich die Bewährungsweisungen und -auflagen inhaltlich mit jenen der § 10 bzw. § 15 JGG, wobei dem Weisungskatalog nur Beispielscharakter zukommt, während die Auflagen in § 15 JGG abschließend geregelt sind.

2. Die **Erteilung von Weisungen und Auflagen** während der Bewährungszeit ist nach § 23 I JGG zulässig. Für die Zulässigkeit der dem C erteilten Weisung könnte sprechen, daß in § 10 I Nr. 3 JGG die Aufnahme einer Lehr- oder Arbeitsstelle als Weisung ausdrücklich vorgesehen ist. Dabei muß aber beachtet werden, daß das Weisungsrecht – auch wenn in § 10 JGG keine Grenzen normiert sind – nicht schrankenlos ausgeübt werden darf. **39**

- 40 So sind Weisungen unzulässig, wenn sie direkt oder indirekt gegen Regelungen des JGG, des StGB oder gegen jedes andere Gesetz – allen voran das Grundgesetz und die darin garantierten Grundrechte – verstoßen. Weisungen, die außer Verhältnis zu der sie auslösenden Tat stehen, dürfen nicht erteilt werden, weil dadurch das Verhältnismäßigkeitsprinzip als Ausfluß des Rechtsstaatsgrundsatzes verletzt würde (*Schaffstein/Beulke* 1993, 78 m. N.).
Rechtlich problematisch sind Weisungen, die sich auf die Annahme einer Lehr- oder Arbeitsstelle beziehen. Denn es ist fraglich, ob nicht etwa ein Verstoß gegen das Grundrecht der freien Berufswahl (Art. 12 GG) vorliegt. Man wird jedenfalls solche Weisungen als nicht verfassungskonform ablehnen müssen, die einen bestimmten Beruf oder eine bestimmte Arbeits- oder Ausbildungsstätte aufzuzwingen suchen. Gegen allgemein gehaltene Weisungen, welche die Wahlfreiheit des Art. 12 GG nicht wesentlich einschränken, bestehen dagegen keine Bedenken (*Eisenberg* 1993, § 10 Rn. 4; *Brunner* 1991, § 10 Rn. 8a; *Schaffstein/Beulke* 1993, 77).
- 41 Es ist daher zweifelhaft, ob sich die dem C auferlegte Weisung, seine abgebrochene Lehrausbildung wieder aufzunehmen, noch mit Art. 12 GG vereinbaren läßt. Da jedoch in Cs Freiheit der Berufswahl insofern nicht eingegriffen wird, als dieser nur den von ihm schon zuvor gewählten Beruf wieder aufnehmen soll, ist die ihm erteilte Weisung zwar rechtlich nicht völlig bedenkenfrei, im Ergebnis aber wohl nicht zu beanstanden (a. A. *Ostendorf* 1991 a, § 10 Rn. 11).
- 42 3. Einziges Mittel zur Durchsetzung der Befolgung von Weisungen oder Auflagen im Fall schuldhafter Zuwiderhandlung ist nach § 23 I S. 4 i. V. m. § 11 III JGG die Androhung und Verhängung von Jugendarrest (sog. **Ungehorsamkeitsarrest**; dazu BVerfG NJW 1989, 25, danach verhindert die Verhängung von Jugendarrest wegen Verstoßes gegen die Bewährungsauflage nicht die strafrechtliche Ahndung wegen desselben Sachverhalts). Der Jugendarrest darf auch wiederholt verhängt werden, sofern 4 Wochen Arrest insgesamt nicht überschritten werden (*Schaffstein/Beulke* 1993, 131). Allerdings kann aus Gründen der Erziehung eine erteilte Weisung auch nachträglich geändert, also auch durch eine härtere Weisung oder Auflage ersetzt werden (*Brunner* 1991, § 11 Rn. 3; Bedenken bei *Eisenberg* 1993, § 11 Rn. 5), was jedoch bei diesem Sachverhalt kaum in Betracht kommen dürfte. Der Richter hat deshalb zu Recht Cs Verstoß gegen die ihm auferlegte Weisung mit Ungehorsamkeitsarrest sanktioniert.
- 43 Da C trotz des Arrestes weiter beharrlich gegen die Weisung verstößt und außerdem wieder straffällig ist, steht einem **Widerruf der Strafaussetzung zur Bewährung** nach § 26 I JGG nichts im Wege. Zwar scheidet ein Widerruf nach der neuen Fassung des § 26 JGG bei einem einfachen Verstoß gegen Weisungen oder Auflagen aus. Bei gröblichen oder beharrlichen Verstößen (§ 26 Nrn. 2, 3 JGG) und bei erneuter Straffälligkeit (§ 26 I Nr. 1 JGG) ist der Widerruf zulässig, sofern der Jugendliche dadurch die in ihn gesetzten Erwartungen nicht erfüllt und dem Richter keine anderen Möglichkeiten zur Beeinflussung zur Verfügung stehen (§ 26 II JGG; *Schaffstein/Beulke* 1993, 132).

V. Aufgabe 5: Welche Rechtsmittel stehen B zur Verfügung, wenn sie zu Jugendarrest verurteilt wird? Hätte ein Rechtsmittel Aussicht auf Erfolg? Welches Gericht ist für die Entscheidung zuständig?

- 44 1. Der im allgemeinen Strafverfahren regelmäßig – wenn auch mit wichtigen Ausnahmen – vorgesehene zweistufige Rechtsmittelzug verlängert das Verfahren erheblich und verzögert die Vollstreckung eines Urteils in mitunter unerträglicher Weise. Der im Jugendstrafverfahren mit der Sanktionierung angestrebte Erziehungserfolg würde damit zumindest stark beeinträchtigt. Der Gesetzgeber entschloß sich daher, den Rechtsmittelzug im Jugendstrafverfahren zu verkürzen. Gem. § 55 II 1 JGG kann jeder Anfechtungsberechtigte – d. h. Angeklagter, Verteidiger, Erziehungsberechtigter und Staatsanwalt, nicht dagegen die Jugendgerichtshilfe – nur ein **Rechtsmittel** einlegen. Es besteht dabei grundsätzlich die Wahl zwischen Berufung oder Revision. Bei Einlegung einer zulässigen Berufung des Angeklagten, seines Erziehungsberechtigten oder Verteidigers ist keinem dieser drei mehr die Möglichkeit einer Revision gegen das Berufungsurteil eröffnet, abgesehen von der Staatsanwaltschaft, sofern diese nicht schon selbst Berufung eingelegt hatte (§ 55 II 2 JGG).
- 45 2. Über eingelegte Rechtsmittel befindet bei erstinstanzlichen Urteilen der Jugendkammer des LG, gegen welche naturgemäß nur die Revision in Betracht kommt, der BGH entsprechend der Regelung des allgemeinen Strafprozesses (§ 333 StPO i. V. m. § 135 GVG). Über die Berufung gegen Urteile des Jugendrichters und des Jugendschöffengerichts hat dagegen nach § 41 II JGG die Jugendkammer des LG in zweiter Instanz zu entscheiden, während die Revision in diesen Fällen zum OLG gelangt (§ 335 II StPO i. V. m. § 121 I 1b GVG). Im gegebenen Fall hätte über eine Berufung also die Jugendkammer des LG zu befinden, über eine Revision das OLG.

3. Der Gesetzgeber hat sich mit der Verkürzung des Instanzenzugs nicht begnügt. Bei weniger entscheidenden Maßnahmen hat er die Rechtsmittel noch weiter beschränkt, indem er in § 55 I JGG bestimmt, daß bei der bloßen Anordnung von Weisungen, Erziehungsbeistandschaft oder Zuchtmitteln diese Entscheidung nur bezüglich der Schuldfrage, nicht aber wegen des Umfangs oder der Art der Maßnahme angefochten werden kann. B kann ihre Verurteilung zu einem Kurzarrest daher nicht mit der Begründung anfechten, es hätte ausgereicht, ihr aufzugeben, den schädlichen Umgang mit C zu unterlassen. Dies wäre im übrigen eine Weisung und keine Auflage, da in der abschließenden Regelung des § 15 JGG diese Art von Auflagen nicht vorgesehen ist. Bs Antrag hat daher keine Aussicht auf Erfolg. 46

VI. Aufgabe 6: Hat C Anspruch auf ein Arbeitsentgelt und ggf. in welcher Höhe?

1. Im Gegensatz zur früheren DVollz (Nr. 96 V) gewährt § 43 I des am 1. 1. 1977 in Kraft getretenen StVollzG dem Gefangenen einen Rechtsanspruch auf eine **Arbeitsentlohnung**, nicht nur auf eine bloße Arbeitsbelohnung. Über diesen Punkt bestand, trotz anderweitig oft äußerst konträrer Ansichten über die Ausgestaltung des neuen StVollzG, schon in der Reformdiskussion Einigkeit. 47

Wie in der Begründung des Regierungsentwurfs von 1972 hierzu ausgeführt wird, folgt die Einführung eines Anspruchs auf ein Arbeitsentgelt aus dem Grundsatz, daß der Vollzug der Freiheitsstrafe keine weiteren Einschränkungen mit sich bringen soll, als für den Freiheitsentzug und für die zukünftige straffreie Lebensführung erforderliche Behandlung unbedingt notwendig ist. Darüber hinaus ist die Gewährung eines Arbeitsentgelts als wesentliches Mittel der Behandlung selbst zu verstehen, da sie dem Gefangenen die Früchte seiner Arbeit vor Augen führt. Es dient zugleich der Wiedereingliederung und damit dem Vollzugsziel nach § 2 StVollzG, weil es ermöglicht, daß der Gefangene zum Lebensunterhalt seiner Familie beitragen, Schaden aus seiner Straftat wiedergutmachen und auch Ersparnisse für den Übergang ins normale Leben zurücklegen kann (vgl. BT-Drucks. 7/918, 67). 48

Zu prüfen bleibt, ob diese Regelung des StVollzG auch im Jugendstrafvollzug Anwendung findet. Um solchen handelt es sich hier, da nach § 92 JGG Jugendstrafe bis zum 24. Lebensjahr des Delinquenten in Jugendstrafanstalten vollzogen wird, es sei denn, dieser eigne sich nicht mehr für den Jugendvollzug, was im gegebenen Fall nicht zu erkennen ist (→ Fall 17). Grundsätzlich beschränkt sich das StVollzG auf die Regelung des Erwachsenenvollzugs, was sich aus § 1 entnehmen läßt. Über den Vollzug in Jugendstrafanstalten findet sich dagegen in § 91 JGG eine eigene Regelung allgemeiner Natur, die einer detaillierten Ergänzung hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung des Vollzugs bedarf. Die geltende gesetzliche Regelung ist unstreitig zu unverbindlich und wird den Bedürfnissen der Praxis nicht gerecht. Sie ist daher verfassungsrechtlich bedenklich (*Ostendorf* 1991, §§ 91 f. Rn. 3, hält sie gar für verfassungswidrig). Aus diesem Grund berief die Bundesregierung 1976 eine Kommission mit dem Auftrag, Grundlagen für eine gesetzliche Regelung des Jugendstrafvollzugs zu erarbeiten. Ende 1979 legte diese Kommission einen Schlußbericht mit ihren „Grundsatzvorstellungen“ zum künftigen Jugendvollzug vor. Auf dieser Grundlage hat das Bundesministerium der Justiz zunächst einen „Arbeitsentwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Jugendstrafvollzugs und zur Eingliederung junger Straffälliger“ im Jahre 1980 erstellt. Die für die Vollzugspraxis maßgeblichen Regelungen sollten danach in einer Rechtsverordnung (vgl. § 115 JGG) zusammengefaßt werden, um eine im Vergleich zu einem Gesetz leichtere Anpassung an den jeweiligen Entwicklungsstand zu ermöglichen. Nicht zuletzt wegen zahlreicher kritischer Stellungnahmen der Vollzugsverwaltungen und Fachverbände sieht der „Arbeitsentwurf eines Jugendstrafvollzugsgesetzes“ vom 1. 6. 1984 nunmehr die Regelung des Jugendstrafvollzugs in einem eigenen Gesetz vor. Er folgt dabei nach Aufbau und Inhalt im wesentlichen dem StVollzG. Bis heute ist der Gesetzgeber jedoch untätig geblieben. Das 1. JGGÄndG hat lediglich eine redaktionelle Änderung des § 91 II 3 JGG gebracht. Allerdings legte das Bundesjustizministerium im September 1991 einen neuen Entwurf eines Jugendstrafvollzugsgesetzes (JVollzGE) vor. Dieser entspricht im wesentlichen dem StVollzG und beinhaltet nur marginale Neuerungen und Besonderheiten des Jugendstrafvollzugs (*Dünkel* 1992, 176). So ist eine Verbesserung der schulischen und beruflichen Bildungsangebote vorgesehen sowie die Einführung des sozialen Trainings als Erziehungsmittel (§ 3). Vor allem aber handelt es sich um auch im Erwachsenenvollzug längst überfällige Reformen, z. B. hinsichtlich der Schadenswiedergutmachung, der Schuldenregulierung, der Frage des Überbrückungsgeldes, der Urlaubsregelungen sowie insbesondere des Wohngruppenvollzugs. Dieser soll nach § 20 JVollzGE in Gruppen zu je höchstens 8 Gefangenen und in Vollzugeinheiten von bis zu 60 Gefangenen erfolgen. Die wesentlichen Reforminhalte bleiben jedoch für Anstalten, mit deren Errichtung vor Inkrafttreten des Gesetzes begonnen wurde, suspendiert. Dies, obwohl die Jugendstrafanstalten derzeit unterbelegt sind, so daß in den nächsten Jahren kaum mit Neuerrichtungen zu rechnen ist (*Dünkel* 1992, 178). 49

Bis zum Inkrafttreten neuer Vorschriften über den Jugendstrafvollzug ist es jedoch zulässig, in diesem Bereich die Normen des StVollzG entsprechend heranzuziehen, soweit

diese mit dem das Jugendstrafrecht beherrschenden Erziehungsgedanken vereinbar sind (vgl. BT-Drucks. 7/918, 43). In Betracht kommt dies vor allem hinsichtlich solcher Normen, welche die Rechtsstellung des Gefangenen betreffen und diese rechtsstaatlich absichern (zurückhaltend zu neueren Ausweitungstendenzen hinsichtlich der analogen Anwendung von StVollzG-Vorschriften *Schaffstein/Beulke* 1993, 219f. m. w. N.).

- 50 Die Anwendung der Regelung des Arbeitsentgelts für den Jugendvollzug ergibt sich jedoch direkt aus § 176 StVollzG, der diese Normierung des StVollzG ausdrücklich auf den Vollzug der Jugendstrafe erstreckt. Diese Besonderheit ist damit zu begründen, daß eine unterschiedliche Behandlung zwischen Gefangenen in Jugendstrafanstalten und anderen Gefangenen sachlich nicht gerechtfertigt wäre, gleichzeitig aber eine Gleichbehandlung im Interesse der einheitlichen Arbeitsbeschaffung und -organisation sowie Lohnabrechnung geboten erscheint (*Calliess/Müller-Dietz* 1991, § 176 Rn. 2). Cs Anspruch auf ein festes Arbeitsentgelt hat somit seine Grundlage im § 43 I i. V. m. § 176 StVollzG.
- 51 2. Demzufolge bleibt zu prüfen, in welcher Höhe ihm ein Anspruch zusteht. Der RE 1972 – insoweit erheblich zurückhaltender als der tarifmäßige Vergütungsvorschlag des AE 1973 – sah noch eine Entlohnung auf der Basis des Ortslohnes vor. Die endgültige Regelung des StVollzG (§ 200) bestimmt, daß der Bemessung des Arbeitsentgeltes von Gefangenen 5 vom Hundert des durchschnittlichen Arbeitsentgeltes aller Versicherten der Rentenversicherung der Arbeiter und Angestellten des vorvergangenen Kalenderjahres zugrunde zu legen ist (Eckvergütung, die der Bezugsgröße des § 18 SGB IV entspricht). Über eine Erhöhung dieses Anteils sollte erst zum 31. 12. 1980 befunden werden (§ 200 II StVollzG). Jedoch blieben die bisherigen Beratungen des Gesetzgebers über die Erhöhung des Arbeitsentgeltes erfolglos. Eine Abstufung des Arbeitsentgeltes nach Leistung des Gefangenen und Art der Arbeit ist nach § 43 II StVollzG möglich. Darüber hinaus können nach § 2 I der auf Grundlage von § 48 StVollzG ergangenen Strafvollzugsvergütungsordnung (StVollzVergO) Zulagen von bis zu 5% der Eckvergütung für Arbeiten zu ungünstigen Zeiten oder Schwerstbedingungen oder erschwerten Bedingungen gewährt werden, bei Überstunden sogar Zulagen von bis zu 24%. Ferner sind nach § 2 II StVollzVergO Leistungszulagen bis zu 30% vorgesehen, so daß im günstigsten Fall ein Arbeitsentgelt in annähernd doppelter Höhe als die Eckvergütung erreicht werden kann (*Schöch* 1992b, 216).

Damit sind – wie schon so oft – dringende Reformen im Bereich des Strafvollzuges aus finanziellen Gründen gescheitert. Durch die jetzige Regelung des Arbeitsentgeltes durch das StVollzG wird sich keine wesentliche Änderung zur früheren, viel kritisierten Situation in diesem Bereich ergeben. Dies wird deutlich, wenn man errechnet, daß C für seine Arbeit nach §§ 200, 43 I, 176 StVollzG kaum mehr als 185 DM beanspruchen kann. Das durchschnittliche Bruttojahresarbeitsentgelt in der Rentenversicherung der Arbeiter und Angestellten von 1992 betrug 42000 DM (Sozialversicherungs-Rechengrößenverordnung 1992, BGBl. 1991 I, 2331), was einem vollen Tagessatz gem. § 43 I S. 3 StVollzG von 168 DM entspricht. Dem Arbeitsentgelt sind 5% dieses Satzes zugrunde zu legen (§§ 43, 200 StVollzG), so daß die Tagessatz-Eckvergütung 8,40 DM beträgt. Bei 22 Arbeitstagen im Monat erhält C folglich 184,80 DM (zur Berechnung *Schöch* 1992b, 216). Dabei ist noch nicht berücksichtigt, daß C – anders als der Durchschnittsarbeiter oder -angestellte – nur etwa 35 Stunden pro Woche arbeitet und sein Entgelt sich daher auf weniger als diese 5% belaufen kann.

- 52 Mit der von C zu beanspruchenden Vergütung ist freilich eine Schuldentilgung und damit eine Hilfe zur Wiedereingliederung des Inhaftierten nach seiner Entlassung nicht gewährleistet. Eines der Ziele, die zur Einführung des Rechtsanspruchs auf Arbeitsentgelt geführt haben, wurde nicht erreicht.

Auch ist es dem Gefangenen nicht möglich, zum Lebensunterhalt seiner Angehörigen beizutragen sowie den Schaden aus seiner Straftat wiedergutzumachen. Ob sich die finanziellen Ersparnisse somit überhaupt auszahlen, erscheint zweifelhaft, zumal eine Gesamtbilanzierung nicht durchgeführt wurde (*Calliess/Müller-Dietz* 1991, § 43 Rn. 2; *Schwind/Böhm* 1991, § 43 Rn. 2).

- 53 3. Ein Teilbetrag der Arbeitsentlohnung wird für die Zeit nach der Entlassung beiseitegelegt (§ 51 StVollzG). Ob der Gefangene auf die **Verzinsung dieses Überbrückungsgeldes** einen Rechtsanspruch hat, war nach der Rspr. zur DVollzO streitig. Während die OLG Hamm (NJW 1969, 857) und Hamburg (VollzD 1970, 4/5, 8) einen solchen Anspruch verneinten, weil dem Gefangenen kein Rechtsanspruch auf die Rücklage als Teil der Arbeitsbelohnung der DVollzO zustand, vertrat das OLG Braunschweig (NJW 1968, 1344) die gegenteilige Ansicht. Dabei begründete es seine Entscheidung damit, daß der Staat die Grundrechte der Gefangenen nicht weiter als infolge der Freiheitsentziehung unbedingt nötig einschränken dürfe, und dem Staat darüber hinaus im Hinblick auf möglichst günstige Voraussetzungen für die Entlassung gewisse Schutz- und Fürsorgepflichten oblägen, die nicht fiskalischen Interessen (zinsloser Zugriff des Landes bis zur Entlassung) geopfert werden könnten. Bereits in den vergangenen Jahren folgte die Praxis überwiegend dieser Ansicht.

Soziale Verantwortung, Angleichung an die allgemeinen Lebensverhältnisse und Eingliederung in das Leben in Freiheit setzen u. a. voraus, daß der Gefangene lernt, verfügbare Mittel sinnvoll anzulegen.

Die von den OLG Hamm und Hamburg vertretene Begründung zur Ablehnung der Verzinsung der Rücklage ist nach neuem Recht nicht mehr vertretbar, da nunmehr ein Rechtsanspruch auf eine Arbeitsentlohnung besteht. C hat daher einen Anspruch auf Verzinsung der Rücklage.

Jugendkriminalität und ihre Erklärung, insbesondere erbliche Anlagen, Jugendarbeitslosigkeit, Städtebau, neurotische Verwahrlosung, zweite Gastarbeitergeneration – Eigentumskriminalität und Chancenstruktur – Verbindung von Rechtsfolgen nach dem JGG – Rechtsmittel nach dem JGG – Reform des Jugendstrafrechts

Grundlage: Kombinierte Fallanalyse mit jugendkriminologischem Schwerpunkt

Sachverhalt: Am 15. Januar 1978 wurde gegen den arbeitslosen 17jährigen A, der wegen Diebstahls von Nahrungs- und Genußmitteln im Wert von etwa 16 DM angeklagt war, vor dem Jugendgericht des Amtsgerichts F mündlich verhandelt. Der Angeklagte gestand die ihm zur Last gelegte Tat. Der Auszug aus dem Erziehungsregister und der Bericht des Jugendgerichtshelfers sowie die Vernehmungen des A ergaben, daß A bereits in fünf Fällen wegen Diebstahls geringwertiger Sachen gerichtlich in Erscheinung getreten war.

Die in der Hauptverhandlung anwesende Mutter des A wurde gehört. Sie meinte, ihren Sohn treffe eigentlich keine Schuld. Denn sie und ihre Familie müßten in einer beengten Dreizimmerwohnung eines Hochhauses der neugebauten „Trabantenstadt“ wohnen. Bekanntlich mache aber der moderne Städtebau die Jugend kriminell. Dies habe auch kürzlich in der Zeitung gestanden. Die modernen Wohngebiete seien als Ghettos der neuen Bauentwicklung perfekte Brutstätten der Kriminalität. Durch die heutigen Wohnformen werde diese neue Art von Kriminalität weitgehend zwangsläufig erzeugt. Deshalb treffe die Schuld an der Jugendkriminalität eigentlich die Wohnungsbaupolitiker und die Architekten. Sie könne sich daher das Verhalten ihres Sohnes nur so erklären, daß dieser eigentlich nur wegen der mangelnden Entfaltungsmöglichkeiten und der Langeweile in ihrem Wohngebiet gestohlen habe. Sie bittet daher den Richter um Verständnis und Nachsicht.

Die Vertreterin der Jugendgerichtshilfe leitete ihre Ausführungen mit der allgemeinen Bemerkung ein, daß die heutige Jugend weithin „neurotisch verwahrlost“ sei, weil die Gesellschaft in einer „tiefen Erziehungskrise“ stecke. Sie verweist dabei auf das neuere Schrifttum. Wenn aber derartige Ursachen vorlägen, so könne man dies dem A schlechterdings nicht vorwerfen. Besonders in solchen Fällen wie dem vorliegenden zeige sich, daß eine jugendkriminalrechtliche Reaktion auf die Verfehlung des A unangemessen sei.

Erst von einem vereinheitlichten Jugendrecht seien Fortschritte für eine sinnvolle Behandlung zu erhoffen. Einen wichtigen Schritt in diese Richtung stelle der Entwurf eines Jugendhilfegesetzes dar. Sie meint, daß im vorliegenden Falle eine Erziehungsmaßregel ausreiche. In Anlehnung an das englische Beispiel des Community Service, das man auch neuerdings in einem Münchner Experiment aufgegriffen habe und praktiziere, möchte sie anregen, die Teilnahme an einem solchen Gemeinschaftsdienst – z. B. in einem Krankenhaus – aufzuerlegen.

Der Jugendstaatsanwalt führte in seinem Plädoyer u. a. aus, daß die ständig steigende Jugendkriminalität zu einer ernstlichen Bedrohung der Gesamtbevölkerung geworden sei. Um die tiefe Erziehungskrise unserer Zeit, die auch er nicht bezweifle, zu überwinden, sei es notwendig, sichtbare Zeichen zu setzen. Dies müsse auch bei der Sanktionsfindung entsprechend berücksichtigt werden. Dies sei um so mehr geboten, da auch As Zwillingbruder B bei Eigentumsdelikten bereits wiederholt straffällig geworden sei. Offenbar seien die anlagebedingten Mängel so erheblich, daß ihnen nur mit einer längeren Gesamterziehung außerhalb der Familie beizukommen sei. Er schloß seine Ausführungen mit dem Antrag, A wegen der wiederholten Begehung von Diebstählen zu einer Jugendstrafe von 6 Monaten zu verurteilen und im Anschluß daran Fürsorgeerziehung anzuordnen.

Diesem Antrag trat der Verteidiger des A entschieden entgegen. Er machte vor allem die Jugendarbeitslosigkeit für die Verfehlungen des A wie überhaupt für die ständig steigende Kriminalität verantwortlich. Er beantragte daher, den A zwar zu ermahnen und ihm ferner aufzugeben, den Schaden wiedergutzumachen, aber im übrigen das Verfahren einzustellen. Hilfsweise beantragte er, lediglich einen Schuldspruch zu fällen.

Das Gericht sprach A schuldig und setzte die Verhängung der Jugendstrafe zur Bewährung aus. Außerdem ordnete es Fürsorgeerziehung an.

- Aufgabe:**
1. Beschreiben und erklären Sie die Bewegung der Jugendkriminalität in der Nachkriegszeit.
 2. Welcher Zusammenhang besteht zwischen Jugendarbeitslosigkeit, modernem Städtebau sowie tiefer Erziehungskrise einerseits und Jugendkriminalität andererseits?
 3. Angenommen, A sei ein in Deutschland aufgewachsener Sohn türkischer Gastarbeiter. Wie würden Sie dann die Beteiligung von Gastarbeiterkindern an der Jugendkriminalität erklären, und welche empirischen Anhaltspunkte ließen sich dazu anführen?
 4. Welche Bedeutung hat die Tatsache, daß auch As Zwillingbruder B straffällig geworden ist? Was will der Staatsanwalt mit dem Hinweis darauf sagen?

5. Prüfen Sie die Voraussetzungen und die Zulässigkeit der gestellten Anträge sowie des Urteils und äußern Sie sich zu den Verbindungen von jugendstrafrechtlichen Rechtsfolgen, wie sie im vorliegenden Fall beantragt wurden.

Zur Problemstellung

Dem Fall liegen als Schwerpunkte die Problemfelder „Jugendkriminalität“ und „Reform des Jugendstrafrechts“ zugrunde.

1. Seit langem zählt die **Jugendkriminalität** zu den international bevorzugten Fragen in **Forschung und Kriminalpolitik**. Rechtsbrüche junger Menschen lassen sich nicht nur besser und leichter beobachten, die „Jugendkriminalität von heute“ ist auch als „Erwachsenenkriminalität von morgen“ bedeutsam. Vor allem junge Männer geraten in der Gegenwart häufig mit dem Strafgesetz in Konflikt. Gleichwohl kann man begründet annehmen, daß bei aller Normalität der Delinquenz im Jugendalter der Großteil der jungen Erstbestraften weitere Konflikte mit dem Strafgesetz vermeidet. Die Befunde moderner Dunkelfeldforschung (→ Fall 5) stehen dem nicht entgegen (vgl. *Schöb* 1976, 211 ff.; *Kreuzer* 1980, 385 ff.; *Albrecht* u. a. 1988, 661 ff.). Die Straffälligkeit im Jugendalter ist also weithin durch flüchtige, episodenhafte Handlungsweisen gekennzeichnet. Nur etwa 5% der jungen Rechtsbrecher können als Intensivtäter betrachtet werden, auf die ungefähr 35% aller Jugendstraftaten, zu 86% Diebstahlsdelikte, entfallen (*LKA Nordrhein-Westfalen* 1985, 129 ff.; ähnliche Befunde weist die nordamerikanische Kohortenforschung aus, ref. von *Petersilia* 1980, 345 ff.; ferner → Fall 7).

Der heutige **Umfang** der Jugendkriminalität ist nicht nur beträchtlich, sondern verglichen mit der Vorkriegszeit auch erheblich angestiegen. Dies trifft nicht nur für das Bundesgebiet zu. Eigentumsstraftaten und Verkehrsdelikte machen zahlenmäßig den größten Teil der registrierten Jugendkriminalität aus. **Raub und Erpressung, Verkehrsdelikte, Körperverletzung, Sachbeschädigung, Vermögensdelikte, Hausfriedensbruch** und vor allem **Drogendelikte** weisen die höchsten Zuwachsraten aus. Die tatgenossenschaftliche Begehungsweise ist verbreitet, auch wenn sie mit Ausnahme von Drogendelikten, sexueller Nötigung und Sachbeschädigung nicht überwiegt. Aggression, Rebellion und Rückzug kennzeichnen die **Deliktsstruktur** als jugendspezifisch (zum ganzen *Kaiser* 1993 d, 339 ff., 347 ff.).

2. Das **Erkenntnisinteresse** ist freilich nicht schon dann befriedigt, wenn wir die Jugendkriminalität nach Umfang, Struktur und Bewegung **beschreiben**, sondern wenn wir sie auch erklären können. Beide Formen wissenschaftlicher Weltbetrachtung sind jedoch theorieabhängig (→ Fälle 1 und 3). Darauf beruht es z. B., daß soziologische, psychologische oder psychiatrische Analysen zur Jugenddelinquenz erheblich anders aussehen als juristisch-kriminologische Arbeiten. Trotz der jeweils fachlich gebundenen Sichtweise bleibt die Frage, wie wir die Jugendkriminalität überwiegend erklären und welche Ursachen wir dafür sichern können. Weiterführend wäre es fraglos, wenn wir über eine universelle Erklärung verfügten, d. h. mit einer Erklärungsformel alle Rechtsbrüche Jugendlicher unabhängig von Zeit und Raum aussagekräftig darstellen könnten. Das ist aber nicht der Fall. Deshalb haben sich „**kriminologische Weltformeln**“, welche die Jugendkriminalität meist einlinig auf eine Ursache zurückführen wollen wie z. B. auf die körperliche Akzeleration, die frühkindliche Hirnschädigung, die unvollständige Familie, die Abnahme der Kindersterblichkeit und die Wohlstandsgesellschaft als zu undifferenziert und damit **unbrauchbar** erwiesen. Zum Teil handelt es sich um nichts anderes als um Ad-hoc-Erklärungen oder „naive Verhaltenstheorien“. Das gilt auch für die neuere Alltagstheorie, wonach der moderne Städtebau die Jugend kriminell mache. Gleichwohl treffen derartige Annahmen mitunter einen richtigen Kern.

Warum unsere Gesellschaft, wie es scheint, ein gesteigertes Maß an Jugendkriminalität hervorbringt, beruht offenbar auf den vielschichtigen Veränderungen in unserer Gesellschaft, die man als sog. **sozialen Wandel** begreift. Dieser reicht von dem Wertsystem, der Familienstruktur, den Beziehungen der Menschen sowie der Wohn- und Arbeitswelt bis hin zu technologischen Veränderungen. Offenbar steigt die Bereitschaft zur Delinquenz als Antwort auf Belastungssituationen, die der soziale Wandel bedingt und die nicht konfliktfrei verarbeitet werden können und vielmehr als Sinnkrise erlebt werden. Dies ist wiederum vor allem dann wahrscheinlich, wenn die soziale Stützung der Familie und Gesellschaft versagt oder ausfällt. Anomietheoretische Interpretationen von Gefühlen der Verlorenheit, der Orientierungs- und Perspektivlosigkeit machen dies einsichtig. In der zumindest dem subjektiven Erleben nach unüberschaubar werdenden Industriegesellschaft, in deren Zusammenhang Verstädterung, Mobilität und Anonymität wachsen sowie sich Bindungen und Wertorientierungen fast zwangsläufig verändern, verlieren die dem Recht vorgelagerten traditionellen Normensysteme von Religion, Sitte und Konvention ihre Steuerungskraft. Die herkömmlich informellen Kontroll- und Sanktionsmechanismen werden dadurch eingeschränkt, mitunter aufgehoben und auf die justizförmig formelle und damit strafrechtliche Sozialkontrolle abgedrängt. Bisher

rige Freiräume werden so in wachsendem Umfang verrechtlicht. Der soziale Wandel gelangt damit auch in den veränderten Aufgaben zum Ausdruck, die Recht, Polizei und Justiz angesonnen werden und welche diese auch zum Schutz der elementaren Rechtswerte im Interesse aller wahrnehmen müssen. Aufgrund solcher Einsichten haben neuerdings die sog. Kontrolltheorien, welche die Bindung des Menschen an die Gesellschaft in den Mittelpunkt rücken, zunehmend an Bedeutung gewonnen.

- 5 Im Rahmen der vor allem in der Praxis wichtigen Einzelfallanalyse spielt die Täterpersönlichkeit ebenso eine Rolle wie die **Tatsituation** (vgl. auch §§ 2, 43 JGG, 160 StPO). An dieser kompromißhaft erscheinenden Betrachtungsweise hat sich im juristisch-kriminologischen Bereich nichts geändert (vgl. *Göppinger* 1980, 5f., 574; *Eisenberg* 1990, 867; *Kaiser* 1993 d, 260ff.; *Schwind* 1993, 7).
- 6 Entsprechend der Grundannahme, daß sich Kriminelle von Nichtkriminellen nach Persönlichkeitsdimensionen und Sozialdaten unterscheiden, werden die Rechtsbrüche Jugendlicher, insbesondere der Intensivtäter, vornehmlich nach dem Mehrfaktorenansatz gedeutet oder wissenschaftlich anspruchsvoller **sozialisierungstheoretisch** interpretiert. Gravierende Sozialisierungsmängel in den Bereichen der Persönlichkeit und der familiären Umwelt sowie in Schule, Beruf und Freizeit erklären danach die über die situative Entgleisung hinausgreifende Mehrfachdelinquenz junger Rechtsbrecher.
- 7 Hingegen kennt die Wissenschaft zur Erklärung der **Tatsituation** eine **Fülle von Ansätzen** und Theorien (→ Fälle 3 und 15). Zu denken ist in erster Linie an die Theorie unterschiedlicher Kontakte, an die Anomietheorie, die Kulturkonfliktstheorie sowie neuerdings an den labeling approach und die konflikt-kriminologische Blickschärfung.

Hier haben sich **gegenwärtig zwei alternative Ansätze** herausgebildet: Einmal die an (links-)radikale Auffassungen angelehnte Konfliktkriminologie und zum anderen die psychologisch-pädagogisch gemeinte Kulturkritik mit konservativen Implikationen (*Affemann* 1973; *Meves* 1977). Begreift die letztgenannte Richtung neben dem Terrorismus vor allem die Jugendkriminalität als Ausdruck einer „tiefen Erziehungskrise unserer Zeit“, lastet sie dieser besonders den antiautoritären Erziehungsstil, aber auch die „Mutterferne“ im Kleinkindalter an, so interpretiert der konflikttheoretische Ansatz Konflikte mit dem Strafrecht als Interaktionssituationen, in denen Individuen einander gegenüberstehen und ihre Ziele als kollidierend erleben. Zwar streben beide Richtungen nach Überwindung von Konflikten, nur die eine vergangenheitsbezogen i.S. eines konservativen Gesellschaftsbildes und die andere zukunftsorientiert i.S. neo-marxistischer Annahmen.

- 8 Wie immer man die Aussagekraft der Theorien wegen ihrer mangelnden empirischen Sicherung und Integrationskraft, ihrer Realitätsferne (vgl. *Heinz* 1983, 11ff.) und zu weitgehenden Entlastung des jungen Abweichers einschätzen mag, man wird den Erkenntnisanspruch, das starke Potential zur Humanisierung und Mitverantwortung der Gesellschaft sowie die Ablehnung schicksalhafter Hinnahme von Kriminalität nicht übersehen dürfen.
- 9 3. Damit stellt sich aber die **Frage, was richtigerweise zu tun sei**, da wir ohnehin wissen, daß die Jugendkriminalität zu umfangreich und schwer ist. Läßt sich unter dem generalpräventiven Aspekt auch schwerlich der Nachweis führen, daß das Jugendrecht versagt habe, so kann nicht zweifelhaft sein, daß die Einrichtungen des gegenwärtigen Systems der Jugendkontrolle, d.h. des Jugendschutzes, der Jugendhilfe und des Jugendstrafrechts, vielfältige und schwerwiegende Gebrechen aufweisen. Die Übereinstimmung darüber ist so einhellig, daß die sachliche Notwendigkeit für eine Erneuerung des gesamten Jugendrechts nirgends bestritten wird (vgl. *Kaiser* 1977 a, 184ff. m.N.).
- 10 Um so heftiger herrscht freilich Streit über den Weg, den die Reform einschlagen soll. Gerade die rechtspolitischen Bestrebungen seit den 70er Jahren zeigen, daß am Ende dieser Diskussionsphase die **systemimmanente Reform** jeweils in den Bereichen des Jugendhilferechts und des Jugendstrafrechts stehen wird. Das 1. JGGÄndG vom 30. 8. 1990 und das Gesetz zur Neuordnung des Kindes- und Jugendhilferechts (KJHG) vom 26. 6. 1990 bezeugen dies. Wohl greift die internationale Diskussion zum Teil darüber hinaus, indem sie die **Postulate** nach Entkriminalisierung, Diversion und Entinstitutionalisierung aufnimmt sowie mitunter in der Forderung nach „radikaler Nichtintervention“ gipfelt (vgl. *Schneider* 1974, 107f.; *Kaiser* 1977 a, 185). In diesen Zusammenhang fügen sich auch Neuerungen der „Bewährung in Freiheit“ (*Heinz* 1985, 955ff.) wie „community treatment“ und „community service“ aus dem anglo-amerikanischen Bereich (dazu und zu den Erfahrungen mit der gemeinnützigen Arbeit *Albrecht/Schädler* 1986; *Kerner/Kästner* 1986; *Dölling* 1990, 363ff.). Aber auch hierzulande besteht weithin Übereinstimmung darüber, daß mehr Sozialisierungsangebote und -hilfen in den Bereichen der Untersuchungshaft, des Jugendarrests, des Jugendstrafvollzuges und der Bewährungshilfe erforderlich sind. Dieses Ziel läßt sich leichter erreichen, wenn der Einfluß der Jugendhilfe auf den ambulanten Anwendungsbereich des Jugendkriminalrechts erweitert und hier besonders eigenverantwortlicher Disposition anheimgegeben wird. Dadurch werden ausreichende

Möglichkeiten zu experimenteller Fortentwicklung der Sozialisationshilfen im Jugendhilfebereich eröffnet, die sich auch auf die Jugendkriminalrechtspflege erneuernd auswirken.

Das 1. JGGÄndG beschränkt sich im wesentlichen darauf, die „JGG-Reform durch die Praxis“ zu stabilisieren. Die Neuerungen durch die Praxis lassen sich wie folgt kennzeichnen (dazu im einzelnen *Heinz* 1991 a, 896 ff., 899): Neben einer Zurückdrängung von durch Urteil angeordneten förmlichen Sanktionen zugunsten von sog. informellen Erledigungsformen – gemeint sind damit Verfahrenseinstellungen gem. §§ 45, 47 JGG – ging es um die Etablierung neuer ambulanter Maßnahmen wie Arbeits- und Betreuungsweisungen, sozialer Trainingskurs, Schadenswiedergutmachung und Täter-Opfer-Ausgleich. Außerdem hat man sich darum bemüht, freiheitsentziehende, d.h. sog. stationäre Sanktionen zu vermindern und das Gewicht vor allem auf ambulante Maßnahmen zu legen sowie die Jugendstrafe vermehrt zur Bewährung auszusetzen.

Das 1. JGGÄndG hat die informellen Erledigungsmöglichkeiten gestärkt und die Betreuungsweisung, den sozialen Trainingskurs sowie den Täter-Opfer-Ausgleich in den Katalog der Weisungen mit § 10 JGG aufgenommen. Gerade an den Täter-Opfer-Ausgleich knüpfen sich verstärkte Hoffnungen; inwieweit sich diese allerdings erfüllen, muß die Zukunft erweisen (dazu *Schaffstein/Beulke* 1993, 87).

Der Regierungsentwurf zum 1. JGGÄndG (vgl. RegE, BT-Drucks. 11/5829, 11) ging davon aus, daß empirische Erkenntnisse der kriminologischen Forschung dafür sprächen, daß zumindest im Bereich der leichten und mittleren Jugenddelinquenz informelle Erledigungsmöglichkeiten nicht nur kostengünstiger, schneller und humaner einzustufen seien, sondern sich auch hinsichtlich der Prävention und Rückfallvermeidung gegenüber formellen Sanktionen nicht als nachteilig erwiesen. Demgegenüber hätten die stationären Sanktionen Jugendarrest und Jugendstrafe für die jugendliche Fortentwicklung schädliche Nebenwirkungen. Gleichwohl bleibt eine beachtliche Kluft zwischen der bisher getroffenen gesetzlichen Regelung und den Reformforderungen des Schrifttums. Demgemäß wird eingewandt, daß das 1. JGGÄndG zwar die Jugendstrafe von unbestimmter Dauer abgeschafft, jedoch einen entsprechenden Schritt auf die Jugendstrafe wegen schädlicher Neigungen nicht erwogen habe. Auch sei der Freizeitarrrest auf höchstens zwei Freizeiten beschränkt worden, weshalb von einer Abschaffung des Jugendarrestes insgesamt oder zumindest des Freizeit- und des Kurzarrestes nicht die Rede sein könne (vgl. *Heinz* 1991, 185). Dabei werde der Jugendarrest heute fast einhellig als veraltet und pädagogisch verfehlt empfunden (*Feltes* 1988, 158 ff.; *ders.* 1993, 105 ff.). Ferner sei eine Erweiterung der Strafaussetzung zur Bewährung auf Jugendstrafe von mehr als zwei Jahren Dauer nicht vorgesehen. Überdies seien die Erwartungen in die spezialpräventive Wirksamkeit von stationären Sanktionen nicht zurückgenommen und damit derartige Sanktionsformen auch nicht eingeschränkt worden. Deshalb könne man insgesamt von der erwünschten jugendstrafrechtlichen Neukonzeption noch nicht ausgehen (vgl. etwa *Heinz* 1991, 186 f.).

Auch wenn man dieser Kritik, insbesondere bezüglich der Spezialprävention, die ja bekanntlich nicht nur Erziehung und Resozialisierung, sondern auch Individualabschreckung und Sicherung umfaßt, nur eingeschränkt zustimmen kann, so erscheint doch weiterer Reformbedarf unabweisbar. Dies wird denn auch von der Seite des Gesetzgebers nicht verkannt. Denn der Bundestag hat bereits bei der Verabschiedung des 1. JGGÄndG die Bundesregierung aufgefordert, bis Oktober 1992 den Entwurf eines 2. JGGÄndG vorzulegen (BT-Drucks. 11/7421 C der Beschlußempfehlung). Dabei hat er auch die Bereiche mit weiterem Reformbedarf gekennzeichnet. So wurden u.a. die strafrechtliche Behandlung Heranwachsender, das Verhältnis zwischen Erziehungsmaßregeln und Zuchtmitteln, die Voraussetzungen für die Verhängung von Jugendstrafe, die Gefahr der Überbetreuung Jugendlicher sowie die Aufwertung des Täter-Opfer-Ausgleichs besonders hervorgehoben. Doch auch an dieser Auflistung wird die fehlende Konzeption für eine umfassende Reform beanstandet. Insbesondere werden die Abschaffung der Jugendstrafe wegen schädlicher Neigungen, die Anhebung der Bestrafungsmündigkeit auf 16 Jahre, die Erweiterung des Anwendungsbereichs der Strafaussetzung zur Bewährung über die Grenze von zwei Jahren hinaus, die Streichung von Freizeit- und Kurzarrest, die Ausgestaltung des verbleibenden Jugendarrestes als stationärer sozialer Trainingskurs sowie die Verbesserung der Möglichkeiten informeller Verfahrenserledigung und schließlich die volle Einbeziehung der Heranwachsenden in das Jugendstrafrecht gefordert (*Heinz* 1991, 188). Ob sich jedoch der Gesetzgeber angesichts wachsender Gewaltkriminalität und extremistischer Ausschreitungen dazu entschließen kann, die Reformforderungen in toto aufzugreifen, wird man bezweifeln dürfen.

Zur Erläuterung, Vertiefung und gutachtlichen Stellungnahme:

I. Aufgabe 1: Beschreiben und erklären Sie die Bewegung der Jugendkriminalität in der Nachkriegszeit.

1. Ausweislich der Polizeilichen Kriminalstatistik des Jahres 1991 ermittelte die Polizei insgesamt 1466752 Tatverdächtige, woran der Anteil der Jugendlichen 9,5%, jener der Heranwachsenden 10,2% und jener der Kinder 4,4% betrug (PKS 1991, 65). Knapp ein Viertel aller tatverdächtigen Personen stammte demnach aus der Altersgruppe der 14- bis 20jährigen, obwohl zur selben Zeit nur rd. 9% der strafmündigen Bevölkerung im gleichen Alter standen

(StatJB 1992, 61). Somit tritt die Gruppe der 14- bis 20jährigen nach den Ergebnissen der Polizeilichen Kriminalstatistik annähernd doppelt so stark in Erscheinung, als ihrem Anteil an der Bevölkerung entspricht. Berücksichtigt man, daß die vergleichbare Quote 1954 nur 14,9% betrug, so wird deutlich, in welchem beachtlichem Umfang junge Menschen heute an der Kriminalität beteiligt sind.

- 16 Die geschilderte Entwicklung der Jugendkriminalität – verstanden als Kriminalität der 14- bis 20jährigen – wird durch die Rechtspflegestatistik bestätigt, obwohl diese im Gegensatz zur Polizeilichen Kriminalstatistik die Verkehrsdelikte miterfaßt. Was die aus der Rechtspflegestatistik ersichtliche Anzahl der Verurteilungen jugendlicher Rechtsbrecher besagt, wird allerdings erst deutlich, wenn wir wissen, wie groß der Anteil derer sein dürfte, die schon einmal gerichtlich sanktioniert worden sind. Betrachtet man zu diesem Zweck die Verurteilungsziffern der männlichen Jugendlichen und Heranwachsenden, stellt man fest, daß 1989 immerhin 2,4% der Jugendlichen und 4,6% der Heranwachsenden rechtskräftig verurteilt wurden (Ausgewählte Zahlen für die Rechtspflege 1989, 21). Erfahrungsgemäß ist die Belastung der männlichen Jungerwachsenen (21- bis 24jährige) jener der Heranwachsenden ähnlich. Legt man noch die jährlichen Zuwachsraten an erstmals straffälligen jungen Menschen zugrunde, so ist nach begründeten Schätzungen am Ende des 24. Lebensjahres bereits ein Drittel der männlichen Gesamtbevölkerung schon einmal wegen eines Verbrechens oder Vergehens gerichtlich verurteilt worden. Stellt man gar auf die justizförmige Schuldfeststellung (Verurteilung einschließlich der Einstellungen nach §§ 45, 47 JGG) ab, dürften mindestens 40% aller 24jährigen als Rechtsbrecher für sie folgenreiche Kontakte mit den Strafverfolgungsbehörden gehabt haben.
- 17 **Allerdings** legen empirische Untersuchungen die Annahme nahe, daß bei dem Großteil der jungen Erstbestraften die Straffälligkeit episodenhaften Charakter hat und weitere nachweisbare Konflikte mit dem Strafgesetz vermieden werden (*Kaiser* 1982 m. w. N.).
- 18 Eine **deliktsspezifische Betrachtung** der Verurteiltenstatistik zeigt, daß bei den Jugendlichen seit langem Diebstahlsdelikte vorherrschen, während bei den Heranwachsenden und Jungerwachsenen die Verkehrsdelikte überwiegen. Dabei hat sich bis Mitte der sechziger Jahre der Anteil der Eigentums- und Vermögensdelikte an der Gesamtkriminalität nur wenig verändert. Erst neuerdings machen diese rd. 65% der registrierten Kriminalität Jugendlicher zwischen 14 und 18 Jahren aus (Strafverfolgungsstatistik 1990, 13). Der Anteil der Verkehrsdelinquenz Jugendlicher beträgt nur noch 6 bzw. 16,2%, falls Straftaten nach dem StVG miteinbezogen werden (Strafverfolgungsstatistik 1990, 13). Bei den Heranwachsenden entfallen demgegenüber rd. 30 Prozent (bzw. 37%, falls Straftaten nach dem StVG mitgerechnet werden) aller von ihnen begangenen Straftaten auf Verkehrsdelikte (Strafverfolgungsstatistik 1990, 13). Verkehrsstraftaten, Diebstahl, Unterschlagung sowie Delikte gegen die Person bilden zusammen in den letzten drei Jahrzehnten etwa zu drei Vierteln die Kriminalität der 14- bis 20jährigen, womit das Bild der Jugendkriminalität, wenn auch mit jugendtümlichen Besonderheiten versehen, im ganzen noch die Zusammensetzung der Erwachsenenkriminalität widerspiegelt.
- 19 Abgesehen von der Drogendelinquenz verzeichnen in allen drei Altersgruppen übereinstimmend Gewaltdelikte wie Raub und Erpressung sowie Verkehrsstraftaten überdurchschnittliche Zuwachsraten. Demgegenüber ist im Bereich der Vermögensdelinquenz nur ein unterdurchschnittlicher Anstieg bei den Jugendlichen und sogar eine Abnahme bei den Heranwachsenden und Jungerwachsenen festzustellen (*Kaiser* 1982 m. w. N.).
- 20 2. Der registrierte Kriminalitätszuwachs nach 1955 hat augenfälligerweise die jugendkriminalologische Phantasie angeregt und zu verschiedenen Erklärungsversuchen geführt.
- 2.1 Besonders bekannt wurde die *Wilkinssche* Theorie der „delinquent generations“ (1960). Sie besagt, daß die Jahrgänge, die ihre ersten Lebensjahre zwischen 1935 und 1942 hatten, in der Kriegszeit besonders durch soziale Unruhe und schädigende frühkindliche Erlebnisse gefährdet worden seien. Deshalb würden diese Jahrgänge auch eine verstärkte Anfälligkeit bzgl. Jugendkriminalität aufweisen. Diese Ansicht wurde alsbald aus methodischen Gründen kritisiert. Den wichtigsten Einwand lieferte aber die Erfahrung, daß die Nachkriegsjahrgänge in ihrer Delinquenzbelastung den sog. Kriegsjahrgängen keinesfalls nachstanden, ja teilweise sogar noch eine höhere Kriminalitätsbelastungsziffer erkennen ließen (*Göppinger* 1980, 487; *Kaiser* 1982, 85 f.).
- 2.2 Eine Erweiterung und Umgestaltung erfuhr die Theorie der „delinquent generations“ durch die Hypothese *Hilde Kaufmanns* von der Ablaufverschiebung bei gleichbleibendem Kriminalitätspensum. Der Hypothese liegt die Annahme zugrunde, daß es sich bei dem Anstieg der Jugendkriminalität in der Nachkriegszeit um eine Ablaufverschiebung in dem Sinne handele, daß sich die Kriminalitätsspitze bei insgesamt gleichbleibendem Kriminalitätspensum auf die jüngeren Altersgruppen vorverlagerte. Die Hypothese lasse sich zumindest auf die registrierte Entwicklung der einfachen Vermögensdelinquenz stützen (*Kaufmann* 1965, 37). Der an den biologischen Prozeß der Akzeleration (Entwicklungsbeschleunigung) anlehrende Erklärungsversuch *Kaufmanns* erweist sich jedoch nicht als tragfähig, obwohl der Kriminali-

tätswachst im Bereich der klassischen Kriminalität tatsächlich auf das Konto der jüngeren Altersgruppen geht. Die These der Ablaufverschiebung bei gleichbleibendem Kriminalitätsspendum unterstellt jedoch, daß die Einstellungs- und Selektionsmodalitäten der Kontrollinstanzen zumindest in den letzten zwei Jahrzehnten gleichgeblieben sind. Geht man jedoch hiervon aus, wird man nicht übersehen dürfen, daß schon bald nach den Anfängen einer selbständigen Kriminalstatistik der altersmäßige Höhepunkt der Delinquenzbelastung bei etwa 20 Jahren lag. Außerdem kann ein beträchtlicher Anstieg nur in Industrienationen festgestellt werden, nicht aber in Entwicklungsländern – vor allem also in Zeiten wirtschaftlicher Prosperität. Die entscheidenden Hintergründe der heutigen Verbreitung und Entwicklung der Jugendkriminalität sind daher eher mit dem wirtschaftlichen Konjunkturverlauf und der durch ihn angezeigten gesellschaftlichen Entwicklung verknüpft, eine Vermutung, die im Begriff der „Wohlstandskriminalität“ ihren Niederschlag gefunden hat.

2.3 Ein weiterer Versuch, das Rätsel des Anstiegs der Jugendkriminalität zu erklären, geht auf die Anomietheorie oder Theorie der Zielerreichung mit unzulässigen Mitteln zurück (→ Fälle 3 und 15). Nach dem von *Durkheim* (1897; 1968, 273 ff.) erstmals verwandten Konzept führt das Auseinanderfallen von Bedürfnislage und Befriedigungsmöglichkeiten zu einem Zustand der Anomie, also der Normlosigkeit. In der von *Merton* (1957) weiterentwickelten Form der Anomietheorie sind die anomischen Bedingungen dagegen in der Kluft zwischen kulturell vorgegebenen Zielen und den sozialstrukturellen Mitteln zu ihrer Verwirklichung zu sehen. Da de facto die Mittel zur Erreichung dieser Ziele beschränkt und somit die Chancen ungleich verteilt seien, würde dies zur Normlosigkeit bei denjenigen Gruppen der Gesellschaft führen, denen die sozial gebilligten Mittel zur Zielerreichung vorenthalten würden. Da dies vor allem bei den unteren Schichten der Fall sei, verbleibe diesen als Ausweg praktisch nur die Flucht in die Illegalität.

Gegen die Theorie der Zielerreichung mit unzulässigen Mitteln spricht, daß sie einen allgemeinen Konsens in der Bevölkerung über Werte und Ziele unterstellt, der in Wirklichkeit nicht vorliegt (kritisch *Sack* 1978, 349). Ferner ist einzuwenden, daß nicht nur Unterschichtangehörige delinquieren, wie etwa die Bereiche der Wirtschafts- und Verkehrsdelinquenz erkennen lassen. Der überwiegende Teil derer, die gemessen an den anspruchsvoller gewordenen Zielen mit unzureichenden Mitteln ausgestattet sind, wird nie als straffällig registriert. Außerdem sind aufgrund der höheren Mobilität die Möglichkeiten zur Zielerreichung für die fraglichen Schichten heute erheblich größer als vor 30 oder 50 Jahren, ohne daß diese Veränderung zu einem Rückgang der Eigentumskriminalität geführt hätte (*Kaiser* 1988, 387 ff.).

2.4 Wegen der Abhängigkeit der registrierten Jugendkriminalität von der Intensität der Sozialkontrolle liegt die Vermutung nahe, daß der durch die Statistik ausgewiesene Kriminalitätsanstieg nichts anderes sei als das Ergebnis eines stärkeren Verfolgungsdruckes oder einer veränderten Kontrollpraxis. Zwar hat sich die polizeiliche Kapazität in den letzten zwei Jahrzehnten nicht unerheblich erhöht. Gleichwohl kann daraus nicht verlässlich auf einen stärkeren Verfolgungsdruck geschlossen werden. Die Übergewichtigkeit des verkehrspolizeilichen Tätigkeitsbereiches, der heute in Gebieten mit starker Verkehrsdichte etwa zwei Drittel der Arbeitszeit der Schutzpolizei in Anspruch nimmt, sowie die häufigen Abordnungen von Polizeibeamten zum Personen- und Objektschutz belasten den Polizeidienst erheblich. Schließlich werden Polizeikräfte vermehrt durch Sondereinsätze, z. B. Räumung besetzter Gebäude, Kontrolle von Demonstrationen und Schutzmaßnahmen bei Landtags- und Bundestagswahlen, gebunden. Die Inanspruchnahme durch derartige Aktivitäten beeinträchtigt aber die Erfüllung konventioneller Polizeiaufgaben der Verbrechensbekämpfung erheblich. Andererseits hat die Zahl der erfaßten Fälle stark zugenommen. Nicht zuletzt deswegen verläuft die polizeiliche Aufklärungsquote seit Jahren rückläufig (Ausnahmen 1984 und 1985) und liegt gegenwärtig mit 47% um mehr als ein Viertel tiefer als vor 30 Jahren. Da vor allem bei den Eigentumsdelikten die polizeiliche Aufklärungsrate kaum ein Drittel der angezeigten Fälle übersteigt, ein Großteil der Jugendkriminalität aber auf Eigentumsdelikte entfällt, könnte man annehmen, daß die jugendlichen Altersgruppen durch die rückläufige Aufklärungsquote noch begünstigt werden. Gegen diese Vermutung spricht aber die Beobachtung, daß halbwüchsige Täter im allgemeinen leichter überführt und teilweise auch leichter verurteilt werden.

2.5 Mit der Zunahme der allgemeinen Toleranz seit den sechziger Jahren hat offenbar die informelle Sozialkontrolle gegenüber Kindern und Jugendlichen nachgelassen. Dies ermöglichte eine Beteiligung junger Menschen auch an schweren Straftaten, deren Anstieg wiederum zu einer Verschärfung der formellen Sozialkontrolle in diesem Bereich führte. Nehmen in Zeiten der Normverunsicherung, des Abbaus alter und der Herausbildung neuer Normen Rechtsverletzungen epidemische Ausmaße an und provozieren diese verschärfte Kontroll- und Sanktionsstrategien, so geht diese Entwicklung in erster Linie zu Lasten der ohnehin verhaltensunsicheren Halbwüchsigen. Ein derartiger Prozeß führt zu dem beobachtbaren Befund des

Anstiegs der Jugendkriminalität (zu „Theorie und Erklärung der Jugenddelinquenz“ Heinz 1983, 11 ff.).

II. Aufgabe 2: Welcher Zusammenhang besteht zwischen Jugendarbeitslosigkeit, modernem Städtebau sowie tiefer Erziehungskrise einerseits und Jugendkriminalität andererseits?

- 26 1. Wird neben einer steigenden Jugendkriminalität auch eine Zunahme der **Jugendarbeitslosigkeit** registriert, so führt dies dazu, eine unmittelbare Verbindung zwischen beiden zu knüpfen. Doch die Befundlage über einen etwaigen Zusammenhang zwischen wirtschaftlicher Krise, Jugendarbeitslosigkeit und Jugendkriminalität ist vielschichtig und rechtfertigt die Vermutungen nur teilweise.
- 27 Auch wenn man berücksichtigt, daß nur ein Teil der wirklich Arbeitslosen auch amtlich als solcher registriert wird, läßt sich ein gewisser statistischer Zusammenhang zwischen Arbeitslosigkeit und Kriminalität bei jungen Menschen kaum von der Hand weisen. Denn bei dieser Gruppe von Tatverdächtigen liegt der Arbeitslosenanteil bei mehr als 30% (Spieß 1993, 35). Allerdings nahm ausweislich der Sondererhebung nach der Polizeilichen Kriminalstatistik Nordrhein-Westfalens der Jahre 1978–1986 der Anteil registrierter arbeitsloser Tatverdächtiger an der Gesamtpopulation aller arbeitslosen Jugendlichen und Heranwachsenden deutlich ab (vgl. Albrecht 1988a, 139f.). Die starke Abnahme von arbeitslosen Tatverdächtigen wird hier auf kurz- und mittelfristige Arbeitslose zurückgeführt, wohingegen vor allem arbeitslose Schulabgänger im Berichtszeitraum erhebliche Zuwächse aufzuweisen haben. Auch wenn man die spezifische Konfliktlage arbeitsloser junger Menschen nicht verkennt, läßt sich ein Kausalzusammenhang zwischen Arbeitslosigkeit und Kriminalität kaum begründen (Albrecht 1988a, 146; Spieß 1993, 35). Viele junge Arbeitslose weisen schon von vornherein erhebliche Sozialisationsdefizite auf und gehören eher der Gruppe der schulisch Unterqualifizierten an. Teilweise verfügen sie über mangelnde Leistungsmotivation, haben häufig Lehrabbrüche zu verzeichnen und weisen dann all jene Merkmale auf, die für das Sozialprofil des jungen Rechtsbrechers charakteristisch sind. Damit folgen sowohl Arbeitslosigkeit als auch Jugendkriminalität letztlich derselben Chancenstruktur. Die Bedeutung der Jugendarbeitslosigkeit liegt dann nicht in einer unmittelbaren Verursachung der Straffälligkeit, sondern in der Verstärkung und Festschreibung bereits vorhandener und mit erhöhtem Delinquenzrisiko verbundener Defizite. Da kriminelles Verhalten umgekehrt wiederum die Chancen verstärkt, auch weiterhin arbeitslos zu bleiben, stehen Arbeitslosigkeit und Kriminalität in einem Wechselwirkungszusammenhang (Albrecht 1988a, 142).
- 28 Erheblich überrepräsentiert sind freilich Arbeitslose unter den zu einer Freiheitsstrafe Verurteilten. Auch hier läßt sich wiederum ein Wechselwirkungszusammenhang feststellen. Einerseits begünstigt Arbeitslosigkeit die Verhängung von Freiheitsstrafen, andererseits trägt eine Inhaftierung zur Verfestigung bestehender Arbeitslosigkeit bei (Spieß 1993, 37f.).
- 29 Vielmehr trifft die Arbeitslosigkeit mit weiteren Defekten wie fehllaufenden Sozialisationsprozessen, Steigerung bereits vorhandener Konfliktpotentiale sowie Stigma entlassener Strafgefangener und sozialer Desintegration zusammen. Untersuchungsergebnisse unterstreichen einen solchen kumulativen Effekt. Danach bildet Arbeitslosigkeit nur eine Dimension im kriminologischen Mängelprofil.
- 30 2. Zunehmend wird auch, worauf die Mutter des A hinweist, dem **modernen Städtebau** kriminogene Wirkung vor allem im Bereich der Jugenddelinquenz zugeschrieben. Die „Ghettos der neuen Bauentwicklung“ seien perfekte Brutstätten für den Vandalismus der Jugend. Diese neue Art von Kriminalität werde durch die heutigen Lebensformen fast zwangsläufig erzeugt. Der Mangel an Entfaltungsmöglichkeiten für Kinder und Heranwachsende habe in entscheidender Weise zum desolaten Zustand der Gesellschaft beigetragen. Die Polizei habe auf dem Sektor des modernen Städtebaus die undankbare Aufgabe, das Produkt einer konzentrierten Fehlplanung zu ernten. Anonymität und Isolation seien die herausragenden Charakteristika dieser modernen Wohngebiete mit ihren „Wohnmaschinen“. Zwangsläufige Produkte solcher anonymen und wegen ihrer geringen Überschaubarkeit verfolgungsimmunen Räume seien Vandalismus, Diebstähle, Einbrüche und Raubtaten (so Lehmbrock und Westphal, zit. nach Deutsche Polizei 5/1978, 7).
- 31 Gerade die letzten Äußerungen machen aber deutlich, daß es sich in erster Linie um ein präventivpolizeiliches Problem handelt. Sicherlich bietet der moderne Städtebau vermehrt günstige Gelegenheiten für kriminelle Verhaltensweisen. Das eigentliche Problem, nämlich die Frage, weshalb und unter welchen Bedingungen diese Gelegenheiten zur Begehung von Straftaten genutzt werden, ist damit aber noch nicht geklärt. Zwar ist anzunehmen, daß ein die Anonymität und Isolierung fördernder Städtebau ohnehin fehllaufende Sozialisationsprozesse Jugendlicher begünstigt. Daneben ist aber eine ganze Reihe anderer Faktoren von entscheidender Bedeutung. Im modernen Städtebau die Hauptursache der Jugendkriminalität zu sehen oder auch bestimmte kriminelle Aktivitäten als alleinige Folge der heutigen Stadtplanung zu betrachten, hieße die Vielschichtigkeit der gesamten Problematik zu verkennen und die Bedeutung des modernen Städtebaus in diesem Zusammenhang zu überschätzen (Rolinski 1980,

213 ff.). Außerdem darf man nicht übersehen, daß in den modernen Wohngebieten der Vor- und Satellitenstädte überwiegend niederen Sozialschichten angehörende Familien mit einer größeren Kinderzahl leben als in den Wohnbezirken der gehobenen Mittelschicht. An Orten, an denen aber mehr Jugendliche leben und daher auch Gefahr laufen, zu delinquieren, ist erwartungsgemäß die Delinquenzbelastung höher (zum Ganzen *Kube* 1982 und *Schwind* 1993, 267 ff.).

3. Das Argument, daß Anstieg und Verbreitung der Jugendkriminalität auf einer **neurotischen Verwahrlosung der heutigen Jugend** beruhen, die in einer **tiefen Erziehungskrise der Gesellschaft** begründet sei, wird hauptsächlich von dem Psychotherapeuten *Affemann* (1973, 76 ff., 140 ff.) und der Psychagogin *Meves* (1977, 161 ff.) vertreten. Obwohl in der Fachwissenschaft heftig umstritten, haben derartige Vermutungen neuerdings einen beträchtlichen Widerhall in der Öffentlichkeit gefunden. **32**

Nach tiefenpsychologischen Kenntnissen führe eine mangelhafte Mutter-Kind-Beziehung in frühester Kindheit zu der psychischen Krankheit der „neurotischen Verwahrlosung“, die aufgrund zunehmender Berufstätigkeit der Mütter in der westlichen Welt zu einer geradezu seuchenartigen Gefahr würde. Während die zwischen 1945 und 1956 Geborenen zu einem großen Teil noch engen Kontakt zu ihren Müttern gehabt hätten, würden jetzt die Jahrgänge zur Jugend, die kaum noch äußere Entbehrungen, dafür um so mehr verwöhnende Notstände kennengelernt hätten. Dies führe neben Nikotin-, Alkohol- und Drogenmißbrauch auch zu einem konstanten Anstieg der Jugendkriminalität, wobei Diebstahl und Einbruch als aggressiver Triebdurchbruch der fundamental Zu-kurz-Gekommenen an der Spitze stünden (*Meves* 1977, 163 f.; ferner *Affemann* 1973, 20 ff., 25 ff. und *Krebs* nach FAZ Nr. 135 v. 29. 6. 1978). **33**

Dieser Hypothese widerspricht – sieht man einmal von der mangelnden empirischen Bestätigung ab – die Tatsache, daß der Anstieg der Jugendkriminalität in den 50er Jahren erheblich stärker war als in der Gegenwart und überdies damals ähnlich wie heute in den defekten Verhältnissen der Kleinkindphase erblickt wurde (s.o. I. 2.). Trotz wechselnden Inhalts und verschiedener Zeiten sind daher die Begründungsformeln substantiell gleichgeblieben. **34**

III. Aufgabe 3: Angenommen, A sei ein in Deutschland aufgewachsener Sohn türkischer Gastarbeiter. Wie würden Sie dann die Beteiligung von Gastarbeiterkindern an der Jugendkriminalität erklären, und welche empirischen Anhaltspunkte ließen sich dazu anführen?

Zur Erklärung der Delinquenzbelastung von Ausländern und Gastarbeitern wird verschiedentlich die Theorie des Kulturkonflikts herangezogen. Diese in verschiedenen Ausprägungen vor allem von der amerikanischen Kriminalsoziologie vertretene Hypothese geht davon aus, daß Menschen, die in einen von ihren kulturellen Wertvorstellungen divergierenden Kulturkreis eintreten, Konflikten ausgesetzt werden, da sie antagonistischen Normsystemen unmöglich zugleich entsprechen können. Ergebnis dieser kulturell bedingten Konfliktsituationen sei dann häufig delinquentes Verhalten (*Kaiser* 1988, 597 ff.). **35**

Gegen die Theorie des Kulturkonflikts spricht, daß ein Großteil etwaiger Kulturkonflikte offensichtlich anders als durch Kriminalität gelöst wird. Deshalb handelt es sich bei dahingehenden Einlassungen straffälliger Ausländer vornehmlich um Schutzbehauptungen, zumal die fraglichen Delikte auch im Herkunftsland allgemein kriminalisiert, ja vielfach scharf unter Strafe gestellt sind (vgl. *Kaiser* 1993 d, 393). Ein weiteres Gegenargument liefert die Tatsache, daß die erwachsenen ausländischen Arbeitnehmer (sog. Gastarbeiter der ersten Generation) vergleichsweise gering delinquenzbelastet sind. Denn gerade bei ihnen müßte sich ein etwaiger Kulturkonflikt am stärksten auswirken, da sie den heimatlichen Normen noch am stärksten verbunden sind (*Villmow* 1993, 44 f.). **36**

Zwar erscheinen Ausländer nach der kriminalstatistischen Analyse deutlich höher kriminalitätsbelastet, als dies für die deutschen Vergleichsgruppen zutrifft. Dieses Bild verändert sich auch dann nicht substantiell, wenn man die ausländerspezifischen Delikte gegen das Ausländer- und Asylverfahrensgesetz vernachlässigt. Hingegen muß man die Unterschiede in der Alters-, Geschlechts- und Sozialstruktur beachten sowie die Tatsache, daß Ausländer vornehmlich in Großstädten wohnen. Außerdem fällt der Anteil der Ausländer an der Gesamtheit der Verurteilten nach der Rechtspflegestatistik deutlich geringer aus (vgl. *Schöch/Gebauer* 1991, 40). Dies mag auf der schwierigeren Beweislage beruhen und wahrscheinlich auch darauf, daß Delikte von Ausländern häufig gegen Angehörige ihrer eigenen Gruppe gerichtet sind. Es ist jedoch auch möglich, daß Ausländer einer verschärften Sozialkontrolle unterliegen, bedingt durch ihre Fremdheit, Mobilität und Sichtbarkeit, so daß die Anzeigebereitschaft erhöht wäre. Solcher Annahme steht freilich entgegen, daß nicht die in stärkerem Maße fremd wirkende erste Gastarbeitergeneration besonders häufig angezeigt worden ist, sondern vielmehr die äußerlich eher angepaßte nachwachsende Generation (vgl. *Schöch/Gebauer* 1991, 56). Besonders ist es die zweite Ausländergeneration, die erheblich höher als die deutsche Vergleichspopulation belastet erscheint, vor allem wegen Roheitsdelikten, Delikten gegen die sexuelle Selbstbestimmung sowie bei Diebstahl (*Schöch/Gebauer* 1991, 39 m. N.). **37**

- 38 Dieser Sachverhalt läßt sich nach der Kulturkonfliktstheorie damit erklären, daß die Kinder und Jugendlichen zu Hause, bei Freunden und in der Schule verschiedene Normensysteme erleben. Der dadurch entstehende Konflikt zwischen zwei „Bezugskulturen“ führt zu Verhaltensunsicherheit, sozialen Schwierigkeiten und damit zu einer erhöhten Gefährdung. Gleichwohl bleibt fraglich, ob es sich dabei um einen Kulturkonflikt handelt oder um einen modifizierten Eltern-Kind-Konflikt. Denn gerade im Elternhaus können sich Reibungen und Zusammenstöße aus rivalisierenden Normensystemen des Herkunftslandes, repräsentiert durch die Eltern, und der Gastkultur, vertreten durch Schule, Beruf und Peer-group, ergeben. Danach ist die unterschiedlich geglückte Anpassung an das kulturelle Normensystem des Gastlandes die Ursache dafür, daß Sozialisations- und Kontrollkapazität der ausländischen Elternfamilie abnehmen. Es handelt sich also um eine Verknüpfung der Kulturkonfliktthese und der Theorie von der differentiellen Sozialisation und Sozialkontrolle. Hierfür liefern die hohe Kriminalitätsbelastung der männlichen Ausländer im Alter von 14 bis 25 Jahren und die Kumulation von mangelhafter Sozialisation, einschließlich Sprachschwierigkeiten und Ausbildungsdefekten, Konflikten im sozialen Nahraum, Jugendarbeitslosigkeit, Altersgruppeneinfluß und schärferer Sozialkontrolle zureichende Anhaltspunkte.
- 39 Die unterschiedliche Kriminalitätsbelastung der Vergleichsgruppen hingegen als schichtbedingt zu deuten (so *P. A. Albrecht* 1990, 274), verkennt, daß schon generell die Schichtzugehörigkeit für die Kriminalitätsentstehung nicht die Bedeutung annimmt, die man einstmals vermutet hat (vgl. die kritische Analyse von *G. Albrecht* u. a. 1988, 664 ff.), und schon gar nicht im Jugendalter.
- 40 Insgesamt scheint es daher gerechtfertigt zu sein, die Kriminalitätsbelastung ausländischer junger Menschen zwar mit Aufmerksamkeit, aber ohne Dramatisierung zu betrachten (*Kaiser* 1988, 600 f.; *Villmow* 1993, 44). Das brisantere Problem scheint eher in der Delinquenzbelastung der Asylbewerber zu liegen. Diese Gruppe stellt mittlerweile den größten Anteil der registrierten nichtdeutschen Tatverdächtigen, obwohl ihr Anteil an der gesamten Bevölkerung der Ausländer weit geringer ist (*Schöch/Gebauer* 1991, 46 f.; *Villmow* 1993, 40 f.). Auch wenn man hierbei die ausländerspezifischen Delikte vernachlässigt, kann man nicht ignorieren, daß die zur Beschränkung der Neuankömmlinge in ihrer Freizügigkeit getroffenen Maßnahmen sich ungünstig auf die Lebensbedingungen der Asylbewerber und damit kriminalitätsfördernd auswirken (*Schöch/Gebauer* 1991, 11 f., 19 f., 47).

IV. Aufgabe 4: Welche Bedeutung hat die Tatsache, daß auch As Zwillingbruder B straffällig geworden ist? Was will der Staatsanwalt mit dem Hinweis darauf sagen?

- 41 Der Hinweis des Staatsanwalts auf die wiederholte Straffälligkeit des Zwillingbruders B zielt auf die Hypothese der Erbllichkeit und Anlagebedingtheit von Kriminalität. Eine derartige Annahme suchte man vor allem vor dem Zweiten Weltkrieg in Deutschland mit der „Zwillingsforschung“ zu bestätigen. Ausgangspunkt dieser Bemühungen war der von der Natur gegebene Unterschied zwischen eineiigen (monozygotischen) Zwillingen mit identischem Erbgut und zweieiigen (bizegotischen) Zwillingen mit verschiedenen Genen. Ist die erbliche Anlage für die Kriminalität ohne Bedeutung, dürfte ein diesbezüglicher Vergleich zwischen ein- und zweieiigen Zwillingspaaren keine Unterschiede zeigen. Kommt dagegen der Anlage entscheidendes Gewicht zu, so müßten sich auch bei unterschiedlicher Sozialisation die Eineiigen konkordant, die Zweieiigen eher diskordant verhalten.
- 42 Als erster untersuchte *Lange* (1929) Zwillingspaare – 13 monozygotische und 17 bizegotische – auf kriminelle Anlagen. Er stellte fest, daß von den 13 eineiigen Zwillingen in 10 Fällen bereits beide im Gefängnis gewesen waren, während sich bei den 17 zweieiigen Paaren nur in 2 Fällen beide Brüder im Strafvollzug befunden hatten. *Lange* zog daraus den Schluß, daß der Erbanlage unter den Verbrechenursachen eine überragende Rolle zukomme. Spätere Ergebnisse *Stumpfls* (1936) weichen allerdings erheblich von *Langes* Resultaten ab. Von den untersuchten 15 Paaren waren nur in 9 Fällen beide Partner, im übrigen jeweils nur einer vorbestraft. *Stumpfl* folgerte, daß konkordantes Verhalten bei eineiigen Zwillingen weitgehend auf Schwerverbrecher mit erblichen psychopathischen Anlagen beschränkt sei, während ansonsten Umwelteinflüsse bedeutsamer seien. Nach einer neueren Untersuchung (*Christiansen* 1974, 71 ff.) stimmte das straffällige Verhalten bei eineiigen Zwillingen in gut zwei Fünfteln und damit mehr als doppelt so häufig überein wie bei zweieiigen Zwillingen (zum heutigen Forschungsstand von „Biologie und Verbrechen“ *Mednick* u. a. 1980, 142 ff.; *Zerbin-Rüdin* 1984, 1 ff. und *Schwind* 1993, 80 ff.).
- 43 Den Untersuchungen lag allerdings wegen der geringen Probandenzahl kein repräsentatives Material zugrunde (Ausnahme *Christiansen* 1974). Des weiteren werden die Möglichkeiten frühkindlicher äußerer Einflüsse nicht genügend berücksichtigt und die Entstehung krimineller Karrieren durch Stigmatisierung außer acht gelassen. Es konnten nur sehr wenige Fälle dargestellt werden, in denen aufgrund einer frühen Trennung eineiiger Zwillinge die Umwelteinflüsse so unterschiedlich waren, daß sie vernachlässigt werden konnten (dazu eingehend

Mannheim 1974, 273). Darüber hinaus besagt die Tatsache, daß nur ein Zwilling als Straffälliger registriert ist, nicht, daß nicht doch beide Straftaten begangen haben. Hinzu kommen sonstige methodische Mängel der Untersuchungen. Den Nachweis einer Vererbbarkeit des Verbrechens konnte die Zwillingsforschung daher nicht führen. Der Tatsache, daß auch As Zwillingsbruder straffällig geworden ist, ist daher keinerlei weitere Bedeutung beizumessen.

V. Aufgabe 5: Prüfen Sie die Voraussetzungen und die Zulässigkeit der gestellten Anträge sowie des Urteils und äußern Sie sich zu den Verbindungen von jugendstrafrechtlichen Rechtsfolgen, wie sie im vorliegenden Fall beantragt wurden.

1. Die Ausführungen der Jugendgerichtshelferin entsprechen der Grundauffassung vieler Sozialpädagogen. Diese halten in Fällen der vorliegenden Art eine jugendkriminalrechtliche Reaktion für unangemessen und erhoffen Fortschritte für eine sinnvolle Behandlung erst von einem vereinheitlichten Jugendhilferecht. Einen wichtigen Schritt in diese Richtung stellte dabei der Diskussionsentwurf eines Jugendhilfegesetzes von 1973 dar, in dem Bestrebungen zur Erneuerung des Jugendrechts mit einem starken Gehalt an sozialpädagogischem Purismus ihren Niederschlag gefunden hatten. Der Entwurf war getragen von dem Gedanken der Ablehnung all dessen, was Strafe, Strafrecht und Jugendstrafrecht heißt. Danach sollten Sozialisationsangebote und -leistungen wirksam nur im Jugendhilfebereich erbracht werden können, wahrgenommen und vermittelt durch Sozialpädagogik und Sozialarbeit. **44**

Die Grenze der relativen Strafmündigkeit sollte auf das 16. Lebensjahr angehoben werden. Für die Gruppe der 16- bis 18jährigen war vorgesehen, die leichten und mittelschweren Fälle aus dem Jugendkriminalrecht herauszunehmen und in den Bereich des Jugendhilferechts zu überführen. Nur die wirklich gravierenden Fälle sollten weiterhin der Jugendjustiz überlassen bleiben. **45**

Neben einer Reihe anderer Mängel gibt vor allem der letzte Punkt Anlaß zur Kritik. Denn gerade die schweren Fälle, die besonders problematisch sind und der Hilfe am ehesten bedürfen, sollen auch künftig beim Jugendkriminalrecht verbleiben. Die leichteren Fälle, die aus dem Kriminalrecht herausgenommen werden sollen, sind weithin unproblematisch. Es bleiben jedoch die mittelschweren Fälle, für die aber nicht dargetan ist, worin die überlegenen Sanktionsmittel im Rahmen der Jugendhilfe zu sehen sind. Denn Zuchtmittel und Jugendarrest, die derzeit auf solche Fälle bevorzugt Anwendung finden, werden ins Jugendhilferecht mit übernommen – der Jugendarrest zwar in Form einer Erzwingungshaft, was letztlich jedoch bedeutungslos ist. Offenbar sind derartige Sanktionen nur dann zu beanstanden, wenn sie im jugendkriminalrechtlichen Bereich verhängt werden, während sie im Rahmen der Jugendhilfe geeignet, ja pädagogisch sogar besonders empfehlenswert sein sollen.

Angesichts erheblicher Einwände gegen den Diskussionsentwurf kann es kaum verwundern, daß dieser durch die neueste jugendrechtliche Reformentwicklung bereits zu einem Stück Geschichte wurde. Die Referentenentwürfe eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes (1983) und eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Jugendwohlfahrtsgesetzes (1984) lassen erkennen, daß eine einheitliche gesetzliche Regelung des Jugendrechts in absehbarer Zeit nicht zu erwarten ist (dazu auch oben Rn. 10f.). **46**

Bei der von der Jugendgerichtshelferin angestrebten Anordnung der Teilnahme an einem Gemeinschaftsdienst – entsprechend dem englischen „community service“ – handelt es sich um eine Weisung i.S. § 9 Nr. 1 JGG, die gem. § 10 Nr. 4 JGG erteilt werden kann und gerade bei einem arbeitslosen Jugendlichen als sinnvolle und erfolgversprechende Maßnahme in Betracht zu ziehen ist. Für die gemeinnützige Arbeit als alternative Hauptsanktion spricht neben Kostengesichtspunkten ferner die Kombination verschiedener Strafzwecke, die durch sie verwirklicht werden können: Wiedergutmachung wird durch die soziale Arbeit an der Gesellschaft geleistet; Resozialisierung des Täters wird dadurch erleichtert, daß seine sozialen Kontakte durch den Eingriff nicht gestört werden, und gefördert, indem er durch die Arbeit konstantes Arbeitsverhalten erlernt, soziales Verantwortungsgefühl entwickelt und mehr Selbstvertrauen gewinnt (vgl. *Kaiser* 1993d, 619). **47**

2. Die von der Staatsanwaltschaft beantragte Jugendstrafe von 6 Monaten darf nach § 17 II JGG als ultima ratio nur dann verhängt werden, wenn wegen der in der abzuurteilenden Tat hervorgetretenen schädlichen Neigungen des Jugendlichen Erziehungsmaßregeln oder Zuchtmittel nicht ausreichen oder aber wegen der Schwere der Schuld Strafe erforderlich ist. Daß die zweite Alternative bei einem Diebstahl von geringwertigen Nahrungs- und Genußmitteln nicht gegeben ist, bedarf keiner weiteren Erörterung. Es stellt sich daher nur die Frage, ob in der Tat des A schädliche Neigungen zum Ausdruck gekommen sind. Solche zeigt ein Jugendlicher oder Heranwachsender, bei dem erhebliche Anlage- oder Erziehungsmängel die Gefahr begründen, daß er ohne längere Gesamterziehung durch weitere Straftaten die Gemeinschaftsordnung stören wird (BGH GA 1970, 339), wobei völlig unerheblich ist, ob die schädlichen Neigungen **48**

auf ererbter Charakteranlage, neurotischer Fehlentwicklung, Verführung oder sonstigen Umwelteinflüssen beruhen (BGH 11, 169). Umstritten ist allerdings, ob auch eine Neigung zu geringfügigen Vergehen, wie hier zur fortgesetzten Begehung kleinerer Ladendiebstähle, als schädlich i. S. des JGG anzusehen ist. Ein Teil der Literatur (vgl. *Böhm* 1985, 172 m. w. N.; *Schaffstein* 1993, 113) verneint dies, da derartige Straftaten zwar „gemeinlästig“ seien, die Verhängung von Jugendstrafe jedoch nicht zu rechtfertigen vermögen. Nach dieser Ansicht kann gegen A Jugendstrafe nicht verhängt werden. Folgte man dagegen einer Entscheidung des LG Hamburg (MDR 1959, 511), das in einem Fall von Mundraub zu Jugendstrafe verurteilt hatte, könnte auch im vorliegenden Fall dem Antrag der Staatsanwaltschaft entsprochen werden.

- 49 Die Anordnung von Erziehungshilfe gem. § 12 Nr. 2 JGG ist unabhängig davon, ob deren Voraussetzungen im einzelnen vorliegen, neben Jugendstrafe nach § 8 I 1 JGG nicht zulässig. Es gilt insoweit der Grundsatz der „Einspurigkeit der freiheitsentziehenden Rechtsfolgen“, wobei das Verbot einer Verbindung von Jugendstrafe mit Erziehungshilfe auch damit begründet wird, daß dem Bedürfnis einer längeren Gesamterziehung des Täters durch eine entsprechende Dauer der Jugendstrafe Rechnung getragen werden kann. Hinzu kommt, daß im Interesse des Ansehens dieses Instituts und zur Vermeidung einer kriminellen Infektion die Heimerziehung von eigentlich kriminellen Jugendlichen freizuhalten ist (*Schaffstein/Beulke* 1993, 73).
- 50 3. Dem Hauptantrag der Verteidigung – Ermahnung mit der Verpflichtung zur Schadenswiedergutmachung und im übrigen die Einstellung des Verfahrens – könnte nach § 47 JGG i. V. m. § 45 JGG vom Jugendrichter entsprochen werden, wenn er eine Ahndung der Tat durch ein förmliches Verfahren im konkreten Fall für entbehrlich hielte. Die Einstellung bedarf allerdings der Zustimmung der Staatsanwaltschaft, die hier, wie den Ausführungen des Staatsanwalts zu entnehmen ist, nicht vorliegt.
- 51 Der Hilfsantrag zielt auf die Anwendung von § 27 JGG, der dem Jugendrichter die Möglichkeit einräumt, zunächst nur die Schuld des Angeklagten festzustellen, die Entscheidung über die Verhängung einer Jugendstrafe dagegen für eine bestimmte Zeit zur Bewährung auszusetzen. Nach Ablauf dieser Frist wird, je nach dem Verhalten des Jugendlichen, der Schuldspruch getilgt oder auf Jugendstrafe erkannt. Die Anwendung von § 27 JGG ist allerdings nur dann zulässig, wenn nach Erschöpfung der Ermittlungsmöglichkeiten nicht mit Sicherheit festgestellt werden kann, ob in der Straftat des Jugendlichen schädliche Neigungen in einem Umfang zum Ausdruck gekommen sind, der eine Jugendstrafe erforderlich macht. Die Zweifel müssen sich dabei auf das Vorhandensein schädlicher Neigungen überhaupt beziehen oder darauf, ob ihr Ausmaß so groß ist, daß Erziehungsmaßnahmen oder Zuchtmittel nicht ausreichen (*Schaffstein/Beulke* 1993, 134).
- 52 Selbst wenn man mit dem LG Hamburg (MDR 1959, 511) die Meinung vertritt, daß die fortgesetzte Begehung kleiner Ladendiebstähle generell schädliche Neigungen erkennen läßt, so bestehen gegen die Anwendung des § 27 JGG in unserem Fall keine Bedenken, da nicht geklärt ist, ob die Verfehlungen des A als Ausdruck schädlicher Neigungen zu werten sind.
- 53 4. Der im Urteil gefällte Schuldspruch ist in diesem Fall zulässig (s. o.). Fraglich ist dagegen, ob dieser mit der Anordnung von Erziehungshilfe gekoppelt werden kann. Wie die Koppelung eines Schuldspruchs mit Jugendarrest (BGH 18, 207; a. A. z. B. KG NJW 1961, 1175; *Brunner* 1991, § 27 Rn. 15) wird auch die Verbindung von Schuldspruch und Erziehungshilfe von der Rechtsprechung verneint (BGH JR 1989, 297).

Der BGH begründet die Entscheidung mit drei Erwägungen: Zum ersten verstößt eine Koppelung gegen § 8 II JGG. Zum zweiten kann der Jugendliche nur in Freiheit beweisen, daß seine schädlichen Neigungen nicht den Umfang haben, den die Verhängung einer Jugendstrafe fordert. Bei Anordnung einer Hilfe zur Erziehung gem. § 12 Nr. 2 JGG hätte der Jugendliche dagegen diese Möglichkeit nicht. Schließlich muß der Jugendrichter bei der nachfolgenden Entscheidung nach § 30 JGG in seiner Entscheidung frei sein, ob er nach der Bewährungszeit auf eine Jugendstrafe erkennen oder den Schuldspruch tilgen will. Diese Möglichkeit ist ihm bei gleichzeitiger Anordnung der Hilfe zur Erziehung und Aussetzung der Verhängung der Jugendstrafe versagt, da jene als freiheitsentziehende Maßnahme dann fortbesteht und nicht vom Jugendrichter, sondern allein vom Vormundschaftsrichter aufgehoben werden kann. Somit schließt die Anordnung von Hilfe zur Erziehung auch die nachträgliche Verhängung von Jugendstrafe aus.

- 54 Mit diesem letzten Argument hat der BGH weitgehend Zustimmung gefunden (vgl. etwa *Böhm* JR 1989, 297; *Brunner* 1991, § 27 Rn. 16). Jedoch wird nach wie vor die Auffassung vertreten, daß § 8 II JGG nicht entgegensteht, weil die Vorschrift nicht auf den Schuldspruch anwendbar ist (so *Böhm* 1989, 298; *Brunner* a. a. O.). Auch ist die Hilfe zur Erziehung gem. § 12 Nr. 2 JGG heutzutage keine dem Strafvollzug vergleichbare freiheitsentziehende Maßnahme. Deshalb hat der Jugendliche die Möglichkeit, sich i. S. der §§ 27 ff. JGG zu bewähren (ingehend *Böhm* JR 1989, 298).

Jugendrechtliche Sanktionen – Prognose – Verwahrlosung – Schädliche Neigungen – Sanktions- und verfahrensrechtliche Probleme bei Heranwachsenden – Einheitsprinzip – Erziehungsstrafrecht – Verhandlungsstil – **Diversion**

Grundlage: Praktischer Fall

Sachverhalt: Gegen den fast 17jährigen J wird wegen Beförderungerschleichung in 14 Fällen vor dem Jugendschöffengericht verhandelt. Die Hauptverhandlung hat ergeben, daß J als drittes nichteheliches Kind einer Putzfrau im „Asozialenviertel“ einer Großstadt geboren ist. Mit 10 Jahren kam er in ein Kinderheim, 2 Jahre später in eine Pflegefamilie. Nach Abschluß der Hauptschule mit durchschnittlichen Leistungen begann er eine Lehre als Elektriker, die er nach kurzer Zeit abbrach. Danach arbeitete er an fünf verschiedenen Stellen als Hilfsarbeiter. Als J knapp 15 Jahre alt war, verließ er die Pflegefamilie und wohnte seither in Wohngemeinschaften oder bei Freunden. Im Alter von 15 Jahren wurde er wegen eines Ladendiebstahls verwarnt, im Alter von 16 Jahren erhielt er ebenfalls wegen Ladendiebstahls Freizeitarrest. Vor einem Jahr fing J an, regelmäßig Alkohol zu trinken. Er war fast täglich betrunken und arbeitete nur noch gelegentlich im Taglohn. Im übrigen ließ er sich von Freunden aushalten, bei denen er jeweils einige Tage wohnte. Da er oft kein Geld hatte, benutzte er für seine Besuche die Straßenbahn ohne Fahrschein.

Der Staatsanwalt kommt zu dem Ergebnis, daß bei J schädliche Neigungen vorliegen und beantragt 1 Jahr Jugendstrafe ohne Bewährung. Der Verteidiger weist auf die schwere Kindheit des J hin und beantragt, sich mit 2 Freizeitarresten zu begnügen.

- Aufgabe:**
1. Sie sind als Referendar zur Ausbildung beim Jugendrichter und werden beauftragt, den Schöffen die in Betracht kommenden Sanktionen unter Berücksichtigung der jugendstrafrechtlichen Praxis zu erläutern, einen eigenen Sanktionsvorschlag zu begründen und einen vollständigen Urteilstenor zu entwerfen.
 2. Wie wäre Aufgabe 1 zu lösen, wenn J sieben der Taten als 17jähriger und die restlichen sieben nach Vollendung des 18. Lebensjahres mit der Strafreife eines Erwachsenen begangen hätte?
Ist die Hauptverhandlung in diesem Fall öffentlich?
 3. Was hätte bereits der Jugendstaatsanwalt unternehmen können, wenn es sich um die erste Beförderungerschleichung eines ansonsten unauffälligen Jugendlichen handelte? Erläutern Sie in diesem Zusammenhang Begriff und Bedeutung der Diversion im Jugendstrafverfahren.

Zur Problemstellung:

Der Ausgangsfall wurde in Anlehnung an eine umstrittene Entscheidung des AG München gebildet, in der gegen einen 20jährigen eine Jugendstrafe von einem Jahr ohne Bewährung verhängt wurde (Der Spiegel 1972/9 v. 21. 2. 1972, 64f.).

Er gibt Anlaß zur Erörterung aller jugendstrafrechtlichen Sanktionen. Ferner sollen die Gestaltung der Hauptverhandlung und die Möglichkeiten informeller Erledigung von Jugendstrafsachen geprüft werden.

I. Aufgabe 1: Sie sind als Referendar zur Ausbildung beim Jugendrichter und werden beauftragt, den Schöffen die in Betracht kommenden Sanktionen unter Berücksichtigung der jugendstrafrechtlichen Praxis zu erläutern, einen eigenen Sanktionsvorschlag zu begründen und einen vollständigen Urteilstenor zu entwerfen.

Für den Aufbau jugendstrafrechtlicher Gutachten gibt es weder im Gesetz noch in der Praxis verbindliche Regeln. Wenn nach einer summarischen „Evidenzbeurteilung“ von vornherein eine bestimmte Sanktion naheliegt, können direkt ihre Voraussetzungen geprüft und bejaht werden, während von den anderen Möglichkeiten nur die nächstliegenden ganz knapp erörtert und die ferner liegenden überhaupt nicht erwähnt werden. So dürfte es i. d. R. bei Verwarnungen und Auflagen (insbesondere Geldbußen) sein, die zusammen fast die Hälfte der Rechtsfolgen des Jugendstrafrechts ausmachen (vgl. Tab. 2). Umgekehrt kann man diese oder andere Sanktionen oft von vornherein knapp ausscheiden, um sich auf die wesentlichen Alternativen zu konzentrieren. Häufig sind jedoch – wie im vorliegenden Fall – alle drei in § 5 I, II genannten Sanktionsarten in Betracht zu ziehen. Auch in diesen Fällen sollte aber eine schematische Aufzählung und Erörterung in gleicher Breite vermieden werden.

Die wenig gelungene Formulierung des § 5 II könnte dazu verleiten, vorrangig alle Erziehungsmaßregeln zu prüfen, dann die Zuchtmittel und schließlich die Jugendstrafe. Dieser

Aufbau ist aber unzweckmäßig und entspricht weder den gesetzlichen Intentionen bei der Stufenfolge der Sanktionen noch ihrer Anwendung in der Praxis. Trotz der mißverständlichen Formulierung in § 5 II soll etwa die Hilfe zur Erziehung gem. § 12 Nr. 2 keinen Vorrang vor Verwarnung und Auflagen und nicht einmal vor dem Jugendarrest haben. Vielmehr ist als Leitgedanke aus § 5 und aus den materiellen Voraussetzungen der einzelnen Sanktionen (z.B. §§ 10 I, 13 I, 17 II) das Prinzip der **Verhältnismäßigkeit von Straftat und Sanktion** zu entnehmen (ebenso *Ostendorf* 1991 a, § 5 Rn. 2). Es folgt aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 III GG) und bringt m.E. präziser als das Subsidiaritätsprinzip (*Brunner* 1991, § 5 Rn. 1; *Eisenberg* 1993, § 5 Rn. 20) zum Ausdruck, daß das vorrangige Erziehungsziel nicht jeden aus erzieherischen Gründen für notwendig gehaltenen Eingriff in die Individualsphäre deckt, sondern daß die Tat Anlaß und Limitierung für das Sanktionsziel ist. Das bedeutet, daß im Rahmen der Tatangemessenheit nichtfreiheitsentziehende (ambulante) den freiheitsentziehenden (stationären) Sanktionen vorgehen (*Albrecht* 1993, § 15 A I), wenn sie für künftiges Legalverhalten ausreichen. Nur im Rahmen der Tatangemessenheit hat die erzieherisch zweckmäßigste Sanktion Vorrang; bei mehreren gleich geeigneten geht diejenige vor, die den Jugendlichen am wenigsten belastet (*Schaffstein/Beulke* 1993, § 11 I 2). Als Faustregel kann deshalb folgende Prüfungsreihenfolge empfohlen werden:

- 4 **Ambulante Sanktionen:**
 Verwarnung (Zuchtmittel)
 Auflagen (Zuchtmittel)
 Weisungen (Erziehungsmaßregel)
 Erziehungsbeistandschaft (Erziehungsmaßregel)

Tab. 1: Rechtsfolgeentscheidungen im Jugendstrafverfahren (JGG)

(Stat. Bundesamt, Strafverfolgung 1966, Tab. 10, 11; 1984, Tab. 1, 9, 10; 1990, Tab. 2.3, 4.1)

Beschuldigte vor Anklageerhebung	absolute Zahlen			% der Abgeurteilten ³⁾ 1966/84/90
	1966	1984	1990	
Absehen von der Verfolgung (§ 45 II a. F.)	k. A.	(52 000) ¹⁾	(77 000) ¹⁾	-
Absehen von der Verfolgung (§ 45 I a. F.) ²⁾	13 930	30 209	10 174	-
Abgeurteilte insgesamt ³⁾	79 493	206 229	123 209	100/100/100
Sonstige Entscheidungen				
Freispruch	2 456	4 553	2 868	3,1 / 2,2 / 2,3
Einstellung durch Richter (§ 47)	5 065	53 721	35 062	6,4 / 26,0 / 28,5
Überweisung an Vormundschaftsrichter (§ 53)	53	25	19	0,07/ 0,01/ 0,02
selbständige Maßregeln (vgl. § 7)	24	25	24	0,03/ 0,01/ 0,02
sonstige Einstellungen	1 709	12 318	6 773	2,1 / 6,0 / 5,9
Verurteilte				
Erziehungsmaßregeln allein	2 677	24 708	14 978	3,4 / 12,0 / 12,2
Erziehungsmaßregeln und Zuchtmittel	7 674	30 105	17 414	9,7 / 14,6 / 14,8
Zuchtmittel allein	50 269	59 051	32 797	63,2 / 28,6 / 26,6
Jugendstrafe mit Zuchtmitteln und/oder Erziehungsmaßregeln	337	809	581	0,4 / 0,4 / 0,5
Jugendstrafe allein	8 741	18 924	11 522	11,0 / 9,2 / 9,4
Schuldpruch gemäß § 27	488	1 990	1 189	0,6 / 1,0 / 1,0

1 Keine Angabe in der Strafverfolgungsstatistik, jedoch Hochrechnung aufgrund der staatsanwaltlichen Zählkartenstatistik für 8 Bundesländer (1986) nach *Heinz/Spieß* (1983, 916, 952); für 1990 Näherungsrechnung nach der Staatsanwaltschaftsstatistik 1990 (*Heinz* 1992 a, 603).

2 Fehlerbehaftete Zahlen aus der Strafverfolgungsstatistik (vgl. *Heinz/Spieß* 1983, 917f.); ca. 30% zu hoch; richtig wohl ca. 9 500 für 1966 und 11 000 für 1990 (*Heinz* 1992 a, 603).

3 Angeklagte, gegen die nach Eröffnung des Hauptverfahrens eine Entscheidung ergangen ist.

Stationäre Sanktionen:

Jugendarrest (Zuchtmittel)

Heimerziehung/betreutes Wohnen (Erziehungsmaßregel)

Jugendstrafe (bei Aussetzung gem. § 21 oder § 27 evtl. vorrangig vor Heimerziehung)

Bei der Prüfung ist jeweils darauf zu achten, ob durch die nach § 8 zulässigen **Kombinationen** oder die nach §§ 6, 7 zulässigen **Nebenfolgen** oder **Maßregeln der Besserung und Sicherung** eine Verbesserung der voraussichtlichen Wirkung möglich ist.

Zur **Praxis des Jugendstrafrechts** läßt sich aus Tab. 1 entnehmen, daß **Verfahrenseinstellungen** **5** durch den Staatsanwalt und Richter nach §§ 45, 47 heute die größte praktische Bedeutung bei den Rechtsfolgeentscheidungen haben. Diese Entwicklung entspricht der international seit einigen Jahren dominierenden **Diversions-Bewegung** (s.u. III), hängt aber vermutlich auch mit Kapazitätsgrenzen der Strafverfolgungsbehörden zusammen. Der Anteil der sog. **informellen Erledigungen** übersteigt mittlerweile denjenigen der formellen Verurteilungen beträchtlich (Heinz 1992a, 630: 1990 im Verhältnis 61,4% zu 38,6%).

Bemerkenswert ist der geringe Zuwachs bei den richterlichen Einstellungen von 1984 bis **6** 1990 (26,0% auf 28,5%) trotz weiteren starken Anstiegs der staatsanwaltlichen Diversion, insbesondere derjenigen ohne jede richterliche Beteiligung nach § 45 II a.F. (= § 45 I, II n.F., zuletzt ca. 77000). Bei den **Abgeurteilten** fallen die starken Schwankungen auf. Die Zunahme bis 1984 geht im wesentlichen auf steigende Jugendkriminalität und die geburtenstarken Jahrgänge (Geburten bis 1966) zurück, während der rapide Rückgang seit 1984 (zuletzt 123 209 Abgeurteilte) teils auf der Diversionsausweitung im Ermittlungsverfahren, teils auf stagnierenden Kriminalitätsziffern bei geringeren Jahrgangsstärken beruht. Bei den **Verurteilten** fällt auf, daß die Zuchtmittel zwar quantitativ immer noch die größte Rolle spielen. Ihr Anteil ging aber auf weniger als die Hälfte der früheren Quote zurück (63,2% auf 26,6%). Auch der Anteil der Jugendstrafe ist leicht zurückgegangen (von 11% auf

Tab. 2: Art und Häufigkeit jugendstrafrechtlicher Sanktionen (JGG)

(Stat. Bundesamt, Strafverfolgung 1966, 1984, Tab. 10; 1990, Tab. 4.1, 4.3)

	absolute Zahlen			% aller Sanktionen ¹⁾ 1966/84/90
	1966	1984	1990	
Sanktionen insgesamt (§§ 5, 8)	96 181	186 632	108 471	100/100/100
Erziehungsmaßregeln (§ 9)				
Weisungen (§ 10)	9 428	55 177	32 702	9,8 / 29,6 / 30,1
Erziehungsbeistandschaft (§ 12)	597	247	129	0,6 / 0,1 / 0,1
Fürsorgeerziehung (§ 12)	498	114	30	0,5 / 0,06/ 0,03
Zuchtmittel (§ 13)				
Jugendarrest (§ 16)				
Dauerarrest (§ 16 IV)	13 749	11 582	5 625	14,3 / 6,2 / 5,2
Kurzarrest (§ 16 III)	1 482	2 368	879	1,5 / 1,3 / 0,8
Freizeitarrrest (§ 16 II)	14 392	13 707	6 281	15,0 / 7,3 / 5,8
Auflagen (§ 15)				
Schadenswiedergutmachung (§ 15 I Nr. 1)	1 637	1 819	1 678	1,7 / 1,0 / 1,5
Zahlung eines Geldbetrages (§ 15 I Nr. 3)	21 158	37 776	24 154	22,0 / 20,2 / 22,3
Entschuldigung (§ 15 I Nr. 2)	2 451	179	135	2,5 / 0,1 / 0,1
Verwarnung (§ 14)	21 711	43 930	24 755	22,6 / 23,5 / 22,8
Jugendstrafe (§ 17)				
mit Bewährung (§ 21)	4 240	11 847	7 784	4,4 / 6,3 / 7,2
ohne Bewährung				
von unbestimmter Dauer (§ 19) ²⁾	967	246	53	1,0 / 0,1 / 0,05
Verhängung nach Aussetzung (§ 30)	40	406	108	0,04/ 0,2 / 0,1
Jugendstrafe, best. Dauer (§ 18)	3 831	7 234	4 158	4,0 / 3,9 / 3,8

1 Wegen der Möglichkeit der Verbindung von Maßnahmen und Jugendstrafe lassen sich die %-Angaben nicht auf die Gesamtheit aller Verurteilten beziehen.

2 Abgeschafft durch das 1. JGGÄndG vom 30.8.1990 mit Wirkung ab 1.12.1990.

9,4%), während die Erziehungsmaßregeln allein und in Verbindung mit Zuchtmitteln am stärksten zugenommen haben. Die Rechtsfolgeentscheidungen unter Einbeziehung der Einstellungen nach §§ 45, 47 weisen also auf einen massiven **Wandel der Sanktionsstrategien** in den letzten 25 Jahren hin, obwohl bis zum 1. JGGÄndG vom 30.8.1990 (s.u. Rn. 8ff.) keine gravierende Gesetzesänderung erfolgte, mit Ausnahme der 1975 in Kraft getretenen Einbeziehung der Heranwachsenden in das „formlose Erziehungsverfahren“ nach §§ 45, 47, sofern nach § 105 Jugendstrafrecht zur Anwendung kommt (§ 109 II).

- 7 Diese beachtliche **innere Reform der Jugendstrafrechtspflege** (vgl. Pfeiffer 1989, 146; BMJ 1989) wird noch deutlicher, wenn man die in Tabelle 2 dokumentierte Entwicklung und Häufigkeit der einzelnen Sanktionen betrachtet. Der Anstieg des Erziehungsmaßregel-Anteils um das Dreifache beruht auf einem erheblichen Ausbau sozialpädagogischer Möglichkeiten im Bereich der Weisungen (Kaiser 1993c, 201), während Fürsorgeerziehung (seit 1.12.1990 Hilfe zur Erziehung gem. § 12 Nr. 2) und Erziehungsbeistandschaft als jugendstrafrechtliche Sanktionen praktisch keine Rolle mehr spielen (anders im Rahmen der öffentlichen Erziehung nach dem KJHG = SGB-VIII). Die leichten ambulanten Zuchtmittel „Auflagen“ und „Verwarnung“ blieben im wesentlichen konstant, jedoch ging der Jugendarrest deutlich zurück. 1966 war Jugendarrest noch die häufigste Sanktion, jetzt liegt er mit einem Gesamtanteil von 11,8% für alle drei Arrestarten erst an vierter Stelle der Sanktionen, und zwar nach Weisungen (30,1%), Auflagen (23,9%) und Verwarnungen (22,8%).

Die darin zum Ausdruck kommende **Zurückdrängung der stationären Sanktionen** zugunsten von **ambulanten Maßnahmen** zeigt sich schließlich auch im Bereich der Jugendstrafe. Hier nahm der Anteil der zur Bewährung ausgesetzten Jugendstrafe beträchtlich zu, während die Jugendstrafe ohne Bewährung im wesentlichen konstant blieb und die Jugendstrafe von unbestimmter Dauer massiv abnahm, bis sie schließlich durch das 1. JGGÄndG abgeschafft wurde. Insgesamt handelt es sich in allen Teilen um eine relativ kontinuierliche Entwicklung in den letzten drei Jahrzehnten (Terdenge 1983, 100ff.), die jedoch erst seit der 2. Hälfte der siebziger Jahre besonders deutlich ausgeprägt ist (Heinz 1989, 16ff.). Ein Ende der Entwicklung ist derzeit noch nicht abzusehen, zumal erhebliche regionale Unterschiede (Heinz 1992a, 607ff.) auf beträchtliche Spielräume der Praxis hinweisen. Allerdings sprechen die relativ konstant gebliebenen Prozentsätze von Jugendarrest (1984: 14,8; 1990: 11,8) und Jugendstrafe ohne Bewährung (1984: 4,2; 1990: 3,9) dafür, daß in der Praxis wohl auch weiterhin nicht völlig auf freiheitsentziehende Sanktionen verzichtet werden kann (Schaffstein/Beulke 1991, 40f.).

- 8 Das 1. JGGÄndG vom 30.8.1990 hat im wesentlichen dieser inneren Reform durch die Praxis Rechnung getragen (vgl. Böttcher/Weber 1990, 561ff.; 1991, 7ff.; Böhm 1991, 534ff.; Heinz 1991, 183ff.; Jung 1992, 187ff.; Ostendorf 1992, 2ff.). Ziel der Neufassung war es, unter Beibehaltung der Grundstruktur des Jugendstrafrechts den informellen gegenüber formellen Reaktionen und den ambulanten gegenüber stationären Sanktionen besser Geltung zu verschaffen. Im Bereich der Sanktionen führte dies zur Aufnahme der seit längerem praktizierten Betreuungsweisung, des sozialen Trainingskurses und des Täter-Opfer-Ausgleichs in den Weisungskatalog des § 10, ferner zur Einführung der Arbeitsaufgabe (§ 15 I Nr. 3) neben der bisherigen Arbeitsweisung (§ 10 I Nr. 4) und zur Abschaffung der unbestimmten Jugendstrafe. Die Ausweitung der informellen Reaktionsmöglichkeiten wird durch die Neufassung der §§ 45, 47 bezweckt (s.u. Rn. 65ff.). Weitere Neuerungen betreffen den Ausbau der Strafaussetzung zur Bewährung, die Verbesserung der Funktion der Jugendgerichtshilfe und Einschränkungen im Bereich der Untersuchungshaft.

- 9 Durch das neue Kinder- und Jugendhilfegesetz (KJHG) vom 26.6.1990, das am 1.1.1991 das alte JWG abgelöst hat, wurde das JGG erneut geändert. Wichtigste Neuerung für das JGG ist neben der allgemeinen Ausweitung erzieherischer Möglichkeiten, auf die auch die Jugendrichter zurückgreifen können, die Abschaffung der Fürsorgeerziehung, an deren Stelle im wesentlichen die Verpflichtung zur Inanspruchnahme von Hilfe in einer Einrichtung über Tag und Nacht oder einer sonstigen betreuten Wohnform (§ 12 Nr. 2 i. V.m. § 34 KJHG) tritt (Böttcher/Weber 1990, 562; s.u. Rn. 40ff.).

- 10 Einige seit langem erörterte Reformfragen hat der Gesetzgeber bei den letzten Gesetzesänderungen offengelassen. Offenbar in dem Bemühen, eine breite parlamentarische Mehrheit für das 1. JGGÄndG sicherzustellen (dazu Böttcher/Weber 1990, 561), hat der Deutsche Bundestag im Zuge der Gesetzesverabschiedung in einer besonderen Entschließung (BT-Drs. 11/7421) die Bundesregierung aufgefordert, bis zum 1.10.1992 den Entwurf eines 2. JGGÄndG vorzulegen, der u. a. Lösungsvorschläge zu folgenden Problemereichen enthalten soll: die strafrechtliche Behandlung Heranwachsender, das Verhältnis von Erziehungsmaßregeln und Zuchtmitteln, die Voraussetzungen der Jugendstrafe (zur Abschaffung der „schädlichen Neigungen“ Heinz 1991a, 900), die Gefahr der Überbetreuung Jugendlicher (Erziehungsgedanke und Grundsatz der Verhältnismäßigkeit) und den weiteren Ausbau des Täter-Opfer-Ausgleichs.

- 11 Obwohl das 1. JGGÄndG den **Erziehungsgedanken** als Grundlage des Jugendstrafrechts noch ausgebaut hat (Brunner 1991, Einf. Rn. 43), wird er in den letzten Jahren, zumindest hinsichtlich seiner Praktizierung im Jugendstrafrecht, in Zweifel gezogen (z.B. Walter 1989;

Heinz 1990, 28 ff.; Pfeiffer 1991, 129 ff.; Albrecht 1993, § 8; kritische Zusammenfassung bei Beulke 1990, 677 ff.; Schaffstein/Beulke 1993, § 5 IV 3). Die ursprüngliche Idee des JGG 1923, mit der erzieherischen Ausgestaltung der Sanktionen eine Besserstellung der Jugendlichen gegenüber den Erwachsenen zu erreichen („Erziehen, nicht Strafen“), werde in der Praxis zunehmend in ihr Gegenteil verkehrt („Erziehung durch Strafe“; Pfeiffer 1991, 121 f.). Das sei teilweise bereits im Gesetz angelegt, z. B. hinsichtlich der Rechtsmittelbeschränkung nach § 55, der Eintragungspflichtigkeit informeller Reaktionen im Erziehungsregister (§ 60 I Nr. 7 BZRG) oder der Nichtanrechenbarkeit erlittener Untersuchungshaft aus erzieherischen Gründen (§ 52 a I 2, 3). Teilweise habe sogar die höchstrichterliche Rechtsprechung eine Überschreitung der schuldangemessenen Strafe aus erzieherischen Gründen für zulässig gehalten (z. B. BGH MDR 1955, 372; StV 1982, 27; dagegen aber BGH NStZ 1990, 389; ebenso die h. L., vgl. Schaffstein/Beulke 1993, § 23 III).

„Eine Strafe für die Jugend“ (Pfeiffer 1991, 114 ff.) sei das Jugendstrafrecht vor allem deshalb, 12 weil gegen Jugendliche und Heranwachsende häufiger und länger freiheitsentziehende Sanktionen verhängt würden als gegen junge Erwachsene, wofür insbesondere die §§ 16, 17 II, 18 II und 31 II verantwortlich seien (Pfeiffer 1991, 114, 117 ff.; ähnlich Dünkel 1990, 124 ff.; Heinz 1992, 393 ff.; skeptisch bezüglich strengerer Bestrafung teilweise Ostendorf 1991, 352; wegen „Gesetzes- und Praxisferne“ Pfeiffers kritisch Wagner 1992 a, 392 ff.). Trotz erklärungsbedürftiger Unterschiede in der Straf- und Haftpraxis erscheinen mir die Ergebnisse bezüglich einer härteren Sanktionierung der nach Jugendstrafrecht Verurteilten noch nicht hinreichend gesichert, weil bei den Bestrafungs- und Untersuchungshaftquoten (dazu Pfeiffer 1991, 119; Heinz 1992, 386 ff.), die sich nur auf die Verurteilten als Grundgesamtheit beziehen, der weitaus höhere Diversionsanteil im Jugendstrafrecht außer Betracht bleibt (nach Heinz 1992, 605: 61,4% gegenüber 46,1% im allgemeinen Strafrecht). Das ist auch bedeutsam bezüglich der selteneren Anwendung der völlig sanktionslosen Einstellungen nach § 45 I gegenüber § 153 I StPO (Heinz 1989, 35; Pfeiffer 1991, 121), zumal zu den sanktionierten Einstellungen auch die Ermahnungen nach § 45 III und die anderweitig eingeleiteten erzieherischen Maßnahmen nach § 45 II gerechnet werden (vgl. Heinz 1992, 382).

Von einigen Autoren wird die Forderung nach Abschaffung oder Zurückdrängung des 13 Erziehungsstrafrechts auch mit der angeblich erwiesenen Ineffektivität des Behandlungsgedankens im Strafrecht sowie mit theoretischen und verfassungsrechtlichen Bedenken begründet (zusammenfassend Albrecht 1993, §§ 7–9; ders. 1985, 831 ff.; 1986, 54 ff.; zur „Abkehr von der Behandlungsideologie“ → Fall 9, Rn. 15 ff.). An die Stelle des bisherigen Jugendstrafrechts sollen hauptsächlich informelle Erledigungen ohne Sanktionsäquivalente, elterliche Erziehungsmaßnahmen, geringstmögliche Eingriffe unter Verzicht auf freiheitsentziehende Sanktionen und ausgeprägtere Verfahrensgarantien treten (Albrecht 1993, 85; zurückhaltender Ostendorf 1991 a, Grdl. z. §§ 1–2, Rn. 4 f.: primär positive Individualprävention zur Unterbindung weiterer Straftaten, sekundär negative Individualprävention durch individuelle Abschreckung und Sicherung). Andere leiten eher neoklassische, an Vergeltung und Generalprävention orientierte Konzepte aus diesen Befunden ab (Bohnert 1983, 522; Bottke 1984, 41).

Tatsächlich rechtfertigen die bisherigen Erkenntnisse der Sanktionsforschung keine pauschale 14 Preisgabe des Erziehungs- und Behandlungsgedankens (Schöch 1992, 40; Kaiser 1988, § 37 Rn. 67 ff.; § 115 Rn. 29 f.; Schneider 1987, 845 ff.). Jedenfalls bei den Sanktionen ohne Freiheitsentzug besteht kein Anlaß zu „resignierender Ermüdung“ (zutreffend Roxin § 3 Rn. 20), insbesondere wenn das **Autonomieprinzip**, d. h. die freiwillige Verantwortungsübernahme als Erziehungsgrundsatz, bei den Rechtsfolgen der Straftat noch stärker beachtet wird (Ansätze in den §§ 10 II 2, 45 II 2; dazu Schöch 1992, 42; ähnlich Rössner 1992, 347 f.; Ostendorf 1991 a, Grdl. z. §§ 1–2, Rn. 5: „anregende und stützende Maßnahmen“). Hinsichtlich derjenigen Jugendlichen und Heranwachsenden, bei denen wegen ihrer Gefährlichkeit für andere eine vollstreckte Jugendstrafe unerlässlich bleibt, sollte folgende Maxime gelten: „Wir sperren nicht ein, um zu resozialisieren, sondern wenn wir schon zur Sicherung der Gesellschaft einsperren müssen, bieten wir eine Resozialisierung an“ (**Angebotssozialisierung** Ostendorf 1991 a, Grdl. z. §§ 1–2, Rn. 5). Auch die Kritiker des derzeitigen Jugendstrafrechts wollen keine Abschaffung, sondern eine **„Reformulierung des Erziehungsgedankens“** (Heinz 1992, 369 ff.), der als Eckpfeiler für die Folgenorientierung des Jugendstrafrechts erhalten bleiben soll. Nur erzieherisch gebotene – nicht metaphysisch begründete – Sanktionen sollen zulässig sein. Aber das erzieherisch Notwendige soll durch das Verhältnismäßigkeitsprinzip und eine generelle Schuld-milderung bei jungen Tätern begrenzt werden (Pfeiffer 1991, 125 ff.; Heinz 1992, 398 ff.; ähnlich bereits Walter 1989, 93 ff.; Dünkel 1990, 456 ff.).

Die **kriminalpolitischen Konsequenzen** dieser Neuorientierung sind noch offen. Während eine beachtliche Meinung das geltende Recht durch Beachtung rechtsstaatlicher Prinzipien und Ausbau der Verteidigung (dazu BMJ 1987; Beulke 1990, 697) für korrekturfähig 15

- hält (Beulke 1990, 693 ff.; Brunner 1991, Einf. II, Rn. 4–10; Schaffstein/Beulke 1993, § 5 IV 4; Schlüchter 1992, 390 ff.; Wagner 1992, 392 ff.; Bringewat 1992, 316), verlangt etwa eine Reformkommission der DVJJ (1992, 4 ff.) weitgehende Veränderungen des jugendstrafrechtlichen Reaktionskataloges, z. B. ersatzlose Streichung der Jugendstrafe wegen schädlicher Neigungen, Herabsetzung der Mindestjugendstrafe auf drei Monate und Senkung der Höchststrafen, Abschaffung des Jugendarrestes und Zustimmungsbefürftigkeit der Beschuldigten zu allen Weisungen. Die Forderungen von Pfeiffer (1991, 127) gehen teilweise noch darüber hinaus, z. B. Herabsetzung der Strafuntergrenze auf einen Monat und der Höchstgrenze auf 2 bzw. 5 Jahre bei Jugendlichen, Anhebung der Bestrafungsmündigkeit auf 16 Jahre, Streichung der §§ 18 II, 31 II, III, 52 a I 2 und 55 I.
- 16** Es ist zweifelhaft, ob derart grundlegende Eingriffe in das bewährte und vor kurzem moderat erweiterte Rechtsfolgensystem erforderlich sind. Die behaupteten Fehlentwicklungen des Jugendstrafrechts sind nicht so eindeutig oder evident, daß sofortiges Handeln geboten wäre. Der Gesetzgeber hat gut daran getan, das **Reformtempo zu mäßigen** und der Praxis Zeit zu lassen, die Erfahrungen mit dem jetzigen Recht und die teilweise begründete Kritik an der bisherigen Praxis zu verarbeiten.
- 17** Alle Sanktionen des JGG stellen (mit Einschränkungen bei der Jugendstrafe wegen Schwere der Schuld, → Fall 16, VI.) auf bestimmte Merkmale der Täterpersönlichkeit und deren erzieherische Beeinflußbarkeit ab (§§ 10 I 1, 13 I, 17 II, 18 II JGG, §§ 27, 30, 34 KJHG). Deshalb ist es i. d. R. zweckmäßig, vor der Anwendung der einzelnen Bestimmungen eine kurze Diagnose der Täterpersönlichkeit und ihrer prognostischen Ausgangssituation vorzunehmen, um die voraussichtliche Wirkung der Maßnahmen beurteilen zu können (vgl. Böhm 1985, 114 f.). Auf diese Weise lassen sich ständige Wiederholungen oder oberflächliche Persönlichkeitsbeurteilungen bei der Prüfung der einzelnen Sanktionen vermeiden.
- 18** Eine vertiefte Erörterung der Voraussetzungen des § 3 ist nur dann erforderlich, wenn der Fall dafür Anhaltspunkte bietet. Allerdings muß der Richter in der Praxis, anders als bei § 20 StGB, die Schuldfähigkeit gem. § 3 stets positiv feststellen und begründen (vgl. Schaffstein 1993, § 7 I; RG 58, 128).
Allgemein anerkannte Tätertypologien oder Klassifikationen für die Persönlichkeitsdiagnose gibt es nicht. Dem JGG liegt aber eine Differenzierung der Sanktionen nach dem Grad der kriminellen oder psychosozialen Gefährdung zugrunde; deshalb liegt es nahe, die Erfahrungen der Prognoseforschung zu verwerten, obwohl diese noch nicht den Stand erreicht hat, der für gute Sanktions- und Behandlungsprognosen wünschenswert wäre (→ Fall 8). Geht man von der derzeit für die Praxis empfehlenswerten Kombination statistischer und intuitiver Prognoseverfahren aus (→ Fall 8, III.), so ergibt sich folgender Befund:
- 19** Bei Anwendung der neueren **statistischen Prognosen**, die teilweise falladäquat interpoliert werden müssen, ergibt sich für J eine mittlere bis hohe Wahrscheinlichkeit weiterer Straffälligkeit (z. B. nach Mannheim/Wilkins ca. 87%, nach Klapdor ca. 63%, nach Hartmann/Eberhard 41,5%–60%). Sie stützt sich vor allem auf die Merkmale Alkoholismus, Lehrabbruch, instabiles Arbeitsverhalten, Wechsel bzw. Trennung von Erziehungspersonen. Ergänzend läßt sich aus diesen Verfahren erschließen und zugleich für die Korrektur einer evtl. anders lautenden intuitiven Prognose verwenden, daß die bisherigen Straftaten wegen ihres relativ späten Beginns und geringen Gewichtes keine besondere Rolle spielen, ebenso wenig die nichteheliche Geburt. Auch das Fehlen sonst typischer Prognosemerkmale im schulischen Bereich (Schuldefizite, Sitzenbleiben, Schwänzen) ist bemerkenswert.
- 20** Bei der intuitiven Gesamtbeurteilung müssen einerseits die relativ harmlosen Straftaten und die relativ langen Rückfallintervalle als gefahr mindernd, die Verdichtung der Gefährdungssymptome in den letzten beiden Jahren seit Lehrabbruch und die Trennung von den Erziehungspersonen als gefahrverstärkend angesehen werden. Insgesamt liegen demnach erhebliche Gefahren für weitere soziale Auffälligkeiten vor, deren Schwerpunkt jedoch im psychosozialen Bereich liegt (Alkoholismus, Arbeitsscheu, Verlust sozialer Bindungen) und nur am Rande im Bereich der Kriminalität. Ladendiebstahl und Beförderungerschleichung gehören – wie die Dunkelfeldforschung gezeigt hat – zu den Delikten, die auch in der Normalbevölkerung nicht ganz selten sind und – besonders bei seltener Begehung durch Jugendliche – noch keine echte Kriminalitätsgefährdung indizieren, weil sie i. d. R. mit zunehmendem Alter und mit dem Aufbau stabiler Rollen abklingen (Schöch 1976, 222 f.).
- 21** Nach der **Persönlichkeitsdiagnose** von Göppinger (1980, 312 ff.) liegen wohl kriminalitätsbegleitende Relevanzbezüge (Freizeitkontakte, Alkohol) sowie eine kriminovaleante Konstellation vor (→ Fall 8). Das Übergreifen der sozialen Auffälligkeiten vom Freizeitbereich (Alkohol, zweifelhafte Freundschaften) auf den Leistungsbereich (Aufgabe regelmäßiger Arbeit) spricht auch für eine „kontinuierliche Hinentwicklung zum Verbrechen“. Allerdings haben diese Auffälligkeiten erst während der Pubertät begonnen und sich noch nicht über Jahre verfestigt, vor allem haben sie sich noch nicht massiv im Delinquenzbereich niederschlagen. Man kann daher wohl von einem Grenzfall zwischen „Kriminalität im Rahmen der Persönlichkeitsreife“ und Vorstufen einer „kontinuierlichen Hinentwicklung“ sprechen.
- 22** Die beiden leichteren Zuchtmittel, die **Verwarnung** (§ 14) und die **Auflagen** (§ 15) als gesteigerte Form der Verwarnung, sollen bei geringfügigen Entgleisungen einem „im Grunde gut gearteten Täter“ (RL Nr. 1 zu § 13) ohne längeren Eingriff in seine Lebensführung eindringlich zum Bewußtsein bringen, daß er für das von ihm begangene Unrecht einzustehen

hat (§ 13). Die etwas unglückliche Formulierung „gut geartet“ bedeutet geringe Kriminalitätsgefährdung oder günstige Prognose bei ungestörter sozialer Integration. Diese Voraussetzungen liegen bei J nicht vor, und es leuchtet auch ohne weiteres ein, daß durch eine Verwarnung oder eine **Geldauflage** (§ 15 I 1 Nr. 4) die bedenkliche Lebensführung des J nicht beeinflußt werden kann (zur **Entschuldigungsaufgabe** gem. § 15 I 1 Nr. 2 → Fall 16F).

Mit der durch das 1. JGGÄndG eingeführten **Arbeitsauflage** (§ 15 I 1 Nr. 3) soll die Verpflichtung zu Arbeitsleistungen als **Denkzettel** ermöglicht werden, während die ähnliche **Arbeitsweisung** nach § 10 I 3 Nr. 4 vor allem **Lernerlebnisse** im sozialen Bereich oder in der Einstellung zur Arbeit vermitteln soll. Die verfassungsrechtliche Unbedenklichkeit, die das BVerfG der Arbeitsweisung bescheinigt hat (BVerfGE 74, 102), dürfte trotz des repressiven Einschlages der Arbeitsauflage auch für diese gelten, da auch sie letztlich erzieherisch geprägt ist und zeitlich begrenzt werden muß, um keine unzumutbaren Anforderungen an den Jugendlichen zu stellen (Böttcher/Weber 1990, 565). Die Arbeitsweisung hatte in den letzten Jahren dank großzügiger Auslegung des präventiven Bezuges erheblich zugenommen und die Funktionen der Arbeitsauflage miterfüllt. Deshalb ist mit einem weiteren Anwachsen der gemeinnützigen Arbeit im Jugendstrafrecht kaum zu rechnen. Im vorliegenden Fall kommt weder die Arbeitsauflage, die als Alternative zum Jugendarrest und zur Geldbuße konzipiert ist, noch eine erzieherisch verstandene Arbeitsweisung in Betracht, da sie für die Behandlung schwererer Sozialisationsdefizite nicht ausreicht und nicht geeignet ist (Pfeiffer 1989, 150ff.).

Auch die Auflage der **Schadenswiedergutmachung**, deren Einsatz zunehmend empfohlen wird (Überblick bei Schöch 1987, 182ff.), läßt jedenfalls bei J nicht die erforderliche Einwirkung erwarten. Zwar hat diese Sanktion wegen der Pflicht zur Auseinandersetzung mit dem Deliktsoffer, wegen ihrer Einsichtigkeit für den jugendlichen Täter und ihrer geringen Stigmatisierungswirkung beträchtlichen erzieherischen Wert. Dieser kann sich nur dann voll entfalten, wenn dem Täter ein persönlich betroffenes Opfer gegenübersteht. Prinzipiell ausgeschlossen ist jedoch die Wiedergutmachungsaufgabe auch dann nicht, wenn der Staat, juristische Personen oder Personenvereinigungen verletzt sind, zumal Wiedergutmachung auch durch Arbeitsleistungen für den Geschädigten möglich ist (RL Nr. 1 zu § 15).

Die seltene Anwendung in der jugendrichterlichen Praxis (Tab. 2) beruht vor allem darauf, daß die Jugendrichter nicht die zivilrechtlichen Schadensersatzprobleme (Mitverschulden, Schadenshöhe u.ä.) auf dem Rücken der Jugendlichen mit der Drohung des Beugearrestes (§§ 11 III, 15 III) austragen wollen. Seit Mitte der achtziger Jahre versuchen daher verschiedene **Täter-Opfer-Ausgleichs-Projekte** vor dem Urteil, möglichst sogar vor der Hauptverhandlung, durch Einschaltung der JGH oder andere Vermittler eine Wiedergutmachungsvereinbarung und Aussöhnung zwischen Tätern und Opfern herbeizuführen, damit diese dann bei Entscheidungen gemäß §§ 45, 47 oder bei der Sanktionsentscheidung berücksichtigt werden können (Schöch 1987, 182ff.; Überblick über neuere Projekte bei Schreckling u. a. 1991, Bannenberg 1993). Die insgesamt recht positiven Erfahrungen im Bereich der leichteren und mittelschweren Kriminalität haben dazu geführt, daß der **Täter-Opfer-Ausgleich (TOA)** im 1. JGGÄndG an zwei Stellen in das Gesetz aufgenommen wurde: als Weisung nach § 10 I Nr. 7 und als erzieherische Maßnahme gemäß § 45 II 2, die eine Verfahrenseinstellung rechtfertigt. Die Erfahrungen aus den Modellversuchen beziehen sich lediglich auf den zweiten Weg, wobei das Gesetz über die bisherige Praxis hinaus „das ernsthafte Bemühen des Jugendlichen um eine Konfliktregelung auch dann berücksichtigt, wenn das Tatopfer seine Mitwirkung versagt“ (BReg. BT-Drs. 11/5829).

Wenig überzeugend ist die TOA-Weisung (§ 10 I 3 Nr. 7), da diese Maßnahme eher tatbezogen ist und unrechtsverdeutlichenden Charakter hat (Böhm 1991, 556). Eine Abgrenzung von der Wiedergutmachungsaufgabe und deren Anwendungsbarrieren ist daher kaum möglich (s. o.; zur Notwendigkeit einer dritten Spur über § 5 s. AE-WGM 1992, 15). Hinzu kommt, daß eine oktroyierte Weisung dem tragenden Prinzip der Wiedergutmachung widerspricht: Anerkennung eines autonomen Beitrags zur Wiederherstellung des Rechtsfriedens durch freiwillige Verantwortungsübernahme (Schöch 1992, 69; AE-WGM 1992, § 1 I 1 und Begr. S. 24f.). Es ist daher zu erwarten, daß die neue Weisung ähnlich selten wie die Wiedergutmachungsaufgabe nach § 15 I Nr. 1 zur Anwendung kommt.

Die Durchführung eines Täter-Opfer-Ausgleichs hängt zur Zeit noch vielfach davon ab, ob die JGH oder ein freier Trägerverein entsprechende Vermittlungen anbietet und ob ein Staatsanwalt dazu bereit ist, im Verfahrensablauf derartige erzieherische Maßnahmen zu fördern und nach § 45 II 2 anzuerkennen. Im konkreten Fall scheidet ein Täter-Opfer-Ausgleich nach den Kriterien der bisherigen Projekte schon deshalb aus, weil es kein persönlich geschädigtes Opfer gibt. Außerdem ist zu bedenken, daß Beförderungerschleichungen im Nahverkehr zu den klassischen Bagatelldelikten gehören, bei denen eine derart persönlichkeitsintensive Maßnahme unverhältnismäßig wäre (Einzelheiten zur Praxis bei Schöch 1992, 58ff.; Schreckling u. a. 1991, 24ff.; Bannenberg 1993, 91ff.).

Weisungen sind Gebote oder Verbote, welche die Lebensführung des Jugendlichen regeln und dadurch seine Erziehung fördern und sichern sollen (§ 10 I 1). Sie setzen **Erziehungsmängel**

voraus, die gerade **in der Straftat** zum Ausdruck kommen (*Brunner* 1991, § 9 Rn. 4). Dies kann bei der Beförderungserschleichung zweifelhaft sein, doch wird man bei 14 Fällen einen symptomatischen Zusammenhang mit den „Erziehungsmängeln“ Alkoholismus und Arbeitsscheu i.S. der Folge- oder Beschaffungsdelinquenz bejahen können. In Betracht kommen von den in § 10 I beispielhaft genannten Weisungen daher folgende:

Nr. 2: bei einer Familie oder in einem Heim zu wohnen (z.B. Pflegefamilie, Wohnheim der Arbeiterwohlfahrt o.ä.),

Nr. 3: eine Lehr- oder Arbeitsstelle anzunehmen,

Nr. 5: sich der Betreuung und Aufsicht einer bestimmten Person zu unterstellen,

Nr. 8: den Verkehr mit bestimmten Personen oder den Besuch von Gast- und Vergnügungsstätten zu unterlassen.

Außerdem kommt das früher in § 10 I Nr. 6 genannte Alkoholverbot in Betracht.

29 Erforderlich ist jedoch, daß diese Weisungen **zweckmäßig** sind und eine **Beseitigung der Erziehungsmängel erwarten lassen** (vgl. *Schaffstein/Beulke* 1993, § 15 II 3, 4; BayObLG 1982, 254f.). Gerade bei Weisungen besteht allzu leicht die Gefahr, daß wegen ihres erzieherischen Anspruchs und der Beruhigung des „pädagogischen Gewissens“ nur das berechnete Ziel, nicht aber die Chancen einer Durchsetzung und Zielverwirklichung beachtet werden, möglicherweise auch nicht immer die verfassungsrechtlichen Grenzen (dazu *Miehe* 1987, 145ff.). Die **Jugendgerichtshilfe**, die für die **Überwachung** zuständig ist (§ 38 II 5) und deshalb vor der Erteilung von Weisungen zu hören ist (§ 38 III 3), kann diese Aufgabe meist nur unzureichend erfüllen und hat auch selten ausreichend Personal, um die ihr zugeordneten **Betreuungsaufgaben** wahrzunehmen.

30 Wegen unzureichender Überwachungsmöglichkeiten scheidet das Alkoholverbot (so schon der Gesetzgeber), aber auch das Gaststätten- und „Verkehrsverbot“ im vorliegenden Fall aus. Die anderen Weisungen versprechen i.d.R. nur dann Erfolg, wenn ein relativ geordneter Hintergrund vorhanden ist. Wenn die familiären und sozialen Bindungen weitgehend aufgelöst sind, das Arbeitsverhalten über längere Zeit gestört ist und vor allem wenn die persönlichkeitszerstörenden Wirkungen des Alkoholismus eine vernünftige Lebensplanung verhindern, dann fallen Weisungen (z.B. hinsichtlich Lehr- oder Arbeitsstelle) auf fruchtlosen Boden. Sie können weder allein noch in Verbindung mit einem Ungehorsamsarrest (§ 11 III) die erforderliche tiefgreifende Umstrukturierung bewirken. Auch die erneute Eingliederung in die Pflegefamilie, die bei einem 17jährigen ohnehin kaum möglich ist, würde die übrigen Ursachen der Dissozialität nicht beseitigen.

31 Durch verstärkte Bemühungen um neue Formen und Inhalte der Weisungen ist es in den letzten Jahren gelungen, den Anteil der Weisungen an allen jugendstrafrechtlichen Verurteilungen beträchtlich zu erhöhen, wobei oft gem. § 8 mit anderen Sanktionen kombiniert wird (vgl. Tab. 2; zur Kombination von Arbeits- und Betreuungsweisungen in den „Brücke“-Projekten *Pfeiffer* 1989, 119ff.).

32 Die schon vor ihrer Einfügung durch das 1. JGGÄndG häufig praktizierte **Betreuungsweisung** (§ 10 I 3 Nr. 5), deren Laufzeit ein Jahr nicht überschreiten darf (§ 11 I 2), ist als flankierende Maßnahme auch bei Suchtgefährdung und Verwahrlosungssymptomen geeignet. Sie bietet sich vor allem als Ersatz für die bei älteren Jugendlichen unzuverlässige Erziehungsbeistandschaft im Vorfeld schädlicher Neigungen an (vgl. *Pfeiffer* 1989, 201, 207; *Schaffstein/Beulke* 1993, § 16 III). Sie ermöglicht die Unterstellung unter eine Art Bewährungshilfe ohne die Verhängung einer Jugendstrafe (*Böhm* 1991, 535). Sie eignet sich besonders, wenn die Bewältigung konkreter Alltagsprobleme im Mittelpunkt steht (z.B. Behördengänge, Schuldenregulierung).

33 Fließende Übergänge bestehen zwischen der Betreuungsweisung und der ebenfalls neu eingeführten Weisung, an einem sozialen Trainingskurs teilzunehmen. Nach verschiedenen Modellprojekten (*Busch/Hartmann* 1986) ist das Angebot inzwischen fast unübersehbar geworden. Meist geht es darum, in themenzentrierten oder erlebnisorientierten Gruppenangeboten im Freizeitbereich unter fachlicher Betreuung Gemeinschaftsgefühl, Handlungskompetenz und Verantwortungsgefühl zu vermitteln (*Walter* 1982, 154). Auch soziale Trainingskurse sind seit einigen Jahren als ambulante Sanktionen ausgebaut worden (vgl. *Wulf* 1989, 93) und bieten in geeigneten Fällen sinnvolle Alternativen (*Böhm* 1991, 535). Allerdings wird es noch einige Zeit dauern, bis ein flächendeckendes Angebot gruppenpädagogischer Fachkräfte für die in der Regel drei Monate dauernden Freizeitkurse vorliegt (Höchstdauer 6 Monate nach § 11 I). Deshalb kommen auch andere Formen erzieherischer Gruppenarbeit in Betracht (*Böttcher/Weber* 1990, 564).

Angesichts der massiven Eingliederungsschwierigkeiten des J, insbesondere aber seiner Alkoholabhängigkeit, erscheinen derartige ambulante Betreuungsangebote allein hier nicht ausreichend.

34 Naheliegender ist dagegen die in § 10 II vorgesehene Weisung, sich einer heilerzieherischen **Behandlung** oder einer **Entziehungskur** zu unterziehen. Die heilerzieherische Behandlung ist primär als psychotherapeutische Behandlung für neurotisch gestörte Jugendliche gedacht und

kommt vor allem für kontaktgestörte Delinquenten bei Straftaten mit sexuellem Hintergrund in Betracht (vgl. *Böhm* 1985, 152f.; *Engstler* 1986, 9ff., 237), sollte aber nicht hierauf beschränkt sein.

Sie wird bisher sehr selten angewandt, wofür Indikationsschwierigkeiten, Kostentragsprobleme, Mangel an Therapeuten und das Freiwilligkeitsdogma mancher Therapeuten als Gründe genannt werden (umfassende Kritik und konstruktive Vorschläge bei *Engstler* 1986). Da bei J eher Verwahrlosungssymptome als neurotische Störungen vorliegen und die Behandlungsmotivation zumindest unklar bleibt, könnte nach bisherigen Maßstäben kein Therapeut gefunden werden, selbst wenn die Kostenträgerschaft geklärt wäre. Die ambulante Entziehungskur für Drogenabhängige und Alkoholiker muß nach allen Erfahrungen bei Jugendlichen – trotz der erforderlichen Einwilligung bei über 16jährigen – als praktisch erfolglos gelten, weil nur in besonderen Ausnahmefällen bei stabilem sozialem Hintergrund (Familie, Arbeit) Motivationen und Durchhaltevermögen für einen längeren Zeitraum ausreichen. Bei einer freiwilligen stationären Entziehungskur sind die Chancen vielleicht etwas günstiger, doch würde sie bei J nicht zur Beseitigung seiner Dissozialität genügen, da seine Schwierigkeiten nicht ausschließlich oder primär alkoholbedingt sind, sondern auch im Lehrabbruch und Arbeitsverhalten zum Ausdruck kommen.

In Betracht kommt die Weisung zur Inanspruchnahme von Hilfe zur Erziehung gem. § 12 Nr. 1 i. V. m. § 30 KJHG in Form der **Erziehungsbeistandschaft**. Deren Einordnung in das SGB VIII durch das KJHG vom 26. 6. 1990 verdeutlicht, daß die Hilfen zur Erziehung gem. §§ 27 ff. KJHG weniger staatliche Eingriffsrechte in die Erziehung als vielmehr Leistungsangebote darstellen sollen (*Schaffstein/Beulke* 1993, § 17 I). Die Erziehungsbeistandschaft setzt voraus, daß eine dem Wohle des Kindes oder Jugendlichen entsprechende Erziehung nicht gewährleistet und die Hilfe für seine Entwicklung geeignet und notwendig ist (§ 27 KJHG i. V. m. § 12 Nr. 1 JGG). **35**

Ob eine solche Diagnose bei J gerechtfertigt ist, soll zunächst dahingestellt bleiben. Denn auch diese Erziehungsmaßregel setzt erzieherische Zweckmäßigkeit und Erfolgsaussicht voraus. Der Erziehungsbeistand hat nach § 30 KJHG die Aufgabe, den J bei der Bewältigung von Entwicklungsproblemen zu unterstützen und seine Verselbständigung zu fördern. Der Jugendliche soll in seiner Familie verbleiben, und die Erziehungsberechtigten sollen in die Arbeit des Erziehungsbeistandes miteinbezogen werden. **36**

Erziehungsbeistandschaft scheidet somit von vornherein aus, wenn die Erziehungsberechtigten keinerlei Einfluß auf den Jugendlichen haben. Es ist daher nicht zu erwarten, daß J durch Erziehungsbeistandschaft erzieherisch wirksam zu beeinflussen ist, zumal bei einem Alkoholiker mit massiven Störungen im Arbeitsverhalten erfahrungsgemäß mit bloßem Rat nichts zu erreichen ist.

Der **Jugendarrest** ist als schwerstes Zuchtmittel zur Ahndung für „nicht allzu schwere Verfehlungen gutgearteter Jugendlicher“ vorgesehen (RL Nr. 1 zu § 16). Durch den Schock eines kurzen, strengen Freiheitsentzuges und den damit verbundenen Zwang zur Selbstbesinnung soll der Jugendliche zu der Einsicht gebracht werden, daß sich Straftaten nicht lohnen. **37**

Im Gegensatz zu den beiden anderen Zuchtmitteln kommen für den Jugendarrest auch mittelschwere Straftaten in Betracht. Im Hinblick auf den schweren Eingriff und die „Abschöpfung“ der prognostisch günstigen Fälle durch Verwarnung, Auflagen und Weisungen muß der Begriff „Gutartigkeit“ hier i. S. einer mittleren Prognose verstanden werden. In der Praxis findet der Jugendarrest mittlerweile eher bei bereits erheblich Gefährdeten Anwendung (vgl. *Schaffstein* 1993, § 21 I), quantitativ ist er jedoch in den letzten 20 Jahren kontinuierlich zurückgegangen (s. o. Rn. 7).

Während Freizeitarrrest vielfach auch bei Ersttätern und sozial weitgehend integrierten jungen Tätern verhängt wird, entwickelt sich der Dauerarrest immer mehr zu einer kurzen intensiven Maßnahme, mit der versucht wird, schwerer gestörte Täter mit Hilfe von Erziehungskursen und Nachbetreuung einzugliedern (vgl. *Böhm* 1983, 489; *Eisenhardt* 1977, 533f.). Die Schockwirkung des Jugendarrestes und seine erzieherische Effektivität bleiben freilich umstritten (kritisch *Jung* 1978, 621; *Pfeiffer* 1981, 28ff.). Als Reformalternativen werden Arbeitsweisung (*Pfeiffer* 1989, 141ff.) und ambulantes soziales Training bevorzugt (*Busch* u. a. 1986; *Böhm* 1991, 535).

Angesichts der Ernüchterung über die Wirksamkeit des „short sharp shock“ und die „tostlose Arrestvollzugspraxis“ (*Dünkel* 1991, 27) wird zunehmend auch für den Jugendarrest eine sinnvolle sozialpädagogische Ausgestaltung gefordert (*Wulf* 1989, 94ff.; *Sonnen* 1991, 57f.); in einigen Anstalten werden bereits Angebote zu stationärem sozialem Training gemacht (*Herz* 1987, 79; *Dünkel* 1990, 345ff.). Teilweise wird sogar der vollständige Verzicht auf den Jugendarrest, zumindest aber des Kurz- und Freizeitarrrestes befürwortet (*Dünkel* 1990, 353; *Pfeiffer/Strobl* 1991, 35ff.). **38**

Dieser Kritik hat das 1. JGGÄndG nur insoweit Rechnung getragen, als die mögliche Dauer eines Freizeitarrrestes von vier auf zwei Freizeiten und der Kurzarrest auf höchstens vier Tage beschränkt wurde. Daß auch der Jugendarrest erzieherisch ausgestaltet sein und dem Jugendlichen bei der Bewältigung von Problemen, die zur Begehung der Tat beigetragen haben, helfen soll, kommt nunmehr in § 90 I 2 zum Ausdruck (*Böhm* 1991, 536).

- 39 Nach dem Gewicht der Straftaten und möglicherweise auch nach der Kriminalitätsprognose käme im vorliegenden Fall zwar Jugendarrest in Betracht, doch bewirkt der damit beabsichtigte „Mahnruf“ (Böhm 1985, 163) bei J vermutlich nichts. Die Grundprobleme des J, Alkoholismus und Arbeitsscheu, werden selbst durch einen vierwöchigen Dauerarrest nicht gelöst oder beeinflusst.
- 40 Die seit dem 1. JGGÄndG 1990 in § 12 Nr. 2 i. V. m. § 34 KJHG vorgesehene Hilfe zur Erziehung in einer **Einrichtung über Tag und Nacht** (Heimerziehung) oder einer sonstigen **betreuten Wohnform** ersetzt im wesentlichen die frühere Fürsorgeerziehung, die eine umfassende Gesamterziehung unter staatlicher Aufsicht bezweckte, wenn die Erziehungsberechtigten ausfielen oder versagten (Schaffstein/Beulke 1993, § 17 I). Anordnungsgrund ist jetzt ebenso wie für die Erziehungsbeistandschaft, daß „eine dem Wohl des Jugendlichen entsprechende Erziehung nicht gewährleistet und die Hilfe für seine Entwicklung geeignet und notwendig ist“ (§ 27 KJHG). Wesentlich ist dabei der **Verzicht** auf den als stigmatisierend empfundenen Begriff der „**Verwahrlosung**“. Im übrigen sind die Neuerungen durch das KJHG hier weniger inhaltlicher als terminologischer Natur (Schaffstein/Beulke 1993, § 17).
- 41 Die Auswahl der jeweiligen Hilfsart richtet sich nach dem erzieherischen Bedarf des Jugendlichen im Einzelfall. Die Formulierung von Hilfsalternativen in § 34 Nr. 2 und 3 KJHG (Betreuung in anderen Familien, Vonselbständigung) zeigt, daß Hilfe zur Erziehung nach § 34 KJHG auch dann in Betracht kommen soll, wenn eine Zusammenarbeit mit dem Erziehungsberechtigten und eine Verbesserung der familiären Situation nicht mehr möglich ist (Schellhorn/Wienand 1991, § 33 Rn. 17, § 34 Rn. 16). Berücksichtigt man die derzeitige Situation des J, insbesondere die regelmäßige Trunkenheit sowie die völlige Vernachlässigung von Arbeit und Ausbildung, so erscheint auch im Hinblick auf das Fehlen sozialer Bindungen eine längere Betreuung unter Aufsicht durch Erziehungshilfe gem. § 12 Nr. 2 durchaus sinnvoll, zumal Erziehungsbeistandschaft als weniger einschneidende Maßnahme keinen Erfolg verspricht (s. o. Rn. 36).
- 42 Die frühere Begrenzung der Fürsorgeerziehung auf Jugendliche bis zur Vollendung des 17. Lebensjahres (§ 64 JWG) wurde nicht übernommen. Gegen den fast 17jährigen J ist daher die Anordnung der Hilfe gem. § 34 KJHG bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres möglich, allerdings nur noch im Einvernehmen mit dem Jugendamt (§ 12). Damit ist eine längere Erziehung unter Aufsicht möglich, die am ehesten Chancen für eine Beseitigung der Dissozialität eröffnet. J wird für längere Zeit zwangsweise dem Alkohol entzogen und muß sich wieder an regelmäßige Arbeit gewöhnen. Außerdem kann durch pädagogische und therapeutische Maßnahmen auf die Ursachen seiner Fehlentwicklung eingewirkt werden. Allerdings muß seit Herabsetzung des Volljährigkeitsalters (1. 1. 1975) die Fürsorgeerziehung nach dem 18. Lebensjahr beendet werden, wodurch die Ausbildungsmöglichkeiten und die sonstigen therapeutischen Maßnahmen beeinträchtigt werden können. Eine Berufsausbildung würde deshalb oft nicht begonnen oder zu Ende geführt. Nach § 41 KJHG kann das Jugendamt deshalb eine dem Jugendlichen gewährte Hilfe zur Erziehung als Hilfe für junge Volljährige gewähren, wenn und solange dies nach der individuellen Situation des Betroffenen notwendig ist. Angesichts der Bedeutung für die soziale Eingliederung sollte eine Berufsausbildung möglichst aufgenommen oder fortgesetzt werden, zumal die Chancen für eine Weiterführung auf freiwilliger Grundlage nach einjähriger erzieherischer Einwirkung besser sein dürften als für Lehrversuche aufgrund von Weisungen. Nach § 8 I wäre es auch zulässig, die Anordnung der Erziehungshilfe gem. § 12 Nr. 2 mit der Weisung zu verbinden, eine angetretene Lehre nach Beendigung der Fürsorgeerziehung fortzusetzen.
- 43 Hilfe zur Erziehung gem. § 12 Nr. 2 müßte aber wegen fehlender Zweckmäßigkeit ausscheiden, wenn bereits schädliche Neigungen vorliegen, die eine **Jugendstrafe** erforderlich machen (vgl. § 17 II). Schädliche Neigungen zeigt ein Jugendlicher, bei dem erhebliche Anlage- oder Erziehungsmängel die Gefahr begründen, daß er ohne Durchführung einer Gesamterziehung durch weitere Straftaten die Gemeinschaftsordnung stören wird (BGH 11, 169; kritisch Kaiser 1982, 106; → Fall 7 Rn. 6f.). In solchen Fällen liegt in der Regel auch Hilfsbedürftigkeit gem. § 27 KJHG vor, während umgekehrt Hilfsbedürftigkeit auch ohne schädliche Neigungen vorkommt (z. B. Alkoholismus, Drogenabhängigkeit, Prostitution). Die oft schwierige Abgrenzung muß sich vor allem an der Straftatenprognose orientieren. Begründen die Erziehungsmängel nach dem bisherigen Verhalten und Lebenslauf mit relativ hoher Wahrscheinlichkeit die Gefahr weiterer **Straftaten von einigem Gewicht**, wie sie mit Recht von der überwiegenden Meinung verlangt werden (vgl. Schaffstein/Beulke 1993, § 22 II 1), so liegen schädliche Neigungen vor (zur Verfassungsmäßigkeit der erzieherisch orientierten Jugendstrafe trotz Zweifels an der Wirksamkeit OLG Schleswig NStZ 1985, 475 ff. m. Anm. Schüler-Springorum; weiter gehende Begrenzung der „Erziehungsstrafe“ bei Streng 1984, 149 ff.).
- 44 Bei J liegen eher allgemeine Sozialisationsmängel als schädliche Neigungen vor. Die bisherigen Delikte sind geringfügig, und selbst die jetzt zur Verurteilung anstehende Serie von 14 Fällen der Beförderungserschleichung spricht allenfalls für eine zunehmende Neigung zur Begehung von leichteren Verfehlungen. Deshalb kommt Jugendstrafe nicht in

Betracht, und auch eine **Jugendstrafe**, die gem. § 21 zur **Bewährung** ausgesetzt wird, scheidet aus, da diese insoweit an dieselben Voraussetzungen geknüpft ist.

Eine im Rechtsfolgenteil des JGG nicht ausdrücklich vorgesehene Reaktionsform hat die Praxis mit dem Institut der **Vorbewährung nach § 57** entwickelt (Flümann 1983; vgl. KG NStZ 1988, 182, dazu Walter/Pieplow 1988, 165). Im Gegensatz zum allgemeinen Strafverfahren (§ 260 IV 4 StPO) muß nach dem JGG nicht zwingend im Urteil über die Frage der Strafaussetzung zur Bewährung entschieden werden, vielmehr kann dies gemäß § 57 auch in einem selbständigen nachträglichen Beschlußverfahren bis zum Beginn der Strafvollstreckung geschehen. Der Jugendrichter kann zwischen beiden Wegen nach pflichtgemäßem Ermessen wählen, wobei ein ausdrücklicher Vorbehalt späterer Beschlußentscheidung im Urteil nur im Falle eines Antrages nach § 267 III 4 StPO geboten ist (§ 57 IV, vgl. BGHSt 14, 74f.; Vorbehalt trotz § 59 I nicht gesondert anfechtbar nach OLG Stuttgart NStZ 1986, 219 m. krit. Anm. Eisenberg/Wolski). Selbst wenn im Urteil die Aussetzung zunächst abgelehnt wurde, ist ihre nachträgliche Anordnung noch zulässig, wenn seit Erlaß des Urteils neue Umstände hervorgetreten sind, die eine Aussetzung nunmehr rechtfertigen (§ 57 II). Diese prozessuale Flexibilität kann ausgenutzt werden, um – abweichend von §§ 21 ff. – in der Zeit nach dem Urteil und nach der Verhängung der Jugendstrafe (insoweit abweichend von § 27), aber vor der eigentlichen **Aussetzungsentscheidung** und vor Verbüßung eines Teils der Jugendstrafe (danach nur Reststrafenaussetzung gem. § 88) zu erproben, ob sich der Verurteilte auch ohne die Einwirkung des Strafvollzuges bewährt. Gegenüber der meist üblichen Aussetzungsentscheidung nach § 21 im Urteil bietet das Verfahren nach § 57 die Möglichkeit, neben den Erkenntnissen aus der Hauptverhandlung auch die weitere Entwicklung bei der Entscheidung über die Aussetzung zu berücksichtigen, insbesondere auch die Auswirkungen der Verurteilung (Erweiterung der Prognosekriterien → Fall 8, Rn. 29–34). Besonders Zusagen und Anerbieten über eine heilerzieherische Behandlung oder Entziehungskur (§§ 57 III, 23) können auf diese Weise bei der Bewährungsentscheidung realistischer beurteilt und mit größerem Nachdruck – ohne Beeinträchtigung des eigenen Verteidigungsvorbringens – geltend gemacht werden (Brunner 1991, § 23 Rn. 8, § 57 Rn. 6).

Wegen dieser Möglichkeit, den Verurteilten weiter zu beobachten und positive Anstrengungen wie z. B. freiwillige Behandlungszusagen zur Bedingung einer Aussetzung zu machen, würde sich die Vorbewährung im vorliegenden Fall anbieten (vgl. Flümann 1983, 269; praktische Schwerpunkte bei Drogenabhängigen und Jugendstrafen über einem Jahr). Jedoch gebietet die unzulängliche gesetzliche Regelung (Flümann 1983, 19ff., 275ff.: z. B. Ausschaltung der Schöffen, ungesicherte Stellung des Bewährungshelfers, fehlende Begrenzung der Vorbewährungszeit und keine Anrechnung auf die Bewährungszeit) die Begrenzung dieses Instituts auf Ausnahmefälle unzureichender Erkenntnismöglichkeiten in der Hauptverhandlung (vgl. Eisenberg 1993, § 57 Rn. 4f.; Brunner 1991, § 57 Rn. 3). Im übrigen scheidet eine Anwendbarkeit hier daran, daß Jugendstrafe verhängt werden müßte, deren Voraussetzungen aber nicht vorliegen (s. o. Rn. 25f.).

Im Hinblick auf die oben erwähnten Anzeichen für eine kontinuierliche Hinentwicklung zur Kriminalität und das Vorliegen einer kriminovalenten Konstellation i. S. Göppingers und die nicht ganz unbeachtliche Tatterie von 14 Delikten ist das Vorliegen schädlicher Neigungen aber auch nicht völlig ausgeschlossen. In solchen Fällen kommt die **Aussetzung der Verhängung der Jugendstrafe gem. § 27** in Betracht, wenn „nach Erschöpfung der Ermittlungsmöglichkeiten nicht mit Sicherheit beurteilt werden“ kann, „ob in der Straftat des Jugendlichen schädliche Neigungen von einem Umfang hervorgetreten sind, daß eine Jugendstrafe erforderlich ist“. Aber auch hier müssen die möglicherweise vorliegenden schädlichen Neigungen in der **Straftat hervorgetreten** sein. Hierfür ist nicht primär auf das Gewicht der Straftat abzustellen, sondern auf ihre **symptomatische Bedeutung** für die vielleicht vorliegenden schädlichen Neigungen (vgl. Schaffstein/Beulke 1993, § 22 II). Bei wiederholten Beförderungerschleichungen oder Ladendiebstählen wird man aber einen solchen kriminologischen Zusammenhang annehmen können, da es sich um typische Folgekriminalität bei Alkoholismus und Vernachlässigung des Arbeitsbereiches handelt.

Die hypothetische **Erforderlichkeit der Jugendstrafe** ist jedoch nur gegeben, wenn Erziehungsmaßregeln oder Zuchtmittel nicht ausreichen (§ 17 II). Zwar wird man diese Voraussetzung nicht so verstehen dürfen, daß in Zweifelsfällen stets die Hilfe zur Erziehung gem. § 12 Nr. 2 den Vorrang hat. Vielmehr ist eine **Abwägung** zwischen der voraussichtlichen Wirkung dieser beiden Sanktionen vorzunehmen. Im Falle des J ist es jedoch so, daß die Hilfe zur Erziehung gem. § 12 Nr. 2 als stationäre Maßnahme für die Beseitigung der Arbeits- und Alkoholismus-Verwahrlosung besser geeignet ist als die Aussetzung der Verhängung der Jugendstrafe, da in solchen Fällen die Einwirkungsmöglichkeiten durch Bewährungshilfe und Weisungen (§ 29) sehr begrenzt sind.

In der jugendrichterlichen Entscheidung wird nur die Art der Hilfe nach § 12 Nr. 1 oder Nr. 2 bestimmt, während die Entscheidung über Heimerziehung oder sonstige betreute Wohnform von der Jugendhilfe getroffen wird (Ostendorf 1991 a, § 12 Rn. 11). Außerdem ist im vorliegenden Fall von der Möglichkeit Gebrauch zu machen, den Jugendlichen von den Verfahrenskosten zu befreien (§ 74), da er sie nicht aus eigenen Mitteln bezahlen kann und

ihm die zusätzliche „Geldstrafenwirkung“ der Kostentragung erspart werden sollte (vgl. RL Nr. 1 zu § 74).

50

Deshalb wird folgende **Entscheidung** vorgeschlagen (Urteilstenor):

J wird wegen Beförderungerschleichung gem. § 265a StGB in 14 Fällen verpflichtet, Hilfe zur Erziehung gem. § 12 Nr. 2 JGG in Anspruch zu nehmen. Es wird davon abgesehen, dem Angeklagten Kosten und Auslagen aufzuerlegen.

II. Aufgabe 2: Wie wäre Aufgabe 1 zu lösen, wenn J sieben der Taten als 17-jähriger und die restlichen sieben nach Vollendung des 18. Lebensjahres mit der Strafreife eines Erwachsenen begangen hätte? Ist die Hauptverhandlung in diesem Fall öffentlich?

51

1. Wenn mehrere Straftaten gleichzeitig abgeurteilt werden, auf die teils Jugendstrafrecht, teils allgemeines Strafrecht anzuwenden wäre (z.B. nach § 105 oder bei Taten nach dem 21. Lebensjahr), so könnte es zu einer erzieherisch widersprüchlichen und unzweckmäßigen Häufung von Sanktionen kommen. Deshalb realisiert § 32 das **Einheitsprinzip** auch in diesen Fällen. Es gilt einheitlich das Jugendstrafrecht, wenn das **Schweregewicht** bei den Straftaten liegt, die nach Jugendstrafrecht zu beurteilen wären. Ist dies nicht der Fall, so ist einheitlich das allgemeine Strafrecht anzuwenden, was dazu führt, daß für Straftaten Jugendlicher die §§ 5–31 nicht gelten.

52

Wo das **Schweregewicht der Taten** liegt, ist wegen der Täterorientierung des Jugendstrafrechts nicht primär nach der Zahl der Taten oder ihrem Unrechtsgehalt zu beurteilen, sondern nach ihrer Bedeutung im Rahmen der Persönlichkeitsentwicklung (*Schaffstein/Beulke* 1993, § 9 I; BGH NStZ 1986, 219). Es kommt also darauf an, welchen Delikten unter Berücksichtigung ihrer Ursachen für die jetzt bestehende Gefährdung des Täters größere Bedeutung zukommt. Bei etwa gleichem objektiven Gewicht der Straftaten haben im allgemeinen die früheren Taten größere Bedeutung (vgl. *Böhm* 1985, 46), wenn es sich nicht um typische Fehlritte im Rahmen der Persönlichkeitsreifung handelt. Das wird besonders deutlich bei fortgesetzten Handlungen, auf die § 32 analog angewendet wird (BGH 6, 6), weil hier der entscheidende Tatenschluß am Beginn der Kriminalität liegt.

53

Im vorliegenden Fall ist dieser Gesichtspunkt ebenfalls entscheidend. Da sich die Taten auf die verschiedenen Altersstufen gleich verteilen, läge die Annahme einer Unentscheidbarkeit nahe, die nach BGH 12, 129, 134 zur Anwendung des allgemeinen Strafrechts führen würde, weil diese Alternative in § 32 als Auffangtatbestand formuliert ist. Bereits die ersten Beförderungerschleichungen sind aber entscheidende Symptome dafür, daß die Verwahrlosung des J nunmehr auch in die Delinquenz übergreift. Sie haben daher im Rahmen der Persönlichkeitsentwicklung größere Bedeutung. Deshalb ist einheitlich Jugendstrafrecht anzuwenden.

54

2. Bei den in Betracht kommenden Sanktionen **scheidet** die für J am besten geeignete **Hilfe zur Erziehung gem. § 12 Nr. 2 aus**, weil sie nach Vollendung des 18. Lebensjahres nicht mehr angeordnet werden darf (§§ 27 KJHG i. V. m. 1 II JGG). Diese **Altersbegrenzung**, die seit der Herabsetzung des Volljährigkeitsalters von 21 auf 18 Jahre (1. 1. 1975) zu beachten ist (s. o. Rn. 42), hat zu einer empfindlichen Lücke im System der jugendstrafrechtlichen Sanktionen geführt. Es gibt auch unter den 18–20-jährigen Straftätern zahlreiche Fälle, in denen noch keine schädlichen Neigungen i. S. des § 17 II vorliegen, die aber wegen drohender oder bereits eingetretener Verwahrlosung eine intensive Nacherziehung gebieten. Die stationäre Behandlung erscheint dann in der Praxis oft so unausweichlich, daß Jugendstrafe ohne Bewährung verhängt wird, obwohl deren Voraussetzungen nicht vorliegen (so im Ausgangsfall AG München I). Die „Milderung“ dieser Jugendstrafe durch Strafaussetzung zur Bewährung gem. § 21 ist bei exakter Prüfung nicht zulässig, da auch hierfür zunächst schädliche Neigungen festgestellt werden müssen.

55

In Betracht kommt daher nur eine **Aussetzung der Verhängung der Jugendstrafe** gem. § 27. Die dafür erforderliche Ungewißheit über das Vorliegen schädlicher Neigungen läßt sich in den meisten Fällen, in denen die Voraussetzungen des § 12 Nr. 2 vorliegen, wohl begründen. Auch im vorliegenden Fall des J erscheint die Aussetzung der Verhängung der Jugendstrafe als Notlösung vertretbar, da die an sich besser geeignete Sanktion (Hilfe zur Erziehung) wegen Überschreitung der Altersgrenze nicht mehr zulässig ist.

56

Erweist sich nachträglich die Verhängung der Jugendstrafe als erforderlich, so kann diese seit dem 1. JGGÄndG 1990 gem. § 21 erneut zur Bewährung ausgesetzt werden. Das zu starre und systemfremde Aussetzungsverbot nach § 30 I 2 a. F. wurde nicht übernommen, da es als wesentlicher Grund für die seltene Anwendung des § 27 galt (*Jung* 1992, 190; *Schaffstein/Beulke* 1993, § 26 III).

57

Für die Dauer der Bewährungszeit, die mindestens 1 Jahr und höchstens 2 Jahre beträgt (§ 28), wird J **obligatorisch** der Aufsicht und Leitung eines **Bewährungshelfers** unterstellt (§ 29). In Verbindung mit den ebenfalls zulässigen **Weisungen** (§ 29 i. V. m. §§ 23, 10) sollte

versucht werden, J zu einem regelmäßigen Arbeitsverhalten, evtl. zur Wiederaufnahme seiner Lehre, zur Rückkehr in die Pflegefamilie oder zum Wohnen in einem Wohnheim sowie zum Verzicht auf Gaststättenbesuche zu veranlassen. Besonders wichtig wäre, sofern J zustimmt, die Weisung, sich einer Entziehungskur zu unterziehen (§ 10 II). Durch den Ungehorsamsarrest bei schuldhaftem Verstoß gegen die Weisungen (§§ 29 S. 2, 23 I 4, 11 III) könnte den Weisungen der notwendige Nachdruck verliehen werden (→ Fall 16, III.), wenn J vorher über die Folgen der Zuwiderhandlung belehrt wurde.

3. Entscheidungsvorschlag (Urteilstenor):

58

J wird wegen Beförderungserschleichung (§ 265 a StGB) in 14 Fällen schuldig gesprochen. Die Entscheidung über die Verhängung der Jugendstrafe wird für 2 Jahre zur Bewährung ausgesetzt.

Es wird davon abgesehen, dem Angeklagten die Kosten und Auslagen aufzuerlegen.

Beschluß (vgl. §§ 62 IV, 58, I, II 1):

59

J wird während der Bewährungszeit der Aufsicht und Leitung eines Bewährungshelfers unterstellt. Er erhält mit seinem Einverständnis die Weisung, sich einer Entziehungskur zu unterziehen.

Außerdem wird er angewiesen,

- in einem Heim zu wohnen,
- eine Lehr- oder Arbeitsstelle anzunehmen,
- den Besuch von Gaststätten abends nach 20 Uhr zu unterlassen.

4. Wenn über Straftaten Heranwachsender verhandelt wird, ist die Jugendgerichtsverhandlung grundsätzlich öffentlich, sofern nicht im Interesse des Heranwachsenden die Öffentlichkeit ausgeschlossen wird (§ 109 I 4). Dagegen ist die Hauptverhandlung über **Straftaten Jugendlicher grundsätzlich nicht öffentlich** (§ 48 I), auch wenn der Angeklagte zur Zeit der Hauptverhandlung bereits Heranwachsender oder Erwachsener ist, da nach § 1 II generell für das JGG auf die Zeit der Tat abzustellen ist (BGH 6, 354 [356]). Der **Schutzgedanke des § 48** greift deshalb auch ein, wenn Taten angeklagt sind, die der Angeklagte teils als Jugendlicher, teils als Heranwachsender begangen hat (BGH 22, 21, 25).

60

Eine entsprechende Anwendung des § 32 ist ausgeschlossen, da die Entscheidung über das Schwergewicht der Taten erst auf der Grundlage einer abgeschlossenen Hauptverhandlung möglich ist, während die Frage des Ausschlusses der Öffentlichkeit bereits zu Beginn der Hauptverhandlung beantwortet werden muß.

61

Die Hauptverhandlung gegen J ist also **nicht öffentlich**. Allerdings wäre eine öffentliche Verhandlung unter Verstoß gegen § 48 kein absoluter Revisionsgrund i. S. des § 338 Nr. 6 StPO, weil nur die unzulässige Beschränkung, nicht die Ausdehnung der Öffentlichkeit unter diese Vorschrift fällt (BGH 23, 176, 178, str.) Es läge also nur eine unter den Voraussetzungen des § 337 StPO beachtliche Gesetzesverletzung vor.

62

III. Aufgabe 3: Was hätte bereits der Jugendstaatsanwalt unternehmen können, wenn es sich um die erste Beförderungserschleichung eines ansonsten unauffälligen Jugendlichen handelte? Erläutern Sie in diesem Zusammenhang Begriff und Bedeutung der Diversion im Jugendstrafverfahren.

Die bei der Dunkelfeldforschung gewonnene Erkenntnis, daß fast alle jungen Männer im Laufe ihrer Entwicklung mindestens einige geringfügige Straftaten begehen (→ Fall 3, Rn. 56), hat im Zusammenwirken mit der Überlastung der Jugendstrafrechtspflege dazu geführt, daß in den letzten Jahren bei leichteren Straftaten Alternativen zur formellen gerichtlichen Verurteilung erheblich ausgeweitet wurden (*Heinz* 1992 a, 597 ff.; *Kaiser* 1993, 91). Für diese neue Sanktionsstrategie hat sich die Bezeichnung **Diversion** (Ablenkung, Umleitung) eingebürgert. Das bedeutet bei uns nicht wie in den USA primär Privatisierung und Herausnahme aus der Justiz, sondern hauptsächlich Ausschöpfung der dem Opportunitätsprinzip eingeräumten Spielräume für informelle Verfahrensformen, die eine schnellere und weniger stigmatisierende Reaktion auf Straftaten gestatten als in normalen Strafverfahren (*Schaffstein* 1985, 938; *Heinz* 1992 a, 597 ff.; *Kaiser* 1993, 88, 90; zur Anwendungshäufigkeit s. o. Rn. 5 f.)

63

Rechtsgrundlage für diese begrenzte Art von Diversion sind im Jugendstrafrecht hauptsächlich die §§ 45 I, II und 47, die sogar für Verbrechen gelten. Daneben bleiben jedenfalls die §§ 154, 154 a StPO anwendbar, während dies für die §§ 153, 153 a StPO angesichts der speziellen jugendstrafrechtlichen Regelungen umstritten ist. Die neuerdings überwiegende Ansicht läßt die allgemeinen Vorschriften neben der jugendstrafrechtlichen Diversion zu (vgl. z. B. RL Nr. 5 zu § 45; § 153 StPO nur in seltenen Ausnahmefällen, § 153 a StPO bei besserer Eignung der dort bezeichneten Auflagen; ähnlich *Ostendorf* 1991 a, § 45 Rn. 5, 6; für weitgehenden Vorrang der §§ 153, 153 a StPO wegen Eintragungspflicht der §§ 45, 47 im Erziehungsregister nach § 60 I Nr. 7 BZRG *Eisenberg* 1991, § 45 Rn. 10–12; verneinend *Brunner* 1991, § 45 Rn. 3).

64

- 65 Die Systematik der §§ 45, 47 ist durch das 1. JGGÄndG geändert worden. Während früher das staatsanwaltschaftliche Absehen von der Verfolgung unter Mitwirkung des Jugendrichters an erster Stelle stand, ist jetzt – einer verbreiteten Praxis entsprechend – die völlig folgenlose Einstellung durch den Staatsanwalt ohne Mitwirkung des Richters an die erste Stelle gerückt (§ 45 I n. F. = § 45 II Nr. 2 a. F.); dann folgt die Einstellung ohne Einschaltung des Jugendrichters, jedoch mit vorangegangenen oder parallel laufenden erzieherischen Maßnahmen (§ 45 II n. F. = § 45 II Nr. 1 a. F.), und erst an letzter Stelle ist die Einstellung mit formlosem Erziehungsverfahren unter Einschaltung des Jugendrichters geregelt (vgl. *Schaffstein/Beulke* 1993, § 36 II). Diese Reihenfolge soll das sachliche Stufenverhältnis der Bestimmungen verdeutlichen und eine am Subsidiaritätsprinzip orientierte Abfolge der Prüfung durch den Staatsanwalt nahelegen (*Böttcher/Weber* 1990, 562f.).
- 66 – § 45 I Nr. 2 i. V. m. § 153 StPO eröffnet dem Staatsanwalt die Möglichkeit, ohne Zustimmung des Richters (nicht nur ausnahmsweise wie in § 153 I 2 StPO) von der Verfolgung abzusehen, wenn die Schuld des Täters gering ist und erzieherische Maßnahmen nicht erforderlich sind. In Betracht kommen hierfür Erstverfahren im Bagatellbereich.
– § 45 II Nr. 1 überläßt ebenfalls allein dem Staatsanwalt die Entscheidung über das Absehen von der Verfolgung, wenn bereits eine erzieherische Maßnahme durchgeführt oder eingeleitet ist, z. B. durch Eltern, Schule, Lehrmeister, Jugendamt; selbst Abmahnungen durch die Polizei oder JGH können genügen, falls sie den Jugendlichen beeindrucken. Nicht zulässig ist dagegen eine selbständige Diversionstätigkeit der Polizei und Jugendgerichtshilfe; darin läge sowohl ein Verstoß gegen das Legalitäts- als auch das Gewaltenteilungsprinzip (*Ostendorf* 1991 a, Grdl. zu §§ 45, 47 Rn. 16; *Brunner* 1991, § 45 Rn. 12f.; zu einem Modellversuch diversionsähnlicher Tätigkeit der Polizei in Hamm vgl. *Schröder* 1991, 310ff.).
- 67 – § 45 II ist durch das 1. JGGÄndG zwingend ausgestaltet worden: Hält der Staatsanwalt vor dem Hintergrund einer erzieherischen Maßnahme sowohl Anklageerhebung als auch die Zuziehung eines Richters für entbehrlich, so ist das Absehen von der Verfolgung obligatorisch. Der Anwendungsbereich des § 45 II wurde in den letzten Jahren vor allem dadurch ausgeweitet, daß auch dem Staatsanwalt das Recht zugestanden wurde, die Voraussetzungen für ein Absehen von der Verfolgung zu schaffen; die Neufassung der §§ 45, 47 hat daran nichts geändert (*Trenczek* 1991, 9). Nach h. M. beschränkt sich seine Kompetenz darauf, erzieherische Maßnahmen lediglich anzuregen (vgl. *Brunner* 1991, § 45 Rn. 21; *Schaffstein/Beulke* 1993, § 36 II 2; strenger *Böhm* 1992, 790ff.: keine Einstellung durch den Staatsanwalt nach von ihm selbst angeregten Maßnahmen). Umstritten ist allerdings, ob diese Anregungskompetenz auch alle Maßnahmen des § 45 III umfaßt (zust. *Brunner* 1991, § 45 Rn. 26). Die h. M. hält nur Maßnahmen unterhalb der Eingriffsintensität des § 45 III für zulässig (vgl. *Eisenberg* 1993, § 45 Rn. 21; *Heinz* 1992 a, 630; *Böttcher/Weber* 1990, 563; *Böhm* 1992, 789ff.; *Schaffstein/Beulke* 1993, § 36 II 2).
- 68 Durch das 1. JGGÄndG wurde auch der **Täter-Opfer-Ausgleich** ausdrücklich einer erzieherischen Maßnahme gleichgestellt (§ 45 II 2). Der Gesetzgeber betont damit zutreffend deren Charakter als freiwillige Ausgleichsleistung (s. o. Rn. 26; wie hier *Trenczek* 1991, 9; generell *AE-WGM* 1992, § 1 I 1; *Schöch* 1992, 69).
- 69 – Beim Absehen von der Verfolgung nach § 45 III liegt das Verfahren ebenfalls in den Händen des Staatsanwaltes, doch erhält das Verfahren durch Einschaltung des Richters größeres Gewicht. Die von den Staatsanwälten angeregten Ermahnungen, Geldauflagen und Arbeitsweisungen werden fast immer von den Jugendrichtern übernommen (*Kaiser* 1982, 103).
- 70 – Nach Anklageerhebung kann auch der Richter mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft auf drei verschiedenen Stufen reagieren:
– folgenlose Einstellung: § 47 I Nr. 1 i. V. m. § 153 StPO;
– Einstellung im Hinblick auf anderweitig erfolgte erzieherische Maßnahmen: §§ 47 I Nr. 2, 45 II;
– Einstellung gegen Ermahnung, Weisungen oder Auflagen: §§ 47 I Nr. 3, 45 III 1.
- 71 Auch für **Heranwachsende** gelten gem. § 109 II die §§ 45, 47, wenn der Richter Jugendstrafrecht anwendet. Die h. M. bejaht die Anwendbarkeit auch der Absätze 1 und 2 des § 45, obwohl in diesen Fällen der Richter gar nicht mit der Sache befaßt ist (*Brunner* 1991, § 109 Rn. 5; *Ostendorf* 1991 a, § 109 Rn. 10; *Eisenberg* 1993, § 109 Rn. 15; zweifelnd *Böhm* 1992, 787).
- 72 Insgesamt wird dieses reichhaltige Instrumentarium immer häufiger angewandt (s. o. Rn. 5). Den dabei zu verzeichnenden z. T. erheblichen regionalen Unterschieden (*Heinz/Hügel* 1987, 74ff.; *Dünkel* 1990, 66ff. „Nord-Süd-Gefälle“ (70); *Heinz* 1992 a, 607ff.) sollte durch die Neustrukturierung der §§ 45, 47 entgegengewirkt werden (*Böttcher/Weber* 1990, 563). Die Praxis beschränkt sich nicht mehr auf Erst- und Bagatellkriminalität (so noch *Dölling* 1989, 18), sondern bezieht zunehmend auch die mittelschwere Kriminalität mit ein (*Schaffstein/Beulke* 1993, 183: z. B. Eigentumskriminalität mit Schäden bis 500 DM). Die Anwendungsbereiche wurden noch erweitert durch die vielfach praktizierte **Aussetzung der Entscheidung zur**

Bewährung (Eisenberg 1993, § 45 Rn. 30) bis zur Erledigung von angeordneten erzieherischen Maßnahmen. Da hierdurch ein gewisser Bewährungszeitraum entsteht, wird die Verfahrensaussetzung, die bei schon stattgefundenen Hauptverhandlung förmlich gemäß § 228 I StPO beschlossene werden muß und im übrigen nur in den Akten verfügt wird, gelegentlich mißverständlich als „Vorbewährung“ bezeichnet (Brunner 1991, § 45 Rn. 35; § 47 Rn. 11; kritisch Kaiser 1982, 104). Der Vergleich mit der Bewährung ist insofern richtig, als der Aussetzungszeitraum dazu dient, die Erfüllung der vom Jugendlichen übernommenen Verpflichtung zu überprüfen; nur bei positivem Verlauf wird das Verfahren endgültig eingestellt, während es bei negativem Verlauf in der üblichen Weise, also in der Regel durch Anklage oder Urteil, weitergeführt wird. Jedoch erfolgt die „Bewährung“ nicht – wie bei sonstigen Bewährungsanktionen – nach der verfahrensbeendenden Entscheidung „Einstellung“, sondern vorher. In § 47 I 2 ist die vorläufige Einstellung des Verfahrens mit einer Fristsetzung von höchstens 6 Monaten jetzt ausdrücklich geregelt.

Das Gesetz verlangt ein Geständnis des Beschuldigten nur für die Einstellung mit richterlichen Auflagen und Weisungen (§ 45 III; kritisch Eisenberg 1993, § 45 Rn. 24), nicht für alle Entscheidungen des Staatsanwalts oder des Richters (§ 45 I, Nr. 1, 2, 4; vgl. Eisenberg 1993, §§ 45 Rn. 18, 47 Rn. 77f.). 73

Angesichts der enormen Ausweitung der Kompetenzen des Staatsanwaltes (selbständige Maßnahmen nach § 45 II sowie Aussetzung der Entscheidung zur Bewährung) wird man per argumentum a fortiori auch für § 45 II ein Geständnis verlangen müssen (Schaffstein 1985, 951; Brunner 1991, § 45 Rn. 24; Böhm 1992, 793f.; a. A. Ostendorf 1991 a, § 45 Rn. 14; offengelassen im 1. JGGÄndG nach Böttcher/Weber 1990, 563; zur Problematik des Geständnisdruckes s. u. Rn. 53).

In den letzten Jahren sind in der Praxis viele Modelle zur systematischen Ausweitung der §§ 45, 47 entstanden, die zumindest teilweise der Diversionbewegung zugerechnet werden können. Sie bezwecken meist die Vermeidung förmlicher Verurteilungen, die Zurückdrängung des Jugendarrestes und – bei Wiederholungstätern – die Verlängerung der „Sanktionsspirale“, um die ultima ratio Jugendstrafe später oder nicht mehr einsetzen zu müssen. Dabei soll auch die „Eskalation von Straftaten und Reaktionen durch gezielte erzieherische Maßnahmen“ unterbrochen werden (DVJJ 1984, 231). Erprobt werden die verschiedensten erzieherischen Maßnahmen, insbesondere gemeinnützige Arbeit, Betreuungsweisungen, soziale Trainingskurse (meist in Form erzieherischer Gruppenarbeit) und Täter-Opfer-Ausgleich. Dabei arbeiten je nach Projektschwerpunkt verschiedene Träger sozialer Kontrolle zusammen, meist Staatsanwaltschaft, Gericht und Jugendgerichtshilfe, oft unter Beteiligung der Polizei, freier Träger der Jugendhilfe oder gemeinnütziger Vereinigungen. Zur Orientierung über die vielfältigen Initiativen und sonstige Probleme der Diversion sei verwiesen auf: Brunner 1991, § 45 Rn. 4–15; Hering/Sessar 1989; Kaiser 1993, 88ff.). 74

Die spezial- und generalpräventiven Wirkungen von Divisionsentscheidungen sind nach bisherigen Erkenntnissen jedenfalls nicht schlechter als diejenigen förmlicher Verurteilungen (Pfeiffer 1989, 233ff., 332ff.; Heinz 1992 a, 610ff.), auch wenn im Hinblick auf die schwierigen methodischen Probleme von gesicherten Erkenntnissen wohl noch nicht gesprochen werden kann (Kaiser 1993, 92). Ihre Überzeugungskraft beruht hauptsächlich auf ihrer kriminalitätstheoretischen Plausibilität hinsichtlich der Vermeidung unerwünschter Folgen strafgerichtlicher Urteile und der konsequenten Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsprinzips (vgl. Kaiser 1993, 89), außerdem auf der Tatsache, daß für viele Jugendliche bereits die Entdeckung der Tat und polizeiliche Vernehmung hinreichend eindrucksvoll sind (Karstedt-Henke 1991, 110ff.; zu weiteren Begründungen Kublen 1988, 4ff.). 75

Insgesamt spricht dies dafür, in konsequenter Anwendung des Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsprinzips auf die Straftat eines Jugendlichen im Zweifel eher mit informellen Erledigungsarten zu reagieren (Heinz 1992 a, 622). 76

Es wird jedoch auch ernstzunehmende Kritik vorgetragen: In einigen ausländischen Projekten habe der Verzicht auf strafrechtliche Verurteilung eher zur Vorverlagerung und Ausweitung des Netzes sozialer Kontrolle geführt mit der Konsequenz, daß mehr Menschen von der Justiz in ihrem Verhalten kontrolliert werden als zuvor bei förmlichen Verurteilungen (sog. **Netwidening-Effekt**, vgl. Kaiser 1993, 91). Obwohl diese Hypothese für unser Strafrecht bisher empirisch nicht bestätigt werden konnte (Dünkel 1990, 72; Heinz 1992 a, 627ff.), besteht doch auch bei uns die Gefahr der Überbelastung und Kontrollausweitung in Fällen sonst folgenloser Einstellungen; die Justiz darf sich die Entscheidungen nicht von der Polizei oder Jugendgerichtshilfe aus den Händen nehmen lassen (Brunner 1991, § 45 Rn. 12f.). Problematisch ist ferner die nahezu unvermeidbare schichtenspezifische und **regionale Ungleichbehandlung** (vgl. hierzu und zum folgenden Walter 1983, 49ff.; Schaffstein 1985, 949ff.; Schöch 1992, 34; Heinz 1992 a, 627ff.). Hinzu kommen strafprozessuale, jugendstrafrechtliche und rechtsstaatliche 77

Bedenken wegen der Unschuldsvermutung (*Kuhlen* 1988, 30 ff.) und der Stützung auf das Geständnis als einziges Beweismittel bei fast allen Diversionsprojekten, wegen des damit verbundenen Geständnisdruckes und der Gefahr unredlicher Geständnisentlockung sowie wegen der Vernachlässigung der Persönlichkeitserforschung angesichts überwiegender Tat-orientierung bei fast allen Diversionsmodellen. Die Gefahren verstärken sich bei der Vorverlagerung aller Kompetenzen auf den Staatsanwalt als alleinigen Träger von Divisionsentscheidungen (s. o. Rn. 5, 66). Bei diesem Verfahren werden, worauf *Schaffstein* (1985, 949) mit Recht hinweist, fast sämtliche Errungenschaften des modernen Strafprozesses aufgegeben: das Legalitäts- und Akkusationsprinzip, die Unabhängigkeit des Richters, sowie Mündlichkeit und Öffentlichkeit des Verfahrens (kritisch auch *Albrecht* 1993, § 14 C). Selbst wenn man auch bei der staatsanwaltschaftlichen Einstellung nach § 45 II JGG ein Geständnis des Beschuldigten fordert (s. o. Rn. 51), räumt das die Gefahren eines weitgehenden Verzichtes auf alle Förmlichkeiten des Strafverfahrens nicht aus (zu weiteren Problemen *Dölling* 1989a, 243 ff.; *Heinz* 1992 a, 627 ff.).

- 78 Der in BGHSt 32, 357 = NStZ 1986, 27 m. Anm. *Fezer* zugrundeliegende Fall, in dem ein Staatsanwalt wegen Körperverletzung im Amt in 20 Fällen (!) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr verurteilt wurde, weil er vor den Einstellungen von Bagatelldelikten gemäß § 45 II Nr. 1 männlichen Jugendlichen und Heranwachsenden mit deren Einverständnis unter Ermahnungen zu künftigem Wohlverhalten Schläge auf das nackte Gesäß gab (in der Regel in der elterlichen Wohnung und teils mit ausdrücklicher Zustimmung der Eltern), beruht natürlich primär auf individuellem Fehlverhalten (*Böhm* 1992, 777 ff.: „absonderlicher Fall“), zeigt aber doch exemplarisch die Gefahren, die mit einer schrankenlosen Diversion verbunden sein können, wenn Verfahrensförmlichkeiten und richterliche Kontrolle zu stark zurückgecrängt werden. Es ist daher erforderlich, eine besser „strukturierte Diversion“ (*Schüler-Springorum* 1985, 1117) zu entwickeln (konstruktiv dazu *Heinz* 1992 a, 631 ff.; zur sog. Staatsanwaltsdiversion *Böhm* 1992, 777 ff.).
- 79 Die Beförderungerschleichung bei Ersttätern gehört zu den typischen Anwendungsfällen der §§ 45, 47 (vgl. *Schaffstein/Beulke* 1993, § 36 II; *Kaiser* 1982, 103 f.). Auch der vorliegende Fall bietet sich daher für eine Einstellung an. Zunächst einmal sollte J durch den zuständigen Jugendstaatsanwalt angehört und belehrt werden. Ergeben sich dabei keine Anhaltspunkte für Erziehungsdefizite, so erscheint angesichts der Geringfügigkeit des Falles eine folgenlose Einstellung gemäß §§ 45 I JGG, 153 I StPO vertretbar. Zwar soll nach Richtlinie Nr. 5 zu § 45 die folgenlose Einstellung nur in seltenen Ausnahmefällen gewählt werden (kritisch dazu *Kaiser* 1982, 104). Wenn jedoch feststeht, daß es sich um eine absolute Bagatelldelikt eines völlig unauffälligen Jugendlichen handelt, dann sind die von den Richtlinien gefürchteten erzieherischen Nachteile nicht zu erwarten, da in diesen Fällen bereits die Entdeckung und Durchführung des Verfahrens hinreichend präventiv wirkt.

Jugendstrafrecht als Sonderstrafrecht – Einheitsprinzip – Verbindungsprobleme und Kombinationsverbote – Erziehungsmaßregeln, Zuchtmittel und Jugendstrafe – Strafzwecke im Jugendstrafrecht

Grundlage: Praktische Fälle, teilweise in Anlehnung an höchstrichterliche Entscheidungen

Aufgabe: Der Leitende Oberstaatsanwalt einer großen Staatsanwaltschaft legt Wert auf eine exakte und vernünftige Handhabung des Jugendstrafrechts. Er legt dem Jugendstaatsanwalt K folgende Auszüge aus Urteilen von Jugendrichtern, Jugendschöffengerichten und Jugendstrafkammern vor und bittet ihn um kurze Gutachten, ob und mit welcher Begründung Revision eingelegt werden soll, ggf. auch zugunsten des Angeklagten.

Zur Problemstellung:

Die Besonderheiten des Jugendstrafrechts werden mit dem meist geläufigen Schlagwort „Erziehungsstrafrecht“ nur unvollkommen erfaßt. Das Verständnis für die differenzierten Regelungen des JGG erschließt sich am besten bei der Anwendung einzelner Vorschriften, vor allem anhand von Grenzfällen, die in der höchstrichterlichen Rspr. entschieden wurden. Der Einstieg über die Prüfung der Revisionsaussichten dient vor allem der juristischen Präzisierung der Fragen und Lösungen. In der Praxis wird allerdings bei Urteilen des Jugendrichters und des Jugendschöffengerichts, bei denen jede Seite entweder nur Berufung oder Revision einlegen kann (§ 55 II), wegen der unbeschränkten Nachprüfbarkeit meist Berufung bevorzugt. Gegen erstinstanzliche Urteile der Jugendstrafkammer ist jedoch nur die Revision zulässig (§ 333 StPO). **1**

I. Fall A:

Der 17-jährige A wird wegen drei besonders schwerer Fälle des Diebstahls gem. §§ 242, 243 StGB zu einer Jugendstrafe von neun Monaten verurteilt (vgl. BGH MDR 1976, 769).

§ 243 StGB enthält nicht mehr wie früher selbständige Qualifikationstatbestände, sondern **2** nur noch Strafzumessungsvorschriften nach dem Prinzip der schweren Fälle mit Regelbeispielen (BGH 23, 254). Bei Anwendung des Jugendstrafrechts gelten aber nicht die **Strafraahmen des allgemeinen Strafrechts**, die nach der Schwere der Taten abgestuft sind. § 18 I 3 stellt dies für die Jugendstrafe ausdrücklich klar, doch ergibt sich der allgemeine Grundsatz bereits aus der abschließenden Regelung der Rechtsfolgen der Jugendstraftat in den §§ 5 ff. Die Strafzumessungsvorschrift des § 243 StGB ist daher nicht anwendbar. Für die Entscheidung über Erziehungsmaßregeln, Zuchtmittel und Jugendstrafe sind **primär erzieherische Gesichtspunkte** maßgebend. Die in der Praxis verbreitete Orientierung der Sanktionswahl an der Tatschwere und -schuld (kritisch *Hermann/Wild* 1989, 13 ff.) ist nicht immer mit diesem Erziehungsvorrang in Einklang zu bringen.

Der BGH hat allerdings wiederholt darauf hingewiesen, daß die **Schwere des Unrechts** und **3** die **Höhe der Schuld** im Jugendstrafrecht nicht unbeachtet bleiben dürfen (NJW 1972, 693; MDR 1976, 769). Das ergibt sich aus § 17 II (Jugendstrafe wegen der Schwere der Schuld), § 13 (Ahndung der Straftat mit Zuchtmitteln) und aus dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der auch bei Weisungen (§ 10) zu beachten ist (eingehend *Miehe* 1964, 60 ff.). Deshalb ist es zulässig, nach Ansicht des BGH sogar angebracht, bei den Sanktionserwägungen in **den Gründen** des Urteils auf die erschwerenden Umstände des § 243 StGB einzugehen. Es ist jedoch irreführend und verstößt **gegen § 18 I 3 und § 5**, im **Urteilstenor** gegen Jugendliche die Strafzumessungsvorschrift des § 243 StGB zu erwähnen (BGH MDR 1976, 769; zur Behandlung der gesetzlich geregelten „minderschweren Fälle“ vgl. BGH StV 1984, 254; 1986, 304 f.; NStZ 1984, 75). Völlig bedeutungslos sind jedoch die Strafraahmen des allg. Strafrechts auch im Jugendstrafrecht nicht. Besonders bei gemilderten Strafraahmen des allgemeinen Strafrechts (z.B. §§ 21, 27, 213) ist zu beachten, daß die Jugendstrafe in aller Regel nicht höher sein darf als die Höchststrafe des allg. Strafrechts; Abweichungen bedürfen besonders eingehender Begründung (BGH StV 1982, 27). Die gemilderten Strafraahmen sind zudem bei der Strafzumessung mit vollem Gewicht zu berücksichtigen (BGH StV 1989, 545; 1992, 432). Außerdem wird neuerdings auch im Jugendstrafrecht stärker die Limitierungsfunktion der Tatschuld bei der Bemessung der Strafhöhe oder der Eingriffsintensität betont (*Pfeiffer* 1992, 81, für das allg. Strafrecht bereits § 59 I AE-StGB [1966] und *Roxin* 1992, § 3 Rn. 36 ff.; skeptisch zur Tatschuldorientierung aufgrund amerikanischer Erfahrungen *Weigend* 1992, 152 ff.).

II. Fall B: ✓

B verbüßt zur Zeit aufgrund eines Urteils vom 1.7. wegen mehrerer Diebstähle eine Jugendstrafe von vier Jahren. Am 1.12. wird er wegen mehrerer gefährlicher Körperverletzungen, die vor dem 1.7. desselben Jahres begangen wurden, zu einer weiteren Jugendstrafe von vier Jahren verurteilt, und aus beiden Urteilen wird eine „Gesamtstrafe“ von fünf Jahren und sechs Monaten gebildet.

- 4 Die jugendstrafrechtlichen Sanktionen knüpfen nicht in erster Linie an die Tat, sondern an die Erziehungsbedürftigkeit des Täters an. Deshalb ersetzt § 31 bei mehreren selbständigen Straftaten das auf der Verschärfung von Einzelstrafen beruhende Prinzip der Gesamtstrafenbildung des allgemeinen Strafrechts (§§ 53–55 StGB, § 460 StPO) durch das sog. **Einheitsprinzip** (*Schaffstein/Beulke* 1993, § 12 II). Sowohl bei einer gleichzeitigen Aburteilung mehrerer Straftaten eines Jugendlichen (§ 31 I) als auch bei einer Erledigung in verschiedenen Urteilen wird nur eine einheitliche Rechtsfolge angeordnet (§§ 31 II, 66), also entweder eine Jugendstrafe, ein Zuchtmittel, eine Erziehungsmaßregel oder eine der nach § 8 zulässigen Verbindungen. Eine Einheitsjugendstrafe ist auch mit rechtskräftigen Verurteilungen nach allg. Strafrecht möglich (BGH StV 1990, 505). Es kann sogar ein früheres Urteil einbezogen werden, in dem von der Verhängung einer Jugendstrafe oder von Zuchtmitteln abgesehen wurde, weil eine Unterbringung nach den §§ 63, 64 StGB eine weitere Ahndung gem. § 5 III entbehrlich machte (BGH NStZ 1993, 187).
- 5 Im vorliegenden Fall geht es um die Ersetzung der nachträglichen Gesamtstrafenbildung gem. § 55 StGB durch die Verhängung einer einheitlichen Sanktion gem. § 31 II. Da die im ersten Urteil festgesetzte Jugendstrafe noch nicht verbüßt ist, muß eine neue **Einheitsstrafe** gebildet werden. Dabei darf aber nicht von den Grundsätzen der Gesamtstrafenbildung ausgegangen werden, „für die Auswerfung von Einzelstrafen ist – auch rein gedanklich – kein Raum“ (BGH NStZ 1982, 466). Die vorgenommene Art der Vereinheitlichung beider Jugendstrafen verstößt gegen § 31 II, weil darin die für die Einzeltaten verwirkten Strafen zugrunde gelegt werden und nicht die sich aus der Gesamtwürdigung der Täterpersönlichkeit ergebende **erzieherisch zweckmäßige Jugendstrafe**. Obwohl dies u. U. zu demselben Ergebnis führen kann wie bei einer Gesamtstrafenbildung (außer bei Überschreitung der Höchststrafe, s.u.), kommt es doch entscheidend auf die Abwägung der für die Erziehung maßgebenden Gesichtspunkte an. Nach BGH StV 1990, 505 (507) kann danach im Einzelfall sogar eine Einheitsjugendstrafe, die nicht höher ist als die einbezogene Verurteilung selbst, gerechtfertigt sein, wenn der Richter eine völlig neue und an erzieherischen Gesichtspunkten orientierte Bewertung der Tat vornimmt (zust. jetzt *Ostendorf* 1991a, § 31 Rn. 21).
- 6 Das Gericht kann nach § 31 III auch davon absehen, die schon abgeurteilten Straftaten in die neue Entscheidung einzubeziehen, wenn dies aus erzieherischen Gründen zweckmäßig ist. Die **Überschreitung des gesetzlichen Höchstmaßes** der Jugendstrafe von fünf Jahren (§ 18 I 1) durch das Nebeneinander von zwei Jugendstrafen spricht aber gegen die **erzieherische Zweckmäßigkeit** (vgl. *Schaffstein/Beulke* 1993, § 12 III). Allenfalls in Ausnahmefällen (z. B. bei Straftaten während einer Entweichung) könnte eine solche Überschreitung zulässig sein, etwa wenn der Verurteilte bereits im ersten Urteil die Höchststrafe erhalten hat und er den Ausschluß weiterer Straferhöhung als „**Freibrief**“ für weitere Straftaten verstehen könnte (offen gelassen bei BGH 22, 21, 24 ferner BGH StV 1986, 69ff. m. Anm. *Böhm*). Diese Gefahr ist aber gering, weil der Verurteilte auch in solchen Fällen i. d. R. die Chance auf vorzeitige Entlassung zur Bewährung nicht verlieren möchte (§ 88, vgl. *Böhm* 1985, 120; *Eisenberg* 1993, § 31 Rn. 33; *Ranft* 1990, 465).
Der BGH hat jetzt im Falle einer Strafenkumulation gem. § 31 III gegen einen Heranwachsenden eine Überschreitung des gesetzlichen Höchststrafrahmens von 10 Jahren (§ 105 III) für zulässig erachtet, um den Unrechts- und Schuldgehalt der neuen Tat (besonders scheußlicher Mord) hinreichend zum Ausdruck bringen zu können (BGHSt 36, 37, 42ff.), obwohl die Vorverurteilung nur eine Jugendstrafe von 16 Monaten wegen Diebstahls betraf und somit noch beträchtlicher Spielraum zur Verfügung gestanden hätte (kritisch daher *Ranft* 1990, 464ff.).
- 7 Selbst wenn man mit dieser neueren Rspr. eine Überschreitung der Höchststrafe für zulässig hält, liegt bei der Verurteilung des A eine solche Ausnahmekonstellation nicht vor, da die zweite Tat nicht deutlich schwerer wiegt und noch ein Jahr Spielraum für eine erzieherische verdeutlichende Einbeziehung in dem zweiten Urteil bestanden hätte, so daß dieses auf einer fehlerhaften Anwendung des § 31 II und des § 31 III beruht.

III. Fall C/D: ✓

Wegen eines gemeinschaftlich begangenen schweren Raubes wird C zu vier Wochen Jugendarrest verurteilt. Gegen seinen Komplizen D ergeht folgendes Urteil: D ist eines gemeinschaftlich begangenen schweren Raubes schuldig; die Entscheidung über die Verhän-

gung der Jugendstrafe wird für ein Jahr zur Bewährung ausgesetzt; außerdem wird D zu vier Wochen Jugendarrest verurteilt.

Die Verurteilung wegen schweren Raubes ist nicht zu beanstanden, da § 250 StGB abschließende Qualifizierungen und nicht bloße Strafzumessungsregeln (wie § 243 StGB) enthält. Trotz Annahme eines schweren Raubes, der im allgemeinen Strafrecht im Regelfall mit Freiheitsstrafe nicht unter 5 Jahren, in minder schweren Fällen nicht unter einem Jahr geahndet wird, ist das Gericht nicht gezwungen, bei C und D **Jugendstrafe „wegen der Schwere der Schuld“** gem. § 17 II zu verhängen. **8**

Zwar muß sich das Gericht bei der Ablehnung des § 17 II auch mit der gesetzlichen Bewertung der Schwere des Tatunrechts auseinandersetzen, die in der Strafdrohung des allgemeinen Strafgesetzes zum Ausdruck kommt (BGH NJW 1972, 693). Entscheidend aber ist für die Verhängung der Jugendstrafe wegen Schwere der Schuld die individuelle Schuldbeurteilung. Nach Ansicht des BGH (15, 224; 16, 261) muß die Jugendstrafe wegen der Schwere der Schuld zusätzlich sogar aus erzieherischen Gründen erforderlich sein (a. A. insoweit die überwiegende Literatur, vgl. *Schaffstein/Beulke* 1993, § 22 II 2 m. w. N.; s. u. VI). **9**

Die Verurteilung des C zu vier Wochen Jugendarrest und die unterschiedliche Behandlung von C und D ist nach unserem täterorientierten Jugendstrafrecht rechtlich nicht zu beanstanden.

Zweifelhaft könnte jedoch bei D die Kombination von Aussetzung der Verhängung der Jugendstrafe gem. § 27 mit Jugendarrest sein, da § 8 II vom Grundsatz der **„Einspurigkeit der freiheitsentziehenden Rechtsfolgen“** (*Schaffstein/Beulke* 1993, § 13, 2) ausgeht und neben der Jugendstrafe nur Weisungen, Erziehungsbeistandschaft und Auflagen zuläßt. Daraus folgt ein **Kombinationsverbot** für Jugendstrafe und Jugendarrest. Ob dieses auch für die **Verbindung von Jugendarrest und Aussetzung der Verhängung der Jugendstrafe** (§ 27) gilt, ist umstritten, da § 8 II nur die Jugendstrafe ausdrücklich nennt. **10**

Für die **Zulässigkeit** dieser Verbindung werden folgende Argumente geltend gemacht (vgl. KG NJW 1961, 1175; AG Winsen NStZ 1982, 120 m. Anm. *Bietz*; LG Augsburg NStZ 1986, 507 m. zust. Anm. *Brunner* u. krit. Anm. *Schaffstein*; *Brunner* 1991 § 27 Anm. 13 ff.): **11**

(1) § 8 II wolle nur die gleichzeitige Verhängung mehrerer freiheitsentziehender Sanktionen ausschließen; bei einer Aussetzung der Verhängung werde aber keine zweite Freiheitsentziehung neben dem Jugendarrest angeordnet.

(2) Bei einer Verhängung der Jugendstrafe im Nachverfahren wegen fehlender Bewährung (§ 30) sei § 8 II ebenfalls nicht tangiert, weil sie nicht neben, sondern nach dem Arrest verhängt werde.

(3) Bei Gemeinschaftstaten könne der Beteiligte, bei dem eindeutig keine schädlichen Neigungen vorlägen und der deshalb Jugendarrest erhalte, schlechter gestellt sein als derjenige, bei dem möglicherweise schädliche Neigungen vorliegen, der aber wegen dieser Ungewißheit nur nach § 27 schuldig gesprochen würde und nach erfolgreicher Bewährung völlig straffrei ausgehe (§ 30 II). Diese Besserstellung des kriminell eher Gefährdeten sei nicht nur ungerecht, sondern auch erziehungsfeindlich.

(4) Es sei pädagogisch sinnvoll und notwendig, zu Beginn der Bewährungszeit die Denkfunktionsfunktion des Jugendarrestes einzusetzen, damit der Jugendliche die Bewährung ernst nehme. Andernfalls bestehe die Gefahr, daß zu diesem Zweck unzulässig Untersuchungshaft vorgeschaltet würde (*Böhm* 1985, 124; *Schaffstein/Beulke* 1993, § 26 IV). **12**

Die **überwiegende Meinung** in der Rspr. und Literatur hält jedoch die Verhängung von Jugendarrest neben einer Entscheidung gem. § 27 de lege lata für **unzulässig** (BGH 18, 207; OLG Celle, NStZ 1988, 315 mit zust. Anm. *Bietz* = JR 1989, 214 mit abl. Anm. *Brunner*; *Schaffstein/Beulke* 1993, § 26 IV; *Albrecht* 1993, § 35 II 2, *Eisenberg* 1993, § 8 Rn. 11; *Ostendorf* 1991a, Grundl. zu §§ 27–30 Rn. 7). Sie stützt sich auf folgende Argumente:

(1) Tragende Gründe für die Unvereinbarkeit von Jugendstrafe und Jugendarrest seien die verschiedenen Ziele und Voraussetzungen der beiden Sanktionen. Jugendarrest sei nach § 13 I nur zulässig, wenn Jugendstrafe nicht geboten sei. Jugendarrest sei als fühlbarer Ordnungsruf für „gutgeartete“ (RL Nr. 1 zu § 16) Gelegenheitstäter gedacht (dag. AG Winsen NStZ 1982, 120), während § 27 die Möglichkeit schädlicher Neigungen und der Erforderlichkeit der Jugendstrafe voraussetze.

(2) Der Jugendarrest habe nicht die Aufgabe, die Aussichten für einen erfolgreichen Ablauf der Bewährungsfrist zu erhöhen. Dafür sehe das Gesetz Bewährungshilfe, Weisungen und Auflagen vor (§ 29).

(3) Auch bei Beendigung einer Bewährungszeit ohne Widerruf im Falle der Strafaussetzung stehe der kriminell gefährdetere Jugendliche besser als derjenige, gegen den ein Arrest verhängt worden sei.

(4) Es verstoße gegen den Grundsatz „ne bis in idem“ (Art. 103 III GG), wenn wegen derselben Straftat nach Verbüßung eines Jugendarrestes die Verhängung einer Jugendstrafe gem. § 30 erfolgen könne.

- 13 Das zuletzt gegen eine Verbindung genannte Argument überzeugt nicht, da keine Doppelbestrafung vorliegt, sondern nur eine nach den §§ 27, 30 vorbehaltene Folgeentscheidung, die auch sonst unzweifelhaft nach bereits erfüllten Auflagen und Weisungen zulässig ist.
- 14 Im übrigen aber sind die gesetzessystematischen und teleologischen Argumente der überwiegenden Meinung überzeugender. Die ungleiche Behandlung verschiedener Beteiligter bei einer Gemeinschaftstat ist eine notwendige Folge der Täterorientierung jugendstrafrechtlicher Sanktionen. Die Eingriffsintensität nach § 27 ist nicht unbedingt geringer als bei Jugendarrest, da der Betroffene durch Auflagen und Weisungen und eine bis zu 2 Jahren drohende Verhängung der Jugendstrafe (§§ 28, 30) erheblich länger in seiner Lebensführung tangiert wird. Außerdem besteht die Gefahr, daß aufgrund der Schwerfälligkeit der Justizbürokratie der Einstiegsarrest erst während einer bereits gut verlaufenden Bewährungszeit vollstreckt wird, was nicht nur wirkungslos, sondern sogar in hohem Maße schädlich wäre (*Schaffstein/Beulke* 1993, § 26 IV).
- 15 Die Schockwirkung eines anfänglichen Jugendarrestes erscheint kriminalpädagogisch kaum sinnvoller als die nach § 29 mögliche erzieherische Beeinflussung während der Bewährungszeit durch Bewährungshilfe und geeignete Weisungen und die „gesteigerte Verwarnung“ durch Auflagen (vgl. BGH 18, 207, 213). Dabei ist besonders zu beachten, daß seit der Neufassung des § 23 I 4 (ab 1. 1. 1975) schuldhafte Verstöße gegen Weisungen auch mit Jugendarrest bis zu 4 Wochen geahndet werden können (§ 29 i. V. m. §§ 23 I 4, 11 III). Mit diesem nachträglich angeordneten **Ungehorsamsarrest** (sog. „Beugearrest“), für den die Voraussetzungen des § 13 I nicht gelten, kann auf die besonderen Verhältnisse des einzelnen Falles besser reagiert werden als mit einem schematisch angeordneten Einstiegsarrest.
- 16 Beim **Beugearrest** (§ 11 III), der nur nach vorheriger Belehrung in Betracht kommt, reicht oft schon die Verlängerung ohne Vollstreckung aus (§ 11 III 1, 3). Auch im übrigen ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten und zuvor die Möglichkeit einer sinnvollen Abänderung der verletzten Weisung oder Auflage zu prüfen (*Feltes* 1993, 108 ff.).
- 17 Die Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen, die früher de lege ferenda eine Kombination der „Bewährung in Freiheit mit dem Jugendarrest“ befürwortet hatte (*DVJJ* 1977, 25 f.; ebenso noch RefE 1. JGGÄndG 1983, für eine Kombination mit § 21 und § 27), hat sich mittlerweile gegen jegliche Form des Einstiegsarrestes ausgesprochen (Nachweise bei *Brunner* 1991, § 27 Rn. 14). Auch das 1. JGGÄndG 1990 hat die Verbindung von Jugendarrest mit § 27 nicht übernommen (zustimmend jetzt auch *Schaffstein/Beulke* 1993, § 26 IV).
- 18 Nach bisherigem Recht verstößt die vorliegende Kombination also gegen § 8 II (i. V. m. § 13 I), so daß die Revision nach § 337 StPO begründet wäre.

IV. Fall E: ✓

Die 16jährige E ist wegen eines Ladendiebstahls angeklagt. In der Hauptverhandlung stellt sich aufgrund des Jugendgerichtshilfeberichts heraus, daß sie seit Monaten der Prostitution nachgeht. Der Jugendrichter ordnet daraufhin in der Hauptverhandlung Unterbringung in einer Einrichtung über Tag und Nacht oder einer sonstigen betreuten Wohnform gem. § 12 Nr. 2 an.

- 19 Die Voraussetzungen des § 12 Nr. 2 sind an sich gegeben: E hat das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet und diese Erziehungsmaßregel ist erforderlich, weil die Prostitution bei einem 16jährigen Mädchen nach allgemeiner Auffassung als sexuelle Verwahrlosung gilt. Aus § 5 I JGG ergibt sich jedoch, daß der Jugendrichter Erziehungsmaßregeln nicht „bei Gelegenheit“ einer Straftat, sondern „aus Anlaß der Straftat“ anordnen kann. Das bedeutet, daß die Erziehungsmängel gerade in der Straftat ihren Ausdruck gefunden haben müssen (*Brunner* 1991, § 9 Rn. 4). Der Ladendiebstahl eines 16jährigen Mädchens steht normalerweise nicht in einem symptomatischen Zusammenhang mit der Prostitution. In solchen Fällen kann nur der Vormundschaftsrichter die Jugendliche verpflichten, Hilfe zur Erziehung gem. § 12 Nr. 2 in Anspruch zu nehmen. Anders könnte etwa bei einer Zechprellerei, einem Mietbetrug oder einem Beischlafdiebstahl zu entscheiden sein, u. U. auch bei einem Ladendiebstahl, wenn dieser mit den aus der Hilfsbedürftigkeit resultierenden Bedürfnissen oder Notlagen zusammenhängt. Hierfür wären jedoch nähere Anhaltspunkte erforderlich. Liegen solche nicht vor, so kann die Verletzung des § 5 I gerügt werden (vgl. auch § 55 I 2).

V. Fall F: ✓

Der 19jährige F hat zweimal in angetrunkenem Zustand den Abendgottesdienst in einer Großstadtkirche gestört. Er erhält wegen Störung der Religionsausübung (§ 167 StGB) die Auflage, sich beim nächsten Abendgottesdienst vor der Gemeinde zu entschuldigen und viermal am Gottesdienst teilzunehmen.

Bei der Auflage, viermal am Gottesdienst teilzunehmen, handelt es sich nicht um eine der in § 15 abschließend aufgezählten Auflagen, sondern um eine fälschlicherweise als Auflage bezeichnete Weisung i. S. des § 10. **20**

Während Erziehungsbeistandschaft und Hilfe zur Erziehung gem. § 12 Nr. 2 wegen der Altersgrenze von 18 ausscheiden, können Weisungen als dritte Art der Erziehungsmaßnahmen auch bei Heranwachsenden angeordnet werden, wenn die Voraussetzungen des § 105 vorliegen (hierzu *Janssen* 1980).

Weisungen sind Gebote und Verbote, welche die Lebensführung des Jugendlichen regeln und dadurch seine Erziehung fördern und sichern sollen (§ 10 I). Sowohl bei den in § 10 I beispielhaft („insbesondere“) aufgezählten Weisungen, die hier nicht einschlägig sind, als auch bei den vom Richter ausgestalteten Weisungen müssen neben der **Zumutbarkeitsgrenze** (§ 10 I 2) vor allem die **verfassungsrechtlichen Schranken** beachtet werden (vgl. *Schaffstein/Beulke* 1993, § 15 II; *Miehe* 1987, 112 ff.). So darf z. B. trotz § 10 I Nr. 3 nicht die Weisung erteilt werden, eine bestimmte Ausbildungs- oder Arbeitsstelle anzunehmen, weil dadurch das Grundrecht auf freie Berufswahl (Art. 12 GG) verletzt wird. **21**

Dagegen ist die allgemein gehaltene Weisung, Arbeitsleistungen zu erbringen, verfassungskonform, selbst wenn sie ohne Einwilligung des Jugendlichen erfolgt (BVerfGE 74, 102; BVerfG NStZ 1991, 181; einschränkend *Ostendorf* 1991a, § 10 Rn. 13: nur mit Einwilligung oder nachträglicher Zustimmungsfiktion). Gemeinnützige Arbeiten fallen nicht in den Schutzbereich des **Zwangsarbeitsverbotes** des Art. 12 II, III GG, weil dieses nur die Herabwürdigung der Person durch Einsatzmethoden totalitärer Herrschaftssysteme verhindern soll. Die engen Zumutbarkeitsschranken, die zeitliche **Begrenzung der Arbeitsweisung** und die geringere Eingriffsintensität im Vergleich mit freiheitsentziehenden Sanktionen (Jugendstrafe, Jugendarrest) rechtfertigen die Verpflichtung zu gemeinnützigen Arbeiten. Da der vom BVerfG ergänzend herangezogene **subsidiäre Erziehungsauftrag des Staates** (Art. 6 II 2 GG) nur für Jugendliche gilt (BVerfGE 74, 102: 17-jähriger), empfiehlt es sich, bei Heranwachsenden eine Arbeitsweisung nur mit Einwilligung des Täters zu erteilen (*Schöch* 1992, 92). **22**

Eindeutig unzulässig ist jedenfalls die hier vorliegende Weisung, den Gottesdienst zu besuchen, weil sie gegen das Grundrecht der Glaubensfreiheit (Art. 4 I GG) verstößt, zu dem auch das Recht gehört, Gottesdiensten fernzubleiben.

Die Auflage, sich beim nächsten Abendgottesdienst vor der Gemeinde zu entschuldigen, entspricht an sich der in § 15 I Nr. 2 vorgesehenen Entschuldigung beim Verletzten, da durch § 167 StGB die ungestörte Religionsausübung der Kirchengemeinde geschützt ist. Sie verstößt auch nicht gegen Art. 4 I GG, weil F nicht zur Teilnahme am Gottesdienst gezwungen wird. Allerdings dürfen bei Auflagen keine **unzumutbaren Anforderungen** an den Jugendlichen gestellt werden (§ 15 I 2; a. A. *Brunner* 1991, § 15 Anm. 11, der diese Einschränkung nur auf die Geldauflage bezieht). Bei der Entschuldigungsaufgabe sollen zwar Ehrgefühl und Unrechtseinsicht geweckt werden, doch müssen dabei unnötige Demütigungen und peinliche Situationen vermieden werden. Ein Heranwachsender ist i. d. R. überfordert, wenn er vor einer fremden Versammlung derart schwierige persönliche Erklärungen abgeben muß. Nicht umsonst sehen die RL zu § 15 vor, daß die Entschuldigung möglichst in Gegenwart des Richters im Anschluß an die Hauptverhandlung erfolgen soll, weil hier noch der unmittelbare Bezug zur Tat und die Vermittlung des Richters gewährleistet ist. Zumutbar wäre daher allenfalls eine Entschuldigung gegenüber einem Gemeindevertreter oder Pfarrer, möglichst im Anschluß an die Hauptverhandlung. Die hier angesprochene Auflage verstößt also gegen § 15 I 2. **23**

Die Revision ist trotz § 55 I zulässig, da sie sich nicht gegen Art und Umfang der Erziehungsmaßregel oder des Zuchtmittels richtet, sondern gegen deren Gesetzwidrigkeit (vgl. *Schaffstein/Beulke* 1993, § 38 I 2).

VI. Fall G:

Der 17-jährige G wird wegen Mordes zu 8 Jahren Jugendstrafe verurteilt. Er hat seine frühere Freundin aus Eifersucht heimtückisch erstochen, nachdem sie sich in der Öffentlichkeit über ihn lustig gemacht hatte. Das Gericht hat diesen Umstand zwar strafmildernd berücksichtigt und ist davon überzeugt, daß weitere Delikte bei dem sensiblen G auch ohne Strafverbüßung völlig unwahrscheinlich wären. Es hält aber wegen der Schwere der Schuld diese hohe Strafe für erforderlich.

Da schädliche Neigungen bei G nicht vorliegen, kommt eine Jugendstrafe nur wegen **Schwere der Schuld** in Betracht (§ 17 II 2. Alt.). Der Gesetzgeber hat mit dieser Alternative bewußt den das JGG beherrschenden Erziehungsgedanken durchbrochen und ohne Rücksicht auf die Erziehungsbedürftigkeit des Täters dem Sühnebedürfnis der Allgemeinheit Rechnung getragen (*Schaffstein/Beulke* 1993, § 22 II). Bei der Anwendung dieses systemfremden Instituts ergeben sich schwierige Probleme, vor allem im Jugendvollzug (§§ 91 f.), der für die „Vergeltungsfälle“ noch weniger eingerichtet ist als der allgemeine Strafvollzug (dazu *Böhm* 1985, 175). **24**

- 25 Zur Reduzierung dieser Schwierigkeiten hat der BGH den interessanten Versuch unternommen, die unterschiedlichen Voraussetzungen „schädliche Neigungen“ und „Schwere der Schuld“ zu harmonisieren. BGH 15, 224 hat bei einem Diebstahl von 22 Stück Großvieh (Wert ca. 20000 DM) ausgeführt, daß „für die Frage, ob und in welcher Höhe die reine Schuldstrafe nach § 17 Abs. 2 JGG verhängt werden“ solle, „in erster Linie das Wohl des Jugendlichen maßgebend“ sei. BGH 16, 261, 263 hat bei einem Raub auf öffentlicher Straße ebenfalls hervorgehoben, daß auf eine Jugendstrafe wegen der Schwere der Schuld nur dann erkannt werden dürfe, „wenn diese aus erzieherischen Gründen erforderlich“ sei (vgl. auch BGH StV 1981, 130: Vergewaltigung; 1981, 240: Einfuhr von Betäubungsmitteln; 1981, 241: räub. Erpressung und schwerer Raub; 1982, 173: Totschlag; BayObLG StV 1985, 155f. m. Anm. *Böhm*: fahrlässige Tötung).

Etwas abgeschwächt fordert der BGH neuerdings, daß der Erziehungsgedanke bei der Verhängung und Bemessung einer Jugendstrafe wegen Schwere der Schuld vorrangig zu berücksichtigen sei (BGH StV 1982, 78f., 121, 173; vgl. auch OLG Köln StV 1991, 426f.). In der Regel werde aber eine Strafe, deren Schuldangemessenheit unter Berücksichtigung des Entwicklungsstandes und des Persönlichkeitsbildes des Jugendlichen bestimmt sei, auch dem Erziehungsgedanken nicht widersprechen (BGH StV 1982, 335, 336).

- 26 In der Literatur sind die beiden erstgenannten Entscheidungen fast durchweg abgelehnt worden, weil sie „entgegen dem Wortlaut, dem Sinn und der Entstehungsgeschichte des Gesetzes der Strafvoraussetzung“ der „Schwere der Schuld“ gegenüber den „schädlichen Neigungen“ jede selbständige Bedeutung nehmen (*Schaffstein/Beulke* 1993, § 22 II 2 m. w. N.).
- 27 Dieser Kritik kann nur teilweise zugestimmt werden. Obwohl der BGH die erzieherische Erforderlichkeit der Schuldstrafe vielleicht etwas zu weitgehend postuliert hat, muß die Tragweite der Entscheidungen doch auf der Grundlage der entschiedenen Fälle beurteilt werden. Es handelt sich um Grenzfälle, bei denen die Schwere der Schuld nicht eindeutig beurteilt werden kann und bei denen auch die Praxis im allgemeinen Strafrecht oft minder schwere Fälle annimmt (z. B. §§ 249 II, 250 II StGB). In derartigen Grenzfällen ist es durchaus gerechtfertigt, den Begriff „Schwere der Schuld“ im Hinblick auf den das Jugendstrafrecht beherrschenden Erziehungsgedanken eng auszulegen und dabei auch die Hauptintention der Jugendstrafe, die Beseitigung schädlicher Neigungen, ergänzend zu berücksichtigen. Wenn dagegen Tötungsdelikte oder andere schwere Straftaten vorliegen, bei denen die Erhöhung des Höchstmaßes der Jugendstrafe auf 10 Jahre (§ 18 I 2) praktisch relevant wird, leugnet auch der BGH die dominante Bedeutung der „Schwere der Schuld“ nicht (BGH StV 1981, 26f.; vgl. auch *Böhm* 1985, 176f.; *Streng* 1984, 149ff.; problematisch *Eisenberg* 1991, § 17 Rn. 34f.). Er hat vielmehr ausdrücklich klargestellt, daß der Schwere der Schuld neben dem Erziehungszweck eine eigenständige Bedeutung zukomme (BGH bei *Böhm* NSZ 1987, 442).

- 28 Im vorliegenden Fall ist deshalb die „Schwere der Schuld“ als Voraussetzung der Jugendstrafe anzunehmen. Dennoch verdienen auch in einem solchen Fall die Ausführungen des BGH besondere Beachtung. In beiden Entscheidungen wird betont, daß die Erziehungsbedürftigkeit des Täters auch bei der Bemessung der Höhe der Schuldstrafe beachtet werden müsse (vgl. auch BGH StV 1981, 26f.). Das ergibt sich auch aus § 18 II, der uneingeschränkt für beide Arten der Jugendstrafe gilt. Da bei G keine besondere Resozialisierungsbedürftigkeit vorliegt, muß dieser Gesichtspunkt wenigstens in der Weise berücksichtigt werden, daß die „schädlichen Folgen des Freiheitsentzuges“ (vgl. § 3 II StVollzG) möglichst weitgehend vermieden werden (vgl. *Roxin* 1978, 200f.). Nach den bisher vorliegenden Erfahrungen sollte daher eine Strafdauer von 4–5 Jahren nicht überschritten werden (vgl. *Schöch* 1975, 262f. m. w. N.), wobei die tatsächliche Verbüßungsdauer bei günstiger Prognose nach § 88 auf 16–20 Monate reduziert werden könnte.

Die hier festgesetzte Jugendstrafe von 8 Jahren überschreitet das nach diesen Kriterien vertretbare Maß und verstößt daher nach der insoweit zutreffenden Auslegung des BGH gegen die §§ 17, 18 II JGG.

VII. Fall H:

Der 18jährige „Fußballfan“ H, der in seiner Entwicklung noch einem Jugendlichen gleichsteht, wird wegen gefährlicher Körperverletzung und Sachbeschädigung zu einer Jugendstrafe von 6 Monaten ohne Bewährung verurteilt. . . „Zwar ist H bisher nicht auffällig gewesen, doch gebietet das gefährdete Vertrauen der Öffentlichkeit in den Bestand der Rechtsordnung, daß gegen Fußballrowdies, die ganze Städte und Stadien in Schrecken versetzen, mit aller Entschiedenheit vorgegangen wird.“

- 29 Mit dem Hinweis auf „das gefährdete Vertrauen der Öffentlichkeit in den Bestand der Rechtsordnung“ hat das Gericht bei seiner Entscheidung den Teilaspekt der Generalprävention berücksichtigt, der im allgemeinen Strafrecht mit dem Begriff „Verteidigung der Rechtsordnung“ erfaßt wird (vgl. §§ 47 I, 56 III, 59 I Nr. 3 StGB). Das BVerfG (E 45, 187ff. = NJW

1977, 1525 ff., 1531) hat ihn als „positiven Aspekt der Generalprävention“ bezeichnet, im Unterschied zu den negativen Gesichtspunkten, die herkömmlicherweise mit dem Begriff der „Abschreckung anderer“ umschrieben werden („spezielle Generalprävention“, vgl. BGH 24, 40, 44; → Fall 10, Rn. 28 f., 50 f.).

Aus den obigen Entscheidungsgründen ist zu entnehmen, daß die Verteidigung der Rechtsordnung sowohl bei der Entscheidung über die Verhängung der Jugendstrafe als auch bei der Versagung der Strafaussetzung zur Bewährung eine Rolle gespielt hat. Unter beiden Gesichtspunkten darf die **Generalprävention im Jugendstrafrecht keine Rolle** spielen. Das gilt übrigens auch für die besonders empörenden Gewalttätigkeiten gegenüber Ausländern durch jugendliche Gemeinschaftstäter, bei denen die konsequente Anwendung des Jugendstrafrechts – auch der Jugendstrafe wegen Schwere der Schuld – letztlich wirkungsvoller und problemüberwindender ist als der populistische Ruf nach generalpräventiver Strafschärfung (überzeugend *Viehmann* 1993, 81 ff.).

Die Voraussetzungen für die **Verhängung einer Jugendstrafe** sind in § 17 II abschließend genannt: schädliche Neigungen des Jugendlichen oder Schwere der Schuld. Aus **generalpräventiven Gründen darf Jugendstrafe nicht verhängt werden** (BGH 15, 224; BGH StV 1990, 505).

Die **Strafaussetzung zur Bewährung** ist nach § 21 I ausschließlich an die Erwartung geknüpft, „daß der Verurteilte sich schon die Verurteilung zur Warnung dienen lassen und auch ohne die Einwirkung des Strafvollzugs unter der erzieherischen Einwirkung in der Bewährungszeit künftig einen rechtschaffenen Lebenswandel führen wird“. Obwohl bei den Exzessen fanatischer Fußballanhänger in den letzten Jahren manche Symptome aggressiver Gruppendelinquenz erkennbar wurden (dazu *Kaiser* 1982 a, 100 ff.; *Weis* 1984, 534 ff.), die die Rückfallgefahr erhöhen könnten, dürfte angesichts der fehlenden bisherigen Auffälligkeit und der Beeinflussungsmöglichkeiten durch Weisungen und Bewährungshilfe eine günstige Prognose gerechtfertigt sein. Falls das Gericht überhaupt zur Verhängung der Jugendstrafe kommt, so ist sie nach § 21 auszusetzen. Die Aussetzung darf weder mit dem Hinweis auf das Sühnebedürfnis der Allgemeinheit, das insoweit schon nach dem allgemeinen Strafrecht keine Rolle mehr spielt (vgl. BGH 24, 40, 44; 24, 64, 65), noch aus generalpräventiven Gründen versagt werden. Bei der durch das 1. StrRG 1969 geänderten Fassung des § 21 wurde im Gegensatz zu § 56 StGB der Gesichtspunkt der Verteidigung der Rechtsordnung ausgeklammert (vgl. BGH StV 1991, 428; *Schaffstein/Beulke* 1993, § 25 II 3).

Inzwischen hat das 1. JGGÄndG 1990 auch die Aussetzung zwischen 1 und 2 Jahren nach § 21 II bei günstiger Prognose obligatorisch ausgestaltet. Hinzu kommen muß aber, daß die Vollstreckung nicht im Hinblick auf die Erziehung des Jugendlichen geboten ist. Da generalpräventive Gründe nicht berücksichtigt werden dürfen (s. o.), ist bei einer günstigen Prognose eine Vollstreckung selten gerechtfertigt (*Jung* 1992, 190).

Bei der **Höhenbemessung** dürfte im vorliegenden Fall die Generalprävention keine Rolle gespielt haben, weil das Gericht das Mindestmaß der Jugendstrafe gewählt hat. Möglicherweise ging das Gericht aber von der Überlegung aus, daß 2 Wochen Jugendarrest zu wenig seien. In der Literatur wird teilweise die Ansicht vertreten, bei der Strafbemessung seien generalpräventive Gesichtspunkte, die auf die Normbegräftigung in der Bevölkerung abstellen, nicht ausgeschlossen (*Schaffstein/Beulke* 1993, § 23 III; für eine strafhöhenbegrenzende Wirkung generalpräventiver Erwägungen *Bottke* 1984, 40 ff., der Schwere der Schuld i. S. einer „generalpräventiven Erforderlichkeit von Strafe“ verstehen will). Diese Ansicht ist aber mit § 18 II nicht zu vereinbaren. BGH 15, 224, 226 hat deshalb mit Recht die Berücksichtigung dieses Strafzweckes ausgeschlossen, weil er „nicht das Interesse des Jugendlichen berücksichtigt“ (ebenso BGH StV 1981, 183; ähnlich BGH StrV 1990, 505). Im übrigen ist nach kriminologischen Erkenntnissen eine generalpräventive Wirkung von Strafschärfungen bei Jugendlichen kaum zu erwarten (→ Fall 10, Rn. 32). Die generalpräventive Wirkung des Jugendstrafrechts liegt in seiner bloßen Existenz und Anwendung (vgl. *Bottke* 1984, 7 ff., 37 ff.; *Schöch* 1985, 1103 ff.). Die vorliegende Entscheidung ist daher unter allen drei Aspekten fehlerhaft (§§ 17 II, 18 II, 21 I) und wäre bei einer Revision aufzuheben.

Anstaltsarten und Insassenkultur – Gewaltverbrechen – Verbindung von Strafsachen – Anwendbarkeit des Jugendstrafrechts auf Heranwachsende – Schuld und Generalprävention nach JGG – Herausnahme aus dem Jugendvollzug – Vollzugsziel – Gemeinsame Unterbringung mit Sicherungsverwahrten – Prisonisierung – Urlaub – Besitz von Gegenständen für die Freizeitbeschäftigung im Vollzug – Aussetzung des Restes einer bestimmten Jugendstrafe zur Bewährung – Rechtsweg

Grundlage: Kombinierte Fallanalyse aus dem Jugendstrafrecht und dem Strafvollzug

Sachverhalt: Der 55jährige A ist mit anderen Tätern in einem sog. KZ-Prozeß bei der Jugendkammer des Landgerichts in H wegen Mordes angeklagt. Ihm wird vorgeworfen, im Jahre 1944 in Estland einen jungen Gefangenen erdrosselt zu haben. Zur Tatzeit war er 19 Jahre alt. Er wird wegen Mordes zu 6 Jahren Jugendstrafe rechtskräftig verurteilt.

Aufgabe: 1. Legen Sie dar, aufgrund welcher Erwägungen A zu einer Jugendstrafe verurteilt werden konnte. War die Jugendstrafe etwa generalpräventiv geboten? Gelten die Zumesungsgesichtspunkte nach dem Strafgesetzbuch auch im Jugendstrafrecht? Wieso war hier die Jugendkammer zuständig?

A befindet sich in der JVA X. Nach drei Jahren verbüßter Jugendstrafe bittet er die Anstaltsleitung um drei Wochen Urlaub. Der Anstaltsleiter weist jedoch sein Gesuch als unzulässig ab.

2. Was kann A hiergegen tun und ggf. mit welchem Erfolg? Welcher Art wird die Justizvollzugsanstalt sein, in der A seine Jugendstrafe verbüßt, und warum?

Da A mit dem Sicherungsverwahrten B in einer Zelle gemeinsam untergebracht ist, beantragt er die „Verlegung“ in eine Einzelzelle.

3. Muß die Anstaltsleitung seinem Antrag entsprechen?

Außerdem macht A geltend, daß er weder der Erziehung noch der Resozialisierung bedürfe. Wie seine Lebensführung in Freiheit seit 1945 bis zu seiner Verhaftung ausreichend bewiesen habe, sei er in dieser Zeit weder straffällig geworden, noch habe er einen unsittlichen Lebenswandel geführt. Im Vollzug hingegen könne er nur „schlechter“ werden. Dies jedoch widerspräche eindeutig sowohl dem Strafzweck wie auch dem Vollzugsziel. Er müsse daher sofort aus dem Vollzug entlassen werden, zumindest auf Bewährung.

4. Treffen die Erwägungen des A zu? Welche Konsequenzen hätte dies? Was kann und was muß die Anstaltsleitung tun? Wer ist für die Entscheidung zuständig?

Zum Beweis für die behauptete Ansteckungsgefahr durch Mitgefangene beruft A sich auf die sog. Subkultur des Gefängnisses, insbesondere auf das ungünstige Beispiel durch den Mitgefangenen B. Dieser nämlich, wegen Zuhälterei und Vergewaltigung verurteilt, besitzt in der Zelle ein eigenes Rundfunkgerät, mit dem er regelmäßig den Polizeifunk abhört. Er steht im übrigen mit einem weiteren Gerät, das er in einer Kakaodose verborgen hat, in Funkkontakt mit einigen Prostituierten, die in der Nähe der JVA ihrem „Gewerbe“ nachgehen. Daraufhin entzieht die Anstaltsleitung dem B das Rundfunkgerät und beschlagnahmt das Funkgerät. B allerdings will dieses Vorgehen des Anstaltsleiters nicht hinnehmen, zumal ihm dieser schon das ihm zugesandte Buch von Ehebald „Patient oder Verbrecher“ rechtswidrig vorenthalten und trotz seiner Bitten nicht ausgehändigt habe.

5. Was will A mit Hinweisen auf die „Subkultur des Gefängnisses“ und das „ungünstige Beispiel“ sagen? Bringen Sie die Argumente des A in einen wissenschaftlichen Erklärungszusammenhang.

5.1 Wie ist die Rechtslage im Falle des B?

Zur Problemstellung:

1. Die Ziele des Strafvollzuges wie des Jugendvollzuges im besonderen bleiben inhaltsleer, wenn sie nicht in der inneren und äußeren Vollzugsorganisation Gestalt gewinnen. Dies gilt ebenso für die Resozialisierung wie für die Sicherung. Daher ist außer der Organisation des Vollzuges in Anstalten mit unterschiedlichen Sicherheitsvorkehrungen die weitere **Differenzierung durch verschiedene Anstalten und Abteilungen** notwendig, die eine auf die Bedürfnisse des einzelnen Gefangenen abgestimmte Behandlung gewährleisten (§ 141 I StVollzG). Überdies sind die Vollzugsanstalten so zu gliedern, daß die Gefangenen in überschaubaren **Betreuungs- und Behandlungsgruppen** zusammengefaßt werden können (§ 143 II i.V.m. § 201 Nr. 4 StVollzG). **Differenzierung der Anstalten und Klassifikation der Gefangenen** bilden also die unabdingbare Grundlage des Vollzugssystems. Dieses hat in erster Linie zum Ziel, den

verurteilten Straftäter zu einem Leben in sozialer Verantwortung ohne Straftaten zu befähigen (§§ 2 StVollzG, 91 I JGG).

2. Wie Strafverfahren und Sanktionsrecht bei Straftaten junger Menschen im JGG besonders geregelt werden, so gibt dieses Gesetz auch einen Rahmen für den Vollzug an Jugendlichen. Daran ändert das StVollzG nichts, obschon es durch seine Spezialregelungen und durch die hierzu ergangenen Verwaltungsvorschriften nicht ohne Einfluß geblieben ist. Neben dem unmittelbaren Zwang in Justizvollzugsanstalten (§ 178 StVollzG) bestimmt das StVollzG lediglich das Arbeitsentgelt in den Jugendstrafanstalten (§ 176), um eine ungerechtfertigte Benachteiligung junger Gefangener zu vermeiden. Im übrigen aber bleibt es bei der **Regelung des Jugendstrafvollzuges** durch § 91 JGG. Verwaltungsvorschriften füllen diese Rahmenbestimmung bis zur Schaffung einer neuen Rechtsgrundlage für den Jugendstrafvollzug aus (Bundes einheitliche Verwaltungsvorschriften zum Jugendstrafvollzug, sog. VVJug; → Fall 13). Gem. § 92 I JGG ist die Jugendstrafe in gesonderten Anstalten zu vollziehen.

3. Während danach der **Strafvollzug an Jugendlichen und jener an Erwachsenen streng voneinander zu trennen** sind (vgl. zum Trennungsgrundsatz auch § 140 StVollzG), läßt das JGG zwei wichtige und praktisch belangvolle **Ausnahmen** zu:

- Einmal dürfen Verurteilte, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und sich für den Jugendstrafvollzug eignen, ihre Freiheitsstrafen in der Jugendstrafanstalt verbüßen (§ 114 JGG). Maßgebend ist dafür das Alter zur Zeit des Vollzuges, nicht etwa zur Tatzeit.
- Auf der anderen Seite kann an einem Verurteilten, der das 18. Lebensjahr vollendet hat und sich für den Jugendstrafvollzug nicht eignet, die Jugendstrafe nach den Vorschriften des Strafvollzuges für Erwachsene vollzogen werden (§ 92 II 1 JGG).

Diese Regelung schafft nicht nur die Möglichkeit, den Jugendstrafvollzug von Störern zu entlasten, sondern auch von solchen Gefangenen, die sich nach Persönlichkeitsentwicklung und Alter für die Behandlungsmethoden im Jugendvollzug nicht mehr eignen. Ist der verurteilte Gefangene 24 Jahre und älter, so soll die Jugendstrafe stets nach den Vorschriften des StVollzG vollzogen werden (§ 92 II 3 JGG). Gem. § 92 III JGG trifft der als besonderer Vollstreckungsleiter tätige Jugendrichter die Entscheidung über die Ausnahme vom Jugendstrafvollzug sowie über die Überweisung in den Erwachsenenstrafvollzug (vgl. RL zu §§ 82–85 JGG). Er bleibt auch weiterhin für die Vollstreckung zuständig. Hingegen bestimmt sich der Rechtsweg bei vollzugsrechtlichen Entscheidungen nach § 109 StVollzG. Denn gem. § 92 II 2 JGG wird die Jugendstrafe in diesem Fall nach den Vorschriften des Erwachsenenvollzuges, zu denen auch die Rechtswegvorschriften zu zählen sind (BGH NJW 1980, 351), vollzogen.

Die Schwerpunkte des vorliegenden Falles liegen daher in Rechts- und Organisationsfragen, die sich aus der Besonderheit der Fallgestaltung auf den Gebieten des Strafvollzuges und des Jugendstrafrechts ergeben.

4. Schwierigkeiten bereitet vor allem die Klärung der Frage, **welche Aufgaben** das Jugendstrafrecht, der Jugend- und der Erwachsenenstrafvollzug noch erfüllen sollen und können, wenn wie hier die Tat mehr als 30 Jahre zurückliegt und der Verurteilte im Zeitpunkt des Strafantritts **sozial völlig integriert** erscheint. Er könnte sogar bei der Verbüßung seiner mehrjährigen Jugendstrafe im Erwachsenenstrafvollzug erheblichen Ansteckungsgefahren seitens seiner Mitgefangenen ausgesetzt sein. Damit würde die tatsächliche Strafverbüßung im Grenzfall erst das bewirken, was sie ihrer Zielsetzung nach gerade vermeiden sollte. Gemeint ist die Prisonisierung, die von der „Subkultur des Gefängnisses“ ausgehen mag, also die Angleichung der Wertorientierung des Gefangenen an die Insassennormen.

Zwar erscheint wegen solch schwerwiegender Straftaten wie der NS-Gewaltverbrechen im Zeitpunkt der Urteilsfindung eine mehrjährige Freiheitsentziehung geboten, sei es im Hinblick auf die Schuldschwere (§ 17 II 2. Alt. JGG) oder gar aufgrund der im Jugendstrafrecht allgemein unzulässigen Generalprävention (vgl. BGH 15, 226; dazu *Böhm* 1985, 182f.). Gleichwohl sind weder Schuldausgleich noch Generalprävention **Strafzwecke**, die sich im **Strafvollzug** umsetzen und folgerichtig verwirklichen lassen (dazu *Schöch* 1992b, 148f.). Dies jedenfalls dann nicht, wenn man kein Verwahrs- oder Terrorsystem bejaht und schaffen will. Es kann daher nicht fraglich sein, daß im vorliegenden Fall der Vollzug bestenfalls Prisonisierungseinflüsse vermeiden (vgl. § 3 II StVollzG) und das Leben im Vollzug den allgemeinen Lebensverhältnissen weitmöglichst angleichen kann (§ 3 I StVollzG). Einen darüber hinausgehenden Beitrag vermag er jedoch nicht zu leisten.

5. Neben der erwünschten Art der Anpassung im Wege der Neu- oder Wiedersozialisierung vollzieht sich also im Strafvollzug mitunter ein weiterer, negativer Sozialisationsprozeß. In dessen Verlauf gleicht der Strafgefangene seine Einstellungen und Verhaltensweisen an die in der Anstalt herrschenden Normen und Werte an, mithin an einen Zustand, den man als die sog. Subkultur des Gefängnisses bezeichnet. Das anstaltsinterne Wertgefüge weicht hier von dem allgemeinen gesellschaftlichen Wertsystem ab und stellt ein auf die **Gefängnisgesellschaft**

beschränktes und sozial unerwünschtes subkulturelles Wertgefüge dar. Dieses verstärkt die ohnehin vorhandenen Abweichungstendenzen und wirkt damit dem Behandlungsziel scharf entgegen.

- 9 Seine Übernahme durch den Gefangenen im Laufe des Vollzugs aufgrund des sog. **Prisonisierungsprozesses** vollzieht sich bei den bereits sozialisierten Straftätern modellhaft in Form einer U-Kurve. Die hohe Konformität mit den außerhalb der Anstalt geltenden gesellschaftlichen Normen zu Beginn der Haft sinkt ab auf eine Stufe geringerer Konformität gegen Mitte der Haft, um sich dann gegen deren Ende oder nach der Entlassung wieder auf eine Stufe relativ hoher Konformität mit den allgemein geltenden Normen zu entwickeln. Gelingt dies nicht, hat die **negative Sozialisierung im Vollzug** bei dem Gefangenen einen bleibenden Haftschaden verursacht (dazu Kaiser 1992, 62f.; Kerner 1992 a, 425 ff.; Ortman 1993 a, 403 ff.).

Allerdings ist gegenüber einer übermäßig verallgemeinernden Betrachtung subkultureller Angleichungsprozesse, wie sie herkömmlich im gefängnissoziologischen Schrifttum behauptet werden, ebenso wie gegenüber den gleichmacherischen Effekten der „totalen Institution“ Strafanstalt Zurückhaltung geboten. Für die Interpretation vorherrschender Einstellungen und Verhaltensweisen muß auch die bereits vor der Inhaftierung geprägte Persönlichkeit des Gefangenen, also seine vorinstitutionelle Biographie, mitberücksichtigt werden.

- 10 6. Um das Vollzugsziel zu erreichen, muß der Strafvollzug dementsprechend gestaltet werden. Die **Konkretisierung** der in § 3 StVollzG statuierten **Gestaltungsgrundsätze** erfaßt auch die Urlaubsregelung und den Besitz von Gegenständen für die Freizeitbeschäftigung.

Im Hinblick auf den Mißbrauch und wegen sonstiger Gefahren für Sicherheit und Ordnung steht allerdings die konkrete Durchführung weitgehend im Ermessen der zuständigen Vollzugsbeamten (zum Urlaub Schöch 1992 b, 187 ff.; zum Besitz persönlicher Gegenstände vgl. §§ 19 II, 70 II StVollzG; ferner Schöch 1992 b, 194 f.). Nur dort, wo die Interessen über die Außenweltkontakte hinausgreifen und das grundrechtlich geschützte Informationsrecht betreffen, ist die Rechtsstellung des Gefangenen gestärkt. Die Regelung der Freizeitgestaltung nach § 67, der Informationsfreiheit nach §§ 68, 69 und über den Besitz von Gegenständen zur Fortbildung oder Freizeitbeschäftigung nach § 70 StVollzG belegen dies. Demgemäß dürfen die Einschränkungsgünde „Vollzugsziel“ sowie „Sicherheit und Ordnung“, von Sonderfällen konkreter Gefahrenlage abgesehen, nicht zu weit ausgelegt werden (Schöch 1992 b, 227).

- 11 7. Der letzte Problemschwerpunkt des Falles liegt nicht im Vollzugs-, sondern im Vollstreckungsrecht. Er betrifft die **Frage nach der bedingten Entlassung**, insbes. bei wegen Mordes Verurteilten.

Während das allgemeine Strafrecht für Erwachsene, wenn eine lebenslange Freiheitsstrafe verhängt wurde, gem. §§ 57a StGB, 462 a StPO die richterliche Entscheidung durch die Strafvollstreckungskammer vorsieht – bis zum 1. Mai 1982 bestand hier nur die Begnadigungsmöglichkeit (→ Fall 11) –, ist im Jugendstrafrecht, das nur die zeitige Jugendstrafe kennt (§§ 18 I, 105 III JGG), der Vollstreckungsleiter für die Aussetzung des Restes einer bestimmten Jugendstrafe zuständig (§ 88 JGG), unabhängig davon, ob es sich bei der Anlaßtat für die auszusetzende Jugendstrafe um Mord oder andere Delikte gehandelt hat. Obwohl mit der bedingten Entlassung ebenso wie bei der Strafaussetzung zur Bewahrung seit dem englischen Progressivsystem, dem diese Einrichtung entstammt (→ Fall 9), vornehmlich das Wohlverhalten des Gefangenen honoriert werden sollte, steht diese heute vollständig unter dem Gedanken der Resozialisierung, allerdings vorbehaltlich einer günstigen Kriminalprognose.

Zur Erläuterung, Vertiefung und gutachtlichen Stellungnahme:

I. **Aufgabe 1:** Aufgrund welcher Erwägungen konnte A zu einer Jugendstrafe verurteilt werden? War die Jugendstrafe etwa generalpräventiv geboten? Gelten die Zumessungsgesichtspunkte nach dem Strafgesetzbuch auch im Jugendstrafrecht? Wieso war hier die Jugendkammer zuständig?

- 12 Auf den ersten Blick mag es verwunderlich erscheinen, daß ein 55jähriger zu Jugendstrafe verurteilt werden kann. Fragt man danach, wie sich diese Tatsache erklären läßt, so ist zu unterscheiden zwischen der Anwendbarkeit des Jugendstrafrechts ganz allgemein und der spezifischen Sanktion der Jugendstrafe im besonderen.

- 13 1. Was die **generelle Anwendbarkeit des Jugendstrafrechts auf Verfehlungen von zur Tatzeit Heranwachsenden** betrifft, so ergibt sich diese aus den §§ 1, 105 JGG. Zentrale Vorschrift ist dabei die Regelung des erstmals 1953 in das JGG aufgenommenen § 105, der unter bestimmten Voraussetzungen die Anwendung materiellen Jugendstrafrechts auf Heranwachsende, also 18- bis 20jährige, erlaubt. Damit wurde ein altes Reformanliegen der deutschen Jugendgerichtsbewegung erfüllt sowie der Erkenntnis Rechnung getragen, daß auch die Delikte der Heranwachsenden vielfach durch jugendtypische Beweggründe veran-

laßt werden und in diesem Alter darüber hinaus eine festgefügte Persönlichkeit in aller Regel nicht vorliegt. Daher sind Heranwachsende einer erzieherischen Einwirkung mit spezifisch jugendstrafrechtlichen Mitteln noch zugänglich (*Schaffstein/Beulke* 1993, 44). Dem steht die Herabsetzung des Volljährigkeitsalters nicht entgegen (dazu *Kaiser* 1977b, 50).

Auf diesen theoretischen Überlegungen und praktischen Erfahrungen beruht die Regelung des § 105 JGG. Danach sind Straftaten Heranwachsender dann nach Jugendstrafrecht abzuurteilen, wenn nach einer Gesamtwürdigung der Täterpersönlichkeit des Delinquenten dessen Reifestand jenem eines Jugendlichen gleichzustellen ist (§ 105 I Nr. 1) oder es sich nach der Art, den Umständen oder Beweggründen der Tat um eine typische Jugendverfehlung handelt (§ 105 I Nr. 2 JGG). Daß letzteres im gegebenen Fall nicht in Betracht kommt, bedarf keiner weiteren Erörterung. Fraglich ist jedoch, ob nicht § 105 I Nr. 1 einschlägig ist:

Wenn zwischen der Tat und ihrer Aburteilung wie im Falle des A ein längerer Zeitraum, hier sogar Jahrzehnte, verstrichen sind, wird sich freilich in aller Regel nicht mehr feststellen lassen, ob der Angeklagte zur Tatzeit den Reifestand eines Jugendlichen besaß.

Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs (BGH 12, 116; 36, 40; StV 1982, 27) ist in solchen Zweifelsfällen stets Jugendstrafrecht anzuwenden. Mit Urteil vom 6. 12. 1988 (BGH 36, 37 ff.; dazu *Böhm* 1989, 524) stellt der BGH nochmals ausdrücklich fest, daß die Anwendung von Jugend- oder Erwachsenenstrafrecht nicht im Verhältnis von Regel und Ausnahme steht. § 105 I Nr. 1 JGG stellt keine Vermutung für die grundsätzliche Anwendung des einen oder anderen Rechts auf. Im Gesetz findet die Forderung, grundsätzlich Jugendrecht anzuwenden, wenn nicht ausnahmsweise der Täter eindeutig einem Erwachsenen gleichzustellen ist, keine Stütze. Nur wenn der Tatrichter nach Ausschöpfung aller Möglichkeiten Zweifel nicht beheben kann, muß er die Sanktion dem Jugendrecht entnehmen.

Hingegen wollen einige Vertreter des Schrifttums (vgl. *Dünkel* 1990, 91; *Brunner* 1991, § 105, Rn. 17; *Schaffstein/Beulke* 1993, 49 m. w. N.) dies im Hinblick auf den Grundsatz „in dubio pro reo“ nur dann gelten lassen, wenn im konkreten Fall die Rechtsfolge nach dem JGG milder ist als diejenige, worauf bei der Anwendung des Erwachsenenstrafrechts erkannt werden würde.

Im vorliegenden Fall ist diese Kontroverse allerdings unerheblich, da die Tat des A als Mord beurteilt wurde. Bei einem Heranwachsenden muß diese Straftat nach allgemeinem Strafrecht gem. § 106 I JGG zumindest eine Freiheitsstrafe zwischen 10 und 15 Jahren nach sich ziehen, so daß die im konkreten Fall verhängte sechsjährige Jugendstrafe wesentlich günstiger ist. Deshalb ist hier zugunsten des A unproblematisch von § 105 I Nr. 1 JGG auszugehen und damit materielles Jugendstrafrecht anzuwenden.

Die Anwendbarkeit scheidet auch nicht daran, daß das heute geltende JGG einschließlich des § 105 erst am 1. 10. 1953 und somit nach Begehung des Verbrechens von A in Kraft getreten ist. Denn, wie § 116 I JGG bestimmt, findet dieses Gesetz auch auf Verfehlungen Anwendung, die vor seinem Inkrafttreten begangen worden sind. Obwohl damit für ein Strafgesetz Rückwirkung angeordnet wird, steht dies zu verfassungsrechtlichen Grundsätzen, namentlich zu Art. 103 II GG, nicht in Widerspruch. Diese Verfassungsnorm schließt bekanntlich die Anwendung eines erst zur Zeit der Aburteilung geltenden Gesetzes nicht aus, wenn dieses im Vergleich zum zuvor geltenden Recht eine mildere Beurteilung der Tat gestattet (vgl. auch § 2 III StGB). Da dies i. d. R. im Bereich des Strafrechts für Heranwachsende der Fall sein wird, stehen der Rückwirkungsklausel des § 116 I JGG keine Bedenken entgegen, soweit sie nicht in ganz besonderen Einzelfällen eine Schlechterstellung mit sich bringt, ein Aspekt, der auch in § 116 I JGG Niederschlag gefunden hat.

2. Nachdem geklärt ist, weshalb A nach Jugendstrafrecht abzuurteilen war, kommen wir zur konkreten gewählten Sanktion der **Jugendstrafe**. Diese kann als schärfstes Reaktionsmittel und einzige Kriminalstrafe des Jugendstrafrechts nach § 17 II JGG überhaupt nur Anwendung finden, wenn wegen der schädlichen Neigungen, die in der Tat hervorgetreten sind, Erziehungsmaßregeln oder Zuchtmittel zur Erziehung nicht ausreichen oder aber wegen der Schwere der Schuld Strafe erforderlich ist. Dieses Nebeneinander zweier grundsätzlich verschiedener Gesichtspunkte – die erste Alternative folgt eindeutig dem das Jugendstrafrecht beherrschenden Gedanken der Erziehung, während die Schuldstrafe und damit der Vergeltungsgedanke als zweite Alternative das Erziehungsprinzip unstreitig durchbrechen – gibt Anlaß zu heftigen Kontroversen. Umstritten ist vor allem, was unter „Schwere der Schuld“ zu verstehen ist und ob der zweiten Alternative des § 17 II JGG überhaupt eine eigenständige Bedeutung zukommt.

Gegen eine solche Funktion der **Schuldalternative** hat sich bereits der BGH in der erwähnten Entscheidung im 15. Bd. ausgesprochen. Er will für die Beurteilung der Schuld im Jugendstrafrecht weitgehend auf die charakterliche Haltung und das gesamte Persönlichkeitsbild des Jugendlichen abstellen. Er versucht also, das Schwergewicht von der Einzeltat auf eine Charakter- oder Lebensführungsschuld zu verlagern, und erreicht damit eine weitgehende Gleichsetzung mit den „schädlichen Neigungen“ (BGH 15, 224). Ebenfalls im

Bemühen, das Spannungsverhältnis zwischen Erziehungs- und Schuldstrafe zu lösen, hat derselbe BGH-Senat später ausdrücklich festgestellt, daß eine Verurteilung wegen der Schwere der Schuld nur dann zulässig ist, wenn Jugendstrafe aus erzieherischen Gründen erforderlich ist (BGH 16, 261). Neuerdings stellt der BGH aber klar, daß bei Verhängung und Bemessung der Jugendstrafe wegen Schwere der Schuld neben dem vorrangigen Erziehungsgedanken auch der Sühne und der Vergeltung eigenständige Bedeutung zukommen soll (hierzu *Böhm* 1981, 250; 1987, 442). Bleibt aber nach Ansicht des BGH eine reine Schuldstrafe weiterhin unzulässig, so dürfte bei fehlendem Erziehungsbedürfnis wie im Fall des A auf Jugendstrafe eigentlich nicht erkannt werden.

20 Mit seiner neuen Rechtsprechung scheint sich der BGH nunmehr der überwiegenden Meinung im Schrifttum anzunähern, die in der Schuldschwere eine eigenständige Alternative des § 17 II JGG erblickt, die – und insoweit geht die Literaturmeinung wohl weiter als die Rspr. – allein Jugendstrafe erfordern kann (vgl. *Tenckhoff* 1977, 487ff.; *Weber* 1990a, 105ff.; *Schaffstein/Beulke* 1993, 115). Die Jugendstrafe ist aber nach dem Sinn des Gesetzes nur dann zu verhängen, wenn bei Berücksichtigung der Tat einerseits und des Entwicklungsstandes des Täters andererseits ein Absehen von Strafe zugunsten von Erziehungsmaßnahmen oder Zuchtmitteln in unerträglichem Widerspruch zum allgemeinen Gerechtigkeitsgefühl stehen würde, was vor allem bei den sog. Kapitalverbrechen der Fall sein wird (ähnlich *Eisenberg* 1993, § 17 Rn. 32; *Brunner* 1991, § 17 Rn. 15b; *Schaffstein/Beulke* 1993, 115). Diese Auffassung verdient Zustimmung (→ auch Fall 16).

21 Abweichend von der herrschenden Lehre versteht allerdings *Tenckhoff* (1977, 485, 490, 492) unter Jugendstrafe wegen Schwere der Schuld in restriktiver Auslegung des § 17 II 2 JGG a.F. nur Fälle schwersten Unrechts, nicht aber der Schuld, da das Gesetz nicht an einen gesteigerten Schuldvorwurf anknüpft, sondern daran, daß der Unrechtsgehalt besonders hoch sei. Die zweite Alternative des § 17 II JGG sei aber im Ergebnis als generalpräventiv orientierte Zweckstrafe zu deuten. Eine derartige Auslegung sei zwar zunächst mit der vom Gesetzgeber des JGG gegebenen Begründung, generalpräventive Gesichtspunkte der Abschreckung anderer sollten bei der Verhängung von Jugendstrafe ausscheiden (BT-Drucks. 1/3264, 40; ganz h.M.), unvereinbar. Da jedoch seit dem 1. StrRG der Gedanke der „sittenbildenden Kraft“ der Strafe gegenüber der Abschreckungsfunktion überwiege, erscheint *Tenckhoff* die Berücksichtigung der positiven Komponente der Generalprävention zulässig. Allein eine solche Auffassung findet in Gesetz und Gesetzesgeschichte keinerlei Stütze. Sie steht überdies der Zielsetzung des JGG scharf entgegen (*Böhm* 1985, 182f.) und könnte dazu beitragen, den Charakter des JGG als „Sonderstrafrecht“ (→ Fall 16) zu beeinträchtigen.

22 Prüfen wir, unter welchem Aspekt im gegebenen Fall die Verhängung von Jugendstrafe geboten war.

Was die **Spezialprävention** anbelangt, so vermag diese eine strafrechtliche Verfolgung von NS-Gewaltverbrechen regelmäßig nicht zu begründen. Denn derartige Täter treten sonst – wie am Beispiel des A zu erkennen – in aller Regel kriminell nicht in Erscheinung. Auch besteht kaum die Gefahr, daß sie – von Verkehrsstrafsachen abgesehen – noch jemals straffällig werden (vgl. *Baumann* 1964, 318; *Hanack* 1967, 4; *Jescheck* 1988, 67; *Böhm* 1985, 176f.; *Schönke/Schröder/Stree* 1991, Rn. 9 vor §§ 38ff.).

23 Das gleiche gilt aber auch für die **Generalprävention** i. e. S. (sog. negative Generalprävention). Denn hier sind es schon die Taten allein, welche die Rechtsgemeinschaft abschrecken und sie davon abhalten, ähnliche Wege nochmals zu gehen, so daß es insofern einer Bestrafung nicht bedarf (*Baumann* 1964, 319; *Hanack* 1967, 4). Versteht man aber die Generalprävention in einem weiteren Sinn (sog. positive Generalprävention), so erfordert sie allerdings eine Ahndung derartiger Verbrechen. Denn Strafe und Strafrecht im weitesten Sinne haben auch die Aufgabe, die wichtigsten Rechtsgüter im sozialen Zusammenleben mit einem besonders wirksamen Schutz zu versehen, indem sie das Vertrauen in die Durchsetzungskraft der Rechtsordnung stärken. Dieser Zweck wird auch durch die Bestrafung ermöglicht. Erst das Wissen darum, daß jede Straftat geahndet und die verletzte Rechtsordnung in jedem Falle wiederhergestellt wird, soll bewirken, daß der so verstandene Zweck des Strafrechts und der Strafe auch erreicht wird (*Baumann* 1964, 319). Im Hinblick auf das Bedürfnis, die Unverbrüchlichkeit des Rechts zu beweisen und ganz allgemein auf das Rechtsbewußtsein der Bürger einzuwirken, gebietet somit die Generalprävention die Bestrafung von NS-Verbrechen, eine Forderung, die im gegebenen Fall nur durch die Verhängung einer Jugendstrafe erfüllt werden konnte.

24 Allerdings folgt die **Sanktionsbemessung im Bereich des Jugendstrafrechts** – losgelöst vom allgemeinen Strafrecht – eigenen Regeln. Das JGG bestimmt ausdrücklich, daß dem Strafrahmen des allgemeinen Strafrechts keine Geltung zukommt (§ 18 I 3 JGG). Diese Regelung beruht darauf, daß die Strafrahmen des StGB sich für die primär auf die Persönlichkeit des Täters abstellende Strafbemessung im Jugendstrafrecht nicht eignen, da sie regelmäßig nach der Schwere der Tat abgestuft sind. Im Jugendstrafrecht haben wir daher einen einheitlichen Strafrahmen mit einer Mindeststrafe von 6 Monaten und einer Höchststrafe von regelmäßig 5, in Ausnahmefällen 10 Jahren (§ 18 I JGG), während bei Heranwachsenden, die nach materiellem Jugendstrafrecht abgeurteilt werden, die Höchststrafe allgemein 10 Jahre beträgt (§ 105 III JGG). Innerhalb dieses vorgegebenen Rahmens hat der Richter ebenso wie im allgemeinen

Strafrecht die konkrete Dauer der Strafe nach pflichtgemäßem Ermessen festzusetzen, wobei er jedoch durch die spezielle Zumessungsregel des § 18 II JGG gebunden ist. Danach ist die Jugendstrafe so zu bemessen, daß die erforderliche erzieherische Einwirkung möglich ist. Allerdings ist zu beachten, daß selbst der Erziehungsgedanke, der das gesamte Jugendstrafrecht durchzieht, eine Strafdauer, die außer jedem Verhältnis zur Tatschuld steht, nicht zu rechtfertigen vermag (vgl. *Schaffstein/Beulke* 1993, 119 m.w.N.). Im übrigen darf der bei der Begründung von Jugendstrafe unzulässige Gedanke der Generalprävention (siehe BGH 15, 224; BGH StV 1990, 505; *Kaiser* 1977a, 118; *Böhm* 1991, 523; *Schaffstein/Beulke* 1993, 121 m.w.N.) im Rahmen der Strafzumessung zwar insoweit Berücksichtigung finden, als er nicht zum Erziehungswerk in Widerspruch steht (so *Dallinger/Lackner* 1965, § 17 Rn. 6; im Ergebnis auch *Schaffstein/Beulke* 1993, 121). Jedoch erscheint dann der Rückgriff auf ihn entbehrlich, da er die Sanktionsbemessung nicht zu präzisieren, geschweige selbständig zu begründen vermag.

Freilich können ausnahmsweise wie hier Fälle auftreten, bei denen der Täter nicht mehr zu 25 erziehen ist. Dies kann wie beim 55jährigen A der Fall sein, weil der Täter bereits eine festgefügte, sozial vollintegrierte Persönlichkeit ist, die sowohl die Möglichkeit als auch das Bedürfnis zur Erziehung ausschließt. Dem Fall kann aber auch eine kriminelle Karriere zugrunde liegen (→ Fall 7), bei der eine erzieherische Einwirkung sinnlos erscheint. Wenn dies aber durch den Vollzug der Jugendstrafe nicht mehr zu erreichen ist und demzufolge erzieherische Gesichtspunkte bei der Strafbemessung keine Bedeutung gewinnen können, ist der von den Regeln des allgemeinen Strafrechts abweichenden Sonderregelung des § 18 II JGG auch die Grundlage entzogen. Deshalb ist in derartigen Fällen auf die allgemeinen Zumessungserwägungen zurückzugreifen (siehe *Böhm* 1985, 182 unter Hinweis auf die Regelung des § 92 II 3 JGG). In solchen Fällen ist die Jugendstrafe allein nach den Grundsätzen des allgemeinen Strafrechts (§ 46 StGB) zu bemessen (*Schaffstein* 1977, 461; *Brunner* 1991, § 18, Rn. 17, jedoch jeweils ohne Begründung). Bei der Entscheidung, A zu 6 Jahren Jugendstrafe zu verurteilen, konnte somit § 46 StGB Berücksichtigung finden.

3. Gem. §§ 41, 108 JGG sind die Verfehlungen Heranwachsender grundsätzlich von der 26 **Jugendkammer** des Landgerichts abzuurteilen. Gem. § 103 I i.V.m. § 112 JGG besteht noch die Möglichkeit, Strafsachen gegen Jugendliche und Heranwachsende mit solchen gegen Erwachsene zur gemeinsamen Verhandlung zu verbinden, wenn eine derartige Koppelung nach der StPO (§§ 2, 3) wegen des vorliegenden Sachzusammenhangs zulässig sowie zur Erforschung der Wahrheit oder aus anderen wichtigen Gründen geboten ist. Hierzu wird in den RL zu § 103 JGG ausgeführt, daß eine Verbindung von Strafsachen gegen Jugendliche und Erwachsene zwar grundsätzlich nicht zweckmäßig sei, sie jedoch dann gebiete, wenn ohne sie umfangreiche Beweisaufnahmen wiederholt werden müßten. Das wäre hier sicher der Fall, falls man keine Verbindung vorgenommen hätte. Werden die Verfahren verbunden, so ist seit dem Strafverfahrensänderungsgesetz 1979 grundsätzlich das Jugendgericht zuständig (§ 103 II 1 JGG). Nur die Wirtschaftsstrafkammer und die Staatsschutzkammer gehen dem Jugendgericht vor (§ 103 II 2 JGG).

Nach der Übergangsregelung des Art. 8 Abs. 6 S. 1 StVÄG 1979 bleibt jedoch eine nach 27 früherem Recht begründete Zuständigkeit erhalten, wenn, wie dies in dem KZ-Prozeß der Fall sein kann, das Hauptverfahren vor dem 1.1. 1979 eröffnet wurde. Nach § 103 JGG a.F. war aber das Erwachsenengericht zuständig, wenn das Schwergewicht des Verfahrens bei den angeklagten Erwachsenen lag.

II. Aufgabe 2: Was kann A gegen die Ablehnung seines Urlaubsgesuches tun und ggf. mit welchem Erfolg? Welcher Art wird die Justizvollzugsanstalt sein, in der A seine Jugendstrafe zu verbüßen hat, und warum?

1. Wenden wir uns zunächst der letztgenannten Frage zu, auf die uns § 92 JGG Antwort 28 gibt.

Nach § 92 I JGG erfolgt der Vollzug der Jugendstrafe grundsätzlich in besonderen Jugendvollzugsanstalten. Er soll vor allem der Erziehung des Bestraften dienen (§ 91 JGG). Da sich bestimmte Delinquenten jedoch nach ihrem Entwicklungsstand für die jugendmäßigen Erziehungsmethoden des Jugendstrafvollzugs nicht mehr eignen, sieht § 92 II 1 JGG unter dieser Voraussetzung für die über 18jährigen die Möglichkeit einer Einweisung in den Erwachsenenvollzug vor. Nach Vollendung des 24. Lebensjahres soll die Jugendstrafe dann grundsätzlich nach den Vorschriften des Erwachsenenvollzugs durchgeführt werden (§ 92 II JGG).

Demzufolge wird A seine Jugendstrafe in einer allgemeinen Justizvollzugsanstalt nach den 29 Regeln des Erwachsenenvollzugs zu verbüßen haben. Deshalb findet das StVollzG Anwendung, das im übrigen grundsätzlich auf die Regelung des Strafvollzugs an Erwachsenen beschränkt ist. Die Anwendbarkeit des StVollzG erstreckt sich auch auf die Zuständigkeit der

Strafvollstreckungskammer bei Anträgen auf gerichtliche Entscheidung (§§ 109ff. StVollzG). Denn innerhalb einer Vollzugsanstalt sollten nicht verschiedene Gerichte für die Entscheidung gleichartiger Vollzugsfragen zuständig sein (BGH 29, 33; *Kleinknecht/Meyer* 1991, § 23 EGGVG Rn. 3).

- 30 2. Gem. § 13 I i. V. m. § 11 II StVollzG können einem Gefangenen bis zu 21 Kalendertage Urlaub pro Jahr gewährt werden, wenn nicht zu befürchten ist, daß sich der Gefangene dem Vollzug entziehen oder die Vollzugslockerung zu Straftaten mißbrauchen wird. Durch diese Kann-Vorschrift des § 13 I StVollzG wird zwar – selbst wenn die Befürchtungen des § 11 II StVollzG fehlen – ein Rechtsanspruch des Gefangenen auf Urlaub nicht begründet, wohl aber darauf, daß der Gefangene auf seinen Urlaubsantrag einen ermessensfehlerfreien Bescheid erhält (*Böhm* 1986, 163; *Schöch* 1992b, 173, 175, 190).
- 31 Hiervon kann aber keine Rede sein, wenn wie bei A ein Urlaubsgesuch vom Anstaltsleiter bereits als unzulässig zurückgewiesen wird. Seinen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung kann der betroffene Gefangene sowohl im Beschwerdeweg (§ 108 StVollzG) als auch durch einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung gem. § 109 StVollzG verfechten.

Eine Vornahmeklage nach § 113 StVollzG kommt hier nicht in Betracht. Die „Maßnahme“, die A begehren kann, ist nicht etwa die Gewährung von Urlaub, sondern nur der Erlaß einer diesbezüglichen (Ermessens-)Entscheidung. Der Anstaltsleiter hat die begehrte Entscheidung vorgenommen, wenn auch ablehnend. Dagegen kann A sofort mit einem Verpflichtungsantrag gem. § 109 I 2 StVollzG vorgehen. § 113 StVollzG regelt nur die Frage, wann der Antragsteller bei Unterlassen einer Maßnahme nach § 109 StVollzG tätig werden kann.

- 32 Allerdings kann das Landesrecht vorsehen, daß der Antrag nach § 109 StVollzG erst nach einem vorangegangenen Vorverfahren gestellt werden kann (§ 109 III StVollzG; § 43 AGGVG Baden-Württemberg), eine Ermächtigung, von der verschiedene Länder Gebrauch gemacht haben (dazu BVerfG NJW 1976, 36). Da der Weg des § 108 StVollzG, eine an den Anstaltsleiter gerichtete Beschwerde, nicht viel Erfolg verspricht, wenn dieser bereits einmal eine ablehnende Entscheidung getroffen hat, empfiehlt sich für A, ggf. nach dem erforderlichen Vorverfahren, ein sofortiges Vorgehen nach § 109 StVollzG. Die Strafvollstreckungskammer wird allerdings unter Aufhebung des fehlerhaften Erstbescheids die Entscheidung in der Sache an die Vollzugsbehörde, d. h. den Anstaltsleiter, zurückverweisen. Ob damit ein Erfolg dergestalt verbunden ist, daß As Urlaubsgesuch entsprochen wird, muß im Hinblick auf den Ermessensspielraum des Anstaltsleiters im Rahmen des § 13 StVollzG jedoch zumindest als zweifelhaft erscheinen.

III. Aufgabe 3: Muß die Anstaltsleitung dem Antrag des A, nicht weiter mit einem Sicherungsverwahrten in einer Zelle untergebracht zu werden, entsprechen?

- 33 Nach § 140 I StVollzG wird die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung, deren Vollzug sich z. T. wesentlich von dem einer Freiheitsstrafe unterscheidet (vgl. §§ 129ff. StVollzG), **grundsätzlich in getrennten Anstalten oder getrennten Abteilungen** einer für den Vollzug von Freiheitsstrafe bestimmten Anstalt vollzogen. Für eine gemeinsame Unterbringung eines Strafgefangenen mit einem Sicherungsverwahrten in einer Zelle ist daher kein Raum, nicht zuletzt im Hinblick darauf, daß den schädlichen Folgen des Freiheitsentzuges entgegenwirkt werden muß (§ 3 II StVollzG). Denn diese Aufgabe des Vollzugs kann überhaupt nur dann befriedigend gelöst werden, wenn die Gefangenen klassifiziert, sorgfältig ausgewählt und zur Vermeidung von krimineller Infektion differenziert untergebracht werden, die Harmloseren geschieden von den Gefährlicheren und die Erstbestraften von den Rückfälligen (*Kaiser* 1992, 278f.). Daher muß dem Antrag des A auf „Verlegung“ aus der gemeinsamen Zelle mit einem Sicherungsverwahrten stattgegeben werden (zur Unterbringung im übrigen §§ 18, 201 Nr. 3 StVollzG).

IV. Aufgabe 4: Treffen die Erwägungen des A zu und welche Konsequenzen hätte dies? Was kann und was muß die Anstaltsleitung tun? Wer ist für die Entscheidung zuständig?

- 34 1. Mit Inkrafttreten des neuen StVollzG wurde der Gedanke der Resozialisierung von Straftätern, der seit langem die Diskussion um die Reform des Strafvollzuges beherrscht hatte, zum **Vollzugsziel**.
Denn wie § 2 S. 1 StVollzG bestimmt, soll der Gefangene im Vollzug der Freiheitsstrafe befähigt werden, künftig ein Leben in sozialer Verantwortung ohne Straftaten zu führen, was in einem Klammerzusatz ausdrücklich als Vollzugsziel gekennzeichnet wird. Ein planvoller Behandlungsvollzug ist dabei als Mittel zur Erreichung dieses Zieles vorgesehen.
- 35 Da die **Strafzumessung** allerdings primär am Gedanken des Schuldausgleichs ausgerichtet ist – nach § 46 I 1 StGB ist die Schuld des Täters Grundlage der Strafzumessung, so daß spezial- oder generalpräventive Zwecke nur in dem dadurch vorgegebenen Rahmen berücksichtigt

werden können –, folgt die Strafe demnach bei der Strafbemessung einem anderen Hauptziel als im Strafvollzug. Hieraus kann sich ein **Zielkonflikt** ergeben, wenn sich die Schuldstrafe im Hinblick auf die Resozialisierung als zu kurz oder zu lang erweist (vgl. *Böhm* 1988, 129ff.; → Fall 10).

Da aber durch die Strafrechtsreform im Wege der Erweiterung des Anwendungsbereichs der Strafaussetzung zur Bewährung auch bei der Strafzumessung eine verstärkte Berücksichtigung spezialpräventiver Erwägungen möglich geworden und darüber hinaus eine nachträgliche Korrektur durch eine Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung nicht ausgeschlossen ist, reduziert sich das **Problem** aus empirisch-kriminologischer Sicht auf **wenige Fallgruppen**. Bei den für eine Resozialisierung zu langen Strafen ist dabei neben dem Kreis der „Lebenslänglichen“, der Konflikttäter mit schweren Delikten und neben einigen Verkehrstätern (bei Freiheitsstrafen über sechs Monaten aus generalpräventiven Gründen) auch an NS-Gewalttäter mit langjährigem Freiheitsentzug zu denken.

Denn wenn A mit Recht von sich behauptet, er habe nach dem Krieg bis zu seiner Verhaftung ein völlig sozial integriertes Leben geführt, so daß von daher **Resozialisierungsbemühungen** bei ihm praktisch gegenstandslos seien, gilt dies nicht für ihn allein, sondern für die Täter nationalsozialistischer Gewaltverbrechen ganz allgemein (vgl. *Oppitz* 1979, 12). Aus dieser Tatsache aber – wie A – zu schließen, daß in derartigen Fällen die Unterbringung im Strafvollzug sowohl dem Strafzweck als auch dem erklärten Ziel des Vollzuges widerspreche, was zur Folge haben müßte, daß bei NS-Verbrechen nicht auf Freiheitsstrafe erkannt werden dürfte, ist verfehlt. Denn – wie bereits ausgeführt – ist bei Taten von NS-Gewaltverbrechern die Verhängung von Freiheitsstrafe im Hinblick auf die Notwendigkeit erforderlich, die Unverbrüchlichkeit des Rechts zu erweisen.

Zwar scheint das Vollzugsziel der Resozialisierung gegen eine Unterbringung von sozialintegrierten Delinquenten in dem stationären Vollzug zu sprechen. Es fragt sich jedoch, ob sich diese **Inkongruenz** bei näherer Betrachtung nicht lösen läßt, indem man versucht, den Strafvollzug an NS-Tätern mit dem Vollzugsziel der Resozialisierung zu vereinbaren. Versteht man unter dem Vollzugsziel auch, den Strafvollzug menschenwürdig auszugestalten und das Leben im Vollzug soweit wie möglich den allgemeinen Lebensverhältnissen anzugleichen (§ 3 I StVollzG), ist diese Zielsetzung auf eine befriedigende Art und Weise zu erreichen (vgl. *Oppitz* 1979, 13; eingehend *Schöck* 1992b, 147ff.). Damit steht auch unter Beachtung des § 2 S. 1 StVollzG dem Vollzug der gegen A verhängten Jugendstrafe kein unüberwindliches Hindernis entgegen.

2. Darin, daß A vorträgt, er müsse zumindest auf Bewährung sofort aus dem Vollzug entlassen werden, kann man jedoch einen **Antrag auf bedingte Entlassung** sehen, die nach allgemeinem Strafrecht gem. § 57 StGB und im Jugendstrafrecht nach § 88 JGG zulässig ist.

Einschlägig im gegebenen Fall ist die Regelung des JGG, welche die Voraussetzungen für eine Aussetzung des Strafrestes bei Jugendstrafen normiert. Daran ändert sich auch nichts, wenn die Strafe selbst nach § 92 II JGG entsprechend den Vorschriften des Erwachsenenvollzuges zu vollziehen ist. Denn § 92 II 3 JGG bezieht sich allein auf den Vollzug und berührt Vollstreckungsentscheidungen – um solche handelt es sich bei der bedingten Entlassung – nicht.

Nach § 88 I und II JGG kommt bei Jugendstrafen von mehr als einem Jahr die Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung dann in Betracht, wenn der Verurteilte mindestens ein Drittel seiner Strafe verbüßt hat und darüber hinaus verantwortet werden kann zu erproben, ob er außerhalb des Vollzuges einen rechtschaffenen Lebenswandel führen wird. Damit weicht die Regelung des § 88 JGG vor allem hinsichtlich der Mindestdauer der Teilverbüßung beträchtlich von jener des § 57 StGB ab, da danach eine Aussetzung des Strafrestes auf Bewährung im allgemeinen erst nach Verbüßung von zwei Dritteln der Strafe in Betracht zu ziehen ist (§ 57 I StGB), in Ausnahmefällen nach der Hälfte (§ 57 II StGB). Somit wirkt sich die Verurteilung zu einer Jugendstrafe auch hier zugunsten des A aus, da bei der positiven Prognose hinsichtlich seines künftigen Lebenswandels in Freiheit, die in jedem Fall zu stellen ist, nach Verbüßung der Hälfte seiner Strafe die Voraussetzungen des § 88 I und II JGG unproblematisch gegeben sind. Demgegenüber erscheint bei Anwendung des § 57 StGB angesichts des Ausnahmecharakters des § 57 II eine positive Aussetzungsentscheidung zwar möglich, aber keinesfalls sicher.

Fragt man, was der Anstaltsleiter aufgrund des Entlassungsverlangens von A tun muß, so gibt uns § 88 IV JGG Antwort hierauf. Dort ist bestimmt, daß die Entscheidung über die Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung vom Vollstreckungsleiter nach Anhörung des Gefangenen, des Anstaltsleiters und der Staatsanwaltschaft zu treffen ist. Deshalb muß der Anstaltsleiter den Antrag des A mit einer eigenen Stellungnahme versehen und ihn sodann an den für die Entscheidung zuständigen Vollstreckungsleiter weiterleiten. Vollstreckungsleiter ist nach Jugendstrafrecht grundsätzlich der Jugendrichter (§ 82 JGG). Im gegebenen Fall ist nach § 84 II der Jugendrichter des Amtsgerichts zuständig, dem die vormundschaftsrichterlichen

Erziehungsaufgaben obliegen, da hier weder § 84 I noch § 85 II JGG einschlägig sind (zu letzterem BGH MDR 1978, 329, 330; *Dallinger/Lackner* 1965, § 88 Rn. 22).

- 42 Die Zuständigkeit des Jugendrichters und nicht jene der Strafvollstreckungskammer, die nach § 462a I und IV StPO über eine bedingte Entlassung von nach allgemeinem Strafrecht Verurteilten entscheidet, ist allerdings in Fällen wie hier, wo sich A von Anfang an im Erwachsenenvollzug befindet, bestritten.

So hat das OLG Schleswig (Beschl. v. 3.1.1978 – 2 VAs 8/77) entschieden, daß für einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung eines Strafgefangenen, der seine Jugendstrafe im Erwachsenenvollzug verbüßt, jedenfalls dann die Strafvollstreckungskammer zuständig ist, wenn im Anschluß an die Jugendstrafe noch eine Freiheitsstrafe zu vollstrecken ist. Darüber hinaus hat das OLG München (in Rspr. zu Vollzugsfragen Nr. 2 Ziff. 14 m. w. N.) die Zuständigkeit der Strafvollstreckungskammer sogar dann bejaht, wenn im Anschluß an die Jugendstrafe keine Freiheitsstrafe vollstreckt werden muß.

- 43 Demgegenüber hat der BGH in der bereits zitierten Entscheidung vom 23.12.1977 (MDR 1978, 329f.) überzeugend festgestellt, daß der **Jugendrichter grundsätzlich** auch für nachträgliche Vollstreckungsentscheidungen **zuständig** bleibt, wenn eine Jugendstrafe nach § 92 II JGG im Erwachsenenvollzug verbüßt wird. Begründet wird dies in erster Linie damit, daß nach § 92 II 1 JGG die Jugendstrafe nach den Vorschriften des Strafvollzugs für Erwachsene vollzogen wird und deshalb davon auszugehen ist, daß die bisherigen Vollstreckungsorgane zuständig bleiben sollen. Darüber hinaus sei nicht ersichtlich, daß der Gesetzgeber mit § 92 JGG etwas an der Zuständigkeit der Vollstreckungsbehörde (nach § 82 JGG in Jugendstrafsachen der Jugendrichter, bei Erwachsenen nach § 451 StPO die Staatsanwaltschaft) habe ändern wollen. Demgemäß bestätigt der BGH seine Rspr. (28, 351), wonach bei einem Nebeneinander von Jugendstrafe und Freiheitsstrafe keine einheitliche Zuständigkeit für die Vollstreckung eintritt, sondern für die Vollstreckung der Jugendstrafe der Jugendrichter als Vollstreckungsleiter, für die Vollstreckung der Freiheitsstrafe die Strafvollstreckungskammer zuständig ist (BGH NStZ 1985, 92).
- 44 Aufgrund des durch das 1. JGGÄG v. 30. 8. 1990 neu eingefügten § 85 VI JGG wird die Möglichkeit eröffnet, die Vollstreckung einer nach den Vorschriften des Strafvollzugs für Erwachsene vollzogenen Jugendstrafe an die nach den allgemeinen Vorschriften zuständige Vollstreckungsbehörde abzugeben. Hierdurch wird das gesetzgeberische Ziel, eine einheitliche Vollstreckungsleitung während der gesamten Zeit des Vollzugs in einer Erwachsenenstrafanstalt zu erreichen, verwirklicht (vgl. BT-Drucks. 11/5829). Gem. § 85 VI 1, 2. HS JGG ist eine einmal erfolgte Abgabe bindend. Die Abgabe muß jedoch für Verurteilte, die bereits das 24. Lebensjahr vollendet haben, nicht zwingend erfolgen, da es sich um eine Kann-Vorschrift handelt. Die Entscheidung liegt im pflichtgemäßen Ermessen des Vollstreckungsleiters und soll erfolgen, wenn der Strafvollzug voraussichtlich noch länger dauern wird und die besonderen Grundgedanken des Jugendstrafrechts unter Berücksichtigung der Persönlichkeit des Verurteilten für die weiteren Entscheidungen nicht mehr maßgebend sein können (§ 85 VI 1 JGG).
- 45 Diese Gesichtspunkte treffen auf den Fall des zu einer sechsjährigen Jugendstrafe Verurteilten A zu, der aufgrund seines fortgeschrittenen Alters einen Entwicklungsstand erreicht hat, in welchem er mit den besonderen Maßnahmen des Jugendstrafvollzugs nicht besser gefördert werden kann. Der Vollstreckungsleiter kann die Vollstreckung demnach an die Staatsanwaltschaft abgeben. Mit der Abgabe gelten die Vorschriften des Erwachsenenstrafrechts, auch hinsichtlich der Zuständigkeit bei der Strafrestaussetzung, so daß die Strafvollstreckungskammer zuständig wäre (vgl. OLG Düsseldorf, MDR 1993, 171). Dennoch wird auch weiterhin Jugendstrafe vollstreckt, für deren Aussetzung § 88 JGG maßgebend bleibt. Mit der Abgabe wandelt sich die Jugendstrafe nicht etwa in eine Freiheitsstrafe um; denn diese wäre wegen des Verschlechterungsverbotens unzulässig (hierzu *Kühn* 1992, 526f.).
- 46 Im Ergebnis bleibt daher festzustellen, daß für die Entscheidung über die bedingte Entlassung des A der Jugendrichter zu befinden hat.

V. Aufgabe 5: Was will A mit Hinweisen auf die „Subkultur des Gefängnisses“ und das „ungünstige Beispiel“ sagen? Bringen Sie die Argumente des A in einen wissenschaftlichen Erklärungszusammenhang.

- 47 Die Argumente des A haben insofern eine Berechtigung, als sich im Strafvollzug neben der angestrebten Anpassung der Gefangenen im Wege der Neu- oder Wiedersozialisierung häufig noch ein weiterer, allerdings **negativer Sozialisationsprozeß** vollzieht. In dessen Verlauf gleicht der Gefangene, der vor der Notwendigkeit steht, einen für ihn erträglichen Platz in der Gefängnisgesellschaft zu suchen, seine Einstellungen und Verhaltensweisen mehr oder weniger an die in der Anstalt herrschenden Normen und Wertvorstellungen an. Denn dieses sowohl von den Gefangenen als auch dem Rechtsstab geprägte anstaltsinterne Wertgefüge unterscheidet sich

teilweise erheblich von dem allgemeinen gesellschaftlichen Wertsystem. Es stellt ein allein auf die „Gefängnisgesellschaft“ bezogenes, sozial unerwünschtes subkulturelles Wertgefüge dar. Dieses verstärkt vorhandene Abweichungstendenzen und wirkt damit dem Behandlungsziel entgegen (*Schüler-Springorum* 1969, 176; *Kaiser* 1992, 32).

Der Prozeß der **allmählichen Anpassung an die Gefängniskultur** wird nach den heutigen 48 Erkenntnissen von einem Großteil aller Gefangenen – wenn auch in unterschiedlicher Intensität – durchlaufen. Die grundsätzliche Deprivation der Haftsituation läßt nur demjenigen Chancen im Sinne der Verschaffung von Lebenserleichterungen, der die subkulturellen Regeln beherrscht und sie befolgt. Als Bezeichnung für diesen Vorgang der stärkeren oder schwächeren Übernahme der Gebräuche, Sitten und Gewohnheiten der Gefängnisgesellschaft hat inzwischen in Anlehnung an den von *Clemmer* (1958, 299) gewählten Terminus der „prisonization“ im deutschen Sprachgebrauch der Begriff der **Prisonisierung** Eingang gefunden.

Nach einer Untersuchung *Wheelers* (1961, 697f.) vollzieht sich der Prisonisierungsprozeß 49 bei bereits sozialisierten Straftätern in Form einer U-Kurve, d.h. bei Haftbeginn und Haftende stimmen die Insassen weitgehend mit den außerhalb der Anstalt herrschenden allgemeingesellschaftlichen Wertvorstellungen überein, während sie sich in der Mitte der Haftzeit am weitesten von den „offiziellen“ Normen entfernen. Dies wird – um nur eine der verschiedenen Begründungen zu nennen – von *Hoppensack* (1969, 156) damit erklärt, daß sich der Gefangene während der Mittelphase seiner Anstaltszeit am meisten von der „Außenwelt“ abgeschnitten und auf das Überleben in der „Anstaltswelt“ angewiesen sieht. Die jeweils am Anfang und Ende der Haft näherstehende „Außenwelt“ läßt die offiziellen Normen entsprechend an Kraft gewinnen (kritisch *Weiss* 1988, 249).

Zwar werden die geschilderten Prozesse im Vollzug beobachtet. Doch wird eine Auswirkung 50 der Prisonisierung auf die Resozialisierungschancen der Inhaftierten und insbesondere die These, die Vollzugsanstalten erwiesen sich als reine Schulen des Verbrechens – worauf wohl auch der Hinweis von A auf das ungünstige Beispiel seines Mitgefangenen B hindeuten soll –, mangels eindeutiger Untersuchungsergebnisse über deutsche Anstaltsverhältnisse zurückhaltend beurteilt (vgl. *Hoppensack* 1969, 160ff., 171; *Harbordt* 1972, 89ff., 94; *Scheu* 1972, 75ff.; *Kerner* 1992, 439). Prisonisierung bedeutet nach neueren Erkenntnissen nur selten eine irreversible Haftprägung in dem Sinn, daß ein Verurteilter die Anstalt als ein ganz anderer verläßt, als er sie betreten hat. Darüber hinaus ist gegenüber zu verallgemeinernden subkulturellen Angleichungsprozessen, wie sie anfänglich vor allem im gefängnissoziologischen Schrifttum behauptet werden, Zurückhaltung geboten. Denn bei der Interpretation von Einstellungen und Verhaltensweisen von Gefangenen muß immer auch deren **vorinstitutionelle Biographie Berücksichtigung** finden. Der Strafvollzug ist auch hier keinesfalls isoliert zu sehen (vgl. *Kaiser* 1992, 63 m. w. N.).

Abschließend ist festzustellen, daß die Gefängniskultur wohl vorhandene antisoziale Einstel- 51 lungler verschärfen und vertiefen kann. Auch muß der Gefangene um des psychischen Überlebens in der totalen Institution willen erhebliche Anpassungsleistungen erbringen (*Scheu* 1972, 19ff.), was ihn u. U. später für stigmatisierende Einflüsse erhöht verwundbar macht. Von einer Zwangsläufigkeit derart negativer Auswirkungen kann aber keinesfalls die Rede sein (zum Ganzen *Ortmann* 1993 a, 402 ff.).

VI. Aufgabe 5.1: Wie ist die Rechtslage im Falle des B?

1. Aufgrund der **Regelung** des § 69 i. V. m. § 70 II 2 StVollzG kommt ein Besitzverbot für ein 52 eigenes Rundfunkgerät eines Gefangenen praktisch nur bei Gefährdung des Vollzugszieles oder der Sicherheit und Ordnung der Anstalt in Betracht. Daher ist im Regelfall der Besitz eines Rundfunkgerätes zu gestatten. Stellt sich allerdings nachträglich heraus, daß der Gefangene diese Erlaubnis in einer das Vollzugsziel oder die Sicherheit und Ordnung der Anstalt gefährdenden Art und Weise mißbraucht, ist die Gestattung zu widerrufen (§ 70 III StVollzG) und das Gerät von der Anstalt bis zur Entlassung des Betroffenen in Gewahrsam zu nehmen (§ 83 II StVollzG).

2. Der Entzug des **Rundfunkgeräts** des B durch die Anstaltsleitung ist daher korrekt und 53 von B nicht angreifbar, wenn dieser durch das Abhören des Polizeifunks seiner Resozialisierung entgegenwirkt oder Sicherheit und Ordnung der Anstalt dadurch gefährdet. Letzteres wird man annehmen müssen. Denn B kann durch das Mithören von nicht für ihn bestimmten Mitteilungen der Polizei sich durchaus in die Lage versetzen, Sicherheit und Ordnung in der Anstalt zu stören (vgl. OLG Hamburg MDR 1972, 347; weitere Rechtsprechungsnachweise bei *Schöch* 1992 b, 230).

Sinc allerdings im konkreten Einzelfall die tatsächlichen Mißbrauchsgefahren äußerst gering, oder lassen sie sich technisch dadurch verhindern, daß man durch Entfernung des Empfängers für den UKW- und KW-Bereich ein Abhören des Polizeifunks ausschaltet, entfallen die

Voraussetzungen für einen Widerruf nach § 70 III StVollzG. Soweit sich B daher nur darum bemüht, den Besitz eines auf den Empfang von Mittel- und Langwelle beschränkten Rundfunkgeräts gestattet zu erhalten, wird ein Vorgehen nach §§ 108f. StVollzG erfolgreich sein. Der Entzug seines Gerätes mit UKW- und KW-Empfangsbereich kann jedoch von B keinesfalls mit Erfolg angegriffen werden, wenn wie hier eine mißbräuchliche Verwendung festgestellt wurde.

- 54 3. Was nun das **Funkgerät** betrifft, so war dieses schon deshalb aus Bs Besitz zu entfernen, da Gefangene nach § 83 II StVollzG nur Sachen in Gewahrsam haben dürfen, die ihnen von der Vollzugsbehörde oder mit deren Zustimmung überlassen worden sind. Davon kann bei einem verborgenen Funkgerät nicht die Rede sein. Im übrigen sind bei einem derartigen Gerät die Voraussetzungen für eine Gestattung des Besitzes nach § 70 StVollzG auch keinesfalls gegeben. Denn dadurch könnte außer der Planung von Ausbrüchen und Straftaten auch deren Durchführung vom Vollzug aus geleitet werden, was neben einer Gefährdung von Sicherheit und Ordnung der Anstalt vor allem auch die Erreichung des Vollzugsziels illusorisch werden ließe. Dies zeigt der Fall des B, der sich aufgrund einer Verurteilung wegen Zuhälterei im Vollzug befindet und durch Funkkontakt mit einigen Prostituierten die Zuhälterei praktisch von der Zelle aus weiter betreibt. Damit sind jegliche Resozialisierungsbemühungen im Vollzug von vornherein zum Scheitern verurteilt. Die Beschlagnahme des Funkgeräts ist daher rechtens und von B nicht mit Erfolg anzugreifen.
- 55 4. Damit stellt sich nur noch die Frage, ob B auch das **Buch** von *Ehebold* „Patient oder Verbrecher“ von der Anstaltsleitung mit Recht vorenthalten wird. Einschlägig zur Lösung dieser Frage ist wiederum § 70 I i. V. m. II StVollzG. Danach ist den Gefangenen der Besitz von Büchern und anderen Gegenständen zur Fortbildung und Freizeitbeschäftigung in angemessenem Umfang zu gestatten. Allerdings besteht die bereits genannte Einschränkung, daß das Ziel des Vollzugs und/oder Sicherheit und Ordnung der Anstalt nicht gefährdet werden dürfen und darüber hinaus der Besitz auch nicht mit Strafe oder Geldbuße bedroht ist. Letzteres ist hier nicht der Fall, so daß allenfalls das Vollzugsziel oder Sicherheit und Ordnung der Anstalt zur Begründung der Vorenthaltung des genannten Buches herangezogen werden können. Da aber bei einem Einbehalten dieses Taschenbuchs die Einschränkungsgründe – von Sonderfällen mit konkreter Gefährdungslage einmal abgesehen, wofür hier nichts spricht – überstrapaziert werden, steht einer Aushändigung von „Patient oder Verbrecher“ an B grundsätzlich nichts entgegen. An der Rspr. vor Inkrafttreten des StVollzG, die gerade für das Buch „Patient oder Verbrecher“ ein Besitzverbot ausgesprochen hatte (vgl. OLG Nürnberg VollzD 1975, 3, 11), kann nicht mehr festgehalten werden (*Schöch* 1992b, 227).

Zielkonflikte im Strafvollzug – Vollzugsziel – Sicherungsaufgabe – Vollzugsgrundsätze – Mitwirkungsbereitschaft – Urlaub – Arbeit – Besuchsverkehr – Disziplinarmaßnahmen

Grundlage: Praktische Fälle, überwiegend in Anlehnung an gerichtliche Entscheidungen

Aufgabe: Dem Anstaltsleiter einer größeren Justizvollzugsanstalt liegen verschiedene Fälle zur Entscheidung vor. Der während seiner Wahlstation in der Anstalt tätige Referendar R erhält den Auftrag, ein Rechtsgutachten zu den einzelnen Fragen zu erstellen und darüber hinaus einen praktischen Entscheidungsvorschlag zu machen, bei dem möglichst auch Zweckmäßigkeitsgesichtspunkte und kriminologische Aspekte berücksichtigt werden sollten.

Zur Problemstellung:

Bei der Anwendung des StVollzG ergeben sich interessante Rechtsfragen und Probleme **1** des Ermessensgebrauchs, bei denen juristische Auslegungsmethoden, straftheoretische Grundprobleme und kriminologische Aspekte zu berücksichtigen sind. Die folgenden Fälle lassen sich nicht allein aufgrund einzelner Normen über Rechte und Pflichten der Gefangenen entscheiden, sondern erfordern auch eine Berücksichtigung des Vollzugsziels und der Zielkonflikte im Strafvollzug (vgl. *Schöch* 1992b, § 4 Rn. 10ff.). Vergleichbare Entscheidungen zu dem erst seit 1.1.1977 geltenden StVollzG sowie neuere Erfahrungen aus dem Vollzugsalltag lassen erkennen, daß bei vielen konkreten Entscheidungen immer wieder die Grundfragen des Vollzugs bedacht werden müssen.

I. Fall 1: Der 83jährige Gefangene N ist unter Einschluß der Untersuchungshaft seit 23 Jahren in Haft und verbüßt aufgrund des Urteils des Schwurgerichts eine lebenslange Freiheitsstrafe wegen acht Verbrechen des Mordes und wegen elf Verbrechen der Beihilfe zum Mord an mindestens 18900 Menschen. Er hatte als Leiter der „Außendienststelle des Kommandeurs der Sicherheitspolizei und der SS in Galizien“ in den Jahren 1941–1943 grausame und brutale Vernichtungsaktionen gegen Juden angeordnet und geleitet und in Einzelfällen aus nichtigem Anlaß Juden eigenhändig erschossen.

N beantragt jetzt erstmals eine Woche Urlaub, den er bei seiner Ehefrau verbringen möchte. Nach dem Urteil der Ärzte ist N schwer herzkrank; die Gefahr eines Herzinfarktes ist groß. In der Anstaltskonferenz (§ 159), in der die Entscheidung über die Beurlaubung „Lebenslänglicher“ vorzubereiten ist (VV Nr. 7 III zu § 13), werden Bedenken gegen eine Gewährung von Urlaub geäußert, weil der Unrechtsgehalt der von N begangenen Straftaten eine Beurlaubung bis auf weiteres als verfrüht erscheinen lasse. Zwar seien alle sonstigen Voraussetzungen für die Beurlaubung erfüllt, doch müsse bei den nach außen wirkenden Urlaubsentscheidungen, die einer Strafunterbrechung nahe kämen, auch der Gedanke des Schuldausgleichs und der Strafzweck der Sühne berücksichtigt werden; das gelte jedenfalls für den Vollzug der lebenslangen Freiheitsstrafe und besonders für nationalsozialistische Gewalttäter (Fall in Anlehnung an OLG Karlsruhe JR 1978, 213ff.; OLG Frankfurt SH ZfStrVo 1979, 28ff.; BVerfGE 64, 261ff. m. abw. Meinung *Mahrenholz*, 285ff.; ferner OLG Nürnberg NStZ 1984, 92f.; OLG Stuttgart NStZ 1984, 525ff. m. Anm. *Müller-Dietz*).

1. Nach § 13 I kann ein Gefangener bis zu 21 Tagen in einem Jahr aus der Haft beurlaubt **2** werden.

Neben diesem sog. **Regelurlaub** kennt das StVollzG drei weitere Formen des Urlaubs: Sonderurlaub zur Entlassungsvorbereitung bis zu einer Woche (§ 15 III), Sonderurlaub für Freigänger (§ 15 IV), Urlaub aus wichtigem Anlaß bis zu sieben Tagen (§ 35).

Urlaub aus der Haft ist eine speziell geregelte Vollzugslockerung, die es dem Gefangenen ermöglichen soll, persönliche Beziehungen zu nahestehenden Personen aufrechtzuerhalten und sich unter normalen Lebensbedingungen zurechtzufinden. Da der Gefangene während des Urlaubs völlig frei und unbeaufsichtigt ist, handelt es sich um eine therapeutisch wertvolle Bewährungsprobe und Entlassungsvorbereitung, zugleich um eine Maßnahme, die geeignet ist, den schädlichen Folgen des Freiheitsentzuges entgegenzuwirken (vgl. § 3).

Da N keine besonderen Gründe geltend macht, handelt es sich um einen Antrag auf **3** Gewährung eines Teils des Regelurlaubs. Nach § 13 I 2 i. V. m. § 11 II kann Urlaub gewährt werden, wenn nicht zu befürchten ist, daß der Gefangene sich dem Vollzug der Freiheitsstrafe entziehen oder den Urlaub zu Straftaten mißbrauchen werde. Auch ein zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilter Gefangener kann beurlaubt werden, wenn er sich einschließlich einer vorhergehenden Untersuchungshaft mindestens 10 Jahre im Vollzug befunden hat oder wenn er in den offenen Vollzug überwiesen ist (§ 13 III). Es kann dahingestellt bleiben, ob die zweite Alternative bereits dann erfüllt ist, wenn der Gefangene für den offenen Vollzug gem. § 10 geeignet ist, ohne daß eine entsprechende Unterbringung beschlossen wurde (so OLG Ham-

burg NStZ 1981, 276 aufgrund von § 13 IV), denn die Mindestverbüßung von 10 Jahren und die sonstigen Urlaubsvoraussetzungen liegen laut Sachverhalt unzweifelhaft vor. Dennoch hat N keinen Anspruch auf Urlaub, sondern nur ein Recht auf fehlerfreien Ermessensgebrauch, der nach § 115 V der gerichtlichen Prüfung unterliegt.

- 4 2. Im Rahmen der Ermessensentscheidung des Anstaltsleiters, bei der alle wesentlichen Umstände des Einzelfalles abzuwägen sind, stellt sich die Frage, ob neben den in §§ 2, 3 geregelten Aufgaben und Gestaltungsmaximen des Vollzugs auch die Gesichtspunkte des **gerechten Schuldausgleichs** und der **Sühnefunktion der Strafe** berücksichtigt werden dürfen (bejahend OLG Karlsruhe JR 1978, 213 ff., NStZ 1989, 247; OLG Frankfurt NStZ 1983, 140 ff.; OLG Nürnberg NStZ 1984, 92 f.; OLG Stuttgart NStZ 1987, 430 ff. m. Anm. *Schüler-Springorum* und *Funck*). Die Rechtsprechung will einen **Ausgleich des Zielkonflikts zwischen den Strafzwecken des materiellen Strafrechts und den Vollzugszielen** dadurch erreichen, daß bei Ermessensentscheidungen im Rahmen des Strafvollzugs der Gedanke des Schuldausgleichs als Grundlage der Strafe mitberücksichtigt wird. Das BVerfG (E 64, 261, 274) hat entschieden, daß diese Auslegung von „Verfassungs wegen nicht zu beanstanden“ sei, ohne sich mit der Richtigkeit der Gesetzesauslegung zu befassen. Mit Recht weist aber der Richter *Mahrenholz* in seinem Sondervotum (BVerfGE 64, 285 ff.) darauf hin, daß die angestrebte „sinnhafte Verknüpfung der Strafzwecke ... des gerechten Schuldausgleichs und der Sühne (vgl. BVerfGE 45, 187, 258 f.) mit dem in § 2 StVollzG ausdrücklich normierten Vollzugsziel“ nicht mit dem StVollzG zu vereinbaren sei und deshalb gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und das Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 III GG) verstoße.
- 5 Der Gesetzgeber hat sich in § 2 im Gegensatz zu früheren Vollzugszielbestimmungen (zuletzt Nr. 57 DVollzO) bewußt gegen eine Vereinigungsformel ausgesprochen und Sühne und Abschreckung als Vollzugsziele unmißverständlich ausgeschlossen (*Schöch* 1992b, § 4 Rn. 34 ff.; *Mahrenholz* a. a. O. S. 287 ff.; *Calliess/Müller-Dietz* 1991, § 2 Rn. 6, 7; § 13 Rn. 22; a. A. *Schwind/Böhm/Kühling* 1991, § 13 Rn. 36; einschränkend *Böhm* 1986, 36 f.; 1986a, 206), weil das rational nicht kontrollierbare Nebeneinander mehrerer Vollzugsziele – wie die frühere Praxis gezeigt hat – eine einheitliche Anwendung des Vollzugsrechts und ein resozialisierungsfreundliches Klima in den Justizvollzugsanstalten gefährdet. Die nach § 2 verbleibende Antinomie zwischen dem vorrangigen Vollzugsziel der Resozialisierung und der Aufgabe des Schutzes vor weiteren Straftaten bereitet geringere Schwierigkeiten, weil sich die Sicherheitsbedürfnisse klarer eingrenzen lassen als die sich aus den Strafzwecken der Sühne und Abschreckung ergebenden Anforderungen.
- 6 Dieser eindeutige Ausschluß des Strafzwecks der Sühne durch das StVollzG und dessen bewußte Orientierung an der künftigen Wiedereingliederung des Verurteilten kann nicht dadurch umgangen werden, daß Schuldeinsicht und Schuldverarbeitung durch den Gefangenen als Voraussetzung des Schutzes vor weiteren Straftaten oder als innere Rechtfertigung der Resozialisierung definiert werden. Sühne ist zwar eine mögliche oder gar wünschenswerte, aber keine notwendige Voraussetzung für ein künftiges Leben ohne Straftaten (*Schöch* 1992b, § 4 Rn. 39 m. w. N.). Darüber hinausgehende Schein-Harmonisierungen zwischen Sühne und Spezialprävention führen stets zu Abstrichen von einem konsequenten Resozialisierungsvollzug, für den sich das StVollzG nun einmal entschieden hat.
- 7 3. Auch für den Urlaub läßt sich keine besondere Doppelnatur in der Weise konstruieren, daß man ihn als nach außen wirkende oder strafunterbrechungähnliche Vollzugsmaßnahme bezeichnet, bei welcher der strafrechtliche Sühnezweck wieder aufleben müsse (so aber OLG Karlsruhe JR 1978, 215; NStZ 1989, 247 m. Anm. *Funck*) oder der Resozialisierungsgedanke kein Übergewicht habe (so BVerfGE 64, 261, 276 f.: befristete Aufhebung). Der Urlaub ist vielmehr ein wesentlicher Teil des Behandlungsprogramms i. S. des § 7 (vgl. OLG Saarbrücken SH ZfStrVO 1978, 5; OLG München ZfStrVO 1978, 183) und eine therapeutisch wertvolle Bewährungsprobe vollzugsrechtlicher Natur, die keine Strafunterbrechung bewirkt (§ 13 V). Auch aus §§ 14, 60 ergibt sich, daß der Strafvollzug während des Urlaubs nicht aufgehoben ist.
- 8 Soweit der **besondere Schuldgehalt** der zugrundeliegenden Straftaten Ausnahmen gebietet, ist dies vom Gesetzgeber abschließend in der Weise berücksichtigt worden, daß bei lebenslanger Freiheitsstrafe eine Beurlaubung erst nach einer Vollzugsdauer von 10 Jahren möglich ist (§ 13 III). Darüber hinaus wird die Tatsache weder beim Urlaub noch an einer anderen Stelle des StVollzG berücksichtigt. Auch bei „Lebenslänglichen“ gilt das Vollzugsziel der Resozialisierung (§ 2) uneingeschränkt (vgl. auch BVerfGE 45, 187 ff.). Besondere Bedeutung erlangen hier die allgemeinen Grundsätze für die Gestaltung des Vollzugs (§ 3; vgl. *Schöch* 1992b, § 5 Rn. 36 ff.; → Fall 17).
- 9 Selbst im materiellen Strafrecht wird bei Entscheidungen, die sich auf die Strafvollstreckung beziehen (§§ 57, 67 d II StGB), überwiegend auf spezialpräventive Gesichtspunkte abgestellt (vgl. *Peters* 1978, 178). Das OLG Stuttgart (NStZ 1984, 429 f.) will aus der

Ausnahmeregelung des § 57a I Nr. 2 StGB für die *Aussetzung des Strafrestes* bei lebenslanger Freiheitsstrafe ableiten, daß bei Lebenslänglichen auch der Vollzug durch die Schuldschwere bestimmt werde, verkennt dabei aber, daß § 57a StGB nicht die inhaltliche Vollzugsgestaltung, sondern die vorgelagerte Frage der weiteren Vollstreckung der Freiheitsstrafe betrifft. Auch ist umstritten, ob angesichts der gleichzeitigen Strafzumessungsfunktion des § 57a I Nr. 2 der repressive Strafzweck des Schuldausgleichs allein genügt (bejahend *Jescheck* 1988, 380) oder ob er bloßen Limitierungscharakter hat. Richtigerweise wird man hier wie bei der Strafzumessung die Schuld nur als Orientierungsmaß für eine gerechte Erfüllung der Schutzaufgabe des Strafrechts ansehen können. Aus der Verfassungsmäßigkeit der Schuldschwereregelung gem. § 57a StGB (BVerfGE 64, 261, 272; BVerfG JZ 1986, 849 m. Anm. *Laubenthal*, 850f.) folgt also nichts für die Auslegung der Vollzugszielbestimmung, zumal das BVerfG in einer neueren Entscheidung sogar die nachträgliche Entscheidung über die Schuldschwere durch das Vollstreckungsgericht für verfassungswidrig erklärt hat (BVerfGE 86, 288).

Die besonders schwere Schuld nationalsozialistischer Gewaltverbrecher könnte zwar eine Sonderbehandlung innerhalb der Gruppe der „Lebenslänglichen“ nahelegen. Jedoch hat der Gesetzgeber diesen Gesichtspunkt ausdrücklich nur bei der Neuregelung der Verfolgungsverjährung (§ 78 StGB) berücksichtigt. Eine Analogie hierzu wäre angesichts der auch bei Verabschiedung des StVollzG bekannten Problematik nicht gerechtfertigt.

4. Zwar besteht bei N kein besonderes Resozialisierungsbedürfnis, da er schon wegen seines Alters und wegen der damaligen verbrecherischen Tatkonstellation künftig keine Straftaten mehr begehen wird. Jedoch hat der Urlaub bei langen Strafen besondere Bedeutung im Hinblick auf die in § 3 genannten Grundsätze für die Gestaltung des Vollzugs, insbesondere für die Vermeidung schädlicher Folgen des Freiheitsentzuges (§ 3 II). Dabei ist auch zu berücksichtigen, daß durch lange ununterbrochene Haft irreparable körperliche und geistige Schäden eintreten können, die – besonders bei älteren Menschen – ein Leben in Freiheit praktisch ausschließen würden und daher eine Beurlaubung u. U. zwingend erforderlich machen können (so zutreffend OLG Karlsruhe JR 1978, 216; vgl. auch BVerfGE 45, 187ff. m. w. N.).

Der verfassungsrechtlich verankerte Gedanke der Resozialisierung (Art. 2 I i. V. m. Art. 1 I GG) gebietet es, neben einem hohen Lebensalter, langer Haftdauer und günstiger Prognose auch den **Gesundheitszustand des Gefangenen** zu berücksichtigen (BVerfGE 64, 261, 282f.). Insbesondere wenn baldige Haftunfähigkeit wegen einer Krankheit anzunehmen ist, gewinnt dieser Aspekt zunehmend an Gewicht, weil in diesen Fällen der Urlaub geboten ist, um die durch Krankheit und Alter vergrößerten Umstellungsschwierigkeiten nach einer Entlassung abzumildern (BVerfGE a. a. O.). Die alleinige Heranziehung der besonderen Schuldschwere als Abwägungsfaktor wäre danach ermessensfehlerhaft.

5. Prinzipiell kann der Anstaltsleiter bei der Ermessensentscheidung über die Urlaubsgewährung auch organisatorische und ausbildungsbezogene Gesichtspunkte berücksichtigen (*Böhm* 1986, 163), doch sind solche hier nicht ersichtlich. Da andere Gründe gegen eine Urlaubsgewährung nicht erkennbar sind, liegt ein Fall der „Ermessensreduzierung auf Null“ vor (vgl. *Erichsen/Martens* 1992, 191), weshalb der Anstaltsleiter ausnahmsweise zur Gewährung des Urlaubs verpflichtet ist (ähnlich im Ergebnis *Peters* 1978, 178; OLG Frankfurt ZfStrVO 1984, 117ff.; a. A. noch OLG Karlsruhe JR 1978, 213ff.; OLG Frankfurt SH ZfStrVo 1979, 28ff.; OLG Nürnberg ZfStrVo 1980, 122).

II. Fall 2: Der 48jährige Gefangene A ist Zahnarzt und verbüßt eine 5jährige Freiheitsstrafe, weil er gemeinsam mit seiner Ehefrau wenige Wochen nach der Geburt das gemeinsame dritte Kind, das mit schweren körperlichen und geistigen Störungen zur Welt gekommen ist, durch eine Spritze getötet hatte. Er lehnt die ihm zugewiesene Arbeit in der Buchbinderei ab, weil er keine Resozialisierung nötig habe. Einige Tage später stellt er den Antrag, ihm eine Arbeit als Zahnarzt innerhalb der Anstalt zuzuteilen oder ihm ein freies Beschäftigungsverhältnis zu vermitteln. Für den Fall der Ablehnung seiner Anträge beantragt er, ihm Selbstbeschäftigung zu gestatten und ihm hierfür aus seinem Privatbesitz 60 Fachbücher in die Zelle bringen zu lassen und aus seinem Eigengeld 3 Fachzeitschriften bestellen zu dürfen. Er benötige diese Fachliteratur zur Fort- und Weiterbildung, um nach seiner Entlassung als Vertreter und Berater für zahnmedizinische Einrichtungen tätig sein zu können.

Können gegen A wegen der Arbeitsverweigerung Disziplinarmaßnahmen verhängt werden? Muß seinen Anträgen stattgegeben werden?

(Ausgangsfall: OLG Nürnberg NStZ 1981, 200).

1. **Disziplinarmaßnahmen** (früher Hausstrafen) dienen der Ahndung **schuldhafter Pflichtverstöße** des Gefangenen (§ 102 I). Im Gegensatz zu den Sicherungsmaßnahmen (§§ 84–92), die präventiv der Gefahrenabwehr dienen, beziehen sie sich auf die Vergangenheit, wirken also repressiv.

In Betracht kommt ein vorsätzlicher Verstoß gegen die **Arbeitspflicht**. Nach § 41 I 1 ist jeder Gefangene verpflichtet, eine ihm zugewiesene, seinen körperlichen Fähigkeiten angemessene Arbeit auszuüben (kritisch zur Arbeitspflicht *AK-Däubler/Pécic* 1990, § 41 Rn. 1f.). Da die

Arbeit in der Buchbinderei nicht besonders schwer ist und bei A auch keine körperliche Behinderung vorliegt, sind die Voraussetzungen für die Arbeitspflicht grundsätzlich gegeben. Es ist jedoch zu prüfen, ob bei der Arbeitszuweisung nicht andere Vorschriften des StVollzG zu beachten sind, die die Arbeitsverweigerung ausnahmsweise rechtfertigen könnten.

- 14 Nach § 37 I dient die Arbeit insbes. dem Ziel, dem Gefangenen Fähigkeiten für die Erwerbstätigkeit nach der Entlassung zu vermitteln, zu erhalten oder zu fördern. Diese Zielsetzung ließe sich bei einem Zahnarzt am besten durch eine Tätigkeit im Rahmen der ärztlichen Versorgung verwirklichen.
- 15 Eine solche Tätigkeit darf aber nach § 158 nicht von Gefangenen ausgeübt werden, da diese Vorschrift eine abschließende Regelung enthält und Gefangene dabei nicht erwähnt werden (*Calliess/Müller-Dietz* 1991, § 158 Rn. 2), offenbar wegen der damit verbundenen Gefahren für die Unabhängigkeit und Neutralität der ärztlichen Versorgung. Angesichts des chronischen Ärztemangels im Vollzug ist diese Entscheidung des Gesetzgebers problematisch – anders noch Nr. 90 V DVollzO –, zumal eine Tätigkeit als Pfleger oder Gehilfe des Anstaltsarztes oder des Zahnarztes durchaus ohne besondere Risiken möglich wäre. Die Vorschrift wird vermutlich in der Praxis nicht immer streng beachtet. Das OLG Nürnberg (NStZ 1981, 200) begründet die Unzulässigkeit des Einsatzes von Gefangenen in der Krankenpflege damit, daß die Gesundheit und körperliche Unversehrtheit der Gefangenen nicht zum Objekt von Maßnahmen nach § 37 gemacht werden dürften, die der Resozialisierung einzelner Gefangener dienen. Es sei bei der Ermessensentscheidung im Rahmen des § 37 auch nicht fehlerhaft, die Gefahren eines Mißbrauchs wegen des Zuganges zu Medikamenten und Narkotika und wegen des Einblicks in persönliche Verhältnisse von Bediensteten und Mitgefangenen zu berücksichtigen.
- 16 § 37 I bringt durch den Zusatz „insbesondere“ zum Ausdruck, daß notfalls auch andere Arbeit zugewiesen werden kann. Insofern genügt die Tätigkeit in der Buchbinderei den Anforderungen des § 37 I und ist auch wirtschaftlich ergiebig (§ 37 II). Prinzipiell ist A also verpflichtet, diese Arbeit auszuüben.
- 17 2. Es ist aber zu prüfen, ob die Anstalt verpflichtet ist, dem A ein freies Arbeitsverhältnis zu vermitteln; in diesem Fall würde die Arbeitspflicht des A in der Buchbinderei entfallen.
Nach § 39 I soll dem Gefangenen gestattet werden, einer Arbeit auf der Grundlage eines freien Beschäftigungsverhältnisses außerhalb der Anstalt nachzugehen, wenn dies im Rahmen des Vollzugsplanes dem Ziel dient, Fähigkeiten für eine Erwerbstätigkeit nach der Entlassung zu vermitteln, zu erhalten oder zu fördern. Das **freie Beschäftigungsverhältnis außerhalb der Anstalt** ist aber zusätzlich an die Voraussetzungen des Freigangs geknüpft, die sich aus § 11 I Nr. 1, II ergeben (§ 39 I 2). Nach § 11 I Nr. 1, II kann die Vollzugslockerung der Beschäftigung außerhalb der Anstalt ohne Aufsicht (Freigang) mit Zustimmung des Gefangenen angeordnet werden, wenn nicht zu befürchten ist, daß der Gefangene sich dem Vollzug der Freiheitsstrafe entziehen oder die Lockerungen des Vollzugs zu Straftaten mißbrauchen werde.
- 18 Da A ein typischer Konflikttäter ist, der die Tat in einer einmaligen Lebenssituation begeht, sind weitere Straftaten nicht zu befürchten. Auch Flucht ist unwahrscheinlich, da A weiß, daß er hierdurch alle beruflichen Pläne für den Rest der Strafzeit und für die Zukunft zerstören würde. Ein niemals ganz auszuschließendes Risiko müßte hingenommen werden, um dem Gefangenen die Möglichkeit der Erprobung zu geben (*Calliess/Müller-Dietz* 1991, § 11 Rn. 5). Notfalls wäre nach § 14 II der Widerruf oder die Zurücknahme des Freigangs zulässig.
- 19 Eine nicht zu restriktive Handhabung des Ermessens ist auch deshalb geboten, weil der Freigang eines der wichtigsten Instrumente zur Realisierung des Vollzugsziels (§ 2 S. 1) und aller Vollzugsmaximen (§ 3) ist und zugleich viele zentrale Vollzugsprobleme vorbildlich löst (Arbeit, Entlohnung, Sozialversicherung, Einübung in Freiheit, Wiedereingliederung).
- 20 Angesichts dieser Situation sind im Rahmen des dem Anstaltsleiter nach § 11 I zustehenden Ermessens kaum Gründe ersichtlich, die eine Ablehnung des Freigangs und des freien Beschäftigungsverhältnisses im vorliegenden Fall rechtfertigen könnten. Weder vollzugsorganisatorische Gründe (§ 39 I 1) noch die Gleichbehandlung mit anderen Gefangenen, die in der Regel erst wenige Monate vor der Entlassung Freigang erhalten, dürften wegen der besonderen Umstände des Falles eine Ablehnung rechtfertigen (zur Gestattung einer Selbstbeschäftigung in freiberuflicher Tätigkeit nach § 39 II → Fall 20, Rn. 20ff.).
- 21 Allerdings ist die Anstalt nicht verpflichtet, dem A ein freies Beschäftigungsverhältnis als Zahnarzt zu vermitteln, was in diesem Beruf bei einer 5jährigen Freiheitsstrafe wegen Totschlags sowohl aus standesrechtlichen als auch aus faktischen Gründen äußerst schwierig wäre (vgl. §§ 3 I 1 Nr. 2, 5 II 1 Bundesärzteordnung). § 39 spricht nur von der Gestattung, nicht von einer Verpflichtung zur Vermittlung, die wegen der Schwierigkeiten der Arbeitsplatzbeschaffung auch völlig unrealistisch wäre. Solange A also nicht selbst ein Arbeitsverhältnis nachweisen kann, ist sein Antrag abzulehnen. Andernfalls wäre eine Ablehnung ohne weitere Begründung ermessensfehlerhaft. Bei Sollvorschriften darf die Vollzugsbehörde nur in „atypischen Fällen,

also aus angebbaren, besonderen überwiegenden Gründen von der Verwirklichung der gesetzlichen Rechtsfolge“ absehen (Wolff/Bachof 1974, 196).

3. In dem Vorbringen des A kommt jedoch zum Ausdruck, daß er die Arbeit in der Buchbinderei ablehne, weil bei ihm Resozialisierung durch Arbeit überflüssig sei und er statt dessen besser Fachliteratur lese. Damit könnte eine fehlerhafte, weil zweckwidrige Umsetzung des Vollzugsziels und der allgemeinen **Vollzugsgrundsätze** gemeint sein (§ 2 und § 3), deren richtige Auslegung u. U. zum Wegfall oder zur Beschränkung der Arbeitspflicht führen könnte.

A gehört zu den seltenen Fällen, in denen der theoretisch vieldiskutierte **Zielkonflikt** zwischen **Strafmessung und Vollzugsziel** praktisch relevant wird (vgl. Müller-Dietz 1973; Schöch 1992b, § 4 Rn. 44–51). Die auf der Grundlage der Schuld bemessene Strafe ist unter dem Aspekt der Resozialisierung überflüssig, vielleicht sogar schädlich. Denn A ist ein typischer Konflikttäter, der höchstwahrscheinlich auch ohne Strafverbüßung künftig ein Leben ohne Straftaten führen wird. In solchen Fällen steht faktisch der Gedanke des Schuldausgleichs im Mittelpunkt des Vollzugs. Man könnte nun daran denken, daß zu den „Strafübeln“ der Freiheitsstrafe nach herkömmlichen Vorstellungen auch die Arbeitspflicht gehört (vgl. § 21 I a.F. StGB). Diese Überlegung wäre jedoch für das Vollzugsrecht nicht tragfähig, denn das StVollzG enthält keine Ausnahmen vom allgemeinen Vollzugsziel der Resozialisierung. Um dennoch § 2 bei derartigen Zielkonflikten einen vernünftigen Sinn zu geben, muß eine Auslegung im Lichte der in § 3 genannten allgemeinen Grundsätze für die Gestaltung des Vollzugs erfolgen (Schöch 1992b, § 4 Rn. 50; konstruktive Vorschläge bei Rössner 1984, 131 ff.).

4. Es ist also zu prüfen, ob sich aus diesen Grundsätzen ausnahmsweise zwingende Gründe herleiten lassen, die eine Arbeitsverweigerung rechtfertigen.

Nach § 3 I soll das Leben im Strafvollzug den **allgemeinen Lebensverhältnissen** soweit als möglich angeglichen werden. Dieser Grundsatz spricht aber nicht gegen die Arbeitspflicht, denn es wird nicht auf die speziellen Lebensverhältnisse und Bedürfnisse des Gefangenen abgestellt, sondern auf die allgemeinen Lebensverhältnisse, zu denen üblicherweise die regelmäßige Arbeit gehört.

Nach § 3 II soll den **schädlichen Folgen des Freiheitsentzuges entgegengewirkt** werden. Obwohl die zugewiesene Arbeit keine besonders positive Wirkung haben dürfte, wird man kaum von schädlichen Folgen sprechen können, die von der Arbeit ausgehen. Die weitgehende Isolation bei Ausschluß von der Arbeit und die Konturlosigkeit des Tagesablaufs dürften größere Gefahren darstellen.

Nach § 3 III ist der Vollzug darauf auszurichten, daß er dem Gefangenen hilft, sich in das **Leben in Freiheit einzugliedern**, also nicht nur ein Leben ohne Straftaten zu führen. Konkrete Rechtsfolgen enthält diese Bestimmung nicht, doch ist sie als zwingende Rechtsvorschrift besonders ernst zu nehmen. Im allgemeinen dient gerade die Arbeit dazu, den Gefangenen an das künftige Leben in Freiheit zu gewöhnen. Bei A stehen jedoch die Interessen der **beruflichen Fortbildung und Weiterbildung** im Mittelpunkt. Diese Interessen sind im StVollzG an verschiedenen Stellen ausdrücklich anerkannt (§§ 37 III, 67 I). Zwar wurde dabei nicht speziell an die Fortbildungslektüre eines ausgebildeten Akademikers gedacht, doch sind die Begriffe absichtlich weit gefaßt worden, um differenzierten Bedürfnissen möglichst Rechnung tragen zu können (z. B. Fernunterricht).

5. Dennoch rechtfertigen diese legitimen Interessen nicht einfach die Arbeitsverweigerung. Die Institution Arbeit ist für das gesamte Resozialisierungsprogramm des Strafvollzugs von zentraler Bedeutung (Kerner 1992, § 14 Rn. 20; Böhm 1986, 166 ff.), daß es nicht dem einzelnen Gefangenen überlassen werden kann, wann er daran teilnimmt, da sonst eine vernünftige Organisation und Planung des Arbeitswesens unmöglich wäre. Das StVollzG hat den Maßnahmen der beruflichen **Fort- und Weiterbildung** nicht grundsätzlichen Vorrang eingeräumt; vielmehr soll, sofern sie nicht in der Freizeit stattfinden (§ 67 I), geeigneten Gefangenen Gelegenheit dazu gegeben werden (§ 37 III). Dabei ist der Vollzugsbehörde ausdrücklich ein Ermessen eingeräumt, um die Weiterbildung mit der Arbeitspflicht und der allgemeinen Organisation des Arbeitswesens abzustimmen. Dasselbe gilt für die Gestattung der **Selbstbeschäftigung** gem. § 39 II, die hier ebenfalls in Betracht kommt, falls A den Haftkostenbeitrag monatlich im voraus entrichten kann (§§ 50 II, III; 199 II Nr. 3). Auch im Interesse einer Gleichbehandlung der Gefangenen, die für das Vollzugsklima wichtig ist, dürfen sich nicht einzelne Gefangene mit qualifizierter Berufsausbildung eigenmächtig von der Arbeitspflicht dispensieren. A muß also bis zur Entscheidung über seine Anträge auf Gestattung der Selbstbeschäftigung gem. § 39 II oder auf die Gewährung von Gelegenheit zur Fort- und Weiterbildung (§ 37 III) warten. Ohne eine solche Genehmigung ist seine Arbeitsverweigerung rechtswidrig und schuldhaft und kann deshalb mit den Disziplinarmaßnahmen geahndet werden, die in § 103 enumerativ aufgezählt sind. Arrest als schwerste Maßnahme käme nur bei wiederholter Weigerung in Betracht (§ 103 II).

- 28 6. Die praktische Entscheidung steht weitgehend im Ermessen des Anstaltsleiters, bei dessen Handhabung aber die allgemeinen Vollzugsgrundsätze zu beachten sind.
Es dürfte zweckmäßig sein, sich bei den Disziplinarmaßnahmen mit einem Verweis (§ 103 I Nr. 1) zu begnügen oder A unter Verzicht auf Disziplinarmaßnahmen zu verwarnen (§ 102 II) und ihn darauf hinzuweisen, daß er bis zur Entscheidung über seine Anträge verpflichtet ist, die ihm zugewiesene Arbeit zu verrichten.
- 29 7. Bei der Entscheidung nach § 39 II hat der Anstaltsleiter ebenfalls einen Ermessensspielraum. Nach VV Nr. 3 I zu § 39 soll die Selbstbeschäftigung nur ausnahmsweise aus wichtigem Grund gestattet werden. Da die Selbstbeschäftigung bei A besser geeignet ist, das Vollzugsziel und die allgemeinen Vollzugsgrundsätze (§§ 2, 3) zu realisieren, dürfte ein wichtiger Grund vorliegen, auch wenn die Beschäftigung nicht unmittelbar auf Gewinnerzielung ausgerichtet ist. Bei der Ermessensentscheidung können aber auch Gesichtspunkte der vernünftigen Organisation des Arbeitswesens berücksichtigt werden. Sofern A nicht unbedingt an einem Arbeitsplatz benötigt wird, sollte ihm die Selbstbeschäftigung gestattet werden. Falls A den Haftkostenbeitrag (1993: In Westdeutschland 19,-DM, in Ostdeutschland 14,67DM pro Tag) nicht aus eigenen Mitteln leisten kann (§ 50 II), sollte er gem. § 37 III Gelegenheit zur beruflichen Fort- und Weiterbildung erhalten, indem er teilweise von der Arbeitspflicht freigestellt wird. Notfalls sollte A eine andere Arbeit oder angemessene Beschäftigung (z.B. in der Anstaltsbibliothek) zugewiesen werden, bei der eine Teilzeitbeschäftigung organisatorisch möglich ist.
- 30 8. Nach § 70 I hat der Gefangene ein Recht, in angemessenem Umfang Bücher zu besitzen, nach § 68 I ein Recht, in angemessenem Umfang Zeitschriften zu beziehen. Obwohl 60 Bücher und 3 Zeitschriften das Maß des Üblichen übersteigen, müssen sie als noch angemessen bezeichnet werden, da sie ohne übermäßige Schwierigkeiten in einem Haftraum untergebracht werden können. Ausschlußgründe gem. §§ 68 II, 70 II sind nicht ersichtlich (z.B. strafbarer Inhalt, Gefährdung des Vollzugsziels). Auch Sicherheit oder Ordnung der Anstalt werden durch Bücher und Zeitschriften nicht gefährdet, solange die Übersichtlichkeit des Hafttraumes nicht behindert wird (vgl. § 19 II). Auch der Rückgriff auf das Eigengeld ist im Hinblick auf die besondere Bedeutung des Grundrechts der Informationsfreiheit zulässig (OLG Bremen NJW 1968, 1642; *Schöch* 1992b, § 6 Rn. 138; so jetzt auch VV Nr. 2 zu § 68).
Da dem Anstaltsleiter bei der Entscheidung über die Anträge des Gefangenen gem. §§ 68 I, 70 I kein Ermessen eingeräumt wird, muß den Anträgen des A stattgegeben werden.

III. Fall 3: Der Gefangene G ist wegen gewerbsmäßiger Hehlerei zu einer mehrjährigen Freiheitsstrafe verurteilt. Bei Besuchen seiner Ehefrau übermittelt er dieser „verschlüsselt“ mündliche Nachrichten an freie Mittelsmänner zur Aufrechterhaltung des von ihm geleiteten internationalen „Kraftfahrzeug- und Waffenhandels“ (Verschiebung gestohlener Waren ins Ausland).

Können solche Gespräche von einem Aufsichtsbeamten überwacht werden? Kann der Anstaltsleiter bei Wiederholungsfahrer ein Besuchsverbot für das kommende Jahr aussprechen?

Exkurs: Welche Regelungen gelten für Verteidigerbesuche?

- 31 1. Die **Überwachung der Unterhaltung** ist zulässig, wenn sie aus Gründen der Behandlung oder der Sicherheit oder Ordnung der Anstalt geboten ist (§ 27 I 2). Während die **optische Überwachung** bereits dann zulässig ist, wenn sie aus diesen Gründen angezeigt ist (§ 27 I 1), muß die **Gesprächsüberwachung** „geboten“ sein. Damit soll die den persönlichen Bereich des Gefangenen und des Besuchers besonders belastende Gesprächsüberwachung auf die unerläßlichen Fälle reduziert werden (*Calliess/Müller-Dietz* 1991, § 27 Rn. 5). Geboten ist die Überwachung aber nicht nur bei nachgewiesener Beeinträchtigung des Behandlungsziels oder der Sicherheit oder Ordnung der Anstalt, sondern auch bei einer für den Einzelfall konkretisierten Mißbrauchsgefahr (OLG Celle ZfStrVo 1980, 187f.; OLG Nürnberg ZfStrVo 1993, 56f.).
- 32 Eine Gefahr für **Sicherheit oder Ordnung der Anstalt** liegt nach dem mitgeteilten Sachverhalt an sich nicht vor, denn die von G eingeleiteten oder gesteuerten Straftaten richten sich nicht gegen „Leben, Gesundheit und Sachwerte sowie den sicheren Gewahrsam der Gefangenen ... oder das geordnete Zusammenleben in der Anstalt“ (BT-Drucks. 7/918, 59). Sie bedrohen die **externe Sicherheit**, während hier nur die anstaltsinterne Sicherheit oder Ordnung geschützt ist (vgl. *Schöch* 1992b, § 4 Rn. 23). Da aber ein dringender Verdacht ausreicht, wird in der Praxis eine Gefahr für Sicherheit oder Ordnung i. d. R. mit dem Hinweis auf mögliche Fluchtpläne, Beeinflussung anderer Gefangener, Gefährlichkeit aufgrund bisheriger Straftaten, Suizidgefahr u. ä. begründet. Ohne weitere Sachverhaltsinformation wäre dies jedoch im vorliegenden Fall problematisch. Die Frage kann aber hier dahingestellt bleiben, da die Überwachung auch aus **Gründen der Behandlung** erfolgen darf. Ist der Verdacht auf weitere strafbare Aktivitäten des A – etwa durch Hinweise von der Polizei oder von Mitgefangenen – begründet, so liegt eine

Gefährdung des Vollzugsziels der Resozialisierung vor. Wenn G bereits während des Vollzugs nicht daran gehindert werden kann, weitere Straftaten zu begehen, ist erst recht die Befähigung zu einem künftigen Leben ohne Straftaten (§ 2 S. 1) gefährdet.

2. **Besuchsverbote** können nach § 25 Nr. 1 bei Gefährdung der **Sicherheit oder Ordnung** der Anstalt gegen **alle Besucher** ausgesprochen werden, während Besuchsverbote wegen **schädlicher Einflüsse** auf den Gefangenen oder wegen **Behinderung seiner Eingliederung** nur bei **Nicht-Angehörigen** des Gefangenen möglich sind (§ 25 Nr. 2). Im Hinblick auf den verfassungsrechtlichen Schutz von Ehe und Familie (Art. 6 GG) nimmt das StVollzG also in Kauf, daß bei Besuchen von Angehörigen Einflüsse stattfinden, die dem Vollzugsziel zuwiderlaufen (*Calliess/Müller-Dietz* 1991, § 25 Rn. 1). Der für die Überwachung geltende Grund der Vollzugszielgefährdung kann also für ein Besuchsverbot gegenüber der Ehefrau des A nicht herangezogen werden.

Es ist daher zu prüfen, ob ein **Besuchsverbot** wegen Gefährdung der **Sicherheit oder Ordnung** der Anstalt angeordnet werden darf. Durch die von A gesteuerten Straftaten wird nicht die Sicherheit oder Ordnung **innerhalb der Anstalt**, sondern nur die externe Sicherheit bedroht (s.o. III. 1.). Ein Besuchsverbot kann also auch nicht auf § 25 Nr. 1 gestützt werden.

Auch als Disziplinarmaßnahme gem. § 103 I Nr. 8 kommt eine Besuchsbeschränkung (bis zu drei Monaten) nicht in Betracht, da G nicht gegen spezielle Pflichten aus dem StVollzG verstoßen (§ 102 I), sondern „nur“ weitere Straftaten begangen hat. § 102 III greift nicht ein, weil diese Bestimmung nur für den Fall gilt, daß der Gefangene durch eine Handlung gleichzeitig gegen die speziellen Pflichten aus dem StVollzG und gegen allgemeine Strafgesetze verstößt.

Damit ist als Zwischenergebnis festzuhalten, daß nach speziellen Vorschriften des StVollzG ein Besuchsverbot nicht möglich ist, obwohl A mit Hilfe seiner Frau aus der Haft weitere Straftaten begeht (vermutlich Hehlerei oder Anstiftung zu anderen Vermögensdelikten).

Dieses unbefriedigende Ergebnis läßt sich nur vermeiden, wenn man die in § 2 S. 2 genannte **Sicherungsaufgabe** nicht als Leerformel versteht, sondern i. V. m. der Generalklausel in § 4 II 2 als Grundlage für besondere Rechtsbeschränkungen, die dem „**Schutz der Allgemeinheit vor weiteren Straftaten**“, also der externen Sicherheit, dienen (*Schöch* 1992 b, § 4 Rn. 25). Man kann dem Gesetzgeber kaum unterstellen, daß er in § 2 S. 2 überflüssigerweise die in zahlreichen Einzelvorschriften geregelte interne „Sicherheit und Ordnung“ wiederholt hat und mit der besonderen Hervorhebung der „Sicherheit“ in § 4 II 2 nur die Gefahr der Flucht oder Meuterei abwenden wollte (so *Calliess/Müller-Dietz* 1991, § 4 Rn. 16), während die elementare Aufgabe der Verhinderung weiterer Straftaten unberücksichtigt bleiben sollte. Schon der eindeutige Wortlaut des § 2 S. 2 spricht gegen die Gleichstellung mit den internen Sicherheitsklauseln. Wortlaut und Entstehungsgeschichte sprechen auch unmißverständlich gegen eine Interpretation i. S. der individuellen Abschreckung oder gar der Generalprävention (*Schöch* 1992 b, § 4 Rn. 21). Die Hervorhebung des aktuellen Schutzes vor weiteren Straftaten ist auch nicht überflüssig. Denn der Mißbrauch des Vollzugs zu weiteren Straftaten ist sonst nur an wenigen typischen Gefahrenpunkten ausdrücklich als Schranke erwähnt: beim offenen Vollzug (§ 10 I), bei Vollzugslockerungen (§§ 11 II, 39 I 2) und beim Urlaub aus der Haft (§§ 13 I 2, 15 III, IV 2, 36 I).

Da Straftaten auch bei der Ausübung anderer Rechte begangen werden können (z.B. bei Besuchen), eine besondere Regelung aber wegen der Unübersehbarkeit der Fallgestaltungen nicht sinnvoll war, greift in solchen Fällen die **Ultima-ratio-Klausel** des § 4 II 2 i. V. m. § 2 S. 2 ein: G dürfen, da § 25 für die Fälle der Begehung von Straftaten keine besondere Regelung enthält, die zur Aufrechterhaltung der Sicherheit, d. h. auch zum Schutz vor weiteren Straftaten, unerlässlichen Besuchsbeschränkungen auferlegt werden (zust. *Böhm* 1986, 22f.). Diese Lösung scheint dem in § 25 Nr. 2 zum Ausdruck kommenden besonderen Schutz familiärer Besuche zu widersprechen. Hier besteht jedoch ein übergeordneter **vollzugsimmanenter Zielkonflikt** zwischen Resozialisierungs- und Sicherungsaufgabe des Strafvollzugs, bei dem die Sicherung den Vorrang haben muß. Wer Straftaten unter Mißachtung der Grundrechte anderer begeht (hier z.B. Art. 14 GG), kann sich dafür nicht auf Grundrechte (hier Art. 2, 6 GG) berufen (immanente Grundrechtsschranke). Da G die Besuche zu Straftaten mißbraucht, greift der besondere Schutz von Ehe und Familie nicht ein. Im Hinblick auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit muß die Vollzugsbehörde aber vor Erteilung eines Besuchsverbots prüfen, ob nicht eine Besuchsüberwachung ausreicht (OLG Frankfurt ZfStrVo 1987, 112). Bei erfolglosem Versuch und Wiederholungsgefahr ist ein Besuchsverbot aber als unerlässliche Maßnahme i. S. des § 4 II 2 ausnahmsweise auch gegen die Ehefrau zulässig.

Bei der Dauer des Besuchsverbotes ist ebenfalls der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten, der u. a. auch in § 103 I Nr. 8 durch die Beschränkung des disziplinarrechtlichen Besuchsverbotes auf drei Monate zum Ausdruck kommt. Das StVollzG mißt der Aufrecht-

erhaltung familiärer Kontakte überragende Bedeutung zu. Ein u.U. vorübergehender Mißbrauch darf angesichts des nicht verwirkten Grundrechtsschutzes aus Art. 6 GG nur zu der unerlässlich notwendigen Beschränkung des Besuchsrechts führen. Da außerdem weitere Gefahren durch erneute Überwachung und sofortigen Abbruch der Besuche (§ 27 II) weitgehend abgewendet werden können, dürfte das Besuchsverbot zunächst nicht über drei Monate hinausgehen; bei erneutem Mißbrauch kann es wiederholt und verlängert werden.

- 40 3. Exkurs: Für Verteidigerbesuche gilt ein generelles Überwachungsverbot (§ 27 III), und zwar nicht nur während eines Strafverfahrens, sondern auch in Strafvollzugssachen (OLG München NJW 1978, 654ff.; OLG Hamm ZfStrVO 1980, 57ff.). Bei Gefangenen, die wegen einer Straftat nach § 129a StGB verurteilt sind oder verfolgt werden, ist die Anordnung zulässig, daß Verteidigerbesuche nur in einer mit einer Trennscheibe versehenen Sprechzelle stattfinden dürfen (§§ 27 IV 3, 29 I 2, 3 i.V.m. §§ 148 II, 148a StPO). Das OLG München (NStZ 1981, 36 m. Anm. Höflich) wollte die Trennscheibenanordnung auch für sonstige Verteidigerbesuche (außerhalb der Straftaten gem. § 129a StGB) zulassen, wenn sie nach § 4 II 2 unerlässlich seien, das OLG Hamm (NJW 1980, 1404) jedenfalls dann, wenn aufgrund bestimmter Tatsachen der konkrete Verdacht bestehe, der Verteidiger und der Gefangene würden das grundsätzliche Recht auf ein unbehindertes Gespräch zu nicht der Verteidigung dienenden Zwecken, etwa zur Übergabe von Waffen oder Ausbruchswerkzeugen mißbrauchen.
- 41 Der BGH (30, 38ff.) hat auf den Vorlagebeschluß des OLG München (a. a. O.) entschieden, daß eine Trennscheibenanordnung auch dann nicht auf § 4 II 2 gestützt werden könne, wenn der konkrete Verdacht des Mißbrauchs zu verteidigungsfremden Zwecken bestünde. Das Gesetz enthalte in § 27 IV 3 eine Sonderregelung dieser Materie, die eine Anwendung der Generalklausel des § 4 II 2 ausschließe. Bestehe der konkrete Verdacht des Mißbrauchs zu verteidigungsfremden Zwecken, so sei ein Verteidigerausschlußverfahren nach §§ 138a ff. StPO einzuleiten. Da nach Auffassung des BGH § 27 IV 3 „in allen übrigen Fällen“ die Verwendung einer Trennscheibe ausschließt, wäre selbst bei konkretem Verdacht des Mißbrauchs zu Straftaten eine Trennscheibenanordnung aufgrund von § 4 II 2 i.V.m. § 2 S.2 unzulässig (Schöch 1992b, § 6 Rn. 76).

Bei sonstigen Privatbesuchen soll nach KG (NStZ 1984, 94f.) die Trennscheibenanordnung als weiteres Überwachungsmittel neben optischer und akustischer Überwachung in Betracht kommen, da es hier Überwachungsbeschränkungen wie bei Verteidigerbesuchen nicht gebe (z.B. bei Drogenhändlern in einer Abschirmstation; skeptisch Böhm 1986, 153).

- IV. Fall 4: Der Gefangene Z, der wegen Zuhälterei und Förderung der Prostitution eine Freiheitsstrafe verbüßt, beantragt vier Monate vor seiner Entlassung 21 Tage Urlaub. Bei der Besprechung des Falles in der Anstaltskonferenz spricht sich die Mehrheit der Vollzugsbediensteten trotz Vorliegens der Urlaubsvoraussetzungen gegen die Gewährung von Urlaub aus, weil Z während des gesamten Vollzuges hartnäckig die ihm zugewiesene Arbeit verweigert und deshalb keine Bereitschaft gezeigt habe, an der Erreichung des Vollzugszieles mitzuwirken (VV Nr. 4 I 2 zu § 13). Als Z von dieser Empfehlung erfährt, rügt er beim Anstaltsleiter die Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes, weil der Gefangene D Urlaub erhalten habe, obwohl er eineinhalb Jahre früher bei der Rückkehr vom Urlaub unerlaubt 70 Schlaftabletten in die Anstalt mitgebracht und hierfür eine Disziplinarmaßnahme erhalten habe (vgl. OLG München ZfStrVo 1980, 122).
- 42 1. Obwohl die gesetzlichen Voraussetzungen des Urlaubs (Rn. 2ff.) laut Sachverhalt vorliegen, hat Z keinen Anspruch auf Urlaub, sondern nur ein Recht auf fehlerfreien Ermessensgebrauch bei der Entscheidung über den Urlaubsantrag. Bei der Ermessensausübung ist die Behörde an den zentralen Gesetzeszweck der Resozialisierung und an die Vollzugsgrundsätze nach § 3 gebunden (OLG Celle NStZ 1993, 149). Weitere „Orientierungshilfen für die Ermessensausübung“ (OLG Saarbrücken ZfStrVo 1978, 182f.) finden sich in den VVStVollzG. Diese sind für die Vollzugsbehörden verbindlich, doch sollten sie nicht beachtet werden, falls sie im Widerspruch zum Gesetz oder zur Verfassung stehen (vgl. Müller-Dietz 1981, 409ff.).
- 43 Von einem Teil der Literatur wird die in VV Nr. 4 I 2 zu § 13 vorgesehene Berücksichtigung der Mitwirkungsbereitschaft des Gefangenen an der Erreichung des Vollzugszieles als fehlerhaftes und unzulässiges Ermessenskriterium bezeichnet, weil in § 4 bewußt auf die gesetzliche Verankerung einer – noch in § 4 RE vorgesehenen – Mitwirkungspflicht des Gefangenen verzichtet worden sei und weil die Versagung des Urlaubs keine Zwangsmaßnahme sei (Calliess/Müller-Dietz 1991, § 13 Rn. 4; § 4 Rn. 2–5; AK-Hoffmann/Lesting § 13 Rn. 27). Der Urlaub diene als Behandlungsmaßnahme der Aufrechterhaltung der sozialen Kontakte und der Kompensation von schädlichen Einflüssen im Vollzug und dürfe nicht zu einer Vergünstigung für bereitwillige oder vorgetäuschte Mitarbeit umdefiniert werden (Calliess/Müller-Dietz 1991, § 13 Rn. 9).

Diese Argumentation verkennt jedoch, daß ein **Resozialisierungsvollzug** ohne die Bereitschaft des Gefangenen, an seiner Behandlung mitzuwirken, nicht möglich ist. Die Resozialisierung „kann nicht nur Ansprüche des Gefangenen begründen, sondern u. U. auch grundrechtsbeschränkende Maßnahmen rechtfertigen, die erforderlich sind, um die inneren Voraussetzungen für eine spätere straffreie Lebensführung des Gefangenen zu fördern“ (BVerfGE 40, 276, 284f.). Arbeits- und Ausbildungsangebote der Vollzugsanstalten sind nach wie vor die Kernelemente in einem System von Maßnahmen, welche die Resozialisierung des Gefangenen und die Angleichung an allgemeine Lebensverhältnisse ermöglichen sollen (Schöch 1992b, § 6 Rn. 89). Bei einem Gefangenen aus dem Zuhältermilieu ist die Notwendigkeit der Arbeitserziehung evident. Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen daher weder gegen die Arbeitspflicht (§ 41) noch gegen entsprechende Mitwirkungspflichten.

Die in den letzten Jahren in der Literatur festzustellende Tendenz, das Vollzugsziel nur als Mittel zur Erweiterung der Rechte des Gefangenen, zur „Emanzipation“ oder „Chancenverbesserung“ auszuschöpfen, im übrigen aber Resozialisierungsbemühungen im Strafvollzug als ineffiziente, stigmatisierende und menschenunwürdige Zwangstherapie abzulehnen (vgl. z.B. AK-Feest 1990, vor § 2 Rn. 5–21 m. w. N.), beruht auf selektiver Wahrnehmung empirischer Befunde, Kriminalitätstheoretischer Einseitigkeit und auf einer Verkennung der realen Bedingungen und Möglichkeiten eines Behandlungsvollzugs (Schöch 1980, 143 ff.; 1980a, 316 ff.). Sie ist aber auch kriminalpolitisch bedenklich, weil die besonderen Aufwendungen und Risiken des offenen Resozialisierungsvollzugs in der Öffentlichkeit kaum dauerhaft vertretbar sein dürften, wenn einzelne Gefangene sich die Freiheit nehmen könnten, nur die Annehmlichkeiten und nicht die mühsame Arbeit an ihrer Persönlichkeit auf sich zu nehmen. Sie ist letztlich auch inhuman und bequem, weil sie den in seinen Persönlichkeitsstörungen verstrickten, oft uneinsichtigen Gefangenen ohne Hilfe allein läßt, einen Menschen also, der gerade im Zustand der Freiheit an sich und seiner Umwelt gescheitert ist. Zutreffend weist Böhm (1986, 33f.) darauf hin, daß der Strafvollzug, wenn er vernünftig genutzt wird, nicht von vornherein als für die Behandlung ungeeignet denunziert werden kann.

Daraus ergibt sich, daß es für das Gesamtsystem des Resozialisierungsvollzugs von elementarer Bedeutung ist, ob der Gefangene aktiv an der Erreichung des Vollzugsziels mitarbeitet oder ob er sich weigert, Resozialisierungsangebote anzunehmen. Es fragt sich aber, ob diese Gesichtspunkte bei Ermessensentscheidungen im Rahmen begünstigender Verwaltungsakte berücksichtigt werden dürfen oder ob dadurch ein unzulässiger mittelbarer Druck auf den Gefangenen ausgeübt wird.

Der Verzicht auf die gesetzliche Verankerung der Mitwirkungspflicht in § 4 bedeutet nur, daß eine Ahndung mit Disziplinarmaßnahmen nicht möglich ist, schließt aber eine am Vollzugsziel orientierte Ausübung des Ermessens nicht aus (Schöch 1992b, § 5 Rn. 34). Die **Mitwirkungsbereitschaft** i. S. von VV Nr. 4 I 2 zu § 13 bedeutet nicht hausordnungsgemäßes oder möglichst unauffälliges Verhalten, sondern das **Bemühen** des Gefangenen, an seiner Ersatzsozialisation mitzuarbeiten, seine **Aufgeschlossenheit** für rückfallverhindernde Behandlungs-, Trainings- und Ausbildungsmaßnahmen (Böhm 1986, 158).

Liegt diese Bereitschaft vor, so ist das mit dem Urlaub verbundene Sicherheitsrisiko geringer und die Chance für eine Bewährung in Freiheit größer. Wenn die Anforderungen nicht überspannt werden, so ist es wegen dieses inneren Zusammenhangs zwischen Resozialisierungsbemühungen und Urlaub legitim, den Urlaub i. S. einer differenzierten Strategie zur **Motivation des Gefangenen** einzusetzen (Schöch 1992b, § 6 Rn. 35). Es ist daher rechtlich zulässig und kriminalpädagogisch sinnvoll, die hartnäckige Arbeitsverweigerung eines Zuhälters bei der Ermessensentscheidung über die Urlaubsgewährung zu berücksichtigen und den Urlaub abzulehnen (im Ergebnis ebenso LG Mannheim SH ZfStrVo 1979, 21; OLG Hamm VollzD 1985, 6, 13 ff.; allg. zur Entscheidungspraxis bei Urlaub Meier 1982).

2. Ermessensentscheidungen können fehlerhaft sein, wenn das Gleichbehandlungsgebot (Art. 3 GG) verletzt wird. Es ist daher zu prüfen, ob bei der Urlaubsentscheidung fehlende Mitwirkungsbereitschaft anders behandelt werden kann als ein disziplinarisch geahndeter **Pflichtverstoß**. Dabei ist zu berücksichtigen, daß Arbeitsverweigerung als schuldhafter Pflichtverletzung ebenfalls mit Disziplinarmaßnahmen geahndet werden kann. Allerdings stört die Arbeitsverweigerung das Behandlungsprogramm tiefgreifender und nachhaltiger als eine einmalige Pflichtverletzung. Bei länger zurückliegenden Vorfällen verlieren Disziplinarverstöße an Gewicht (OLG München ZfStrVo 1980, 122). Disziplinschwierigkeiten allein rechtfertigen noch nicht die Ablehnung des Urlaubs, jedenfalls wenn sie nicht besonders häufig und nicht in letzter Zeit vorgekommen sind (OLG Saarbrücken ZfStrVo 1978, 182f.). Sie können vielfältige Ursachen haben und lassen nicht ohne weiteres den Schluß zu, daß der Gefangene nicht bereit ist, an seiner Wiedereingliederung mitzuarbeiten. Deshalb ist es nicht ermessensfehlerhaft, einen einmaligen Disziplinarverstoß bei der Urlaubsentscheidung anders zu behandeln als hartnäckige Arbeitsverweigerung.

Grundrechte und Rechtsbehelfe der Strafgefangenen – Überwachung des Briefverkehrs und Anhalten von Briefen

Grundlage: Praktischer Fall in Anlehnung an BVerfGE 33, 1 ff. = JZ 1972, 357 ff. = NJW 1972, 811 ff.; erweitert in Anlehnung an OLG Frankfurt NJW 1979, 2525 ff. m. Anm. *Haß*

Aufgabe: Der 34jährige Strafgefangene A verbüßt in der JVA X das 3. Jahr einer 6jährigen Gesamtfreiheitsstrafe wegen mehrfachen Betrugs. Der Verurteilung liegen mehrere Fälle des Heiratschwindels und des Hotelbetruges mit einem Gesamtschaden von 130000 DM zugrunde. Insgesamt weist A elf Verurteilungen auf, und zwar wiederholt wegen Betrugs, aber auch einzelne Verurteilungen wegen übler Nachrede, falscher Verdächtigung, falscher Versicherung an Eides Statt und Urkundenfälschung. Vor der jetzigen Verurteilung hat er bereits Freiheitsstrafen von insgesamt 7jähriger Dauer verbüßt.

Am 2. 6. schreibt er an seine letzte Freundin, die trotz seiner Verurteilung zu ihm hält und bereits mehrfach auf Veranlassung des A in Leserbriefen an die Lokalzeitung unter ihrem Namen auf „Mißstände“ in der Anstalt hingewiesen hatte:

„Der Anstaltspsychologe P ist hinterhältig. Er hat mich jetzt wegen angeblich fehlender Indikation von den gruppentherapeutischen Sitzungen ausgeschlossen, weil ich ihm ins Gesicht gesagt habe, daß er ein Faulpelz sei. Er hat nie Zeit für den einzelnen Gefangenen, weil ihn in der Dienstzeit hauptsächlich amouröse Beziehungen mit den psychologischen und sozialpädagogischen Praktikantinnen beschäftigen. Der schwächliche Anstaltsleiter deckt alles. Es ist höchste Zeit, daß die Öffentlichkeit einmal über diesen korrupten Laden informiert wird.“

In der JVA X – einer Anstalt mit höchstem Sicherheitsgrad – war vor einigen Monaten generell die Überwachung für die ausgehende Privatpost aller Gefangenen angeordnet worden, nachdem der Anstaltsleiter von einem Gefangenen getötet worden war. Obwohl A nicht zu den ausbruchswilligen oder sicherheitsgefährdenden Gefangenen gehört, wurde aufgrund der generellen Anordnung auch seine Privatpost überwacht. Sein Antrag, die „Zensur ausgehender Privatpost ersatzlos entfallen zu lassen“, war am 30.5. abgelehnt worden.

Am 3.6. wurde der Brief von dem neuen Anstaltsleiter L bei der Überwachung des Schriftverkehrs gelesen und daraufhin P zur Stellungnahme vorgelegt. P ist erschüttert. Er habe sich über 2 Jahre intensiv um A gekümmert und habe die Behandlung wegen des geltungsbedürftigen und querulatorischen Verhaltens des A nur vorübergehend abgebrochen. Er habe niemals Liebschaften zu Praktikantinnen unterhalten, sondern sich intensiv um die Ausbildung aller ein Praktikum Ableistenden bemüht. Er habe jeden von diesen betreuten Fall ausführlich mit ihnen besprochen. Dies wird von mehreren Praktikanten und Praktikantinnen sowie Gefangenen bestätigt.

P, der verheiratet ist und drei Kinder hat, bittet den Anstaltsleiter, den Brief des A anzuhalten, da sein Ruf und das Ansehen seiner Familie sonst schwer gefährdet seien.

L hält den Brief am 9.6. an, nachdem er alle in Betracht kommenden Gesichtspunkte abgewogen hat. Er läßt A den Brief zurückgeben und teilt ihm schriftlich mit, daß der Brief wegen der darin enthaltenen Ehrverletzungen, wegen der unrichtigen Darstellung von Anstaltsverhältnissen und wegen Gefährdung des Vollzugsziels und der Ordnung der Anstalt angehalten werden müsse.

A, der einen erheblichen Honorarvorschuß leisten kann, bittet Sie als Rechtsanwalt um ein eingehendes Gutachten über die Möglichkeiten, gegen diese Entscheidung vorzugehen, und künftig eine Überwachung seiner ausgehenden Privatpost zu verhindern. Er will auch über die Erfolgsaussichten informiert werden.

Zur Problemstellung:

- 1 Die Rechtsschutzmöglichkeiten spielen im Vollzugsalltag eine erhebliche Rolle. Die Deprivationen des Freiheitsentzuges, die Vielzahl von Beschränkungen der Freiheit und die Unmöglichkeit, nicht gerechtfertigten Beeinträchtigungen auszuweichen, führen erfahrungsgemäß zu einer gesteigerten Rechtsempfindlichkeit der Strafgefangenen. Das Rechtsbewußtsein ist in Gefangenschaft normalerweise geschärfter, die Bereitschaft, den Rechtsweg zu beschreiten, größer als in Freiheit.

Am Beispiel des Schriftverkehrs, mit dem sich auch das BVerfG (E 33, 1 ff.) bei seiner historisch bedeutsamen Absage an das besondere Gewaltverhältnis befaßt hat, kann gezeigt werden, wie das StVollzG das Problem der Grundrechtsbeschränkung gelöst hat und wie verfassungsrechtliche Grundlagen auf die Anwendung des Strafvollzugsrechts einwirken.

Lösung und Vertiefung:

I. Das Rechtsschutzsystem

1. Außergerichtliche Rechtsbehelfe

Neben dem gerichtlichen Rechtsschutz gegen Entscheidungen im Rahmen der Strafvollstreckung (§§ 462, 462 a StPO) und gegen Strafvollzugsmaßnahmen (§§ 109 ff. StVollzG) stehen dem Gefangenen einige **außergerichtliche Rechtsbehelfe** zur Verfügung, die nicht nur zu einer Überprüfung der Rechtmäßigkeit, sondern auch der **Zweckmäßigkeit der Verwaltungsmaßnahmen** führen (vgl. *Schöch* 1992b, § 8 Rn. 1–12; *Diepenbruck* 1981, zugleich über Rechtswirklichkeit und Effizienz der verschiedenen Rechtsbehelfe).

Folgende Möglichkeiten kommen für A in Betracht: Das **Beschwerderecht des Gefangenen** 3 gem. § 108 I gibt ihm die Möglichkeit, sein Anliegen noch einmal beim Anstaltsleiter schriftlich oder mündlich vorzutragen.

Die **Dienstaufsichtsbeschwerde** (vgl. § 108 III) führt, falls der Anstaltsleiter ihr nicht abhilft, 4 zu einer Überprüfung durch die Aufsichtsbehörde (Justizvollzugsamt oder Justizministerium).

Unabhängig davon hat A ein spezielles **Anhörungsrecht** bei einem Vertreter der Aufsichtsbehörde, der die Anstalten regelmäßig besichtigt (§ 108 II).

Diese Rechtsbehelfe sind formlos und nicht an eine Frist gebunden. Anders ist es mit dem förmlichen **Widerspruchsverfahren**, das in den Ländern Baden-Württemberg, Bremen, Hamburg, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Schleswig-Holstein aufgrund von § 109 III als Voraussetzung für den Antrag auf gerichtliche Entscheidung vorgesehen ist, meist mit einer Widerspruchsfrist von nur einer oder zwei Wochen (vgl. *Schwind/Böhm/Schuler* 1991, § 109 Rn. 31 ff. m. w. N.; *Volckart* 1988, Rn. 172).

All diese Maßnahmen führen nur dann zum Erfolg, wenn es A gelingt, den Anstaltsleiter 6 oder die Aufsichtsbehörde von der Rechtmäßigkeit oder Zweckmäßigkeit seines Anliegens zu überzeugen. Da L bereits eine eingehende Prüfung vorgenommen hat und die Rechtswidrigkeit der Entscheidung ohne gerichtliche Klärung kaum offenkundig ist, sind die Erfolgsaussichten gering.

Unter dem Aspekt der **Zweckmäßigkeit** könnte im vorliegenden Fall die Überlegung, A 7 könne die Beschränkung leicht durch mündliche Information seiner Freundin umgehen, eine Rolle spielen. Angesichts der erheblichen Verletzung von Persönlichkeitsrechten dürfte diese Überlegung aber vermutlich nicht zu einer Änderung der Entscheidung führen. Denn eine solche Umgehung könnte durch Überwachung, Abbruch oder Verbot von Besuchen verhindert werden (§§ 25, 27; → Fall 18, Nr. 3).

Dennoch ist eine Vorprüfung vor einem gerichtlichen Verfahren sinnvoll, um der Vollzugsbehörde auch in einem solchen Fall Gelegenheit zu einem Ausgleich der zugrundeliegenden Konflikte zu geben, was hier evtl. durch Beilegung der Differenzen mit dem Anstaltspsychologen und Zurücknahme der Vorwürfe durch A geschehen könnte. Zwar dürften die Erfolgsaussichten gering sein, doch sollten, sofern nicht ein Widerspruchsverfahren ohnehin vorgeschrieben ist, die mit einer Beschwerde eröffneten Chancen einer abschließenden mündlichen Erörterung genutzt werden, selbst wenn vorher bereits entsprechende Versuche stattgefunden haben (vgl. § 31 II). Das **Widerspruchsverfahren** oder hilfsweise das **Beschwerdeverfahren** bietet im Falle der Erfolgslosigkeit auch A die Möglichkeit, sich in seinem Antrag auf gerichtliche Entscheidung präziser mit den Argumenten der Verwaltung auseinanderzusetzen. 8

Als mittelbare außergerichtliche Rechtsschutzmöglichkeiten kommen das in Art. 17 GG 9 gewährleistete **Petitionsrecht** und die **Anrufung des Anstaltsbeirats** gem. § 164 in Betracht. In beiden Fällen ist eine direkte Einflußnahme auf die beanstandete Entscheidung nicht möglich, doch führt die sachliche oder politische Autorität von Abgeordneten oder Anstaltsbeiräten oft eher zur Beseitigung von Mißständen als die gerichtliche Kontrolle (vgl. *Schöch* 1992b, § 8 Rn. 7 ff.; *Walter* 1991, Rn. 436). Im vorliegenden Fall geht es jedoch um ein Einzelfallproblem mit streitigem Sachverhalt, bei dem von Petitionsausschüssen und Anstaltsbeiräten, die sich i. d. R. mit grundsätzlichen Fragen befassen, kein besonderes Engagement zu erwarten ist.

2. Gerichtlicher Rechtsschutz

Da das Anhalten des Briefes und die Überwachung des Briefverkehrs „Maßnahmen zur 10 Regelung einzelner Angelegenheiten auf dem Gebiet des Strafvollzugs“ sind und A schlüssig vortragen kann, daß dadurch sein Recht auf freie Meinungsäußerung (Art. 5 I GG) und auf unbeschränkten Schriftwechsel (§ 28 I) bzw. sein Recht auf unkontrollierten Schriftwechsel (Art. 10 GG, § 29) beeinträchtigt werden, kann er gegen beide Entscheidungen des Anstaltsleiters mit dem **Antrag auf gerichtliche Entscheidung** (§ 109) vorgehen. Der Antrag hat den gleichen Inhalt wie eine Anfechtungsklage im Verwaltungsprozeß, wie auch das Verfahren insgesamt trotz der Verweisung auf die Regelungen der StPO (§ 120 I) der Sache nach

weitgehend dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren entspricht (vgl. *Kösling* 1991). Der Antrag ist in den meisten Ländern erst nach einem vorausgegangenem Verwaltungsvorverfahren zulässig (zur förmlichen gesetzlichen Regelung vgl. BVerfGE 40, 237, 255; *Calliess/Müller-Dietz* 1991, § 109 Rn. 16).

- 11 Über den Antrag, der binnen 2 Wochen nach der Anhalteverfügung bzw. der Ablehnung des Aufhebungsantrags oder dem Widerspruchsbescheid gestellt werden muß (§ 112), entscheidet die **Strafvollstreckungskammer**, in deren Bereich die Justizvollzugsanstalt liegt (§ 110).

Die Strafvollstreckungskammern sind in den §§ 78 a, b GVG geregelt und entscheiden neben den Anträgen nach § 109 hauptsächlich über die bedingte Entlassung von Strafgefangenen nach §§ 57, 57 a StGB und von Maßregelpatienten gem. §§ 67 d II, 67 e StGB. In Strafvollzugssachen entscheiden sie nach § 78 b I Nr. 2 GVG seit dem Justizentlastungsgesetz (1993) generell nur noch durch einen Richter. Zwar haben sich manche kriminalpolitischen Wünsche aus der Zeit der Einführung dieses vollzugsnahen Gerichts im Jahre 1975 nicht erfüllt, und es gibt gelegentlich Probleme in der Zusammenarbeit mit den Vollzugsanstalten. Dennoch stellen die Strafvollstreckungskammern gegenüber dem früheren Rechtszustand, als über die Reststrafenaussetzung nach oft langer Zeit das ursprünglich verurteilende Gericht und über Anträge auf gerichtliche Entscheidung aus der Haft nach §§ 23 ff. EGGVG das vom Vollzugsgeschehen weit abgehobene OLG zu entscheiden hatten, einen deutlichen Fortschritt an gerichtlicher Vollzugsnähe dar (näher *Northoff* 1987, 25 ff., 115 ff.; *H. P. Dünkel* 1992, 196 ff.; zur Kompetenzabgrenzung → Fall 7 Rn. 83).

- 12 Gegen die Entscheidung der Strafvollstreckungskammer ist die **Rechtsbeschwerde** an das Oberlandesgericht zulässig, „wenn es geboten ist, die Nachprüfung zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zu ermöglichen“ (§ 116). Die revisionsähnliche Rechtsbeschwerde ist also nicht automatisch bei fehlerhafter Rechtsanwendung zulässig, doch ist auch über 15 Jahre nach Inkrafttreten des StVollzG noch viel Raum für die Ausfüllung von Lücken der gesetzlichen Regelung und die Entwicklung von Leitsätzen für die Auslegung von Normen. Die Einheitlichkeit der Rechtsprechung kann nicht nur durch ein Abweichen von einer ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung, sondern auch schon beim Abweichen einer Strafvollstreckungskammer von der Rechtsprechung anderer Strafvollstreckungskammern gefährdet sein (vgl. *AK-Volckart* 1990, § 116 Rn. 5 f.; *Calliess/Müller-Dietz* 1991, § 116 Rn. 2).
- 13 Nach Erschöpfung des Rechtsweges kann A **Verfassungsbeschwerde** zum BVerfG erheben, da er eine Verletzung seines Grundrechts auf freie Meinungsäußerung (Art. 5 I GG) behaupten kann (§ 90 BVerfGG).

Schließlich kann nach Abschluß des innerstaatlichen Rechtszuges **Beschwerde wegen Verletzung der Menschenrechte** bei der Europäischen Menschenrechtskommission eingelegt werden, die jedoch nach bisherigen Erfahrungen kaum erfolgreich sein dürfte (vgl. *Kaiser* 1992, § 2 Rn. 35; zur geringen „Erfolgsquote“ bei allen Rechtsbehelfen kritisch *Feest* 1993, 8 ff.).

II. Materielle Rechtslage

1. Entscheidungsgrundlagen

- 14 Die Erfolgsaussichten des Antrags auf gerichtliche Entscheidung hängen davon ab, ob A durch die Überwachung des Schriftwechsels und durch das Anhalten des Briefes in seinen Rechten verletzt ist (§ 115 II 1). Das ist dann der Fall, wenn diese belastenden Maßnahmen nicht durch eine verfassungsmäßige und richtig angewandte Rechtsgrundlage gedeckt sind.
- 15 Während früher das **besondere Gewaltverhältnis** des Gefangenen als ausreichende Rechtsgrundlage auch für Grundrechtsbeschränkungen angesehen wurde (vgl. dazu *Schöch* 1992 b, § 5 Rn. 6 ff.), kommt seit der Entscheidung des BVerfG (E 33, 1 ff.) aus dem Jahre 1972 und dem Ablauf der darin gesetzten Frist für eine Übergangslösung nur noch ein formelles Gesetz, also das hier einschlägige StVollzG in Betracht.

- 16 Bemerkenswert ist dieser Beschluß des BVerfG für die Entscheidung des vorliegenden Falles aber auch deshalb, weil darin bei ähnlichem Sachverhalt das Anhalten eines Briefes für unzulässig gehalten wurde. Dabei ging das BVerfG allerdings von einer besonderen Übergangsrechtslage aus: Da sich erst allmählich die Einsicht durchgesetzt habe, daß das besondere Gewaltverhältnis ein förmliches Gesetz als Ermächtigungsgrundlage nicht ersetzen könne, seien bis zum Erlaß eines Strafvollzugsgesetzes Eingriffe in Grundrechte ausnahmsweise dann zulässig, wenn sie unerlässlich seien, „um den Strafvollzug aufrechtzuerhalten und geordnet durchzuführen“ (BVerfGE 33, 1, 13). Nach diesem Maßstab sei das Anhalten eines beleidigenden Briefes ein unzulässiger Eingriff in das Grundrecht auf Meinungsfreiheit, da ein sinnvoller Vollzug von Freiheitsstrafen nicht zwingend verlange, „den Strafgefangenen jede Möglichkeit abzuschneiden, ihre – naturgemäß oftmals abwertende und feindselige – Meinung über Anstaltsverhältnisse oder Anstaltspersonen gegenüber Briefpartnern zu äußern“ (BVerfGE 33, 1, 15). Auch das Recht der persönlichen Ehre als Schranke der Meinungsfreiheit (Art. 5 II GG) sei nur nach Maßgabe der §§ 185 ff. StGB

i. V. m. den §§ 374 ff. StPO sowie zivilrechtlich durch die §§ 823 ff. BGB und die Klage auf Widerruf und Unterlassung geschützt, jedoch nicht durch das Anhalten beleidigender Briefe.

Inzwischen existiert mit dem StVollzG ein allgemeines Gesetz i. S. des Art. 5 II GG als weitere Schranke für die Meinungsfreiheit, doch hat das BVerfG ausdrücklich darauf hingewiesen, daß auch das StVollzG eine Grenze ziehen müsse, „die sowohl der Meinungsfreiheit des Gefangenen wie den unabdingbaren Erfordernissen eines geordneten und sinnvollen Strafvollzugs angemessen Rechnung trägt“ (BVerfGE 33, 1, 16). 17

Vor diesem Hintergrund bedürfen die in § 31 geregelten Anhaltebefugnisse einer engen Auslegung, die der Bedeutung des Grundrechts auf freie Meinungsäußerung gerecht wird (Schöch 1992b, § 6 Rn. 81 ff.). In § 31 I Nrn. 3, 4 kommt dies bereits in den verstärkenden Termini „grob unrichtige oder erheblich entstellende Darstellungen“ und „grobe Beleidigungen“ zum Ausdruck, doch sind die strengen Anforderungen auch bei den anderen Tatbeständen des § 31 I zu beachten. Nur bei einer solchen **verfassungskonformen Auslegung des § 31** wird den Maßstäben des BVerfG für eine verfassungsmäßige Ausgestaltung der Anhaltebefugnisse Rechnung getragen. 18

2. Die Überwachung des Schriftverkehrs

A rügt zunächst, daß die generelle Briefüberwachung auch auf ihn ohne Ausnahme angewandt wird. Die Briefüberwachung stellt einen Eingriff in das nach Art. 10 GG geschützte Briefgeheimnis dar. Art. 10 GG steht jedoch unter Gesetzesvorbehalt, der durch § 29 III i. V. m. § 196 realisiert wurde. Danach können Briefe nicht beliebig, sondern nur aus Gründen der Behandlung oder der Sicherheit oder Ordnung der Anstalt kontrolliert werden. Da A nicht zu den sicherheitsgefährdenden Gefangenen gehört, stellt sich die Frage, ob aus Gründen der Sicherheit oder Ordnung der Anstalt die **generelle Überwachung des Schriftverkehrs** aller Gefangenen angeordnet werden darf. In der Literatur wird dies überwiegend verneint, weil damit der einzelne Gefangene zum Sicherheitsrisiko gemacht werde, obwohl er es de facto gar nicht zu sein brauche (Calliess/Müller-Dietz 1991, § 29 Rn. 3; AK-Joester 1990, § 29 Rn. 2; Molkenin 1981, 192 ff., der de lege ferenda eine ähnliche Regelung wie im sog. Kontaktsperregesetz, §§ 31 ff. EGGVG, vorschlägt; a. A. Schwind/Böhm/Swind 1991, § 29 Rn. 6 f., 20). 19

Das OLG Frankfurt (NJW 1979, 2525 ff. m. zust. Anm. Haß) hat dagegen die generelle Briefüberwachung in einer Anstalt mit höchster Sicherheit zugelassen, in der kurz vor der Anordnung der Anstaltsleiter von einem Gefangenen getötet worden war. Bei der Überwachung aus Gründen der Sicherheit oder Ordnung der Anstalt könne nicht auf die Gefährlichkeit des einzelnen Gefangenen abgestellt werden, weil ausbruchswillige oder sonst sicherheitsgefährdende Gefangene – u. U. unter Einsatz massiver Bedrohung – andere Gefangene dazu mißbrauchen könnten, gefährliche Außenkontakte zu vermitteln (ebenso OLG Hamm NStZ 1981, 368; OLG Zweibrücken NStZ 1985, 236). Der Grundsatz der Gleichbehandlung mit Gefangenen anderer Anstalten (Art. 3 GG) sei nicht verletzt, da die besonderen Verhältnisse der jeweiligen Vollzugsanstalt, insbesondere der Sicherheitsgrad, Berücksichtigung finden müßten.

Der Wortlaut, die Entstehungsgeschichte und der Zweck des § 29 III stehen einer solchen Auslegung nicht entgegen, doch wird man wegen des weitreichenden Eingriffs in die Rechte aller Gefangenen das **Übermaßverbot** in solchen Fällen streng beachten müssen. Nur bei besonders schweren Gefahren und der **Unmöglichkeit der räumlichen Trennung** gefährlicher und ungefährlicher Gefangener läßt sich angesichts der begrenzten Effizienz der Briefüberwachung, die ja nicht alle Außenkontakte erfassen kann, vorübergehend eine generelle Überwachung rechtfertigen.

Im vorliegenden Fall hätte die Überwachung u. U. von der Anstalt auch als individuelle Maßnahme **„aus Gründen der Behandlung“** gerechtfertigt werden können, allerdings nicht nachträglich, da sich durch ein „Nachschieben von Gründen“ die Maßnahme nicht in ihrem Wesen verändern darf (AK-Volckart 1990, § 115 Rn. 41 ff.). Da A bereits mehrere Verurteilungen wegen Betruges und verschiedener Beleidigungs- und Urkundsdelikte aufweist und diese Taten relativ leicht auch aus einer Anstalt heraus begangen werden können, besteht Wiederholungsgefahr, deren Verhinderung das Hauptziel des Vollzugs und der Behandlung ist. Die Überwachung kann ein geeignetes Mittel sein, um rechtzeitig Gefahren zu erkennen und abzuwenden (vgl. aber Böhm 1986, 148 f. mit berechtigten Einschränkungen sowie u. Rn. 22).

3. Ist das Anhalten des Briefes rechtmäßig?

Der Anstaltsleiter L hat sich auf verschiedene Tatbestände des § 31 berufen, von denen **mindestens einer** selbständig die Anhalteverfügung rechtfertigen muß. Eine kumulative Berücksichtigung mehrerer Gründe, die jeweils allein nicht ausreichend tragfähig wären, würde die strengen Anforderungen in unzulässiger Weise aushöhlen. 20

- 21 Eine Gefährdung der **Ordnung der Anstalt** (§ 31 I Nr. 1, 3. Alt.) läge vor, wenn durch Absendung des Briefes das geordnete Zusammenleben in der Anstalt beeinträchtigt würde. Obwohl u. U. bei einer Verbreitung ungerechtfertigter Vorwürfe die Ordnung innerhalb der Anstalt gestört sein könnte, hat die Absendung oder das Anhalten des Briefes hierauf keinen Einfluß (vgl. auch BVerfGE 33, 1, 16), da auch oder gerade der Inhalt angehaltener Briefe vom Gefangenen in der Anstalt verbreitet werden kann. Ein Anhaltegrund gem. § 31 I Nr. 1, 3. Alt. liegt daher nicht vor.
- 22 Eine **Gefährdung des Vollzugsziels** (§ 31 I Nr. 1, 1. Alt.) könnte darin gesehen werden, daß A durch das Absenden weitere Straftaten (üble Nachrede, Beleidigung) begeht und darin eine Fortsetzung der in früheren Straftaten erkennbaren Tendenz zur Unwahrhaftigkeit und Verunglimpfung anderer zum Ausdruck kommt. Aber das Anhalten des Briefes gegen den Willen des A dürfte kaum ein geeignetes Mittel sein, um die pseudologischen Züge des A zu beseitigen, wenn er nicht auf Vorhalte den Brief selbst zurückzieht. Soll A lernen, „in sozialer Verantwortung ein Leben ohne Straftaten zu führen“ (§ 2 S. 1), so muß er notfalls die straf- und zivilrechtlichen Konsequenzen seines Verhaltens erfahren. Der Anhaltegrund der Vollzugszielgefährdung ist für die Verhinderung kriminalitätsbegünstigender Kontakte mit der Außenwelt vorgesehen, nicht zur Unterbindung von Meinungsäußerungen, die Straftatbestände erfüllen. Hierfür ist die Spezialregelung des § 31 I Nr. 4 (s.u.) einschlägig und – wenn deren Schwelle nicht erreicht ist – nur das allgemeine Straf- und Zivilrecht.
- 23 Es ist zweifelhaft, ob **grob unrichtige oder erheblich entstellende Darstellungen von Anstaltsverhältnissen** (§ 31 I Nr. 3) auch dann vorliegen können, wenn nur das Verhalten eines Anstaltsbediensteten unrichtig dargestellt wird. Die systematische Auslegung spricht eher dafür, daß individuelle Angriffe über „grobe Beleidigungen“ (§ 31 I Nr. 4) erfaßt werden sollen, während „Anstaltsverhältnisse“ primär institutions- oder organisationsbezogen sind und allenfalls mittelbar die dafür verantwortlichen Personen tangieren. Aber selbst wenn man diese Zweifel nicht teilt oder in den Vorwürfen auch institutionsbezogene Elemente erkennt (schlechte Therapie, schwächlicher Anstaltsleiter, korrupter Laden), ist zu beachten, daß dieser Anhaltegrund zu den umstrittensten gehört (vgl. *Calliess/Müller-Dietz* 1991, § 31 Rn. 4) und daß das BVerfG im Zusammenhang mit dem Ordnungsaspekt die Ansicht vertreten hat, daß sich die Strafvollzugsanstalt den gegen sie erhobenen Vorwürfen u. U. auch in der Presse stellen muß (BVerfGE 33, 1, 16). Außerdem muß bedacht werden, daß gerade bei unrichtigen Darstellungen als mildere Reaktion die **Beifügung eines Begleitschreibens** (§ 31 II) mit richtigstellendem Inhalt in Betracht kommt. Deshalb ist eine enge Auslegung dieses Anhaltegrundes geboten. Grob unrichtig und erheblich entstellend sind Darstellungen von Anstaltsverhältnissen nur dann, wenn ihre Unrichtigkeit evident ist (ähnlich *Calliess/Müller-Dietz* 1991, § 31 Rn. 4; *AK-Joester* 1990, § 31 Rn. 6) und ihre Unwahrheit ohne besondere Nachforschungen für alle Beteiligten außer Zweifel steht. Diese Voraussetzungen dürften hier nicht erfüllt sein. Zwar konnte der Anstaltsleiter nach seinen Ermittlungen von der Unrichtigkeit der Behauptungen überzeugt sein, aber dies war doch nur durch weitere Nachforschungen möglich, so daß eine eindeutige Klärung erst von einer gerichtlichen Untersuchung zu erwarten wäre, bei der auch A Beweiserhebungen anregen kann. Die Evidenz der Unrichtigkeit ist auch deshalb zweifelhaft, weil die Tatsachenbehauptungen des A unklar und mit wertenden Akzenten versehen sind („amouröse Beziehungen“, „korrupter Laden“). Ein Anhalten des Briefes nach § 31 I Nr. 3 erscheint daher nicht gerechtfertigt, doch wäre, da es sich um einen Grenzfall handelt, als verhältnismäßige Reaktion die Beifügung eines Begleitschreibens möglich (§ 31 II), in dem die Äußerungen des P und die sonstigen Ermittlungen mitgeteilt werden (vgl. *Böhm* 1986, 152; *Calliess* 1992, 161).
- 24 Schließlich kommt der Anhaltegrund **„grobe Beleidigungen“** (§ 31 I Nr. 4) in Betracht. Als Beleidigung i. S. des § 185 StGB sind die Äußerungen „hinterhältig“, „Faulpelz“, „schwächlicher Anstaltsleiter“ und u. U. „korrupter Laden“ anzusehen. Insoweit handelt es sich jedoch nicht um grobe Beleidigungen, vor allem wenn man die verfassungsrechtlich gebotene enge Auslegung beachtet.

Die Behauptung „amouröser Beziehungen“ mit Praktikantinnen ist – jedenfalls überwiegend – eine Tatsachenbehauptung gegenüber Dritten, welche geeignet ist, den P verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen. Insoweit handelt es sich um eine üble Nachrede i. S. des § 186 StGB, da diese Tatsache nach dem derzeitigen Stand der Ermittlungen, von denen der Anstaltsleiter auszugehen hat, nicht erweislich wahr ist, während man eine Behauptung wider besseres Wissen und damit eine Verleumdung ohne nähere Anhaltspunkte über das Wissen des A nicht annehmen kann. Ob die Behauptung tatsächlich nicht erweislich wahr ist, entscheidet freilich nicht der Anstaltsleiter in letzter Instanz, vielmehr müßte die Strafvollstreckungskammer diese Frage bei einer Entscheidung über die Anfechtung der Anhalteverfügung inzident klären.

Unklar ist jedoch, ob als **Beleidigung i. S. des § 31 I Nr. 4** auch eine **üble Nachrede** gem. § 186 StGB anzusehen ist. Der Begriff Beleidigung dient bereits im StGB in der Überschrift zum 14. Abschnitt als Oberbegriff für die Beleidigung und die sonstigen **Ehrverletzungsdelikte**. In diesem Sinne ist er auch in § 31 I Nr. 4 zu verstehen, da andernfalls die schwereren Formen der Ehrverletzung (üble Nachrede, Verleumdung) im Gegensatz zur einfachen Beleidigung nicht durch eine Anhalteverfügung verhindert werden könnten und Tatsachenbehauptungen über einzelne Personen nicht oder jedenfalls nicht in allen Fällen von § 31 I Nr. 3 erfaßt werden. Die Behauptung des A stellt eine schwere Mißachtung der Person des P dar und ist angesichts der gravierenden Folgen für das Ansehen des P als „grobe Beleidigung“ i. S. des § 31 I Nr. 4 anzusehen. Das Anhalten des Briefes ist weder unverhältnismäßig noch sonst ermessensfehlerhaft, da die Beifügung eines berichtigenden Schreibens den angestrebten Schutzzweck nicht ausreichend garantieren würde. **25**

Da die Freundin des A keine nahe Angehörige im rechtlichen Sinne ist, kommt die für den Bereich der Meinungsäußerungsfreiheit unter Eheleuten gebotene besondere Zurückhaltung (dazu für die U-Haft BVerfGE 35, 35 ff. m. w. N.) wohl nicht in Betracht (weitergehend *AK-Joester* 1990, § 31 Rn. 8). **26**

Rechte der Strafgefangenen – Urlaub – Beurteilungsspielraum – VVStVollzG – Besuchsverkehr und Art. 6 GG – Selbstbeschäftigung und Freigang – Eigengeld und Überbrückungsgeld – Hausgeld und Pfändungsschutz – Besondere Sicherungsmaßnahmen – Ärztliche Zwangsmaßnahmen

Grundlage: Praktische Fälle in Anlehnung an gerichtliche Entscheidungen

Aufgabe: Der Strafvollstreckungskammer liegen fünf Anträge auf gerichtliche Entscheidung von Gefangenen gegen ablehnende Bescheide des Anstaltsleiters vor, die im folgenden einzeln dargestellt werden. Wie wird das Gericht entscheiden?
(Soweit das Landesrecht ein Vorverfahren vorsieht, ist davon auszugehen, daß ein solches stattgefunden hat.)

Zur Problemstellung:

- 1 Die Beschränkung der persönlichen Freiheit im Strafvollzug wirkt sich in fast allen Lebensbereichen des Gefangenen aus. Viele individuelle Entfaltungs- und Gestaltungsmöglichkeiten, die im normalen Leben selbstverständlich sind, erhalten im Strafvollzug besonderen Wert. Soweit sie nicht generell ausgeschlossen sind, müssen sie oft erst besonders zugelassen werden. Obwohl das StVollzG eine relativ detaillierte Regelung der Rechte und Pflichten des Gefangenen enthält, gibt es immer wieder Konfliktfälle, die juristische Auslegungsprobleme aufwerfen, zugleich aber auf praktische Probleme des Strafvollzugs hinweisen. Die Zulässigkeitsvoraussetzungen werden nur im ersten Fall und – soweit sie abweichen – im fünften Fall geprüft. Sie lassen sich sinngemäß auf die anderen Fälle übertragen.

I. Antrag 1:

A verbüßt eine Freiheitsstrafe von 5 Jahren wegen versuchten Totschlags. Nachdem er ein Jahr verbüßt hat, beantragt er zwei Wochen Urlaub, den er bei seiner Ehefrau verbringen möchte.

Dieser Antrag wurde unter Berufung auf VV Nr. 4 IIa zu § 13 abgelehnt, weil bis zum voraussichtlichen Entlassungszeitpunkt noch mehr als achtzehn Monate Freiheitsstrafe zu vollziehen seien. Besondere Umstände i. S. von VV Nr. 4 III zu § 13, die eine Ausnahme von dieser Regel rechtfertigten, könnten auch nicht darin gesehen werden, daß A keine weiteren Vorstrafen habe und sich in der Anstalt unauffällig geführt habe (vgl. OLG Frankfurt NJW 1978, 334f.; OLG Celle JR 1978, 258f., m. Anm. *Grunau*; OLG Hamm NStZ 1981, 198f.; BGH 30, 320).

1. Zulässigkeit des Antrags

- 2 Die Zulässigkeit des Antrags richtet sich in diesem und in den folgenden Fällen nach den §§ 109 ff. Zuständig ist die Strafvollstreckungskammer (§§ 78 a, b GVG), in deren Bezirk die JVA liegt (§ 110; → Fall 19 Rn. 10). Mit dem Antrag auf gerichtliche Entscheidung kann eine Maßnahme zur Regelung einzelner Angelegenheiten angefochten oder – wie im vorliegenden Fall – die Verpflichtung zum Erlaß einer abgelehnten oder unterlassenen Maßnahme begehrt werden. Außerdem kommen Feststellungsanträge (§ 115 III, s.u. Rn. 38 ff.) wie im verwaltungsgerichtlichen Verfahren in Betracht (→ Fall 19 Rn. 10).
- 3 Ein solcher Antrag ist nur zulässig, wenn der Antragsteller geltend macht, durch die Maßnahme oder ihre Ablehnung in seinen Rechten verletzt zu sein (§ 109 II). In Betracht käme hier eine Verletzung des § 13. Danach kann ein Gefangener unter bestimmten Voraussetzungen beurlaubt werden. Wie sich aus dem Wortlaut des § 13 ergibt („kann“), hat der Gefangene auch bei Vorliegen der Voraussetzungen keinen Rechtsanspruch auf Urlaub, sondern nur ein Recht auf fehlerfreien Ermessensgebrauch. Aber auch dieses Recht kann verletzt sein, wenn die „gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten sind oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht ist“ (§ 115 V).
- 4 Die Zulässigkeitsvoraussetzung des § 109 II ist erfüllt, wenn sich aus dem Antrag ergibt, daß durch die gerügte Maßnahme oder die Ablehnung oder Unterlassung der gewünschten Maßnahme ein Recht des Antragstellers verletzt sein kann (vgl. OLG Celle SH ZfStrVo 1977, 9f.). Es geht also auch hier wie bei der Klagebefugnis im Verwaltungsgerichtsverfahren gem. § 42 II VwGO um den Ausschluß der Popularklage (vgl. *Schwerdtfeger* 1993, Rn. 193; *AK-Volckart/Schmidt* 1990, § 109 Rn. 30).

- 5 In den folgenden Fällen ist davon auszugehen, daß eine solche substantiierte Begründung vorliegt und daß auch die Fristen für die Antragstellung eingehalten sind: zwei Wochen bei einem Anfechtungsantrag und bei einem Antrag nach Ablehnung einer begehrten Maß-

nahme (§ 112 I); frühestens nach drei Monaten, spätestens nach einem Jahr, wenn die Anstalt den Antrag auf Erlaß einer Maßnahme überhaupt nicht beantwortet (§ 113 I, III). Im letzten Fall entfällt auch das in den meisten Bundesländern erforderliche Vorverfahren gem. § 109 III (→ Fall 10, Rn. 5, 10).

2. Begründetheit des Antrags

Nach § 13 I i. V. m. § 11 II kann ein Gefangener bis zu 21 Kalendertagen in einem Jahr aus der Haft beurlaubt werden, wenn nicht zu befürchten ist, daß er sich dem Vollzug der Freiheitsstrafe entziehen oder die Lockerungen des Vollzuges zu Straftaten mißbrauchen werde. Die Entscheidung über den Urlaub ist also nicht nur vom Ermessen der Vollzugsbehörde abhängig, sondern verlangt zudem auf der Tatbestandsseite eine Eignungsprognose. Es ist umstritten, ob die Anwendung der hierbei verwendeten **unbestimmten Gesetzesbegriffe** (Entweichungsgefahr und Straftatengefahr) uneingeschränkter gerichtlicher Kontrolle zugänglich ist oder ob ein **Beurteilungsspielraum** besteht, innerhalb dessen mehrere Entscheidungen rechtmäßig sein können, deren Auswahl nicht dem Gericht, sondern der Vollzugsbehörde obliegt (sog. „Einschätzungsprärogative“ der Verwaltung; vgl. *Maurer* 1992, 118 ff.).

Mehrere Oberlandesgerichte und die überwiegende Meinung in der Literatur haben sich zunächst für die volle gerichtliche Überprüfbarkeit ausgesprochen (z. B. OLG Frankfurt NJW 1979, 1173; OLG Hamm NStZ 1981, 198 f.; vgl. *Schöch* 1992 b, § 6 Rn. 4 ff.), einige Oberlandesgerichte haben einen „**gerichtsfreien Beurteilungsspielraum**“ anerkannt (z. B. KG NJW 1979, 2574 f.). Der BGH hat sich auf Vorlage des OLG Hamm (a. a. O.) hinsichtlich der Beurteilung der Urlaubsvoraussetzungen der zweiten Ansicht angeschlossen und einen Beurteilungsspielraum anerkannt (BGH NStZ 1982, 173 f. = BGH 30, 320; ebenso jetzt OLG Hamburg NStZ 1982, 486; OLG Frankfurt NStZ 1983, 93 f.).

Es ist zweifelhaft, ob diese Entscheidung mit den Kriterien zu vereinbaren ist, die sich in der Verwaltungsgerichtsbarkeit nach jahrzehntelangem Ringen um eine sachgerechte Kompetenzverteilung zwischen Verwaltung und Gerichten durchgesetzt haben (vgl. *Schöch* 1992, § 6 Rn. 4 ff.). Danach wird ein unüberprüfbarer Beurteilungsspielraum nur in Ausnahmefällen anerkannt, wenn die Gerichte mangels ausreichender Sachkompetenz oder Sachnähe keine vollständige eigene Beurteilung anstelle der Verwaltungsbehörden vornehmen können (vgl. BVerwGE 39, 197 ff.; 39, 355 ff.; *Wolff/Bachof* 1974, 191 ff.; *Schwerdtfeger* 1993, Rn. 78 f.). Es ist aber nicht einzusehen, warum die Strafvollstreckungskammer bei der viel wichtigeren Prognose über die Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung (§§ 57 StGB, 462 a I 1 StPO) selbständig und ohne Bindung an die Stellungnahme der Vollzugsbehörde entscheiden kann, bei den sachlich nicht so weitreichenden Vollzugslockerungen und Urlaubsentscheidungen dagegen nur eine beschränkte Kontrollmöglichkeit haben soll (zust. *Böhm* 1986, 217; a. A. BGH 30, 320; wegen Andersartigkeit der Vollzugsmaßnahme Urlaub).

Die Entscheidung dieser Streitfrage kann aber dahingestellt bleiben, weil auch bei Anerkennung eines Beurteilungsspielraums vom Gericht geprüft werden muß, „ob die Behörde von einem zutreffend und vollständig ermittelten Sachverhalt ausgegangen ist, ob sie ihrer Entscheidung den richtigen Begriff des Versagungsgrundes zugrunde gelegt und ob sie dabei die Grenzen des ihr zustehenden Beurteilungsspielraums eingehalten hat“ (BGH 30, 320; vgl. auch *Schöch* 1992 b, § 6 Rn. 5 f.). Wenn der Anstaltsleiter aber seine ablehnende Entscheidung allein auf VV Nr. 4 II a zu § 13 stützt, so liegt in dieser einseitigen Hervorhebung der Reststrafendauer eine Verkennung des unbestimmten Gesetzesbegriffes Entziehungs- oder Straftatengefahr. Denn damit wird der Urlaub neben den im Gesetz genannten Bedingungen – keine Mißbrauchsgefahr und 6 Monate Mindestverbüßung – von einer weiteren Voraussetzung abhängig gemacht, obwohl der Gesetzgeber im Hinblick auf positive Erfahrungen der Praxis bewußt auf die noch im RE vorgesehene 18-Monatsgrenze verzichtet hat (OLG Celle JR 1978, 258 f.; OLG Frankfurt NJW 1978, 334 f.; ebenso die h. L., vgl. *Schöch* 1992 b, § 6 Rn. 49 ff. m. w. N.; *Böhm* 1986, 162; *Walter* 1991, Rn. 383). Die vom Gesetzgeber gewünschte Einzelfallprüfung darf nicht durch ein schablonisiertes Regel-Ausnahme-Verhältnis mit engen Ausnahmemöglichkeiten (VV Nr. 4 III zu § 13) ersetzt werden. Allerdings ist es zulässig, die Dauer der zu verbüßenden Reststrafe neben anderen Gesichtspunkten als Indikator für Flucht- oder Mißbrauchsgefahr zu berücksichtigen, wenn eine Abwägung aller für oder gegen die Gefahr sprechenden Umstände vorgenommen wird. Die Berücksichtigung der Höhe der Reststrafe ist daher nicht generell rechtswidrig. Ein formelhafter Hinweis auf das Fehlen besonderer Umstände i. S. der VV Nr. 4 III genügt diesen Anforderungen jedoch nicht (vgl. OLG Frankfurt NStZ 1983, 93 f.; OLG Hamm NStZ 1984, 143).

Da der Anstaltsleiter die unbestimmten Gesetzesbegriffe, mit denen die Mißbrauchsgefahr in den §§ 13, 11 umschrieben wird, durch schematische Anwendung der VV gesetzeswidrig ausgelegt hat und den ihm zustehenden Beurteilungsspielraum über Gebühr eingeengt hat, ist die Ablehnung des Urlaubs mit der vorliegenden Begründung rechtswidrig und der Antragstel-

ler dadurch in seinen Rechten verletzt. Dennoch kann das Gericht keine Verpflichtung zur Gewährung des Urlaubs aussprechen, da die Vollzugsbehörde – wenn man von der Ansicht des BGH ausgeht – Gelegenheit erhalten muß, den Beurteilungsspielraum in anderer Weise richtig auszufüllen, und da ihr darüber hinaus ein Rechtsfolgeermessen zusteht. Da die Sache nicht spruchreif ist, spricht das Gericht die Verpflichtung aus, den Antragsteller unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu bescheiden (§ 115 IV; vgl. auch OLG Hamm NSTz 1981, 198f.).

- 11 Zu demselben Ergebnis gelangt man, wenn man mit der überwiegenden Meinung in der Literatur davon ausgeht, daß der Vollzugsbehörde bei der Entscheidung über die Urlaubsvoraussetzungen kein Beurteilungsspielraum zusteht. Selbst wenn das Gericht aufgrund des vorgetragenen oder zusätzlich ermittelten Sachverhalts (Grundsatz der Amtsermittlung, § 120 I i. V. m. § 244 II StPO) zu der Überzeugung gelangen würde, die Urlaubsvoraussetzungen lägen vor, so könnte es nicht abschließend entscheiden, weil die Entscheidung über die Gewährung von Urlaub im Ermessen der Vollzugsbehörde liegt.
- 12 Auch im Rahmen der Ermessensentscheidung der Vollzugsbehörde spielt VV Nr. 4 IIa eine Rolle. Die VV StVollzG stellen nämlich nicht nur **Auslegungsrichtlinien** für unbestimmte Rechtsbegriffe, sondern auch **Ermessensrichtlinien** für die Ausübung des Ermessens dar (vgl. *Schöch* 1992, § 6 Rn. 6ff.; *Calliess/Müller-Dietz* 1991, § 13 Rn. 8; a. A. *Böhm* 1986, 162). Bei sog. Koppelungsvorschriften, die sowohl unbestimmte Gesetzesbegriffe als auch Ermessensregelungen enthalten, können die VV StVollzG Doppelnatur haben. Das gilt auch für VV Nr. 4 IIa zu § 13.
- 13 Prinzipiell sind Ermessensrichtlinien – wie in allen Bereichen der Verwaltung – legitim und sinnvoll, um eine einheitliche Handhabung des StVollzG zu gewährleisten (kritisch *AK-Volckart* 1990, § 115 Rn. 31, 40). Sie sind für die Verwaltung verbindlich, dagegen nicht für die Gerichte, da es sich nicht um Rechtssätze handelt (OLG Frankfurt NJW 1978, 334f.; allgemein *Maurer* 1992, 547ff.). Allerdings könnte das Gericht die Berücksichtigung der Reststrafenhöhe nur dann als fehlerhaft beanstanden, wenn es sich um eine Ermessensüberschreitung oder einen Ermessensmißbrauch handeln würde (§ 115 V).
- 14 Zwar scheinen Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 13 dagegen zu sprechen, die Höhe der noch zu verbüßenden Strafe bei der Urlaubsentscheidung überhaupt zu berücksichtigen. Dies kann jedoch nur für die schematische, gesetzesähnliche Handhabung gelten. Es ist zulässig, die Reststrafenhöhe bei umfassender Abwägung aller Umstände als einen von mehreren Gesichtspunkten heranzuziehen. Dabei ist aber zu bedenken, daß gerade bei Freiheitsstrafen von mehr als 4 Jahren der Urlaub als Behandlungsmaßnahme i. S. der §§ 2, 3 besonders wichtig ist und daß bei starrer Anwendung der 18-Monatsgrenze Gefangene vor einer bedingten Entlassung gem. § 57 StGB keinen Regelurlaub erhalten könnten, falls nicht der Zeitpunkt der bedingten Entlassung als Entlassungszeitpunkt zugrunde gelegt wird (vgl. OLG Frankfurt NJW 1978, 335; *Schöch* 1992b, § 6 Rn. 45; *Böhm* 1986, 162).
- 15 Die Doppelnatur der VV Nr. 4 IIa zu § 13 als Auslegungs- und Ermessensrichtlinie kann sich so auswirken, daß in den Fällen, in denen die Höhe der Reststrafe nicht zur Begründung der Flucht- oder Straftatengefahr ausreicht, die hierdurch begründeten Zweifel über das künftige Verhalten des Gefangenen in die Ermessensentscheidung einbezogen werden (BGH 30, 320, 325; OLG Frankfurt ZfStrVo 1984, 122ff.). Dagegen liegt ein Ermessensfehler in der Form der Ermessensunterschreitung vor, wenn die Vollzugsbehörde allein auf die Reststrafenhöhe abstellt und nicht eine Prüfung der Umstände des Einzelfalles mit nachvollziehbaren konkreten Begründungen vornimmt. Ein formelhafter Hinweis auf das Fehlen besonderer Umstände i. S. der VV Nr. 4 III genügt diesen Anforderungen nicht (vgl. *Schöch* 1992b, § 6 Rn. 44; *Calliess/Müller-Dietz* 1991, § 13 Rn. 11). Deshalb ist auch bei Behandlung der VV Nr. 4 IIa als Ermessensrichtlinie die Vollzugsbehörde gem. § 115 IV 2 zu verpflichten, den Antragsteller unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu bescheiden.

II. Antrag 2:

B beantragt für seine Ehefrau und die beiden Kinder einen einstündigen monatlichen Besuch am Samstag oder Sonntag, weil diese 300 km entfernt wohnen und die Ehefrau berufstätig ist. Dies wurde unter Hinweis auf Personalmangel und die Hausordnung, die nur Besuchszeiten von Montag bis Freitag vorsieht, abgelehnt (vgl. BVerfGE 42, 95ff.).

- 16 Grundsätzlich ist es zulässig, Einzelheiten des Besuchsverkehrs wie Zeitpunkt, Häufigkeit und Dauer der Besuche durch die Hausordnung zu regeln (§§ 24 I 3, 161 II Nr. 1). Im Rahmen der durch § 24 I bestimmten Grenzen (Regelmäßigkeit, Gesamtdauer mindestens eine Stunde im Monat) liegt die Ausgestaltung der **Hausordnung im Ermessen des Anstaltsleiters**, wobei Gesichtspunkte der Vollzugsorganisation, der Sicherheit oder Ordnung, des Personalaufwandes und der üblichen Dienstzeiten der Beamten eine zentrale Rolle spielen dürfen. Insoweit ist die

Berufung der Anstaltsleitung auf Personalmangel und die Hausordnung durchaus sachgerecht und nicht ermessensfehlerhaft. Fraglich ist jedoch, ob nicht aus der **Besuchsförderungspflicht** (§ 23 S. 2) und dem Gegensteuerungsgrundsatz (§ 3 II) eine Ermessensbeschränkung in der Weise folgt, daß Sonderregelungen für außergewöhnliche Fälle vorzusehen sind, wenn Besuche zu normalen Besuchszeiten nur unter besonders erschwerten Bedingungen erfolgen könnten. Normalerweise müssen solche Erschwernisse hingenommen werden und sind allenfalls durch eine Verlängerung der Besuchszeit im Einzelfall in beschränktem Umfang auszugleichen, da der Besuchsverkehr in den Justizvollzugsanstalten nicht unerheblichen organisatorischen und personellen Aufwand erfordert; Sonderregelungen müßten also letztlich auf Kosten anderer Maßnahmen erfolgen (vgl. *AK-Joester* 1990, § 24 Rn. 9f.: notfalls Verlegung gem. § 8).

Eine Ausnahme muß jedoch in den Fällen gelten, in denen **Besuche von nahen Familienangehörigen** durch die normale Besuchsregelung unmöglich oder nur unter unzumutbaren Opfern (z. B. Urlaubstag und Schulbefreiung für die Kinder) möglich wären. Denn beim Ermessensgebrauch müssen die **wertentscheidenden Grundsatznormen des Verfassungsrechts** beachtet werden, zu denen auch der besondere **Schutz von Ehe und Familie** (Art. 6 I GG) gehört. Zwar ist das Grundrecht aus Art. 6 I GG in seiner Ausübung durch den Freiheitsentzug weitgehend beschränkt, in seinem wesentlichen Gehalt steht es jedoch auch dem Strafgefangenen uneingeschränkt zu (z. B. Eheschließung, Elternrechte; Einzelheiten bei *Schöch* 1990, § 6 Rn. 24ff.). Obwohl nicht in allen Fällen Sonderregelungen für verheiratete Gefangene erfolgen müssen, ist bei der Ermessensausübung eine **Abwägung** zwischen den **Vollzugsbelangen** und der **wertentscheidenden Grundsatznorm des Art. 6 I GG** vorzunehmen. So hat das BVerfG in einem ähnlich gelagerten Fall für die Untersuchungshaft die Vollzugsbehörde verpflichtet, mit Rücksicht auf **Art. 6 I GG spezielle Besuchsregelungen** zu treffen (BVerfGE 42, 95; z. B. Besuchstage am Wochenende). Die in dieser Entscheidung u. a. herangezogene Unschuldsvermutung bei der Untersuchungshaft gehört m. E. nicht zu den tragenden Gründen. Die Argumente sind daher uneingeschränkt auf den Strafvollzug zu übertragen; dafür spricht auch die besondere Begünstigung der Angehörigenbesuche in § 25 I Nr. 2 (kein Besuchsverbot bei schädlichen Einflüssen). Ergänzend ist schließlich auf die besondere Bedeutung der Erhaltung **familiärer Kontakte** für das **Vollzugsziel** und die spätere **Eingliederung** (§§ 2 S. 1, 3 III) hinzuweisen (vgl. *Kerner* 1992, § 18, Rn. 8ff.; *Wulf* 1986, 81; zum Problem der „Intimbesuche“ *Schöch* 1992b, § 6 Rn. 71; *Preusker* 1989, 147ff.; OLG Hamm NStZ 1984, 432).

B ist wegen der unvollkommenen Würdigung verfassungsrechtlicher und vollzugsrechtlicher Grundprinzipien in seinem Recht auf fehlerfreien Ermessensgebrauch verletzt. Da die Vollzugsbehörde aber noch einen gewissen, wenn auch geringen, Spielraum für die Ausgestaltung besonderer Besuchstage hat (z. B. Zusammenlegung von 2 Besuchszeiten auf ein Wochenende), kann das Gericht nur die Verpflichtung zur erneuten Bescheidung unter Beachtung der dargestellten Rechtsauffassung aussprechen (§ 115 IV 2).

III. Antrag 3:

A verbüßt seit eineinhalb Jahren eine 4jährige Freiheitsstrafe wegen fortgesetzter Hinterziehung von Steuern und Unterdrückung von Sozialabgaben für die 20 Beschäftigten seines Glasereibetriebes.

Bereits vor der Urteilsverkündung hat der sonst nicht vorbestrafte A die ausstehenden Beträge nachbezahlt. Während des ersten Haftjahres konnte A den Betrieb mit Hilfe eines erfahrenen Meisters unter Inanspruchnahme seines gesamten Urlaubs und verschiedener Ausgänge notdürftig weiterführen. Nachdem dieser Meister infolge eines Verkehrsunfalles erwerbsunfähig wurde und A keine gleichwertige Ersatzkraft fand, beantragte er beim Anstaltsleiter die Zulassung zum Freigang, um ihm die Weiterführung seines Betriebes als Selbstbeschäftigung nach § 39 II StVollzG zu ermöglichen.

Zur Begründung seines Antrages trug er glaubhaft vor, daß er anderenfalls gezwungen sei, den Betrieb zu schließen, wodurch ihm selbst und seinen Angestellten die Existenzgrundlage entzogen werde.

Der Anstaltsleiter lehnte diesen Antrag mit der Begründung ab, daß trotz des einwandfreien Vollzugsverhaltens des A die Kontrolle durch die Anstalt nicht in dem erforderlichen Maß zu gewährleisten sei bzw. unverhältnismäßig hohe Personalaufwendungen erfordere, weil der Betrieb des A 60 km vom Ort der Justizvollzugsanstalt entfernt sei. Außerdem biete das StVollzG keine hinreichende Grundlage für eine Selbstbeschäftigung im Wege des Freigangs. Nach erfolglosem Widerspruch beantragt A bei der zuständigen Strafvollstreckungskammer gerichtliche Entscheidung (Fall aus der eigenen richterlichen Tätigkeit in Verbindung mit BGH 37, 85ff., Beschl. vom 26. 6. 1990 auf Vorlagebeschuß des OLG Celle NStZ 1989, 341 gegen OLG Hamm NStZ 1986, 428).

Die Begründetheit des Antrages richtet sich im wesentlichen danach, ob die von A beantragte Weiterführung seines Betriebes „Selbstbeschäftigung“ i. S. des § 39 II ist (s. u. Rn. 20f.), ob diese auch außerhalb der Anstalt im Wege des Freigangs nach § 11 möglich ist (Rn. 22–24) und

- ob der Anstaltsleiter das ihm nach § 39 II und § 11 II zustehende Ermessen pflichtgemäß ausgeübt hat (Rn. 25–30).
- 20** Nach § 39 II StVollzG kann dem Gefangenen gestattet werden, sich selbst zu beschäftigen. Aus dem Wortlaut dieser Norm geht nicht eindeutig hervor, ob dazu auch die Weiterführung des eigenen Betriebes eines Gefangenen gehört. Die systematische Auslegung des fünften Titels des StVollzG ergibt, daß als Selbstbeschäftigung jede selbständige Tätigkeit in Betracht kommt, da im übrigen nur die zugewiesene Arbeit (§ 41) und das freie Beschäftigungsverhältnis (§ 39 I) geregelt sind (*Calliess/Müller-Dietz* 1991, § 39 Rn. 5). Nach der gesetzlichen Konzeption soll Selbstbeschäftigung nur ausnahmsweise gestattet werden, wenn dadurch das Ziel der Arbeit, Fähigkeiten für eine Erwerbstätigkeit nach der Entlassung zu vermitteln (§ 37 I), besser erreicht werden kann und wenn überwiegende Gründe des Vollzuges nicht entgegenstehen (*Schöch* 1992 b, § 6 Rn. 95; VV Nr. 3 I zu § 39 verlangt außerdem wichtige Gründe für diese Ausnahme).
- 21** Bei einem bisher selbständigen Glasermeister widerspräche es dem Vollzugsziel (§ 2 S. 1), den allgemeinen Vollzugsgrundsätzen (§ 3) und der Arbeitszielbestimmung (§ 37 I), wenn man ihn ohne überzeugende Gegengründe auf untergeordnete zugewiesene Arbeit in der Anstalt verwiese, sofern es eine Möglichkeit gibt, seine Fähigkeiten zur Ausübung einer verantwortlichen und selbständigen Tätigkeit auch während des Vollzuges zu erhalten. Selbstbeschäftigung kann nicht auf bloßen „Zeitvertreib“ innerhalb der Anstalt reduziert werden (OLG Celle NStZ 1989, 342), sondern ist als Alternative zur zugewiesenen Arbeit konzipiert.
- 22** Mit der Anerkennung einer selbständigen oder freiberuflichen Tätigkeit als Selbstbeschäftigung ist noch nicht entschieden, ob diese auch außerhalb der Anstalt im Wege des Freigangs gem. § 11 zulässig ist. Dies wurde zum Teil mit der Begründung verneint, daß § 39 II im Gegensatz zu § 39 I keinen Hinweis auf eine Tätigkeit außerhalb der Anstalt enthalte. Daraus folge, daß eine Selbstbeschäftigung außerhalb der JVA, d. h. im Wege des Freigangs gem. § 11, nicht in Betracht komme (OLG Hamm NStZ 1986, 488; LG Wuppertal NStZ 1988, 476). Dies entspreche auch der Intention des Gesetzgebers, der die Selbstbeschäftigung gerade nicht wie das freie Beschäftigungsverhältnis der zugewiesenen Arbeit gleichgestellt habe (RE, BT-Drs. 7/918, S. 67). Dagegen sprächen auch die Unüberschaubarkeit der möglichen Sachlagen und die unzureichenden Kontrollmöglichkeiten bei unregelmäßigen Arbeitszeiten (OLG Hamm NStZ 1986, 429). Lange Zeit wurde deshalb Selbstbeschäftigung nur für Tätigkeiten gestattet, die sich auch in der Anstalt durchführen ließen (z. B. Schriftsteller, Werbegräphiker u. ä.).
- 23** Diese Interpretation des § 39 II als Freigangssperre ist jedoch, wie der BGH (37, 85) auf Vorlage des OLG Celle (NStZ 1989, 341) und in Übereinstimmung mit der h. M. (*Calliess/Müller-Dietz* 1991, § 39 Rn. 6; *Schöch* 1992 b, § 6 Rn. 6) festgestellt hat, weder aus dem Wortlaut der §§ 11 und 39 noch aus System und Zweck der Normen über die Arbeit im Vollzug abzuleiten. Demnach ist Selbstbeschäftigung außerhalb der Anstalt zu gestatten, wenn dies mit dem Vollzugsziel (§ 2) vereinbar ist.
- Für diese Lösung spricht zunächst das auch für Strafgefangene geltende Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 I GG); die Einschränkungen bezüglich der Zwangsarbeit (Art. 12 II, III GG) entfalten innerhalb der vollzugsrechtlichen Arbeitspflichten keine zusätzliche Wirkung. Es wäre problematisch, eine Tätigkeit allein deshalb von den Beschäftigungsmöglichkeiten auszuschließen, weil sie nur freiberuflich oder selbständig ausgeübt werden kann (*Schöch* 1992 b, § 6 Rn. 95). Hinzu kommt die pragmatische Überlegung, daß eine restriktive Interpretation leicht durch Übereignung des Betriebes an den Ehepartner oder durch Einschaltung eines Strohmannes umgangen werden könnte, wenn sich der Gefangene im Rahmen eines freien Beschäftigungsverhältnisses nach § 39 I anstellen ließe.
- 24** Der in § 39 I 2 enthaltene Verweis auf den Freigang war nur hier erforderlich, um klarzustellen, daß der Vorrang des freien Beschäftigungsverhältnisses (Sollvorschrift) nicht zugleich die allgemeinen Voraussetzungen des Freigangs entbehrlich macht. Dies rechtfertigt aber für § 39 II keinen Umkehrschluß i. S. einer Unvereinbarkeit von Selbstbeschäftigung und Freigang. Vielmehr ergibt sich die Notwendigkeit einer gesonderten Prüfung der Freigangsvoraussetzungen hier von selbst, weil die Vollzugsverwaltung nach § 39 II einen größeren Ermessensspielraum hat (Kann-Bestimmung).
- 25** Die schwierigere Kontrolle der Selbstbeschäftigung außerhalb der Anstalt ist allerdings ein Grund, in diesen Fällen bei der **Ermessensausübung** einen strengeren Maßstab anzulegen als bei den freien Beschäftigungsverhältnissen (BGH 37, 85, 89).
- 26** Bei der Ausübung dieses Ermessens hat der Anstaltsleiter zunächst die **Voraussetzungen für den Freigang** (§ 11 II) zu prüfen. § 11 II verlangt keine eindeutig positive Prognose, sondern gestattet es, ein gewisses Risiko für die Erprobung in Kauf zu nehmen (*Schöch* 1992 b, § 6 Rn. 34).
- 27** Eine Fluchtgefahr ist im Falle des A im Hinblick auf sein nach wie vor intaktes soziales Umfeld und sein Ziel, den Betrieb auch für die Zeit nach Vollzugsende zu erhalten, nahezu ausgeschlossen.

Fraglich ist dagegen, ob die Gefahr besteht, daß A als Inhaber seines Betriebes erneut ähnliche Straftaten begeht. Gegen die Annahme einer Wiederholungsgefahr spricht aber, daß A bereits vor der Verurteilung den Schaden wiedergutmacht hat und daß sein bisheriges Verhalten im Vollzug keinen Anlaß zu Bedenken gibt. Die Entfernung des Betriebes zur Anstalt kann bei einem derart seßhaften und normalen Gewerbebetrieb, der kaum besonderer Kontrolle bedarf, keinen entscheidenden Einwand begründen. 28

Darüber hinaus ist hinsichtlich der in Betracht kommenden Wirtschaftsdelikte eine wirksame Kontrolle durch eine regelmäßige Überwachung der Lohnabrechnungen in Zusammenarbeit mit dem Finanzamt durch die Vollzugsbehörde möglich.

Auch wenn die Voraussetzungen für die Zulassung zum Freigang nach den bisherigen Ausführungen vorliegen, bleibt der Vollzugsbehörde bereits nach § 11 II ein Ermessensspielraum, der im Falle des § 39 II wegen des Ausnahmecharakters und der begrenzten Kontrollmöglichkeiten bei der Selbstbeschäftigung sogar noch erweitert wird (vgl. BGH 37, 85, 89). Es wäre nicht ermessensfehlerhaft, wenn der Anstaltsleiter den Erhalt der Arbeitsplätze Dritter oder der Existenzgrundlage des A jedenfalls in der ersten Hälfte der Strafverbüßung geringer bewertet hätte als die Belange eines geordneten und kontrollierten Vollzugsablaufes oder die Gewinnung qualifizierter Arbeitskräfte für die Arbeit im Vollzug. Im vorliegenden Fall hat er aber schon deshalb ermessensfehlerhaft entschieden, weil er wegen unzutreffender Auslegung des § 39 II seinen Ermessensspielraum verkannt hatte (Fall der Ermessensunterschreitung). 29

Der Antrag des A ist also begründet. Der Anstaltsleiter ist zu verpflichten, den Gefangenen unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu bescheiden (§ 115 IV 2). 30

IV. Antrag 4:

D verbüßt eine Freiheitsstrafe in der JVA X, aus der er voraussichtlich in 4 Jahren entlassen wird. Da er aufgrund einer gesundheitlichen Beeinträchtigung arbeitsunfähig ist, bezieht er als einzige Einnahme von der JVA X ein Taschengeld gem. § 46 in Höhe von ca. 50 DM im Monat. Anfang August erhielt D vom Norddeutschen Rundfunk 420 DM überwiesen. Dieser Betrag wurde auf seinem Eigengeldkonto bei einem Kontostand von 0,48 DM gutgeschrieben. Ende August stellte D den Antrag auf Überweisung von 60 DM an seine Freundin F, die ihn regelmäßig in der Anstalt besucht. Dieser Antrag wurde abgelehnt, weil D über sein Eigengeld nicht verfügen könne, soweit es als Rücklage für den Zeitpunkt der Entlassung benötigt werde. (Nach OLG Hamburg NStZ 1981, 39f.; entgegenesetzt OLG Frankfurt ZfStrVo 1979, 255; modifiziert OLG Frankfurt ZfStrVo 1986, 380f.).

Grundsätzlich kann der Gefangene über sein Eigengeld frei verfügen (§ 83 II 3). Das Eigengeld setzt sich zusammen aus den in die Anstalt mitgebrachten Geldmitteln, Geldforderungen (z.B. Sparbüchern) oder Zuwendungen Dritter sowie aus den während der Haft gutgeschriebenen Bezügen des Gefangenen, die nicht als Hausgeld, Haftkostenbeitrag oder Überbrückungsgeld in Anspruch genommen werden (§ 52). Über das Eigengeld kann jedoch nach § 83 II 3 nicht verfügt werden, soweit es als Überbrückungsgeld notwendig ist. 31

Das Überbrückungsgeld dient der Sicherung des notwendigen Lebensunterhaltes des Gefangenen und seiner Unterhaltsberechtigten für die ersten vier Wochen nach der Entlassung (§ 51 I). Es wird aus den Bezügen des Gefangenen gebildet, die – soweit sie ihm nicht als Hausgeld zur Verfügung stehen – dem Überbrückungsgeldkonto zugeführt werden, bis der notwendige Betrag erreicht ist. 32

Die angemessene Höhe wird von der Landesjustizverwaltung festgesetzt. Sie soll das Zweifache der nach § 22 BSHG jeweils festgesetzten monatlichen Mindestbeträge der Regelsätze für den Gefangenen und seine Unterhaltsberechtigten nicht unterschreiten (VV Nr. 1 zu § 51; für Alleinstehende 1990 mtl. ca. 832 DM). Dieser Betrag wird nach den derzeitigen Bezügen von den meisten Gefangenen erst nach zwei oder mehr Jahren erreicht (Böhm 1986, 182). Falls die eigenen Mittel des Gefangenen (einschließlich Eigengeld) nicht ausreichen, erhält er nach § 75 hilfsweise aus Haushaltsmitteln eine Überbrückungshilfe, die aber nicht notwendig die für § 51 festgesetzte Höhe erreichen muß (vgl. LG Bonn NStZ 1985, 142: i.d.R. für drei Tage).

Trotz des scheinbar klaren Wortlauts des § 83 II 3 war lange streitig, ob und in welchem Umfang das Eigengeld auch gegen den Willen des Gefangenen zur Auffüllung des Überbrückungsgeldes herangezogen werden darf. 33

Das OLG Frankfurt (ZfStrVo 1979, 255f.) hat dies generell verneint, weil in § 51 die Quellen des Überbrückungsgeldes abschließend genannt seien. § 83 II befaßt sich nach seiner systematischen Stellung nicht mit einer Verfügungsbeschränkung, sondern sei korrigierend im Sinne einer Fürsorgepflicht der Vollzugsbehörde auszulegen, dem Gefangenen Gelegenheit zur Verfügung über sein Eigengeld, nicht aber über sein Überbrückungsgeld zu geben.

- 34 Nach OLG Hamburg (NStZ 1981, 39f.; ebenso OLG Karlsruhe ZfStrVo 1981, 380ff.) unterliegt dagegen das **Eigengeld** eines Strafgefangenen insoweit einer **Verfügungsbeschränkung**, als der nach § 51 I erforderliche Betrag des Überbrückungsgeldes nicht erreicht ist. Aus dem Zusammenhang mit anderen Vorschriften, insbesondere aus der Verzahnung von Eigengeld und Überbrückungsgeld im Rahmen des Pfändungsschutzes nach § 51 IV, aus der Vorrangigkeit des Überbrückungsgeldes nach § 52 und aus sonstigen Schutzbestimmungen zugunsten einer finanziell gesicherten Überbrückungszeit (§§ 47 II 2, 51, 75) ergebe sich, daß § 83 II 3 auch eine Verfügungsbeschränkung zum Schutz der allgemeinen Sozialhilfemittel und des Gefangenen selbst bezwecke, wenn dieser die finanziellen Grundlagen seiner eigenen Resozialisierung nicht ernst genug nehme. Dieser Ansicht ist im Hinblick auf den Wortlaut und die Systematik des StVollzG zuzustimmen.
- 35 Hinsichtlich der **Höhe** des einzubehaltenden Betrages erfolgt eine sachgerechte Präzisierung durch das OLG Hamm (ZfStrVo 1981, 251f.). Danach ist das i. S. des § 83 II 3 „notwendige Überbrückungsgeld“ ein veränderlicher, bis zum Vollzugsende hin kontinuierlich höher anzusetzender Teilbetrag des festgesetzten Überbrückungsgeldes, der bei weiterer planmäßiger Aufstockung das Erreichen des vollen Überbrückungsgeldes zum voraussichtlichen Vollzugsende gewährleistet. Es darf also nicht auf einen Schlag vom Eigengeld einbehalten werden, sondern soll proportional zur Vollzugsdauer und den voraussichtlichen Einkünften anwachsen (teilw. a. A. *AK-Brühl* § 83 Rn. 16f.).
- 36 Da im vorliegenden Fall wegen der voraussichtlich andauernden Arbeitsunfähigkeit des D keine weiteren Einkünfte zu erwarten sind, gilt die Verfügungsbeschränkung sofort für das gesamte Eigengeld. Der Antrag auf Überweisung der 60 DM ist daher als unbegründet zurückzuweisen. In der Mehrzahl der Fälle dürfte aber die Lösung des OLG Hamm zu sachgerechter Differenzierung führen (ebenso jetzt die h.M., vgl. OLG Celle NStZ 1983, 239f.; OLG Zweibrücken NStZ 1984, 479; *Böhm* 1986, 182; *Calliess/Müller-Dietz* 1991, § 83 Rn. 4; *Schöch* 1992b, § 6 Rn. 117; jetzt auch OLG Frankfurt ZfStrVo 1986, 381).

V. Antrag 5:

G verbüßt eine mehrjährige Freiheitsstrafe wegen Körperverletzung mit Todesfolge. Bei einer nach § 57 II StVollzG erfolgten Krebsvorsorgeuntersuchung stellt sich heraus, daß G unheilbar an Krebs erkrankt ist. G verfällt daraufhin in tiefe Depressionen. Die Anstaltsärztin diagnostiziert an einem Freitag vormittag erhöhte Suizidgefahr.

Auf ihren Rat ordnet der Anstaltsleiter wegen der für solche Fälle unzureichenden personellen Wochenendbesetzung der Anstalt von Freitag 12 Uhr bis Montag 10 Uhr gemäß § 88 II Nr. 5 StVollzG die Unterbringung des G in einem besonders gesicherten Haftraum an, um eine mögliche Selbsttötung zu verhindern. Die von G dringend gewünschte Anstaltsärztin ist erst wieder am Montag ab 10 Uhr dienstbereit. Ein anderer Arzt wird nicht hinzugezogen.

In einem Anfall von Verzweiflung schlägt G mit der Faust auf den Vollzugsbeamten V ein, der dadurch zwei Schneidezähne verliert und eine Platzwunde an der Lippe erleidet. V ist zwei Wochen krank. Für seine Behandlung muß das Land 4000 DM aufwenden.

Zwei Tage nach der Rückkehr in seinen Haftraum fügt G sich selbst erhebliche Verletzungen zu, indem er sich Schnittwunden an den Pulsadern beibringt. Die entstandenen, stark blutenden Wunden müssen umgehend behandelt werden. Obwohl G mit der Begründung, er müsse ja ohnehin bald sterben, jede ärztliche Hilfe ablehnt, wird er von vier Beamten des Aufsichtsdienstes festgehalten, während die Anstaltsärztin seine Wunden verbindet und ihm – da kein Impfschutz mehr besteht – eine Tetanuspritze injiziert.

Einige Wochen später verlangt der Anstaltsleiter von G die Erstattung der Behandlungskosten, die im Hinblick auf seine Selbstverletzung und die Verletzung des V entstanden sind. Er ordnet an, dafür monatlich einen Teilbetrag von 50 DM des an G gezahlten Hausgeldes in Höhe von 90 DM in Anspruch zu nehmen, das G aufgrund einer Ausbildungsbeihilfe regelmäßig erhält.

G beantragt festzustellen, daß folgende Maßnahmen rechtswidrig gewesen sind:

- a) die Anordnung der Unterbringung in einem besonders gesicherten Haftraum
- b) die Unterlassung der Beiziehung eines Arztes während dieser Unterbringung
- c) die durchgeführte Zwangsbehandlung.

Ferner beantragt er,

- d) die Inanspruchnahme seines Hausgeldes aufzuheben.

- 37 Die **Zulässigkeit** dieser Anträge weist gegenüber den zuvor behandelten Anträgen einige Besonderheiten auf. Zum einen handelt es sich hier inhaltlich um **mehrere Teilanträge**, die verfahrensrechtlich zu einem Antrag **verbunden** sind. Dies ist möglich, weil die verschiedenen Anträge sich letztlich auf einen zusammenhängenden Lebenssachverhalt beziehen und sich jeweils gegen denselben Antragsgegner, den Anstaltsleiter als Vertreter der Vollzugsanstalt, richten.
- 38 Antragsziel ist bei den Teilanträgen a) bis c) die Feststellung der Rechtswidrigkeit der jeweiligen Maßnahmen. Damit handelt es sich also um einen dem Verfahren nach der VwGO vergleichbaren **Feststellungsantrag**, dessen Zulässigkeit sich aus § 115 III StVollzG ergibt. Er

verleiht dem Gefangenen eine Rechtsschutzmöglichkeit für die Fälle, in denen sich die Maßnahme, die grundsätzlich nach § 109 StVollzG anzugreifen wäre, bereits erledigt hat und nicht mehr unmittelbar fortwirkt. Da der Feststellungsantrag gegenüber den Anträgen nach § 109 StVollzG subsidiär ist, müssen zunächst die Zulässigkeitsvoraussetzungen nach § 109 gegeben gewesen sein (s. o. Rn. 2 ff.; *AK-Volckart* 1991, § 109 Rn. 35). Ein Vorverfahren ist hier allerdings entbehrlich.

Das nach § 115 III erforderliche Feststellungsinteresse ergibt sich aus dem Bestehen einer Wiederholungsgefahr, einem Rehabilitationsinteresse des Gefangenen, aus Grundrechtsverletzungen (einschränkend OLG Celle ZfStrVo 1993, 185 f.) oder der möglichen präjudizierenden Wirkung für einen Amtshaftungsprozeß (*AK-Volckart* 1991, § 115 Rn. 54; *Schöch* 1992 b, § 8 Rn. 34). Wegen der Tragweite des Eingriffs in die Rechte des Gefangenen bei besonderen Sicherungsmaßnahmen (a) und der damit verbundenen Nichtinzuziehung eines Arztes (b) sowie bei medizinischen Zwangsbehandlungen (c) ist in solchen Fällen das Feststellungsinteresse grundsätzlich zu bejahen (vgl. OLG Celle NStZ 1985, 480 zur Fesselung). Hinsichtlich des Teilantrags (d) ist zu beachten, daß nicht der ordentliche Rechtsweg eröffnet ist, wie § 93 IV StVollzG zunächst vermuten läßt. Dies gilt nur für Streitigkeiten über Grund und Höhe des Anspruchs, nicht jedoch für die Aufrechnungserklärung nach § 93 II, die ihre Grundlage in den öffentlich-rechtlichen Beziehungen zu dem Gefangenen hat (OLG Celle NStZ 1981, 78; OLG Zweibrücken ZfStrVo 1986, 379).

Die **Begründetheit**, die für die einzelnen Antragsinhalte jeweils gesondert zu prüfen ist, setzt voraus, daß die streitigen Maßnahmen rechtswidrig sind und der Gefangene dadurch in seinen Rechten verletzt ist (§ 115 II 1).

a) Bei der Anordnung der **Unterbringung in einem besonders gesicherten Haftraum** handelt es sich um eine **besondere Sicherungsmaßnahme** i.S.d. § 88. Die in § 88 II abschließend aufgezählten besonderen Sicherungsmaßnahmen ergänzen die allgemeinen Sicherungsmaßnahmen der §§ 83–87 StVollzG. Wie diese dienen sie ausschließlich der **präventiven Gefahrenabwehr** und sind somit streng von den repressiven Disziplinarmaßnahmen (§§ 102 ff.) zu unterscheiden. Für die Anordnung einer besonderen Sicherungsmaßnahme ist daher ein schuldhaftes Verhalten des Gefangenen nicht erforderlich (*Calliess/Müller-Dietz* 1991, § 88 Rn. 1). § 88 I verlangt eine von dem Gefangenen ausgehende **erhöhte Gefahr** bezüglich Flucht, Gewalttätigkeit oder Selbstschädigung.

Hier besteht für G eine von der Anstaltsärztin diagnostizierte **erhöhte Suizidgefahr**, die nach den Lebensumständen des G auch nachvollziehbar ist und für die es objektiv erkennbare Anhaltspunkte im Verhalten des G gibt.

Weiterhin müssen die Anforderungen des **Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes** (§ 81 II) erfüllt sein, der in § 88 V für besondere Sicherungsmaßnahmen zusätzlich in der Weise konkretisiert wird, daß die Beschränkung der Rechte des Gefangenen zeitlich auf die aktuelle Gefahrensituation zu begrenzen ist (*Calliess/Müller-Dietz* 1991, § 88 Rn. 5; *Walter* 1991, Rn. 503).

Sie ist auch **erforderlich**, wenn sie unter mehreren gleich geeigneten Maßnahmen die den Gefangenen am wenigsten beeinträchtigende ist. Die Beobachtung bei Tag und Nacht nach § 88 II Nr. 2 und die Fesselung nach § 88 II Nr. 6 wären unter den soeben dargestellten Gesichtspunkten gleichermaßen zur augenblicklichen Verhinderung eines Selbstmordes geeignet. Im Hinblick darauf, daß die **ständige Beobachtung** ihrerseits einen schwerwiegenden Eingriff in die Intimsphäre des Gefangenen und sein Persönlichkeitsrecht darstellt, ist fraglich, ob sie gegenüber der Unterbringung in einem besonders gesicherten Haftraum die mildere Maßnahme wäre. Da im vorliegenden Fall die Beobachtung bei Tag und Nacht wegen der wochenendbedingten Personalknappheit faktisch nicht möglich war, kann diese Frage jedoch dahingestellt bleiben. Bei der **Fesselung** handelt es sich gegenüber der Unterbringung nach § 88 II Nr. 5 um die schwerwiegendere Maßnahme, so daß sie nicht als Alternativmöglichkeit in Betracht kommt. Damit war die Unterbringung des G in einem besonders gesicherten Haftraum auch erforderlich.

Angesichts der unkontrollierten, hochgradigen Erregung des G infolge der Kenntnisnahme von der Krankheit war die Anordnung der Unterbringung als solche auch **angemessen**. Bedenken bestehen jedoch im Hinblick auf die **Dauer der Unterbringung** von zweieinhalb Tagen. Grundsätzlich soll die Unterbringung nicht länger als 24 Stunden andauern. Unter besonderen Umständen ist eine längere Unterbringung nicht schlechthin unverhältnismäßig. Nach VV Nr. 3 zu § 88 StVollzG sind Unterbringungen, die länger als drei Tage aufrechterhalten werden, der Aufsichtsbehörde unverzüglich mitzuteilen. Hier dauerte die Unterbringung in dem besonders gesicherten Haftraum nicht länger, als dies unbedingt notwendig war. Die Ärztin hatte aufgrund ihrer Diagnose zu der Unterbringung geraten. Es bestanden keine anderen Möglichkeiten, die über das ganze Wochenende hin erforderliche, intensive Betreuung zu gewährleisten. Vor diesem Hintergrund war die erfolgte Unterbringung des G auch angemessen.

Die Anordnung der Unterbringung war auch **formal** korrekt, da sie durch den Anstaltsleiter erfolgte (§ 91 I 1) und hinsichtlich des seelischen Zustandes des G eine Ärztin befragt

worden war (§ 91 II). Die Anordnung der Unterbringung des G in einem besonders gesicherten Haftraum war im Ergebnis rechtmäßig, sein Antrag ist in diesem Punkt unbegründet.

- 46 b) Nach § 92 I 1 StVollzG muß ein Gefangener, der in einem besonders gesicherten Haftraum untergebracht ist, alsbald vom Anstaltsarzt aufgesucht werden, in der Folge möglichst täglich. Diese **ärztliche Überwachung**, die auch bei Fesselung vorgeschrieben ist, soll gewährleisten, daß Gefangene in einer seelischen und körperlichen Ausnahmesituation sofort notwendige ärztliche Hilfe erhalten; sie soll darüber hinaus vorbeugend Gefangenenmißhandlung durch Vollzugsbedienstete verhindern.
- 47 Im vorliegenden Fall hatte eine ärztliche Untersuchung nur vor der Anordnung der besonderen Sicherungsmaßnahme stattgefunden. Während der folgenden Unterbringung hatte die Anstaltsärztin den G nicht aufgesucht. Allerdings ist zu berücksichtigen, daß die Unterbringung auf der kurz zuvor erfolgten Untersuchung der Ärztin beruhte und von dieser vorgeschlagen wurde. Nach der ratio legis des § 92 geht es um die Verantwortlichkeit des Arztes für den Gesundheitszustand des Gefangenen im Rahmen von besonderen Sicherungsmaßnahmen. Diese ist hier bezüglich der Einleitung der Maßnahme gewahrt, weshalb es für die Erstuntersuchung nicht darauf ankommen kann, ob diese zeitlich einige Augenblicke vor oder nach der Anordnung erfolgt war.
- 48 Weiterhin verlangt § 92 I 1 StVollzG, daß der Gefangene im Anschluß an die Erstuntersuchung „möglichst“ täglich vom Anstaltsarzt aufzusuchen ist. Dieser **Rechtsanspruch** des Gefangenen kann nicht von den Dienstzeiten der Anstaltsärztin abhängig sein. In solchen Fällen muß ein anderer Bereitschaftsarzt (notfalls der allgemeine ärztliche Notdienst) hinzugezogen werden. Äußerstenfalls soll nach VV Nr. 2 zu § 92 ein im Sanitätsdienst erfahrener Bediensteter hinzugezogen werden, wenn kein Arzt erreichbar ist. Da G hier nicht einmal von einem im Sanitätsdienst erfahrenen Bediensteten aufgesucht worden war, liegt eine Verletzung des § 92 I vor. Der Antrag des G ist somit begründet.
- 49 c) Die **Grundsätze der Gesundheitsfürsorge** sind in den §§ 56ff. geregelt. Die **Fürsorgepflicht der Anstalt** gem. § 56 I 1 wird durch die **Unterstützungspflicht des Gefangenen** gem. § 56 II ergänzt. Wenn der Gefangene seine Unterstützung versagt, muß die Anstalt unter Umständen **unmittelbaren Zwang** anwenden können, um ihrer Fürsorgepflicht nachzukommen. § 56 I 2 verweist deshalb auf § 101, der die Zulässigkeit ärztlicher Zwangsmaßnahmen abschließend regelt.
- 50 Es gibt drei Formen medizinischer Zwangsmaßnahmen: die **Zwangsuntersuchung** (§ 101 I 1 1. Alt.), die eine Diagnose ermöglicht, die **Zwangsbehandlung** (§ 101 I 1 2. Alt.) mit dem Unterfall der Zwangsernährung, die der Wiederherstellung oder Aufrechterhaltung der Gesundheit und damit auch des Lebens dient, schließlich die in § 101 II geregelten Maßnahmen zum **Gesundheitsschutz** und zur **Hygiene**. Wegen der unterschiedlichen Eingriffsintensität sind diese Maßnahmen an abgestufte Zulässigkeitsvoraussetzungen geknüpft.
- 51 Die Zulässigkeit der hier im Hinblick auf die Lebensrettung des G allein in Betracht kommenden medizinischen Zwangsbehandlung ist nach § 101 I 1 zu beurteilen. **Eingriffsvoraussetzung** (für alle von Absatz I umfaßten Fallgruppen) ist das Vorliegen einer **Lebensgefahr**, d. h. der unmittelbar drohende Eintritt des unerwünschten Todes, oder eine **schwerwiegende Gesundheitsgefahr** für den Gefangenen. Bei einer **Gefahr für andere Personen**, wie sie beispielsweise durch Infektionskrankheiten oder Seuchen begründet wird, reicht eine einfache Gesundheitsgefahr aus.
- 52 Angesichts der Fürsorgepflicht der Anstalt und der allgemeinen strafrechtlichen Haftpflicht liegt es nahe zu prüfen, ob hier sogar eine **Eingriffspflicht** bestand. Nach § 101 I 2 StVollzG ist die Anstalt bei **freier Willensbestimmung** des Gefangenen – anders als in der ursprünglichen, bis 1985 geltenden Fassung (Schöch 1992b, § 7 Rn. 10) – **nicht mehr verpflichtet**, Zwangsmaßnahmen auf dem Gebiet der Gesundheitsfürsorge gegen seinen Willen durchzuführen, wohl aber berechtigt (s. u. Rn. 54). Damit ermöglicht § 101 in seiner heutigen Fassung einen abwägenden Ausgleich zwischen der Respektierung des Selbstbestimmungsrechts des Gefangenen über seinen Körper und der Fürsorgepflicht der Anstalt für die Erhaltung der Gesundheit und den Lebensschutz (Calliess/Müller-Dietz 1991, § 101 Rn. 2; Schöch 1992b, § 7 Rn. 10).
- 53 Es kommt also für eine **Eingriffspflicht** zunächst darauf an, ob von der freien Willensbestimmung des Gefangenen ausgegangen werden konnte. Dies ist insbesondere beim Vorliegen krankhafter seelischer Störungen (z. B. Psychosen → Fall 6, Rn. 12) in der Regel auszuschließen. Auf den ersten Blick könnte es sich bei der Depression des G um eine manisch-depressive Psychose handeln. Dem steht jedoch entgegen, daß seine depressive Stimmung eine Reaktion auf die Nachricht von der Krankheit war; auch sonst liegen keinerlei Anzeichen für eine endogene Psychose vor. Demnach konnte von der freien Willensbestimmung des G ausgegangen werden. Folglich bestand auch keine Eingriffspflicht.

§ 101 I 1 gewährt aber darüber hinaus in solchen Fällen ein **Eingriffsrecht** der Anstalt. **54**
Allerdings ist das Recht und die Pflicht zur Vornahme einer medizinischen Zwangsmaßnahme an die **Zumutbarkeits- und Gefahrenklausel** gem. § 101 I 1 2. HS gebunden (*Calliess/Müller-Dietz* 1991, Rn. 13; *Schwind/Böhm/Müller* 1991, § 101 Rn. 12).

Die konkrete Maßnahme muß nach § 101 I 2. HS StVollzG für jeden Beteiligten **zumutbar** sein. Als Beteiligte sind in diesem Zusammenhang neben dem Gefangenen selbst die Personen zu betrachten, die die Maßnahmen ausführen. Bei Ärzten ist wegen des standesrechtlichen und ethischen Gebotes der Lebenserhaltung eine Hilfspflicht in der Regel zu bejahen. Wegen des Selbstbestimmungsrechts des Gefangenen muß u.U. seine Verweigerung einer Behandlung respektiert werden, allerdings bei Suizidhandlungen nur dann, wenn die Selbsttötung auf einer freiverantwortlichen, ausdrücklich erklärten oder aus den Umständen erkennbaren ernstlichen Entscheidung beruht (h. M.; vgl. *AE-Sterbehilfe* 1986, § 215 I). **55**

Das **Selbstbestimmungsrecht** des Gefangenen überwiegt hier die Eingriffsbefugnisse der Anstalt nicht. Selbst wenn man mit der überwiegenden Ansicht eine freiverantwortliche Suizidentscheidung respektiert (s.o. Rn. 55), gelten jedenfalls im Strafvollzug im Hinblick auf die besonderen Bedingungen des Freiheitsentzuges die sich aus § 101 StVollzG ergebenden Eingriffsbefugnisse für eine Zwangsbehandlung (*Schöch* 1992 b, § 7 Rn. 9). Diese rechtfertigen sich daraus, daß von einer erkennbaren Freiverantwortlichkeit und einer ernstlichen Entscheidung im Strafvollzug bei solch existentiellen Entscheidungen in der Regel nicht ausgegangen werden kann. Vielmehr dürfte es sich in den meisten Fällen um sog. Appellsuizide handeln. **56**

Hier konnte das Leben des G nur durch unmittelbares Handeln in der akuten Gefahrensituation gerettet werden. Da G seit der Kenntnisaufnahme von der Krankheit psychisch labil war, bestanden berechtigte Zweifel an der Ernstlichkeit seiner Selbstmordabsicht. Die Zwangsbehandlung war daher angemessen und rechtmäßig. Sein Antrag ist daher als unbegründet zurückzuweisen. **57**

d) Das **Hausgeld** ist zweckgebunden und dient der Befriedigung der persönlichen Bedürfnisse des Gefangenen. § 47 I garantiert ein gesetzliches Minimum, das sich nach § 47 II proportional zu den Einkünften erhöhen kann. Wegen der Übergangsregelung (§§ 198, 199 II Nr. 2) liegt die Höhe des Hausgeldes durchweg unterhalb der Pfändbarkeitsgrenzen des § 850c ZPO. Es ist unbestritten, daß für das Hausgeld der **Pfändungsschutz** gem. §§ 850ff. ZPO gilt (zuletzt LG Münster ZfStVo 1993, 58). Damit besteht regelmäßig auch ein **Schutz gegen Aufrechnungen** der Gläubiger gem. § 398 BGB. Dieser Grundsatz wird von § 93 I 1, II durchbrochen, indem der Gefangene für Aufwendungen, die der Vollzugsbehörde infolge **vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Selbstverletzung** oder **Verletzung eines Mitgefangenen** entstanden sind, durch Aufrechnung oder Vollstreckung in Anspruch genommen werden kann (vgl. §§ 93 II, IV i. V.m. § 199 II Nr. 2, 4). **58**

Im vorliegenden Fall bleibt der nach der Aufrechnung verbleibende Rest von 40 DM über dem gesetzlichen Minimum. Obwohl damit die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Aufrechnung vorliegen, könnte diese gem. § 93 IV ausgeschlossen sein, wenn hierdurch die Behandlung des Gefangenen oder seine Eingliederung (z. B. bei totaler Resignation wegen der Hausgeldkürzung) gefährdet wäre. Da sich G bereits in labiler seelischer Verfassung befand und nicht mehr weiterleben wollte, könnten zusätzliche Erschwernisse seine Behandlung beeinträchtigen. Allerdings liegen nicht genügend Anhaltspunkte über die derzeitige Situation des G vor. Bei einer vorsätzlichen Selbstverletzung und einer relativ geringen Aufrechnungsquote greifen daher die Ausschlußgründe des § 93 IV nicht ein. **59**

Im Hinblick auf die durch die Selbstverletzung des G notwendig gewordenen Behandlungskosten ist die Aufrechnung daher rechtmäßig und der Aufhebungsantrag des G unbegründet. **60**

Lange Zeit war umstritten, ob die Durchbrechung des Hausgeldschutzes auch für andere Ansprüche, namentlich bei Aufwendungsersatz wegen der **Verletzung von Vollzugsbediensteten** oder **Beschädigungen von Vollzugeinrichtungen** gilt. Zweifelhaft war nämlich, ob § 93 II StVollzG dahingehend auszulegen sei, daß sich die erweiterte Aufrechnungsmöglichkeit auch auf die nicht von § 93 I 1 genannten Fälle bezieht (so z. B. OLG Hamm NStZ 1987, 190). Hierfür wurde insbesondere angeführt, daß nach § 93 I 2 andere Ansprüche der Vollzugsanstalt unberührt bleiben und § 93 II sich auch auf diese beziehen könne. Nach inzwischen gefestigter Rechtsprechung ist § 93 II jedoch eng auszulegen, so daß sich die erweiterte Aufrechnungsmöglichkeit nur auf die in § 93 I 1 genannten Fälle bezieht (BGH 36, 80; OLG Celle NStZ 1988, 334; jetzt auch OLG Hamm NStZ 1989, 392). Allerdings ist anerkannt, daß darüber hinaus in besonderen Fällen, namentlich bei vorsätzlichen Schädigungen gem. § 823 BGB, eine Durchbrechung des Pfändungsschutzes unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben in Betracht kommen kann (OLG Karlsruhe NStZ 1985, 430; OLG München NStZ 1987, 45; OLG Hamm NStZ 1989, 392). **61**

- 62 Da es sich bei der Verletzung des V um eine Verzweiflungstat des G handelt, ist zumindest zweifelhaft, ob er diesen vorsätzlich schädigte. Es liegt damit kein Fall für die Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben vor. Die Aufrechnung wegen der 4000 DM, die durch die Verletzung des V angefallen waren, ist daher rechtswidrig. Der Antrag auf Aufhebung der Aufrechnung ist insoweit begründet.

Schrifttumsverzeichnis

- Achenbach, H.*: Das Zweite Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität. NJW 1986, 1835–1841.
- Adam, H., Albrecht, H.-J., Pfeiffer, C.*: Jugendrichter und Jugendstaatsanwälte in der Bundesrepublik Deutschland. Freiburg 1986.
- Affemann, R.*: Krank an der Gesellschaft, Symptome, Diagnose, Therapie. Stuttgart 1973.
- Albrecht, G., Howe, C.-W., Wolterhoff-Weetix, J.*: Neue Ergebnisse zum Dunkelfeld der Jugenddelinquenz: Selbstberichtete Delinquenz von Jugendlichen in zwei westdeutschen Großstädten. In: Kriminologische Forschung in den 80er Jahren, hrsg. v. G. Kaiser, H. Kury, H.-J. Albrecht. Kriminologische Forschungsberichte. Band 35/2. Freiburg 1988, 661–696.
- Albrecht, H.-J.*: Strafzumessung und Vollstreckung bei Geldstrafen. Berlin 1980.
- Albrecht, H.-J.*: Die Legalbewährung bei zu Geld- und Freiheitsstrafe Verurteilten. Freiburg 1982.
- Albrecht, H.-J.*: Ansätze und Perspektiven für die gemeinnützige Arbeit in der Strafrechtspflege. BewHi 32 (1985), 121–134.
- Albrecht, H.-J.*: Die Effizienz der Kriminalprävention aus wissenschaftlicher Sicht. In: Bundeskriminalamt: Symposium: Der polizeiliche Erfolg. Wiesbaden 1988, 159–173.
- Albrecht, H.-J.*: Kriminell weil arbeitslos? Arbeitslos weil kriminell? BewHi 35 (1988a), 133–147.
- Albrecht, H.-J.*: Strafzumessung bei schwerer Kriminalität im Vergleich. ZStW 102 (1990), 596–626.
- Albrecht, H.-J.*: Kriminelle Karrieren. In: KKW 1993, 301–308.
- Albrecht, H.-J., Dünkel, F., Spieß, G.*: Empirische Sanktionsforschung und die Begründbarkeit von Kriminalpolitik. MschrKrim 64 (1981), 310–326.
- Albrecht, H.-J., Schädler, W.*: Community Service. A New Option in Punishing Offenders in Europe, hrsg. v. H.-J. Albrecht und W. Schädler. Freiburg 1986.
- Albrecht, P.-A.*: Zur sozialen Situation entlassener „Lebenslänglicher“. Göttingen 1977.
- Albrecht, P.-A.*: Aspekte des Maßregelvollzugs im psychiatrischen Krankenhaus. MschrKrim 61 (1978), 104–126.
- Albrecht, P.-A.*: Spezialprävention angesichts neuer Tätergruppen. ZStW 97 (1985), 831–870.
- Albrecht, P.-A.*: Prävention als problematische Zielbestimmung im Kriminaljustizsystem. KritV 1986, 54–82.
- Albrecht, P.-A.*: Die strafrechtliche Auffälligkeit des Ausländers: Kriminologische Verarbeitung und kriminalpolitische Verwendung. StV 1990, 272–279.
- Albrecht, P.-A.*: Jugendstrafrecht. 2. Aufl. München 1993.
- Albrecht, P.-A., Backes, O.*: Verdeckte Gewalt. Plädoyer für eine „Innere Abrüstung“. Frankfurt/M. 1990.
- Albrecht, P.-A., Pfeiffer, C.*: Die Kriminalisierung junger Ausländer. Befunde und Reaktionen sozialer Kontrollinstanzen. München 1979.
- Alternativ-Entwurf Wiedergutmachung (AE-WGM)*: Entwurf eines Arbeitskreises deutscher, österreichischer und schweizerischer Strafrechtslehrer (Arbeitskreis AE). München 1992.
- Alternativentwurf*: Novelle zur Strafprozeßordnung, Reform der Hauptverhandlung (AE-StPO-HV), hrsg. v. einem Arbeitskreis deutscher und schweizerischer Strafrechtslehrer (Arbeitskreis AE). Bearb. v. J. Baumann u. a. Tübingen 1985.
- Alternativkommentar zum Strafvollzugsgesetz*. Bearb. v. C. Bertram u. a. 3. Aufl. Neuwied u. a. 1990 (AK-Verf.).
- Arbeitskreis Junger Kriminologen (AJK) (Hrsg.)*: Kritische Kriminologie heute. KrimJ 18 (1986), 1. Beiheft.
- Arzt, G.*: Der Ruf nach Recht und Ordnung. Tübingen 1976.
- Arzt, G.*: Viktimologie und Strafrecht. MschrKrim 67 (1984), 105–124.
- Bannenberg, B.*: Wiedergutmachung in der Strafrechtspraxis. Eine empirisch-kriminologische Untersuchung von Täter-Opfer-Ausgleichsprojekten in der Bundesrepublik Deutschland. Bonn 1993.
- Barton, S.*: Der psychowissenschaftliche Sachverständige im Strafverfahren. Heidelberg 1983.
- Baumann, J.*: Die strafrechtliche Problematik der nationalsozialistischen Gewaltverbrechen. In: Die nationalsozialistischen Gewaltverbrechen, hrsg. von R. Henkys. Stuttgart u. a. 1964.
- Baumann, J.*: Zum Ärgernis Submissionsbetrug. In: FS für D. Oehler. Köln u. a. 1985, 291–303.
- Baumann, J., Weber, U.*: Strafrecht. Allgemeiner Teil. 9. Aufl. Bielefeld 1985.
- Baumann, K. H., Maetze, W., Mey, H.-G.*: Zur Rückfälligkeit nach Strafvollzug. MschrKrim 66 (1983), 133–148.
- Begemann, H.*: Zur Legitimationskrise der Jugendstrafe. Überlegungen zur Umgestaltung des Jugendstrafrechts. ZRP 1991, 44–48.
- Berckhauer, F.*: Die Erledigung von Wirtschaftsstraftaten durch Staatsanwaltschaften und Gerichte. ZStW 89 (1977), 1016–1045.
- Berckhauer, F.*: Wirtschaftskriminalität und Staatsanwaltschaft. Eine Untersuchung materiellrechtlicher und organisationsspezifischer Bedingungen für die Strafverfolgung von Wirtschaftsdelikten. Jur. Diss. Freiburg 1977a.
- Berckhauer, F., Hasenpusch, B.*: Legalbewährung nach Strafvollzug. In: Modelle zur Kriminalitätsvermeidung und Resozialisierung, hrsg. von H.-D. Schwind und G. Steinhilper. Heidelberg 1982, 145–147.
- Berghofer-Weichner, M.*: Die derzeitige Situation und die vorgesehene weitere Entwicklung des Strafvollzuges in Bayern. ZfStrVo 1992, 211–217.
- Beulke, W.*: Wieviel Erziehung ist im Jugendstrafrecht möglich? In: Toleranz – Erziehung – Strafe, hrsg. v. D. Rössner. Hofgeismar 1989, 65–99.

- Beulke, W.*: Brauchen wir eine Wende im Jugendstrafrecht? In: Gedächtnisschrift für Karlheinz Meyer. Berlin u. a. 1990, 677–697.
- Binding, K.*: Strafrechtliche und strafprozessuale Abhandlungen. Bd. 1. München 1915.
- Birkmeyer, K.*: Was läßt v. Liszt vom Strafrecht übrig? München 1907.
- Blankenburg, E., Sessar, K., Wiebke, S.*: Die Staatsanwaltschaft im Prozeß strafrechtlicher Sozialkontrolle. Berlin 1978.
- Bock, M.*: Druckmedium und Fernsehen im Wirkungsvergleich. Tübingen 1989.
- Bock, M.*: Kriminologie und Spezialprävention. ZStW 102 (1990), 504–533.
- Bock, M.*: Gegenwärtiger Stand der kriminologischen Prognoseforschung. In: Kriminalprognose. Alkoholbeeinträchtigung – Rechtsfragen und Begutachtungsprobleme. Forensia-Jahrbuch, hrsg. von C. Frank, G. Harrer. Berlin u. a. 1992, 29–42.
- Boers, K.*: Kriminalitätsfurcht. Pfaffenweiler 1991.
- Böhm, A.*: Rückfall und Bewährung nach verbüßter Jugendstrafe. In: Kriminalpädagogik. Darmstadt 1977, 226–251.
- Böhm, A.*: Aus der neueren Rechtsprechung zum Jugendstrafrecht. NStZ 1981, 250–253; 1982, 413–416; 1983 a, 448–451; 1984, 445–448; 1985 b, 447–449; 1986 b, 446–449.
- Böhm, A.*: Aus der Rechtsprechung zum Jugendstrafrecht. NStZ 1987, 442–444; 1989, 521–524; 1991, 522–525.
- Böhm, A.*: Jugendgericht. In: Kriminalität und abweichendes Verhalten, hrsg. v. H. J. Schneider. Bd. 1. Weinheim u. a. 1983, 474–494.
- Böhm, A.*: Einführung in das Jugendstrafrecht. 2. Aufl. München 1985.
- Böhm, A.*: Zur Sozialtherapie. NJW 1985a, 1813–1816.
- Böhm, A.*: Strafvollzug. 2. Aufl. Frankfurt/M. 1986.
- Böhm, A.*: Vollzugslockerungen und offener Vollzug zwischen Strafzwecken und Vollzugszielen. NStZ 1986 a, 201–206.
- Böhm, A.*: Strafzwecke und Vollzugsziele. In: Strafvollzug und Schuldproblematik, hrsg. v. M. Busch, E. Krämer. Pfaffenweiler 1988, 129–134.
- Böhm, A.*: Zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes. NJW 1991, 534 ff.
- Böhm, A.*: Zur sogenannten Staatsanwaltsdiversion im Jugendstrafverfahren. In: FS für G. Spindel zum 70. Geburtstag. Berlin u. a. 1992, 777–794.
- Böhm, B.*: Hauptverhandlung und Legalbewährung. Neue Kriminologische Studien 13. München 1994.
- Bohnert, J.*: Strafe und Erziehung im Jugendstrafrecht. JZ 1983, 517–523.
- Bönitz, D.*: Strafgesetze und Verhaltenssteuerung. Zur generalpräventiven Wirksamkeit staatlicher Strafdrohung. Göttingen 1991.
- Böttcher, R., Weber, K.*: Erstes Gesetz zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes. NStZ 1990, 561–566 und 1991, 7–11.
- Bottker, W.*: Generalprävention und Jugendstrafrecht aus kriminologischer und dogmatischer Sicht. Berlin u. a. 1984.
- Braunack, A.-E.*: Allgemeine Kriminologie. Reinbek 1974.
- Bresser, P.*: Sozialprognose und Rückfallgefährdung bei jungen Straftätern. In: Kriminalprognose. Alkoholbeeinträchtigung – Rechtsfragen und Begutachtungsprobleme. Forensia-Jahrbuch 3, hrsg. von C. Frank, G. Harrer. Berlin u. a. 1992, 65–74.
- Bringewat, P.*: Das Absehen von Erziehungsmaßregeln: ein Absehen von Strafe? NStZ 1992, 315–318.
- Bron, B.*: Schuld und Freiheit aus psychiatrischer und juristischer Sicht. Medizinrecht 1990, 240–243.
- Brunner, R.*: Entscheidungen – Strafrecht: BGH – Anmerkung Brunner. NStZ 1983, 219–220.
- Brunner, R.*: Jugendgerichtsgesetz – Kommentar. 9. Aufl. Berlin u. a. 1991.
- Brunner, W.*: Der Täterkreis bei Kartellordnungswidrigkeiten. Pfaffenweiler 1986.
- Bruns, H.-J.*: Stellenwerttheorie oder „Doppelspurige Strafhöhenbemessung“? In: FS für E. Dreher. Berlin 1977.
- Bruns, H.-J.*: Das Recht der Strafzumessung. Eine systematische Darstellung für die Praxis. 2. Aufl. Köln 1985.
- Bruns, H.-J.*: Die Bedeutung des Durchschnitts-, des Regel- und des Normalfalls im Strafzumessungsrecht. JZ 1988, 1053–1058.
- Buikhuisen, W.*: Kriminalitätstheorien, soziobiologische. In: KKW 1993, 267–271.
- Bundeskriminalamt Wiesbaden (Hrsg.)*: Organisierte Kriminalität in einem Europa durchgängiger Grenzen. Arbeitstagung des BKA Wiesbaden vom 6. bis 9. Nov. 1990. Wiesbaden 1990.
- Bundesminister für Jugend, Familie und Gesundheit*: Internationale Klassifikation von Krankheiten, Verletzungen und Todesursachen (nach WHO). Bd. 1. Bonn 1986.
- Bundesminister der Justiz (Hrsg.)*: Verteidigung in Jugendstrafsachen. Bonn 1987 (BMJ 1987).
- Bundesminister der Justiz (Hrsg.)*: Konstanzer Symposium: Jugendstrafrechtsreform durch die Praxis. Bonn 1989 (BMJ 1989).
- Bundesminister der Justiz (Hrsg.)*: Täter-Opfer-Ausgleich. Zwischenbilanz und Perspektiven. Bonn 1991 (BMJ 1991).
- Bundesministerium der Justiz (Hrsg.)*: Grundfragen des Jugendkriminalrechts und seiner Neuregelung. 2. Kölner Symposium. Bonn 1992 (BMJ 1992).
- Busch, M., Hartmann, G., Mehlich, N.*: Soziale Trainingskurse im Rahmen des Jugendgerichtsgesetzes, hrsg. v. Bundesministerium der Justiz. 3. Aufl. Bonn 1986.
- Calliess, R. P.*: Strafvollzugsrecht. 3. Aufl. München 1992.
- Calliess, R. P., Müller-Dietz, H.*: Strafvollzugsgesetz. 5. Aufl. München 1991.
- Christiansen, K. O.*: Seriousness of Criminality and Concordance Among Danish Twins. In: Crime, Criminology and Public Policy. Essays in Honour of Sir Leon Radzinowicz, hrsg. v. R. Hood. London 1974, 63–77.

- Clemmer, D.: The Prison Community. New York 1958.
- Cramer, P.: Unfallprophylaxe durch Strafen und Geldbußen? Vorschläge zu einer Neugestaltung des Sanktionssystems im Bereich des Verkehrsrechts. Paderborn 1975.
- Dahs, H.: Fortschrittliches Strafrecht in rückständigen Strafverfahren. NJW 1970, 1705–1712.
- Dallinger, W.: Aus der Rechtsprechung des BGH in Strafsachen. MDR 1956, 143–146.
- Dallinger, W., Lackner, K.: Jugendgerichtsgesetz. 2. Aufl. München 1965.
- Detter, K.: Zum Strafzumessungs- und Maßregelrecht. NStZ 1992, 477–480, NStZ 1993, 176–179.
- Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG): Medienwirkungsforschung in der Bundesrepublik Deutschland. Teil 1, hrsg. v. W. Schulz. Weinheim 1986.
- Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen e.V. (DVJJ): Denkschrift über die kriminalrechtliche Behandlung junger Volljähriger. Göttingen 1977.
- Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen e.V. (DVJJ) (Hrsg.): Jugendgerichtsverfahren und Kriminalprävention. München 1984.
- Diepenbruck, K.-H.: Rechtsmittel im Strafvollzug. Jur. Diss. Göttingen 1981.
- Dittmann, V.: Zur Methodik der psychiatrischen Begutachtung im Strafrecht. TW Neurologie Psychiatrie 5 (1991), 235–250.
- Dolde, G.: Sozialisation und kriminelle Karriere. Eine empirische Analyse der sozioökonomischen und familialen Sozialisationsbedingungen männlicher Strafgefangener im Vergleich zur „Normal“-Bevölkerung. München 1978.
- Dolde, G.: Theorie und Erklärung. In: KKW 1993, 541–549.
- Dölling, D.: Die Zweiteilung der Hauptverhandlung – Eine Erprobung vor Einzelrichtern und Schöffengerichten. Göttingen 1978.
- Dölling, D.: Zur Bedeutung des Strafrechts für das Legalverhalten von Jugendlichen und Heranwachsenden. In: Jugendgerichtsverfahren und Kriminalprävention, hrsg. v. der DVJJ. München 1984, 259–272.
- Dölling, D.: Kriminologisches Grundlagenwissen zur Jugendkriminalität und zum Umgang mit straffälligen Jugendlichen. In: Toleranz-Erziehung-Strafe, hrsg. v. D. Rössner. Hofgeismarer Protokolle 266. Hofgeismar 1989, 7–42.
- Dölling, D.: Rechtsprobleme der Jugendstrafrechtsreform durch die Praxis. In: BMJ 1989a, 243–264.
- Dölling, D.: Die gemeinnützige Arbeit als eigenständige Sanktion. In: Die 13. Bundestagung, hrsg. v. der Deutschen Bewährungshilfe e. V. Bonn 1990, 363–379.
- Dölling, D.: Generalprävention durch Strafrecht: Realität oder Illusion. ZStW 102 (1990a), 1–20.
- Dölling, D.: Der Täter-Opfer-Ausgleich. Möglichkeiten und Grenzen einer neuen kriminalrechtlichen Reaktionsform. JZ 1992, 493–499.
- Dölling, D.: Die Weiterentwicklung der Sanktionen ohne Freiheitsentzug im deutschen Strafrecht. ZStW 104 (1992a), 259–289.
- Dreher, E.: Richterliche Aussetzung des Strafrestes auch bei lebenslanger Freiheitsstrafe? In: FS für R. Lange. Berlin u. a. 1976, 323–345.
- Dreher, E., Tröndle, H.: Strafgesetzbuch und Nebengesetze. 46. Aufl. München 1993.
- Dünkel, F.: Legalbewährung nach sozialtherapeutischer Behandlung. Eine empirische vergleichende Untersuchung. Berlin 1980.
- Dünkel, F.: Möglichkeiten und Praxis des Täter-Opfer-Ausgleichs und Aspekte der Stellung des Opfers im Strafverfahren im europäischen Vergleich. BewHi 32 (1985), 358–373.
- Dünkel, F.: Unterschiedliche Strafvollzugs- und Entlassungsformen bei Karrieretätern und deren mögliche Auswirkungen. In: Tätigkeitsbericht des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht 1985. Freiburg 1986, 44–47.
- Dünkel, F.: Vom schuldvergeltenden Strafvollzug zum resozialisierenden Justizvollzug – Zwischen Anspruch und Wirklichkeit. In: Behandlungsvollzug – Evolutionäre Zwischenstufe oder historische Sackgasse?, hrsg. v. U. O. Sievering u. a. Frankfurt/M. 1987, 158–253.
- Dünkel, F.: Freiheitsentzug für junge Rechtsbrecher. Situation und Reform von Jugendstrafe, Jugendstrafvollzug, Jugendarrest und Untersuchungshaft in der Bundesrepublik Deutschland und im internationalen Vergleich. Bonn 1990.
- Dünkel, F.: Zur Situation des Jugendarrestes in der Bundesrepublik Deutschland vor und nach der Vereinigung. DVJJ 1991, 23–34.
- Dünkel, F.: Brauchen wir ein Jugendstrafvollzugsgesetz? ZRP 1992, 176–181.
- Dünkel, H. P.: Die Strafvollstreckungskammer – weiterhin ein unbeliebter Torso? Überlegungen zu den Arbeitsbedingungen. BewHi 39 (1992), 196–210.
- Durkheim, E.: Kriminalität als normales Phänomen (1895). In: Kriminalsoziologie, hrsg. v. F. Sack, R. König. Frankfurt/M. 1968, 3–8.
- Durkheim, E.: Le suicide. Paris 1897. (deutsch: Der Selbstmord. Neuwied u. a. 1973).
- DVJJ (Hrsg.): Und wenn es künftig weniger werden. München 1987.
- DVJJ (Hrsg.): Mehrfach Auffällige – Mehrfach Betroffene. Erlebnisweisen und Reaktionsformen. Bonn 1990.
- DVJJ-Kommission zur Reform des Jugendkriminalrechts: Für ein neues Jugendgerichtsgesetz. DVJJ-Journal 1992, 4–39.
- Ehrhardt, H. E.: Der Vollzug im Psychiatrischen Krankenhaus. In: KrimGegfr 11 (1974), 152–160.
- Einsele, H.: Zur lebenslangen Freiheitsstrafe. Erfahrungen in einer Frauenstrafanstalt. In: Die Reform der lebenslangen Freiheitsstrafe, hrsg. v. H. Einsele, J. Feige, H. Müller-Dietz. Stuttgart 1972, 25–34.
- Eisenberg, U.: Jugendgerichtsgesetz mit Erläuterungen. 2. Aufl. München 1985; 5. Aufl. München 1993.
- Eisenberg, U.: Kriminologie. 3. Aufl. Köln u. a. 1990.
- Eisenberg, U., Ohder, C.: Über Organisierte Kriminalität. JZ 1990, 574–579.

- Eisenhardt, T.*: Die Wirkungen der kurzen Haft auf Jugendliche. Frankfurt/M. 1977.
- EKD-Denkschrift*: Kirchenamt im Auftrag des Rates der Evangelischen Kirche in Deutschland (Hrsg.): Strafe: Tor zur Versöhnung? Eine Denkschrift der Evangelischen Kirche in Deutschland zum Strafvollzug. Gütersloh 1990.
- Elf, R.*: Die Relativierung der lebenslangen Freiheitsstrafe für Mord durch die rechtsgestaltende Wirkung der Rechtsprechung des BVerfG und der Strafgerichte. *NStZ* 1992, 468–470.
- Engfer, A.*: Kindesmißhandlung. Ursachen. Auswirkungen. Hilfen. Stuttgart 1986.
- Engstler, H.*: Die heilerzieherische Behandlung gemäß § 10 Absatz 2 Jugendgerichtsgesetz in der jugendstrafrechtlichen Praxis. *Jur. Diss.* Göttingen 1986.
- Erichsen, H.-U.*: Das Verwaltungshandeln. In: Allgemeines Verwaltungsrecht, hrsg. v. H.-U. Erichsen, W. Martens. 9. Aufl. Berlin u. a. 1992, 179–422.
- Eser, A.*: Empfiehlt es sich, die Straftatbestände des Mordes, des Totschlags und der Kindestötung (§§ 211 bis 213, 217 StGB) neu abzugrenzen? Gutachten zum 53. Deutschen Juristentag. München 1980.
- Eser, A.*: Einführung in das Strafprozeßrecht. München 1983.
- Esser, J.*: Richterrecht, Gerichtsgebrauch und Gewohnheitsrecht. In: FS für F. v. Hippel zum 70. Geburtstag. Tübingen 1967, 95–130.
- Exner, F.*: Studien über die Strafzumessungspraxis der deutschen Gerichte. Leipzig 1931.
- Exner, F.*: Kriminologie. Berlin 1949.
- Farrington, D. P., West, D. J.*: The Cambridge Study in Delinquent Development: A Long-Term Follow-Up of 411 London Males. In: Kriminalität. Persönlichkeit, Lebensgeschichte und Verhalten. Festschrift für H. Göppinger zum 70. Geburtstag, hrsg. v. H.-J. Kerner, G. Kaiser. Berlin u. a. 1990, 115–138.
- Feest, J.*: Totale Institutionen und Rechtsschutz. Einleitende Bemerkungen. *KrimJ* 1993, 8–12.
- Feltes, T.*: Jugendarrest – Renaissance oder Abschied von einer umstrittenen jugendstrafrechtlichen Sanktion. *ZStW* 100 (1988), 158–183.
- Feltes, T.*: Der Jugendarrest. Aktuelle Probleme der „kurzen Freiheitsstrafe“ im Jugendstrafrecht. *NStZ* 1993, 105–112.
- Fenn, R.*: Kriminalprognose bei jungen Straffälligen. Probleme der kriminologischen Prognoseforschung nebst einer Untersuchung zur Prognosestellung von Jugendrichtern und Jugendstaatsanwälten. Freiburg 1980.
- Fleischer, W.*: Die Strafzumessung bei Geldstrafen. *Jur. Diss.* Gießen 1983.
- Flümman, B.*: Die Vorbewährung nach § 57 JGG. Voraussetzungen, Handhabung und Bedeutung. Freiburg 1983.
- Foerster, K.*: Der psychiatrische Sachverständige zwischen Norm und Empirie. *NJW* 1983, 2049–2053.
- Foerster, K.*: Gedanken zur psychiatrischen Beurteilung neurotischer und persönlichkeitsgestörter Menschen bei strafrechtlichen Fragen. *MschKrim* 1989, 83–97.
- Frehsee, D.*: Die Idee der Schadenswiedergutmachung durch den Täter. Übergreifende rechtliche Probleme und spezielle Lösungen im Jugendstrafrecht und allgemeinen Strafrecht. In: Verbrechenopfer, Sozialarbeit und Justiz, hrsg. v. H. Janssen, H.-J. Kerner. Bonn-Bad Godesberg 1985.
- Frehsee, D.*: Zur Suche nach „alternativen Sanktionen“ im Jugendrecht. *MschKrim* 1988, 281–298.
- Frey, E.*: Kriminologie. Programm und Wirklichkeit. *SchwZfStr* 66 (1951), 49ff.
- Friedrichs, J.*: Methoden empirischer Sozialforschung. 14. Aufl. Opladen 1990.
- Frisch, W.*: Prognoseentscheidungen im Strafrecht. Heidelberg u. a. 1983.
- Frisch, W.*: Grundprobleme der Bestrafung „verschuldeter“ Affektstaten. Eine dogmatische Zwischenbilanz aus Anlaß neuerer Entwicklungen. *ZStW* 101(1989), 538–610.
- Frisch, W.*: Dogmatische Grundfragen der bedingten Entlassung und der Lockerungen des Vollzugs von Strafen und Maßregeln. *ZStW* 102 (1990), 707–792.
- Frisch, W.*: Die Maßregeln der Besserung und Sicherung im strafrechtlichen Rechtsfolgensystem, straftheoretische Einordnung, inhaltliche Ausgestaltung und rechtsstaatliche Anforderung. *ZStW* 102 (1990a), 343–393.
- Frisch, W.*: Die rechtliche Problematik von Vollzugslockerungen und bedingter Entlassung bei Aggressionstätern. In: Schriftenreihe des Instituts für Konfliktforschung, hrsg. v. W. de Boor, W. Frisch, J. Rode. Heft 12. Köln 1990b.
- Frisch, W., Bergmann, M.*: Zur Methode der Entscheidung über den Strafraumen. *JZ* 1990, 944–954.
- Gebauer, M.*: Kriminalität der Gastarbeiterkinder. *Kriminalistik* 35 (1981), 2–8, 83–86.
- Geisler, W.*: Entscheidungsanalysen zu § 51 I StGB. *MschKrim* 65 (1982), 30.
- Geisler, W.*: Prognoseentscheidungen – ein empirisches und entscheidungstheoretisches Problem. In: GS für H. Kaufmann. Berlin u. a. 1986, 253–265.
- Gerken, J., Berlitz, C.*: Zum fatalen Zusammenspiel von Erziehungsideologie und Registerrecht. In: Ein trojanisches Pferd im Rechtsstaat, hrsg. v. J. Gerken, K. F. Schumann. Pfaffenweiler 1988, 11–39.
- Gerken, J., Schumann, K. F. (Hrsg.)*: Ein trojanisches Pferd im Rechtsstaat. Der Erziehungsgedanke in der Jugendgerichtspraxis. Pfaffenweiler 1988.
- Glueck, S., Glueck, E.*: Unraveling Juvenile Delinquency. Cambridge/Mass. 1950.
- Goeman, M.*: Das Schicksal der Lebenslänglichen. Berlin u. a. 1977.
- Göhler, E.*: Ordnungswidrigkeitengesetz. 10. Aufl. München 1992.
- Göppinger, H.*: Die gegenwärtige Situation der Kriminologie. Tübingen 1964.
- Göppinger, H.*: Kriminologie. 4. Aufl. München 1980.
- Göppinger, H.*: Der Täter in seinen sozialen Bezügen. Ergebnisse aus der Tübinger Jungtäter-Vergleichsuntersuchung. Berlin u. a. 1983.
- Göppinger, H.*: Angewandte Kriminologie. Berlin u. a. 1985.
- Göppinger, H.*: Angewandte Kriminologie und Strafrecht. Karlsruhe 1986.

- Günther, H.-L.: Systematische Grundlagen der Strafzumessung. Eine Bestandsaufnahme. JZ 1989, 1025–1030.
- Hackforth, J.: Massenmedien und ihre Wirkungen. Göttingen 1976.
- Haferkamp, H.: Kriminelle Karrieren. Handlungstheorie, teilnehmende Beobachtung und Soziologie krimineller Prozesse. Reinbek 1975.
- Haferkamp, H.: Werte, Kriminalität und Strafsanktionen im Wandel: zur zukünftigen Neuorientierung der kriminologischen Forschung. In: Zukunftsperspektiven der Kriminologie in der Bundesrepublik Deutschland, hrsg. v. J. Savelsberg. Stuttgart 1989, 34–70.
- Haffke, B.: Zur Tiefenpsychologie und Generalprävention. Eine strafrechtstheoretische Untersuchung. Aarau u. a. 1976.
- Hanack, E.: Zur Problematik der gerechten Bestrafung national-sozialistischer Gewaltverbrecher. Tübingen 1967.
- Hanack, E.: Zur Problematik einer Sonderstrafe für Rückfalltäter. In: Programm für ein neues Strafgesetzbuch, hrsg. v. J. Baumann. Frankfurt/M. 1968, 100–115.
- Hanack, E.: Die lebenslange Freiheitsstrafe. In: KrimGeg 11 (1974), 72–84.
- Hanack, E.: Maßregeln der Besserung und Sicherung, §§ 61–67 StGB. In: Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar, hrsg. v. H.-H. Jescheck u. a. 10. Aufl. Berlin u. a. 1985; 11. Aufl. Berlin u. a. 1992.
- Harbordt, S.: Die Subkultur des Gefängnisses. Eine soziologische Studie zur Resozialisierung. 2. Aufl. Stuttgart 1972.
- Hartmann, K., Eberhard, K.: Legalprognosetest für dissoziale Jugendliche (LDJ). Göttingen 1972.
- Hartung, B.: Spezialpräventive Effektivitätsmessung. Vergleichende Darstellung und Analyse der Untersuchungen von 1945–1979 in der Bundesrepublik Deutschland. Jur. Diss. Göttingen 1981.
- Hauptmann, W.: Medien und Kriminalität. In: Kriminalität und Massenmedien. Grazer Rechts- und Staatswissenschaftliche Studien, hrsg. v. H. Baltl. Graz 1981.
- Heim, N.: Psychiatrisch-psychologische Begutachtung im Jugendstrafverfahren. Köln u. a. 1986.
- Heinitz, E.: Zweiteilung der Hauptverhandlung? In: Festgabe für U. v. Lübtow zum 70. Geburtstag. Berlin 1970, 835–845.
- Heinz, W.: Bestimmungsründe der Anzeigebereitschaft des Opfers. Jur. Diss. Freiburg 1972.
- Heinz, W.: Die Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität mit strafrechtlichen Mitteln – unter besonderer Berücksichtigung des 1. WiKG. GA 1977, 193–229.
- Heinz, W.: Entwicklung, Stand und Struktur der Strafzumessungspraxis. MschrKrim 64 (1981), 148–173.
- Heinz, W.: Strafrechtsreform und Sanktionsentwicklung. ZStW 94 (1982), 632–668.
- Heinz, W.: Theorie und Erklärung der Jugenddelinquenz. ZfPäd 29 (1983), 11–30.
- Heinz, W.: Neue Formen der Bewährung in Freiheit in der Sanktionspraxis in der Bundesrepublik Deutschland. In: FS für H.-H. Jescheck. 2. Halbbd. Berlin 1985, 955–976.
- Heinz, W.: Strafrechtliche Rechtstatsachenforschung und empirische Kriminologie – Divergenzen und Konvergenzen. In: Rechtstatsachenforschung heute. Sonderdruck aus den Konstanzer Schriften zur Rechtstatsachenforschung. Bd. 1., hrsg. v. W. Heinz. Konstanz 1986, 39–81.
- Heinz, W.: Neue ambulante Maßnahmen nach dem Jugendgerichtsgesetz – Empirische Bestandsaufnahme und kriminalpolitische Perspektiven. MschrKrim 70 (1987), 129–154.
- Heinz, W.: Jugendstrafrechtsreform durch die Praxis – Eine Bestandsaufnahme. In: BMJ 1989, 13–44.
- Heinz, W.: Die Bedeutung des Erziehungsgedankens für Normsetzung und Normanwendung im Jugendstrafrecht der Bundesrepublik Deutschland. In: Erziehung und Strafe. Jugendstrafrecht in der Bundesrepublik Deutschland und Polen. Grundfragen und Zustandsbeschreibungen, hrsg. v. J. Wolff, A. Mareck. Bonn 1990, 28–50.
- Heinz, W.: Diversion im Jugendstrafverfahren. Aktuelle kriminalpolitische Bestrebungen im Spiegel empirischer Untersuchungen. ZRP 1990a, 7–11.
- Heinz, W.: Die Jugendstrafrechtspflege im Spiegel der Rechtspflegestatistiken. Ausgewählte Daten für den Zeitraum 1955–1988. MschrKrim 73 (1990b), 210–227.
- Heinz, W.: Das Erste Gesetz zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes. ZRP 1991, 183–189.
- Heinz, W.: Das Jugendstrafrecht auf dem Weg in das 21. Jahrhundert. JuS 1991a, 896–900.
- Heinz, W.: Abschaffung oder Reformulierung des Erziehungsgedankens im Jugendstrafrecht? In: Grundfragen des Jugendkriminalrechts und seiner Neuregelung. 2. Kölner Symposion, hrsg. v. BMJ. Bonn 1992, 369–414.
- Heinz, W.: Diversion im Jugendstrafverfahren. Praxis, Chancen, Risiken und rechtsstaatliche Grenzen. ZStW 104 (1992a), 591–638.
- Heinz, W.: Art. „Anzeigeverhalten“. „Wirtschaftskriminalität“. In: KKW 1993, 27–33; 1993a, 589–595.
- Heinz, W., Hügel, C.: Erzieherische Maßnahmen im deutschen Jugendstrafrecht. 3. Aufl. Bonn 1987.
- Heinz, W., Spieß, G.: Alternativen zu formellen Reaktionen im Deutschen Jugendstrafrecht. Ein Forschungsvorhaben zu §§ 45, 47 JGG und erste Ergebnisse. In: Deutsche Forschungen zur Kriminalitätsentstehung und Kriminalitätskontrolle, hrsg. v. H.-J. Kerner, H. Kury, K. Sessar. Bd. 6/2. Köln u. a. 1983, 896–955.
- Hellmer, J.: Hangtäterschaft und Berufsverbrechertum (Zur Anordnung der Sicherungsverwahrung). ZStW 73 (1961), 441–462.
- Henkel, H.: Die richtige Strafe. Gedanken zur richterlichen Strafzumessung. Recht und Staat. Heft 381/382. Tübingen 1969.
- Hering, E., Sessar, K.: Praktizierte Diversion. Das „Modell Lübeck“ sowie die Diversionsprogramme in Köln, Braunschweig und Hamburg. Pfaffenweiler 1989.
- Hering, R.-D.: Fortentwicklung der Gerichts- und Bewährungshilfe. BewHi 39 (1992), 169–176.
- Hermann, D.: Die Kompatibilität zwischen normativen Straftheorien und Kriminalitätstheorien. GA 1992, 516–532.

- Hermann, D., Janssen, H.:* Selective Incapacitation – eine Kritik. MschrKrim 73 (1990), 227–244.
- Hermann, D., Wild, P.:* Die Bedeutung der Tat bei der jugendrichterlichen Rechtsfolgenbestimmung. MschrKrim 72 (1989), 13–33.
- Herz, R.:* Jugendstrafrecht. 2. Aufl. 1987.
- Hettinger, M.:* Zum Geltungsbereich des Doppelverwertungsverbots und zum Begriff des „normalen Erscheinungsbildes“. GA 1993, 1–27.
- Hillenkamp, T.:* Vorsatztat und Opferverhalten. Göttingen 1981.
- Hinz, S.:* Gefährlichkeitsprognose bei Straftätern. Was zählt? Frankfurt/M. 1987.
- Hirschi, T.:* Causes of Delinquency. 3. Aufl. Berkeley u. a. 1974.
- Hirschi, T.:* Das Karriereparadigma aus der Sicht der Kontrolltheorie. MschrKrim 72 (1989), 412–422.
- Höing, R.:* Kriminalitätsdarstellung in den Fernsehnachrichten. Eine empirische Untersuchung der Sendungen „Tagesschau“ und „heute“. Jur. Diss. Münster 1983.
- Holtz, G.:* Aus der Rechtsprechung des BGH in Strafsachen. MDR 1990, 95–99; MDR 1992, 631–636.
- Hoppensack, H.-C.:* Über die Strafanstalt und ihre Wirkung auf Einstellung und Verhalten von Gefangenen. 2. Aufl. Göttingen 1969.
- Horn, E.:* Wider die „doppelspurige“ Strafhöhenzumessung. In: FS für F. Schaffstein zum 70. Geburtstag. Göttingen 1975, 241–254.
- Horn, E.:* Kommentierung zu §§ 38–51; 56–76a StGB. In: SK StGB, 6. Aufl. Frankfurt/M. 1993, sowie Kommentierung zu § 323a StGB. In: SK StGB, Bd. 2, 4. Aufl. Frankfurt/M. 1991.
- Horn, W.:* Bedingungsfaktoren und Begleiterscheinungen wiederholter Straffälligkeit. Jur. Diss. Marburg 1961.
- Horstkotte, H.:* Die Vorschriften des Ersten Gesetzes zur Reform des Strafrechts über die Strafbemessung (§§ 13–16, 60 StGB). JZ 1970, 122–128.
- Hurrelmann, K.:* Wie kommt es zu Gewalt in den Schulen und was können wir dagegen tun? KJuG 1991, 103–108.
- Jaeger, M.:* Der Kronzeuge unter besonderer Berücksichtigung von § 31 BtMG. Jur. Diss. Frankfurt/M. 1986.
- Jäger, H.:* Makrokriminalität. Studien zur Kriminologie kollektiver Gewalt. Frankfurt/M. 1989.
- Janiszewski, H.:* Verkehrsstrafrecht. 3. Aufl. München 1989.
- Janssen, D.:* Heranwachsende im Jugendstrafverfahren. Göttingen 1980.
- Jehle, J.-M.:* Wiedereingliederung und Untersuchungshaft. Ist in der Untersuchungshaft soziale Behandlung möglich und nötig? KrimPäd 1987, 33–40.
- Jehle, J.-M. (Hrsg.):* Individualprävention und Strafzumessung: ein Gespräch zwischen Strafjustiz und Kriminologie. Wiesbaden 1992.
- Jehle, J.-M., Egg, R. (Hrsg.):* Anwendungsbezogene Kriminologie zwischen Grundlagenforschung und Praxis, Wiesbaden 1986.
- Jescheck, H.-H.:* Strafrechtsreform in Deutschland. Allgemeiner Teil. SchwZfStr 91 (1975), 1–44.
- Jescheck, H.-H.:* Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil. 4. Aufl. Berlin 1988.
- Jørgensen, G.:* Chromosomenanomalien und deren Folgen für abweichendes Verhalten. In: Biologische Ursachen abnormen Verhaltens, hrsg. v. G. Nass. Wiesbaden 1981, 29–42.
- Jung, H.:* Strafrechtsdogmatische, kriminologische und kriminalpolitische Aspekte der Kindesmißhandlung. MschrKrim 60 (1977), 89–99.
- Jung, H.:* Der Jugendarrest im jugend(straf)rechtlichen Sanktionensystem. JZ 1978, 621–625.
- Jung, H.:* Die Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität als Prüfstein des Strafrechtssystems. Berlin u. a. 1979.
- Jung, H.:* Zur Reform des Jugendstrafrechts – eine Zwischenbilanz. JuS 1992, 186–192.
- Jung, H.:* Art. „Massenmedien und Kriminalität“; „Private Verbrechenskontrolle“. „Viktimologie“. In: KKW 1993, 345–350; 1993 b, 409–415; 1993 c, 582–588.
- Jung, H.:* Sanktionensysteme und Menschenrechte. Bern 1993 a.
- Jung, H., Müller-Dietz, H.:* Jugendschutz und die neuen Medien. Expertenkommission Neue Medien – EKM Baden-Württemberg. Abschlußbericht II. Stuttgart 1981.
- Kaiser, G.:* Zum Stand der Behandlungs- und Sanktionsforschung in der Jugendkriminalologie, dargestellt am Beispiel des Jugendarrests. MschrKrim 52 (1969), 16–28.
- Kaiser, G.:* Verkehrsdelinquenz und Generalprävention. Untersuchungen zur Kriminologie der Verkehrsdelikte und zum Verkehrsstrafrecht. Tübingen 1970.
- Kaiser, G.:* Was ist eigentlich kritisch an der „kritischen Kriminologie“? In: FS für R. Lange. Berlin 1976, 521–539.
- Kaiser, G.:* Antrag auf Einrichtung eines DFG-Schwerpunktes „Empirische Sanktionsforschung – Verfahren, Vollzug, Wirkungen und Alternativen“. MschrKrim 60 (1977), 41–50.
- Kaiser, G.:* Gesellschaft, Jugend und Recht. System, Träger und Handlungsstile der Jugendkontrolle. Weinheim u. a. 1977 a.
- Kaiser, G.:* Wie ist beim Mord die präventive Wirkung der lebenslangen Freiheitsstrafe einzuschätzen? In: Ist die lebenslange Freiheitsstrafe verfassungswidrig?, hrsg. v. H.-H. Jescheck u. a. Baden-Baden 1978, 115–124.
- Kaiser, G.:* Jugendkriminalität. Rechtsbrüche, Rechtsbrecher und Opfersituationen im Jugendalter. 3. Aufl. Weinheim u. a. 1982.
- Kaiser, G.:* Kindesmißhandlung gestern und heute aus kriminologischer Sicht. Diessenhofen 1983.
- Kaiser, G.:* Das Bild der Frau im kriminologischen Schrifttum. ZStW 98 (1986), 658–670.
- Kaiser, G.:* Aktuelle Ergebnisse kriminologischer Forschung. SchwZStr 103 (1986 a), 1–23.

- Kaiser, G.: Kinderdelinquenz ohne Kindheit? In: Integration von Strafrechts- und Sozialwissenschaften. FS für L. Pongratz. München 1986b, 41–56.
- Kaiser, G.: Abolitionismus – Alternative zum Strafrecht? Was läßt der Abolitionismus vom Strafrecht übrig? In: FS für K. Lackner. Berlin u. a. 1987, 1027–1046.
- Kaiser, G.: Jugendschutz und Medien aus kriminologischer Sicht. In: Jugendschutz und Medien, hrsg. v. D. Oehler u. a. München 1987a, 67–89.
- Kaiser, G.: Kriminologie. Ein Lehrbuch. 2. Aufl. Heidelberg 1988.
- Kaiser, G.: Neue Wege im schweizerischen Maßnahmenvollzug. ZStW 100 (1988 a), 228–251.
- Kaiser, G.: Befinden sich die kriminalrechtlichen Maßregeln in der Krise? Heidelberg 1990.
- Kaiser, G.: Begriff, Ortsbestimmung, Geschichte und Reform des Strafvollzugs, Vollstreckungsplan und Anstaltsarten. In: Strafvollzug, hrsg. v. G. Kaiser, H.-J. Kerner, H. Schöch. 4. Aufl. Heidelberg u. a. 1992, 1–135, 267–346.
- Kaiser, G.: Menschenrechte im Straf- und Maßregelvollzug. In: FS für Rudolf Schmitt zum 70. Geburtstag. Tübingen 1992 a, 359–386.
- Kaiser, G.: Verbrechensopfer und Massenmedien. In: Aktuelle Probleme der Kriminalitätsbekämpfung. Festschrift zum 50jährigen Bestehen der Schweizerischen Kriminalistischen Gesellschaft. Bern 1992 b, 89–101.
- Kaiser, G.: Art. „Diversion“; „Erfolg, Bewährung, Effizienz“; „Intensivtäter“; „Jugendstrafrecht“. In: KKW 1993, 88–93; 1993 a, 113–121; 1993 b, 178–182; 1993 c, 199–204.
- Kaiser, G.: Kriminologie. Eine Einführung in die Grundlagen. 9. Aufl. Heidelberg 1993d.
- Kaiser, G., Dünkel, F., Ortman, R.: Die sozialtherapeutische Anstalt – das Ende einer Reform? ZRP 15 (1982), 198–207.
- Kaiser, G., Kerner, H.-J., Schöch, H.: Strafvollzug. Eine Einführung in die Grundlagen. 4. Aufl. Heidelberg u. a. 1992; 4. Aufl. UTB 706 Heidelberg 1991.
- Kaiser, M.: Die Stellung des Verletzten im Strafverfahren. Implementation und Evaluation des „Opferschutzgesetzes“. Freiburg 1992.
- Kallwass, W.: Der Psychopath. Kriminologische und strafrechtliche Probleme. Berlin u. a. 1969.
- Kapp, T.: Dürfen Unternehmen ihren (geschäftsführenden) Mitarbeitern Geldstrafen bzw. -bußen erstatten? NJW 1992, 2796–2800.
- Karstedt-Henke, S.: Diversion – Ein Freibrief für Straftaten? DVJJ 1991, 108–113.
- Kaufmann, H.: Was läßt die Kriminologie vom Strafrecht übrig? JZ 1962, 193–199.
- Kaufmann, H.: Steigt die Jugendkriminalität wirklich? Kriminologische Untersuchungen. Heft 21. Bonn 1965.
- Kaufmann, H.: Kriminologie I. Entstehungszusammenhänge des Verbrechens. Stuttgart 1971.
- Kerner, H.-J.: Professionelles und organisiertes Verbrechen. Schriftenreihe des BKA. Wiesbaden 1973.
- Kerner, H.-J.: Die Stellung der Prävention in der Kriminologie. Kriminalistik 30 (1976), 1–5, 57–64.
- Kerner, H.-J.: Kriminalitätseinschätzung und Innere Sicherheit. Forschungsreihe des BKA. Bd. 11. Wiesbaden 1980.
- Kerner, H.-J.: Können und dürfen Therapeuten prognostizieren? In: Vom Nutzen und Nachteil der Sozialwissenschaften für das Strafrecht, hrsg. v. K. Lüderssen u. a. 1. Teilband. Frankfurt/M. 1980a, 307–330.
- Kerner, H.-J.: Jugendgerichtsverfahren und Kriminalprävention. In: DVJJ 1984, 14–45.
- Kerner, H.-J.: Mehrfachtäter, „Intensivtäter“ und Rückfälligkeit. Eine Analyse der Strukturen neuerer kriminalistisch-kriminologischer Erhebungen. KrimGegfr 17 (1986), 103–135.
- Kerner, H.-J.: Unbeabsichtigte und unerwünschte Nebenfolgen der JGG-Reform durch die Praxis, insbesondere das Beispiel der Ausweitung des Netzes Sozialer Kontrolle. In: BMJ 1989, 265–292.
- Kerner, H.-J.: Vollzugspersonal, Anstaltsinsassen, Öffentlichkeit und Strafvollzug, Strafvollzug als Prozeß. In: Strafvollzug, hrsg. v. G. Kaiser, H.-J. Kerner, H. Schöch. 4. Aufl. Heidelberg 1992, 346–570.
- Kerner, H.-J.: Art. „Organisiertes Verbrechen“; „Rückfall, Rückfallkriminalität“. In: KKW 1993, 377–381; 1993 a, 432–437.
- Kerner, H.-J., Kästner, O. (Hrsg.): Gemeinnützige Arbeit in der Strafrechtspflege. Bonn 1986.
- Kerner, H.-J. u. a.: Ursachen, Prävention und Kontrolle von Gewalt aus kriminologischer Sicht. Gutachten der Unterkommission IV. In: Schwind, H.-D., Baumann, J. u. a. (Hrsg.): Erstgutachten der Unterkommission. Bd. 2. Berlin 1990, 415–606.
- Kerscher, I.: Sozialwissenschaftliche Kriminalitätstheorien. 4. Aufl. Weinheim u. a. 1985.
- Kiefl, W., Lamnek, S.: Soziologie des Opfers. Theorie, Methoden und Empirie der Viktimologie. München 1986.
- Klapdor, M.: Die Rückfälligkeit junger Strafgefangener. Göttingen 1967.
- Kleinknecht, T.: „Informelles Schuldinterlokut“ im Strafprozeß nach geltendem Recht. In: FS für E. Heinitz. Berlin 1972, 651–667.
- Kleinknecht, T., Meyer, K.: Strafprozeßordnung. 35. Aufl. 1981; 40. Aufl. München 1991.
- Knoche, C.: Besuchsverkehr im Strafvollzug. Frankfurt/M. u. a. 1987.
- Koch, B.: Das System des Stufenstrafvollzuges in Deutschland unter besonderer Berücksichtigung seiner Entwicklungsgeschichte. Jur. Diss. Freiburg 1972.
- Kocka, J., Jessen, R.: Die abnehmende Gewaltsamkeit sozialer Probleme vom 18. zum 20. Jahrhundert. In: Verdeckte Gewalt, hrsg. v. P.-A. Albrecht und O. Backes. Frankfurt/M. 1990.
- Kohlmann, G.: § 40 Abs. 2 und 3 StGB – im Steuerstrafverfahren bedeutungslos? In: FS für G. Spindel zum 70. Geburtstag. Berlin 1992, 257–270.
- Kohlmann, G., Ostermann, M.: Die Verletzung der Aufsichtspflicht in Betrieben – Pläne für eine verfassungswidrige Reform. wistra 1990, 121–131.
- Kösling, K.-G.: Die Bedeutung verwaltungsprozessualer Normen und Grundsätze für das gerichtliche Verfahren nach dem Strafvollzugsgesetz. Pfaffenweiler 1991.

- Krainz, K.*: Die Problematik der Prognose zukünftigen menschlichen Verhaltens aus kriminologischer und rechtsstaatlicher Sicht. *MschKrim* 67 (1984), 297–309.
- Kranz, H.*: *Lebensschicksale krimineller Zwillinge*. Berlin 1936.
- Krauß, D.*: Vergewaltigung in der Ehe. In: *Sozialwissenschaften im Strafrecht. Fälle und Lösungen in Ausbildung und Prüfung*, hrsg. v. W. Hassemer. Neuwied u. a. 1984, 65–95.
- Kretschmer, E.*: *Körperbau und Charakter*. 1. Aufl. 1921. 23/24. Aufl. Berlin u. a. 1961.
- Kreuzer, A.*: Über kriminologische Dunkelfeldforschung. *Kriminalistik* 30 (1976), 145–151.
- Kreuzer, A.*: Kriminologische Aspekte zur Debatte um die lebenslange Freiheitsstrafe. *ZRP* 10 (1977), 49–53.
- Kreuzer, A.*: Weitere Beiträge aus Gießener Delinquenzbefragungen. *MschKrim* 63 (1980), 385–396.
- Kreuzer, A.*: Jugendkriminalität. In: *KKW* 1993, 182–190.
- Kreuzer, A., Hürlimann, M. (Hrsg.)*: *Alte Menschen als Täter und Opfer*. Freiburg 1992.
- Kube, E.*: Städtebau, Wohnarchitektur und Kriminalität. Prävention statt Reaktion. Heidelberg u. a. 1982.
- Kube, E.*: Kriminalitätsprognose. *MschKrim* 67 (1984), 1–15.
- Kube, E.*: Gewalt gegen Sachen. In: *Gewalt und Kriminalität*, hrsg. v. Bundeskriminalamt. Wiesbaden 1986, 85–98.
- Kube, E.*: Systematische Kriminalprävention. Wiesbaden 1986a.
- Kube, E.*: Täter-Opfer-Ausgleich. Wunschtraum oder Wirklichkeit? *DRiZ* 1986b, 121–128.
- Kuhlen, L.*: Diversion im Jugendstrafverfahren. Heidelberg 1988.
- Kühn, B.*: Vollstreckung nach Herausnahme aus dem Jugendvollzug. *NStZ* 1992, 526–527.
- Kunert, K.*: Gerichtliche Aussetzung des Restes der lebenslangen Freiheitsstrafe kraft Gesetzes. *NStZ* 1982, 89–96.
- Kunz, K.*: Die organisierte Nothilfe. Möglichkeiten und Grenzen der Inanspruchnahme von Notrechten durch gewerbliche Sicherheitsunternehmen und „Bürgerwehren“. *ZStW* 95 (1983), 973–992.
- Kury, H.*: Victims of Crime. Results of a Representative Telephone Survey of 5000 Citizens of the Former Federal Republic of Germany. In: *Victims and Criminal Justice*, Vol. 50, ed. by G. Kaiser, H. Kury, H.-J. Albrecht. Freiburg 1991, 265–304.
- Kury, H., Richter, H., Würger, M.*: Opfererfahrungen und Meinungen zur Inneren Sicherheit in Deutschland. Ein empirischer Vergleich von Viktimisierungen, Anzeigeverhalten und Sicherheitseinschätzung in Ost und West vor der Vereinigung. *BKA-Forschungsreihe*. Bd. 25. Wiesbaden 1992.
- Kürzinger, J.*: *Private Strafanzeige und polizeiliche Reaktion*. Berlin 1978.
- Kürzinger, J.*: *Kriminologie. Eine Einführung in die Lehre vom Verbrechen*. Stuttgart u. a. 1982.
- Kürzinger, J.*: Der Kriminelle Mensch – Ausgangspunkt oder Ziel empirischer kriminologischer Forschung. In: *FS für H.-H. Jescheck*. Halbbd. 2. Berlin 1985, 1061–1079.
- Lackner, K.*: Über neue Entwicklungen in der Strafzumessungslehre und ihre Bedeutung für die richterliche Praxis. *Schriftenreihe der Juristischen Studiengesellschaft Karlsruhe*. Heft 136. Heidelberg u. a. 1978.
- Lackner, K.*: *Strafgesetzbuch und Erläuterungen*. 20. Aufl. München 1993.
- Lamnek, S.*: *Qualitative Sozialforschung*. Band I. München 1988.
- Lamnek, S.*: *Theorien abweichenden Verhaltens*. 3. Aufl. München 1988a.
- Landesamt für Datenverarbeitung und Statistik Nordrhein-Westfalen*: *Die Strafverfolgung in Nordrhein-Westfalen* 1984. Düsseldorf 1985.
- Landeskriminalamt Nordrhein-Westfalen*: *Jugendkriminalität und Jugendgefährdung im Land Nordrhein-Westfalen* 1984. Düsseldorf 1985.
- Lange, J.*: *Verbrechen als Schicksal. Studien an kriminellen Zwillingen*. Leipzig 1929.
- Lange, R.*: *Das Rätsel Kriminalität*. Frankfurt/M. 1970.
- Lefenz, H.*: Probleme der kriminologischen Prognose. *KrimGegR* 3 (1958), 35–46.
- Lefenz, H.*: Die Kriminalprognose. In: *Handbuch der forensischen Psychiatrie*, hrsg. v. H. Göppinger, H. Witter. Bd. 2. Berlin u. a. 1972, 1347–1384.
- Lempp, R.*: *Gerichtliche Kinder- und Jugendpsychiatrie*. Bern 1983.
- Lempp, R.*: Jugendliche Straftäter zwischen Prävention und Sanktion. *MschKrim* 69 (1986), 237–243.
- Lenckner, T.*: Strafe, Schuld und Schuldfähigkeit. In: *Handbuch der forensischen Psychiatrie*, hrsg. v. H. Göppinger, H. Witter. Bd. 1. Berlin u. a. 1972, 3–286.
- Lenzen, K.*: Die besondere Schwere der Schuld i.S. des § 57a StGB in der Bewertung durch die Oberlandesgerichte. *NStZ* 1983, 543–546.
- Lesting, W.*: Vorschläge zur Verbesserung des Rechtsschutzes von Strafgefangenen. *KrimJ* 25 (1993), 48–54.
- Leygraf, N.*: *Psychisch kranke Straftäter: Epidemiologie und aktuelle Praxis des psychiatrischen Maßregelvollzugs*. Berlin u. a. 1988.
- Leygraf, N., Nowara, S.*: Prognosegutachten. Klinisch-psychiatrische und psychologische Beurteilungsmöglichkeiten der Kriminalprognose. In: *Kriminalprognose. Alkoholbeeinträchtigung – Rechtsfragen und Begutachtungsprobleme*. *Forensia-Jahrbuch* 3, hrsg. v. C. Frank, G. Harrer. Berlin u. a. 1992, 43–53.
- Liebl, K.*: Die Bundesweite Erfassung von Wirtschaftsstraftaten nach einheitlichen Gesichtspunkten. *Ergebnisse und Analysen für die Jahre 1974–1981*. Freiburg 1984.
- Liepmann, M.*: *Die Todesstrafe. Ein Gutachten*. Sonderdruck zum 31. Deutschen Juristentag. Berlin 1912.
- v. Liszt, F.*: Der Zweckgedanke im Strafrecht (1882). In: *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*. Bd. 1, hrsg. v. F. v. Liszt. Berlin 1905, 126–179.
- v. Liszt, F.*: *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*. Bd. 2. Berlin 1905a.
- Lombroso, C.*: *Der Verbrecher in anthropologischer, ärztlicher und juristischer Beziehung* (1876). Bd. 1. Hamburg 1887, Bd. 2. Hamburg 1890.

- Lösel, F.: Art. „Kriminalitätstheorien, psychologische“; „Täterpersönlichkeit“. In: KKW 1993, 253–267; 1993 a, 529–540.
- Lösel, F., Köferl, P., Weber, F.: Meta-Evaluation der Sozialtherapie. Qualitative und quantitative Analysen und Vorschläge zur Behandlungsforschung in sozialtherapeutischen Anstalten des Justizvollzugs. Abschlußbericht. (Universität) Bielefeld 1985.
- Lösel, F., Köferl, P., Weber, F.: Meta-Evaluation der Sozialtherapie: Qualitative und quantitative Analysen zur Behandlungsforschung in sozialtherapeutischen Anstalten des Justizvollzugs. Stuttgart 1987.
- Lösel, F., Selg, H.: Ursachen, Prävention und Kontrolle von Gewalt. Bd.2 der Antigewaltkommission. Berlin 1990.
- Lüderssen, K.: Krise des Resozialisierungsgedankens im Strafrecht? JA 1991, 222–228.
- Lukesch, H. (Hrsg.): Jugendmedienstudie. Regensburg 1989.
- Mahrenholz, E.-G.: Sondervotum zu BVerfG, Beschl. v. 28.6.1983–2BvR 539, 612/80. NJW 1984, 36–39.
- Mahrenholz, E.-G.: Sondervotum zu BVerfG, Beschl. v. 3.6.1992–2BvR 1041/88, 78/89. NJW 1992, 2955–2960.
- Mannheim, H.: Comparative Criminology. A Text Book. Bd.1 und 2. London 1965 (deutsch: Vergleichende Kriminologie. Bd.1 und 2. Stuttgart 1974).
- Mannheim, H., Wilkins, L.: Prediction Methods in Relation to Borstal Training. London 1955.
- Marxen, K.: Die strafrechtliche Organ- und Vertreterhaftung – eine Waffe im Kampf gegen die Wirtschaftskriminalität? JZ 1988, 286–291.
- Maschke, W.: Lebensentwicklung und Kriminologie. Erste Eindrücke aus der Fortuntersuchung der Tübinger Jungtäter-Vergleichsuntersuchung. In: Strafrechtspraxis und Kriminologie: eine kleine Festgabe für H. Göppinger zum 70. Geburtstag, hrsg. v. J. M. Jehle. 2. Aufl. Bonn 1990.
- Maurer, H.: Allgemeines Verwaltungsrecht. 8. Aufl. München 1992.
- Mayntz, R., Holm, K., Hübner, P.: Einführung in die Methoden der empirischen Soziologie. 5. Aufl. Opladen 1978.
- Mednick, S., Volavka, J.: Biology and Crime. In: Crime and Justice. Bd. II. Chicago u.a. 1980, 85–158.
- Meier, P.: Die Entscheidung über Ausgang und Urlaub aus der Haft – Eine rechtsdogmatische Analyse anhand der Rechtsprechung der Vollzugsgerichte und der Entscheidungspraxis einer Justizvollzugsanstalt. Freiburg 1982.
- Mende, W.: Die affektiven Störungen. In: Psychiatrische Begutachtung, hrsg. v. U. Venzlaff. Stuttgart u. a. 1986, 317–325.
- Mergen, A.: Die Persönlichkeit des Verbrechens im weißen Kragen. In: Probleme im Gespräch. Bd.4. Wirtschaftskriminalität. Bern u. a. 1972, 27–34.
- Mergen, A.: Die Kriminologie. Eine systematische Darstellung. 2. Aufl. München 1978.
- Merton, R.K.: Sozialstruktur und Anomie (1957). In: Kriminalsoziologie, hrsg. v. F. Sack, R. König. Frankfurt/M. 1968, 283–313.
- Meves, C.: Krawall und Kriminalität – Symptome einer Fehlentwicklung. Jugendschutz 22 (1977), 161–165.
- Mey, H. G.: Prognostische Beurteilung des Rechtsbrechers. In: Handbuch der Psychologie, hrsg. v. U. Undeutsch. Göttingen 1967, 511–564.
- Meyer, F.: Der gegenwärtige Stand der Prognoseforschung in Deutschland. MschrKrim 48 (1965), 225–246.
- Meyer, K.P.: Möglichkeit des Absehens von Jugendstrafe und die Effizienz solcher Maßnahmen. ZBlJugR 68 (1981), 365–377.
- Meyer, M.-K.: Jugendstrafe wegen „Schwere der Schuld“. ZBlJugR 7 (1984), 445–454.
- Mezger, E.: Die Straftat als Ganzes. ZStW 57 (1938), 675–701.
- Miebach, K.: Aus der Rechtsprechung des BGH in Strafsachen zum Verfahrensrecht. NStZ 1990, 24–29.
- Miehe, O.: Die Bedeutung der Tat im Jugendstrafrecht. Göttingen 1964.
- Miehe, O.: Verfassungsrechtliche Grenzen jugendrichterlicher Weisung. In: Wiedergutmachung und Strafrecht, hrsg. v. H. Schöch. München 1987, 112–136.
- Möhrenschlager, M.: Computerstraftaten und ihre Bekämpfung in der Bundesrepublik Deutschland. wistra 1991, 321–331.
- Molkekin, R.: Generelle Überwachung des Schriftwechsels aller Gefangenen aus Gründen der Sicherheit und Ordnung der Anstalt. MDR 1981, 192–194.
- Momberg, R.: Die Ermittlungstätigkeit der Jugendgerichtshilfe und ihr Einfluß auf die Entscheidung des Jugendrichters. Jur. Diss. Göttingen 1982.
- Moser, T.: Jugendkriminalität und Gesellschaftsstruktur. Hamburg 1970.
- Müller, E.: Die Stellung der juristischen Person im Ordnungswidrigkeitenrecht. Köln 1985.
- Müller, H.E.: Rechtsprechungsübersicht zum Strafzumessungsrecht. NStZ 1985, 158–162.
- Müller, R., Wabnitz, H.-B.: Wirtschaftskriminalität. Eine Darstellung der typischen Erscheinungsformen mit praktischen Hinweisen zur Bekämpfung. 2. Aufl. 1986, 3. Aufl. München 1993.
- Müller-Dietz, H.: Lebenslange Freiheitsstrafe und bedingte Entlassung. In: Die Reform der lebenslangen Freiheitsstrafe, hrsg. v. H. Einsele, J. Feige, H. Müller-Dietz. Stuttgart 1972, 35–195.
- Müller-Dietz, H.: Grundrechtsbeschränkungen im Strafvollzug (Anm. zu BVerfGE 40, 276ff.). JuS 1976, 88–93.
- Müller-Dietz, H.: Die Rechtsprechung der Strafvollstreckungskammern zur Rechtsgültigkeit der VVStVollzG. NStZ 1981, 409–417.
- Müller-Dietz, H.: Rechtsfragen der Unterbringung nach § 63 StGB. NStZ 1983, 145–152, 203–207.
- Müller-Dietz, H.: Der Versagungsgrund der Schuldschwere nach § 57a I Nr. 2 StGB. StV 1983a, 162–166.
- Müller-Dietz, H.: Schuldschwere und Urlaub aus der Haft. JR 1984, 353–361.

- Müller-Dietz, H.: Einleitung sowie Fall Nr. 6 (Berufliche Förderung), Nr. 7 (Gefangenenmitverantwortung), Nr. 8 (Disziplinarverfahren), Nr. 10 (Aussetzung des Strafrestes nach § 57a). In: Einführung und Fälle zum Strafvollzug, hrsg. v. H. Müller-Dietz, G. Kaiser, H.-J. Kerner. Heidelberg 1985.
- Müller-Dietz, H.: Kriminologie zwischen Theorie und Praxis. Eine Skizze. In: FS für P. Braun. Saarbrücken 1986, 57–75.
- Müller-Dietz, H.: Strafvollzug, Tatopfer und Strafzwecke. Zur Bedeutung von Tat und Schuld im Langzeitvollzug. GA 1986a, 147–175.
- Murken, J.-D.: Aggressivität als Problem der Genetik. In: Der Mythos vom Aggressionstrieb, hrsg. v. A. Plack. München 1973, 121–144.
- Narr, W.-D.: Staatsgewalt und friedsame Gesellschaft. In: Verdeckte Gewalt, hrsg. v. P.-A. Albrecht und O. Backes. Frankfurt/M. 1990, 58–73.
- Nedopil, N.: Operationalisierung und Standardisierung als Hilfen bei der forensischen Psychiatrie. MschrKrim 771 (1988), 117–128.
- Nedopil, N.: Kriminologische und psychiatrische Ansätze bei der Risikoeinschätzung des psychisch kranken Rechtsbrechers. In: Kriminalprognose. Alkoholbeeinträchtigung – Rechtsfragen und Begutachtungsprobleme. Forensia-Jahrbuch 3, hrsg. v. C. Frank, G. Harrer. Berlin u. a. 1992, 55–63.
- Neubaus, H.: Das neue Kinder- und Jugendhilfegesetz. Jura 1991, 399–403.
- Neumann, G.: Söll der Freizeitarrrest abgeschafft werden? ZRP 15 (1982), 255–256.
- Neumann, U., Söchroth, U.: Neuere Theorien von Kriminalität und Strafe. Darmstadt 1980.
- Northoff, R.: Strafvollstreckungskammer. Anspruch und Wirklichkeit. 2. Aufl. Bonn 1987.
- Obder, C.: Gewalt durch Gruppen Jugendlicher. Eine empirische Untersuchung am Beispiel Berlins. Berlin 1992.
- Oppitz, U.-D.: Strafverfahren und Strafvollstreckung bei NS-Gewaltverbrechern. 2. Aufl. Ulm 1979.
- Ortmann, R.: Resozialisierung im Strafvollzug. Theoretischer Bezugsrahmen und empirische Ergebnisse einer Längsschnittstudie zu den Wirkungen von Strafvollzugsmaßnahmen. Freiburg 1987.
- Ortmann, R.: Art. „Methoden der Kriminologie“; „Prisonisierung“. In: KKW 1993, 350–365; 1993a, 402–409.
- Ostendorf, H.: Erziehung im Jugendstrafrecht – Anspruch und Realität. DVJJ 1991, 351–356.
- Ostendorf, H.: Jugendgerichtsgesetz. Kommentar. 2. Aufl. Köln u. a. 1991a.
- Ostendorf, H.: Das Erste Änderungsgesetz zum JGG – nur ein erster Schritt zur Reform des Jugendstrafrechts. RdJ 400 (1992), 2–11.
- Oswald, M. E., Bilsky, W.: Subjektive Theorien über Kriminalitätsursachen und richterliche Schuldzuschreibung. MschrKrim 74 (1991), 129–145.
- Otto, H.: Strafrecht als Instrument der Wirtschaftspolitik. MschrKrim 63 (1980), 397–407.
- Otto, H.: Konzeption und Grundsätze des Wirtschaftsstrafrechts (einschließlich Verbraucherschutz). Dogmatischer Teil I. ZStW 96 (1984), 339–375.
- Otto, H.-J.: Generalprävention und Verhaltenskontrolle. Freiburg 1982.
- Peters, K.: Die Jugendarrestverordnung. ZStW 60 (1941), 551–566.
- Peters, K.: Beurldaubung von zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilten. JR 1978, 177–188.
- Petersilia, J.: Criminal Career Research: A Review of Recent Evidence. Crime and Justice. Bd. II. Chicago u. a. 1980, 3211–379.
- Pfeiffer, Ch.: Das Projekt der Brücke e. V. in München. Ein Beitrag zur „inneren Reform“ des Jugendkriminalrechts und zur Sanktionsforschung im Bereich der Weisungen und Zuchtmittel. KrimJ 11 (1979), 261–181.
- Pfeiffer, Ch.: Jugendarrest – für wen eigentlich? Arrestideologie und Sanktionswirklichkeit. MschrKrim 64 (1981), 28–52.
- Pfeiffer, Ch.: Kriminalprävention im Jugendgerichtsverfahren. 2. Aufl. Köln u. a. 1989.
- Pfeiffer, Ch.: Unser Jugendstrafrecht – eine Strafe für die Jugend? DVJJ 1991, 114–129.
- Pfeiffer, Ch.: Wird nach Jugendstrafrecht härter bestraft? StV 1991a, 363–370.
- Pfeiffer, Ch.: Neuere kriminologische Forschungen zur jugendrechtlichen Sanktionspraxis in der Bundesrepublik Deutschland – eine Analyse unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit. In: Grundfragen des Jugendkriminalrechts und seiner Neuregelung. 2. Kölner Symposium, hrsg. v. Bundesministerium der Justiz. Bonn 1992, 60–90.
- Pfeiffer, Ch., Osswald, M. (Hrsg.): Strafzumessung. Empirische Forschung und Strafrechtsdogmatik im Dialog. Internationales Symposium 9.–12. März 1988 in Lüneburg. Interdisziplinäre Beiträge zur kriminologischen Forschung. N. F. 1. Stuttgart 1990.
- Pfeiffer, Ch., Strobl, R.: Abschied vom Jugendarrest. DVJJ 1991, 35–45.
- Pfeiffer, R. A.: Die kriminologische Bedeutung der Chromosomenanomalien. KrimGefr 9 (1970), 119–141.
- Plewig, H.-J.: Funktion und Rolle des Sachverständigen aus der Sicht des Strafrichters. Heidelberg 1983.
- Preusker, H.: Erfahrungen mit der „Ehe- und familienfreundlichen Besucherregelung“ in der JVA Bruchsal. ZfStrVo 38 (1989), 147–150.
- Pritchard, D. A.: Linear versus Configural Statistic Prediction. Journal of Consulting and Clinical Psychology 455 (1977), 559–563.
- Quensel, S.: Wie wird man kriminell? KJ 3 (1970), 375–382.
- Ramm, T.: Jugendrecht. München 1990.
- Ranft, O.: Zur Frage der Strafenkumulation im Jugendstrafrecht. Jura 1990, 463–469.

- Rasch, W.: Gerichtliche Psychiatrie, Schuldfähigkeit. In: Lehrbuch der Gerichtlichen Medizin, hrsg. v. A. Ponsold. 3. Aufl. Stuttgart 1967, 55–89.
- Rasch, W.: Angst vor der Abartigkeit. NStZ 1982, 177–183.
- Rasch, W.: Forensische Psychiatrie. Stuttgart u.a. 1986.
- Rasch, W.: Die psychiatrisch-psychologische Beurteilung der sogenannten anderen schweren seelischen Abartigkeit. StV 11 (1991), 126–131.
- Rasch, W.: Die Auswahl des richtigen Psycho-Sachverständigen im Strafverfahren. NStZ 1992, 257–265.
- Rasch, W., Volbert, R.: Ist der Damm gebrochen? Zur Entwicklung der Anwendung der §§ 20, 21 StGB seit dem 1.1. 1975. MschrKrim 68 (1985), 137–148.
- Rebmann, K., Roth, W., Hermann, G.: Gesetz über Ordnungswidrigkeiten. Kommentar. 2. Aufl. Stuttgart u.a. 1992.
- Rebscher, E., Vahlenkamp, W.: Organisierte Kriminalität in der Bundesrepublik Deutschland. Bestandsaufnahme, Entwicklungstendenzen und Bekämpfung aus der Sicht der Polizeipraxis. BKA-Forschungsreihe. Wiesbaden 1988.
- Remschmidt, H.: Junge Volljährige im Kriminalrecht – aus jugendpsychiatrisch-psychologischer Sicht. MschrKrim 61 (1978), 79–94.
- Remschmidt, H. u. a.: Ursachen, Prävention und Kontrolle von Gewalt aus psychiatrischer Sicht. Gutachten der Unterkommission II. In: Erstgutachten der Unterkommission, hrsg. von H.-D. Schwind, J. Baumann u. a. Bd. 2. Berlin 1990, 157–292.
- Renschler-Delcker, U.: Die Gerichtshilfe in der Praxis der Strafrechtspflege. Freiburg 1983.
- Reuband, K.-H.: Objektive und subjektive Bedrohung durch Kriminalität. Ein Vergleich der Kriminalitätsfurcht in der Bundesrepublik Deutschland und den USA 1965–1990. KZfSS 44 (1992), 341–353.
- Reuband, K.-H.: Über das Streben nach Sicherheit und die Anfälligkeit der Bundesbürger für „Law and Order“-Kampagnen. ZfS 21 (1992a), 139–147.
- Rieß, P.: Über Aufhebungsgründe in Revisionsentscheidungen des Bundesgerichtshofes. NStZ 1982, 49–53.
- Rieß, P.: Die Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren. In: Verhandlungen des 55. Deutschen Juristentages, hrsg. v. d. Ständigen Deputation des Deutschen Juristentages. Bd. I. Hamburg 1984, C1-C136.
- Rieß, P.: Zur weiteren Entwicklung der Einstellungen nach § 153a StPO. ZRP 18 (1985), 212–216.
- Rieß, P.: Kommentierung zu §§ 151–197 StPO. In: Löwe-Rosenberg: Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. 24. Aufl. Berlin u.a. 1989.
- Ritzel, G.: Unterbringung nach § 63 2. StrRG: Besserung oder Sicherung. MschrKrim 58 (1975), 182–189.
- Rode, I., Scheld, S.: Sozialprognose bei Tötungsdelikten. Eine empirische Studie. Berlin u.a. 1986.
- Rogall, K.: Dogmatische und kriminalpolitische Probleme der Aufsichtspflichtverletzung in Betrieben und Unternehmen (§ 130 OWiG). ZStW 98 (1986), 573–623.
- Röhl, K.F.: Über die lebenslange Freiheitsstrafe. Kriminologische Forschungen. Bd. 6. Berlin 1969.
- Rolinski, K.: Wohnhausarchitektur und Kriminalität. Wiesbaden 1980.
- Rosenkötter, G.: Das Recht der Ordnungswidrigkeiten. Stuttgart u.a. 1981.
- Rössner, D.: Soziale Kompetenz und Kriminalität. Die Grundlagen des sozialen Trainings im Strafvollzug. ZfStrVo 33 (1984), 131–136.
- Rössner, D.: Gesellschaftliche Toleranz und Jugendkriminalität. In: Toleranz – Erziehung – Strafe. Hofgeismarer Protokolle Nr. 266, hrsg. v. D. Rössner. Hofgeismar 1989, 43–64.
- Rössner, D.: Erziehungsgedanke und Systematik des Jugendgerichtsgesetzes. In: Grundfragen des Jugendkriminalrechts und seiner Neuregelung. 2. Kölner Symposion, hrsg. v. BJM. Bonn 1992, 344–352.
- Rössner, D.: Die Opfer der Gewalt. Kriminologische und strafrechtliche Anmerkungen zu Rechtsradikalismus und Ausländerfeindlichkeit. Unveröff. Manuskript. Göttingen 1992a.
- Rössner, D., Wulf, R.: Opferbezogene Strafrechtspflege. Leitgedanken und Handlungsvorschläge für Praxis und Gesetzgebung. Bonn 1984.
- Roth, E. (Hrsg.): Sozialwissenschaftliche Methoden. 2. Aufl. München u.a. 1987.
- Roxin, C.: Sinn und Grenzen staatlicher Strafe. JuS 1966, 377–387.
- Roxin, C.: Strafzumessung im Lichte der Strafzwecke. In: Festgabe für H. Schultz. Bern 1977 [SchwZStr 94 (1977), 463–481].
- Roxin, C.: Prävention und Strafzumessung. In: FS für H.-J. Bruns zum 70. Geburtstag. Köln 1978, 183–204.
- Roxin, C.: Zur Problematik des Schuldstrafrechts. ZStW 96 (1984), 641–660.
- Roxin, C.: Die Wiedergutmachung im System der Strafzwecke. In: Wiedergutmachung und Strafrecht, hrsg. v. H. Schöch. München 1987, 37–55.
- Roxin, C.: Strafverfahrensrecht. 22. Aufl. München 1991.
- Roxin, C.: Strafrecht. Allgemeiner Teil. Bd. 1. München 1992.
- Rudolphi, H.-J.: Kommentierung zu §§ 15–24 StGB. In: SK StGB, Bd. 1. 5. Aufl. Frankfurt/M. 1993.
- Rudolphi, H.-J., Horn, E., Samson, E.: Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch. Bd. 1. 5. Aufl. Frankfurt/M. 1993.
- Rüping, H.: Das Strafverfahren. 2. Aufl. München 1983.
- Sack, F.: Neue Perspektiven in der Kriminologie. In: Kriminalsoziologie, hrsg. v. F. Sack, R. König. Frankfurt/M. 1968, 431–475.
- Sack, F.: Probleme der Kriminalsoziologie. In: Handbuch der empirischen Sozialforschung, hrsg. v. R. König. Bd. 2. Stuttgart 1969, 961–1049.
- Sack, F.: Definition von Kriminalität als politisches Handeln: der labeling approach. KrimJ 4 (1972), 3–31.
- Sack, F.: Definition von Kriminalität als politisches Handeln: der labeling approach. In: Kritische Kriminologie, hrsg. v. AJK. München 1974, 18–43.

- Sack, F.: Probleme der Kriminalsoziologie. In: Handbuch der empirischen Sozialforschung. Wahlverhalten, Vorurteile, Kriminalität, hrsg. v. R. König. Bd. 12. 2. Aufl. Stuttgart 1978, 192–492.
- Sack, F.: Die Eskalation von Gewalt. Die Transformation politischer in gewaltbesetzte Konflikte. In: Verdeckte Gewalt, hrsg. v. P.-A. Albrecht und O. Backes. Frankfurt/M. 1990, 111–137.
- Sack, F.: Art. „Dunkelfeld“. „Kritische Kriminologie“; „Recht und soziale Kontrolle“; In: KKW 1993, 99–107; 1993 a, 329–338; 1993 b, 416–421.
- Sack, F., Deichsel, W.: Art. „Strafrechtssoziologie“. In: KKW 1993, 500–507.
- Sack, F., König, R. (Hrsg.): Kriminalsoziologie. 2. Aufl. Frankfurt/M. 1974.
- Sarnecki, J.: Predicting Social Maladjustment. Stockholm Boys Grown Up I. Stockholm 1985.
- Saß, H., Wiegand, C.: Operationalisierte Klassifikationssysteme in der forensischen Psychiatrie. In: FS für H. Göppinger. Berlin u. a. 1990, 349–357.
- Savelsberg, J.J. (Hrsg.): Zukunftsperspektiven der Kriminologie in der Bundesrepublik Deutschland. Materialien zu einem DFG-Kolloquium. Stuttgart 1989.
- Schaar, M.: Drogendelinquenz in Jugendstrafverfahren. ZBlJugR 72 (1985), 118 f.
- Schäfer, G.: Praxis der Strafzumessung. München 1990.
- Schäfer, H.: Gepanscht, verbraten und verkauft. Lebensmittel-Report. München 1986.
- Schäfer, K.: Kommentierung der §§ 407–473 StPO. In: Löwe-Rosenberg: Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. Bd. 4. 23. Aufl. Berlin u. a. 1978.
- Schäffer, P.: Straffälligkeit im Jugendalter und Rückfall als Erwachsener. In: Strafrechtspraxis und Kriminologie: eine kleine Festgabe für Hans Göppinger zum 70. Geburtstag, hrsg. v. J. M. Jehle. 2. Aufl. Bonn 1990.
- Schaffstein, F.: Erfolg, Mißerfolg und Rückfallprognose bei jungen Straffälligen. ZStW 79 (1967), 209–249.
- Schaffstein, F.: Kriminologie und Strafrechtskommentare. In: FS für H. Henkel. Berlin 1974, 215–227.
- Schaffstein, F.: Die Dauer der Freiheitsstrafe bei jungen Straffälligen. In: FS für T. Würtenberger. Berlin 1977, 449–463.
- Schaffstein, F.: Die entschuldigte Vätertötung. FS für H. Stutte. Köln u. a. 1979, 253–270.
- Schaffstein, F.: Überlegungen zur Diversion. In: FS für H.-H. Jescheck. Bd. 2. Berlin 1985, 937–954.
- Schaffstein, F., Beulke, W.: Jugendstrafrecht. Eine systematische Darstellung. 11. Aufl. Stuttgart 1993.
- Schall, H.: Die Sanktionsalternative der gemeinnützigen Arbeit als Surrogat der Geldstrafe. NSz 5 (1985), 104–111.
- Schall, H.: Die richterliche Zumessung der Geldbuße bei Verkehrsordnungswidrigkeiten. NSz 1986, 1–8.
- Schätzler, J.-G.: Handbuch des Gnadenrechts. Eine systematische Darstellung mit den Vorschriften des Bundes und der Länder. München 1976.
- Scheerer, S.: Kritische Kriminologie im Aufbau- und Kontaktstudium Kriminologie der Universität Hamburg. KrimJ 1990, 255–265.
- Scheerer, S.: Abolitionismus. In: HwKrim Bd. 5. Berlin u. a. 1991, 287–301.
- Scheerer, S.: Kriminalität der Mächtigen. In: KKW 1993, 246–249.
- Schellhorn, W., Wienand, M.: Kommentar zur KJHG. Neuwied u. a. 1991.
- Schen, W.: Verhaltensweisen deutscher Strafgefangener heute. Beobachtungen und Gedanken. 3. Aufl. Göttingen 1972.
- Scheuch, E. K., Dabheim, H.-J.: Sozialprestige und soziale Schichtung. In: Soziale Schichtung und soziale Mobilität, hrsg. v. D. Glass, R. König. KZfSS Sonderheft 5. Köln u. a. 1961, 4. Aufl. 1970, 65–103.
- Schlüchter, E.: Zweites Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität. Heidelberg 1987.
- Schlüchter, E.: Wider die Entwurzelung des Jugendstrafrechts. Reformbestrebungen und Zweck des Jugendstrafrechts. ZRP 1992, 390–395.
- Schmidhäuser, E.: Zur Frage nach dem Ziel des Strafprozesses. In: FS für E. Schmidt zum 70. Geburtstag. Göttingen 1961, 511–524.
- Schmidhäuser, E.: Vom Sinn der Strafe. 2. Aufl. Göttingen 1971.
- Schmitt, R.: Ordnungswidrigkeitenrecht, dargestellt für den Bereich der Wirtschaft. Köln u. a. 1970.
- Schneider, H.J.: Prognostische Beurteilung des Rechtsbrechers. Die ausländische Forschung. In: Handbuch der Psychologie. Bd. 11. Forensische Psychologie, hrsg. v. U. Undeutsch. Göttingen 1967, 397–510.
- Schneider, H.J.: Jugendkriminalität im Sozialprozeß. Göttingen 1974.
- Schneider, H.J.: Viktimologie. Wissenschaft vom Verbrechenopfer. Tübingen 1975.
- Schneider, H.J.: Wirtschaftskriminalität. In: HWKrim 3 (1975a), 656–668.
- Schneider, H.J.: Berufsverbrecher und gefährliche Intensivtäter – ihre kriminelle Karriere, ihre Persönlichkeitsmerkmale, ihre Reaktionen und die Reaktion auf ihr kriminelles Verhalten. PFA 4/4 (1977), 20–42.
- Schneider, H.J.: Kriminalitätsdarstellung im Fernsehen und kriminelle Wirklichkeit. Bericht über die Ergebnisse einer empirisch-kriminologischen Teamforschung. Opladen 1977a.
- Schneider, H.J.: Psychologie des Verbrechers (Kriminalpsychologie). In: HWKrim 2 (1977b), 415–458.
- Schneider, H.J.: Kriminalprognose. In: HWKrim 4 (1979), 273–338.
- Schneider, H.J.: Kriminalprognose. In: Kriminalität und Abweichendes Verhalten, hrsg. v. H.J. Schneider. Bd. 2. Weinheim u. a. 1983, 212–249.
- Schneider, H.J.: Kriminologie. Berlin u. a. 1987.
- Schneider, H.J.: Gewalt in der Schule. Eine kriminologische Studie. Kriminalistik 45 (1991), 15–24.
- Schneider, H.J.: Massenmedien. In: Handwörterbuch der Kriminologie. 2. Aufl. Berlin 1991a, 301–324.
- Schneider, H.J.: Jugendstrafrecht, Wirtschaftsstrafrecht, Strafvollzug (Prüfe dein Wissen). Bd. 20/2. 3. Aufl. München 1992.
- Schneider, H.J.: Kriminologie. PdW 20/1. 3. Aufl. München 1992a.
- Schneider, H.J.: Umfang, Entwicklung und Erscheinungsformen der Gewalt. Zur Gewalt in der deutschen und internationalen kriminologischen und kriminalpolitischen Diskussion. JZ 1992b, 385–394.

- Schneider, H. J.: Ursachen der Gewalt. JZ 1992c, 499–510.
- Schneider, K.: Die psychopathischen Persönlichkeiten. 1. Aufl. 1923, 9. Aufl. Wien 1950.
- Schneider, K.: Die Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit. 4. Aufl. Stuttgart 1961.
- Schneider, K.: Klinische Psychopathologie. 1. Aufl. 1949, 9. Aufl. Stuttgart 1971.
- Schöch, H.: Verkehrsdelinquenz und allgemeine Kriminalität. NJW 1971, 1857–1863.
- Schöch, H.: Strafzumessungspraxis und Verkehrsdelinquenz. Kriminologische Aspekte der Strafzumessung am Beispiel einer empirischen Untersuchung zur Trunkenheit im Verkehr. Stuttgart 1973.
- Schöch, H.: Grundlage und Wirkungen der Strafe. In: FS für F. Schaffstein zum 70. Geburtstag. Göttingen 1975, 255–273.
- Schöch, H.: Ist Kriminalität normal? – Probleme und Ergebnisse der Dunkelfeldforschung. In: KrimGefg 12 (1976), 211–228.
- Schöch, H.: Die Reform der Hauptverhandlung. In: Strafprozeß und Reform, hrsg. v. H.-L. Schreiber. Neuwied u. a. 1979, 52–81.
- Schöch, H.: Kriminologie und Sanktionsgesetzgebung. ZStW 92 (1980), 143–184.
- Schöch, H.: Verstehen, Erklären, Bestrafen? Vergangenes und Aktuelles zur „gesamten Strafrechtswissenschaft“. In: Rechtswissenschaft und Rechtsentwicklung, hrsg. v. d. Jurist. Fakultät der Universität Göttingen. Göttingen 1980a, 305–321.
- Schöch, H.: Neuere Entwicklungen in der Strafverfahrensforschung. SchwZStr 98 (1981), 293–316.
- Schöch, H.: Rettet die sozialtherapeutische Anstalt als Maßregel der Besserung und Sicherung! (Gemeinsam mit 17 Mitgliedern des Arbeitskreises deutscher und schweizerischer Strafrechtslehrer). ZRP 15 (1982), 207–212.
- Schöch, H.: Die Beurteilung von Schweregraden schuld mindernder oder schuldausschließender Persönlichkeitsstörungen aus juristischer Sicht. MschrKrim 66 (1983), 333–343.
- Schöch, H.: Die Gerichtshilfe aus kriminologischer und verfahrensrechtlicher Sicht. In: FS für H. Lefrenz. Heidelberg 1983a, 127–144.
- Schöch, H.: Die Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren. NStZ 4 (1984), 385–391.
- Schöch, H.: Empirische Grundlagen der Generalprävention. In: FS für H.-H. Jescheck. 2. Halbbd. Berlin 1985, 1081–1105.
- Schöch, H.: Täter-Opfer-Ausgleich im Jugendstrafrecht. In: Wiedergutmachung und Strafrecht, hrsg. v. H. Schöch. München 1987.
- Schöch, H.: Prognose, Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung. In: Fälle zum Wahlfach Kriminologie, Jugendstrafrecht, Strafvollzug, hrsg. v. H. Jung. 2. Aufl. München 1988, 129–149.
- Schöch, H.: Empfehlen sich Änderungen oder Ergänzungen bei den strafrechtlichen Sanktionen ohne Freiheitsentzug? Gutachten C für den 59. Deutschen Juristentag. München 1992.
- Schöch, H.: Bewährungshilfe und Führungsaufsicht in der Strafrechtspflege. NStZ 1992a, 364–372.
- Schöch, H.: Vollzugsziele und Recht des Strafvollzugs. In: Strafvollzug, hrsg. v. G. Kaiser, H.-J. Kerner, H. Schöch. 4. Aufl. Heidelberg u. a. 1992b, 135–265.
- Schöch, H.: Entkriminalisierung, Entpönalisierung, Reduktionismus. Quantitative Prinzipien in der Kriminalpolitik. FS für H. Schüler-Springorum zum 65. Geburtstag. Köln u. a. 1993, 245–256.
- Schöch, H.: Kommentierung der §§ 151–160, 238–245 StPO. In: Kommentar zur Strafprozeßordnung. Reihe Alternativkommentare. Band 2, Teilband 1. Neuwied 1992. Teilband 2. Neuwied 1993 a. (AK-StPO/Schöch)
- Schöch, H.: Art. „Klassifikation und Typologie“; „Schule“; „Strafzumessung“; „Verkehrsdelikte“. In: KKW 1993 b, 214–217; 1993 c, 457–462; 1993 d, 523–528; 1993 e, 577–581.
- Schöch, H., Gebauer, M.: Ausländerkriminalität in der Bundesrepublik Deutschland. Kriminologische, rechtliche und soziale Aspekte eines gesellschaftlichen Problems. Baden-Baden 1991.
- Schöch, H., Schreiber, H.-L.: Ist die Zweiteilung der Hauptverhandlung praktikabel? ZRP 11 (1978), 63–67.
- Schönke, A., Schröder, H.: Strafgesetzbuch – Kommentar, bearbeitet von T. Lenckner, P. Cramer, A. Eser, W. Stree. 24. Aufl. München 1991.
- Schorb, B.; Schneider-Grube, S., Theunert, H. (Hrsg.): Gewalt im Fernsehen – Gewalt des Fernsehens. Über die Wirkung und den Umgang mit Gewalt in den alten und neuen Medien. Sindelfingen 1984.
- Schoreit, A.: Bekämpfung der organisierten Kriminalität und anderer neuer Formen von Straftaten aus der Sicht der Polizei und der Staatsanwaltschaft. StV 1991, 535–540.
- Schoreit, A.: Organisierte Kriminalität – Dogmatische und praktische Probleme. MDR 1992, 1013–1017.
- Schreckling, J.: Täter-Opfer-Ausgleich nach Jugendstraftaten in Köln. Bericht über Aufbau, Verlauf und Ergebnisse des Modellprojekts „Waage“. Bonn 1990.
- Schreckling, J. u. a.: Bestandsaufnahmen zur Praxis des Täter-Opfer-Ausgleichs in der Bundesrepublik Deutschland. Bonn 1991.
- Schreiber, H.-L.: Was heißt heute strafrechtliche Schuld? Nervenarzt 48 (1977), 242–247.
- Schreiber, H.-L.: Bedeutung und Auswirkungen der neugefaßten Bestimmungen über die Schuldfähigkeit. NStZ 1981, 46–51.
- Schreiber, H.-L.: Grundlagen der psychiatrischen Beurteilung im Strafverfahren. Juristische Grundlagen. In: Psychiatrische Begutachtung, hrsg. v. U. Venzlaff. Stuttgart u. a. 1986, 3–77.
- Schröder, N.: Strukturelle Aspekte diversionsorientierter Polizeitätigkeit. DVJJ 1991, 310–316.
- Schubarth, M.: Wissenschaft und Gesetzgebung im Wirtschaftsstrafrecht. ZStW 92 (1980), 80–106.
- Schüler-Springorum, H.: Strafvollzug im Übergang. Studien zum Stand der Vollzugsrechtslehre. Göttingen 1969.
- Schüler-Springorum, H.: Perspektiven einer Gerichtshilfe für Erwachsene. BewHi 24 (1977) 224–240.
- Schüler-Springorum, H.: Zur aktuellen Diskussion über Strafe und Erziehung in der deutschen Jugendgerichtsbarkeit. In: FS für H. Dünneber. Berlin u. a. 1982, 649–659.
- Schüler-Springorum, H. (Hrsg.): Mehrfach auffällig. Untersuchungen zur Jugendkriminalität. München 1982a.

- Schüler-Springorum, H.*: Jugend, Kriminalität und Recht. FS für H.-H. Jescheck. 2. Halbbd. Berlin 1985, 1107–1135.
- Schüler-Springorum, H.*: Die sozialtherapeutischen Anstalten – ein kriminalpolitisches Lehrstück? In: GS für H. Kaufmann. Berlin u. a. 1986, 167–187.
- Schüler-Springorum, H.*: SV ohne Hang? MschrKrim 1989, 147–154.
- Schüler-Springorum, H.*: Kriminalpolitik für Menschen. Frankfurt a. M. 1991.
- Schultz, H.*: Die Bedeutung der Wirtschaftskriminalität in der Schweiz. KrimGegfr 13 (1978), 53–66.
- Schultz, H.*: Bericht und Vorentwurf zur Revision des Allgemeinen Teils des Schweizerischen Gesetzbuchs. Bern 1985.
- Schumann, K.*: On Proper and Deviant Criminology – Varieties in the Production of Legitimation for Penal Law. In: State Control on Information in the Fields of Deviance and Social Control, hrsg. v. European Group for the Study of Deviance and Social Control. Leuven u. a. 1981, 79–94.
- Schumann, K.*: Progressive Kriminalpolitik und die Expansion des Strafrechtssystems. In: Integration von Strafrechts- und Sozialwissenschaften. FS für L. Pongratz. München 1986, 371–385.
- Schumann, K., Berlitz, C., Guth, H. W., Kaulitzki, R.*: Lassen sich generalpräventive Wirkungen der Strafrechtspflege bei Jugendlichen nachweisen? In: Jugendgerichtsverfahren und Kriminalprävention, hrsg. v. der DVJJ. München 1984, 281–293.
- Schumann, K. F., Berlitz, C., Guth, H.-W., Kaulitzki, R.*: Jugendkriminalität und die Grenzen der Generalprävention. Neuwied u. a. 1989.
- Schunck, B.*: Die Zweiteilung der Hauptverhandlung – Die Erprobung des informellen Tatinterlokuts bei Strafkammern. Göttingen 1982.
- Schünemann, B.*: Unternehmenskriminalität und Strafrecht. Köln u. a. 1979.
- Schünemann, B.*: Strafrechtsdogmatische und kriminalpolitische Grundfragen der Unternehmenskriminalität. wistra 1 (1982), 41–50.
- Schünemann, B.*: Zur Stellung des Opfers im System der Strafrechtspflege. NStZ 1986, 193–200, 439–443.
- Schünemann, B.*: Die Zukunft der Viktimodogmatik: die viktimologische Maxime als umfassendes regulatives Prinzip zur Tatbestandseingrenzung im Strafrecht. In: FS für H.-J. Faller. München 1984, 357–372.
- Schuster, L.*: Opferschutz und Opferberatung – eine Bestandsaufnahme. In: Gewalt und Kriminalität, hrsg. v. BKA. Wiesbaden 1986, 161–189.
- Schwacke, P.*: Recht der Ordnungswidrigkeiten. 2. Aufl. Köln u. a. 1988.
- Schwarzenegger, Ch.*: Die Einstellungen der Bevölkerung zur Kriminalität und Verbrechenskontrolle. Ergebnisse einer repräsentativen Befragung der Zürcher Kantonsbevölkerung im internationalen Vergleich. Freiburg 1992.
- Schwerdtfeger, G.*: Öffentliches Recht in der Fallbearbeitung. 9. Aufl. München 1993.
- Schwind, H.-D.*: Kriminologische Forschung und Kriminalpolitik. In: Perspektiven und Probleme kriminologischer Forschung, hrsg. v. H. Kury. Köln u. a. 1981, 80–94.
- Schwind, H.-D.*: Kriminologie. Eine praxisorientierte Einführung mit Beispielen. 5. Aufl. Heidelberg 1993.
- Schwind, H.-D., Ahlborn, W., Weiß, R.*: Empirische Kriminalgeographie. BKA-Forschungsreihe. Bd. 8. Wiesbaden 1978.
- Schwind, H.-D., Ahlborn, W., Weiß, R.*: Dunkelfeldforschung in Bochum 1986/87. Wiesbaden 1989.
- Schwind, H.-D., Baumann, J., Schneider, H. J., Winter, M. (Hrsg.)*: Ursachen, Prävention und Kontrolle von Gewalt. Analysen und Vorschläge der Unabhängigen Regierungskommission zur Verhinderung und Bekämpfung von Gewalt (Gewaltkommission). Band I. Berlin 1990.
- Schwind, H.-D., Böhm, A.*: Strafvollzugsgesetz. Großkommentar. 2. Aufl. Berlin u. a. 1991.
- Schwind, H.-D., Winter, M.*: Die (Anti)„Gewaltkommission“ der Bundesregierung – Auftrag, Arbeitsweise und Ergebnisse im Überblick. NStZ 1990, 105–112.
- Schwind, H.-D. u. a.*: Dunkelfeldforschung in Göttingen 1973–74. BKA-Forschungsreihe Bd. 2. Wiesbaden 1975.
- Seebode, M.*: Der Vollzug der Untersuchungshaft. Berlin u. a. 1985.
- Sessar, K.*: Wiedergutmachen oder Strafen. Einstellungen in der Bevölkerung und der Justiz. Pfaffenweiler 1992.
- Smith, D. (Hrsg.)*: Life-Sentence Prisoners. Home Office Research Studies Nr. 51. London 1979.
- Sonnen, R.*: Schwere der Schuld und Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung. In: FS für L. Pongratz. München 1986, 289–305.
- Sonnen, R.*: Mindestanforderungen an einen erzieherisch ausgestalteten Jugendarrest. DVJJ 1991, 56–58.
- Spieß, G.*: Wie bewährt sich die Strafaussetzung zur Bewährung? Strafaussetzung zur Bewährung und Fragen der prognostischen Beurteilung bei jungen Straftätern. MschrKrim 64 (1981), 296–309.
- Spieß, G.*: Art. „Arbeitslosigkeit und Kriminalität“; „Kriminalprognose“. In: KKW 1993, 33–38; 1993 a, 286–294.
- Steierer, F.*: Untersuchungen über die Nichtrückfälligkeit von Strafgefangenen. MschrKrim 51 (1968), 193–200.
- Steinert, H.*: Alternativen zum Strafrecht. In: KKW 1993, 9–14.
- Stein-Hilbers, M.*: Kriminalität im Fernsehen. Eine inhaltsanalytische Untersuchung. Stuttgart 1977.
- Stenner, D.*: Die kurzfristige Freiheitsstrafe und die Möglichkeiten zu ihrem Ersatz durch andere Sanktionen. Kriminologische Schriftenreihe. Bd. 49. Hamburg 1970.
- Stephan, E.*: Die Stuttgarter Opferbefragung. Eine kriminologisch-viktimologische Analyse zur Erforschung des Dunkelfeldes unter besonderer Berücksichtigung der Einstellung der Bevölkerung zur Kriminalität. Wiesbaden 1976.
- Stree, W.*: Das Merkmal der besonders schweren Schuld im Rahmen des § 57a StGB. NStZ 1983, 289–293.

- Stree, W.*: Neue Probleme der Aussetzung einer lebenslangen Freiheitsstrafe. NStZ 1992, 464–468.
- Streng, F.*: Das Aussetzungsverbot des § 30 I S. 2 JGG. Zugleich eine Besprechung zum Urteil des BGH v. 24.2.1983. JR 1983, 485–490.
- Streng, F.*: Die Jugendstrafe wegen „schädlicher Neigung“ (§ 17 II 1. Alt. JGG). Ein Beitrag zu den Grundlagen und zum System der Jugendstrafe. GA 1984, 149–166.
- Streng, F.*: Strafzumessung und relative Gerechtigkeit. Heidelberg 1984a.
- Streng, F.*: Strafrechtliche Sanktionen. Grundlagen und Anwendung. Stuttgart 1991.
- Stumpfl, F.*: Erbanlage und Verbrechen. Berlin 1935.
- Stumpfl, F.*: Die Ursprünge des Verbrechens. Leipzig 1936.
- Sutherland, E. H.*: White-Collar-Crime. 1. Aufl. 1949, 2. Aufl. New York u. a. 1961.
- Tenckhoff, J.*: Jugendstrafe wegen Schwere der Schuld? JR 1977, 485–492.
- Tenckhoff, J.*: Die Kriminalprognose bei Strafaussetzung und Entlassung zur Bewährung. DRiZ 1982, 95–101.
- Terdenge, F.*: Strafsanktionen in Gesetzgebung und Gerichtspraxis. Göttingen 1983.
- Theißen, R.*: Die informelle Verfahrenserledigung nach §§ 45, 47 JGG. ZBlJugR 72 (1985), 285–291.
- Tiedemann, K.*: Wirtschaftskriminalität als Problem der Gesetzgebung. In: Die Verbrechen in der Wirtschaft, hrsg. v. K. Tiedemann. 2. Aufl. Karlsruhe 1972, 9–27.
- Tiedemann, K.*: Wirtschaftsstrafrecht und Wirtschaftskriminalität. Bd. 1. Allgemeiner Teil. Reinbek 1976.
- Tiedemann, K.*: Wirtschaftskriminalität und Wirtschaftsstrafrecht in den USA und in der Bundesrepublik Deutschland. Recht und Staat. Heft 480/81. Tübingen 1978.
- Tiedemann, K.*: Sanktionen gegen Wirtschaftskriminelle. In: Politische Kriminalität und Wirtschaftskriminalität, hrsg. v. der Schweizer Arbeitsgruppe für Kriminologie. Diessenhofen 1984, 273–284.
- Tiedemann, K.*: Die Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität durch den Gesetzgeber. JZ 1986, 865–874.
- Tiedemann, K.*: Die „Bebußung“ von Unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität. NJW 1988, 1169–1174.
- Trenczek, T.*: Möglichkeiten und Grenzen der Diversion nach dem neuen Jugendstrafrecht. DVJJ 1991, 8–12.
- Triffterer, O.*: Zur Behandlung „Lebenslänglicher“ in der BRD. Untersuchungen über ihre vorzeitige Entlassung. ZRP 3 (1970), 13–17, 38–42.
- Triffterer, O., Bietz, H.*: Strafaussetzung für „Lebenslängliche“? ZRP 7 (1974), 141–148.
- Trube-Becker, E.*: Gewalt in der Familie. In: Gewalt und Kriminalität, hrsg. v. BKA. Wiesbaden 1986, 99–115.
- Venzlaff, U.*: Die forensisch-psychiatrische Beurteilung affektiver Bewußtseinsstörung – Wertungs- oder Quantifizierungsproblem? In: FS für G. Blau. Berlin 1985, 391–403.
- Venzlaff, U.*: „Methodische und praktische Probleme bei der forensisch-psychiatrischen Begutachtung“; „Die schizophrenen Psychosen“; „Konfliktreaktionen, Neurosen und Persönlichkeitsstörungen im Erwachsenenalter“. In: Psychiatrische Begutachtung, hrsg. v. U. Venzlaff. Stuttgart u. a. 1986, 79–94; 1986 a, 173–187; 1986 b, 327–359.
- Verrel, T.*: Schuldfähigkeitsbegutachtung und Strafzumessung bei Tötungsdelikten. Eine empirische Untersuchung zur Bedeutung des psychowissenschaftlichen Sachverständigen im Strafverfahren. Neue Kriminologische Studien 12. München 1994.
- Viehmann, H.*: Was machen wir mit unseren jugendlichen Gewalttätern? ZRP 1993, 81–84.
- Villmow, B.*: Ausländerkriminalität. In: KKW 1993, 39–48.
- Volckart, B.*: Verteidigung in der Strafvollstreckung und im Vollzug. Heidelberg 1988.
- Volckart, B.*: Maßregelvollzug. 3. Aufl. Neuwied 1991.
- Volk, K.*: Kriminalpolitik und Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität. In: BKA-Vortragsreihe 26 (1981), 57–64.
- Volk, K.*: Strafrecht und Wirtschaftskriminalität. Kriminalpolitische Probleme und dogmatische Schwierigkeiten. JZ 1982, 85–92.
- Voß, M.*: Staatsschutz statt Bürgerschutz. Gewaltanalyse im strafrechtlichen Wirklichkeitsmodell. In: Verdeckte Gewalt, hrsg. v. P.-A. Albrecht und O. Backes. Frankfurt/M. 1990, 138–150.
- Wagner, R.*: Unser Jugendstrafrecht: Tatsachen – Ursachen – Hintergründe. Die grenzenlosen Visionen Christian Pfeiffers und sein Verhältnis zu geltendem Recht. ZBlJugR 1992, 392–405.
- Waldo, G. P., Dinitz, S.*: Personality Attributes of the Criminal: An Analysis of Research Studies 1950–65. JResCrim 4 (1967), 185–202.
- Walter, M.*: Das Risiko weiterer Straffälligkeit als Voraussetzung ambulanter Betreuungsangebote in der jugendgerichtlichen Praxis. MschrKrim 65 (1982), 152–162.
- Walter, M.*: Wandlungen in der Reaktion auf Kriminalität. ZStW 95 (1983), 32–68.
- Walter, M.*: Über die Bedeutung des Erziehungsgedankens für das Jugendkriminalrecht. In: Beiträge zur Erziehung im Jugendkriminalrecht, hrsg. v. M. Walter. Köln u. a. 1989, 59–89.
- Walter, M.*: Strafvollzug. Lehrbuch. Stuttgart u. a. 1991.
- Walter, M., Koop, G.*: Die Einstellung des Strafverfahrens im Jugendstrafrecht. Kriminalpädagogische Praxis. Heft 5. Vechta 1984.
- Walter, M., Pieplow, L.*: Zur Zulässigkeit eines Vorbehalts der Vollstreckbarkeitsentscheidung, insbesondere einer „Vorbewährung“ gemäß § 57 Jugendgerichtsgesetz. NStZ 1988, 165–170.
- Wassermann, R. u. a.*: Verhinderung und Bekämpfung von Gewalt aus der Sicht der Strafrechtspraxis. Gutachten der Unterkommission IV. In: Erstgutachten der Unterkommission, hrsg. v. H.-D. Schwind, J. Baumann u. a. Bd. 2. Berlin 1990, 755–856.

- Weber, H.-M.: Die Abschaffung der lebenslangen Freiheitsstrafe über Tatschuld und präventive Generalprävention. *MschKrim* 73 (1990), 65–81.
- Weber, M.: Über einige Kategorien der verstehenden Soziologie (1913). In: *Gesammelte Schriften zur Wissenschaftslehre*, hrsg. v. M. Weber. Tübingen 1922, 404ff.
- Weber, M.: Die Anwendung der Jugendstrafe. Rechtliche Grundlagen und gerichtliche Praxis. Frankfurt a. M. u. a. 1990a..
- Wegener, H.: Einführung in die forensische Psychologie. Darmstadt 1981.
- Weichert, T.: Sicherungsverwahrung – verfassungsgemäß? *StV* 1989, 265–274.
- Weigend, T.: Viktimologische und kriminalpolitische Überlegungen zur Stellung des Verletzten im Strafverfahren. *ZStW* 96 (1984), 761–793.
- Weigend, T.: Anmerkung zur Diskussion um den Kronzeugen aus der Sicht des amerikanischen Rechts. In: *FS für H.-H. Jescheck*. Berlin u. a. 1985, 1333–1349.
- Weigend, T.: Die kurze Freiheitsstrafe, eine Sanktion mit Zukunft? *JZ* 1986, 260–269.
- Weigend, T.: Richtlinien für die Strafzumessung. *FS der Rechtswissenschaftlichen Fakultät zur 600-Jahr-Feier der Universität Köln*. Köln u. a. 1988, 579–602.
- Weigend, T.: „Neo-klassische“ Bestrafungskonzepte: Rück- oder Fortschritt? In: *Grundfragen des Jugendkriminalrechts und seiner Neuregelung*. 2. Kölner Symposium, hrsg. v. Bundesministerium der Justiz. Bonn 1992, 152–168.
- Weigend, T.: Sanktionen ohne Freiheitsentzug. *GA* 1992a, 345–367.
- Weiber, R.: Jugendliche Vielfachtäter. Bochum 1986.
- Weis, K.: Fußballrowdies zwischen Indianerspiel und Bürgerkrieg. In: *Jugendgerichtsverfahren und Kriminalprävention*, hrsg. v. der DVJJ. München 1984, 534–543.
- Weis, K.: Die Subkultur der Strafanstalt. In: *Strafvollzug in der Praxis. Eine Einführung in die Probleme und Realitäten des Strafvollzugs und der Entlassenenhilfe*, hrsg. v. H. D. Schwind, G. Blau. 2. Aufl. Berlin u. a. 1988, 239–255.
- Wendisch, G.: Kommentierung der §§ 449–463d StPO. In: *Löwe-Rosenberg: Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. Großkommentar*. Band 5. 24. Aufl. Berlin u. a. 1989.
- Weschke, E.: Organisierte Kriminalität als Netzwerkstrukturkriminalität. Fachhochschule für Verwaltung und Rechtspflege. Berlin 1990.
- Weschke, E., Krause, W.: Auswertung polizeilicher Unterlagen in Berlin über Kinder, Jugendliche und Heranwachsende des Jahrgangs 1953. In: *Handlungsorientierte Analyse von Kinder- und Jugenddelinquenz*. 3. Aufl. Berlin 1984, 211–298.
- Wheeler, S.: Socialization in Correctional Communities. *ASR* 26 (1961), 697ff.
- Wilkins, L. T.: *Delinquent Generations. A Home Office Research Unit Report*. London 1960.
- Wilkins, L.: *Social Deviance: Social Policy, Action, and Research*. London 1964.
- Willems, H., Würtz, S., Eckert, R.: *Fremdenfeindliche Gewalt. Tätertypen, Gewaltursachen und Ansätze zur Auseinandersetzung*, hrsg. v. BMFJ. Bonn 1993.
- Wilson, J. A., Herrnstein, R. J.: *Crime and Human Nature*. New York 1985.
- Wolff, H.-J., Bachof, O.: *Verwaltungsrecht I*. 9. Aufl. München 1974.
- Wolff, J.: Die Prognose in der Kriminologie. Versuch einer theoretischen Grundlegung nebst einer empirischen Erprobung. *Kriminologische Studien*. Bd. 7. Göttingen 1971.
- Wolff, R.: Das Doppelgesicht der Gewalt in Familie und Hilfssystemen. In: *Verdeckte Gewalt*, hrsg. v. P.-A. Albrecht und O. Backes. Frankfurt/M. 1990, 174–179.
- Wulf, B. R.: Kriminelle Karrieren von „Lebenslänglichen“. Eine empirische Analyse ihrer Verlaufsformen und Strukturen anhand von 141 Straf- und Vollzugsakten. München 1979.
- Wulf, R.: Ehe- und familienfreundliche Vollzugsgestaltung. *ZfStrVo* 35 (1986), 81–91.
- Wulf, R.: Jugendarrest als Trainingszentrum für soziales Verhalten. *ZfStrVo* 38 (1989), 93–98.
- Wyss, R.: Vergleichende Gegenüberstellung von Experten- und Richterprognosen bei vermindert zurechnungsfähigen Straftätern. In: *Kriminalprognose. Alkoholbeeinträchtigung – Rechtsfragen und Begutachtungsprobleme*. *Forensia-Jahrbuch*, hrsg. v. C. Frank, G. Harrer. Berlin u. a. 1992, 75–84.
- Zang, K. D.: Psychische Auffälligkeiten und Kriminalität bei Männern mit einem überzähligen Y-Chromosom. *KrimGegfr* 16 (1984), 19–31.
- Zerbin-Rüdin, E.: Gegenwärtiger Stand der Zwillings- und Adoptionsstudien zur Kriminalität. *KrimGegfr* 16 (1984), 1–17
- Zetterberg, H. L.: *Theorie, Forschung und Praxis in der Soziologie*. In: *Handbuch der empirischen Sozialforschung*. Bd. 1. 3. Aufl. Stuttgart 1973, 103–160.
- Zirpins, W., Terstegen, O.: *Wirtschaftskriminalität. Erscheinungsformen und ihre Bekämpfung*. Lübeck 1963.

Anhang 2: Gesetzesregister

Die Zahlen links bezeichnen die Paragraphen bzw. Artikel des betreffenden Gesetzes. Die fettgedruckten Zahlen rechts beziehen sich auf die Fall-Nummern des Studienkurses, die dahinterstehenden mageren Zahlen auf die entsprechenden Randnummern.

Abgabenordnung (AO)

378 10, 19; 12, 29

Aktiengesetz (AktG)

405 10, 19

Grundgesetz (GG)

1 7, 25; 9, 9; 11, 22, 36; **18, 10**
 2 9, 9; 11, 22, 28, 36; **18, 10, 38**
 3 11, 22; 12, 53; 18, 49; 19, 19
 4 16, 22f.
 5 5, 45; **19, 10, 13, 16f.**
 6 16, 22; 18, 33, 38f.; 20, 17
 10 19, 10, 19
 12 13, 40f.; 16, 21f.; 20, 23
 14 18, 38
 17 19, 9
 19 11, 9f., 22
 20 11, 22, 28; 15, 3; 18, 4
 60 11, 7
 92 10, 5
 103 16, 12

Bad.-Württ. Landesverfassung

52 11, 7

Betäubungsmittelgesetz (BtMG)

4 10, Vor 1
 29 10, Vor 1, 32, 38, 48
 35 10, 8
 37 10, 8

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)

30 12, 38
 398 20, 58
 823ff. 19, 16
 823 20, 61
 1360 10, 55
 1360a 10, 55
 1361 10, 63
 1371 10, 63
 1378 10, 55, 63
 1569 10, 63

Bundesdisziplinarordnung (BDO)

5, 7 10, 13

Bundessozialhilfegesetz (BSHG)

22 20, 32

Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BVerfGG)

15 11, 9
 90 19, 13

Bundeszentralregistergesetz (BZRG)

46 10, 24
 60 15, 11, 64

Dienst- und Vollzugsordnung der Länder (DVollzO)

57 18, 5
 90 18, 15
 96 13, 47

Gewerbeordnung (GewO)

35 12, 18, 58
 149ff. 10, 18

Anordnung des Ministerpräsidenten des Landes Bad.-Württ. über die Ausübung des Gnadenrechts (GnadenAO)

1 11, 7
 4 11, 8
 6 11, 8

Gnadenordnung des Landes Bad.-Württ. (GnadenO)

4 11, 8
 5 11, 8
 17 11, 8
 27 11, 20

Gerichtsverfassungsgesetz (GVG)

25 4, 7
 26 4, 6
 74 4, 11; 11, 2
 74c 12, 5f., 13, 17
 78a 7, 89; 9, 11; 19, 11; 20, 2
 78b 9, 11; 19, 11; 20, 2
 121 13, 45
 135 13, 45
 178 10, 13

Einführungsgesetz z. GVG (EGGVG)

9 11, 12
 23ff. 19, 11
 23 9, 36, 44; 11, 11
 31ff. 19, 19

Jugendgerichtsgesetz (JGG)

1 4, 6; 13, 20ff.; 15, 54; 17, 13
 2 11, 37; 14, 5
 3 6, 3; 13, 49; 15, 18
 5ff. 16, 2
 5–31 15, 51
 5 4, 4; 7, 14, 73; 8, 5; 13, 25; 15, 2f., 7, 26; 16, 3f., 19
 6 4, 7; 15, 4
 7 7, 71, 76; 15, 4, 6
 8 14, 49, 53f.; 15, 4, 7, 31, 42; 16, 4, 10f., 18
 9 14, 47; 15, 7
 10 8, 5; 13, 19, 38f.; 14, 12, 47; 15, 3, 7f., 14, 17, 23, 25f., 28, 32, 34, 57; 16, 3, 20f.
 11 13, 42; 15, 25, 30, 32f.; 16, 16
 12 8, 5; 13, 24; 14, 49, 53f.; 15, 2, 7, 35, 40ff., 48ff., 54f.; 16, 19f.
 13 8, 5; 13, 25; 15, 3, 7, 17, 22; 16, 3, 12, 15, 18
 14 15, 7, 22
 15 10, 13; 13, 38, 46; 15, 7f., 22ff.; 16, 20, 23
 16 13, 25; 15, 7, 12, 37; 16, 12

17ff.	4, 4	110	9, 41; 13, 35
17	4, 1; 7, Vor 1, 10, 12, 14, 72f.; 8, 5; 13, 25, 36; 14, 48; 15, 3, 7, 12, 17, 43, 48, 54; 16, 3, 8f., 24f., 28, 30, 32; 17, 7, 18, 20f.	112	13, 18; 17, 26
18	4, 10; 8, 5; 15, 7, 12, 15, 17; 16, 2f., 6, 27f., 32; 17, 11, 24f.	114	17, 3
19	3, 84; 15, 7	115	13, 49
21ff.	15, 45	116	17, 17
21	4, 23; 7, 12; 8, 5; 10, 23; 13, 37f.; 15, 4, 7, 44f., 54, 56; 16, 17, 31f.	Kinder- und Jugendhilfegesetz (KJHG)	
22	7, 12; 13, 38	12	15, 9
23	7, 14; 13, 38f., 42; 15, 45, 57; 16, 15	27ff.	13, 20; 15, 35
24	9, 42; 13, 38	27	15, 17, 35, 40, 43, 54
26	13, 43	30	8, 5; 15, 17, 35f.
27ff.	14, 54	34	8, 5; 15, 9, 17, 40ff.
27	7, 12; 8, 5; 14, 51f.; 15, 4, 6, 45, 47, 55f.; 16, 10ff., 17	41	15, 42
28	15, 57; 16, 14	52	13, 14, 19
29	15, 48, 57; 16, 12, 15	Gesetz zur Neuregelung des Jugendschutzes	
30	14, 53; 15, 7; 16, 11ff.	3	5, 45
31	15, 12, 15; 16, 4ff.	Gesetz über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten (OEG)	
32	15, 51ff., 61	1	1, 13; 13, 10
35	4, 13	Ordnungswidrigkeitengesetz (OWiG)	
37	4, 2, 13	1	10, 13, 17
38	4, 12; 8, 36; 13, 14ff., 19, 28; 15, 29	1–29	10, 20
39ff.	4, 6; 13, 21	9	12, 31ff., 36, 39
39–41	4, 11	14	10, 20
39	4, 6ff.; 13, 21f.	17	10, 17, 19f.; 12, 38
40	4, 11	29a	12, 38
41	4, 11; 11, 38; 13, 22, 45; 17, 26	30	10, 17, 20; 12, 31, 37ff.
42	11, 38	35ff.	10, 13, 17; 12, 41
43	13, 15; 14, 5	40	12, 41
45	13, 26; 14, 11, 16, 50; 15, 5f., 8, 12, 14, 25, 27, 64ff., 77ff.	41	12, 41
47	10, 9; 13, 26; 14, 11, 16, 50; 15, 5f., 8, 25, 64f., 67, 70ff., 74, 79	46	12, 42
48	15, 60, 62	47	10, 14; 12, 40, 42
50	13, 16	55ff.	12, 41
52a	15, 11, 15	55	12, 41
53	10, 9; 15, 7	56	10, 13, 16
55	13, 44, 46; 15, 11, 15; 16, 1, 19, 23	65f.	10, 13
57	15, 45	66	12, 42f.
58	15, 59	67ff.	10, 13; 12, 42
59	9, 43; 15, 45	68	12, 42
62	15, 59	69	12, 42
66	16, 4	71	12, 43
68	13, 34	72	12, 43f.
72	13, 34f.	73	12, 43
72a	13, 19, 34	77–78	10, 16
74	15, 49	79	10, 15; 12, 44
82	9, 41; 17, 41, 43	80	10, 15
82–85	17, 4	96ff.	10, 17
83	9, 43	109	10, 16
84	17, 41	111	10, 14
85	17, 41, 44	117	10, 14
88ff.	4, 4	118	10, 14
88, 89	8, 6; 9, 41	130	12, 31, 34ff., 39
88	9, 41ff.; 15, 45; 16, 6, 28; 17, 11, 39ff., 45	Sozialgesetzbuch IV, VIII (SGB)	
90	15, 38	18	13, 51
91	10, 23; 13, 49; 16, 24; 17, 1f., 28	27	13, 24
92	9, 41, 44; 13, 49; 16, 24; 17, 2ff., 25, 28, 39, 43	34	13, 24
93	13, 16, 34	Strafgesetzbuch (StGB)	
103	17, 26	2	17, 17
104	13, 18	14	12, 32f.
105ff.	11, 37	17	6, 5
105	4, 1, 7ff.; 11, 38f.; 13, 18, 32; 15, 6, 51; 16, 6, 20; 17, 11, 13f., 16f., 24	19	6, 3; 13, 20
106	7, 71, 76; 11, 38f.; 17, 17	20, 21	3, 7, 9, 14, 66; 6, Vor 1, 1, 3ff., 8ff., 14, 19, 22ff., 26, 30ff., 34, 38f., 41; 7, 19f., 24, 33, 36, 38, 40, 53; 15, 18
107, 108	13, 32		
107	13, 18		
108	4, 6f., 11; 11, 38; 13, 22; 17, 26		
109	13, 35; 15, 6, 60, 71; 16, 1		

21 3, 14; 6, 9, 21, 32f., 38, 42; 7, 21, 37; 10, 8; 16, 3
 27 16, 3
 38–39 10, 9
 38 12, 54
 40ff. 10, 9
 40–43 10, 9
 40 10, 9, 17, 53ff., 60f.; 12, 53
 42 10, 64
 43 10, 17
 43a 10, 56
 44 10, 9
 45 10, 9
 46ff. 10, 34
 46 2, 22, 54, 61; 3, 7f., 66; 7, 1, 8, 15; 8, 2, 5; 10, Vor 1, 32, 35f., 40, 42f., 45f., 53; 11, 35; 17, 25, 35
 47 3, 81; 8, 5; 10, 3, 9ff., 42, 44, 49; 12, 47, 51, 54; 16, 29
 49 6, 9, 38; 10, 37
 53–55 16, 4
 55 16, 5
 56–56g 10, 9
 56 3, 81; 4, 4; 8, Vor 1, 5, 45; 9, 24f., 34; 10, 3, 6, 8f., 11ff., 23, 25, 42, 44, 46; 11, 14; 13, 38; 16, 29, 31
 56a 8, 47; 10, 24
 56b 10, 9, 13
 56c 8, 47; 10, 8f., 23; 13, 38
 56d 9, 42; 10, 8f., 23
 56f 10, 23
 57 4, 4; 8, 6; 9, 6ff., 11, 13ff., 24f., 29, 31, 41f.; 10, 6, 9, 23, 25, 44; 11, 2; 17, 39f.; 18, 9; 19, 11; 20, 8, 14
 57a 8, 6; 11, 1f., 5, 12, 14, 20, 22, 26, 28, 32, 35, 39; 17, 11; 18, 9; 19, 11
 59 3, 81; 8, 5; 10, 9, 12, 23, 42, 44; 16, 29
 59a 10, 9
 60 10, 9
 61ff. 4, 4
 62 7, 24; 10, 8, 11
 63ff. 10, 11
 63–66 8, 5; 10, 23
 63 6, 24, 30, 33, 63; 7, 17, 19, 23, 26, 40f.; 10, 7ff., 43, 48; 15, 4
 64 6, 30; 10, Vor 1, 8f., 32, 43, 47f.; 15, 4
 65 7, 77; 9, 6; 10, 7
 66 7, Vor 1, 15, 25f., 42ff., 50f., 53ff., 71ff., 81; 10, 7, 9
 67 6, 42; 10, 43, 47
 67c 7, 50
 67d 8, 6; 10, 8, 23, 47; 18, 9; 19, 11
 67e 7, 22; 19, 11
 68–70 8, 5
 68 7, 15, 25f., 71; 10, 9
 68a 9, 25
 68b 9, 25
 68c 10, 24
 68e 8, 6; 10, 23
 69 10, 9
 69a 8, 6
 70 10, 9; 12, 18, 58
 70a 8, 6; 10, 23
 72 7, 19
 73 10, 56
 74 10, 9
 74a 10, 9
 74d 10, 9
 78 18, 9
 124ff. 13, 2
 129 11, 19; 13, 2, 5
 129a 13, 5; 18, 40
 130 13, 3
 131 5, Vor 1, 15, 44f.
 167 16, 19, 23
 177 4, 17

185ff. 19, 16
 185 19, 24
 186 19, 24f.
 202b 12, 19
 203 12, 46
 211 11, Vor 1, 29, 36f.
 213 16, 3
 223b 4, 22
 242 16, 1
 243 16, 1ff., 8
 244 13, 2, 5
 248a 10, 14
 249 8, Vor 1; 16, 27
 250 13, 2, 5; 16, 8, 27
 263 10, 14; 12, 30
 263a 12, 19f.
 264 12, 21, 29
 264a 12, 6, 19
 265a 10, 14; 15, 50, 58
 265b 12, 6
 266 12, 13
 266a 12, 19
 266b 12, 19
 269 12, 19
 302a 12, 29
 303a 12, 19
 323a 6, 29
 355 10, 59
 356 12, 46

Einführungsgesetz zum StGB (EGStGB)

293 10, 51
 294 11, 4

Strafprozeßordnung (StPO)

2, 3 17, 26
 51 10, 13
 70 10, 13
 72 4, 12
 80a 7, 53
 112 4, 4
 112a 7, 3
 126a 7, 19
 132a 12, 18
 136a 8, 16; 12, 41
 138aff. 18, 41
 148, 148a 18, 40
 152 12, 40
 153ff. 10, 9
 153 10, 5, 9, 14; 15, 12, 64, 66, 70, 79
 153a 10, 2, 4f., 13f.; 15, 64
 153c 11, 19
 154 15, 64
 154a 15, 64
 160 8, Vor 1, 36; 11, 4; 13, 28; 14, 5
 163a 9, 26; 12, 41
 170 8, 36; 12, 42
 214a 8, 36
 228 15, 72
 230 11, 43
 231 11, 43
 238 15, 47
 243ff. 2, 36
 243 2, 12f., 62
 243b 8, 36
 244 6, 4; 9, 16, 26ff., 30f.; 10, 57, 59f.; 13, 28; 20, 11
 246a 7, 41, 53
 250 13, 18
 256 13, 18
 260 8, 48; 10, 9; 15, 45
 267 10, 34; 15, 45

268a 8, 48
 308 9, 27
 333 13, 45; 16, 1
 335 13, 45
 337 10, 34; 15, 62; 16, 18
 338 4, 13; 15, 62
 374ff. 19, 16
 380 3, 86
 451 17, 43
 452 11, 7
 454 9, 11, 21, 26f., 41, 43; 11, 2, 5, 12, 20
 455 9, 11
 460 16, 4
 462 19, 2
 462a 7, 89; 9, 11; 11, 2, 12; 17, 11, 42; 19, 2; 20, 8
 463d 8, 36; 11, 4; 13, 28

Strafverfahrensänderungsgesetz (StVÄG)

Art. 8 17, 27

Strafvollzugsgesetz (StVollzG)

1 10, 8; 13, 49
 2, 3 18, 4, 29; 20, 14, 17
 2 7, 7, 84; 8, 23; 9, 2; 10, 23; 11, 27, 33; 13, 48; 17, 1, 34, 38; 18, 4f., 8, 19, 22f., 32, 37f., 41; 19, 22; 20, 21, 23
 3–122 7, 86
 3 7, 87; 9, 2, 32; 11, 3; 16, 28; 17, 7, 10, 33, 38; 18, 2, 8, 10, 19, 22ff., 42; 20, 21
 4 18, 37f., 40f., 43, 47
 7 18, 7
 8 20, 16
 9 6, 42, 79; 9, 6f.; 10, 7
 10 9, 34; 18, 3, 37
 11 7, 86ff.; 9, 34; 11, 1, 3, 32f.; 17, 29; 18, 3, 17, 20, 37; 20, 6, 10, 19, 22f., 26, 29
 13 11, 1, 3, 33f.; 17, 29, 32; 18, 1ff., 7f., 37, 41, 43, 47; 20, 1, 3, 6, 9f., 12, 14f.
 14 7, 87f.; 18, 7, 18
 15 18, 2, 37
 18 9, 36, 38f.; 17, 33
 19 17, 10; 18, 30
 23 20, 16
 24 20, 16
 25 18, 33f., 38; 19, 7; 20, 17
 27 18, 31, 39ff.; 19, 7
 28 19, 10
 29 18, 40; 19, 10, 19
 31 19, 8, 18, 20ff.
 35 18, 2
 36 18, 37
 37 18, 14ff., 26f., 29; 20, 20f.
 39 18, 17, 20f., 27, 29, 37; 20, 18ff., 22ff., 29
 41 18, 13, 44; 20, 20
 43 18, 47, 50f.
 46 20, 30
 47 20, 34, 58
 48 13, 51
 50 18, 27, 29
 51 13, 53; 20, 32ff.
 52 20, 31, 34
 56ff. 20, 49
 56 20, 49
 60 18, 7
 67 17, 10; 18, 26f.
 68, 69 17, 10
 68 18, 30
 69 17, 52
 70 17, 10, 52ff.; 18, 30
 75 20, 32, 34
 81 20, 42

83–87 20, 40
 83 17, 52, 54; 20, 31, 33ff.
 84–92 18, 12
 88 20, 36, 40, 42ff.
 91 7, 79; 20, 45
 92 20, 46ff.
 93 20, 39, 58f., 61
 100 20, 51
 101 20, 49f., 52, 54ff.
 102ff. 20, 40
 102 18, 12, 28, 35
 103 18, 27f., 35, 39
 108 9, 36; 17, 31f., 53; 19, 3f.
 109ff. 17, 29; 19, 2; 20, 2
 109 7, 85; 9, 36f.; 17, 4, 31f., 53; 19, 5, 10f.; 20, 3ff., 38
 110 7, 89; 9, 36; 19, 11; 20, 2
 112 9, 37; 19, 11; 20, 5
 113 17, 31; 20, 5
 115 9, 37f.; 18, 3; 19, 14; 20, 2f., 10, 13, 15, 18, 30, 38ff.
 116 19, 12
 120 9, 27; 19, 10; 20, 11
 123ff. 7, 79; 9, 6
 129ff. 17, 33
 129 7, 83f.
 130 7, 84, 86
 131–135 7, 86
 131 11, 32
 134 7, 86
 140 9, 39; 17, 3, 33
 141 9, 39; 17, 1
 143 17, 1
 144 9, 38
 146 9, 38
 158 18, 15
 159 7, 88; 18, 1
 161 20, 16
 164 19, 9
 166 1, 2
 176 13, 50f.; 17, 2
 178 17, 2
 196 19, 19
 198 20, 58
 199 18, 27; 20, 58
 200 13, 51; 20, 21
 201 9, 39; 17, 1, 33

Strafvollstreckungsordnung (StVollstrO)

36 9, 12

Strafvollzugsänderungsgesetz (StVollzÄG)

2 7, 26, 77

Strafvollzugsvergütungsordnung (StVollzVergO)

2 13, 51

Straßenverkehrsgesetz (StVG)

24 10, 14, 19
 24a 10, 9, 19
 25a 10, 16
 26a 10, 19
 27 10, 19
 28 10, 18

Straßenverkehrsordnung (StVO)

49 10, 14

Straßenverkehrszulassungsordnung (StVZO)

69a 10, 14

Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)

42 20, 4

Wettbewerbsbeschränkungsgesetz (GWB)

38 10, 19; 12, 39

38, 39 12, 29

Wirtschaftsstrafgesetz (WiStG)

3–6 12, 29

6 12, 28

Zivilprozeßordnung (ZPO)

850 ff. 20, 58

850 c 20, 58

Anhang 3: Entscheidungsregister

Die Entscheidungen sind nach Gerichten und innerhalb der Gerichte nach der zeitlichen Reihenfolge geordnet. Bei den Fundstellen ist – soweit vorhanden – die amtliche Sammlung nach Band und Seitenzahl zitiert, im übrigen sind als Fundstellen die am ehesten zugänglichen Zeitschriften angegeben, die auch bei den Zweitfundstellen bevorzugt wurden. Die Seitenzahl im Entscheidungsregister verweist jeweils auf den Anfang der Entscheidung; genauere Fundstellen ergeben sich in der Regel aus dem Text, auf den in der rechten Spalte nach Fallnummern (fettgedruckt) und Randnummern verwiesen wird.

Gericht	Datum	Aktenzeichen	Fundstelle	Zweitfundstelle	Fall-Nr., Rn.
BVerfG	30. 1.1953	1 BvR	377/51	2, 118	7, 25
BVerfG	25.10.1966	2 BvR	506/63	20, 323	NJW 1967, 195 3, 8
BVerfG	26. 2.1969	2 BvL	15, 23/68	25, 269	NJW 1969, 1059 3, 8
BVerfG	23. 4.1969	2 BvR	553/63	25, 352	NJW 1969, 1895 11, 9f.
BVerfG	12. 1.1971	2 BvR	520/70	30, 108	NJW 1971, 795 11, 9
BVerfG	14. 3.1972	2 BvR	41/71	33, 1	NJW 1972, 811 19, 1, 15ff., 21, 23
BVerfG	11. 4.1973	2 BvR	701/72	35, 35	NJW 1973, 1643 19, 26
BVerfG	5. 6.1973	1 BvR	536/72	35, 202	NJW 1973, 1126 5, 38
BVerfG	8.10.1974	2 BvR	747-753/73	38, 105	NJW 1975, 103 5, 10
BVerfG	29.10.1975	2 BvR	812/73	40, 276	NJW 1976, 37 17, 39; 18, 44; 20, vor 38, 39, 41
BVerfG	6. 4.1976	2 BvR	61/76	42, 95	NJW 1976, 1311 20, vor 16, 17
BVerfG	21. 6.1977	1 BvL	14/76	45, 187	NJW 1977, 1525 3, 8, 81; 10, 28; 11, vor 1, 2
BVerfG	28. 6.1983	2 BvR	539, 612/80	64, 261	NJW 1984, 33 11, vor 1, 35ff.; 18, 1, 4, 7, 9f.
BVerfG	8.10.1985	2 BvR	1150/80 u. 1504/82	70, 297	NJW 1986, 767 7, 24, 71
BVerfG	24. 4.1986	2 BvR	1146/85	72, 105	JZ 1986, 849 18, 9; 11, 2
BVerfG	24. 4.1986	2 BvR	1146/85	NJW 1986, 2241	NSzZ 1986, 451 11, 3, 36
BVerfG	13. 1.1987	2 BvR	209/84	74, 102	NSzZ 1987, 275 15, 23; 16, 21
BVerfG	14.11.1990	2 BvR	1462/87	NJW 1991, 1043	NSzZ 1991, 181 16, 21
BVerfG	23. 9.1991	2 BvR	1327/89	NJW 1992, 2344	NSzZ 1992, 405 11, 2
BVerfG	3. 6.1992	2 BvR	1041/88	86, 288	NJW 1992, 2947 11, 2; 18, 9
BVerwG	19.10.1971	GmS-OGB	3/70	39, 355	20, 8
BVerwG	16.12.1971	IC	31.68	39, 197	JR 1972, 167 20, 8
BVerwG	10.10.1975	VII	C 26/73	49, 221	NJW 1976, 305 11, 11
BayVerfGH	6.12.1965	Vf.	77-VI-64	NJW 1966, 443	JR 1966, 315 11, 9
HessStaatsGH	28.11.1973	PSt	653	NJW 1974, 791	11, 9, 18
OVG Münster	12. 1.1977	XIII A	1112/76	NJW 1977, 1503	9, 8
BGH	18. 3.1952	GSST	2/51	2, 194	NJW 1952, 593 3, 9; 6, 18
BGH	6. 6.1952	1 StR	708/51	3, 105	NJW 1952, 1023 4, 22
BGH	1. 7.1952	1 StR	119/52	3, 194	6, 35
BGH	19.12.1952	1 StR	365/52	bei Dallinger MDR 1953, 146	6, 35
BGH	24. 3.1954	6 StR	84/54	6, 6	NJW 1954, 848 15, 52
BGH	12.10.1954	5 StR	335/54	6, 354	NJW 1954, 1855 15, 60
BGH	10.11.1954	5 StR	476/54	7, 28	NJW 1955, 190 8, 5; 10, 41
BGH	22. 2.1955	2 StR	556/54	bei Dallinger MDR 1955, 372	15, 11
BGH	8. 3.1955	5 StR	49/55	7, 238	MDR 1955, 372 6, 22
BGH	26. 4.1955	5 StR	86/55	8, 113	NJW 1955, 1642 6, 22
BGH	15.12.1955	4 StR	432/55	bei Dallinger MDR 1956, 143	7, 81
BGH	10.10.1957	4 StR	21/57	11, 20	NJW 1958, 266 6, 35
BGH	9. 1.1958	4 StR	514/57	11, 169	NJW 1958, 638 7, 10; 14, 48; 15, 43
BGH	17. 4.1958	5 StR	80/58	JR 1958, 305	NJW 1958, 2123 6, 6
BGH	23.10.1958	4 StR	327/58	12, 116	NJW 1959, 159, 542 4, 10; 17, 16
BGH	4.11.1958	5 StR	441/58	12, 129	NJW 1959, 156 15, 53
BGH	27.11.1959	4 StR	394/59	14, 30	NJW 1960, 1393 6, 6
BGH	13. 1.1960	2 StR	557/59	14, 74	NJW 1960, 1357 15, 45
BGH	11.11.1960	4 StR	387/60	15, 224	NJW 1961, 278, 687 16, 9, 25, 30, 32; 17, 7, 19, 22
BGH	29. 9.1961	4 StR	301/61	16, 261	NJW 1961, 2359 7, 11; 16, 9, 25; 17, 19
BGH	19.10.1962	g.St 9 StE	4/62	18, 87	NJW 1963, 355 3, 9
BGH	26.10.1962	4 StR	318/62	18, 107	NJW 1963, 401 4, 12

Gericht	Datum	Aktenzeichen	Fundstelle	Zweifundstelle	Fall-Nr., Rn.	
BGH	9. 1.1963	4 StR	443/62	18, 207	NJW 1963, 770	7, 10; 14, 53; 16, 12, 15
BGH	5. 2.1965	4 StR	490/64	GA 1965, 249		7, 54
BGH	13.12.1967	2 StR	548/67	22, 21	NJW 1968, 997	15, 60; 16, 6
BGH	16. 1.1968	1 StR	604/67	22, 41	NJW 1968, 1195	4, 9; 15, 41
BGH	30.10.1968	4 StR	281/68	22, 268	NJW 1969, 196	4, 12
BGH	21.11.1969	3 StR	249/68	23, 176	NJW 1970, 523	6, 6
BGH	21.11.1969	3 StR	249/68	23, 176	NJW 1970, 523	15, 62
BGH	1. 4.1970	StB	5/70	JR 1970, 347		9, 24
BGH	3. 4.1970	2 StR	419/69	23, 239	NJW 1970, 1279	13, 5
BGH	21. 4.1970	1 StR	45/70	23, 254	NJW 1970, 1196	16, 2
BGH	5. 5.1970	1 StR	580/69	GA 1970, 339	NJW 1970, 1465	14, 48
BGH	27.10.1970	1 StR	423/70	24, 132	NJW 1971, 61	10, vor 1, 43
BGH	8.12.1970	1 StR	353/70	24, 40	NJW 1971, 439	3, 81; 10, 23f., vor 50, 52; 11, 15; 16, 31
BGH	21. 1.1971	4 StR	238/70	24, 64	NJW 1971, 664	3, 81; 10, 23, 52; 16, 31
BGH	25. 5.1971	1 StR	40/71	24, 161	NJW 1971, 1416	7, 54; 10, 49
BGH	25. 1.1972	4 StR	541/71	NJW 1972, 693		16, 3, 9
BGH	23.10.1973	1 StR	448/73	GA 1974, 344		6, 27
BGH	3. 4.1974	2 StR	439/73	bei Dallinger MDR 1974, 721		6, 35
BGH	25. 8.1975	2 StR	309/75	NJW 1976, 300	JR 1976, 164	7, 82
BGH	30. 3.1976	1 StR	20/75	26, 312	NJW 1976, 1273	6, 21
BGH	28. 4.1976	3 StR	8/76	26, 325	NJW 1976, 1510	10, vor 1, 48, 64
BGH	13. 5.1976	4 StR	234/76	MDR 1976, 769	NJW 1976, 1415	16, 3
BGH	2. 7.1976	2 ARs	195/76	26, 375	NJW 1976, 1984	9, 41
BGH	7. 9.1976	1 StR	511/76	JZ 1976, 791	NJW 1976, 2357	4, 13
BGH	13. 9.1976	3 StR	313/76	27, 2	NJW 1976, 2355	10, vor 1, 37
BGH	20.10.1976	2 ARs	347/76	27, 25	JR 1977, 295	9, 41
BGH	30.11.1976	1 StR	319/76	27, 70	JR 1978, 70	10, 65
BGH	30.11.1976	5 Ss	695/76	NJW 1977, 1498		7, 53
BGH	14.12.1976	1 StR	568/76	bei Holtz MDR 1977, 458		6, 35f.
BGH	28. 6.1977	5 StR	30/77	27, 212	NJW 1977, 1459	10, 55
BGH	19. 7.1977	1 StR	29/77	27, 228	NJW 1978, 228	10, vor 1, 48, 61, 63, 80 vor 1
BGH	13. 9.1977	1 StR	451/77	27, 250	JR 1978, 175	13, 17
BGH	23.12.1977	2 ARs	415/77	27, 329	MDR 1978, 329	9, 41; 17, 43f.
BGH	18. 7.1978	5 StR	734/77	unveröffentlicht		6, 16, 22, 37
BGH	11.10.1978	3 StR	105/78	28, 147	JR 1979, 425	13, 5
BGH	16. 3.1979	2 ARs	70/79	28, 351	NJW 1979, 1837	17, 43
BGH	26. 6.1979	5 ARs (Vs)	59/78	29, 33	NJW 1980, 351	17, 4, 29; 9, 44
BGH	21.10.1980	5 StR	586/80	bei Böhm 1981, 251f.		16, 6, 13, 18
BGH	21.10.1980	1 StR	451/80	StV 1981, 130f.	NStZ 1981, 355	16, 4, 25
BGH	22.10.1980	3 StR	376/80	29, 370	NJW 1981, 409	9, 23; 10, 6
BGH	22.10.1980	4 StR	570/80	StV 1981, 26f.		16, 27f.
BGH	10. 2.1981	1 StR	643/80	StV 1981, 183		16, 3, 32
BGH	24. 2.1981	1 StR	753/80	StV 1981, 240	MDR 1981, 454	16, 25
BGH	2. 9.1981	3 StR	317/81	StV 1982, 27f.	NStZ 1982, 26	16, 3, 25; 17, 13
BGH	13.10.1981	5 StR	548/81	StV 1982, 27		17, 16
BGH	2.11.1981	3 StR	382/81	StV 1982, 69		6, 27
BGH	20.11.1981	2 StR	562/81	StV 1982, 78f.		16, 25, 27f.
BGH	1.12.1981	1 StR	634/81	StV 1982, 173		16, 25, 27
BGH	22.12.1981	5 ARs	(Vs)35/81	30, 320	NJW 1982, 1057	20, 1, 7ff., 15
BGH	19. 1.1982	5 StR	765/81	StV 1982, 173f.		16, 25, 27
BGH	27. 1.1982	2 StR	820/83	StV 1984, 254		16, 3
BGH	17. 2.1982	5 AR	(Vs)43/80	30, 38	NJW 1981, 513	18, 41
BGH	23. 4.1982	2 StR	192/82	StV 1982, 335	GA 1982, 553	16, 25
BGH	1. 7.1982	3 StR	190/82	NStZ 1982, 466	StV 1982, 474	16, 5
BGH	22.12.1982	3 StR	437/82	31, 189	NStZ 1982, 218	11, 38
BGH	30. 8.1983	1 StR	159/83	NStZ 1984, 75	StV 1984, 30	16, 3
BGH	18. 4.1984	2 StR	103/84	NStZ 1984, 467	MDR 1984, 682	13, 18
BGH	23. 5.1984	3 StR	102/84	32, 357	NStZ 1986, 27	15, 87
BGH	21. 7.1984	1 StR	330/84	NStZ 1984, 548	NJW 1985, 335	6, 21
BGH	28. 9.1984	2 ARs	260/84	NStZ 1985, 92		17, 43
BGH	5. 3.1985	1 StR	31/85	StV 1986, 69	NStZ 1984, 410	16, 6
BGH	3.12.1985	1 StR	555/85	StV 1986, 304		16, 3
BGH	8. 1.1986	3 StR	457/85	NStZ 1986, 219		15, 52

Gericht	Datum	Aktenzeichen	Fundstelle	Zweifundstelle	Fall-Nr., Rn.	
BGH	18. 7.1986	2 StR	330/86	bei Böhm NStZ 1987, 442		16, 27
BGH	21. 4.1987	1 StR	77/87	34, 355	NJW 1987, 2593	6, 4
BGH	26. 8.1987	3 StR	305/87	wistra 1988, 22		7, 51
BGH	28. 4.1988	4 StR	77/88	StV 1988, 384		3, 37
BGH	17. 5.1988	5 StR	153/88	NJW 1988, 2251	JR 1989, 297	14, 53
BGH	12. 7.1988	1 StR	280/88	NStZ 1988, 496		7, 51
BGH	25.10.1988	KRB	3/88	wistra 1989, 144		12, 38
BGH	8.11.1988	1 StR	544/88	NStZ 1989, 113	StV 1989, 141	6, 15
BGH	6.12.1988	1 StR	620/88	36, 37	NJW 1989, 1490	4, 8; 16, 6; 17, 16
BGH	17. 1.1989	5 AR Vollz	26/88	36, 80	NJW 1989, 992	20, 61
BGH	2. 5.1989	5 StR	153/89	bei Miebach NStZ 1990, 27		7, 53
BGH	8. 9.1989	2 StR	207/89	StV 1989, 545		16, 3
BGH	13. 9.1989	3 StR	150/89	bei Holtz MDR 1990, 97		7, 54
BGH	9. 2.1990	3 StR	379/89	NStZ 1990, 389		15, 11
BGH	2. 5.1990	2 StR	64/90	StV 1990, 505	NJW 1990, 3157	16, 4, 30, 32; 17, 24
BGH	26. 6.1990	5 AR Vollz	19/89	37, 85	NJW 1990, 2758	20, vor 19
BGH	29.10.1990	5 StR	251/90	StV 1992, 63		7, 42
BGH	4. 6.1991	5 StR	122/91	NStZ 1991, 428	NJW 1991, 2975	16, 31
BGH	23.10.1991	2 StR	457/91	StV 1992, 432		7, 10; 16, 3
BGH	10. 3.1992	5 StR	25/92	bei Holtz MDR 1992, 632	bei Detter NStZ 1992, 480	7, 48, 49
BGH	31. 7.1992	3 StR	200/92	NJW 1992, 3181	NStZ 1992, 601	11, 28
BGH	26. 8.1992	3 StR	305/92	bei Detter NStZ 1993, 179		7, 51
BGH	21.10.1992	5 StR	446/92	NStZ 1993, 78		7, 51
BGH	8.12.1992	4 StR	450/92	NStZ 1993, 181		7, 24
BGH	9.12.1992	3 StR	434/92	NStZ 1993, 187		16, 4
BayObLG	9. 4.1984	RReg I St	1/84	StV 1985, 155		16, 25
BayObLG	23. 3.1987	RReg 5 St	27/87	NJW 1987, 2029		10, 56
KG	6. 2.1961	1 Ss	384/60	NJW 1961, 1175		14, 53; 16, 11
KG	28. 6.1972	1 AR	671/72-	NJW 1972, 2228		8, 1; 9, vor 1, 6, 30
		1 WS	190/72			
KG	25. 5.1973	1 AR	462/72-	NJW 1973, 1420		8, 1; 9, vor 1, 6, 24
		1 WS	98/73			
KG	19. 8.1983	5 Ws	261/83 Vollz	NStZ 1984, 94	VollzD 1984, 4/5, 10	18, 41
KG	1.12.1986	4 Ws	266/86	NStZ 1988, 182		15, 45
OLG Bremen	10. 4.1968	VAs	7/68	NJW 1968, 1642		18, 30
OLG Celle	24. 6.1975	1 Ss	107/75	NJW 1975, 2029	JR 1975, 471	10, 61
OLG Celle	15.12.1976	2 Ss	447/76	NJW 1977, 1248		10, vor 1, 48
OLG Celle	22. 7.1977	3 Ws	207/77	JR 1978, 258f.		20, 1, 9
OLG Celle	26. 3.1979	3 Ws	81/79	ZfStrVO SH 1979, 11		7, 89
OLG Celle	25.10.1979	3 Ws	358/79	NStZ 1981, 78		20, 39
OLG Celle	22.11.1979	3 Ws	428/79	ZfStrVO 1980, 124		18, 31
OLG Celle	1. 4.1982	2 Ss	41/82	NStZ 1983, 315		10, 56
OLG Celle	6. 8.1982	3 Ws	241/82	NStZ 1983, 239		20, 36
OLG Celle	24. 4.1985	3 Ws	63/85	NStZ 1985, 480		20, 39
OLG Celle	25. 3.1986	3 Ws	125/86	StV 1988, 349		7, 87
OLG Celle	26. 6.1986	3 Ws	170/86	BlSTV 1990, H2, 2		9, 39
OLG Celle	22. 1.1988	1 Ss	9/88	NStZ 1988, 315		16, 12
OLG Celle	31. 3.1988	1 Ws	85/88	NStZ 1988, 334		20, 61
OLG Celle	20. 2.1989	1 Ws	6/89	NStZ 1989, 341		20, vor 19
OLG Celle	30. 1.1992	1 Ws	266/91	ZfStrVO 1993, 185		20, 39
OLG Celle	7. 8.1992	1 Ws	222/92	NStZ 1993, 149		18, 42
OLG Düsseldorf	24. 5.1984	1 Vs	1/84	JZ 1984, 683		10, 55
OLG Düsseldorf	28. 8.1992	4 Ws	291/92	MDR 1993, 171		17, 45
OLG Frankfurt	21. 5.1972	2 Ss	156/75	NJW 1976, 635		10, 55
OLG Frankfurt	23. 8.1976	2 Ss	440/76	NJW 1976, 2220		10, 55, 63
OLG Frankfurt	29. 6.1977	3 Ws	261/77	NJW 1978, 334		20, 1, 9, 13f.
OLG Frankfurt	24. 1.1978	3 Ws	653/78	NJW 1979, 2525ff.		19, 19
OLG Frankfurt	5. 3.1979	3 Ws	893/78	ZfStrVO SH 1979, 28	NJW 1979, 1173	18, 1, 4, 11; 20, 7
OLG Frankfurt	20. 3.1979	3 Ws	36/79	ZfStrVO 1979, 255		20, vor 31, 33
OLG Frankfurt	2. 9.1982	3 Ws	518/82	NStZ 1983, 140	StV 1982, 586	18, 4
OLG Frankfurt	8. 9.1982	3 Ws	627/82	NStZ 1983, 93	StV 1983, 469	20, 7, 9

Gericht	Datum	Aktenzeichen	Fundstelle	Zweifundstelle	Fall-Nr., Rn.	
OLG Frankfurt	17.10.1983	3 Ws	430/83	ZfStrVO 1984, 117	VollzD 1984, 3, 5	18, 11
OLG Frankfurt	26.11.1985	3 Ws	989/85	ZfStrVO 1986, 380		20, vor 31, 36
OLG Frankfurt	22. 8.1986	3 Ws	620 u. 621/86	ZfStrVO 1987, 112		18, 38
OLG Hamburg	22.11.1971	VAs	51/71	MDR 1972, 347		17, 53
OLG Hamburg	27. 8.1980	W	8/80	NStZ 1981, 39f.		20, vor 31, 34
OLG Hamburg	15. 4.1981	Ws	5/81	NStZ 1981, 276	StV 1981, 284	18, 3
OLG Hamburg	26. 5.1982	Ws	16/82	NStZ 1982, 486	VollzD 1983, 4/5, 6	20, 7
OLG Hamm	26.11.1975	4 Ss	686/85	NJW 1976, 723		10, 55
OLG Hamm	10.12.1975	4 Ss	737/75	NJW 1976, 722		10, 63
OLG Hamm	24. 5.1977	5 Ss	128/77	NJW 1977, 1499		7, 19, 37
OLG Hamm	30. 7.1979	1 Ws	42/79	ZfStrVO SH 1979, 111		9, 27
OLG Hamm	7. 9.1979	1 Ws	21, 22/79	NJW 1980, 1404	ZfStrVO 1980, 57	18, 40
OLG Hamm	16.12.1980	1 Ws	141/80	NStZ 1981, 198		20, 1, 7, 10
OLG Hamm	26. 2.1981	7 Ws	48/81	NStZ 1981, 368	VollzD 1982, 1, 6	19, 19
OLG Hamm	9. 3.1981	7 Ws	7/81	ZfStrVO 1981, 251f.		20, 35
OLG Hamm	30. 6.1983	7 Ws	80/83	NStZ 1984, 143	StV 1984, 32	20, 10
OLG Hamm	16. 4.1984	1 Ws	80/83	NStZ 1984, 432		20, 17
OLG Hamm	22.11.1984	1 Ws	239/84	VollzD 1985, 6, 13		18, 48
OLG Hamm	17. 4.1986	1 Vollz (Ws)	9/86	NStZ 1986, 428		20, vor 19
OLG Hamm	18. 8.1986	1 Vollz (Ws)	155/85	NStZ 1987, 190		20, 61
OLG Hamm	21. 2.1989	1 Vollz (Ws)	379/88	NStZ 1989, 392		20, 61
OLG Karlsruhe	25.11.1977	2 Ws	230/77	JR 1978, 213		18, 1, 4, 7, 10f.
OLG Karlsruhe	19. 1.1981	1 Ws	254/80	ZfStrVO 1981, 380ff.		20, 34
OLG Karlsruhe	8. 2.1985	1 Ws	245/84	NStZ 1985, 430	StV 1985, 467	20, 61
OLG Karlsruhe	7.12.1987	1 Ws	259/87	NStZ 1989, 247		18, 4, 7
OLG Koblenz	25.10.1974	1 VAs	35/74	MDR 1975, 338		7, 83
OLG Koblenz	15. 1.1976	1 Ss	270/75	NJW 1976, 1275		10, 58, 65
OLG Koblenz	24. 9.1985	2 Vollz (Ws)	75/85	NStZ 1986, 93		9, 39
OLG Köln	28.10.1975	Ss	244/75	NJW 1976, 636		10, 55
OLG Köln	22. 3.1991	Ss	372/90	StV 1991, 426		16, 25
OLG München	4.11.1977	1 Ws	1203/77	ZfStrVO 1978, 183		18, 7
OLG München	9.12.1977	1 Ws	125/77	NJW 1978, 654ff.		18, 40
OLG München	6.11.1979	1 Ws	1299/79	ZfStrVO 1980, 122		18, vor 42, 49
OLG München	22. 7.1980	1 Ws	288/80	NStZ 1981, 36		18, 40f.
OLG München	17. 3.1986	1 Ws	1026/85	NStZ 1987, 45		20, 61
OLG Nürnberg	9. 5.1974	VAs	2/74	VollzD 1975, 3, 11		17, 55
OLG Nürnberg	25.10.1979	Ws	615/79	ZfStrVO 1980, 122		18, 11
OLG Nürnberg	23. 1.1981	Ws	986/80	NStZ 1981, 200	ZfStrVO 1981, 252	18, vor 12, 15
OLG Nürnberg	12.10.1983	Ws	630/83	NStZ 1984, 92	ZfStrVO 1984, 114	18, 4
OLG Nürnberg	13. 5.1992	Ws	443/92	ZfStrVO 1993, 56		18, 31
OLG Saarbrücken	25.11.1977	Ws	415/77	ZfStrVO SH 1978, 4	ZfStrVO 1978, 182	18, 7, vor 42, 42, 49
OLG Stuttgart	25. 5.1984	4 Ws	70/84	NStZ 1984, 429	NJW 1984, 2481	18, 9
OLG Stuttgart	28. 5.1984	4 Ws	71/84	NStZ 1984, 525		18, 1
OLG Stuttgart	15.10.1985	4 Ss	650/85	NStZ 1986, 219		15, 45
OLG Stuttgart	30.10.1986	4 V As	26/86	NStZ 1987, 430		18, 4
OLG Zweibrücken	29.11.1973	Ws	337/73	MDR 1974, 329		9, 11
OLG Zweibrücken	30. 5.1984	1 Ws	13-14/84	ZfStrVO 1984, 311	NStZ 1984, 479	20, 36
OLG Zweibrücken	8. 1.1985	1 Ws	32/84	NStZ 1985, 236		19, 19
OLG Zweibrücken	21. 3.1986	1 Ws	87/85	ZfStrVO 1986, 379		20, 39
LG Augsburg	22.11.1986	JugNs	412/85	NStZ 1986, 507		16, 11
LG Bonn	6. 9.1984	52 StVollzG	205/84	NStZ 1985, 142	ZfStrVO 1985, 185	20, 32
LG Freiburg	28. 1.1977	1 StVK	19/77	VollzD 1977, 4/5, 10		7, 89
LG Hamburg	7. 4.1959	(34)	39/59	MDR 1959, 511		14, 48, 52
LG Mannheim	28.11.1978	StVK	III 45/78	ZfStrVO SH 1979, 21		18, vor 42, 48
LG Münster	27. 6.1991	ST	251/91	ZfStrVO 1993, 58		20, 58
LG Waldshut	18. 1.1977	Ns	166/76	MDR 1977, 420		10, 64
LG Wuppertal	12. 2.1988	1 Vollz	89/87	NStZ 1988, 476		20, 22
AG Ettenheim	1. 3.1990	Cs	94/89	MDR 1990, 650		10, 63
AG München	unbekannt	unbekannt		Der Spiegel 1972, 9 v. 29.2.1972		15, 1
AG Winsen	24. 4.1981	8 Ls 32 Js	1679/80	NStZ 1982, 120		16, 11
RG	19. 4.1934	g.R. 2D	333/34	68, 155		7, 45
RG	7. 4.1924	g.D. II	50/24	58, 128		15, 18

Anhang 4: Sachregister

- Abartigkeit, schwere seelische 3, 1-4; 6, 10, 15f., 39; 7, 36f.
 Abkehr von der Behandlungsideologie 7, 79; 9, 6, 16
 Ablaufverschiebung 14, 21
 Abolitionismus 1, 5; 3, 85
 Abschreckung 11; 11, 30ff.; 12, 57f.; 17, 23
 –, individuelle 3, 77ff.
 – als Vollzugsziel 18, 5
 Adler 3, 24, 68
 Adoptionsforschung 3, 20
 ärztliche Versorgung 18, 15
 ätiologische Kriminologie 3, 56
 Affekt 6, 13, 34–38
 – Täter 11, 31
 Aggressivität 3, 28; 5, 40–43
 –, Theorie 5, 40f.
 Agnostizismusstreit 6; 6, 18, 20
 Akteneinsicht 7, 83; 13, 19, 28
 Akzeleration 14, 17
 Alkoholismus 8, 38, 46; 15, 19
 Alkoholkonsum 8, 37
 – rausch 6, 12, 26, 29
 Alltagstheorien 5, 36; 7, 60
 ambulante Maßnahmen 9, 32; 15, 4
 Androhungsprävention 10, 28, 30; 11, 30ff.
 Anfechtungsberechtigter 13, 28
 Anhaltebefugnisse 19, 18
 Anhalten von Briefen 19; 19, 20–26
 Anhörungsrecht 19, 4
 Anlage 14; 14, 42
 Anlage-Umwelt-Formel 3, 60
 Anomie 3, 34
 – theorie 3, 35, 66; 14, 7, 22f.
 Anonymität des Opfers 12, 9
 Anstaltsarten 17
 Anstaltsbeirat 19, 9
 Anstaltsleiter 5, 7
 Ansteckung, kriminelle 12, 54; 17, 6
 Antigewaltkommission 1
 Antrag auf gerichtliche Entscheidung 19, 10; 20, 1–5
 Anzeigeerstattung 5; 5, 7, 36
 Apathie 3, 36
 Arbeit im Vollzug 18; 18, 13–16
 Arbeitsaufgabe 15, 23
 Arbeitsentgelt 13; 13, 47, 50ff.; 17, 2
 Arbeitspflicht 18, 13
 Arbeitsverweigerung 18, 13, 24
 Arbeitsweisung 15, 23
 Aufklärungspflicht, gerichtliche 10, 57; 13, 17f., 28
 Aufklärungsquote 14, 24
 Auflagen 13, 38f.; 15, 22; 16, 20
 Aufsichtspflicht 12, 34
 Ausschreibungsbetrag 12, 30
 Außenbeschäftigung 7, 86
 Aussetzung der Entscheidung zur Bewährung 15, 72
 Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung 17; 9, 11, 41, 43; 11, 2, 5, 14, 20; 17, 11, 40f.
 – bei lebenslangen Freiheitsstrafen 11, 2, 5, 12, 14, 20–28; 17, 11
 –, geschichtliche Vorläufer 9, 2ff.
 Aussetzung der Strafvollstreckung 7, 8
 Auswertungsverfahren 2

 Bande 13, 5
 Bankauskunft 10, 59
 Becker 3, 53
 Bedarfsforschung 1, 8
 Befragung 2, 16f.; 5, 7

 Befundtatsachen 4, 12
 Begnadigung 11; 17, 11
 Behandlung 9, 2
 –, heilerzieherische 15, 34
 –, medikamentöse 7
 Behandlungsforschung 1; 9, 16
 Behandlungsprognose 8, 23, 34
 Behandlungsvollzug 9, 16; 18, 45
 Beleidigung, grobe 19, 24
 Beobachtbarvariabilität 2, 21
 Berufsverbot 12, 18, 58
 Berufsverbrecher 7, 56ff.
 Berufung 13, 44
 Beschäftigung, angemessene 18, 29
 Beschäftigungsverhältnis außerhalb der Anstalt 18, 17–21
 Beschwerde 9, 43; 17, 32
 – verfahren 19, 8
 Besitz von Gegenständen im Vollzug 17; 17, 45
 Besuch von Familienangehörigen 18, 33; 20, 17
 Besuchsbeschränkung 18, 35
 Besuchsförderungspflicht 20, 16
 Besuchsverbot 18, 33–39
 Besuchsverkehr 18, 33ff.; 20, 16ff.
 Betreuungsweisung 15, 32
 Beugearrest 16, 16
 Beurteilungsspielraum 20; 20, 6–11
 Bewährung in Freiheit 7, 12; 9, 32; 14, 10
 Bewährungshelfer 7, 14; 8, 47; 13, 38; 15, 46, 57
 Bewährungshilfe 7, 13; 10, 26
 Beweisantrag 9, 26
 Bewusstseinsstörung 6, 10
 –, tiefgreifende 6, 13, 34, 36
 Beziehung zwischen Täter und Opfer 5, 25
 Bindungstheorie 7, 31
 Biographie, vorinstitutionelle 17, 9, 50
 biologisch-psychologische Methode 6, 5
 Blutalkoholkonzentration 6, 27
 borderline-Syndrom 6, 15
 Brandstiftung 13, 13
 Briefüberwachung 19, 19
 Briefverkehr im Vollzug 19
 Broken-home-Situation 8, 37
 Bußgeldbescheid 10, 13; 12, 39, 42
 –, verfahren 10, 13; 12, 42ff.
 –, katalog 10, 19

 Chancengleichheit, negative 12, 2
 Chicago-Schule 3, 38
 Chromosomenanomalie 4; 4, 19f.
 clausula rebus sic stantibus 8, 29
 community service 14, 47
 Computerdelikte 12, 19

 Darwinismus 3, 17
 Datenerhebung 2, 16f.
 Dauerarrest 15, 37
 Dekulpation 6, 9
 delinquent generations 14, 20
 Denkwort 3, 77
 Deskription 3, 59
 deskriptive Aussagen 2, 12
 – Darstellung 2, 47f.
 Determination 3, 10
 –, genetische 3, 19f.
 Determinismus 3, 4
 – problem 3; 3, 11
 deterministische Aussage 3, 13

- Diebe 12, 45–49
 Dienstaufsichtsbeschwerde 19, 4
 Disziplinarmaßnahmen 18; 18, 12, 35
 Diversion 15, 5, 63ff.
 Dokumentenanalyse 2, 16; 5, 6
 Drogenabhängigkeit 10, 48; 15, 34
 Drogendelinquenz 14, 19
 Drogenmißbrauch 8, 37
 Dunkelfeld 3, 55; 5, 2–5, 21ff.; 8, 28; 11, 17; 12, 24
 Dunkelfeldforschung 5; 13, 27; 15, 20, 63
 – und Kriminalstatistik 5, 4
 –, Verdienst 5, 6
 Durkheim 3, 34, 82; 14, 22
- Eckvergütung 13, 51
 EEG 3, 18
 Effektivitätsmessung 10, 21
 –, generalpräventive 10, 28
 –, spezialpräventive 10, 22
 Ehrverletzungsdelikte 19, 25
 Eigengeld und Verfügungsbefugnis 20; 20, 31, 33ff.
 Eigentumsdelinquenz 5; 14; 7, 64
 Einbußprinzip 10, 53
 Einheitslösung 6, 9
 Einheitsprinzip 15; 16; 15, 50f.; 16, 4–7
 Einheitsstrafe 16, 5
 Einrichtung über Tag und Nacht 15, 40
 Einschätzskalen 2, 28, 32
 Einsichtsfähigkeit 6, 5, 17
 Einspurigkeit der freiheitsentziehenden Rechtsfolgen 14, 49; 16, 10
 Einstellungen 2, 17
 Einstellungen gem. §§ 153 II, 153 a II StPO 10, 4
 Einstiegsarrest 16, 17
 Eklektizismus 3, 59
 Eliminationsstrafe 11, 22
 Emanzipation 13, 8
 Engels 3, 33
 Entinstitutionalisierung 14, 10
 Entkriminalisierung 14, 10
 Entlassung, bedingte 9; 9, 4, 10ff.; 24; 17, 11, 39
 Entlassungsprognose 8, 6; 9, 2, 8, 22
 Entpönalisierung 14, 10
 Entschuldigung beim Verletzten 16, 23
 Entwicklungstheorie 3, 31
 Entziehung der Fahrerlaubnis 10; 10, 9, 18, Tab. 1
 Entziehungsanstalt 6, 30; 10, 8, 48, Tab. 1
 Entziehungskur 15, 34f.
 Erfolgsbeurteilung 9; 10, 24
 Erfolgskriterium 10, 23
 Erfolgsmessung 10, 21
 Erhebungsinstrumente 2, 31f.
 Erhebungsmethoden 2; 2, 16
 Ermessensfehler 20, 15
 Ermessensrichtlinien 20, 12f., 15, 18
 Ersatzfreiheitsstrafe 7, 70; 10, 51
 Erschöpfung 6, 13
 erzieherische Befähigung 4, 13
 erzieherische Einwirkung 17, 24
 Erziehungsbedürftigkeit 15, 3, 35
 Erziehungsbeistandschaft 15, 35
 Erziehungsgedanke 4, 11; 17, 22
 Erziehungshilfen 14, 45, 49
 Erziehungskrise der Gesellschaft 14, 27
 Erziehungsmängel 15, 28f.; 16, 19
 Erziehungsmaßnahmen 13, 20
 Erziehungsmaßregeln 16; 8, 5; 13, 21; 14, 48
 Erziehungspersonen 8, 37
 Erziehungsschwierigkeiten 8, 37
 Erziehungsstrafe 17, 19
 Erziehungsstrafrecht 15
 Erziehungsverfahren 15, 6
- Erziehungsverhalten 8, 37
 Etikettierungsansätze 3, 51
 Exkulpation 6, 9
 Experiment 2, 13, 17, 35f.
 Extraversion 3, 30
 Eysenck 3, 30
- Fahrverbot 10, 9, Tab. 1
 familiäre Kontakte 18, 39; 20, 17
 Familienverhältnisse 8, 37
 v. Feuerbach 3, 80
 forensische Psychiatrie 6
 Forschung, praxisbegleitende 1, 2
 Forschungsdesign 2, 35ff.
 Forschungsfragen 2, 4
 Forschungsgegenstand 2, 3ff.
 Forschungsmethoden 2; 4, 15–17
 Forschungsplan 2; 2, 16
 Forschungsrichtungen 1, 5
 Fort- und Weiterbildung 18, 26
 französische kriminalsoziologische Schule 3, 33
 Frauenkriminalität 13; 13, 8, 29ff.
 Freigang 20; 7, 86–90; 18, 17–20
 Freiheitsstrafe, kurze 12; 10, 10, 26, 30, 51; 12, 54ff.
 Freiheitsstrafe, lebenslange 11; 10, 26; 11, 2, 5, 21–32; 18, 3, 8f.
 –, Abschreckung 11, 30ff.
 –, Rechtfertigung 11, 22–29
 – und bedingte Entlassung 11, 26, 32 → Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung
 –, vollstreckte 10, 3
 Freizeitarrrest 13, 25
 Freud 3, 23f.
 Frühkriminalität 7, 73f.
 Frustrations-Aggressions-Hypothese 3, 30
 Fürsorgeerziehung 8, 37; 15, 40
- Gastarbeitergeneration, zweite 14; 14, 35f.
 Gastarbeiterkriminalität 3, 41; 14, 35
 Gefährlichkeit des Rechtsbrechers 11, 18 → Sozialgefährlichkeit
 Gefährlichkeitsprognose 7, 8, 50, 54, 87; 11, 2
 Geldbuße 10, 13, 17
 –, Bemessung 10, 19f.
 Geldstrafe 10; 10, 4, 49–65; 12, 45–51
 –, Nachteile 10, 50
 –, Progressionseffekt 10, 64
 –, soziale Wirkung 10, 52
 –, Vorteile 10, 49
 Geldstrafenreform 10, 49
 Gelegenheitstäter 3, 77
 gemeinschaftliche Begehungsweise 13, 2
 Generalprävention 3, 80f.; 7, 1; 10, 28ff.; 41f.; 44; 11, 30ff.; 17, 7, 21, 23
 – im Jugendstrafrecht 17; 16, 29–32
 –, negative oder spezielle 10, 28
 –, positive 10, 28
 – und Schuldstrafe 10, 40
 – bei Wirtschaftsdelikten 10, 30
 gerichtlicher Rechtsschutz im Strafvollzug 19, 10–13
 Gerichtshilfe 8; 11; 8, 36; 11, 4, 13; 13, 28
 – bericht 8, 43; 11, 13
 Gerichtspraxis 10, 32
 Gerichtszuständigkeit 4; 13
 Gesetze, deterministische 2, 14
 Gesprächsüberwachung 18, 31
 Gewaltdarstellung im Fernsehen 5; 5, 32–44
 Gewaltdelikte 17; 5, 14; 11, 3; 13, 7, 11; 14, 14
 – in der Familie 1, 19; 4, 17
 –, linksextremistische 1, 23
 –, rechtsextremistische 1, 20ff.
 Gewaltkriminalität 1; 11; 13; 1, 12; 11, 15–17; 13, 10
 –, Erklärung 13, 12
 Gewaltverhältnis, besonderes 19, 15

- Gewerbeerlaubnis, Versagung 12, 17
 Gewerbezentralregister 10, 18
 Gewohnheitsverbrecher 7, 15, 45, 51, 61 ff.; 10, 7
 Gleichheitsgrundsatz 18, 49
 Glueck 3, 61
 Gnadenbescheid, abschlägiger 11, 9, 11 f., 20
 Gnadenentscheidung 11, 2, 5, 8, 14, 18
 –, Justitiabilität 11, 9 f.
 Gnadenhoheit 11, 7
 Gnadenpraxis 11, 32
 Grundrechte des Strafgefangenen 19
 Gruppenkriminalität 13
 Gültigkeit 2, 18; 8, 25
- Haftanpassung 9, 19
 Haftkostenbeitrag 18, 27, 29
 Haftraum 18, 30; 20, 40 ff.
 Haftschaden 17, 9
 Halttheorie 3, 48
 Hangtäter 7; 7, 15, 45, 49, 52, 56, 73 ff.
 Hausgeld 20, 34
 – und Pfändungsschutz 20; 20, 58–62
 Hausordnung 20, 16
 Hegel 3, 2
 Heimerziehung 15, 4
 Heranwachsende 9, 41; 11, 37 ff.; 13, 6, 18, 22, 32, 35; 14, 19, 27; 17, 12 ff., 24
 –, sanktions- und verfahrensrechtliche Probleme 15
 Hirnschädigung, frühkindliche 3, 22
 Hirnstrombild 3, 18; 4, 18
 Hypothesen 2, 9, 11
 – prüfung 2, 49, 53–57
- Indeterminismus 3, 5
 Individualprognose 9, 8
 Individualpsychologie 3, 24
 in dubio pro reo 4, 10; 6, 10, 22; 17, 16
 Inhaltsanalyse 2, 16
 Innovation 3, 36
 Insassenkultur 17
 Integrationsprävention 3, 81
 Intelligenz 3, 28
 Intensivtäter 7; 7, 1; 14, 6
 –, jugendliche 7, 63
 Interview 2, 16
 Introversion 3, 30
 Irisches System 9, 4
- Jugendarbeitslosigkeit 14; 14, 26, 29, 38
 Jugendarrest 10, 26; 13, 25; 14, 45; 15, 37 f.; 16, 10–17
 Jugenddelinquenz 13, 26 f. → Jugendkriminalität
 – und Gewaltkriminalität 11, 17
 Jugendgerichtshilfe 13; 13, 14–19, 28; 15, 29
 Jugendhilfe 14, 9
 – recht 14, 44 ff.
 Jugendkammer 4, 11; 13, 45; 17, 26
 Jugendkriminalität 14; 13, 2, 4 ff.; 14, 1
 –, Erklärung 14; 14, 20 ff.
 –, Umfang 14, 2, 15 ff.
 Jugendliche 3, 35; 13, 6; 14, 26
 Jugendrichter 4, 7; 9, 41 f.; 13, 21 f.; 17, 4, 41 f.
 Jugendschöffengericht 4, 11; 13, 21 f.
 Jugendschutz 14, 9
 Jugendstrafe 16; 7, 10; 8, 5; 10, 26; 13, 37 f.; 14, 48; 15, 43 ff.; 16, 6, 27 f.; 17, 18
 –, Aussetzung der Verhängung 9, 41, 43; 13, 37; 15, 44; 16, 10
 –, Kombinationsverbote 16; 16, 10–18
 – wegen Schwere der Schuld 16, 3, 8 f., 24–28
 Jugendstrafrecht 4, 10 f.; 13, 32; 14, 9; 15, 5; 17, 5
 –, Anwendung auf Heranwachsende 17; 4, 1; 17, 13
 –, Reform 14; 14, 10
 – als Sonderstrafrecht 16
- Jugendstrafvollzug 17; 13, 49
 Jugendvollzugsanstalt 17, 28
- Kant 3, 2
 Kartellordnungswidrigkeit 12, 39
 Karriere, kriminelle 7; 3, 53; 7, 5, 27, 47, 72, 81
 Kastration 7; 7, 85
 Kinderdelinquenz 13, 13
 Kindesmißhandlung 4, 17
 Konditionierung, klassische 3, 30
 Konfliktkriminologie 14, 7
 Konflikttäter 11, 28, 31
 Konflikttheorie 3, 58
 Konformität 3, 36
 Konkordanzquote 3, 19
 Konstitutionsbiologie 3, 18
 Konstruktion von Wirklichkeit 5, 1
 Kontrollstichprobe 2, 35
 Kontrolltheorien 3, 47 ff.
 Korrelationshypothese 2, 13
 Korrelationskoeffizient 2, 51 f.; 8, 14
 krankhafte seelische Störung 6, 12, 26
 Krankheitsbegriff, klinisch-psychiatrischer 6, 6
 –, juristischer 6, 7
 Krankheitswert 6, 6, 10; 7, 39
 Kretschmer 4, 19
 Kriminalität im Fernsehen 5, 33
 – in der Presse 5, 34
 Kriminalitätsanstieg 5, 13, 19–21
 Kriminalitätstheorien → Theorien
 Kriminalpolitik 7, 27
 Kriminalprognose → Prognose
 Kriminalstatistik 5; 5, 2–5, 21 ff.; 11, 16; 13, 29
 –, Polizeiliche 5, 17
 Kriminologie 1, 8
 –, Rolle und Verantwortung 1, 11
 Kriminologie 1
 –, kritische 1, 6
 – und Strafrecht 3; 1, 9 f.; 3, 1
 kriminologische Trias 8, 44
 kriminologische Weltformel 14, 3
 kriminologischer Dienst 1, 2
 kriminovalente Konstellationen 8, 43, 45; 15, 21
 Kronzeuge 11, 19
 Kulturkonflikttheorie 3, 40; 14, 7, 35 ff.
 Kulturkritik 14, 7
- labeling approach 15; 3, 55, 57; 14, 7
 Lacassagne 3, 33
 Ladendiebstahl 14, 48, 52
 Lange, R. 3, 21, 66; 14, 42
 Lebensführungsschuld 7, 8; 17, 17 f.
 Lebenslängliche 18, 8
 Lebenslängsschnitt 8, 44, 46
 Legalbewährung 9; 10, 15
 Lehrabbruch 8, 37
 Leidensdruck 9, 16 f.
 Leistungsbereich 15, 21
 Lemert 3, 52
 Lerntheorien 3, 30 f., 78
 v. Liszt 3, 2, 4, 60, 70
 Lockerungen des Vollzugs 7; 7, 87; 20, 6
 Lombroso 3, 17; 4, 3, 19; 12, 11
- makrosoziologischer Bereich 3, 12, 32
 Massenmedien 5; 5, 14 ff., 32–38
 Maßregeln 10; 7, 8
 – der Besserung und Sicherung 6; 7; 3, 7; 6, 42; 7, 9; 15, 4
 matching 2, 40
 Medienkontrolle 5, 14
 Mehrfachtäter 7, 1, 66
 –, jugendliche 7, 66

- Mehrfaktorenansätze 3, 16, 59–63; 14, 6
 Meinungsfreiheit 19, 17
 Menschenrechtskommission, Europäische 19, 13
 Menschenwürde 8, 16
 Merton 3, 35; 14, 22
 mikrosoziologischer Bereich 3, 32
 Minderbegabung 6, 31; 7, 62
 Minderwertigkeitskomplex 3, 24
 Mitwirkungsbereitschaft 18; 18, 43f., 47f.
 Mord 11, 22; 17, 11, 17
 Motivationsbereich 3, 28
 multifaktorielle Ansätze 3, 15, 59, 83
- Nachrede, üble 19, 25
 Nachreifung 4, 9
 Neigungen, schädliche 7; 15; 4, 1; 7, 10f., 15, 73f.; 13, 33, 36;
 14, 48, 51; 15, 43; 16, 25; 17, 18f.
 Neigungstäter 7, 15, 44
 Nettoprinzip 10, 53, 64
 Neurose 3, 24; 6, 6, 15, 39f.; 7, 21
 Nominaldefinition 2, 19
 Normgenese 1; 1, 5f.; 4, 5
 NS-Gewaltverbrechen 17, 7, 23, 37
- Objektivität 2, 2, 21; 8, 24
 occupational crime 12, 16
 Öffentlichkeit der Jugendgerichtsverhandlung 15, 60–62
 Oligophrenie 3, 22
 Operationalisierung 2, 18
 Opfer 5, 25–31
 –, Alter 5, 27
 –, befragung 5; 5, 3, 7, 30
 –, Geschlecht 5, 28
 –, hilfe 5; 5, 8
 –, soziale Schicht 5, 28f.
 Opferschutzgesetz 5, 10
 Ordnung der Anstalt 19, 21
 Ordnungswidrigkeitenrecht 10, 13ff.; 12, 28ff.
- Paradigma-Theorie 3, 57
 Pawlow 3, 30
 peer-group 14, 38
 Persönlichkeitsdiagnose 15, 21
 Persönlichkeitsstörung, schwere 6, 16; 7, 19
 Persönlichkeitstest 3, 28
 Petitionsrecht 19, 9
 Pharmakotherapie 6, 25
 Population 2, 33
 Positivismus 3, 4
 Prävention 5; 10; 5, 11f., 16, 47f.
 –, durch Strafzumessung 11, 31
 Pretest 2, 44
 Primärabweichung 3, 52
 Prisonisierung 17; 17, 6, 9, 47f.
 probabilistische Aussagen 3, 13
 Prognose 4; 8; 9; 15; 3, 15; 4, 4, 23; 7, 12, 51; 8, 1ff.; 9, 7, 22f.;
 11, 2, 18; 13, 3
 –, Anwendung im Strafrecht 8; 8, 12, 18, 32, 34
 –, Einwände 8; 8, 16, 32
 –, forschung 3, 61
 –, intuitive 8, 8; 9, 30; 15, 18f.
 –, klinische 8, 9, 39f.; 9, 8, 30
 –, methoden 8; 8, 2–15
 –, objektivierte klinische 8, 43
 –, statistische 8, 10; 15, 18f.
 Prognosetafeln 8, 10ff., 24, 26, 37
 –, Kombination mit intuitiver Prognose 8, 43
 Progressivsystem, Englisches 9, 3
 psychiatrisches Krankenhaus 6, 24, 33, 42; 7, 17–24, 40; 10, 8
 Psychische Stabilität 10, 23
 Psychoanalyse 3, 23, 26
 psychologische Lerntheorie 3, 30f.
- Psychopathenlehre 4, 19; 7, 34
 Psychopathie 4; 7; 3, 73; 6, 6, 15, 40; 7, 17ff., 33–39
 Psychosen 3, 22
 –, exogene 6, 12, 26
 –, endogene 6, 12
 Punktverfahren 8, 13
 Punktstrafe 10, 42
 Punktwertverfahren 8, 14
- Radbruch 3, 71
 Rahmentheorie 10, 41
 Randgruppen 3, 40
 Rating-Verfahren 2, 27
 Rauschgiftkriminalität 5, 19f.
 Rebellion 3, 36
 Recht auf fehlerfreien Ermessensgebrauch 18, 3, 42; 20, 3
 Rechte des Strafgefangenen 20
 Rechtsbehelfe des Strafgefangenen 19; 19, 2–13
 Rechtsbehelf gegen Bußgeldbescheid 12, 41
 Rechtsbeschwerde 19, 12
 –, nach § 79f. OWiG 10, 15
 Rechtsfolgen nach dem JGG 13; 15
 Rechtsmittel nach dem JGG 14
 Rechtsmittelzug 13, 44
 Rechtsschutz, gerichtlicher 19, 10–13
 – system im Strafvollzug 19, 2–13
 Rechtsstaatsprinzip 11, 2
 Rechtsstatsachenforschung 1; 1, 1
 Regierungsentwurf Jugendhilfegesetz 14, 46
 Reifungsverzögerung 4, 8
 Relevanzbezüge 8, 44, 46; 15, 21
 Reliabilität 2, 18, 21
 Repräsentativität 2, 33; 4, 15
 Resozialisierung 7; 3, 72ff.; 5, 11; 7, 76, 83; 11, 20, 27f.; 17, 34,
 37f., 50, 54; 18, 5f., 8, 15, 44f.
 Revision 13, 44; 15, 62
 Richter 2, 39, 41; 4, 2
 richterliche Tradition 10, 39
 Richterrecht 10, 39
 Ritualismus 3, 36
 Rudimenttheorie 3, 33
 Rückfall 7, 15; 9, 2, 19; 10, 25; 11, 28
 Rückfalldiebe 7, 2, 6, 61f.
 Rückfallneigung 7, 56
 Rückfallquote 7, 61; 11, 28
 Rückfalltäter 7, 15, 57ff.; 10, 7
 Rückfallverhütung 7, 2, 7
 Rückfallverschärfung 7; 7, 9, 15, 50
 Rückfallwahrscheinlichkeit 9, 18
 Rückwirkung eines Strafgesetzes 17, 17
 Rückzug 3, 36
 Rundfunkgerät 17, 52f.
- Sachversicherungen 5, 56
 Sachverständigenbegutachtung 7; 9, 24ff.
 Sachverständiger 4, 2, 12; 6, 22; 7, 53f.; 8, 39f., 42; 9, 26
 –, Kompetenz 6
 –, Rolle 4
 Sack 3, 55
 Sanktion(en) 10
 –, ambulante 9, 32f.
 –, Austauschbarkeit 10, 10
 –, jugendrechtliche 15
 –, Stufenfolge 10, 10
 – system im Jugendstrafrecht 15, 3–5
 Sanktionsforschung 10, 2ff., 12
 Sanktionspraxis 10; 10, 2
 Sanktionsprognose 8, 33; 10, 12
 Sanktionswirkung 8, 31
 sekundäre Abweichung 3, 52
 Selbstbeschäftigung 20; 18, 27, 29
 Selbstbestimmung 3, 3

- Selbsthilfe 5; 5, 52–56
 Selbstjustiz 5, 53
 Selbstkonzept 8, 20
 Selbstverletzung im Strafvollzug 20, 58
 Selektion 3, 55
 Selektionsmacht 5, 7f., 50
 self-fulfilling prophecy 8, 20
 Sellin 3, 40
 Serientäter 7, 1, 56
 –, jugendliche 7, 65
 Service-Forschung 1, 10
 Sexualdelinquenz 7
 Sicherheit, externe 18, 32
 – und Ordnung 17, 52ff.; 18, 32
 Sicherung 3, 75; 7, 84; 10, 12
 Sicherungsaufgabe des Vollzugs 18; 18, 37
 Sicherungsmaßnahmen 18, 12
 Sicherungsverwahrung 17; 7, 3, 25, 42, 69ff., 72; 10, 7; 17, 33
 –, formelle Voraussetzungen 7, 42
 – bei Jungtätern 7, 81f.
 –, materielle Voraussetzungen 7, 44
 Sichtbarkeit des Rechtsbruchs 12, 10
 Signifikanz 2, 49f.
 – niveau 2, 50
 – test 2, 49
 Situationstäter 11, 28
 Sogwirkung 12, 26f.
 Sozialbewährung 10, 23
 soziale Integration 9
 soziale Schicht 14, 31
 sozialer Wandel 14, 4
 Sozialgefährlichkeit 7, 8, 16; 11, 20; 12, 22; 13, 3
 Sozialisationsangebote 14, 10, 44
 Sozialisationsmängel 13, 9; 14, 6, 27
 Sozialisationsprozeß 13, 3; 14, 29
 – im Strafvollzug 17, 8, 47
 Sozialisationssschäden 7, 74
 sozialistische Staaten 5, 46
 Sozialkontrolle 5, 45–51; 12, 22; 14, 24
 Sozialprofil 7, 66
 Sozialprognose 9, 7, 22; 11, 18, 20, 28
 sozialtherapeutische Anstalt 7, 77f.; 10, 7
 sozialtherapeutische Behandlung 9, 6f., 29
 Sozialtherapie 9; 7, 78
 soziologische Lerntheorie 3, 44
 Spezialprävention 3, 70; 8, 3; 10, 22–27; 17, 22
 – und Schuldstrafe 10; 40–47
 Spielraumtheorie 10, 41
 –, spezialpräventiv gemilderte 10, 43f.
 Spiralwirkung 12, 26
 Subkultur des Gefängnisses 17, 6, 8
 – der Gewalt 13, 12
 – theorien 3, 39
 Sühneverfahren 5, 8
 Sündenbocktheorie 3, 24
 Sutherland 3, 44, 74; 12, 2, 14f.
 Symptomtaten 7, 15, 48, 82
- Schaden 12, 13, 21, 53
 –, gesundheitlicher 12, 25
 –, materieller 12, 22f.
 Schätzung der Einkünfte 10, 57ff.
 Scheuch-Index 2, 20
 Schichtzugehörigkeit, soziale 2, 20; 5, 43
 Schizophrenie 6, 12, 24
 Schöffengericht 4, 11
 Schuld 3, 5, 8; 7, 1
 – als Grundlage der Strafe 3, 7
 – im Jugendstrafrecht 17; 16, 3
 – und Prävention 17; 10, 38, 40–47
 –, strafrechtliche 6, 19
 Schuldausgleich 3, 65; 17, 6; 18, 4
- Schuldbegriff 3, 11
 –, empirisch-normativer 3, 10
 –, indeterministischer 3, 5
 Schuldbewußtsein 3, 24
 Schuldfähigkeit 6; 7; 3, 9, 66; 6, 2
 –, verminderte 6; 7, 33, 40f., 54
 Schuldinterlokut 2
 –, Argumente dafür 2, 7
 –, Argumente dagegen 2, 8
 –, rechtspolitische Konsequenzen 2, 58
 –, Theorie 2, 10
 Schuldminderung 7, 33, 37; 16, 35
 Schuldprinzip 3, 66, 69
 Schuldstrafe 10; 3, 65; 10, 36, 40ff.; 16, 28; 17, 19
 Schuldüberschreitungsverbot 10, 44
 Schuldunfähigkeit 6; 7, 36
 Schuldunterschreitung 10, 43
 Schulenstreit 3; 3, 2
 schulische Störungen 8, 37
 Schutz der Allgemeinheit 7, 7; 18, 37
 Schwachsinn 4, 9; 6, 14, 31
 Schwere der Schuld 17, 18–21; 16, 24, 26
 –, besondere 11, 2, 14, 28, 35f.
 Schwereindex 10, 25
- Staatsanwaltschaft 11, 8
 –, Schwerpunkt- 12, 17
 Stadt-Land-Gefälle 5, 18
 Städtebau 14; 14, 3, 26f.
 Standardabweichung 2, 47
 Stellenwerttheorie 10, 45
 Stellung des Verletzten im Strafverfahren 5; 5, 10
 Steuergeheimnis 10, 59
 Steuerungsfähigkeit 6, 5, 17
 Stichprobe 2, 33
 Stichprobenfehler 2, 33
 Stigmatisierung 8, 20; 9, 32; 12, 51; 13, 26; 14, 43; 15, 24, 63
 Stigmatisierungsansätze 3, 51
 Strafaussetzung zur Bewährung 8; 8, 45, 47; 10, 6, 10; 16, 31; 17, 36
 Strafbedürfnis der Gesellschaft 3, 24
 Strafbemessung 17, 24f.
 Strafgefangene, Grundrechte und Rechtsbehelfe 19; 20
 Strafhöhenbemessung 10, 44
 Strafmündigkeitsgrenze 13, 20; 14, 45
 Strafrahmen 10, 36; 16, 2; 17, 24
 Strafrecht und Kriminologie 3, 1ff.
 Strafrechtsreform 5, 10
 Strafrisiko 11, 31
 Strafschärfungen 7, 5
 Straftheorien 3, 64ff.
 –, absolute 3, 2, 65ff.
 –, Anspruch und Aussagegehalt 3
 Strafvollstreckungskammer 7; 7, 89f.; 9, 11, 21, 44; 11, 2, 5, 12;
 17, 29, 32, 42f.; 19, 11
 Strafvollzug 18; 20
 Strafziele, materielle 2, 9
 Strafzumessung 10; 3, 5, 66; 17, 35; 18, 23
 –, Durchschnittsfall 10, 37
 –, Ermessen 10, 34
 –, Fehler 10, 34
 – i. e. S. 10, 33, 35, 38
 – i. w. S. 10, 35, 38
 – im Jugendstrafrecht 16, 2
 – und Kriminologie 10, 38f.
 –, Regelfall 10, 37
 – gegenüber Wirtschaftsstraf Tätern 12; 12, 45ff., 52ff.
 Strafzumessungsprävention 10, 28
 Strafzumessungspraxis, richterliche 10, 38
 Strafzwecke 16; 7, 1
 Strukturprognosestafel 8, 15
 Stufenmodell 10, 45
 Stufentheorie 10, 44

- Täter, registrierte 4, 16
 – in seinen sozialen Bezügen 3, 61; 8, 44
 Täterbefragung 5, 3
 Täterkreis bei Wirtschaftsdelinquenz 12, 31 ff.
 Täter-Opfer-Ausgleich 5; 5, 8; 15, 12, 25, 68
 Täterpersönlichkeit 6; 7; 14, 5
 –, Diagnose und Prognose 7
 Tagessätze, Zahl 10, 53 (Tab. 5)
 Tagessatzgeldstrafe 10, 52
 Tagessatzhöhe 10, 54 f., 57–65 (Tab. 5)
 Tarde 3, 33
 Tatgenossenschaft 13, 4
 Tatinterlokt 2, 30
 Tatsituation 14, 5, 7
 Temperamentsbereich 3, 28
 Testverfahren, psychodiagnostische 3, 28; 8, 9, 24
 Theorie(n), anthropologische 3, 21
 –, Aussagekraft 3, 12, 15
 –, biologische 3, 18
 –, soziobiologische 3, 20
 – der differentiellen Assoziation 3, 44, 74
 – der Neutralisierungstechniken 3, 45 f.
 – unterschiedlicher Sozialisation und Sozialkontrolle 3, 62; 14, 38
 – und Empirie 1
 –, interaktionistische 3, 51 ff.
 –, kriminalsoziologische 3, 33 ff.
 – der kriminellen Karriere 3, 53
 –, medizinische 3, 18
 –, ökologische 3, 38
 –, persönlichkeitsorientierte 3, 16 f.
 –, philosophisch-anthropologische 3, 21, 66
 –, psychoanalytische 3, 23, 26
 – des psychologischen Zwangs 3, 80
 – der sekundären Abweichung 3, 52
 –, sozialpsychologische 3, 16, 51, 74
 –, soziologische 3, 16, 32, 74
 – der strukturell-funktionalen Zusammenhänge 3, 34, 82
 –, tiefenpsychologische 3, 23 ff., 82
 – unterschiedlicher Kontakte 14, 7
 Tiefenpsychologie 3, 23
 – und Generalprävention 3, 82
 Todesstrafe 10, 30; 11, 31
 Triebstörungen 6, 6, 15; 7, 21, 35 f.
 Triebtäter 7, 17
 Trunkenheitsdelikte im Verkehr 10, 31
 Typologien 3, 59

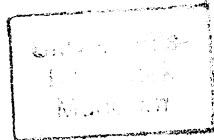
 Überbrückungsgeld 13, 53; 20, 32 f.
 Über-Ich 3, 23
 Übermüdung 6, 13
 Überwachung des Briefverkehrs 19; 19, 10, 19
 Überwachung, optische 18, 31
 Überwachung bei Verteidigerbesuch 18, 40 f.
 UKW-Empfang 17, 52 ff.
 Ultima-ratio-Klausel 18, 38
 Umweltbelastung 4, 10
 Umwelteinfluß 14, 42, 43
 Umweltkriminalität 12, 35
 Ungehorsamsarrest 13, 42; 15, 57; 16, 15
 Unterbringung des Gefangenen 9; 17; 9, 36, 39; 17, 33
 Unterhaltspflichten bei Geldstrafe 10, 61–63
 Unterschichtangehörige 3, 35
 Untersuchungshaft 13; 7, 3; 13, 34 f.
 Urlaub 17; 17, 28 f.; 18, 2 f., 7 f., 10 f.; 20, 3, 6–15
 Urteilsprognose 8, 5

 Validität 2, 19; 8, 25
 Variable, abhängige 2, 13, 35
 –, intervenierende 2, 21
 –, Moderator- 2, 19, 35, 40, 60
 –, unabhängige 2, 13, 35

 Veranlagung 4, 8
 Verbandsgeldbuße 12, 37
 Verbindung von Jugendarrest mit Aussetzung der Verhängung der Jugendstrafe 16, 10
 Verbindung von Rechtsfolgen nach dem JGG 14
 Verbindung von Schuldspruch und Erziehungshilfe 14, 53
 Verbindung von Strafsachen 17; 17, 26
 Verbrechen 4; 1, 6; 3, 62; 4, 3
 –, organisiertes 1, 25; 13, 2
 Verbrechensbegriff 1, 7; 12, 2
 Verbrechensfurcht 5, 5, 30 f.
 Verbrechenskontrolle 4; 1, 6; 3, 62; 4, 3, 5
 Verbrechensopfer 5; 4, 6
 Verbrechenstheorien 3; 1, 14; 3, 32 ff., 64
 Verbrechenverfolgung, polizeiliche 10, 28; 14, 24
 Verbrechenwirklichkeit 5; 5, 5
 –, Indikatoren 5, 3
 Verbrecher 4; 1, 6; 3, 62; 4, 3
 –, geborener 3, 17, 73; 4, 3, 19; 12, 11
 – typologie 4, 20
 Vereinigungstheorien 3, 83
 Vererbung 3, 18 ff.
 Verfahrensdauer 12, 12
 Verfassungsbeschwerde 19, 13
 verfassungskonforme Auslegung 19, 18
 Verfolgungsprävention 10, 28
 Vergeltungsstrafrecht 3, 2
 Vergleichsprognose 8, 45
 Verhältnismäßigkeit 10, 10; 15, 3; 16, 3; 18, 38; 20, 42
 Verhalten im Vollzug 9, 7, 15 ff., 19; 11, 2, 21
 Verhaltenstheorien, naive 14, 3
 Verkehrsordnungswidrigkeit 10, 14, 19
 Verkehrstätter 12, 45–53; 14, 19
 Verkehrszentralregister 10, 18
 Verlegung im Strafvollzug 9, 36–39; 17, 33
 Vermögensdelinquenz 5
 Versuchsplan 2, 59
 Verteidigung der Rechtsordnung 10; 3, 81; 10, 28; 11, 14
 Vertrauensintervall 2, 33; 8, 17, 27
 Vertrauensmißbrauch 12, 7 f., 13
 Verurteiltenstatistik 5, 20
 Verwahrlosung 15; 3, 23; 15, 32, 40
 –, neurotische 14; 14, 32
 Verwahrung 3, 75
 Verwahrvollzug 11, 24
 Verwarnung 15, 22
 Verwarnungsgeldkatalog 10, 19
 Verwarnungsverfahren 10, 13
 Vikariieren 6, 42; 10, 36
 Viktimodogmatik 5; 5, 11
 Vollstreckungsleiter 17, 11, 41
 Vollstreckungsprävention 10, 28
 Vollzug, behandlungsorientierter 11, 24
 –, Gestaltungsgrundsätze 17, 10
 – an Jugendlichen 17, 3 f.
 –, stationärer 9, 32
 Vollzugslösung 7, 78; 9, 6; 10, 7
 Vollzugsgrundsätze 18
 –, allgemeine 18, 22–26
 Vollzugsmaximen 18, 19
 Vollzugsorganisation 17, 1
 Vollzugsziel 17; 18; 11, 27; 17, 34, 55; 18, 19, 23
 –, Gefährdung 19, 22
 Vorbereitung der Entlassung 9, 2
 Vorbewahrung 15, 45
 Vorstrafe 7, 2, 67; 10, 17
 Vorstrafenerörterung 2, 12, 62

 Wahrscheinlichkeitsaussagen 2, 14; 3, 13, 15; 8, 17; 15, 17, 43, 48
 Weißer Ring 5, 9
 Weisungen 13, 39–43; 15, 28–33; 16, 20 ff.

- , Betreuungs- 15, 32
- white-collar-crime 12, 2, 14ff.
- Widerspruchsverfahren 19, 5, 8
- Widerru der Strafaussetzung zur Bewährung 13, 43
- Wiederengliederung 7, 7; 13, 49, 52; 18, 6, 49
- Wiedereinlieferungsabstand 7, 3
- Wiedergutmachung 5, 9; 15, 24
- Wiederholbarkeit 2, 29
- Wiederholungsgefahr 7, 3
- Wilkins 4, 20
- Willensfreiheit 3, 4, 8, 11; 8, 17
- Willkürverbot 11, 14
- Wirtschaftsdelikte 10, 30
- , Merkmale 12, 6–10
- Wirtschaftskriminalität 12
- , Begriff 12, 4f., 14f.
- , Bekämpfung 12; 12, 17ff., 21
- , Sozialchädlichkeit 12, 22f.
- Wirtschaftsordnungswidrigkeiten 12, 31
- Wirtschaftsstrafkammer 12, 13, 17; 17, 26
- Wirtschaftsstraftäter 12, 11, 29ff.
- Wissenschaften, nomothetische 2, 14
- Wissenschaftstheorie, analytische 2, 2
- Wohlstandsgesellschaft 3, 35
- Wohlstandskriminalität 14, 21
- Zeitungs- und Zeitschriftenbezug 20; 18, 30
- Zentralregister 10, 18
- Zerstörung der Persönlichkeit 11, 23
- Ziele des Strafverfahrens 2, 9
- Zielkonflikt im Strafvollzug 18; 17, 35
- zwischen Strafzumessung und Vollzugsziel 18, 8, 23
- zwischen Strafzwecken und Vollzugszielen 18, 4
- , vollzugsimmanenter 18, 38
- Zuchtmittel 16; 8, 5; 13, 25; 14, 45
- Zufallsauswahl 2, 40
- Zufallsstichprobe 2, 33f.
- Zumutbarkeitsgrenze 16, 21
- Zusatztatsachen 4, 12
- Zuverlässigkeit 2, 18, 21; 8, 19, 24
- Zwangsarbeitsverbot 16, 22
- Zwangsmaßnahmen, ärztliche 20, 50
- Zweckstrafrecht 3, 2
- Zweiteilung der Hauptverhandlung 2, 1 → Schuldinterlokut
- Zwillingsforschung 3, 19, 73; 4, 19; 14, 41–43
- Zyklotomie 6, 12



Anhang 5: Empfehlungen des Landesjustizprüfungsamtes bei dem Niedersächsischen Ministerium der Justiz vom 20. 12. 1976 für Prüfungsinhalte der Wahlfachgruppe „Kriminologie, Jugendstrafrecht, Strafvollzug“ (in überarbeiteter Fassung vom März 1988)

1. Kriminologie

Verbrechen, Verbrecher und soziale Kontrolle als zentrale Begriffe der Kriminologie, insbesondere:

- Kriminalpolitische Aspekte des Verbrechensbegriffs;
- Merkmale und Sozialdaten registrierter Straftäter;
- System, Träger und Strategien der strafrechtlichen Sozialkontrolle einschließlich der Opferaspekte.

Grundlagen empirisch-kriminologischer Forschungsmethoden.

Grundzüge der Kriminalitätstheorien in Geschichte und Gegenwart.

Kriminalstatistiken und Dunkelfeldforschung.

Methoden, Probleme und Ergebnisse kriminologischer Prognoseforschung.

Kriminologische Aspekte des Strafverfahrens und strafrechtlicher Sanktionen, z.B. spezial- und generalpräventive Effektivität von Strafen und Maßregeln sowie praktische Probleme bei ihrer Anwendung.

Zentrale Fragen der forensischen Psychiatrie und Psychologie, insbesondere Probleme der Schuldfähigkeit.

2. Jugendstrafrecht

Gründe für eine Verselbständigung des Jugendstrafrechts und Besonderheiten der Jugendkriminalität.

Alters- und Reifestufen, Probleme der §§ 3, 105 JGG.

Rechtsfolgen des Jugendstrafrechts.

Diversion, Täter-Opfer-Ausgleich.

Jugendstrafverfahrensrecht:

- Grundzüge der Jugendgerichtsverfassung;
- wichtigste Sonderregelungen für das Jugendstrafverfahren und deren Gründe; Jugendgerichtshilfe; Mitwirkung der Erziehungsberechtigten; Besonderheiten der Hauptverhandlung und der Rechtsmittel; Einschränkungen des Legalitätsprinzips; Grundzüge der Vollstreckung und des Vollzugs jugendstrafrechtlicher Rechtsfolgen.

3. Strafvollzug

Geschichte und Reformbemühungen unter Berücksichtigung ausländischer Anregungen und Erfahrungen.

Vollzugsziele.

Allgemeine Vollzugsgrundsätze.

Vollzugswirklichkeit.

Besondere Maßnahmen zur Verwirklichung der Vollzugsziele und -grundsätze, insbesondere:

- offener Vollzug;
- Vollzugslockerungen;
- Arbeit und Ausbildung;
- spezifische therapeutische Versuche.

Rechtsstellung des Strafgefangenen anhand des Strafvollzugsgesetzes einschließlich der Grundrechtsbeschränkungen; Rechtsweg, Rechtsbehelfe und Vollstreckungsgericht.