

Veränderung des Strafrechts durch Kriminologie? Ansätze zur Konkretisierung interdisziplinärer Kooperation

Herbert Jäger

Universität Frankfurt, Fachbereich Rechtswissenschaft

Kriminologische wie überhaupt sozialwissenschaftliche Erkenntnisse können auf längere Sicht nur dann mit dem Interesse der juristischen Praxis und der auf sie vorbereitenden Ausbildung rechnen, wenn es gelingt, ihre Konsequenzen für Strafrecht und Rechtspolitik deutlich zu machen. Der folgende Beitrag versucht daher, an vier für Forschung und Ausbildung gleichermaßen wichtigen Fragenkreisen – wissenschaftliche Begründung von Gesetzen, Funktionen des Strafrechts, selektive Strafverfolgung, Kriminologie im Prozeß – weiterführende Ansätze einer kriminalpolitischen Folgenerörterung zu skizzieren.

In den theoretischen Bemühungen um eine Klärung des Verhältnisses von Kriminologie und Strafrecht hat die Frage nach den Einflußmöglichkeiten kriminologischer Erkenntnisse auf Gesetzgebung und Rechtsanwendung bisher nur eine untergeordnete Rolle gespielt. Gemessen an der Fülle der in den vergangenen Jahren publizierten Theorien und Befunde ist die Präzision der aus ihnen abgeleiteten Konsequenzen wie überhaupt das Interesse der Wissenschaft an einer solchen Anwendung ihrer Ergebnisse und damit auch der Ertrag für die Kriminalpolitik auffällig gering. Gerade im Hinblick auf die Chancen einer sozialwissenschaftlich orientierten Juristenausbildung ist jedoch die Umsetzung von Theorie und Empirie in Praxis von ganz entscheidender Bedeutung, die Frage also, ob und auf welche Weise Kriminologie dazu beitragen kann, die Strafrechtswirklichkeit zu verändern, oder ob ihre Erkenntnisse zwar interessantes, letztlich jedoch funktionsloses „Bildungsgut“ sind, weil von ihnen nichts abhängt. Der in der Ausbildung befindliche Jurist hat, wie mir scheint, geradezu einen Anspruch auf die Beantwortung dieser Frage. Aber auch die beteiligten Wissenschaften selbst müßten aufs höchste daran interessiert sein, der Lösung des Problems näher zu kommen, wie denn nun eigentlich „kriminologische Einsichten in kriminalpoliti-

sche Forderungen und diese in rechtliche Regeln der *lex lata* oder *ferenda* zu verwandeln“ sind (Roxin 1970, S. 40). Ohne Klärung dieser Frage muß der oft geäußerte Gedanke einer wissenschaftlich fundierten und kontrollierten Kriminalpolitik rhetorisch und folgenlos bleiben.

Wissenschaftliche Begründung von Gesetzen

Jedenfalls im Prinzip anerkannt ist heute die Forderung, daß eine moderne Kriminalgesetzgebung nur auf der Grundlage kriminologischer Erkenntnisse denkbar ist. Die Kritik an den strafrechtlichen Reformen hat immer wieder die wissenschaftlich unzureichende Fundierung gesetzlicher Regelungen bemängelt und die Berücksichtigung sozial- und humanwissenschaftlicher Befunde gefordert. Diese Kritik hat auch Folgen gehabt: sie hat, etwa durch vermehrte Heranziehung von Experten in der Beratungsphase und empirische Anreicherung der Begründung einzelner Normen, zu einer Veränderung der Gesetzgebungsarbeit geführt, die Aufmerksamkeit für interdisziplinäre Fragestellungen geschärft und in der Literatur theoretische Erörterungen zur Relevanz der Sozialwissenschaften ausgelöst. Dennoch ist das Problem kriminologischer Beratung der Gesetzgebung bisher weitgehend ungelöst und die kriminologische Wissenschaft am Gesetzgebungsvorgang nur ganz peripher beteiligt.

Gegenwärtig werden, soweit ich sehe, vier unterschiedliche Möglichkeiten der Einbringung kriminologischer Erkenntnisse in den Gesetzgebungsprozeß erwogen oder bereits praktiziert:

1. Bezugnahme auf sozialwissenschaftliche, insbesondere kriminologische Literatur und Forschungsergebnisse bei der Beratung und Begründung gesetzlicher Normen: Hier ist ein Zuwachs kriminologischer Argumentationssubstanz unverkennbar. Vor allem der Alternativ-Entwurf hat sich um eine Aufarbeitung empirischer Erkenntnisse bemüht.
2. Expertenanhörungen: Während bei den Vorarbeiten zum Strafgesetz-Entwurf 1962 die wissenschaftliche Expertise noch Ausnahme und Randerscheinung war, ist das Hearing inzwischen, jedenfalls bei einer Reihe wichtiger Reformvorhaben, zum wesentlichen Bestandteil des Gesetzgebungsverfahrens geworden.
3. Kooperative Planung im vorparlamentarischen Stadium: Auch parteiinterne, dem Gesetzgebungsverfahren vorgeschaltete Programmberatungen, die den rechtspolitischen

Parteikurs klären und festlegen sollen, verfolgen das Ziel wissenschaftlicher Fundierung von Gesetzen sowie begleitender Forschung und Erfolgskontrolle. Ein Beispiel hierfür ist das Kriminalpolitische Programm der Arbeitsgemeinschaft sozialdemokratischer Juristen (ASJ, 2. Entwurf 1975).

4. Sozialwissenschaftliche Kommentierung: Die von Feest (1970, S. 457 ff.) entwickelte, seither nicht weiterverfolgte Idee eines sozialwissenschaftlichen Kommentars zum Strafgesetzbuch – vor allem zum Besonderen Teil – zielt auf eine „permanente Reform des Strafrechts“ hin, bei der die empirischen Annahmen der Gesetzgebung und damit die Berechtigung einzelner Normen überprüft werden sollen.

Alle diese Versuche der Transformation wissenschaftlicher Befunde in rechtspolitische Entscheidungen krankten jedoch daran, daß es an einem geklärten Konzept kriminalpolitischer Argumentation fehlt. Während der formale Ablauf des Gesetzgebungsprozesses durch die Verfassung geregelt ist, sind die inhaltlichen Kriterien wechselnder, oft fallweiser Improvisation überlassen. Es existiert, zugespitzt gesagt, kein der strafrechtlichen Dogmatik analoges Verfahren, das die gedanklichen Stadien des Entscheidungsprozesses – Zieldiskussion, Faktenanalyse, wertende Stellungnahme, Auswahl der Mittel usw. – festlegt (Noll 1973, S. 86; Jäger 1963) oder den an der Entscheidung Beteiligten einen Hinweis gibt, was in den vielfältigen Zweifelsfällen unterschiedlichster Schattierung zu geschehen hat. Mit Recht ist daher die Frage aufgetaucht, ob nicht die in dieser Hinsicht bestehenden Vorzüge der richterlichen Instanz, z. B. bestimmte Wahrheitsgarantien des richterlichen Verfahrens, auf die Gesetzgebung übertragen werden sollten, um in das sonst „willkürliche Walten politischer Kräfte“ ein Element der Versachlichung und Objektivierung zu bringen (Noll 1973, S. 54, 95). Ohne eine solche kriminalpolitische Strategie gerät jedes Ermitteln, Anhören, Zitieren und Bewerten sozialwissenschaftlicher Erkenntnisse in die Gefahr der Beliebigkeit und wird ihre Auswertung zum Zufallsprodukt.

Daß das methodologische Defizit der eigentliche Mangel interdisziplinärer Zusammenarbeit auf dem Felde der Gesetzgebung ist, läßt sich vielfältig belegen. Hier auch scheint mir die Ursache dafür zu liegen, daß diese Zusammenarbeit so unterschiedlich bewertet wird. Während etwa die Expertenanhörung zu den sexualstrafrechtlichen Änderungen des 4. Strafrechtsreformgesetzes (28., 29. und 30. Sitzung des

Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, Deutscher Bundestag, 6. Wahlperiode, S. 843 ff.) zum Teil wegen der Fülle des eingebrachten empirischen Materials gelobt worden ist, ist manchen Sachverständigen des Hearings angelastet worden, die Grenzen zwischen sozialwissenschaftlicher Bestandsaufnahme und gesetzgeberischer Bewertung ignoriert und unaufgefordert die Bewertungen des Materials gleich mitgeliefert zu haben. Insbesondere Wolfgang Naucke (1972, S. 29 f.) hat einigen Sachverständigen, nicht ohne Schärfe, vorgeworfen, eigene Überzeugungen als Wissenschaft verbreitet und so zu einer „begrifflichen Verwirrung“ beigetragen zu haben. Man mag daran zweifeln, ob hier die Trennungslinie zwischen Normativem und Deskriptivem richtig gezogen ist (Lautmann 1973, S. 59) und ob dem Gesetzgeber damit gedient ist, daß sich die beratende Wissenschaft aller wertenden Schlüsse enthält (Noll 1973, S. 59): jedenfalls aber scheint mir eine solche Kritik falsch adressiert und der neuralgische Punkt des Verfahrens durch sie nicht getroffen zu sein. Denn bereits der den Gutachtern vorgelegte Fragenkatalog (a.a.O., S. 1140 f.) enthält jene Kompetenzverschiebungen, die Naucke den Sachverständigen zum Vorwurf macht: so etwa, wenn ohne Klärung des Schadensbegriffs nach der „Wahrscheinlichkeit eines dauernden Schadens“ durch bestimmte sexuelle Handlungen oder sogar nach dem Umfang strafrechtlicher Schutzbedürftigkeit von Jugendlichen und Heranwachsenden gefragt worden ist. Größere Probleme bereiten hier übrigens noch Fragen völlig ungeklärter rechtspolitischer Bedeutung: Was etwa aus den „Wandlungen der sozialen Funktion von Ehe und Familie“ oder der „gesellschaftlichen Einschätzung sexueller Beziehungen außerhalb der Ehe“ (a.a.O.) für die zu entscheidenden Reformfragen herzuleiten ist, wird den Experten vermutlich ähnliche Rätsel aufgegeben haben wie dem nachträglichen Leser der Protokolle. Der entscheidende Einwand scheint mir daher zu sein, daß der Anhörung keine Klärung der Kriterien vorangegangen ist, an denen die Relevanz empirischer Befunde gemessen werden könnte.

Daß entsprechende Mängel auch bei der Gesetzesbegründung wiederkehren, läßt sich recht eindrucksvoll an den kontrastierenden Vorschlägen zum – kriminalpolitisch allerdings nicht gerade bedeutsamen – Inzest-Tatbestand illustrieren. Der Entwurf 1962 sah bekanntlich eine erhebliche Strafverschärfung, der Alternativ-Entwurf dagegen, völlige Straflosigkeit vor. Obwohl der Entwurf 1962 hinsichtlich empirischer Annahmen noch rein alltagstheore-

tisch argumentierte, der Alternativ-Entwurf sich dagegen auf empirische Forschungen bezog, fehlt beiden Begründungen eine geklärte Entscheidungsmethodik.

Wie ein Entscheidungsmodell, dem auch der Stellenwert sozialwissenschaftlicher Befunde zu entnehmen wäre, möglicherweise aussehen könnte, läßt sich mit Hilfe des Argumentationsmaterials beider Entwürfe zur Strafbarkeit des Inzests und der in ihm erkennbaren Problemebenen grob und vorläufig so skizzieren: 1. Zu entscheiden wäre zunächst hinsichtlich der Funktion des Strafrechts zwischen Moral- und Schutzkonzept. Der Entwurf 1962 hat sich implizit auf die erste, der Alternativ-Entwurf auf die zweite dieser Möglichkeiten festgelegt. Entsprechend sind auch die empirischen Fragen unterschiedlicher Art: Das Moral-konzept, soweit es überhaupt eine empirische Fundierung anstrebt, würde die Geltung gesellschaftlicher Normen, das Schutzkonzept Schadenswirkungen des zu beurteilenden Verhaltens zu klären versuchen. 2. Das Schutzkonzept wäre dabei zunächst genötigt, behauptete Schadenswirkungen begrifflich so zu präzisieren, daß sie empirisch überprüfbar würden („Familienzerstörung“, „sittliche Schädigung“, überhaupt „Schaden“ u. a.). 3. Erst bei der nun möglichen „Beweiserhebung“ könnte die Schadenswirkung empirisch untersucht werden. 4. Ist eine Klärung nicht eindeutig möglich, stellen sich die Probleme der Beweiswürdigung und der „Beweislast“. 5. Lassen sich Schadenswirkungen nachweisen, wären diese immer noch – wie im Alternativ-Entwurf – gegen die Nachteile einer Kriminalisierung abzuwägen. Hierzu wären wiederum empirische Daten erforderlich. 6. Außerdem wäre zu fragen, ob die Rechtsordnung nicht durch eine Kriminalisierung in Widersprüche verwickelt würde: so könnte eine erbbiologische Begründung des Inzesttatbestands wegen der sonstigen Indifferenz der Rechtsordnung gegenüber erbbiologischen Auswirkungen willkürlich erscheinen. 7. Schäden würden eine Kriminalisierung im übrigen nur dann rechtfertigen, wenn sie deliktstypisch sind: Eine generelle Strafbarkeit des Inzests ist z. B. durch den Hinweis auf eine Minderjährigengefährdung nicht hinreichend zu motivieren. 8. Schließlich wären manche Einzelargumente auf ihre Relevanz hin zu untersuchen: Daß sich rechtspolitische Argumente nicht selten als vieldeutig erweisen, die hohe Dunkelziffer etwa sowohl als Kriminalisierungs- wie als Entkriminalisierungsargument verwendbar ist, liegt seit Lüderssens Hinweis auf dieses Problem klar zutage (Lüderssen 1972).

Das hier provisorisch entworfene Modell hat in unserem Zusammenhang die Funktion, deutlich zu machen, daß die wissenschaftliche Beratung sich nicht wie etwa bei der bisherigen Anhörung auf einen empirischen Teilaspekt, hier den Nachweis schädlicher Auswirkungen von Verhaltensweisen, beschränkt, sondern daß sie kontinuierlich in den Beratungsvorgang mit seinen verschiedenen Stadien eingepaßt werden sollte. Das soll am Problem der Beweiswürdigung bzw. Beweislast, das bisher ohne Beteiligung der Sozialwissenschaften gelöst wird, verdeutlicht werden. Die „Beweislast“ im Gesetzgebungsverfahren ist m. E. keine „reine Wertentscheidung“, wie einer der Gutachter im erwähnten Hearing zum 4. Strafrechtsreformgesetz meinte (a.a.O., S. 876, Gutachten Scheuch), sondern durchaus ein geeigneter interdisziplinärer Gesprächsgegenstand. Besonders wichtig ist in diesem Zusammenhang Lautmanns Hinweis, daß der Bereich des Normativen nicht schon dort beginnt, wo empirisch überprüfte Informationen enden, es also einen Bereich noch nicht empirisch geklärter Probleme gibt, über die gemutmaßt werden muß. Ist es richtig, daß Forscher hier „informiertere und aussichtsreichere Spekulationen“ abgeben können, dann wäre die Beweiswürdigung nicht nur wertende Entscheidung, sondern auch wissenschaftliche Beurteilung des empirisch noch Ungeklärten (Lautmann 1973, S. 59 f.).

Auch Feests Vorschlag einer sozialwissenschaftlichen Kommentierung leidet in der bisher zur Diskussion gestellten Form darunter, daß mit Hilfe eines rein quantitativen Aussonderungsverfahrens (je mehr unhaltbare Annahmen, desto unhaltbarer die Norm) eine rechtspolitische Entscheidung nicht zu erzielen ist. Auch hier sind Vorentscheidungen, etwa über Stellenwert und Gewicht einzelner Annahmen, und Begriffsklärungen – etwa der Begriffe Rechtsgut oder Schaden – unentbehrlich. Der von Feest zusammengestellte Annahmen-Katalog enthält ja Gesichtspunkte, die nicht beziehungslos nebeneinander stehen und mit denen nur zu argumentieren ist, wenn die Struktur des Entscheidungsmodells klar ist, in dem sie ihren Platz haben.

Aus den bisherigen Erfahrungen mit sozialwissenschaftlicher Beratung der Strafgesetzgebung möchte ich hier den vorläufigen Schluß ziehen, daß interdisziplinäre Zusammenarbeit in diesem Bereich 1. eine Klärung der inhaltlichen Kriterien des Entscheidungsvorgangs und 2. eine kontinuierliche, in ihren Funktionen jedoch noch genauer zu bestimmende Beteiligung von Human- und Sozialwissen-

schaftlern an der Gesetzesvorbereitung voraussetzt. Die bloße Zitierung von Forschungsergebnissen in Gesetzesbegründungen und die Befragung von Sachverständigen bei Hearings haben sich m. E. als zu flüchtige Begegnungen der Rechtswissenschaft mit ihren Nachbarwissenschaften erwiesen. Für die Ausbildung hat das hier angeschnittene Problem übrigens die Bedeutung, angehende Juristen möglichst früh mit der Notwendigkeit vertraut zu machen, bei der Bewertung von Verhaltensweisen über rationale Kriterien und methodologische Fragen nachzudenken.

Funktionen des Strafrechts

Weniger klar erkennbar als bei der Kriminalisierung einzelner Verhaltensweisen durch den Gesetzgeber ist die Bedeutung interdisziplinärer Forschung für die Bestimmung der Funktionen von Strafdrohung und Strafe. Eine kritische, an der Überprüfung ihrer Realitätsvorstellungen interessierte Strafrechtswissenschaft wird sich die Frage vorlegen müssen, ob Sinn und Wirkungen strafrechtlicher Sozialkontrolle durch interdisziplinäre Forschung nicht realistischer und differenzierter zu ermitteln sind, als es bisher geschieht. In der Strafrechtswissenschaft wird jedenfalls über die Funktion der Strafe immer noch merkwürdig empiriefern theoretisiert, und auch in der Ausbildung wird zumeist nicht danach gefragt, ob Strafdrohung und Strafe die präventiven Funktionen, die ihnen zugeschrieben werden, auch tatsächlich haben. Ein wesentlicher Grund hierfür scheint mir zu sein, daß die sogenannten Straftheorien für das Strafrecht kein richtungsweisendes Planungskonzept sind, an dem Gesetzgebung und Rechtsprechung sich folgenreich orientieren, an dem sie ihre Leistungen messen und ihre Fehlleistungen korrigieren, sondern mehr oder minder unverbindliche programmatische Zielsetzungen, deren Realisation ungeprüft bleibt. Solange aber straftheoretische Erwägungen nur der generellen Legitimation, nicht der Steuerung des Strafrechts im einzelnen dienen, kommt es auf sie nicht an und verdecken sie eher die Kluft, die zwischen Anspruch und Wirklichkeit besteht. Mag sich die Strafrechtslehre oder die Gesetzgebung auch noch so nachdrücklich zu spezialpräventiven Zielen bekennen oder die Rechtsprechung Strafe nur dann für gerechtfertigt halten, „wenn sie sich zugleich (d. h. neben dem Schuldausgleich, Vf.) als notwendiges Mittel zur Erfüllung der präventiven Schutzaufgabe des Strafrechts erweist“ (BGHSt 24, 40): Soweit nicht gesichert ist, daß Strafe nur in solchen präventiv gerechtfertigten Fällen ver-

hängt wird, und nicht untersucht wird, unter welchen Voraussetzungen das Strafrecht eine solche Präventionsaufgabe überhaupt erfüllen kann, bleibt jede Straftheorie eine Absichtserklärung ohne handlungsleitende Bedeutung.

Die bisher unternommenen Versuche, die general- und spezialpräventive Wirksamkeit des Strafrechts auf die Probe zu stellen, sind bekannt und hier nicht nochmals darzustellen. Die Meinung, Strafe wirke spezialpräventiv, muß sich gegenüber der Tatsache behaupten, „daß die meisten der von der Strafrechtspflege Betroffenen sich dieser Pflege mehrmals unterziehen müssen“ (Hassemer 1974, S. 13). Es bleibt schon merkwürdig genug, daß „von einer Kritik der Strafrechtspflege unter dem Blickwinkel der Rückfallkriminalität“ kaum etwas zu spüren ist und die hierzu vorliegenden Daten für Gesetzgebung und Dogmatik völlig konsequenzlos sind (Hassemer 1974, S. 59 ff.). Aber auch für die generalpräventiven Wirkungen gibt es bekanntlich nur schwache Beweise. Den empirischen Zugang zur Generalprävention eröffnen vorerst einige in der Literatur angesprochene Einzelbefunde: etwa die generalpräventive Wirkungslosigkeit der Todesstrafe bei Mord, der begrenzte, temporäre Abschreckungseffekt bei Verkehrsdelikten, aber auch die der Deutung bedürftigen strafrechtlichen „Freiräume“ im Krieg oder unter totalitärer Herrschaft.

Vorerst wenig ergiebig, auf längere Sicht aber wohl aussichtsreicher sind die Schlüsse, die aus den Theorien und Erkenntnissen einzelner Wissenschaften zu ziehen sind. Erste Ansätze einer soziologischen Theorie über die Wirkung von Gesetzen weisen auf eine Abhängigkeit generalpräventiver Wirkungen vom Informiertheitsgrad, der Normanerkennung und der Sanktionserwartung in der Bevölkerung hin (Opp 1973, S. 207 ff.; kritisch: Diekmann 1975), andere soziologische Theorien auf eine generalpräventive Bedeutung des Dunkelfeldes (Popitz 1968). Der Tiefenpsychologie würde ich, grob verkürzt, entnehmen, daß jedenfalls für bestimmte Deliktsarten das tradierte Strafrecht Projektionsmöglichkeiten bereitstellt, die für die innere Ökonomie der Mehrheit begrenzte generalpräventive Wirkungen haben, daß aber in bestimmten Ausnahmefällen („Verbrecher aus Schuldgefühl“, Delikte zur negativen Identitätsfindung) Verbot und Strafe auch Tatanreize darstellen können (Jäger 1974). Sozialisationstheoretisch wichtig erscheint außerdem der Hinweis, daß Generalprävention wirkungslos bleibt, wenn die Verhaltensnormen, deren Befolgung das Gesetz voraussetzt, nicht auch sonst vermittelt

und gelernt werden: strafrechtliche Appelle müssen „auf einen schon empfangsbereiten Adressaten treffen“ (Kaiser 1972, S. 18). Aber auch von der Lerntheorie her sind Erkenntnisse zur Generalprävention möglich (Breland 1972, 1974). Wie diese Teileinsichten miteinander zu vereinbaren sind, ist weniger eine Angelegenheit strafrechtlich-kriminologischer Zusammenarbeit als der Verständigung zwischen den beteiligten empirischen Wissenschaften. Daß man im Wege multidisziplinärer Forschung und Kooperation über den momentanen Zustand bloßer Vermutungen und Spekulationen hinausgelangen kann, erscheint mir sicher und wird auch sonst in der Strafrechtswissenschaft verschiedentlich angenommen.

Von einer solchen empirischen Ausweitung straftheoretischer Überlegungen verspreche ich mir langfristig im wesentlichen drei Wirkungen: 1. die Einbeziehung auch der „latenten Funktionen“, d. h. der nicht intendierten objektiven Konsequenzen und Nebenfolgen, denen das besondere Interesse der neuesten Kriminalsoziologie gilt (Sack 1975, S. 360), in die Funktionsbestimmung des Strafrechts, 2. die Möglichkeit einer differenzierten Betrachtung des Strafzwecks, bei der z. B. deliktsspezifische Unterschiede deutlich zu machen und in das rechtspolitische Kalkül einzubeziehen sind, sowie 3. die Herausarbeitung rechtlicher Kriterien, die es ermöglichen, die Sanktionsbedürftigkeit im Einzelfall zu prüfen, den Präventionszweck also unmittelbar im formellen Programm des Strafrechts zu verankern (Jäger 1974 unt. Hinw. auf Roxin). Hinzu kommt, daß eine solche empirische Perspektive bereits während der Ausbildung dagegen immunisieren könnte, straftheoretische Intentionen unkritisch bereits als Realität zu nehmen.

Selektive Strafverfolgung

Kaum diskutiert sind bisher die kriminalpolitischen Konsequenzen der Labeling-Theorie, und dies, obwohl ihr ursprünglich einmal der „Nebeneffekt“ zugesprochen wurde, die Kluft zwischen Rechtswissenschaft und Kriminologie zu schmälern (Sack 1968, S. 433, 474). Die Einsicht, daß ein Verhalten nicht „per se oder von Natur aus“ mit dem Attribut „kriminell“ ausgestattet, sondern daß das Merkmal „kriminell“ das Ergebnis gesellschaftlicher Interpretations- und Interaktionsprozesse ist (Schellhoss 1974, S. 201), stellt allerdings für die Strafrechtswissenschaft, die ohnehin vom Grundsatz *nullum crimen sine lege* ausgeht, nicht gerade eine Überraschung dar, sondern ist für sie nur durch

die Analyse bis in die Rechtsanwendung fortwirkender Selektionsmechanismen bedeutsam. Die Behauptung einer solchen selektiven Sanktionierung zu Lasten der Unterschichten ist es denn auch, die den kriminalpolitisch brisanten Kern des Labeling-Ansatzes darstellt und die eigentlich das Strafrecht wegen des in ihr enthaltenen Vorwurfs systematischer Ungleichbehandlung an seinem empfindlichsten Punkt treffen müßte. Um so auffälliger ist es, daß eine solche Kritik von der Strafrechtswissenschaft nicht inhaltlich aufgegriffen und daß sie nicht von den beteiligten Disziplinen konstruktiv bearbeitet, d. h. auf ihre empirischen Voraussetzungen wie kriminalpolitischen Folgen hin untersucht worden ist.

Der Hinweis auf empirische Ungeklärtheiten der Selektionsthese ist dafür kein hinreichender Grund. Allerdings ist die häufig zitierte und wohl ernstlich nicht anzuzweifelnde Feststellung Fritz Sacks, daß etwa 80 - 90 Prozent aller Mitglieder der Gesellschaft irgendwann einmal irgend etwas getan haben, das Gesetze unter Strafe stellen, aus diesem Personenkreis aber nur ein sehr kleiner Ausschnitt herausgefiltert und verurteilt wird (1968, S. 463), für die Diskussion des Problems kaum mehr als ein Ausgangspunkt. Inzwischen hat sich, soweit ich sehe, die Meinung verbreitet, daß ein genaueres Bild solcher Selektionsvorgänge nur zu gewinnen ist, wenn bestimmte Differenzierungen, etwa im Hinblick auf Art und Schwere des Delikts, Häufigkeit der Deliktsbegehung, Alter zur Tatzeit u. a., mit in die Beurteilung eingehen. Der Selektionsvorwurf wiegt selbstverständlich unterschiedlich schwer, je nachdem, ob ubiquitäre Kriminalität, aus der ausgefiltert wird, für den Gesamtbereich strafbaren Verhaltens oder nur für leichtere episodische Formen der Jugenddelinquenz nachweisbar ist. Andererseits bedarf es m. E. nicht des Nachweises einer allgemeinen Verbreitung krimineller Handlungen, sondern nur eines systematischen sozialen Verzerrungseffekts, um dem Selektionsproblem größte kriminalpolitische Bedeutung beizumessen. Da selbst vorsichtige Interpretationen innerhalb der nicht auf den Labeling-Ansatz fixierten Kriminologie deutliche Anzeichen einer Ungleichbehandlung und schichtenspezifisch selektiven Sanktionierung registrieren oder vermuten (z. B. Brauneck 1974, S. 113 ff.), besteht zu einer Folgendiskussion zweifellos Anlaß.

Bei den spärlichen Versuchen, die Selektionsthese unter dem Aspekt kriminalpolitischer Pragmatik zu diskutieren, sind bisher Konsequenzen unterschiedlichster Art und

Reichweite in Betracht gezogen worden. Manchen erscheint durch den radikalen Labeling-Ansatz, soweit seine empirische Grundlage abzusichern ist, die Funktionsfähigkeit des Strafrechts insgesamt in Frage gestellt (Jescheck 1973, S. 28 f.; Kürzinger 1974, S. 228 f.). Eher in den Grenzen polizeistrategischer Überlegungen hält sich der Vorschlag, Schwerpunktbildungen der Strafverfolgung neu zu überdenken (Zipf 1973, S. 81; Plate/Steinhilper 1975). Inhaltlich wenig präzisiert erscheint bisher der Gedanke einer „kompensatorischen“ Rechtsprechung und Verhandlungsführung (Lautmann/Peters 1973, Schünemann 1974, S. 284), ein Begriff, der im übrigen die wenig glückliche Assoziation einer Ungleichbehandlung mit umgekehrtem Vorzeichen weckt. Unklar bleibt auch, was eigentlich wie kompensiert werden soll. Der Vorschlag des Kriminalpolitischen Programms der ASJ (1975, S. 218) etwa, das Risiko des Täters abzubauen, wegen seiner Unterschichtzugehörigkeit kriminalisiert zu werden, oder „Mechanismen sozialer Selektion aufzufinden und zu beseitigen (Verfolgungsschwerpunkte, schichtenspezifische Anzeige- und Beschwerdemacht etc.)“, läßt konkrete Konsequenzen bestenfalls ahnen. Eher auf Selbstreflexion und Bewußtmachung als auf institutionelle Änderungen ist die Vorstellung gerichtet, die der Einsicht in Selektionsmechanismen eine für die im Bereich der sozialen Kontrolle Tätigen sensibilisierende Bedeutung (Lautmann 1971, S. 21; Plate/Steinhilper 1975) und damit wohl gewisse Rückwirkungen auf das informelle Programm zuspricht. Vielfach wird die Diskussion aber auch völlig von Schlagworten beherrscht. Die Forderung etwa, weniger zu etikettieren, seltener zu stigmatisieren und mit mehr Vorsicht zu sanktionieren (Schur, zit. n. Schumann 1973, S. 94), gehört zu jenen Gemeinplätzen, die in ihrer Inhaltsleere für nichts und niemanden hilfreich sind.

Das kriminalpolitische Dilemma scheint mir hier darin zu bestehen, daß in jedem System sozialer Kontrolle Selektion unvermeidlich, der Funktionsfähigkeit des Normensystems wegen wohl sogar nötig (Popitz 1968), daß eine schichtenspezifisch verzerrte Sanktionierung jedoch eine massive „Verkürzung der Gerechtigkeit“ (Kaiser 1972, S. 58), eine gleichsam repräsentative Selektion aber nicht möglich ist. Wenn es überhaupt eine kriminalpolitische Lösung des Problems gibt, so ist sie in der in den Arbeiten von Kaiser und Zipf angedeuteten Richtung zu finden, die darauf hinzielt, das informelle Programm durch zwischengeschaltete rationale, einer sozialen Selektion entgegenwirken-

de rechtliche Kriterien einzuschränken und dadurch kontrollierbarer zu machen. Der Vorschlag, Kriterien für die Einschränkung der Strafverfolgung zu erarbeiten und diese als generelle Verfahrenshindernisse auszuformulieren (Zipf 1973, S. 86), scheint mir jedenfalls der weiteren Diskussion wert zu sein. Die Kritik, die an einer solchen kriminalpolitisch-pragmatischen Rezeption der Labeling-Theorie Anstoß nimmt (Pilgram/Steinert 1975, S. 172 ff.), bietet dazu keine praktikablen Alternativen.

Kriminologie im Prozeß

Zu den vernachlässigten, jedoch gerade unter dem Aspekt der Ausbildung interessierenden Fragen gehört auch die Verwertbarkeit kriminologischer Erkenntnisse im Prozeß. Wer in der Strafrechtspraxis auf den Gedanken verfällt, empirische Forschungsergebnisse in Urteil oder Plädoyer einzubringen, läßt sich auf ein Experiment mit ungewissem Ausgang ein. Die Rechtsprechung ist auf die Verarbeitung sozialwissenschaftlichen Materials kaum vorbereitet. Aber auch die Wissenschaft interessiert sich bisher nicht für die Niederungen eines solchen praktischen Problems. So existiert in der Literatur kein nennenswerter Beitrag, der sich mit der prozessualen Anwendung kriminologischer Forschungen befaßt (wenig hilfreich: Dimitrijević 1969). In den strafrechtlichen Lehr- und Erläuterungsbüchern wird zwar gelegentlich nach schwer erkennbaren Kriterien ausgewählt, zum Teil antiquiertes Schrifttum mitgeteilt; seine rechtliche Bedeutung bleibt jedoch unkommentiert. Der Vorschlag, kriminologische Fakten und Forschungsergebnisse systematisch in die strafrechtlichen Kommentare einzuführen (Schaffstein 1974), ist allerneuesten Datums, noch ohne praktische Auswirkungen und setzt überdies, soll er sinnvoll sein, die Klärung der Frage nach der Relevanz sozialwissenschaftlicher Theorien und Befunde für den Entscheidungsprozeß voraus.

In diesem Zusammenhang ergeben sich vor allem zwei Fragen von grundsätzlicher Bedeutung. Die erste betrifft die Möglichkeiten und Grenzen der Wahrheitsfindung im Prozeß. Gegenwärtig ist das Problem vor allem hinsichtlich der richterlichen Einschätzung psychologischer Realitäten aktuell (Opp 1973; Krauß 1975). Dabei geht es darum, ob sich die Strafjustiz bei der Prüfung subjektiver Kriterien – Vorsatz, Absicht, Unrechtsbewußtsein u. a. – die „optimale Extravaganz“ (Krauß) wissenschaftlicher Realitätsaufklärung leisten kann oder ob sie sich wegen der Sachzwän-

ge und des Zeitdrucks, unter denen sie Entscheidungen produziert, mit alltagstheoretischen Sachverhaltsdeutungen zufriedengeben muß. Der kritische Einwand, das Strafrecht nehme aus Gründen der Praktikabilität gravierende Realitätsverkürzungen in Kauf und sei an der wissenschaftlich exakten Aufklärung psychologischer Tatbedingungen nicht ernstlich interessiert, läßt sich schwer entkräften; allenfalls sind ihm Rechtfertigungen entgegenzuhalten. Insbesondere der arbeitsökonomische Hinweis auf die Funktionsfähigkeit der „Entscheidungsfabriken“ (Krauß) vermag mich nicht davon zu überzeugen, daß subjektive Verbrechensmerkmale normativ zuzuschreiben statt empirisch zu ermitteln seien. Das aber wäre die Konsequenz des Standpunkts, sie seien nicht darauf angelegt, Realität aufzuspüren, sondern es handele sich um „normative Raster“, denen sich psychologische Sachverhalte „unter ganz erheblichem Verlust von Realität“ anpassen müßten (Krauß 1975, S. 419). Auch wenn die Wahrheitserforschung der Gerichte nicht der Tat in ihrer ganzen personalen und sozialen Komplexität gelten kann, ihr durch den Prozeß zeitliche und methodische Grenzen gesetzt sind und sie letztlich in subjektive Überzeugungsbildung einmündet (Krauß), kann das doch nicht bedeuten, daß schwierige Fragen der Empirie durch Vereinfachung oder definitorische Beseitigung der dogmatischen Praxis verfügbar gemacht werden können. Trotz des Versuchs, subjektive Kriterien gegen eine psychologische Problematisierung zu immunisieren, scheint mir daher die Frage, ob auf empirische Sachverhalte zugeschnittene dogmatische Begriffe in einer den Anforderungen der Wissenschaft genügenden Weise zu prüfen sind, ob aber andererseits auch der Wissenschaft zur Untersuchung von Vorsatz, Absicht u. a. Methoden zur Verfügung stehen, die alltagstheoretischen Vorgehensweisen überlegen sind, noch ganz offen und der weiteren Diskussion bedürftig zu sein.

In enger Verbindung damit stellt sich die generelle Frage, in welchem Umfang bei der Rechtsanwendung überhaupt jene „vagen, anscheinend selbstgezimmernten, pseudokriminologischen Urteile“ (Brauneck 1974, S. 103 unt. Hinw. auf D. Peters), deren sich die Rechtsprechung weitgehend bedient, durch wissenschaftlich fundierte Theorien ersetzbar sind. Eine solche Direktanwendung human- und sozialwissenschaftlicher Theorien, etwa der Kriminalitätstheorien, im Prozeß wäre zweifellos ein bedeutsames Motiv für interdisziplinäre Forschung und Ausbildung. So wäre es beispielsweise denkbar, die Anomietheorie zur Ursachenerklärung oder Prognose heranzuziehen. Opp (1973, S. 106 ff.)

verspricht sich hiervon die Chance, richterliche Alltagstheorien wissenschaftlich zu überprüfen. Dabei wären aber doch noch Zweifelsfragen zu klären. So ist der zu beobachtende selektive Zugriff der Rechtswissenschaft auf die Sozialwissenschaften durchaus kritisch zu betrachten (Sack 1975, S. 375), auch wenn er erklärbar ist: sozialisationstheoretische und psychoanalytische Gedankengänge werden von kriminologisch orientierten Juristen gegenüber dem Labeling-Ansatz und sozialstrukturellen Theorien vermutlich deshalb favorisiert (Sack a.a.O.), weil ihre Konsequenzen für ein auf die Einzelfallbeurteilung gerichtetes Normensystem am greifbarsten sind; denn sie zielen letztlich auf eine Erweiterung des Schuldausschlusses und damit des Strafflosigkeitsbereichs hin und verbauen gleichzeitig nicht die Möglichkeit, auf Kriminalität mit Behandlung und Therapie zu reagieren. Worauf dagegen sozialstrukturelle Theorien oder die Labeling-Theorie kriminalpolitisch hinzielen, ist weniger klar erkennbar: soweit sie die „konsequente Veränderung jener historischen Sozialstrukturen“, die Kriminalität bedingen, zum Ziel haben und kriminologisches Wissen „nicht mehr als pragmatische Entscheidungshilfe für die Verhaltensstrategien der Instanzen sozialer Kontrolle“ verstanden wissen wollen (Arbeitskreis Junger Kriminologen 1974, S. 15), ist es ohnehin müßig, prozessuale Verwertbarkeiten zu thematisieren.

Gegenüber der unmittelbaren Übertragung sozialstruktureller Konzepte wie der Anomietheorie auf den Einzelfall ist überdies die Frage zu stellen, ob nicht ihre Anwendung auf punktuelle biographische Ereignisse und kurzfristig wechselnde Lebensverhältnisse im Rahmen prognostischer Überlegungen, wie es Opp offenbar vorschwebt, ihrem sozialstrukturellen Ausgangspunkt zuwiderläuft. Auch die Reichweite einer solchen Theorie bedürfte der Klärung. Merton hat, darin Cohen zustimmend, ausdrücklich betont, daß die Theorie der Anomie keinesfalls auf alle Arten des abweichenden Verhaltens angewandt werden könne (1968, S. 304). Es fragt sich daher, ob der Kriminologe mit seinem Hinweis auf eine solche Theorie das Gericht nicht geradezu fehlberät. Auch diese Frage bedarf der weiteren Diskussion. Sie gehört zu dem großen Katalog jener Probleme, denen sich interdisziplinäre, an konkreten Aufgaben der Kriminalpolitik orientierte Forschung und Ausbildung künftig mehr als bisher zuwenden sollten.

In the long run criminological as in general sociological scientific findings only can reckon with the interest of the legal practice and legal training if we succeed in making clear their consequences for penal law and legal politics. Therefore this essay makes an effort to outline the carrying on of a discussion about political consequences for penal law in four cases of point important for science and legal training. These cases of point are the scientific reasons for legal acts and law, the function of penal law, selective criminal procedures and criminology in courts.

Literatur

- ARBEITSGEMEINSCHAFT SOZIALDEMOKRATISCHER JURISTEN, Kriminalpolitisches Programm, 2. Entwurf 1975, in: Recht und Politik 1975, S. 215-226
- ARBEITSKREIS JUNGER KRIMINOLOGEN (Hrsg.), Kritische Kriminologie, München 1974
- BRAUNECK, A.-E., Allgemeine Kriminologie, Reinbek 1974
- BRELAND, M., Prävention durch Strafandrohung? In: Zeitschrift für Rechtspolitik 1972, S. 183-186
- BRELAND, M., Präventive Kriminalitätsbekämpfung, jur. Diss., Gießen 1974
- DIEKMANN, A., Bedingungen für die Befolgung von Gesetzen, in: Kriminologisches Journal 7 (1975), S. 182-202
- DIMITRIJEVIĆ, D.V., Kriminologie und Strafprozeß, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 81 (1969), S. 441-450
- FEEST, J., Idee einer Kommentierung des Strafgesetzbuchs in sozialwissenschaftlicher Absicht, in: Kritische Justiz 4 (1970), S. 457-461
- HASSEMER, W., Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik, Reinbek 1974
- JÄGER, H., Strafrechtspolitik und Wissenschaft, in: Bauer u. a. (Hrsg.), Sexualität und Verbrechen, Frankfurt/M. 1963, S. 273-298
- JÄGER, H., Strafrecht und psychoanalytische Theorie, in: Roxin, C. (Hrsg.), Grundfragen der gesamten Strafrechtswissenschaft, Festschrift für Heinrich Henkel, Berlin/New York 1974, S. 125-140
- JESCHECK, H.-H., Die Kriminalpolitik der deutschen Strafrechtsreformgesetze im Vergleich mit der österreichischen Regierungsvorlage 1971, in: Lackner, K., u. a. (Hrsg.), Festschrift für Wilhelm Gallas, Berlin/New York 1973, S. 27-47
- KAISER, G., Strategien und Prozesse strafrechtlicher Sozialkontrolle, Frankfurt/M. 1972
- KRAUSS, D., Das Prinzip der materiellen Wahrheit im Strafprozeß, in: Grünwald, G., u. a. (Hrsg.), Festschrift für Friedrich Schaffstein, Göttingen 1975, S. 411-431
- KÜRZINGER, J., Die Kritik des Strafrechts aus der Sicht moderner kriminologischer Richtungen, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 86 (1974), S. 211-234
- LAUTMANN, R., Soziologie vor den Toren der Jurisprudenz, Stuttgart u. a. 1971
- LAUTMANN, R., Wie irrelevant sind die Sozialwissenschaften für die Arbeit des Juristen? In: Rechtstheorie 1 (1973), S. 57-63
- LAUTMANN, R., PETERS, D., Ungleichheit vor dem Gesetz, in: Vorgänge 1 (1973), S. 45-54

- LÜDERSEN, K., Strafrecht und „Dunkelziffer“, in: Recht und Staat 412, Tübingen 1972
- MERTON, R.K., Sozialstruktur und Anomie, in: Sack, F., König, R. (Hrsg.), Kriminalsoziologie, Frankfurt/M. 1968, S. 283-313
- NAUCKE, W., Über die juristische Relevanz der Sozialwissenschaften, Frankfurt/M. 1972
- NOLL, P., Gesetzgebungslehre, Reinbek 1973
- OPP, K.-D., Soziologie im Recht, Reinbek 1973
- PILGRAM, A., STEINERT, H., Die Labeling-Theorie aus der Perspektive kriminalpolitischer Pragmatik, in: Kriminologisches Journal 7 (1975), S. 172-181
- PLATE, M., STEINHILPER, G., Konsequenzen des Labeling-Ansatzes für die Polizei, in: Kriminologisches Journal 7 (1975), S. 54-58
- POPITZ, H., Über die Präventivwirkung des Nichtwissens, in: Recht und Staat 350, Tübingen 1968
- ROXIN, C., Kriminalpolitik und Strafrechtssystem, Berlin 1970
- SACK, F., Neue Perspektiven in der Kriminologie, in: Sack, F., König, R. (Hrsg.), Kriminalsoziologie, Frankfurt/M. 1968, S. 431-475
- SACK, F., Die Chancen der Kooperation zwischen Strafrechtswissenschaft und Kriminologie – Probleme und offene Fragen, in: Lüderssen, K., Sack, F. (Hrsg.), Seminar: Abweichendes Verhalten II, 1, Frankfurt/M. 1975, S. 346-385
- SCHAFFSTEIN, F., Kriminologie und Strafrechtskommentare, in: Roxin, C. (Hrsg.), Grundfragen der gesamten Strafrechtswissenschaft, Festschrift für Heinrich Henkel, Berlin/New York 1974, S. 215-227
- SHELLHOSS, H., Kriminologie, in: Kaiser, G., Sack, F., Schellhoss, H. (Hrsg.), Kleines Kriminologisches Wörterbuch, Freiburg/Brsg. 1974, S. 196-202
- SCHÜNEMANN, H.-W., Selektion durch Strafverfahren? In: Deutsche Richter-Zeitung 1974, S. 278-285
- SCHUMANN, K.F., Ungleichheit, Stigmatisierung und abweichendes Verhalten, in: Kriminologisches Journal 2 (1973), S. 81-96
- ZIPF, H., Kriminalpolitik, Karlsruhe 1973
- ZIPF, H., Kriminalpolitische Überlegungen zum Legalitätsprinzip, in: Baumann, J., Tiedemann, K. (Hrsg.), Einheit und Vielfalt des Strafrechts, Festschrift für Karl Peters, Tübingen 1974, S. 487-502
25. März 1976
- Senckenberganlage 31, 6000 Frankfurt/M.