

## REZENSIONEN

*Begalke/Fröhlich/Glienke (Hrsg.), Der halbierte Rechtsstaat. Demokratie und Recht in der frühen Bundesrepublik und die Integration von NS-Funktionselementen, Nomos Verlag, Baden-Baden 2015, 365 Seiten*

Diese Aufsatzsammlung lohnt sich. Sie vermittelt auf hohem Niveau einen breiten Überblick über die aktuelle zeitgeschichtliche Forschung zur frühen Bundesrepublik. Sie ist zugleich eine Festschrift für Joachim Perels (geboren 1942, Prof. für politische Wissenschaften an der Universität Hannover), zusammengestellt von seinen Mitarbeitern. Perels hat wie kein zweiter den ‚halbierten Rechtsstaat‘ der frühen Bundesrepublik analysiert. Er hat mit Ingo Müller (‚Furchtbare Juristen‘) zusammen gearbeitet und unermüdlich Debatten aktiviert über den langen Schatten der NS-Funktionselemente, oft mit Helmut Kramer, in einer Zeit, in der das noch bitter nötig war; zuletzt über das ‚Forum Justizgeschichte‘. Anlässlich seines 70. Geburtstages fand eine Tagung statt, die unter anderem auch den Zweck hatte, seines Vaters zu gedenken, der von einem Sonderkommando des RSHA 1944 ermordet worden war. Die frühe Bundesrepublik war eine Zeit, in der Weichen gestellt wurden. Die Folgen waren erheblich. Treffend charakterisiert der Psychologe Jan Lohl (S. 245 ff.) die damalige Stimmung: die Mehrheit wollte in den Trümmern der Nachkriegszeit den Mythos von der ‚Volksgemeinschaft‘ wieder ‚lebendig schweigen‘, wer dagegen war, galt als ‚Kommunist‘. Fast alle drängten Berichte über die eigentlich nicht mehr zu leugnende Barbarei beiseite. Einige hielten sie für übertreibende Propaganda, andere stellten sich der historischen Wahrheit, verfälschten sie aber sogleich als Werk weniger. So verschwand die Mehrheit hinter den ‚wirklichen Verbrechern‘. Wesentliche Elemente der untergegangenen völkischen Ideologie wurden so offen oder verdeckt lebendig erhalten und Routinen der selektiven Verarbeitung der Vergangenheit eingeübt. Trotz eines gewissen Unbehagens gaben diese Mythen den damals lebenden Mitläufern ihr gutes Gewissen zurück. Für die alte NS-Funktionselemente erleichterte diese Stimmung, dass sie bereits in den frühen 1950er Jahren fast geschlossen wieder zu

Amt und – leider auch – zu ‚Würden‘ kamen. Politisch-psychologisch war damals der unbedingte Wille zum Schweigen für Jahrzehnte ein allgegenwärtiges Potenzial, das abgerufen werden konnte und mächtig war, weil es nicht nur sozial verankert, sondern auch politisch stark genutzt wurde. Von Adenauer etwa, der als Person über jeden Verdacht erhaben war, als Politiker aber genau dieses Potenzial nutzte. Zwar stellt ihn Oliver Freise sehr dezent dar (‚ambivalente Haltung‘, S. 173 ff.) und wundert sich sogar, dass Adenauer so konsequent war, sogar in seinen eher privaten ‚Erinnerungen‘ (S. 193) auf ‚Kriegsverbrecher‘ kaum einzugehen, es sei denn im Kontext ihrer Begnadigung. Keine Empathie für die Opfer ist zu spüren. Daher schlussfolgert Freise, dass Adenauers Reaktionen insgesamt ‚widersprüchlich‘ und der jeweiligen Situation geschuldet gewesen seien. Man kann das von ihm präsentierte Material aber auch so deuten, dass das oberste Ziel Adenauers – ohne Rücksicht auf moralische Bedenken – die Rolle Deutschlands in der Zukunft war. Da hätte jede rückwärts gewandte Reflexion gestört. Bemerkenswert ist, dass auch der damalige Bundespräsident Heuss diese pragmatische Linie verfolgte – wenn auch offener und im Stil verbindlicher. Im Ergebnis erreichten alle politisch Verantwortlichen ihr Ziel – dies muss man aus heutiger Sicht zugestehen. Die Integration der verschiedenen Spielarten von nur oberflächlich gewendeten Parteigängern gelang, und die Kinder der so Integrierten. Meine Generation also wurde zu Demokraten. Wir wussten als junge Menschen sehr viel weniger als man heute wissen kann über diese Zeit. Sinnlos daher die Frage, ob es auch ‚aufgeklärter‘ gegangen wäre; Geschichte lässt sich nun einmal nicht simulieren.

Somit ist gesichert, dass die frühe Bundesrepublik ohne jede Empathie für die Opfer agierte. Der soziale Zwang zu striktem Schweigen oder allenfalls würdigem Bedauern unterdrückte alles, was Selbstzweifel hätte nähren können. Stattdessen erschien nicht nur der damaligen Regierung, sondern auch den Regierten ein unerschrockener Blick nach vorne notwendig, um eine möglichst große Zahl von Menschen – koste es, was es wol-

le – in die junge Bundesrepublik zu integrieren und ein Bewusstsein herzustellen, ein „Volk“ zu sein. Wer schon dem NS-System nützlich gewesen war, konnte sich nun wieder als nützlich beweisen. Es ging in erster Linie darum, Deutschland wieder voran zu bringen, und den beschädigten Ruf – so weit es ging – zu reparieren durch wirtschaftlichen Erfolg und eine strikte Westbindung. Antikommunismus wurde wieder zur Klammer. Das paradoxe Ergebnis war, dass alle, auch diejenigen, welche schon vor und während der NS-Diktatur Einfluss gehabt hatten, sich wieder betätigen konnten (personelle und ideologische Kontinuitäten).

Die implizite oder gezielt angepeilte Konsequenz dieser Psychopolitik war es, entweder Schuld und Verantwortung vollständig zu delegieren oder zumindest auf „einige wenige hochrangige Täter“ oder – wie bei Adenauer – an eine diffuse Zahl sog. „wirklicher“ Verbrecher. Wer dies gewesen sein soll, blieb bewusst unklar und war flexibel politisch verhandelbar. Jedenfalls sahen die damaligen Repräsentanten des deutschen Volkes nur einen Weg: Verschweigen oder allenfalls ein ritualisiertes Gedenken. Sich selbst stilisierten sie ein „Volk von Opfern“ (S. 246), dem „das verbrecherische System“ gegenüber stand. Die Sprache war abstrakt, ohne jede Empathie für die Ermordeten und Ausgegrenzten und schablonenhaft. Stilisiert wurde eine in weiten Bereichen angeblich „saubere Wehrmacht“ (ausgenommen sog. „Kameradenschinder“). Juristen, die noch in den letzten Tagen des Krieges in irgendwelchen Bruchbuden tätig waren (Ausstellen von Erbscheinen, Heiratsurkunden, Grundbuch Eintragungen etc.), kehrten in ihre Ämter zurück und genossen hohes Prestige. Vergessen war, dass sie nicht zu Beginn der Machtergreifung – bis auf wenige Ausnahmen – äußerst willfährig gewesen waren. Wieder verstanden sie sich als staatstragend. Das BVerfG ausgenommen, kehrte das alte Personal zurück. Für die Justiz insgesamt gilt daher: nach der ersten Zerknirschung fassten sich deren Vertreter sehr schnell und etikettierten sich als eine von ‚den Nazis‘ „gefesselte Justiz“, für ihr Tun nicht verantwortliche Justiz. Eine ganze Generation ignorierte auf diese oder ähnliche Weise die historischen Tatsachen und leugnete die Loyalität des Juristenstandes in den Jahren 1933-1944, ohne die sich auch dieses verbrecherische System nicht und schon gar nicht so lange hätte halten können. Schablonen

statt konkreter Einsicht. Floskeln überdeckten die Blockade emotionaler Erfahrung. Hannah Arendt erkannte sehr früh, dass für Mitläufer und Täter historische Tatsachen nicht galten, wohl aber stilisierten Meinungen zu „Tatsachen“ und etikettierten Fakten als Verleumdung.

*Joachim Perels* hat sein ganzes Leben lang diesen Stil der Selbstrechtfertigung durchkreuzt – durch konkrete und dichte Beschreibung dessen, was der Fall gewesen war. Auch heute prägt noch eine wenig konkrete Sicht den Zeitgeist. Es wird stattdessen oft eine nur formelhafte Erinnerungskultur gepflegt. Aber wir wissen bzw. könnten mehr wissen als die Generationen vor uns. Wenn dieses Wissen nicht abgerufen wird, dann liegt es daran, dass der Kalte Krieg *ideengeschichtliche Schauprozesse*<sup>1</sup> begünstigte. Perels Lebenswerk und die Arbeiten seiner Mitarbeiter zeigen mit diesem Band, wie viel sie erreicht haben, auch wenn noch viel zu tun ist, um das Wissen zu vermitteln. Wer die einzelnen Beiträge liest, erkennt sofort den roten Faden und steigt innerlich ein in eine Diskussion, was diese Einsichten für uns Heutige bedeuten. Noch ist diese Reflexion bei weitem nicht in Gang gekommen. Immerhin nehmen wir mittlerweile wahr, dass es einen lan-

1 So *Sloterdijk*, *Zorn und Zeit*, 2006, S. 260. Sloterdijk ist allerdings eine fragwürdige Quelle (das zeigt schon der Titel seines Buches), da auch er den Stil des Raunens pflegt (und diesen Stil noch immer bedient). Gesteigert wird diese schlechte Angewohnheit von Marc Jongen (ZKM Karlsruhe), der die AfD offen unterstützt. Solche Texte befördern selbst dann ideologische Debatten und vermeiden zeithistorisch informierte Aufklärung, wenn sie nicht so offen polemisieren wie es Marc Jongen nun tut. Sloterdijk soll hier dennoch zitiert werden, weil er exemplarisch ist. Er ist 1946 geboren und pendelte zwischen phrasenhaften „linken“ Sprüchen und „rechter“ Provokation. Die Ideologie der Nachkriegszeit war ihm nicht minder unangenehm wie die Legenden des „Antifaschismus“. Er hasste es, dass Neomarxisten in den 1970er Jahren die Psychopolitiken der Leninisten und Stalinisten ignorierten. Aber konkret wurde er selten. Seine Reaktionen zeigen, wie schwer es die im Krieg und nach 1945 Geborenen hatten, zu erkennen, was auf beiden Seiten der kalten Krieger wirklich geschah, um sich dann reflektiert zu orientieren. Aber trotz des verordneten Schweigens spürte man die jeweiligen Intentionen der gegensätzlich betriebenen Psychopolitiken in Ost und West, konnte indessen noch nicht mit konkretem Wissen darauf reagieren, sondern nur mit diffussem Unbehagen. Der Protest der sog. 68er war daher schon früh angelegt. Der empörte Tonfall war verständlich, aber auf Dauer ermüdend.

gen Schatten der Ideologie von einer „Volksgemeinschaft“ gegeben hat. Aber wir unterschätzen die Bedeutung dieser alten NS-Funktionsebenen für die frühe Bundesrepublik und übergehen die Folgen: die Halbierung des damals zwar errichteten, aber noch wenig ausgebauten Rechtsstaats. Die Söhne und Töchter der Täter und Mittäterinnen spürten zwar in den 1960er Jahren noch deren autoritäre und ideologisch eingefärbten Einstellungen, aber sie wussten es nicht genau oder ignorierten, wie stark diese alten Funktionsebenen tatsächlich waren. Man übersah, dass sie schon einige Jahre nach Kriegsende die Verwaltung dominierten, die Justiz prägten, insbesondere den BGH, auch die juristischen Fakultäten, aber es fehlte das konkrete historische Wissen. Auch war meine Generation (die Söhne und Töchter) zu stolz auf das Errungene. Die unheilvolle Geschichte schien überwunden zu sein. Kritik richtete sich gegen globale Phänomene, „den Kapitalismus“, „autoritäre Haltungen“, ein verklemmtes Bild von Sexualität und unangemessene Stereotype der Geschlechter. Die Folgen der frühen ideologischen Festlegungen der Bundesrepublik wurden also lange ignoriert und erheblich unterschätzt. Selbst mit dem Generationenwechsel in den 1960er Jahren (die Flakhelfer und die Kinder der NS-Erziehung) veränderte sich nur ganz allmählich die bislang äußerst homogene Subkultur der Normsetzer und Normanwender, deren Repräsentanten fast alle ihre Ansichten aus der NS-Zeit bezogen hatten<sup>2</sup>.

Der vorgelegte Band zeigt sehr konkret, sehr eindrücklich und in immer neuen Facetten, wie diese alten Netzwerke ihre Ideologie, nun ohne Hitler und ohne Krieg, modifizierten, anpassten und es durch ihren Vorsprung schafften, ein undurchdringliches Schweigekartell zu formen. Abweichler konnten sich weder durchsetzen noch lange halten. Auf diese Weise wurde für ein Jahrzehnt eine fatale Kontinuität zementiert. Es versteht sich von selbst, dass diese Eliten auch die Bestrafung von NS-Tätern weitgehend verhindern konnten. Zwar störte Fritz Bauer diese Justizpolitik, aber nach seinem Tod im Jahre 1968 wurde diese Politik fortgesetzt – Stichwort „Dre-

her-Gesetz“, die kalte Amnestie (Alexander Glienke)<sup>3</sup> ist ein subtiler Kenner der Vorgänge um die kalte Amnestie. Er sieht die Spielräume, die alle Akteure hatten und die sie nur in einer Richtung nutzten, und gesteht Dreher deshalb zu, dass es nicht das Dreher-Gesetz gewesen sei, welches eine derartige radikale Wirkung gehabt habe. Es war die Arbeit eingespielter Teams. Klar, Dreher hat zusammen mit Lackner intrigant eine Steilvorlage vorgelegt, wohl wissend, dass alle anderen Mitspieler innerhalb der Justiz diese so effektiv wie möglich nutzen würden, denn die Zeiten hatten sich geändert. Sie mussten nun verdeckt erreichen, was in den 1950er Jahren offen praktiziert werden konnte. Aber in den späten 1960er Jahren war eine faktische Amnestie offen nicht mehr durchzusetzen. Daher die Legende vom angeblich zwingenden, leider nicht durchschauten Dreher-Gesetz. Erst den Enkeln der Täter und Mittäterinnen-Generation gelang es im Jahr 2010 mit dem Demjanjuk-Verfahren (LG München) und nun im Jahr 2016 mit dem Detmolder Verfahren eine neue Phase des Umgangs mit NS-Mordgehilfen zu stabilisieren. Ein neues Paradigma setzt sich durch. Es genügt für Beihilfe zum Massenmord in einem Vernichtungslager, wenn ein Angeklagter ein nicht ganz unbedeutendes „Rädchen in der Mordmaschine“ gewesen war. Hätte jemand versucht, dies in den Zeiten der Regierung Adenauer und der Strafjustiz dieser Zeit zu erreichen, wäre klar gewesen, dass dies nicht durchsetzbar sein kann. Man sieht dies sehr deutlich angesichts der Widerstände, die Fritz Bauer überwinden bzw. akzeptieren musste. Auch Fritz Bauer musste erhebliche Zugeständnisse machen, etwa bei der Rechtsbeugung, wie in diesem Band mehrfach konkret belegt wird. Auch Fritz Bauer stellte Ermittlungsverfahren wegen Rechtsbeugung ein. Kein Richter der NS-Zeit wurde jemals verurteilt. Die früh einsetzende ‚herrschende‘ Meinung – nennen wir sie die dogmatisch unhaltbare, aber politisch durchgesetzte Doktrin (LG München I – schon im Jahr 1951) legte fest, dass Rechtsbeugung nur *absichtlich* begangen werden könne. In der frühen Bundesrepublik galt somit das fehlende Unrechtsbewusstsein praktisch als nicht widerlegbar. Die Redeweise: „was damals Recht war, kann heute nicht Unrecht sein“, führte im-

2 Vgl. die empirischen Belege der personellen Kontinuität in zwei anderweitig publizierten Texten von Treiber („rückwärtsgewandte Strafrechtsreform“ - der E62), KritV Heft 4/1997; ferner in der Festschrift für Gagné, hrsg. v. Kriebbaum, Ebelsbach 1996.

3 [https://de.wikipedia.org/wiki/Ungesühnte\\_Nazijustiz](https://de.wikipedia.org/wiki/Ungesühnte_Nazijustiz)

mer zur Straflosigkeit. Folgt man der – ohne die NS-Zeit nicht vorstellbaren – Welzel-Schule, ist sogar der *Vorsatz* ausgeschlossen, wenn der Täter meinte, im Recht zu sein. Dies war ein Freibrief für politisch willfähige Richter und eine Ermunterung für die Richter, die nun über ihre Kollegen oder über NS-Täter zu entscheiden hatten. Die Stimmung war so intransigent, dass selbst Fritz Bauer derartige Schwierigkeiten umschiffte und sich auf die nachweisbaren Verbrechen in Ausschwitz konzentrierte. Aber selbst hier musste er Zeithistoriker als präzise Beweismittel präsentieren, da das Frankfurter Gericht Beweisanträge abgelehnt hätte, da es eigentlich nicht wollte, dass exemplarisch anhand dieser Fälle aufgeklärt wurde, was damals in großem Stil organisiert worden war.

Insgesamt kann man im *Rückblick* drei bedeutsame Perspektiven-Wechsel unterscheiden: eine kurze Zerknirschung nach dem Kriegsende, die aber schon damals nur sehr selten zu Entscheidungen deutscher Gerichte geführt hat. Kontinuität und Restauration der Ideologie der 1930er Jahre in den 1950er Jahren und organisatorische Stabilisierung dieses Zustandes. Die angestrebte Kontinuität dauerte bis in die frühen 1960er Jahre. Erst etwa um 1963 macht sich der *Generationenwechsel* bemerkbar. Die nicht mehr Belasteten kamen an die Macht. Es war also nicht Einsicht, sondern schlicht das Alter – also letztlich Biologie. Nur sie erreichte in den 1960er Jahren einen zunächst schwachen, dann stärker werdenden latenten und manifesten ideologischen „Stellungskrieg“ zwischen Restauration und Öffnung. Zunächst hielten sich die alten Funktionseliten, aber in den 1970er Jahren setzte das ein, was wir heute für bundesrepublikanische Normalität halten: eine mehr oder weniger egalitäre Gesellschaft mit einigermaßen rechtsstaatlichen Strukturen.

Allerdings verschieben sich seit 2001 nicht nur die weltpolitischen Probleme, sondern auch die ideologischen Kontroversen. Auch in Deutschland zeigen zunächst verdeckt, aber mit dem NSU-Verfahren sichtbar und mit den ersten Erfolgen der AfD im Jahr 2016 unübersehbar, was im Verborgenen an rechten und rechtsextremen Stimmungen bis hin zu verbrecherischen Aktivitäten vorhanden war. Dennoch lässt sich das Rad der Geschichte nicht zurück drehen. Die Mehrheit der deutschen Staatsbürger sind mittlerweile weitgehend demokratisch, sie sind besorgt, aber

eher nicht fremdenfeindlich und sie sind offen, nicht nur den Holocaust als historische Tatsache zu sehen und zu verstehen, sondern auch die Verbrechen der deutschen Wehrmacht und die Nichtverfolgung von NS-Täter als Versagen der Politik zu verurteilen. Die Enkel, die nun angetreten sind, ihre Geschichte besser, das meint konkreter zu verstehen als ihre sehr abstrakt denkenden und sehr allgemein argumentierenden Eltern. Sie argumentieren und beschreiben die konkreten Situationen, beobachten, analysieren nüchtern. Angst vor Repression mussten auch ihre Eltern nicht mehr haben. Aber wie immer nach einem Perspektivenwechsel, so neigen auch sie zu einer bisweilen etwas zu selbstgewissen Haltung; denn jede Zeit hat ihre Wahrheit. Die moralische Verurteilung der Lebenslügen der dem Krieg Entronnenen und auch die der eigentlich gerechten Bestrafung Entkommenen war und ist zweischneidig. Sie provoziert die Frage nach den jeweiligen Rahmenbedingungen der Kritisierten und der Kritiker. Was wären in den frühen 1950er Jahren die pragmatisch möglichen und nicht nur eine aus heutiger Sicht erwünschten Alternativen gewesen. Eine Antwort kann niemand geben. Das bedeutet aber auch, dass wir die Damaligen nicht aus unserer heutigen Sicht bewerten können. Wir können nur beschreiben, was geschah.

Peter Derleder hat in der KJ (2/2016, S. 268 ff.) diesen Sammelband sehr genau dargestellt und der Enkelgeneration bescheinigt, die deutsche Zeitgeschichte, soweit sie in den 1950er Jahren einen Neuanfang gesehen hat, revidiert zu haben. Dem kann man nur zustimmen. Dennoch habe ich kleine Anmerkungen. Das von Irmutrad Wajak gezeichnete Bild von Fritz Bauer und die starken Annahmen von Werner Renz (S. 74) – immerhin ein Vertreter des Fritz-Bauer-Instituts – scheinen mir zweifelhaft zu sein. Sie meinen, Fritz Bauer habe einem „Erziehungsidealismus“ gehuldigt. Eine solche Perspektive ist anachronistisch, was bei Historikern eigentlich vermieden werden sollte. Heute klingt „Erziehungsstrafrecht“ oder „Volkspädagogik“ eindeutig negativ. Wenn diese Sicht die Wahrnehmung des Fritz Bauer-Instituts prägt, dann erscheint es mir nötig, Fritz Bauer zu verteidigen. Er sah, dem damaligen Zeitgeist und dem Anliegen der beginnenden und schließlich geglückten Strafrechtsreform der 1960-70er Jahre verpflichtet, jede Form der Vergeltungstheorie als überholt und hielt sie

auch für inhuman. Dasselbe gilt für Abschreckung. Fritz Bauer wollte also mit dem von ihm initiierten Ausschwitz-Prozessen weder Rache noch Vergeltung üben, da ein monströses Unrecht nicht vergolten werden kann, sondern setzte auf „Prävention“ im Sinne von „nie wieder“. Nun ist Prävention ein sehr voraussetzungsreicher Begriff. Aber bei Makrokriminalität (Herbert Jäger) – das meint Kriminalität der Mächtigen und Konformen – hat er einen konkreten Sinn. Diesen Sinn kennzeichnet der Begriff indirekte Generalprävention. Da mit dem Niedergang eines Regimes die konkrete Gefahr eines Rückfalls der damals Mächtigen entfällt, richtet sich die Feststellung des Unrechts an künftige Generationen und künftige Machthaber. Prävention kann daher nicht – wie bei Norm abweichenden Einzeltätern oder Gruppen – Rückfallvermeidung und Resozialisierung dieser Täter sein, sondern *Feststellung des Unrechts und Zurechnung der festgestellten konkreten Taten zu Lasten des Verurteilten*, um modern gesprochen indirekte Generalprävention zu betreiben und damit die Spielregeln für politisch Mächtige festzulegen. Es gibt gesetzliches Unrecht und Machtmissbrauch. Beides ist zu ahnden. Der Sache nach ist das ein quasi-absoluter Strafzweck, aber Fritz Bauer drückte sich in der damaligen, auf Franz von Liszt zurück gehenden Terminologie nicht in dieser uns heute geläufigen Sprache aus, sondern verwendete den schillernden Begriff Prävention. Auch Joachim Perels denkt zu sehr in der Perspektive der Opfer und meint, die Strafverfahren dienen der Rehabilitation der Opfer. Opferschutz durch Verurteilung ist immer zu kurz gedacht. Bauer dachte nicht so kurz, sondern wollte das damalige Publikum durch einen solchen Prozess emotional erreichen. Es sollte durch die konkret wahrnehmbaren Zeugen und die präsentierten historischen Fakten so etwas wie eine Katharsis bewirkt werden, das meint eine emotionale Reaktion, welche einen Neuanfang ermöglichen könnte. Aus meiner Sicht ist ihm das gelungen. Langfristig verbinden wir heute sehr konkrete Vorstellungen mit den NS-Verbrechen und können uns nicht mehr – wie noch zu Adenauers Zeiten – mit Worthülsen die eigene Geschichte vom Leibe halten. So gesehen war Fritz Bauer bei allen Widerständen, die er im „Feindesland“ der damaligen Justiz zu ertragen hatte, erfolgreich und prägend für eine kritische Sicht auf den halbierten Rechtsstaat der

1950er und noch 1960er Jahren, partiell bis 2010. Denn erst damals endete der dogmatische Blindflug. Die geschlossene Gesellschaft der NS-affinen Norminterpreten hatte nämlich keine Finte und keine dogmatische Inkonsistenz gescheut, um die problematische Vergangenheit zu entsorgen. Nur deswegen kam es zu der Zumutung, dass über 90jährige Männer ein halbes Jahrhundert zu spät von Gericht standen<sup>4</sup>.

Die Verurteilung im Fall Gröning ist nun rechtskräftig, aber das Unbehagen bleibt<sup>5</sup>.

Monika Frommel

*Yurkov, Victor, Der rechtliche Umgang mit wiederholt delinquenten jungen und heranwachsenden Tätern in Deutschland und Russland unter Berücksichtigung der neuesten kriminologischen Befunde. Diss. Passau, Peter Lang, 2013, 240 Seiten*

Die 2003 an der Universität Passau entstandene Dissertation fragt nach der Wirksamkeit jugendstrafrechtlicher Sanktionsmechanismen bei hochkriminalitätsgefährdeten jungen Menschen. Im Kern untersucht die Studie, welche staatlichen Reaktionen bei jungen Intensiv- und Rückfalltätern anhand der bisher bekannten empirisch-kriminologischen Befunde den besten Erfolg versprechen, welche Maßnahmen also am ehesten zum Abbruch der kriminellen Karriere führen. Darüber hinaus erörtert *Victor Yurkov*, ob das deutsche oder das russische Jugendstrafrecht die besseren Lösungen für die Lösung des Problems jugendlicher Intensivtäterkarrieren anbietet. Zu diesem Zweck erarbeitet er für beide Rechtsord-

4 Es ist hier nicht der Ort zu fragen, ob es nicht bessere Wege gäbe, eine solche Verurteilung von zufällig noch lebenden Sündenböcken für ein extremes Versagen der Justiz zu vermeiden und dennoch festzustellen, dass es Unrecht und auch zurechenbar war, was sie damals als Gehilfen in einem mörderischen System getan haben. Einen solchen Weg könnte es geben (§ 60 StGB analog). Aber diese Konstruktion ist rein akademisch. Die Nebenkläger haben derartiges nicht beantragt und das Gericht hat einen solchen Gedanken nicht erwogen, schon gar nicht hat es den Nebenklägern einen solchen Weg aufgezwungen. Praktisch gelöst wird das Problem über das Strafvollzugsrecht (Haftunfähigkeit).

5 <http://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2016-11/bundesgerichtshof-oskar-groening-urteilns-massenmord>

nungen Skizzen der jugendstrafrechtlichen Sanktionsmechanismen und stellt empirisch-kriminologische Wirksamkeitsstudien zu den einzelnen Maßnahmen vor. Leider kann er sich dazu fast nur auf deutsche und internationale kriminologische Studien berufen (152 ff.). Die russische Kriminologie, die den enormen Forschungsrückstand aufholen muss, der durch die Isolation der russischen Wissenschaftler von den internationalen Entwicklungen während der Sowjetzeit entstand, hat bisher nur wenige Untersuchungen zur Sanktionswirksamkeit vorgelegt; – und von den Studien, die auffindbar sind, sind zudem nur wenige methodisch nachvollziehbar dokumentiert (5 f., 27, 168 ff.). *Victor Yurkov* behilft sich weitgehend mit Daten zur Rückfälligkeit aus den offiziellen Rechtspflegestatistiken und mit dem Versuch, verallgemeinerbare Aussagen der internationalen empirischen Sanktionsforschung auf Russland zu übertragen (199). Das Ergebnis ist eine profunde Übersicht über das empirisch-kriminologische Wissen zum Thema Intensiv- und Rückfallkriminalität sehr junger Täter in Europa und den USA und eine kritische Aufarbeitung des jugendstrafrechtlichen Umgangs mit dieser Gruppe in Deutschland. Dagegen bleiben die Abschnitte zum jugendstrafrechtlichen Reaktionssystem in Russland größtenteils auf die Darstellung des Gesetzes, auf Hinweise zur Realität des Jugendstrafvollzugs und auf Trendbeschreibungen zur Sanktionswirklichkeit in Russland beschränkt. Immerhin bringen einige wenige Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs der Russischen Föderation ein wenig Licht ins Dunkel der russischen Sanktionsrealität.<sup>1</sup> Auch scheint der Strafvollzug in Russland etwas besser erforscht zu sein, denn *Yurkov* kann aus der Vollzugsrealität einer Erziehungskolonie berichten und daraus Rückschlüsse auf die Wirksamkeit von Freiheitsstrafen gegen junge Täter ziehen (146 f., 172 f., 201 f.). Im Ergebnis aber bleibt vom russischen Strafrecht dennoch der Eindruck einer eher repressiven, quasi-mechanischen Reaktion

auf Jugendkriminalität. Die gesetzliche Aufzählung der Maßnahmen und Strafen (130 ff.), deren Inhalte für den deutschen Juristen auch nicht immer ganz klar werden,<sup>2</sup> vermittelt auch nicht unbedingt den Eindruck eines Strafrechts mit erzieherischen Ambitionen. Eher entsteht der Eindruck eines „Werkzeugkastens“ oder „Instrumentenkoffers“, dessen Maßnahmen für den Zweck der Resozialisierung beliebig austauschbar sind, gleichsam so als verspreche sich die russische Rechtsordnung schon aus der Existenz eines jugendstrafrechtlichen Werkzeugkastens die „Reparatur“ des fehlgeleiteten jungen Lebens. Eine individualisierende Sanktionsbestimmung, angeleitet durch die Frage, welche Maßnahme denn nun im konkreten Einzelfall die besten Legalbewährungserfolge verspricht, scheint jedenfalls durch das Gesetz nicht forciert zu werden. Wenn am Ende nichts hilft, dann war eben nichts zu machen.

Dieser Eindruck einer aus Resignation gespeisten Härte im Umgang mit jungen Kriminellen ist nun allerdings nicht dem Autor vorzuwerfen. Mit deutlichen Worten kritisiert *Yurkov* die vorrangig repressive Zielrichtung der russischen Sanktionen, den schnellen Zugriff auf Freiheitsstrafen im Rahmen der Sanktionseskalation<sup>3</sup> und den Sicherungscharakter der erzieherischen Maßnahmen, die im russischen Strafgesetzbuch als Alternative zu Strafen angeboten werden (139, 201 f.). Auch kann man nicht erwarten, dass der Autor die riesigen Forschungslücken, die bei dem Thema russischer Sanktions- und Strafvollzugsrealität aufklaffen, allein füllt. Dort, wo es zugängliche Studien gibt, arbeitet *Yurkov* sie penibel auf. Für die deutsche Forschungslage zur Sanktionswirklichkeit nach dem JGG kommt der Autor dann aber trotz der Fülle an Lebenslängsschnitt- und Rückfallstudien dennoch zu dem Ergebnis, dass hierzulande eher ein „aufgeklärtes Nichtwissen“ über die kriminalpräventive Wirkung der einzelnen Sanktionen vorherrscht.<sup>4</sup> Wie die Wirkungsmechanismen im Detail funktionie-

1 Zum Beispiel zu der Frage, ob gegen jugendliche Ersttäter oder gegen Jugendliche im Alter von 14-15 Jahren in Russland allgemein eine Freiheitsstrafe verhängt werden darf bzw. ob gegen sehr junge Straftäter dann Freiheitsstrafe verhängt werden darf, wenn die individuelle Besserung auch mit anderen erzieherischen Maßnahmen erreicht werden kann, ohne die Jugendlichen in einer Erziehungskolonie von der Gesellschaft zu isolieren; Id., 138.

2 So wird z. B. nicht ganz klar, was nun genau Pflichtarbeit von der Besserungsarbeit als Strafen des russischen StGB inhaltlich unterscheidet, dazu Id., 135.

3 Freiheitsstrafen werden in Russland scheinbar bei nahezu allen Rückfalltaten verhängt, jedenfalls soweit diese Straftaten als gravierend einzustufen sind; Id., 138, 200.

4 So in Anlehnung an eine Aussage von *Wolfgang Heinz* Id., 182.

ren und was bei jungen Intensivtätern die besten Legalbewährungserfolge verspricht, ist auch für das deutsche Sanktionssystem immer noch eine offene Frage.

Beeindruckt zeigt sich *Victor Yurkov* dann auch weniger von den einzelnen Maßnahmen des JGG, denn ähnliche Maßnahmen gibt es auch im russischen „Instrumentenkoffer“. Beeindruckt ist er vielmehr von der großen Flexibilität der deutschen Reaktionsmechanismen (151 f., 201 f.). Aus seiner Sicht würde es sich für das russische Recht lohnen, eine ähnliche Flexibilität ins Jugendstrafrecht einzuführen. Dazu müsste man aber die jugendstrafrechtlichen Sanktionsmechanismen vollständig von den allgemeinen Regeln zur Strafzumessung im russischen StGB ablösen.<sup>5</sup> Positiv bewertet *Yurkov* auch, dass sich die deutsche Jugendstrafgerichtsbarkeit dank intensiver kriminologischer Forschung zu Sanktionskarrieren der Tatsache bewusst ist, dass kriminelle Verhaltensmuster und Lebensentwürfe junger Täter in einer Wechselbeziehung zu strafrechtlichen Sanktionen stehen. Der Befund, dass die staatliche Reaktion einen Rückfall auch mit begünstigen kann (182), findet auch in der deutschen Jugendgerichtspraxis Beachtung. Dank der internationalen Forschung zu Ubiquität und Episodenhaftigkeit von Jugendkriminalität und zu Täterkarrieren im Lebenslängsschnitt weiß man hierzulande zudem, dass selbst intensive kriminelle Karrieren abrupt abbrechen können und dass sich diese Entwicklung hin zu einem „turning point“ positiv beeinflussen lässt, indem man die dafür notwendigen Handlungs- und Integrationsbedingungen schafft und die Betroffenen in der Umbruchphase (vor allem auch mit ambulanten Maßnahmen) intensiv unterstützt.<sup>6</sup> Nach *Yurkov* sollte auch das russische Jugendstrafrechtssystem mehr Rücksicht auf diese Forschungsbefunde nehmen und die erzieherischen Alternativen zu den Strafsanktionen stärken; – und zwar gerade auch dadurch, dass man sie auf Mehrfachtäter anwendet, was momentan gesetzlich nicht vorgesehen ist (202). Außerdem sollte

das verschärfte Vollzugsregime, das im russischen Jugendstrafsystem für Rückfalltäter vorgesehen ist, nach *Yurkov* abgeschafft werden, da es mit seinen strikten Isolationsmaßnahmen die soziale Reintegration eher behindert denn fördert (201 f.).<sup>7</sup>

Lesenswert ist *Yurkovs* Studie zu wiederholt delinquenten jungen und heranwachsenden Tätern in Deutschland und Russland am Ende gar nicht so sehr wegen der Frage, welches Rechtssystem nun eigentlich die bessere Antwort für den Umgang mit diesen Intensivtätern bereit hält. Lesenswert ist die Studie vor allem wegen der zahlreichen kleinen Beobachtungen, die *Yurkov* nebenbei macht. So kann er bei seiner Suche nach einer treffenden Definition für den Begriff des „Intensivtäters“ in der kriminologischen Literatur und in den Richtlinien und internen Vereinbarungen der Strafverfolgungsbehörden aufdecken, dass die hochstigmatisierende Bezeichnung „Intensivtäter“ teilweise allein aus ermittlungstaktischen Zwecken vergeben wird (14 ff.). Die Kategorie „Intensivtäter“ dient in der polizeilichen und staatsanwaltschaftlichen Praxis nicht unbedingt dazu, bestimmte Eigenschaften von Personen zu akzentuieren, sondern vielmehr dazu, besonders intensive polizeiliche Verfolgungsstrategien oder beschleunigte oder extrem repressive Verfahrensvorgänge zu legitimieren. Laut Vereinbarung zur Beschleunigung von Verfahren zwischen Polizei, Staatsanwaltschaft, Jugendamt, Ambulanten Sozialen Dienst und Amtsgericht Münster zum Beispiel kann die Klassifizierung eines jungen Täters zum jugendlicher Intensivtäter auch aus der Überlegung heraus vorgenommen werden, dass „zu erwarten ist, dass von der beschleunigten Aburteilung von Rädelführern diesen die Bestätigung durch ihre untergeordneten Mittäter entzogen werden kann“ (15). Personen werden also zu „Intensivtätern“, weil mit der Einordnung in diese Täterkategorie bestimmte polizeiliche und staatsanwaltschaftliche Aktivitäten verbunden sind, die nach der lokalen Verfol-

5 Zu der Koppelung der Strafzumessungssystematik im russischen Jugendstrafrecht an die Regeln des allgemeinen Strafrechts s. Id., 139 f., und zu den Reformvorschlägen Id., 201.

6 Zu den Studien von *Laub* und *Sampson* s. Id., 87 ff.; zu den Bedingungen für den Ausstieg aus der Kriminalität nach den Studien von *Laub* und *Sampson* sowie *Mischkowitz* s. Id., 99 ff., 183.

7 Verschärft werden in diesen Regimen vor allem die Besuchsregelungen, so dass der jugendliche Verurteilte nur noch schwer Kontakt zu Familie und Freunden halten kann; Id., 146; zur besonderen Bedeutung von großzügigen Besuchsregelungen im Jugendstrafvollzug s. dagegen für Deutschland BVerfG NJW 2006, 2093, 2096; *Walkenhorst/Roos/Bibs*, Außenkontakte, in: *Ostendorf* (Hrsg.), Jugendstrafvollzug, 2. Aufl., 2012, § 7, 2 ff.

gungspraxis sonst nicht zur Verfügung stehen, etwa eine schnelle Aburteilung, eine intensive „Betreuung“ des Probanden durch die Polizei oder auch eine besonders zügige Inhaftierung (15 f.).

*Yurkov* belegt weiter, dass „Intensivtäterschaft“ ein eigentlich unnötiges kriminologisches Konstrukt ist. Das zeigt nicht nur seine Definitionsstudie, die deutlich macht, wie stark die Kriterien für Intensivtäterschaft in ihren quantitativen, qualitativen und zeitlichen Dimensionen von Definition zu Definition variieren. Auch *Yurkovs* Analyse des russischen Jugendstrafrechts, das den Begriff des „Intensivtäters“ gar nicht kennt, weist auf die Künstlichkeit des Konstrukts hin. Für das russische Jugendstrafrecht ist die Rückfälligkeit junger Täter kein Ausnahmephänomen, das ein besonderes „Label“ verlangen würde (21 ff.). Jedoch bringt die russische Weigerung, in der Mehrfachdelinquenz sehr junger Täter etwas Besonderes zu erkennen, den Probanden auch nicht nur Vorteile. Sie werden zwar nicht offiziell mit stigmatisierenden Begriffen belegt, dafür aber in der Strafrechtswissenschaft und -praxis z. T. als „besonders gefährliche“, kriminell „gefestigte“ oder „unbeständige“ Tätertypen klassifiziert (22 f.). Dadurch erleben diese Täter zumeist schneller als andere eine Sanktionseskalation, die sie in die Erziehungskolonie unter verschärften Strafvollzugsbedingungen führt (149, 200).<sup>8</sup>

Eine weitere wichtige Beobachtung macht *Yurkov*, als er der Frage nachgeht, in welcher Wechselbeziehung Rückfälligkeit, das Phänomen der Sanktionseskalation und die Alternative der Jugendstrafe wegen „schädlicher Neigungen“ in § 17 Abs. 2 Var. 2 JGG zueinander stehen (122 ff.). Für *Yurkov* begründet der Begriff der „schädlichen Neigungen“ nicht nur eine erhebliche Stigmatisierungsgefahr. Aufgrund der Unbestimmtheit des Begriffs der „schädlichen Neigungen“ sieht er auch das Risiko, dass eine Jugendstrafe allein aufgrund oder infolge von Rückfälligkeit mit nicht ganz unerheblichen Taten verhängt wird. Das Ergebnis ist eine Sanktionseskalation, die nicht an der Sozialschädlichkeit der Tat, sondern an der Zahl der Vorverurteilungen

ansetzt.<sup>9</sup> Das Interessante an dieser Stelle ist nun, dass *Yurkov* bei der rechtsvergleichenden Analyse des russischen Sanktionssystems darauf stößt, dass selbst dann, wenn man auf stigmatisierende Begrifflichkeiten verzichtet und einen völlig anderen Regelungsmechanismus für den Umgang mit jungen Rückfalltätern vorschreibt, das Ergebnis dennoch eine durch die Rückfälligkeit begründete Sanktionseskalation sein kann (200 f.). Das russische StGB schreibt für die Strafzumessung bei Wiederholungstätern vor, dass solche Vorstrafen, die für Straftaten verhängt worden sind, die von einer Person im Alter von 14 bis 18 Jahren bzw. von einem Heranwachsenden im Alter von 18 bis 20 Jahren begangen worden sind und auf die Jugendstrafrecht angewendet wurde, nicht berücksichtigt werden dürfen. Nur die Tatsache, dass es frühere Straftaten gab und der Grad ihrer Sozialgefährlichkeit sind berücksichtigungsfähig (147 f.). Außerdem findet die sonst für Rückfalltaten vorgesehene Verschärfung des Mindeststrafrahmens bei jungen Tätern grundsätzlich nicht statt.<sup>10</sup> Und dennoch führt eine wiederholte Tatbegehung bei mittleren bis schweren Delikten üblicherweise zum Freiheitsentzug (200). *Yurkov* schließt daraus, dass auch dann, wenn die Vorstrafen nicht unmittelbar berücksichtigt werden dürfen, die Sanktionsauswahl dennoch stark von Überlegungen zum Charakter und Grad der Gesellschaftsgefährlichkeit der früheren Straftat beeinflusst wird. Beeinflusst wird sie ferner von der Bewertung der Persönlichkeit des jungen Täters als wiederholt Auffälligen (200 f.). Für die Diskussion um den Begriff der „schädlichen Neigungen“ mag man hieraus den Schluss ziehen, dass auch dann, wenn man auf diesen stigmatisierenden Begriff verzichtet, die Gefahr der Sanktionseskalation noch lange nicht gebannt wäre. Sie würde über die Einschätzung der Person als stark rückfallgefährdeten und gefährlichen Täter dennoch wieder festzustellen sein. Darüber hinaus ist sich *Yurkov* nicht einmal sicher, ob der Verzicht auf den stigmatisierenden Begriff der „schädlichen Neigungen“ nicht auch noch zusätzliche Nachteile beinhaltet. Für das russische Recht stellt *Yurkov* nämlich

8 Zum Problem unzureichender Unterstützung mit erzieherischen ambulanten Maßnahmen Id., 173 f., 199 f.

9 *Yurkov* zitiert dazu auch Studien von *Lamnek* und *Ludwig*, die allerdings alle fast 30 Jahre alt sind; Id., 124 f.

10 Zu der komplizierten Regelungstechnik in Art. 18 Abs. 4 lit. b), 68 und 89 Abs. 2 rStGB s. Id., 148 f.

fest, dass die Strafzumessung dort nur von sehr vagen Regelungskriterien angeleitet wird. Er glaubt, dass die russische Lösung dem Strafrichter tendenziell sogar noch mehr Spielraum bei der Strafzumessung lässt als § 17 Abs. 2 Alt. 1 JGG (150). Möglicherweise ist der Begriff der „schädlichen Neigungen“ trotz seiner stigmatisierenden Tendenzen und trotz der methodischen Schwierigkeiten, die mit der Feststellung von „schädlichen Neigungen“ in der Praxis verbunden sind,<sup>11</sup> dennoch insoweit von Vorteil, als er den Richtern zumindest ein Begründungsprogramm vorgibt, das sie für die Verhängung der Jugendstrafe nach § 17 Abs. 2 Var. 1 JGG abzuarbeiten haben. Das viel unbestimmtere russische Recht tut das nicht.

Insgesamt legt *Victor Yurkov* eine lesenswerte Dissertation vor, die vor allem mit der Aufarbei-

tung des kriminologischen Wissensstandes um das Phänomen der Intensivtäterschaft beeindruckt. Der Autor hätte dem Leser aber das Verständnis der russischen Regelungen erleichtern können, indem er den russischen Gesetzestext in deutscher oder englischer Übersetzung im Anhang hinzugefügt hätte.

*Sabine Swoboda*

Kontakt:

*Prof. Dr. Sabine Swoboda  
Lehrstuhl für Strafrecht,  
Strafprozessrecht und Internationales Strafrecht  
Ruhr-Universität Bochum  
Universitätsstraße 150  
44801 Bochum  
sabine.swoboda@rub.de*

11 Vgl. dazu *Walter/Wilms* NStZ 2007, 1, 3 f.



## Liberales Strafrecht in der komplexen Gesellschaft

Über die Grenzen strafrechtlicher Verantwortung

Von Dr. Sven Großmann

2016, 374 S., brosch., 97,- €

ISBN 978-3-8487-3560-0

eISBN 978-3-8452-7924-4

(Studien zum Strafrecht, Bd. 78)

[nomos-shop.de/28488](http://nomos-shop.de/28488)

Sven Großmann legt eine inhaltsreiche und zum Mitdenken anregende Schrift über den hohen Wert eng begrenzter strafrechtlicher Verantwortung vor. Anhand ausgewählter Beispiele der expansiven modernen Kriminalpolitik erläutert er darin die große Bedeutung des liberalen Strafrechts und plädiert vehement für seinen Erhalt.



Unser Wissenschaftsprogramm ist auch online verfügbar unter: [www.nomos-elibrary.de](http://www.nomos-elibrary.de)

Bestellen Sie jetzt telefonisch unter (+49)7221/2104-37.

Portofreie Buch-Bestellungen unter [www.nomos-shop.de](http://www.nomos-shop.de)

Alle Preise inkl. Mehrwertsteuer



**Nomos**