

ENTKRIMINALISIERUNG UND WAS DANN?

Überlegungen zur Austauschbarkeit sozialer Kontrollsysteme und dazu, wie man fragwürdigen Alternativen entkommen könnte.

Michael Walter

Über Entkriminalisierung zu reden, ist aus mehreren Gründen nicht gerade einfach. Zunächst steht mit dem Begriff der Entkriminalisierung ein sehr komplexes Gebilde zur Debatte. Es lassen sich einzelne Momente herausgreifen, zum Beispiel Entkriminalisierung(en) durch einschränkende Gesetzesauslegung. Sind in einem bestimmten Diskussions- oder Literaturbeitrag andere Ansatzpunkte gemeint, etwa die Entkriminalisierung durch die gesetzgebenden Körperschaften, ergeben sich leicht Mißverständnisse. Entsprechendes gilt hinsichtlich des Ausmaßes, ob Delikte gänzlich „verschwinden“ oder „nur“ außerstrafrechtlich sanktioniert werden sollen. Darüber hinaus werden mit dem Begriff der Entkriminalisierung oft große Hoffnungen im Sinne einer humaneren, weniger punitiven Welt¹ – und leider häufig zugleich auch Illusionen – verbunden.

Entkriminalisierung als „negativer“, auf eine Aufhebung gerichteter, Prozeß setzt eine vorherige Kriminalisierung voraus. Kriminalisierung und Entkriminalisierung gehören, was mitunter übersehen wird, thematisch zusammen, enthalten eine einheitliche Fragestellung. Unsere Überlegungen müssen daher Prozesse der gescheiterten Kriminalisierung, also der Nichtkri-

minalisierung, der gelungenen Kriminalisierung als auch der erfolglosen oder erfolgreichen Entkriminalisierung, der Aufhebung, Verringerung oder Begrenzung vorausgegangener Kriminalisierung, gleichermaßen in den Blick nehmen.

Wissenschaft und Wissenschaftler suchen dabei nach Gesetzmäßigkeiten. Sie können unter zwei verschiedenen Gesichtspunkten formuliert werden: unter empirisch-erfahrungswissenschaftlichen oder aber unter normativ-sollenswissenschaftlichen Aspekten. Einmal geht es um die Erfassung tatsächlicher Vorgänge, darum, wie und wann in der Realität, im erfahrbaren Leben, kriminalisiert wird. Das andere Mal steht ein sozialgestalterisches Ideal in Frage: Wie und wann soll oder sollte kriminalisiert werden?

So vielschichtig, wie der Prozeß der Kriminalisierung angelegt ist, so mannigfaltig stellen sich die denkbaren Möglichkeiten für den actus contrarius, die Entkriminalisierung, dar. Das eine Ende bilden die gesellschaftlichen Problemdefinitionen und die daran anschließenden Gesetzesformeln, den anderen Pol markieren einzelne Geschehnisse, die erst einmal als im Sinne der gesetzlichen Definition einschlägig wahrgenommen werden müssen. Anzeige- und Anzeigenaufnahmeverhalten hängen dabei von

personellen und sächlichen Bedingungen ebenso ab wie von der jeweiligen, nach Lage unterschiedlichen, Verteilung der Subsumtions- und Beschwerdemacht.

Es gibt folglich nicht nur gesetzlich oder interpretativ abstrakte Entkriminalisierungen, sondern ebenso auf Einzelfälle bezogene faktisch konkrete Entkriminalisierungen. Die Entkriminalisierungsdiskussion hingegen wird oft auf die gesetzliche Seite beschränkt² beziehungsweise verkürzt. Dort unterscheidet man zumeist Entkriminalisierungen im materiellen Strafrecht, insbesondere die Verringerung der Tatbestände des Besonderen Teils und des Nebenstrafrechts. Zum materiellen Recht gehören ferner die Rechtsfolgen, deren Entpönalisierung gesondert erfaßt und des weiteren vom Strafverfahren abgeschichtet wird.³ Die verfahrensbezogene Entkriminalisierung wird inzwischen zumeist als Diversion bezeichnet, wörtlich Ablenkung (vom weiteren Verfahren, vor einem Urteil).

Das Erlebnis der Strafrechts„pflege“ in der Praxis ist für wohl alle Beteiligten und Beobachter mit erheblicher Kritik verbunden. Gefordert wird immer wieder etwas Besseres als Strafrecht. Und damit stünden wir recht unvermittelt vor der Frage: Entkriminalisierung – und was dann? Doch ganz so schnell möchte ich

nicht voraneilen. Die Schwächen strafrechtlicher Regelungen sind freilich unübersehbar geworden und nötigen Zweifel an der Legitimation des Strafrechts geradezu auf. Die bisherigen spezial- und generalpräventiven Rechtfertigungen werden bekanntlich zunehmend von kriminologischen Befunden zur Sanktionsforschung und zur Mehrfachauffälligkeit erschüttert oder sogar widerlegt.⁴ Und angesichts der allseits betonten Notwendigkeit kommunikativer und auf Verständigung und Ausgleich bedachter Verfahren erscheint gewaltsames Handeln, selbst wenn es vom übergeordneten Staat verübt wird, nicht als vorbildlich oder gar modellhaft, zumal Staaten ihre Macht überwiegend gegenüber den sozial Schwachen und Randständigen zu demonstrieren pflegen.

Warum nun aber soll die Forderung nach Entkriminalisierung leicht unrealistische, illusionäre Züge tragen? Die Antwort: Weil die gesellschaftlichen Bedürfnisse nach Kriminalität sehr erheblich sind. Wir haben es mit einer starken und hartnäckigen Nachfrage zu tun. Die Kriminalitätsbedürfnisse äußern sich auf mehreren Ebenen: Die Justiz braucht Kriminalität, die bürokratisch und routinemäßig abgearbeitet werden kann; die Medien benötigen Kriminalität, die bestimmte sozialpsychologische Funktionen erfüllt⁵; Moralunternehmer – wie etwa Kirchen, Gesundheitskämpfer, bestimmte Emanzipationsgruppen u.a.m. verlangen nach Kriminalisierungen, die ihre gesellschaftlichen Ideale kontrastreich verdeutlichen.⁶ Keiner möchte seiner Kriminalität verlustig gehen, selbst wenn sich das Strafrecht aus instrumenteller Sicht als ungeeignet herausstellt. Kriminalisierungen entwickeln gerade in der gegenwärtigen Situation, in der eine Zusammenballung seinsbedrohlicher Gefahren erlebt wird, eine Art gesellschaftlichen Zaubers: Sie sind rasch und allseits „einsetzbar“, rühren nicht an den Hintergründen und Grundproblemen, erwecken den Eindruck des beherzten Zugriffs und der Tatkraft, beruhigen außerdem zumindest kurzfristig. Das Problem ist auf einmal personalisiert und „handhabbar“.⁷

Rationale Kriminalisierungslehren, die normative Aussagen dazu machen, wie und wann kriminalisiert werden soll, und die sich um den Begriff des Rechtsguts oder den materiellen Verbrechensbegriff, eine „soziale Schädlichkeit“, mühen, haben es schwer, Gehör zu finden. Entsprechendes trifft für den verfassungsrechtlichen Ultima-ratio-Grundsatz zu, demzufolge das Strafrecht nur das letzte Mittel zum Schutze besonders wichtiger Güter sein darf, nachdem sich andere Schutzstrategien als nicht ausreichend herausgestellt haben. Dieses Prinzip wird am häufigsten abstrakt aufbereitet, fernab der täglichen Arbeit der Gesetzgebungsorgane. Vom Verfahren her ist genau festgelegt, wie ein Dieb zu verfolgen und wie gegen ihn zu verhandeln ist. Für die Herstellung der betreffenden Verfahrensregeln gibt es indessen keine Verfahrensord-

nung, das Gesetzgebungsverfahren ist nur grob formal bestimmt. Ein Richter, der sich seine Entscheidung von einer Partei honorieren läßt, ist strafbar (s. § 331 Abs. 2 StGB); der Abgeordnete dagegen, der für seine Abstimmung über das zugrunde liegende Gesetz Geld nimmt, bleibt bislang straffrei. Alles nur ein Versehen?

Lohnend und nötig ist es, den harten Strafrechtzugriff „nach unten“ zu lockern und dadurch dem Ultima-ratio-Grundsatz im Alltag mehr Beachtung zu schenken. Doch solche Bemühungen stoßen sich mit den empirischen Kriminalisierungsbedingungen, beispielsweise den Interessen der Kaufhäuser (Kaufhausdiebstahl) und der Verkehrsbetriebe (Leistungser schleichung, § 265 a StGB). Kriminalisierung und Entkriminalisierung haben offenbar etwas mit Macht und Herrschaft zu tun. Welchen Stellenwert im Machtgerangel die bessere Einsicht hat, wann letztere noch zum Zuge kommt, harrt der weiteren Klärung. Dennoch sind es gerade und vor allem die empirischen Gesetzmäßigkeiten, die in ihrer Gesamtheit für Entkriminalisierung sorgen. Betrachtet man die Fülle der strafrechtlichen Verbote und berücksichtigt die Dunkelfelder, stellt sich die Kriminalisierung als seltener Ausnahmefall dar. Die Entkriminalisierung ist also schon jetzt die Regel. Bei der Darstellung der Selektivität der Strafverfolgung ist uns das gegenwärtig, beim Diskurs über Entkriminalisierung oft nicht. Entkriminalisiert wird von Banken, die sich darum mühen, daß steuerhinterziehende oder Geld „waschende“ Kunden möglichst ungeschoren davonkommen; entkriminalisiert wird von Versicherungen, die von einer Strafverfolgung ihrer Kunden nichts halten; von Polizeibeamten, die ihre Wahrnehmungen begrenzen und einen Konflikt, zu dem sie gerufen werden, erfolgreich entschärfen; von mit Akten überhäufteten Staatsanwälten, die ihre Erledigungsstrategien immer mehr rationalisieren und durchroutinieren; schließlich von Verteidigern, denen es gelingt, die Schwachstellen der Justiz im Interesse ihrer Mandanten zu nutzen.

Derartige faktische Entkriminalisierungen geschehen wesentlich häufiger als abstrakt-gesetzliche.⁸ Gesetzesänderungen und vor allem entsprechende Pläne lösen zwar oft heftige Grundsatzdebatten aus. Doch die letztendlichen Erträge bleiben eher bescheiden. Gesetzliche Streichungen erfolgen im übrigen nicht selten erst, nachdem die betreffenden Normen in der Praxis ihre Akzeptanz als staatliche Strafnormen ohnehin verloren haben (Beispiele: Streichung der Delikte Ehebruch, Gotteslästerung, gewaltlose Homosexualität unter Erwachsenen – Abtreibung?).

Die Unterscheidung zwischen abstrakt-gesetzlicher und konkret-faktischer Entkriminalisierung hat Auswirkungen auf das in der Überschrift aufgeführte „was dann“ – die viel zu selten gestellte Frage nach den Auswirkungen und Konsequenzen. Das regelmäßig angestrebte

Ideal von Entkriminalisierung(en) weist in die Richtung einer Verringerung staatlicher Interventionen. Erstrebte werden weniger Repression, mehr problemangemessene Zuwendung. Bevorzugt werden informelle Strategien. All diese Zielvorgaben erscheinen über konkret-faktische Entkriminalisierung weitaus eher erreichbar: Den Bankkunden geschieht nichts, die Versicherungsgesellschaften verschonen ihre delinquen-



***So vielschichtig,
wie der Prozeß
der Kriminalisie-
rung angelegt ist,
so mannigfaltig
stellen sich die
denkbaren
Möglichkeiten
für die Entkrimi-
nalisierung dar.***



ten Kunden. Beide Male sieht die Alternative letztlich so aus, daß die Allgemeinheit (Steuerzahler, Gesamtheit der Versicherten) belastet wird. Die anderen in den erwähnten Beispielen begünstigten Partner der Polizei, der Staatsanwälte oder der geschickten Verteidiger kommen per Saldo gleichfalls mit einem Weniger davon. Da solche Verschonungen für gewöhnlich nicht die präventive Lage verschlechtern, wird insofern auch die Allgemeinheit nicht belastet.

Es scheint so, als entstünden oder verschärften sich die Probleme erst in dem Moment, in dem Entkriminalisierungen als solche planmäßig und »ex cathedra« vorbereitet und ins

Werk gesetzt werden (sollen). Bei weitgehend leerlaufenden Strafrechtsnormen bringt die förmliche Entkriminalisierung ohnehin nicht so viel. Soweit indes vom System her gedacht wird, liegt die Entwicklung von Alternativen in der Luft – und es kann sogar zu Kontrollintensivierungen kommen. Die Schwierigkeiten werden in geradezu klassischer Weise aus einem Papier deutlich, das jüngst für eine Tagung zu Problemen und Möglichkeiten einer Entkrimi-

drängen wollte (§ 11 DE JHG), andererseits ganz ähnlich wie die alten Weisungen und Auflegen die „Auferlegung besonderer Pflichten“ (§ 49 DE JHG) vorsah, nunmehr allerdings als Jugendhilfe deklariert. Ähnliche Verlagerungsprozesse lassen sich für andere Bereiche identifizieren. Zum Beispiel hat der zivilrechtliche Schmerzensgeldanspruch die Funktion einer strafähnlichen „Genugtuung“ (mit)übernommen, gerade auch in Fällen, in denen das Strafrecht – wegen der Privatklageregelung – wenig greift (vgl. § 374 Abs. 1 Nr. 2 und 4 StPO): helfende oder gar therapeutische Angebote bekommen erst die höheren Weihen, wenn sie Strafkomponenten bergen (s. etwa § 36 Abs. 1 BtMG). In der forensischen Praxis hat derjenige soziale Trainingskurs die besten Chancen, dessen Teilnahme Unannehmlichkeiten mit sich bringt und das Gegenteil eines Vergnügens bedeutet. Was schließlich den Wen in die Diversiversion angeht, müssen zum Teil Vorleistungen erbracht werden, vor allem hinsichtlich des Tatgeschehens (Geständnis gem. § 45 Abs. 3 JGG). Man könnte ferner den ungenügenden Rechtsschutz anführen, der der begünstigenden Alternative als Gegengewicht gegenübersteht.

Das Spektrum institutioneller Alternativen ist eindrucksvoll und weitverzweigt. Deswegen liegt es weniger nahe, über die Erweiterung der Interventionsmöglichkeiten nachzudenken. Nötiger wird es sein, die Schneidigkeit und Gefährlichkeit mancher Alternativen zu erkennen. Genannt seien lediglich die existentiell gefährdenden und mit großen Handlungsfreiräumen ausgestatteten Regelungen des Ausländerrechts, die im Ergebnis kriminalrechtliche Milde konterkarieren können – oder die Varianten psychiatrischer Einordnung und Unterbringung. Auch das auf den ersten Blick vielleicht unverdächtige Ordnungswidrigkeitenrecht mit seinen fixen Bußen und den Erzwingungsinstrumentarien (§ 98 Abs. 2 OWiG – Beugearrest) muß keine Besserstellung bedeuten.

Schon diese summarischen Überlegungen führen zu einem recht ernüchternden Ergebnis: Es gibt eine Fülle von gesetzsystematischen Alternativen zum Kriminalrecht. Diese Alternativen reichen vom Ausländerrecht bis hin zum Zivilrecht. Sie lassen weder strafende Momente vermissen noch erweisen sie sich von ihren Auswirkungen hier stets als milder. Wird auf das Strafrecht verzichtet, verstärkt sich die Tendenz zum quasi-punitiven Schlag. Eine geplante rechtlich-abstrakte Aufhebung von Strafbarkeit hinterläßt, selbst wenn keine anderen Strafvorschriften den frei gewordenen Platz füllen, selten einen „weißen Fleck“, der dann für privat-autonome Regelungen offen stünde. Je mehr strafrechtliche Kontrollverluste als solche wahrgenommen werden, desto mehr besteht die Versuchung, diese Verluste durch die Herrichtung von Alternativen aufzufangen. Darin liegt eine Crux der gesamten Entkriminalisierungsdebatte, die sich gleichsam selbst im Wege steht,

zunehmend mit zunehmender Umsicht und Vorsicht.

In dieser Lage scheint mir ein Blick auf diejenigen Mechanismen angezeigt, mit denen Entkriminalisierung schon jetzt und heute faktisch erreicht wird, „funktioniert“. Erinnern wir uns insbesondere an die zuvor erwähnten Dunkelfelder, die Bank- und Versicherungskunden, und die, denen es gelingt, einigermaßen unbeschadet wieder aus den Justizmaschen herauszuschlüpfen.

Ein sehr praktischer Weg zur Entkriminalisierung könnte in der Schaffung von mehr Gleichheit in einem begünstigenden Sinne bestehen: Die Mittel und Wege, die gegenwärtig die sozial besser Gestellten vor Strafverfolgung schützen, sollten verstärkt den sozial Benachteiligten zugute kommen. Damit sind wir an einer Perspektive angelangt, die alles andere als neu oder gar revolutionär erscheint, die aber meines Erachtens für die Entkriminalisierungsdebatte wiederentdeckt werden muß. Eine gute Sozialpolitik erweist sich so gesehen nicht nur als die beste Kriminalpolitik, sondern zugleich auch als die beste Entkriminalisierungspolitik!

Prof. Dr. Michael Walter lehrt Kriminologie und Strafrecht an der Universität Köln und ist Vorstand der Kriminologischen Forschungsstelle an der Universität Köln.

Anmerkungen:

- 1 zuzf. STEINERT i. KAISER, KERNER, SACK, SCHELLHOSS (Hrsg.): Kleines Kriminologisches Wörterbuch, 3. Aufl. 1993, S. 9 f.
- 2 teilweise allerdings durchaus mit Seitenblicken auf die tatsächliche Situation der Rechtsanwendung, s. z.B. P.-A. ALBRECHT, W. HASSEMER, M. VOSS (Hrsg.): Rechtsgüterschutz durch Entkriminalisierung, 1992
- 3 vgl. COUNCIL OF EUROPE: Report on Decriminalisation, 1980, S. 13 f.
- 4 s. etwa H.-J. KERNER i. DVJJ (Hrsg.): Jugendgerichtsverfahren und Kriminalprävention, 1984, S. 14 f.; W. HEINZ i. DVJJ (Hrsg.): Mehrfach Auffällige – Mehrfach Betroffene, 1990, S. 30 f. K.F. SCHUMANN, C. BERLITZ, H.-W. GUTH, R. KAULITZKI: Jugendkriminalität und die Grenzen der Generalprävention, 1987
- 5 instruktiv J. STEHR: Strafe, Moral und Medien in: NK 3/84, S. 30 f.
- 6 s. S. SCHEERER: Atypische Moralunternehmer, in: KrimJ 1. Beiheft 1986, S. 133 f.
- 7 vgl. W. HASSEMER: Symbolisches Strafrecht und Rechtsgüterschutz, in: NStZ 1989, S. 553 f.; ein anschauliches Beispiel aus der Schweiz liefert K.-L. KUNZ: Neuer Straftatbestand gegen Rasendiskriminierung, in: SchwZStrR, 1992, S. 154 f.
- 8 s.a. W. NAUCKE: Über deklaratorische, scheinbare und wirkliche Entkriminalisierung, in: GA 1984, S. 199 f.

▼

**Eine gute
Sozialpolitik
erweist sich nicht
nur als die beste
Kriminalpolitik,
sondern zugleich
auch als die beste
Entkriminali-
sierungspolitik.**

▲

nalisation verfaßt worden ist. Dort hieß es wörtlich: „Der Wechsel vom Strafrechts- zum Jugendhilfe- und Gesundheitssystem ist für sich genommen nicht ausreichend, vielmehr sind innerhalb dieser Systeme neuartige Interventionsformen zu entwickeln, die für die Konfliktbearbeitung geeigneter sind.“ Folgt man dem, geht es nicht nur darum, etwas Bestehendes nutzbar zu machen. Als Anliegen imponiert vor allem die Idee, unter einer anderen Überschrift etwas Neues zu entwickeln (das dann häufig der Reaktion im alten System so unähnlich nicht ist). Ein Lehrbeispiel lieferte hier der Diskussionsentwurf eines Jugendhilfegesetzes aus dem Jahre 1973, der einerseits das JGG weitgehend ver-