

Erhard Blankenburg / Heinz Steinert Hubert Treiber

Empirische Rechtssoziologie und Strafrechtsdogmatik

DIE BELIEBIGKEIT VON ERGEBNISSEN EMPIRISCHER SOZIALFORSCHUNG FÜR DIE STRAFRECHTSDOGMAТИSCHE DISKUSSION. AM BEISPIEL DER VON JURISTEN GEFÜHRten DEBATTE ZUM LADENDIEBSTAHL.¹

1. Die Angst der Juristen vor Delegitimierung

1.1. Dunkelziffer und Rechtsstab

Seitdem die Alternativ-Professoren einen Entwurf eines »Ladendiebstahlsgesetzes« (1974) vorgelegt haben, der die Sanktionierung von Ladendieben teilweise aus dem Strafrecht herausnimmt und den geschädigten Firmen verfahrensmäßig geregelte zivilrechtliche Sanktionen an die Hand gibt, geht durch die juristischen Meinungsblätter ein Sturm der Kontroversen, Abhandlungen und Äußerungen. Ihren Höhepunkt fand die Diskussion auf dem 51. Deutschen Juristentag, der erwartungsgemäß mit der Empfehlung endete, daß im Strafrecht alles so bleiben müsse, wie es ist.

Über das Delikt des Ladendiebstahls und seine Behandlung durch Opfer und Strafverfolgungsbehörden gibt es mittlerweile eine umfangreiche empirische Literatur, so daß bei dieser Diskussion unter Juristen von jeder Seite Ergebnisse aus den verschiedenen Studien herangezogen wurden. Allerdings bleiben diese Zitate jeweils punktuell und dienen lediglich zur Untermauerung von Argumenten, die ansonsten auf rein dogmatischer oder moralischer Ebene geführt werden. Noch immer versucht diese Diskussion die Frage einer angemessenen Sanktionierung nach Gesichtspunkten der Schuld und des Unwertgehalts einer Tat zu entscheiden, noch immer bleibt sie fixiert auf die Problematik der Reaktion auf bekannt gewordene Einzelfälle, noch immer sieht sie die Tatsache der nicht entdeckten und nicht registrierten Taten als bedauerliche, aber für den Begründungszusammenhang ansonsten belanglose Information an.

Hierin liegt unseres Erachtens ein Ignorieren des theoretischen Beitrags empirischer Sozialforschung. Zwar werden einzelne Fakten (euphemistisch auch »Rechtstatsachen« genannt) in die Argumentation einbezogen, kaum aber ein theoretisches Umdenken nachvollzogen, das einer Reihe von sozialwissenschaftlichen Arbeiten zugrundeliegt. Dabei hat das Strafrecht mit der Kriminologie von allen juristischen Teildisziplinen die bislang am weitesten entwickelte sozialwissenschaftliche Nachbardisziplin (Kaiser 1967). Jedoch zieht sich durch strafrechtspolitische Diskussionen ein Verdacht gegenüber den empirischen Sozialforschern: Daß sie aus der Beobachtung, daß Kriminalität ein weitverbreitetes Phänomen ist, den normativen

¹ Für Rat und Kritik, aber auch Zustimmung danken wir Min. Dir. Dr. P. Düwel und Prof. Dr. B. Rebe.

Schluß zögen, daß seine Bestrafung illegitim sei. Zuweilen erscheint schon die Erklärung abweichenden Verhaltens aus sozialen Umständen oder psychologischen Gegebenheiten als »Entschuldigung«. Strafrechtler dagegen sehen es als ihre Aufgabe, Verhaltenserwartungen mit Hilfe des Rechts auch entgegen empirisch beobachteten Abweichungen aufrecht zu erhalten. Damit kann und wird schon die Rezeption von sozialwissenschaftlichen Erklärungen für Kriminalität erschwert, soweit (möglicherweise unterschwellig) einem Erklärungsversuch gleich auch die Absicht des Entschuldigungsversuchs unterschoben wird. Erst recht gilt dies für diejenigen Theorien, die eine Erklärung des Phänomens Kriminalität nicht alleine durch Theorien des abweichenden Verhaltens gegeben sehen, sondern die auch das Verhalten von Opfern und Behörden untersuchen, deren Reaktion erst abweichendes Verhalten als »kriminell« definiert. Die Rezeption von Untersuchungen über die Selektivität kriminalisierender Prozesse und die darin enthaltenen sozialen Ungleichheiten hat für dogmatisch denkende Strafrechtler einen solch illegitimierenden Effekt, daß sie die Rezeption eines solchen Denkansatzes insgesamt abzulehnen tendieren.

Die langsame und widerwillige Rezeption der Selektivität strafrechtlicher Sanktionen geht auf Begründungsschwierigkeiten zurück, die diese für die strafrechtliche Argumentation mit sich bringen. Hierbei geht es um die Abwehr von zwei Argumentationsfiguren: einmal, daß aus der Einsicht in die Entstehungszusammenhänge von Straftaten eine »Entschuldigung« abgeleitet werden könnte; zum anderen darum, daß aus Informationen über Dunkelziffer und Selektivität der Strafverfolgung geschlossen werden könnte, daß die Bestrafung einiger weniger willkürlich sei.

Die erste Form des Widerstandes kann leicht abgetan werden: Aus einer Erklärung von abweichendem Verhalten läßt sich niemals seine Bewertung deduzieren, jedoch würde die Bewertung differenzierter ausfallen können, wenn sie mehr Informationen über den Entstehungszusammenhang verarbeiten kann. Wir wissen aus der Victimologie, daß insbesondere bei Beziehungsdelikten sowohl Opfer als auch Täter an der Entstehung von Straftaten beteiligt sind, ohne daß sich damit immer ein Schuldvorwurf gegen beide richtet.

Schwierig ist es, der zweiten Argumentationsfigur die Gefolgschaft zu verweigern: Wenn eine Normübertretung nur in Ausnahmefällen sanktioniert wird, dann muß die Bestrafung angesichts der vielen Fälle von faktischer Straffreiheit ungerecht erscheinen. Lüderssen (1972, S. 3 ff.) hat darauf hingewiesen, daß man aus der Kenntnisnahme hoher Dunkelziffern zwei entgegengesetzte Schlußfolgerungen ziehen kann: Einmal die Annäherung der Fakten an die Norm, das heißt die Strafwürdigkeit stärker zu betonen, die Überwachung zu verstärken, und damit die Wahrscheinlichkeit einer Sanktion zu erhöhen. Die andere Möglichkeit wäre, die Norm an die Fakten zu nähern, wie es bei »Kavaliersvergehen« geschieht, deren Unwertgehalt gering geachtet wird, und für die der Sanktionsanspruch faktisch fallen gelassen wird. Offensichtlich aber schlägt angesichts des Ladendiebstahls niemand eine solche Alternative vor. Lüderssen übersieht nämlich, daß es eine dritte, mehr auf Zweckmäßigkeit als auf Bewertung gerichtete Alternative gibt: Der Unwertgehalt kann geringer bewertet und gleichzeitig – zum Teil hierdurch – das Sanktionssystem »effektiver« gestaltet werden.

Lüderssen übersieht eine solche Möglichkeit mit dem ausdrücklichen Hinweis auf den »allgemeinen juristischen Verbrechensbegriff«. Unter »dem Preis seiner Isolierung vom Zweck der Strafe« beginnt die strafrechtliche Relevanz eines Verhaltens damit, »daß ein Rechtsgut geschützt werden soll« und »der Entscheidung, ein Rechtsgut schützen zu wollen, geht dessen Anerkennung voraus«. Nun ist die

allgemeine »Anerkennung« als empirische Voraussetzung für die Wirksamkeit von Normen auch dem Soziologen vertraut, und er würde sich ebenso mühelos der Wertung anschließen können, daß eine allgemeine Anerkennung Voraussetzung für die »Strafwürdigkeit« ist. Die dogmatische Konstruktion, beide durch den Begriff des »Rechtsguts« zu verbinden, mag vor der Schwierigkeit immunisieren, daß die Anerkennung von Rechtsnormen selten »allgemein« geteilt wird, sondern je nach Situation veränderlich und je nach sozialer Zugehörigkeit unterschiedlich kontrovers sein kann.

Auch läßt sich die Argumentation mit dem »Schutz von Rechtsgütern« nicht lückenlos durchführen, da es Strafrechtsnormen gibt, die ein Verhalten verbieten, durch das niemand geschädigt würde. Lüderssen weist selbst auf § 175 des alten StGB (Verbot der Homosexualität) hin, durch den Sexualnormen verbindlich erklärt wurden, deren Bruch keinen Geschädigten hinterläßt. Er hätte diesen Hinweis auf alle »Verbrechen ohne Opfer« (Marijuanaverbot, Prostitutionsverbot, Prohibition etc.) erweitern können.

An Verhaltensabläufen orientierte Soziologen vermeiden daher eine allgemeine Ableitung des Geltungsanspruchs von Normen, sondern definieren »Rechtsnorm« mit Hilfe der Reaktion auf Abweichungen. Sie bezeichnen damit den beobachtbaren Tatbestand, wie weit ein Abweichen von einer sozialen Verhaltenserwartung bei Entdeckung mit einer Sanktion als Reaktion beantwortet wird. Wenn somit das abweichende Verhalten nicht hingenommen wird, ist wiederum entscheidend, wie weit die Sanktion von einem eigens dafür geschaffenen Stab (Sanktions- oder Rechtsstab) verhängt wird. Ist dies der Fall, so rückt der Sanktionsstab in den Mittelpunkt der Dunkelzifferargumentation und nicht (wie überwiegend bei Lüderssen [1972, S. 13]) die Normadressaten. Es sind jedoch zwei Ebenen der Argumentation (so jedenfalls bei Popitz [1968], auf den sich Lüderssen wiederholt bezieht) zu unterscheiden:

1. Wenn schon Straftaten unentdeckt und ohne Sanktion bleiben, muß dieses Dunkelfeld selbst im Dunkel des Nichtwissens bleiben. Ist dem nicht so, besteht tendenziell die Gefahr, daß die verbreiten, die Sanktionspraxis des Rechtsstabs legitimierenden Rationalisierungen (z. B. Gleichheitsprinzip in der Straftataufdeckung und Straftäterverfolgung, vgl. u. a. Arzt 1974, S. 694) ausgehöhlt werden.
2. Ein bestimmtes Ausmaß des Nichtwissens entlastet den Sanktionsstab, der permanent mit dem ungelösten Problem der »ungedeckten Macht« konfrontiert ist (wenn alle Normbrecher entdeckt werden würden und sanktioniert werden müßten, würde der Sanktionsstab in seiner Arbeit ersticken!).

Eine hohe Dunkelziffer schafft von sich aus somit noch kein Legitimationsproblem. Das Wissen hierüber jedoch ist delegitimierend, und dies in bezug auf zwei Gruppen: die Normadressaten selbst und den Rechtsstab, der die Normeinhaltung überwacht und Abweichungen sanktioniert. Das Wissen um eine beschränkte Sanktionsgeltung verschafft dem Rechtsstab ein spezifisches Problem: die Befürchtung, daß der Sanktionsverzicht alsbald die völlige Normfreigabe nach sich ziehen wird. Handelt es sich gar um solche Normen, die den sogenannten »Grundwerten« einer Gesellschaft zugeordnet werden, stellt sich für diejenigen, die professionell das Geschäft der Durchsetzung und Rechtfertigung von Normen betreiben, alsbald die Frage nach der (viel zitierten) »Legitimitätskrise«. Bei Mässendelikten – wie dem Ladendiebstahl – wird eine Legitimitätskrise nicht schon durch die große Zahl von Übertretungen selbst, sondern durch den Verlust des Glaubens an die Legitimität der Sanktion auf Seiten des Rechtsstabs hervorgerufen. Gerade diejenigen, die mit der Durchsetzung von Normen beauftragt sind, also der Rechtsstab, müssen an jene Normen glauben.

Lüderssens Vorwurf, »die Soziologen« seien mit der »mühevollen Entwicklung« des

»allgemeinen juristischen Verbrechensbegriffs nicht vertraut«, bezieht sich auf den *Geltungsanspruch* von Normen, der kontrafaktisch aufrecht erhalten werden kann, auch wenn die Norm übertreten, und der Normbruch nicht sanktioniert wird. Es ist in erster Linie der Rechtsstab, dessen Legitimitätsverständnis durch kontrafaktisches Aufrechterhalten von Geltungsansprüchen gefährdet ist. Daher widersetzen sich seine Mitglieder der Analyse faktischer Geltungschancen: die Transparenz der sozialen Bedingungen, unter denen Normen eingehalten und Normbrüche sanktioniert werden, könnte die Legitimität der Sanktionierenden in Frage stellen.

1.2. Spezifische Merkmale des Delikts »Ladendiebstahl«

Die Einschätzung von Umfang und Verteilung von Dunkelziffern ist meist unsicher, oft widersprüchlich. Dies ist zum einen eine Folge unterschiedlicher Methoden, mit der sie sozialwissenschaftlich erforscht werden. Es ist aber oft auch eine Folge von Begriffsverwirrungen, die sich dadurch vermehren, daß je nach Delikt, seiner Regelungsweise und den Chancen seiner Entdeckung die *Struktur* des Dunkelfeldes unterschiedlich ausfällt. Man muß sich daher Dunkelziffern »sektorale« anschauen. (Gleich hier sei vor einer dogmatisch begründeten Rezeptionsbarriere gegen eine sektorale Betrachtung gewarnt. Da die Bedingungen der Entdeckung und der Sanktionierung von Straftaten je nach Delikt sehr unterschiedlich sind, wird man sie sich zunächst einmal »sektorale«, das heißt Delikt für Delikt, anschauen müssen. Dann kann man fragen, wieweit auch das Sanktionssystem sektorale sein solle, das heißt, ob es »effektiver« ist, daß man für unterschiedliche Delikte verschiedenartige Sanktionsformen vorsieht, und wenn ja, ob eine erhöhte »Effektivität« den Preis wert ist, daß hierbei möglicherweise die symbolische Bewertung von »Rechtsgütern« gefährdet wird.)

Die für unseren Diskussionszusammenhang wichtigen Ergebnisse sozialwissenschaftlicher Studien des Ladendiebstahls sind:

1. Ladendiebstahl ist ein Kontrolldelikt und wird von der Kriminalstatistik nur dann erfaßt, wenn der Ladendieb *entdeckt* und *angezeigt* worden ist – im Gegensatz beispielsweise zum Autodiebstahl, der über die Formel: »Normbrecher zwar unbekannt, Normbruch jedoch bekannt«, Eingang in die Kriminalstatistik findet. Der nicht entdeckte Ladendieb bleibt jedoch im »Dunkelfeld« (Normbrecher unbekannt/Normbruch unbekannt), weil vom bloßen Schwund der Waren weder auf die Höhe der Diebstahlsverluste, noch auf das Faktum: Normbruch zu schließen ist (Angaben, die aus dem Schwund von Waren die Höhe der Diebstahlsverluste zu schätzen versuchen, dürften daher reine Spekulationen sein). Wegen dieses Charakters der Entdeckungsmöglichkeiten bezeichnen wir Ladendiebstahl als »Kontrolldelikt«. Als solche gelten Normbrüche, bei denen die Häufigkeit der Registrierung in der Kriminalstatistik allein von der Intensität der Überwachung (Kontrolle) abhängt. Bei der Massenhaftigkeit des Delikts und seiner hohen Dunkelziffer kann man davon ausgehen, daß mit Intensivierung der Kontrolle die Zahl der entdeckten Ladendiebe steigen wird. Ebenso leicht ist einzusehen, daß mit einer gesteigerten Überwachungsintensität das Risiko des Stehlens erhöht wird, so daß womöglich die tatsächlich begangenen Ladendiebstähle etwas sinken könnten. Auf jeden Fall wird deutlich, daß das Ansteigen der Zahlen von Ladendiebstahl in der Statistik zunächst ebensogut ein Indikator für erhöhte Überwachung sein kann und daß vom Ansteigen der Kriminalitätsziffer keinesfalls auf die Entwicklung der tatsächlich ausgeübten Ladendiebstähle geschlossen werden kann. Wie sehr die Wahrscheinlichkeit der Entdeckung von Ladendiebstahl von der Intensität der Überwachung (durch Detektive, geschultes Verkaufspersonal etc.) abhängt, zeigen Experimente, die die Reaktion unbeteiligter Dritter auf die von ihnen beobachteten Ladendiebe untersuchten:

das Ergebnis zeigt durchweg eine sehr niedrige Anzeigenbereitschaft (Blankenburg 1969; Abele/Nowack 1976).

2. Eindeutig geändert hat sich in den vergangenen Jahren das Opferverhalten bei entdecktem Ladendiebstahl. Zwischen die Entdeckung eines Ladendiebs und seine Identifizierung schiebt sich nämlich noch ein weiterer Filter: die mehr oder weniger große Bereitschaft des Personals oder der Firmen, den Ladendieb bei der Polizei zur Anzeige zu bringen. Der Aufruf der Einzelhandelsverbände und Großunternehmen, Ladendiebe »lückenlos« zur Anzeige zu bringen, ebenso wie die Einrichtung von zentralen Täterkarten (zum Teil mit Hilfe der Polizei) haben dazu geführt, daß die Anzeigeneigung der geschädigten Unternehmen ständig gestiegen ist. Auch hieraus kann das Anwachsen des Ladendiebstahls in der polizeilichen Kriminalstatistik erklärt sein: Zumindest in einem Fall einer süddeutschen Großstadt konnten wir nachweisen, daß der Anstieg des Ladendiebstahls von einem Jahr auf das andere um 100% alleine auf die organisiert erhöhte Anzeigebereitschaft der Unternehmen zurückzuführen war, daß die Zahlen der von ihnen tatsächlich überführten Ladendiebstähle im gleichen Zeitraum sogar geringfügig gesunken waren. Daß in diesem Anstieg um 100% noch weitere Reserven vorhanden waren, zeigt sich darin, daß trotz der Übereinkunft, Ladendiebe »lückenlos« zur Anzeige zu bringen, dies immer noch nur in zwei Dritteln der Fälle geschah (gegenüber einem Drittel in dem Jahr zuvor). (Blankenburg 1973, S. 140).

Wir wollen nicht unterstellen, daß der gesamte Anstieg des Ladendiebstahls in der Kriminalstatistik auf die veränderte Anzeigenbereitschaft der Unternehmen zurückgeht. Jedoch ist angesichts der hohen Dunkelziffer dieses Delikts und der selektiven Anzeigepraxis eine Interpretation der Kriminalstatistik schlichtweg nur in der Form möglich, daß man zugibt, nicht zu wissen, ob dieser Anstieg auf eine erhöhte Zahl von tatsächlich begangenen Diebstählen, ob er auf eine erhöhte Kontrollintensität, oder aber eine gestiegene Anzeigebereitschaft zurückgeht.

3. Gelegentlich taucht in der Literatur ein Vergleich des Ladendiebstahls mit der Beförderungerschleichung auf. Für die Dogmatik sind solche Hinweise schwer zu verarbeiten, weil das eine »Diebstahl«, das andere »Betrug« ist, somit unterschiedlichen »Beweisregeln« unterliegt. Wer auf die kriminalistische Erscheinungsform beider Delikte schaut, dem müßte auffallen: Beide Delikte werden motivationsmäßig erleichtert durch die leichte Zugänglichkeit von Waren beziehungsweise Dienstleistungen. Selbstbedienung im Einzelhandel und schaffnerlose Transportmittel trennen die Entscheidung zum Konsum von derjenigen, für den Konsum auch zu bezahlen und erhöhen damit die Gelegenheit, das Erstere zu tun und das Letztere zu lassen. Beide Delikte werden – insbesondere in den Großstädten – in sehr großer Zahl begangen. Bei beiden handelt es sich in dem jeweiligen Einzelfall meist um Bereicherungen von geringem Wert. Bei beiden ist die Entdeckung von der Kontrollintensität der betroffenen Unternehmen abhängig.

Trotz dieser strukturellen Ähnlichkeit des Deliktes ist die Behandlung von Delinquenten sehr unterschiedlich: Öffentliche Transportunternehmen sind weitgehend dazu übergegangen, die Beförderungerschleichung durch eine in die allgemeinen Geschäftsbedingungen aufgenommene Verwaltungsgebühr zu sanktionieren, und nur in dem Fall, daß diese verweigert wird, oder aber nicht an Ort und Stelle entrichtet werden kann, zur Anzeige zu bringen. Die Beförderungerschleichung wird mithin überwiegend zivilrechtlich geahndet, die Inanspruchnahme des staatlichen Sanktionsapparates erfolgt nur in Ausnahmefällen. Bei Ladendiebstahl dagegen hat sich die dogmatische Diskussion gegen alle Versuche zivilrechtlicher Ahndung gewehrt, und die Unternehmen propagieren daher überwiegend die Inanspruchnahme der Strafverfolgungsbehörden.

Die Staatsanwaltschaften erhalten somit eine große Zahl von Ladendieben, die sie auch – entgegen der Behauptung mancher geschädigter Unternehmen – mit sehr großer Wahrscheinlichkeit sanktionieren – in aller Regel mit einem Strafbefehl. Bei Beförderungserschleichung, die nur sehr selektiv an die Staatsanwaltschaft weitergemeldet wird, erfolgt dagegen sehr viel eher eine Einstellung, sei es mangels Beweises, sei es auch mangels öffentlichen Interesses (§ 153 Abs. 2 StPO alter Fassung). (Blankenburg/Sessar/Steffen 1975)

Soweit einige Merkmale zur Struktur des Delikts und zu seiner Sanktionswahrscheinlichkeit. Selbstverständlich ließen sich darüber hinaus viele Tatsachen anführen: Über Tages- oder Jahreszeit, zu der sich Ladendiebstähle häufen, über den Anteil von Männern, Frauen, Ausländern, Jugendlichen oder Kindern, über unterschiedliche Sanktionierung je nach Sozialschicht oder in Stadt und Land. Unsere Selektion von Merkmalen war jedoch von der Fragestellung nach Dunkelziffer und Sanktionsgeltung geleitet, so daß wir solche Merkmale hier nicht behandeln. Auch wir wählten natürlich unter den vielen verfügbaren Fakten die für unsere Fragestellung relevanten heraus: Uns interessiert, wie weit die deliktspezifischen Merkmale der Massenhaftigkeit und der Dunkelziffer bei der Diskussion des Geltungsanspruchs der Norm verarbeitet werden.

1.3. Paradigmaerweiterung und normativer Diskurs

Was bedeuten diese sozialwissenschaftlichen Erkenntnisse für den normativen Diskurs? Wieweit werden sie rezipiert? Wieweit gehen sie in den Argumentationszusammenhang ein? Besonders deutlich wird die Problematik der Verarbeitung sozialwissenschaftlicher Theorien, wenn Gesetzesnovellierungen anstehen. Hier lassen sich juristische Schlußfolgerungen nicht mehr alleine durch Subsumtionsargumente erarbeiten, vielmehr müssen normative Annahmen und faktische Sätze miteinander in Einklang gebracht werden. Jedoch gerade hier zeigt sich die perzeptionshemmende Kraft der dogmatischen Denkschulung. Zwar wird von allen Positionen einer rechtspolitischen Auseinandersetzung sozialwissenschaftliche Literatur zur Argumentationshilfe herangezogen, weitgehend aber unter dem irreführenden Motto, daß empirische Forschungen »einige Tatsachen ans Licht bringen« könnten, daß ihre normative Würdigung und dogmatische Verarbeitung jedoch den allein hierzu ausgebildeten Juristen überlassen bleiben müsse.

Eine Trennung von Fakten auf der einen Seite, normativen Argumenten auf der anderen Seite übersieht, daß jegliche empirische Erhebung in einem (wenn auch noch so rudimentären) Theoriezusammenhang steht, der selbst nicht frei von Vorverständnissen und normativen Annahmen ist. Ein Vorverständnis und normative Annahmen liegen selbst amtlichen Statistiken zugrunde – so etwa ist die Herausnahme von Straßenverkehrsdelikten aus der polizeilichen Kriminalstatistik eine (ebenso zweckmäßige wie) normativ begründete Entscheidung. Auch wäre hier die Einbeziehung von massenhaft vorkommenden, zudem ansteigenden ›Anzeigedelikten‹ mit geringer Aufklärungsziffer (wie Fahrrad-, Moped- und Kfz-Diebstählen) auf der einen Seite, die von Bagatelldiebstählen mit hoher Aufklärungsziffer (wie Ladendiebstähle) auf der anderen Seite zu nennen: Durch ihre große Zahl bestimmen diese Delikte das Bild, das der Kriminalitätsindikator entwirft, ihr Ansteigen und Sinken bestimmt auch die – politisch brauchbare – durchschnittliche Aufklärungsziffer. Umgekehrt kann man jedoch aus der Gebundenheit jeder Fragestellung an ein je eigenes Vorverständnis nicht alle empirische Forschung als ›interessengebunden‹, damit unzuverlässig oder ungültig abtun (wie dies etwa Naucke tut). Die Verarbeitung empirischer Forschungen ist mit etwas mehr intellektueller Anstrengung verbunden: zu einer kritischen Rezeption von empirischer

Forschung gehört immer die Einordnung von faktischen Informationen in den jeweiligen Theoriezusammenhang, ebenso wie eine Relativierung ihrer Aussagekraft aus den jeweils verwandten Erhebungsmethoden. Eine solche Relativierung und Verarbeitung stellt jedoch auch die Theoriezusammenhänge des normativen Diskurses in Frage, wenn sich zwischen faktischer Information und dogmatischer Verarbeitung eine effektive Wechselseitigkeit einstellt. Wir wollen versuchen, am Beispiel der Diskussion über ein Ladendiebstahlsgesetz, zu dem relativ umfangreiche (wenn auch nie erschöpfende) empirische Information vorliegt, zu zeigen, daß die »Integration« von Sozial- und Rechtswissenschaften ein Lernprozeß mit ständiger Verquickung von normativen und empirischen Fragestellungen ist. Wir wollen dabei zugleich aufzeigen, vor welchen Lernschwellen die (ausnahmslos der juristischen Profession zugehörenden) Teilnehmer dieser rechtspolitischen Diskussion stehen geblieben sind.

Es ist ein Versuch, die Bedingungen einer erfolgreichen Rezeption jener Perspektiven, die die Sozialwissenschaften in die vornehmlich von Juristen geführte kriminalpolitische Diskussion über die Entkriminalisierung im Bereich der Bagatellkriminalität einbringen könnten, anzugeben und zugleich jene Restriktionen aufzuzeigen, die einer derartigen Rezeption entgegenstehen. In Anlehnung an Kuhn (1967) nennen wir den Vorgang einer erfolgreichen Rezeption *Paradigmaerweiterung*. Dies bezeichnet den Prozeß, in dem eine innerhalb einer wissenschaftlichen Gemeinschaft vertretene Theorie – beispielsweise aus Anlaß eines gescheiterten Falsifikationsversuches – »repariert« wird und z. B. über Zusatzannahmen komplexer und damit der Realität angepaßt wird. Am Ende dieses Prozesses kann dann ein »*Paradigmawechsel*« stehen, d. h. die mehr oder weniger völlige Aufgabe der ursprünglichen Theorie, die durch eine »neue«, komplexere Theorie ersetzt wird. Paradigmaerweiterung bzw. Paradigmawchsel bedeutet jedoch nicht unbedingt, daß »neue Tatsachen« entdeckt werden, sondern vielmehr, daß bereits bekannte Tatsachen »neu« und auf eine andere Weise »gesehen« werden. Um hierfür ein geläufiges Beispiel zu geben: Galilei hat die von jedermann beobachtbare Tatsache, daß die Sonne morgens woanders aufgeht als abends untergeht, neu erklärt: Diese Beobachtung kann auf zweierlei Weise zustande kommen, einmal dadurch, daß die Sonne um die Erde wandert oder dadurch, daß die Erde sich um die Sonne dreht. Diese Interpretation bringt ein »neues« Modell der Himmelsmechanik, das das bis dahin gültige Ptolemäische ablöst (wenn auch mit erheblichen Durchsetzungsschwierigkeiten). Ein solches Modell, das die allgemeinsten theoretischen Prinzipien und Annahmen repräsentiert, nennen wir das »*theoretische Paradigma*«.

Die oben angesprochene Beharrungstendenz des alten etablierten Paradigmas liegt sozusagen in der »Natur der Sache«: Paradigma bedeutet ja (nach Kuhn), daß Wissenschaft resp. Forschung von einer bestimmten wissenschaftlichen Gemeinschaft gemäß eines theoretischen »Leitbildes« (Modells) praktiziert wird, das ja aufgrund bereits erwiesener Leistungsfähigkeit akzeptiert wird. Damit erweisen sich Paradigmata logisch nicht völlig auf »letzte Bestandteile« reduzierbar, was weiterhin dadurch offensichtlich ist, daß auch die Anwendung bestimmter Regeln und Normen in der wissenschaftlichen Praxis die Anerkennung eines Paradigmas stützen und festigen hilft bzw. konstitutiv für die Anerkennung eines Paradigmas ist. Ein solches Verständnis von Paradigma bezeichnen wir mit dem Begriff des »*methodologischen Paradigmas*«.

Nun haben sich – so erscheint es jedenfalls uns – die Rechtswissenschaften gegen Paradigmaerweiterung resp. Paradigmawchsel auf theoretischer Ebene dadurch immunisiert, daß innerhalb der juristischen Profession ein ganz bestimmtes »methodologisches Paradigma« vorherrscht: der Zwang, lösungsbedürftige Probleme über

und in »Dogmatik« zu verarbeiten. Diese stellt eine Summe von Begriffen, Normen und Regeln dar, die Juristen seit ihrem Studium in einer wissenschaftlichen Gemeinschaft verbinden und deren Leistung weiterhin darin besteht, die als lösungsbedürftig anerkannten Probleme konstant zu halten, Orientierungs- und Subsumtionssicherheit zu erzeugen sowie das Arrangierverhalten der Juristen zu steuern. Die Anerkennung eines »methodologischen Paradigmas« innerhalb einer wissenschaftlichen Gemeinschaft macht Prozesse der Paradigmawechsel auf der theoretischen Ebene (»theoretisches Paradigma«) in dieser Gemeinschaft unwahrscheinlich. Möglich erscheint unter diesen Bedingungen lediglich die Paradigmaerweiterung auf der methodologischen Ebene: anerkannte Denkfiguren werden »neu« kombiniert bzw. von einem Rechtsbereich, dem sie unproblematisch zugeordnet werden, auf einen anderen Rechtsbereich übertragen. Die Ablösung der strafrechtlichen Lösung durch die zivilrechtliche Lösung im Bereich der Bagatellkriminalität ist ein Beispiel für eine solche Innovation durch Paradigmaerweiterung (auf der methodologischen Ebene). Wir finden auf dieser Ebene verschiedene »Stufen« der Paradigmaerweiterung:

1. das beziehungslose Nebeneinander von (in ihrem Selbstverständnis) »rein dogmatischen« Erörterungen und »rein empirischen« Untersuchungen (bei denen aufzuzeigen ist, wie weit ihnen notwendig Annahmen über Fakten bzw. normative Fragestellungen unterliegen);
2. die demagogische Verwendung von empirischen Befunden, die selektiv nur solche Informationen verwendet, die in das vorherrschende methodologische Paradigma passen;
3. die »gutwillige« Rezeption von empirischen Ergebnissen, ohne daß allerdings dadurch das vorherrschende »methodologische Paradigma« aufgegeben wird, so daß eine Verarbeitung der empirischen Ergebnisse letztlich ausbleibt.

Die Paradigmaerweiterung vollzieht sich deshalb über eine Kombination anerkannter dogmatischer Denkfiguren bzw. über den Transfer solcher Denkfiguren von einem Rechtsbereich in einen anderen. In diese drei Stufen der zunehmenden Paradigmaerweiterung läßt sich das Schrifttum um Ladendiebstahl übersichtlich gliedern. Unsere Beispiele sind dabei ausnahmslos von Juristen verfaßte Veröffentlichungen.

2. Paradigmaerweiterung und Dogmatik

2.1. Die Stufe des beziehungslosen Nebeneinanders von dogmatischen Erörterungen und »empirischen« Untersuchungen

Es liegt nahe, auf dieser Stufe zwei Fälle zu unterscheiden, wobei als Unterscheidungskriterium die jeweilige Ausgangsposition, auf der die Argumentation jeweils aufbaut, gewählt wird. So startet *Naucke*, den wir hier exemplarisch behandeln, in seiner 1972 publizierten Arbeit von der dogmatischen Position, wogegen *Berckhauer* (1976) »aus der Sicht der Empirie« Ergebnisse sozialwissenschaftlicher Untersuchungen aneinanderreihrt. Führt Nauckles Absicht, sich gegenüber dem Einfluß sog. außerjuristischer Faktoren zu immunisieren, zugleich zur Immunisierung gegen die Erfahrung (was eine möglichst weitgehende Abstraktion von sozialen Tatbeständen bedeutet), so unterliegt Berckhauer der Täuschung, aus der bloßen Aufzählung resp. Kommentierung von Ergebnissen sozialwissenschaftlicher Forschung rechtspolitische Zielvorstellungen gewinnen zu können.

a) *Nauckles* Immunisierungsstrategie setzt damit ein, daß er drei Bereiche dessen unterscheidet, was er als »das Juristische« bestimmt: die Schaffung allgemeiner

Regeln, deren Anwendung und ihre wissenschaftlich/didaktische Aufbereitung (S. 20), und zeigt, daß die Sozialwissenschaften (die er im allgemeinsten Sinn versteht, von Biologie über Medizin, Psychologie, Soziologie bis »Staatslehre, Wirtschaftswissenschaften, Kulturwissenschaften und Strukturlehren«) zunächst einmal in »empirische« und »normative« aufzuteilen sind, deren letztere offenbar leicht abzutun sind: Sie werten – und das kann der Jurist selbst (. . . »die Aussichten, von einer detaillierten Regelung mit Erfolg gegenüber Laien und anderen Juristen abweichen zu können, steigen mit der Fähigkeit, genau zu moralisieren, und mit der Fähigkeit, das Ergebnis des Moralisierens juristisch zu übersetzen . . . «, S. 38), außerdem soll es weder der Jurist noch der Sozialwissenschaftler tun, sondern der Gesetzgeber (»Die Sozialwissenschaften können inhaltlich genauere, genauer und offener begründete gesetzgeberische Entscheidungen veranlassen und die Entscheidungsinhalte maßgeblich vorformen: die Entscheidung überflüssig machen, können sie nicht« – S. 27). Einen Schritt weiter führt noch die Tatsache, daß offenbar auch die empirischen Sozialwissenschaften normativ unterwandert sind (»Wann man es mit einer empirischen und wann mit einer normativen Sozialwissenschaft zu tun hat, ist nicht leicht auszumachen: man kann nicht einmal sicher sein, daß eine sozialwissenschaftliche Untersuchung, die sich empirisch nennt, auch tatsächlich nur (!) empirisch ist oder wenigstens anstrebt, empirisch zu sein« – S. 20).

Im einzelnen folgt dann, daß die Gesetzgebung ohne die Sozialwissenschaften nicht auskommt (S. 23). Allerdings: »Die Auffassung der Gesetzgebung als konkret-humanes pragmatisches Verfahren beschränkt die Sozialwissenschaften in der Gesetzgebung auf eine technische Unterstützung dieses Reform-Pragmatismus« (S. 27 f.). Außerdem besteht da eine große Gefahr: . . . die Gesetzgebung (scheint) dazu zu neigen, die Begriffe, aus denen gewertet wird, so ungenau zu formulieren, daß man die Wertung als Ermittlung eines empirischen Sachverhalts verstehen kann . . . Diese Entwicklung ist in vollem Gange. Ihr Ergebnis: unpräzise, unentschiedene, unbegreifbare und das sind zum Teil auch inhumane Gesetze« (S. 33). Diesem letzten Thema ist ein eigener Exkurs gewidmet, in dem am Beispiel von Äußerungen im bundesdeutschen Pornographie-Hearing gezeigt wird, daß einige Psychiater im Gebrauch des Wortes »sozialschädlich« ähnlich mutig sind wie der (in seiner Terminologie juristisch inspirierte) Gesetzgeber. Sozialwissenschaften in der Gesetzgebung sind im Prinzip unentbehrlich, praktisch aber eher schädlich als nützlich. In der Rechtsanwendung ist für Naucke von vornherein kein Platz für Außerjuristisches. »Hier gilt auf absehbare Zeit ein sturer Positivismus, der eine unerlässliche Bedingung für das Funktionieren und für die Reform im Alltag eines Gemeinwesens ist« (S. 36). Selbst im Problem der Generalklauseln und unbestimmten Formulierungen (»zur Verteidigung der Rechtsordnung unerlässlich«, »angemessen«, »Sofern die Freiheitsstrafe nicht notwendig ist, um den Verurteilten oder andere Personen von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten«, u. ä.) kommt Naucke zu einem ähnlichen Schluß wie im Fall der Gesetzgebung: Dergleichen Formulierungen könnten durch sozialwissenschaftliche Forschung zwar durchaus inhaltlich präzisiert werden, aber das Interesse an solcher Forschung ist zu gering. Hauptsächlich deshalb, weil es auch so geht (was offensichtlich ist, nachdem die Generalklauseln existieren, die Forschung dazu nicht, und das Gerichtssystem bisher noch nicht zusammengebrochen ist). Naucke sieht die mögliche Institutionalisierung der Sozialwissenschaften im Bereich der Rechtsanwendung nur in der Form des Gutachters, die gefährlich ist, weil sie die Prozeßkosten (für den Verurteilten) erhöht. Auch hier also: Im Prinzip unentbehrlich, konkret aber eher schädlich als nützlich.

Bleibt als Letztes Forschung und Lehre der Jurisprudenz. Hier bringt Naucke eine

interessante Umkehrung seiner bisherigen Argumentationsfigur: War bisher die Ablehnung der Sozialwissenschaften zum Teil damit begründet, daß diese Wertungen enthalten, ist jetzt der Kritikpunkt, daß sie für Wertungsfragen neutral seien. »... zur typisch juristischen Frage, was in einzelnen Fällen oder Gruppen von Fällen in Rechtsanwendung oder Gesetzgebung inhaltlich geschehen soll, kann diese sozialwissenschaftliche Rechtsforschung zur Zeit nur wenig beitragen« (S. 56). Auch hier taucht dann wieder der in Fragen der Gesetzgebung geäußerte Ideologieverdacht auf. »Die empirischen Sozialwissenschaften können nur mitteilen, was ist. Sie können nicht mitteilen, was im einzelnen gerecht sein soll. Das klingt seit Kant banal. Aber zunehmend will man diese Banalität nicht mehr wahrhaben und folgert im wissenschaftlichen Bereich aus dem, was ist, das was sein bzw. nicht sein soll. ... Beifälliges Literaturgemurmel entsteht, wenn etwa aus einer empirischen Untersuchung über die gegenwärtige soziologische (!) Schichtung der Juristen geschlossen wird, diese Schichtung müsse ... geändert werden« (S. 66). Die Sozialwissenschaften werden von manchen Juristen und Sozialwissenschaftlern als Naturrechtsersatz verwendet – daher ist mit ihnen nichts anzufangen.

b) *Nauckes Gutachten* (1976) zum 51. Deutschen Juristentag in Stuttgart ist ein ausgezeichneter Beleg der These, daß das Festhalten am »methodologischen Paradigma« (im Sinne dogmatischer Regeln und Normen) jegliche Rezeption sozialwissenschaftlicher Forschung verhindert. Der Stellenwert des Abschnitts über die kriminologischen Daten zum Ladendiebstahl wird daran ersichtlich, daß Nauckes Lösungsvorschlag auf der Grundlage der Aufarbeitung der »Modelle für ein Bagatellstrafrecht der einschlägigen Gesetze (von 1794 bis heute) formuliert wird, d. h. letztlich auf den Katalog kriminologischer Daten verzichten kann.

Aufschlußreich sind in diesem Zusammenhang Nauckes Bemerkungen zur Methode seines Gutachtens:

»Mit diesem Aufbau des Gutachtens wird die Meinung aufgenommen, daß rechtspolitische Erörterungen ohne Geschichte der Kriminalpolitik, ohne Rechtsvergleichung und ohne Kriminologie schlecht möglich sind (...). Aber es ist schwierig, das Gewicht der drei Materialbereiche in den Erörterungen einsichtig zu bestimmen. Der obige Text (d. h. das Gutachten, d. V.) räumt der Entwicklung der kriminalpolitischen Begriffe das Hauptgewicht ein aus der Überlegung, daß sich in diesen Begriffen die aktuellen Gesetzgebungsprobleme am realistischsten abbilden. Das Material aus Rechtsvergleichung und Kriminologie/Rechtstatsachenforschung wird nur als Kontrollmaterial aufgefaßt.« (Naucke 1976, S. D 37, Fn. 76).

Diesen Ausführungen korrespondiert eine Auffassung, wie sie im folgenden Zitat zum Ausdruck kommt:

»Es ist daher auf das Material zu achten, das der Erörterung der Hauptmerkmale der Bagatelleigentums- und -vermögensdelikte nützlich sein kann: geringer Schaden und alle »sonstigen Merkmale« (Tat- und Täterbesonderheiten), einschließlich der spezial- und generalpräventiven Probleme. Weiter ist auf die Fakten zu achten, die für die Einschätzung des Verfahrens gegen Ladendiebe eine Rolle spielen. Vielleicht ist damit ohnehin das gemeinsame Minimum aller Materialsammlungen zum Ladendiebstahl zusammengefaßt.« (Naucke 1976, S. D 48)

Die Präsentation des kriminologischen »Materials« erfolgt nach jener »Gesetzmäßigkeit«, die Naucke jedoch kritisiert, wenn er sozialwissenschaftlichen Untersuchungen vorwirft, daß »das Material (offenbar) häufig der vorausgesetzten Forschungshypothese angepaßt (wird)«. (Naucke 1976, S. D 62). Popper (1973) hat diese Frage des Zusammenhangs zwischen Hypothese und Materialpräsentation resp. Ergebnissen mit seiner »Scheinwerfertheorie« zunächst schlüssig beantwortet: die Beobachtung erfolgt im Namen der Hypothese, die geprüft werden soll, d. h. die Hypothese determiniert, was überhaupt beobachtet wird, d. h. die forschungsleitende Hypothese konstituiert den »Erwartungshorizont« und damit auch die »Breite«

des präsentierten Materials. Um die Bedeutung der dem Alltagswissen entnommenen Regel »Wie man hineinruft, so schallt es heraus«, kommt also niemand herum, auch Naucke nicht. Seine Materialsammlung (die Aufarbeitung des kriminologischen Materials) spiegelt nur jene Relevanzkriterien wider, die er an die Aufarbeitung der historischen »Modelle für ein Bagatellstrafrecht« (ALR v. 1794; RStGB 1871/RStPO 1877; StGB/StPO i. d. F. 1. 1. 75) angelegt resp. dort vorgefunden hatte: Schadenshöhe, Begehensweise, Opferinteresse, Tätergefährlichkeit (z. B. Wiederholungstäter) etc. Insofern ist auch nicht einzusehen, wie »Material aus Kriminologie/Rechtstatsachenforschung« bei ihnen »eine Kontrollfunktion« übernehmen könnte. Die von Naucke zitierten »Materialien« bleiben für seine Schlüffolgerungen irrelevant, daß er sie zitiert, kann als Zugeständnis an herrschende Standards der Wissenschaftlichkeit gewertet werden. Seine Argumentation bleibt jedoch von aller Information über Dunkelziffer, Anzeigeneigung oder Täterstruktur unberührt. Nauckes rechtshistorisches Gutachten führt indessen eindrucksvoll vor, daß »juristische Arbeit da, wo Ansichten neu geäußert wurden, weithin nicht als Erfindung neuer Begriffe (geschieht), sondern als Umdefinition alter und als Zuschreibung neuer Funktionen« (Struck 1975, S. 87). Gerade den Mechanismus der Zuweisung »neuer« Funktionen führen jene Regelungen des StGB resp. der StPO vor, die dem »Verfahren« bei der Verfolgung der Kleinriminalität eine besondere Bedeutung zuschreiben; hierher gehört auch die den Instrumenten des »Antragsdelikts« bzw. des »öffentlichen Interesses« zugeschriebene Entlastungsfunktion.

Es ist festzuhalten: die von Naucke bevorzugte Methode (der Aufarbeitung der kriminalpolitischen Instrumente (Techniken) und Begriffe der einschlägigen Gesetze) präjudiziert das Untersuchungsergebnis – den Anbau der Bagatellkriminalität an das Normal-Strafrecht, wobei die Bausteine für diesen Anbau vom bestehenden Recht (§§ 248a StGB, 153; 153a StPO) vorgegeben sind und die Aufgabe darin besteht, diese Bausteine mit »fachmännische(r) rechtsstaatlicher Behutsamkeit« zusammenzusetzen. Es liegt auf der Hand, daß diese »Behutsamkeit« nur Juristen besitzen; insofern ist Naucke zu jenem Standpunkt zurückgekehrt, den er bereits 1972 vertreten hat: die »Schaffung allgemeiner Regeln, deren Anwendung und ihre wissenschaftlich/didaktische Aufbereitung« stelle das spezifisch »Juristische« dar und sei infolgedessen ausschließlich das Geschäft von Juristen. Die Sozialwissenschaften haben also vor der Tür zu bleiben bzw. werden kurz hereingebeten, um angeforderte »Empiriesplitter« abzuliefern.

c) *Berckhauer* (1976) dagegen unterläßt dogmatische Erörterungen und betrachtet den Ladendiebstahl ganz »aus der Sicht der Empirie«. Er referiert die Ergebnisse, die insb. die sozialwissenschaftliche Forschung bezüglich der Täter, der Opfer etc. zusammengetragen hat und berichtet im Stil einer Sowohl-als-Auch-Argumentation, die sich nicht festlegen läßt, auch über die traditionelle strafrechtliche und zivilrechtliche Lösung bei den »kleinen Vermögensdelikten«. Kurz: er betätigt sich als Automat, der auf das Stichwort »Ladendiebstahl« eine Fülle von Informationen ausspuckt, die aber noch lange nicht ausreichen »um schon gesetzgeberische Weichenstellungen anzuregen«. Doch genau diese Selbstbescheidung (»unser Wissen ist augenblicklich noch nicht so fundiert, um schon gesetzgeberische Weichenstellungen anzuregen«) offenbart das Dilemma, in dem sich Berckhauer befindet: die verdienstvolle Anhäufung von »Empiriesplittern« reicht zwar aus, um beispielsweise Langes Behauptungen, Ladendiebstahl sei eine typische Erscheinungsform der Bandenkriminalität und bedeute den »Einstieg« in eine weitere kriminelle Karriere, als völlig unzutreffend abzuqualifizieren, rechtspolitische Zielkonflikte lösen sich jedoch nicht durch das Summieren von sog. »Rechtstatsachen« in Nichts auf. Sowohl Naucke als auch Berckhauer erkennen (obwohl sie unterschiedliche Aus-

gangspositionen einnehmen) die Dialektik von Sein und Sollen. Naucke übersieht, daß sich die Konzeption einer Fragestellung, die Formulierung forschungsleitender Hypothesen und die im Rahmen des gewählten begrifflichen-theoretischen Instrumentariums erzielten (interpretierten) Ergebnisse nicht aus »der Wissenschaft« selbst begründen lassen, sondern die Erkenntnisinteressen – und das heißt auch die Wertvorstellungen resp. die normativen Annahmen – der beteiligten Forscher und der ihnen zurechenbaren »Schulen« reflektieren. Die bloße Anhäufung von Wissen stellt keinen Ersatz für Rechtspolitik dar; insofern ist Berckhauer zuzustimmen: auf diese Weise lassen sich gesetzgeberische Weichen nicht stellen. Auf der anderen Seite ist jedoch die Bescheidenheit der Wissensakkumulation fehl am Platze: Wissenschaftliche Untersuchungen sind Teil eines Diskurses, der zu einer rationalen Behandlung auch von Wertfragen entschieden wird.

2.2. Die Stufe der demagogischen Verwendung von empirischen Befunden

Ein Beispiel für eine demagogische Verknüpfung von Empirie und Dogmatik bietet (wieder einmal) Lange (1974). Wir wollen die empirischen Aussagen Langes, ihre Basis und die Folgerungen, die er aus ihnen zieht, damit die (Un-)Logik ihrer Verknüpfung rekonstruieren. Nach langwierigen polemischen Präliminarien, in denen es um die »Vorstellung von der Struktur, der Gestalt, der Ganzheit des Menschen«, um den Geist, die Person und immer wieder um den »ganzen Menschen«, die politischen Absichten von Dorothee Peters und – damit gleichgestellt – der Soziologen überhaupt geht, außerdem der Psychoanalyse Exkulpationsgelüste vorgeworfen werden, wendet sich Lange der Frage zu: Wie sieht Ladendiebstahl in Wirklichkeit aus? Ladendiebstahl – aus der Sicht Langes – zeigt die folgenden Merkmale:

1. Die »signifikanteste Veränderung in der heutigen Phänomenologie des Ladendiebstahls ... ist die Erscheinung des organisierten bandenmäßigen Verbrechens im Nebenberuf.« (126 f.) Beleg: Vier kurze Einzelfallberichte (bei einem ist die Jahreszahl 1965 angegeben).
2. Beim Ladendiebstahl »zeichnet sich eine stetig ansteigende Tendenz ab« (127). Beleg: Zahlen aus einem Hamburger und einem Kölner Warenhaus.

Zur Häufigkeit des Delikts und seiner Entwicklung gibt es später dann noch einige Daten: Der Anteil des Ladendiebstahls an allen Delikten ist von 1963 auf 1970 gestiegen; dabei gilt Langes Argument in erster Linie der Widerlegung der These, daß dieser Anstieg (der als »sprunghaft« bezeichnet wird – besonders gelte das auch für den auf das Jahr 1972, für das Lange leider noch nicht über die Zahlen aus der Statistik verfügte) auf die Zunahme der SB-Läden zurückzuführen sei. Lange präsentiert dazu Zeitreihen der Ladendiebstähle und der Zahlen von SB-Warenhäusern, aus denen für ihn hervorgeht, »daß die starke Zunahme der Selbstbedienungsläden längst vor der sprunghaften Zunahme der Diebstähle liegt« (132). Aus diesen beiden Zeitreihen hätte er mit geringer Mühe die folgende Entwicklung der Zahl der Ladendiebstähle je erfaßtem SB-Warenhaus/SB-Center errechnen können:

1966	1 056	1970	274
1967	890	1971	291
1968	359	1972	230
1969	256	1973	223

Wie man daraus sieht, hat sich also jedenfalls die Zahl der SB-Warenhäuser und SB-Center (vgl. die Übersicht bei Lange 1974, S. 131) um einiges schneller entwickelt als die der Ladendiebstähle. Und der Anstieg um 1970, von dem Lange offenbar so beeindruckt ist, ist im Vergleich zum vorherigen Abfall sehr gering. Der von Lange prognostizierte »Sprung« im Jahr 1972 hat sich weder absolut noch relativ eingestellt (Prophezeiungen waren halt immer schon ein riskantes Geschäft!).

3. Ladendiebstahl »ist heute das Delikt aller. Mann und Frau, alt und jung, der kleine Mann und der sozial Hochgestellte sind gleichermaßen beteiligt« (127). Beleg: keiner.
4. »Auch soweit derartig geplante, auf Wiederholung angelegte Verbrechen nicht vorliegen, ist es der ›Biedermann‹ auf Abwegen . . . , der dem heutigen Ladendiebstahl im typischen Fall das Gepräge gibt« (127 f.), und weder ein Kranker noch ein Opfer von »Klassenjustiz«. Beleg: keiner (wäre angesichts der unlogischen Gegenüberstellung von »Biedermann« und »Opfer von Klassenjustiz« auch schwierig).

Nach diesen impressionistisch oder gar nicht belegten Faktenbehauptungen erfolgt das Bekenntnis zur Statistik: »Das Typische des Ladendiebstahls, seine soziale Relevanz und damit die Basis für die Rechtsanwendung können bei diesem Massendelikt nur durch statistische Erhebungen gefunden werden« (128). Die Probleme der Dunkelziffer werden damit weggeschaut, daß die Werte der Statistik dadurch nur »quantitativ, nicht aber qualitativ in Frage gestellt« (128) würden (was immer das heißen mag). Der Einfluß der Verfolgungsintensität hebe sich dadurch auf, daß sie in verschiedenen Warenhäusern unterschiedlich sei und sich inzwischen längst auf einer mittleren Ebene eingependelt habe (auch dieses abstruse Argument ist leider barer statistischer Unsinn). Zumindest werden dann aus der Polizeilichen Kriminalstatistik, und speziell einer polizeilichen Untersuchung in der Hamburger Innenstadt aus dem Jahr 1973 einige Daten zur Person der Täter sowie zum Wert der gestohlenen Waren wiedergegeben, die sodann wieder mit impressionistischen Informationen »lebendig« gestaltet werden:

»Erfahrungsberichte aus den Warenhäusern selbst ergänzen die polizeilichen Feststellungen noch in einer anderen Richtung. Die Täter bringen *sehr häufig* Gegenstände mit, um den Diebstahl unauffällig ausführen zu können . . . Der Hamburger Psychiater Werner F. J. Krause berichtet, daß nach dortigen Erfahrungen bei der Durchführung der Ladendiebstähle *durchweg* planvoll und *häufig* mit sehr raffinierten Methoden vorgegangen wird. Die Delinquenten machen *eigentlich nie* einen kranken Eindruck und berufen sich auch *nur selten* auf eine krankhafte Veranlagung« (130).

Soweit also die »empirische Evidenz«, auf der Lange aufbaut. Neben der indiskutablen Vermischung von impressionistischen »Informationen« mit statistischen Daten ist die Verarbeitung dessen, was an empirischen Informationen zum Ladendiebstahl vorliegt (vgl. hierzu die zitierte Arbeit Berckhauers), in einer für Langes weitreichende Schlüsse unverantwortlichen Weise selektiv und bruchstückhaft. Sein Heranziehen empirischer Information fällt dabei in die Kategorie des »Demagogischen« und sei hier nur als Lehrstück zur Abschreckung zitiert.

In welchem Zusammenhang steht dieser Typus von »Information« nunmehr mit Langes rechtspolitischer Argumentation? Deutlich ist, daß ihm die prozeßrechtliche Lösung des EGStGB nicht paßt, und zwar wegen der »unabsehbaren Konsequenzen dieser Lösung . . ., die die Strafrechtspflege außer in Kapitalsachen praktisch dem Opportunitätsprinzip unterworfen hätte« (132). Vielmehr zeige die präsentierte Evidenz »die unabsehbare Bedeutung der Frage und die Notwendigkeit, sie dort zu lösen, wo ihr Sitz ist: im materiellen Recht« (133). Die Verbindung zur Empirie stellt sich dabei so her: »Die heutige Regelung ruht auf uraltem ungebrochenem Rechtsbewußtsein. Sie entspricht der Natur der Sache« (133). Hingegen widerspreche der »Vorschlag, ›den‹ Ladendiebstahl rechtlich als Ordnungswidrigkeit zu behandeln, . . . der Natur der Sache« (131). Und die »Natur der Sache« liegt darin, daß »Diebstahl und Entwendung . . . keine bloßen Ordnungsverstöße, sondern sozialethisch zu mißbilligendes und entsprechend zu bestrafendes Verhalten« (131) sind. Die Notwendigkeit, sich auf diese Position zurückzuziehen, folgt daraus, daß es »gänzlich unerklärt« bleibt, »weshalb gerade jetzt der Ladendiebstahl unverhältnismäßig stark und neuerdings sprunghaft zunimmt« (130). »Nur der anthropologische Ansatz kann hier weiterführen, der die dem Menschen immanente Gefährdung und Konfliktträgtheit und die daraus folgende Notwendigkeit des äußeren und inneren Halts an unantastbaren Normen in Rechnung stellt« (130 f.).

Die »Logik« der »Ableitung« ist also offenbar die, daß durch die vorgelegten (angeblich) empirischen Befunde angedeutet wird, der Ladendiebstahl sei weitgehend bewußt geplantes und vorbereitetes, somit »schuldhaftes« Handeln. Offen bleibt, wieso dies bei der »dem Menschen immanenten Gefährdung« immer mehr

um sich greift. Es handelt sich jedenfalls um ein »sozialethisch zu mißbilligendes und entsprechend zu bestrafendes Verhalten«, womit dann auch der notwendige »äußere und innere Halt an unantastbaren Normen« gewährleistet wäre. Ohne weitere Belege bleibt, wieso Opportunitätsentscheidungen bei der Verfolgung (die faktisch ja nur selten vorkommen) das »ungebrochene Rechtsbewußtsein« in Frage stellen müßten.

Inzwischen hat Lange (1976) seine Argumentation weiter untermauert; indem er in seinem neuen Beitrag eine Reihe von »Empiriesplittern« nachschickt (z. B. indem er die organisierte Berufs- und Nebenberufskriminalität als die gefährlichste Erscheinungsform des Ladendiebstahls in den Vordergrund stellt), setzt sich Lange mit der zivilrechtlichen Lösung des »Entwurfs eines Gesetzes gegen Ladendiebstahl« auseinander, und zwar auf zwei Ebenen: die innovative Lösung der Bagatellkriminalität durch Gesetz zu ersetzen durch die »Herbeiführung einer höchstrichterlichen Entscheidung«, was gleichbedeutend ist mit der Befürwortung einer »Rechtspolitik der kleinen Schritte« (in der Formulierung von Caemmerers: »In manchen Fragen sei die Rechtsfortbildung bei der Rechtsprechung auch besser aufgehoben, die sich vorsichtiger an die Probleme herantasten könne als der Gesetzgeber« [181]), die sich vom status quo kaum entfernt; sodann durch eine Betrachtungsweise, die »das Recht an seinen Maßstäben und nicht am Unrecht« (183) mißt und dabei findet, »daß das Wesentliche beim SB-Kauf das Anvertrauen der Ware und damit das Wesentliche beim Diebstahl in solchen Läden der mit der Wegnahme verbundene Vertrauensbruch ist« (183). Eine solche »entideologisierte« Betrachtungsweise, die sich nunmehr leisten kann, der »Empirie« eine Gleichgültigkeit entgegen zu bringen, führt zu der apodiktischen Feststellung: »Diebstähle sind . . . nicht leichter, sondern schwerer zu bewerten als gewöhnliche Verstöße gegen § 242 StGB« (183). Da hierüber nur der Jurist Bescheid weiß, hat der Sozialwissenschaftler zu schweigen.

2.3. Die Stufe der »gutwilligen« Rezeption von empirischen Ergebnissen

Schoreit (1976) liefert ein Beispiel einer »gutwilligen« Rezeption: Die Argumentation von Schoreit weitet den Kontext aus, in dem das Phänomen der ansteigenden Registrierung von Ladendiebstählen diskutiert wird. Er stellt zunächst das Opferverhalten in den Mittelpunkt seiner Überlegungen. Sein theoretischer Ansatz geht damit über denjenigen der reinen Täterätiologie hinaus: Er sucht die Ursachen des Ladendiebstahls nicht allein bei den Ladendieben, sondern sogar bei den *Opfern*, in deren Verhalten begründet liegt, wie weit eine Gelegenheit zum Ladendiebstahl gegeben, oder aber verwehrt wird. Das Steigen der Anzeigen wegen Ladendiebstahls »seit dem Übergang zum Selbstbedienungsverkauf, Freiwahlverkauf und ähnlichen Verkaufsformen« sieht er, »in der damit verbundenen Gewahrsamslockerung und mangelnder Aufsicht über die zum Verkauf angebotene Ware«. »Daß Käufer bei – von den Eigentümern geschaffenen – günstigen Gelegenheiten zu Dieben werden, dürfte, wie immer man es juristisch und moralisch bewertet, eine statistisch belegbare Tatsache sein.« (S. 51).

Im folgenden diskutiert Schoreit Untersuchungen, die auf Größe und Struktur der Dunkelziffer schließen lassen. Dabei bezieht er sich zunächst auf Opferbefragungen (von Schwind u. a.) zum Diebstahl im allgemeinen, ohne zu beachten, daß viktimalogische Bevölkerungsbefragungen aufgrund ihrer methodischen Ansätze den Teil der Kriminalität ausklammern, bei dem nicht Privatpersonen, sondern Firmen, Behörden oder Gruppen von Personen Opfer werden. Schon von der Motivation der Täter her dürfte es nicht unerheblich sein, daß bei Ladendiebstahl eine Organisation zum Opfer wird, und dies um so mehr, je größer und anonymer diese ist. Erst

recht ist dieses Charakteristikum entscheidend für das Opferverhalten: Überwachung der angebotenen Waren ebenso wie die Reaktion auf entdeckte Ladendiebe muß hier ein organisatorisch geregelter Vorgang sein mit Verhaltensregelmäßigkeiten, die nicht mehr allein von den sozialen Umständen oder der Psychologie von individuellen Opfern erklärbar ist, sondern zu deren Verständnis es eines Blicks in die Theorie von informeller und formaler Organisation des Verkaufsverhaltens bedarf.

Betrachtet man die rechtspolitischen Schlußfolgerungen, die Schoreit zieht, so ist seine selektive Rezeption von sozialwissenschaftlichen Theorien verständlich: »Wie man das Opferverhalten auch juristisch oder moralisch bewerten mag« – Schoreit schließt aus seiner »kausalen Betrachtungsweise« des Opferverhaltens, daß man den Behörden Eingriffs- und Regelungsbefugnisse geben sollte, um vorbeugende Maßnahmen gegen das Schaffen allzu leichter Gelegenheit zum Ladendiebstahl durchzusetzen. Neben diesen rechtlichen Regelungen für die Ausgestaltung von Geschäftsbetrieben, Mindeststärken und Ausbildungsvoraussetzungen für Verkaufs- und Aufsichtspersonal tritt weiterhin die Kriminalisierung der Täter: »Abzulehnen ist wegen der damit verbundenen nachteiligen Signalwirkung jeder Rückzug der Strafrechtspflege aus dem Bereich der Laden- und Warenhausdiebstähle.« (S. 53).

Während bei der Rezeption kriminologischer Theorien eine Diskussion des Kontrollverhaltens der Opfer fehlte, tauchen in den rechtspolitischen Schlußfolgerungen Vorschläge hierzu auf: »Die Initiative bei der Beobachtung und Entdeckung von Ladendiebstählen darf nicht länger Kaufhausdetektiven oder anderen mehr oder weniger geschulten Angestellten des Handeltreibenden überlassen werden. Nur Aktivitäten der Polizei, die keine Rücksichten auf wirtschaftliche Überlegungen zu nehmen brauchen, werden zu einer gleichmäßigen Intensivierung der Nachforschungen führen.« (S. 53) Das obrigkeitliche Verständnis, nach dem jeder Diebstahl »Kriminalität«, jegliche Kriminalität von staatlichen Behörden zu verfolgen und zu bestrafen sei, ist somit bei Schoreit ungebrochen. »Rückzug der Strafrechtspflege« aus dem Bereich der Eigentumskriminalität erscheint als negatives Argument per se, das so plausibel ist, daß es keiner weiteren Argumentation bedarf. Hätte Schoreit theoretische Ansätze rezipiert, die »Kriminalität« nicht nur aus der Kausalität der Tatentstehung, sondern auch aus den Prozessen der Definition zu abweichendem und kriminellem Verhalten erklären, dann hätte er an dieser Stelle zumindest einen größeren argumentatorischen Aufwand verwandt. Mit seiner Forderung, die Organisation der Entdeckung von Ladendieben aus der privaten Verfügungsmacht der Opfer zu nehmen und staatlicher Polizei zu unterstellen, stand er kurz von der Reflektion der Wechselbeziehungen von Kontrollverhalten und Kriminalisierungschancen. Zumindest objektiv ist auch hier ein Zusammenhang zwischen den vorgeschlagenen rechtspolitischen Lösungen und der Selektivität der Rezeption sozialwissenschaftlicher Theorien: Hätte er Ladendiebstahl als Ergebnis eines Definitionsprozesses zu verstehen versucht, so hätte er das Verhalten von Überwachungs- und Strafverfolgungsinstanzen zur Diskussion stellen müssen. Er hätte die – wenn auch wie immer unvollständig – empirischen Befunde zur Selektivität und Opportunität von Anzeige und Strafverfolgung auf ihre formalen und informellen Bedingungen überprüfen müssen, und alternative Vorschläge zur Organisation des Kriminalisierungsprozesses im Lichte solcher Erkenntnisse diskutieren müssen. Der Versuch, dies zu tun, wäre also der nächste Schritt im Lernprozeß in Richtung auf eine Integration von sozialwissenschaftlichen Theorien und rechtspolitischer Argumentation.

Im Schlußwort (JZ 1976, S. 167) seiner Diskussion des Alternativentwurfs fällt Schoreit allerdings wieder auf ein Prinzip der dogmatischen Subsumtion zurück:

»Eigentum ist Eigentum«, ohne Berücksichtigung der Begehungsweise und der Selektivität rechtlicher Sanktionen ist daher hier der Anspruch des Strafrechts aufrecht zu erhalten:

»Man mag glauben, sich über die kriminalpolitisch bedenkliche Signalwirkung durch den Kunstgriff der Entkriminalisierung hinwegsetzen zu können; dann muß man sich aber die Frage stellen, ob ein solcher Schritt mit dem Versprechen des Grundgesetzgebers vereinbar ist, das Eigentum zu gewährleisten. Der Rechtsgemeinschaft kann es nicht gleichgültig sein, wenn im Zusammenspiel von kurzsichtiger Geschäftsmacherei und partieller obrigkeitlicher Ohnmacht der Eigentumsschutz in wesentlichen Bereichen ausgesetzt und die Eigentumsgarantie damit faktisch ausgehöhlt wird« (167).

Schoreit allerdings verbleibt weiterhin in dem »ätiologischen Paradigma«, das die Ursachen der Kriminalität bei Tätern und (hier neu) den Opfern sucht, nicht jedoch auch die Bedingungen von Entdeckung und Sanktionierung registriert. Nur ein einziger Beitrag der dogmatischen Diskussion hat diesen theoretischen Ausgangspunkt der neueren Kriminalsoziologie beachtet, insofern verdient Rössner (ZRP 1976)² unsere besondere Aufmerksamkeit. Rössners Argumentationskette lässt sich wie folgt rekonstruieren:

1. Strukturelle Verankerung des Problems: Ladendiebstahl resultiert aus Selbstbedienung als »rationeller Verkaufsmethode«.

Dieser Punkt bleibt unbelegt, denn die beiden zitierten Literaturstellen (Arzt, Hoefnagels) belegen nur, daß andere Autoren auch dieser Meinung sind. Konsequent wäre es, auch die Möglichkeit offen zu lassen, daß die erhöhte Registrierung von Ladendiebstahl in Selbstbedienungsläden eine Folge von deren besserer Sicherung und Überwachung ist, also nicht unbedingt auf höhere Kriminalität schließen läßt (Anhaltspunkte hierfür bei Blankenburg 1969).

Für Rössners Argumentation wichtig ist nun der nächste Punkt: »Die staatliche Strafrechtspflege suchte überall nach ebenso *rationellen* Methoden zur Bewältigung dieser Bagatellkriminalität, ohne die Effektivität in diesem besonders sichtbaren Bereich zu sehr herabzumindern« (141).

Damit wird ein reflexiver Standpunkt bezogen: Die Justiz wird mit einem Problem konfrontiert, das ihr vom Handel beschert wird und dessen quantitative Ausmaße nach einer effektiven Reaktion verlangen – insbesondere deshalb, weil in diesem »besonders sichtbaren Bereich« der Bagatellkriminalität bei den Normadressaten leicht der Eindruck entstehen kann, die Sanktionsmacht sei nicht mehr in jeder Hinsicht gedeckt. Ohne daß Rössner diesen Gedanken zu Ende führt, wird doch deutlich, daß Strategien der Entkriminalisierung dem Sanktionsstab zugute kommen sollen, der auf diese Weise entlastet werden soll. Deutlich kommt diese Tendenz bereits darin zum Ausdruck, daß die kleine Vermögens- und Eigentumskriminalität mittlerweile zum Antragsdelikt geworden ist: die Verfolgungsintensität wird dadurch gemindert, daß sie vom Verfolgungsinteresse des Opfers abhängt. Auch die mit dem Problem der »ungedeckten Macht« in der Regel gekoppelte Legitimitätsfrage wird von Rössner berührt, wenn auch nicht explizit gemacht: es handelt sich um die Frage, inwieweit der strafrechtliche Sanktionsverzicht alsbald zur völligen Normfreigabe führt, die ja insofern immer problematisch ist, als sie in der Regel die Legitimitätsfrage nach sich zieht, weniger für die Normadressaten als für die Mitglieder des Sanktionsstabes: Denn gerade diejenigen, die bestimmte Normen durchsetzen sollen, müssen auch an sie glauben können!

2. Einer der Vorschläge für derartige Entlastungsstrategien (»Rationalisierung der Justiz« in der Terminologie Rössners) ist die »sektorale Zurückdrängung des Strafrechts«:

Diese Strategie ist nicht so neu, sondern es handelt sich eher um eine »Rückinnerung auf lange erprobte Formen der Verbrechenskontrolle, die wegen der Überbewertung dogmatischer Abgrenzungsfragen im Strafrecht verschüttet waren« (142).

3. Von der Verwirklichung eines solchen Vorschlags (gemeint ist die »sektorale Zurückdrängung des Strafrechts«) ist auch kein Effektivitätsverlust zu erwarten.

² Rössner legt mit diesem Aufsatz ein »summary« seines ebenfalls 1976 erschienenen, ausgezeichneten Buches vor.

Verschiedene Sanktionen sind »in einem äußerst breiten Feld« gleich wirksam (oder unwirksam).

Die Argumentation hierzu erfolgt auf dem Plausibilitätsniveau. Als Beleg wird Kaiser (1973) zitiert; außerdem wird eine relevante Untersuchung (über das Ausstellen eines ungedeckten Schecks und der durch unterschiedliche Kontrollformen hervorgerufenen Reaktionen) in einem Detail referiert. Bemerkenswert ist, daß Rössner besonders den Gesichtspunkt der Implementierung betont. Bei scharfer Sanktionsdrohung werde nämlich »lax« implementiert. Daher verspreche das Experiment der zivilrechtlichen Lösung »ein Mehr an Generalprävention durch eine intensive und gleichmäßige Durchsetzung einer angemessenen Rechtsfolge möglichst bald nach der Tat« (142). Außerdem »(gewonne) der Verbrechensbegriff des Strafrechts durch eine solche Ausgrenzung wieder an Plastizität und (könnte) damit seine ›Integrationsfunktion‹ in der Gesellschaft erfüllen, die in Frage gestellt ist, wenn der Kreis der betroffenen Delinquenzen zu groß gezogen wird« (142).

Im Unterschied zu anderen Arbeiten wird hier also in erster Linie mit den Problemen und Möglichkeiten der Justiz argumentiert und nicht mit einem Zustand oder einer Entwicklung »dort draußen«, die jetzt auf Biegen oder Brechen eine wirksame Reaktion der Justiz erfordern. Die Wechselwirkung zwischen Abweichung und Kontrolle und die internen Mechanismen der Kontrolle werden zentral berücksichtigt. Insofern hat Rössner in der Tat den theoretischen Ausgangspunkt der »neuen« Kriminozoologie rezipiert und nicht nur einzelne Empiriebruchstücke. Die besondere Leistung Rössners, die ihn von den bisher zitierten Arbeiten abhebt, besteht darin, daß er von dem genannten Theorieansatz her eine vorgeschlagene Regelung auf ihre möglichen Folgen überprüft.

Komplizierter wird dieses Verhältnis von soziologischer Theorie und juristischer Dogmatik in jenem Abschnitt, in dem sich Rössner mit der Frage der quantitativen Abgrenzung der Bagatelle befaßt. Im Entwurf der Alternativprofessoren werden DM 500,- als die Grenze genannt, bis zu der beim Ladendiebstahl die »sektorale Ausgrenzung« gelten soll.

Rössner zeigt zunächst wieder in einem historischen Aufriß, daß derartige quantitativen Abgrenzungen auch früher immer schon üblich waren. Im übrigen werde auch in der sozialen Wirklichkeit die Höhe des Schadens berücksichtigt: Delikte mit geringer Schadenshöhe würden weniger häufig angezeigt, auch Polizei und Staatsanwaltschaft hätten hier eigene Strategien der »individuellen Entkriminalisierung« (142). Belege hierzu fehlen allerdings, sie wären aber leicht beizubringen (Blankenburg/Steffen 1975; Blankenburg/Sessar/Steffen 1975).

Als nächstes wird mit dem Verweis auf Dunkelfelduntersuchungen gezeigt, daß Bagatelldiebstähle praktisch von jedermann irgendwann einmal begangen werden. Erst bei höheren Beträgen finde sich eine Häufung von Personen mit schwerer und allgemeinerer Kriminalitätsbelastung. Hieraus wird gefolgert, daß eine quantitative Abgrenzung eines Bereiches, für den das Strafrecht noch nicht zuständig sein soll, eine Entsprechung in der Kriminalitätswirklichkeit habe: Unterhalb einer gewissen Schadengrenze sind Delikte »normal«.

Es folgt dann ein dogmatischer Exkurs, in dem ausgeführt wird, daß »Schuld« immer am Erfolg einer Handlung anknüpfe. Daher stehe die quantitative Abgrenzung mit dem Schuldgrundsatz in keinerlei Widerspruch. (In diesem Zusammenhang wird auch auf das Beispiel der 0,8%-Grenze verwiesen.)

Von dieser Position aus wird die Fünfhundertmark-Grenze des Entwurfs gegen Ladendiebstahl der Alternativprofessoren kritisiert. Es werden empirische Untersuchungen zum Ladendiebstahl zitiert, die zeigen, daß über einem Schaden von DM 500,- nur ein geringfügiger Anteil der Taten liegt, der Entwurf praktisch also auf alle Fälle von Ladendiebstahl zutreffen würde. »Darüber hinaus würde Kriminalität erfaßt, die nicht mehr als klein zu bezeichnen ist« (143).

An dieser Stelle wird eine Wertung eingeführt, denn tatsächlich wird nirgends gezeigt, warum nicht eben aller Ladendiebstahl als »klein« bezeichnet werden sollte. Hingewiesen wird darauf, daß nach einer Schweizer Untersuchung 9% der Laden-diebe die Hälfte des Gesamtschadens verursachen. Die implizierte Forderung, daß diese obersten Anteile nicht mehr als Bagatelle zu werten seien, wird aber nirgends begründet (und ist auch nicht zu begründen). Hinter dieser Forderung steht offenbar wieder die Annahme, daß strafrechtliche Sanktionen wirksamer sind als andere Sanktionsformen – wobei nochmals unterstellt wird, daß durch die Sanktion möglichst viel an Schaden verhindert werden soll. Diese implizierte Annahme widerspricht aber der im ersten Abschnitt des Beitrags explizit aufgezeigten Tatsache, daß die Effizienzunterschiede durchaus nicht so liegen.

Bemerkenswerter ist in diesem Zusammenhang ein von Rössner vorgebrachtes Argument, das mit dem Hinweis auf die problematische Einstufung eines Bagatell-diebstahls »eines auf dem Lande wohnenden Jugendlichen aus dem Garten eines Fremden« und eines »Ladendiebstahls eines Jugendlichen in der Stadt« die Forderung unterstreicht, die Bagatellregelung nicht auf das Tatbild »Ladendiebstahl« einzuschränken.

Aus beiden Argumenten wird gefolgert, daß

- a) eine allgemeine Bagatellregelung günstiger wäre als eine, die auf das Tatbild »Ladendiebstahl« eingeschränkt ist, daß aber
- b) der Entwurf der Alternativprofessoren sich für eine solche Ausweitung nicht eigne, weil seine Wertgrenze zu hoch liege: Das brächte auch »eine nicht wünschenswerte Verkürzung des Schutzes für den sozial Schwachen mit sich, der den Aufwand eines Zivilverfahrens scheut« (144).

3. Zur Natur von rechtspolitischen Empfehlungen

Die Rezeptionsschranken der dogmatischen Diskussion gegenüber kriminologischen Ergebnissen haben wir aus dem »methodologischen Paradigma« erklärt. Juristische Argumentationen sind dogmatischer Tradition verhaftet, und diese prägt unterschiedlich – je nachdem, ob man es mit einem Strafrechtler, einem Zivilrechtler oder einem Öffentlich-Rechtler zu tun hat. Der Diskussion um den Ladendiebstahl merkt man deutlich die Verhaftung in der *strafrechtlichen Dogmatik* an. Nur hieraus ist nachvollziehbar, welche Herausforderung es bedeutet, als der Kreis der »Alternativprofessoren« einen Entwurf eines Ladendiebstahlsgesetzes vorsah, das im unteren Schadensbereich zivilrechtliche Sanktionen (allerdings unter behördlicher Kontrolle) vorsah und eine Kriminalisierung erst oberhalb einer Schadengrenze von DM 50,- empfahl. Die Diskussionen des 51. Deutschen Juristentages 1976 in Stuttgart (3. Abteilung: Sanktionen für Kleinkriminalität)³ zeigten die Auswirkungen des methodologischen Paradigmas: Strafrechtliche Dogmatik gewinnt ihre Legitimation aus dem Gedanken des Schutzes *abstrakter* Rechtsgüter, hierzu schickt es sich nicht, die Sanktion auf Verletzung solcher Rechtsgüter von den Gelegenheiten zu einer Tat, ihren Umständen und ihren Entdeckungswahrscheinlichkeiten festzumachen. Das einleitende Referat von Naucke (1976) verdeutlichte die Abwehr jeglicher Überlegungen zur Reduzierung von Dunkelziffern und zur Effektivierung von Strafen mit dem Argument, daß dadurch Formen von Diebstahl ausdifferenziert würden und die Legitimation der Sanktionierung aus der Verlet-

³ Vgl. die Kritik an dieser Diskussion bei Baumann 1976; zur Soziologie des Deutschen Juristentages s. a. Rasehorn, KJ 1970, S. 473.

zung des abstrakten Rechtsguts »Eigentum« nicht mehr erkennbar wäre. (Daß man sektorale Lösungen innerhalb des Gesetzbuches einfügt, würde solcher Argumentation nur einleuchten, wenn sich hierfür dogmatische Gründe aufzwingen: wie dies etwa bei der Aufnahme der Beförderungserorschleichung und des Automatenbetrugs in das StGB der Fall war.)

Auch eine pragmatische Lösung, wie sie etwa bei Verkehrsdelikten oder anderen kleineren Delikten, die massenweise auftreten, versucht wurde, wurde von der versammelten Juristenschaft verworfen: Ladendiebstahl als »Ordnungswidrigkeit« zu behandeln, heißt in ihrem Verständnis, diesen zu »entkriminalisieren« (NJW 1976, S. 2009, III-I,2). Wenn auch ein Bußgeldbescheid sich von einem Strafbefehl nur darin unterscheidet, daß durch ihn keine Registrierung als Vorstrafe erfolgt, wenn auch solche Registrierungen (wie bei Straßenverkehrsdelikten) in speziellen Karteien vorgenommen werden könnten – eine Eigentumsverletzung (sei sie noch so minimal) aus dem Strafgesetzbuch in ein anderes zu überweisen, kann bei Strafrechtlern keine Mehrheit finden.

Die Rezeptionsschranken der juristischen Einzeldisziplin werden besonders deutlich daran, daß sogar eine so unverbindliche Empfehlung (NJW 1976, S. 2009, III-II,8), wie die, »die allgemeine Problematik der Kleinkriminalität zu lösen, bedarf langfristiger Überlegungen und entsprechender kriminologischer Untersuchungen« (wenn auch knapp), abgelehnt wurde. Ein Juristentag untersucht nicht, und er überlegt nicht langfristig: er empfiehlt und entscheidet. Vom dogmatischen Paradigma führt den Juristen sein Weg ohne Umwege zur Rechtspolitik. Nach dem Selbstverständnis des Juristentages garantiert die Verbindung von Universitätslehrern, Ministerialräten und juristischen Praktikern, daß die hier formulierten Beschlüsse »von einer möglichst großen Mehrheit und damit vom Ansehen des Juristenstandes schlechthin getragen sind, und vom Gesetzgeber nur verlangen, was erreichbar (scheint)«. (Nowakowski 1960, S. 71). Wissenschaftliche Untersuchungen werden durch die »Erfahrung« von Praktikern unnötig gemacht, paradigmatisches Umdenken ist angesichts des dogmatisch geschlossenen Denkgebäudes unnötig.

Es zeigt sich jedoch, daß nicht nur Juristen über Erfahrungswissen und rechtspolitische Intentionen verfügen. Der hier vorgelegte Aufsatz kam auf einem Treffen von drei Soziologen zustande, die ähnlich wie der Juristentag an dem Massenphänomen des Ladendiebstahls Interesse gewonnen haben. Ausgewiesen waren sie durch ein Vollstudium auf dem Gebiet der Soziologie bzw. Psychologie und wissenschaftliche Veröffentlichungen auf dem Gebiet der Kriminologie. Über Erfahrungswissen verfügten sie sowohl, was das Ausführen von Ladendiebstählen angeht,⁴ wie was die Überwachung und Entdeckung von Ladendieben angeht. Der »Kleine Ladendiebstahls-Soziologentag« der drei Autoren dürfte, da ein in dieser Weise ausgewiesener Kreis auch unter Soziologen klein ist, eine mindestens ebenso hohe Repräsentanz aller Ladendiebstahlssoziologen im deutschsprachigen Raum aufweisen, wie dies der Juristentag für die Juristenschaft tut – nämlich in beiden Fällen: keine. Ähnlich wie beim Juristentag sind auch hier unterschiedliche Interessen vertreten: Einer der Autoren ist als Kleinaktionär in einem Warenhaus beteiligt, einer der Autoren betätigt sich gelegentlich beratend, um die psychischen Sanktionsfolgen bei ertappten Ladendieben zu behandeln, und alle drei Autoren sind als Konsumenten an einer möglichst niedrigen Preisbelastung durch Ladendiebe interessiert.

⁴ Vgl. Schoreit JZ 1976, S. 52, Fn. 22 sowie die moralisch indignierte Abwehr bei Arzt (1976, S. 58, Fn. 23), der zwar nicht im AE/GLD (1974), aber hier Ladendiebstahl mit Mord auf eine Stufe der »Schwereeinschätzung« stellt.

Die versammelten Ladendiebstahls-Soziologen kamen zu folgenden Empfehlungen:

145

1. Ladendiebstahl ist ein Massenphänomen mit hoher Dunkelziffer. Er ist möglichst »effektiv« zu bekämpfen. (2:1)
2. Der erste Schritt zur Reduzierung des Ladendiebstahls liegt in einer Veränderung der Verkaufsformen: weniger freizügiges Anbieten, bessere Betreuung von Kunden durch Verkaufspersonal würde die Gelegenheit und Verführbarkeit zu Ladendiebstahl verringern. Die Verbraucherverbände werden aufgefordert, so verstandene »generalpräventive« Maßnahmen zum Konsumentenschutz zu ergreifen. (3:0)
3. Wegen eines Ladendiebstahls unter einer bestimmten Mindestgrenze sollte niemand vorbestraft werden. Auf der anderen Seite sollte durch möglichst lückenlose und gleichmäßige Bestrafung eine Abschreckung erreicht werden. Dabei ist es gleichgültig, ob man dies durch eine Überweisung durch das Ordnungswidrigkeitengesetz oder durch private Verwaltung von Geldbußen organisiert. Die privatrechtliche Lösung birgt die Gefahr von Interessenkolissionen. Deshalb empfehlen wir eine Überweisung in das Ordnungswidrigkeitengesetz. Oberhalb der festzusetzenden Schadensgrenze verbleiben Ladendiebstähle im Strafgesetzbuch. (1. Abstimmung: 1:2; erneute [dem Juristentag nachempfundene] Abstimmung auf »Verlangen« des Vorsitzenden: 2:1)
4. Der Kunde hat das gestohlene Gut nachträglich zu bezahlen. Weiterer Schadensersatz soll nicht geltend gemacht werden können, da eine Berechnung von Verwaltungsaufwand, Fangprämien etc. nur im Rahmen einer gesamtbetriebswirtschaftlichen Rechnung möglich ist, die Schadensberechnung für den Einzelfall daher nur willkürlich festgesetzt werden kann. Schadensersatz würde den Betrieben Anstrengungen im Sinne der Empfehlung (2) ersparen, er sollte daher nicht generell ermutigt werden. (3:0)

An der Tatsache, daß Soziologen ihre Empfehlungen auf einem fiktiven »Kleinen-Ladendiebstahls-Soziologentag« abgeben, wird vielleicht deutlich, was »Rechtspolitik durch Juristen« möglich und wirksam macht: Hinter juristischen Empfehlungen dieser Art standen bei der Diskussion des Juristentags deutlich potente gesellschaftliche Kräfte, z. B. der Handel (der sich seine juristischen Berater u. a. zum Zweck solcher nicht immer direkt »sichtbarer« Interessenvertretung hält [Gawron/Schäfer 1976, S. 242 ff.]) und der status quo der strafrechtlichen Praxis. Hinter soziologischen Empfehlungen steht nichts Vergleichbares. Bestenfalls haben Soziologen die Chance, von den für die Gesetzgebung relevanten (= organisations- und konfliktfähig) gesellschaftlichen Kräften in den Status des Experten erhoben zu werden, mit der Absicht, daß sie sich für eine politische Durchsetzungsstrategie instrumentalisieren lassen (Friedrich 1970, S. 161 ff.; Edelman 1976). Sollte dies vielleicht das Geheimnis der viel zitierten »Macht des Wortes« sein!

Literaturliste:

- Abele, A. / Nowack, W., Ladendiebstahl fünfmal pro Tag. Ein Feldexperiment zu Determinanten informeller sozialer Kontrolle: in: KrimJ 3/1976, S. 224–232.
- AE-GLD, Entwurf eines Gesetzes gegen Ladendiebstahl, Tübingen 1974 (Reihe: Recht und Staat, Heft 439).
- Arzt, G., Zur Bekämpfung der Vermögensdelikte mit zivilrechtlichen Mitteln – Der Ladendiebstahl als Beispiel, in: JuS 1974, S. 693–698.
- Baumann, J., Eine Bagatelle? Blütenlese aus der Argumentation der strafrechtlichen Abteilung des 51. Deutschen Juristentages, in: ZRP 1976, S. 268–270.
- Berckhäuser, F. H., Soziale Kontrolle der Bagatellkriminalität: Der Ladendiebstahl als Beispiel. Ms Freiburg 1976, abgedruckt in: DRiZ 1976, S. 229 ff.
- Blankenburg, E., Die Selektivität rechtlicher Sanktionen. Eine empirische Untersuchung von Ladendiebstählen, in: Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie 1969, S. 805 ff. Erweiterte Fassung in: J. Friedrichs (Hg.), Teilnehmende Beobachtung abweichen- den Verhaltens, Stuttgart 1973, S. 120–150.
- Blankenburg, E. / Sessar, K. / Steffen, W., Die Schichtverteilung der (Eigentums- und Vermögens-)Kriminalität: Eine Willkür der Instanzen?, in: KrimJ 1/1975, S. 36–47.
- Blankenburg, E. / Steffen, W., Der Einfluß sozialer Merkmale von Tätern und Opfern auf das

- Strafverfahren, in: E. Blankenburg (Hg.), *Empirische Rechtssoziologie*, München 1975, S. 248–268.
- Edelman, M.*, Politik als Ritual. Die symbolische Funktion staatlicher Institutionen und politischen Handelns, Frankfurt/New York 1976.
- Friedrich, H.*, Staatliche Verwaltung und Wissenschaft. Die wissenschaftliche Beratung der Politik aus der Sicht der Ministerialbürokratie, Frankfurt 1970.
- Gawron, T. / Schäfer, R.*, Justiz und organisierte Interessen in der BRD, in: PVS-Sonderheft 7/1976, S. 217–269.
- Kaiser, G.*, Die Beziehungen zwischen Kriminologie und Strafrecht, in: Goltdammers' Archiv für Strafrecht 1967, S. 289–315.
- Derselbe*, Kriminologie. Eine Einführung in die Grundlagen. Karlsruhe 1973.
- Kuhn, T. S.*, Die Struktur wissenschaftlicher Revolutionen, Frankfurt 1967.
- Lange, R.*, Der Ladendiebstahl. Ein Ort wissenschaftlicher Verwirrung, in: Festschrift für H. Jahrreiß zum 80. Geburtstag. Köln/Berlin/Bonn/München 1974, S. 117–133.
- Derselbe*, Privilegierung des Ladendiebstahls? in: JR 1976, S. 177–183.
- Lüderssen, K.*, Strafrecht und »Dunkelziffer«. Tübingen 1972 (Reihe: Recht und Staat, Heft 412).
- Naucke, W.*, Über die juristische Relevanz der Sozialwissenschaften, Frankfurt 1972.
- Derselbe*, Empfiehlt es sich, in bestimmten Bereichen der kleinen Eigentums- und Vermögenskriminalität, insbesondere des Ladendiebstahls, die strafrechtlichen Sanktionen durch andere, z. B. zivilrechtliche Sanktionen abzulösen, ggf. durch welche? Gutachten D für den 51. Deutschen Juristentag. München 1976, S. D 7–D 122.
- Nowakowski, F.*, Der Beitrag des Deutschen Juristentages zur Gemeindeutschen Strafrechtsreform, in: Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben. Festschrift zum 100. Bestehen des Deutschen Juristentages 1860–1960, Karlsruhe 1960, Bd. I, S. 55–85.
- Popitz, H.*, Über die Präventivwirkung des Nichtwissens. Dunkelziffer, Norm und Strafe. Tübingen 1968 (Reihe: Recht und Staat, Heft 350).
- Popper, K.-R.*, Kübelmodell und Scheinwerfermodell: Zwei Theorien der Erkenntnis, in: K.-R. Popper, Objektive Erkenntnis, Hamburg 1973, S. 369–390.
- Rasehorn, Th.*, Empfiehlt es sich, den Deutschen Juristentag abzuschaffen? KJ 1970, S. 473.
- Rössner, D.*, Strafrechtsreform durch partielle Entkriminalisierung, in: ZRP 1976, S. 141–146.
- Derselbe*, Bagateldiebstahl und Verbrechenskontrolle. Ein exemplarischer Beitrag zur Entkriminalisierung durch quantitative Begrenzung des Strafrechts. Bern/Frankfurt/München 1976.
- Schoreit, A.*, Der in Zusammenhang mit dem Alternativentwurf eines Strafgesetzbuches vorgelegte Entwurf eines Gesetzes gegen Ladendiebstahl (AE-GLD) im Lichte der Kriminalstatistik 1974 und moderner Opferforschung, in: JZ 1976, S. 49–54.
- Derselbe*, Strafrechtlicher Eigentumsschutz gegen Ladendiebstahl. Schlußwort in einer Diskussion um den Alternativentwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des Ladendiebstahls mit zivilrechtlichen Mitteln (AE-GLD), in: JZ 1976, S. 167.
- Struck, G.*, Dogmatische Diskussion über Dogmatik, in: JZ 1975, S. 84–88.