

# Mehr Wissenschaftlichkeit, weniger kriminalpolitische Stimmungsmache

Eine Erwiderung auf den Beitrag von B. Nowroussian (Kriminalistik 2017, S. 355-361)

Von Frank Neubacher

Mit einem Beitrag unter dem Titel „Ist der Rechtsstaat wehrlos? Anmerkungen zur Verfolgungspraxis der deutschen Strafjustiz“ macht die Zeitschrift „Kriminalistik“ ihr Heft 6/2017 auf. Darin beschwört Bijan Nowroussian, früher Staatsanwalt in Kiel, seit 2016 Professor für Strafrecht und Ordnungswidrigkeitenrecht an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung des Landes NRW, das Bild eines wehrlosen Staates, der seine Bürgerinnen und Bürger nicht mehr zu schützen imstande ist und sich damit selbst der Lächerlichkeit preisgibt.

Der Kölner Jahreswechsel 2015/16, Terroranschläge sowie die steigende Zahl von Einbrüchen sind für ihn Belege dafür, dass Polizei und Justiz vor den Gegnern des Rechtsstaates zurückweichen und auf diese Weise verantwortlich sind für die Ängste und den Verdruss vieler Bürger. In einer „Kasuistik der Wehrlosigkeit“ bemängelt er u.a. fehlende gesetzliche Befugnisse der Strafverfolgungsbehörden, zu niedrige Strafraum sowie überzogene gerichtliche Anforderungen an Verdachtsgrade und die Verhältnismäßigkeit. Er kritisiert ferner die Justizpraxis bei der

Untersuchungshaft, die ungenügende Ausschöpfung von Strafraum durch die Gerichte, eine zu hohe Zahl von Verfahrenseinstellungen aus Opportunitätsgründen, zu hohe Beweisanforderungen für strafrechtliche Verurteilungen, die gerichtliche Strafzumessungspraxis im Allgemeinen und bei Alkoholisierung des Verurteilten im Besonderen. Schließlich rügt er die Praxis des Jugendkriminalrechts, auch und gerade bei Heranwachsenden. Mit anderen Worten: Kriminalpolitisch läuft so ziemlich alles schief, und verantwortlich dafür sind nach Auffassung von Nowroussian „linke Politiker“ und „linke Kriminologen“.

Viele Menschen sind tatsächlich durch internationale Konflikte, Migrationsbewegungen, Kriminalitätsphänomene, Terroranschläge und soziale Gegensätze verunsichert. Bei einigen mag auch das Vertrauen in die Problemlösungsfähigkeit der etablierten Parteien geschwunden sein, was das Aufkommen der „Alternative für Deutschland (AfD)“ begünstigt haben dürfte. National und

international machen Populisten und Vereinfacher von sich reden. Umso wichtiger ist eine nüchterne Bestandsaufnahme. Die pauschale Polemik von Bijan Nowroussian darf deshalb nicht ohne Widerspruch bleiben. Eine Gegenrede ist aus drei Gründen erforderlich: Erstens weist Nowroussians Polemik inhaltliche Fehler bzw. Ungenauigkeiten auf, zweitens schürt sie in unverantwortlicher Weise die Ängste vieler Menschen und drittens nimmt sie, verfasst von einem Professor, die Autorität der Wissenschaft für sich in Anspruch, ohne selbst grundlegende wissenschaftliche Gebote zu beachten. Dazu zähle ich die Verpflichtung, Behauptungen vor urteilsfrei zu prüfen und durch Belege nachvollziehbar zu machen, ferner die Berücksichtigung einschlägiger wissenschaftlicher Literatur und das Bemühen um Sachlichkeit und Differenzierung, die gegenwärtig dringend geboten sind.

## National und international machen Populisten und Vereinfacher von sich reden

In knappen, aber begründeten Thesen sollen im Folgenden die Irrtümer von Herrn Nowroussian offengelegt werden. Dabei beschränke ich mich auf das Rechtsstaatsverständnis und die sicherheitspolitische Bestandsaufnahme (S. 355-356).<sup>1</sup> Mit seinen Ausführungen zum Strafprozessrecht, die er auch als eine „Kasuistik des falsch verstandenen Rechtsstaats“ bezeichnet, wird sich im Detail vielleicht jemand aus der Strafprozessrechtswissenschaft befassen wollen.



Prof. Dr. iur.  
Frank Neubacher M.A.,  
Institut für  
Kriminologie  
der Universität  
zu Köln

## 1. Der Rechtsstaat ist weder wehrlos noch droht ein Staatsnotstand!

Die Vorstellung, der Rechtsstaat sei wehr- bzw. machtlos, ist nicht nur nicht nachvollziehbar, sie ist auch brandgefährlich. Wir erleben gegenwärtig eine ziemlich aktionistische Strafgesetzgebung, die häufig anlassbezogen, in rascher Folge und unbeirrt von wissenschaftlichen Einwänden immer neue – echte oder vermeintliche – „Lücken“ schließt. Das gilt etwa für die als Reaktion auf die Kölner Silvesternacht 2015 gedachten Verschärfungen des Sexualstrafrechts und des Aufenthaltsrechts (s. §§ 53, 54 AufenthG, §§ 181i, 181j StGB) und für die Änderungen des BKA-Gesetzes (Stichwort: elektronische „Fußfessel“ für sog. Gefährder) infolge des islamistisch motivierten Terroranschlags auf einen Berliner Weihnachtsmarkt 2016. Die sicherheitspolitischen Debatten um die „Vorratsdatenspeicherung“, „Staats-trojaner“, den Ausbau der Videoüberwachung oder das geplante „Netzwerk-durchsetzungsgesetz“ lassen den deutschen Rechtsstaat alles andere als handlungsunfähig erscheinen. Eher kann man schon Angst haben vor unüberlegten „Schnellschüssen“ und dem Missbrauch des Strafrechts als billiger Ressource, mit der politische Handlungsfähigkeit demonstriert werden soll, ohne dass damit die Probleme gelöst würden – kurzum vor einem „symbolischem Strafrecht“.<sup>2</sup>

### Angst vor „Schnellschüssen“ und Missbrauch des Strafrechts als billiger Ressource

Moralpaniken und die Rede vom schwachen Rechtsstaat, dem die Hände gebunden scheinen, sind keine Seltenheit: Schon vor 25 Jahren, nach der Öffnung der europäischen Grenzen, fürchtete man sich vor „reisenden Tätern“ bzw. „grenzüberschreitender Kriminalität“<sup>3</sup>, skandalisierte die „immer schlimmer“ werdende „Kinder- und Jugendkriminalität“<sup>4</sup>, „Crashkids“ sowie noch strafunmündige Kinder bzw. gerade strafmündig gewordene Minderjährige, die als „Intensivtäter“ den Behörden vermeintlich „auf der Nase herumtanzen“ („Fall Mehmet“). Im Zuge der Zuwanderung war schon damals viel von „Ausländerkriminalität“ und der Kriminalität von Spätaussiedlern die Rede.<sup>5</sup> Die Änderungen am Grundrecht auf Asyl (Art. 16a GG n.F.) wurden u.a. mit „Staatsnotstand“ begründet.<sup>6</sup> Dieses

Argumentationsmuster wurde wiederholt aufgegriffen – sei es durch jene, die angesichts eines „ticking bomb“-Szenarios den Einsatz von Folter („Rettungsfolter“) gerechtfertigt sehen wollten, sei es als Reaktion auf die durch die Zuwanderung im Spätsommer 2015 ausgelösten Probleme. Was auffällt: Immer wenn auf diese Weise der Eindruck erweckt wird, der Rechtsstaat stünde am Abgrund, geht es letzten Endes um die Legitimierung von weitreichenden Grundrechtseingriffen, die sich als überzogen oder sogar als rechtswidrig herausstellen. „Mehmet“ ist, wie das Bundesverwaltungsgericht später urteilte<sup>7</sup>, zu Unrecht abgeschoben worden. Und die Zulassung einer „Rettungsfolter“ wäre ein eklatanter Verstoß gegen zwingende Vorgaben des Völkerrechts, die das absolute Folterverbot selbst in Kriegs- und Notstandszeiten aufrechterhalten (s. Art. 2 Abs. 2 UN-Konvention gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe vom 10.12.1984) und zu deren Einhaltung sich die Bundesrepublik Deutschland verpflichtet hat.

Das Gerede vom Rechtsstaat, der sich lächerlich macht, wenn er nicht „aufgerüstet“ wird, ist ein fatales Signal, das eine Geringschätzung der bürgerlichen Grundrechte und Freiheiten des Einzelnen erkennen lässt. *Nowrouzian* schreibt: „Es gibt den Rechtsstaat nicht, um die Bürger vor ihm selbst zu schützen. Die primäre Aufgabe des Rechtsstaats besteht vielmehr darin, die Freiheiten der Bürger gegen die Eingriffe Dritter, also etwa politischer Extremisten oder Straftäter, zu verteidigen.“<sup>8</sup> Ist das richtig? Nein, denn die Aufgabe des Rechtsstaates ist es, Freiheit und Sicherheit gleichermaßen zu gewährleisten. Das eine geht nicht ohne das andere. Deshalb ist es ein Irrweg, einen Vorrang der Sicherheit („primäre Aufgabe“) zu postulieren. Die Staatskunst besteht darin, beides in einen idealen Ausgleich zu bringen. Es verbietet sich daher, beide gegeneinander auszuspielen. Abgesehen davon steht natürlich auch nicht von vornherein fest, wer „Straftäter“ ist und wer gegen „Eingriffe Dritter“ verteidigt werden muss. Der Rechtsstaat kann ohne die Unschuldsvermutung ebensogar nicht gedacht werden!

In der Kölner Silvesternacht sind Fehler gemacht worden. Den Angreifern auf der Domplatte hätte Einhalt geboten werden müssen. Dass das nicht geschehen ist, hat mit Fehleinschätzungen der Lage durch die Polizei zu tun. Aber daran geht der Rechtsstaat nicht zu-

grunde, sondern er lernt – zum Beispiel, dass beim nächsten Mal bereitstehende Verstärkung beizeiten angefordert wird oder dass (wie geschehen) ein anderes

### Kölner Silvesternacht hat mit Fehleinschätzungen der Lage durch die Polizei zu tun

Einsatzkonzept zur Anwendung kommt. Die Silvesternacht hat umgehend eine breite gesellschaftliche Debatte angestoßen – um das zu erreichen, sind Strafen durch die Justiz weder erforderlich noch ein probates Mittel. Und für hysterische und gefährliche Reaktionen, wie es die Aufrufe zur Bildung von „Bürgerwehren“ und zur Bewaffnung ganz sicher waren, oder für fremdenfeindliche Äußerungen gab es und gibt es keine Rechtfertigung.

### 2. Der wissenschaftliche Diskurs verlangt Argumente und Belege – entlarvende Schuldzuweisungen an „linke“ Kriminologen sind keine Argumente. Und politische Überzeugungen bzw. Beobachtungen aus der Praxis sind keine wissenschaftlichen Belege.

Wissenschaftlichkeit ist keine Frage von „rechts“ oder „links“. Darüber, ob sich die Kriminalitätslage (ausweislich der Polizeilichen Kriminalstatistik) verbessert hat oder nicht, wie sich die Zahl der Wohnungseinbrüche entwickelt hat und was über die Tatverdächtigen bzw. die (verurteilten) Täter bekannt ist, lässt sich begründet etwas sagen. Genau dazu ist Wissenschaft da, nicht für kriminalpolitischen Eifer. Dabei wird man um Differenzierungen nicht umhin kommen. Am Beispiel der Entwicklung des Gesamtvolumens der registrierten Kriminalität lässt sich das in aller Kürze aufzeigen: Langfristig geht die Kriminalität zurück. Die Gesamtzahl der registrierten Fälle lag in den Jahren 2010 bis 2013 unterhalb der 6 Millionen-Grenze und war damit so niedrig wie seit 1993 nicht mehr, dem ersten Jahr der bundesweit zuverlässigen Erfassung nach der Vereinigung. In der Zwischenzeit schwankte sie zwischen 6 und 7 Mio. registrierten Fällen.<sup>9</sup> In den Jahren 2014 (+ 2 % gegenüber Vorjahr), 2015 (+ 4,1 %) und 2016 (+ 0,7 %) wurden wieder mehr Straftaten gezählt. Der Anstieg auf 6.372.526 Fälle im Jahr 2016 ist jedoch auf die starke Zunahme sog. ausländerrechtlicher Verstöße (z. B. unerlaubte

Einreise, unerlaubter Aufenthalt) im Zusammenhang mit den Migrationsbewegungen zurückzuführen. Lässt man diese sog. ausländer-spezifischen Straftaten, die inzwischen eine zahlenmäßig große Rolle spielen und vom BKA deswegen in gesonderten Tabellen ausgewiesen werden, außer Betracht, lag die registrierte Kriminalität 2016 mit 5.884.815 Fällen unter der 6 Millionen-Marke und wies gegenüber dem Vorjahr (2015: 5.927.908 Fälle) einen leichten Rückgang (0,7 %) auf.<sup>10</sup>

Und die Situation beim Wohnungseinbruchsdiebstahl? Diese Zahl steigt seit 2008 an, nahm 2016 aber erstmals wieder ab, nämlich um deutliche 9,5 % gegenüber dem Vorjahr.<sup>11</sup> Das muss noch keine Trendwende bedeuten. Aber es darf auch nicht unterschlagen werden, dass die Zahl der Wohnungseinbrüche in den Jahren 1993 bis 1998 zwischen 227.000 und 166.000 betrug und damit deutlich höher lag als heutzutage (2016: 151.265). Und was noch wichtiger ist: Der Zuwachs der Fallzahlen in den letzten Jahren ist weitgehend auf eine Zunahme der versuchten Wohnungseinbrüche zurückzuführen (Anteil an allen Wohnungseinbrüchen 2016: 44 %).<sup>12</sup> Offenbar zeigen technische Sicherungsmaßnahmen Erfolg und verhindern zumindest die Vollendung von Einbruchstaten.

**In der Wissenschaft darf Subjektivität nicht an die Stelle von Erkenntnisprozessen gesetzt werden**

Von diesen Differenzierungen erfährt die Leserschaft bei Nowroussian nichts. Er suggeriert eine dramatische Verschärfung der Sicherheitslage, fordert „der „Rechtsbrecher muss das Gericht fürchten“<sup>13</sup> und beruft sich bei seinem Plädoyer für harte Strafen darauf, dass „Polizeibeamte, Staatsanwälte und Richter jeden Tag [erleben], dass namentlich solche Täter, die zur Rechtstreue gar nicht mehr bereit sind, sich überhaupt nur (noch) durch hohe Strafen und starke staatliche Eingriffe und Sanktionen beeindrucken lassen.“<sup>14</sup> Hier wird mit einer vermeintlichen Evidenz („die Wirklichkeit“) bzw. unter Rückgriff auf Beobachtungen in der Praxis (Polizeibeamte, Staatsanwälte, Richter jeden Tag“) argumentiert. Nur, das ist keine wissenschaftliche Argumentation! In der Wissenschaft dürfen subjektive Überzeugungen, Meinungen oder Eindrücke nicht an die Stelle eines Erkenntnisprozesses gesetzt werden, in dem – theoretisch an-

geleitete – Vorannahmen anhand von Daten, die methodisch kontrolliert gewonnen wurden, vorurteilsfrei und ergebnisoffen überprüft werden. Natürlich können auch Angehörige der Sicherheitsbehörden als Experten nach ihren Eindrücken befragt werden – allerdings sind auch dann die anerkannten Regeln der empirischen Sozialforschung zu beachten.

Das Gebot der Überprüfbarkeit erstreckt sich ebenfalls auf die eigenen Aussagen. Diese müssen mit Angaben belegt werden, damit ein jeder nachprüfen kann, ob die Argumentation schlüssig ist und die verfügbaren wissenschaftlichen Erkenntnisse hinreichend berücksichtigt wurden. Nowroussian argumentiert mit persönlichen Eindrücken – wissenschaftliche Belege für seine Aussagen bleibt er weitgehend schuldig. Eine gewisse Selbstgenügsamkeit wird schon daran erkennbar, dass er sich in einem Drittel der insgesamt 29 Fußnoten selbst zitiert. Wenn man dann noch die Nachweise auf die straf(prozess)rechtlichen Werke von Meyer-Goßner/Schmitt, Fischer, Kühne sowie auf die jugendstrafrechtlichen Veröffentlichungen von Eisenberg und Zieger abzieht, bleiben genau zwei Quellen übrig, die in den Bereich der Kriminologie fallen.<sup>15</sup> Damit wird man nicht den Anspruch erheben dürfen, sich mit dem kriminologischen Forschungsstand vertraut gemacht zu haben. Wie man sich auf dieser Grundlage erlauben kann, den Stab über die Kriminologie zu brechen, ist schlicht nicht nachvollziehbar. Von Kriminologie versteht Nowroussian jedenfalls – wenn überhaupt – nur wenig. Dass der Begriff des „Intensivtäters“ variabel ist und selbst in den einzelnen Bundesländern von den jeweiligen Polizeien unterschiedlich verwendet wird, weiß er vermutlich nicht. Gravierender ist, dass ihm nicht bewusst zu sein scheint, dass es, weil die Kriminologie eine internationale und interdisziplinäre Sozialwissenschaft ist, auch eine internationale kriminologische Evaluations- und Sanktionswirkungsforschung gibt.<sup>16</sup> Aber auch an diesem Punkt zitiert er nur sich selbst.<sup>17</sup> Der Untertitel des knappen Beitrags „Anmerkungen aus der Praxis zu den Ergebnissen kriminologischer Sanktionsforschung“ lässt erahnen, dass ihm wiederum lediglich einige persönliche Eindrücke zugrunde gelegt wurden. Tatsächlich handelt es sich um „drei Erlebnisse aus der Praxis“, von denen Nowroussian zwei in seiner Eigenschaft als Jugendstaatsanwalt selbst erlebt hat.

**3. Das Strafrecht allein kann gesellschaftliche Probleme nicht lösen. Kriminalprävention darf nicht auf Prävention durch Repression (Strafrecht) verkürzt werden.**

Juristinnen und Juristen lernen in ihrer Ausbildung, dass die Anwendung des Strafrechts verschiedenen präventiven Zwecken dient. Die Bestrafung des Verurteilten soll in generalpräventiver Hinsicht potenzielle Täter abschrecken und die Allgemeinheit in ihrem Vertrauen auf die Geltung der Rechtsordnung bestärken, in spezialpräventiver Hinsicht soll sie durch Vollstreckung und Vollzug der Freiheitsstrafe dafür sorgen, dass der Verurteilte keine neue Tat begeht.<sup>18</sup> Dieses Kalkül geht nicht immer auf, wie sich am Beispiel des Wohnungseinbruchsdiebstahls veranschaulichen lässt. Zunächst wird die Abschreckungswirkung des Strafrechts nicht erreicht, wenn der potenzielle Täter – ob zu Recht oder Unrecht – meint, er werde nicht entdeckt oder nicht sanktioniert werden. Bei Aufklärungsquoten von 15-17 % in den vergangenen Jahren und noch deutlich niedrigeren Verurteilungsquoten darf man sich hier nicht allzu viel erhoffen. Dies durch höhere Strafrahmen auszugleichen, wie durch die jüngste Änderung von § 244 StGB geschehen, ist jedoch kein erfolgversprechender Weg.

**Hohe Strafandrohungen bleiben bei geringem Entdeckungs- und Verurteilungsrisiko wirkungslos**

Die Rechnung „Abschreckung durch höhere Strafen“ geht schon deshalb nicht auf, weil – wie die Kriminologie zeigen kann<sup>19</sup> – viele potenzielle Straftäter das ihnen drohende Strafmaß gar nicht kennen und es deshalb nicht in ihre Überlegungen einbeziehen. Andere denken überhaupt nicht nach. Und selbst für jene, die rational kalkulieren, ist nicht die drohende Strafe ausschlaggebend, sondern für wie wahrscheinlich sie es halten, überhaupt gefasst und bestraft zu werden. Mit anderen Worten: Auch hohe Strafandrohungen müssen bei geringem Entdeckungs- und/oder Verurteilungsrisiko wirkungslos bleiben. Sogar informelle Sanktionen des unmittelbaren sozialen Umfeldes wirken, unabhängig von ihrer Härte, nachweisbar eher abschreckend als staatliche Sanktionen.<sup>20</sup>

Die Ausführungen von Nowroussian lassen daher in jeder Hinsicht eine Über-

schätzung der präventiven Möglichkeiten von staatlicher Strafe erkennen. In gleichem Maße verkennen sie, dass Gesetze in erster Linie aus moralischen Gründen befolgt werden und nicht weil man die Strafe fürchtet. Defizite bei der Normverinnerlichung lassen sich jedoch durch die Androhung von Strafen ebenso wenig beseitigen wie das Wohlstandsgefälle in Europa, die Ursachen der Fluchtbewegungen oder die Folgen missratener Integrationspolitik. Alle Studierenden der Rechtswissenschaft haben in ihrem Studium gelernt, dass das Strafrecht „ultima ratio“ sei und „fragmentarischen Charakter“ behalten müsse.<sup>21</sup> Mit einer Kapitulation des Staates hat das indes nichts zu tun. Konkret heißt das nur, dass internationale Zusammenarbeit, Entwicklungszusammenarbeit, Wirtschafts-, Bildungs- und Sozialpolitik auch unter kriminalpräventiven Aspekten bedeutsam sind. Die mit dem Einsatz des Strafrechts verbundenen Erwartungen der Justiz werden auch noch in anderer Hinsicht verfehlt. Dass in der Absicht sanktioniert wurde, einen Rückfall zu verhindern, gewährleistet nicht den Eintritt der erwünschten Wirkung. Es gibt auch nichtintendierte (Neben-)Wirkungen von strafrechtlichen Sanktionen, für die die Reaktion des Verurteilten und seines sozialen Umfeldes ausschlaggebend sind. Strafe ist in manchen Fällen also gar nicht die entscheidende Ursache von Verhaltensänderungen – weder im Positiven noch im Negativen. Das Gesetz erinnert daran, wenn es für die Strafzumessung bestimmt, dass die von der Strafe auf das künftige Leben des Verurteilten ausgehenden Wirkungen zu berücksichtigen sind (§ 46 Abs. 1 Satz 2 StGB).

#### **Auch nichtintendierte (Neben-)Wirkungen von strafrechtlichen Sanktionen**

Man kann aus alledem den Schluss ziehen, dass das Entdeckungsrisiko der Täter durch eine Aufstockung polizeilicher Ressourcen erhöht werden muss. Ferner halten Sicherheitstüren und -fenster, einbruchshemmende Riegel und andere Maßnahmen der technischen Kriminalprävention zumindest den opportunistischen Täter ab, der aus Angst vor Entdeckung allenfalls wenige Minuten lang versucht einzudringen. Mit ihren kriminalpräventiven Beratungsprogrammen hat die Polizei insoweit viel geleistet und zur Eindämmung der (vollendeten) Einbruchstaten beigetragen. Manchmal können auch

einfache Mittel (z. B. während längerer Abwesenheit die Zeitung abbestellen; Nachbarn bitten, den Briefkasten zu leeren) dazu beitragen, dass die Aufmerksamkeit potenzieller Täter nicht auf ein ungeschütztes Tatobjekt gelenkt wird.<sup>22</sup>

#### **4. Maßvolle bzw. „milde“ Strafen sind keine „Schwäche“, sondern meistens eine bewusste kriminalpolitische Strategie, z. B. im Jugendkriminalrecht. Dort sieht § 105 JGG eine Prüfung im Einzelfall vor, ob auf Heranwachsende Erwachsenen- oder Jugendstrafrecht anzuwenden ist. Letzteres ist per se weder milder noch härter, sondern einfach anders.**

Das Jugendstrafrecht ist ein Sonderrecht für junge Tatverdächtige. Abweichend vom Erwachsenenstrafrecht herrscht hier der „Erziehungsgedanke“ (§ 2 Abs. 1 JGG), das heißt bei der Auswahl der Sanktion und ihrer Bemessung dürfen – von wenigen Ausnahmen abgesehen – weder generalpräventive Aspekte noch solche der Vergeltung oder des Tatschuldenausgleichs berücksichtigt werden. § 46 StGB (Grundsätze der Strafzumessung) gilt nicht. Jahrzehntelang sind mit einem gesonderten Jugendstrafrecht gute Erfahrungen gemacht worden. Das Erste Jugendgerichtsänderungsgesetz von 1990 hat die Möglichkeiten der Verfahrenseinstellung (§§ 45, 47 JGG) ausgeweitet und sog. neue ambulanten Maßnahmen (z. B. Täter-Opfer-Ausgleich) in den Katalog der Reaktionsmöglichkeiten eingefügt. Für Kursänderungen im Jugendkriminalrecht gibt es keinen Anlass, weil die wissenschaftlichen Befunde, die die Reform 1990 getragen haben, weiter bestätigt werden. Schon im Zweiten Periodischen Sicherheitsbericht der Bundesregierung von 2006 hieß es zu Recht, die „kriminologischen und empirischen Erkenntnisse, die für die Ausgestaltung des Jugendkriminalrechts unter dem Erziehungsgedanken maßgeblich waren, haben unverändert Gültigkeit.“<sup>23</sup>

Die in den Arenen der Kriminalpolitik wiederholt vorgetragene Aussage, § 105 JGG sehe für zur Tatzeit Heranwachsende „nur als Ausnahme“ die Anwendung von Jugendstrafrecht vor, wird dadurch, dass Nowroussian sie wiederholt<sup>24</sup>, nicht richtig. Zwar mag das der Erwartung des historischen Gesetzgebers von 1953 entsprochen haben, doch hat sich im Weiteren die vom Bundesgerichtshof

bekräftigte Überzeugung durchgesetzt, dass die Frage stets nach den Umständen des Einzelfalles zu treffen ist.<sup>25</sup> Die Vorgabe des BGH, wonach unter einem Jugendlichen im Sinne von § 105 Abs. 1 Nr. 1 JGG der „noch ungefestigte, in der Entwicklung stehende, noch prägbare Heranwachsende zu verstehen [sei], bei dem Entwicklungskräfte noch in größerem Umfang wirksam sind“<sup>26</sup> hat, weil Entwicklungsschübe sehr selten ausgeschlossen werden können, zu einer hohen Anwendungsquote von Jugendstrafrecht bei Heranwachsenden geführt, insbesondere dann, wenn sie, wie es bei gravierenderen Taten die Regel ist, durch Sachverständige begutachtet werden. Doch hat das nichts mit „Milde“ zu tun, sondern mit konsequenter Rechtsanwendung. Die Zahl der tatverdächtigen Heranwachsenden geht nach einem Anstieg in den 1990er Jahren seit einigen Jahren zurück.<sup>27</sup> Noch ausgeprägter ist der Rückgang bei den jugendlichen Tatverdächtigen, wobei diese positiven Entwicklungen (erkennbar am Rückgang der Tatverdächtigen-Belastungszahlen) nur zu einem kleinen Teil mit dem demografischen Wandel erklärt werden können.<sup>28</sup>

#### **Keine Belege für Privilegierung Heranwachsender durch Anwendung des Jugendstrafrechts**

Auch der pauschale Verweis Nowroussians auf das „in der Rechtsfolge sehr viel günstigere Jugendstrafrecht“<sup>29</sup> hält näherer Nachprüfung nicht stand. Zwar ist zu konzedieren, dass die Höchststrafe nach Jugendstrafrecht auf 10 Jahre begrenzt ist (mit Ausnahme von § 105 Abs. 3 Satz 2 JGG: 15 Jahre bei Mord und besonderer Schwere der Schuld), doch bringt der Gedanke eines „Erziehungsstrafrechts“ im Vergleich zu den Erwachsenen auch Benachteiligungen, die sich vor allem bei leichter und mittelschwerer Kriminalität auswirken. Hierzu zählen etwa die – im Erwachsenenstrafrecht unbekannt – Sanktion des Jugendarrestes, die Eintragung von Verfahrenseinstellungen in ein Erziehungsregister sowie die Nichtanrechnung von Zeiten aus „erzieherischen“ Gründen (s. § 52a Abs. 1 Satz 2 u. 3 JGG: Anrechnung von U-Haft; Ausgleich von überlanger Verfahrensdauer bei Jugendstrafe wegen „schädlicher Neigungen“<sup>30</sup>). Es gibt keine Belege dafür, dass Heranwachsende durch die Anwendung des Jugendstrafrechtes privilegiert würden.

Mehr spricht für die gegenteilige Annahme, insbesondere bei Rückfällen im Bereich leichter und mittelschwerer Delikte. Der Vergleich zwischen den benachbarten Altersgruppen der 20-jährigen, auf die zumindest teilweise Jugendstrafrecht angewendet wird, und der 21-jährigen, die ausschließlich nach allgemeinem Strafrecht verurteilt werden, offenbart – jedenfalls bei Einbeziehung des Jugendarrestes – eine höhere Internierungsrate bei den Heranwachsenden.<sup>31</sup> Das Jugendstrafrecht ist als individualpräventiv ausgerichtetes Spezialrecht per se weder härter noch milder, sondern anders.<sup>32</sup>

Der Umstand, dass eine im Jugendstrafrecht qualifizierte Richterschaft die Normen des JGG besser umzusetzen vermag als eine weniger qualifizierte Richterschaft<sup>33</sup>, müsste die Rechtspolitik an die Spezialisierung sowie die Aus- und Fortbildung der im Jugendstrafrecht tätigen Staatsanwältinnen und Staatsanwälten bzw. Richterinnen und Richter erinnern. § 37 JGG, der als Soll-Vorschrift den Einsatz von erzieherisch befähigten und erfahrenen Jugendrichtern und Jugendstaatsanwälten fordert, führt in der Praxis leider seit langem ein kümmerliches Schattendasein. Versuche, ihm 2013 eine verbindlichere Fassung zu geben, sind von Verbänden und Rechtspolitikern mit vereinten Kräften verhindert worden.

## 5. Für eine rationale und evidenzbasierte Kriminalpolitik

Wer glaubt, das Problem der Kriminalität werde durch harte bzw. härtere Strafen gelöst, wird durch einen Blick auf die USA eines Besseren belehrt. Dort hat in den letzten drei Dekaden eine geradezu martialische Kriminalpolitik, die „Kriege“ auch im Inneren führt („war on drugs“, „war on terror“) und jedes Maß verloren

### Nüchterne und evidenzbasierte Kriminalpolitik statt „Wut im Bauch“ tut Not

hat (z. B. „three strikes and you're out“), einen beispiellosen Anstieg der Gefangenzahlen bewirkt, ohne die kriminalpolitischen oder sozialen Probleme reduzieren zu können.<sup>34</sup> Eine Politik „mit Wut im Bauch“ wird nicht gebraucht; was vielmehr Not tut, ist eine nüchterne und evidenzbasierte Kriminalpolitik, zu der die Kriminologie seit langem beiträgt. Wer in fahrlässiger Weise den Rechtsstaat denunziert, ist mitverantwortlich für die Erosion des in ihn gesetzten Vertrauens! Auch die

Redaktion der Zeitschrift „Kriminalistik“ wird sich fragen lassen müssen, warum sie den Beitrag von Nowrousian an die erste Stelle des Hefts gesetzt hat. Gewiss: Diskussionen – auch kontroverse – müssen sein und sollen durch Fachzeitschriften befördert werden. Aber warum hat man den Beitrag dann nicht offen als Auftakt einer Diskussion mit Rede und Gegenrede gekennzeichnet und zu weiteren Meinungsäußerungen aufgefordert oder – noch besser – gleich einer Gegenposition Raum gegeben?

#### Kontakt:

f.neubacher@uni-koeln.de

#### Anmerkungen

- 1 Für eine kritische Durchsicht meines Textes und einige Anregungen danke ich Dr. Nicole Bögelein und Dr. Mario Bachmann, beide Institut für Kriminologie der Universität zu Köln.
- 2 Vgl. Hassemer, *Symbolisches Strafrecht und Rechtsgüterschutz*, Neue Zeitschrift für Strafrecht 1989, S. 553 ff.
- 3 *Streng*, Die Öffnung der Grenzen und die Grenzen des Strafrechts, Juristen-Zeitung 1993, S. 109 ff.; *Wolf* (Hrsg.), *Kriminalität im Grenzgebiet*, Bd. 1, 1998; *Trautmann*, Migration, Kriminalität und Strafrecht, 2002.
- 4 Z. B. in der illustrierten „Stern“ (Heft 15/1996): „Kriminelle Kinder. Sie klaufen. Sie rauben. Sie morden.“ Dazu *Weitekamp/Meier*, Werden unsere Kinder immer krimineller? Kinderkriminalität im Zerrbild der Statistik, in: Müller/Peter (Hrsg.), *Kinderkriminalität. Empirische Befunde, öffentliche Wahrnehmung, Lösungsvorschläge*, 1998, S. 83 ff.
- 5 Vgl. etwa *Kummer*, Ausländerkriminalität – Legenden und Fakten zu einem Tabu, 1993; *Kleespiess*, *Kriminalität von Spätaussiedlern, Erscheinungsformen, Ursachen, Prävention*, 2006; *Ostendorf* (Hrsg.), *Kriminalität der Spätaussiedler – Bedrohung oder Mythos?*, 2007.
- 6 *Nachweise bei Gessenharter* in: *Gessenharter/Fröschling* (Hrsg.), *Rechtsextremismus und Neue Rechte in Deutschland*, 1998, S. 52 f.
- 7 BVerwG, Urteil vom 16.7.2002 - 1 C 8.02.
- 8 *Nowrousian*, Ist der Rechtsstaat wehrlos? *Kriminalistik* 2017, S. 355.
- 9 Siehe hierzu die vom BKA veröffentlichten Jahrbücher „Polizeiliche Kriminalstatistik“ der Jahre 1993 – 2015, zuletzt Jahrbuch 2015, S. 7 (s. auch [www.bka.de](http://www.bka.de)).
- 10 *BMI*, Bericht zur PKS 2016, S. 8 ([www.bka.de/DE/AktuelleInformationen/StatistikenLagebilder/PolizeilicheKriminalstatistik/PKS2016/pks2016\\_node.html](http://www.bka.de/DE/AktuelleInformationen/StatistikenLagebilder/PolizeilicheKriminalstatistik/PKS2016/pks2016_node.html), Abruf: 4.7.2017).
- 11 *BMI*, Bericht zur PKS 2016 (s. Fn. 9), S. 94.
- 12 *BMI*, Bericht zur PKS 2016, S. 94.
- 13 *Nowrousian*, *Kriminalistik* 2017, S. 361.
- 14 *Nowrousian*, *Kriminalistik* 2017, S. 356.
- 15 *Eisenberg*, *Kriminologie*, 6. Aufl. 2005; *Weigelt*, Bewähren sich Bewährungsstrafen?, 2009.
- 16 Vgl. *Sherman u.a.*, Preventing crime: What works, what doesn't, what's promising. A report to the United States Congress, 1997 ([www.ncjrs.gov/works/](http://www.ncjrs.gov/works/) – Abruf: 4.7.2017); *MacKenzie/Farrington*, Preventing future offending of delinquents and offenders: What have we learned from experiments and me-

ta-analyses?, *Journal of Experimental Criminology* 2015, S. 565 ff.; *Weisburd/Farrington/Gill*, What works in crime prevention and rehabilitation, An assessment of systematic reviews, *Criminology & Public Policy* 2017, S. 415 ff.

- 17 *Nowrousian*, Zur Wirkung von Sanktionsart und Sanktionshöhe, *Archiv für Kriminologie* 232 (2013), S. 128 ff.
- 18 So die präventiven Lehren; daneben wird zusätzlich auch auf Vergeltung und Schuldgleich verweisen.
- 19 *Wollinger/Jukschat*, Reisende und zugereiste Wohnungseinbrecher, *Zentrale Ergebnisse einer Interviewstudie mit inhaftierten Tätern*, *forum kriminalprävention* 2/2017, S. 26; *Neubacher*, *Kriminologie*, 3. Aufl. 2017, S. 92 m.w.N.; gegen die Strafverschärfung auch *Kreuzer*, *Wohnungseinbruch, Dramatische Entwicklung? Sind Strafschärfungen die richtige Antwort?* *Neue Kriminalpolitik* 2017, S. 123 ff.
- 20 Vgl. *Dölling/Entorf/Hermann/Rupp*, Is deterrence effective? Results of a meta-analysis of punishment, *European Journal on Criminal Policy and Research* 2009, S. 201 ff., 217.
- 21 *Wessels/Beulke/Satzger*, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 46. Aufl. 2016, S. 4 (§ 1 Rn. 15).
- 22 *Wollinger/Jukschat*, *forum kriminalprävention* 2/2017, S. 26.
- 23 *BMI/BMJ* (Hrsg.), *Zweiter Periodischer Sicherheitsbericht*, 2006, S. 407.
- 24 *Nowrousian*, *Kriminalistik* 2017, S. 359.
- 25 Die Anwendung von Jugend- oder Erwachsenenstrafrecht steht nicht im Verhältnis von Regel und Ausnahme – so die ständige Rechtsprechung, s. BGHSt 12, 116, 118; BGHSt 36, 37, 38; s. auch *Walter/Neubacher*, *Jugendkriminalität*, 4. Aufl. 2011, Rn. 337 f.
- 26 BGHSt 36, 37, 40.
- 27 Vgl. *Antholz*, *Lambda-Verlauf der Heranwachsenden-Kriminalität 1954-2013 im Hell- und Dunkelfeld*, *Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe* 2014, S. 230 ff.
- 28 Vgl. *Baier/Pfeiffer/Hansmeier*, Rückgang der Jugendkriminalität: Ausmaß und Erklärungsansätze, *Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe* 2013, S. 279 ff.; *Albrecht*, „Die Kriminalität sinkt!“ – Warum geht die Jugendkriminalität zurück?, *Recht der Jugend und des Bildungswesens* 2014, S. 363 ff.
- 29 *Nowrousian*, *Kriminalistik* 2017, S. 359.
- 30 BGH *Neue Zeitschrift für Strafrecht* 2003, 364; BGHSt 52, 124, 145 f. (sog. Vollstreckungslösung).
- 31 Vgl. *Heinz*, *Jugendstrafrechtliche Sanktionierungspraxis auf dem Prüfstand*, *Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe* 2012, S. 137; *Jehle/Palmowski*, Noch einmal: Werden Heranwachsende nach Jugendstrafrecht härter sanktioniert? in: *Baier/Möbke* (Hrsg.), *Kriminologie ist Gesellschaftswissenschaft*, *Festschrift für C. Pfeiffer*, 2014, S. 332.
- 32 *Neubacher*, *Der kriminalrechtliche Umgang mit Heranwachsenden – Stimmiges, Unstimmiges, Unbekanntes*, in: *BMJV* (Hrsg.), *Berliner Symposium zum Jugendkriminalrecht und seiner Praxis*, 2017, S. 146 m.w.N.
- 33 *Buckolt*, *Die Zumessung der Jugendstrafe, Eine kriminologisch-empirische und rechtsdogmatische Untersuchung*, 2009, S. 438 f.
- 34 Mit 670 Gefangenen pro 100 000 Einwohner hatten die USA 2015 die weltweit höchste Gefangenenrate, s. *Bureau of Justice Statistics* – [www.bjs.gov/index.cfm?ty=kfdetail&iid=493](http://www.bjs.gov/index.cfm?ty=kfdetail&iid=493) figure, Abruf: 4.7.2017.