

## **Diskriminierung von sozialen Randgruppen durch das kriminal- soziologische Konzept abweichenden Verhaltens ?**

### **Probleme und Alternativen**

**Uwe Scheffler**

In der Kriminologie scheint es so, als sollte sich allmählich anstelle des Begriffs der Straftat bzw. des Verbrechens der des abweichenden Verhaltens durchsetzen, der aus der US-amerikanischen (Kriminal-)Soziologie stammt. Anders als in vergleichbaren Fällen, in denen Sparten der Kriminologie den Begriff der Straftat für sich zu operationalisieren versuchen - zu denken ist hier etwa an den Begriff der Aggression in der Kriminalpsychologie oder den der Psychopathie in der Kriminalpsychiatrie - erreicht dieses Konzept erstaunliche Akzeptanz. Anscheinend umschließt es nämlich den gesamten Bereich der Kriminalität, also des mit Strafe bedrohten Verhaltens, und nicht nur ein Teilgebiet. Allerdings umfaßt das abweichende Verhalten darüber hinaus noch weitere Phänomene. Regelmäßig genannt werden hier Suizid, psychische Erkrankungen, Prostitution, Drogensucht (einschließlich Alkoholismus) und „Asozialität“ (etwa Landstreicherei, Bettelei); im Einzelfall reicht die Liste, von Autor zu Autor verschieden, sogar noch sehr viel weiter: Angefangen von Kuriositäten wie „Punk- und Rockerverhalten“<sup>1</sup>, „Sektierertum“<sup>2</sup> oder „Terrorismus“<sup>3</sup> über Homosexualität, ja eigentlich allen von der katholischen Kirche abgelehnten Formen der Sexualität<sup>4</sup>, bis hin zu Phänomenen zumeist schicksalsbedingter Benachteiligung wie Armut, Obdachlosigkeit und körperlicher Behinderung<sup>5</sup>. Kurzum: Abweichendes Verhalten soll einer gängigen Definition zufolge die „Verletzung von Erwartungen der quantitativ größten Zahl der Mitglieder einer Gesellschaft“ sein<sup>6</sup>.

1. H. Peters, Devianz und soziale Kontrolle, 1989, S. 76 ff. 2.
2. Kaiser, Kriminologie - Ein Lehrbuch, 2. Aufl. 1988, § 40 Rn.3
3. H. Peters, Devianz und soziale Kontrolle S. 79 ff.
4. Siehe die Aufzählung bei Wiswede, Soziologie abweichenden Verhaltens, 2. Aufl. 1979, S. 52: neben Homosexualität und Prostitution „Inzest, Pornographiegebrauch, außerehelicher Geschlechtsverkehr, Fetischismus, Transvestismus, Voyeurismus, Exhibitionismus, Päderastie, Sodomie, Abtreibung usf.“. Kaiser, Lehrbuch, § 40 Rn. 3, nennt „Eheprobleme“.
5. Siehe etwa Bellebaum, Abweichendes Verhalten, 1984, S. 136; 171; 186.
6. Opp, Abweichendes Verhalten und Gesellschaftsstruktur, 1974, S. 38; dort auch weitere Definitionen.

Ansätze zu solchen Verbindungen sind so alt wie die Kriminologie <sup>7</sup>. Schon im 19. Jahrhundert erwogen *Andre-Michel Guerry* sowie *Emile Durkheim* die These der Reziprozität von Mord und Suizid <sup>8</sup>. Der „Vater“ der Kriminalbiologie, *Cesare Lombroso*, betrachtete die Prostitution als die „Kriminalität des Weibes“ <sup>9</sup>. *Nikolaus Heinrich Julius* schließlich nahm schon 1828 Zusammenhänge zwischen Armut, Geisteskrankheit und Verbrechen an <sup>10</sup>.

Meiner Ansicht nach bietet den interessantesten Ansatz für eine theoretische Fundierung des Konzepts abweichenden Verhaltens die Anomietheorie *Robert K. Mertons*<sup>11</sup> : Ausgehend davon, jeder - vielleicht nicht nur US-amerikanische - Mensch strebe nach Wohlstand und Erfolg als „kulturellem“ Ziel, habe aber häufig zur Realisierung nicht die erforderlichen legitimen sozialstrukturellen Wege zur Verfügung, unterscheidet er verschiedene „Anpassungsformen“ diese Diskrepanz zu überwinden: Als „Innovation“ bezeichnet er den Weg der (Vermögens-)Kriminellen und Prostituierten <sup>12</sup> - *Lombroso* läßt grüßen! -, diese Ziele auf nicht akzeptierten Wegen zu erstreben. „Apathie“ nennt er die Aufgabe sowohl der Ziele als auch der Wege durch „Psychopaten, Autisten, Parias, Ausgestoßene, Landstreicher, Clochards, chronische Säufer und Süchtige“ <sup>13</sup>. Mit „Rebellion“ wird der Gegenentwurf zu den allgemeinen Zielen und Wegen bezeichnet. *Hans Joachim Schneider* fallen hierzu als Stichworte „Revolution, alternative Lebensformen, die sozialistische Gesellschaft“ ein <sup>14</sup>, *Helge Peters* „Terrorismus“ <sup>15</sup>. Hier haben wir also fast alle Spielarten des abweichenden Verhaltens zusammen. Auffällig ist nur eines: In dem Katalog ist kein Platz für die noch fehlende Anpassungsform *Mertons*: den „Ritualismus“, drastisch ausgedrückt: das kleinbürgerliche Spießertum. Wer seine Ziele herabschraubt, mit der

7. Näher dazu Eisenberg, *Kriminologie*, 3. Aufl. 1990, § 5 Rn. 5.

8. Guerry, *Essai sur la statistique morale de la France*, 1833; Durkheim, *Le Suizide*, 1896 (dt. 1973); siehe dazu Scheffler, *Suizidprophylaxe* 22 (1995), 53 f.

9. Lombroso/Ferrero, *La donna delinquente, la prostituta e la donna normale*, 1893 (dt. 1894).

10. Julius, *Vorlesungen über die Gefängniskunde*, 1828.

11. Merton, *Social Theory and Social Structure*, 2. Aufl. 1957 (teilw. dt. in Sack/König, (Hrsg.), *Kriminalsoziologie*, 3. Aufl. 1979, S. 283).

12. Siehe dazu H. Peters, *Devianz und soziale Kontrolle*, S. 52 ff.

13. Siehe Merton. *Social Theory* (dt.), S. 309 f.; näher dazu H. Peters, *Devianz und soziale Kontrolle*, S. 30 f.

14. H. J. Schneider, *Kriminologie*, 1987, S. 433.

15. H. Peters, *Devianz und soziale Kontrolle*, S. 31.

Laube statt der Villa vorliebnimmt, oder die Ziele gar (je nach Rahmenbedingungen) auf den paradiesischen oder den kommunistischen Endzustand verschiebt, dafür aber gleichzeitig stolz immer Treu' und Redlichkeit übt, seine fehlenden Zugangschancen zu den kulturellen Zielen nicht in Frage stellt, weicht nicht ab<sup>16</sup>, verletzt keine Erwartungen - im Gegenteil. So wünscht man sich den „Kleinen Mann“; „arm, aber ehrlich.“<sup>17</sup>

#### **A. Diskriminierung aufgrund der Nähe zur Kriminalität**

Einen Vorteil scheint die Konzeption abweichenden Verhaltens schon auf den ersten Blick zu haben: Sie „entmystifiziert“ den Bereich der Kriminalität, indem sie Straffälligkeit einordnet als eine Spielform des Verhaltens von „Außenseitern“, so der Titel eines Buches von *Howard S. Becker*<sup>18</sup>. Letztendlich scheint das Konzept die Einlösung des Slogans von *Hans Haferkamp* zu sein: „Kriminalität ist normal“<sup>19</sup> - jedenfalls so „normal“ wie vieles andere auch.

Damit gibt es einen erweiterten Blickwinkel dahingehend, daß man nicht nur betrachten kann, ob und inwieweit sich die jeweils Abweichenden ähneln oder unterscheiden; es erscheint darüber hinaus möglich, weitergehende Schlüsse aus reaktiver Blickrichtung zu ziehen, nämlich aus der Analyse vor allem des Verhaltens der Gesellschaft und der staatlichen Institutionen gegenüber Abweichenden. Man habe hier, so meint man, eine Gemeinschaft der sozial Diskriminierten zusammen. Nun ist es zweifelhaft, ob aus dem fraglos zutreffenden Umstand, daß nicht nur Straftäter, sondern auch andere gesellschaftlicher Achtung unterliegen, gleich der Schluß gezogen werden darf, daß sie wissenschaftstheoretisch als zusammengehörig betrachtet zu werden haben. Auf die Kriminologie bezogen würde dies nämlich bedeuten, daß ab nun konsequenterweise auch Betroffene „anderer Erscheinungsformen des Opferwerdens“<sup>20</sup>, wie etwa der Verunfallte oder der zivilrechtlich Geschädigte, vielleicht selbst der Kranke, Subjekt

16. Siehe aber Merton, *Social Theory* (dt.), S. 308 f; siehe auch H. Peters, *Devianz und soziale Kontrolle* S. 30 f.

17. Amelang, *Sozial abweichendes Verhalten*, 1986, S. 155.

18. H.S. Becker, *Outsiders - Studies in the Sociology of Deviance*, 1963 (dt. 1973).

19. Haferkamp, *Kriminalität ist normal*, 1972; siehe schon Durkheim, *Les Regies de la methode sociologique*. 1895 (dt. 4. Aufl. 1976, S. 156 f).

20. Eisenberg, *Kriminologie*, 4. Aufl. 1995, § 1 Rn. 15.

der kriminologischen Viktimologie werden müßten<sup>21</sup>. Mächtige man mit diesem Gedanken ernst, wäre zudem bezüglich der Kriminalsoziologie auch zu fragen, warum sie sich nur mit der Strafrechtswissenschaft, der Staatsanwaltschaft und der Kriminalpolizei beschäftigt und nicht auch mit Richtern weiterer Gerichtszweige, anderen Behörden als der Staatsanwaltschaft wie beispielsweise dem Sozialamt oder etwa mit der Wasserschutzpolizei<sup>22</sup>. Diese Gegenüberstellung dürfte zeigen, daß hier möglicherweise Kommensurabilität mit Kompatibilität verwechselt wird.

Nun könnte man diese Frage wissenschaftstheoretischer Kleinarbeit überlassen, gäbe es hier nicht noch ein Problem: Durch das kriminalsoziologische Konzept des abweichenden Verhaltens werden, so meine These, Außenseiter der Gesellschaft diskriminiert, beinahe schon kriminalisiert. Diskriminierung und Kriminalisierung - zwei Begriffe, die - obwohl etymologisch einander nicht nahestehend - sodann eng zusammenstünden.

I. Diese Gefahr ergibt sich zunächst einmal vielleicht schon aus Gründen der Logik, zumindest allgemeinen Erfahrungswissens: Unvermeidlich werden dann, wenn Straftaten in die „Geschwisterschaft“<sup>23</sup> mit sonstigem abweichend genannten Verhalten aufgenommen werden, diese Verhaltensweisen gleichzeitig näher an die Kriminalität herangezogen. Eine Annäherung bedingt regelmäßig eine beidseitige Stellungsänderung. Beide Kategorien wirken sodann aufeinander, verändern gegenseitig ihre Bedeutung, verschwimmen. Besonders deutlich wird dies dann, wenn das Verbrechen nicht bloß en bloc neben die anderen Verhaltensweisen gestellt wird, was ja immerhin noch einen Umkehrschluß auf deren nichtkriminellen Charakter zuläßt: Manche gliedern dagegen noch eindeutig strafbare Handlungen wie die Vergewaltigung aus der Kriminalität aus<sup>24</sup> oder „durchmischen“ alles vollends: *Helge Peters* beispielsweise faßt in jeweils eine eigenständige Kategorie zusammen die Eigentums- und Vermögenskriminalität mit Vergewaltigung und Prostitution sowie die Aggressionskriminalität mit Drogenkonsum, Homosexualität und Selbstmord<sup>25</sup>.

21. Näher dazu Geis/Chappell/Agopian, *MschKrim* 69 (1986), 223 ff.; vgl. dazu bereits Mendelsohn, *RevCrimPol* 10 (1956), 97; 109.

22. Vgl. Eisenberg, *Kriminologie*, § 1 Rn. 22.

23. Brauneck, *Allgemeine Kriminologie*, 1974, S.29.

24. Siehe etwa Amelang, *Sozial abweichendes Verhalten*, S. 288 ff.

25. H. Peters, *Devianz und soziale Kontrolle*, S. 27 f.

Dies geht in der Gegenrichtung, so habe ich den Eindruck, manchmal so weit, daß der Begriff des abweichenden Verhaltens den des Verbrechens relativiert, so daß etwa „Weiße-Kragen-Kriminalität“ aus den zu betrachtenden Straftaten ausgesondert wird. „Is ‚white collar crime crime?‘“ fragt *Edwin M. Sutherland*<sup>26</sup>. Man tut sich schwer, dies als abweichendes Verhalten, als Erwartungsverletzung, zu bezeichnen<sup>27</sup>. Am Wort vom „Kavaliersdelikt“ wird es besonders klar erkennbar<sup>28</sup>: strafbar, aber nicht abweichend. Ich habe also Zweifel, ob sich das Verhältnis von Kriminalität und abweichendem Verhalten tatsächlich so darstellt, wie es etwa *Hans-Dieter Schwind* skizziert<sup>29</sup>:

Graphik  
1



Daran wird deutlich, daß der Begriff Soziologie abweichenden Verhaltens nicht den Anforderungen der Political Correctness entspricht. Er impliziert - deutlich mehr als der verwandte Begriff „Soziale-Probleme-Forschung“- etwas Negatives. Niemand käme auf die Idee, hiermit etwa das Verhalten von Professoren zu belegen, die sich freiwillig an einem schonen Herbstwochenende Vorträge halten, anstatt wie die gesellschaftliche Majorität diese Tage freizeitle-

26. Vgl. Sutherland. ASR 10 (1945), 132.

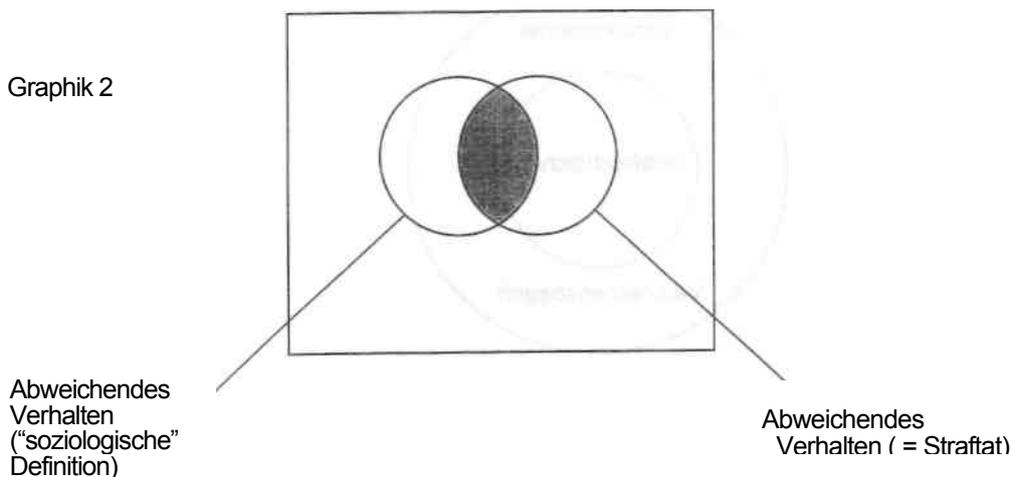
27. Vgl. Opp, Abweichendes Verhalten und Gesellschaftsstruktur, S. 38 ff.; siehe auch Schüler-Springorum, KrimJ 27 (1995), 165; Mergen, Die Kriminologie, 3. Aufl. 1995, 200; Bellebaum, Abweichendes Verhalten, S. 23.

28. Hassemer. Theorie und Soziologie des Verbrechens, 1973, S. 148, insbes. Fn. 127.

29. Schwind, Kriminologie, 6. Aufl. 1995, § 1 Rn. 8; siehe auch Zipf, Kriminalpolitik, 2. Aufl. 1980, S. 90.

staltend zu verbringen<sup>30</sup>. Abweichendes Verhalten ist zunächst einmal immer negativ abweichendes Verhalten<sup>31</sup>. Aber selbst diese Klarstellung erscheint nicht präzise genug, geht es doch letztendlich - nochmals: dies ist der gemeinsame Nenner jenes „disparaten Kataloges von Verhaltensweisen“<sup>32</sup> - um das Abweichen von den herrschenden Wert- und Moralvorstellungen. Gegen diese verstößt ein „Weiße-Kragen-Täter“ nicht unbedingt. Folgt man dem, könnte man mit *Karl-Dieter Opp* das Verhältnis von „juristisch“ abweichendem Verhalten, also Kriminalität, und „soziologisch“ abweichendem Verhalten besser wie folgt darstellen<sup>33</sup>.

Graphik 2



30 Siehe aber Mergen, *Die Wissenschaft vom Verbrechen*, 1961, S. 64, der unter seinem Begriff der „Asozialität“, der in etwa dem des (nicht kriminellen) abweichenden Verhaltens entspricht, alle Menschen einordnet, „die unter- oder aber auch überdurchschnittlich leben und sind“, und „Bettler, Landstreicher“ in einem Atemzug mit „Künstlern, Wissenschaftlern, Politikern“ nennt.

31. Vgl. auch Schellhoss in *Kleines Kriminologisches Wörterbuch*, 1983, S. 1; H. Kaufmann, *Kriminologie I*, 1971, S. 145 f.; Zipf, *Kriminalpolitik*, S. 89 f.; Bellebaum, *Abweichendes Verhalten*, S. 10.

32. Schellhoss in *Kleines Kriminologisches Wörterbuch*, ...

33. Opp, *Abweichendes Verhalten und Gesellschaftsstruktur*, S. 39 ff.; vgl. auch F. Hoffmann, *Kriminalistik* 1983, 419 f.

II. Man muß sich vor allem aber klarmachen, daß es - ich will mich im folgenden auf die „Kernbereiche“ des abweichenden Verhaltens beschränken - ein langer historischer Prozeß gewesen ist, das Strafrecht so weit zurückzudrehen, daß es eben nicht mehr das gesamte abweichende Verhalten pönalisiert: In Deutschland ist der (versuchte) Suizid bis in das 19. Jahrhundert hinein strafbar gewesen<sup>34</sup> in England sogar bis 1961<sup>35</sup>. Selbst gegenwärtig gibt es in der deutschen Strafrechtswissenschaft übrigens noch die Auffassung, der Suizid sei „an sich“ strafbar, allerdings durch eine notstandsähnliche Lage der subjektiven Ausweglosigkeit entschuldigt<sup>36</sup>. Prostitution, heute immer noch in vielen Staaten der Erde, etwa der USA<sup>37</sup>, pönalisiert, ist in der Bundesrepublik noch bei der Ausübung an bestimmten Orten strafbar (§§ 184a, 184b StGB; § 120 Abs. 1 Nr. 1 OWiG). An die weitergehende Kriminalisierung im 19. Jahrhundert<sup>38</sup> erinnert noch die zivil-, steuer- und sozialversicherungsrechtliche Diskriminierung<sup>39</sup>. Bis 1969 waren als Übertretung auch Landstreicherei, Bettlerei, schuldhaftes Unterhaltspflichtverletzung, Arbeitsscheu und Obdachlosigkeit strafbar (§ 361 StGB a.F.); Arbeitsscheu, Asozialität und Prostitution in der DDR übrigens bis zuletzt (§ 249 StGB-DDR). Und auch das Sexualstrafrecht der Bundesrepublik - Stichwort: Homosexualität, Ehebruch - wurde erst 1969 und 1975 „entrümpelt“. Selbst der Konsum illegaler Drogen ist in Deutschland, was, obwohl einhellige Ansicht, nur wenige wissen, eigentlich straffrei, nachdem das umstrittene Kriterium des „Verkehrs“ mit Drogen 1972 abgeschafft wurde<sup>40</sup>. Strafbar ist jetzt allerdings

34. Siehe A. Schäfer in Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, 8. Aufl., Vorbem. §§ 211 ff. Anm. I. 3.

35. Siehe näher Hoyst, Selbstmord - Selbsttötung. 1986. S. 82 ff.

36. Schmidhäuser FS Welzel, 1974. S. 801; Strafrecht BT, 2. Aufl. 1983, 2. Kap. Rn. 9; vgl. auch Bringewat, ZStW 87 (1975), 639 ff. Ausführlich hierzu Bottke, Suizid und Strafrecht, 1982. S. 33 ff.

37. Siehe dazu etwa H. J. Schneider, Kriminologie, S. 70

38. Siehe dazu W. Bauer. Geschichte und Wesen der Prostitution, 2. Aufl. 1956. S. 98 f.

39. Siehe näher dazu Leopold u-a., Dokumentation zur rechtlichen und sozialen Situation von Prostituierten in der Bundesrepublik Deutschland 1994, S. 33 f.

40. Siehe näher dazu Stengleins, Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reiches, 5. Aufl., 1933, § 9 OpiumG Anm. I. c); R. Schmitt, FS Maurach, 1972 S. 121 f.

selbst der Besitz, so daß hier ein strafrechtsfreier Raum immer noch fast nur theoretisch gegeben ist<sup>41</sup>.

Damit ist eine lange Epoche (fast) zu Ende gegangen. Schon in den ersten Zuchthäusern, die fa Anschluß an das 1595 gegründete Amsterdamer Zuchthaus in Deutschland eröffnet wurden, waren die Insassen in der Regel arbeitsfähige Bettler, Landstreicher, Faulenzer, Prostituierte und Diebe. Da hier den Bedürfnissen des Merkantilismus nach Arbeitskräften Rechnung getragen wurde, also nicht nach den Kriterien der Straffälligkeit, sondern der Arbeitsfähigkeit aufgenommen wurde<sup>42</sup>, war das Konzept des abweichenden Verhaltens praktisch vorweggenommen: Erwartungsverletzung als Gemeinsamkeit.

Daß sich auch für die deutsche Kriminologie bis in die jüngere Gegenwart an der Vermengung nicht viel änderte, zeigt sich daran, daß manche noch Mitte dieses Jahrhunderts als ihren Gegenstand unabhängig von der Strafbarkeit jedes „besonders sozial gefährliche und sozialetisch verwerfliche Verhalten“ definierten<sup>43</sup>. Selbst heute wird noch die Auffassung vertreten, daß schon zum Gegenstand der Kriminologie und nicht erst der Soziologie abweichendes Verhalten „Alkoholismus,... Asozialität,... Gemeinlätigkeit,... Prostitution und ... Selbsttötung“ gehörten<sup>44</sup>. Die angloamerikanische (Jugend-)Kriminologie arbeitet sogar ganz selbstverständlich mit dem „Delinquency“-Begriff, unter den auch abweichendes Verhalten wie etwa Fortlaufen, Schuleschwänzen, Gehorsamsverweigerung oder obszöne Sprache fallen sollen<sup>45</sup>.

Man kann selbst die These vertreten, daß noch heute in der Bundesrepublik häufiger abweichendes Verhalten quasi bestraft wird, sofern es bei einem Straftäter zutage tritt. Etwas überspitzt könnte gesagt werden, verschiedene Formen des abweichenden Verhaltens bedürften nur einer Straftat als objektiver Strafbarkeitsbedingung. Grund dafür ist, daß Verurteilten unter bestimmten Voraussetzungen eine Art von zweiter Strafe auferlegt werden darf: Wir sprechen hier von der Verhängung von Maßregeln der Besserung und Sicherung; die

41. Siehe aber BVerfGE 90, 145.

42. Siehe Rusche/Kirchheimer, *Punishment and Social Structure*, 1939 (dt. 1981, S. 62 f.).

43. Sauer, *Kriminologie*, 1950, S. 22.

44. Kaiser, *Lehrbuch*, § 1 Rn. 4; F. Hoffmann, *Kriminalistik*, 1983, 365; siehe aber schon Exner, *Kriminologie*, S. 3.

45. Siehe näher Sack in *Die moderne Gesellschaft*, 2. Aufl. 1974, S. 32; siehe auch Brunsten / Hurrelmann, *Abweichendes Verhalten in der Schule*, 3. Aufl. 1976, S. 105 ff.; Kreuzer in *Kleines Kriminologisches Wörterbuch*, 3. Aufl. 1993, S. 181; Brauneck, *Allgemeine Kriminologie*, S. 29.

Unterscheidung von Strafe wird von vielen nur als „Etikettenschwindel“ aufgefaßt<sup>46</sup>. Im einzelnen: Begeht ein psychisch Kranker eine Straftat, können wir ihn unter Umständen zusätzlich und nach der Strafverbüßung (§ 67 Abs. 2 StGB) im Psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB unterbringen<sup>47</sup>. Stand eine Tat im Zusammenhang mit berauschenden Mitteln, kommt eine ergänzende Unterbringung in einer Entziehungsanstalt gemäß § 64 StGB in Betracht. Noch vor wenigen Jahren war die auf die Strafe folgende Sicherungsverwahrung (§ 66 StGB) insbesondere von „Gemeinlästigen“ bevölkert<sup>48</sup>. Bis zu ihrer Abschaffung im Jahre 1969<sup>49</sup> wurde die Einweisung in ein Arbeitshaus (§ 42d StGB a.F.) vor allem gegenüber „Pennern und Prostituierten“ als Draufgabe verhängt<sup>50</sup>. Übrigens ist nach herrschender Ansicht schon der (alkoholbedingte) Vollrausch an sich strafwürdiges Unrecht; der Gesetzgeber übt nur „Zurückhaltung“, indem er zusätzlich eine Rauschtat für die Bestrafung fordere - dann aber werde der Rausch bestraft<sup>51</sup>. Ähnlich auch im Jugendstrafrecht: Begeht ein Jugendlicher eine Straftat, bestimmen vor allem der Grad seiner „Verwahrlosung“<sup>52</sup> oder seiner „schädlichen Neigungen“ Art und Umfang der Sanktionen.

III. Damit ist das Stichwort für einen dritten Aspekt geliefert: Zumindest latent legt das Konzept abweichenden Verhaltens zugrunde, daß es sich bei den meisten Phänomenen um Vorfelderscheinungen von Kriminalität, um Prädelinquenz handele<sup>53</sup>. Besonders im Bereich der Jugendkriminologie wird im Zusammenhang mit Verwahrlosung oder „Dissozialität“ davon

46. Siehe schon Kohlrausch, ZStW 44 (1924), 33.

47. Siehe dazu zuletzt BVerfG, NJW 1995, 2405.

48. Näher Eisenberg, Kriminologie, § 34 Rn. 62.

49. Aufgehoben durch das 1. StrRG vom 25.06.1969, BGBI.1, S. 645.

50. Gravenhorst, Soziale Kontrolle abweichenden Verhaltens, 1972, S. 7.

51. Siehe etwa BGHSt 16, 124; Blei, Strafrecht II, 12. Aufl. 1983, § 94 I.

52. Zur faktischen Weitergeltung des Kriteriums nach Ersetzung des JWG (§ 64) durch das KJHG 1991 siehe Eisenberg, JGG, 6. Aufl., § 12 Rn. 20; näher zum Begriff siehe Steuber, Jugendverwahrlosung und Jugendkriminalität, 1986, S. 42 ff.

53. Vgl. etwa Kerner in Kriminologie-Lexikon, 4. Aufl. 1991, S. 4.; F Hoffmann, Kriminalistik 1983, 365.

gesprochen, Kriminalität stelle nur die „Extremform“, die Endstufe dar<sup>54</sup>; letztendlich beruhen alle Prognosetafeln zukünftigen kriminellen Verhaltens auf dieser Prämisse<sup>55</sup>. Und selbst der labeling approach geht im Grunde genommen davon aus, sofern er im Anschluß an *Edwin M. Lemert*<sup>56</sup> Kriminalität als „sekundäre Devianz“ nach primärer Abweichung versteht.

## B. Diskriminierung als notwendiges Übel

Diese hier nur kurz skizzierten Andeutungen mögen zeigen, wie sensibel dieser Bereich ist. Die Emanzipation diverser Spielarten menschlichen Verhaltens steht auch in Hinblick auf das Strafrecht immer noch auf tönernen Füßen. Jede Nennung in einem Atemzug mit Kriminalität gefährdet diese Entwicklung. Das kann bedeuten, daß die Soziologie abweichenden Verhaltens die Ähnlichkeiten, die sie sucht, erst hervorruft - self-fulfilling prophecy.

Nun muß freilich dieses harte Zwischenergebnis noch einmal in Frage gestellt werden. Kann es sein, daß die hier aufgezeigte Gefahr nur ein notwendiges Übel darstellt, das anders bewältigt werden muß als durch die Rucknahme des Konzepts abweichenden Verhaltens, weil dessen anderweitiger Erkenntnisfortschritt überwiegt? An etwas Derartiges könnte deshalb gedacht werden, weil dem Konzept ein wichtiger Vorteil zugesprochen wird: Es gibt der Kriminologie einen vom Strafrecht unabhängigen Gegenstandsbereich.

Bekanntermaßen steht die Kriminologie im Fall ihrer einseitigen Bezogenheit auf das normative Strafrecht vor einem Dilemma: „Drei berichtigende Worte des Gesetzgebers und ganze Bibliotheken werden zur Makulatur“, sagte der preußische Staatsanwalt *Julius von Kirchmann* schon

54. Siehe Schüler-Springorum/Sieverts, Sozial auffällige Jugendliche. 3. Aufl. 1970, S. 13.
55. Siehe etwa F. Meyer, Rückfallprognose bei unbestimmt verurteilten Jugendlichen, 1956, der unter rund 20 Faktoren auch folgende für relevant halt: Sitzenbleiben, Schuleschwänzen, Arbeitsstellenwechsel, Ausreißen, gewerbsmäßige Unzucht, Betteln und Landstreicherei. Näher dazu Göppinger, Kriminologie, 4. Aufl. 1980. S. 345 f.
56. Lemert in Ders., Human Deviance, Social Problems and Social Control, 2. Aufl. 1972, S. 40 (dt. in Lüderssen/Sack (Hrsg.), Seminar: Abweichendes Verhalten I - Die selektiven Normen der Gesellschaft, 1979, S. 433); siehe auch Quensel, KritJ 3 (1970), 375.

vor fast 150 Jahren<sup>57</sup>. Oder mit den Worten *Edmund Mezgers*: „Was heute und hier Verbrechen ist, ist es vielleicht morgen und dort nicht mehr und umgekehrt.“<sup>58</sup> Und in der Tat ist es für eine Wissenschaft beinahe unerträglich, ihren Gegenstandsbereich von einer anderen Disziplin definieren zu lassen. Die Kriminologie wäre „Magd“ des Strafrechts<sup>59</sup>. Braucht „nullum crimen sine lege“ also nicht für die Kriminologie zu gelten<sup>60</sup>? Die Konsequenz wäre zudem, daß Forschungen, die die Strafwürdigkeit nicht pönalisierten Verhaltens erkunden sollen, keine kriminologischen waren<sup>a</sup> - mit Konsequenzen bis hin zur Forderung durch Drittmittel<sup>62</sup>.

Allerdings, wenn ich das kurz einschieben darf, hat man gelegentlich den Eindruck, daß Kriminalsoziologen sich weniger an solchen Aspekten stören als an etwas anderem: Sie müßten sich ansonsten um das ihnen suspektere Strafrecht kümmern. Sie untersuchen lieber allgemein, so scheint es manchmal, was „im vorherrschenden normativen System unserer Gesellschaft als mehr oder weniger delinquent oder kriminell eingestuft wird“<sup>63</sup>. So wirkt es für einen Juristen geradezu grotesk, wenn kein Geringerer als *Karl-Dieter Opp* einen strafrechtlichen Verbrechensbegriff mit der Begründung ablehnt, daß zuweilen nicht klar sei, „welche Gesetze den Strafgesetzen zuzurechnen“ seien und zudem Strafrechtsnormen „oft nicht so präzise definiert“ seien, „daß eine eindeutige Zuordnung von konkreten Verhaltensweisen zu Regeln der Strafgesetze erfolgen“ könne<sup>64</sup>. Unter der Geltung des verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes (Art. 103 Abs. 2 GG) ist dieses Plädoyer für den „vagen und uferlosen“<sup>65</sup> Begriff des abweichenden Verhaltens schon erstaunlich von

57. Kirchmann, Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft, 1848 (Neudr. 1988), S. 29; siehe auch schon Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, 1821, § 218 (Zusatz): „Ein Kriminal-Kodex kann nicht für alle Zeiten gelten...“
58. Mezger, Kriminologie, 1951, S. 4.
59. H. J. Schneider, Kriminologie, S. 68.
60. Vgl. Zipf MDR 1969, 890.
61. Siehe aber Zipf, Kriminalpolitik, S. 96 f.; MDR 1969, 891 f; vgl. auch Mergen, Die Wissenschaft vom Verbrechen, 1961, S. 66; 74; H. J. Schneider, Kriminologie, S. 68.
62. Vgl. Eisenberg, Kriminologie, 3. Aufl. 1990, § 1 Rn. 18 (nicht mehr in der 4. Aufl.).
63. Brusten/Hurrelmann, Abweichendes Verhalten in der Schule, S. 105.
64. Opp, Abweichendes Verhalten und Gesellschaftsstruktur, S. 38.
65. Kaiser, Lehrbuch, § 1 Rn. 4.

„Berührungsangst“<sup>66</sup> geprägt. Mit *Edmund Mezger*: „Ohne Rechtskenntnis kann man keine Kriminologie treiben.“<sup>67</sup>

I. Das Problem, daß man nicht von Lust und Laune des jeweiligen Gesetzgebers abhängig sein sollte, ist von der Kriminologie frühzeitig erkannt worden. *Raffaele Garofalo*, einer der „holy Three of Criminology“, entwickelte demzufolge schon vor hundertundzehn Jahren den „natürlichen“ oder „kriminologischen“ Verbrechensbegriff, in dem er vom *delitto naturale*, dem natürlichen Verbrechen, ausging, wobei er an die naturrechtliche Unterscheidung von *delicta mala per se* und *delicta mere prohibita* anknüpfte<sup>68</sup>. Der Grundgedanke scheint auf den ersten Blick überzeugend: Kümmern wir uns doch als Kriminologen zumeist nur um die „richtigen“ Straftaten und nicht um das, was entweder genausogut als Bagatelle entkriminalisiert werden könnte oder nur Ausdruck des Zeitgeistes ist<sup>69</sup> - es gibt kaum eine Kriminologie des „Schwarzfahrens im Omnibus“<sup>70</sup> (vgl. § 265a StGB).

Doch bei näherem Hinsehen verfliegt das „Ansprechende“<sup>71</sup> dieses Gedankens. Spätestens durch die ethnologischen Forschungen von *Margaret Mead*, *Ruth Benedict* und *Bronislaw Malinowski*<sup>72</sup> wurde deutlich, daß es kein kulturübergreifendes „natürliches“ Verbrechen gibt<sup>73</sup>. Das sieht man heute - trotz naturrechtlicher Erwägungen etwa des Bundesgerichtshofs<sup>74</sup> - daran, daß das, was für die einen „Mauermorde“ sind, für die anderen

66. Sack, KrimJ 4(1972), 11.

67. Mezger, Kriminologie, S. 1.

68. Garofalo, *La Criminologia*, 1885: siehe dazu auch Mannheim *Comparative Criminology*, 2. Aufl. 1966 (dt. 1974. Bd. 1, S. 29 ff.).

69. Ähnlich Exner *Kriminologie*, 3. Aufl. 1949, S.4.

70. Schüler-Springorum, KrimJ 27 (1995), 170.

71. Brauneck, *Allgemeine Kriminologie*, S. 27.

72. Siehe Malinowski. *Crime and Suctom in Savage Society*, tg26 (dt. 1948): Mead. *Coming of Age in Samoa* 1928( dt. 1965):Benedict, *Patterns of Culture*, 1934( dt. 1955).

73. Siehe schon Exner, *Kriminologie*, S. 2.

74. Vgl. BGHSt 39, I (15 f.).

„Grenzsicherung“ (vgl. § 213 StGB-DDR, § 27 GrenzG-DDR) war; das erkennt man auch daran, daß etwa in China in Umkehrung zu § 218 StGB die Nichtdurchführung staatlich angeordneter Abtreibung strafbar ist<sup>75</sup>.

Die Beispiele ließen sich beinahe beliebig fortsetzen<sup>76</sup>, wenngleich zu bemerken ist, daß sie sich seltener auf die Verbote selbst als auf Ausnahmen davon („Rechtfertigungsgründe“) beziehen. Letztendlich verbirgt sich aber wohl hinter dem Begriff lediglich die Unterscheidung danach, was jede Gesellschaft für sich als nicht in Frage zu stellende, schwere Straftat (vgl. § 12 StGB) versteht.

II. Es liegt somit nahe, den Schwierigkeiten um einen strafrechtlichen Verbrechensbegriff dann, wenn man nicht seinen Kern isolieren kann, umgekehrt durch Ausweitung entgegenzutreten zu wollen. Nun bleibt freilich hier genauso als erstes zu fragen, ob es denn einen „natürlichen“ Begriff abweichenden Verhaltens geben kann. Auch insoweit läßt sich wohl beobachten, daß infolge sozialen Wandels bei historischer Sichtweise und aufgrund kultureller Unterschiede bei regionaler Betrachtungsrichtung anderes anzunehmen ist<sup>77</sup>: Bettelerei etwa dürfte in Ländern, in denen wegen sozialer Not ein solches Verhalten ubiquitär ist und wo mangels Sozialversicherungen Alternativen fehlen, kaum als Erwartungsverletzung, als abweichendes Verhalten angesehen werden<sup>78</sup>. Nicht viel anderes galt auch im deutschen Sprachraum vor der Reformation<sup>79</sup>. Und was den Geldwechsler angeht, von *Cicero* noch mit dem Mörder verglichen<sup>80</sup> und von *Jesus Christus* aus dem Tempel vertrieben<sup>81</sup>, so hat er sich im Laufe der Jahrhunderte vom

75 Vgl. STERN 27/1995, S. 120; siehe auch Kaiser. Lehrbuch, § 40 Rn. 32 ff.; Stumpf in Siebel u.a., Soziologie der Abtreibung, 1971, S. 8 ff.

76 Siehe dazu etwa Zipf, Kriminalpolitik, S. 92 ff.

77 Siehe dazu Hassemer, Theorie und Soziologie des Verbrechens, S. 147 ff.; Mergen, Die Wissenschaft vom Verbrechen, S. 64 f.; H. J. Schneider, Kriminologie, S. 69.

78 Siehe dazu A. Voß, Betteln und Spenden - eine soziologische Studie über Rituale freiwilliger Armenunterstützung, 1993.

79 Siehe K. Sturm, Die Landstreicherei, 1909, S. 1 ff.: „Was insbesondere das kanonische Recht anlangt, so lag ihm nichts ferner, als die Auffassung des Bettelns als eines zu unterdrückenden Volksschadens.“ (S. 6).

80 Siehe M. Neumann. Geschichte des Wuchers in Deutschland, 1865 (Neudr. 1969), S. 2.

81 Joh. 2, 13-18; Matth. 21, 12-17; Mark. 11, 15-19; Luk. 19, 45-48.

„Wucherer“, der draußen vor der Stadt leben mußte, zum hochangesehenen Bankier gemausert<sup>82</sup>, den nur noch *Bertold Brecht* neben Kriminelle stellt<sup>83</sup>. Vielleicht kann man auch in kürzeren zeitlichen Dimensionen rechnen: Man prüfe einmal nach, wie sich der Begriff des abweichenden Verhaltens, bezogen auf sexuelle Handlungsweisen, in den letzten Jahrzehnten in der alten Bundesrepublik gewandelt hat. Kostprobe gefällig? – Originalton Bundesgerichtshof 1954 zum Verlobtenbeischlaf: „Indem das Sittengesetz dem Menschen die Einehe und die Familie als verbindliche Lebensform gesetzt und indem es diese Ordnung auch zur Grundlage des Lebens der Völker und Staaten gemacht hat, spricht es zugleich aus, daß sich der Verkehr der Geschlechter grundsätzlich nur in der Ehe vollziehen soll und daß der Verstoß dagegen ein elementares Gebot geschlechtlicher Zucht verletzt.“<sup>84</sup>

Aber selbst, wenn man die Auffassung vom Inhaltswandel nicht teilt, bleibt zu fragen, ob denn wirklich ein Begriff des abweichenden Verhaltens in der Kriminologie, der vom Strafrecht abgekoppelt ist, wünschenswert sein kann. Denn immerhin gibt es nicht wenige kriminologische Untersuchungen, die infolge des zugrundegelegten Verbrechensbegriffes für das Strafrecht praktisch unverwertbar sind. So gibt es beispielsweise Dunkelfeldforschungen, die dann als Ergebnis von einer sehr hohen Jugendkriminalität berichten, bei genauerem Hinsehen aber auch nicht strafbare Verhaltensweisen wie „Schuleschwänzen“ abgefragt haben<sup>85</sup>. Denn die Kriminologie muß beachten, daß sie sich von vornherein um jegliche Einwirkungsmöglichkeit auf das Strafrecht bringt<sup>86</sup>, wenn sie sich nicht wenigstens an den wichtigsten formalen Vorgaben der juristischen Dogmatik orientiert. Ein krasses Beispiel für die „hausgemachte“ Unverwertbarkeit stellt etwa die Untersuchung von *Hans-Joachim Schickedanz*<sup>87</sup> über die homosexuelle Prostitution dar, der die jugend(straf)rechtlichen Altersgrenzen - 14, 16, 18, 21 Jahre - schlichtweg ignorierte und stattdessen seine Probanden lieber in die Altersgruppen: bis 16, 19 und 22 Jahre gliederte.

82 Siehe näher dazu M. Neumann, *Geschichte des Wuchers in Deutschland*; Siems, *Handel und Wucher im Spiegel frühmittelalterlicher Rechtsquellen*. 1992.

83 „Was ist ein Einbruch in eine Bank gegen die Gründung einer Bank?“ (Dreigroschenoper).

84 BGHSt 6, 46 (53 f.).

85 Siehe Eisenberg, *Kriminologie*, 4. Aufl., § 1 Rn. 25; § 16 Rn. 3; siehe auch Kaiser, *Lehrbuch*, § 40 Rn. 8.

86 Siehe hierzu Scheffler, *Kriminologische Kritik des Schuldstrafrechts*. 1985.

87 Schickedanz. *Homosexuelle Prostitution*, 1979.

### C. Alternativen zum Begriff des abweichenden Verhaltens

Habe ich also sowohl an dem kriminologischen Verbrechensbegriff als auch an dem strafrechtlichen Straftatbegriff und ebenfalls an dem soziologischen Begriff des abweichenden Verhaltens als Grundlage der Kriminologie Diverses auszusetzen, muß ich mir die Frage gefallen lassen, was ich denn statt dessen vorzuschlagen habe. Zunächst einmal: „Die Frage nach der Definition des Verbrechensbegriffs hat ... schon viel Mühe und Gedankenarbeit auf sich gezogen.“<sup>88</sup> Mit einem Schlag kann ich die Problematik selbstverständlich auch nicht lösen.

I. Ich würde jedoch anregen, den Terminus des Rechtsguts für den Verbrechensbegriff nutzbar zu machen - kein völlig neuer Gedanke <sup>89</sup>. Als Rechtsgut wird im Strafrecht ein rechtlich geschütztes besonderes Lebensgut verstanden, an dessen Erhaltung die Gemeinschaft ein Interesse hat und das entweder dem einzelnen oder der Gesamtheit als Träger zugeordnet werden kann <sup>90</sup>. Gewiß ist diese Definition erst einmal vage. Besondere Unsicherheiten ergeben sich hinsichtlich der Gemeinschaftswerte. Hier waren Beispiele für Rechtsgüter etwa Staat, Wahrung oder Rechtspflege. Im Bereich des Individuums sind diese leichter zu benennen. Dort stimmen sie im großen und ganzen mit dem Katalog der Grundrechte überein, also etwa Leben, Gesundheit, Freiheit, Ehre, Eigentum usw. Es hat sich seit der „Entdeckung“ der Rechtsgüter durch *Johann Michael Franz Birnbaum* 1834 <sup>91</sup> durchgesetzt, daß Strafrecht ausschließlich Rechtsgüterschutz zu sein habe. Diese Entwicklung war nur unterbrochen durch die national-sozialistische Lehre vom Tätertypus der Kieler Schule <sup>92</sup> sowie die *Hans Welzels* <sup>93</sup> aus gleicher

88 Sack, KrimJ 4(1972). 11.

89 Siehe Kaiser, Lehrbuch, § 40 Rn. 14 ff.

90 Siehe etwa Jescheck, Strafrecht AT, 4. Aufl. 1988, § 1 III; siehe zuletzt Müssig, Schutz abstrakter Rechtsgüter und abstrakter Rechtsgüterschutz, 1994.

91 Birnbaum, Neues Archiv des Criminalrechts 15 (1834), 149; siehe näher Amelung, Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft, 1972, S. 15; 39 ff.

92 Siehe etwa Dahm, Der Tätertyp im Strafrecht, 1940.

93 Siehe Welzel, Das Deutsche Strafrecht, 11. Aufl. 1969, § 1 I.

94 Siehe noch Begr. E 1962, BT-DrS IV7 650, S. 376: „Zwar dienen die strafrechtlichen Normen weitaus überwiegend dem Rechtsgüterschutz; das schließt aber nicht aus, bestimmte Fälle ethisch besonders verwerflichen und nach der allgemeinen Überzeugung schändlichen Verhaltens auch dann mit Strafe zu bedrohen, wenn durch die einzelne Tat kein unmittelbar bestimmbares Rechtsgut verletzt wird.“

Zeit, die sich bis in die sechziger Jahre hielt und die Bestrafung von bloßen Moralwidrigkeiten ermöglichte<sup>94</sup>. Seitdem ist die Funktion des Strafrechts als Rechtsgüterschutz wieder nahezu allgemein anerkannt. Die schon erwähnten Entkriminalisierungen vor allem im Sexualstrafrecht seit dem Ende der sechziger Jahre waren Werk des Rechtsgutsbegriffs.

Freilich fehlt dem heutigen Strafrecht noch eine endgültige, völlig abgesicherte Rechtsgutslehre<sup>95</sup>. Dies zeigt sich etwa dann, wenn *Edmund Mezger* vor noch gar nicht so langer Zeit die Strafbarkeit der Homosexualität damit zu begründen versuchte, daß als Rechtsgut hier „die Reinhaltung der Beziehungen zwischen Mann und Mann von sexuellen Einmischungen“ anzusehen sei<sup>96</sup>. Nicht weniger komisch ist es, wenn bei dem - erst 1976 eingefügten - Kreditbetrug (§ 265b StGB) mit folgendem (angeblichen) gemeinschaftsbezogenen Rechtsgut verschleiert wird, daß es sich letztendlich um eine Sonderschutznorm für das Vermögen von Banken handelt: Geschützt sei „das Allgemeininteresse an der Verhütung von Gefahren, die der Wirtschaft im ganzen infolge der vielfältigen Abhängigkeiten von Gläubigern, Schuldnern und Arbeitnehmern durch ungerechtfertigte Vergabe von Wirtschaftskrediten erwachsen können“<sup>97</sup>. Mit solchen „eindrucksvollen Formulierungen“<sup>98</sup> kann man alles legitimieren<sup>99</sup>, wir befinden uns auf „schwankendem Boden“<sup>100</sup>. Aber dennoch: Wir haben nichts Besseres als den Rechtsgutsbegriff. Und immerhin zwingt er die Befürworter zweifelhafter Strafrechtsnormen in die Defensive, müssen diese doch nun versuchen, Verletzungen anerkannter Rechtsgüter herzuleiten oder gar neue Rechtsgüter zu erfinden. Er konstituiert wenigstens eine besondere Begründungs-

95 Siehe dazu ausführlich Hassemer, Theorie und Soziologie des Verbrechens.

96 Mezger, Strafrecht II, 7. Auflage 1960, §28 III a.E.

97 Siehe Lackner, StGB 21. Aufl., § 265b Rn. 1 nwN.

98 Volk in BKA (Hrsg), Polizei und Kriminalpolitik, 1981, S. 59

99 Siehe zuletzt Hassemer, StV 1995, 484.

100 Kaiser in kleines Kriminologisches Wörterbuch, 1983, S. 568; Siehe auch Lehrbuch, §40, Rn. 15.

pflicht des Gesetzgebers<sup>101</sup>. Ich kann es hier nicht näher ausführen: Rechtsgüter könnten vermutlich aufgrund einer Verfassungsanalyse präziser abzuleiten sein<sup>102</sup>.

Es wäre wohl auch weiterführend, versuchte man näher die strafrechtsdogmatische Rechtsgutslehre mit der aus der Bewegung der *défense sociale* hervorgegangenen Verbrechenskonzeption der Antisozialität<sup>103</sup> zu vergleichen. Hier wird die Antisozialität - andere sprechen von *social harmfulness*<sup>104</sup> oder vom *état dangereux*<sup>105</sup> - der bloßen Asozialität entgegengestellt<sup>106</sup>. Diese Gegenüberstellung scheint auf den ersten Blick der zwischen Rechtsgutsverletzung und (sonstigem) abweichenden Verhalten weitgehend zu entsprechen. Ein deutlicher Unterschied ist hier freilich zu beachten: Während sich der Begriff der Rechtsgutsverletzung auf die Handlung und auf die Tat bezieht ist der Begriff der Antisozialität auf den Handelnden, auf den Täter bezogen: *Hermann Mannheim* formulierte etwa, das Ziel der Beschreibung der Antisozialität sei „die Beschreibung eines menschlichen Zustandes, der die Erwartung rechtfertigt, daß das betreffende Individuum aufgrund seiner biologischen und psychologischen Merkmale, seiner *perversite constante*, seiner Unfähigkeit zur Anpassung an seine soziale Umgebung, mit Wahrscheinlichkeit ein oder mehrere Verbrechen begehen wird“<sup>107</sup>. Mit anderen Worten: Es kommt nicht auf die Qualität der Handlung, sondern auf die des Handelnden an. Dennoch: In Abgrenzung zur Asozialität dürfte sich die Antisozialität auf die (prognostizierte) Rechtsgutsverletzung beziehen lassen.

Setzen wir uns also über die ersten Bedenken hinweg, wäre für einen neuen Verbrechensbegriff folgendes gewonnen: Strafrecht ist zunächst einmal Rechtsgüterschutz. Da Strafrecht ferner fragmentarisch, vor allem *ultima ratio* ist<sup>108</sup>, bedeutet dies, daß umgekehrt nicht alle Rechts-

101 Vgl. Kaiser, Lehrbuch, § 40 Rn. 18.

102 Siehe dazu Roxin, Strafrecht AT/1, 2. Aufl. 1994, § 2 Rn. 9.

103 Siehe Gramatica, *Principi di Difesa Sociale*, 1961 (dt. 1965, Bd. 1, S. 73 ff.).

104 Hurwitz, *Criminology*, 1952, S. 372.

105 Siehe hierzu Mannheim, *Comparative Criminology* (dt), Bd. 1, S. 357 ff.

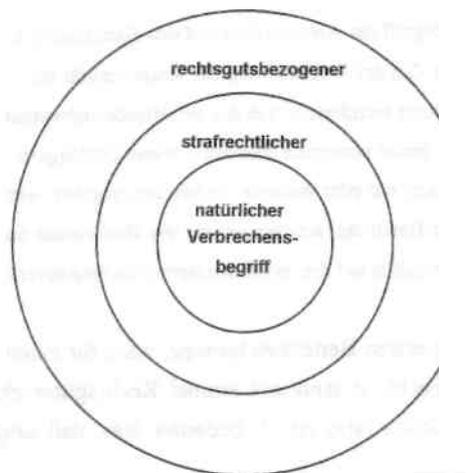
106 Siehe näher dazu Mergen, *Die Wissenschaft vom Verbrechen*, S. 62 ff.; *Die Kriminologie*, 2. Aufl. 1978, S. 199 f.; Eisenberg, *Kriminologie*, § 1 Rn. 13; siehe auch H. J. Schneider, *Kriminologie*, S. 68 f.

107 Mannheim, *Comparative Criminology* (dt.), Bd. 1, S. 357. Siehe schon Gramatica, *Principi di Difesa Sociale* (dt.), Bd. 1, S. 74: „... muß die Bewertung der 'Antisozialität' durch die 'Persönlichkeit' des Täters und nicht ... von dem einfachen 'Tatbestand' aus vorgenommen werden.“

108 Siehe dazu statt vieler Roxin, JA 1980, 546 f.

gutsverletzungen auch Straftaten darstellen. So kennen wir beispielsweise keine fahrlässige Sachbeschädigung im Strafrecht, die zivilrechtlich aber bedeutsam ist (vgl. § 823 Abs. 1 BGB)<sup>109</sup>. Wurde man von einem rechtsgutsbezogenen Verbrechensbegriff ausgehen, wäre dieser Bereich aber grundsätzlich Gegenstand der Kriminologie. Theoretisch stellte sich das Verhältnis der Verbrechensbegriffe sodann wie folgt dar:

Graphik 3



Nun sind damit noch längst nicht alle Probleme gelöst: Die erste noch offene Frage wäre die, ob nicht durch einen solchen Verbrechensbegriff doch wieder völlig alltägliche Verhaltensweisen auf dem Prüfstand der Kriminologie landen könnten. Denn so manches abweichende, jedoch nicht strafbare Verhalten mag Rechtsgüter anderer wenigstens berühren wie etwa die Bettelerei<sup>110</sup>. Demzufolge wäre es wohl erforderlich, hier noch eine Art Geringfügigkeitsgrenze einzubauen: Relevant werden dürfte demzufolge nicht die bloße Tangierung, sondern erst die Verletzung eines Rechtsguts<sup>111</sup>, also zivil- oder öffentlich-rechtliches Unrecht<sup>112</sup>. Einzelheiten wären zu klären; die Gefahr, doch wieder von der Jurisprudenz abhängig zu sein, liegt nahe.

109 Siehe näher dazu Brauneck, Allgemeine Kriminologie, S. 26.

110 Das Präsidium des Deutschen Städtetages forderte 1975 einstimmig einen Straftatbestand gegen Stadstreichei (bei grob belästigendem oder anstößigem Verhalten); vgl. Arzt in BKA (Hrsg.), Polizei und Kriminalpolitik, 1981, S. 84.

111 Vgl. Volk in BKA, S. 58

112 Vgl. Arzt in BKA, S. 80.

II. Aber die Probleme gehen noch weiter: Es erscheint fragwürdig, einen Verbrechensbegriff zu definieren, der umgekehrt rein tatsächlich einige Straftaten nicht umfaßt <sup>113</sup>. Denn als Rudimente finden sich nämlich auch im deutschen Strafrecht gelegentlich noch Nonnen, die wohl kein anerkanntes Rechtsgut schützen. Neben eher singulären Phänomenen wie die Tierquälerei (§ 17 TierSchG) <sup>114</sup> sind hier insbesondere die Pönalisierung von Selbstschädigungen oder -gefährdungen wie die Tötung auf Verlangen (§ 216 StGB) <sup>115</sup>, die Beteiligung an einem Glücksspiel (§ 284a StGB) <sup>116</sup> oder aus dem Ordnungswidrigkeitenrecht die Gurt- und Helmpflicht motorisierter Verkehrsteilnehmer <sup>117</sup> zu nennen und vor allem Teile des Betäubungsmittelstrafrechts <sup>118</sup>. Und niemand kann ausschließen, daß dem zur Zeit wieder rigider werdenden Gesetzgeber nicht Weiteres in den Sinn kommt <sup>119</sup>.

Natürlich kann es nicht sein, daß solche Bereiche nicht mehr Gegenstand der Kriminologie waren. Das bedeutet, daß der rechtsgutsbezogene Verbrechensbegriff rein pragmatisch um das strafbare, wenn auch nicht rechtsgutsverletzende Verhalten ergänzt werden mußte, so daß man die verschiedenen Verbrechensbegriffe nunmehr wie folgt darstellen könnte, wobei es mir auch hier nur auf das logische Verhältnis ankommt und nicht um quantitative Verteilungen geht, allerdings sei die These gewagt, daß die allen gemeinsame Schnittmenge als „Kern“ in etwa dem entsprechen dürfte, was als „natürliches Verbrechen“ diskutiert wird:

---

<sup>113</sup> Vgl. Zipf, Kriminalpolitik, S. 96f.

<sup>114</sup> Siehe Roxin, Strafrecht AT/1, § 2 Rn. 21.

<sup>115</sup> Siehe R. Schmitt, FS Maurach, S. 117 f.; Marx, Zur Definition des Begriffes „Rechtsgut“, 1972, S. 65 f. Genaugenommen müßte man hier von „einverständlicher Fremdschädigung“ sprechen; vgl. auch § 226a StGB.

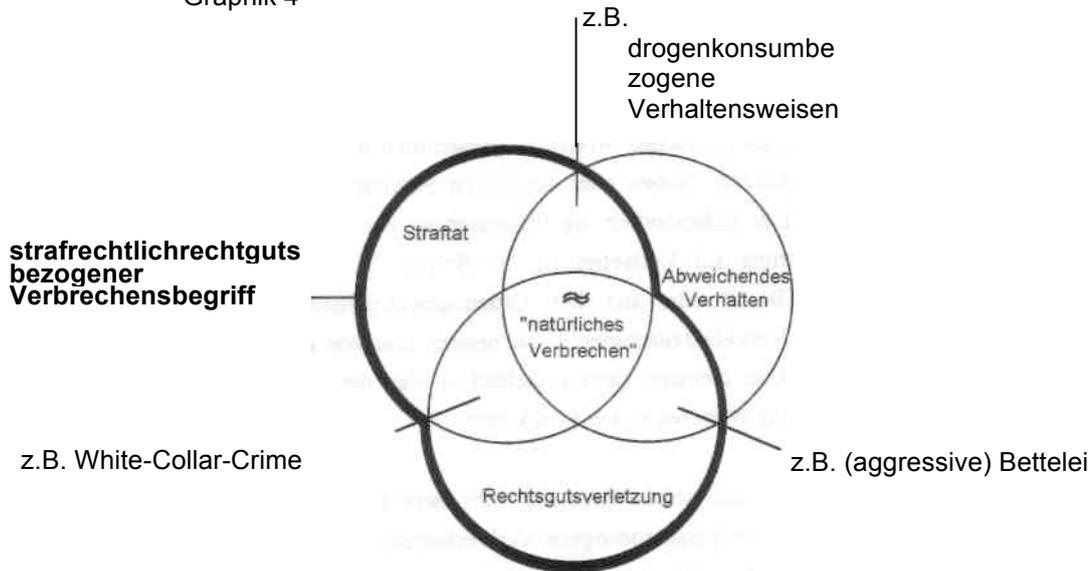
<sup>116</sup> Siehe dazu R. Schmitt, FS Maurach, S. 114; K. Peters, ZStW 77 (1965), 482.

<sup>117</sup> Siehe aber BVerfGE 59, 275 (279); NJW 1987, 180.

<sup>118</sup> Siehe dazu Köhler, ZStW 104 (1992), 3; MDR 1992, 739.

<sup>119</sup> Siehe dazu Kaiser, Lehrbuch, § 40 Rn. 63.

Graphik 4



Nun läßt sich auch gegen einen so erweiterten Begriff noch einiges vortragen. Wichtigster Einwand wäre seine ahistorische und mononationale Ausrichtung: Selbst wenn man den Rechtsgutsbegriff noch als zeit- und raumlos, also als „natürlich“ betrachten könnte, was schon sehr fraglich ist <sup>120</sup>, so würde doch ein solcher Verbrechensbegriff Längs- und Querschnittsuntersuchungen stark behindern <sup>121</sup>. Der heutige Gegenstandsbereich der deutschen Kriminologie wäre nicht identisch mit dem der Nachbarländer oder dem der Weimarer Republik.

Man muß sich allerdings fragen, ob dies nicht für einen präzisen Begriff in Kauf genommen werden muß, denn anderenfalls würde wieder das Problem der Grenzziehung auftauchen: Wollen wir ernsthaft, nur weil es einmal unter Strafe stand, als Gegenstand der Kriminologie auch Hexerei, Häresie und, ein leider aktuelleres Beispiel, die „Rassenschande“ ansehen <sup>122</sup>? Soll unser Verbrechensbegriff tatsächlich von der islamischen Scharia mitbestimmt werden?

Doch warum in die Feme schweifen? Erweiterte man den Verbrechensbegriff in räumlicher oder zeitlicher Hinsicht nur ein wenig, hatte man so ziemlich als erstes wieder die meisten Phänomene dabei, mit denen sich das Konzept abweichenden Verhaltens beschäftigt. Anders aus-

120 Siehe dazu Roxin, Strafrecht AT/1, § 2 Rn. 15; siehe auch Kaiser, Lehrbuch, § 40 Rn. 23 ff.; Hassemer, Theorie und Soziologie des Verbrechens, S. 147 ff.

121 Siehe H. J. Schneider, Kriminologie, S. 68.

122 Siehe schon Exner, Kriminologie, S. 3; Mergen, Die Wissenschaft vom Verbrechen, S. 71.

gedrückt: Ohne die Beschränkung *hic et nunc* wäre die Diskriminierung der Außenseitergruppen doch wieder gegeben.

#### D. Resumé

Dennoch: Gewisse Zweifel verbleiben, ob das Rechtsgutskonzept wirklich in der Lage ist, sämtliche Probleme um den Verbrechensbegriff zu bewältigen. Seine Problemlösungsfähigkeit müßte sich auch im Vergleich zu anderen Konzeptionen beweisen, etwa dem von *Gunter Arzt* ins Gespräch gebrachten opferorientierten Verbrechensbegriff<sup>123</sup>. Sicher scheint mir aber eines: Der hier vorgeschlagene strafrechtlich-rechtsgutsbezogene Verbrechensbegriff ist gegenüber der randgruppendifferenzierenden Konzeption abweichenden Verhaltens vorzugswürdig. Der Prognose *Klaus Lüderssens*, abweichendes Verhalten sei „die Formel, auf die sich Strafrichter und Kriminologen ... vielleicht einmal einigen könnten“<sup>124</sup>, ist nachdrücklich entgegenzutreten. Freilich: Deren unbestrittenen Erkenntnisvorteile, insbesondere soweit sie eine Art Diskriminierungsforschung ermöglichen, sollten erhalten bleiben. Dies erscheint realisierbar, ohne daß ich dies hier näher ausführen kann, indem man die Soziologie abweichenden Verhaltens in die Soziale-Probleme-Forschung überführt, die umfassender ist<sup>125</sup> und sich etwa auch mit Arbeitslosen, Alten, Gastarbeitern oder ethnischen und religiösen Minderheiten befaßt<sup>126</sup>. Da dort nicht die Kriminalität im Mittelpunkt steht, sondern nur eines unter vielen Phänomenen darstellt, dürfen dann die Diskriminierungsprobleme wohl zu vernachlässigen sein. Dies näher zu prüfen, wäre aber ein eigenes Thema.

125 Arzt in BKA, S. 77.

126 Lüderssen in Lüderssen/Sack (Hrsg.), Seminar: Abweichendes Verhalten I - Die selektiven Normen der Gesellschaft, 1975, S. 7.

127 Siehe dazu etwa Sack in Die moderne Gesellschaft, S. 319; Schellhoss in Kleines Kriminologisches Wörterbuch, S. 2.

128 Vgl. Bellebaum, Abweichendes Verhalten, S. 22 ff.