Schriften zur Rechts- und Kriminalsoziologie

Veronika Hofinger, Hemma Mayrhofer, Christa Pelikan,
Walter Fuchs, Walter Hammerschick, Rebecca Walter (Hg.)

Sozialwissenschaftliche Aufklärung der Rechtspolitik und -praxis als Berufung

Festschrift für Arno Pilgram zum 75. Geburtstag

Lit

Band 11

IRKS

Veronika Hofinger, Hemma Mayrhofer,
Christa Pelikan, Walter Fuchs,
Walter Hammerschick, Rebecca Walter (Hg.)

Sozialwissenschaftliche Aufklärung der Rechtspolitik und -praxis als Berufung

Schriften zur Rechts- und Kriminalsoziologie

herausgegeben von

Dr. Walter Fuchs, Dr. Walter Hammerschick,
Dr. Veronika Hofinger, Dr. Hemma Mayrhofer
Institut für angewandte Rechts- und Kriminalsoziologie (IRKS),
Universität Innsbruck

Band 11

LIT

Veronika Hofinger, Hemma Mayrhofer,
Christa Pelikan, Walter Fuchs,
Walter Hammerschick, Rebecca Walter (Hg.)

Sozialwissenschaftliche Aufklärung der Rechtspolitik und -praxis als Berufung

Festschrift für Arno Pilgram
zum 75. Geburtstag

LIT

Diese Publikation wurde durch das Vizerektorat für Forschung der Universität Innsbruck gefördert.

© Foto des Jubilars: Salzburger Hochschulwochen/Foto Sulzer

Gedruckt auf alterungsbeständigem Werkdruckpapier entsprechend
ANSI Z3948 DIN ISO 9706

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.dnb.de abrufbar.

ISBN 978-3-643-51086-0 (br.)
ISBN 978-3-643-66086-2 (PDF)

© LIT VERLAG GmbH & Co. KG
Wien 2021
Garnisongasse 1/19
A-1090 Wien
Tel. +43 (0) 1-409 56 61 Fax +43 (0) 1-409 56 97
E-Mail: wien@lit-verlag.at https://www.lit-verlag.at

Auslieferung:
Deutschland: LIT Verlag, Fresnostr. 2, D-48159 Münster
Tel. +49 (0) 2 51-620 32 22, E-Mail: vertrieb@lit-verlag.de

Arno Pilgram

INHALTSVERZEICHNIS

Einleitung 9
Veronika Hofinger, Hemma Mayrhofer und Christa Pelikan

Radikal denken. „Anders“ interpretieren 19
Helga Cremer-Schäfer

Still not sure what to do with Henry? Abolitionistische Perspektiven als reflexive Kritik 39
Veronika Reidinger und Jonathan Kufner-Eger

Restorative Justice und die Hoffnung des Abolitionismus – oder wie man mit pragmatischer Nüchternheit und Bescheidenheit dem abolitionistischen Grundgedanken ein Stück näherkommt 55
Christa Pelikan

A socio-legal investigation of ‘British-Muslim family law’ as a legal field 73
Lisa Pilgram

Rechtskonformität: Eine kultursoziologische Perspektive 91
Andrea Kretschmann

Legistik als Hindernis für Solidarität durch Recht reflektiert am Beispiel von Ausgangsregelungen während der COVID-19-Pandemie 109
Caroline Voithofer

Wissensbasierte Sozialarbeit bei NEUSTART und ihr politischer Kontext 137
Klaus Priechenfried

Armut und Kriminalität – eine never-ending Story 147
Hansjörg Schlechter

Wie vernünftig kann Kriminalpolitik sein? 155
Wolfgang Gratz

Rechtssoziologie folgt Medizinsoziologie: Zur Geschichte der sozialwissenschaftlichen Forschung zu Sachwalterschaft/Erwachsenenschutz, Unterbringung und Heimaufenthalt von 1980 bis 2020 177
Rudolf Forster

Europäische Entwicklungen im Erwachsenenschutz 197
Michael Ganner

Gefangenenraten im internationalen Vergleich und Perspektiven einer reduktionistischen Kriminalpolitik 223
Frieder Dünkel

Unterbringungsanordnungen und Untergebrachte – zur Rechtswirklichkeit freiheitsentziehender Maßregeln der Besserung und Sicherung in Deutschland 253
Wolfgang Heinz

Liberale Sanktionsreformen in der Schweiz seit dem Jahr 2000. Inhalt, Umsetzung und Wirkung 283
Daniel Fink und Silvia Staubli

Ethnische Pluralität, Xenophobie und lokale Unsicherheitsgefühle. Untersuchungen zu einer problematischen Verbindungslinie 305
Helmut Hirtenlehner und Eva Groß

Auf den Spuren von Hugo Herz (1872-1943), eines vergessenen Pioniers der Kriminalsoziologie 327
Walter Fuchs

Politik mit dem Recht und seinen Tatsachen 363
Reinhard Kreissl

Autor*innenverzeichnis 371

Einleitung

Veronika Hofinger, Hemma Mayrhofer und Christa Pelikan

Das IRKS wird Anfang 2023 – also in etwas mehr als einem Jahr – sein 50-jähriges Bestehen feiern. Arno Pilgram zählte zu den vier Wissenschaftlern, die an der Institutsgründung maßgeblich beteiligt waren. Er arbeitete von Anfang an in dieser wissenschaftlichen Einrichtung, die in ihrer Schwerpunktsetzung bis heute eine Alleinstellung hat, war viele Jahre lang ihr wissenschaftlicher Leiter und unterstützt nach wie vor deren Forschungsaktivitäten. Wenn wir nun anlässlich seines 75. Geburtstags im Herbst 2021 eine Festschrift herausgeben, verweisen allein die Jahreszahlen auf die enorme Bedeutung Arno Pilgrams für die strategische Ausrichtung und inhaltliche Schwerpunktsetzung des Instituts, das er in seinem Referat anlässlich des 40-jährigen Bestehens als „Ort für die sozialwissenschaftliche Aufklärung der Rechtspolitik und -praxis" (Pilgram 2013) bezeichnete. Die Zahlen deuten auch an, dass die soziologische Aufklärung von Rechts- und Kriminalpolitik und der damit einhergehenden Praxis für Arno ein Lebensprojekt darstellt, das sich nicht nur in wissenschaftlicher Forschung, sondern auch in jahrzehntelangem Engagement in der Bewährungshilfe und in vielen anderen Tätigkeiten niederschlug und immer noch niederschlägt.

Somit steht außer Zweifel: Eine Festschrift für Arno Pilgram ist längst überfällig. Wir haben dennoch kurz überlegt, ob nicht vielleicht das Format eines „Liber Amicorum" besser geeignet wäre, Arno zu ehren – und zu erfreuen. Vielleicht weniger strikt akademisch als vielmehr offen für stärker persönliche Beiträge, eben mehr auf die Würdigung seiner Person gerichtet als auf die Präsentation der einzelnen Autor*innen. Es ist nun aber doch eine klassische und, wie wir finden, schöne Festschrift geworden. Die große Bandbreite von Arnos Interessen, seiner Denk- und Arbeitsfelder spiegelt sich in den verschiedenen Beiträgen wider, die das Bild seiner engagierten und vielseitig interessierten Gesamtperson gut nachzuzeichnen vermögen.

Tatsächlich ist diese Bandbreite beeindruckend. Die Festschrift beginnt mit Beiträgen, die von Arnos radikalen kriminalpolitischen Überlegungen angeregt und beeinflusst sind. Der Beitrag von Arnos langjähriger Wegbegleiterin

Helga Cremer-Schäfer beginnt mit einer Analyse des Aufsatzes von Heinz Steinert und Arno Pilgram über „Ansätze zur politisch-ökonomischen Analyse der Strafrechtsreform in Österreich" und exemplifiziert an diesem Beispiel die Methode des „Anders" interpretieren – im Sinne von Günter Anders' „prognostischer Hermeneutik". Cremer-Schäfer untersucht das gegensätzliche Zusammenwirken der Institutionen sozialer Kontrolle, d.h. der Institutionen Verbrechen und Strafe auf der einen, von Schwäche und Fürsorge auf der anderen Seite. Arno Pilgrams wissenschaftliche Berichterstattung über Kriminalisierungsentwicklungen seit den 1980er Jahren ermöglichte eine andere Interpretation der Korrelationen von Armut bzw. Fremdheit und angezeigter Kriminalität bzw. Inhaftierung, indem er sowohl auf die strukturelle Armuts- und Fremdenfeindlichkeit der konventionellen Reaktionsweisen von „Verbrechen und Strafe" hinweist, als auch eine Untersuchungsmethode entwickelt, die „Gegenwissen" produziert.

Mehrere Beiträge widmen sich dem Thema Abolitionismus. **Veronika Reidinger** und **Jonathan Kufner-Eger** folgen dem abolitionistischem Impetus, so wie er in frühen Schriften von Heinz Steinert, teilweise verfasst mit Arno Pilgram, und von Helga Cremer-Schäfer, formuliert wurde. Die beiden verweisen auf die wissenschaftstheoretische und kriminalpolitische Bedeutung der großen IRKS-Studie „Ärgernisse und Lebenskatastrophen" und den hier erfolgreich unternommenen Versuch, eingefahrene kriminologische Betrachtungsweisen von Kriminalität, Dunkelfeld und „Anzeigebereitschaft" der Bevölkerung durch konkrete empirische Befunde zu erschüttern und zu überwinden. Schließlich widmen sie sich ausführlicher dem „female carcerism", vor allem in seiner U.S.-amerikanischen Ausprägung, und eröffnen von hier aus den Blick auf die alternativen Bearbeitungsweisen einer restorative justice (oder transformative justice).

Christa Pelikan wird konkreter, was die Umsetzung des abolitionistischen Impetus in Form der restorative justice betrifft. Sie führt zuerst die Positionen auf, die eine skeptische Bewertung der Erfolgsaussichten, oder allgemeiner: der Möglichkeiten radikaler Alternativen überhaupt vornehmen: Thomas Mathiesen und Michel Foucault, aber auch die von Pali & Pelikan als Lösung angesprochene Strategie des ‚preserving the alternative spirit'. Christa Pelikan setzt diesen Überlegungen die Praxis des österreichischen (Außergerichtlichen) Tatausgleichs gegenüber und zeigt Bemerkenswertes auf: Diese nüchterne, in der Zielsetzung bescheiden erscheinende Praxis hat von Anfang an weniger als die anderswo realisierten Modelle auf Bekehrung, Reformation der Täter*innen und überhaupt auf Prävention weiterer Straftaten gesetzt. Vielmehr ging es stets es um die Herstellung oder vielmehr Transformation

von Macht- und Beziehungsverhältnissen, die ein erträgliches, von Gewalt freies Miteinander möglich machen. Und das gelingt doch immer wieder, nicht zuletzt in Zusammenhang mit dem kontroversen Einsatz des Tatausgleichs bei Gewaltstraftaten in Paar- und Familienbeziehungen. Christa Pelikans Überlegungen verbinden sich mit Arnos radikaler Forderung nach der Ermöglichung eines Miteinander, in dem man mit Kriminalität lebt und versucht, die dadurch verursachten Leiden zu mildern und ihr Vorkommen zu verringern, ohne durch harte Strafe unnötiges Leid zu verursachen.

Es folgt eine Reihe von Beiträgen, die sich mit theoretischen Themen befassen: **Lisa Pilgram** stellt am Beispiel der rechtspolitischen Praxis britisch-islamischen Familienrechts Überlegungen zu sozialen Praktiken von Herrschaft und Kontrolle an, wie sie sich in den Machtkämpfen um den Geltungsbereich von Recht und rechtlichen Institutionen in den islamischen Gemeinden in Großbritannien manifestieren. Inspirierend und leitend für sie war Arnos Befassung mit Recht als gelebte Erfahrung jenseits des jeweiligen Inhalts in Textbüchern, ebenso wie seine Fähigkeit, soziale Ungleichheiten aufzudecken. Lisa Pilgram behandelt die wechselseitigen Beziehungen und Beeinflussungen von englischem und muslimischem Recht, die Rolle der „Professionals" und die Rolle eines Marktes für rechtliche Dienstleistungen. Sie kommt zu dem Schluss, dass die Logik des britisch-muslimischen rechtlichen Felds (im Sinne Bourdieus) darin besteht, es durch seine Hybridität offen zu halten für unterschiedliche Akteur*innen, die die rechtlichen Dienstleistungen auf diesem Markt nachfragen oder anbieten. Daher seien die derzeitigen Praktiken des britisch-muslimischen Familienrechts nicht nur als ein neues, selbständiges rechtliches Feld von Interesse, sondern auch als eine Herausforderung gegenüber dem gewöhnlichen Verständnis von Recht und ‚citizenship' im multikulturellen Großbritannien.

Auch **Andrea Kretschmann** folgt in ihrer kultursoziologischen Analyse der Rechtskonformität Pierre Bourdieu, ausgehend von einem unter der Leitung von Arno Pilgram durchgeführten Forschungsprojekt zur Regularisierung transmigrantischer 24-Stunden-Pflege in Österreich. Sie fragt einleitend, warum, wie und nach welchen sozialen Regelmäßigkeiten Menschen das Recht befolgen, und gibt einen Überblick über den aktuellen Forschungsstand zu Rechtskonformitätstheorien und deren Grenzen. Rechtskonformität beschreibt sie schließlich als einen Konvergenzeffekt zwischen den Praktiken erzeugenden Subjektstrukturen des Habitus und den Strukturen des rechtlichen Feldes. Damit platziert sie ihre rechtssoziologische Analyse des Phänomens Rechtsbefolgung zwischen Ethnomethodologie und Strukturalismus.

Caroline Voithofer beschäftigt sich mit der Frage, was gute Legistik auszeichnet, wie Gesetze zustande kommen und kommuniziert werden müssen, um in der Bevölkerung Anerkennung zu finden, und inwiefern die Legistik im Rahmen der Covid-19 Pandemie als Hindernis für Solidarität durch Recht verstanden werden kann. Voithofer zeigt in ihrem Text sehr anschaulich, wie die Grundregeln guter Legistik und guter Kommunikation von Gesetzen und Verordnungen in der Pandemie missachtet wurden. Der Beitrag versteht sich als Plädoyer dafür, durch die Einhaltung einfacher legistischer Grundregeln, der konsequenten Berücksichtigung des Gleichheitssatzes sowie der Zweckgebundenheit von Normierung dazu beizutragen, den individuellen Widerstand gegenüber notwendigen Maßnahmen zum Schutz der Allgemeinheit entgegenzuwirken und Solidarität zu fördern.

So wie Heinz Steinert kam auch Arno Pilgram von der Ausübung einer praktischen Tätigkeit als Bewährungshelfer – nach seinem Studium der Psychologie und Soziologie – zur wissenschaftlichen Beschäftigung mit dem Thema. Die Bewährungshilfe und die Weiterentwicklung ihrer Methodik, ihres professionellen Selbstverständnisses und ihrer kriminalpolitischen Orientierung nahm und nimmt in Arnos Tätigkeit und seinem Denken großen Raum ein. Er war zudem viele Jahrzehnte im Vorstand des Vereins NEUSTART tätig – kritisch beratend und unterstützend – und leistet heute noch seinen Beitrag als Mitglied des Kuratoriums von NEUSTART.

Klaus Priechenfried beschäftigt sich in seinem Text mit wissensbasierter Sozialarbeit bei NEUSTART und stellt sie in ihren politischen Kontext. Er erklärt, warum sich die Bewährungshilfe und andere Bereiche der Straffälligenhilfe anhand von wissenschaftlicher Evidenz weiterentwickeln müssen, ohne dabei jedoch in eine „wertabstinente Fachlichkeit" zu verfallen und eine „Entpolitisierung der Straffälligenhilfe" zu propagieren. Eine Haltung, die ausschließlich wissenschaftlich legitimiertes Vorgehen gutheißt, entzieht Kriminalität als gesellschaftliches Ereignis potenziell dem demokratischen Willensbildungsprozess und der Aushandlung des Umgangs mit ihr. Liegt der Fokus ausschließlich auf der Risikominimierung des Täters bzw. der Täterin, entgeht uns die wichtige Beobachtung sozialer Interventionen, aber auch sozialer Verhältnisse. Priechenfried plädiert daher für ein Lernen aus kriminellen Ereignissen nicht nur auf Seiten der Straftäter*innen, sondern auch auf Seiten des „Souveräns" und der Gesellschaft, bei der Normentwicklung ebenso wie bei der Verbesserung der Reaktionsformen und der Sozial-, Bildungs- und Gesundheitssysteme.

Mit der Tätigkeit in und für die Bewährungshilfe steht auch Arnos Engage-

ment in der Armutskonferenz in Zusammenhang. **Hansjörg Schlechter** berichtet über die einzelnen Schritte und Phasen dieser Zusammenarbeit. Die Armutskonferenz bot für Arno eine Plattform, von der aus er die grundsätzlichen Überlegungen zu Armut und Kriminalität, zum Stellenwert der politischen Auseinandersetzung mit der „Ausländerkriminalität", zur Arbeitsmigration und zur sozialen Absicherung von Haftentlassenen als Leitlinien und konkrete sozialpolitische Forderungen formulieren konnte. Hansjörg Schlechter konstatiert eine thematische und inhaltliche Kontinuität über 25 Jahre hinweg, eine Kontinuität, die auf Vernetzung aufbaut und immer den Praxisbezug sucht. Zuletzt hat Arno auf der 12. Armutskonferenz 2020 mit dem Thema „Stimmen gegen Armut", die Frage aufgeworfen, ob Unsicherheit als Normalzustand anerkannt werden sollte.

Der Beitrag von **Wolfgang Gratz** präsentiert eine andere wichtige Arena kriminalpolitischer Aktivitäten von Arno Pilgram: die „Kriminalpolitische Initiative" und das „Netzwerk Kriminalpolitik". Wolfgang Gratz fragt, wie vernünftig Kriminalpolitik sein kann und beginnt damit bei Christian Broda: Ist Broda und seinen Expert*innen eine Verbindung von Visionen und rationaler Rechtspolitik gelungen? Trotz gewisser Ambivalenz resümiert Gratz: „Die Vision von der gefängnislosen Gesellschaft war somit der Motor für einen selektiveren Umgang mit freiheitsentziehenden Sanktionen". In der Folge berichtet Gratz von zwei Initiativen: Die „Kriminalpolitische Initiative", entstanden als eine Kooperation von sieben Expert*innen, war eine Reaktion auf die massive Überlastung des Strafvollzugs zu Beginn der 2000er Jahre. Sie wurde vom „Netzwerk Kriminalpolitik" abgelöst, das die „10 Gebote guter Kriminalpolitik" entwickelte. Gratz setzt sich mit den Möglichkeiten und Grenzen des Wirksamwerdens solcher Initiativen auseinander. Letztlich, so resümiert Gratz, sei es stets die Frage nach den Möglichkeiten, staatliche Eingriffe und Sanktionen dem Geist der Aufklärung folgend vorzunehmen: rational, empirisch begründbar und an den Menschenrechten orientiert.

Auch **Rudolf Forster** beginnt seinen Beitrag bei Broda und rekonstruiert die Geschichte der sozialwissenschaftlichen Forschung zu Sachwalterschaft/Erwachsenenschutz, Unterbringung und Heimaufenthalt. Die Reformen in den Bereichen der rechtlichen Unterstützung und des Rechtsschutzes für Menschen mit psychischer Erkrankung bzw. mit Behinderung gehören für den Autor zu den erfolgreichsten justizpolitischen Projekten der Zweiten Republik. Sie wurden ungewöhnlich umfangreich von sozialwissenschaftlichen Forschungen begleitet, die einerseits von Forster selbst aus medizinsoziologischer Perspektive, andererseits stark von Arno Pilgram aus rechtssoziologischer

Perspektive geprägt waren. Im Gefolge einer Reihe von Projekten entwickelte sich eine nachhaltige Kultur der Einbindung von sozialwissenschaftlicher Forschung bei der Weiterentwicklung dieses Rechtsgebiets, die bis heute nachwirkt: Aktuell werden am IRKS eine Studie zum Heimaufenthaltsgesetz und ein Projekt zur Weiterentwicklung der Leistungskennzahlen der Erwachsenenschutz-Vereine durchgeführt. Was Arno Pilgram begonnen hatte und woran er über ein Jahrzehnt federführend mitwirkte, wurde so zu einem immer bedeutsameren Teil der Forschungstätigkeit des IRKS – Forschung im Dienste der Praxis, die auch Beiträge zur Theoriebildung ermöglicht.

Michael Ganner beschäftigt sich ebenfalls mit dem Erwachsenenschutzrecht und der Erforschung seiner faktischen Umsetzung, aus einer internationalen Perspektive. Er vergleicht den „österreichischen Weg" mit aktuellen Entwicklungen im europäischen Erwachsenenschutzrecht. Waren im ABGB von 1811 „entmündigte" Personen noch unmündigen Kindern gleichgestellt, geht es heute um die vollständige Umsetzung der UN Behindertenrechtskonvention, die in allen Bereichen auf möglichst weitgehende Autonomie und Inklusion von Menschen mit Behinderungen abzielt. Ein wesentlicher Aspekt ist dabei der angestrebte Wandel von Vertretungsentscheidungen hin zu selbst getroffenen Entscheidungen der betroffenen Personen – Unterstützung zur Selbstbestimmung statt Bevormundung.

Bisher war noch wenig von Arnos Leidenschaft für Zahlen und Daten zu Kriminalität und Kriminalisierung und seinem Engagement für die Verbesserung der Datengrundlagen, v.a. in der Justiz, die Rede. Hervorzuheben ist hier u.a. seine Kompetenz, Zahlen zur Kriminalitätsentwicklung klarsichtig zu interpretieren, Phänomenbereiche – auch im Vergleich mit dem deutschsprachigen Ausland – zu durchleuchten und Statistiken auch mal „gegen den Strich zu bürsten" und damit zu ganz neuen Sichtweisen zu gelangen. Die Beiträge zur Festschrift, die sich in ähnlicher Weise mit (Kriminal-)Statistiken und ihrer Veränderung in der Zeit beschäftigen, stammen aus der Schweiz und aus Deutschland.

Wolfgang Heinz beschäftigt sich in seinem Beitrag mit dem Thema Maßregeln der Sicherung und Besserung, also der Unterbringung von gefährlichen, psychisch kranken bzw. suchtmittelabhängigen Straftäter*innen in Deutschland. Auf der Basis umfassenden Zahlenmaterials, dessen Möglichkeiten und Grenzen er zunächst auslotet, zeichnet Heinz die „Rechtswirklichkeit der Unterbringung" nach. Er weist u.a. darauf hin, dass die Debatte in Deutschland zu eng auf das Thema Sicherungsverwahrung fokussiert und dabei übersehen wird, dass derzeit 98,9% der als gefährlich beurteilten Verwahrten bzw.

Untergebrachten in ein psychiatrisches Krankenhaus oder in eine Entziehungsanstalt eingewiesen werden. Der Anteil der Verwahrten/Untergebrachten ist stärker gestiegen als die Zahl der Gefangenen: Inzwischen sind mehr Personen im Maßregelvollzug nach § 63 dStGB untergebracht als im Vollzug einer Freiheitsstrafe von mehr als 5 Jahren. Heinz vermutet einen hohen Anteil „falsch Positiver" unter den Untergebrachten.

Frieder Dünkel, auch er ein langjähriger Wegbegleiter und Freund Arno Pilgrams, fragt in seinem Beitrag nach den Perspektiven einer reduktionistischen Kriminalpolitik, basierend auf dem internationalen Vergleich von Gefangenenraten während der Covid-19 Pandemie, und lotet die Möglichkeiten einer dauerhaften Zurückdrängung der Freiheitsstrafen aus. Der Belegungsrückgang im Strafvollzug während der Pandemie wird ländervergleichend und im Zeitverlauf analysiert. Die in zahlreichen europäischen Ländern rückläufigen Gefangenenraten können zwar nicht immer als Folge einer reduktionistischen Kriminalpolitik verstanden werden, deuten deren Perspektiven als konkrete Utopie jedoch an. Der Beitrag gibt nicht nur einen aktuellen Überblick über die Auswirkungen der Pandemie auf die Gefangenenraten im internationalen Vergleich, sondern bietet auch mit Zahlenmaterial unterfütterte Wege einer reduktionistischen Kriminalpolitik an.

Daniel Fink und **Silvia Staubli** prüfen Inhalt, Umsetzung und Wirkung liberaler Sanktionsreformen in der Schweiz seit dem Jahr 2000. Es sei unbestritten, so ihre Analyse, dass in der Schweiz mit dem Inkrafttreten der Revision des Sanktionenrechts von 2007 ein Übergang aus einem von der Freiheitsstrafe dominierten Sanktionssystem zu einem von der Geldstrafe bestimmten stattfand. Trotz der verschärfenden Revision des Sanktionsrechts von 2018 bleibt die Geldstrafe grundsätzlich prioritär; die erleichterte Aussprache der kurzen unbedingten Freiheitsstrafe kann als Einsatz in gemeinnütziger Arbeit oder als elektronisch überwachter Strafvollzug geleistet werden. Verglichen mit der Zeit vor der Revision des Sanktionenrechts von 2007 kann den Autor*innen zufolge von einer geglückten Umsetzung der Ziele der Zurückdrängung der Freiheitsstrafe in der Sanktionspraxis gesprochen werden, an der die neueste Revision von 2018 nichts geändert habe. Das neue Maßnahmenrecht in der Schweiz führte jedoch zu einer nicht intendierten Dualisierung des Vollzugs, die wir auch in Österreich beobachten können: Auf der einen Seite steht die große Masse der ausländischen „Kurzsträfler", auf der anderen eine kleine Gruppe von „einheimischen" Personen, die kaum mehr aus den Fängen der Justiz herauskommen.

Helmut Hirtenlehner und **Eva Groß** beschäftigen sich mit einem Phänomen, das auch Arno Pilgram immer wieder umgetrieben hat, nämlich mit dem Zusammenhang von Immigration und Kriminalität – oder genauer gesagt: Kriminalitätswahrnehmung. Stand bei Arno Pilgram der Abgleich „subjektiver" Unsicherheitsempfindungen – wie sie sich auch in Medienberichten über Einzelfälle von „Ausländerkriminalität" äußern können – mit „objektiv" beobachtbaren, kriminalstatistisch beschreibbaren Sicherheitslagen und demographischen Indikatoren im Vordergrund, so untersucht das Autorenduo, inwiefern objektiv höhere Anteile zugewanderter Menschen Prozesse der Verunsicherung auszulösen vermögen. Geht eine verstärkte Wahrnehmung von ethnischer Pluralität mit einer gesteigerten Sensibilität für „Unordnung" im öffentlichen Raum einher, die dann zu fremdenfeindlichen Einstellungen und schließlich zu erhöhter Kriminalitätsfurcht führt? Hirtenlehner und Groß überprüfen diese „ethnische Heterogenitätsthese" anhand von Dunkelfeldbefragungsdaten und demographischen Daten. Es zeigt sich, dass Diversitätswahrnehmungen als „Sensorium für Kriminalitätsgefahren und Brennglas für ordnungsbezogene Furchtsamkeiten" wirken, ohne jedoch mit dem tatsächlichen Anteil migrantischer Bevölkerung im Wohnumfeld in Zusammenhang zu stehen. Als weitere Bestimmungsfaktoren der Eindrücklichkeit kultureller Verschiedenheit lassen sich die persönliche wirtschaftliche Lage und der Urbanisierungsgrad der Wohnumgebung ausmachen. Faktische Immigrantenanteile beeinflussen zwar nicht die Furcht vor konkreten Straftaten, jedoch die abstrakte Gefahrenwahrnehmung. Eine hohe Dichte zugewanderter Menschen scheint eher ein diffuses Unbehagen in der Lebenswelt als spezifische Befürchtungen im Zusammenhang mit Straftaten auszulösen.

Walter Fuchs setzt sich in seinem Text mit einem Kapitel von Arno Pilgrams Habilitationsschrift „Kriminalität in Österreich – Studien zur Soziologie der Kriminalitätsentwicklung" auseinander. In diesem Kapitel behandelt Arno die kriminalsoziologischen Schriften von Hugo Herz, eines zur Zeit der ausgehenden Habsburgermonarchie in Brünn tätigen Gelehrten. Hugo Herz ist heute nahezu vollständig vergessen, obwohl Fuchs sein Werk als durchaus bahnbrechend für einen genuin sozialwissenschaftlichen Zugang auf abweichendes Verhalten und Strafverfolgung einschätzt. Im Beitrag wird an diesen österreichischen Pionier der Kriminalsoziologie erinnert und auf dessen Spuren eine Datenanalyse unternommen: Unter Rückgriff auf historische Verurteilungs- und Sozialstatistiken zeigt Fuchs auf, inwiefern „Alltagskriminalität" um 1900 im regionalen Vergleich der österreichischen Reichshälfte des Habsburgerreiches auf wirtschaftlich-gesellschaftliche Bedingungsfaktoren zurückführbar ist.

Der Band schließt mit einem Essay von **Reinhard Kreissl**. Unter Bezugnahme auf G.W.F. Hegel würdigt er Arno als beharrlichen Aufklärer, der immer wieder auf der Balance von normativen Ansprüchen an das Recht und kritischer, empirisch untermauerter Analyse seiner Praxis beharrt – jenseits von personalisiertem Schuldvorwurf und Anklage gegen einen übermächtigen systemischen Verblendungszusammenhang. Am Beispiel der Zusammenarbeit im Rahmen der empirischen Untersuchung zur Vorbereitung und Evaluierung des Heimaufenthaltsgesetzes wird diese justizpolitische Ausrichtung und die damit gleichsam parallel einhergehende Forschungsstrategie deutlich gemacht. Reinhard Kreissl spricht von Arnos „sanfter Bestimmtheit" und seiner „theoretisch gepanzerten Dickköpfigkeit".

Die in dieser Festschrift versammelten Beiträge machen die Vielfalt und gleichzeitig die Beständigkeit von Arnos wissenschaftlicher Arbeit und seinem kriminalpolitischen Engagement deutlich. Dass sich diese Beständigkeit auf wissenschaftlicher Ebene auch in Zukunft fortsetzen kann, freut uns Herausgeber*innen ganz besonders, wurde doch durch die 2021 realisierte universitäre Einbindung des IRKS in die Universität Innsbruck eine langfristige strukturelle Verankerung dieses wichtigen wissenschaftlichen Schwerpunkts in Österreich erreicht. Dabei nehmen wir aus Arno Pilgrams Lebensprojekt nicht zuletzt die Anwendungsorientierung auch für die künftigen Forschungstätigkeiten des nunmehrigen Universitätsinstituts mit – als Institut für angewandte Rechts- und Kriminalsoziologie. Mit diesem Ausblick wünschen wir den geschätzten Leser*innen viele spannende Einsichten bei der Lektüre der Festschrift zu Ehren Arno Pilgrams beruflichem Lebenswerk.

Literatur

Pilgram, Arno, 2013: Soziologische Aufklärung von Kriminal- und Rechtspolitik auf dem Prüfstand. 40 Jahre Praxis am Institut für Rechts- und Kriminalsoziologie. Working Paper des IRKS Nr. 14, abrufbar unter: https://www.uibk.ac.at/irks/publikationen/2020/working-papers/irks_wp14_soziologische-aufklarung.pdf (26.07.2021)

RADIKAL DENKEN. „ANDERS“ INTERPRETIEREN

Helga Cremer-Schäfer

Titel von Beiträgen sollen sich nicht rätselhaft geben.

Radikal können nur Denkweisen und Reformen genannt werden, die kollektive und individuelle Akteure in die Lage versetzen, Herrschaftsausübung zu kontrollieren und soziale Ausschließung zurückzudrängen. Analysen und Kritik der Herrschaftstechniken, die die Institutionen *Verbrechen & Strafe* und *Schwäche & Fürsorge* anwenden, der Etiketten und Wissensformen, die sie verwalten, gehören zu *radikalem Denken*. Radikale Reformen würden Herrschaft durch Verdinglichung (sei es zum Zweck von sozialer Degradierung und Ausschließung oder dem von Disziplinierung für einen fremden Zweck) reflektieren und davon Abstand nehmen. Konflikte, Widerständigkeiten, Ärgernisse und Lebenskatastrophen definieren sie *anders* – nicht als „Kriminalität“ oder andere Formen der Normabweichung. Als radikale Reformen, die Wege aus dem Strafrecht offenhalten, sind mir nur der Außergerichtliche Tatausgleich und eine Soziale Arbeit bekannt, die daran arbeitet alle totalen Institutionen zu schließen (inklusive die eigenen) und sich dialogisch als Ressource der Bearbeitung von schwierigen, konfliktreichen Situationen konstituiert.[1] Wie schon öfter werde ich mich daher mit der Dialektik der Modernisierungsreformen der Instanzen von Strafrecht und der Allianz mit Sozialer Arbeit befassen.

Gegen die fortgeschrittene Politik der Rationalisierung von „Kriminalitätsbekämpfung“ und gegen die fortgeschrittene Ausschlussbereitschaft von sozialen Institutionen kann nur aus der Perspektive von *streitbarem Pessimismus* angedacht werden. Der Begriff führt die politische Perspektive von „realisti-

---

[1] Ich kann hier nur „summarisch“ auf die vielen Beiträge von Roland Anhorn und Johannes Stehr verweisen. Sie haben die Konfliktperspektive sowohl auf Interaktionen und Handlungsweisen ausgearbeitet wie auf gesellschaftliche Herrschaftsverhältnisse und Widerständigkeit. (Anhorn et al. 2018; Anhorn 2021, Stehr 2021 a+b)

schem Pessimismus“[2] und die politisch eingreifende Interpretations-Perspektive von „streitbaren Fatalisten“ zusammen. Erich Kästner ehrte mit dem Titel „Streitbarer Fatalist“ den 1837 in der Emigration gestorbenen rebellischen Dichter Georg Büchner.[3] Er hasste „die hohen Herren“ und glaubte doch nicht an eine Revolution, „wenn der Arme, nach Henri Quatres Rezept, sein Huhn im Topf habe. (…) Glaubte er denn, der sich trotzdem auflehnte, an den Sinn der Empörung, an eine Synthese der sozialen Gegensätze? Er kämpfte dafür und glaubte nicht daran.“ (Kästner 1957) Peter Rühmkorf (1986) machte mich darauf aufmerksam, dass Kästner mit „Streitbarer Fatalist“ auch seine distanziert-widersprüchliche Perspektive auf die „Entwicklung der Menschheit“ auf den Begriff gebracht hat.[4] Der streitbare Fatalist Kästner antwortete bekanntlich auf die Frage „Und wo bleibt das Positive, Herr Kästner?“: „Ja, weiß der Teufel, wo das bleibt.“ Eine schöne Stelle; sie sagt uns, dass nicht nur in vorfaschistischen Zeiten, sondern auch in Zeiten von Fordismus und des sich Einfügens in Herrschaftsverhältnisse Kritik gerne mundtot gemacht wurde – wenn auch auf je andere Weise. Der Dichter Kästner sieht es nicht als seine Aufgabe an, seinen Leser*innen zu liefern, was sie sich in ihrer Naivität wünschen. Dabei macht er nicht mit, er tut etwas anderes: „Ihr wünscht, dass ich’s hübsch zusammenreime, / und denkt, dass es zusammenhält? // Ich will nicht schwindeln. Ich werde nicht schwindeln. / Die Zeit ist schwarz, ich mach euch nichts weis.“[5] Eine zeitlose Erinnerung daran, dass Kritik von Herrschaft Negativität braucht und dabei auch in den Konflikt mit Wünschen von Beherrschten gehen muss. Wenn sie naiv mitmachen, steht ihnen „Der Gang vor die Hunde“ bevor.[6] Über Zeitgenossen, die sich als herrschende Klasse aufspielten, schrieb

---

[2] Heinz Steinert hatte „realistischen Pessimismus“ als Gegenbegriff zum „Left Realism“ vorgeschlagen, der sich von einem „Left Idealism“ abgrenzen wollte. Vgl. Steinert 1985 bzw. Cremer-Schäfer/Steinert 2014: 11+250.

[3] Kästner wurde der Georg Büchner-Preis 1957 verliehen; d.h. in Zeiten von bundesdeutscher Restauration, Rechtschaffenheit und verschiedenen, besonders gegen junge Leute, Kommunisten, „Landfahrer“ und sexuelle „Unanständigkeit“ gerichteten Kriminalisierungswellen; er hat sich in der Preisrede daher mit Ausschlusserfahrungen von unerwünschten Literat*innen auseinandergesetzt.

[4] Rühmkorf hat den Erich-Kästner-Preis 1979 verliehen bekommen; eine Zeit, in der Intellektuelle, Wissenschaftler*innen, Literat*innen, Kritiker*innen (ob prominent oder nicht) dem „Sympathisanten“- Verdacht mit dem „linken Terrorismus“ und der Berufsverbots-Politik ausgesetzt waren. Das „Unerwünscht-Sein“ wurde nicht nur auf einer symbolischen Ebene dargestellt.

[5] Zitiert nach Kästner 1986: 172.

[6] Der von Kästner gewählte Titel des Romans „Fabian“ lautet „Der Gang vor die Hunde“. 1931 hat der Verlag Kästner dazu bewegt, den Roman zu kürzen und den Titel durch „Fabian“ zu

Kästner, „es ist nicht ganz leicht, sie ohne Hass zu schildern / und ganz unmöglich geht es ohne Hohn“. Außenseiter und die sich wie Marionetten bewegenden „Fremdbestimmten“ brauchen und erfahren von Kästner eine Betrachtungsweise, die dressiertes Verhalten, Einsamkeit, Traurigkeit, „Stehgeigers Leiden“, das Leben der Animierdame und der Chormädchen als Form von Entfremdung verstehbar macht. Entfremdung entsteht, weil sie „sozusagen in Fremde leben“. (Kästner 1969: 71) Handlungsweisen der Fremdbestimmten anders zu interpretieren als es herrschende Etiketten vorgeben, gehört zu Formen von „Nicht-Mitmachen“ bei dem „Verfremden von Gefangenen“ und der „Prekarisierung von Straftätern“. (Hofinger/Pilgram 2008: 109ff.)

Mit „Anders interpretieren“ beziehe ich mich auf die Art und Weise der Interpretation von Welt, die Günther Anders für nötig erachtete, da wir uns – nach mindestens drei „industriellen Revolutionen“ – in einer „Endzeit“ bewegen. Der streitbare Pessimismus von Anders geht davon aus, dass sich die Katastrophe der Selbstvernichtung der Menschheit nur aufschieben, dieses Ende aber nicht mehr abwenden lässt. Die nationalsozialistische Vernichtungspolitik, der Einsatz von Atombomben im Krieg durch die USA haben sich bereits ereignet; sie bleiben möglich, weil die Logik von Technik, von Apparaten und weil Kategorisierungen – symbolische Verdinglichung – Denken und Handeln der Menschen prägt.

Als reflexives Interpretationshandwerk hat Anders „prognostisches Verstehen“ angeboten. (Anders 1980: 424ff.) Die Lehre von diesem Verstehen nannte er „prognostische Hermeneutik“. (Um gleich hinzufügen: eigentlich würden sich „gespreizte termini technici“ erübrigen, weil es „keine akademischen Vertreter dieser Disziplin“ gebe.) Ein geeignetes Handwerk für streitbaren Pessimismus, um sowohl die Dialektik von Modernisierungs- wie die von neoliberalen Rationalisierungsreformen und populistischer Politik in den Blick zu nehmen. Meine weiteren Überlegungen gelten nicht Technik, Geräten und Apparaten, sondern dem Etikett „Kriminalität“. Wie werden wir von einem „vorgestern“ institutionalisierten, soziale Ausschließung rationalisierenden Etikett im Heute bestimmt? Welche Form von sozialem Fortschritt hat es gebracht, „gestern“ Kriminalität als Anlass für soziale Kontrolle von Personen zu bestimmen? Wie bestimmt uns diese soziale Technologie im Heute? Prognostische Hermeneutik reflektiert und nutzt als Erkenntnismöglichkeit, dass wir bei der Deutung von Fortschritt „von gestern“ sind. Wenn wir unsere

ersetzen. Erst die von Sven Hanuschek (2017) herausgegebene Urversion trägt wieder den Titel „Der Gang vor die Hunde“.

Verstrickung in das Gestern zum Gegenstand der Reflexion machen, d.h. überlegen, was „Revolutionen" und andere Transformationen mit uns gemacht haben, würden wir nicht naiv, d.h. vom Gestern deformiert „vom Heutigen auf das Morgige ‚*schließen*', sondern im Heutigen mögliche Folgen ‚*sehen*'". (Anders 1980: 428; Hervorhebung im Original)

1. PROGNOSTISCHE HERMENEUTIK

Im Zeitalter der Technokratie sollten wir nach Anders nicht mehr davon ausgehen, dass Produkte etwas über ihre Produzenten „ausdrücken", sondern dass menschliche Produkte bereits die Grundlagen des Lebens zerstört haben. Der Mensch kann sich als Arbeitskraft überflüssig machen; versuchen, sich eine „zweite Natur" aufzuherrschen; er kann sich durch die Atombombe als Menschheit vernichten; kulturelle Produkte, die Kategorien des Denkens, werden nicht mehr durch den „Geist" erzeugt, das Denken vollzieht nur noch in vorgefertigten Kategorien. Im „Zeitalter der Technokratie" verbergen menschlichen Produkte nicht nur ihre Herkunft, d.h. mit welchem Zweck, welchem Sinn, welcher Intention und welchen Interessen der Produzenten sie hergestellt werden. Menschliche Produkte verbergen ihre „Bewandtnis" (Anders 1980: 423). Als „Bewandtnis der Dinge" bezeichnet Anders das, was menschliche Produkte künftig aus den Menschen machen, deren „Seele" und „Geist" sie zuvor schon geformt und in Dienst genommen haben. Anders schreibt vor einem halben Jahrhundert, dass die damals so aktuelle Modernisierer-Spottfrage „glaubst Du vielleicht, ich bin von gestern?", durchweg positiv beantwortet werden müsse. „Jeder von uns ist heute ‚von gestern'". (Ebenda: 426) Während den „Arglosen" Kategorien enteignet wurden, über andere Möglichkeiten nachzudenken, werden Kategorien der Nachdenklichkeit als „antiquiert" etikettiert. Doch insofern ist das „von gestern sein" auch eine Möglichkeit, nicht traditionalistisch oder „arglos" modern zu sein, sondern Nachdenken und Verstehen mit „antiquierten" Kategorien und Methoden dialektisch zu nutzen. Auf die Frage, wie eine „prognostische Hermeneutik" angesichts der bereits durchgesetzten Arglosigkeit und Phantasielosigkeit gehe, hat Anders in „methodologischen Nachgedanken" sich selbst geantwortet: „Auch ich würde das gerne wissen". (Ebenda: 428) Mit seinen Essays können wir jedoch erarbeiten, was er unter „Deutung" verstand. Ganz ohne Gegenwehr stehen wir also der Endzeit nicht gegenüber. Denn es steht nicht zum ersten Mal an, die „Bewandtnis" von Transformationen der Welt in Erfahrung zu bringen. Vorhandene Kompe-

tenzen des vergleichenden und prüfenden Nachdenkens darüber, wie über Dinge gedacht wird, seien nicht zu unterschätzen. Selbst wenn wir noch keine Untersuchung nach den Regeln der Zunft gemacht hätten und „einfach“ Nachdenken und unsere Erfahrungen „von gestern“ berücksichtigen, enthält dies ein Moment von reflexiver Dialektik, die zu einer anderen Anschauung und Interpretation der Dinge führt. Die Kombination von Wissen und Erfahrungen mit etablierten oder nur bezüglich Folgen und Wirkungen diskutierten Programmen, Steuerungen, Politikformen, institutioneller und theoretischer Praxis habe gute Chancen, nicht in (meist uns selbst nützlichen) Idealisierungen zu enden. Wir werden auch keine Apokalypse ausmalen oder die Effektivität der neuen Herrschaft und Kontrollform bewundern, wenn wir das „Heute“ durch eine über die „Bewandtnis der Dinge“ aufgeklärte Perspektive analysieren. Manchmal mit „antiquierten“, immer wieder vergessenen Kategorien.

Was ich hier mit Anders begründet habe, kann man mit Bezug auf Kritische Theorie als Anwendung von Ideologiekritik auf herrschendes und eigenes Wissen bezeichnen. Dass ich mich für das Vokabular von Günther Anders entschieden habe, liegt daran, dass seine Erwartung, die Endzeit nur hinausschieben zu können, eine sehr strenge Verpflichtung impliziert, die Folgen auch nur des geringsten „Mitmachens“ am heute Angesagten zu reflektieren. Günther Anders Bild für alles, bei dem wir nicht Mit-Machen können, sind die Macht- und Kontroll-Phantasien des Zauberlehrlings. Davon gilt es Abstand zu nehmen. Die Endzeit-Diagnose wird uns so wenig wie Günther Anders lähmen, denn andere Interpretation der Welt sind nötig.

> „Es genügt nicht, die Welt zu verändern. Das tun wir ohnehin. Und weitgehend geschieht das sogar ohne unser Zutun. Wir haben diese Veränderungen auch zu interpretieren. Um zwar, um diese zu verändern. Damit sich die Welt nicht weiter ohne uns verändere. Und nicht schließlich in eine Welt ohne uns.“ Günther Anders, Die Antiquiertheit des Menschen, Bd. 2. Prolog

2. ZUR BEWANDTNIS DER MODERNISIERUNGSREFORMEN VON STRAFRECHT

In der Darstellung der „Ansätze zur politisch-ökonomischen Analyse der Strafrechtsreform in Österreich“ stellten Arno Pilgram und Heinz Steinert (1975) unmittelbar nach der Verabschiedung der Strafrechtsreform in Österreich klar, dass Reformen keineswegs als Ausdruck einer überfälligen Durchsetzung von „Humanität, Liberalität, Rationalität“ interpretiert werden

können. Das würde Verschiedenes übersehen: (1) Die angegebenen Motive von Reform-Akteuren sind nicht mit einer „gesellschaftlichen, ökonomischen und politischen Erklärung" der Bedingungen der Möglichkeit von Reformen zu verwechseln. Durchsetzung erfordert Macht und reformistische, mit durchgesetzter Arbeitsmoral verträgliche Inhalte. (2) Strafrechtsreformen, vergleichbar den Veränderungen in „Sozial-, Bildungs-, Rechts- Wissenschafts- und Infrastrukturpolitik etc." *reagieren* auf eine „Serie von Widersprüchen zwischen Wirtschaftsentwicklung und überkommenen Kontrollgewohnheiten". (3) Akteure von Reformen setzen politisch nicht an den Folgen der von Bestrafung „am schwerwiegendsten Betroffenen („Verbrecher", Verbrechensopfer, Personen gleicher Herkunft wie diese)" an. Zu unseren Erfahrungen gehört vielmehr, dass rechts- und sozialreformerische Bewegungen an den Folgen von „überkommenen" Institutionen für Gruppen angesetzt haben, „die — wenngleich vergleichsweise peripher tangiert — besser organisations- und konfliktfähig sind." (Pilgram/ Steinert 1975: 274)

Politisch durch Entkriminalisierung bearbeitet wurde in den 1960ern und 1970ern eine tradierte Moralgesetzgebung, die „Rechtschaffenheit" und „Anständigkeit" als Norm vorschrieb, die willkürlich selektive Strafverfolgung ermöglichte und damit manche Leute zu (leidvoller und das Leben zerstörender) „Doppelmoral" zwang. Die Kriminalisierung von „Verkehrssündern"[7] drohte „ein Volk von Vorbestraften" zu produzieren; dagegen half, den Eigentumsschutz rund um das Automobil und den Schutz der körperlichen Unversehrtheit im Straßenverkehr in andere Rechtsbereiche zu verschieben. Die bis in die 1970er Jahre reichende Tendenz der „Überkriminalisierung" vor allem von Jugendlichen und Randgruppen durch Polizei und Strafjustiz führte zu einem Reformproblem, das politisch nicht durch Entkriminalisierung, sondern über Pädagogisierung von Bestrafung angegangen wurde. Die Institutionalisierung einer Allianz der Institutionen *Verbrechen & Strafe* und *Schwäche & Fürsorge* bildete den Kern der Modernisierungsreformen. (Vgl. Cremer-Schäfer/Steinert 2014)

Als vierten Punkt, der übersehen wird, können wir hinzufügen: Reformen staatlicher Apparate ereignen sich nicht, weil eine „unsichtbare Hand" von Zivilisierung am Werk wäre. Es brauchte Akteure, zu deren Interesse es gehört, sich gegen die Institution *Verbrechen & Strafe* mit einer anderen Kontrolltechnologie durchzusetzen. Durchsetzungschancen erhalten nach aller Erfahrung Kompromisse, die keine strukturellen Veränderungen nach sich ziehen,

[7] So zumindest die statistische Kategorisierung in der alten BRD.

vielmehr soziale Institutionen in einer Art verändern, die als Herstellung von sozialer Ordnung, als effektive *und* humane Kriminalitätskontrolle versprochen werden kann.

Mit diesen Punkten ist schon einiges zur Bewandtnis der Strafrechtsreform gesagt und der widersprüchlichen Rolle, in die sich die Institution *Schwäche & Fürsorge* gebracht hat. Zur Bewandtnis der Logik der Modernisierungsreform von Strafrecht (nicht nur in Österreich) halten Pilgram/Steinert fest:

> „Der Preis der Entkriminalisierung ist die verstärkte Konzentration auf den ‚harten Kern des Verbrechens‘ (in Form von stärkerer Berücksichtigung der Vorstrafen, Anstalten für „gefährliche“ Rückfallstäter). Die Tendenz zur technokratischen Effizienz, zur „Pathologisierung“ von Kriminalität heißt auch, dass jene, die sich nicht dafür eigenen, übrigbleiben. Wie das sich auswirkt, wird die Praxis zeigen müssen.“ (Pilgram/Steinert 1975: 273)

Was hat die Praxis an Auswirkungen gezeigt? Die in den 1960er und 1970ern durchgesetzten Modernisierungs*reformen* von Strafrecht beruhen auf instrumenteller Kritik von Apparaten und zugehörigem kriminologischem Ausschluss-Wissen. Für Polizei, Strafjustiz und Gefängnis hatte instrumentelle Kritik unter europäischen Verhältnissen bis heute unterschiedliche Folgen. Modernisierung der Polizei bedeutete Aufrüstung als Organisation von Kriminalitätskontrolle. Der Polizei-Apparat hat sich seit den 1970er Jahren als wirksames und schließlich (bis heute) als überlegenes Instrument von Kriminalitätskontrolle behauptet. Strafjustiz war bei Modernisierungsreformen stärker auf eine Allianz mit Institutionen sozialer Kontrolle und deren optimistischer Sozialtechnologie angewiesen: „Helfen statt Strafen“, „Strafe als Erziehung“, „soziale Kontrolle statt Strafe“. Ohne Sozialarbeit keine Pädagogisierung von Strafen, keine Verhinderung „krimineller Karrieren“, keine Resozialisierung, keine Begrenzung der durch institutionelle Stigmatisierung produzierten „Rückfälligkeit“ und damit keine Lösung „sozialer Probleme“. Die gefährlichen Situationen moralischer Degradierung durch staatlich organisierte Bestrafung blieben ebenso erhalten wie die der Deklassierung zum „Paria“.[8]

Die ideologiekritische (und daher materialistische) Analyse von Arno Pilgram und Heinz Steinert weiterführend kann erklärt werden, weshalb die Modernisierungsreform erst im prosperierenden Fordismus durchsetzbar war. Die

---

[8] Diese Bewandtnis von Modernisierungsreformen konnte im gemeinsamen Projekt des IRKS und des Schwerpunkts von Heinz Steinert am Fachbereich Gesellschaftswissenschaften in Frankfurt „Ökonomische, politische und Kriminalisierungsstrategien“ als grundsätzliches Muster der national organisierten Kriminalisierungspolitiken Europas herausgearbeitet werden; vgl. die Projektdarstellung in Heft 60 „Kriminalisierungsphasen“ (1988) der Kriminalsoziologischen Bibliografie.

Durchsetzungschancen von rechts- und sozialreformerischen Unternehmen hatten sich im wohlfahrtsstaatlich regulierten Fordismus verbessert, weil und insofern sie geeignet schienen, das Legitimationsdefizit von Strafrecht und anderer Widersprüche von (Kontroll-)Politik auf der Ebene von Ideologie abzumildern. In der kurzen Phase eines prosperierenden Fordismus waren Arbeitskräfte knapp, es erschien lohnend, sie durch „Investitionen in die Arbeitskraft" zu qualifizieren, durch erweiterte Reproduktionsmöglichkeiten zu pflegen und dabei alle, auch die „am Rand", mit den nötigen Integrationsbedingungen (Sekundärtugenden) zu versehen. Liberalität, Gerechtigkeit, Modernität, Rationalität, sozialdemokratische Wohlfahrtsstaatlichkeit lassen sich nicht durch ein Mehr an staatlichen Zwängen und Ausschließungsbereitschaft darstellen, wohl aber durch weniger Zwang, weniger Ausweglosigkeit und eine andere Strafe.

3. ZUR BEWANDTNIS DER ALLIANZ VON INSTITUTIONEN SOZIALER KONTROLLE

„Soziale Probleme", eine sich in der Institution *Schwäche & Fürsorge* langsam durchsetzende Kategorisierung, bestimmte die Klientel immerhin doppelt: „Leute, die Probleme machen, weil sie Probleme haben". Besonders als junger Mensch aufgrund von Diskriminierung, Stigmatisierung, Leben am Rand, der Benachteiligung als Arbeiterkind „Probleme" mit Institutionen und „Autoritäten" zu haben, könnte im soziale-Problemgruppen-brauchen-soziale-Kontrolle-Denken sogar Lohnarbeitsrisiken angenähert werden. Vom Markt, von Verwaltungen, der Schule, dem Gefängnis oder wegen anderen Formen institutionalisierter Diskriminierung Probleme gemacht zu bekommen, begründet in diesem Denken einen Anspruch auf den Zugang zu wohlfahrtsstaatlicher Kompensation von „Unterprivilegierung". Joseph Gusfield (1989) nannte dieses, im Soziale-Probleme-Denken entwickelte sozialpolitische Prinzip, „Stigma als Recht".[9]

Die Geschichte des „gegensätzlichen Zusammenwirkens" der Institution

[9] Im bundesdeutschen Sozialgesetzbuch hat dieses Prinzip (z.B. mit der Kategorie von „besonders Benachteiligten") in Jugendsozialarbeit und Jugend(berufs)hilfe zwar eine gewisse Institutionalisierung, doch keine Weiterentwicklung erfahren. Zu Überlegungen eines Rechts auf eigensinnige Nicht-Teilnahme vgl. Cremer-Schäfer 2021.

Schwäche & Fürsorge mit *Verbrechen & Strafe* zeigt, dass Reformen, die die Anwendung von Strafrecht durch organisierte *soziale* Kontrolle ersetzen und real soziale Ausschließung hinausschieben, leicht absorbiert werden können.[10] Die für Institutionen sozialer Kontrolle charakteristische Klassifikation von Personen als mehr oder weniger (re)formierbar oder nicht(re)formierbar ermöglicht es, den Klassenbias von Strafrechtsanwendung durch bürokratische Kriterien zu verdecken (Vorstrafen? Rückfall? Schädliche Neigungen? Jugendhilfekarriere? Pädagogisch nicht Erreichbare? Schwierige?). Soziale Arbeit beteiligte sich insofern doch wieder kontinuierlich daran, modernisiertem Strafrecht das Objekt zu präparieren. Aus der Perspektive von „streitbarem Pessimismus“ bleibt es daher nötig, die nie verschwundene „soziale Selektivität“ *aller* Instanzen von Strafrecht und deren Allianz mit Sozialer Arbeit sichtbar zu machen. „Soziale Selektivität“ äußert sich in der Zuweisung des Status „kriminell“ an Personen und Gruppen, die im Paria-Sektor einer Gesellschaft leben und arbeiten. Die Paria-Bevölkerung – Abweichler von der disziplinierten Lebensweise, Arme und Fremde, die sich nicht helfen lassen wollen, „sozialpädagogisch Nicht-Erreichbare“ (ggf. gleich „Intensivtäter“ genannt) – bildet die Kategorie, die vermittelt über die Fachleute Sozialer Arbeit der Strafjustiz zugeleitet werden.

Zur Bewandtnis Sozialer Arbeit, die auf Kontrolle von Devianz fokussiert bleibt, gehören seit den 1980er Jahren zwei Selbstdefinitionen und Entwicklungen, die „strafjustizunabhängige“ Soziale Arbeit verhindert haben: (1) die Selbstdefinition als Institution der (präventiven) Devianz- und Kriminalitätskontrolle; (2) die Rückbildung von Versuchen, die Zuschreibung von Devianz, Delinquenz und Kriminalität zu unterlassen, wie es zur Praxis der „sanften Kontrolleure“ der 1970er und der radikalen, „anti-institutionellen“ Kritik von helfender sozialer Kontrolle gehörte; (3) die Unterlassung „Kriminalität als Konflikt“ zu thematisieren. Eine Institution, die „Kriminalität ernst nimmt“, kann die Möglichkeit abolitionistischer Reformen nicht offenhalten.

---

[10] Arno Pilgram (1988) überlegte, was das Modellprojekt „Konflikte regeln statt Strafen“ von pädagogisierenden Strafen und Kriminalitätsprävention unterscheidet, er vertrat für „Konflikte regeln statt strafen“ gleichwohl den Begriff eines anderen Paradigmas von „Jugendkontrolle“, weil Konflikte vor dem Strafrecht regeln bedeutet „Verantwortungen“ auszuhandeln; d.h. Verantwortungszuschreibungen werden nicht aufgehoben, sondern „nur“ unter Beteiligung aller verhandelt. Dass Jugendliche daran beteiligt werden, ist allerdings ein entscheidender Schritt auf der Ebene von Aushandlung, 1/ nicht einer neoliberalen „Responsibilisierung“ Tür und Tor zu öffnen und 2/ eine Übertragung der „Asylmatrix“ zu verhindern. Diese funktioniert nach Robert Castel „ausgehend von einer fundamentalen Ungleichheit zwischen zwei Personen, von denen eine das Wissen, die Macht und die Norm repräsentiert.“ (1979: 305)

4. ZUR DIALEKTIK VON INSTITUTIONEN, DIE „KRIMINALITÄT ERNSTNEHMEN“

Modernisierungsreformen von Strafrecht ergaben sich nicht durch eine „unsichtbare Hand“ von Zivilisierung oder Humanisierung. Rechtspolitische Akteure, sozialreformerische und sozialadvokatorische Bewegungen haben sie mit Hilfe politischer Zusammenschlüsse, Parteien und organisierten Öffentlichkeiten angestoßen. Rechts- und kriminalpolitische Bewegungen wurden wesentlich getragen durch Akteure, die in den Apparaten beider Institutionen und ihren wissenschaftlichen „Disziplinen“ arbeiteten. Rechts- und sozialreformerische Bewegungen haben, wie moralunternehmerische, auf das Etikett „Kriminalität“ nicht verzichtet. Es steht an, die Bewandtnis der reformistischen Strategie zu klären. An den Etiketten „Verbrechen“ und „Kriminalität“ festzuhalten lag nahe, weil Kriminalitätsentwicklungen (und „Klassenjustiz“) als Indikatoren für eine ungelöste „soziale Frage“ interpretiert wurden. Nur staatlich organisierte Bestrafung als Reaktion auf den heteronomen Delinquenten durch Erziehungs-Strafen und soziale Kontrolle zu ersetzen, ermöglichte zweierlei: In politischen Auseinandersetzungen des 20. Jahrhunderts ungerechte, repressive gesellschaftliche Zustände zu skandalisieren und die etablierten Staatsmächte als eine (sozialtechnokratisch) unfähige, daher abzulösende Herrschaft zu kritisieren. Wenn „Verbrechen“ und „Kriminalität“ von „sozial Schwachen“ als Ergebnis von ungerechten und undemokratischen Verhältnissen bestimmt werden kann, eröffnet dies sozialen Bewegungen auch Gelegenheiten, ihre Vorstellungen einer gerechteren Verteilung von Ressourcen darzustellen. Die in den Institutionen beruflich beschäftigen Akteure von Reformbewegungen konnten sich als die besseren Garanten von Ordnung empfehlen, weil sie an einer anderen, nicht derart repressiven Form von Herrschaft mitarbeiten.

Rückblickend auf europäische Modernisierungsreformen kann man festhalten, dass sozial- und rechtsreformerischen Bewegungen sich mit dieser Strategie soweit durchgesetzt haben, dass die Institution Verbrechen & Strafe uns nicht nur als ein Ausschlussapparat gegenübertritt, Kriminalnormen nicht nur auf ökonomische und politische Interessen bezogen sind und Strafrechtsanwendung nicht nur auf vermeintlich „sozial Schwache“ oder „gefährliche Klassen“ bzw. „gefährliche Staatsfeinde“ gerichtet ist – wohl aber auf die jeweils als „wirklich gefährliche Verbrecher“ Definierten. Das Strafrecht wurde so auch „from below“ zu einer als notwendig anerkannten und anrufbaren Institution für diejenigen, die wenigstens vom strafenden Staat „Gerechtigkeit“

erwarteten – als Schutz von Frauen und Kindern vor ihren Männern und Vätern, zur rechtsstaatlich geformten Revanche im Wege der Nebenklage, durch Einlassung des „Täter-Opfer-Ausgleichs“ in den punitiven Instrumentenkasten. Zuviel Legitimationsgewinn für den strafrechtlichen Umgang mit Konflikten und Widerständigkeit, mit Ärgernissen und Lebenskatastrophen. Gegen die trügerische Erwartung, der strafende Staat könnte als Schutzmacht in Gebrauch genommen werden, können wir, da „von gestern“, auf ein gar nicht so kleines Archiv von Gegenwissen zurückgreifen, das kriminalisierbares Handeln anders interpretiert.

5. KRIMINALISIERTES HANDELN ANDERS INTERPRETIEREN

Benennungen der Leute, die „privilegiert“ kontrolliert, ermittelt, verurteilt und eingesperrt werden, variieren: „Untere Unterschicht“, „Randgruppen“, „Außenseiter“, die „Armen“, „Schwarze Gettobevölkerung“, „Outcasts“, „Fremde“, „Ausländer“, „Überflüssige“. Ich bevorzuge als Begriff „Paria-Bevölkerung“. Dies, um sichtbar zu machen, dass der Paria-Sektor als soziale Ausschließung im Inneren von Gesellschaft und ein Bestandteil von Klassenstruktur zu analysieren bleibt. An entsprechenden Klassifikationen und Einweisungen sind verschiedene Basis-Institutionen beteiligt, doch *Verbrechen & Strafe* kommt eine doppelte Bewandtnis zu. Die Instanzen von Strafrecht produzieren direkt den Paria-Sektor, indem sie, exemplarisch durch Kriminalisierung von Drogenkonsum und Teile der Drogenökonomie, einen gesellschaftlichen Konflikt um disziplinierte Lebensweise als „soziales Problem“ institutionalisieren, das von einer „sozial schwachen Problemgruppe“ verursacht wird. *Verbrechen & Strafe* reproduzieren die Paria-Bevölkerung mittelbar, weil Kriminalisierung und Gefängnis dazu beitragen, überwachte und kontrollierte „Problemgruppen“ im Paria-Sektor festzuhalten. Bei „Bestrafung der Armen“ handelt es sich um Arme, die als „unwürdige Arme“ klassifiziert werden.[11]

Unter der Bedingung von rassifizierter polizeilicher Überwachung und Leben in einem „Hypergetto“ werden arme, junge Schwarze Männer zu „Flüchtigen“ (Alice Goffman 2015): Sie werden nicht nur im Paria-Sektor festgehalten, sondern an einem sozialen Ort, der Ausstoßung steigert: Alice Goffman zeigt, dass junge Schwarze Männer auf der Flucht vor Festnahmen,

[11] Zum Verhältnis von sozialer Ausschließung und sozialer Arbeit vgl. insbesondere Anhorn 2021 und Stehr 2021b.

Verurteilungen und Gefängnis gefangenen gehalten werden. Es gehört zum alten Wissen reflexiver Sozialwissenschaft, dass Leben und Arbeit im Paria-Sektor Stigmatisierung bedeutet. Allen, die „in unerwünschter Weise anders sind, als wir es antizipiert hatten" werde als Natur unterstellt, „nicht ganz menschlich" zu sein - so in den 1960ern die treffende Aktualisierung des Stigma-Begriffs durch Erving Goffman (1967: 13). Wer in verbotener Weise anders ist oder bleibt, „verdient" eine spezifische Sonderbehandlung, die ihn oder sie zum Objekt von gradueller bzw. externalisierender Ausschließung degradiert.

Versuche, Handlungsstrategien nicht als „Kriminalität" zu definieren, sondern als konflikthaftes und situiertes Handeln zu interpretieren, stehen unter dem Verdacht von Romantizismus.[12] Es gehört zum Gegenwissen „von gestern", dass leben und arbeiten im Paria-Sektor mit „Normenfallen" konfrontiert wird. Illegale Arbeiten und Dienste, die die legitime Bevölkerung durchaus nachfragt, werden entweder überhaupt nur in der „Schattenökonomie" zur Verfügung gehalten oder billiger angeboten als in der „offiziellen" Ökonomie (Drogen, Prostitution, Pornographie, Schmuggel, billige Hausarbeit, billige Bau- und Reparaturarbeiten, amtlich gerne „Schwarzarbeit" genannt). Zur Schattenökonomie gehört auch, was wir „Arbeit an den Mängeln des Sozialstaats" nennen könnten oder Zurückweisung von Zwangsidentität, die eine herrschende Arbeits- und Lebensweise impliziert. Die Kategorisierungen von Verwaltungen heißen in der Regel „Sozialstaatsmissbrauch" oder „Asylbetrug" oder „Abhängigkeit" oder „Apathie". Manche Handlungen werden, auch durch Akteure selbst, als „Verbrechen" verstanden und behandelt.[13]

Es ist Armut, Rechtlosigkeit, Flucht und Migration, die Leute am leichtesten in die Paria-Position bringt. Und es ist diese Positionierung, die es der Polizei ermöglicht, arme Leute, „Ausländer", „Nichtdeutsche" privilegiert als „ermittelte Straftäter" zu registrieren; der Strafjustiz wird es leicht gemacht, ihre soziale Selektivität als nach Verfahrensmaßstäben „alternativlose" oder „angemessene" Entscheidung darzustellen. Die Praxis, Inter-Aktionen als „situiertes Handeln" zu interpretieren, müssen soziale Institutionen immer wieder von Grund auf lernen.

---

[12] Vgl. die Perspektive „Kriminalität als Konflikt" und die Definition von Widerständigkeit bzw. Bearbeitung von „Ärgernissen und Lebenskatastrophen" Stehr 2021a+b.

[13] Um nicht zu romantisieren: Personen ohne soziale Beziehungen und ohne nützliche Verbindungen können gut „von oben" für eher schmutzige Herrschaftsaufgaben (von Einschüchterung bis zur gewalttätigeren Beseitigung) eingesetzt werden.

Zu dem „Archiv“ Kriminalität anders zu interpretieren gehört seit den 1980er Jahren eine kritische Alltags-Forschung, die „Kriminalität als Konflikt“ und Bearbeitung von Ausschließung versteht, die institutionalisierte Praxis des „Außergerichtlichen Tatausgleichs“; das „Denken in Konflikten“ als Grundlage für Theorie und Forschung in der Sozialen Arbeit.[14] Arno Pilgram hat im Rahmen der wissenschaftlichen Berichterstattung des Wiener Instituts für Rechts- und Kriminalsoziologie über Kriminalisierungs-Entwicklungen seit den 1980er Jahren eine andere Interpretation der Korrelationen von Armut bzw. Fremdheit und Inhaftierung bzw. angezeigter Kriminalität entwickelt.

Die strukturelle Armen- und Fremdenfeindlichkeit der Institution *Verbrechen & Strafe* wird in den Forschungen von Arno Pilgram (1.) als ein Prozess nachvollziehbar, der sich über die Ebenen aller strafrechtlichen Instanzen durchsetzt: auf der Ebene von Gesetzgebung; von polizeilichen Strategien der (selektiven) Überwachung, der „Kriminalitätsbekämpfung“ und dem Umgang mit „privaten“ Anzeigen; schließlich durch die Art und Weise wie, gemäß geltender Anwendungsregeln, Strafjustiz mit einem steigenden „Input“ umgeht: Wird dieser durch mehr und längere Strafen und Inhaftierungen bestätigt oder korrigiert? Pilgram entwickelte (2.) eine Untersuchungsmethode, die Gegenwissen produziert: Situationen von gradueller sozialer Ausschließung werden in Erfahrung gebracht; Handlungsweisen als ressourcenloser Umgang mit Situationen von Armut und Rechtlosigkeit verstehbar gemacht oder als Bearbeitung von Stigmatisierung, (rassistischer) Verfremdung und prekärer Integration. Gegen das institutionelle und kampagnenartige „Verfremden“ von Armen und Fremden stehen Berichte über „informelle Ökonomie“ oder „Schattenexistenzen“. Schattenexistenz, informelle Ökonomie, marginalisierte (Sub)Kulturen, Formen von „Unterleben“ verstehbar zu machen, ordnen wir zu schnell ethnographischer Forschung zu. Arno Pilgram zeigt, dass Handlungsweisen „verstehbar machen“ von statistischen Bildern ausgehen kann – vorausgesetzt, sie werden angemessen interpretiert.

Das Thema Bearbeitung von „extrem ungesicherten Lebenssituationen“ habe ich zuerst in dem 1984 publizierten Beitrag „Ausländerprobleme in der kriminologischen Literatur“ gelesen. Pilgram macht auf einen blinden Fleck von Kriminologie aufmerksam: Kriminalisiertes Verhalten von jungen Ausländern stehe weniger in einem Zusammenhang mit einem „Kulturkonflikt“, in den junge Ausländer geraten, vielmehr geraten sie in einen Konflikt um soziale und ökonomische Position, in die *alle* Arbeitskräfte durch Internatio-

[14] Vgl. die Übersicht von Stehr 2021a+b.

nalisierung des Arbeitsmarktes, die Politik mit Arbeitslosigkeit (und entsprechenden Konkurrenzverhältnissen) und eine „aktiv" genannte Arbeitsmarktpolitik eingewiesen wurden. In einer Untersuchung der beruflichen und strafrechtlichen Karrieren von Strafgefangen und aus dem Gefängnis Entlassenen mit österreichischer Staatsbürgerschaft berichtet Pilgram, dass Personen mit „besonderer Nähe zu Strafrecht" gleichzeitig „eine besondere Arbeitsmarktferne" und „auch Ferne zu zentralen Institutionen der staatlichen Sozialverwaltung und der Sozialversicherung" aufweisen. Anders als der institutionalisierte Lebenslauf es vorgibt, habe der Lebenslauf eines

> „Großteils der Gefangenen (selbst jener mit österreichischer Staatsbürgerschaft, von Fremden ganz abgesehen) keinen ‚Lebenslauf', der sich amtlich nachvollziehen ließe – auch wenn man die umfassendsten Datenbestände der Versicherungsanstalten dazu auswertet. (…) Es dominieren unter Gefangenen und Entlassenen also Schattenexistenzen mit undurchsichtigen und wohl auch prekären materiellen Reproduktionsgrundlagen in einer informellen Ökonomie, von denen sich ein Durchschnittsbürger nur sehr vage Vorstellungen zu machen vermag." (Pilgram 1998: 21)

Eine konkretere Vorstellung davon vermittelt Arno Pilgram, indem er die unterstellte Normalität der sozialstaatlichen Absicherung von Erwerbslosigkeit und fehlende Möglichkeiten, sich als Arbeitskraft zu verwerten, vergleicht mit dem Zugang, den Gefangene und Entlassene in einem Vier-Jahreszeitraum vor ihrer Verurteilung/Inhaftierung zur institutionalisierten sozialen Infrastruktur hatten – jenen Sozialleistungen, von denen wir wissen, dass sie die zentrale Ressource sind, die Leute nachfragen, um soziale Ausschließung zu einer Episode werden zu lassen. Das statistische Bild des Arbeitsmarktstatus von Gefangenen enthält Hinweise auf soziale Abstiegsprozesse und Ausgliederungen vom Bezug sozialer Transfers und Teilnahme an integrierenden Maßnahmen: Der Anteil der Beschäftigten nimmt im Zeitraum vor der Haft ab, der Anteil der arbeitslos Gemeldeten zu, der große Anteil von nicht Beschäftigten und nicht arbeitslos Gemeldeten steigt an, ebenso der (stets große) Anteil der in all den Jahren nie Beschäftigten. Gegen das für gesichert gehaltene kriminologische Wissen von Strafrechtsanwendern hält Pilgram fest, dass es nach diesem statistischen Bild *offenbleiben* müsse, ob es durch Defizite später Inhaftierter „selbstverschuldet" wurde oder durch die mangelnde Passung von sozialer Sicherung und Angeboten der Arbeitsverwaltung an Bedürfnisse der Arbeitskraft produziert wird. Das differenzierte Bild des Arbeitsmarktstatus von Gefangenen und Entlassenen lässt sich also keineswegs im Rahmen einer Theorie des ursächlichen Motiv-Zusammenhangs von Armut oder Arbeitslosigkeit und Kriminalität interpretieren. Sicher kann Wissen nur in der Hinsicht sein, dass

sich die Gefangenenpopulation „in der Welt der Arbeit und der sozialen Dienste nicht sicher verorten lässt, sondern weithin in einem unausgeleuchteten gesellschaftlichen Abseits zu existieren scheint.“ (Ebenda: 22)

Für Akteure, die an Subsumption unter Etiketten und Rechtsnormen interessiert sind, bietet soziale Ignoranz Vorteile. Bestrafen, sozial degradieren und ausschließen fällt leicht, wenn man möglichst wenig über die „Objekte“ weiß. Die Kategorisierung nach einem abstrakten Merkmal (wie „gefährlich“, „vorbestraft“, „schädliche Neigungen“, „schuldig“) gerät nicht in Konflikt mit anderen möglichen Kategorisierungen. Die „anti-institutionelle“ Aufgabe von Wissenschaft besteht dagegen darin, andere Interpretationen zu überlegen, die soziale Phänomene auf Alltäglichkeit des Zurechtkommens mit schwierigen, konfliktreichen Situationen zurückführen. Arno Pilgram konnte der sozialen Selektivität der Anwendung strafrechtlicher Maßnahmen auch mit Hilfe von Sozialdaten nachgehen, die der österreichischen Straffälligenhilfe und dem Arbeitsmarktservice bekannt werden. Für haftvermeidende Entscheidungen (wie Außergerichtlicher Tatausgleich) erscheinen Justizinstanzen

> „vor allem sozial wohlintegrierte Personen (…) als prädestiniert (…). Diese und sonstige strafvermeidende Handlungsmöglichkeiten werden bei den vom Arbeitsmarkt sowie öffentliche Sozialleistungen verwaltenden Institutionen weitgehend abgeschnittenen Personenkreisen allem Anschein nach weniger ausgeschöpft als bei anderen Gruppen.“ (Ebenda: 22f.)

Bei Haftentscheidungen könne der Spielraum der Anwendung von Strafrecht als „instrumentelle Sozialkontrolle“ leichter in die Richtung von Inhaftierung aufgelöst werden, weil kaum Zerstörungen von sozialen Bindungen zu bedenken seien. Was für Justiz „nicht sichtbar“ wird, könne auch nicht zerstört werden. Dieser paradoxe second code vermag sogar Vorstrafen als Anwendungsregel für Freiheitsstrafen zu überlagern. Das mangelnde professionelle und wissenschaftliche Wissen über das Leben in einer Paria-Existenzweise wird in einen Verdacht umgewandelt:

> „Tatsächlich liefert die Untersuchungspopulation Gefangener ein Bild der Bindungslosigkeit, der Ungreifbarkeit und Unverpflichtbarkeit. Dem vergleichsweise abgesicherten Betrachter ist nur schwer vorstellbar, wie entsprechende Existenzen im Rahmen sozialer Normen gemanagt werden können; es haftet ihnen zumindest insofern der Geruch des Irregulären an, als dahinter eine inakzeptable, um Institutionen und Regeln unbekümmerte und parasitäre Armutspraxis vermutet wird –Einkommensbezug unter Umgehen von Steuer und Versicherung, unzulässiger Bezug von Sozialeinkommen, privates Schmarotzertum, etc., wenn nicht gar „Gefährlichkeit“, ‚crime as social control‘ (als spezifisches Mittel der Situationskontrolle durch Unterprivilegierte) als „Gewohnheit“ unterstellt wird.“ (Pilgram 1998: 23)

Die Anwendungsregeln „moderner“ Strafrichter*innen mögen weniger sozialdarwinistisch sein als die vor der Strafrechtsreform in den 60er und 70er Jahren üblichen; und sie sind sicher nicht derart von strukturellem Rassismus geprägt wie die von Polizei und Strafjustiz der USA. Frei davon ist die Praxis der Kriminalnormanwendung gleichwohl nicht. Nach Pilgram genügt bei der „eigenen“ Paria-Bevölkerung die Annahme, dass eine Freiheitsstrafe bei solchen „Existenzen“ anders als bei integrierten oder noch entwicklungsfähigen Straftäter*innen keine kontraproduktiven „sozialen Kosten“ verursachen würde; schon dieses „Unverstehbarmachen“ genügte, die Inhaftierungsrate zu erhöhen.

Analysen und Berichten des IRKS zur Amalgamierung von Migrationspolitik und Politik mit *Verbrechen & Strafe* zeigen, dass sich der second code von Strafrechtsanwendung bei „besonders Fremden“ verschiebt zu „abgestuften Risikowahrscheinlichkeiten“. Eine besondere Form des Unverstehbar-Machens der Handlungen einer Person. (Vgl. Pilgram 2010; Hofinger/Pilgram 2008) Machtlosigkeit, Rechtlosigkeit, Armut macht aus Fremden und kultureller Differenz „gefährliche Fremde“ und „parasitäre Existenzen“, „Kultur-Fremde“ und „Illegale“, die eine „Parallelgesellschaft“ organisieren.

Dem Bericht über „Delinquenz ausländischer Staatsangehöriger in Wien“ (Pilgram/Fuchs 2016) hat Arno Pilgram einige „Leitsätze für den sozialwissenschaftlichen Gebrauch von Kriminalstatistiken“ vorangestellt. Da institutioneller Rassismus nicht von der bekannten „sozialen Selektivität“ von repressiven und anderen Staatsapparaten zu trennen ist, wäre es an der Zeit, die Dokumentationen der Arbeitshandlungen der Beschäftigten der Instanzen von Strafrecht auch als „Informationen über die Organisierung legitimierter sozialer Ausschließung“ zu interpretieren. Man kann sich von Statistiken nicht allzu viel erhoffen. Sie klären kaum indirekt darüber auf, welchen Anteil der von Polizei und Strafjustiz erfasste Personenkreis „am sozialen Leben hat bzw. ‚integriert‘ ist, welche Relevanz dabei missliebigen und inkriminierten Formen von Partizipation zukommt.“ (Ebenda: 16) Einzig über die Kategorisierung nach „Aufenthaltsstatus“ lässt sich etwas über den Grad der Rechtlosigkeit von Fremden und dem Grad der Ausschließung von Teilnahmemöglichkeiten herausfinden. Die Einteilung nach Rechtsstatus „Arbeitnehmer“, „Selbständiger“, „Schüler/Student“ indiziert auch, dass diese Personengruppe nicht nur auf das Merkmal kriminell reduziert werden könne. Wie „Touristen“ haben sie, so Pilgram, „auf ihre Weise offensichtlich und berechtigt produktiven Anteil an der Stadt, ihrem gesellschaftlichen und Wirtschaftsleben.“ (Ebenda: 17)

Weitere Kategorisierungen wie „Fremde ohne Beschäftigung“, „ohne

rechtmäßigen Aufenthalt“ und „Asylbewerber“ verweisen auf eine andere Form der Beteiligung am gesellschaftlichen Leben, auf „prekäre ‚Teilnahme‘“. Statistik kann nicht über Erfahrungen informieren, die Leute in solchen Situationen machen. Arno Pilgram kennt aber andere Dokumente, die das Leben als Paria distanzierten Betrachtern vorstellbar machen. Er verweist auf „informelle Ökonomie“: den „‘Schwarzmarkt‘, auf dem Nachfrage nach unerlaubten oder knappen und teuren Gütern befriedigt wird.“ (Ebenda: 17) Es kommt darauf an zu zeigen, dass „informelle Ökonomie“ nicht ohne einen Zusammenhang mit den Mechanismen und Strukturen der „formellen“ zu denken sind. Beide sind „vielfältig verflochten und Teil jeder Stadtökonomie. Regulierungen, Zugangs- und andere Beschränkungen des formellen Arbeitsmarktes und Gewerbes sind dabei für den Umfang sowie den streckenweise besonders exploitativen und parasitären Charakter der informellen Ökonomie mit verantwortlich.“ (Ebenda: 17f.)

Straf- und migrationsrechtliche Prozessierungen verlängern und verfestigen solche „Ausbeutungssituationen“. Das lässt sich zwar vor allem mit ethnographischen Studien, aber auch mit Berichterstattungen über soziale Situationen belegen. In einem dritten Schritt dreht Pilgram die gerne genutzte kriminologische Theorie vom „Integrationsdefizit“ als Kriminalitätsursache um. Er regt ein radikaleres Probedenken an: Kann nicht eine „strafrechtlich verbotene Existenzsicherung als ein paradoxer Integrationsversuch ansonsten perspektivloser Akteure“ (ebenda: 18) gedeutet werden? Wäre nicht die Überschreitung der Grenze „zwischen ‚legaler‘ und ‚illegaler‘ Ökonomie, zwischen äußerster Prekarität und Entscheidung für Kriminalität auch als ein Akt der – wenngleich riskanten und oft misslingenden – ‚Selbstermächtigung‘, existenzieller Problemlösung und ‚Selbstintegration‘ interpretierbar?“ (Ebenda)

Ich teile den Gedanken von Arno Pilgram, jede Gelegenheit zu ergreifen, „Gegeninterpretation“ darzulegen. Wir üben uns selbst und andere darin, jene Praktiken und Kategorisierungen „von gestern“ abzulegen, die uns behindern, Zerstörung menschlichen Lebens aufzuhalten. Eine passende Praxis für „streitbare Fatalisten“: sie glauben nicht an die Durchsetzung einer Sache, aber kämpfen dafür.

6. LITERATUR

Anders, Günther, 1980: Die Antiquiertheit des Menschen 2. Über die Zerstörung des Lebens im Zeitalter der dritten industrielle Revolution. München: Beck.

Anhorn, Roland et al. (Hrsg.), 2018: Politik der Verhältnisse Politik des Verhaltens.

Widersprüche der Gestaltung Sozialer Arbeit. Wiesbaden: Springer VS.
Anhorn, Roland, 2021: Gesellschaftliche Grundlagen sozialer Ausschließung. Aktualisierende Anmerkungen zur Frage, warum soziale Ausschließung immer noch und mehr denn je Gegenstand einer kritischen Theorie und Praxis Sozialer Arbeit sein sollte. In: Anhorn/Stehr (Hrsg.) Bd.1, S. 3-190.
Anhorn, Roland, Stehr, Johannes (Hrsg.), 2021: Handbuch Soziale Ausschließung und Soziale Arbeit, Bde. 1+2. Wiesbaden: Springer VS.
Castel, Robert, 1979: Die psychiatrische Ordnung. Frankfurt.
Cremer-Schäfer, Helga, 2021: Sanfte Kontrolleure und (bearbeitbare) Grenzen von „Stigma als Recht". In: Wehrheim, Jan (Hrsg.): Sanfte Kontrolle? Devianz, Etikettierung und Soziale Arbeit: 1975 und 2020, Weinheim/Basel: BeltzJuventa, S. 332-346.
Cremer-Schäfer, Helga, Steinert, Heinz, 2014: Straflust und Repression. Zur Kritik der Populistischen Kriminologie. Münster: Westfälisches Dampfboot.
Goffman, Erving, 1967: Stigma. Über Techniken der Bewältigung beschädigter Identität. Frankfurt: Suhrkamp Wissenschaft.
Gusfield, Joseph, 1989: The constructing of the ownership of social problems: Fun and profit in the welfare state. In: Social Problems 36(5), S. 431- 441.
Hanak, Gerhard, Pilgram, Arno, Stangl, Wolfgang, 1984: Strafverfolgung an Ausländern. In: Kriminalsoziologische Bibliografie, Heft 43/44 „…Der Mohr kann gehen", S. 42 – 63.
Hofinger, Veronika, Pilgram, Arno, 2008: Wie Fremde Gefängnisse konservieren und Gefängnisse Fremde. Über das Wechselspiel von Kriminal- und Fremdenpolitik. In: Klimke, Daniela (Hrsg.): Exklusion in der Marktgesellschaft. Wiesbaden: VS Verlag Sozialwissenschaften, S. 107-123.
Kästner, Erich, 1957: Georg Büchner Preis 1957. Dankrede. Verfügbar unter: https://www.deutscheakademie.de/de/auszeichnungen/georg-buechner-preis/erich-kaestner/dankrede (16.07.2021).
Kästner, Erich, 2013: Der Gang vor die Hunde, hrsg. Von Sven Hanuschek. Zürich: Atrium.
Kriminalsoziologische Bibliografie. Heft 60, 1988: Kriminalisierungsphasen.
Pilgram, Arno, 1984: Ausländerprobleme in der kriminologischen Literatur. In: Kriminalsoziologische Bibliografie, Heft 43/44 „…Der Mohr kann gehen", S. 16-41.
Pilgram, Arno, 1988: Das Ende der Erziehung? Versuch einer kriminalpolitischen Bewertung und Kritik des Modellversuchs. In: Anni Haidar et al. (Hrsg.): Konflikte Regeln statt Strafen! Über einen Modellversuch in der österreichischen Jugendgerichtsbarkeit. Kriminalsoziologische Bibliografie, Heft 58/59 Spezial, S. 147-167.
Pilgram, Arno, 1998: Freiheitsstrafe als Fangnetz für Arme. In: Neue Kriminalpolitik. Forum für Praxis, Politik und Wissenschaft, Heft 4, S. 21-26.
Pilgram, Arno, 2010: Gefährliche ‚Fremde' und ‚Eigene'. Kulturalisierung und Naturalisierung in Kriminalitätsdiskursen. In: Böllinger, Lorenz et al. (Hrsg.): Gefährliche Menschenbilder. Biowissenschaften, Gesellschaft und Kriminalität. Baden-Baden: Nomos.
Pilgram, Arno, Fuchs, Walter, 2016: Delinquenz ausländischer Staatsangehöriger in Wien. Vorarbeiten für eine fortlaufende Beobachtung. Forschungsbericht IRKS, Wien. Verfügbar unter

https://www.uibk.ac.at/irks/publikationen/2020/pdf/auslanderkriminalitat-2015_abschlussbericht.pdf (10.09.2021).

Pilgram, Arno, Steinert, Heinz, 1975: Ansätze zur politisch-ökonomischen Analyse der Strafrechtsreform in Österreich. In: Kriminologisches Journal 7.Jg., H. 4, S.263-277.

Rühmkorf, Peter, 1986: Nachwort. In: Kästner, Erich: Gedichte. Auswahl und Nachwort von Peter Rühmkorf. Frankfurt: Suhrkamp, S. 179-197.

Steinert, Heinz, 1985: The amazing new left law and order campaign: Some thoughts on anti-utopianism and possible futures. In: Contemporary Crises 9(4), S. 327-34.

Stehr, Johannes, 2021a: Konfliktorientierung in der Forschung zur Sozialen Ausschließung. In: Anhorn/Stehr (Hrsg.) Bd.1, S. 191-214.

Stehr, Johannes, 2021b: Kriminalisierung und soziale Ausschließung. In: Anhorn/ Stehr (Hrsg.) Bd. 1, S. 623-644.

STILL NOT SURE WHAT TO DO WITH HENRY?[1] ABOLITIONISTISCHE PERSPEKTIVEN ALS REFLEXIVE KRITIK

Veronika Reidinger und Jonathan Kufner-Eger

Der vorliegende Beitrag widmet sich einer abolitionistischen Perspektive auf staatliches Strafen und das Gefängnis als materialisierte Zuspitzung. Diese Perspektive ist dabei einer Reflexivität verpflichtet, die – wie und Gunter Falk und Heinz Steinert vor fast 50 Jahren formuliert haben – nicht in den sozialen Ordnungen, sondern über sie nachdenkt (vgl. Falk/Steinert, 1973:15). Damit ist zugleich eine erste Setzung vorgenommen: die Problemdefinitionen der Institution „Verbrechen & Strafe" (Cremer-Schäfer/Steinert, 2014) wird nicht vorausgesetzt, sondern zum Gegenstand gemacht. Ausgehend von unterschiedlichen Denkmodellen auf Strafe und Gefängnis, die sich ordnungs- und befreiungstheoretisch fassen lassen (vgl. Pilgram/Steinert, 1981) geraten dabei nicht nur Irrationalitäten (vgl. Mathiesen, 1998:9f.), Irrtümer und herrschaftslegitimierende Funktion und Wirkweisen von Strafrecht und Gefängnis (vgl. Steinert, 1988a) in den Blick, sondern auch das, was jeweils als gegeben vorausgesetzt wird und damit die jeweilige „Lösung" mitformt. Wenn Herrschaft einem selbstbestimmten Zusammenleben hinderlich ist, wenn die „größte Gefahr in der Selbstbeschränkung der Phantasie, in unserer ‚Selbstbornierung' unseres politischen Denkens" (Pilgram/Steinert, 1981:133) liegt, bei dem uns oft nichts Besseres einfällt als dem Gefängnis das Argument von Effizienz entgegenzuhalten, geht es also auch darum, Ideen darüber zu entwickeln, was uns denn abseits von Strafe und Gefängnis und „Schuld und Sühne" als ordnungspolitisches Moment einfällt. Eine abolitionistischen Perspektive, die sich von herrschaftlich geformten Denkweisen auf „Kriminalität" löst, tut gut daran, die alte Forderung „Kriminalität als Konflikt" aufzugreifen und Konflikte als notwendigen Teil der Gesellschaft zu verstehen, insofern auch über die Bedingungen der Möglichkeit ihrer konstruktiven Bearbeitung nachzu-

[1] In Anlehnung an den Titel „Rethinking Abolitionism: 'What Do We Do with Henry?'" von Thomas/Boehlefeld (1993).

denken, die ohne staatlich legitimierte Straf- und somit Leidzufügung auskommt.

1. ENTMYTHOLOGISIERUNG: VOM NÜTZLICHKEITSVERSPRECHEN UND WEITEREN IDEOLOGISCHEN FUNKTIONEN

> „Das faktisch Bestehende wird durch diese Tatsache des Bestehens noch nicht wahr, das angeblich Bewährte ist nicht das einzig mögliche, die behauptete Bewährung hält häufig genug der kritischen Nachprüfung nicht stand, das Bestehende besteht häufig genug nur als ‚schöner Schein'. (Oft genug ist auch der Anschein nicht besonders schön)" (Steinert, 1982:247).

Staatliches Strafen und damit verbundenen Institutionen wird oft unterstellt, sie seien „Ergebnis von entscheidenden ‚Fortschritten' der Menschheit" (Steinert, 1988a:35) und damit die „zivilisierteste aller Strafformen" (Foucault, 2015:297).[2] Auch wenn die behauptete general- und spezialpräventive Wirkung von Strafe und Gefängnis den empirischen Beweis schuldig bleibt,[3] suggeriert das Strafrecht eine „Service-Funktion" zur Bewältigung von Problemen und Konflikten, verspricht Hilfe und Schutz vor „Kriminalität" oder den „Kriminellen" und verschleiert damit die Herrschaftsfunktion strafrechtlicher Kontrolle (vgl. Steinert, 1988b:10f.). Der Glaube und die Unterstellung, man werde vom Strafrecht beschützt und es realisiere sich damit eine gesellschaftliche Rationalität, die alternativlos ist, kann als zentraler Bestandteil seiner Ideologie ausgemacht werden (vgl. Fassin, 2018:37; vgl. Steinert, 1987:147). Insofern kann staatliches Strafen als „ideologischer Apparat" (vgl. Steinert, 1987; Stehr, 2012; Cremer-Schäfer, 2014) mit vor allem symbolischen Wert verstanden werden: „Strafe ist eine Demonstration von Herrschaft, und als solche erzeugt sie nicht unbedingt spezifische Handlungen oder Unterlassungen. Aber sie führt dramatisiert vor, welche Handlungen und welche Personen auf der falschen Seite der Herrschaft stehen" (Steinert, 1987:142). Denn die Behandlung von Konflikten als Frage von „Kriminalität" und das

---

[2] Dieser Konzeption als anthropologische Konstante seien an dieser Stelle umfangreiche Sozialgeschichten der Institution „Verbrechen & Strafe" entgegengestellt (Foucault, 2015; Rusche/Kirchheimer, 1991; Treiber/Steinert, 1980). Steinert (1988a:41) selbst spricht im Zusammenhang mit dem Fortschrittsgedanken und der Darstellung als „zivilisatorische Errungenschaft" von der „Durkheimschen Täuschung".

[3] Vgl. Mathiesen, 1998; zu den Grenzen der Generalprävention vgl. Schumann et al., 1987.

Abstrafen von Personen, die als „kriminell" etikettiert werden, trägt nichts oder nur marginal zur Bewältigung der entstandenen Schwierigkeiten bei, kann Personen auch nicht schützen und ist für diese auch nur von geringer Nützlichkeit, wenn überhaupt (vgl. Hanak et al., 1989). Nicht zu funktionieren ist dabei ein Teil der Funktion des Strafrechts, da dies symbolische Politik ermögliche, „eine Show energischen staatlichen Handelns, das aber keine wichtigen gesellschaftlichen Interessen berührt und nur vereinzelt Leute ohne sozialen Rückhalt ausstößt" (Steinert, 1987:147). Die dabei angesprochene (und empirisch immer wieder nachgewiesene) soziale Selektivität des Strafrechts und Gefängnis zeigt zugleich auf, vor welchen Personen(gruppen) wir uns besonders zu schützen haben.[4] Der Klassenvorurteil von „Verbrechen & Strafe" widerspricht der Erzählung, vor dem Gesetz seien alle gleich und verweist darauf, dass es kein intentionales „Selektionshandeln der beteiligten Akteure braucht, damit Selektivität zustandekommt" (Steinert, 1976:172; vgl. Pilgram/Schlechter, 2009), womit gesellschaftliche Dominanzverhältnisse entlang herrschender Prinzipien der Vergesellschaftung zementiert werden.[5]

Das führt zu einer weiteren Funktion: in der strafrechtlichen Zurichtung bestimmter Ereignisse als „Kriminalität" werden diese personalisiert und einer binären Abstraktion angepasst, die der Idee eines „unschuldigen Opfers" und einem „schuldigen Täter" entspricht (vgl. Cremer-Schäfer, 2016). In dieser „Abstraktheit der Zugriffsweise" gibt es einen „Entfremdungsgewinn" (Steinert, 1986:9), der nach Nils Christie den „jeweils Exekutierenden von jeder persönlichen Verantwortung für die zugefügten Leiden" (1986:54) befreit und damit den Zugriff neutralisiert und auch naturalisiert: der „Täter" wird nicht als ausschlusslegitimierende Zuschreibung, sondern in der Verdinglichung als „Ursache" imaginiert (vgl. de Lagasnerie, 2017). Im individualisierten Normverstoß muss nicht nach sozialen Verhältnissen oder gesellschaftliche Arrangements gefragt werden, die bestimmte Situationen und ein bestimmtes Verhalten wahrscheinlich machen, staatliches Strafen kennt in seiner Logik nur die individualisierte und attestierte Schuld und Verantwortlichkeit, der überwiegend mit Strafe und Ausschluss begegnet wird. Eine abolitionistische Perspektive ist demnach angewiesen, nicht die Denk-Figur des „Kriminellen" oder seines „kriminellen Verhaltens" zu übernehmen, sondern auf dessen herrschaftsstabilisierende Funktionen hinzuweisen. Es ist die Ideologie der

---

[4] Vgl. Schwerpunktheft der Neuen Zeitschrift für Sozialforschung „Westend" zum Thema „Gefängnis und Armut", 14. (2), 2017; exemplarisch auch Pilgram/Fuchs, 2016. Ältere Arbeiten bspw. Steinert, 1976:167-174.

[5] Vgl. bspw. intersektionale Perspektiven bei John, 2021.

Strafe, die aus der „Bestrafung von Kriminellen“ eine alternativlose Notwendigkeit macht, und die dafür auf personalisierte, moralische Schuldzuschreibung und eine Täter-Opfer-Dichotomie für seine Herrschaftsdemonstration angewiesen ist (vgl. Cremer-Schäfer, 2003; Cremer-Schäfer/Steinert, 1997; Stehr, 2016; Anhorn/Stehr, 2018). Dass dabei nicht nur der Täter strafrechtliche Zurichtung erfährt, sondern auch das Opfer, das sich selbst in einer bestimmten Weise „glaubwürdig“ und anderen Attributen präsentieren muss, sei an dieser Stelle auch kurz erwähnt (vgl. Stehr, 2016:17, Christie, 1986).

In einer altbekannten und weit verbreiteten Kritik am Gefängnis findet sich die personalisierte Denk-Figur des „Kriminellen“ und möglichen Besserungen an ihnen ebenso als Ausgangspunkt. Nämlich in jener, dass das Gefängnis nichts nützt. Mit Verweis auf Rückfallsraten wird etwa konstatiert, das Gefängnis sei unwirksam, kostspielig und könne somit das Versprechen als „Resozialisierungsagentur“ nicht einlösen. Arno Pilgram und Heinz Steinert bemerken bereits 1981, dass dies zwar die beliebteste Kritik am Strafvollzug sei, „an der Scharen von Wissenschaftlern mitformuliert haben“, sie sei zugleich aber auch die „fatalste“ (Pilgram/Steinert, 1981:134). Denn mit Bezugnahme auf Rückfallsraten, an denen (Miss-)Erfolg und (In-)Effizienz gemessen wird, werde als Ziel die individuelle Besserung von Inhaftierten übernommen und damit die Rede von ‚Kriminellen‘ und deren Änderung zum unhinterfragten Ausgangspunkt der Überlegungen. Wesentliche Fragen blieben dadurch allerdings unberücksichtigt:

> „Die Grundlage für das Strafrecht (das Recht auf Strafen), die Grundlage für die letztlich einseitige Resozialisierungsauflage, für die Forderung nach Einsicht, Reue, Strafverbüßung, Verhaltensänderung auf Seiten der Straftäter allein, wird im Rahmen effizienzkritischer Überlegungen kaum ernsthaft berührt.“ (ebd.: 136f.).

Die rein technisch angelegte Kritik akzeptiere damit die implizite Vorstellung, es brauche spezialisierte (Rechts-)Institutionen, die sich der Bekämpfung von ‚Kriminalität‘ widmen. Das Strafrecht (und manchmal eben auch das Gefängnis) sei dabei das Mittel der Wahl „zur rationalen Steuerung gesellschaftlicher Vorgänge“ (ebd.: 137). Die Folge ist ein „Dauerzustand kosmetischer Operationen an diesen Einrichtungen“ (ebd.: 136) bei gleichzeitiger Vorverlagerung und Ausweitung sozialer Kontrolle mit bspw. Therapie und Sozialarbeit, die unter dem Stichwort „Net Widening“ diskutiert wird und empirisch belegt ist.[6]

---

[6] Für eine Diskussion von “Net-Widening“ im europäischen Vergleich siehe Aebi et al., 2015.

2. VON DER KONFLIKTSCHEUEN ORDNUNG ZUR KONFLIKTBEREITEN BEFREIUNG?

Hinter unterschiedlichen Betrachtungsweisen und Diskussionen über Sinn und Unsinn des Gefängnisses und seiner zuweisenden Institutionen, stehen bestimmte Auffassungen darüber, wie die Welt funktioniert. Wie jedes Nachdenken über die Gesellschaft, lassen sich diese Grundorientierungen nach Heinz Steinert einem Befreiungs- oder Ordnungswissen zuteilen: Befreiungswissen geht von einer herrschaftlichen Verfasstheit der Welt aus, wodurch sich die Frage ergibt, „wie diese Herrschaft aufgehoben oder wenigstens abgemildert werden kann“ (Steinert, 1998:292). Ordnungs-Wissen hingegen setzt voraus, „der Mensch sei des Menschen Wolf, der gezähmt werden müsse, damit das Zusammenleben überhaupt funktionieren kann“ (Brüchert/Resch, 2002:10). In kriminalpolitische Positionen übersetzt bedeutet dies die Unterscheidung in gegensätzliche Grundannahmen über Entstehung und Bearbeitung (gesellschaftlicher) Konflikte. Das „konfliktscheue Denkmodell“ folgt nach Steinert/Pilgram (1981) seiner Benennung entsprechend der Annahme, Konflikte seien etwas Schädliches, die es zu vermeiden gilt oder zumindest „unter Beteiligung einer Autoritätsperson“ rituell bearbeitet, reguliert und beendet werden müssen (vgl. ebd.: 140). Im Unterschied dazu sieht das „konfliktbereite Modell“ Konflikte als etwas Notwendiges und Unvermeidbares an, die daher „sinnvollerweise auch ausgetragen werden müssen“ (ebd.: 140). Im konfliktscheuen Modell erscheint die Welt feindselig, chaotisch und daher ordnungsbedürftig. Strafrecht und Gefängnis sind dabei das alternativlose Mittel „zur Abwehr der (vergleichsweise wenigen) ‚Feinde‘ der insgesamt doch ‚heilen‘ Gesellschaft, ohne das Konflikt und Chaos wild und unbeherrschbar um sich greifen würden“ (ebd.: 141). Im konfliktbereiten Modell hingegen werden die staatlich-strafenden Apparate als hinderlich gesehen, um selbstbestimmte Formen der Konfliktbearbeitungen zu entwickeln, die als „Wiedervergesellschaftung von Konflikten“ verstanden werden können, die von „professionellen Dieben“ (Christie, 1988:129) enteignet wurden.

Aus der „konfliktbereiten“ Annahme, dass Strafe als Steuerungsinstrument nicht funktioniert und dass „gesellschaftliche Ordnung nicht nur (und trotz aller Tendenzen in dieser Richtung wohl immer noch nicht primär) von staatlichen Apparaten hergestellt und gesichert wird“ (Pilgram/Steinert, 1981:133), könnte die Schlussfolgerung gezogen werden, das Problem sei gelöst, wenn Gefängnisse einfach geschlossen werden. Dies soll jetzt nicht zur Frage überleiten, was denn dann mit dem „unverbesserlichen Gewalttäter Henry“ zu tun

sei, der abolitionistischen Sichtweisen oft entgegengehalten wird, aber in der Frage schon die Antwort mitliefert, dass wir das Gefängnis brauchen, weil es auch „die Richtigen" trifft.[7] In der Frage „What do we do with Henry?" drückt sich jedoch auch, worauf Thomas und Boehlefeld (1991:240) hinweisen, bereits ein Missverständnis in Bezug auf abolitionistische Perspektiven aus: „[…] to see abolitionism as merely an idealist belief that punitive incarceration should be elimintated misses the position's value as a form of social critique". Das Argument zielt vielmehr in eine andere Richtung: die „Disziplinargesellschaft", wie Foucault ([1975] 2015) in seiner Genealogie von „Überwachen und Strafe" nachgezeichnet hat, verdichtet sich im Gefängnis nur modellhaft. Das „Kerker-Kontinuum" (ebd.: 391) weist mit seinen justiziellen Disziplinar- und Strafmethoden weit über das Gefängnis hinaus und verallgemeinert sich in verschiedenen Institutionen der Gesellschaft. Die Forderung einer „gefängnislosen Gesellschaft" greift also zu kurz, wenn sie denkt, es könne sich „um die unveränderte Gesellschaftsverfassung, nur ohne die Gefängnisse handeln" (Steinert, 1979:190). Werden „Gewalt und Zwang […] als einzige mögliche Reaktionen auf erlittenes Unrecht gesellschaftlich eingeübt" (Loick, 2012:34), dann übersieht das Gedankenexperiment einer Schließung der Strafanstalten, dass das Gefängnis Ausdruck (und Produzent) einer Rationalität ist, die nicht einfach aufhört, wenn man eine oder alle Einrichtungen schließt, sondern die sich zusätzlich zu den bestehenden weitere Ausdrucksformen sucht, die dem entsprechen, wessen man sich ursprünglich entledigen wollte.[8] Der Abolitionismus bedarf Erweiterungen, um sich von einer „Herrschaft durch Verdinglichung" (Cremer-Schäfer, 2014:96) zu befreien. Eine der Möglichkeiten ist jene, nach Formen des (gesellschaftlichen) Umgangs zu fragen, die abseits institutioneller Zurichtungs- und Verdinglichungslogik bestehen und sich dabei

---

[7] "Few people take prison abolition seriously, and Henry is one reason why" (Thomas/Boehlefeld, 1991:239) leiten die beiden Autor*innen ihre Rezension von de Haan („The Politics of Redress: Crime, Punishment and Penal Abolition") ein und bringen damit auf den Punkt, dass Henry einen bestimmten „Kriminalitätstypus" repräsentiert, der abolitionistische Denkweisen entkräften soll. Es lohnt jedoch, den Fokus nicht auf die Henrys dieser Welt zu legen, die auch nicht den relevanten Teil einer Gefängnispopulation ausmachen, sondern warum Strafrecht und Gefängnis diesen Typus braucht und bedient, um die eigene Existenz zu legitimieren. Unabhängig davon, dass Henry für sein Umfeld auch konkret ein Problem bedeuten kann.

[8] Um eine Analogie zu bedienen: die Forderung „mehr Sozialarbeit, weniger Polizei" beinhaltet zwar die Möglichkeit, bestimmte Probleme mit den Mitteln Sozialer Arbeit zu bearbeiten, sie beinhaltet aber auch die Möglichkeit, Soziale Arbeit zur „sanfteren Polizei", zur gesellschaftlich eher akzeptierten Kontrollinstanz zu transformieren und blendet mitunter auch die durch Wohlfahrtsprofessionelle oder sanfte Kontrolleure prozessierten Formen der Disziplinierung aus.

das Arsenal an Bearbeitungsweisen anzusehen, in denen Personen im Alltag mit Konflikten umgehen und warum sie im Regelfall andere Lösungen vorziehen als das voraussetzungsvolle (und nicht ungefährliche) Unterfangen, Polizei und Strafrecht zu mobilisieren. Diese Alltagsperspektive wurde in der Studie „Ärgernisse und Lebenskatastrophen" (Hanak et al., 1989) weiterverfolgt, die sich einer Phänomenologie von Praktiken der Konfliktbearbeitung (oder „Störungen von Routinen") im Alltag widmeten. Im Übrigen in Kontrast zu damals dominanten kriminologischen Unternehmungen einer (ordnungstheoretischen) Dunkelfeldforschung, die damals wie heute impliziert, die normale Reaktion auf „Kriminalität" sei die Anzeige und die Abweichung davon das Begründungsbedürftige (vgl. Stehr, 2018:249). Die Frage war demnach, welche Kompetenzen und Ressourcen zur Bearbeitung welcher „Konflikte" bzw. Störungen von Alltagsroutinen unterschiedlichen Ausmaßes mobilisiert werden, welches Interesse hinter unterschiedlichen Bearbeitungsformen und Strategien stehen (vgl. Hanak et al.,1989:13), die sich vor allem pragmatisch an einer „Wiederherstellung gestörter Routinen als Möglichkeit, den Alltag weiter oder zukünftig vielleicht besser bewältigen zu können" (Stehr, 2018:251) orientieren.

Der Beitrag der Studie liegt nicht in einer bloßen Typologie alltäglicher Konfliktbearbeitung von Ärgernissen bis zu Lebenskatastrophen. Sie zeigt auch den Gewinn einer (reflexiv-abolitionistischen) Perspektive, die auf der Ebene des Alltagslebens ansetzt, „das vom Recht kaum und nur indirekt erreicht wird" (Steinert, 1982:247). Indem man den Alltag zum Ausgangspunkt macht, können Begriffe erarbeitet werden, „über die nicht nur andere Perspektiven sichtbar werden, sondern diese auch als Kritik an und Auseinandersetzung mit vorherrschenden Sichtweisen und (dominanten) institutionellen Praktiken beschreibbar werden" (Stehr/Anhorn, 2018:5f.). Wenn also niemandem dabei geholfen ist, wenn die Person bestraft wird, die ein Fahrrad gestohlen hat, wenn auch das „Opfer der Straftat" nichts davon hat, sondern vor allem Interesse daran, das Fahrrad zurückzubekommen (und vielleicht daran, dass es nicht mehr gestohlen wird), dann wird sichtbar, dass das Strafrecht gerade *nicht* Schwierigkeiten ernstnimmt, indem sie als „kriminell" behandelt werden, sondern die rechtliche Behandlung Probleme dieser Art auf Alltagsebene oft ungelöst hält und wirkliche Hilfe eher zufällig ist (vgl. Steinert, 1982:276; 1987:149). In Fällen wie diesen geht es also weniger um Bestrafung, sondern vielfach um Schadenswiedergutmachung, um die Kompensation erlittener Schäden, in der die Polizei, so Heinz Steinert, die Rolle eines „aktiven Fundamts" einnehmen könnte (vgl. ders., 1988a:55) und nicht in der Rolle bleibt, eine/n Täter*in der Strafjustiz zu überführen, in der das Fahrrad vor allem als

Beweissicherung für diesen Zweck dient.

Das gestohlene Fahrrad ist aber ein spezifischer Fall von „Konflikt", der eine Form der Kompensation nahelegt und im Vokabular der Institution „Verbrechen & Strafe" als Diebstahl klassifiziert und damit kriminalisiert wird. Genau hier liegt eine weitere „ideologische Leistung" des Strafrechts, das „Ärgernisse *und* Lebenskatastrophen" als „Kriminalität" zusammenfasst, und damit tut, als wäre das Subsumierte dasselbe, verstärkt durch die öffentliche Rede eines Ungleichgewichts von Vermögens- und Gewaltdelikten, das ständig in Balance gehalten werden müsse und damit für mehr „Gerechtigkeit" sorge. Die Verallgemeinerung liegt zugleich in der formalisierten Bearbeitungsweise, in der in bestimmten Fällen von „Kriminalität", die Unterscheidung nicht im *ob* der Verhängen von Strafe getroffen wird, sondern in der Entscheidung, *wie* eine „Straftat" zu klassifizieren ist und die „richtige" Klassifizierung wiederum quasi-automatisch die Strafzumessung und damit „Maß des zu verhängenden Leids" (Christie, 1986:54) bestimmt. Gerechtigkeit kann jedoch nicht bedeuten, „alle sollen gleichermaßen bestraft werden" (Steinert, 1987:152) und somit geht es auch um das grundsätzliche Hinterfragen, warum Vorstellungen von Gerechtigkeit überhaupt mit Strafe verknüpft sind. Es ist gerade die Orientierung am Alltag, die es schafft, die Fülle an Bearbeitungsweisen und situativen Deutungen, unterschiedliche Ressourcen und Kompetenzen im Umgang mit ihnen, schlicht die Vielfalt und Verschiedenheit, aus denen Schwierigkeiten in der Wiederherstellung von Routine resultieren, im Blick zu behalten und damit einer „Wiedervergesellschaftung von Konflikten" zuzuarbeiten.

3. „CARCERAL FEMINISM": WARUM STRAFRECHTLICHE ANRUFUNGEN WENIGER LÖSUNG ALS AUCH TEIL DES PROBLEMS SEIN KÖNNEN

Die Notwendigkeit alternativer Bearbeitungsweisen kann (und sollte) aber auch an einem Beispiel diskutiert werden, auf das man sich wohl nicht so leicht einigt und das starken strafrechtlichen Anrufungen ausgesetzt ist. Nämlich das der häuslichen Gewalt, die in den allermeisten Fällen Männergewalt gegen Frauen bedeutet. Im gesellschaftlichen Umgang mit solcher Gewalt erscheinen Polizei, Strafrecht und Gefängnis als erste Mittel der Wahl: mit diversen (strafrechtlichen und sicherheitspolizeilichen) Instrumenten wie Betretungs-verboten, Wegweisungen oder (Untersuchungs-)Haft sollen gewaltbereite Männer

in einer unmittelbaren Gefährdungssituation entfernt und Frauen (und oftmals deren Angehörige) vor weiteren gegenwärtigen und zukünftigen Gewalttaten geschützt werden. Auch die formalisierte Vermittlung von Betroffenen an Angebote der Sozialen Arbeit ist meist abhängig von einem ausgesprochenen Betretungsverbot. Die Frage ist hier keineswegs, ob mit polizeilichen Mitteln nicht auch unmittelbare Gefahrenabwehr geleistet werden kann oder ob die Änderungen im österreichischen Gewaltschutz[9] mit psychosozialer Prozessbegleitung und Einbindung der Interventionsstellen nicht auch unmittelbare Unterstützung für Betroffene bieten kann. Wir wollen danach fragen, warum in manchen Fällen die Mobilisierung von Polizei und Strafverfolgungsbehörden genau *nicht* das Mittel der Wahl ist, das von Gewalt bedrohte oder betroffene Frauen wählen. In den USA weist etwa die *Black Lives Matter* Bewegung darauf hin, dass die Polizei oft nicht als Akteur erlebt wird, der für Sicherheit sorgt (auch nicht in Fällen häuslicher Gewalt), sondern vor allem als Institution, die schikaniert und kriminalisiert (vgl. Loick, 2018), bei deren Anrufung als Opfer häuslicher Gewalt man am Ende selbst ins Zentrum polizeilicher Aufmerksamkeit geraten und festgenommen werden kann (vgl. bspw. Miller, 2001). Zugleich geben die Strafverfolgungsbehörden nur einen Bearbeitungsweg vor, der noch dazu im Ausgang schwer abzuschätzen ist: so mag es Fälle geben, in denen man zwar einer unmittelbaren Gewaltbedrohung (oder einer längeren Gewaltbeziehung) entkommen oder diese beenden mag, dies jedoch nicht gleichbedeutend damit sein muss, den gewaltausübenden Partner mit polizeilicher Verständigung zu schädigen, - etwa nicht riskieren zu wollen, dass dieser wohnungslos, abgeschoben oder schlicht bestraft wird und im Gefängnis womöglich selbst Gewalt ausgesetzt ist.

An dieser Stelle sei auf die umfangreiche Untersuchung von Kristin Bumiller (2008) hingewiesen, die in ihrem Buch „In An Abusive State" empirisch nachzeichnet, welche Auswirkungen die Allianz feministischer Initiativen gegen häusliche und sexuelle Gewalt mit dem (neoliberalen) Staat in den USA hatte, die auch bestimmte Kern-Themen der feministischen Kampagnen kooptiert und transformiert hat: weg von Vorstellungen des Patriarchats als gesellschaftliches Gewaltverhältnis, hin zu einer Sprache und Begriffen, die den individualisierenden Zugriffen der nun zuständigen Professionen, wie Medizin oder Strafrecht, entspricht: „In these frameworks, feminist ideological

[9] Vgl. den Überblick zum „2. Gewaltschutzgesetz" (2009) der Wiener Interventionsstelle: https://www.interventionsstelle-wien.at/download/?id=gewaltschutzfolder_deu.pdf Quellenzugriff am 06.05.2021.

concepts, like patriarchy or sexual domination, are introduced mainly because of their applicability within the language of surveillance, diagnosis, and social control" (Bumiller, 2013:203). Die Kooptierung und Institutionalisierung unter neoliberalen Bedingungen habe dazu geführt, dass Expert*innenwissen den Erfahrungsberichten der Betroffenen übergeordnet wurde und sie im schlimmsten Fall nicht nur keine Unterstützung erfahren hätten, sondern bei Nicht-Kooperation mit staatlichen Behörden strafrechtliche Konsequenzen oder Kindesabnahmen drohten (vgl. ebd.: 208). Die Erkenntnisse führen Bumiller jedenfalls zur Schlussfolgerung, dass ein „Carceral Feminism" (Bernstein, 2007), der über (strafrechtliche) Reformbemühungen und in staatlicher Allianz versucht, patriarchaler Gewalt etwas entgegenzusetzen, nichtintendierte Folgen hatte und sich in letzter Konsequenz potentiell gegen besonders marginalisierte Gruppen wandte:

> "Yet a generalizable lesson that emerges from this retrospective account is the fallacy of pursuing criminal sanctions as the means to transform the cultural meaning of violence. Criminal justice reforms have increased the power of the state over the most vulnerable citizens, reduced the autonomy of women, and dampened efforts to provide other solutions to endemic gender violence … Strategies that depend upon policing and punishment are highly likely to accentuate oppression of marginalized and vulnerable populations" (Bumiller, 2013:208)

Es mag daher nicht verwundern, dass im US-amerikanischen Kontext Strategien im Umgang mit häuslicher und sexueller Gewalt entwickelt wurden, die abseits des Radars und in dezidierter (und notwendiger) Abgrenzung zu Strafverfolgungsbehörden entstanden sind, wie jene der „Transformative Justice", die nicht nur staatliche Gewalt kritisiert, wie sie sich im Straf- und Gefängnissystem verdichtet und die vor allem gegen marginalisierte Gruppen gerichtet ist, sondern auch Wege des Umgangs mit interpersonaler und geschlechtsspezifischer Gewalt sucht (vgl. Brazzell, 2018). In den USA etwa, haben eine gefängniskritische („*Critical Resistance"*) und eine feministische Initiative („*INCITE! Women of Color Against Violence"*) auf die jeweiligen blinden Flecken der eigenen Sozialen Bewegung hingewiesen und gemeinsam ein Statement verfasst, das die Relevanz von Strategien und Analysen betont, die staatliche *und* interpersonale Gewalt, vor allem jene gegen Frauen, adressiert und damit versucht, „sowohl die (meistens durch Männer ausgeübte) Gewalt *in den* als auch die (meistens durch Polizei und Gefängnisse ausgeübte) Gewalt *gegen die* eigenen Communities zu überwinden" (Loick, 2018:32, Hervorhebungen

im Original).[10]

Auch wenn sich US-amerikanische Verhältnisse nicht einfach übertragen lassen, werden hier Fallstricke strafrechtlicher Anrufungen sichtbar, die auch hierzulande Berücksichtigung finden können. Es bleibt die Frage bestehen, inwiefern die justizielle Bearbeitung von häuslicher Gewalt dazu beitragen kann, dass diese verhindert wird und inwiefern auch hierzulande eine „strafrechtliche Zurichtung" Teil des Problems ist.[11] Eine umfassende Untersuchung, wie sie Bumiller für den US-amerikanischen Kontext vorgelegt hat, steht hierzulande noch aus. Dennoch ist festzuhalten, dass in der individualisierten Zugriffsweise männliche Gewalt eben nicht (mehr) als geschlechtsspezifische Ordnung und patriarchales Gewaltverhältnis thematisiert, sondern auch in dieser Hinsicht „neutralisiert" wird. Es stellt sich somit auch in Fällen von Männergewalt gegen Frauen die Frage, ob es ein „more of the same" benötigt, strengere Gesetze, geschulteres und stärker sensibilisiertes Justizpersonal, die jene notwendigen und in der binären Logik angelegten „Glaubwürdigkeitsprozeduren" (vgl. Stehr, 2016:17f.) entschärfen soll. Oder ob man nicht abseits strafrechtlicher Zugriffe, die Fälle der eigenen Logik entsprechend „zurichtet" und von einigen Personen nicht angerufen wird (oder werden kann), nach Bearbeitungsweisen zu suchen, die keine staatliche Gewalt legitimiert und dennoch oder genau deswegen (interpersonale) Gewalt ernstnimmt.

---

[10] Das Statement „on Gender Violence & The Prison Industrial Complex" der beiden Initiativen kann hier im Original nachgelesen werden: https://incite-national.org/incite-critical-resistance-statement/ (Quellenzugriff am 16.07.2021); Daniel Loick hat es in dem von ihm herausgegebenen Buch „Kritik der Polizei" (2018) im Campus Verlag auch übersetzt und als eigenes Kapitel („Statement zu vergeschlechtlicher Gewalt und dem Prison Industrial Complex" – Hervorh.i.O.) abgedruckt (vgl. Loick, 2018:267-278).

[11] Um nur ein Beispiel zu bringen: eine strafrechtliche Bearbeitungsweise verlangt nach einer „Täter/Opfer-Dichotomie", womit man als Opfer „Prozeduren zur Glaubwürdigkeitsfeststellung" (Stehr, 2016:17) ausgesetzt ist, die gerade in Fällen sexueller Gewalt potentiell demütigend, diskreditierend und entmachtend erlebt werden können. Die Darstellung als „inaktives, passives und zugleich tugendhaftes und unschuldiges Opfer" (ebd.) verleiht dieser Dichotomie Nachdruck und stellt eine Eindeutigkeit von Situationen her, die sich potentiell günstig auf die Strafverfolgung auswirkt (Frohmann, 1997; vgl. auch Bumiller, 2013:203). Im Umkehrschluss gibt es dann jedoch auch bestimmte Situationen oder Personen, die von dieser Darstellungsweise abweichen, denen demnach nicht geglaubt wird, die keine Eindeutigkeit herstellen können und somit potentiell zusätzlichen Degradierungen ausgesetzt sind.

4. SCHLUSSBEMERKUNG

> „Da Gesellschaften ohne Konflikte in Anbetracht ständiger sozialer Veränderungen gar nicht vorstellbar sind, kommt es wesentlich auf die gesellschaftlichen Formen und Verfahren der Konfliktregelung an. Das Strafrecht ist nur ein Versuch, die gesellschaftliche Konfliktaustragung zu regulieren. Es erklärt bestimmte Formen von Konfliktverhalten als unerwünscht und stellt sie unter Strafe. Andere Versuche […] bestehen in der Ausweitung der sozialen Partizipation an der gesellschaftlichen Formulierung und Erfüllung von Bedürfnissen. Dieser Fortentwicklung […] ist der eindeutige Vorrang vor der strafrechtlichen Regelung der Konflikte zu geben. […] Dafür muß die im Strafverfahren vor sich gehende Ritualisierung der Konfliktbewältigung aufgebrochen […] werden, die in der Kriminalisierung von Menschen mündet“ (zitiert nach Kufner-Eger, 2018:83).

Das vorangestellte Zitat ist keinem abolitionistischen Manifest einer Sozialen Bewegung entnommen, sondern dem Leitbild des Vereins für Bewährungshilfe und Soziale Arbeit (heute NEUSTART). Hier zeigt sich ein „konfliktbereites“ Verständnis, das seinen Nährboden in Strafrecht und Justiz findet und gleichzeitig Kontrastprogramm zu dessen inneren Rationalitäten postuliert; das durch eine radikale Alltagsorientierung kolonisierend auf strafende Praktiken wirken möchte, davon nicht gänzlich abstrahieren kann und immer wieder darauf zurückgeworfen ist. Das Leitbild verweist jedenfalls auf den Anspruch, formalisierte Kriminalisierungsakte in lebensweltnahe und bedürfnisorientierte Dimensionen zurückzuübersetzen und sich dabei an den Auslegeordnungen der jeweils beteiligten Personen zu orientieren. Es kann an dieser Stelle nicht die Frage beantwortet werden, inwiefern im institutionalisierten Anwendungsfall Grundannahmen des Strafrechts fortgeführt und in dieser unauflöslichen Wahlverwandtschaft in seiner Heuristik beeinflusst bleibt.[12] Es ist jedenfalls eine institutionalisierte Spielart und kriminalpolitischer Versuch, mit einer strafrechtlichen „Schuld & Sühne“ Logik zu brechen und ihr ein Denkmodell gegenüberzustellen, das dem Anspruch nach auf „Konflikt, Ausgleich und Versöhnung“ (Steinert, 2004:59) aufbaut.

Abolitionismus als „heuristische und theorieleitende Perspektive“ (Steinert, 1988b:11) muss also mit der Annahme brechen, dass sich gesellschaftliches Leben mit Strafrecht und Gefängnis ordnen ließe und stattdessen versuchen, die Denkfigur von Schuld und Strafe zu überwinden, um eine sinnvollere Perspektive auf Konflikte zu ermöglichen, die unter „Kriminalität“ verall-

[12] Kritisch etwa Willms, 2020; siehe auch den Beitrag von Christa Pelikan in diesem Band.

gemeinert und damit in ihrem Herrschaftszugriff neutralisiert werden. Die Frage konzentriert sich damit nicht darauf, wie wir mit dem „kriminellen Henry“ verfahren, sondern welche (Ir-)Rationalitäten mit Strafe und Gefängnis (re-)produziert werden. Eine abolitionistische Perspektive ist damit nicht nur Ausgangspunkt, sondern vielleicht auch Ergebnis reflexiver Kritik: die Anerkennung, dass Strafrecht und Gefängnis keine Probleme löst, sondern eher weitere Lebenskatastrophen produziert, lenkt den Fokus darauf, nicht über die „gute Herrschaft“ nachzudenken, sondern über „Möglichkeiten von Herrschaftsfreiheit (oder wenigstens -armut)“ (Steinert, 1988a:6). Dabei lohnt sich ein Blick auf den Alltag und auf das, was bereits jetzt außerhalb strafrechtlicher Zugriffe passiert, was sich in Abgrenzung dazu vielleicht auch entwickeln musste, „im Sinne eines Weiterdenkens von Möglichkeiten, die sich subkulturell andeuten“ (Steinert, 1982:277). Gerade Ideen einer (Wieder-)Aneignung von Konflikten, wie sie auch Restorative und Transformative Justice Bewegungen fordern und erproben, zeigen Möglichkeiten von Befreiung. Das transformatorische Potential präsentiert sich aber auch und vor allem in jenen Fällen, in denen Strafrecht und Gefängnis als einzig gangbarer Weg erscheinen, womit festzuhalten bleibt, dass auch hier mit einer Hegemonie gebrochen werden muss, „der das Strafen und Einsperren selbstverständlich ist“ (Steinert, 1988b:14).

5. LITERATUR

Aebi, Marcelo, Delgrande, Natalia, Marguet, Yann (2015): Have community sanctions and measures widended the net of the European criminal justice system? In: Punishment & Society, 17 (5), 575-597

Bernstein, Elizabeth (2007): "The Sexual Politics of the 'New Abolitionism". In: Differences, 18 (5), 128–151

Brazzell, Melanie (2018): Transformative Gerechtigkeit statt Polizei und Gefängnisse: Für einen alternativen Umgang mit sexualisierter Gewalt und Beziehungsgewalt. In: Loick, Daniel (Hg.): Kritik der Polizei. Frankfurt am Main: Campus, 279-296

Brüchert, Oliver, Resch, Christine (2002): Einleitung: Ordnungs-und Befreiungstheoretisches Nachdenken über Gesellschaft. In: Brüchert, Oliver, Resch, Christine (Hg.): Zwischen Herrschaft und Befreiung. Kulturelle, politische und wissenschaftliche Strategien. Münster: Westfälisches Dampfboot, 10-16

Bumiller, Kristin (2008): In an Abusive State. How Neoliberalism appropriated the feminist movement against sexual violence. Durham and London: Duke University Press

Bumiller, Kristin (2013): Feminist Collaboration with the State in Response to Sexual Violence. Lessons from the American Experience. In: Tripp, Aili Mari et al. (Hg.):

Gender, violence, and human security: critical feminist perspectives. New York and London: NYU Press, 191-213
Christie, Nils (1986): The ideal victim. In: E. Fattah (Hg.): From Crime Policy to Victim Policy. Basingstoke: Macmillan, 1-30
Cremer-Schäfer, Helga/Steinert, Heinz (1997): „Die Institution ‚Verbrechen & Strafe'. Über die sozialkulturellen Bedingungen von sozialer Kontrolle und sozialer Ausschließung." In: Kriminologisches Journal, 29 (4), 243–255
Cremer-Schäfer, Helga (2016): „Böse" ist nicht nur ein Wort. In: psychosozial, 39 (II), 71-80
Cremer-Schäfer, Helga/Steinert, Heinz (2014): Straflust und Repression. Zur Kritik der populistischen Kriminologie. Münster: Westfälisches Dampfboot
Cremer-Schäfer, Helga (2003): „‚Wie der Name einer Sache unser Verhalten bestimmt' (Benjamin Lee Whorf). Eine Erinnerung an Wissen über Diagnostik." In: Widersprüche, 23 (88), 53–60
Cremer-Schäfer, Helga (2014): Zur Aktualität des Abolitionismus als Denkweise mit Möglichkeitssinn. Widersprüche, 34 (132), 91-98
Du Bois, Susanne, Hartmann, Petra (2000): Fortbildungsmaterialien für Mitarbeiterinnen im Frauenhaus. Zwischen Frauensolidarität und Überforderung. Schriftenreihe des BMFSFJ. Stuttgart: Verlag W. Kohlhammer
Falk, Gunter/Steinert, Heinz (1973): Über den Soziologen als Konstrukteur von Wirklichkeit, das Wesen der sozialen Realität, die Definition sozialer Situationen und die Strategien ihrer Bewältigung. In: Steinert, Heinz (Hg.): Symbolische Interaktion. Arbeiten zu einer reflexiven Soziologie. Stuttgart: Klett Verlag, 13-45
Fassin, Didier (2018): Der Wille zum Strafen. Berlin: Suhrkamp
Foucault, Michel ([1975] 2015): Überwachen und Strafen: Die Geburt des Gefängnisses. Frankfurt/Main: Suhrkamp
Frohmann, Lisa (1997): Convictability and Discordant Locales: Reproducing Race, Class, and Gender Ideologies in Prosecutorial Decisionmaking." In: Law & Society Review, 31 (3), 531-556
Hanak, Gerhard, Stehr, Johannes, Steinert, Heinz (1989): Ärgernisse und Lebenskatastrophen. Über den alltäglichen Umgang mit Kriminalität. Bielefeld: AJZ Verlag
John, Sonja (2021): Die Eliminierung der ‚Anderen' – Inhaftierung als Herrschaftsmittel. in: Mauer, Heike; Leinius, Johanna (Hg.): Intersektionalität und Postkolonialität. Kritische feministische Perspektiven auf Politik und Macht. Opladen: Verlag Barbara Budrich, 139-159
Kufner-Eger, Jonathan (2018): Alte Stärken – Neue Wege. Zur Organisations- und Methodengeschichte der Neustart-Straffälligenhilfe in Österreich. In: Schriften zur Rechts- und Kriminalsoziologie, hrsg. von Fuchs, Walter, Hammerschick, Walter, Hofinger, Veronika, Mayrhofer, Hemma (IRKS). Wien: LIT Verlag
Lagasnerie de, Geoffroy (2017): Verurteilen. Der strafende Staat und die Soziologie. Berlin: Suhrkamp
Lampe, Ernst Joachim, Fikentscher, Wolfgang, Lübbe-Wolf, Gertrude (1989): Verantwortung und Verantwortlichkeit im Strafrecht. In: Lampe E. (Hg.): Verantwortlichkeit und Recht. Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Wiesbaden: Springer, 286-307
Loick, Daniel (2012): Strafe muss nicht sein. Zur Kritik des Strafrechts auf nationaler

und internationaler Ebene. In: Zeitschrift für Menschenrechte 12, 30-43
Loick, Daniel (2018): Was ist Polizeikritik? In: ders. (Hg.): Kritik der Polizei. Frankfurt/New York: Campus, 9-38
Mathiesen, Thomas (1998): Towards the 21st Century – Abolition, an impossible Dream? In: Humanity & Society, 22 (1), 4-22
Miller, Susan (2001): The Paradox of Women Arrested for Domestic Violence, in: Violence Against Women, 7 (12), 1339–1376
Monz, Lisa, Brazzel, Melanie (2019): Kein einfacher Weg: von Restorative Justice zu Transformative Justice im Umgang mit sexualisierter Gewalt und Beziehungsgewalt. In: Malzahn, Rehzi (Hg.): Strafe und Gefängnis. Theorie, Kritik, Alternativen. Eine Einführung. Stuttgart: Schmetterling Verlag, 222-248
Pilgram, Arno, Steinert, Heinz (1981): Plädoyer für bessere Gründe für die Abschaffung der Gefängnisse und für Besseres als die Abschaffung der Gefängnisse. In: Ortner, Helmut (Hg.): Freiheit statt Strafe. Plädoyers für die Abschaffung der Gefängnisse. Frankfurt/Main: Fischer Verlag, 133-154
Pilgram, Arno, Fuchs, Walter (2016): Vorarbeiten für eine fortlaufende Beobachtung der Delinquenz ausländischer Staatsangehöriger in Wien und Pilotbeobachtung für das Jahr 2015. Online unter: https://www.uibk.ac.at/irks/publikationen/2020/pdf/auslanderkriminalitat-2015_abschlussbericht.pdf (Quellenzugriff am 10.09.2021)
Pilgram, Arno; Schlechter, Hans-Jörg (2009): Armut und soziale Abweichung. In: Dimmel, Nikolaus; Schenk, Martin (Hg.): Handbuch Armut in Österreich. Innsbruck: Studienverlag, 358–373
Resch, Christine, Brüchert, Oliver (Hg.) (2002): Zwischen Herrschaft und Befreiung. Politische, kulturelle und wissenschaftliche Strategien. Festschrift zum 60. Geburtstag von Heinz Steinert. Münster: Verlag f. Gesellschaftskritik
Rusche, Georg, Kirchheimer, Otto (1991): Sozialstruktur und Strafvollzug. Frankfurt /Main: Europäische Verlagsanstalt
Schumann, Karl F., Berlitz, Claus, Guth, Hans, Kaulitzki, Rainer (1987): Jugendkriminalität und die Grenzen der Generalprävention. Neuwied: Hermann Luchterhand
Stehr, Johannes (2012): „Symbolische Politik als Ideologieproduktion." In: juridikum, Jg. 23, Nr. 4, 465–470
Stehr, Johannes (2016): Vom sozialen Frieden zur individuellen Schuld (und zurück). In: Ochmann et al. (Hg.): Healthy Justice. Überlegungen zu einem gesundheitsförderlichen Rechtswesen. Wiesbaden: Springer VS, 11-20
Stehr, Johannes (2018): Kriminalität als Konflikt. Ein Notat. In: Kriminologisches Journal 50 (4), 247-256
Stehr, Johannes, Anhorn, Roland (2018): Konflikt als Verhältnis – Konflikt als Verhalten – Konflikt als Widerstand: Widersprüche der Gestaltung Sozialer Arbeit zwischen Alltag und Institution. Einleitende Anmerkungen zum Bundeskongress Soziale Arbeit 2015. In: (dies.): Konflikt als Verhältnis – Konflikt als Verhalten – Konflikt als Widerstand. Wiesbaden: Springer VS, 1-40
Steinert, Heinz (1976): Selektivität im Strafprozeß: Was folgt daraus für die Kriminologie? In: Göppinger, Hans/Kaiser, Günter (Hg.): Kriminologie und Strafverfahren. Neuere Ergebnisse der Dunkelfeldforschung in Deutschland. Bericht über die XVII. Tagung der Gesellschaft für die gesamte Kriminologie vom 9. Bis 12. Oktober 1975 in Freiburg. Stuttgart: N.N., 167-174

Steinert, Heinz (1979): Gesellschaftliche Voraussetzungen für die Realisierbarkeit kriminalpolitischer Utopien. In: Keller, Heinrich, Leirer, Herbert, Neider, Michael, Steinert, Heinz (Hg.): Sozialarbeit und Soziale Demokratie, Festschrift für Elisabeth Schilder, Wien: Jugend & Volk, 181-198

Steinert, Heinz (1982): Das Ende der Rechtschaffenheit. Eine kriminalpolitische Utopie. In: Kriminalsoziogische Bibliografie, 9, 36/37), 243-286

Steinert, Heinz (1986): Abolitionismus: Die harte Wirklichkeit und der Möglichkeitssinn. Vorwort zu Christie, Nils: Grenzen des Leids. Bielefeld: AJZ Verlag, 1-13

Steinert (1987): Marxsche Theorie und Abolitionismus. Aufforderung zu einer Diskussion. In: Kriminalsoziologische Bibliografie, 14 (56/57), 131-157

Steinert, Heinz (1988a): Zur Geschichte und möglichen Überwindung einiger Irrtümer in der Kriminalpolitik. In: Maelicke, Bernd (Hg.): Alternative Kriminalpolitik: Zukunftsperspektiven eines anderen Umgangs mit Kriminalität. Weinheim: Beltz, 34-61

Steinert, Heinz (1988b): Sicherlich ist Zweifel am Sinn von Strafe, von Freiheitsstrafe erlaubt.“ Über Abolitionismus als intellektuelle Praxis. In: Schumann, Karl F./Steinert, Heinz/Voß, Michael (Hg.) Vom Ende des Strafvollzugs. Ein Leitfaden für Abolitionisten. Bielefeld: Votum Verlag, 1-15

Steinert, Heinz (1998): Über die organisierte Verhinderung von Wissen über Gesellschaft. In: Görg, Christoph/Rotz, Roland (Hg.): Kein Staat zu machen. Zur Kritik der Sozialwissenschaften. Münster: Westfälisches Dampfboot, 291-312

Steinert, Heinz (2004): Ein Kriminologe, der keiner sein will. Gespräch mit Heinz Steinert. In: Kriminologisches Journal, 36, (1), 52-64

Thomas, Jim, Boehlefeld, Sharon (1991): Rethinking Abolitionism: „What Do We Do with Henry?” Review of de Haan: “The Politics of Redress: Crime, Punishment and Penal Abolition.” In: Social Justice, 18, (3), 239-251

Whalley, Elizabeth, Hackett, Colleen (2017): Carceral feminisms: the abolitionist project and undoing dominant feminisms. In: Contemporary Justice Review,20 (4456-473

Willms, Christoph (2020): Täter-Opfer-Ausgleich. Eine Geschichte der „lautlosen Disziplinierung“ der Restorative Justice in Deutschland. Kriminologisches Journal, 52, (3), 231-249

Restorative Justice und die Hoffnung des Abolitionismus – oder wie man mit pragmatischer Nüchternheit und Bescheidenheit dem abolitionistischen Grundgedanken ein Stück näherkommt

Christa Pelikan

1. Einleitung – der Beginn der Restorative Justice

Die Etablierung der Restorative Justice in der österreichischen Ausprägung als ‚Außergerichtlicher Tatausgleich' war eine der großen kriminalpolitischen Initiativen des Instituts für Rechts- und Kriminalsoziologie und seines Leiters Heinz Steinert. Sie war getragen von den Gedankengängen und dem kriminalpolitischen Impetus des Abolitionismus.

Dieser Abolitionismus richtet sich gegen das Konzept des Verbrechens, gegen das Bestrafen, insbesondere die Gefängnisstrafe, und plädiert für eine Zivilisierung der kriminalrechtlichen Reaktionsformen.

In Österreich war es auf der Grundlage der engen Zusammenarbeit des IRKS mit dem Verein für Bewährungshilfe und Soziale Arbeit (jetzt: Verein Neustart), zuständig für außergerichtliche Serviceleistungen im Bereich des Strafrechts, zur Einrichtung eines Modellprojekts ‚Konfliktregelung in Jugendstrafsachen' gekommen. Dessen praktische Ausgestaltung war das Ergebnis der Diskussion und der Zusammenarbeit mit SozialarbeiterInnen, mit RichterInnen und StaatsanwältInnen und mit VertreterInnen des Justizministeriums. Es gab drei Projektstandorte und das IRKS war mit der Begleitforschung betraut, spielte also eine aktive mitgestaltende Rolle in der Entwicklung der ‚Konfliktregelung' und das heißt: der Restorative Justice in Österreich.

Gleichzeitig gab es in anderen Ländern parallele Entwicklungen und einen intensiven Austausch mit Projekten in Deutschland. 1989 fand eine große Konferenz in Bonn statt, bei der Erfahrungen aus den Modellprojekten in

beiden Ländern präsentiert wurden. Im Jahr 1996 kam es zur Einrichtung eines Expertenkomitees beim Europarat. Mittlerweile gab es Programme in Großbritannien, Frankreich, in Spanien, in Belgien, in Finnland. In Norwegen hatte man ebenfalls bereits in den 1980er Jahren mit Projekten begonnen. Es war dort – wie in Österreich – von Konfliktregelung die Rede und es waren Konflikträte auf Gemeindeebene, die sie durchführten; überwiegend erfolgten die Zuweisungen durch die Staatsanwaltschaft. Das Programm lief flächendeckend und Norwegen wies die höchsten Zahlen von derart bearbeiteten Fällen auf. Allerdings waren es durchwegs leichte Fälle.

2. ZWEIFEL UND KRITIK: DIE WEGE DER INTERNATIONALEN DISKUSSION – THEORETISCHE ÜBERLEGUNGEN

Zu Beginn der 2000er Jahre tauchte – aus unterschiedlichen Richtungen kommend – die Frage auf, ob die tatsächlich durchgeführten Restorative Justice-Programme dem Anspruch einer wirklich grundlegenden Veränderung des konventionellen Strafrechtssystems gerecht wurden, ob die große Alternative, ja die Vision des Abolitionismus darin noch erkennbar war (Blad, 2006; Daly, 2002; Kurki & Pranis, 2000; Parkinson & Roche, 2004; Pavlich, 2005).

Im Jahr 2012 erschien im ersten Heft der neuen wissenschaftlichen Zeitschrift ‚Restorative Justice – An International Journal' (2013) als ‚Auftakt' ein Essay von Nils Christie ‚Words on Words'. Christie, der inspirierende Bilderstürmer (inspiring iconoclast), wie John Braithwaite ihn nannte, schlug darin vor, das Vokabular und damit die Leitkonzepte der gängigen Restorative Justice zu überdenken und letztlich über Bord zu werfen. Das galt für die Worte ‚restorative' und ‚justice', ‚crime', ‚victim' und ‚offender' sowieso, aber auch für ‚mediation'. An die Stelle der entsprechenden Einrichtungen sollten ‚boards for handling conflicts in civil ways' treten, also Konflikträte, wie sie in Norwegen schon existierten und tätig waren. In den Reaktionen der dazu eingeladenen KollegInnen von Christie wurden seine Vorschläge eines Verzichts auf das bestehende, eingespielte Vokabular der Restorative Justice doch ganz überwiegend freundlich, aber bestimmt zurückgewiesen. Das traf vor allem den Vorschlag – wohl eher eine Forderung – den Begriff des ‚crime', des Verbrechens durch ‚Konflikt' zu ersetzen und als vorrangige Zielsetzung einer alternativen Reaktionsform vom ‚conflict handling' zu sprechen. In dezidierter Weise erfolgte das durch John Braithwaite (2013, pp. 20-23), während Shadd Maruna, eher strategisch argumentierend (2013, pp. 47-52) nicht auf die

potentielle Wirkkraft eines Strebens nach einer alternativen Gerechtigkeit verzichten wollte. ‚Conflict handling' verbleibe demgegenüber doch reichlich blass und wenig motivierend.

2.1. Mathiesen und Foucault

Ein Jahr später haben Brunilda Pali und ich versucht, Christies ‚Words on Words' und die Reaktionen darauf einer diskursanalytischen Betrachtung zu unterziehen (Pali, Pelikan, 2014). Demnach erweisen sich diese Beiträge als ein Ringen um die Bestimmung des Verhältnisses von Restorative Justice und dem Strafrechtssystem, genauer: um die Definition des Ortes und das heißt der Bedeutung, die der Restorative Justice gegenüber dem Strafrechtssystem zukommt. Wir haben betont, dass diese Fragestellung umfassender und allgemeiner zu verstehen ist, als dies in der Auseinandersetzung um die Restorative Justice erscheint. Es geht um die Frage, wie der immer und überall bestehende Druck zur Angleichung, zur Rückführung der Alternative in den Mainstream wirksam wird. Es geht um das ‚Dilemma radikaler Alternativen', wie es der abolitionistische Ansatz für das Strafrecht darstellt.

Dieses Dilemma hat vor allem Thomas Mathiesen beschrieben: „Abolition takes place when we break with the established order and at the same time face unbuilt ground" (Mathiesen, 1974). Es sei eine geläufige Strategie des etablierten Systems, jede abolitionistische Anstrengung zu obstruieren. Bevor wir es gewahr werden, finden wir uns eingeschlossen in jenes System, das wir zu bekämpfen wünschten. Dies kann entweder durch ein ‚defining in' oder ein ‚defining out' geschehen. Im ersten Fall wird die Alternative langsam angepasst und umgewandelt in einen Teil des Systems selbst. Im anderen Fall wird sie draußen und damit letztlich wirkungslos gehalten. Als den einzig möglichen Umgang mit diesem Dilemma schlägt Mathiesen einen Zustand oder besser einen Prozess nach Art der permanenten Kritik vor – die Strategie des ‚establishing the unfinished'. Das heißt, es bedarf des nie endenden Versuchs, den jeweils erreichten Zustand einer Reform oder einer Verbesserung weiter zu treiben und nicht nachzulassen in der kritischen Wachsamkeit.

Noch weiter gefasst wird das Problem des radikalen politischen Wandels bei Michel Foucault (1980; 1978). Er verweigert eine rigide Haltung von ‚dafür oder dagegen'. Ja, er verweigert überhaupt eine dualistische Weltsicht, die Mainstream und Alternative strikt einander gegenüberstellt. Er geht von einem untrennbar Miteinander-Verwoben-Sein von Kräften und Strebungen aus. Das wiederum ist das Resultat seines Verständnisses von Macht, die nicht statisch

an eine Gruppe oder eine Person gebunden ist, sondern die fließt, die daher wechselnde Allianzen und Assoziationen und wechselnde Gegnerschaften möglich macht. Für eine Bewegung wie den Strafrechts-Abolitionismus bedeutet das, dass sie von der konkret gegebenen Situation ausgehen und von daher ihre Strategien entwickeln muss. Und das heißt letztlich, dass man in Opposition stehen und gleichzeitig involviert sein kann.

2.2. ‚Preserving the alternative spirit and staying involved'

Diese Sichtweise wiederum ist von einer ähnlichen inneren Dynamik gekennzeichnet wie diejenige, die Brunilda Pali und ich auf der Grundlage meiner Charakterisierung des Restorative Justice-Verfahrens vorgetragen haben: ‚Preserving the alternative spirit and staying involved' haben wir die entsprechende Strategie genannt (Pali, Pelikan, 2014).

Ich hatte diese Auffassung von dem grundsätzlich Anderen, dass das Restorative Justice-Verfahren darstellt, vor dem Hintergrund meiner Arbeit im ‚Committee of Experts' innerhalb des Europarats zur Entwicklung einer Empfehlung von Mediation in Strafrechtsangelegenheiten entwickelt. Das war nun freilich von vornherein eine eher bescheidene Version einer Alternative. Demnach sind es drei Differenzen, durch die sich das Restorative Justice-Verfahren vom konventionellen Strafverfahren unterscheidet:

Die *erste Differenz* bezieht sich auf den Aspekt der anderen Wahrnehmung des Ereignisses, das als Straftat zu Bearbeitung ansteht. Es handelt sich um einen lebensweltlichen Ansatz, der der Orientierung am System, genauer dem strafrechtlichen Code und seinen Bestimmungen und Definitionen gegenübersteht.[1]

Die *zweite Differenz* bezieht sich auf das reparative, wiedergutmachende Element im engeren Sinn, das dem punitiven, also dem strafenden gegenüber-

[1] Lebenswelt als ‚lifeworld'-Orientierung stieß bei vielen der anglo-amerikanischen KollegInnen doch auf beträchtliche Skepsis; andere Begrifflichkeiten waren weitaus gebräuchlicher und eingängiger: so der Hinweis auf das Emotionale und das Relationale. Für die Konstruktion von Differenzen im Sinne von Gregory Bateson: ‚a difference that makes a difference' (2003) bedurfte es meines Erachtens eines zugleich umfassenden und inklusiven Konzepts, das dem des Systems gegenübergestellt werden konnte. Als unzulänglich hatte sich die Differenz von formal versus informell erwiesen. Die Informalität des restorative justice-Verfahrens ist gleichsam ein Akzidens, eine Begleiterscheinung. Bei der „Lebenswelt", Habermas und letztlich Husserl und Alfred Schütz folgend, handelt es sich um die unmittelbare, nähere und fernere Umgebung, in der Menschen sich bewegen, um eine Welt, die sie gemeinsam erfahren (Habermas, 1981: 348).

gestellt wird.

Die *dritte Differenz* ist die der aktiven Partizipation der Betroffenen, das partizipatorische Element. Dieses partizipatorische Element der Entscheidungsfindung und der Erarbeitung einer Lösung unterscheidet sich von dem der Delegation der Entscheidung an die zuständige richterliche Autorität.

‚Preserving the alternative spirit' – das würde es erfordern, dass die Restorative Justice-spezifischen Merkmale durchgehalten werden, dass es nicht zu einer Angleichung an das Strafverfahren kommt und die Subsumption unter die Bestimmungen des Strafrechts die Auseinandersetzung leitet. Wichtiger noch, die KonfliktreglerInnen dürften nicht als ‚Minder-RichterInnen' agieren und selbstverständlich dürften Strafen und Maßnahmen nicht als die dominierenden Reaktionen eines Restorative Justice-Verfahrens fungieren. Demgegenüber wäre dann die Form der Involvierung, also die Art der Anbindung an das Strafrechtssystem sekundär.

2.3. Radikale Alternativen – Zwelethemba und Braithwaites restoratives Kriminalrecht

Das heißt freilich nicht, dass radikalere, darüberhinausgehende Alternativen nicht denkbar wären; mehr noch: wir finden sie verwirklicht – so in dem immer wieder zitierten Zwelethemba-Modell. Zwelethemba, das Xhosa-Wort für Land oder Ort der Hoffnung verstand sich als eine Initiative zum Frieden-Machen und zum Frieden-Bauen in einem Dorf in Südafrika, nahe Kapstadt. Hier war eine radikal partizipatorische Praxis verwirklicht worden (Froestad & Shearing, 2007; 2013).

In den 1990er-Jahren gelang es einer mit der Gewaltprävention befassten NGO, die Unterstützung des damaligen Justizministers Dullah Omar sowie des amtierenden Polizeichefs zu gewinnen, um eine Strategie der Konfliktbearbeitung zu erproben, in deren Zentrum die Mobilisierung von lokalen Kenntnissen und Fähigkeiten stand. Konkret hieß das, dass ‚Peace Committees' gebildet wurden, wenn sich länger dauernde Konflikte in der Community abzeichneten. Diese Komitees bestanden – neben den unmittelbar Betroffenen – aus all jenen Personen, von denen angenommen werden konnte, dass sie zur Bewältigung des Konflikts und zur Sicherung eines friedlichen Mit- oder Nebeneinander beitragen konnten. Wann immer im Zuge dieser Versammlungen sichtbar wurde, dass hinter dem Konflikt weitergehende strukturelle Mängellagen standen, wurde deren Bearbeitung als Teil der Friedenssicherung von denselben 'Peace Committees' – eventuell durch andere Personen und/oder

VertreterInnen von Institutionen erweitert – ebenfalls in Angriff genommen. Entscheidend für die Vorgangsweise in den Komitees war die Orientierung an der Sicherung des Friedens in der Zukunft. In den Berichten von Clifford Shearing und seinem Mitarbeiter Jan Froestad hieß das: ‚restoring the future' – eine wahrhaft paradoxe und gerade deshalb besonders eindringliche Formel.

In den Versammlungen der Komitees hatten Einzelpersonen nur die Bedeutung von ‚Coaches', die die Beachtung des ‚Code of Good Practice' gewährleisteten und sich auf eine gewisse Stufenfolge von Schritten, meist in Form von Fragen im Prozessablauf, konzentrierten. Der ‚Code of Good Practice' bietet dabei einen konstitutionellen Rahmen für die Vorgangsweise der ‚Peace Committees'. Die Komitees und schon gar nicht die individuellen Coaches haben keinerlei Entscheidungskompetenz und verfügen auch nicht über Instrumente einer ‚Rechtsdurchsetzung'. In der Praxis war es so, dass die Mitglieder eines Peace Committees mit einer Reihe von Fragen versuchten, sowohl die Planung als auch die Übernahme der Verantwortung der Betroffenen und der Community für die faktische Gestaltung der Beziehungen in der Zukunft zu stimulieren und zu unterstützen. Die Anwendung von Gewalt, wo sie für notwendig erachtet wird, bleibt in den Händen der staatlichen Agenturen und das heißt der Polizei. [2] (Froestad & Shearing, 2007)

Das partizipatorische Element ist hier also in durchaus radikaler Weise zu verwirklichen gesucht. Nils Christies Maxime der ‚Wiederaneignung der Konflikte' besser noch: eines Community-Eigentums (communiy-ownership) der Konflikte ist mit großer Zielstrebigkeit umgesetzt. Begleitende Aktionsforschung, geleitet von Clifford Shearing, war von Anfang an Bestandteil des Unternehmens, das – auch das muss erwähnt werden – unter dem Einfluss der südafrikanischen ‚Truth and Reconciliation Commissions' stand. 2002 waren in etwa 20VGemeinden solche Modelle eingerichtet worden. 2011 waren es dann 180 und es war davon die Rede, dass das Modell Verbreitung auch in anderen Ländern und Kontinenten gefunden hatte (Shearing & Froestad, 2013). Um 2014 kam dann – an wenig prominenter Stelle – die Nachricht, dass es für das ursprüngliche Zwelethemba keine Fortsetzung gab. Die politische Situation hatte sich geändert, das Interesse und die Unterstützung ‚von oben' blieben aus.

In ganz anderer Art radikal zu nennen ist der Vorschlag, oder besser: die

---

[2] Shearing & Froestad haben sich ausführlich mit dem Stellenwert des Zwelethemba Modells hinsichtlich einer Politik der ‚responsive regulation', wie sie von John Braithwaite vorgetragen wird, auseinandergesetzt und versucht, die Vorgangsweise von Zwelethemba von einer neoliberalen Politikstrategie abzugrenzen.

Utopie von John Braithwaite, der die Möglichkeit einer Übernahme des konventionellen ‚strafenden' Strafrechtssystems durch ein Restorative Justice-System – ein Kriminalrecht, das dem Prinzip und dem ‚Denken' der Restorative Justice untersteht, in den Blick nimmt. Die wesentliche Funktion des Rechts, genauer eben des Kriminalrechts, wird gewahrt: die Benennung und Verurteilung des Unrechts, also Luhmanns ‚kontrafaktische Stabilisierung der enttäuschten normativen Erwartung' (Luhmann, 1972; 1993), bei Braithwaite moduliert zur Markierung der ‚shamefulness', der ‚Schändlichkeit' des unrechten Verhaltens.[3] Sie muss, so Braithwaite, sogar ausgeweitet werden – auf jene schändlichen Verhaltensweisen wie Steuerhinterziehung, Beschädigung der Umwelt, Vernachlässigung von Sorgfaltspflichten, die zunehmend Aufmerksamkeit erfahren. Die Reaktionsweisen darauf sollten aus dem Repertoire der Restorative Justice stammen. (Braithwaite, 2013)

Mit diesen beiden ‚radikalen Optionen' sind wir nun im Bereich der Praxis:

3. DIE ÖSTERREICHISCHE PRAXIS DES (AUßERGERICHTLICHEN) TATAUSGLEICHS (ATA)

3.1. Die Abkehr von der ‚Täter-Arbeit'

Recht gut beobachten konnte ich den Kampf um die besondere alternative Stellung des Restorative Justice-Verfahrens anhand der Geschichte des österreichischen Tatausgleichs. Ich habe seine vergleichsweise recht frühe Erprobung und in der Folge seine Etablierung innerhalb der österreichischen Strafprozessordnung etwas pathetisch als ‚the Austrian miracle' (Pelikan, 1991) bezeichnet. Und ich habe behauptet, dass hier doch – bei Weiterbestehen von Widerständen und von Vorbehalten – das Konzept einer Alternative zu den Alternativen strafrechtlicher Reaktionen eine Form gewonnen hatte und eine entsprechende Praxis entwickelt worden war.

Das war nach außen hin nicht so ohne weiteres sichtbar: Der Tatausgleich

---

[3] Die Übersetzung von shame und ‚shamefulness' mit Schande und Schändlichkeit ist ungewöhnlich. Die Literatur zu shame und shaming ist umfangreich (Kersten, 2011; Harris & Maruna, 2005; Murphy & Harris, 2007). Angesichts eines im Deutschen durchaus anderen Begriffsumfanges von ‚Scham' gegenüber ‚shame', glaube ich mit der ‚Schande' (italienisch ‚vergogna') dem Gehalt von ‚shame' näher zu kommen.

wurde innerhalb von Neustart, einer eng an das Justizministerium gebundenen, wiewohl rechtlich als NGO gefassten österreichweiten Organisation, eingerichtet, als eigener Zweig zwar, aber als eine der außergerichtlichen Service-Leistungen der Strafjustiz. Neustart war die Weiterentwicklung des ‚Vereins für Bewährungshilfe und Soziale Arbeit' und das heißt, der Tatausgleich geschah im Kontext von Täterarbeit. Daher war die Orientierung der Täterarbeit – so die Annahme – erst einmal bestimmend für die Restorative Justice-Verfahren. Allerdings: im Zuge der wissenschaftlich begleiteten Pilotprojekte wurde von vornherein betont, dass eben ganz große Unterschiede zur konventionellen Bewährungshilfe bestehen. Diese wissenschaftliche Begleitung hat auf intensiven Austausch mit den PraktikerInnen gesetzt. In jedem einzelnen Fall wurde besprochen, wie gearbeitet werden sollte, welche Prioritäten gesetzt, welche Rolle die Opfer spielen sollten. Eine wichtige methodische Zugangsweise stellte dabei der Vergleich zwischen den verschiedenen Standorten des Pilotprojekts dar. Warum wählte ein Team oder ein/e Konfliktregler/in diese Vorgangsweise, warum sah dies anderswo anders aus?

In einem Seminar, an dem ich als Mitglied der wissenschaftlichen Forschung teilnahm, haben zudem die PionierInnen der ‚KonfliktreglerInnen', die aus dem Kreis der BewährungshelferInnen stammten, gemeinsam versucht, ein neues professionelles Leitbild zu entwickeln. Der Beitrag der Wissenschaft bestand darin, die aus der Theorie der Mediation und Konfliktbearbeitung stammenden Prinzipien und Modelle vorzutragen, um sie auf die konkreten Praxiserfahrungen anzuwenden.

Dennoch erwies es sich in der Zukunft als schwierig, dieses veränderte Verständnis und dieses neue Leitbild nach außen zu kommunizieren. Das Faktum der Anbindung an eine vor allem mit Täterarbeit befasste Organisation war allemal ausreichend und ausschlaggebend dafür, dass man das österreichische Modell als ein ‚Täter-Modell' einordnete. Dies war besonders deutlich im Zuge des Projekts ‚Victims and Restorative Justice', in dem Österreich als Beispiel für täterorientierte Restorative Justice-Arbeit inkludiert war, während die Niederlande das opferzentrierte und Finnland das ‚neutrale' Modell repräsentierten.[4] Diese Abkehr von der Täterarbeit ist ein wichtiger Bestandteil eines alternativen kriminalpolitischen Zugangs. Es ist nicht die ‚Verbesserung des Täters', die im Zentrum der Anstrengungen steht, es ist nicht die

[4] Was die Resultate betrifft, so fanden sich freilich keine signifikanten Differenzen entlang dieser Kategorien; es ist eher die Nähe zum Strafrechtssystem insgesamt, die für Unterschiede in der Ausprägung bestimmter abhängiger Variablen verantwortlich ist. (Vanfraechem, Bolivar, Aertsen, 2015)

‚spezialpräventive Hoffnung' die hier gehegt und verfolgt wird. Bei genauerem Hinsehen erweist sich, dass es die Interaktionen in der Vergangenheit und deren ‚Verbesserung' in der Zukunft sind, um die das Restorative Justice-Verfahren kreist.

3.2. Mediationsverfahren und das ‚Ethos der Konfession'

Dies wurde nochmals deutlich, als ich mit der empirischen Arbeit und mit den Interpretationen und Analysen der dänischen Sozialwissenschaftlerin Ida Helene Asmussen konfrontiert wurde. Asmussen hat Verfahren der strafrechtlichen Mediation in Dänemark und in Norwegen beobachtet und Interviews mit TäterInnen und Opfern durchgeführt. Als Ergebnis dieser Untersuchungen hat sie die Wirkungsweise einer Dynamik und eines ‚Ethos der Konfession, des Gestehens oder Beichtens' festgestellt. Was sie genauer meint, ist Folgendes: Sowohl die TäterInnen als auch die Opfer werden hineingedrängt in die Übernahme von Rollen - als reuige/r Täter/in einerseits, als verzeihendes Opfer anderseits. Ida Rasmussen hat diese Tendenzen als Ausdruck der von Foucault beschriebenen Wende hin zu einer inneren Disziplinierung interpretiert, die letztlich ganz wie der konventionelle Strafprozess auf die Herstellung rechtskonformer Mitglieder der Gesellschaft, also erfolgreich reformierter TäterInnen abzielt. Erreicht wird dies dabei nicht durch richterliches Urteil und Bestrafung, sondern durch die ‚Simulation eines inneren panoptischen Richters' in Form des Gewissens, das den Täter bzw. die Täterin motiviert, sich gesetzeskonform zu verhalten:

> „ […] the roles adopted in mediation sessions reflect a moral assessment of the situation. This assessment is structured by a confessional ethos, including demanding remorse from the perpetrator and mercy from the victim. The powerful idea of confession and forgiveness as liberating and emancipative is seen as part of a Foucauldian, neoliberal effort working toward the same end as regular criminal proceedings: creating law-abiding citizens. However, creating law-abiding citizens is not encouraged through judiciary processes, sentencing and imprisonment, but by stimulating an inner, panoptic judge of conscience, motivating the perpetrator to remain within the law." (Asmussen, 2015)

Diese Art der Kritik ist nicht neu – sie wurde bereits 2007 im Rahmen einer Arbeit des Freiburger Max-Planck-Instituts für Internationales Strafrecht, verfasst von Stephanie Tränkle, vorgetragen, ebenfalls unter Bezugnahme auf Michel Foucault. Auch hier bildete eine qualitative (interaktionsanalytische) empirische Untersuchung von deutschen und von französischen Restorative Justice-Verfahren (dem deutschen Täter-Opfer-Ausgleich und der französischen

‚médiation en matière pénale') den Ausgangspunkt der Analyse. Tränkle versteht die Restorative Justice als den Versuch, einen alternativen, ‚dritten' Weg zu gehen zwischen Verfahrenseinstellung und Strafverfolgung; er bleibe aber gleichwohl eingebunden in strafrechtliche Strukturen und damit der Dominanz des konventionellen Strafrechts unterworfen (Tränkle, 2007).

Zurückkehrend zur österreichischen Praxis und was wir darüber aus qualitativer Forschung wissen:

3.3. Transformationen – die pragmatische Zugangsweise des österreichischen ATA

Der österreichische Tatausgleich war von Anfang an ein pragmatisches Unterfangen. Das ‚Ethos der Konfession', das Asmussen in Dänemark und in Norwegen beobachten konnte, ist hier kaum zu finden.

Oft ist das Ziel der ‚Mediation' die Erreichung einer Vereinbarung über einen zukünftigen erträglichen Status Quo der Beziehung dort, wo überhaupt zu erwarten ist, dass es zu weiteren Begegnungen kommt – jedenfalls unter Hintanhaltung weiterer gewalttätiger Übergriffe. In jenen Fällen, die durch eine große Beziehungsdistanz gekennzeichnet waren, den sogenannten ‚situativen Konflikten', geht es um die Aushandlung von Trennungsbedingungen, einschließlich materieller und immaterieller Wiedergutmachungsleistungen und – wiederum – um die Verhinderung weiterer Übergriffe.

In überraschender Weise – nämlich als präventive Wirkung auf ein Opfer – präsentierte sich diese Art der Erfahrung mit dem Tatausgleich im Zuge eines der Opfer-Gespräche, die ich im Rahmen der Studie: ‚Victims and Restorative Justice' führte: Den Hintergrund bildete hier eine Schlägerei in einer Disco, die mit der leichten, genauer: dem Tatbestand der mittelschweren Körperverletzung eines Jugendlichen endete. Der junge Mann hatte bereits Erfahrungen mit dem Tatausgleich in der Rolle als Täter gehabt und hat von sich aus den Wunsch geäußert, dass die angezeigte Straftat dem Tatausgleich zugewiesen werde. Es kam zu einer Vereinbarung, die mit einer Entschuldigung des Täters, vor allem aber mit detaillierten Abmachungen bezüglich des Verhaltens der beiden jungen Männer im Fall weiterer Begegnungen endete. (Nur kurz grüßen, keine weiteren wechselseitigen Vorwürfe, einfach weitergehen). Dazu die Aussage des Jugendlichen im Interview: „So konnte ich mir sicher sein, dass bei einer neuerlichen Begegnung nicht die Gefahr bestand, dass ich mich nun meinerseits zu einer Gewalttat würde hinreißen lassen, dass ich mich dabei als der Stärkere erwies und mich damit in der Rolle des Täters wiederfand"

(Bachinger & Pelikan, 2015). Da ist nichts von Reformation zu bemerken, von irgendeiner tiefgreifenden moralischen Besserung. Es ist eine nüchterne Einschätzung der Situation von Jugendlichen in einer überschaubaren ländlichen Gemeinde und die Erkenntnis, dass die Vermeidung von gewaltförmigen Begegnungen etwas Vernünftiges und Erstrebenswertes ist.

Im Rahmen der empirischen Erhebungen zum Projekt ‚Victims and Restorative Justice' konnten wir entsprechend unterschiedlichen Typen von Konflikten, die als Straftaten angezeigt worden waren, unterschiedliche Ausprägungen einer Transformation von Beziehungen und Interaktionen feststellen. Immer ist die gewaltfreie Zukunft das übergeordnete Ziel einer solchen Transformation.

Die größte Gruppe bildeten die bereits erwähnten ‚situativen' Konflikte, einmalige Begegnungen, häufig im öffentlichen Raum, die gewaltförmig eskaliert waren und in – manchmal auch wechselseitigen Anzeigen – resultierten. (Die oben referierte Geschichte von der Schlägerei in der Disco ist hier ein Beispiel).

Das Ausmaß dieser Transformationen bleibt bescheiden. Es handelt sich darum, die Bedingungen für zukünftige Begegnungen so zu gestalten, dass Gewalttätigkeiten vermieden werden, um eine ‚Normalisierung' von Beziehungen; es handelt sich um kleine Dinge, konkrete alltägliche Schritte im Verhalten zueinander. Die sind aber wichtig dafür, wie Menschen miteinander, oder nebeneinander, leben und miteinander zurechtkommen.

Bei der zweitgrößten Gruppe von Fällen, in denen es um Gewaltstraftaten in Paarbeziehungen geht, haben wir es mit einer beachtlichen Spannweite von Fällen zu tun, was die Schwere der Folgen des Gewaltakts betrifft. Ein wesentliches Unterscheidungsmerkmal ist die Dauer der Beziehung, verbunden mit der Frage, ob eine Fortführung oder eine Trennung intendiert – oder überhaupt möglich – ist. Entsprechend reichen die im Zuge des Tatausgleichs erfolgten Interventionen vom einfachen Angebot des Verstehens, im weiteren Sinn einer ‚recognition' also einem Erkennen und Anerkennen und darauf beruhend der Ermutigung für TäterInnen und Opfer, weitere Unterstützung zu suchen bis hin zu einer umfassenden Wandlung der Wahrnehmung des Anderen und des Selbst. Das Konzept des ‚empowerment' spielt eine zentrale Rolle. Ich hatte als ein Resümee der ersten der beiden großen Studien zu dem Thema, 1999/2000 durchgeführt, den provokant klingenden Satz formuliert: ‚Men don't get better but women get stronger'. Das spricht genau diese Erwartung einer Besserung, ja einer grundlegenden inneren Umkehr der Gewaltausübenden an – und die wird enttäuscht (Pelikan, 2011).

Durch die Auseinandersetzung, vor allem den Einsatz des ‚Geschichten-

spiegels‘ kann jedoch ein Verfremdungseffekt erzeugt werden, die Möglichkeit, eine ‚alte‘ Geschichte anders zu sehen: Das heißt nicht, sie herunterzuspielen und die Erfahrung des Etwas-Angetan-Bekommens zu bagatellisieren; vielmehr soll die Konkretisierung dieser Erfahrung, die Rückführung ins Lebensweltliche diesem Geschehen ‚echte‘ Dramatik verleihen. Der Prozess ist auch keineswegs ein einfaches ‚Miteinander-Reden‘. Es ist eine schwierige, oft schmerzliche Auseinandersetzung. Die Bereitschaft, weitere Hilfe in Anspruch zu nehmen, sowohl aufseiten der TäterInnen als auch der Opfer, ist dabei ein wichtiger Schritt.

Schließlich war da die kleine Gruppe der Nachbarschaftskonflikte, bei denen ein Scheitern des Versuches einer restorativen Bewältigung des Geschehens besonders häufig war. Aus der Analyse der gelungenen Fälle lässt sich der Schluss ziehen, dass die Bereitschaft, anders und jenseits der strafrechtlichen Kategorien zu sehen und sich auf die lebensweltliche Perspektive und die ‚restorative‘ Zielsetzung einzulassen, Voraussetzungen für das Gelingen des anderen Weges sind. Die Chancen dafür schwinden, je länger die Beteiligten sich bereits auf dem straf- (oder zivil-)rechtlichen Kriegspfad befunden haben. Auch hier bestehen die Schritte einer Konfliktbewältigung im Wesentlichen in pragmatischen Anweisungen für die Gestaltung eines verbesserten Miteinander.

Das stellt sich jedenfalls sehr anders dar als die Inszenierung des großen inneren Dramas des Gestehens und Verzeihens, das Rasmussen in Norwegen und Dänemark wahrgenommen hat. So etwas kam und kommt in der Praxis des österreichischen Restorative Justice-Verfahrens auch vor: als seltenes Ereignis, als ergreifendes bis erschütterndes Geschehen manchmal – aber keinesfalls als der Regelfall, oder als etwas, das zielstrebig herbeizuführen gesucht wird.

Wie kann man sich diese Unterschiede erklären?

Wir sind auf Spekulationen angewiesen: Ist es der Hintergrund des Protestantismus in den skandinavischen Ländern? Gegenüber der Geisteshaltung im einem katholischen Österreich? Wohl doch wenig überzeugend. Ich sehe den Unterschied eher in dem, was wir im Kontext der Studie ‘Victims and Restorative Justice‘ als gesellschaftliche Ökologie (‚societal ecology‘) bezeichnet haben.[5] Diese societal ecology ist doch recht unterschiedlich in den

[5] Es ist ein prozessorientiertes Konzept, das rechts- und sozialpolitische Reformen im Kontext sozio-politischer Entwicklungsschritte sieht und die Gesamtheit der historisch gewachsenen sozio-politischen Bedingungskonstellationen und deren jeweilige Dynamik in den Blick nimmt (Bolivar, Pelikan, Lemonne, 2015).

skandinavischen Ländern auf der einen und in Österreich auf der anderen Seite.

Wenn in meiner Darstellung und Analyse der Untersuchungsergebnisse dieser Pragmatismus – oder wie immer man diese Haltung bezeichnen möchte – so großen Raum einnimmt und solche Betonung erfährt, so sehe ich mich damit in der Tradition von Heinz Steinert und – ihm folgend – von Arno Pilgram, wie sie sich in dem Motto des Instituts für Rechts- und Kriminalsoziologie: ‚Genau hinsehen, geduldig nachdenken und sich nicht dumm machen lassen', ausdrückt.

Ich habe im Rahmen internationaler Diskussionen – aus vielfältigen Gründen – immer wieder erfahren, dass diese nüchterne Genauigkeit nicht unbedingt das ist, was man gerne von der wissenschaftlichen Forschung hören möchte, zumal in einem rechts- und kriminalpolitisch brisanten und umkämpften Gebiet. Immerhin hat der pointierte Satz von den nicht besser gewordenen Männern und den gestärkten Frauen die Runde gemacht. Aber es geht dabei nicht um einen Gag oder eine billige Pointe – es geht um Genauigkeit. Gerade wenn man die Forschungsergebnisse zum Ausgangspunkt für Strategien der Veränderung machen möchte, ist eine solche Genauigkeit unabdingbar. Es ist jene Genauigkeit, die Arno Pilgram gefordert und praktiziert hat, insbesondere in seinen Analysen und Interpretationen von quantitativem Material, von Kriminalstatistiken zumal.

4. AUF DEM WEG ZU EINEM RESTORATIVEN UMWELTRECHT

Ich möchte mich schließlich auf der Suche nach dem Ausweg aus der Gefahr der Vereinnahmung nochmals jener vor allem von John Braithwaite vorgetragenen grundlegenden Veränderung hin zu einem restorativen Kriminalrecht zuwenden. In den letzten Jahren zeichnet sich diese Vision am markantesten im Bereich des Umweltrechts ab. Hier geht es also doch um das große Drama, diesmal freilich nicht um das im Inneren des Individuums stattfindende, sondern um großes politisches Geschehen.

Was hier stattfindet, was zumindest in den Blick genommen wird, ist gleichsam das Gegenteil von Vereinnahmung – es ist ein Ausgreifen und ein Eroberungsversuch der Logik der Restorative Justice in neue Bereiche. Es geht darum, sinnvolle Antworten zu entwickeln auf Verletzungen der Umwelt, die geeignet sind, diese Verletzungen und Schäden von der Erde und ihren BewohnerInnen – sowohl den Menschen als auch den anderen – abzuwenden und

die bereits entstandenen Schäden zu beseitigen und zu heilen; es sollen neue Wege gefunden werden, die das Ökosystem intakt lassen und die Rechte künftiger Generationen respektieren. Innerhalb dieser Wege können die Gesetzgebung und wirkungsvollere Sanktionen eine wichtige Rolle spielen, zusammen mit verschiedenen Regelwerken (‚regulatory responses') und mit Kampagnen für verantwortungsvolle planetarische Verwaltung (‚planetary stewardship'). Dies mündet erst einmal in die Bewegung für eine Kriminalisierung von Umweltzerstörung und in Initiativen zur Anerkennung der Rechte der Natur und der Verpflichtung zur Sorge für die Umwelt. Restorative Justice soll als Schlüsselkonzept und als ein Bindeglied im Kontext dieser Bestrebungen dienen. Es bietet die Möglichkeit, die Ineffektivität vorhandener Strategien zur Bekämpfung von Umweltschäden zu überwinden und zukünftige Schäden zu verhindern. Hier seien Anstrengungen notwendig, jenseits von Verbesserungen im Bereich der Schutzmaßnahmen und jenseits einer ökologischen Wende/Konversion im Bereich des kollektiven Bewusstseins. Es gilt, angemessene und ‚sinnvolle' Konzepte von Verantwortung und Zurechenbarkeit, von Gerechtigkeit und von Reparation für die Ereignisse von Umweltzerstörung, von Konflikten um die Umwelt und von ‚Verbrechen' zu entwickeln (Aertsen, Pali, 2021, 4).

In einem Schwerpunktheft des ‚International Journal of Restorative Justice' werden in einer Reihe von Beiträgen sowohl theoretische Überlegungen weitergeführt als auch Beispiele einer praktischen Anwendung vorgestellt und diskutiert (Aertsen, Pali, 2021). In ihrem Editorial beziehen sich Aertsen und Pali auf die feministische Theoretikern Donna Haraway und ihr Buch: ‚Staying with the trouble'. Damit meint sie ihr Engagement, "being committed to the more modest possibilities of partial recuperation and getting on together." (Aertsen, Pali, 2021, 3).

Eine Art Vorläufer einer restorativen Vorgangsweise bietet der Fall der japanischen ‚Minamata' Krankheit in den 1990er Jahren; dabei hatte die Einbringung von industriellen Abwässern ins Trinkwasser zu schweren gesundheitlichen Schäden bei einem großen Teil der Bevölkerung in der Region und den Tod von 47 Personen geführt. Die zivilrechtlichen Versuche einer Konfliktbearbeitung konzentrierten sich auf den Dialog zwischen den Opfern der Umweltschädigung und den BürgerInnen der Stadt, dazu kamen Gedächtnisveranstaltungen für diejenigen, die gestorben waren. Insgesamt finden wir also wesentliche Elemente einer Restorative Justice in Minamata verwirklicht: die Einbeziehung der Community, die Orientierung am Dialog und überhaupt die Tatsache, dass die Opfer im Mittelpunkt der Aufmerksamkeit stehen.

Ein weiteres Beispiel ist das Konferenz-Modell des Land- und Umwelt-

gerichtshofs in New South Wales in Australien. Dieser Gerichtshof beschäftigt sich neben Vergehen gegen die Umwelt auch mit solchen gegen das Kulturerbe der Aborigines.

Eine alternative Form der Reaktion war auch im Fall der Schäden zu beobachten, die durch den Bruch eines Damms (‚mining tailings dam') am Feijao River in Brasilien entstanden war. Während im Bereich des Zivilrechts und des Arbeitsrechts auf die Opferinteressen und eine Entschädigung der Opfer fokussiert wurde, war das auf der unteren Ebene der Strafgerichte nicht der Fall; hier wurde dem traditionalen Modell der strafrechtlichen Reaktion gefolgt.

Es sind tastende Schritte die da in Richtung auf eine neues, ein radikal anderes restoratives Umwelt(kriminal)recht unternommen werden. Die in dem Schwerpunktheft des International Journal for Restorative Justice versammelten Breiträge berichten von diesen tastenden Schritten, und das heißt auch davon, welche pragmatischen Anpassungen an die jeweilige konkrete Situation erforderlich sind: an das, was da jemandem angetan wurde und was die Erfahrung des Angetan-Bekommens ausmachte.

Als eine große Stärke der österreichischen Restorative Justice-Praxis hat sich das Fokussieren auf eine Transformation der Situation erwiesen, durch die dann ein neues Miteinander möglich ist.

Arno hat – und das erachte ich als wahrhaft radikal – davon gesprochen, dass Kriminalpolitik genau darauf abstellen sollte: auf die Ermöglichung eines Miteinanders, in dem man mit Kriminalität lebt, die dadurch verursachten Leiden zu mildern und ihr Vorkommen zu verringern sucht.[6]

Das ist wohl genau das, was Donna Haraway meint, wenn sie von ‚staying with the trouble' spricht – auf der globalen Ebene sozusagen. Wie in Arnos Diktum handelt es sich nicht um tatenloses Resignieren. Die Beiträge im Schwerpunktheft des ‚International Journal of Restorative Justice' berichten von allen jenen Anstrengungen, bei denen dieses Verbleiben auch eine Bewältigung der Übelstände und Zumutungen beinhaltet, eine Transformation. Die Bescheidenheit ist so bescheiden also nicht?

---

[6] Er hat einen ganz ähnlichen Grundgedanken im Kontext des Themas ‚Sicherheitspolitik' vor nicht allzu langer Zeit vorgetragen: Im Rahmen der Armutskonferenz 2020, über die im Beitrag von Hansjörg Schlechter berichtet wird: unter dem Titel Anerkennung von Unsicherheit als Normalzustand. Für eine radikalisierte Sozialpolitik hat er – Heinz Steinert folgend für die Bereitstellung einer sozialen Infrastruktur, ‚zur Betreibung des eigenen Lebens', plädiert.

5. LITERATUR

Aertsen, Ivo, Pali, Brunilda, 2020: The International Journal of Restorative Justice, Special issue proposal: Environmental restorative justice, Leuven.

Asmussen, Ida, Helene, 2015: Performing Absolution Narratives in Restorative Justice. In: Restorative Justice, 3, pp. 28-48.

Bateson, Gregory, (1972) 2003: Steps to an Ecology of Mind. Essays in Anthropology, Psychiatry, Evolution and Epistemology. Chicago: The University of Chicago Press.

Bachinger, Leo, M., Pelikan, Christa, 2015: Victims‘ experiences in victim-offender mediation in Austria: The ‚real‘ story. In: Vanfraechem, Inge, Bolivar, Daniela, Aertsen, Ivo (eds.): Victims and Restorative Justice, London: Routledge, pp. 83-106.

Blad, John, 2006: Institutionalising restorative justice? Transforming criminal justice? A critical view on the Netherlands. In: Aertsen, I., Daems, T. & Roberts, L. (eds.): Institutionalising restorative justice. Cullompton: Willan Publishing, pp. 93-117.

Bolivar, Daniela, Pelikan, Christa, Lemonne, Anne, 2015: Comparison of the main results. Variations and smilarities, In: Vanfraechem, Inge, Bolivar, Daniela, Aertsen, Ivo (eds.): Victims and Restorative Justice, London: Routledge, pp. 172-199.

Braithwaite, John, 1989: Crime, Shame and Reintegration. Cambridge: Cambridge University Press. Shaming Comment.

Braithwaite, John, 2013: Western Words. In: Restorative Justice – An International Journal, 1, pp. 20-23.

Council of Europe, 1999: Recommendation No R(99) 19 of the Committee of Ministers to member states concerning mediation in penal matters. Strasbourg: Council of Europe.

Daly, Kathleen. 2002: Restorative Justice – The Real Story. In: Punishment and Society, 4 (1), pp. 3-45.

Foucault, Michel, 1980: Power/knowledge: selected interviews and other writings 1972-1977. London: Harvester Press.

Foucault, Michel, 1978: ‘La gouvernementalité’ et ‘Securité, teritoire et population’. In: Aut-Aut, 167/168, pp. 12-29.

Froestad, Jan, Shearing, Clifford, 2007: Beyond restorative justice – Zwelethemba, a future-focused model using loca capacity conflict resolution. In: Macckay, Robert et al., (eds.): Images of Restorative Justice Theory. Frankfurt/Main: Verlag für Polizeiwissenschaft, pp. 15-35.

Froestad, Jan, Shearing, Clifford, 2013: Meditative reflections on Nils Christie’s ‚Words on Words‘. Through an African lens. In: Restorative Justice – An International Journal, 1, pp. 31-47.

Habermas, Jürgen, 1981: Theorie des kommunikativen Handelns, Bd. 2. Zur Kritik der funktionalistischen Vernunft. Frankfurt/Main: Suhrkamp.

Harris, Nathan, Maruna, Shadd, 2005: Shame, Shaming and Restorative Justce. A Critical Appraisal. In: D. Sullivan & L. Tifft (eds.): Handbook of Restorative Justice. Taylor and Francis, pp. 452-462.

Kersten, Joachim, 2011: Was löst gewalttätiges Verhalten aus? Neue Einsichten zum Thema Scham, Wut und Maskulinität. In: Bereswill, Mechthild, Neuber, Anke (Hrsg.): In der Krise? Männlichkeiten im 21. Jahrhundert, Münster: Westfälisches

Dampfboot, 160-170.
Kurki, Leena, Pranis. Kay, 2000: Restorative justice as direct democracy and community building. Saint Paul, MN: Minnesota Department of Corrections, Community and Juvenile Services Division.
Luhmann, Niklas, 1972: Rechtssoziologie. Reinbek bei Hamburg: Rowohlt.
Luhmann, Niklas, 1993: Das Recht der Gesellschaft. Frankfurt/Main: Suhrkamp.
Maruna, Shadd, 2013: In defense of restorative justice: the perils of promising less. In: Restorative Justice – An International Journal, 1, pp. 47-52.
Mathiesen, Thomas, 1974: The politics of abolition: essays in political action theory. London: Martin Robertson.
Murphy, Kristina, Harris, Nathan, 2007: Shaming, Shame and Recidivism. A Test of Re-Integrative Shaming Thoery. In: British Journal of Criminology, 47, pp. 900-917.
Pali, Brunilda, Pelikan, Christa, 2014: Contexting restorative justice and abolitionism: exploring the potential and limits of restorative justice as an alternative discourse to criminal justice. In: Restorative Justice – An International Journal, 2, pp. 142-165.
Pavlich, George, 2005: Governing paradoxes of restorative justice. London: Glass-House Press.
Parkinson, John, Roche, Declan, 2004: Restorative justice: deliberative democracy in action? In: Australian Journal of Political Science, 39 (3), pp. 505-518.
Pelikan, Christa, 1991: Conflict resolution between victims and offenders in Austria and the Federal Republic of Germany. In: F. Heidensohn and M. Farell (eds.): Crime in Europe. London: Routledge, pp. 151-171.
Pelikan, Christa, 2007: The place of restorative justice in time and space. In: R. Mackay, M. Bosnjak, J. Deklerck, C. Pelikan, B. van Stokkom, & M. Wright (eds.), Images of restorative justice theory, pp. 35–56. Frankfurt am Main: Verlag für Polizeiwissenschaft.
Pelikan, Christa, 2011: On the efficacy of victim-offender mediation in cases of partnership violence; or: Men don't get better, but women get stronger: is it still true? Outcomes of an empirical study. In: European Journal of Crime Policy and Research, 16, pp. 49-67.
Pilgram, Arno, 1988: Das Ende der Erziehung? Versuch einer kriminalpolitischen Bewertung und Kritik des Modellversuchs. In: Haidar, Anni et al., (Hrsg.): Konflikte regeln statt strafen. Über einen Modellversuch in der Jugendgerichtsbarkeit, Kriminalsoziologische Bibliografie, 15, (58-59, Spezial) 147-168.
Pilgram, Arno, 2020: Implikationen für eine radikalisierte Sozialpolitik. In: Die Armutskonferenz et al. (Hrsg.) Stimmen gegen Armut. Weil sozial Ungleichheit und Ausgrenzung die Demokratie gefährden, Wien: BoD-Verlag, 107-115.
Schütz, Alfred, 1932: Der sinnhafte Aufbau der sozialen Welt. Eine Einleitung in die verstehende Soziologie, Wien: Springer.
Tränkle, Stephanie, 2007: Im Schatten des Strafrechts. Eine Untersuchung der Mediation in Strafsachen am Beispiel des deutschen Täter-Opfer-Ausgleichs und der französischen médiation en matière pénale. Berlin: Duncker & Humblot.
Vanfraechem, Inge, Bolivar, Daniela, Aertsen, Ivo (eds.): Victims and Restorative Justice, London: Routledge.

A SOCIO-LEGAL INVESTIGATION OF 'BRITISH-MUSLIM FAMILY LAW' AS A LEGAL FIELD

LISA PILGRAM

1. INTRODUCTION

Inspired by my father's concern with law as lived experience beyond what is contained in legal textbooks and with his sense for detecting social inequalities that manifest themselves as law in action as different from law in the books, this article on British-Muslim family law critically investigates the boundaries of what is considered 'law proper' and how these boundaries relate to conceptions of citizenship and belonging of Muslim citizens in the UK. My concern with Muslim legal practice speaks to my father's work on societal practices of domination and control because it is more than a legal inquiry of different bodies of law; in fact, it asks socio-legal questions regarding the power struggles of who comes to determine and maintain the legal field. In a similar vein but specifically in relation to legal consciousness studies, Silbey argues that 'the central theoretical issue [of legal consciousness scholarship] is not whether the conditions of our lives vary, but whether the cultural terms with which we understand and communicate, and with which we constitute our lives, can be correlated with concrete inequalities' (Silbey, 2005, p. 359).

Drawing on legal consciousness and legal pluralism scholarship as well as on elements of Bourdieu's theory of the field, this article discusses the emergence of what I call 'British-Muslim family law' as a legal field.[1] It is based

[1] It is important to note at this point that Islamic law encompasses various different schools of law with their own particular characteristics. Islamic law is a complex system of jurisprudence and any attempt to summarize it in a brief section will necessarily be incomplete. However, as an introduction it is useful to mention that Islamic law, or Sharia, draws on four sources. These are the Quran; the sunna or traditions of the Prophet Muhammad; ijma or consensus amongst the jurists; and qiyas or analogical reasoning (Strawson 2002, p. 205). For the purpose of my PhD thesis, however, I chose the term 'Muslim law' over the term 'Islamic law' because rather than focusing on an abstract system of rules, it encourages the reader – and the

on a chapter and other selected sections of my doctoral thesis that focused on solicitors and their clients in the UK offering Islamic legal services.[2] The thesis argued that private practice in Islamic legal services is a particularly interesting case for analysis because solicitors' day-to-day practice in dealing with cases in between Muslim and English law challenges the presumed incompatibility of 'Muslim and English' family law, 'the foreign and the native', or 'the oriental and the occidental'. Rather than remaining at the level of positivist ideas of law and abstract political theory, this article argues for engaging with Muslim legal practice in the UK as an emerging socio-legal field. Inspired by Pierre Bourdieu's approach to the field of law, I aim to illustrate how practices of law can inform novel, grounded conceptualizations of law. Today, people marry, divorce, bring up children and arrange their inheritance drawing on their understanding of a variety of norms such as Muslim law, English family law, customary law, and so on. Sharia councils, the Muslim Arbitration Tribunal as well as private law firms offer Islamic legal services which work within, and to a certain extent combine, Muslim and English law. Such Islamic legal services may include the drawing up of wills that satisfy Muslim as well as English legal requirements, the drafting of Muslim marriage contracts, or the issuing of Muslim divorce certificates. Similarly, in courts in England, judges engage with some Muslim legal norms such as those covering prenuptial agreements or divorce cases involving Muslim parties.

Providing an account of the field's structures and processes is necessary because an over-emphasis of individual accounts makes a critical interrogation of the power relations underlying the field more difficult. Such substantialist error, in Bourdieu's words, 'inclines one to recognize no reality other than those that are available to direct intuition in ordinary experience…. [however] the visible, that which is immediately given, hides the invisible which determines it' (Bourdieu, 1990, p. 125). Thus, it is necessary to situate British-Muslim family law against its background of social demographic, economic, legal, political, and international structures within which the field of British-Muslim family law is emerging. To do so, I critically adapt the analytical approach of reflexive sociology to enrich research on legal subjectivity and legal consciousness (Balkin, 1993; Kleinhans and Macdonald, 1997; Moore, 2010;

writer – to put the emphasis on the individuals (both Muslim and non-Muslim people) involved in creating the legal field of British-Muslim family law.

[2] Pilgram, Lisa. 2017. "British-Muslim family law as a legal field: The embeddedness, structures and processes of legality". In: *British-Muslim Family Law as a Site of Citizenship*. Milton Keynes: The Open University (unpublished PhD thesis).

Bouclin, 2013; Ewick and Silbey, 1998; Merry, 1990; Sarat, 1990; Cowan, 2004). Put differently, this chapter is inspired by Bourdieu's theory of the legal field and its associated concern with social structures and power relations that interrelate with subjectivities in the legal field. It thus sketches out how the field is developing as a contemporary social phenomenon. Bourdieu conceptualized the legal field through its embeddedness within the social world and its links to other competing fields; its institutionalization of practices; its tendency of professionalization leading to a division between professionals and lay persons; and its interdependency with a market of professional services as a crucial driver of the legal field. This article addresses these different aspects of the legal field in the subsequent sections, connecting them to specific examples from my research on British-Muslim family law.

2. CROSS-FERTILIZATION AND EMBEDDEDNESS IN THE SOCIAL WORLD: CONFLICTING DRIVES FOR 'PRIVATIZATION' IN FAMILY LAW

The development of British-Muslim family law is a story about different social, political and legal challenges and opportunities that opened up historically because of specific needs in daily practices of Muslims and their offspring who settled in the UK. They influence significantly how, in what form or shape, British-Muslim family law has been evolving over the years, however not without friction. This embeddedness within its socio-political context means that the field is a distinctively *British* variant of Muslim law, in the sense that UK politics, policies and law on a national and local level impact on the legal experiences of Muslims living in Britain. A 'home-grown' system of Sharia councils began in the 1970s and 1980s (Bano, 2012, p. 83-87), and often their development was closely linked to mosques. They offer advice on how to apply Islamic law provisions in various areas such as Islamic finance or halal products. Mainly, however, they are now offering services to women by liaising with their husbands to grant Muslim divorces, or in other cases to issue divorces by the council itself. This is because the gendered framework of marital separation in Muslim law means that women, unlike men, cannot end a marriage unilaterally. Therefore, in order to obtain a Muslim divorce, women settled in the UK were in need of a particular service that Sharia

councils could offer.[3] Lewis (2002) sees this development as the result of a change 'within the migrants' self-perception from being sojourners to settlers' (Lewis, 2002, p. 56).

These developments are in line with some more recent policy in family law too that push for further 'privatization' of family dispute resolution. Since the late 1990s, Genn observes, there has been a shift in the resolution of civil and family disputes from the public realm into private settlement or private dispute resolution mechanisms (Genn, 2012, p. 1) – something called also alternative dispute resolution (ADR) mechanisms. Government policy now explicitly encourages citizens to resolve their disputes outside of the courts through alternative methods of dispute resolution, such as mediation. An important factor in the drive towards 'privatization' and the push towards private mediation have been the significant changes in the affordability of legal services in English law. Since April 2013 most family claims have been excluded from being eligible under the legal aid scheme (Genn, 2012, p. 2-3). This is because the Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012 (LASPO) made substantial cuts to the scope of civil legal aid. The effects of this policy shift are evident. Cafcass, the family court service, showed that 'in 42% of cases now coming before the family courts, neither party was represented by a lawyer, compared with 18% before the cuts' (Doward, 2014).

Increasing privatization is, however, a complex, at times contradictory and contested process specifically when it comes to Muslim legal practices. On the one hand, the emergence of private law practice offering Islamic legal services can be interpreted to counter the trend of increasing privatization, or separation of Muslim legal practices from the state-law framework. The developments may well suggest an indication for an increasing interaction between Muslim legal practices and 'formal' English law. Statements by Aina Khan (as cited in Grillo, 2015), a leading solicitor in the field appear to support my study's findings that 'there has been a growing demand for family law services' (Grillo, 2015, p. 111). She traces this back to changes in the social structures as 'the old system of family support and solving problems within the family is collapsing…and people now feel no shame in going to [English] law to seek justice' (Grillo, 2015, p. 111). Yet, such recourse to English law is arguably

[3] While Sharia councils play an important role, they are not to be thought of as working in isolation from other structures. Bano emphasizes, for example, that 'in particular, it is the close relationship to mosques that has shaped the type of Shari'ah councils that we see emerging in Britain' (Bano, 2012, p. 86). Also, solicitors often collaborate with Sharia councils and mosques.

becoming more difficult because of legal aid cuts outlined above.

An added complexity in the case of British-Muslim family law is that while cohabitation without [civilly registered] marriage appears widely acceptable for many citizens in the UK, this is less the case for Muslim couples who may choose a Muslim marriage – with or without civil registration – before they start living together. The apparent trend of Muslim couples undergoing a Muslim marriage (nikah) only without registering their marriage under English law is deemed a problematic form of cohabitation as indicated through a number of policy initiatives. For example, the Law Commission's 2015 scoping paper, *Getting Married* looks at reforming English law on marriage. It implicitly problematizes Muslim marriage practice by stating that '(1.33) the third major set of reasons for reform relate to the perceived rise in religious-only marriages… (1.34) The practice of religious-only marriage has been highlighted particularly in respect of Muslim couples, although the variety of practices across Muslim communities should be noted' (The Law Commission, 2015, p. 17). Thus, although, there is a general trend towards fewer marital unions in the sense of marriages registered under English law (Rogers, 2009), the non-registration of Muslim marriages (nikah) is presented as 'undesirable' at least, or more than that it is particularly *problematized* in policy.

I argue that there is thus a certain contradiction in how policy is interpreted in relation to citizens who marry and divorce according to Muslim law only. On the one hand privatization through alternative dispute resolution is being encouraged, as described above, but on the other hand, privatization of 'informal' dispute resolution or non-registration of nikah contracts is being problematized and politicized through increasing scrutiny of Sharia councils' practice, critical coverage in popular media, individual high-profile interventions in the political debate as well as through family law reform in relation to marriage. This in turn results in actions against 'privatization' of certain practices. In June 2016, the Home Affairs Select Committee launched an inquiry of the practice of Sharia councils operating in the UK, the terms of reference of which also included the question of 'the role that Government has, or could have, in overseeing or monitoring Sharia councils' and 'the relationship between Sharia councils and the British legal system'.[4] The launch of a parliamentary inquiry into the compatibility between 'Sharia law' and 'the principles of British law' signals a certain unease about the future of Muslim legal

[4] https://old.parliament.uk/business/committees/committees-a-z/commons-select/home-affairs-committee/news-parliament-2015/160623-new-inquiry-sharia-councils/ (accessed 19.07.2021).

practices in the UK. At the same time, I contend that this policy engagement in the field can also be read as evidence of an increasing interaction between Muslim and English law. Clearly, while Sharia councils and mosques are key institutions and have had a fairly long presence in Britain, Muslim practices in Britain come into contact with the English legal system and vice versa. In a Bourdieusian understanding this is an indication for the British-Muslim legal field's embeddedness in the social world. Related fields are in fact mutually transformative. Rather than thinking of competing or parallel legal orders, this thesis argues that it is more helpful to think of British-Muslim family law as an emerging field on the borders of English law where the law is continuously evolving. Malik (2012) points out that there is not *necessarily* a 'conflict between a minority community's understanding of itself as having "law" and the state's claim that the national legal system is "sovereign" (M. Malik, 2012, p. 21). However, Malik rightly adds that there is a significant power imbalance, with state law, its intuitions and actors controlling greater economic and political resources. Also, state law carries important 'symbolic significance' (M. Malik, 2012, p. 22). This material and symbolic capital is something solicitors in the field of British-Muslim family law are able draw on in their practice.

To summarise, I see British-Muslim family law as consisting of socio-legal practices that are informed by and in turn modify existing norms of English family law as well as Muslim law. The field is certainly dynamic and fast moving, however, it also shows emerging structures of institutionalization and formalization.

3. INSTITUTIONALIZATION, FORMALIZATION AND LEGAL LANGUAGE

The complexities of this evolving legal field provide ample opportunities for the involvement of 'professionals' such as solicitors, scholars on Sharia council boards, or experts in English courts. In addition, the settings in which British-Muslim family law is being enacted are, I argue, increasingly formal such as Sharia councils or law firms.[5] This points toward an institutionalization of

[5] However, it is important to mention that formalization is by no means all-encompassing. For instance, the vast majority of Muslim marriages are concluded without any involved of institutionalized authorities. As Vora mentions in relation to nikah ceremonies, for instance, these

these socio-legal practices, which is a key identifier of emerging legal fields. However, the picture is blurred to some extent by internal ambiguities and lack of reliable data.

Akhtar notes that 'legal pluralism is…a reflection of the facts on the ground. In the British example, this can be seen with institutional manifestations such as the MAT and entrenched Shariah Councils such as the ISC in London' (Akhtar, 2013b, p. 389-90). While there are a number of Sharia councils, some of them more prominent than others, it is not possible to determine the exact number or range of their activities as there is no central registry and definition of what Sharia council activities are. A study by Bano (2012) concluded that there were 30 councils that 'dealt specifically with issues concerning marriage breakdown, and had the capacity to issue Muslim divorce certificates' (Bano, 2012, p. 63). Another example of institutionalization is the establishment of the Muslim Arbitration Tribunal (MAT) working within the English legal framework under the Arbitration Act 1996 with predefined procedural rules accessible on their website and hierarchical structures for settling disputes. The reach of the MAT remains questionable as there are no definite records of how many cases it dealt with since its inception or how many agreements as part of the MAT were finalized into English court orders (Bowen, 2016, p. 160).

Furthermore, the emergence of a legal field is also characterized by legal formalization, which serves to establish the field and to distinguish it from other fields of normativity. An example from a solicitor working with a Sharia council serves to illustrate the process of formalization. By making the council's procedures more standardized, coherent, transparent and closer in function to English law, they become more easily 'translatable' to the English legal processes. Mousa repeated his advice during the interview conducted as part of my doctoral research: 'that's why I always said to the Sharia council, let's make your practice as professional as possible, so whenever… you get an order form court, or whenever you get a letter from a solicitor you know exactly what to do.' This quote highlights the importance of language and its function in the translation of ordinary matters into legal issues. Dezalay and Madsen call this the 'powerful sociolinguistic mechanisms' of law (Dezalay and Madsen, 2012, p. 450). Formalization thus takes place through the vehicle of legal language and the symbolic power to name, which acts performatively in the

very often take place 'within the bride's home and …this very much the norm within their cultural tradition' (Vora, 2016, p. 135).

field because through legal language, social reality is turned into legal reality. In the words of Bourdieu, symbolic power is the power to transform the world 'by transforming the words for naming it, by producing new categories of perception and judgment, and by dictating a new vision of social divisions and distributions' (Bourdieu, 1987, p. 839). Legal language is distinguishable because it is based on neutralization and universalization. For example, it uses passive voice and impersonal style, and is formulated as impartial and objective (Dezalay and Madsen, 2012, p. 438).

The example of Islamic wills illustrate well how impersonal legal language comes into play in British-Muslim family law. When drafting Islamic wills, solicitors use standard templates that can be amended to each case, but all documents share certain universal provisions and are crafted in a style that uses terminology associated with the legal field rather than phrases used in the vernacular. Islamic wills are closely associated to non-Islamic terminology as they must include certain wording in order to be enforceable in English law.[6] This is followed by the so-called Shahada, which is the profession of Muslim faith. All the anonymized wills I analysed as part of my doctoral research include the following statement: 'I HEREBY REVOKE all former wills and testamentary dispositions heretofore made by me and declare this to be my last Will. I testify that there is no deity except Allah, He is One and has no partners, and I further testify that Mohammed (may the peace and blessings of Allah be upon him) is Allah's servant and Last Messenger'. Similarly, the standard heading for English wills is combined with a standard Islamic heading starting with 'Bishmillah ir-Rahman ir-Rahim Last Will and Testament'.

The legal language of clauses, paragraphs, and references to legislation sets the scene in a manner that communicates neutrality and routine to the reader of an Islamic will document. Its passive formulation and formulaic phrasing helps translate major legal-political governance questions into 'technicalities'. For instance, the question of interaction and authority between English and Muslim law is set in sub-clauses to the will towards the end of the document. One of the Islamic will documents I analysed stated:

> (a) The standard provisions of the Society of Trust and Estate Practitioners (1st Edition) shall apply with the deletion of paragraph 5 and subject to the following

[6] In their practical guide to preparing for an Islamic will, 'Abdal-Haqq et al. (1995) explain to the reader that 'if you want your wealth to be distributed after your death in accordance with the Shari'a of Islam, then you must write a Will which not only clearly expresses your wishes but which also is valid under English law' ('Abdal-Haqq, Bewley, and Thomson, 1995, p. 31).

> amendments:… (c) 'The interpretation and application of Shariah Law shall be at my Trustees' absolute discretion provided that its application does not breach English Law, in which case my Trustees shall apply such modifications as are necessary to comply with English Law.

These examples show how solicitors are using templates and standardized versions of Islamic wills in their practice, drawing on the universality of the provisions contained therein. Yet, these documents remain flexible and differ from firm to firm in their wording and also in the extent to which they comply with Islamic legal principles. In several case files that I analysed as part of my research, clients opted for an Islamic will but, as one of the solicitors explains, they have done so 'only half and half', meaning not a fully Sharia compliant will, in order to save on inheritance tax or in order not to leave their inheritance to their brothers and sisters in the case of them only having daughters.[7] Therefore, the language of Islamic wills may become increasingly standardized but the scope of actual provisions contained still varies considerably from case to case. Analysing a number of Islamic will documents demonstrated how formalization plays an important role in navigating and constructing the legal field.

The processes of institutionalization and formalization are crucial for an incipient legal field to establish itself in its own right – and so are the actors driving these processes. As noted above, the creation and maintenance of the legal field relates to the symbolic power to name and to redefine aspects of the social field as belonging to the field of law. But exactly *who* has the power to define what is law and how to practice it is determined through a socially produced distinction between legal professionals and lay persons. Professionalization thus becomes another defining characteristic of the field of British-Muslim family law.

4. PROFESSIONALIZATION: THE MULTIPLE POSITIONS OF PROFESSIONALS AND THEIR DISTINCTION FROM LAY CITIZENS

The term professionalization or profession, in the vernacular, suggests a neutral description of a factual situation. The group of people described as professionals are clearly distinguishable from other actors, such as lay people, and

[7] Under Islamic law, siblings automatically receive a standard share if their deceased brother or sister had a daughter or daughters only.

this distinction is presented as uncontentious or uncontested or in fact 'uncontestable' as it merely describes a social reality. However, who is allowed to become part of the group of professionals and who cannot is the result of underlying, historical and present struggles for power to admit or exclude potential members of the group.

> "Profession" is a folk concept which has been uncritically smuggled into scientific language and which imports into it a whole social unconscious. It is the *social product* of a historical work of construction of a group and of a *representation* of groups that has surreptitiously slipped into the science of this very group. This is why this "concept" works so well, or too well in a way (Bourdieu and Wacquant, 1992, p. 242-43).

The guise of 'professionalization' works 'too well' in Bourdieu's words because it is in the professionals' interest to present their profession in an idealized manner as a group of people who are united simply because they perform a set of defined tasks. While an analysis of the field requires an investigation of actors beyond those who are commonly accepted to be part of the legal 'profession', the process of 'professionalization' itself is nonetheless an important marker or characteristic of the working of any field, and in the present case the field of British-Muslim family law. The intention here is not to arrive at a qualitative or quantitative final description of what 'professionals' in the British-Muslim legal field look like today. The intellectual aim is to refer to a selected number of empirical examples in order to shed light on the *processes* of professionalization, i.e. the structures, dynamics, practices and subjectivities activated through this particular struggle for power and authority. As part of the growing professionalization in British-Muslim family law, it is possible to observe a particular distinction between professionals and lay people and a multi-positioning of actors to increase their authority within the field.

In English law, the professional-lay division is highly structured. Established paths of professional accreditation (mainly through a university degree but also through specific practice recognized by the Solicitors Regulation Authority) determine the paths for becoming, for example a solicitor, barrister or judge. It ensures control over the (by definition limited) number of professionals and distinguishes them clearly from lay people.[8] Similarly, a variety of

[8] The legal field is the site of competition for the monopoly of the right to determine the law. The size of the profits the monopoly guarantees for each of its professionals depends on the degree to which the production of its members can be controlled (Bourdieu, 1987, p. 835).

professional legal authorities have also been created in the history of Islamic law such as the Islamic jurist, the mufti and to a lesser extent qadi (Hallaq, 2003, p. 244-250; see also Hallaq, 2001).[9] In British-Muslim family law, however, boundaries between professionals and lay persons are *in the process* of being negotiated in the context of specific pressing issues, for example regarding the authority to issue Islamic decrees in Sharia councils in Britain, or in online fatwa forums.[10]

The process of professionalization not only produces a division between professionals and lay people, but also effects multi-positioning of actors within the group of professionals. By using the idea of multi-positioning (Dezalay and Madsen, 2012, p. 444), I draw attention to the fact that Bourdieu's theory of the field is relational, which means that an actor's social position within certain fields corresponds with their position in other fields (Bourdieu, 1986b).[11] This is an important point in my argument that professionalization as a process in the British-Muslim legal field – while producing a distinguishable group of professionals – does not result in homogenizing them as a singular group of legal professionals. Rather, it encourages actors to strategically position themselves across different related fields to increase their influence in British-Muslim family law.

In my research, I observed how many influential figures in the British-Muslim legal field present themselves as holding qualifications in *both* areas of law, Islamic and English, to strengthen their authority. For example, Haitham Al-Haddad (ADD), chooses the title of 'Shaikh (Dr)' combining academic and Islamic religious titles. There appears to be a distinct advantage to being able to demonstrate expertise in both areas in gaining authority in the British-Muslim legal field. This is also the case for solicitors who emphasized that they completed her post-graduate studies in Islamic law in addition to their law degree. The dynamic of multi-positioning is not limited to Muslim and English

---

Therefore, membership to the group of professionals in the legal field is limited and controlled internally.

9 Hallaq explains that the *mufti* 'knew what the law was, and how interpretation and legal methodology worked. The judge *qua* judge, on the other hand, did not, since his function was largely limited to the application of doctrine' (Hallaq, 2003, p. 248).

10 See Bowen (2016) and Akhtar (2016) on the contested authority of Sharia councils.

11 Bourdieu notes that 'a key component and dynamic of the field is found in the practices of the agents. They are the authors of the performative acts providing for the circulation of ideas and concepts between fields, as agents by definition always operate in more fields' (Bourdieu, 2002).

law but also involves politics and private business for instance. Key influential actors play a crucial role in the circulation of ideas and cross-fertilization between fields, the boundaries of which remain by definition always permeable. For example, one of the most prominent and public figures in this area is Aina Khan who currently heads Aina Khan Law.[12] Before that she launched the Islamic & Asian division at Duncan Lewis Solicitors, which is a major firm in the UK offering a variety of legal services not limited to Islamic legal services. Aina Khan advertises her expertise as follows: 'With over 25 years' expertise and more than 5,000 cases, Aina is a world-renowned consultant in the field of Family Law and a leading expert in Islamic and Asian issues'.[13] Apart from her practice as a solicitor, she is also active in the political field and government where she is on the Ministry of Justice's Working Group on Unregistered Marriages. She launched her own campaign, ROM ('Register Our Marriage'), which lobbies government to recognize Muslim marriages as valid under English law. Her involvement in the field of politics is not limited to recent activity only. In 1997, she was a Parliamentary candidate (Liberal Democrats) for Ilford South. Aina Khan's longstanding involvement in multiple positions across legal and non-legal fields is an example of the accumulated symbolic capital gained through these networks.

The structures enabling legal professionals to play an influential role in British-Muslim family law are related to existing pathways to power and their positions in multiple fields, which distinguishes professionals and the lay. Yet, the notion of 'professionals' must be approached critically not as a definite marker of un-contestable authority but rather as referring to a process of professionalization and struggle for power in law. When our focus is turned to questions of power, solicitors' practices represent a particularly strong position inside the field that harvests different types of capital including symbolic and economic. A manifestation of different concentrations of capital and exchanges between them can be found in the market of Islamic legal services. This market is intrinsically linked to the field's other key building blocks.

[12] https://www.ainakhanlaw.com/ (accessed 19.07.2021).
[13] https://www.ainakhanlaw.com/about/ (accessed 19.07.2021).

5. THE MARKET AND LAWYERS

As discussed above, legal fields function, change and sustain themselves internally through generating a logic of practice of those involved. The development of a legal field is inseparable from the constitution of a corresponding legal market. This is because professionals create the need for their own services by rendering problems expressed in 'ordinary' language into 'legal' issues. Formalization or 'legalization' of a dimension of social practice therefore creates new legal needs and new legal interests among those who, having technical-specialist expertise, find in these needs a new market. Bourdieu understands the market as socially produced relations of exchange where various forms of capital gain legitimacy. What is useful about Bourdieu's approach is his analysis of metaphors of capital that incorporate cultural, social, symbolic or physical capital into the approach so that capital is not limited to the primacy of economic capital (Bourdieu, 1986a). As Dezalay and Madsen explain further: 'a field constructs its own particular symbolic economy in terms of the valorization of specific combinations and forms of capital (social, economic, political, legal, etc.). The process of capitalization results from the struggle between the agents over gaining dominant positions in this social space, a process fuelled by interest, dedication, belief, etc., in the issues at stake' (Dezalay and Madsen, 2012, p. 441).

Legal professionals in this sense are not only solicitors and barristers on the 'private' legal market. They also include Sharia councils for example, which are mostly registered charities and so do not make profit as such from their services. However, they still enter a 'market' of supply and demand for particular legal expertise emerging in the interaction between Muslim and English law. By engaging in the field and competing with other similar providers, Sharia councils also enter into an exchange between professional and non-professional actors. Yet, the idea of a market is more complex than a simple supply and demand equation. Less so for Islamic wills, or for Islamic finance, but particularly when it comes to Muslim divorce services one has to consider that the reason these services (mainly provided by Sharia councils) exist is an unequal power distribution between genders where husbands refuse to grant a Muslim divorce or where the marriage was not registered civilly and therefore women do not receive matrimonial rights protection and ancillary relief through English courts. Bano (2012) argues that there is considerable evidence to suggest that women are in many cases coerced or at least implicitly pushed into accepting a Muslim marriage only without going through an English legal

registrar. From this perspective, the idea of a market is misleading as it implies a free-choice element on behalf of the receiving party of the legal services, and ignores societal power imbalances. This uneven distribution of resources and the related gender dynamics are important for understanding inequalities in social power. The notion of the legal market in my research is clearly located within a context of complex and gendered power differences, questions of individual agency, or predetermined social structures. Therefore, it is not about uncritically adopting a neo-liberal idea of a market as an imaginary playing field for fair competition between equal actors. It is nonetheless important that the market of Islamic legal services as one provided by solicitors rather than Sharia councils is one of private legal practice. Private legal practice offers a more diverse range of services than Sharia councils.

Also, Islamic legal services offered by solicitors are advertised by highlighting their competitive advantage or by focusing on the potential benefits for clients if they were to choose a particular law firm. For example, Slater & Gordon Lawyers advertise on their website as follows: 'Working closely with respected Sharia Councils nationwide, we can assist with everything from obtaining the wife's Mahr or the husband's Talaq to arranging specialist mediation and arbitration in accordance with Islamic principles.'[14] Another firm, AWH Solicitors offers a 'dedicated team [that] specialises in UK Islamic divorces and family law. We will help you take care of all matters in accordance with your faith. We offer guidance to both men and women and can help with all of the steps involved in obtaining an Islamic divorce.'[15]

Being located in private practice of law means that economic profit is a deciding factor for solicitors' work to continue and grow. Without generating monetary income, solicitors offering Islamic legal services would not be able to continue their practice. Here I would like to link back to the beginning of this article where we looked at different aspects of 'legal privatization' in the current social-political context. Apart from a clear policy to encourage family dispute resolution outside of English courts and the cut for legal aid for the majority of family law cases, another form of legal privatization relevant to the emergence of British-Muslim family law is precisely this evolving market. I argue that the solicitors' service market flourishes within a context of multiple drives for privatization. The success of the Islamic legal service market is therefore clearly a sign of its embeddedness within current social trends rather

[14] http://www.slatergordon.co.uk/family-and-personal-matters/islamic-legal-services/ (accessed 19.07.2021).
[15] https://awhsolicitors.co.uk/services/family-law/islamic-divorce/ (accessed 19.07.2021).

than an expression of incompatibility with or an uncoupling of Muslim legal practices from the mainstream. The logic of the British-Muslim legal field is that its hybridity is sensible (though by no means without contestation or conflict) for its actors who are providing and buying services on its market. This is precisely what is missing in debates conducted at the abstract level of compatibility-incompatibility, East-West, law-religion, which produce hypothetical paradoxes that are paradoxical only because 'East', 'West', 'Islam' 'the secular' and other comparable terms are employed in their essentialist meanings.

6. CONCLUSION: A LEGAL FIELD IN ITS OWN RIGHT AND THE ROLE OF ITS PROFESSIONALS

This article is an attempt at conceptualizing British-Muslim family law as an incipient field on the borders of English law where the emergence of law is currently unfolding. Regardless of whether the field may only just be evolving, it makes the case that it is nonetheless a *legal* field in its own right. This observation counters a narrative in which Muslim practices relating to family law and the actors and institutions implicated in them are constructed as something different from law proper. For instance, Grillo (2012, 2015) refers to a legal 'industry' of Muslims, Islam and the Law, or MILLI (short for 'Muslims, Islam and the Law: A Legal Industry'), which, just like the development or migration 'industries',

> consists of a multiplicity of organizations, groups or individuals, who while they may have their own agendas and other preoccupations, share a concern with legal aspects of the Muslim presence and how Islam relates to the law… In Britain it includes lawyers (barristers, solicitors, judges), some of them Muslims qualified in the English legal system; academics and expert witnesses; websites with advice on drawing up a Muslim will or fatwas…Imams and Shari'a councils, and their critics; a plethora of NGOs; teachers, social workers; and last but not least the police, security and immigration services. Many of these groups and individuals are not *in* the law, but their concerns are certainly *about* the law (Grillo, 2015, p. 8, emphasis in original).

Contrary to the reservation made by Grillo above that many of the groups and individuals are mainly concerned 'about' the law but not in fact part of the law, using the concept of the legal field (and the tools of the reflexive sociology of law) to understand legality as more than state sanctioned law makes it possible to understand the actors named by Grillo as part of the legal field even

if not part of what doctrinal legal scholars would call the English legal system (Slapper and Kelly, 2011). The distinct approach of a reflexive sociology of law is to place 'law, its institutions, and its agents in the broader context of law's interrelationship with social forces other than those immediately at stake only in the microcosm of law. Hence, what becomes the field of inquiry following a Bourdieusian research logic is not what is most often presented simply as the legal system…' (Dezalay and Madsen, 2012, p. 436). By bringing broader societal dynamics into the analytical framework, this article attempted to demonstrate how a field is a site of struggle between differently positioned actors competing for social and political power and authority. Therefore, current practices in British-Muslim family law are of interest not only as emergent legal field in its own right but also as a challenge to common understandings of law and citizenship in multicultural Britain.

7. LITERATUR

Akhtar, Rajnaara C. 2013. "British Muslims and Transformative Processes of the Islamic Legal Traditions: Negotiating Law, Culture and Religion with Specific Reference to Islamic Family Law and Faith Based Alternative Dispute Resolution." Warwick: University of Warwick (unpublished PhD thesis).

Balkin, Jack. 1993. "Understanding Legal Understanding: The Legal Subject and the Problem of Legal Coherence." Faculty Scholarship Series Paper 273 (January): 105–76.

Bano, Samia. 2012. Muslim Women and Shari'ah Councils: Transcending the Boundaries of Community and Law. Basingstoke, Hampshire; New York: Palgrave Macmillan.

Bouclin, Suzanne. 2013. "YouTube and Muslim Women's Legal Subjectivities." Onati Socio-Legal Series 3 (7): 1158–83.

Bourdieu, Pierre. 1980. The Logic of Practice. Cambridge: Polity Press.

Bourdieu, Pierre. 1986b. Distinction: A Social Critique of the Judgement of Taste. Abingdon, Oxon: Routledge.

Bourdieu, Pierre. 1987. "The Force of Law: Toward a Sociology of the Juridical Field." Hastings Law Journal 38: 805–53.

Bourdieu, Pierre. 1990. In Other Words: Essays Towards a Reflexive Sociology. Redwood City, Cal.: Stanford University Press.

Bourdieu, Pierre and Loïc J. D. Wacquant. 1992. An Invitation to Reflexive Sociology. Chicago: University of Chicago Press.

Bowen, John R. 2016. On British Islam: Religion, Law, and Everyday Practice in Shari'a Councils. Princeton, New Jersey: Princeton University Press.

Cowan, Dave. 2004. "Legal Consciousness: Some Observations." Modern Law Review 67 (6): 928–58.

Dezalay, Yves and Mikael Rask Madsen. 2012. "The Force of Law and Lawyers: Pierre Bourdieu and the Reflexive Sociology of Law." Annual Review of Law and Social Science 8 (1): 433–52.

Doward, Jamie. 2014. "Legal Aid Cuts Leave Family Courts in Chaos, Experts Say | Law | The Guardian." The Guardian. March 29. http://www.theguardian.com/law/2014/mar/29/legal-aid-cuts-family-courts-children (accessed 20.07.2021).

Ewick, Patricia and Susan Silbey. 1998. The Common Place of Law. Chicago: University of Chicago Press.

Genn, Hazel. 2012. "Why the Privatisation of Civil Justice Is a Rule of Law Issue." In 36th F. A. Mann Lecture. https://www.ucl.ac.uk/laws/sites/laws/files/36th-f-a-mann-lecture-19.11.12-professor-hazel-genn.pdf (accessed 20.07.2021)

Grillo, Ralph. 2012. "In the Shadow of the Law: Muslim Marriage and Divorce in the UK." In Interpreting Divorce Law in Islam, edited by Rubya Mehdi, Werner Menski, and Jørgen S. Nielsen, 203–33. Copenhagen: DJØF Publishing.

Grillo, Ralph. 2015. Muslim Families, Politics and the Law. Farnham, Surrey: Ashgate.

Hajj 'Abdal-Haqq, Aisha Abdurrahman Bewley, and Ahmad Thomson. 1995. The Islamic Will: A Practical Guide to Being Prepared for Death and Writing Your Will according to the Shari'a of Islam and English Law. Edited by M. I. Waley. London: Dar Al Taqwa Ltd.

Hallaq, Wael B. 2001. Authority, Continuity and Change in Islamic Law. Cambridge: Cambridge University Press.

Hallaq, Wael B. 2003. "Juristic Authority vs. State Power: The Legal Crises of Modern Islam." Journal of Law and Religion 19 (2): 243.

Kleinhans, Martha-Marie, and Roderick A. Macdonald. 1997. "What Is a Critical Legal Pluralism?" Canadian Journal of Law and Sociology 12: 25–46.

Lewis, Philip. 2002. Islamic Britain: Religion, Politics and Identity Among British Muslims. London; New York: I.B.Tauris.

Malik, Maleiha. 2012. "Minority Legal Orders in the UK: Minorities, Pluralism and the Law." London: The British Academy. https://www.thebritishacademy.ac.uk/publications/cohesive-societies-minorities-pluralism-law/ (accessed 20.07.2021).

Merry, Sally Engle. 1990. Getting Justice and Getting Even: Legal Consciousness among Working-Class Americans. 2nd edition. Chicago: University of Chicago Press.

Moore, Kathleen. 2010. The Unfamiliar Abode: Islamic Law in the United States and Britain. Oxford: Oxford University Press.

Pilgram, Lisa. 2017. "British-Muslim Family Law as a Site of Citizenship." Milton Keynes: The Open University (unpublished PhD thesis).

Rogers, Simon. 2009. "Marriage Rates in the UK." The Guardian, March 9. http://www.theguardian.com/news/datablog/2010/feb/11/marriage-rates-uk-data (accessed 20.07.2021).

Sarat, Austin. 1990. 'The Law Is All Over': Power, Resistance and the Legal Consciousness of the Welfare Poor." Yale Journal of Law & the Humanities 2 (2): 343–44.

Silbey, Susan. 2005. "After Legal Consciousness." Annual Review of Law and Social

Science 1 (1): 323–68.
Slapper, Gary, and David Kelly. 2011. The English Legal System: 2011-2012. Abingdon, Oxford: Taylor & Francis.
Strawson, John. 2002. “Islamic law and the English press”.
In Law after Ground Zero, edited by John Strawson, p. 205-14. London: Routledge-Cavendish.
The Law Commission. 2015. “Getting Married: A Scoping Paper.”
Vora, Vishal, 2016. “Unregistered Muslim Marriages in England and Wales: The Issue of Discrimination through ‘Non-Marriage’ Declaration.” In Muslims in the UK and Europe II, edited by Yasir Suleiman and Paul Anderson, 129–41. Cambridge: Cambridge University Press.

Rechtskonformität: Eine kultursoziologische Perspektive[1]

Andrea Kretschmann

Warum, wie und nach welchen sozialen Regelmäßigkeiten befolgen Menschen das Recht? Diese Frage stelle ich in diesem Beitrag ausgehend von einem Forschungsprojekt zur Regularisierung bis dahin irregulär geleisteter, transmigrantischer 24-Stunden-Pflege in Österreich, das ich vor einigen Jahren unter der Leitung von Arno Pilgram am Institut für Rechts- und Kriminalsoziologie bearbeitete. Im Projekt stellten wir die soziale Konflikthaftigkeit heraus, mit der die Regularisierung vonstatten ging, da in ihr asymmetrische Machtverhältnisse, wie sie bis heute für gegenwärtige Carearbeitsbeziehungen typisch sind, kulminierten. Die rechtliche Regulierung machte die gesellschaftlichen Spaltungslinien deutlich, die in der Sorgekonstellation angelegt waren; und sie war im Begriff, sie festzuschreiben.

Ausgehend von diesem Projekt beschäftigte mich die Frage nach der Rechtskonformität weiter. Denn der Forschungsstand zur Konformitätsforschung ist frappierender Weise nicht nur klein, obwohl das Zustandekommen faktischer Geltung eine Kernfrage der Rechtssoziologie ist. Ganz überwiegend bleibt er zudem entweder unausgearbeitet oder operiert mit soziologisch überkommenen theoretischen Werkzeugen. Darüber hinaus bieten die jeweiligen Ansätze – bei gleichzeitiger sozialtheoretischer Inkompatibilität, die ihr Zusammenlesen verunmöglicht – nur Teilerklärungen für Rechtskonformität an (García Villegas 2011: 287). Kurz: Das Theoriedefizit liegt auf der Hand (z.B. Wagner 2010: 7). Seinen Hintergrund hat dieses Defizit in dem Umstand, dass die Rechtssoziologie des modernen Rechts Rechtskonformität nahezu

---

[1] Bei diesem Beitrag handelt es sich um eine geänderte und stark komprimierte Fassung der folgenden Publikation: Kretschmann, Andrea (2021): Legal Compliance: Founding Elements of a Conception Based on Cultural Theory, in: European Journal of Sociology, im Erscheinen. Eine breitere Darstellung von einzelnen Aspekten im Beitrag findet sich zudem in Kretschmann, Andrea (2016): Regulierung des Irregulären. Carework und die symbolische Qualität des Rechts, Weilerswist: Velbrück.

ausschließlich ‚von oben' bzw. ‚innen', als „placed in the hands of the state" (Benavides-Vanegas 2003: 341) analysiert. Welchen Anteil die Adressat:innen an der Rechtsgeltung haben und wie dieser beschaffen ist, wird demgegenüber vernachlässigt.

In diesem Beitrag schlage ich eine alternative Konzeption von Rechtskonformität vor; greife das formulierte Forschungsdesiderat mithin auf. Bezug genommen wird dabei auf gänzlich neue theoretische Begrifflichkeiten, die zweierlei ermöglichen: Zum einen lässt sich mit ihnen das in jeder Rechtskonformitätsforschung angelegte Struktur-Handlungs-Problem in theoretisch avancierter Form adressieren, zum anderen gelingt durch sie die heuristische Integration der bisherigen theoretischen Verständnisse von Rechtskonformität. Konkret entwickle ich eine kultursoziologische Perspektive auf Rechtskonformität, die sich an Bourdieus praxeologisches Rechtsdenken (Kretschmann 2019) anlehnt und dieses weiterentwickelt.

Zum Vorgehen: Zunächst skizziere ich den Forschungsstand. Sodann lege ich dar, wie sich Rechtskonformität alternativ unter Rückgriff auf eine kulturtheoretische, praxeologische Perspektive konzipiert und deute anschließend an, wie sich der bisherige Forschungsstand in diese Konzeption integrieren lässt.

1. DER FORSCHUNGSSTAND DER RECHTSKONFORMITÄTSTHEORIEN

Der Forschungsstand zu Rechtskonformitätstheorien setzt Rechtsadressat:innen in ein Zwangs-, Anerkennungs- oder Legitimitätsverhältnis zum Recht: Abschreckungstheorien stellen auf Grundlage von Ansätzen des Rational Choice auf abschreckende oder anreizende Sanktionen als wesentliches Instrument der Rechtsbefolgung ab. Normtheoretisch fundierte Anerkennungstheorien sehen verinnerlichte Normen für die Rechtsbefolgung als zentral an. Legitimitätstheorien, indem sie systemtheoretisch argumentieren, begreifen Konformität durch Verfahrenszwänge hervorgebracht.

1.1. Abschreckungstheorien

Abschreckungstheorien stützen sich auf die utilitaristische Handlungsphilosophie Jeremy Benthams (1970[1789]) und John Stuart Mills (2004[1861]), ganz gleich, ob es sich um Theorien des Rational Choice (Coleman 1990), der

economic analysis of law (z.B. Becker 1968) oder der Neuen Politischen Ökonomie (Kirsch 2004) handelt. Damit legen sie auf sozialtheoretischer Ebene eine ökonomische Denkweise an: Kosten und Nutzen motivieren die als autonom und rational konzipierten Akteur:innen in ihren Handlungen. Nicht Einstellungen oder Werte, sondern (rechtliche) Restriktionsbedingungen werden für die Befolgung von Gesetzen zentral gesetzt. Normen werden folglich als individuelle Präferenzen oder sanktionierte (soziale) Erwartungen berücksichtigt und Rechtsfolgebereitschaft unter dem Gesichtspunkt formeller und informeller Sanktionen analysiert. Um konform zu handeln, bedarf es daher nicht der Verinnerlichung von Rechtsnormen (vgl. Raiser 2011: 63). Die Sanktionsorientierung macht die ökonomischen Ansätze zu Abschreckungstheorien: Für die Einhaltung der Gesetze wird, neben dem Einfluss informeller Sanktionen, die Zwangsbewehrtheit des Rechts zentral gesetzt.

Innerhalb der Rechtskonformitätsforschung haben Abschreckungstheorien derzeit den größten Einfluss (García Villegas 2011: 265), zugleich werden sie jedoch fundamental kritisiert: Der Voluntarismus des Rational Choice beschränke die Abschreckungstheorien auf die Analyse des Gebrauchs von Regelungsangeboten. Auf welcher Grundlage die Präferenzen der Akteur:innen Sinn ergeben und sich in Handlungsregelmäßigkeiten ausprägen, bliebe so ungeklärt. Zwar würden einzelne Handlungsakte plausibel, nicht aber kollektive Handlungsmuster. Die theoretische Fundierung der Abschreckungstheorien sei für die Untersuchung von Rechtskonformität daher nicht hinreichend (z.B. Fisahn 1999: 72).

1.2. Anerkennungstheorien

Den Anerkennungstheorien sind überwiegend klassische Autoren wie Durkheim (z.B. 1984[1897]) und Parsons (z.B. 1972) zuzurechnen; anders als die Abschreckungstheorien sind diese daher weniger systematisch ausgearbeitet (García Villegas 2011: 265). Anerkennungstheorien beziehen sich sozial-theoretisch auf Normtheorien: Im Gegensatz zu den Abschreckungstheorien gehen sie nicht von einem ‚subjektiven Wollen' aus, nach dem Akteur:innen handeln, vielmehr setzen sie ein ‚soziales Sollen' zentral. Keine zweckrational verstandenen Handlungs*ziele* sondern Komplexe von Normen bzw. Regeln wirken auf die Akteur:innen kollektiv und zwingend ein. Regeln nehmen die Rolle von *verinnerlichten* Ge- und Verboten ein: „Normen fordern Befolgung, und der Normdruck erzeugt [...] Konformität" (Morlok/Kölbl 1998: 141). Rechtskonformität wird demgemäß als normativer Konsens verstanden; als

Effekt der Anerkennung der Rechtsordnung oder der Grundzüge der Verfassung.

Auch die normtheoretischen Ansätze weisen Probleme auf: Einerseits konzipieren sie die Akteur:innen lediglich als passive *Träger:innen* sozialer Strukturen. Andererseits fassen sie Rechtskonformität als bloßes Bewusstseinsphänomen, so dass die Verinnerlichung von Rechtsnormen der Sphäre der Psychologie vorbehalten und der soziologischen Analyse entzogen bleibt (so z.B. Geiger 1964: 341). Grundsätzlicher ist einzuwenden, dass es kaum plausibel erscheint, Handeln als *ausschließlich* an Normen ausgerichtet vorauszusetzen (Rottleuthner/Rottleuthner-Lutter 2010: 22). Zu offensichtlich sind Handlungen denkbar, die abseits von normativen Vorgaben vonstatten gehen.[2]

1.3. Legitimitätstheorien

Die Legitimitätstheorien stützen sich sozialtheoretisch auf die Systemtheorien. Exemplarisch wird hier mit Niklas Luhmanns Theoriebildung der Legitimation durch Verfahren (z.B. Luhmann 2001[1969]) die einflussreichste Strömung vorgestellt. Luhmann setzt mit ihr Konformitätseffekte der rechtlichen Organisationsstruktur zentral. Er bezieht sich zentral auf Webers Legalitätsglauben – auf die Idee also, dass Rechtskonformität einem subjektiv empfundenen Legitimitätseinverständnis aufsitzen kann (vgl. Fn. 2). Luhmann folgt Weber jedoch nur insoweit, als dass er Legitimität als von inhaltlichen und materiellen Grundlegungen unabhängig konzipiert. Die normative Begründung, die dessen Legitimitätsbegriff eigen ist, übernimmt er hingegen nicht: Luhmann bringt Rechtskonformität ausschließlich mit *Prozeduren* in Zusammenhang. Rechtsfolgebereitschaft versteht er deshalb nicht als innerlich oder inhaltlich motiviert; vielmehr entstehe sie nahezu „motivlos[...]“ (Luhmann 2001[1969]: 28). Die Akteur:innen handelten auf Grundlage eines kontingenzschließenden Rolleneffekts der Verfahrensbeteiligten konform, der durch verbindliche Entscheidungsfindungen im Verfahrensverlauf entstehe (ebd.: 82ff.). Dieser strukturiere Erwartungen gemäß der Verfahrenslogik und binde die Akteur:innen an ein dem Verfahren gemäßes Handeln (ebd.) – selbst, wenn

---

[2] Der Verweis auf Weber, der diesen Einwand durch die Integration von Abschreckungs- und Anerkennungstheorien zu entkräften suchte, darf an dieser Stelle nicht fehlen. Rechtskonformität ergibt sich für ihn aus der Zwangsbewehrtheit des Rechts durch einen Rechtsstab (Weber 1985[1921/1922]: 822), ebenso wie aus der Internalisierung der Rechtsnormen. Letztere stelle sich durch ein „‚Legitimitäts‘-Einverständnis“, d.h. durch einen Glauben an die Legitimität der Ordnung, ein (Ders. 1922a: 446).

sie diesem kritisch gegenüberstünden (Luhmann 1972: 263f.).

Rechtssoziolog:innen halten Luhmanns Theorie für plausibel, aber sie sehen es kritisch, Rechtskonformität gänzlich jenseits von Normen oder Interessen anzusiedeln: Es sei offensichtlich, dass Beteiligte in Verfahren durchaus normativ oder im Sinne ihrer Interessen mit den Verfahrensregeln übereinstimmen können, oder aber die ihnen zugewiesene Rolle ablehnen (zu letzterem s. Luhmann selbst 2001[1969]: 90). Zudem lasse sich Rechtsfolgebereitschaft im Rahmen der Legitimitätstheorien *außerhalb* konkreter Verfahren konzeptionell nicht berücksichtigen (Fisahn 1999: 134), wodurch diese in der empirischen Anwendung Beschränkungen aufweisen.

Die Ausführungen zum Forschungsstand zeigen, dass die verschiedenen Ansätze hinsichtlich der Frage der Rechtskonformität einen Erkenntnisgewinn liefern. Gleichzeitig weist ihre Kontrastierung darauf hin, dass ihre ‚theoretischen Brillen' jeweils beschränkt sind: Der Individualismus des Rational Choice ermöglicht soziologisches Verstehen nur um den Preis der unsystematischen Einbeziehung *kollektiver* Strukturen. Er lässt Rechtwirkungen ausschließlich in Gestalt erteilter Sanktionen oder Anreize sichtbar werden. Umgekehrt erwirken die normtheoretischen Ansätze, indem sie die Akteur:innen normativ idealisieren und die systemtheoretischen Ansätze, indem sie die Subjekte vollständig systemischen Funktionsweisen unterstellen, soziologisches Verstehen zu Ungunsten einer differenzierten Betrachtung der aus den kollektiven Strukturen resultierenden *individuellen* Handlungsakte.

Die jeweiligen Grenzen soziologischen Verstehens verlaufen hierbei entlang eines Kernproblems der Soziologie (Wagner 2010: 7): dem Zusammenspiel von Struktur und Handlung. Bislang bleibt jedoch unterbestimmt, ob und wie die Struktur des Rechts für die Individuen in spezifischer Weise handlungsanleitend werden. Kurz: Die Verwobenheit von Struktur *und* handelnden Rechtsadressat:innen bildet beim derzeitigen Stand der Forschung eine Leerstelle. Der Versuch der Integration der bestehenden Perspektiven erweist sich zunächst jedoch als problematisch, da diese in ihren sozialtheoretischen Begrifflichkeiten in einem inkompatiblen Spannungsverhältnis stehen.

2. INTEGRATIVE RECHTSPRAXEOLOGIE

Eine Annäherung an diese Problematik ermöglicht das Werk Pierre Bourdieus und insbesondere sein Rechtsdenken: Es zeichnet sich dadurch aus, Struktur und Handlung miteinander zu verbinden. Durch die Integration von Struktura-

lismus und Phänomenologie relativiert Bourdieu den „subjektivistischen" Handlungsvoluntarismus der handlungstheoretischen und interpretativen Ansätze seiner Zeit und den „objektivistischen" Determinismus des Strukturalismus zu Gunsten seiner praxistheoretischen Perspektive (Bourdieu 1992b: 135ff.). Für eine theoretische Konzeption von Rechtskonformität hält dies die Möglichkeit einer Relationierung der Strukturlogiken des Rechts oder bestimmter Rechtsinhalte mit den Handlungen von Rechtsadressat:innen bereit – dies, obwohl Bourdieu sich nie systematisch mit dem Recht auseinandergesetzt hat (vgl. Kretschmann 2019a). Vermittels seiner „Praxeologie" (Bourdieu 1979), in der er die juridische Regel als Prototyp handlungsanleitender kollektiver Kriterien heranzieht (Kretschmann 2019b) und seiner differenztheoretisch angelegten Feldtheorie, die er in Umrissen auch auf das Recht anwendet (vgl. Bourdieu 2019), lässt sich nichtsdestotrotz eine integrative Perspektive auf Rechtskonformität entwickeln.

Bourdieus Schriften, darunter auch jene zum Recht, gruppieren sich um eine Reihe konzeptioneller Begriffe, von denen sich in diesem Zusammenhang der Habitus und das soziale Feld als besonders relevant erweisen. Denn der Frage nach dem/der Akteur:in im Recht und damit nach dem Verhältnis von Handlung und Struktur entspricht bei Bourdieu die Konzeption von rechtlichem Habitus und dem Feld des Rechts. Dabei ist vorauszuschicken, dass das Handeln der Menschen Bourdieu zufolge, nicht anders als bei den Klassikern der Rechtssoziologie, *en gros* nicht von expliziten Regeln – und damit auch nicht maßgeblich vom Recht – bestimmt ist. Er betont, „daß es neben der ausdrücklichen Norm (...) noch andere Erzeugungsprinzipien von Praktiken gibt" (Bourdieu 1992b: 99) und dass „Verhaltensweisen geregelt [sind], ohne daß ihnen eine Befolgung von Regeln zugrunde liegt" (ebd.: 85f.). Soziale Praxis ergibt sich demnach weder allein auf Grundlage von ausdrücklichem Befehl und bewusstem Gehorsam, sondern sie bewegt sich maßgeblich in der Sphäre des Unausgesprochenen und Impliziten.

2.1. Der Habitus

Das Konzept des Habitus, verstanden als Subjektstruktur der Individuen, dient Bourdieu zur Beschreibung dieses Handelns abseits der expliziten Regel. Der Autor legt den Habitus als vermittelnden Mechanismus zwischen Struktur und Handlung an beziehungsweise, in den Termini Bourdieus reformuliert, zwischen Akteur:in und sozialem Feld. Zum einen ist der Habitus ‚strukturierte Struktur', d.h. er vollzieht Handlungen als Produkt historischer und sozialer

Bedingungen und Kämpfe, die sich in ihn eingeschrieben haben. Er ist aber auch *modus operandi*, also ‚strukturierende Struktur': Von ihm gehen auf Grundlage seiner historisch-sozialen Strukturiertheit Handlungen aus, die wiederum soziale Strukturen hervorbringen (Ders. 1979: 164f.). Bourdieu konzipiert den Habitus so einerseits als Produkt von kollektiven Strukturen, die als inkorporierte *soziale Zwänge* Gestalt annehmen – dies ermöglicht ihm der Rückgriff auf strukturalistische Denkfiguren. Der Habitus ist für Bourdieu aber auch, das macht die Bezugnahme auf interpretative Theorien möglich, kognitives, schöpferisches Prinzip. Er lässt sich als ein Komplex kognitiver Schemata oder Dispositionen verstehen, auf deren Grundlage die Akteur:innen die soziale Welt wahrnehmen, bewerten und klassifizieren, und auf deren Grundlage sie schließlich handeln (Bourdieu 1979: 148). Es sind diese Schemata respektive Dispositionen, die für die Habitualisierung von Handlungsmustern sorgen und die Handlungsrepertoires bereithalten, die es ermöglichen, auf beliebige Situationen auf immer wieder ähnliche Weise wie selbstverständlich zu reagieren (ebd.: 204). Bourdieu spricht vom Habitus der Akteur:innen insofern auch als einem Generator von inkorporiertem praktischem Sinn. Erst dieser macht es ihnen möglich, ganz ohne nachzudenken mit Situationen des alltäglichen Lebens umzugehen. Bourdieu geht so von einer kollektiven, dem Subjekt vorgängigen Sinnstruktur aus, die in den Akteur:innen mental verwurzelt ist, wobei die vorgängige Sinnstruktur wiederum als Produkt sozialer Praktiken verstanden werden muss.

Es wird hier deutlich: Die Akteur:innen bleiben bei Bourdieu immer gebunden an die Geschichte ihres Gewordenseins. Ihre ‚Handlungsentscheidungen' vollziehen sich weder spontan noch determiniert, sondern im Zusammentreffen von Habitus und objektivem Ereignis (vgl. Bourdieu 1979: 182). Norm- und zweckorientiertes Handeln sind in diesem Verständnis nicht ausgeschlossen, aber sie müssen stets im Horizont des die subjektiven Handlungsziele motivational anleitenden Habitus gedacht werden. Bourdieus Akteur:in hat keinen wahren, inneren Kern. Zum Subjekt werden die Einzelnen durch individuelles Schemawissen.

2.2. Das objektive Feld des Rechts

Recht begreift Bourdieu vor diesem Hintergrund als einen die Subjekte zu spezifischen Handlungen veranlassenden sozialen ‚Mikrokosmos', der sich als kultureller Regulierungsmechanismus (vgl. Conradin 2008: 442) in die Subjekte einschreibt. Sein Rechtsdenken entwickelt Bourdieu maßgeblich in

Anlehnung an seine Theorie sozialer Felder. Was ist nun unter einem *Feld* des Rechts zu verstehen? Mit dem Konzept der sozialen Felder trägt Bourdieu dem Gedanken der relativen Autonomie ‚sozialer Tatsachen' Rechnung (vgl. Bourdieu 1992b: 136). Bezugnehmend auf Durkheims Annahme der Ausdifferenzierung moderner Gesellschaften geht er davon aus, dass sich mit deren arbeitsteiliger Organisation verschiedene Sphären herausgebildet haben, die entlang eines eigenen *nomos* je eigene Fragestellungen, Gegenstände und Interessen verfolgen (Ders. 1998a: 61). Das Recht ist für ihn solch ein eigenständiger Sinnzusammenhang, der von den anderen Feldern über die Art und Weise, wie die Akteur:innen in ihm die Welt erkennen, zu unterscheiden ist (ebd.).

Zentral ist hierbei die Konzeption der *kollektiven* (Re-)Produktion des Feldes durch die Akteur:innen als soziale Sphären, die *durch die Praktiken der Akteur:innen veränderlich sind* (vgl. Krais/Gebauer 2002: 32f.) – auch wenn das Recht, wie alle sozialen Felder, den Individuen vorgängig ist. Für die Reproduktion des Rechts bedeutet das eine Gleichursprünglichkeit von Rechtsinstitutionen und sozialen Kräften: „We can no longer ask whether power comes from above or from below", sagt Bourdieu (Bourdieu 1987b: 841). Bourdieu entwickelt damit ein Rechtsdenken, das die soziale Praxis dem Recht theoretisch-konzeptionell gleichstellt.

Die Art und Weise, wie Akteur:innen Recht konstituierend zu gestalten und sich in ihm zu bewegen vermögen, wird nun zum einen verständlich, wenn man die sozialen Felder mit Bourdieu konflikttheoretisch als „Spiel-Räume" (Ders. 1985: 27) mit jeweils bestimmten Spielregeln begreift. Jene Akteur:innen, die über Spieleinsätze (soziale, kulturelle oder ökonomische Ressourcen bzw. Kapitalien) verfügen, um am Spiel mitwirken zu können, bewegen sich im Feld in der Regel in der bewussten oder unbewussten Intention, zu gewinnen, was gleichbedeutend damit ist, eine gute Platzierung im jeweiligen sozialen Feld zu erlangen oder aufrecht zu erhalten. Da die Spieleinsätze immer unterschiedlich verteilt sind, verteilen sich jedoch auch die Gewinnchancen unterschiedlich (Ders. 1985: 27). Um am Feld des Rechts teilhaben zu können, ist die Einhaltung bzw. Orientierung an den feldspezifischen Regeln Voraussetzung. Um etwa im Feld des Rechts mit der eigenen Rechtsauslegung die ‚herrschende Meinung' zu stellen bzw. zu verschieben, muss ein gewisses Maß an Konformität gegeben sein.

Es lässt sich an dieser Stelle davon sprechen, dass die Akteur:innen das Feld des Rechts konstituieren und es fortschreiben, indem sie in Anlehnung an die feldspezifischen Regeln und unter Einsatz ihrer Kapitalien versuchen, ihre soziale Position zu verbessern. Zugleich ist ihnen das Feld des Rechts vorgängig.

2.3. Das symbolische Feld des Rechts

Neben der Ebene der sozialen Positionen und der Materialität des Rechts legt Bourdieu eine symbolische Ebene des Rechts an, die die Rechtsordnung zu legitimieren vermag (Bourdieu 1987a: 116). Bourdieu formuliert in diesem Zusammenhang: Wäre „die soziale Welt auf ihre Wahrheit als Kräfteverhältnis reduziert, wäre sie nicht auch als legitim anerkannt, würde das Ganze nicht funktionieren" (Ders. 1993: 25). Mit der Konzeption der sozialen Felder als Kräfteverhältnisse ist für Bourdieu nämlich noch nicht geklärt, auf welche Weise die Akteur:innen ein *Interesse dahingehend ausbilden*, sich an den Regeln des rechtlichen Feldes zu orientieren. Praxeologisch formuliert, ist es das Zustandekommen der Konvergenz von habituell bestimmtem Wollen und feldspezifischem Sollen, das Bourdieu hier beschäftigt. Wie, so fragt er sich, kommt das unhinterfragte Interesse der Akteur:innen zustande, sich entlang der Regeln eines Feldes bewegen zu wollen?

Genau hierfür bedarf es nach Bourdieu im Recht einer Struktur *symbolischer Repräsentationen*, die sich als Ebene der Wissensordnungen, der Typisierungsregeln und der Diskurse begreifen lässt (vgl. Conradin-Triaca 2014: 102), und die sich mit den rechtlichen Strukturen innerhalb des objektiven Feldes bedingt. Bourdieu argumentiert an dieser Stelle ganz im Sinne Webers: Die Legitimität der rechtlichen Ordnung hat mit dem Glauben der Akteur:innen an dessen Richtigkeit zu tun. Anders als Weber verortet Bourdieu Legitimität aber nicht in der Form – und damit auch nicht im Verfahren –, sondern in Anlehnung an Durkheim in der Wirkkraft der Symbole: Er geht davon aus, dass es *symbolische* Repräsentationen des objektiven Feldes sind, welche die Akteur:innen dazu bringen, dass sie die jeweilige Ordnung unhinterfragt anerkennen und an die Sinnhaftigkeit der Ordnung ‚glauben' (vgl. Bourdieu 1987b: 813, 1998a: 106ff.). In diesem Verständnis kann das Juridische seine Fragestellungen, Gegenstände und Interessen nur dann weiter ausprägen, ja es kann überhaupt nur existieren, wenn „the law is socially recognized and meets with agreement, even if only tacit and partial" (Ders. 1987b: 840, 1992b: 109).[3]

---

[3] Für die symbolische Qualität des Rechts ist es dabei charakteristisch, dass das Recht als Gewährleisterin von Rationalität und Vorhersehbarkeit der Rechtsanwendung durch unabhängige Dritte identifiziert wird. Recht erscheint auf diese Weise, obwohl es, wie oben gesehen, im Rahmen sozialer Positionskämpfe entsteht und durch Hierarchien verteidigt wird, als gänzlich abseits von Einzelinteressen konstituiert (vgl. Bourdieu 1987b: 817). Der Prozess

3. RECHTSKONFORMITÄT ALS KONVERGENZEFFEKT VON HABITUS UND FELD

Bourdieus Konzeption des Rechts als Struktur *und* als Praxis lässt für die Frage der Rechtskonformität das Verhältnis der Habitus der Akteur:innen zum Recht in den Vordergrund rücken. Bourdieus Praxeologie betont die permanent zu leistende Übersetzungsarbeit zwischen den beiden Strukturen als ‚Essenz' des Rechtlichen und der rechtlich befassten Akteur:innen (vgl. Bourdieu 1979: 203). Dies ist hilfreich für die Frage nach einer theoretischen Konzeption von Rechtskonformität, die sowohl strukturtheoretisch argumentierende, gleichzeitig aber auch auf individuelle Handlungen gerichtete theoretische Positionen integrieren will, wie sie den Forschungsstand der Rechtskonformitätsforschung abbilden.

Ausgehend von dieser Konzeption wird Rechtskonformität *relational* bestimmbar – als ein *Konvergenzeffekt* zwischen den Praktiken erzeugenden Subjektstrukturen des Habitus und den Strukturen des rechtlichen Feldes. Rechtskonforme Handlungsorientierungen sind dann als abhängig vom Zusammenspiel von Habitus und sozialen Ressourcen, Operationen des objektiven rechtlichen und des symbolischen Feldes zu betrachten. Wie jede Regel, so produzieren auch die Rechtsregeln Habitusformen, „die jenseits ausdrücklicher Reglementierung und des institutionalisierten Aufrufs zur Regel geregelte Praktiken und Praxisformen hervorzubringen fähig sind" (ebd.: 215). Um sich sozial zu entfalten, müssen sie jedoch immer an Erfahrungshorizonte anknüpfen. Sie sind nur dann praktisch wirksam, wenn sie „die kollektiven Dispositionen des Habitus *verdoppeln* und *verstärken*" (ebd.: 214).

Vor diesem Hintergrund kann Rechtskonformität als je individuelle Aneignung der Strukturen beziehungsweise Zuweisungsakte des rechtlichen Felds auf der Grundlage dispositionaler Handlungsschemata beschrieben werden. Mit der unmerklichen Verlagerung von Gesetz und Recht ins Innere der Akteur:innen verschwinden die Kontingenzen in deren Handlungsoptionen und es entstehen regelgemäße Handlungsorientierungen: Douglas Litowitz spricht diesbezüglich in ganz ähnlicher Weise in Anschluss an Bourdieu von einem Prozess, der die *Identitäten* der Akteur:innen mit den rechtlichen Kategorien verschmelzen lässt, weshalb dem Bruch mit der Rechtsnorm die partielle

---

der Kodifizierung hat zudem den Effekt, dem Recht eine Aura des Rationalen, Neutralen, Natürlichen zu verleihen (vgl. Bourdieu 2019).

Negation der eigenen Identität im Wege stehe (Litowitz 2000: 222). Alternative Handlungsweisen erscheinen den Akteur:innen vor diesem Hintergrund als unrealistisch, utopisch oder revolutionär (ebd.: 223). „In other words", lässt sich mit Litowitz formulieren, „people obey because the existing world appears to be the only possible world" (ebd.). Damit ist ausformuliert, was Bourdieu in *Force du droit* nur mittels einer kurzen Formel anreißt: jener der Konvergenz von Habitus und rechtlichem Feld (Bourdieu 1987b: 840).

Umgekehrt entstehen Abweichungen vom Recht, wenn Habitus und Rechtsregel auseinanderfallen – zum Beispiel als Folge enttäuschter Erwartungen mit Blick auf das Recht (Fisahn 1999: 278ff.). Es bleibt diesbezüglich jedoch zu reflektieren, dass die Möglichkeit, sich rechtlich angemessen zu verhalten, eng gekoppelt ist an die Kapitalausstattungen der Akteur:innen im sozialen Raum. Insofern sind auch die sozialen Bedingungen für sozial reproduktive oder eben alternative Handlungsorientierungen zu beachten. Zusätzlich ist zu berücksichtigen, dass Normbrüche in Abhängigkeit von der sozialen Position der Normbrecher:innen formell und informell unterschiedlich stark sanktioniert werden, wobei sich die diesbezüglichen Spielräume mit höherer sozialer Positionierung vergrößern (vgl. Bourdieu 2006: 33f.). [4]

[4] Ich lasse an dieser Stelle außen vor, dass für die Analyse rechtskonformer Handlungsorientierungen dieses Verständnis noch nicht ausreicht. Mit Interesse vor allem für die Reproduktion des Rechts als relativ autonomer Sphäre hat Bourdieu beschrieben, wie Rechtsexpert:innen hierzu mittels rechtskonformer Handlungen beitragen. Für Lai:innen besteht bezüglich der Fähigkeit rechtsbezogener und damit rechtskonformer Handlungen jedoch eine Leerstelle. Denn die Gleichursprünglichkeit von Struktur und Praxis bleibt in ihrer Anlage asymmetrisch, sofern Bourdieu Lai:innen – und somit die Mehrzahl der Rechtsadressat:innen – aus dem rechtlichen Spielfeld nahezu vollständig ausschließt. Bourdieu zufolge sind es allein die Jurist:innen, die im Laufe ihrer Berufsausbildung einen rechtlichen Habitus erwerben, der dafür sorgt, dass sie zum Feld intelligibel, also rechtlich richtig oder zumindest nachvollziehbar handeln. Eine juridische Attitüde erwerben Bourdieu zufolge nur Jurist:innen; die Kompetenz von Lai:innen reicht in der Regel nicht einmal aus, um überhaupt am Geschehen im Feld teilnehmen zu können: ohne ‚Spiel-Sinn' keine Überführung sozialer Sachverhalte in juristische Phänomene und keine Mitsprache im spezialisierten Rechtsdiskurs (vgl. Bourdieu 2019). Für Lai:innen installiert Bourdieu lediglich zwei Ebenen der Vergesellschaftung: Recht als Konfliktlösungsinstrument in Gerichtsverfahren mittels Vertretung durch eine:n Anwält:in und in seiner Wirksamkeit auf symbolischer Ebene. Auch wenn die symbolische Ebene des Rechts es ermöglicht, nachzuvollziehen, wie ein bestimmtes Gesetz in den Augen der Lai:innen legitim wird, so bleibt im Dunkeln, wie die Lai:innen zu jenem praktischen Sinn bzw. zu jenen sozialen Ressourcen kommen, der es ihnen erlaubt, ihre Handlungsorientierungen auch umzusetzen. Vollzieht man die Unterteilung Bourdieus in ein objektives und ein symbolisches Feld des Rechts, dann folgt daraus, dass der affirmative Bezug auf Recht bzw. Rechtsinhalte, sofern er sich in Handlungen niederschlägt, die Existenz zumindest eines minimalen praktischen Sinns, eines minimalen rechtlichen inkorporierten Kapitals für das

Vorläufig zusammenfassend ist zu formulieren, dass Rechtskonformität sich in diesem Verständnis als *eine spezifische Ausprägung von Rechtssubjektivität*, als *Verhältnis* der Akteur:innen zum Recht darstellt, wie sie durch die ‚Interaktion' zweier mehr oder weniger flexibler Strukturen – jene des Individuums und jene des Rechts – entsteht. Bourdieu ist weiter darin zu folgen, und dieser Aspekt soll besonders betont werden, dass der Aspekt der Konvergenz von Habitus und Feld nicht totalisiert werden darf. Dies käme einer Überschätzung der *force du droit* gleich. Zu einer Anerkennung von Recht oder Gesetz kommt es ihm zufolge immer nur dann, wenn die Rechtsadressat:innen mit diesen im Anwendungsbereich auch reale Bedürfnisse und Interessen verbinden (Bourdieu 1987b: 840).

Es wird hier schnell ersichtlich, dass rechtskonforme Handlungsorientierungen nicht in erster Linie auf der Grundlage autonomer und bewusster Kalkulationen konzipiert werden, wie dies die ökonomischen Theorien tun. Ebenso wenig wird im Sinne der normtheoretischen Ansätze angenommen, dass rechtskonforme Handlungsorientierungen bloße Abbildungen kollektiver Normen durch die Individuen sind. Im Unterschied zur Systemtheorie wird auch nicht von Rollenadaptionen hervorrufenden Verfahrensabläufen ausgegangen. Das Verhältnis von Rechtsnorm und Akteur:in ergibt sich weder aus dem freien Zugriff der handelnden Individuen auf die Sachverhalte, noch aus der sich abbildtheoretisch beziehungsweise eigenständig entfaltenden Kraft des Kollektiven. Der Rückgriff auf Bourdieus Praxeologie erlaubt es jedoch, die Logik des Interesses, die Logik der Norm und die Logik der Systemdifferenzierung mit einer Logik der Praxis zu verbinden. Oder anders formuliert: Bourdieus praxeologische Perspektive erfüllt in sozialtheoretischer Hinsicht die Voraussetzungen für eine – freilich notwendig von Details abstrahierende – heuristische *Integration* von Anerkennungs-, Legitimitäts- und Abschreckungstheorien, indem sie Annahmen der herkömmlichen Erklärungsangebote durch vergleichbare Annahmen zusammenführt.

So lässt sich formulieren, dass Rechtskonformität als Effekt von Regelorientierungen erstens immer auch mit moralischen Normorientierungen, zweitens mit feldspezifischen ‚Verfahrensabläufen' wie sie die Spielregeln bestimmen und drittens mit unbewussten oder – im Fall von Krisen – bewussten Zweckmäßigkeitserwägungen verknüpft ist: (1) Die Logik der Praxis betont

---

Spiel auf der objektiven Ebene voraussetzen muss. Anderswo habe ich daher entwickelt, wie Lai:innen partiell auch im objektiven Feld und somit ausgestattet mit Handlungskompetenzen gedacht werden können (Kretschmann 2016; 2017).

nicht anders als die normtheoretischen Ansätze die enge Verzahnung und das Nebeneinander von formellen und informellen Regelungsangeboten, ebenso wie ihre Konkurrenz (vgl. Bourdieu 1992b: 87), jedoch ohne dabei bloße Reflexion sozialer Normen zu sein. Über die normtheoretischen Ansätze hinausgehend kann die praxeologische Perspektive jedoch systematisch die Beschaffenheit von Recht und Gesetz einschließlich der Maßnahmen ihrer Durchsetzung (etwa die Erstellung von administrativen Infrastrukturleistungen) berücksichtigen, ebenso wie sie das Subjekt als aktiv und eigensinnig zu konzipieren vermag. Rechtskonformität ergibt sich in dieser Hinsicht durch die mehr oder weniger bewusste *angeeignete* ‚Anerkennung' der Rechtsnorm, wie sie aus objektiven Zwängen im sozialen Raum, aber auch aus dem Eigensinn der Akteur:innen hervorgeht. (2) Die Logik der Praxis zwingt den Akteur:innen zudem – hier ist eine gewisse Nähe zu den Legitimitätstheorien festzustellen – scheinbar motivlos, das heißt unabhängig von den konkreten Inhalten eines Gesetzes, eine bestimmte Art des Handelns und damit auch Rechtsgehorsam auf, welcher aus der Legitimitätsproduktion der rechtlichen Ordnung herrührt. Bourdieu geht hier in seiner Annahme der Wirksamkeit von Recht und Gesetz allerdings weiter als Luhmann, wenn er annimmt, dass die Akteur:innen die rechtliche Ordnung nicht nur oberflächlich anerkennen: Wo Luhmanns prozedurale Rationalität den Widerstand der Akteur:innen keineswegs auflöst, sondern in seinem Ausdruck lediglich invisibilisiert, macht Bourdieu das rechtliche Spiel zur einzig denkbaren Welt. Die rechtlichen Strukturen haben für ihn Schließungseffekte im Bereich der Strukturiertheit der Habitus und damit dem, was für die Akteur:innen handlungsmöglich ist, auch wenn gegensätzliche Interessen der Akteur:innen diese mitunter aufzubrechen vermögen. (3) Wenngleich Bourdieu die Frage rechtskonformer Handlungsorientierungen maßgeblich mit der Verinnerlichung rechtlicher Zwänge beantwortet und Regelbefolgung eher prozessual anstatt entlang konkreter Sinnkriterien konzipiert, so stellt er *drittens* die Möglichkeit der Wirksamkeit staatlichen Zwangs, wie sie von den Abschreckungstheorien zentral gesetzt wird, zumindest in den Raum. Die Interessen der Akteur:innen sind bei Bourdieu zumeist zwar als unbewusste, ‚normativ' oder strukturell verinnerlichte konzipiert. Dennoch sind für ihn auch bewusste, in Kosten-Nutzen-Rechnungen mündende Handlungsakte denkbar. Diese sind – über die ökonomischen Ansätze hinausgehend – jedoch insofern von ihrem voluntaristischen Charakter befreit, als dass die Art des Räsonierens der Akteur:innen und damit ihres an Kosten und Nutzen orientierten Handelns der Struktur ihres Habitus zuzurechnen ist. Auf diese Weise lässt sich auch der Zwangsmechanismus des Rechts als empirische Frage erörtern.

4. RECHTSKONFORMITÄT ZWISCHEN ETHNOMETHODOLOGIE UND STRUKTURALISMUS

Nachzuvollziehen, ob und wie Menschen sich an rechtliche Vorgaben anpassen, ist rechtssoziologisch zentral, um zu verstehen, ob und wie Recht seine Autorität und Legitimität erlangt (Dworkin 1977) – schließlich ist jede moderne Rechtsordnung auf die Folgebereitschaft der ihr Unterworfenen angewiesen (vgl. Weber 1964). Austin Sarat bringt dies auf den Punkt, wenn er formuliert: „Law without obedience is a contradiction in terms" (Sarat 1993: 647). Insofern thematisiert die hier aufgeworfene Frage nach der sozialen Wirksamkeit des Rechts letzteres in seiner unmittelbaren Existenz. Die Frage nach Rechtskonformität ist damit kein rechtssoziologisches Sonderproblem, sondern berührt den Kern der Rechtssoziologie.

Untersucht die Rechtssoziologie rechtskonforme Handlungen üblicherweise ausgehend von individuellen Interessen, generalisierten Strukturen oder Funktionssystemen, so wird in diesem Artikel der Vorschlag gemacht, unter Bezugnahme auf Bourdieus fragmentarisches Rechtsdenken eine konfigurative Perspektive anzulegen, die Rechtskonformität als einen Effekt der Vermittlung von Praxis und Struktur durch den Habitus untersucht. Das Anlegen einer alternativen Perspektive wurde nötig angesichts einer mittlerweile Jahrzehnte währenden Kritik an Abschreckungs-, Anerkennungs- und Legitimitätstheorien: Diesen wird zwar wissenschaftliche Relevanz, jedoch jeweils nur partielle Erklärungskraft zugesprochen. In diesem Beitrag arbeitete ich heraus, dass gänzlich unterschiedliche sozialtheoretische Fundierungsvokabulare zu einem Nebeneinander miteinander inkompatibler Teilerklärungen führen, deren Erkenntnisse sich deshalb nicht aufeinander zurückführen lassen. Um die Problematik einer bloßen Addierung verschiedener Erkenntnisse zu vermeiden, legen rechtssoziologische Autor:innen vereinzelt nahe, auf Perspektiven zurückzugreifen, die wesentlich auf die Wechselwirkung zwischen Gesellschaft und Individuum abstellen. Mit dem praxeologischen Zugang knüpfte ich an diese Position an.

Im Zentrum dieser analytischen Verschränkung von Kollektivität und Individualität etablierte ich dabei ein Verständnis des handelnden Akteurs als Individuum, das nicht als *given end* begriffen werden kann, sondern das in dem Maße, in dem es sich rechtliche Repräsentationen und Abläufe aneignet, seine Konstruktion als Rechtssubjekt selbst mit bedingt. Rechtskonformität definierte ich vor diesem Hintergrund als Effekt der Aneignung sozialer Intelligibilität durch die Akteur:innen, genauer als *relative* Konvergenz von Habitus

und Feld. Rechtsnormen werden diesem Verständnis zufolge faktisch geltend, wenn objektive und symbolische Prozesse in den Akteur:innen eine mehr oder weniger *subjektiv angeeignete, inkorporierte* Entsprechung finden, die sich in einem praktischen Handlungssinn, in einem *doing compliance*, zu entfalten vermag.

Bourdieus Handlungsbegriff erlaubte es dabei, Rechtskonformität sowohl im Rahmen von unreflektiertem Routinehandeln als auch im Kontext von praktischen Regelorientierungen zu betrachten, wie sie entlang von normativen Vorgaben und auf der Grundlage von Legitimitätseinverständnissen entstehen. Nicht zuletzt ließ sich mit der praxeologischen Perspektive auch interessengeleitetes Handeln integrieren. Damit schlug ich eine Perspektive auf Rechtskonformität vor, die die Erklärungen der sozialtheoretisch inkompatiblen Konformitätstheorien innerhalb *eines* soziologischen Fundierungsvokabulars vereint. Ergo: Mittels einer praxeologischen Konzeption von Rechtskonformität, die sich maßgeblich an Bourdieu anlehnt, ließen sich rechtskonforme Handlungen und Handlungsorientierungen sowohl in ihrer Kollektivität wie auch in ihrer Individualität untersuchen.

Rechtskonformität, verstanden als Rechtspraxeologie, wird so eine Position zwischen Strukturalismus und Ethomethodologie zugewiesen. Denn rechtskonforme Handlungen praxeologisch zu denken bedeutet vor diesem Hintergrund, die in der Rechtskonformitätsforschung geläufige Opposition von Struktur und Handlung auflösen zu können, indem der Blick gerade auf das spannungsreiche Verhältnis von Individualität und Kollektivität gerichtet wird. In relativem Maße aufgehoben wird damit auch die geläufige Trennung von Akteur:in und Recht zugunsten eines Prozesses wechselseitiger Konstitution, sowie der Verlagerung der rechtlichen Strategien der Akteur:innen in kulturelle Praktiken, welche erst die Bedingungen für die faktische Rechtsgeltung, mithin deren Autorität und/oder Legitimität, herstellen. Die Mobilisierung rechtskonformer Handlungspotenziale kann vor diesem Hintergrund als eine ‚kollektiv-individuelle Gemeinschaftsproduktion' betrachtet werden, mithin als widersprüchlicher Synergieeffekt institutioneller und individueller Subjektanforderungen, in dem subjektive Bestrebungen nach sozialer Anerkennung innerhalb eines rechtlichen Normalitätsregimes verschmelzen.

5. LITERATUR

Benavides-Vanegas, Farid Samir: Editor's Introduction (2003): The Amherst Seminar and the Everyday Life of the Law. In: International Journal for the Semiotics of Law 16, pp. 337–347.

Bentham, Jeremy (1970[1789]): An Introduction to the Principles of Morals and Legislation. In: Burns, James H. und Hart, Herber L.A. (eds.): The Collected Work of Jeremy Bentham, London: The Athlone Press.

Bourdieu, Pierre (1979): Entwurf einer Theorie der Praxis (auf der ethnologischen Grundlage der kabylischen Gesellschaft), Frankfurt a.M.: Suhrkamp (im frz. Original 1972).

Bourdieu, Pierre (1985): Sozialer Raum und ‚Klassen'. Leçon sur la leçon, Frankfurt a.M.: Suhrkamp (im frz. Original 1982).

Bourdieu, Pierre (1987a): Sozialer Sinn. Kritik der theoretischen Vernunft, Frankfurt a.M.: Suhrkamp (im frz. Original 1980).

Bourdieu, Pierre (1987b): The Force of Law. Toward a Sociology of the Juridical Field. In: Hastings Law Journal 38(5), S. 814–853 (im frz. Original 1986).

Bourdieu, Pierre (1992b): Rede und Antwort, Frankfurt a.M.: Suhrkamp (im frz. Original 1987).

Bourdieu, Pierre (1993): Soziologische Fragen, Frankfurt a.M.: Suhrkamp (im frz. Original 1980).

Bourdieu, Pierre (1998a): Praktische Vernunft, Frankfurt a.M.: Suhrkamp (im frz. Original 1994).

Bourdieu, Pierre (2006): Das Recht und die Umgehung des Rechts. In: Florian, Michael und Hillebrandt, Frank (Hg.): Pierre Bourdieu: Neue Perspektiven für die Soziologie der Wirtschaft, Wiesbaden: VS, S.19–42 (im frz. Original 1990).

Bourdieu, Pierre (2019): Die Juristen. Türhüter der kollektiven Heuchelei. In: Kretschmann, Andrea (Hg.): Pierre Bourdieus Rechtsdenken, Weilerwist: Velbrück, S. 27–34.

Coleman, James S. (1990): Foundations of Social Theory, Cambridge: Harvard University Press.

Conradin-Triaca, Philip (2014): Pierre Bourdieus Rechtssoziologie. Interpretation und Würdigung, Berlin: Duncker und Humblot.

Coombe, Rosemary (1989): Room for Manoeuver: Toward a Theory of Practice in Critical Legal Studies. In: Law and Social Inquiry 69, S.16–121.

Durkheim, Émile (1984[1897]): Die Regeln der soziologischen Methode. Herausgegeben von René König, Frankfurt a.M.: Suhrkamp.

Dworkin, Ronald (1977): Taking Rights Seriously, Cambridge: Harvard University Press.

Fisahn, Andreas (1999): Natur, Mensch, Recht. Elemente einer Theorie der Rechtsbefolgung, Berlin: Duncker und Humblot.

García Villegas, Maricio (2011): Disobeying the Law: The Culture of Non-Compliance with Rules in Latin America, in: Wisconsin International Law Journal 29(2), S. 263–287.

Kirsch, Guy (2004): Neue Politische Ökonomie, 5. erw. u. überarb. Aufl., Stuttgart:

Lucius und Lucius.
Krais, Beate/Gebauer, Gunther (2002): Habitus, Bielefeld: Transcript.
Kretschmann, Andrea (2016): Die Regulierung des Irregulären. Carework und die symbolische Kraft des Rechts, Weilerwist: Velbrück.
Kretschmann, Andrea (2019): Pierre Bourdieus ‚Praxistheorie des Rechts', in: Kretschmann, Andrea (Hg.): Pierre Bourdieus Rechtsdenken, Weilerwist: Velbrück, S. 112–127.
Kretschmann, Andrea (2021): Legal Compliance: Founding Elements of a Conception Based on Cultural Theory. In: European Journal of Sociology, im Erscheinen.
Litowitz, Douglas (2000): The Social Construction of Law. Explanations and lmplications. In: Studies in Law, Politics, and Society 21, S. 215–242.
Luhmann, Niklas (1972): Rechtssoziologie Bd. 2, Hamburg: Rororo.
Luhmann, Niklas (2001[1969]): Legitimation durch Verfahren, 3. Aufl., Frankfurt a.M.: Suhrkamp.
Morlok, Martin/Kölbl, Ralf (1998): Stop-Schilder in der Rechtssoziologie. Stillstand und kompetente Bewegung im Verkehrsalltag. In: Zeitschrift für Rechtssoziologie 20(2), S. 136–162.
Parsons, Talcott (1972): Das System moderner Gesellschaften, München: Juventa.
Raiser, Thomas (2011): Beiträge zur Rechtssoziologie, Baden-Baden: Nomos.
Rottleuthner, Hubert/Rottleuthner-Lutter, Margret (2010): Effektivität von Recht. Der Beitrag der Rechtssoziologie. In: Wagner, Gerhard (Hg.): Kraft Gesetz. Überlegungen zur Kausalität von Rechtsnormen, Wiesbaden: VS, S. 13–34.
Sarat, Austin (1993): Authority, Anxiety, and Procedural Justice: Moving from Scientific Detachment to Critical Engagement. In: Law and Society Review 27, S. 647–671.
Wagner, Gerhard (2010): Kraft Gesetz. Überlegungen zur Kausalität von Rechtsnormen. In: Ders. (Hg.): Kraft Gesetz. Beiträge zur rechtssoziologischen Effektivitätsforschung, Wiesbaden: VS, S. 146–159.
Weber (1922a): Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre, Tübingen: Paul Siebeck.
Weber, Max (1964): Die drei reinen Typen legitimer Herrschaft. In: Soziologie, Weltgeschichtliche Analysen, Politik, herausgegeben von Johannes Winckelmann, Stuttgart: Kröner, S. 151–166.
Weber, Max (1985[1921/22]): Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriß der verstehenden Soziologie, 5. Aufl., herausgegeben von Johannes Winckelmann, Tübingen: Mohr Siebeck.

LEGISTIK ALS HINDERNIS FÜR SOLIDARITÄT DURCH RECHT REFLEKTIERT AM BEISPIEL VON AUSGANGSREGELUNGEN WÄHREND DER COVID-19-PANDEMIE[1]

Caroline Voithofer

1. EINLEITUNG

Im Frühling 2020 hat sich abrupt und massiv unser aller Leben aufgrund der Verbreitung von COVID-19 verändert. Eine Festschrift, wie sie dem Jubilar *Arno Pilgram* hiermit übergeben wird, ist hoffentlich ebenso unvorhergesehen dafür aber ungleich angenehmer. Aus Anlass der Festschrift will ich dennoch das unangenehme Thema, wie unser demokratischer Rechtsstaat mit der COVID-19-Pandemie umgeht, aufgreifen. Dies deshalb, weil damit meine beiden Kernanliegen des Beitrags erfüllt werden können: *Arno Pilgram* soll für sein bisheriges Wirken in der Rechts- und Kriminalsoziologie gedankt werden und der Beitrag soll basale Voraussetzungen für die rechtsförmige Organisation eines möglichst friedlichen Zusammenlebens in den Vordergrund rücken. Da es dabei gleichermaßen wie bei der Pandemiebewältigung grundlegend darauf ankommt, dass sich Personen solidarisch verhalten und dieses Verhalten durch rechtliche Institutionen nicht behindert, sondern befördert werden soll, hoffe ich inhaltlich ein Anliegen getroffen zu haben, das auch dem Jubilar am Herzen liegt.

Mein Beitrag versteht sich als Plädoyer dafür, durch die Einhaltung einfacher legistischer Grundregeln, der konsequenten Berücksichtigung des Gleichheitssatzes sowie der Zweckgebundenheit von Normierung dazu beizutragen, dem individuellen Widerstand gegenüber notwendigen Maßnahmen zum Schutz der Allgemeinheit entgegenzuwirken. Der Gesetz- und auch der

---

[1] Der Beitrag baut auf meinem Vortrag vom 26.11.2020 im Panel „Rechtsphilosophische und bioethische Perspektiven" der Tagung „Corona verstehen" auf. *Anne Siegetsleitner* und *Gabriele Werner-Felmayer* sei an dieser Stelle für den regen Austausch im Rahmen des Panels gedankt. Für wertvolle Anmerkungen zum Manuskript habe ich *Michael Ganner, Magdalena Flatscher-Thöni* und *Anne Siegesleitner* zu danken.

Verordnungsgeber soll an die Bedeutung seiner Aufgabe, genau und nachvollziehbar zu arbeiten, erinnert werden. Es handelt sich dabei keineswegs um „juristische Spitzfindigkeiten" wie Bundeskanzler *Kurz* in einer Pressekonferenz am 14.04.2020 meinte.

Damit ist freilich nur ein kleines Spektrum an brennenden Themen der Pandemiebekämpfung herausgegriffen.[2] Es handelt sich aber um einen zeitlosen Ausschnitt, der zahlreiche Anknüpfungspunkte für mögliche empirische Beforschung aufweist.

Die Ausgangsregelungen wurden deshalb gewählt, weil sie die persönliche Freizügigkeit und Freiheit jedes und jeder Einzelnen unmittelbar betreffen, weshalb erwartet werden müsste, dass Einschränkungen in diesem hochsensiblen Bereich mit besonderer Genauigkeit und Ausgewogenheit realisiert werden.[3]

2. GLEICHHEIT ALS VERBINDUNGSGLIED ZWISCHEN SOLIDARITÄT, RECHT UND DEM ZWECK DES RECHTS

Recht und konkrete rechtliche Ausgestaltungen können daraufhin analysiert werden, inwieweit sie Solidarität ermöglichen oder erschweren.[4] Das setzt logisch eine Klärung voraus, welche Phänomene vom Begriff „Solidarität" erfasst sind.

Solidarität soll in diesem Beitrag als soziale Verhaltensweise verstanden werden, die sich dadurch charakterisiert, dass Mitglieder einer Gemeinschaft für einander einstehen und/oder für einander Verantwortung übernehmen,[5]

---

[2] Vgl für weitere spannende Themen bspw nur die debatte corona im juridikum ab Heft 3/2020; das Video-Kompendium unter https://www.uibk.ac.at/geschlechterforschung/de.html (30.03.2021) oder das Tagungsprogramm https://www.uibk.ac.at/congress/corona-verstehen/ (30.03.2021) sowie die Beiträge der gemeinsamen Tagung der DGS und ÖGS zum Thema „Post-Corona-Gesellschaft? Pandemie, Krise und ihre Folgen", https://kongress2021.soziologie.de/thema (30.03.2021); sowie *Gamper* (2020); *Ganner/Pixner/Pfeil* (2021).

[3] Vgl auch *Holzleithner* (2020) sowie zum verfassungsrechtlichen Erfordernis der besonders genauen Determinierung bei eingriffsnahen Normen etwa *Muzak*, B-VG[6] Art 18 Rz 12 mwN.

[4] *Durkheim* (1992) 111, 113 ff verstand Recht als Symbol von Solidarität. Zur Begriffsgeschichte von „Solidarität" s etwa *Welti* (2018) 16 mwN. Vgl zu *Durkheims* Solidaritätsbegriff *Voithofer/Flatscher-Thöni* (2018) 56. In Fn 13 haben wir speziell darauf hingewiesen, dass *Durkheims* Werk Aspekte enthält, die einer postkolonialen Kritik wohl kaum standhalten können.

[5] Vgl *Welti* (2018) 15 mwN.

auch wenn damit (zunächst) Kosten – zB in Form von bloßen Unannehmlichkeiten – verbunden sind.[6]

Damit solidarisches Verhalten verwirklicht wird, kommt es zentral darauf an, sich wechselseitig Ähnlichkeiten oder Gemeinsamkeiten in relevanten Aspekten zuzuschreiben.[7] Hierin besteht zugleich die zentrale Verbindungslinie zum Zweck des Rechts, die Rechtsidee zu verwirklichen, weshalb darauf an dieser Stelle näher eingegangen wird.

Nach 1945 stellte sich im deutschsprachigen rechtsphilosophischen und rechtstheoretischen Diskurs die Herausforderung, die Errungenschaften des Rechtspositivismus in Bezug auf die erhöhte Rechtssicherheit beizubehalten und gleichzeitig gesetzesförmiges Unrecht von der zwingenden Rechtsanwendung auszuschließen.

Unweigerlich ist mit den Überlegungen dazu der Name *Gustav Radbruch* verbunden, der den Zweck des Rechts, die Rechtsidee zu verwirklichen,[8] hervorhebt und das positive etatistische Recht inhaltlich an der Rechtsidee misst. Zur Realisierung des Zwecks des Rechts arbeitet er das notwendige Zusammenwirken von Gerechtigkeit, Zweckmäßigkeit und Rechtssicherheit, die er als unaufhebbare Antinomien der Rechtsidee identifiziert, heraus.[9] Die Gerechtigkeit dient in dieser Vorstellung dazu, die Form des Rechts zu bestimmen und bezieht sich ausschließlich auf das Verhältnis von Menschen zu anderen Menschen.[10] Da dieses Verhältnis auch durch Rechtsnormen reguliert wird, sind diese am Maßstab der Gerechtigkeit messbar. Für die Operationalisierung der Gerechtigkeit greift *Radbruch* auf die Gerechtigkeitslehre von *Aristoteles*[11] zurück, wovon im Kontext dieses Beitrags die Form der austeilenden Gerechtigkeit relevant ist. Übertragen auf die heutigen Verhältnisse verlangt sie, dass die Rechtsautorität bei ihren autoritativen Handlungen – also etwa bei der Zuteilung von Rechtspositionen – Gleiches gleich und Ungleiches

---

6 Vgl etwa *Prainsack/Buyx* (2012) 574 ff; *Voithofer/Flatscher-Thöni* (2018) 57; *Prainsack* (2020) 125; jeweils mwN.

7 Vgl *Durkheim* (1992) 102; *Voithofer/Flatscher-Thöni* (2018) 57; *Prainsack* (2020) 125, 127; jeweils mwN.

8 Vgl etwa *Radbruch* (1950) 95, 123.

9 Ebda, 168 ff.

10 Ebda, 125 ff.

11 *Aristoteles* (2020) 247, 251.

ungleich behandelt.[12] Diese Operationalisierungsformel, derer sich auch der österreichische Verfassungsgerichtshof bei der Anwendung des Gleichheitssatzes bedient,[13] enthält keine Antwort auf die Kernfrage, was gleich und was ungleich ist und führt zum ewigen Streit über die Gerechtigkeit, der auch die Rechtsentstehung als politische Diskussionsprozesse erfasst:

> „Der gesamte politische Tageskampf stellt sich als eine endlose Diskussion über die Gerechtigkeit dar. Anderen vorzuenthalten, was er selbst beansprucht, anderen gewähren zu müssen, was er selbst sich nimmt, für sich nicht fordern zu dürfen, was sonst auch ein anderer fordern könnte: das ist die Art der Vorwürfe, Forderungen und Widerlegungen, die zwischen dem Politiker und seinem politischen Gegenüber wie Federbälle unaufhörlich hin und wider fliegen […]."[14]

Die Inhaltsfrage kann durch das Hinzutreten der Zweckmäßigkeit in ihrer Unbestimmtheit abgeschwächt – aber nicht endgültig gelöst – werden.[15] Als übergeordnetem Zweck hat das Recht sowie die Rechtsautorität dem Wert des ethisch Guten zu dienen, der aber in seiner konkreten Ausformung von der jeweiligen Rechts- und Staatsauffassung abhängt und damit seinerseits relativ ist. Diese Relativität wird ihrerseits durch die Unabhängigkeit der Gerechtigkeit und der Rechtssicherheit von der jeweiligen Rechts- und Staatsauffassung ausgeglichen. Lässt sich das richtige Recht iSv gerechtem Recht nicht ermitteln, so müsse das Recht gelten, das wirksam gesetzt wurde und durchgesetzt werden kann.[16] Der Rechtssicherheit kommt in diesem Verständnis damit ein gewisser, durchaus pragmatischer Vorrang zu, außer die ordnungsgemäß zustande gekommene Norm widerspricht in unerträglichem Maß der Gerechtigkeit, negiert also die fundamentale Gleichheit der Menschen, indem etwa verschiedene Kategorien von Menschen in der Rechtsnorm produziert werden oder Sanktion und Schuld in einer Strafnorm eklatant auseinanderklaffen.[17] Dann ist gemäß der *„Radbruchschen Formel"* die ordnungsgemäß zustande gekommene Norm mangels Rechtscharakters nicht anzuwenden.[18] Gerechtigkeit kann in diesem Fall „als Legitimationsprinzip"[19] des positiven etatisti-

---

[12] Ergänzt werden muss mit *Radbruch*, dass dabei die fundamentale Gleichheit der Menschen aufgrund ihres Menschenseins nicht verletzt werden darf.
[13] Vgl etwa VfGH 25.09.2020, G 222/2020; VfSlg 20.313/2019, 13.477/1993, 11.641/1988, 4392/1963, dazu etwa *Berka* (2018) Rz 1644 ff.
[14] *Radbruch* (1950) 169.
[15] Ebda, 146 ff.
[16] Ebda, 80 f.
[17] Vgl grundlegend *Radbruch* (1946) 353.
[18] S dazu etwa statt vieler *Luf* (2014) 3.
[19] Ebda, 2.

schen Rechts bezeichnet werden.

Hans Kelsen hielt bekanntermaßen am gesetzespositivistischen Rechtsbegriff seiner Reinen Rechtslehre auch nach 1945 fest. Er vermochte jedoch zu zeigen, dass zahlreiche Rechtsnormen, die *Radbruch* als unrichtiges Recht oder gesetzliches Unrecht aufgrund der inhaltlichen Bewertung orientiert am Zweck des Rechts qualifizierte,[20] auch vor einem strikt gesetzespositivistischen Rechtsbegriff mangels ordnungsgemäßen Zustandekommens im dafür vorgesehenen Rechtssetzungsverfahren keinen Geltungs- und damit Rechtsanwendungsanspruch stellen konnten.[21] In einem funktionierenden gewaltenteilig organisierten Rechtsstaat obliegt die ex post Kontrolle des ordnungsgemäßen Zustandekommens letztlich dem Verfassungsgerichtshof.[22]

Bereits die strikt gesetzespositivistische Sicht, deren Hauptanliegen die Rechtssicherheit und damit der Rechtsfrieden[23] innerhalb einer rechtsförmig organisierten Gesellschaft darstellt, vermag also mit ihrem Blick auf das ordnungsgemäße Zustandekommen das Entstehen von Unrechtsnormen sozusagen auf *erster Stufe* zu verhindern. Auf *zweiter Stufe* hingegen bedarf es zur Verwirklichung des Zwecks des Rechts ganz iSv *Radbruch* der Miteinbeziehung der Gerechtigkeit als fundamentaler Gleichheit der Menschen sowie für die materielle Anreicherung der Gerechtigkeit der Zweckmäßigkeit.

Gerade in einer Zeit, in der eine globale Pandemie Unsicherheiten bis hin zu Ängsten produziert, erscheint es besonders wichtig, bei der Rechtssetzung sorgsam vorzugehen und nach Möglichkeit allen drei Dimensionen der Rechtsidee Rechnung zu tragen. Wenn alle drei Dimensionen in der Rechtssetzung berücksichtigt werden, scheint das positive, etatistische Recht einen Rahmen bereit zu stellen, innerhalb dessen sich *Solidarität durch Recht und mit Recht* nicht nur ad hoc, sondern mittel- und langfristig,[24] verwirklichen kann. Werden die drei Dimensionen hingegen in der Rechtssetzung vernachlässigt oder gar negiert, liegt die Vermutung nahe, dass mittel- und langfristig Solidarität durch das Recht erschwert wird, die Legitimation des Rechtsstaates ins Wanken gerät und zusätzlich Wasser auf die Mühlen von Verweige-

---

[20] S *Radbruch* (1946).
[21] Für einen Überblick dazu s *Haldemann* (2005) 169 ff.
[22] Zur Kontrolle im Verfahren des Zustandekommens s grundlegend *Sonntag* (2011).
[23] *Larenz* (1979) 36 f hingegen differenziert zwischen Rechtssicherheit und Rechtsfrieden.
[24] Vgl idZh die Unterscheidung von trier 1, trier 2 und trier 3 solidarity bei *Prainsack* (2020) 126 f.

rer:innen aller Art gegossen wird.[25] Diese Annahmen bedürften freilich der empirischen Prüfung.

3. VORAUSSETZUNGEN FÜR RECHTSSICHERHEIT DURCH POSITIVIERTE ETATISTISCHE RECHTSNORMEN

Das Erlangen und Bewahren von (Rechts)Sicherheit gilt als banalster und basalster Grund für das rechtsförmig organisierte Zusammenleben[26] von Menschen und bildet daher in diesem Beitrag den Ausgangspunkt der Analyse. Damit soll die Bedeutung der Gerechtigkeit sowie der Zweckmäßigkeit keinesfalls geringgeschätzt werden, jedoch wird sich zeigen, dass bereits die basalsten Anforderungen, die die Rechtssicherheit an positives etatistisches Recht und damit auch an die Ausgangsregelungen während der COVID-19-Pandemie stellt, nicht berücksichtigt werden. Um dies zu zeigen, folgen hier zunächst die Anforderungen, die die Rechtssicherheit an positive etatistische Rechtsnormen und an öffentliche Äußerungen von Vertreter:innen der Rechtsautorität stellt, um diese dann auf ausgewählte Ausgangsregelungen der COVID-19-Pandemie anzuwenden.

Rechtssicherheit durch positivierte etatistische Rechtsnormen setzt *jedenfalls* voraus: 1. die Möglichkeit der Rechtskenntnis, 2. die Geltung der Normen im Großen und Ganzen und 3. die Wirksamkeit der Normen im Großen und Ganzen.[27]

3.1. Rechtskenntnis

> „Sobald ein Gesetz gehörig kundgemacht worden ist, kann sich niemand damit entschuldigen, daß ihm dasselbe nicht bekannt geworden sei.“[28]

Rechtskenntnis hat ihrerseits *zumindest* folgende Voraussetzungen: 1. klare

---

[25] Vgl rechtssoziologisch zur antidemokratischen Staatsverweigerung *Kretschmann/Fuchs* (2019). Zu einem ähnlichen Befund gelangt *Siegetsleitner* (2021), die darauf abstellt, dass die Bürger:innen als Rechtssubjekte in den Normen anerkannt werden müssen, damit der Rechtsstaat seinerseits seine Anerkennung nicht verliert.

[26] Vgl statt vieler wiederum *Larenz* (1979) 36 f.

[27] Vgl auch *Radbruch* (1950) 170 f; *Lachmayer* (2015) 333 mwN.

[28] § 2 ABGB idF JGS 946/1811 zugleich geltende Fassung.

und möglichst allgemeinverständliche Rechtstexte; 2. die allgemeine Auffindbarkeit und rechtzeitige Zugänglichkeit der Rechtstexte; 3. eine gewisse Konstanz des Rechtsbestands – also das Gegenteil von Gesetzeshypertrophie; 4. die grundsätzliche Nachvollziehbarkeit der Normbegründung sowie 5. eine Übereinstimmung des verbindlichen Norminhalts mit öffentlichen Äußerungen darüber von Vertreter:innen der Rechtsautorität.[29] Die Rechtskenntnis der staatlichen Organe wird durch das Legalitätsprinzip in Art 18 Abs 1 B-VG[30] vorausgesetzt. Art 18 B-VG verlangt von den Rechtsnormen seinerseits, dass diese so klar formuliert sind, dass das Handeln der staatlichen Organe durch sie ausreichend determiniert ist („Bestimmtheits-/ Determinierungsgebot").[31]

Etwas ausführlicher wird hier auf die 1. Voraussetzung eingegangen, weil sie einerseits als grundsätzlich besonders leicht zu realisieren angesehen werden kann und andererseits als problematisch im Rahmen der COVID-19-Pandemiebekämpfungsmaßnahmen in Österreich geradezu ins Auge sticht. Die Ausführungen zu den weiteren Voraussetzungen sind im Vergleich dazu rein aus Platz- nicht aus Bedeutungsgründen knapp gehalten.

3.1.1 Klare und möglichst allgemeinverständliche Rechtstexte oder basale Anforderungen an „gute" Legistik[32]

Intensive Überlegungen zu guter Legistik finden sich bereits zu den naturrechtlichen Kodifikationen.[33] Es lohnt sich, diese über 200 Jahre alten Überlegungen in Erinnerung zu rufen, da sie erstaunliche Aktualität besitzen.[34]

Andreas Deutsch hat für den Zeitraum um 1800 folgende Kriterien, die eine gute Kodifikation erfüllen musste, zusammengestellt:[35] Das Gesetz hat sich

---

[29] Vgl zur erhöhten Rechtskenntnis durch help.gv.at *Oberbichler* (2018); sowie allgemein etwa *Voithofer* (2012b) 86 ff; *Bundesministerium für Justiz* (2013) 59; *Rund* (2017); jeweils mwN.

[30] BGBl 1/1930 idF BGBl I 51/2012.

[31] Vgl dazu etwa *Grabenwarter/Frank*, B-VG Art 18 Rz 4, 6, 8 mwN; *Muzak*, B-VG[6] Art 18 Rz 8-12 mwN; VfSlg 3130/1956, 4139/1962, 12.420/1990, 20263/2018; *Koza* (2015) 360; *Hiesel* (1999) mwN; sowie jüngst ausführlich unter Analyse der Entwicklungsgenese *Mörth* (2020) 177 ff.

[32] Vgl grundlegend dazu etwa *Mertens* (2004).

[33] S dazu bereits *Voithofer* (2012a) 257-262 mwN.

[34] Vgl etwa die Legistischen Richtlinien des Bundeskanzleramtes aus 1990, die unter 1. anführen: „1. Sprachliche Sparsamkeit Rechtsvorschriften sind knapp und einfach zu fassen. Jedes überflüssige Wort ist zu vermeiden." (Bundeskanzleramt 1990, 5). Auf die Richtlinien aus 1990 wird auch im „Österreichischen Handbuch ‚Bessere Rechtsetzung'", das 2008 vom Bundeskanzleramt herausgegeben wurde, im Teilkapitel über „Gewährleistung der inneren Konsistenz (Sprachqualität, legistische Qualität im Allgemeinen)" (ebda 44) verwiesen.

[35] *Deutsch* (2012) 379; vgl auch *Heller* (1992) 374-380, 384-385.

einer eindeutigen Wortwahl zu bedienen, wobei „[…] am besten sichere Fachtermini ohne Überschneidung mit der Allgemeinsprache […]“ verwendet werden sollten. Eine Umschreibung von Begriffen oder das Aufzählen „[…] mehrerer bedeutungsverwandter Termini […]“ sollte vermieden und nur dann eingesetzt werden, wenn es notwendig sei, um ein sicheres Bedeutungsfeld des Begriffes zu schaffen. Ein Gesetz sollte möglichst allgemeinverständlich sein. Dazu sollten „[…] möglichst keine Fremdwörter, keine unverständlichen Fachtermini oder Neuschöpfungen ohne diese wenigstens einzuführen […], knappe und klare Formulierungen […]“ verwendet werden. Als Beispiel guter Legistik führt *Deutsch* das ABGB 1811/1812 an, das zwar nicht alle überflüssigen Worte weggelassen, aber einen hohen Grad an sprachlicher Präzision bei knapper Abfassung erreicht habe.[36]

Als prägend für die gute Gesetzestechnik des ABGB 1811/12 gilt *Karl Anton von Martini*, der dafür plädierte, dass Gesetze deutlich, kurz, bestimmt, in leichter, gut merkbarer sowie bildhafter, fasslicher Schreibart verfasst und allgemein bekannt gemacht werden sollten.[37] Daher sollte auf die Verwendung von Fremdwörtern und Verweisungen möglichst verzichtet werden. Nach *Martinis* Schüler *Sonnenfels* sollte primär die Alltagsprache der Bevölkerung als Maßstab beim Verfassen der Rechtstexte dienen. *Sonnenfels* ging sogar soweit, im Zweifelsfall auch einem unpräziseren Begriff den Vorzug vor einem Fachbegriff zu geben, solange „[…] dem unrichtigeren [...] der richtige eingeklammert an die Seite gestellt und das Volk dadurch nach und nach den letzteren in der Bedeutung des ersteren zu nehmen gewohnt wird.“[38] Das eindeutige Ziel bestand darin, die Rechtskenntnis für einen möglichst hohen Anteil der Bevölkerung zu ermöglichen. Von diesem Ziel rückte *Franz von Zeiller* als Endredaktor des ABGB 1811/12 ein wenig ab, indem er primär auf die Sprachkompetenz der gebildeten Bevölkerung abstellte, freilich mit dem aufklärerischen Ziel im Hintergrund, dass mittelfristig die gesamte Bevölkerung zu dieser Gruppe gehören sollte.[39]

Dass die Umsetzung dieser Anforderungen an die Legistik kompetente Personen benötigt, war *Martini* ebenso bereits bewusst,[40] weshalb er davon

---

36 *Deutsch* (2012) 406.
37 *Martini* (1783/84) § 78 und § 79. Vgl dazu *Barta* (1999) sowie (2007) 90 f. Vgl auch die Überlegungen von *Martinis Schüler Sonnenfels* zur Legistik in *Sonnenfels* (1785) insb 350.
38 *Sonnenfels* (1785) 367-368.
39 S dazu *Voithofer* (2012a) 259 ff.
40 *Martini* (1792) 491-492, 496 und 501.

ausging, dass diese Personen nicht nur juristische Expertise, sondern jedenfalls die Sprache mit sämtlichen Regeln der Grammatik und des Stils beherrschen sollten:[41]

> „Diese Eigenschaften eines Gesetzverfassenden Schriftstellers sind so erhaben, geniemässig und manichfältig, daß die Auffindung desselben als ein wahres wünschenswerthes Phänomen, das ja nicht aus den Augen zu lassen wäre, anzusehen ist.“[42]

Der demokratisch verfasste Rechtsstaat kann jedoch nicht darauf vertrauen, Genies für das Verfassen von Rechtstexten zu finden, sondern sollte die legistische Kompetenz einerseits institutionell mehrfach verankern und zugleich direkt-demokratischen Initiativen zugänglich machen.[43] Die legistische Kompetenz ist in Österreich in den jeweiligen Ministerien und Landesabteilungen sowie bei den Verfassungsdiensten des Bundeskanzleramtes und der Länder gebündelt. Es scheint darauf vertraut zu werden, dass sich die jeweiligen Mitarbeiter:innen die für das Verfassen guter Gesetzestexte notwendigen Kompetenzen aneignen. Bereits vor der COVID-19-Pandemie wurde die Legistik in Österreich immer wieder scharf kritisiert.[44]

Dabei könnte eine:r nach mehreren Jahrhunderten deutscher Rechtssprache und Überlegungen zu guter Legistik davon ausgehen, dass die Rechtssetzungstechnik mittlerweile eingeübt und schier dem kollektiven Wissensbestand angehört und damit der Fokus von der Form auf den Inhalt sowie die Wirkungen der Rechtsnormen gelegt werden könnte.[45] Jedoch zeigen die folgenden Beispiele, dass dem nicht so ist und nach wie vor enormer Verbesserungsbedarf besteht.[46]

3.1.2 Ausgangsregelungen als Beispiel für unklare Rechtsnormen

> „Sie haben am 20.3.2020 zuerst einen öffentlichen Ort betreten und sind dann von Ihrem Wohnort in **** nach *** in die Wohnung einer befreundeten

---

41 *Martini* (1792) 491-492.
42 Ebda, 491.
43 S dazu *Lachmayer* (2015) 336 ff.
44 Vgl etwa die Beiträge zum Schwerpunkt „Legistik“ des juridikum 3/2015, insb *Lachmayer* (2015) 333 ff, der ua als Gründe für mitunter schlechte legistische Qualität großen Zeitdruck und zu große Quantitäten an Gesetzestexten anführt, aber auch konstruktive Verbesserungsvorschläge macht.
45 IdS auch *Kölbl* (2015) 373.
46 Vgl auch *Lachmayer* (2015) 333 ff, der bei Massengesetzen sogar von „Anti-Kodifikationen“ spricht (ebda 334).

> Familie in ***, gefahren, obwohl das Betreten dieses Ortes zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 seit 16.03.2020 verboten war. Der Aufenthalt war auch nicht durch die unter der gem. § 2 der Verordnung gem. § 2 Zi. 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes genannten Ausnahmen gestattet. […] Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt: […] Gesamtbetrag: € 660,00."[47]

Das angeführte Zitat entstammt einem Strafbescheid vom 08.04.2020 – also während des „ersten harten Lock-Downs" – der BH Tulln (NÖ), der beim LVwG NÖ erfolgreich angefochten wurde. Dem Bescheid lag die Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz gemäß § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes[48] zugrunde. In § 1 der VO wurde ein Betretungsverbot öffentlicher Orte zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 sowie in § 2 Ausnahmen von diesem Verbot statuiert. Die für diesen Beitrag in den Fokus gerückten Ausnahmen lauteten:[49]

> „Ausgenommen vom Verbot […] sind Betretungen, […]
>
> 3. die zur Deckung der notwendigen Grundbedürfnisse des täglichen Lebens erforderlich sind und sichergestellt ist, dass am Ort der Deckung des Bedarfs zwischen den Personen ein Abstand von mindestens einem Meter eingehalten werden kann, sofern nicht durch entsprechende Schutzmaßnahmen das Infektionsrisiko minimiert werden kann. Diese Ausnahme schließt auch Begräbnisse im engsten Familienkreis mit ein; […]
>
> 5. wenn öffentliche Orte im Freien alleine, mit Personen, die im gemeinsamen Haushalt leben, oder mit Haustieren betreten werden sollen, gegenüber anderen Personen ist dabei ein Abstand von mindestens einem Meter einzuhalten."

Die gesetzliche Grundlage für das Betretungsverbot bildete § 2 COVID-19-Maßnahmengesetz, wonach „das Betreten von bestimmten Orten untersagt werden [kann], soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist."[50] Sich legistisch in der VO zunächst eines generellen Ausgangsverbots in § 1 zu bedienen und dann die Ausnahmen vom Ausgangsverbot in § 2 zu statuieren, sodass im Ergebnis Betretungsverbote iSd gesetzlichen Grundlage erzielt werden, ist nicht die einfachste und verständlichste Variante der Kodifizierung. Leichter nachvollziehbar wäre es gewesen, die

---

47 LVwG Niederösterreich, 12.05.2020, LVwG-S-891/001-2020.

48 Id StF BGBl II 98/2020, §§ 1 und 2 wurden vom VfGH am 14.07.2020 (V 363/2020-25) mittels BGBl II 351/2020 für verfassungswidrig erklärt. Sie wurde am 15.03.2020 kundgemacht und ist am 16.03.2020 in Kraft sowie mit 30.04.2020 außer Kraft getreten. Während ihres Inkraftseins wurde sie drei Mal novelliert (vgl § 7 idF BGBl II 197/2020) und zwei Mal berichtigt (vgl BGBl II 166/2020).

49 IdF BGBl II 107/2020.

50 Id StF BGBl I 12/2020.

konkreten Betretungsverbote zu statuieren. Hinzu kommt, dass „die Deckung der notwendigen Grundbedürfnisse" in der VO nicht näher präzisiert wurde und damit Interpretationsspielraum offenließ. Leichter verständlich wäre die Z 5 zudem gewesen, wenn das Verb „ist" am Anfang des letzten Satzteils festgeschrieben worden wäre. Noch besser wäre die Bildung eines zweiten Satzes gewesen.

Dass die Regelung unklar war, zeigt die erfolgreiche Anfechtung des oben zitierten Verwaltungsstrafbescheids, denn selbst die Exekutivbeamt:innen der Polizei sowie die Verwaltungsbehörde in erster Instanz hatten keine präzise Rechtskenntnis über das tatsächlich von der VO verbotene Verhalten. Anschaulich verdeutlichen das die folgenden Direktzitate der Entscheidungsbegründung des LVwG NÖ:

> „Die […] Verordnung verbietet nicht per se das Betreten eines öffentlichen Ortes, nämlich wie die belangte Behörde offenbar irrigerweise annimmt, auch beispielsweise das Betreten des Gehsteiges, um zum eigenen Fahrzeug zu gelangen, sondern hat im § 2 Z 5 leg. cit. bewusst Ausnahmeregelungen getroffen. […]
>
> Wie die belangte Behörde zu der Annahme gelangt, dass eine Wohnung ein öffentlicher Ort sei und begründungsunterstützend pauschal annimmt, dass darin *‚der Mindestabstand von einem Meter mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zusätzlich nicht eingehalten'* worden sei, bleibt angesichts der allgemein geltenden Gesetze der Sprach- und Denklogik und mangels hiezu getroffenen Feststellungen jedenfalls im Dunkeln. […]
>
> Die Verordnung sieht keine Beschränkung des Zweckes für ein Betreten des öffentlichen Ortes nach der Ausnahmebestimmung des § 2 Z 5 vor, auch wenn medial immer nur das ‚Luftschnappen' oder ‚Sport' als zulässig dargestellt wurden. […]."[51]

Wenn nicht einmal den staatlichen Organen der Verbotsinhalt klar war, wie sollte dann von den Bürger:innen Rechtskenntnis erwartet werden können? Zur Verteidigung des Verordnungsgebers könnte die Ausnahmesituation und der durch die Pandemie begründete akute Handlungsbedarf angeführt werden. Dann müsste sich jedoch mit längerem Andauern der Pandemie und der auch aufkeimenden Kritik an der Qualität der Normen[52] ein Lerneffekt einstellen.[53]

---

[51] Id StF BGBl I 12/2020. Hervorhebungen im Original.

[52] Ein Indiz dafür bilden die beim VfGH anhängig gemachten Verfahren. Die einfache Suche im RIS zur VfGH-Judikatur mit dem Suchbegriff „Covid*" am 30.03.2021 brachte 56 Entscheidungstexte hervor. Eine Kritische Diskursanalyse zur Kritik am Recht und Gesetz-/Verordnungsgeber von Print- und digitalen Medien nach Ende der Pandemie wäre bestimmt aufschlussreich.

[53] Vgl auch *Gamper* (2020).

Ein Blick auf die Nachfolgeregelungen[54] lässt schnell erkennen, dass sich die Legistik nicht verbessert hat:

In der COVID-19-NotMV[55], die den „zweiten harten Lock-Down" verhängte, lauteten die Nachfolgebestimmung:

> „Ausgangsregelung
>
> § 1. (1) Zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 und zur Verhinderung eines Zusammenbruchs der medizinischen Versorgung ist das Verlassen des eigenen privaten Wohnbereichs und der Aufenthalt außerhalb des eigenen privaten Wohnbereichs nur zu folgenden Zwecken zulässig: […]
>
> 3. Deckung der notwendigen Grundbedürfnisse des täglichen Lebens, wie insbesondere
>
> a) der Kontakt mit
>
> aa) dem nicht im gemeinsamen Haushalt lebenden Lebenspartner,
>
> bb) einzelnen engsten Angehörigen,
>
> cc) einzelnen wichtigen Bezugspersonen, mit denen in der Regel mehrmals wöchentlich Kontakt gepflegt wird, […]
>
> 5. Aufenthalt im Freien zur körperlichen und psychischen Erholung, […]."

Der Verordnungsgeber hat insofern gelernt, als er kein generelles Ausgangsverbot in § 1, sondern eine Ausgangsregelung in § 1 statuiert hat. Zudem wurden die Zwecke der Ausgangsregelung ergänzt und damit um die Verhinderung des Zusammenbruchs der medizinischen Versorgung präzisiert. Ebenso versuchte er eine Präzisierung der „Deckung der notwendigen Grundbedürfnisse des täglichen Lebens". Dieser Versuch muss bereits rein auf sprachlicher Ebene[56] als nicht gelungen bezeichnet werden, da sich der Verordnungstext einer demonstrativen Aufzählung („insbesondere") bedient, was die Rechtsanwender:innen dazu auffordert, sich ihrerseits wiederum zu überlegen, welche vergleichbaren Sachverhalte ebenso als „notwendiges Grundbedürfnis des täglichen Lebens" gelten. Diese Aufforderung zum Vergleich aktiviert

---

[54] Seit Beginn der Pandemie wurden zahlreiche Rechtstexte in Kraft gesetzt. Da dabei die Gefahr droht, den Überblick zu verlieren, habe ich im Anhang die bundesweiten Bestimmungen, die Ausgangsregelungen beinhalteten, in einer Tabelle zusammengefasst.

[55] Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der besondere Schutzmaßnahmen zur Verhinderung einer Notsituation auf Grund von COVID-19 getroffen werden – COVID-19-Notmaßnahmenverordnung – StF BGBl II 479/2020.

[56] Aus Platzgründen muss hier auf eine inhaltliche Analyse verzichtet werden.

zugleich die Frage nach der austeilenden Gerechtigkeit: Warum wird Gleiches ungleich, warum Ungleiches gleich behandelt? Alle Ausnahmetatbestände müssten dieser Prüfung durch die Gerechtigkeitsfrage standhalten können.

Um durch die Gerechtigkeitsfrage keine Entsolidarisierung der Rechtsadressat:innen zu bewirken, müsste *zumindest* in den Erläuterungen[57] oder in den öffentlichen Äußerungen der Vertreter:innen der Rechtsautorität (zu letzterem s unter 3.1.4.) Klarheit geschaffen werden, 1. warum die konkreten Ausgangsregelungen geeignet und notwendig sind, um die Ziele des § 1 Abs 1 der VO zu erreichen und 2. was unter der „Deckung der notwendigen Bedürfnisse des täglichen Lebens" „tatsächlich" zu verstehen ist. *Darüber hinaus* wäre die Geeignetheit und Zweckmäßigkeit der Ausgangsregelung bezogen auf die gesetzliche Grundlage anzuführen sowie die komplexe Grundrechtsabwägung, die mit einer solchen Ausgangsregelung einhergeht, offenzulegen.

Aber bereits die Minimalerfordernisse wurden nicht erfüllt, sondern im Gegenteil, die Unschärfen weiter verstärkt sowie die Aufforderung, die Gerechtigkeitsfragen zu stellen, noch stärker provoziert als dies der bloße Verordnungstext durch die demonstrative Aufzählung getan hätte. In Z 3 a lit bb) und lit cc) verwendet die VO den Plural „einzelne". Auch in den Erläuterungen wird die Verwendung des Plurals mit dem Verweis auf den Duden bestätigt.[58] Jedoch heißt es dort weiter:[59]

> „Der Verordnungsgeber hat hier Ausnahmen geschaffen, die eng zu interpretieren sind. Unter Bedachtnahme auf die epidemiologische Situation gilt daher: Ein Einzelner darf daher zu einem anderen Haushalt mit besonderem Naheverhältnis physischen Kontakt haben, sofern in der Regel schon bisher mehrmals wöchentlich physischer Kontakt gepflegt wurde. Nicht erlaubt ist hingegen, dass mehrere Einzelne gleichzeitig zu einem oder mehreren anderen Haushalten mit besonderem Naheverhältnis physischen Kontakt haben, denn dann handelt es sich bereits um eine mit einer Familienfeier vergleichbare gesellschaftliche Zusammenkunft. Als mit einer Familienfeier vergleichbare gesellschaftliche Zusammenkunft gilt darüber hinaus jedes Treffen mehrerer einzelner nicht miteinander im Haushalt lebender Personen und ist daher (unabhängig davon, ob sie zueinander enge

---

[57] Diese habe ich als „Rechtliche Begründung zur COVID-19-Notmaßnahmenverordnung" am 16.11.2020 von der Website des Ministeriums (https://www.sozialministerium.at/) heruntergeladen, aber im Jänner 2021 nicht mehr online gefunden, was einer Aufarbeitung der Pandemiebewältigungsmaßnahmen ex post nicht besonders zuträglich sein dürfte. Es wäre daher zu empfehlen, die Erläuterungen zu Verordnungen ebenso wie die Gesetzesmaterialien dauerhaft ins RIS einzuspeisen.

[58] Ebda.

[59] Ebda und Fußnote 3.

Bezugspersonen sind) nicht zulässig."

Legistisch wäre für eine enge Interpretation der VO eine taxative Aufzählung von Ausnahmetatbeständen notwendig gewesen. Diese hätte auch Rechtsklarheit und Rechtssicherheit geschaffen.[60] Ebenso hätte der Verordnungsgeber im verbindlichen Verordnungstext seine Intention, dass nur eine einzelne Person engste Angehörige oder engste wichtige Bezugspersonen aus einem Haushalt treffen darf, statuieren können. Im verbindlichen Verordnungstext selbst fanden sich diese Einschränkungen nicht und wurden erst in der ersten Novellierung der COVID-19-NotMV[61] eingeführt.

Auch die Beschränkung auf „physischen Kontakt" ergab sich durch Lektüre der Verordnungstexte nicht, sondern erst durch die Lektüre der nicht verbindlichen Erläuterungen. In BGBl II 528/2020 wurde „physisch" im Verordnungstext ergänzt, in BGBl II 598/2020 hingegen wurde „physischer Kontakt oder nicht physischer Kontakt" statuiert. Dieses Hin und Her schadet der Rechtsklarheit und damit der Rechtskenntnis.

Hinzu kommt, dass durch diese Ausgangsregelungen nicht nur die persönliche Freiheit und Freizügigkeit, die grundrechtlich durch Art 1 Abs 1 PersFrG, Artt 4, 6 StGG, Art 2 Abs 1 4. ZP EMRK geschützt sind, betroffen waren,[62] sondern darüber hinaus das von Art 8 EMRK geschützte Privat- und Familienleben und damit der höchstpersönliche Bereich, bei dem Eingriffe besonders ausgewogen zu erfolgen haben, da sie von allen Betroffenen sehr genau geprüft werden.[63] Daher verwundert es nicht, dass zB die Frage, ob miteinander lebende Eheleute gemeinsam die Eltern/Schwiegereltern besuchen dürfen, schnell gestellt wurde[64] und die Antwort, dies dürfe man nicht, vielfach

---

[60] Freilich hätte die taxative Aufzählung dann offenkundig die Gleichheitsprüfung nach Art 7 B-VG und Art 2 StGG provoziert. Dieser rechtssystemimmanenten Kontrolle entgeht eine demonstrative Aufzählung scheinbar. Scheinbar deshalb, weil individuelle Normen (= Strafbescheide), die sich auf die generelle Norm (= die VO) stützen, wegen Verletzung der Gleichheitssätze angefochten werden können und damit mittelbar auch die generelle Norm geprüft wird.

[61] Dort wurde mit BGBl II 528/2020 in § 1 folgender Abs 3 eingeführt: „Kontakte im Sinne von Abs. 1 Z 3 lit. a und 5 dürfen nur stattfinden, wenn daran 1. auf der einen Seite Personen aus höchstens einem fremden Haushalt gleichzeitig beteiligt sind und 2. auf der anderen Seite nur eine Person beteiligt ist."

[62] Vgl für einen fundierten Überblick über das Wechselspiel von Freiheit und Sicherheit in rechtsphilosophischer Sicht: *Holzleithner* (2017).

[63] Vgl zum verfassungsrechtlichen Erfordernis der besonders genauen Determinierung bei eingriffsnahen Normen etwa *Muzak*, B-VG[6] Art 18 Rz 12 mwN.

[64] Vgl etwa *Funk* (2020).

auf Unverständnis traf und Nährboden für Spekulationen über die Regelungsgründe bot. Wie sollte etwa dadurch die Verbreitung von COVID-19 besser verhindert werden als durch den Einzelbesuch von mehreren Angehörigen nach einander? Wie sollten zwei miteinander lebende Eheleute infektiöser sein als einer von den beiden? War dieses konkrete Verbot „unerlässlich […], um einen drohenden Zusammenbruch der medizinischen Versorgung oder ähnlich gelagerte Notsituationen zu verhindern" wie dies die gesetzliche Grundlage (§ 5 COVID-19-MaßnahmenG[65]) für eine Ausgangsregelung forderte? Antworten darauf waren in den Erläuterungen nicht zu finden und damit die Nachvollziehbarkeit der Norm sowie die Normbegründung infrage gestellt.

3.1.3 Auffindbarkeit und Zugänglichkeit der Normen

Aber immerhin waren/sind auch unklare Rechtstexte in Österreich – zumindest im Zeitpunkt ihrer Geltung – allgemein auffindbar und zugänglich. Denn die geltenden etatistischen Normen sind durch die Kundmachung im dafür vorgesehenen Medium garantiert. In Österreich erfolgen die Kundmachungen seit 01.01.2004 authentisch im Rechtsinformationssystem (RIS),[66] das gemäß § 7 Abs 1 BGBlG[67] unter www.ris.bka.gv.at sowie gemäß § 9 Abs 1 BGBl[68] unentgeltlich und ohne Identitätsnachweis zugänglich sein muss.[69] Sowohl Bundes-, Landes- als auch Gemeindenormen werden dort kundgemacht.[70] Nicht oder nicht gehörig kundgemachte Rechtsnormen sind gem Art 89 Abs 1 B-VG nicht anzuwenden.[71] Als nicht gehörig kundgemacht gelten jedoch nur solche Rechtsnormen, die „das vorausgesetzte Mindestmaß an Publizität nicht erreichen"[72] und damit den Rechtsadressat:innen nicht zugänglich wurden. Andere Kundmachungsfehler können zur Aufhebung der Norm durch den VfGH führen, sind also solange anzuwenden, als sie nicht aufgehoben wurden.[73]

Der verbindliche Normtext sollte jedoch so rechtzeitig vor Inkrafttreten

---

65 IdF BGBl I 104/2020.
66 S Art 4 BGBl I 100/2003; bis dahin waren die im RIS veröffentlichten Normen nicht authentisch (§ 7 Abs 2 BGBlG 1996 idF BGBl I 47/2001).
67 IdgF.
68 IdgF.
69 Vgl auch *Oberbichler* (2018) 201 ff.
70 Vgl etwa für Bundesgesetze Art 49 Abs 1 B-VG; für Staatsverträge Art 49 Abs 2 B-VG; für Landes- und Gemeindegesetze Art 15 Abs 7 B-VG.
71 Vgl etwa *Berka* (2018) Rz 631.
72 Ebda.
73 Ebda. Rz 631 mwN.

allgemein zugänglich sein, dass die Rechtsadressat:innen ihr Verhalten daran ausrichten können. Eine Kundmachung des verbindlichen Rechtstextes am Tag vor dem Inkrafttreten kann deshalb ein Problem für die Rechtskenntnis der Rechtsadressat:innen darstellen, wenn diese nicht immer die aktuellen Rechtsveränderungen – etwa durch Abo des Bundesgesetzblattnewsletters – beobachten. Dieses Problem wird verschärft, wenn der Inhalt des kundgemachten und damit des verbindlichen Rechtstexts vom scheinbaren Inhalt, der vorab etwa in Pressekonferenzen von Regierungsvertreter:innen präsentiert wird (s dazu unten 3.1.4.), abweicht, wie mehrfach geschehen.

Verbindliche Rechtsnormen sollten zur Erhöhung der Folgebereitschaft zudem so ausgestaltet sein, dass ein rechtskonformes Verhalten tatsächlich möglich ist.[74] Wird etwa eine FFP-2-Maskenpflicht im öffentlich Raum verankert, müssen solche Masken in ausreichender Zahl faktisch für die Normadressat:innen zugänglich sein. Werden physische Abstandsregeln im öffentlichen Raum verpflichtend verankert, verliert die Anordnung ihre Glaubwürdigkeit, wenn sie in einer hohen Anzahl an öffentlichen Räumen nicht eingehalten werden kann.

3.1.4 Rechtssicherheit durch öffentliche Äußerungen von Vertreter:innen „der Rechtsautorität" oder wider die „Infodemie"

Die Rechtssicherheit innerhalb einer rechtsförmig organisierten Gesellschaft verlangt zudem von den Vertreter:innen der Rechtsautorität, dass sie durch ihre öffentlichen Äußerungen die Rechtssicherheit nicht unterwandern.

Damit ist die wichtige Unterscheidung zwischen einer verbindlichen Norm, die mit staatlichem Zwang durchgesetzt werden kann, und einer bloßen Empfehlung durch die Regierenden, wie sich Bürger:innen richtig verhalten sollen, angesprochen. Eine diffuse Grenzziehung zwischen beiden Äußerungen steht im Verdacht, die Akzeptanz und Folgebereitschaft der Norm ebenso wie der Empfehlung zu unterminieren, da die Glaubwürdigkeit der Vertreter:innen der Rechtsautorität und damit das Vertrauen[75] auf die Richtigkeit der von ihm/ihr transportierten Inhalte ins Wanken gerät, sobald ein als verbindlich dargestellter Norminhalt als bloße unverbindliche Empfehlung enttarnt wird. In diesem Zusammenhang wurde der Begriff der „fake laws" geprägt.[76]

---

[74] Vgl etwa VfSlg 3207/1957; dazu etwa *Hiesel* (1999).
[75] Vgl auch *Blaßnig* (2020) 436.
[76] *Meditz/Negwer* (2020).

Im Kontext der Ausgangsregelungen während des ersten Lock-Downs ließ sich beobachten, wie Regierungsvertreter:innen öffentlich nicht auftreten sollten. Es wurde nicht klar zwischen Norminhalt und bloßer Empfehlung unterschieden, sodass von „Infodemie", verstanden als „[…] massenhafte Verbreitung von Desinformation"[77], gesprochen werden könnte. Anschaulich kommt Blaßnig durch eine Analyse von Äußerungen von Regierungsvertreter:innen für die erste Lock-Down-Phase zu folgendem Befund:[78]

> „Die Rechtskenntnis der Normunterworfenen beschränkte sich auf eine *message*, nach der sie sich an ein ‚Verbot' zu halten hatten, das ihr Recht auf Freizügigkeit *deutlich* stärker beschränkte, als es die in Wahrheit geltende Norm tat."

Eine mögliche Reaktion auf diese „Infodemie" kann darin bestehen, die Publikation des verbindlichen Rechtstexts abzuwarten und das eigene Verhalten daran zu orientieren. Eine weitere mögliche Reaktion könnte aber auch darin liegen, die Folgebereitschaft durch die Fehlinformationen der Regierungsvertreter:innen zu reduzieren oder gar aufzuheben. Daher erscheint mir die Wirkung von „Infodemie" auf die Rechtskenntnis sowie die Folgebereitschaft und Akzeptanz von etatistischen Normen ein spannendes Feld für die empirische Erforschung zu sein.

Grundsätzlich könnten Pressekonferenzen sowie Interviews in Medien dazu dienen, die Rechtskenntnis der Rechtsadressat:innen zu erhöhen, wenn der Norminhalt in leichter fasslicher Sprache und anderer Form als im Normtext präsentiert würde.[79]

3.2. Geltung der Normen im Großen und Ganzen

Die Rechtssicherheit, die durch die leichte Auffindbarkeit der geltenden Normen besteht, wird unterwandert, wenn die Geltung der ordnungsgemäß kundgemachten Normen infrage steht und damit das Vertrauen darauf, dass die im RIS aufgefundene Norm jene ist, an deren Inhalt sich die Verhaltensorientierung ausrichten soll, um normkonform zu sein.

Häufen sich die Aufhebungen von im RIS kundgemachten Rechtsnormen

---

[77] *Blaßnig* (2020) 433 mit Verweis auf *David Rothkopf*.

[78] Ebda, 436 in Bezug auf die mediale Präsentation der Bundesregierung der erlaubten Gründe die eigene Wohnung zu verlassen während des ersten Lock-Downs.

[79] Vgl *Voithofer* (2012b) 95.

durch den VfGH,[80] leidet das Vertrauen in die Rechtssetzer:innen und kann dies die Folgebereitschaft und Akzeptanz der Rechtsnormen unterminieren und letztlich sogar zur De-Legitimierung der Rechtsetzer:innen führen. Kurz: die positiven Versprechungen[81] des positivierten etatistischen Rechtsbegriffs können nicht erfüllt werden.

Der Gesetzgeber sollte daher auch in einer Pandemie zumindest danach streben, Rechtsnormen zu schaffen, die einer rechtssysteminternen Kontrolle standhalten. Riskiert er bewusst die erfolgreiche Anfechtung der Norm, handelt es sich dabei nicht um „juristische Spitzfindigkeit",[82] sondern gerät der allgemeine Geltungsanspruch der Norm zunehmend ins Wanken.[83] Warum sollen sich die Rechtsadressat:innen an die Normen halten, wenn der Gesetzgeber seine eigene Ordnung nicht beachtet?

Hinzu kommt, dass die Norm bis zur allfälligen Aufhebung durch den VfGH gilt. Wurden auf Basis der generellen Normen individuelle Normen – wie etwa der oben beispielhaft zitierte Verwaltungsstrafbescheid – verhängt und nur manche der Bescheide von Betroffenen bekämpft und in diesen Verfahren die Verfassungswidrigkeit der Basisnorm geprüft, so erscheint die Aufhebung der individuellen Normen aufgrund der verfassungswidrigen und angefochtenen Normgrundlage für die einen und das Inkraftbleiben der individuellen Normen auf Basis derselben verfassungswidrigen, aber von den Normadressat:innen unangefochten Bescheide als Schieflage aus Sicht der Betroffenen, die spätestens dann gleichheitsrelevant wird, sobald Ungleichheitsfaktoren, die den Zugang zum Recht beeinflussen, in den Blick genommen werden.[84] Die Last, sich gegen idS unrichtige Normen zur Wehr zu setzen, wird den Rechtsadressat:innen überantwortet.[85] Wer keine rechtzeitige

---

[80] S kritisch dazu ebenso *Gamper* (2020).

[81] In Anlehnung an den Titel des Dritten Kongresses der deutschsprachigen Rechtssoziologie-Vereinigungen, 9.-11. September 2015, Humboldt-Universität zu Berlin.

[82] So Bundeskanzler *Kurz* in einer Pressekonferenz am 14.04.2020. Erschreckend ist in diesem Kontext die Parallele zur Formulierung *Arendts*: „Der Bürokrat […] fühlt sich himmelweit den ‚unpraktischen' Leuten überlegen, die sich ständig über legalistische Details den Kopf zerbrechen müssen, […]". *Arendt* (1962) 370. Vgl kritisch zum Statement des Bundeskanzlers auch *Sagmeister/Wieser* (2020) 273 f.

[83] IdS auch *Gamper* (2020).

[84] Vgl etwa *Röhl* (1987) 483; *Kilian* (2003); *Galligan* (2005); *Holzleithner* (2008) 256; *Kocher* (2012) 66 ff.

[85] Auch hier ist wiederum die Ähnlichkeit zu *Arendts* Formulierungen erschreckend: „In einer bürokratischen Herrschaft, wo an die Stelle des Gesetzes die Verordnung getreten ist, wird dauernd gehandelt, bevor Recht gesprochen worden ist, werden dauernd vollendete Tatsachen geschaffen, gegen die es dann einen Einspruch entweder gar nicht gibt oder nur auf einem so

Beschwerde gegen einen solchen Verwaltungsstrafbescheid einbringt, dessen/deren Strafe wird rechtskräftig. Die Rechtskraft einer Entscheidung, die der Rechtssicherheit und damit dem Rechtsfrieden dienen soll,[86] verkehrt sich in solchen Fällen in ihr Gegenteil und ein fruchtbarer Boden für Entsolidarisierung in der Gesellschaft wird bereitet.

3.3. Wirksamkeit der Normen im Großen und Ganzen

Die Wirksamkeit einer Norm besteht entweder darin, dass sie im Großen und Ganzen befolgt und/oder ihr Normbruch idR sanktioniert wird.[87] Wenn eine Verbotsnorm übertreten wird, ist ihre festgestellte Übertretung im Rahmen des dafür vorgesehenen Sanktionsspektrums in Bezug auf alle Übertreter:innen gleichermaßen zu sanktionieren. Eine ungleiche Sanktionierung verletzt nicht nur den Gleichbehandlungsgrundsatz und damit die austeilende Gerechtigkeit, sondern stellt den Rechtsstaat als Ganzen infrage, der sich gerade dadurch auszeichnen will, die Willkür der staatlichen Organe durch das positiv etatistische Recht zu begrenzen.

Diese potentiell gut iSv beruhigend gemeinten Aussagen des Landespolizeidirektors von Tirol sind vor dem skizzierten Hintergrund der Rechtsunsicherheit zuträglich:

> „‚Wir schauen nicht auf die Details', meint der Polizeichef. […]
>
> Tirols Polizeichef will die Überwachung der neuen Maßnahmen so einfach wie möglich halten. ‚Es geht darum, Kontakte und damit Infektionen zu verhindern.' Wer außerhalb seines Wohnbereichs kontrolliert wird, muss einen der erlaubten neun Gründe anführen können. Und das auf plausible Weise – das Treffen mit der engen Bezugsperson, deren Wohnort man nicht kennt, zählt nicht dazu. […]
>
> Kohler betont, dass mit zweierlei Maß gemessen werden soll. ‚Wenn schon seit Längerem geltende Maßnahmen missachtet werden, ist eher mit Strafen zu rechnen als bei den neuen Beschränkungen.' Anders ausgedrückt: Bei Missachtung der Maskenpflicht oder bei zu wenig Abstand kann es teuer werden, bei Verstößen gegen die neuen Regeln bleibt es mit Glück bei einer kostenlosen Ermahnung."[88]

---

komplizierten, eben ‚bürokratisierten' Wege, daß ihm prak[Seitenwechsel]tisch keine Bedeutung mehr zukommt." *Arendt* (1962) 377 f.

86 Vgl statt vieler wiederum *Radbruch* (1950) 169.

87 Vgl etwa *Geiger* (1964) 58, 68.

88 Tiroler Tageszeitung vom 17.11.2020, 3.

Ergebnisse der sozialen Ungleichheitsforschung bedenkend, die ua belegen, dass die Wahrscheinlichkeit straffällig und verurteilt zu werden, an den Bildungsgrad gekoppelt sind,[89] ist die Aussage des Landespolizeidirektors erschreckend. Wer sich erklären kann, wird ev nicht bestraft. Wer Glück hat, wird nicht bestraft. Kurz und gut, ob die Norm und für wen sie gilt, entscheidet das Exekutivorgan ad hoc. Auch darin liegt enormes Potential für Entsolidarisierung.

4. FAZIT

Die Beispiele ließen sich erweitern und vertiefen und auch auf die Zweckmäßigkeit der Regelung sowie ihre Gleichheitskonformität hin analysieren. Für mein Kernanliegen dieses Beitrags sind diese Ergänzungen jedoch verzichtbar. Denn es geht mir darum, die Bedeutung von guter Legistik hervorzuheben. Legistisch schlechte Normen leisten ihren Beitrag zum Erreichen von Rechtskenntnis nicht. Sie motivieren die Rechtsadressat:innen, die Normen nicht ernst zu nehmen. Wenn die Gerechtigkeits- als Gleichheitsfragen an die Normen herangetragen werden und sie diesen antwortlos gegenüberstehen, versagt das positive etatistische Recht dabei, das Entstehen von Solidarität in einer Gesellschaft zu fördern.[90]

Wenn aber das etatistische Recht versagt, sind wir in der Pandemiebewältigung noch mehr auf solidarisches Verhalten der Einzelnen angewiesen. Und dann kommt es auf das vertretene Menschenbild an, ob eine:r darauf vertrauen kann, dass sich die anderen solidarisch verhalten. Eine:r muss nicht gleich das Menschenbild von Thomas Hobbes[91] teilen, wenn dieses Vertrauen-Müssen als unbefriedigend erlebt wird. Denn wenn der Staat versagt, bleibt das mulmige Gefühl, wir sind doch auch der Staat und wie sollen wir uns besser organisieren zur Bewältigung einer Pandemie ohne die bewährten Strukturen des rechtsförmig organisierten Zusammenlebens?

Wenn der rechtsförmig organisierte Staat in einer solchen Situation schon an den einfachsten Dingen scheitert, schafft er den Nährboden für radikale

---

[89] Vgl etwa *Hjalmarsson/Holmlund/Lindquist* (2014). Vgl zum emanzipatorischen Bildungsansatz „Legal Literacy" den gleichnamigen Schwerpunkt im juridikum 2/2017.

[90] Vgl für eine eingehende Analyse wie das Hervorheben von verschiedenen Personengruppen – zB vulnerable Personen – durch Äußerungen von Regierungsvertreter:innen zur Entsolidarisierung in der Gesellschaft beigetragen hat *Prainsack* (2020).

[91] Vgl *Hobbes* (2012).

Individualisierungstendenzen.

Es gilt daher generell, aber noch verstärkt in einer Pandemie, nach möglichst guter Erfüllung des Zwecks des Rechts zu streben und so in der rechtsförmig organisierten Gesellschaft durch Recht Solidarität institutionell und individuell zu befördern.

5. LITERATUR

Arendt, Hannah, 1962: Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft. Frankfurt am Main: Europäische Verlagsanstalt.

Aristoteles, 2020: Nikomachische Ethik Griechisch/Deutsch. Übersetzt und herausgegeben von Gernot Krapinger, Stuttgart: Reclam.

Barta, Heinz, 1999: Martini Colloquium. Begrüßung und Einführung. In: Barta, Heinz/Palme, Rudolf/ Ingenhaeff, Wolfgang (Hg): Naturrecht und Privatrechtskodifikation. Martini Colloquium, Wien: Manz, 15-92.

Barta, Heinz, 2007: Karl Anton von Martinis bleibende Bedeutung für die österreichische und europäische Rechtswissenschaft. In: Barta, Heinz/Pallaver, Günther (Hg): Karl Anton von Martini. Ein österreichischer Jurist, Rechtslehrer, Justiz- und Bildungsreformer im Dienste des Naturrechts (Recht und Kultur 4), Wien/Berlin: LIT, 81-134.

Berka, Walter, 2018: Verfassungsrecht. Grundzüge des österreichischen Verfassungsrechts für das juristische Studium. 7. Auflage. Wien: Verlag Österreich.

Blaßnig, Maximilian, 2020: In Zeiten der Infodemie. Staatliche Desinformation in der Corona-Krise, juridikum 4/2020, 433-442.

Bundeskanzleramt (Hg), 1990: Handbuch der Rechtssetzungstechnik. Teil 1: Legistische Richtlinien 1990, https://www.bundeskanzleramt.gv.at/dam/jcr:f4301575-c575-403b-9300-a7dc01ec1a51/legrl1990.pdf (31.03.2021).

Bundeskanzleramt (Hg), 2008: Österreichisches Handbuch „Bessere Rechtsetzung“, https://www.bundeskanzleramt.gv.at/dam/jcr:f1370ee8-32b3-4708-83b7-5daa421f31cb/br-handbuch.pdf (31.03.2021).

Bundesministerium für Justiz (Hg), 2013: JUSTIZBERICHT RECHTSFÜRSORGE. Erleichterung des Zugangs zum Recht 2009 – 2011, https://www.irks.at/assets/irks/Publikationen/Forschungsbericht/Die%20%C3%B6sterreichische%20Justiz%20-%20Erster%20Rechtsf%C3%BCrsorgebericht%20der%20Justiz.pdf (31.03.2021).

Deutsch, Andreas, 2012: ‚Billig streitet die Vermuthung, daß ein Gesetz bedachtsam abgefaßt‘ – Zu Wortwahl und Gesetzessprache im ABGB. In: Dölemeyer, Barbara/Mohnhaupt, Heinz (Hg): 200 Jahre ABGB (1811-2011). Die österreichische Kodifikation im internationalen Kontext, Frankfurt am Main: Klostermann, 375-400.

Durkheim, Emile, 1992: Über soziale Arbeitsteilung. Studie über die Organisation höherer Gesellschaften, dt 1977, Französisch 1930, Frankfurt am Main: Suhrkamp Taschenbuch.

Funk, Bernd-Christan, 2020: „Absurd“: Verfassungsjurist fordert klare Covid-Regeln im Lockdown. Interview von Serdar Sahin. Tiroler Tageszeitung 20.11.2020, https://www.tt.com/artikel/17564319/absurd-verfassungsjurist-fordert-klare-covid-regeln-im-lockdown (30.03.2021).

Galligan, Thomas C. Jr., 2005: Understanding the Unrepresented The Tennessee Statewide Comprehensive Legal Needs Survey for 2003, Tennessee Bar Journal 2005, 14-29.

Gamper, Anna, 2020: Corona und Verfassung, https://www.uibk.ac.at/oeffentliches-recht/100-jahre-b-vg/corona-und-verfassung.html (31.03.2021).

Ganner, Michael, Pixner, Thomas, Pfeil, Walter, J., 2021: COVID-19 in der Pflege: Ein Überblick, Österreichische Zeitschrift für Pflegerecht 1/2021, 20-25.

Ganner, Michael, Voithofer, Caroline (Hg), 2018: Solidarität & Recht. Innsbrucker Beiträge zur Rechtstatsachenforschung 9, Innsbruck: innsbruck university press.

Geiger, Theodor, 1964: Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts. Mit einer Einleitung und internationalen Bibliographie zur Rechtssoziologie von Paul Trappe. Neuwied am Rhein/Berlin: Hermann Luchterhand Verlag GmbH.

Grabenwarther, Christoph, Frank, Stefan Leo, 2020: B-VG. Bundes-Verfassungsgesetz und Grundrechte, Wien: Manz’sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung.

Haldemann, Frank, 2005: Gustav Radbruch vs. Hans Kelsen: A Debate on Nazi Law. Ratio Juris 2/2005, 162-178.

Heller, Martin Johannes, 1992: Reform der deutschen Rechtssprache im 18. Jahrhundert, Frankfurt am Main/Bern/New York/Paris: Peter Lang.

Hiesel, Martin, 1999: Die Rechtsstaatsjudikatur des Verfassungsgerichtshofes, ÖJZ 1999, 522 ff.

Hjalmarsson, Randi, Holmlund, Helena, Lindquist Matthew J., 2014: The Effect of Education on Criminal Convictions and Incarceration: Causal Evidence from Microdata, The Economic Journal 2014, 1290-1326.

Hobbes, Thomas, Leviathan, 2012: Leviathan. Erster und zweiter Teil. Übersetzung von Jacob Peter Mayer. Nachwort von Malte Diesselhorst, Stuttgart: Philipp Reclam jun.

Holzleithner, Elisabeth, 2020: Auswirkungen der Grundrechtseingriffe. Interview von Vanessa Gaigg. DerStandard.at 31.3.2020, https://www.derstandard.at/story/2000116318345/auswirkungen-der-grundrechtseingriffe-vom-gewoehnen-an-eine-neue-normalitaet (30.03.2021).

Holzleithner, Elisabeth, 2017: Freiheit und Sicherheit – Konkurrenz oder Synergie?, zfmr 2/2017, 7-29.

Holzleithner, Elisabeth, 2008: Emanzipation durch Recht? Kritische Justiz 3/2008, 250-256.

Kilian, Matthias, 2003: Alternatives to Public Provision: The Role of Legal Expenses Insurance in Broadening Access to Justice: The German Experience, Journal of Law & Society 1/2003, 31-48.

Kocher, Eva, 2012: Barrieren der Mobilisierung von Arbeitsrecht – Oder: Lässt sich Fairness erzwingen? juridikum 1/2012, 65-75.

Kölbl, Christoph, 2015: Ein Recht auf verständliche Rechtstexte/-normen? juridikum 3/2015, 373-383.

Koza, Ilse, 2015: Unbestimmt. Überlegungen zu unbestimmten Gesetzesbegriffen am

Beispiel des Familienrechts, juridikum 3/2015, 359-372.
Kretschmann, Andrea, Fuchs, Walter, 2019: Gegengründungen: Antidemokratische Staatsverweigerung, ZfRS 2019, 227-252.
Lachmayer, Konrad, 2015: Legistik zwischen Wissen und politischer Entscheidungsfindung, juridikum 3/2015, 333-341.
Larenz, Karl, 1979: Richtiges Recht. Grundzüge einer Rechtsethik. München: C. H. Beck.
Luf, Gerhard, 2014: Abwägungsentscheidungen aus rechtsphilosophischer Sicht. In: Khakzadeh-Leiler, Lamiss/Schmid, Sebastian/Weber, Karl (Hg): Interessenabwägung und Abwägungsentscheidungen. Wien: Verlag Österreich, 1-13.
Martini, Karl Anton, 1783/84: Lehrbegriff des Natur-, Staats- und Völkerrechts. Band III. Wien: Blumauer.
Martini, Karl Anton, 1792: Allerunterthänigster Vortrag des Präses der Gesetzgebuns-Hofkommission Die Auswahl der mehreren Mitarbeitern betreffend., Wien, 1792. Zitiert nach dem Abdruck in: Barta, Heinz/Palme, Rudolf/ Ingenhaeff, Wolfgang (Hg): Naturrecht und Privatrechtskodifikation. Martini Colloquium, Wien: Manz, 482-504.
Meditz, Heinz, Negwer, Georg, 2020: Fake Laws: Regierungswünsche als geltendes Recht hingestellt, DiePresse.com vom 19.4.2020, https://www.diepresse.com/5802439/fake-laws-regierungswunsche-als-geltendes-recht-hingestellt (11.01.2021)
Mertens, Bernd, 2004: Gesetzgebungskunst im Zeitalter der Kodifikationen. Theorie und Praxis der Gesetzgebungstechnik aus historisch-vergleichender Sicht, Tübingen.
Mörth, Philipp, 2020: Das Legalitätsprinzip. Gesetzesvorbehalt und Determinierungsgebot im österreichischen Recht. Wien: Verlag Österreich.
Muzak, Gerhard, 2020: Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht. 6. Auflage, Kommentar. Wien: Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung.
Oberbichler, Katharina, 2018: HELP als Solidaritätsbeitrag des Staates zu seinen Bürgern. In: Ganner, Michael/Voithofer, Caroline (Hg): Solidarität & Recht. Innsbrucker Beiträge zur Rechtstatsachenforschung 9. Innsbruck: innsbruck university press, 195-222.
Prainsack, Barbara, 2020: Solidarity in Times of Pandemics, Democratic Theory 2/2020, 124-133.
Prainsack, Barbara, Buyx, Alena, 2012: Solidarität – Der Versuch einer neuen Definition (Solidarity – Attempting at a new definition). In: Weiss, Hajo/Greif, Martin Gerhard (Hg): Ethics, Society, Politics. Proceedings of the 35th International Wittgenstein Symposium, Kirchberg am Wechsel: De Gryter, 574-596.
Radbruch, Gustav, 1950: Rechtsphilosophie. Vierte Auflage. Nach dem Tode des Verfassers besorgt und biographisch eingeleitet von D. Dr. Erik Wolf. Stuttgart: K. F. Koehler Verlag.
Radbruch, Gustav, 1946: Gesetzliches Unrecht und Übergesetzliches Recht, in Radbruch (1950) 347-357.
Röhl, Klaus F., 1987: Rechtssoziologie: ein Lehrbuch. Köln et al: Heymann.
Rund, Johannes, 2017: HELP.gv.at – selbstverständlich verständlich! Verstehen schafft Vertrauen, juridikum 2017, 258-263.

Sagmeister, Maria, Wieser, Nikolaus, 2020: Gemeinsame Lesestunde anlässlich der Pandemie, juridikum 3/2020, 273-274.

Siegetsleitner, Anne, 2021: Die Covid-19-Pandemie und Anerkennung. In: Vieweg, Klaus/Kodalle, Klaus-Michael/Knoepffler, Nikolas (Hg): Hegel, Krise und Corona - Hegels Aktualität für heutige Konflikte. Reihe Kritisches Jahrbuch der Philosophie. Band 22. Würzburg: Verlag Königshausen & Neumann. Im Erscheinen.

Sonnenfels, Joseph von, 1785: Über den Geschäftsstil die ersten Grundlinien für angehende österreichische Kanzleybeamten, 2. Auflage. Wien: Joseph Edeln von Kurzbek.

Sonntag, Niklas, 2011: Präventive Normenkontrolle in Österreich. Wien: Facultas.

Voithofer, Caroline, 2012a: Sprachbewusstsein & ABGB: Kontinuität im Wandel? In: Barta, Heinz/Lehne, Christine/Niedermayr, Monika/Schennach, Martin (Hg): Kontinuität im Wandel. 200 Jahre ABGB (1811 – 2011). Innsbruck: innsbruck university press, 251-267.

Voithofer, Caroline, 2012b: Bemerkungen zum Zusammenhang. von Gerichtsgebrauch und Zugang zum Recht, juridikum 2012, 86-96.

Voithofer, Caroline, Flatscher-Thöni, Magdalena, 2018: Solidaritätsaspekte bei der Drittspende von Keimzellen für medizinisch unterstützte Fortpflanzung. In: Ganner, Michael/Voithofer, Caroline (Hg): Solidarität & Recht. Innsbrucker Beiträge zur Rechtstatsachenforschung 9, Innsbruck: innsbruck university press, 53-83.

Welti, Felix, 2018: Solidarität im Recht. In: Ganner, Michael/Voithofer, Caroline (Hg): Solidarität & Recht. Innsbrucker Beiträge zur Rechtstatsachenforschung 9. Innsbruck: innsbruck university press, 15-40.

6. ANHANG

Überblick über die erlassenen Verordnungen mit Ausgangsbeschränkungen auf Bundesebene seit 15.03.2020 bis 12.07.2021:

Bezeichnung	Kund-machung mit BGBl	in Kraft-treten	außer Kraft-treten
§§ 1, 2 Verordnung gemäß § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes	15.03.2020 BGBl II 98/2020 BGBl II 107/2020 BGBl II 108/2020 BGBl II 148/2020 BGBl II 162/2020	16.03.2020 20.03.2020 21.03.2020 14.04.2020 20.04.2020	19.03.2020 20.03.2020 13.04.2020 19.04.2020 30.04.2020
§ 2 COVID-19-SchuMaV	01.11.2020 BGBl II 463/2020	03.11.2020	16.11.2020
§ 1 COVID-19-NotMV	15.11.2020 BGBl II 479/2020 BGBl II 528/2020	17.11.2020 27.11.2020	26.11.2020 06.12.2020
§ 2 2. COVID-19-SchuMaV	04.12.2020 BGBl II 544/2020	07.12.2020	16.12.2020

Bezeichnung	Kund-machung mit BGBl	in Kraft-treten	außer Kraft-treten
§ 2 3. COVID-19-SchuMaV	16.12.2020 BGBl II 566/2020	17.12.2020	25.12.2020
Änderung der 3. COVID-19-SchuMaV und 2. COVID-19-NotMV	22.12.2020 BGBl II 598/2020	26.12.2020	04.01.2021
§ 1 2. COVID-19-NotMV	22.12.2020 BGBl II 598/2020	26.12.2020	04.01.2021
1. Novelle zur 2. COVID-19-Notmaßnahmenverord-nung	04.01.2021 BGBl II 2/2021	05.01.2021	14.01.2021
2. Novelle zur 2. COVID-19-Notmaßnahmenverord-nung	14.01.2021 BGBl II 17/2021	15.01.2021	24.01.2021
§ 1 3. COVID-19-NotMV	21.01.2021 BGBl II 27/2021	25.01.2021	03.02.2021
§ 1 4. COVID-19-NotMV	02.02.2021 BGBl II 49/2021	04.02.2021	07.02.2021

Bezeichnung	Kund-machung mit BGBl	in Kraft-treten	außer Kraft-treten
§ 2 4. COVID-19. Schu-MaV	05.02.2021	08.02.2021	17.02.2021
	BGBl II 58/2021	18.02.2021	27.02.2021
	BGBl II 76/2021	28.02.2021	09.03.2021
	BGBl II 94/2021	10.03.2021	14.03.2021
	BGBl II 105/2021	15.03.2021	24.03.2021
	BGBl II 111/2021	25.03.2021	03.04.2021
	BGBl II 120/2021	01.04.2021	10.04.2021
	BGBl II 139/2021	07.04.2021	16.04.2021
	BGBl II 147/2021	11.04.2021	20.4.2021
	BGBl II 162/2021	19.04.2021	28.04.2021
	BGBl II 171/2021	26.04.2021	02.05.2021
	BGBl II 181/2021	06.05.2021	15.05.2021
	BGBl II 206/2021		

WISSENSBASIERTE SOZIALARBEIT BEI NEU**START** UND IHR POLITISCHER KONTEXT

Klaus Priechenfried

Seit den späten 90er Jahren des letzten Jahrhunderts ist das Arbeitsfeld der Bewältigung von Kriminalität zum Gegenstand intensiver Beforschung geworden. Wirksamkeitsstudien, Studien zum Ausstieg aus der Kriminalität und Vergleiche von Methoden stiegen exponenziell an. Nach der Phase des „Nothing Works" kam wieder Optimismus in das Feld. Es gab Methoden, die bewiesenermaßen in der Lage waren, Rückfall zu reduzieren. Arno Pilgram, obwohl angesehener Sozialwissenschafter gerade auch auf diesem Gebiet, war sehr zurückhaltend in der Beurteilung dieser Entwicklung. Die Fokussierung auf die Rückfalltendenzen und ihre Minimierung nahm ihm zu viel Platz ein, die Menschen werden als Träger eines „Risikos" betrachtet und stigmatisiert, viele andere mögliche Interventionen, die den ohnehin benachteiligten Gruppen der Gesellschaft, die typischerweise als „Kriminelle" enden, Vorteile bringen könnten, kämen zu kurz. Diese immer wieder vorgebrachten Bedenken eines so erfahrenen Wissenschafters, der eine jahrzehntelange Methodenentwicklung überblickt sind zu reflektieren. Im Folgenden wird versucht, zu dieser Reflexion einen Beitrag zu leisten.

1. NEU**START**

Der Verein NEU**START** übernimmt die Aufgabe, Kriminalität durch sozialkonstruktive Methoden zu bearbeiten. Bewährungshilfe, Tatausgleich, gemeinnützige Leistungen, u.v.a.m. Zum allergrößten Teil wird diese Aufgabe von der Justiz beauftragt und finanziert. Seine Entstehungsgeschichte reicht in die 1950er Jahre zurück, die Idee des Ersatzes von Gefängnis- oder Geldstrafen durch soziale Arbeit stammt aus dem 19.Jh und gehört wohl ebenso in die Vorgeschichte dieses Vereins. Der Verein ist eine privatwirtschaftlich organisierte NGO, das ist eine sehr ungewöhnliche, „österreichische" Lösung. In den

meisten anderen Ländern ist die Bewährungshilfe eine staatliche Aufgabe, die von Beamten durchgeführt wird. Arno Pilgram bezeichnete dies als „hybride Organisationsform zwischen Zivilgesellschaft und sozialunternehmerischen Auftrag“ (Pilgram 2013, 207). Die Mittel, die der Verein vom Staat erhält, werden jährlich ausverhandelt, ihre Verwendung wird kontrolliert. Die fachliche Ausrichtung der durchgeführten Sozialarbeit und die gesetzten Standards obliegen dem Verein selbst, die Zielerreichung, kaum aber die verwendeten Methoden, werden durch die Auftraggeber überprüft.

Arno Pilgram war und ist Zeit seines beruflichen Weges immer in der Nähe dieses Vereins, ständig ein interessierter teilnehmender Beobachter. Für viele Jahre war er Mitglied im Vorstand, danach dem Aufsichtsrat des Vereins. In diesen Gremien war er in der Rolle des Wissenschafters, der vor allem aus der Sicht der Kriminalsoziologie die Entwicklungen sowohl des Vereins selbst als auch der Umwelt beobachtete. Gemeinsam mit politisch Engagierten im Ministerium und im Institut für Rechts- und Kriminalsoziologie formierte sich die Bereitschaft, den langen Marsch durch die österreichischen Institutionen im Strafrecht anzutreten.

NEU**START** hat einen öffentlichen Auftrag, den man kurz mit Resozialisierung und Rückfallvermeidung umreißen kann. Bewältigung von Kriminalität, oder von kriminellen Ereignissen und ihren Folgen. Gleichzeitig hat NEU**START** intrinsische Motive, die seit ihrer Gründung bestehen und am ehesten im Leitbild und den Statuten des Vereins abgebildet sind. Hier geht es um den Ersatz von Gefängnisstrafen durch sozial-konstruktive Alternativen. Die gefängnislose Gesellschaft spukt als Idee nach wie vor in diesen Schriften.

2. WISSENSBASIERTE SOZIALARBEIT

Mit der Weiterentwicklung kriminologischer Forschung, den immer weiter verfügbaren Daten zu „kriminogenen Faktoren“, „Resilienz“, „Ausstieg“ usw. kam es zu einer Verwissenschaftlichung des Angebots. Nicht irgendeine Sozialarbeit war gefragt, sondern eine, die eben jene Faktoren bearbeitet, die – so zumindest die Forschungsergebnisse – mit höherer Wahrscheinlichkeit zum Ausstieg aus der kriminellen Karriere führen: Evidenzbasierte oder wissensbasierte Sozialarbeit. Durch wissenschaftliche Begründung der Methoden und damit höhere Zielerreichung verschaffte man sich eine Position, die auch vor politisch motivierten Attacken Schutz bot. Man konnte den Proponenten nicht mehr schlichtes naives "Gutmenschentum" vorwerfen, schon gar nicht

„Revoluzzertum“, wie noch in den 1970ern. Man tut nicht irgendetwas, sondern jenes, das weniger Rückfall bringt als das Gefängnis.

Der heutige Wissensstand fordert die Anwendung von evaluierten Methoden. Bei NEU**START** werden davon folgende angewandt: Risk-Needs-Responsivity (RNR), Deliktverarbeitung und das Good Lives Model. Legitimiert sind diese Verfahren erstens durch die Vermeidung von Leid, sowohl auf Seiten künftiger Opfer als auch auf Seiten der Täter*innen. Oft genug wird übersehen, welches Leid die neuerliche Straftat bedeutet. Nicht nur die neuerliche Verurteilung und Bestrafung, auch das Gefühl gescheitert zu sein und die erneute Beschämung sind leidvolle Wiederholungen. Zweitens sind sie legitimiert, weil sie einen Prozess der Selbstreflexion anstoßen, der dem Täter oder der Täterin gestattet, aus der Rationalisierung und Abwehr der Ereignisse (psychologisch als sogenannte manische Abwehr beschrieben - siehe Hinshelwood 2004) auszusteigen und gemeinsam mit einem/r Begleiter*in die eigene Verstrickung in die Tatereignisse zu sehen. „Ja, ich habe das getan, und es liegt an mir, was ich in Zukunft tue!“ Wir nennen das vorsichtig Selbstautorisierung oder auch Selbstwirksamkeit. Wesentlich ist daran, dass es nicht um eine Verhaltensprogrammierung geht, wie es manchmal unterstellt wird. Das wäre nicht nur vom ideologischen Gehalt abzulehnen, es würde auch scheitern. Es geht darum, dass die Person selbst ihre Verhaltenstendenzen kennenlernt und eine neue Sicht darauf gewinnt. Ein neues Lernniveau soll erreicht werden, ein neuer Blick auf Sozialverhalten generell und auf die eigenen Tendenzen und ihre Hintergründe im Besonderen.

Im günstigsten Fall gelingt es dieser Person, ihr Schicksal näher kennen und beurteilen zu lernen, um in die aktive Rolle zu kommen und eigene, konstruktive Perspektiven zu gewinnen.

3. POLITISCHER KONTEXT

Was ist nun der politische Kontext dieser Aktivität? Dies alles klingt ja, als wäre das politische Engagement obsolet, als stünde das Tun auf dem neutralen Boden der Wissenschaft, nichts müsste mehr mit einem anderen Gesellschafts- oder Menschenbild argumentiert werden. So entsteht auch der Eindruck wertabstinenter Fachlichkeit. Das Problem könnte also so formuliert werden: Die epistemokratische Haltung versucht, für politische Probleme entpolitisierte Lösungen anzubieten. Gäbe man dem nach, könnte man von einer Entpolitisierung der Straffälligenhilfe sprechen. Mit epistemokratischer Haltung meine

ich das kognitive und argumentative Muster, alle Fragen des Umgangs mit Kriminalität (insbesondere natürlich die der richtigen Reaktion auf kriminelle Ereignisse) rund um wissenschaftliche Forschungsergebnisse und die Meinungen der Fachexpert*innen zu gruppieren. Die Wissenschaft wird das Maß der Dinge. Sie gibt mit ihren Ergebnissen die Entscheidungen für die Anwendung des Wissens vor, entscheidet indirekt auch über den Einsatz der Mittel. Die epistemokratische Haltung verschleiert tendenziell den politischen Gehalt der Frage nach dem Umgang mit Kriminalität oder kriminellen Ereignissen.

Kriminalität wird in dieser Sicht ähnlich einer Krankheit gesehen, bei der man das richtige Heilmittel sucht und dann anwendet. Kriminalität ist aber, anders als Krankheit, schon in der Definition ein mindestens ebenso soziales wie individuelles Problem. Sie hat ihre Ursachen gleichermaßen in sozialen Strukturen, im Zusammenleben der Menschen und Institutionen, die definieren, was kriminell sei, sowie festlegen, in welcher Form gefahndet, ermittelt, reagiert wird.

Die epistemokratische Haltung, die in diesem „wissenschaftlich" legitimierten Vorgehen steckt, entzieht die Kriminalität als gesellschaftliches Ereignis potenziell dem demokratischen Willensbildungsprozess und der Aushandlung des Umgangs mit ihr. Damit wird die Energie der politischen Debatte über die Entstehungsbedingungen der Kriminalität und unser aller Verstricktheit in ihre Entstehung kaltgestellt. Den gesellschaftlichen Kräften, denen die Kriminalität einen Anlass gibt, den Diskurs über die Qualität unserer sozialen und institutionellen Regulative voranzutreiben, kann durch diese Neutralisierung der Boden entzogen werden.

Darüber hinaus verdeckt die epistemokratische Haltung die Folgen des staatlichen Zugriffs auf die Täter*innen. Die Beobachtung und Reflexion der Stigmatisierungsprozesse, der Fixierung in der Rolle, der generellen Problematik, wieso der Staat jemanden „Übel zufügen" sollte, droht von der Legitimierung des Zugriffs durch evidenzbasiertes Vorgehen zugedeckt zu werden.

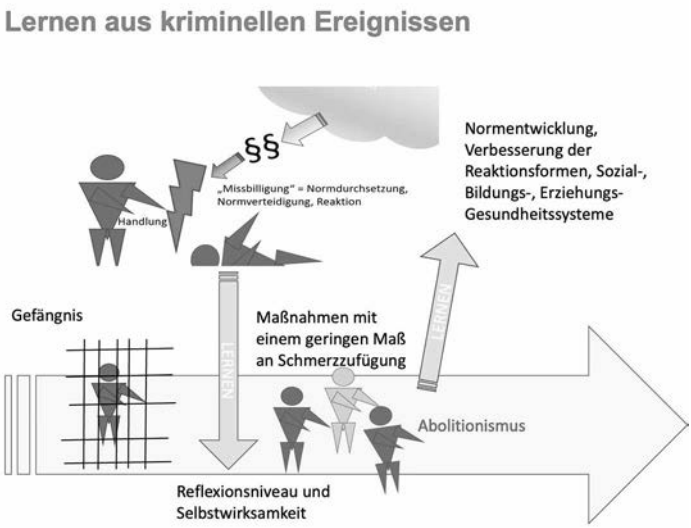
Die von der epistemokratischen Vorgangsweise entfalteten Lernpotenziale finden sich daher auch nur auf einer Seite: der des ehemaligen Täters bzw. der Täterin. Nur der Täter muss sein Verhalten ändern, denn die Sozialarbeiterin, die ihm gegenübersitzt und der Souverän, der die Strafe verhängt, haben damit nichts zu tun.

Es ist aber nur scheinbar so. Es handelt sich bei diesem Vorgehen mehr um ein Verschleiern als um eine Behauptung oder Beweisführung. Die epistemokratische Haltung wird von einem oder für einen Souverän (Gesetzgeber, Herrscher,…) eingenommen. Sowohl die Wissenschaft als auch die Sozialarbeiter*innen, Therapeut*innen etc. sind nur insofern in einem Zwangskontext

mit den (ehemaligen) Täter*innen, als sie darin auch den Souverän repräsentieren. Das ermöglicht eine weitere Haltung, die zu den Grundlagen der Bewährungshilfe von Anfang an gehörte: Die Reflexion in die andere Richtung, die Rückwendung des Wissens über die Sozialisationsbedingungen und Lebensverhältnisse, das aus dem intensiven Kontakt mit den betroffenen Personen entsteht, auf den Souverän.

4. DAS LERNFELD KRIMINALITÄT

Abbildung 1: Schematisches Bild kriminelles Ereignis und Entfaltung von Lernpotenzialen



Das kriminelle Ereignis wird durch den Souverän bestimmt, mit Gesetzestexten, aber auch mit Verfahren, die die Ermittlung steuern, die das Ereignis überhaupt auswählen unter den „Ärgernissen und Lebenskatastrophen" (Steinert et al. 1989). Er bestimmt auch das Feld der Verfolgungs- und Reaktionsformen.

Das Lernfeld, das durch den persönlichen Kontakt mit dem/r Täter*in entsteht, besteht von Beginn an, durch die persönliche Kontaktaufnahme, durch das Zuhören und Zuwenden auf beiden Seiten. So wie der/die Täter*in lernt und reflektiert, wie er/sie zu dem gemacht wurde, was er/sie nun ist, so erfahren die beteiligten Personen ebenso, wie und welche der Sozial-,

Gesundheits-, Bildungs-, Erziehungssysteme versagt haben und nicht verhindern konnten, dass dieser Mensch verletzt, vernachlässigt, ausgegrenzt, misshandelt wurde und als Reaktion darauf nicht jene seelischen Mechanismen ausbilden konnte, die für ein ziviles Verhalten, so wie wir es vorgeben, notwendig sind. Neben den Lernfeldern, die für den/die Täter*in relevant sind, die Gespräche also, die auf ihre/seine erlernten Verhaltensmuster eingehen und sie einer Reflexion zugänglich machen sollen, gibt es ein zweites Lernfeld, das in der Situation gut abgrenzbar ist und ähnliche Erkenntnismöglichkeiten wie auf Täterseite bietet. Die Reaktionen auf Straftaten erfolgen teilweise ebenso stereotyp und erfolglos, sie wiederholen ihre Muster genauso, wie das die wiederholten Täter*innen tun. Bisweilen ist auch bei den Akteur*innen ein ähnliches Empfinden zu beobachten wie bei den Täter*innen: „Schon wieder! Nichts hilft! Das nützt doch alles nichts!"

Die Rolle der Sozialarbeit bei NEU**START** ist es, diese Seite des Lernfelds (Pfeil nach oben in der Grafik) ebenfalls zu betreiben. Auf der Ebene des Einzelfalls sind die Ausgrenzungseffekte zu bekämpfen, die von den diversen Behörden auf unsere Klient*innen zukommen. Die sozialen Erfahrungen, die zur Entwicklung beigetragen haben, sind, besonders wenn sie wiederkehrend sind, den entsprechenden Verwaltungseinheiten rückzumelden. Alle Beobachtungen zu systematischen Benachteiligungsprozessen werden zusammengefasst und sowohl auf der Ebene des Einzelfalls als auch auf übergeordneten Ebenen den zuständigen Behörden zur Verfügung gestellt. Neben dieser Netzwerkarbeit gibt es auch Versuche, die Öffentlichkeit zu informieren und die Politik zu beeinflussen, damit diese systematischen Ausgrenzungen schwächer werden. Das ist harte Arbeit und nicht so leicht von Erfolg gekrönt – hier ist noch viel zu leisten. Ziel wäre eine Gesellschaft, die neue Gesetze oder neue Regulative aller Art nur beschließt, wenn die Folgen für das Fortkommen der Menschen bedacht und Ausgrenzungseffekte vermieden wurden.

Eine starke Differenz im Umgang mit diesen beiden Lernebenen besteht allerdings schon: Die Lerneffekte auf der individuellen Seite des Täters bzw. der Täterin werden beobachtet, indem Daten über ihre Wirksamkeit erhoben werden, in Rückfallstudien und Vergleichsuntersuchungen mit verschiedenen Methoden usw. Die Wirksamkeit der Modellierung des Verhaltens des Souveräns hingegen kaum. Da gibt es offene Diskussion, Statements, Pressemeldungen, hin und wieder erreicht Lobbyingaktivität ein Ministerium, immer wieder gelingt es, auf Reformvorhaben Einfluss zu nehmen, aber es gibt keine systematische Erfassung, ob ein beobachtetes Ausschlussverhalten des Sozialsystems adäquat erfasst und weiterbearbeitet wurde. Im Gegensatz zur Beobachtung der Risikominimierung auf Täterseite gibt es keine ständige Beobachtung

der Wirksamkeit sozialer Interventionen, wodurch auch weniger Aufmerksamkeit generiert wird. Der Ausschluss von Personen aus Bildungsinstitutionen, aus existenzsichernden Maßnahmen, aus dem Arbeitsmarkt aufgrund von Vorurteilen gegenüber ehemaligen Straftäter*innen wird nicht systematisch beobachtet und durch die Verfügbarkeit polizeilicher Führungszeugnisse sogar unterstützt.

Fazit: Das Lernen auf Seiten des Souveräns, der Justiz, der Gesetzgebung, der sozialen Absicherungsinstitutionen und nicht zuletzt des Bildungssystems geht nur langsam voran. Immerhin gibt es immer mehr Anfragen, auf Straftaten nicht mit Gefängnis, sondern mit sozial-konstruktiven Mitteln zu reagieren. Beispiele sind in Österreich die Sozialnetzkonferenzen, das Programm „Dialog statt Hass" gegen Verhetzung, Gruppenarbeit für Asylwerber*innen, Ausstiegsprogramme für Radikalisierte, Betreuung für Weggewiesene im Falle häuslicher Gewalt.

5. BEZUG ZUM POLITISCHEN GEDANKENGUT DES ABOLITIONISMUS

Arno Pilgram schätzt den Gedanken des Abolitionismus, das mit ihm verbundene Gedankenexperiment der Gesellschaft ohne Gefängnisse und vielleicht sogar ohne Sanktion. Das verbindet ihn mit Heinz Steinert, Angela Davis oder Nils Christie, wie er wiederholt betont hat. Konflikte sind Gelegenheiten, etwas über sich zu erfahren und sie sind Gelegenheiten, etwas über das Funktionieren der Welt zu erfahren.

Um meine Fragen hier darzustellen, verwende ich Abolitionismus im engeren Sinn als eine Stellungnahme gegen die Gefängnisstrafe. Angela Davis hat mit „Abolitionism Democracy" (Davis 2005) einen Begriff geprägt, der gesellschaftliche Erfordernisse, die parallel zur Abschaffung des Gefängnisses gegeben sein sollten, einbezieht. So meint sie etwa, es hätte keinen Sinn, mit der Spitzhacke gegen das Gefängnis loszugehen, solange die demokratischen Strukturen draußen noch nicht ausreichend ausgebildet sind, um mit den entstehenden Problemen umzugehen. Auch wenn das Ende des Erfindungsreichtums noch lange nicht gekommen ist, denke ich doch, dass wir heute über ein einigermaßen differenziertes Instrumentarium in der Straffälligenhilfe verfügen, sodass die Spitzhacke bald eine Option wäre.

Wir haben eine steigende Zahl an Maßnahmen, die soziales Lernen unterstützen. Sie werden als Alternativen zum Gefängnis angeboten – und sie

werden grosso modo akzeptiert, sowohl von der Öffentlichkeit als auch vom Justizsystem und der Politik. Haben wir also etwas erreicht? Die Abbildung 2 hält diesbezüglich eine Enttäuschung bereit:

Abbildung 2 Entwicklung von Inhaftiertenzahl, Bewährungshilfeunterstellungen, Anzeigen und Verurteilungen

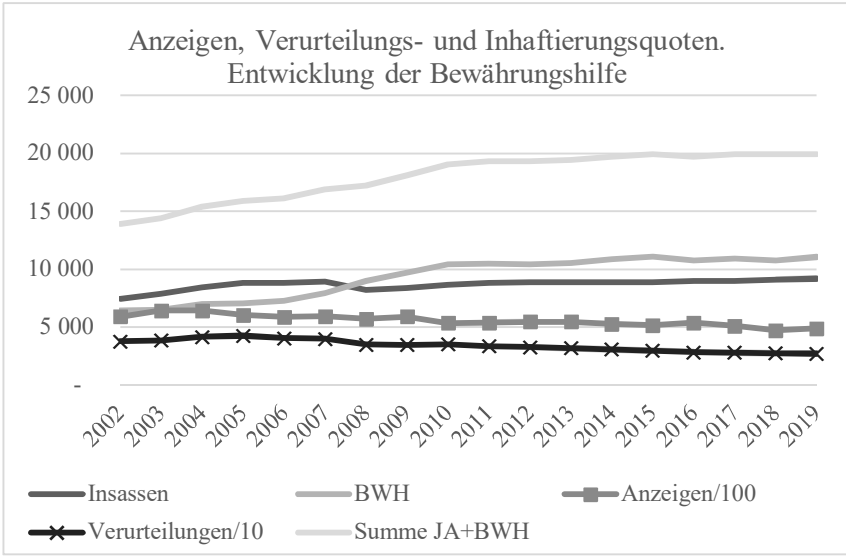


Abbildung 2 zeigt verschiedene Kriminalitätsindizes und die Fallzahlen in Gefängnissen und in der Bewährungshilfe (BWH) für Österreich.

Sowohl die Anzeigen- als auch die Verurteilungszahlen zeigen eine sinkende Tendenz – schon seit etwa 20 Jahren. Die Zahl der Inhaftierten steigt trotzdem an. Gleichzeitig nehmen die zugewiesenen Personen zu Gefängnisalternativen zu, hier werden nur die Bewährungshilfefälle (BWH) als Beispiel einer sozial-konstruktiven Maßnahme gezeigt, gleichzeitig wurden in diesem Zeitraum beständig neue solche Maßnahmen entwickelt und umgesetzt (Sozialnetzkonferenzen, Dialog statt Hass für Verhetzungsfälle in sozialen Medien, u.v.a.m.). Es kam also zu einer qualitativen und quantitativen Steigerung solcher Alternativen zum Gefängnis.

Wir sehen also eine Renaissance des Gefängnisses trotz sinkender Kriminalität. Die häufigere Anwendung von alternativen Sanktionsformen sind nicht alternativ, sie tragen die zur Ausweitung der Anzahl der Personen unter „Justizkontrolle“ im engeren und weiteren Sinn bei.

Was kann der Grund dafür sein?

Vielleicht reichen die Bemühungen des Sozial-, Bildungs- und Justizwesens noch nicht aus. Sie sind zu wenig auf Inklusion ausgerichtet sind, setzen der Benachteiligung und dem Ausschluss von Randgruppen zu wenig entgegen, während es zugleich Tendenzen gibt, die sogar wieder zu mehr Segregation und Exklusion führen.

Jedenfalls ist es erstaunlich, dass der Ansatz: wir ersetzen Gefängnis durch Maßnahmen mit geringerer Eingriffsintensität, mit einem „viel niedrigeren Niveau von Schmerzzufügung" zwar gut angenommen wird, dann aber nicht zu einem Ersatz, sondern zu einer Ergänzung wird. Anstatt Gefängnis zu ersetzen, wird so die Bewährungshilfe zu einer Ausweitung des Kontrollapparats, wie es Sonja Snacken schon vor langer Zeit vorhergesehen hat: „The most obvious point is that the existence of alternative sanctions has not impeded the recent rise in prison populations in Europe." (Snacken und Beyens 1994) Die oben gezeigten Kurven lassen vermuten, dass das auch in Österreich zutrifft.

Ich fürchte, daraus muss man folgern, dass „Abolitionism Democracy" (noch) nicht funktioniert.

6. LITERATUR

Davis, A.: Abolitionism Democracy. Beyond Empire, Prisons and Torture. Seven Stories Press, 2005.

Hinshelwood, RD: Wörterbuch der kleinianischen Pychoanalyse. Klett-Cotta, 2004.

Snacken, S., Beyens, K.: Sentencing and prison overcrowding. Eur J Crim Policy Res 2, 84–99, 1994.

Steinert, H., Hanak, G., Stehr, J.: Ärgernisse und Lebenskatastrophen. Über den alltäglichen Umgang mit Kriminalität. AJZ Verlag, 1989.

ARMUT UND KRIMINALITÄT – EINE NEVER-ENDING STORY

Hansjörg Schlechter

Ich widme diesen Beitrag der Mitarbeit von Arno Pilgram an der Österreichischen Armutskonferenz; sie war – und ist – eine seiner wichtigen kriminalpolitischen Aktivitäten.

1. ARMUTSKONFERENZ 1995 BIS 2020 – AUF SPURENSUCHE

Die 1. Österreichische Armutskonferenz fand 1995 im Bildungshaus St. Virgil in Salzburg statt. Die ProponentInnen kamen vor allem aus der Katholischen Sozialakademie und der Caritas. Arno Pilgram hielt im Arbeitskreis 8 „Armut und Kriminalisierung" ein Impulsreferat, in dem er versuchte, Strafrecht, Kriminalität und Armut in einen historischen und sozialen Kontext zu bringen und die gesellschaftlichen Veränderungen kritisch miteinzubeziehen. Ihm ging es dabei nicht darum, die akuten Kriminalitätsprobleme in den Vordergrund zu stellen, sondern die neuen Armutsprobleme zu thematisieren. Er konstatierte „moralische Ausgrenzungsversuche" in der Diffamierung von Armen als „Sozialschmarotzer" und „als Betrüger an der Gesellschaft, der Kriminalität nahe". Er definierte diese Debatte vor 25 Jahren als „Begleitmusik zu einer zunehmenden Polarisierung der Gesellschaft in „Arm" und „Reich".

Aus seiner Analyse abgeleitet, schlug Arno 1995 folgende Maßnahmen vor:

- Entkriminalisierung (z.B. von Jugendlichen generell, von Drogengebrauch, von Bagatellvergehen etc.) um soziale Handikaps von Strafprozessen, Verurteilungen, Sanktionen und Vorstrafen zu minimieren;
- Vermehrung der Möglichkeiten, auf inkriminierbare Handlungen anders als mit Sanktionsdrohungen oder Strafsanktionen zu reagieren: Einführung von Diversionsmaßnahmen (Außergerichtlicher Tatausgleich Verfahrenseinstellung nach Erfüllung von Auflagen etc.) nach

dem Muster des Jugendstrafrechts auch im Allgemeinen Strafrecht für Erwachsene;

- Stärkere soziale Staffelung der Geldstrafensanktionen; insbesondere auch im Verwaltungsstrafrecht. Dadurch Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen für nicht bezahlte Geldstrafen;
- Möglichkeiten der sozialen Hilfe im Strafprozess (Haftvermeidungshilfe, Bewährungshilfe) ohne die Voraussetzung einer Verurteilung (z.B. durch Zurücklegung der Anzeige);
- Ausreichende Ausstattung der Justizanstalten mit Sozialen Diensten, um Freiheitsstrafen für „soziale Sanierung" nützen zu können und psychischen und sozialen Schaden durch die Strafe hintanzuhalten;
- Volle kollektivvertragliche Entlohnung und Sozialversicherung für Strafgefangene und arbeitende Untersuchungsgefangene (in Weiterführung der Strafvollzugsnovelle 1993, die ein neues Lohnsystem und die Einbeziehung Strafgefangener in die Arbeitslosenversicherung brachte);
- Beschluss eines „Gesetzes über Bewährungshilfe und soziale Dienste in der Strafjustiz", mit dem die sozialen Aufgaben im Rahmen der Strafjustiz festgelegt und die Einrichtungen dafür besser abgesichert werden (Nachfolgegesetz zum Bewährungshilfegesetz);
- Umschichtung finanzieller Mittel von überzogenen Sicherheitsmaßnahmen (seit einem singulären Amoklauf in einem Bezirksgericht werden jährlich öS 300 Mio = 21,8 Mio € (1994) für die Sicherung von Gerichtsgebäuden durch private Sicherungsdienste ausgegeben, soviel wie für Außergerichtlichen Tatausgleich, Bewährungshilfe, Haftentlassenenhilfe und Unterkunftsprojekte für Strafgefangene zusammen) hin zu sozialen Programmen;
- Vereinbarungen zwischen Bund (Justiz) und Ländern über die Aufbringung von Mitteln für die Aktivitäten der Straffälligenhilfe im Schnittbereich zwischen Rechtspflege und Wohlfahrtskompetenzen.

Dieser Arbeitskreis auf der 1. Österreichischen Armutskonferenz markiert den Beginn einer langen Zusammenarbeit, die tiefe Spuren hinterließ. Wer heute auf der Website der Armutskonferenz Beiträge zum Thema „Kriminalisierung" sucht, findet unter der Überschrift *„Soziale Präventionspolitik statt Sicherheitsstaat"* einen Appell für eine integrative und kompensatorische Sozialpolitik für Randständige und für eine wirksame Armutsbekämpfung, die alle Politikbereiche umfasst und auch Kriminal- und Sicherheitspolitik miteinschließt. An zentralen Forderungen zur Kriminalpolitik der Armutskonferenz

2021 ist zu lesen:

- *Vorrang sozial-konstruktiver Sanktionen und Maßnahmen vor Geld- und Freiheitsstrafen – Haft nur als „ultimo ratio“*
- durch Tatausgleich als Wiedergutmachung zwischen TäterIn und Opfer und durch die gemeindenahe und sozialraumorientierte Erbringung gemeinnütziger Leistungen;
- *Spezifische Angebote für straffällige Jugendliche, Gewaltprävention an Schulen*
- Soziale Trainings, Anti-Gewalt Gruppen für straffällige Jugendliche; Gewaltprävention als fixer Bestandteil in Lehrplänen und Unterricht aller Schulen;
- *Verbesserungen im Bereich Gewaltschutz für Frauen*
- Zahl der Frauenhäuser in ländlichen Gebieten erhöhen; bundesweiter Rechtsanspruch auf kostenlosen Schutz und Sicherheit in einem Frauenhaus für jede in Österreich lebende Frau, ungeachtet ihrer Herkunft und ihres Alters;
- *Kooperation im Bereich der Entlassungshilfe*
- Ein abgestimmtes Modell der Kooperation zwischen Justiz und ambulanten Trägern im Bereich der Entlassungshilfe; frühzeitig beginnende Entlassungsberatung und Entlassungsbegleitung;
- *Umfassende soziale Absicherung von während der Haft arbeitenden Strafgefangenen und deren Angehörigen*
- Vollständige Einfügung der Strafgefangenen in das System der Sozialversicherung insbesondere in die Krankenversicherung und in das Pensions- und Rentenrecht. Ein großes Hindernis für die Integration Haftentlassener stellt deren Status am Arbeitsmarktservice dar. Haftentlassene gelten nach Haftentlassung nicht als langzeitarbeitslos. Daher können sie nach geltender Förderpraxis des Arbeitsmarktservice (AMS) nicht arbeitsmarktpolitisch gefördert werden. Der Zugang zu sozialökonomischen Betrieben und zu Kursmaßnahmen steht ihnen erst dann offen, wenn sie das Kriterium der Langzeitarbeitslosigkeit erfüllen. (Sozialpolitische Datenbank der Armutskonferenz „Alles über und gegen Armut“: Kategorie Kriminalisierung)

Deutlich wird hier eine thematische und inhaltliche Kontinuität über 25 Jahre hinweg, eine Kontinuität, die auf Vernetzung aufbaut und immer den Praxisbezug sucht. Diese „freundliche Hartnäckigkeit“ zeichnet Arno Pilgram aus und hat nicht zuletzt auch zur Umsetzung einiger seiner Vorschläge, wie die Entkriminalisierung der Drogendelinquenz, die Ausweitung diversioneller

Maßnahmen, den Ausbau psychologischer und sozialer Dienste in den Haftanstalten und eine bessere Versorgung mit therapeutischen Angeboten beigetragen.

Nach der 1. Österreichischen Armutskonferenz setzte Arno Pilgram als Vorstandsmitglied des damaligen Vereins für Bewährungshilfe und soziale Arbeit (VBSA) alles daran, dass die Organisation Teil des Netzwerks der Armutskonferenz wurde. Als damaliger Leiter des Fachbereichs Haftentlassenenhilfe wurde ich von Herbert Leirer, dem Geschäftsführer des VBSA ersucht, den VBSA (heute NEUSTART) in der Armutskonferenz zu vertreten. Bis heute ist NEUSTART eine von 44 Mitgliedsorganisationen der Armutskonferenz.

Die Kooperation von Arno Pilgram mit der österreichischen Armutskonferenz brach nie ab. Immer wieder referierten er und seine KollegInnen vom Institut für Rechts- und Kriminalsoziologie (IRKS) Studienergebnisse, die sich mit Kriminalisierung und Armut beschäftigten. So präsentierten beispielsweise Walter Hammerschick und Ferdinand Lechner auf der 2. Armutskonferenz 1997 zum Thema „soziale Grundsicherung" die IRKS Studie zur „Sozialen Sicherung von Haftentlassenen". Mit den Daten des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger von 1000 Strafentlassenen konnte in dieser Studie empirisch belegt werden, dass in den Jahren vor einer Inhaftierung für 60 Prozent der Strafgefangenen ein stetiger sozialer Abstieg und Ausschluss aus Arbeitsverhältnissen und aus sozialen Sicherungssystemen wie Arbeitslosengeld und Notstandshilfe stattfand. Die Daten belegten, dass dem sozialen Ausschluss durch Kriminalisierung und Freiheitsstrafe in der Regel ein sozialer Abstieg und ein Ausschluss von sozialen Teilhabechancen voraus ging.

Auf der 7. Armutskonferenz 2008 zum Thema „Schande Armut Stigmatisierung und Beschämung" referierten und diskutierten wiederum Veronika Hofinger und Arno Pilgram im Forum „fremd-illegal-kriminell" zu „ArbeitsmigrantInnen – Gefahr oder Gefährdete und Fremde im österreichischen Strafvollzug".

Die politisch-praktischen Schlussfolgerungen für die Migrationspolitik in diesem Forum waren ein klares Bekenntnis zu Österreich als Einwanderungsgesellschaft mit der Empfehlung einer großzügigen Aufnahme von Armuts- und FluchtmigrantInnen (in einem weiteren Sinn als nach der Genfer Flüchtlingskonvention) und eine Kritik repressiver Maßnahmen bei unerlaubter Zuwanderung. Als Alternative wurden Entkriminalisierung und staatliche Duldung mit „humanitärer Beihilfe" durch Hilfsorganisationen und die Achtung von sozialen Grundrechten gefordert.

Präsentiert wurde in diesem Forum auch die IRKS-Studie „Ausländische Gefangene in österreichischen Justizanstalten und Polizeianhaltezentren“ (Hofinger, Pilgram, IRKS 2006). Diese zeigte, dass sich im März 2006 ca. 9.000 Menschen in gerichtlicher Haft befanden, davon 4.000 AusländerInnen. Der massive Überbelag (bei damals 8.000 Haftplätzen) und große strukturelle Nachteile durch mangelnde Sprachkenntnisse, fehlende Integrationsperspektiven und kaum vorhandene soziale Netze führten zu einer massiven Diskriminierung ausländischer Gefangener, so der Befund im Forum. Belegt wurden diese Diskriminierungen unter anderem durch eine Auswertung der IVV (Integrierte Vollzugsverwaltung der Justizanstalten), aus der hervorging, dass ÖsterreicherInnen im Laufe ihrer Strafhaft durchschnittlich an 3,4 pro 100 Tagen die Anstalt auf Ausgang verlassen, AusländerInnen hingegen nur an 5 Tagen pro 1.000 Tagen.

Als Verbesserungsvorschläge wurden Sprachkurse, mehrsprachige Informationsbroschüren, Dolmetsch-Dienste und Aus- und Fortbildungen für die Justizwache vorgeschlagen. Kriminalpolitisch wurden auch für AusländerInnen Alternativen zur Haft angemahnt. 2019 (vor COVID) waren 9.361 Menschen in Haft, davon 50 Prozent AusländerInnen. In der Pandemie ist die Häftlingszahl allerdings kurzfristig durch Strafaufschübe auf 8.536 Inhaftierte gefallen.

Auf der 12. Armutskonferenz 2020 mit dem Thema „Stimmen gegen Armut“ trat Arno bei der Podiumsdiskussion „Stimmen für die Anerkennung von Unsicherheit“ auf. Er diskutierte dort mit der Bloggerin Daniela Bordesser und dem Betriebsseelsorger Peter Preissl aus dem Oberen Waldviertel, ob Unsicherheit als Normalzustand anerkannt werden soll und welche Anforderungen sich daraus für Systeme der sozialen Sicherheit ergeben (Pilgram 2020). Es gehe um eine ‚radikalisierte Sozialpolitik‘, als Bereitstellung einer sozialen Infrastruktur, ‚zur Betreibung des eigenen Lebens‘, wie Heinz Steinert dies in einem Aufsatz 2005 skizziert hatte.

Zu dieser Perspektive auf die Arbeit von Arno Pilgram noch ein abschließender Satz: Alle kriminalpolitischen und praktischen Vorschläge, die Arno in die öffentliche Debatte einbrachte und nach wie vor einbringt, fußen auf einer soliden empirischen Basis und sind getragen von der Grundhaltung rationaler Kriminalpolitik. In diesem Sinn gehört er für mich zu den – eher rar gewordenen – „altmodischen Aufklärern“.

2. HANDBUCH ARMUT IN ÖSTERREICH – WISSENSCHAFTLER TRIFFT PRAKTIKER

Im Jahr 2008 wurde ich von Arno Pilgram gefragt, ob ich mit ihm einen Artikel zum Thema Armut und soziale Abweichung für ein Handbuch „Armut in Österreich" verfassen möchte (Pilgram/Schlechter 2009). Die HerausgeberInnen waren Nikolaus Dimmel, Karin Heitzmann und Martin Schenk; erscheinen sollte das Handbuch 2009.

Einen Text zu zweit zu schreiben, ist schon schwierig genug. Als Sozialarbeiter gemeinsam mit einem Wissenschaftler einen komplexen Text zu Armut und sozialer Abweichung zu verfassen, erschien mir damals als ‚kleines intellektuelles Abenteuer mit etwas Risiko'. Würde sich das ausgehen? Ich hatte Bedenken. Da es mich aber interessierte, sagte ich zu. Kurz: Die Bedenken verflogen rasch. Zu meiner Freude und zugestandenermaßen auch Überraschung gestaltete sich die arbeitsteilige Zusammenarbeit fruchtbar, unproblematisch und von gegenseitigem Respekt getragen.

Unser Anliegen war, im Handbuch in vier Kapiteln die Debatte zu Armut und sozialer Abweichung in der österreichischen Nachkriegsgeschichte nachzuzeichnen und die jeweiligen praktischen Auswirkungen für die Kriminalpolitik und Sozialarbeit darzustellen. Wir wollten einen Bogen spannen von

> Armut als Ursache, Kriminalität als Folge: wer arm ist, wird kriminell.
>
> Kriminalität ist ubiquitär: die Armen diskriminiert das Gesetz.
>
> Armut und Kriminalität als Freiheit und kulturelle Vielfalt: in den Nischen lässt sich´s leben; bis zu
>
> Armut als Folge (moralischer) Schwäche: Kriminalität und Sicherheitsrisiken werden bekämpft und nicht die Armut.

Bereits diese Kapitelüberschriften drücken die theoretische Breite und Vielfalt von Arno Pilgrams Zugang aus. Seine Differenziertheit macht es dem/der LeserIn nicht immer leicht. Um es in seinen Worten auszudrücken, ging es ihm und uns in diesem Text darum „das alte und vielfach repetitive Debattenkonzert zum Thema Armut und soziale Abweichung in seiner Partitur verstehen zu lernen, seine verschiedenen Figuren, Stimmen und Effekte zu isolieren und erkennbar zu machen".

Arno richtete in diesem Text den Blick auf strukturelle Diskriminierungen Benachteiligter im Justizsystem, beschrieb die Mechanismen selektiver

Strafverfolgung und zeigte Alternativen zu einer autoritären und repressiven Kriminalpolitik auf. Mein Beitrag bestand darin, soziale Arbeit und Straffälligenhilfe in diesen Prozessen zu verorten und in Bezug zur Kriminal- und Sozialpolitik zu setzen.

Beim Wiederlesen kann man zwar die einzelnen Teile den jeweiligen Autoren zuordnen, aber trotzdem entstand ein kohärenter, lesbarer Text. Für mich war diese gemeinsame Arbeit eine große Freude und Lernerfahrung. Dies konnte nur gelingen, weil Arno Pilgram als Mensch nicht eitel und als Autor kooperativ ist, und darüber hinaus als Wissenschaftler PraktikerInnen wertschätzt.

3. DIE ZUSAMMENARBEIT BEI NEUSTART

Im Rahmen meiner Tätigkeit bei NEUSTART war ich mit Arno Pilgram auf vielfältige Weise verbunden. Unsere gemeinsame Ebene waren immer konkrete Projekte und inhaltliche Auseinandersetzungen zur Positionierung sozialer Arbeit in der Justiz. In meiner Zeit als Leiter der Fachbereichs Haftentlassenenhilfe fand ich in Arno immer einen Ansprechpartner, der die Anliegen einer freiwilligen Straffälligenhilfe auch in Abgrenzung und Ergänzung zur gesetzlichen Bewährungshilfe verstand und förderte. Ein – auch diesbezüglich – großer Wurf sollte mit dem „Gesetz über die Bewährungshilfe und soziale Dienste in der Strafjustiz“, 1994 gelingen. Mit diesem Reformvorhaben, das Arno ein großes Anliegen war, sollten soziale Aufgaben im Rahmen der Strafjustiz neu festgelegt und die Einrichtungen dafür besser abgesichert werden. In zahlreichen Arbeitsgruppen bei NEUSTART wurden Vorschläge zur Neuordnung der Sozialarbeit in und außerhalb der Justizanstalten entwickelt. Der Gegenwind von Justizwache und von sozialen Diensten in den Haftanstalten war enorm, sodass dieser Entwurf rasch in den Schubladen des Justizministeriums verschwand, wo er vermutlich heute noch liegt. Ein Misserfolg, der erfreulicherweise Arno Pilgram nicht daran gehindert hat, seine kriminalpolitischen Anliegen weiter zu verfolgen.

In seiner Tätigkeit im Vorstand/Aufsichtsrat von NEUSTART versuchte Arno Pilgram immer, sozial-konstruktive Maßnahmen wie Tatausgleich, gemeinnützige Leistungen und Sozialnetz-Konferenzen zu fördern, argumentativ zu stützen und „Restorative Justice“ Ansätze zu stärken. Überzogenen betriebswirtschaftlichen und technokratischen Lösungen im Rahmen einer notwendigen Organisationsreform stand er skeptisch gegenüber und versuchte

gegenzusteuern, ohne illoyal gegenüber der Geschäftsführung zu sein. Für viele MitarbeiterInnen war er aber vor allem Bündnispartner und Hoffnungsträger dafür, dass die Qualitäten klassischer Einzelfallhilfe und kompensatorischer Sozialarbeit bewahrt werden konnten, was letztlich auch gelang. Das ist zumindest meine Perspektive.

Zurückblickend auf die langjährige Zusammenarbeit mit Arno Pilgram, fällt mir als Allererstes sein immer wieder abgewandelter Kernsatz „Strafe wirkt nicht" ein. Was ich neben bereits Erwähntem an Arno im Besonderen schätze, ist sein scharfer Blick auf Diskriminierung und sein Anliegen, mit seiner wissenschaftlichen Arbeit, das Justizsystem, die Lage der dort Tätigen und vor allem die Lage derer, die von seinen Maßnahmen ‚getroffen' und ‚betroffen' werden, zu verbessern, was ihm auch immer wieder gelungen ist.

4. LITERATUR

Die Armutskonferenz, 2021: Sozialpolitische Datenbank der Armutskonferenz „Alles über und gegen Armut": Kategorie Kriminalisierung. Online verfügbar unter https://www.armutskonferenz.at/themen/soziale-präventionspolitik-statt-sicherhetisstaat.html (abgerufen am 20.03.2021).

Hammerschick, Walter, Lechner, Ferdinand, 1997: Soziale Sicherung von Haftentlassenen seit der Strafvollzugsnovelle 1993. In: Österreichisches Netzwerk gegen Armut und soziale Ausgrenzung (Hg.): Dokumentation der zweiten Österr. Armutskonferenz. Salzburg, S.102-104.

Hofinger, Veronika, Pilgram, Arno, 2007: Ausländische Gefangene in österreichischen Justizanstalten und Polizeianhaltezentren. Teilstudie im Rahmen des EU-Projektes. Foreign Prisoners in European Penitentiary Institutions. Forschungsbericht IRKS.

Pilgram, Arno, 2020: Anerkennung von Unsicherheit als Normalzustand. Implikationen für eine radikalisierte Sozialpolitik. In: Die Armutskonferenz et al. (Hrsg.): Stimmen gegen Armut. BoD-Verlag, S. 107-113. Online verfügbar unter www.armutskonferenz.at/files/pilgram_unsicherheit-als-normalzustand_2020.pdf (abgerufen am 20.03.2021).

Pilgram, Arno, Schlechter, Hansjörg, 2009: Armut und soziale Abweichung. In: Dimmel, Nikolaus, Heitzmann, Karin, Schenk, Martin (Hrsg.): Handbuch Armut in Österreich. Studienverlag, S. 358-373.

Wie vernünftig kann Kriminalpolitik sein?

Wolfgang Gratz

1. Christian Broda: Vereinbarkeit von Visionen und rationaler Rechtspolitik?

Christian Broda, sozialistischer (die SPÖ benannte sich erst 1991 in „Sozialdemokratische Partei“ um) Justizminister in den Jahren 1960 – 1966 und 1970 – 1983 prägte die Rechtsentwicklung der 2. Republik nachhaltig. Sein Name steht nicht nur für die kleine (1971) und große (1975) Strafrechtsreform, sondern auch für die Vision der „gefängnislosen Gesellschaft“. An seinem Beispiel wird das dialektische und facettenreiche Zusammenspiel von Vision und konkretem politischen Handeln erfahrbar.

Broda formulierte seine Vision – diese Informationen verdanke ich Michael Neider – erstmals etwa 1972 in einem ausführlichen Zeitungsinterview. Er schilderte ein persönliches Gespräch, das er in den 50er Jahren mit Earl Warren, Chief Justice des Supreme Courts der USA, hatte. Warren sagte hierbei zu Broda sinngemäß, dass Gefängnisse nur dadurch gerechtfertigt seien, dass uns noch nichts Gescheiteres eingefallen sei. Broda leitete in dem Interview aus dieser Position ab, dass in einer künftigen, besseren Gesellschaft etwas Besseres als Gefängnisse möglich sein solle. Der heftigen Kritik, die sich in der Folge erhob, hielt Broda entgegen, dass es möglich sein müsse, über eine bessere Gesellschaft nachzudenken und dass in einer solchen künftigen Gesellschaft auch etwas anderes als Gefängnisse vorstellbar sein müsse.

Bezogen auf sein konkretes Wirken muss man Broda allerdings als Gefängnisbaumeister bezeichnen. In seiner Amtszeit wurden eine Reihe von Justizanstalten neu errichtet, andere grundlegend um- und ausgebaut. Diese baulichen Investitionen gingen einher mit einer Reihe anderer Verbesserungen der Lebensbedingungen der Insass*innen und der Arbeitsbedingungen der Strafvollzugsbediensteten. Die Betreuungsdienste wurden systematisch ausgebaut. Der Verein für Bewährungshilfe und soziale Arbeit (heute: NEUSTART) gewann an Bedeutung, die Bewährungshilfe wurde ausgebaut, die Straffälligenhilfe neu eingerichtet.

Die grundsätzliche Infragestellung des Strafvollzuges führte zur Thematisierung und Problematisierung der Mängel und Schwächen des Strafvollzuges. Daraus entstanden Energie und konkrete Schritte zur Reform und zu Verbesserungen des Strafvollzuges. Broda zitierte häufig Erich Kästner: „Es gibt nichts Gutes, außer man tut es."[1]

Die 1975 in Kraft getretene Strafrechtsreform brachte eine Ausdifferenzierung der Palette strafrechtlicher Sanktionen. Die Sanktionen für weniger gefährliche und vorbelastete Straftäter*innen wurden zurückgenommen, die für die am anderen Ende des Spektrums befindlichen Straftäter*innen mit getrübter Vergangenheit, massiven Delikten und schlechter Prognose wurden ausgebaut, insbesondere mittels der vorbeugenden freiheitsentziehenden Maßnahmen.

Die Vision von der gefängnislosen Gesellschaft war somit der Motor für einen selektiveren Umgang mit freiheitsentziehenden Sanktionen.

Broda hat die Reform in diesem Sinne primär als einen Beitrag zu mehr Vernunft und Menschlichkeit im Strafvollzug bezeichnet: „Weil wir fest daran glauben, dass nur das wirksam ist, was menschlich ist."[2]

So umstritten die Vision der gefängnislosen Gesellschaft auch war, so breit abgesichert erfolgte die praktische Ausgestaltung der Kriminalpolitik.

Die Strafrecht- und Strafvollzugsreformen geschahen in einem breiten politischen Grundkonsens. Weit über Broda hinausgehend wurden während den Jahren einer „großen Koalition" zwischen SPÖ und ÖVP mit Ausnahme der Fristenlösung alle strafrechtlichen Bestimmungen mit den Stimmen aller im Parlament vertretene Parteien beschlossen. Mit der „Wende" im Jahr 2000, als die ÖVP als drittstärkste Kraft mit den Freiheitlichen eine rechtskonservative Koalition einging, ging diese Phase zu Ende.

„Konsens" ist auch im Sinne der Konflikttheorie[3] eine zutreffende Bezeichnung. Man unterscheidet Konsens von „Kompromiss", bei dem ohne tiefer gehende Bearbeitung des Konfliktfelds jede der Konfliktparteien der anderen ein Stück entgegenkommt.

Konsens bedeutet hingegen, dass als Ergebnis einer vertieften, intensiven und länger dauernden inhaltlichen Auseinandersetzung die Konfliktpartner etwas Neues entwickeln, mit dem sie sich in hohem Ausmaß identifizieren

---

1 Eigene Erinnerungen.

2 Entnommen der Laudatio für Roland Miklau durch Thomas Mühlbacher, https://staatsanwaelte.at/wolfgang-swoboda-preis-2017/, 10.3.2021.

3 Schwarz 2014, 281 ff.

können.

Als Ergebnis einer sowohl politischen wie auch wissenschaftlichen Auseinandersetzung wurde ein gewisser Grundkonsens über eine rationale Strafrechtspolitik erzielt, der weitgehend bis Ende des 20. Jahrhunderts Bestand hatte. Dies erscheint in einem Land umso beachtlicher, das bis 1975 noch Strafverschärfungen wie Dunkelhaft, hartes Lager und Fasttage exekutierte.

Ein wesentlicher Faktor in dieser Entwicklung war das Verhältnis von Politik und Wissenschaft.

Herta Firnberg, die damalige Wissenschaftsministerin, schrieb in der Festschrift zu Brodas 60. Geburtstag[4]: „Die Verwissenschaftlichung der Politik ist eine signifikante Tendenz der modernen Gesellschaftsentwicklung und ein Anliegen von zentraler Bedeutung." Firnberg hob u.a. auch die Bedeutung und die Potentiale systemtheoretischer und interdisziplinärer Perspektiven hervor.

Broda formulierte das so: „Rationale Rechtspolitik baut auf den Erkenntnissen der modernen Wissenschaft auf und macht sie für die Gesetzgebung nutzbar."[5]

Konkretisierungen dieses Grundsatzes waren u.a.: Einbeziehung verschiedener Wissenschaftler*innen und Expert*innen in formeller Weise in Kommissionen, aber auch informell in Jour fixes, Kooperationen mit Psychiatrischen Universitätskliniken und Forschungseinrichtungen.

Man könnte auch sagen: Das Bekenntnis zu einer Vision wurde mit durch Empirie abgesicherte Erkenntnis verbunden. Eine wichtige Rolle spielte hierbei das damalige Ludwig Boltzmann Institut für Kriminalsoziologie, aus dem heraus das Institut für Rechts- und Kriminalsoziologie entstand, das mit 1.3.2021 zum Institut für angewandte Rechts- und Kriminalsoziologie der Universität Innsbruck wurde.

Gleichwohl wurden nicht nur die Potenziale, sondern auch Risiken dieses Ansatzes sichtbar. Die (Selbst)-Überschätzung von forensischen Psychiater*innen, die das Feld dominierten, nährte die Illusion, durch Therapie psychisch gestörte Straftäter*innen im Regelfall „heilen" zu können, wenn man sie nur lange genug anhalten würde. Im Maßnahmenvollzug gem. § 21 StGB wurde bereits unmittelbar nach der Strafrechtsreform bei den Einweisungen der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit teilweise massiv außer Acht gelassen

---

[4] Firnberg 1976, 10.

[5] Broda 1975, zitiert nach Firnberg 1976, 14.

– ein Problem, das nach wie vor und in zunehmendem Ausmaß besteht. [6]

Man kann daraus den Schluss ziehen, dass mit wissenschaftlicher Legitimation ausgestattete Akteur*innen einerseits nicht interessensfrei agieren, andererseits komplexe Problemlagen wie Kriminalität nicht einer Fachwissenschaft überlassen werden sollten, sondern in einem interdisziplinären Diskurs bearbeitet werden müssen.

Zudem zeigte sich bereits damals, dass legistische Reformen vergleichsweise leicht durchzusetzen sind, ihre institutionelle Umsetzung sich jedoch zäh und mangelhaft gestalten kann. Die Reformen und Veränderungen im Strafvollzug erfolgten nicht nur im Vergleich zu skandinavischen Ländern, sondern auch zu Deutschland und der Schweiz vergleichsweise langsam und stückhaft. Auch dies wirkt in die Gegenwart hinein.

Aus heutiger Sicht erfolgte die Weiterentwicklung des Strafrechts und seiner Anwendung damals jedoch mit ruhiger Hand, von verschiedenen Formen der Expertise getragen und mit einer beachtlichen Irritationsfestigkeit gegenüber aufsehenerregenden Vorfällen, wie sie in diesem Politikfeld in mehr oder weniger großen Abständen unvermeidlich auftreten. Mediale Kampagnen gegen Reformen. z.B. gegenüber Vollzugslockerungen, die als „Häfn-Urlaub" skandalisiert wurden, hatten allenfalls eine verzögernde Wirkung.

Vor dem zeitlichen Sprung aus den siebziger Jahren des 20. Jahrhunderts in das 21. Jahrhundert seien einige theoretische Überlegungen angestellt.

2. POLITIK IM DREISTROMLAND

In der kritischen Auseinandersetzung mit der österreichischen Innenpolitik dominieren personenorientierte und österreichspezifische Aussagen und Bewertungen. Will man eine gewisse analytische Schärfe gewinnen, sollte man sich nicht auf die Merkmale bestimmter Personen oder auf österreichische Besonderheiten beschränken, sondern einen weiteren Analyserahmen aufspannen.[7] Zur Betrachtung und Erklärung bietet sich der „Multiple-Streams-Ansatz[8] an,

---

[6] Siehe hierzu u.a. Gratz 1986, aktueller: Arbeitsgruppe Maßnahmenvollzug Bericht an den Bundesminister für Justiz über die erzielten Ergebnisse 2015.

[7] Siehe hierzu auch Gratz 2013, 47 ff.

[8] Rüb 2009, 249 ff.

der die Dynamik von drei politischen Strömen thematisiert. Die folgenden Ausführungen orientieren sich an Friedbert Rüb[9].

Die drei politischen Ströme lassen sich demnach folgendermaßen definieren:

I.

Im Problemstrom finden sich die Probleme, die sich für eine politische Bearbeitung anbieten. Hier treiben Sachverhalte, die aus welchen Gründen auch immer eine verbindliche Entscheidung anstreben. Probleme kommen nicht ungebrochen bzw. naturwüchsig von „außen", also der Gesellschaft. Vielmehr werden konstruierte Indikatoren, Rückmeldungen und auch dramatische Ereignisse von der Politik nach systemintern produzierten Aufmerksamkeitsmustern interpretiert.

II.

Im Policy-Strom werden von unterschiedlichen Akteur*innen (auch Interessensvertreter*innen, Wissenschaftler*innen) Optionen für Lösungen auch auf Vorrat produziert. Sie konkurrenzieren um Aufmerksamkeit und Umsetzungschancen. Er setzt sich aus einer Vielzahl unterschiedlicher Konzepte, Ideen, Scheinweisheiten, missionarischen Heilslehren, doktrinären Ideologien, Expert*innenwissen u.ä. zusammen. Diese schwimmen in einer Art „Ursuppe" herum.

Wichtig für das Überleben einer Idee ist nicht der Autor oder der Ort ihrer Entstehung, sondern ihre Fähigkeit zum Andocken an Probleme, Prozesse und politische Akteure.

III.

Im Politics-Strom finden Aushandlungsprozesse statt, die weniger von inhaltlichen Argumenten denn von gesellschaftlichen Stimmungen und Machtverteilungen geprägt sind. Seine Dynamik wird durch die kompetitive Kompetenz der politischen Parteien bewirkt. Es geht hierbei um die Fähigkeit, im Parteienwettbewerb ohne eindeutiges und längerfristig angelegtes programmatisches Ziel die Taktiken und operativen Züge der Gegner*innen zu durchkreuzen und zugleich den eigenen Vorteil in der Parteienkonkurrenz zu steigern.

Was politisch umgesetzt wird, entscheidet sich anhand mehr oder weniger zufälliger Konstellationen, in denen inhaltliche Argumente nur ein Teil des Spielmaterials sind und lediglich eine Strömung der Gesamtturbulenz

---

[9] Rüb 2006.

darstellen, aus der konkrete Politik entsteht.

Politische Entscheidungen sind somit nach Rüb weder rational begründet noch logisch oder kausal mit einem Problem verbunden noch gemeinwohlorientiert, sondern entscheiden sich in hohem Ausmaß situativ und zufällig.

Die zentrale Aktivität des politischen Entscheidens ist Verkoppeln. Hierbei spielt die Frage nach dem Zeitpunkt eine bedeutsame Rolle. Durch bestimmte Faktoren öffnet sich für nur eine beschränkte Zeit ein „window of opportunity". Nur innerhalb dieses Zeitfensters können Entscheidungen getroffen werden. Ist der Zeitpunkt verstrichen, ist die Chance vertan. Die passive Dimension des Aufgestoßen-Werdens kann durch eine aktivistische Variante ergänzt werden, in der bestimmte Situationen zu Chancen gemacht werden. Im Zentrum steht nicht die Rationalität oder die Logik der Entscheidung. Zentral ist die Logik der zeitorientierten Reaktion, das politische Management von Zeit.

Die zentrale Technik, um Mehrheiten für Entscheidungen zu gewinnen, ist politische Manipulation. Sie ist eine strategische Aktivität, die mit Halbwahrheiten operiert, Sachverhalte uminterpretiert, Kontexten eine neue Bedeutung gibt, Zahlen und Daten selektiv und einseitig verwendet, in Argumentationen nicht aufrichtig und wahrhaft agiert.

Das politische Publikum bzw. die Medien sind Bestandteil des politischen Systems, da sie sich an der Beobachtung der Politik beteiligen und umgekehrt die Politik die Beobachter der Politik beobachtet. Erfolg oder Misserfolg einer Maßnahme lässt sich an der Irritation oder der Zustimmung der Beobachter*innen der Politik messen, aber nicht an definierten Abweichungen realisierter Programme von ursprünglichen Soll-Prämissen.

Rüb[10] schließt seine Ausführungen nicht sonderlich hoffnungsfroh: „Jedenfalls muss man damit rechnen, dass die Politik moderner Gesellschaften zunehmend weniger Probleme löst, sich mit sich selbst beschäftigt … . Dies macht alle demokratisch legitimierten Entscheidungen zunehmend willkürlich und schließt ein, dass Politik von prinzipiengeleiteter und zielorientierter Rationalität auf prinzipienlose und zeitorientierte Reaktivität umschaltet. Das macht sie für die Gesellschaft nur noch schwer erträglich."

[10] Rüb 2006, 29.

3. DIE KRIMINALPOLITISCHE INITIATIVE – LÖSUNGSPRODUKTION AUF VORRAT

In den letzten Jahrzehnten wurden im besonderen Teil des Strafrechts laufend neue strafbare Tatbestände geschaffen oder Strafrahmen angehoben, sei es aufgrund von Vorgaben der EU oder aufgrund verschiedener „Anlassfälle". Zyniker*innen würden sagen, was Bürgermeister*innen ihr Kreisverkehr, sind Justizminister*innen strafrechtliche Novellen. Wie es bei Süchten so ist, kommt es auch bei der Strafsucht tendenziell zu Steigerungen der Dosis.

Gegenläufig zu dieser Entwicklung wurden im allgemeinen Teil des Strafrechts, in der Strafprozessordnung und im Strafvollzugsgesetz im gleichen Zeitraum kontinuierlich sozial konstruktive Maßnahmen erweitert und ausgebaut.

Gleichwohl kam es nach 2000 zu einer Überlastung des Strafvollzuges. Die Belagszahlen im österreichischen Strafvollzug lagen in den 1990er Jahren über mehr als 10 Jahre stabil um die 7.000. 2002 begannen sie rasch zu steigen und erreichten 2004 die Zahl 9.000.[11] Ein Anstieg auf über 10.000 wurde als ernsthaft im Bereich des Möglichen angesehen. Die politische Diskussion, wie man auf diese Entwicklung reagieren könnte, reduzierte sich weitgehend auf die Frage, ob man neue Anstalten in Rumänien oder in Österreich oder noch besser in beiden Ländern bauen solle. Die Überbelegung in den Justizanstalten und die Stagnation der Mitarbeiter*innenzahlen in der Justizwache führten zu markanten Qualitätsverlusten im Strafvollzug.

Als Reaktion auf diese Entwicklung entstand die Kriminalpolitische Initiative (KI) 2004 als Kooperation von sieben Expert*innen[12].

Das Motto der KI war: „Mehr Sicherheit durch weniger Haft". Damit ist ausgedrückt, dass Haftraum eine knappe und teure Ressource ist, die nur dort eingesetzt werden sollte, wo dies alternativlos ist. Ein Hafttag kostete damals immerhin rund 100 €, die Errichtung eines Haftplatzes mehr als 100.000 €. Die Überfüllung in Straf- und Maßnahmenvollzugseinrichtungen reduziert allgemein die Möglichkeiten, bei den tatsächlich gefährlichen Gefangenen die Rückfallswahrscheinlichkeit durch einen behandlungsorientierten Strafvoll-

---

[11] BMJ 2019, 144 ff.

[12] Christian Grafl, Wolfgang Gratz, Frank Höpfel, Christine Hovorka, Arno Pilgram, Hans-Valentin Schroll, Richard Soyer.

zug abzusenken.

Die KI veröffentlichte zwischen 2004 und 2011 sechs Papiere mit einer ganzen Palette von Vorschlägen.[13] Die Veröffentlichungen erfolgten durch Pressekonferenzen, Übermittlung der Vorschläge an Justizpolitiker*innen, Publikation in Fachzeitschriften[14] und teilweise auch im Rahmen von Fachveranstaltungen.

Das erste Papier erschien 2004 mit Vorschlägen wie gemeinnützige Leistungen statt Ersatzfreiheitsstrafen, Ausweitung der bedingten Entlassung sowie elektronisch überwachter Hausarrest als Form des Strafvollzuges statt Ersatzfreiheitsstrafen. Die KI wurde verschiedentlich eher belächelt, da in der damaligen politischen Situation eine Realisierung der Vorschläge höchst unwahrscheinlich schien. Die KI ließ sich jedoch nicht beirren und schlug 2005 die Verkürzung des Strafvollzuges bei ausreisewilligen Fremden vor. Mit dem Amtsantritt von Maria Berger (SPÖ) als Justizministerin öffnete sich ein Gelegenheitsfenster. Maria Berger erklärte sich als in der Tradition von Christian Broda stehend und verkoppelte das auch zu Budgetproblemen führende Problem der Überbelegung im Strafvollzug mit Optionen, die die KI ausformuliert hatte. Im sogenannten Haftentlastungspaket wurden 2008 die bedingte Entlassung ausgeweitet sowie gemeinnützige Leistungen als Alternative zu Ersatzfreiheitsstrafen und die Verkürzung des Strafvollzuges bei ausreisewilligen Fremden realisiert. Aber auch in der Folge wurden Vorschläge der KI umgesetzt: Im Rahmen eines Budgetbegleitgesetzes (!) wurde die Möglichkeit der Einweisung in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher (§ 21 StGB) bei Eigentumsdelinquenten auf unter Gewaltanwendung begangene Delikte begrenzt (Teil der Vorschläge Nr. 4 der KI). Mit einer Novelle des StVG wurde der elektronisch überwachte Hausarrest als Vollzugsform eingerichtet. Auch hier öffnete sich ein Gelegenheitsfenster, weil der Problemstrom notwendiger budgetärer Einsparungen zur Koppelung mit Optionen führte, die von der KI in den Policy-Strom zuvor eingespeist worden waren.

Nach den bisherigen Erfahrungen können aber auch die Grenzen der Anschlussfähigkeit von Expert*innenvorschlägen an das politische System definiert werden. Einerseits wurden Vorschläge, die mit eigenen kriminalpolitischen Positionierungen inkompatibel waren oder bei denen größerer politischer und/oder medialer Gegenwind vermutet wurde, nicht umgesetzt. Als

---

[13] Abrufbar u.a. unter www.wolfgang.gratz - downloads - Dokumente der KI.

[14] Journal für Rechtspolitik 2/2004, S. 61 ff; juridikum 2/2005, S. 66 ff; Richterzeitung 2/2007, S. 37 ff; Journal für Rechtspolitik 3/2009, S. 152 ff; Journal für Strafrecht 2010, S. 12; Journal für Rechtspolitik, 2/2011, S. 133 ff.

Beispiele seien hier genannt: gemeinnützige Leistungen als alternative Form des Vollzuges kurzer Freiheitsstrafen oder die Bindung der Qualifikation der Gewerbsmäßigkeit bei Diebstählen an objektive Kriterien wie die mindestens fünffache Tatwiederholung.

Andererseits wurden alle Vorschläge der KI, die keine „quick wins" in Zusammenhang mit Kosteneinsparungen in der Strafrechtspflege bedeuteten, nicht aufgegriffen, so ein Maßnahmenbündel zur Qualitätssicherung in der Straffälligenhilfe[15] und Grundrisse[16] eines Bundesgesetzes über Sozialarbeit in der Strafjustiz und Bewährungshilfe (SozABG).

Am 1.1.2013 ist die Wirkungsorientierung im neuen Bundeshaushaltsrecht in Kraft getretenen. Sie sieht vor, dass jedes Ressort strategisch ausgerichtete Wirkungsziele und Maßnahmen zur Erreichung dieser Ziele definiert. Die KI sah dies als ein Gelegenheitsfenster an, um im Bundeshaushaltsgesetz kriminalpolitische Pflöcke einzuschlagen. Sie erstattete in diese Richtung gehende Vorschläge.[17]

Diese Vorschläge fanden in den Definitionen von Wirkungszielen und Maßnahmen durch das Justizressort keinen Niederschlag. Dies lässt sich auch dadurch erklären, dass man politische Festlegungen eher scheut (die Gründe hierfür sind unter 1. dargestellt) und die Beamt*innenschaft sich teilweise schwer tut, das Bundeshaushaltsrecht als Ort der Formulierung von policies zu verstehen und vielmehr in der Neuerung eine Bürokratisierung zu erkennen vermeint.[18]

Wie in anderen Bereichen politischen Handelns können auch für die Aktivitäten der KI keine eindeutigen Ursachen-Wirkungen-Beziehungen definiert werden. Ihr Motto „Mehr Sicherheit durch weniger Haft" hatte nur kurzfristig Bestand. Der Häftlingsstand sank 2008 auf 8.200, stieg in der Folge jedoch wieder an und betrug Ende 2019 rund 9.300. Von den 6.300 Strafgefangenen befanden sich 5% (331) nicht hinter Anstaltsmauern, sondern im elektronisch überwachten Hausarrest.[19] Immerhin fand das Motto der KI eine gewisse empirische Bestätigung für eine spezifische Population. Reinhard Eher nahm einen Vergleich der Rückfälligkeit von bedingt entlassenen Sexualstraftätern vor und nach 2008 vor. Der Anteil bedingter Entlassungen aus dem

---

[15] Vorschläge Nr. 3, 2006.
[16] Nr. 5, 2010.
[17] Nr. 6, 2011.
[18] Siehe hierzu Gratz, 2012.
[19] Sicherheitsbericht 2019 Bericht über die Tätigkeit der Strafjustiz, 142, 144, 147.

Strafvollzug stieg von 34% auf 59%, die Rückfälligkeit sank von 5,9% auf 3,9%.[20]

Es kann nicht zweifelsfrei festgestellt werden, welche der Vorschläge der KI auch ohne ihr Zutun realisiert worden wären. Der KI konnte jedoch eine gewisse Themenführerschaft bezüglich kriminalpolitischer Reformen zugestanden werden, auch wenn sie nie den Anspruch hatte, tagesaktuelle Themen laufend zu kommentieren. Die ursprüngliche Vereinbarung der sieben Mitglieder der KI hatte eigentlich gelautet, nur ein Paket von Vorschlägen kurzfristig zu erstellen. In Anbetracht dessen hatte sie eine beachtliche Lebensdauer, die jedoch 2011 ein Ende fand.

Im Jahr 2013 schrieb ich dazu: „In Anbetracht der negativen Dynamik in der Strafrechtspolitik, deren Gesetzgebung offenbar zunehmend zu überhasteten politics-getriebenen Reaktionen auf Erregungswellen verkommt, wäre es wünschenswert, dass sich Experten aus den Fachwissenschaften und der Praxis der Strafrechtspflege vermehrt öffentlich artikulieren. Einzelpersonen haben dies in den Medien erfreulicherweise durchaus getan. Es wäre aber höchst überlegenswert, dass neue, tagesaktuellere Formen gemeinsamen Auftretens von besorgten Fachleuten erkundet und erprobt werden."[21]

4. DAS NETZWERK KRIMINALPOLITIK – DIE KRAFT DER GEMEINSAMKEIT

Vier Jahre später realisierte sich dies. In einer Sitzung des Kuratoriums von NEUSTART wurde thematisiert, was ein (weiteres) Zunehmen populistischer Tendenzen im Diskurs über Kriminalpolitik und in deren Ausgestaltung bedeuten und wie man sich damit seitens der Zivilgesellschaft proaktiv auseinandersetzen könnte. Hieraus entstand das Netzwerk Kriminalpolitik, ein Zusammenschluss von Expert*innen aus der Praxis und der Wissenschaft. Die erste Aktivität des Netzwerks war die Erarbeitung von „Die zehn Gebote guter Kriminalpolitik".[22] Diese konnten im Juni 2017 Rahmen einer Pressekonferenz

---

[20] Eher 2016, 73 ff.

[21] Gratz 2013, 61.

[22] Beteiligt waren: Mag. Friedrich Forsthuber (Präsident des Landesgerichts für Strafsachen Wien, Obmann der Fachgruppe Strafrecht der Richtervereinigung); Univ.-Prof. Dr. Alois Birklbauer (Institut für Strafrechtswissenschaften der Johannes Kepler Universität Linz); Univ.-Prof. Dr. Christian Grafl (Institut für Strafrecht und Kriminologie der Universität

präsentiert werden.[23]

Hier sei lediglich auf die ersten beiden Gebote etwas näher eingegangen, die im Zusammenhang mit diesem Beitrag von besonderem Interesse sind.

Zum 1. Gebot: „Gute Kriminalpolitik ist rationale Kriminalpolitik. Sie schützt Menschen und Rechtsgüter und vermittelt Verständnis für maßvolle und differenzierte Reaktionen."

Rationale Strafrechtspolitik bedeutet, diese möglichst weitgehend als Policy (siehe 2.) auszuformulieren und Politics, also Formen tagespolitischer Schnappatmung, weitgehend zu vermeiden.

Darüber hinaus ist eine reflexive Rationalität geboten, die den Emotionen, die Straftaten hervorrufen Rechnung zu trägt. Starken Gefühlen wie Angst und Furcht, Ärger, Wut, Ekel, Entsetzen begegnet man nicht dadurch konstruktiv, dass man diese Emotionen weiter befeuert oder hektisch agiert, in Aktionismus verfällt und vorschnell einfachen Lösungen, die zumeist nicht die Richtigen sind, verfällt.

Konstruktiver Umgang mit der Emotionalität, die durch Kriminalität und Straftaten stimuliert wird, erfordert:

- eine aufmerksame, einfühlsame und zugleich faktenbasierte Kommunikationspolitik
- eine profunde Analyse der Hintergründe und Kausalfaktoren von aufsehenerregenden Einzelfällen wie von besorgniserregenden zahlenmäßigen Entwicklungen
- Überlegungen, inwieweit das Strafrechtssystem in seiner Gesamtheit mehr Schutz bieten kann durch Verbesserungen in der Rechtsanwendung

---

Wien); Univ.-Prof. Dr. Wolfgang Gratz (Kriminologe, Moderator des Prozesses); Dr. Veronika Hofinger (Institut für Rechts- und Kriminalsoziologie); Dr. Udo Jesionek (Honorarprofessor für Strafrecht an der Johannes Kepler Universität Linz, Präsident der Verbrechenshilfeorganisation Weisser Ring); Mag. Cornelia Koller (Vizepräsidentin der Vereinigung der Österreichischen StaatsanwältInnen); Dr. Werner Leixnering (Kinder- und Jugendpsychiater, Sachverständiger); Prof. Dr. Roland Miklau (NEUSTART, Ehrenvorsitzender der Österreichischen Juristenkommission); Univ.-Doz. Dr. Arno Pilgram (Kriminalsoziologe); Dr. Werner Pleischl (Generalprokurator i.R.); General Peter Prechtl (Justizwachebeamter); Dr. Elisabeth Rech (Rechtsanwältin, Vizepräsidentin der Rechtsanwaltskammer Wien, Vorsitzende des Arbeitskreises Strafrecht des Österreichischen Rechtsanwaltskammertags); Univ.-Prof. Dr. Richard Soyer (Institut für Strafrechtswissenschaften der Johannes Kepler Universität Linz, Partner im Rechtsanwaltsbüro Soyer-Kier-Stuefer, Wien).

[23] Der Wortlaut findet sich u.a. unter http://www.wolfgang-gratz.at/Downloads/Dokumente-des-Netzwerks-Kriminalpolitik-und-der-kriminalpolitischen-Initiative/, 10.3.2021. Zusätzliche Ausführungen finden sich bei Birklbauer u.a. 2017. 311 ff und Birklbauer, Gratz, 2020, 333 ff. Eine kritische Auseinandersetzung führte Arno Pilgram (Pilgram 220, 229 ff.).

und vor allem auch in der Kooperation aller Akteure
- nur wenn solche Schritte nicht ausreichen, sorgfältig vorbereitete und einem profunden Begutachtungsverfahren unterzogene legistische Veränderungen.

Es geht jedoch nicht nur um rationale Reaktionen, sondern auch um emotionale Prozesse. In der Psychoanalyse wurde das Konzept des Containments[24] entwickelt. Wer hierbei an Müllcontainer denkt, liegt nicht ganz falsch. Man versteht darunter, dass eine Person, A, die negativen Emotionen eines anderen Menschen, B, als Wut, Hass, Angst, Verzweiflung wahrnimmt und hierbei selbst kontaminiert wird in dem Sinne, dass A selbst in einem gewissen Ausmaß von solchen Gefühlen erfasst wird. A macht sich diese Gefühle jedoch bewusst, verarbeitet sie, man kann auch sagen recycelt sie. Die auch nonverbale Vermittlung dieser konstruktiven Bewältigung der negativen Emotionen an B, von dem sie ausgegangen sind, erhöht dessen Chancen, von diesen schlechten Gefühlen nicht völlig überschwemmt zu werden, sondern seinerseits eine gewisse Verarbeitung zu erreichen.

Jeder Mensch, der eine einigermaßen gute Erziehung erfahren hat, erlebte dies in seiner Kindheit, wobei dies vor allem in der frühen Kindheit besonders wichtig ist. Man denke an die Mutter oder den Vater, die oder der durch ein – sei es aus Wut, sei es aus Angst – laut und nachhaltig schreiendes Kind selbst unter Stress gerät, sich durch diesen aber nicht überwältigen lässt, sondern das Kind auf den Arm nimmt, ihm Sicherheit vermittelt und beruhigend wirkt.

Situationen, die Formen des Containments erfordern, gibt es in allen sozialen Zusammenhängen.

Containment ist in der Strafrechtsentwicklung und Strafrechtspflege von hoher Bedeutung, auch auf einer kollektiven Ebene. Es gilt, bei Anlässen zu strafrechtlichen Gesetzgebungen die öffentliche Erregung aufzugreifen, sich von ihr aber nicht vereinnahmen zu lassen, sondern vielmehr mit Ruhe und Umsicht den zuvor beschriebenen Grundsätzen zu folgen. Eine im weiteren Sinne Containment betreibende Strafrechtsentwicklung vermittelt Vertrauen und Sicherheit. Hektisches Agieren beruhigt nicht. Dies gilt sowohl für Alltagssituationen wie bei der Gesetzgebung.

Während sich die Zahl der polizeilich registrierten Straftaten mittelfristig nach unten bewegt, ist viel von gestiegener Kriminalitätsfurcht und negativen Entwicklungen beim subjektiven Sicherheitsgefühl von Bürger*innen die

---

[24] Obholzer 1993, 12 ff.

Rede. Einerseits weiß man, dass dies von vielen Faktoren der erlebten Sicherheit abhängt, die mit Kriminalität nichts oder nur wenig zu tun haben. Andererseits hat die vermehrte Neigung zu Anlassgesetzgebungen und Formen kriminalpolitischer Hüftschüsse keine erkennbaren positiven Auswirkungen auf die Stimmungslage der Bevölkerung. Im Gegenteil: Sie befeuert Kriminalitätsängste. Bevorzugt auf das zu setzen, was nach weitgehend übereinstimmender Meinung der Fachwissenschaften nichts bringt, nämlich Strafen zu erhöhen, ist kontraproduktiv. Frei nach Karl Kraus: Populistische Strafrechtspolitik ist die Krankheit, für deren Therapie sie sich hält.

Zum 2. Gebot: „Grund- und Menschenrechte bilden den Maßstab und die Grenzen des Strafrechts.“: Die Bedeutung von Grund- und Menschenrechten liegt in ihrer Universalität. Auf ihre Gewährleistung hat man Anspruch, wo immer man herkommt, was immer man auch gemacht hat, wie immer man auch gesehen wird. Auch hierzu seien tiefenpsychologische Überlegungen angestellt.

Der Feind der Menschenrechte ist die Spaltung. Auf individueller Ebene bedeutet Spaltung als psychopathologisches Symptom ein tiefliegendes Wahrnehmungsmuster, dass lediglich Nur-Gute und Nur-Schlechte kennt, in dem es keine Zwischentöne, keine differenzierten Formen der Wahrnehmung gibt, sondern bloß ein Schwarz-Weiß-Denken stattfindet. Typischerweise führen solche Muster zu sozialen Auffälligkeiten.[25]

Vorübergehende und somit unbedenkliche Formen der Spaltung treten bei jedem Menschen auf, sei es vor einer Video-Wall bei einer Fußballweltmeisterschaft, sei es, wenn man mit einem abweichenden Verhalten konfrontiert ist, dass sehr aufwühlt.

Menschenrechtlich werden Formen der Spaltung auf kollektiver Ebene zum Problem, wenn Bevölkerungsgruppen, aufgrund welcher Merkmale auch immer, nachhaltig als ganz anders gesehen werden, verächtlich gemacht werden, mit Hass besetzt werden. Die Ursachen solcher Tendenzen kann eine rationale und die Grund- und Menschenrechte voll respektierende Strafrechtspolitik nicht bewältigen. Sie ist jedoch aufgefordert, sich von solchen Tendenzen nicht überwältigen zu lassen, sondern je mehr sie auftreten, umso intensiver auf die Einhaltung von Menschenrechten zu achten und dies auch einzufordern.

Um auf die „Zehn Gebote guter Kriminalpolitik“ insgesamt zurückzukommen: Sie fanden medial und in der Fachwelt eine gewisse Aufmerksamkeit.

---

[25] Kernberg 1997.

Im Netzwerk war man sich aber bewusst, dass eine an ihnen orientierte Politik kontinuierliche Bemühungen erfordert.

Der nächste Schritt war im Juni 2018 im Justizpalast in Wien im Rahmen der Reihe „100 Jahre Republik Österreich" eine Veranstaltung unter dem Titel „Meilensteine auf dem Weg zu einer rationalen Strafrechtspolitik". Rund 130 Teilnehmer`*innen aus Justiz, Staatsanwaltschaft, Anwaltschaft, Sozialarbeit, Bewährungshilfe und Opferhilfe sowie aus der Wissenschaft reflektierten die Kriminalpolitik der vergangenen 100 Jahre und stellten Überlegungen zu den künftigen Entwicklungslinien des Strafrechts an.[26]

Aus dem Netzwerk heraus fand in Zusammenarbeit mit dem Presseclub Concordia im September 2018 ein Seminar für Journalist*innen zum Thema „Was Sie schon immer über Kriminalität wissen wollten" statt, dass auch eine begrenzte mediale Resonanz hatte.

Nach der Nationalratswahl im September 2019 erarbeitete das Netzwerk eine Punktation für die Regierungsverhandlungen. Dieser Prozess war besonders anspruchsvoll, da als die Autor*innen der Punktation nicht Einzelpersonen, sondern die am Netzwerk beteiligten Organisationen aufschienen.[27] Zwischen den Phasen der Erarbeitung und Redaktion gab es Rückkopplungen mit den Gremien der Organisationen. Die Punktation konnte im November den Parlamentsparteien noch während der Regierungsverhandlungen übermittelt werden. Sie enthielt neben einer Präambel unter anderem folgende Punkte: Ressourcen für den Rechtsstaat und Sicherung der Qualität; Vertrauen in die Arbeit der Justiz – Stärkung der Öffentlichkeits- und Medienarbeit; Verbesserung der Qualität der Gesetzgebung; Evidenzbasierung, Verbesserung der Datengrundlagen der Strafrechtspflege; Opferschutz; integrative Ausgestaltung des Strafvollzugs; Reform des Maßnahmenvollzugs.[28]

Im Regierungsübereinkommen[29] sind einige Punkte der Punktation enthalten, die auch ohne diese wahrscheinlich vorhanden gewesen wären, wie die

---

[26] Birklbauer, Gratz 2018.

[27] Aktuell setzt sich das Netzwerk zusammen aus: Vereinigung der österreichischen Richterinnen und Richter; Vereinigung der österreichischen Staatsanwältinnen und Staatsanwälte; Österreichischer Rechtsanwaltskammertag; Vereinigung Österreichischer StrafverteidigerInnen; Weißer Ring; NEUSTART; Institut für Rechts- und Kriminalsoziologie; Univ.Prof. Dr. Alois Birklbauer, Institut für Strafrechtswissenschaften, JKU Linz; Univ.Prof. Dr. Christian Grafl, Institut für Strafrecht und Kriminologie der Universität Wien; Mag. Christian Timm (Straf- und Maßnahmenvollzug).

[28] https://www.neustart.at/at/_files/pdf/punktation_netzwerk_kriminalpolitik_2019.pdf, 15.3.2021.

[29] https://www.wienerzeitung.at/_em_daten/_wzo/2020/01/02/200102-1510_regierungsprogramm_2020_gesamt.pdf, 15.3.2021.

bessere Dotierung der Justiz und der Ausbau des Opferschutzes, aber auch andere, bei denen die Punktation wohl wichtige Anregungen lieferte, wie zum Beispiel die Evaluierung kriminalpolitischer Entscheidungen durch Studien sowie Verbesserung der Statistiken und Dunkelfeldbefragungen.

5. AUCH AUS AKTUELLEM ANLASS: DIE NOTWENDIGKEIT, ANLASSGESETZGEBUNGEN ENTGEGENZUTRETEN

Bereits wenige Tage nach dem verstörenden Terroranschlag in der Wiener Innenstadt am 2.11.2020 wurden Unterlassungen und Fehlleistungen im Bereich des BMI und insbesondere des BVT öffentlich. Der Problemstrom nahm somit ein politisch bedrohliches Ausmaß an. Daraufhin erfolgte eine reaktionsschnelle Bespeisung des Lösungsstroms. Im Ministerrat am 11.11.2020 wurde in beachtlich kurzer Zeit ein aus 38 Punkten bestehendes „Anti-Terror-Paket" geschnürt.[30]

Die in der Strafrechtsgeschichte der 2. Republik beispielslose Hast in der Ankündigung tiefgreifender Eingriffe in das Interventions- und Sanktionensystem wirkt verstörend. Insbesondere eine Ergänzung der Straftatbestände zur effektiven Bekämpfung des religiös motivierten politischen Extremismus (politischer Islam) erscheint verfassungsrechtlich höchst fragwürdig. Zudem ist der 20. Abschnitt des Strafgesetzbuches (strafbare Handlungen gegen den öffentlichen Frieden) bereits derzeit weit ausgebaut.

Die vorgesehene Unterbringung terroristischer Straftäter*innen im Maßnahmenvollzug muss schon deshalb befremden, weil es in den 45 Jahren seit der Einführung des § 21 StGB nicht möglich gewesen ist, diesen aus dem Status des Sanierungsfalls zu befreien (siehe 2.). Wie es gelingen kann, einen grundrechtskonformen Maßnahmenvollzug für terroristische Straftäter*innen zu normieren und zu etablieren, erscheint höchst fragwürdig.

Eine elektronische Aufenthaltsüberwachung für unbedingt entlassene Straftäter verstößt gegen elementare Grundsätze der bisherigen Strafgesetzgebung in Österreich.

Das Netzwerk Kriminalpolitik, das eine solche Entwicklung vorausgeahnt hatte, übte bereits einen Tag nach dem Ministerrat, also am 12. November eine

---

[30] https://www.bundeskanzleramt.gv.at/medien/ministerraete/ministerraete-seit-jaenner-2020/37-ministerrat-am-11-november-2020.html, 10.12.2020.

eingehend begründete Kritik[31] und mit Verweis auf die „Zehn Gebote guter Kriminalpolitik“[32]. Dies fand ein beachtliches mediales Echo.

Am 16.12.2020 ging ein Entwurf des Terror-Bekämpfungs-Gesetzes (TeBG) in Begutachtung, der in verschiedenen Bereichen eine gewisse Abmilderung beinhaltet, im Wesentlichen aber der Punktation folgt. Eine Reihe der netzwerkbeteiligten Organisationen und Personen, auch Arno Pilgram[33] verfassten kritische Stellungnahmen. Es ist spannend, inwieweit das durchgehend von Kritik getragene Begutachtungsverfahren zu einer Abänderung des Entwurfs führt, zumal auch der Abschlussbericht der Untersuchungskommission zum Terroranschlag[34] "kein Defizit des bestehenden Terrorismusstrafrechts sichtbar macht“ und "kein Ergänzungsbedarf" besteht.

Es bleibt zu hoffen, dass der grüne Koalitionspartner eine Wiederholung der befremdlichen Beschlussfassung des Dritten Gewaltschutzgesetzes wenige Tage vor der Nationalratswahl 2019 verhindert. Es gab damals einen gemeinsam verfassten „dringenden Appell“ von Richtervereinigung, Anwaltschaft, Bewährungshilfe, Opferschutz und Gewaltschutzzentren, „im Interesse für Opfer und die öffentliche Sicherheit und der Opfer, von der Beschlussfassung vorerst abzusehen, die zahlreichen konstruktiven Stellungnahmen zu berücksichtigen und den Entwurf – der auch viele positive Änderungen enthält – entsprechend zu überarbeiten“.[35] Dieser Appell verhallte jedoch ungehört. Die im Gesetz enthaltenen Strafverschärfungen wurden nicht sachlich argumentiert. Die Begründung lautete: „Das laufende Regierungsprogramm sieht ganz allgemein eine weitere Strafverschärfung bei Gewalt- und Sexualdelikten vor.“[36] Dies steht im Gegensatz zum Verfassungsgesetz über den Schutz der persönlichen Freiheit, da gemäß Art. 5 Abs. 3 nur entzogen werden kann, wenn dies notwendig ist und verhältnismäßig ist. Georg Mikusch verweist auf die Gesetzesmaterialien, die dem Gesetzgeber Rechenschaft bei Regelungen, deren Freiheitsentzug vorsehen, abverlangen und wirft die Frage auf: „Befolgen

---

[31] https://www.neustart.at/at/_files/pdf/erklaerung_netzwerk_kriminalpolitik.pdf?m=1608020420&, 15.12.2020.

[32] https://www.neustart.at/at/_files/pdf/zehn_gebote_guter_kriminalpolitik_jun2017.pdf, 10.12.2020.

[33] https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/SNME/SNME_36452/index.shtml, 15.3.2021.

[34] https://www.bmi.gv.at/downloads/Endbericht.pdf, 15.3.2021.

[35] https://richtervereinigung.at/wp-content/uploads/2019/09/Offener-Brief-Gewaltschutz.pdf, 15.3.2021.

[36] Erläuterungen zum Gewaltschutzgesetz 2019, 35.

in Österreich alle Staatsgewalten ausreichend das grundrechtlich für jeden Freiheitsentzug gebotene Ultima-Ratio-Prinzip?"[37] Im konkreten Zusammenhang des Gewaltschutzgesetzes sprach der Justizminister der Expert*innenregierung im Parlament von einem „zivilisatorischen Rückschritt".[38]

6. DER ZUSAMMENFALL DER GEGENSÄTZE UND DER GEGENSATZ HIERZU

Die Bemühungen, gute und sorgfältige Strafrechtspolitik zu betreiben, kommen derzeit von zwei Seiten unter Druck.[39]

„Der radikale Islamismus ist eine rechtsextreme Ideologie – warum spricht das niemand aus?" So lautet der Titel eines Artikels des Islamwissenschaftlers Amir Dziri.[40] Er führt aus, dass der politische Islamismus, wie ihn etwa die türkische AKP vertritt, in seinen zentralen Merkmalen einer rechtskonservativen Haltung gleichkommt. Dieser beklagt das Verlorengehen gesellschaftlicher Bindungskraft, sucht einen neuen Gemeinschaftsgeist, betont die normative Kraft des von Gott und der Natur Gegebenen, verabscheut die Vorstellung einer kulturellen Konstruktion von Werten und lehnt die Gleichwertigkeit aller Lebensentwürfe ab. „Und hier trifft sich der islamistische Extremismus mit dem Rechtsextremismus; nur dass der eine auf völkischen Überzeugungen basiert, der andere auf religiösen. Beiden ist die Utopie einer reinen Gemeinschaft gemeinsam, die allen anderen überlegen ist."

Man könnte es auch so formulieren: Eine bedeutsame Gemeinsamkeit besteht in der Ablehnung der Aufklärung als zivilisatorische Errungenschaft des 18. Jahrhunderts. Aus meiner Sicht schaukeln sich diese beiden Formen von Extremismus gegenseitig hoch, befeuern einander, liefern sich wechselseitig Energie. Terroristische Akte verleihen dieser Entwicklung zusätzliche Dramatik. Die Folge ist, dass extremistische Positionen in erstaunlich geringer Verwässerung eine zunehmende Akzeptanz finden. Das Schüren von Vorurteilen gegen andere Nationalitäten oder Religionen ist ebenso regierungsfähig geworden wie eine bemerkenswerte Bereitschaft, Anlassgesetzgebung in

---

37 https://www.neustart.at/at/de/blog/entry/49470, 20.07.2021.
38 https://orf.at/stories/3138545/, 15.3.2021.
39 Siehe hierzu auch Gratz 2021, 25 f.
40 https://www.nzz.ch/feuilleton/islamkritik-wie-kommen-wir-aus-der-sackgasse)ld.1585267?reduced=true, 10.12.2020.

grundrechtlich extrem sensiblen Bereichen zu betreiben.

Es besteht eine professionelle Verantwortung von Expert*innen, diesen Sogwirkungen entgegenzutreten und sich Gehör zu verschaffen.
Bundeskanzlerin Angela Merkel sagte am 9. Dezember im Bundestag in Zusammenhang mit Covid-19: „Dass Europa heute da steht, wo es steht, hat es der Aufklärung zu verdanken und dem Glauben daran, dass es wissenschaftliche Erkenntnisse gibt, die real sind und an die man sich besser halten sollte".[41]

Auch die Debatte über staatliche Eingriffe und Sanktionen sollte dem Geist der Aufklärung folgend von rechtsdogmatischer, empirischer und berufspraktischer Expertise getragen sein. Sie sollte von Sorge um eine stimmige Balance zwischen Rechtsstaatlichkeit, Freiheit und Sicherheit getragen sein und in einem fruchtbaren, interdisziplinären und der Öffentlichkeit zugänglichen Dialog zwischen der ministeriellen Legistik, Politiker*innen und Expert*innen erfolgen.

Es stellt eine gewisse historische Ironie dar, dass sich das Postulat der wissenschaftlichen Begründung von Politik von Christian Broda und Hertha Firnberg, also der SPÖ der Siebzigerjahre des vergangenen Jahrhunderts, mit der Positionierung von Angelika Merkel, der deutschen CDU-Bundeskanzlerin im Jahr 2020 weitgehend deckt.

Bruno Kreisky schrieb 1976: „Und so haben wir alle, die wir noch Alfred Adler und Sigmund Freud gekannt haben, vor allem eines auf den Weg mitbekommen, dass es darauf ankomme, den Menschen ihre Lage bewusster zu machen. Hier scheint mir überhaupt der Sinn unserer Arbeit zu liegen …, so haben wir …. die Aufgabe, die Dinge zu erklären und die Zusammenhänge manifest zu machen und zu beweisen, dass das Neue, dass wir wollen, machbar ist.“[42] Es stellt sich die Frage, worin gegenwärtig der Sinn sozialdemokratischer Politik im Allgemeinen und im strafrechtlichen Bereich im Besonderen besteht. Eine konsistente Policy ist auch bei großem Bemühen ebenso schwerlich erkennbar wie Erklärungsversuche komplexer Zusammenhänge.

Dies stellt ein weiteres Argument dar, diese Aufgabe zivilgesellschaftlich wahrzunehmen. Das Netzwerk Kriminalpolitik ist zu wesentlichen Teilen ein Zusammenschluss von Berufsgruppen, die im Allgemeinen als „bürgerlich“ definiert werden: Richter*innen, Staatsanwält*innen, Rechtsanwält*innen. Der gemeinsame Nenner mit den anderen Netzwerkpartner*innen, Wissen-

---

[41] https://www.bundeskanzlerin.de/bkin-de/aktuelles/kanzlerin-generaldebatte-1826274, 10.12.2020.
[42] Kreisky 1976, Vorwort.

schaftler*innen und von in der Arbeit mit Straffälligen und Opfern Tätigen ist, dass Kriminalpolitik rational, empirisch begründbar und an den Menschenrechten orientiert zu sein hat. Dies ist, gemessen an der Vision der gefängnislosen Gesellschaft und den Positionen einer kritischen Kriminologie nicht allzu viel, worauf Arno Pilgram ausführlich begründet hingewiesen hat.[43] In Zeiten, in denen sich der Rechtspopulismus mit seinem gestörten Verhältnis zum Rechtsstaat auch in der großen Regierungspartei breitgemacht hat, stellt die Ausrichtung des Netzwerks Kriminalpolitik jedoch eine Verteidigungslinie dar, die mit Entschiedenheit und öffentlicher Wirksamkeit zu schützen und zu halten ist.

Es gibt eine gewisse Neigung, aktuelle gesellschaftspolitische Strömungen gedanklich in die Zukunft fortzuschreiben. Wir, die Generation auch von Arno Pilgram, haben uns vor 50 Jahren nichts anderes vorstellen können als das weitere Vorantreiben gesellschaftlicher Reformen. Es ist inzwischen anders gekommen. Es wäre aber verfehlt, die zunehmend autoritären Tendenzen zu einem langfristigen Trend aufzuwerten. Es werden wieder andere Bewegungen Politik und Gesellschaft prägen. Bis dahin sind die Zehn Gebote guter Kriminalpolitik und das Netzwerk Kriminalpolitik unverzichtbare Leuchttürme in der österreichischen kriminalpolitischen Landschaft.

7. LITERATUR

Birklbauer, Alois u.a., 2017: Netzwerk Kriminalpolitik: Zehn Gebote guter Kriminalpolitik, in JSt 2017/4, 311 ff

Birklbauer, Alois, Gratz, Wolfgang, 2020: Netzwerk Kriminalpolitik in Österreich: Zehn Gebote guter Kriminalpolitik, in: Maelicke, B., Wein, C. (Hg.): Resozialisierung und Systemischer Wandel, Wiesbaden 2020, S. 333 ff

Broda, Christian, 1975: Gesetzgebung und sozialer Wandel, Vortrag, gehalten beim Europäischen Forum Alpach1975, abgedruckt in „Die Zukunft“, Heft 19, 1975

Bundesministerium für Justiz, 2019: Sicherheitsbericht 2019. Bericht über die Tätigkeit der Strafjustiz, https://www.justiz.gv.at/home/justiz/daten-und-fakten/berichte/sicherheitsberichte~2c94848525f84a630132fdbd2cc85c91.de.html, 10.3.2021

Eher, Reinhard, 2016: Mehr Sicherheit durch weniger Haft?: die Auswirkungen des Strafrechtsänderungsgesetzes (StRÄG) 2008 auf das Sexualtätermanagement und die Legalbewährung von strafgefangenen Sexualstraftätern in Österreich, in: Rettenberger, Martin, Dessecker, Axel (Hg.):Behandlung im Strafvollzug, S. 73 - 91

[43] Pilgram 2020.

Firnberg, Hertha, 1976: Zur Problematik von Politik und Wissenschaft, in: Neider, Michael: Festschrift für Christian Broda, S. 7 ff, Wien: Europaverlag

Grafl, Christian, Gratz, Wolfgang, Höpfl, Frank, Hovorka, Christine, Schroll, Valentin, Sojer, Richard, 2004: Kriminalpolitische Initiative: Mehr Sicherheit durch weniger Haft!, in: Journal für Rechtspolitik 2/2004, S. 61 ff

Grafl, Christian, Gratz, Wolfgang, Höpfl, Frank, Hovorka, Christine, Schroll, Valentin, Sojer, Richard, 2005: Kriminalpolitische Initiative: Mehr Sicherheit durch weniger Haft – follow up, in: Juridikum 2/2005 S. 37 ff

Grafl, Christian, Gratz, Wolfgang, Höpfl, Frank, Hovorka, Christine, Schroll, Valentin, Sojer, Richard, 2007: Qualitätssicherung in der Strafrechtspflege, in: RZ 2/2007, 37 ff

Grafl, Christian, Gratz, Wolfgang, Höpfl, Frank, Hovorka, Christine, Schroll, Valentin, Sojer, Richard, 2009: Kriminalpolitische Initiative: Mehr Sicherheit durch weniger Haft – Vorschläge Nr.4, in: Journal für Rechtspolitik 3/2009, S. 152 ff

Grafl, Christian, Gratz, Wolfgang, Höpfl, Frank, Hovorka, Christine, Schroll, Valentin, Sojer, Richard, 2010: Kriminalpolitische Initiative: Vorschläge Nr. 5 - Juni 2010, Sozialarbeit als Voraussetzung für mehr Sicherheit durch weniger Haft, JSt 2010, 127

Grafl, Christian, Gratz, Wolfgang, Höpfl, Frank, Hovorka, Christine, Schroll, Valentin, Sojer, Richard, 2011: Wirkungsorientierung als Chance für die Strafrechtspflege, Journal für Rechtspolitik, 2/2011, S. 133ff

Gratz, Wolfgang: Die Organisation eines Systems ist die Organisation der Unterschiede. Zur Ausgestaltung der Nahtstellen zwischen Bundesverwaltung und Politik in Österreich, Studie, Wien 2012 http://members.aon.at/wolfganggratz/Nahtstellen%20Politik%20Verwaltung%20Gratz%20Langfassung.pdf, 10.3.2021

Gratz, Wolfgang, 2013: Kriminalpolitik – Policies und Politics, in: Loderbauer (Hg.): Kriminalität, Gesellschaft und Recht, S. 47 ff., Linz: Trauner Verlag

Gratz, Wolfgang: Anschläge gegen die Aufklärung, in: JSt 1/2021, S. 21 ff

Kernberg, Otto, 1997: Wut und Hass, Über die Bedeutung von Aggression bei Persönlichkeitsstörungen und sexuellen Perversionen, Stuttgart: Klett Cotta

Kreisky, Bruno, 1976: Vorwort, in: Neider, Michael: Festschrift für Christian Broda, S. 7 ff, Wien: Europaverlag

Obholzer, Anton, 1994: Managing Social Anxieties in Public Sector Organizations, in: Obholzer, Anton, Roberts Vega Zagier (Hg.): The Unconscious at Work, 121 ff, London, New York: Taylor & Francis Ltd

Pilgram, Arno, 2020: Professionalisierungsschub oder politische Wertedebatte – Was braucht die Straffälligenhilfe angesichts erstarkendem Rechtspopulismus?, in: Drenkhahn, Kirstin u.a.: Kriminologie und Kriminalpolitik im Dienste der Menschenwürde. Festschrift für Frieder Dünkel, S. 229 ff, Mönchengladbach: Forum Verlag Godesberg

Rüb, Friedbert, 2006: Die Zeit der Entscheidung. Kontingenz, Ambiguität und die Politisierung der Politik – Ein Versuch, hrss hamburg review of social sciences http://www.hamburg-review.com/fileadmin/pdf/_Januar_2006_Text_1__Rueb.pdf, 3.7.2015

Rüb, Friedbert, 2009: Multiple-Streams-Ansatz: Grundlagen, Probleme und Kritik, in: Schubert/Bandelow (Hrsg), Lehrbuch der Politikfeldanalyse 2.0,349 ff, München: Oldenbourg

Schwarz, Gerhard, 2014: Konfliktmanagement. Konflikte erkennen, analysieren, lösen, 9. Aufl. Wiesbaden: Springer Gabler

Rechtssoziologie folgt Medizinsoziologie: Zur Geschichte der sozialwissenschaftlichen Forschung zu Sachwalterschaft/ Erwachsenenschutz, Unterbringung und Heimaufenthalt von 1980 bis 2020

Rudolf Forster

1. Einleitung

Die Reformen in den Bereichen der rechtlichen Unterstützung und des Rechtsschutzes für psychisch kranke und vergleichbar beeinträchtigte Menschen, die ihren Niederschlag im Erwachsenenschutzgesetz (vormals Sachwalterschaftsgesetz), im Unterbringungsgesetz und im Heimaufenthaltsgesetz gefunden haben, gehören zu den erfolgreichsten justizpolitischen Projekten der 2. Republik. Ihr sichtbarster Ausdruck ist die Institution der Erwachsenenschutzvereine (ehemals Sachwaltervereine): Sie verfügten zuletzt über fast 700 Stellen (900 Mitarbeiter*innen), mehr als 1000 ehrenamtliche Mitarbeiter*innen und ein Budget von annähernd 60 Millionen Euro. Ihre Tätigkeit wird allgemein anerkannt und geschätzt, ja geradezu als unverzichtbar betrachtet.

Auffallend groß war und ist in diesem Rechtsgebiet die Rolle sozialwissenschaftlicher Forschung. Schon in den beginnenden 1980er Jahren wurde die Vorbereitung, Implementation und Evaluation der ersten Reformphase durch Forschung begleitet. Nach einer Unterbrechung in den 1990er Jahren wurde die sozialwissenschaftliche Begleitung der weiteren Entwicklungen ab 2001 reaktiviert, zunehmend erweitert und gleichsam auf Dauer gestellt.

Mit der Forschung waren zwei unterschiedlich spezialisierte Institute betraut: Zuerst das Ludwig-Boltzmann-Institut für Medizinsoziologie (LBIMS[1]); später das Institut für Rechts- und Kriminalsoziologie (IRKS). Während ich

[1] Ein Verzeichnis der Abkürzungen findet sich am Textende.

maßgeblich an der ersten Phase mitwirkte, ist die zweite insbesondere in den weichenstellenden ersten Jahren von Arno Pilgram geprägt worden. Ich bin den Herausgeber*innen sehr dankbar, dass sie mir ermöglicht haben, einen gründlichen Blick auf die diesbezügliche Forschungstätigkeit des IRKS und die Rolle Arno Pilgrams zu werfen, dabei den Bogen aber weiter zu spannen und gleichsam eine Gesamtrückschau zu versuchen.

2. HINTERGRÜNDE DER REFORM VON ENTMÜNDIGUNG UND ANHALTUNG UND DER EINBINDUNG SOZIALWISSENSCHAFTLICHER EXPERTISE IN DEN 1980ER JAHREN

2.1. Sozialdemokratische Modernisierungspolitik

Hintergrund des Beginns der gegenständlichen Rechtsreformen war die „Modernisierungsphase" der österreichischen Gesellschaft in den Jahren der SPÖ-Alleinregierungen unter Bruno Kreisky[2] (1970-1983). Modernisierung stand dabei für die Bearbeitung der schärfer werdenden Widersprüche zwischen wirtschaftlichen Möglichkeiten und alltäglicher Lebenspraxis, die insbesondere die aufstrebenden Mittelschichten und die Frauen betrafen. Neben der Wirtschaftsmodernisierung und dem Ausbau der sozialen Sicherungssysteme waren es vor allem die Bereiche Recht, Bildung und Gesundheit, in denen sich Modernisierung manifestierte.

Die rechtspolitischen Reformen dieser Zeit sind untrennbar mit der Person des Justizministers Christian Broda verbunden. Die Bezeichnung „Ära Broda" bringt seinen prägenden Einfluss auf den Punkt. Brodas Credo war: Das Recht müsse sich an veränderte gesellschaftliche Bedürfnisse und Bewusstseinslagen anpassen. Seine bedeutendsten Reformen betrafen das Familien- und das Strafrecht (BMJ 2017). In der Spätphase seiner Tätigkeit gewannen Fragen des „Zugangs zum Recht" und des „kompensatorischen Rechtsschutzes" an Bedeutung.

Der politische Bedeutungsgewinn von Gesundheit manifestierte sich unter anderem in der Gründung eines eigenen Ministeriums (1972). Im Bildungs-

[2] Ich verzichte auf alle akademischen Titel.

bereich kam es zu einer verstärkten Forschungsförderung, von der auch die Sozialwissenschaften profitierten. Die Gründung neuer außeruniversitärer Forschungsinstitute sollte zu mehr Praxisbezug von Wissenschaft beitragen. Zu den ersten Instituten gehörte das Institut für Kriminalsoziologie, gegründet 1973 unter dem Dach der Ludwig-Boltzmann-Gesellschaft, geleitet von Heinz Steinert und dem Strafrechtsprofessor Friedrich Nowakowski. Dieses Institut war für Arno Pilgram Zeit seiner beruflichen Tätigkeit wissenschaftliche Heimat. Es wurde 1983 mit Unterstützung des Justizministeriums auf Vereinsbasis neu gegründet und inhaltlich zum Institut für Rechts- und Kriminalsoziologie (IRKS) erweitert.

Medizinsoziologische Forschung begann in Österreich auf Initiative von Jürgen Pelikan am Institut für Höhere Studien ebenfalls in den 1970er Jahren. 1980 gelang die Institutionalisierung als Ludwig-Boltzmann-Institut für Medizinsoziologie (LBIMS) unter der Leitung Jürgen Pelikans und des Sozialpsychiaters Hans Strotzka. Zu den Forschungsschwerpunkten des Instituts gehörte damals auch die psychiatrische Versorgung. Ich arbeitete dort von 1981 bis 1987.

2.2. Das Reformprojekt zum Entmündigungs- und Anhalterecht in der „Ära Broda“

Die prekäre Lage der psychiatrischen Versorgung kam in Österreich im europäischen Vergleich verspätet auf die gesellschaftspolitische Tagesordnung. Kritische Medienberichte, Aktionen psychiatriekritischer Gruppierungen und einige Forschungsarbeiten problematisierten erhebliche Versorgungsmängel und ein hohes Ausmaß an Repression. Dass zu dieser Misere auch das geltende Entmündigungs- und das Anhalterecht beitrugen, zeigte erstmals Jürgen Pelikan anlässlich der SPÖ-Programmdiskussionen 1978 auf. Gleichzeitig unterbreitete er einen Lösungsvorschlag: Eine neu zu gründende, sozialarbeiterisch ausgerichtete Einrichtung sollte entmündigte und angehaltene Personen vertreten und betreuen (Pelikan 1984). Pelikans Initiative entstand im Gefolge einer viel beachteten Studie über die Patientenversorgung im psychiatrischen Krankenhaus der Stadt Wien, die wir beide damals gerade abschlossen (Forster & Pelikan 1978).

Bis dahin waren Entmündigung und Anhaltung nicht am Radar der Broda’schen Rechtspolitik aufgetaucht. Schon 1975 hatte eine Studie von Katschnig et al. (1975) die quantitative Bedeutung des Problems aufgezeigt: 70% der laufenden Aufnahmen in den psychiatrischen Krankenhäusern erfolg-

ten damals zwangsweise, 94% der Stichtagspatient*innen waren zwangsweise angehalten, 64% entmündigt. Jede zulässige Anhaltung mündete automatisch in ein Entmündigungsverfahren!

Die Rechtsgrundlagen der Entmündigung gingen auf die Entmündigungsordnung (EntmO) von 1916 zurück. Zu ihrer Entstehungszeit war diese durchaus fortschrittlich gewesen. Die Rechtspraxis jedoch war von Anfang an durch oberflächliche Verfahrensdurchführung, mangelnde Betreuung und stigmatisierende Folgen gekennzeichnet. In der EntmO war auch das Verfahren zur gerichtlichen Kontrolle von zwangsweisen Anhaltungen in psychiatrischen Anstalten geregelt worden. Die materiellrechtlichen Voraussetzungen wurden dagegen erst 1956 statuiert, wobei sich die Praxis der Freiheitsbeschränkungen von der gefahrenabwehrenden Zweckbestimmung nicht weiter beeindrucken ließ, mit anderen Worten sich nicht weiter darum kümmerte (Forster 1997). Das Anhalteverfahren charakterisierte eine ehemaliger Anhalterichter als oberflächlich, ritualistisch und von psychiatrischen Sachverständigen dominiert (Schwentner 1977).

Eine von Justizminister Broda einberufene Enquete im Juni 1978 markiert den Beginn der Reforminitiativen. Für einige Jahre dominierten diese sogar den Psychiatriereformdiskurs. Bei der Entmündigungsreform ging es vor allem um eine Professionalisierung der Rechtsfürsorge. Für den an praktischen Lösungen interessierten Minister Broda (Lieblingsmotto nach Erich Kästner: "Es gibt nichts Gutes, es sei denn, man tut es.") war der Vorschlag Pelikans der entscheidende Anstoß. Zwei weiterführende Vorschläge Pelikans wurden ebenfalls aufgegriffen: Erstens, die neue Institution der „Vereinssachwalterschaft" noch auf dem Boden des geltenden Rechts in einem Modellversuch zu erproben; und zweitens, diesen Modellversuch sozialwissenschaftlich zu begleiten.

3. DIE BEGLEITFORSCHUNG DES INSTITUTS FÜR MEDIZINSOZIOLOGIE IN DEN 1980ER JAHREN

Die Begleitforschung wurde zunächst für zwei Jahre beauftragt, später zweimal verlängert und 1988 beendet. Als begleitende Maßnahme war sie an den Fortgang der Reformen gebunden. Die Reform des Entmündigungsrechts ging zügig voran und wurde im März 1983 mit dem Sachwalterrecht (SWR) abgeschlossen. Viel kontroverser verlief die Diskussion um die Reform des Anhalterechts; die diesbezügliche Regierungsvorlage wurde vom Parlament nicht

gleichzeitig mit dem SWR beraten (Forster & Pelikan 1985). Mit dem Verlust der absoluten SPÖ-Mehrheit im Parlament endete bald darauf die „Ära Broda", an deren Ende somit eine „halbe Reform" stand. In der folgenden Gesetzgebungsperiode (SPÖ-FPÖ-Regierung; Justizminister Harald Ofner/FPÖ) kam die unverändert eingebrachte Regierungsvorlage im Parlament gar nicht zur Beratung. Erst in der nachfolgenden SPÖ-ÖVP-Regierung gelang es Justizminister Egmont Foregger (parteifrei; ehem. Beamter im BMJ), das Reformvorhaben in seiner Intention unverändert, im Detail aber konsequent weiterentwickelt, mit dem Unterbringungsgesetz (UbG) 1990 zum Abschluss zu bringen (Forster 1997).

3.1. Begleitforschung zur Reform der Entmündigung

Unter diesen Voraussetzungen bildete die Entmündigungsreform den eindeutigen Schwerpunkt der Begleitforschung, die dabei drei unterschiedliche Phasen durchlief (Forster 1990a):

In der *Modellprojektphase* sah der Forschungsauftrag als prioritäre Aufgaben die Mitwirkung am Aufbau der Vereinssachwalterschaft, die Planung, Beratung, Dokumentation und Evaluation des an mehreren Gerichten durchgeführten Modellversuchs zur Vertretung und Betreuung sowie die Untersuchung der bestehenden Rechtspraxis durch „Rechtstatsachenforschung" vor. Darauf aufbauend sollte die Begleitforschung die legislativen Arbeiten unterstützen. Charakteristisch für diese Phase war eine enge Kooperation zwischen den Legisten des BMJ, dem Verein für Sachwalterschaft (VSW) als Träger des Modellversuchs und der Begleitforschung. Die enge Kooperation insbesondere von VSW und der Begleitforschung entsprach dem Paradigma der Aktionsforschung (Horn 1979): Bei grundsätzlicher Beibehaltung der Rollen von Praktiker*innen und Forscher*innen wurde die Praxis gemeinsam reflektiert und beständig weiterentwickelt. So entstanden Rollenprofile für hauptberufliche und ehrenamtliche Vereinssachwalter*innen, Vorschläge zu deren Auswahl, Schulung und laufenden Unterstützung etc., sowie Überlegungen zur Organisation der Vereine. Die Mängel der bestehenden Rechtslage und insbesondere auch der Praxis konnten durch eine achtmonatige „Inzidenzstudie" aller abgeschlossenen Entmündigungsverfahren und eine an den Modellprojektgerichten durchgeführte „Prävalenzstudie" über alle bestehenden Entmündigungspflegschaften im Detail belegt werden.

In der *Phase vor und nach dem Inkrafttreten des neuen Rechts (Implementationsphase)* übernahm die Begleitforschung Aufgaben der Planung für die

„Ausrollung" der Vereinssachwalterschaft, erstellte Bedarfsprognosen zur notwendigen Personalkapazität und ein Entwicklungskonzept mit Standortvorschlägen. Durch Mitwirkung an den neuen Geschäftsbehelfen der Gerichte wurde die Basis für eine künftige Sachwalterschaftsstatistik geschaffen. Mittels eines Erhebungsblatts der Begleitforschung dokumentierten Rechtspraktikant*innen alle ca. 24.000 aufrechten Entmündigungspflegschaften bei Inkrafttreten – eine Grundlage für Überprüfungen durch die Gerichte und die Datenbasis für eine Darstellung des Ist-Zustandes bei Inkrafttreten des SWR durch die Begleitforschung.

In der anschließenden *dritten Phase* standen die *Dokumentation und Evaluation der ersten Jahre der Vollziehung* im Mittelpunkt. Von Beginn an zeigte sich dabei ein konsistentes Muster, eine Kluft zwischen Reformzielen und Rechtspraxis: Die Anzahl der neuen Sachwalterschaften stieg an; die Differenzierung der Aufgabengebiete der Sachwalter*innen erfolgte nur zögerlich; und die Aufhebung oder Eingrenzung bestehender Sachwalterschaften fand kaum statt. Für eine gründlichere Erforschung der tieferen Ursachen fehlte es an Ressourcen. Explorative Studien verwiesen vor allem auf Barrieren im Bereich der Gerichte. Zudem ging der Ausbau der Vereinssachwalterschaft nur sehr langsam voran. Zwei weitere, regional tätige Vereine wurden zugelassen, ohne dass die Berücksichtigung der Erkenntnisse des Modellprojekts gesichert war. Unter diesen Voraussetzungen entstand eine sachlich verkürzte Debatte über die zumutbaren Fallzahlen pro Vereinssachwalter*in, die Fragen der Fallzusammensetzung und Betreuungsqualität überdeckte. Mit einer kritischen Zwischenbilanz (Forster 1990b) endete die Begleitforschung für diesen Rechtsbereich.

3.2. Begleitforschung zur Reform des Anhalterechts

Der Forschungsauftrag war zunächst ähnlich definiert wie bei der Entmündigungsreform. Zum einen sollte die Vollziehung des geltenden Anhalterechts genauer untersucht werden, zum anderen die Erfahrungen des Modellversuchs zur Vertretung angehaltener Patient*innen durch „Patientensachwalter*innen" in zwei Anstalten ausgewertet werden. Klar wurde schnell, dass die Rolle der Patientensachwalter*innen auf schwierigere Verhältnisse traf und daher der Rollenbeschreibung, der Auswahl, Schulung und Unterstützung große Bedeutung zukommen würden. Angesichts des legislativen Stillstands ab 1983 wurde der Modellversuch nicht ausgeweitet, aber trotz Widerständen aus der Psychiatrie aufrechterhalten. 1985/86 führte die Begleitforschung eine

vertiefte Untersuchung der Tagsatzungen im gerichtlichen Anhalteverfahren im gesamten Bundesgebiet durch. Die Ergebnisse (Forster 1988) unterstrichen die Dringlichkeit einer Reform, stellten Erkenntnisse für die legislativen Arbeiten bereit und verwiesen auf notwendige Begleitmaßnahmen bei der Implementation eines künftigen neuen Gesetzes. Die Ergebnisse kamen gerade rechtzeitig für die neuerlichen legislativen Arbeiten, die über das Ende der Begleitforschung hinausreichten. 1990 wurde das Unterbringungsgesetz (UbG) im Parlament beschlossen.

4. ALTER/NEUER REFORMBEDARF: VON DEN REFORMEN DER „ÄRA BRODA" ZUM HEIMAUFENTHALTSGESETZ (2004) UND SACHWALTERRECHTSÄNDERUNGSGESETZ (2006)

Die legislative Reformagenda der „Ära Broda" war endlich abgearbeitet, die Begleitforschung beendet. Bis zur Wiederaufnahme von begleitender Forschung verging mehr als ein Jahrzehnt, in dem die Zeit nicht stillstand. Im Folgenden daher eine Zusammenfassung der wichtigsten Entwicklungen zwischen 1990 und 2006.

Bei der **Implementierung des UbG** waren Konflikte und Kontroversen vorhersehbar. Mehr als beim Sachwalterrecht setzte das BMJ auf diverse begleitende Maßnahmen. Zahlreiche Versuche aus Psychiatriekreisen, Teile des UbG „rückgängig" zu machen, scheiterten. Der Weg zu einer neuen Normalität war allerdings ein langer und steiniger. Forschung fand nur in kleinem Rahmen statt. Eine Analyse zur Vollziehung des UbG auf Basis administrativer Daten (Forster & Kinzl 2004) zeigte einige nicht-erwartete Entwicklungen und große regionale Unterschiede auf.

Die anhaltende Kluft zwischen Reformzielen und Rechtspraxis im **Sachwalterrecht** wurde anlässlich des 10-jährigen Bestehens 1994 erstmals „offiziell" angesprochen (Verein für Sachwalterschaft und Patientenanwaltschaft 1998). Justizminister Nikolaus Michalek kündigte eine baldige Novellierung an; deren mögliche Richtung skizzierte einer der „Architekten" des SWR, Gerhard Hopf. Der Geschäftsführer des nunmehrigen Vereins für Sachwalterschaft und Patientenanwaltschaft (VSP), Peter Schlaffer, schlug den Rückgriff auf das bewährte Instrument „Modellversuch plus Begleitforschung" vor. Es folgten Bemühungen, die Novellierung des SWR auf einem Nebengeleise der Kindschaftsrechtsreform zu verwirklichen. Sie scheiterten am Widerstand der Vereine, die sich vor allem gegen eine Regelung von Freiheitsbeschränkungen

via Personensorge stemmten.

Auf eine „Grauzone von Freiheitsbeschränkungen“ in Heimen hatte schon der Justizausschuss zum UbG hingewiesen. Viele Langzeitpatient*innen waren aus den reformierten psychiatrischen Anstalten in diverse Heime verlegt, die Freiheitsbeschränkungen gleichsam „transinstitutionalisiert“ worden. Das fehlende systematische Wissen über diese kompensierte der VSP mit der viel beachteten Dokumentation „Im rechtsfreien Raum“ (1999). Den lange währenden Konflikt zwischen Bund und Ländern über die Zuständigkeit für die Regelung von Freiheitbeschränkungen in Heimen entschied der Verfassungsgerichtshof 2003 zugunsten des Bundes. Schon 2004 beschloss der Nationalrat zwei von Justizminister Böhmdorfer (FPÖ; Koalitionsregierung ÖVP-FPÖ) initiierte Gesetze: das am Konsumentenschutz orientierte Heimvertragsgesetz und das am Rechtsschutz orientierte **Heimaufenthaltsgesetz** (HeimAufG). Letzteres erlaubt unter bestimmten Voraussetzungen Freiheitsbeschränkungen, sieht eine fakultative gerichtliche Kontrolle vor und installierte mit der den „Sachwaltervereinen“ übertragenen Bewohner*innenvertretung eine neue Rechtsschutzeinrichtung.

Inzwischen war die Praxis der Sachwalterschaft noch ein Stück prekärer geworden: Die steigende Anzahl von Sachwalterschaften und neue Belohnungsregeln bildeten einen Anreiz für einige große Anwaltskanzleien, sich auf die Führung von Sachwalterschaften zu spezialisieren, allerdings häufig unter Vernachlässigung der Personensorge. Diese Situation rief sogar die Volksanwaltschaft auf den Plan und führte zu kritischen Medienberichten. Das Problem verlangte dringend eine Antwort, die schließlich 2006 mit dem **Sachwalterrechtsänderungsgesetz** (SWRÄG) erfolgte.

5. DIE BEGLEITFORSCHUNGSPROJEKTE DES INSTITUTS FÜR RECHTS- UND KRIMINALSOZIOLOGIE SEIT 2001

Nach dem Scheitern der Initiative zur Novellierung des SWR in den späten 1990er Jahren gewann der Vorschlag, mittels Forschung die längst fällige Weiterentwicklung voranzubringen, neue Aktualität. Dafür setzte sich vor allem der VSP ein. Dafür in Frage kamen das mittlerweile thematisch erweiterte medizinsoziologische Institut (LBIGMS) und natürlich auch das IRKS. Dieses hatte nicht nur seit fast drei Jahrzehnten eine Vielzahl rechts- und kriminalsoziologischer Themen bearbeitet, sondern ebenfalls Erfahrungen mit der Begleitforschung eines Modellversuchs: An die von Heinz Steinert entwickelte

rechtspolitische Idee „Konflikte regeln statt Strafen“ anschließend wurde ab 1985 in Zusammenarbeit mit dem Verein „Neustart“ das Modellprojekt „Außergerichtliche Konfliktregelung bei Jugendstrafen“ an drei Gerichtsstandorten (Wien, Salzburg, Linz) etabliert und das IRKS mit der Begleitforschung betraut. Die Begleitforschung agierte dabei als ein Mit-Akteur im Feld, als Teil eines Diskussionszusammenhangs von Richter*innen und Staatsanwält*innen, den Sozialarbeiter*innen/Konfliktregler*innen von „Neustart“ und den zuständigen Beamt*innen des BMJ. Im Wesentlichen fungierte die Begleitforschung als Reflexionshilfe für die beteiligten Praktiker*innen, die dadurch bei der Entwicklung eines neuen eigenständigen Rollenprofils unterstützt wurden (Haidar et al. 1988). Die Ergebnisse der Begleitforschung trugen wesentlich zur Entstehung des neuen Jugendstrafgesetzes bei, später dann zur Ausgestaltung der Abschnitte über die Diversion in der Strafprozessordnung. 1992 folgte ein weiteres Modellprojekt im Erwachsenenstrafrecht. Arno Pilgram hatte die Begleitforschung geleitet und wichtige Teile auch selbst durchgeführt. Praxisorientierte Forschung wurde auch im LBIMGS weiterhin großgeschrieben, das Institut hatte sich aber nach meinem Wechsel an die Universität Wien schrittweise aus dem Themenbereich „Psychiatrie“ zurückgezogen. Gespräche zwischen beiden Instituten und dem VSP, an denen auch Arno Pilgram und ich teilnahmen, verliefen konsensual und mündeten schließlich in ein erstes Projekt des IRKS im Bereich des SWR. Dieses wurde zum Beginn einer seither anhaltenden umfassenden Forschungstätigkeit.

Bei der folgenden Rekonstruktion der wichtigsten Etappen dieser Forschung stütze ich mich vor allem auf Publikationen des IRKS. Zusätzlich habe ich mehrere Gespräche geführt, um mehr über Hintergründe und Zusammenhänge einzelner Projekte zu erfahren, aber auch den Impact der IRKS-Forschung für Rechtspolitik und Vereinspraxis besser abschätzen zu können, sowie mehr über Arno Pilgrams Rolle und Beiträge zu erfahren. Eine Danksagung an die Personen, die mich dabei unterstützten, findet sich am Textende.

5.1. Der Einstieg: Forschung zur Entwicklungsdynamik im Sachwalterrecht (2001-2004)

Am Beginn der IRKS-Forschung stand eine vom Jubiläumsfonds der Nationalbank geförderte und von Walter Hammerschick und Arno Pilgram (2002) durchgeführte Inzidenzerhebung abgeschlossener SW-Verfahren im Zeitraum 10/2001-01/2002. Es handelte sich im Wesentlichen um eine Replikation der LBIMS-Studie von 1981. Die Studie führte zu einer Vielzahl interessanter

Ergebnisse. Deren Fokus bildete zunächst der überproportionale Anstieg von Verfahren bei alten Menschen, der sich nur teilweise aus der demografischen Alterung erklären ließ (Hammerschick & Pilgram 2004). Aus einer komplexeren Analyse der Anreger*innen, der Anlässe und der „Zielgruppen" leitete Arno Pilgram in Folge ab, dass es Bürokratisierungs- und Verrechtlichungstendenzen waren, die die Zahl der Sachwalterschaftsverfahren in die Höhe trieben; und aus der gerichtlichen Entscheidung für oder gegen Sachwalterschaften las er ab, bei welchen sozialen Konstellationen die Gerichte eher rechtlichen Schutz zu gewähren bereit waren (Pilgram 2004).

Das alles ging den neuerlichen Arbeiten für eine Novellierung des SWR voraus, denn diese begannen erst nach dem Beschluss über das HeimAufG.

5.2. Das Heimaufenthaltsgesetz erzeugt akuten Forschungsbedarf (2004-2007)

Die wissenschaftliche Beobachtung und Evaluierung der Implementierung des HeimAufG geht auf einen parlamentarischen Auftrag an den Justizminister zurück. Diese ungewöhnliche Aktion war wohl primär eine Konzession an die durch die Gesetzesinitiative verunsicherten Trägerorganisationen und Leitungen der Heime. Aber auch für die Vereine und die Gerichte stellte das Gesetz eine große Herausforderung dar, war doch das Anwendungsfeld eine große Unbekannte und zudem von beträchtlicher Heterogenität. Eine Studie an der Wirtschaftsuniversität Wien (Franner & Bauer 2005) hatte die Anzahl, die regionale Verteilung und die Typen von Einrichtungen erhoben. Über Art und Umfang von freiheitsbeschränkenden Maßnahmen (FbM), deren Anordnung, Kontrolle und Dokumentation, über Definitionen und Rechtfertigungsmuster bei Leitung und Personal, erst recht über deren Zusammenhänge mit personellen, materiellen, organisatorischen und kulturellen Voraussetzungen gab es kein systematisch gewonnenes Wissen.

Das IRKS erhielt den Zuschlag für ein zweistufiges Projekt, in dem zunächst die Ausgangssituation und später die erste Umsetzungsphase analysiert wurden. In Anbetracht des erheblichen Zeitdrucks bewährte sich die Projekterfahrung und die personelle Breite des Instituts. Neben Arno Pilgram war Reinhard Kreissl im mehrköpfigen Forschungsteam federführend. Zunächst wurde in 45 Heimen auf Basis von ca. 100 Interviews mit Leitungspersonen eruiert, wie der Umgang mit FbM bisher erfolgte, von welchen Überlegungen er getragen war und welche Veränderungen die Befragten vom HeimAufG erwarteten. Daraus erstellte das IRKS eine erste systematische Einschätzung der

Praxis von FbM und ihres Zusammenhangs mit organisationskulturellen Dimensionen. Weiters zeigte die Studie die atmosphärischen Voraussetzungen für die Implementation des Gesetzes auf: Mehrheitlich erwarteten die Befragten eine Erschwernis ihrer Arbeit (Pilgram 2005).

Die Untersuchung der ersten eineinhalb Jahre Geltungsdauer des Heim-AufG stützte sich wesentlich auf eine neuerliche Befragung in denselben Heimen und möglichst auch mit denselben Personen. Dazu kamen Gruppeninterviews mit Teams der Bewohner*innenvertretung, mit Richter*innen und Gutachter*innen sowie Aktenanalysen und die Auswertung von Falldokumentationen. Die Untersuchung kam zu einem grundsätzlich positiven Befund der Reformwirkungen (Hofinger et al 2008). Das neue Recht wirkte in erster Linie als Kommunikationsmedium, indem es bisher nicht diskutierte oder reflektierte Praktiken in den institutionellen Diskurs integrierte und kontroverse Fragen beantwortbar machte. Es waren die zuvor von den Heimverantwortlichen mit großer Skepsis assoziierten Bewohner*innenvertretungen, die eine zentrale Rolle in diesem Kommunikationsgeschehen spielten. Insgesamt liegt hier eine idealtypische Einbindung sozialwissenschaftlicher Forschung bei der Umsetzung eines neuen Gesetzes vor.

5.3. Forschung in Zusammenhang mit der Novellierung des Sachwalterrechts (2004-2007)

Im Herbst 2004 konstituierte das BMJ zur Unterstützung der legistischen Arbeiten zunächst eine kleine, später eine große Arbeitsgruppe. Der zuständige Referent im BMJ war Peter Barth. Mit den Ergebnissen der Inzidenzstudie hatte das IRKS eine wichtige empirische Grundlage für die legistischen Arbeiten anzubieten. Folgerichtig wurde Arno Pilgram zu beiden Arbeitsgruppen zugezogen, vertrat dort die sozialwissenschaftliche Perspektive und wurde so auch in der interessierten Fachöffentlichkeit als deren Hauptrepräsentant wahrgenommen. Für den Reformdiskurs verdichtete er die Erkenntnisse aus der Inzidenzerhebung zu fünf Erklärungsansätzen für die ständige Zunahme an Sachwalterschaften (Pilgram 2006):

- Gestiegene Komplexität des Alltags
- Schwindende soziale Ressourcen und soziale Isolation
- Gestiegene Qualitätsanforderungen in Rechtsgeschäften
- Veränderungen im Wohlfahrtssystem
- Demographische Veränderungen (Anstieg des Anteils an alten und sehr

alten Menschen).

Für die Reformüberlegungen zog Arno Pilgram den ernüchternden Schluss, dass sich die meisten der genannten Faktoren dem Zugriff der Rechtspolitik entzogen. Das sei aber, so seine Diagnose, nicht untypisch. Die angedachten Reformstrategien des BMJ bewertete er als durchaus adäquat: Zum einen die präventive „Clearingfunktion" der Sachwaltervereine (Anregerberatung; Bedarfsprüfung; Aufzeigen von Alternativen); zum anderen die diskutierten Alternativen zur Sachwalterschaft – Vorsorgevollmacht und Vertretungsbefugnisse von nächsten Angehörigen bei alltäglichen Angelegenheiten. Die Institution Familie, die bei der ursprünglichen Reform misstrauisch beäugt und deren Kapazitäten als unzureichend eingeschätzt worden waren, erlebte nun sowohl pragmatisch als auch ideologisch ein „Comeback", das Arno Pilgram unter der Voraussetzung einer Beratung durch Vereinssachwalter*innen für angemessen hielt. Gleichzeitig sei ein Ausbau der Betreuungskapazität der Vereine unerlässlich, wollte man die unangemessen hohe Zahl der von Rechtsberufen geführten Sachwalterschaften reduzieren.

Einer genuinen „Begleitforschung" entsprach die Auswertung eines 12-monatigen Modellversuchs zum „Clearing" durch das IRKS (Hanak & Pilgram 2007). Um in die Novellierung einzufließen, war der Modellversuch zu spät begonnen worden, für die Umsetzung des Clearings erbrachte er aber wichtige Erkenntnisse. Es zeigten sich erhebliche Unterschiede in der Nutzung durch die Gerichte: Clearing wurde in „lokale Programme" eingebaut und nicht wie intendiert im Vorfeld, sondern erst im Verfahren genutzt. Es führte zu mehr Verfahrenseinstellungen und kürzeren Verfahrensdauern, aber nicht zur intendierten „Reprivatisierung" der Sachwalter*innenbestellungen – vielmehr wuchs der Anteil der Vereinssachwalter*innen, die aber gezielter eingesetzt wurden.

5.4. Forschung zu den Wirkungen des Sachwalterrechtsänderungsgesetzes (2007-2014)

Anders als der Übergang von der Entmündigung zur Sachwalterschaft wurde die Umsetzung des SWRÄG in den ersten eineinhalb Jahren unter der Leitung von Arno Pilgram umfassend beforscht (Hanak et al. 2009a). Das zentrale Ergebnis war dem einstigen Befund des LBIMS durchaus ähnlich: Verrechtlichung führt nicht immer zum gewünschten Ergebnis. Die Rationalitäten der Akteur*innen im Feld stehen häufig im Konflikt zu den Intentionen des Gesetzgebers. In einer weiterführenden Arbeit ging Arno Pilgram (2009) diesen

Phänomenen empirisch und theoretisch weiter auf den Grund, ausgehend von der These, dass der Bedarf an rechtlicher Stellvertretung sozialer Verhandlungsgegenstand ist. Regionale Rechtskulturen spielen eine große Rolle, sowohl in Form unterschiedlichen Risiko- und Absicherungsverhaltens von Anreger*innen als auch in Form unterschiedlicher Arrangements zwischen den Akteur*innen des Sachwalterschaftsverfahrens (ebd.). Intendierte Veränderungen intervenieren in diese regionalen/lokalen Arrangements. Im Einzelnen wurde etwa das „Clearing" durch Vereinssachwalter*innen sehr unterschiedlich angenommen, in Abhängigkeit davon, wie die Richter*innen ihre eigene Rolle anlegten, welcher Verfahrensoptionen und welcher alternativen Hilfen sie sich bedienten.

Diese Erkenntnisse wurden später durch Walter Fuchs (2010) mittels elaborierter statistischer Verfahren weiter vertieft. Auch zu den Effekten des „Clearings" führten Fuchs & Hammerschick (2014) eine vertiefte Analyse mit einem erweiterten Datensatz durch: Dabei zeigte sich ein klar dämpfender Effekt von Clearing auf Sachwalter*innenbestellungen; weiters, dass Clearing zu einem Rückgang bei privat angeregten Verfahren führte, aber wenig Auswirkungen auf institutionelle Anregungen hatte.

5.5. Forschung zum Bedarf, zum wirkungsvolleren Einsatz und zur Aufwandsbewertung in der Vereinssachwalterschaft (2008-2012)

Die einstige Bedarfsprognose des LBIMS für die Vereinssachwalterschaft auf der Basis von Trendfortschreibungen der 1960er und 70er Jahre war längst obsolet geworden. Mit der Novellierung des SWR wurde diese Frage ebenso wieder aktuell wie die Frage von Fallaufwandsbewertungen. Das IRKS hatte mittlerweile ausreichend Einblick in die Praxis der Vereine gewonnen, um sich systematisch mit diesen Fragen zu befassen. Auftraggeber war die mit dem Ressourcenmanagement befasste Sektion des BMJ; es drängte aber auch der Rechnungshof auf entsprechende Leistungsbewertungen.

Die Bedarfsprognose stützte sich wesentlich auf die Befragung von Richter*innen anhand von mehr als 1000 Fällen (Hanak et al 2009b). Dabei wurden die SW-Bestellungen durch die befragten Richter*innen nach den drei Hauptkategorien von Sachwalter*innen (Angehörige, Vereine und Rechtsberufe) auf ihre Angemessenheit hin beurteilt. Die den einzelnen Kategorien von Sachwalter*innen zugedachte Klientel wurde sodann durch Alter und Diagnose charakterisiert. Als prädestiniert für die Betreuung durch Vereinssachwalter*innen wurden demgemäß junge Personen mit intellektueller Behin-

derung und psychisch Kranke mittleren Alters angesehen. Insgesamt ließ sich ableiten, dass der Bedarf an Vereinssachwalter*innen um 90% über dem Status quo lag. Zudem wurde angesichts der sehr geringen Quote von Aufhebungen und der Altersstruktur der Personen unter Sachwalterschaft ein erheblicher Bedarfszuwachs für die Folgejahre prognostiziert.

Beim sensiblen Thema „Leistungsbemessung" gelang es dem IRKS, ein System der Fallaufwandsbewertung zu etablieren, basierend auf Personenmerkmalen, situativen Merkmalen (Wohn- bzw. Haushaltsform), Charakteristika von Angelegenheiten, Betreuungsverlauf und Mobilitätsanforderungen, das von den Vereinen mitgestaltet wurde und seither angewendet wird (Hanak et al 2011). Ich erinnere mich an Gespräche mit Arno über den Reiz eines auf den ersten Blick „technokratischen" Projekts. Dass er sich hier in einer Formel über den Einfluss des „Flächenfaktors" von Betreuungsgebieten verewigt hat („Die Pilgram'sche Formel", wie sie Peter Schlaffer nannte), hatte er mir allerdings verschwiegen.

5.6. Forschung nach dem Rückzug von Arno Pilgram (ab 2013)

Arno Pilgram hat sich ca. 2012 aus dem gegenständlichen Forschungsfeld zurückgezogen. Die Forschungstätigkeit des IRKS wurde auch danach kontinuierlich weitergeführt und thematisch sogar erweitert.

Von der Ratifizierung der Behindertenrechtskonvention der UN durch die Republik Österreich im Jahr 2008 ging ein steigender Druck aus, das SWR neuerlich anzupassen, was schließlich zum **Erwachsenenschutzgesetz** (ErwSchG 2018) führte. Der Ausbau des Clearings, ein deklariertes Ziel der Vereine, erfuhr durch die Behindertenrechtskonvention zusätzliche Aktualität. Das Modellprojekt für ein erweitertes **„Clearing Plus"** wurde vom IRKS evaluiert (Hammerschick & Mayrhofer 2016).

Auch im **Unterbringungsrecht** gab es seit längerem Entwicklungen, die einer wissenschaftlichen Analyse harrten. Anlässlich einer spektakulären Bluttat eines psychisch kranken Mannes, die durch entsprechende Kommunikation von diversen Behörden möglicherweise verhindert hätte werden können, stellte sich u.a. die Frage, ob und wie das UbG bzw. seine Umsetzung damit in Zusammenhang stünden. Daraus resultierte eine von drei Ministerien beauftragte Studie des IRKS zur Rechtsanwendung des UbG und der darauf einwirkenden Bedingungsfaktoren (Hammerschick, Mayrhofer & Fuchs 2019).

Zwei eben begonnene Projekte schließen unmittelbar an frühere Studien an:

Für den Bereich des **Heimaufenthaltsgesetzes** (vgl. oben Kapitel 5.2) wird die Praxis der Freiheitsbeschränkungen in unterschiedlichen Heimtypen untersucht, die Wirksamkeit der vorgesehenen Kontrollinstrumente (Bewohner*innenvertretung, Gerichte) überprüft und der Frage nach schonenderen Alternativen nachgegangen.[3] Das seit rund 10 Jahren eingesetzte **Leistungskennzahlensystem** der Vereine bedarf infolge der durch das Erwachsenenschutzgesetz veränderten Vertretungs- und Unterstützungsaufgaben der Erwachsenenvertreter*innen einer Evaluierung und Weiterentwicklung.[4]

6. RESÜMEE UND DISKUSSION

Am Anfang stand die Wortmeldung eines Soziologen bei einer politischen Veranstaltung. Sie wurde zur Initialzündung für die kontinuierliche und dynamische Entwicklung eines üblicherweise nicht prominenten Rechtsgebietes, für eine im internationalen Vergleich einzigartige Einrichtung des Rechtsschutzes und der Rechtsfürsorge, und last but not least für eine ungewöhnliche und anhaltende bedeutsame Rolle sozialwissenschaftlicher Forschung. Letztere stand hier im Fokus. Ich versuche abschließend ein Resümee, welche Konstellationen von Akteur*innen, Interessenslagen und Kooperationsbeziehungen dafür maßgeblich waren. Das gibt auch Gelegenheit, den Beitrag von Arno Pilgram angemessen einzuordnen und zu würdigen.

Die Begleitforschung des LBIMS in den 1980er Jahren war das Produkt der Reformpolitik unter Minister Broda. Sie hatte primär die Funktion, das Zustandekommen neuer gesetzlicher Regelungen und insbesondere den Aufbau der Vereinssachwalterschaft zu unterstützen. Broda hatte keine Berührungsängste zur Sozialarbeit und zur Sozialwissenschaft; unter seiner Schirmherrschaft und mit Unterstützung seiner engen Mitarbeiter Herbert Ent und Gerhard Hopf hatte die Begleitforschung des LBIMS eine relativ prominente Rolle, trug aber auch ein Risiko: Wie Hans Strotzka im Vorwort des Abschlussberichts zum Modellversuch (Forster, Pelikan & Haberl 1984) feststellte, wäre die „Aktionsforschung" des LBIMS ohne die verlässliche Kooperation mit ihren Partner*innen einem „Balanceakt ohne Netz" (vgl. Horn 1979) gleichgekommen. Dies bestätigte sich bald: Zwar wurde noch unter Minister Broda der Auftrag der Begleitforschung auf die Mitwirkung an der

[3] https://www.uibk.ac.at/irks/projekte/fralterna.html (20.07.2021).
[4] https://www.uibk.ac.at/irks/projekte/leistungskennzahlen.html (20.07.2021).

Implementation des Gesetzes und am Ausbau der Vereinssachwalterschaft ausgedehnt. Als aber die „Ära Broda“ zu Ende war und seine bei dieser Reform engsten Mitarbeiter andere Aufgaben übernommen hatten, flaute das Interesse an weiterer Forschung in der zuständigen Sektion des BMJ ab. Vor allem fehlte die Bereitschaft, die aufgezeigte Kluft zwischen Reformzielen und Rechtspraxis wissenschaftlich untersuchen zu lassen und in Folge entsprechend nachzusteuern. Zu dieser Zeit war die wissenschaftliche Begleitung eines Modellversuchs in der Rechtspolitik noch eine absolute Novität, die besonderer personeller und politischer Voraussetzungen bedurfte. Dennoch stärkte das Beispiel eines erfolgreichen Zusammenwirkens von Legistik, Wissenschaft und Praxis die Initiierung weiterer derartiger Projekte, wie der oben erwähnten Modellversuch inklusive Begleitforschung im Jugendstrafrecht belegt. Hier hatte diese Art des Vorgehens im BMJ in Person von Roland Miklau einen wichtigen Befürworter gefunden. Für eine nachhaltige Veränderung, wie sie im gegenständlichen Bereich in den letzten 20 Jahren stattfand, bedurfte es freilich eines über einzelne, besonders aufgeschlossene Personen hinausgehenden Bewusstseinswandels in der Verwaltung.

Ein solcher war zu Beginn der Forschungstätigkeit des IRKS alles andere als absehbar: Im Gegensatz zum LBIMS erfolgte dessen Einstieg auf „leisen Sohlen“. Es hat mich selbst überrascht herauszufinden, dass die am Beginn stehende Inzidenzstudie weder auf einen Auftrag des BMJ zurückging noch ‚begleitend‘ zu legistischen Arbeiten erfolgte. Vielmehr verdankte sich dieser Einstieg wesentlich dem Drängen der Vertreter*innen des größten und wichtigsten Vereins (VSP) und guten kollegialen Beziehungen zwischen Wissenschaftler*innen des IRKS und des LBIGMS. Die Rolle einer begleitenden, vom BMJ beauftragten Forschung übernahm das IRKS erst bei der Implementation des Heimaufenthaltsgesetzes und ausgerechnet unter einem freiheitlichen Minister, der bezüglich der Beiziehung sozialwissenschaftlicher Expertise einem Auftrag des Parlaments nachkam. Dass das IRKS dafür ausgewählt wurde, hatte wohl auch damit zu tun, dass Gerhard Hopf mittlerweile Sektionschef der Zivilrechtssektion geworden war. Er war schon während der „Broda’schen Reform“ ein starker Befürworter sozialwissenschaftlicher Forschung gewesen (siehe seinen Beitrag in Forster & Pelikan 1985). Als die Novellierung des SWR neuerlich in Angriff genommen wurde, erwiesen sich die Ergebnisse der von Pilgram und Hammerschick erstellten Inzidenzstudie als wichtige empirische Grundlage. Arno Pilgrams Mitwirkung an einer die Novellierung unterstützenden Arbeitsgruppe und die erfolgreiche Durchführung der Implementationsstudie zum HeimAufG waren die entscheidenden Türöffner für eine kontinuierlich erweiterte Kooperation des IRKS mit der Zivil-

rechtssektion des BMJ und dem zum „VertretungsNetz“ gewordenen ehemaligen VSW bzw. VSP. Mit dem wissenschaftlich begleiteten „Modellversuch Clearing“ erfolgte der Rückgriff auf ein bewährtes Instrument der Gesetzes- und Praxisentwicklung. Im Gefolge einer Reihe weiterer Projekte entwickelte sich so allmählich eine nachhaltige Kultur der Einbindung von sozialwissenschaftlicher Forschung bei der Weiterentwicklung dieses Rechtsgebiets – eine Kultur, die unter Hopfs Nachfolger als Sektionsleiter, Georg Kathrein, zur Selbstverständlichkeit wurde. Was Arno Pilgram zusammen mit Walter Hammerschick 2001 als einzelnes, extern gefördertes Projekt ohne Anbindung an aktuelle politische Vorhaben begonnen hatte, ist unter Arnos maßgeblicher Beteiligung in den Folgejahren zu einem immer bedeutsameren Teil der Forschungstätigkeit des IRKS geworden, in die eine ganze Reihe von weiteren Forscher*innen eingebunden war, wo Forschung im Dienst der Praxis ebenso ihren Platz hat(te) wie Beiträge zur Theorie und wo unterschiedlichste Forschungsstrategien und -methoden eingesetzt wurden/werden. Mittlerweile war der Forschungsbereich so gut etabliert, dass auch Arnos Rückzug in den Ruhestand verkraftet werden konnte und aktuell das Spektrum der vom Institut bearbeiteten Themen sogar noch breiter geworden ist. Obwohl ich immer Anteil an den Entwicklungen genommen habe, konnte ich erst im Rahmen dieser vertieften Auseinandersetzung die Vielfalt und die Praxisrelevanz dieser Forschung angemessen wahrnehmen. Es ist wesentlich auch Arno Pilgrams Verdienst, dass die involvierten Repräsentant*innen der Justizverwaltung vom Nutzen einer kontinuierlichen Begleitung durch sozialwissenschaftliche Forschung überzeugt wurden.

Ein abschließendes Wort noch zur Frage Medizinsoziologie oder Rechtssoziologie. Welche soziologische Spezialisierung ist nun eigentlich die adäquatere für diesen Gegenstandsbereich? Dass das von Pelikan geleitete medizinsoziologische Institut 1981 mit dieser Forschung betraut worden war, war insofern folgerichtig, als die Reform im Kontext der Psychiatriereform begann und mit Pelikan und mir zwei ausgewiesene Kenner des Psychiatriesystems und der Reformdebatten in diesem Institut arbeiteten. So sahen das rückblickend übrigens auch Hammerschick & Pilgram (2002). Vielleicht waren „die Medizinsoziologen“ aber auch der angenehmere Partner für das Rechtssystem, galt doch unser kritischer Blick der Psychiatrie und waren wir auch angetreten, um zur Emanzipation des Rechts von der psychiatrischen Dominanz beizutragen. Dass kein medizinsoziologisches Institut (in dem die Psychiatrie üblicherweise nicht im Zentrum steht) auf Dauer eine vorrangig dem Rechtssystem zurechenbare Thematik bearbeiten wird, ist evident. Insofern ist die sozialwissenschaftliche Forschung für die gegenständlichen Themen institutionell

im IRKS zweifellos richtig platziert. Insgesamt scheint mir weniger die soziologische Spezialisierung als eine vielseitige Projekterfahrung und eine der Praxis gegenüber aufgeschlossene Haltung der beteiligten Wissenschaftler*innen entscheidend. Sekundär spielen natürlich auch disziplinäre Perspektiven und Wissensbestände eine Rolle: So wie mir beim genauen Lesen der Arbeiten der IRKS-Forschung eigene blinde Flecken aufgefallen sind, so fand ich da und dort, dass eine medizinsoziologische Perspektive Fruchtbares zur IRKS-Forschung beizutragen gehabt hätte. Eine über den gelegentlichen informellen Austausch hinausgehende Einbindung einer solchen ist meine abschließende Empfehlung an die „next generation" im IRKS, die Arno Pilgrams Arbeiten in diesem Bereich weiterführt und weiterentwickelt.

Danksagung: Für wertvolle Hinweise bedanke ich mich bei Peter Barth (Abteilungsleiter in der Zivilrechtssektion im BMJ), Walter Hammerschick (stv. Institutsleiter des IRKS), Gerhard Hopf (Sektionschef der Zivilrechtssektion im BMJ i.R.; Präsident von VertretungsNetz), Georg Kathrein (Sektionschef der Zivilrechtssektion im BMJ), Hemma Mayrhofer (Institutsleiterin des IRKS), Irene Müller (ehem. Fachbereichsleiterin „Sachwalterschaft" bei VertretungsNetz), Christa Pelikan (IRKS) und Peter Schlaffer (Geschäftsführer von VertretungsNetz). An Peter Barth, Peter Schlaffer sowie das Herausgeberteam ergeht zusätzlich besonderer Dank für das Feedback zur Erstfassung des Artikels.

Verwendete Abkürzungen:
BMJ: Bundesministerium für Justiz
EntmO: Entmündigungsordnung
ErwSchG: Erwachsenenschutzgesetz
FbM: Freiheitsbeschränkende Maßnahmen
HeimAufG: Heimaufenthaltsgesetz
IRKS: Institut für Rechts- und Kriminalsoziologie; seit 03/2021 Institut für angewandte Rechts- und Kriminalsoziologie der Universität Innsbruck
LBIMS/LBIGMS: Ludwig Boltzmann Institut für Medizinsoziologie bzw. Medizin- und Gesundheitssoziologie
SWR: Sachwalterrecht
SWRÄG: Sachwalterechtsänderungsgesetz
UbG: Unterbringungsgesetz
VSW: Verein für Sachwalterschaft
VSP: Verein für Sachwalterschaft und Patientenanwaltschaft (Nachfolger des Vereins für Sachwalterschaft; heute: VertretungsNetz)

7. LITERATUR

BMJ Bundesministerium für Justiz (Hg) (2017): 100 Jahre Christian Broda. Ein Leben im Zeichen großer Justizreformen. Innsbruck, Wien, Bozen: Studienverlag

Forster, R. (1988): Die Praxis des Anhalteverfahrens. Ergebnisse einer soziologischen Untersuchung. In: Österreichische Juristenzeitung (43), Heft 9, S. 257-268

Forster, R. (1990a): Die Reform des Entmündigungsrechts in Österreich. Zwischenbilanz einer Gesetzesreform, Erfahrungen einer sozialwissenschaftlichen Begleitforschung und Bezüge zur Psychiatriereform. In: Forster, R., Pelikan, J.M. (Hg): Psychiatriereform und Sozialwissenschaften. Wien: Facultas Verlag, S. 121-143

Forster, R. (1990b): Fünf Jahre Sachwalterrecht. Eine Zwischenbilanz aus sozialwissenschaftlicher Sicht. In: Österreichische Richterwoche 1989. Schriftenreihe des Bundesministeriums für Justiz 47. Wien: BMJ, S. 115-140

Forster, R. (1997): Psychiatrische Macht und rechtliche Kontrolle. Internationale Entwicklungen und die Entstehung des österreichischen Unterbringungsgesetzes. Wien: Döcker Verlag

Forster, R., Kinzl, H. (2004): Zehn Jahre Vollziehung des österreichischen Unterbringungsgesetzes. In: Recht und Psychiatrie (22), S. 23-33

Forster, R., Pelikan, J.M. (1978): Patientenversorgung und Personalhandeln im Kontext einer psychiatrischen Sonderanstalt - Eine organisationssoziologische Analyse des Psychiatrischen Krankenhauses der Gemeinde Wien, Baumgartner Höhe. Wien: Institut für Höhere Studien

Forster, R., Pelikan, J.M. (Hg) (1985): Recht und Psychiatrie. Neuere Tendenzen des Persönlichkeitsschutzes und der Rechtsfürsorge - das österreichische Modell. Kriminalsoziologische Bibliographie, Heft 47/48 Spezial

Forster, R., Pelikan, J.M., Haberl, G. (1984): Von der Entmündigung zur Sachwalterschaft - das Modellprojekt Sachwalterschaft vom 1.1.81 bis 30.6.84. Wien: LBIMS

Franner, S., Bauer, K.-W. (2005): Standortallokation für den Verein für Sachwalterschaft und Patientenanwaltschaft im Zuge der Implementierung der Bewohnervertretung. Diplomarbeit. Wien: Wirtschaftsuniversität

Fuchs, W. (2010): Lokale Rechtskulturen im Sachwalterrecht: Eine multivariate Analyse. In: Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht (5), Nr. 6, S. 318-323

Fuchs, W., Hammerschick, W. (2014): Sachwalterschaft und Clearing – Ergebnisse einer empirischen Studie. In: Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht (9), Nr. 2, S. 71-73

Haidar, A., Leirer, H., Pelikan, C., Pilgram, A. (Hg.) (1988): Konflikte regeln statt Strafen! Über einen Modellversuch in der österreichischen Jugendgerichtsbarkeit. Wien: Verlag für Gesellschaftskritik.

Hammerschick, W., Mayrhofer, H. (2016): Clearing und Clearing Plus: wirksame Schritte zur Vermeidung von Sachwalterschaft - Erkenntnisse aus der Evaluierung des Modellprojekts „Unterstützung zur Selbstbestimmung“. In: Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht (11), Nr. 2, S. 92-97

Hammerschick, W., Mayrhofer, H., Fuchs, W. (2019): Zur Unterbringung psychisch kranker Menschen. In: Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht (14), Nr. 5, S. 312-320

Hammerschick, W., Pilgram, A. (2002): Sachwalterschaftsverfahren und ihre gerichtliche Erledigung. Wien: IRKS

Hammerschick, W., Pilgram, A. (2004): Die Sachwalterschaft – vom Schutz zum inflationären Eingriff in die Autonomie alter Menschen. In: Hoffmann, M., Pilgram, A. (Hg): Autonomie im Alter: Stellvertretungsregelungen und Schutzrechte. Ein internationaler Vergleich. Wien: Neuer wissenschaftlicher Verlag, S. 19-34

Hanak, G.; Pilgram, A. (2007): „Modellversuch Clearing" in der Sachwalterschaft – Ergebnisse und Folgerungen aus der Begleitforschung. In: Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht (2), Nr. 6, S. 290-292

Hanak, G., Kreissl, R., Neumann, A., Pilgram, A. (2009a): Das SWRÄG 2006 und seine Wirkungen in der Praxis. Erste Befunde auf Basis rechtssoziologischer Untersuchungen. In: Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht (4), Nr. 6, S. 384-386

Hanak, G., Kreissl, R., Neumann, A., Pilgram, A. (2009b): Wieviel (Vereins-)Sachwalterschaft braucht es? Eine Bestandsaufnahme und Bedarfserhebung unter Richtern. In: Österreichische Richterzeitung (87), Heft 12, S. 260-268

Hanak, G., Kreissl, R., Neumann, A., Pilgram, A. (2011): Leistungsindikator für die Vereinssachwalterschaft. Wien: IRKS

Hofinger, V., Kreissl, R., Pelikan, C., Pilgram, A. (2008): Menschenrechte als Organisationsproblem. Die Wirkung des HeimAufG in der Praxis – Befunde aus rechtssoziologischer Sicht. In: iFamZ (3), Nr. 2, S. 78-81

Horn, K. (Hg) (1979): Aktionsforschung – Balanceakt ohne Netz? Frankfurt: Syndikat Verlag

Katschnig, H., Grumiller I., Strobl, R. (1975): Daten zur stationären psychiatrischen Versorgung Österreichs. Teil 1: Inzidenz, Teil 2: Prävalenz. Wien: ÖBIG

Pelikan, J. M. (1984): Diskusssionsbeitrag im Rahmen der SPÖ-Programmdiskussion „Weiterentwicklung der demokratischen Rechtsordnung", am 17.2.1978 in Wien. In: BMJ: Rechtsfürsorge für psychisch Kranke und geistig Behinderte, Schriftenreihe 20, S. 3-10

Pilgram, A. (2004): Von wem und wofür die Sachwalterschaft genutzt wird. Unveröff. Vortrag bei der Veranstaltung „20 Jahre Sachwalterschaft". Wien, 30.06.2004

Pilgram, A. (2005): Begleitstudie zur Implementierung des HeimAufG. In: Lebenswelt Heim (7), Heft 26, S. 13-14

Pilgram, A. (2006): Ein Versuch, Rechtsfürsorge ohne Überfürsorglichkeit zu verwirklichen. Das neue Sachwalterrecht aus sozialwissenschaftlicher Sicht. In: Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht (1), Nr. 3, S. 145-147

Pilgram, A. (2009): Sachwalterrecht lokal – Variablen der Anregung rechtlicher Stellvertretung und gerichtliche Entscheidung darüber. In: Kreissl, R. (Hg): Citizenship by Proxy und Individualrechte. Münster/Wien: Lit Verlag, S. 87-100

Schwentner, E. (1977): Zur Praxis der Gerichtskommission in der Psychiatrie – Eindrücke eines Anhalterichters. In: Österreichische Zeitschrift für Soziologie (2), Heft 4, S. 145-147

Verein für Sachwalterschaft und Patientenanwaltschaft (Hg) (1998): RECHTmäßig. Sachwalterschaft: Erfahrungen und Perspektiven. Wien: Krammer

Verein für Sachwalterschaft und Patientenanwaltschaft (Hg) (1999): Im rechtsfreien Raum… Freiheitsbeschränkungen in Behinderteneinrichtungen, Alten- und Pflegeheimen. Wien: VSP

EUROPÄISCHE ENTWICKLUNGEN IM ERWACHSENENSCHUTZ

Michael Ganner

1. VERBINDUNG VON THEMA, JUBILAR UND AUTOR

Arno Pilgram hat sich in verschiedenen rechtssoziologischen Bereichen einen Namen gemacht. Neben dem zentralen Bereich der strafrechtlichen Entwicklung, zuletzt vor allem auch beim Maßnahmenvollzug, gehört dazu das früher in Österreich so bezeichnete „Sachwalterrecht“,[1] welches jetzt durchwegs unter dem wesentlich treffenderen Begriff „Erwachsenenschutzrecht“ firmiert. Es geht dabei in sehr vielen Fällen um grund- und menschenrechtliche Aspekte und im weiten Sinne immer um Erwachsenen-, fallweise auch um Kinder- und Jugendschutz. Wie es für Soziolog*innen und Jurist*innen und daher natürlich auch für beides vereinende Rechtssoziolog*innen selbstverständlich ist, stehen dabei der Mensch und sein Verhalten, insbesondere seine Steuerungsfähigkeit durch sich und andere (zB den Staat) im Mittelpunkt. Die Erforschung der faktischen (Rechts)Verhältnisse im Sinne des „lebenden Rechts“ nach Eugen Ehrlich bildet dabei die Grundlage:

> „Nur die Erkenntnis, daß die Erforschung des lebenden Rechts ein würdiger Gegenstand der Rechtswissenschaft ist, […] vermag dem angehenden Juristen zu geben, was ihn zur Lösung der höchsten Aufgaben, die sein Beruf an ihn stellt, geeignet macht: Die Fähigkeit, die Welt mit eigenen Sinnen wahrzunehmen, sie unmittelbar wahrzunehmen, nicht durch Papier und Druckerschwärze.“ [2]

Arno Pilgram war natürlich nicht der in der Aussage *Ehrlichs* adressierte typische angehende Jurist, das war vielmehr ich und daraus ergibt sich auch

---

[1] Dazu hat *Arno Pilgram* auch vielfach publiziert. Beispielhaft seien nur folgende Publikationen genannt: *Pilgram*, Das neue Sachwalterschaftsrecht, 201; *Hammerschick/Pilgram*, Stellungnahme zum Sachwalterrechts-Änderungsgesetz 2006; *Pilgram*, Rechtsfürsorge ohne Überfürsorglichkeit, 145; *Hanak/Pilgram*, „Modellversuch Clearing“, 290; *Pilgram/Hanak/Kreissl/Neumann*, Kennzahlen für die gerichtliche Sachwalterrechtspraxis; *Pilgram/Neumann/Hanak/Kreissl*, (Vereins-) Sachwalterschaft, 260; *Hanak/Kreissl/Neumann/Pilgram*, Das SWRÄG 2006, 384; *Kreissl/Pilgram/Hanak/Neumann*, Auswirkungen des Sachwalterrechtsänderungsgesetzes 2006.

[2] *Ehrlich*, Über das „lebende Recht; Ehrlich, Politische Schriften, 196.

unsere wissenschaftliche Verbindung. Beide haben wir im Sinne *Ehrlichs* das „lebende Recht" ua im Bereich des Erwachsenenschutzes erforscht, was uns immer wieder an „seinem" Institut für Rechts- und Kriminalsoziologie sowie anlässlich eines konkreten internationalen Projekts zum Erwachsenenschutz (ADEL – Advocacies for frail and incompetent elderly in Europe, 2008 bis 2010) zusammengeführt hat.

Ziel war es dabei immer, einerseits im internationalen Kontext zu erheben, welche Instrumente und Methoden zum Einsatz kommen und welche sich auch in der Praxis bewähren, sowie anderseits aus diesen Erkenntnissen neue oder veränderte maßgeschneiderte soziale und rechtliche Maßnahmen – vom social engineering über nudging, gesetzliche Verpflichtungen ohne Sanktion (leges imperfectae) bis zu strafrechtlichen Sanktionen und körperlichem Zwang – zu entwickeln, um dem Anspruch einer humanen und menschenrechtsbasierten Gesellschaft auch im Umgang mit gesellschaftlichen Randgruppen (zB psychisch Kranken, Alten, Straftäter*innen) gerecht zu werden.

Arno Pilgram hat diesbezüglich viele wertvolle Beiträge geleistet und damit auch das Grundrechtsbewusstsein generell gestärkt. Ohne ihn wäre der Umgang mit vulnerablen Personengruppen in Österreich weniger von evidenzbasierten Erkenntnissen geprägt und daher auch weniger human.

2. RECHT UND GESELLSCHAFT

Die gesellschaftliche und rechtliche Position von Menschen mit Behinderung sowie von alten Menschen, also von jenen, für die das Erwachsenenschutzrecht gemacht ist, hat sich in den letzten Jahrzehnten – insbesondere seit der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte durch die Vereinten Nationen 1948 – stark verbessert. Diesen Menschen kommen natürlich die gleichen (Freiheits)Rechte zu wie allen anderen. In der Praxis ist das oft „the freedom to be poor" und nicht „the freedom from poverty".[3] Entscheidend für die tatsächlichen Möglichkeiten von Menschen mit Behinderung sowie von alten Menschen ist also nicht primär die formelle Gleichstellung, sondern es kommt vor allem auf die tatsächlichen materiellen Möglichkeiten an. Für diese sind die jeweiligen Sozialsysteme ausschlaggebend. In Ländern mit sehr ausgeprägten und guten Sozialsystemen (zB Skandinavien oder Österreich) ist daher

[3] *Andreassen/Marks/Sengupta*, Freedom from poverty, https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000187610 (12.3.2021).

die materielle Unterstützung von hilfsbedürftigen Personen regelmäßig wesentlich umfangreicher als in (neo)liberalen Staaten mit nur rudimentären Sozialsystemen (zB USA).

Die Bevölkerungsentwicklung, wonach der Anteil der alten Menschen an der Gesamtbevölkerung in allen europäischen Staaten kontinuierlich zunimmt, stellt aber die Sozialsysteme vor große Herausforderungen. Vor allem die Kosten belasten die staatlichen Budgets. Im Jahr 2017 entfielen 46 Prozent der Sozialausgaben in den 28 EU-Ländern auf die Bereiche Alter und Hinterbliebene.[4] Die wirtschaftlichen Folgen der Corona-Krise 2020-2021 werden diese Problematik noch deutlich verschärfen.

Der effektive Erwachsenenschutz hängt nicht ausschließlich, ja nicht einmal überwiegend, vom in den verschiedenen Rechtsordnungen durchaus unterschiedlich bezeichneten „Erwachsenenschutzrecht" ab, sondern von vielen zusätzlichen Faktoren. Dazu gehören im rechtlichen Bereich vor allem das Konsumentenschutzrecht, welches Schutz vor ökonomischer Ausbeutung bieten kann und soll, das Arbeitsrecht, welches für eine gesellschaftliche Teilhabe von Personen, die nicht die Speerspitze der Leistungsgesellschaft darstellen,[5] ermöglichen soll oder auch das Pflege- und Gesundheitsrecht, welches die volle Versorgung und medizinische Behandlung aller sicherstellt. Das Sozialrecht in seinen verschiedensten Facetten spielt dort eine zentrale Rolle, wo es um die Basisversorgung bedürftiger Personen sowie um einen finanziellen Ausgleich für pflege- und behinderungsbedingte Aufwendungen (zB Pflegegeld) geht.

Neben rechtlichen Aspekten sind aber andere gesellschaftliche Bereiche, wie zB die Bildung (Zugang zum Bildungssystem; inklusive Bildung) oder das Grundrechtsbewusstsein und das allgemeine gesellschaftliche Klima im Umgang mit vulnerablen Personengruppen von essenzieller Bedeutung. Es handelt sich also in Summe um eine große Anzahl kommunizierender Gefäße, die für den effektiven Erwachsenenschutz verantwortlich sind.

Auf all das kann hier nicht vertiefend eingegangen werden, es soll aber versucht werden, die Zusammenhänge im Auge zu behalten und die Wechselwirkungen in den beschriebenen Aspekten zu berücksichtigen.

Die UN-Behindertenrechtskonvention hat nicht nur in Österreich zu einer erheblichen Weiterentwicklung des Erwachsenenschutzrechts (inklusive Umbenennung von Sachwalter- in Erwachsenenschutzrecht) geführt, sondern

---

4 Eurostat 2020.
5 Vgl *Sandel*, The Tyranny of Merit.

auch in vielen anderen europäischen Staaten Entwicklungen angestoßen, die sich aber nicht ausschließlich auf das Erwachsenenschutzrecht beschränken, sondern auch die sozialen Grundlagen für Menschen mit psychischen Krankheiten oder vergleichbaren Beeinträchtigungen betreffen (zB Teilhabegesetze in Deutschland und zT in Österreich auf Bundesländerebene).

Die Europäische Union besitzt keine Kompetenzen zur Regelung des Erwachsenenschutzrechts im engen Sinne. Daher hat jeder Mitgliedsstaat sein eigenes Erwachsenenschutzrecht, wobei es aber viele Ähnlichkeiten gibt, weil die Bedürfnisse der betroffenen Personen und die gesellschaftlichen Verhältnisse weitgehend vergleichbar sind und daher auch vergleichbare rechtliche Instrumente nahezu zwingend sind. Die gemeinsame europäische Privatrechtstradition – Grundlage ist in weiten Bereichen das Römische Recht mit tutela und curatela – bildet ohnehin die Basis für die daraus weiterentwickelten, aber in vielerlei Hinsicht nach wie vor sehr ähnlichen Rechtsinstitute. Da aber zum Erwachsenenschutzrecht im weiten Sinne zB auch der Konsumentenschutz zählt (s oben), besteht insofern durchaus eine Regelungskompetenz der EU. Ähnliches gilt für das Gesundheitswesen; Soziales ist wiederum sehr weitgehend Ländersache.

Die mit dem stetig steigenden Wohlstand, dem technischen Fortschritt und der stark angestiegenen wirtschaftlichen Vernetzung einhergehende generelle Mobilität der Menschen in Verbindung mit der Kleinheit vieler europäischer Staaten hat zusätzlich die Vereinheitlichung – auch im Bereich des Erwachsenenschutzrechts (vgl Haager Erwachsenenschutzübereinkommen[6]) – gefördert. Insbesondere die Vorsorgevollmacht (allenfalls in Verbindung mit einer Patientenverfügung) ist in der Zwischenzeit weltweit zum Paradeinstrument der individuellen Vorsorge für Alter und Krankheit und damit zum Lieblingsinstrument des Erwachsenenschutzrechts geworden.

Im Folgenden will ich einige aktuelle Entwicklungen im europäischen Erwachsenenschutzrecht im weiten Sinne darstellen und mit der österreichischen Rechtslage vergleichen.

---

[6] BGBl. III 2013/287 idgF.

3. DER ÖSTERREICHISCHE WEG

3.1. Genese

Das österreichische Erwachsenenschutzrecht ist schon lange bestrebt, den Spagat zwischen Wahrung der Autonomie der betroffenen Personen sowie Schutz vor rechtlicher Ausbeutung und Missbrauch zu vollbringen und scheitert dabei in den Details immer wieder, weil es sich um sensible Einzelfallentscheidungen handelt und eine systematische Vorgehensweise dem nicht vollständig gerecht werden kann. Schon das ABGB von 1811 hat „entmündigte" Personen[7] unmündigen Kindern gleichgestellt. Daran hat auch die Entmündigungsordnung 1916 nichts geändert, auch wenn mit der Erklärung der Menschenrechte durch die Vereinten Nationen und der anschließenden Entwicklung eines individuellen Grundrechtsbewusstseins sowie der europaweiten Psychiatriereformen in den 1970er Jahren eine gesellschaftliche Wandlung des Menschenbildes stattgefunden hat. Erst mit dem Sachwalterrecht 1984 wurde ein flexibleres, auf die individuellen Bedürfnisse betroffener Personen abgestimmtes Fürsorge- und Schutzsystem geschaffen. Dieses an der betroffenen Person und ihren Bedürfnissen orientierte menschenrechtsbasierte Modell war im internationalen Vergleich durchaus vorbildlich und kam insofern auch bei der Schaffung des deutschen Betreuungsrechts 1992 zu Ehren.

Die Gleichstellung mit Kindern blieb aber weitgehend erhalten. Eine fast gänzliche Trennung – die Vermögensverwaltung ist nach wie vor in weiten Bereichen in den gleichen gesetzlichen Bestimmungen (§§ 215 ff ABGB) normiert – von Kindschaftsrecht und Sachwalterrecht gelang erst mit dem Sachwalterrechtsänderungsgesetz 2006.

Die 1984 eingeführte neue Bezeichnung (Sachwalterschaft anstelle von Entmündigung) war aufgrund der mit dem Begriff „Entmündigung" verbundenen Stigmatisierung erforderlich geworden. Das Gleiche war über 30 Jahre später (2018) auch der Grund für die begriffliche Änderung von „Sachwalterrecht" in „Erwachsenenschutzrecht", ein Déjà-vu für den Jubilar?

Das etwas in die Jahre gekommene Sachwalterrecht 1984 wurde Anfang der 2000er Jahre überarbeitet und erfuhr mit dem Sachwalterrechtsänderungsgesetz 2006 eine durchaus tiefgreifende Reform und Erweiterung, die den

---

[7] Personen wurden für „wahn- und blödsinnig" erklärt; vgl *Ganner*, Entwicklung und Status quo des Sachwalterrechts, 359.

Vorgaben der in etwa gleichzeitig unterzeichneten, aber erst später ratifizierten (2008) und damit auch wesentlich später in die Fachdiskussion einbezogenen UN-Behindertenrechtskonvention in vieler Hinsicht vorgriff. So wurden 2006 erstmals Bestimmungen über die Vorsorgevollmacht und die Vertretung durch Familienangehörige in das Gesetz aufgenommen und es wurde die Autonomie von betroffenen Personen durch eine umfassende Wunschermittlungspflicht des Sachwalters gestärkt.

Vollständiger Einklang mit den Vorgaben der UN-Behindertenrechtskonvention war aber dennoch nicht gegeben, sodass die Schaffung eines neuen Erwachsenenschutzrechts durchaus notwendig und sinnvoll war. Vor allem die damals noch bestehende automatische Beschränkung der Handlungsfähigkeit mit Bestellung eines/einer Sachwalter*in, dessen/deren erforderliche Zustimmung bei Eheschließung und fehlende Instrumente zum Schutz vor Missbrauch, aber auch die im Gesetz nur rudimentär verwurzelte unterstützte Entscheidungsfindung erforderten eine neuerliche Reform, die ihren Abschluss mit dem Inkrafttreten des 2. Erwachsenenschutzgesetzes am 1.7.2018 fand.

3.2. Von der öffentlichen Aufgabe zur Familienangelegenheit

Das ABGB von 1811 und die Entmündigungsordnung normierten die Vertretung betroffener Personen als ein öffentliches Amt. Die entsprechende Tätigkeit von Notar*innen und Rechtsanwält*innen wird nach wie vor als „officium nobile“ gewertet.[8] Bis zum Inkrafttreten des Sachwalterrechts 1984 standen Rechtsprechung und Lehre der Bestellung von Verwandten zu Vormündern wegen befürchteter innerfamiliärer Missbrauchsgefahr sehr skeptisch gegenüber. Das hat sich seither nahezu umgedreht. „In family we trust“ ist nunmehr das Motto. „Nahestehende Personen“ sowie „nächste Angehörige“, idR also Familienangehörige und Freunde sollen seit dem Sachwalterrecht 1984 primär die rechtliche Vertretung betroffener Personen übernehmen. Mit dem Sachwalterrechtsänderungsgesetz 2006 und der damit einhergehenden Schaffung der ex-lege-Vertretung durch nächste Angehörige sowie der erstmaligen Normierung der Vorsorgevollmacht im österreichischen Recht wurde diese Tendenz noch verstärkt und idF mit dem 2. Erwachsenenschutzgesetz 2018 fortgesetzt, indem die Vertretung betroffener Personen als öffentliche Aufgabe (= gerichtliche Erwachsenenvertretung) in der Hierarchie der Vertretungsformen

[8] Vgl VfGH 26.11.2015, G 197/215.

nach Vorsorgevollmacht, gewählter Erwachsenenvertretung und gesetzlicher Erwachsenenvertretung als subsidiärer Rechtsbehelf an die letzte Stelle gesetzt wurde. Sogar in Deutschland, wo die diesbezügliche österreichische Entwicklung wegen Missbrauchsgefahr skeptisch beäugt wurde, ist nunmehr eine zumindest vorübergehende automatische Vertretungsbefugnis für Partner*innen in Gesundheitsangelegenheiten geplant.[9]

Familiärer Missbrauch ist bisher zwar nicht in größerem Ausmaß publik geworden. Mangels fundierter empirischer Studien oder anderweitiger Erhebungen und Kontrollen kann aber auch nicht mit Sicherheit davon ausgegangen werden, dass er nicht stattfindet. Bei der Vertretung in Gesundheitsangelegenheiten wird die Missbrauchsgefahr regelmäßig mangels evidenter Eigeninteressen geringer sein als bei Vermögensangelegenheiten. Das dürfte auch der Grund für die geplante Schaffung einer ex-lege-Vertretung durch (Ehe)Partner*innen im deutschen Betreuungsrecht sein.

3.3. Bisherige Erfahrungen mit dem neuen Erwachsenenschutzrecht

In einer Umfrage mit über 200 Fragebögen wurden 2019 erste Erfahrungen zum neuen Erwachsenenschutzrecht erhoben.[10]

Vor allem die neue Rolle der Erwachsenenschutzvereine als zentrale Anlaufstelle in Sachen Beratung, Clearing, Errichtung und Registrierung von Vorsorgevollmachten und gewählten sowie gesetzlichen Erwachsenenvertretungen wird dabei allseits begrüßt. Freilich gibt es hier auch im Jahr 2021 noch Defizite (insbesondere lange Wartezeiten), die vor allem auf geringe Ressourcen beim Personal zurückzuführen sind. Die (kostengünstige) Errichtung von Vorsorgevollmachten und Patientenverfügungen – diese Möglichkeit wurde mit der Novelle zum Patientenverfügungsgesetz 2019 geschaffen – ist daher bei den Erwachsenenschutzvereinen nach wie vor nur ausnahmsweise möglich.

Das obligatorische Clearing ist aber zweifellos von Erfolg gekrönt. Viele gerichtliche Erwachsenenvertretungen können nunmehr vermieden und auf Alternativen verwiesen werden.

Als sehr positiv wird von den Personen, die einen gesetzlichen oder gerichtlichen Erwachsenenvertreter haben, die Befristung auf drei Jahre erlebt.

Besonders positiv werden auch einige Veränderungen im gerichtlichen

---

[9] BT-Drs 19/24445.

[10] Ausführlich dazu: https://www.uibk.ac.at/rtf/ (11.07.2021).

Verfahren bewertet. Neben dem obligatorischen Clearing betrifft das den Wegfall der zwingenden mündlichen Verhandlung und der zwangsweisen Vorführung betroffener Personen, den Wegfall des Sachverständigengutachtens in bestimmten Fällen sowie die stärkere Einbindung von Angehörigen.

Auch der verpflichtende jährliche Lebenssituationsbericht an das Gericht, die Reduktion der Übernahmepflicht von Anwält*innen und Richter*innen sowie die umfassende Registrierung aller Vertretungsformen im Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnis (ÖZVV) werden vielfach als Verbesserung gegenüber der früheren Rechtslage gesehen.

Die Praxis des Erwachsenenschutzrechts ist aber auch – nicht ganz verwunderlich – von ausgeprägtem Beharrungsvermögen geprägt. Die Reform wurde in vielen Bereichen und auch in der Öffentlichkeit durchaus wahrgenommen. Dennoch verhalten sich zB Banken und Behörden oft immer noch so, als ob sich durch das neue Erwachsenenschutzrecht nichts geändert hätte. Tatsächlich ist mit einer Erwachsenenvertretung oder Vorsorgevollmacht aber keine Beschränkung der Entscheidungsfähigkeit mehr verbunden, sodass die betroffenen Personen regelmäßig selbst handeln können und berechtigt sind, über ihre Angelegenheiten selbst zu bestimmen, ohne die Zustimmung des Erwachsenenvertreters einholen zu müssen.

Ein wesentliches praktisches Problem sind die Bundesländer, die sich zunehmend aus der Sozialhilfe zurückzuziehen versuchen, indem sie diese nicht von Amts wegen, sondern nur auf Antrag hin zusprechen. Die Anträge sind oft komplex und für betroffene Personen ohne Unterstützung nicht zu bewältigen. Vielfach wurden bloß formale Anpassungen vorgenommen, indem der Begriff „Sachwalterschaft“ durch „Erwachsenenvertretung“ ersetzt wurde, ohne faktische Anpassung der Richtlinien an das neue Erwachsenenschutzrecht.

Die gleichen Probleme gibt es aber auch bei den Bundesbehörden. Eine erleichterte Antragsstellung durch Verwendung von leichter Sprache sowie mehr Unterstützung wären notwendig.

Auch die Hoffnung, dass sich viele in die „Liste von zur Übernahme von Vorsorgevollmachten und gerichtlichen Erwachsenenvertretungen besonders geeigneten Rechtsanwälten und Notaren“ eintragen lassen und damit immer ausreichend potenzielle gerichtliche Erwachsenenvertretungen vorhanden sind, hat sich nicht erfüllt. Eher scheinen die Interessent*innen weniger zu werden, was auch damit zusammenhängen könnte, dass in Einzelfällen Rechtsanwält*innen und Notar*innen zu Opfern des Systems werden, wenn sie, ohne dies ablehnen zu können und ohne dafür bezahlt zu werden, mit gerichtlichen Erwachsenenvertretungen für Personen betraut werden, bei denen

über 80 Gerichtsverfahren anhängig sind. Die dem Sachwalterrecht 1984 zugrundeliegende Idee, dass mittelfristig Erwachsenenvertretungen ausschließlich von professionellen Mitarbeiter*innen der Vereine übernommen werden sollten, ist zwar nicht mehr realistisch. Der Einsatz von Rechtsanwält*innen und Notar*innen außerhalb von Vertretungsmaßnahmen, für die juristische Fachkompetenz gefordert ist, erscheint anachronistisch und wird den Bedürfnissen der betroffenen Personen heutzutage weniger gerecht denn je.

4. INTERNATIONALE ENTWICKLUNGEN

4.1. Handlungsfähigkeit

In vielen Ländern Europas führt die Bestellung eines Erwachsenenvertreters nach wie vor zur Beschränkung der Handlungsfähigkeit.[11] Insbesondere die ost- und südeuropäischen Rechtsordnungen sehen im Falle der Bestellung einer Erwachsenenvertretung regelmäßig eine beträchtliche Beschränkung der Handlungsfähigkeit vor. Das gilt aber auch für viele andere Staaten, wie zB die Niederlande und Frankreich. Die skandinavischen Rechtsordnungen sehen in der Regel keinen Entzug der Geschäftsfähigkeit im Zusammenhang mit der Bestellung eines Betreuers bzw. einer Betreuerin vor. Die Erklärung einer Person als geschäftsunfähig zum Schutz vor finanzieller Ausbeutung ist aber dennoch möglich. Und auch für die Beantragung von Sozialleistungen besteht die Möglichkeit der Stellvertretung. Zunehmend eine wichtige Rolle in Europa und wohl auch weltweit spielen Vorsorgevollmachten. Dies schlägt sich auch in zunehmenden gesetzlichen Regelungen dazu nieder.[12]
In den südeuropäischen Ländern ist mit dem Erwachsenenschutzrecht regelmäßig die automatische Beschränkung der Handlungsfähigkeit verbunden, auch wenn dies der UN-Behindertenrechtskonvention widerspricht. Sie unterscheiden, wie viele Staaten, deren Rechtsordnung auf dem römischen Recht basiert, zwischen Erwachsenenvertretung (früher: Vormundschaft) und Kuratel (tutela und curatela).

---

[11] Eine Kurzdarstellung verschiedener Landessysteme ist hier zu finden: <internationales-betreuungsrecht.de/> (11.7.2021) und <alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/2010-Legal-capacity-and-proxy-decision-making/> (11.7.2021).

[12] Vgl *Blankman*, Guardianship systems, 39 ff.

4.2. Von der Vertretungsentscheidung zur unterstützten Entscheidungsfindung

Die UN-Behindertenrechtskonvention zielt in allen Bereichen auf möglichst weitgehende Autonomie von Menschen mit Behinderungen ab. Ein wesentlicher Aspekt dabei ist der angestrebte Wandel von Vertretungsentscheidungen hin zu selbst getroffenen Entscheidungen der betroffenen Personen. Beim Fällen von Entscheidungen sind alle Menschen auf die Unterstützung von Berater*innen – zumeist sind das Angehörige und Freunde – angewiesen. Je wichtiger und komplizierter die Angelegenheit, umso mehr Beratung wird regelmäßig in Anspruch genommen. Allein der Erfolg ist dadurch nicht garantiert, sei es beim Wohnungskauf, bei der Wahl des neuen Handys oder beim Kinobesuch. Für Menschen mit Lernschwierigkeiten ist es zumeist noch schwieriger, solche Entscheidungen zu treffen. Zusätzlich fehlt es ihnen oft an qualifizierten „Berater*innen". Um auch diese Personen dazu zu befähigen, selbst informierte Entscheidungen zu treffen, bedarf es daher entsprechender Unterstützung. In Irland ist zB das „Decision-Making Assistance Agreement" – die in der Vereinbarung genannte Assistenz hat eine ausschließliche Beratungsfunktion – eine eigene institutionalisierte Form des Erwachsenenschutzrechts.[13] Dem entspricht weitgehend die Begleitbeistandschaft in der Schweiz (s unten).

Der Wechsel von der Vertreterentscheidung zur unterstützten Entscheidungsfindung ist vielleicht die größte Herausforderung für die Weiterentwicklung des Erwachsenenschutzrechts. Dabei geht es nämlich erstens um die für die Praxis besonders bedeutsame grundsätzliche Anerkennung der Handlungsfähigkeit betroffener Personen. Und zweitens um die Art und Weise, wie diese – in einer für alle Menschen oft schwer durchschaubaren rechtlichen Wirklichkeit – sichergestellt und gefördert werden kann.

Schon vor der Ratifizierung der UN-Behindertenrechtskonvention haben viele nationale Erwachsenenschutzrechte die Vertreterentscheidung nur als allerletztes Mittel (Subsidiarität) vorgesehen. In der Praxis ist sie aber, weil für viele Beteiligte praktischer, oft das Regelmodell geblieben. Geschäftspartner (zB Banken) treffen lieber Vereinbarungen mit einer fachkundigen Erwachsenenvertretung als mit einer intellektuell eingeschränkten Person, bei der sie nie sicher sein können, ob diese den Inhalt der Vereinbarung versteht und ob die Vereinbarung am Ende des Tages auch hält.

---

[13] Vgl *Flynn,* Assisted Decision-Making (Capacity) Act 2015, 238.

Art. 12 UN-Behindertenrechtskonvention sieht ausdrücklich die Pflicht vor, alle möglichen Unterstützungsmaßnahmen zu ergreifen, um eine autonome Entscheidung der betroffenen Person zu erreichen. Das ist personal-, zeit- und kostenintensiv und daher in vielen Fällen nicht leicht umzusetzen. Es gibt international bereits einige eingesetzte Modelle, die jedoch regelmäßig nicht großflächig angewendet werden. Hier bedarf es besonderer Anstrengungen, um situationsgerechte Unterstützungsmaßnahmen im Einzelfall zur Verfügung stellen zu können. Je nach Art der zu treffenden Entscheidung handelt es sich um einen Vertragsabschluss, die Änderung des Wohnortes oder eine medizinische Behandlung – und auch je nach mentalem Zustand der betroffenen Person werden nach Art und Ausmaß unterschiedliche Unterstützungsmaßnahmen erforderlich sein.

Das Postulat der unterstützten Entscheidungsfindung ist aber kein absolutes, auch wenn manchmal diese Meinung vertreten wird. Einige Staaten haben sich im Rahmen der Ratifikation der UN-Behindertenrechtskonvention ausdrücklich vorbehalten, bei entsprechender Erforderlichkeit weiterhin die Möglichkeit der Vertretungsentscheidung beizubehalten.[14]

4.3. Teilhabe und Inklusion

Teilhabe und Inklusion sind gleichermaßen zentrale Aspekte einer funktionierenden Demokratie wie einer gelingenden individuellen Lebensgestaltung. Die Gesellschaft und die öffentliche Ordnung müssen daher jedermann die Möglichkeit bieten und – bei Bedarf – die erforderliche Unterstützung dazu leisten. Das gilt für „gesunde" Leistungsträger genauso wie für Menschen mit körperlichen und/oder mentalen Beeinträchtigungen. Die rechtliche Grundlage bieten die Menschenwürde und Art. 8 EMRK, welcher das Recht auf autonome Gestaltung der eigenen Lebensverhältnisse garantiert, in Verbindung mit – in Österreich – dem Gleichheitsgrundsatz (Art. 7 B-VG) und der Fürsorgepflicht des § 21 ABGB. Auch wenn sich aktive Handlungspflichten des Staates daraus nicht unmittelbar ableiten lassen, ist eine entsprechende staatliche Pflicht im europäischen Raum grundsätzlich anerkannt (zB im Rahmen der Europäischen Sozialcharta). Schon die Europäische Sozialcharta von 1965 hat zentrale soziale Grundrechte, wie das Recht auf Schutz der Gesundheit, soziale Sicherheit, Fürsorge und das Recht auf Inanspruchnahme sozialer

[14] So etwa Australien, Kanada, die Niederlande und Irland etc; vgl *Flynn,* Assisted Decision-Making (Capacity) Act 2015, 231.

Dienste, das Recht behinderter Menschen auf berufliche Ausbildung und Eingliederung etc normiert. Mit der neuen Sozialcharta 1989 erfolgte ein weiterer wichtiger Schritt auf dem Weg der Annäherung der europäischen Sozialsysteme. Diese Entwicklung mündete in die Schaffung der *EU-Grundrechtecharta*. Sie wurde im Jahr 2000 in Nizza feierlich erklärt und ist mit dem Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon 2009 verbindlich geworden. Diese Charta der Grundrechte der Europäischen Union spielt gerade für die Versorgung behinderter, pflegebedürftiger und alter Menschen eine große Rolle.

Zusätzlich lassen sich aus dem jeweiligen nationalen Recht sozialrechtliche Ansprüche als Voraussetzung für Teilhabe und Inklusion ableiten. Das Grundrecht auf Achtung der Menschenwürde verpflichtet den Staat zur aktiven Gestaltung und Schaffung menschenwürdiger Lebensverhältnisse, was primär durch das Sozialhilferecht erfolgt. Es besteht also eine verfassungsrechtliche Gewährleistungspflicht eines soziokulturellen Existenzminimums, das ein selbstbestimmtes Leben ermöglicht.[15]

Das alles wird durch die UN-Behindertenrechtskonvention für Menschen mit Beeinträchtigungen noch einmal ausdrücklich festgelegt und konkretisiert. Insbesondere die Einbeziehung von Menschen mit Behinderung in allen Bereichen der Umsetzung der Konvention[16] und damit auch in die Weiterentwicklung des Erwachsenenschutzrechts sind von immenser Bedeutung. Das hat sich auch im Rahmen des Reformprozesses in Österreich gezeigt, weil sich durch die Kooperation aller Beteiligten (juristisches Fachpersonal, Selbstvertreter*innen etc) die Sicht der Dinge für alle Beteiligten, und insbesondere für Personen „ohne" Behinderung, ändert. Durch die kontinuierliche, durchaus mit Aufwand verbundene, intensive Auseinandersetzung mit vom Erwachsenenschutzrecht betroffenen Personen werden auch für eingefleischte Rechtsdogmatiker*innen neue und andere Lösungen vorstellbar.

Auch viele andere Länder haben gerade mit der Implementierung der UN-Behindertenrechtskonvention – oft erstmals – Erfahrungen mit der Einbindung betroffener Personengruppen in die Gesetzgebung gemacht: Deutschland beim Teilhabegesetz, Australien bei der Umsetzung des National Disability Insurance Scheme (NDIS 2013) und Neuseeland bei der besonders intensiven Einbindung von Menschen mit Behinderung in das Monitoringsystem zur UN-Behindertenrechtskonvention.

Teilhabe und Inklusion betrifft alle Lebensbereiche. Aktuell besonders in

---

[15] *Ganner*, Grundzüge des Alten- und Behindertenrechts, 45.
[16] Art. 4 Abs 3 und Art. 33 Abs 3 UNBRK.

der Diskussion stehen Bildung („inklusive Schule“) und Wohnformen (Deinstitutionalisierung). Inklusion unterscheidet sich dabei ganz wesentlich von Integration. Integration geht von einer Diskriminierung aus, die durch konkrete Maßnahmen (zB „positive Diskriminierung“) ausgeglichen werden soll. Inklusion geht von einer bunten Vielfalt von Individuen mit unterschiedlichen Fähigkeiten aus, deren Summe eine solidarische Gesamtbevölkerung bildet.

Art. 19 UNBRK garantiert das Recht auf „volle Einbeziehung in die Gemeinschaft und Teilhabe an der Gemeinschaft“ („full inclusion and participation in the community“) in Bezug auf die Wohnform. Demnach sollen Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt die Möglichkeit haben, ihren Aufenthaltsort zu wählen und zu entscheiden, wo und mit wem sie leben. Sie sind also nicht verpflichtet, in besonderen Wohnformen (Heimen) zu leben. Einen rechtlichen Zwang dazu gibt es ohnehin nicht. Fraglich ist aber, ob die Sozialsysteme ausreichende finanzielle Mittel zur Verfügung stellen müssen, damit dieses Recht von allen auch faktisch in Anspruch genommen werden kann. Die in den letzten Jahren und Jahrzehnten öffentlich gewordenen Missbrauchsfälle in verschiedensten Heimen für Kinder und Menschen mit Behinderung lassen aber erkennen, dass die Institutionalisierung generell eine problematische Wohnform ist. Das wird auch in den „Gemeinsamen europäische Leitlinien für den Übergang von institutioneller Betreuung zu Betreuung in der lokalen Gemeinschaft“ festgestellt.[17] Demnach leben mehr als eine Million Kinder und Erwachsene europaweit in stationären Einrichtungen. Auch wenn das Ziel der Schutz und die Versorgung vulnerabler Personengruppen war und dieses auch in vielen Fällen durchaus erreicht wurde, so hat sich in der Praxis dennoch gezeigt, dass die institutionelle Pflege immer eine geringere Lebensqualität bietet als hochwertige Dienste in der lokalen Gemeinschaft. Daher hat – auch auf der Basis der UNBRK und anderer menschenrechtsbasierter Rechtsakte und Empfehlungen – eine allgemeine Abkehr von der Versorgung in größeren Institutionen stattgefunden. Diese Entwicklung wird sich hoffentlich in Zukunft auf die Betreuungsformen für Minder- und Volljährige, insbesondere auch für Personen mit Behinderung sowie generell für alte Menschen verstärkt auswirken.

Hinsichtlich der schulischen Inklusion besteht weitgehend Konsens, dass auch hier noch einiges zu tun ist und allenfalls – insofern ist der Konsens nicht mehr so eindeutig – die Sonderschulen völlig in die Regelschulen eingebunden

---

[17] Vgl https://deinstitutionalisationdotcom.files.wordpress.com/2018/04/common-european-guidelines_german-version.pdf (11.7.2021).

werden sollten. Die Staaten verfolgen hier schon seit langem unterschiedliche Konzepte. In Italien gibt es Sonderschulen schon länger nicht mehr; die volle Inklusion ist damit also zumindest formell hergestellt. In Österreich können die Eltern grundsätzlich wählen, ob ihr Kind mit entsprechender Einschränkung in eine Sonderschule oder in die Regelschule geht. Faktisch sind Sonderschulen für die Bedürfnisse baulich und personell meistens wesentlich besser ausgestattet als Regelschulen, sodass die Einzelentscheidung zugunsten der Inklusion des Kindes nicht leichtfällt. Schulen sind Institutionen mit den für Institutionen generell bestehenden Problemen. Schüler*innen (sowie Eltern und Lehrer*innen) sind Individuen, die nicht alle in das jeweilige institutionelle Konzept passen. Reibungsverluste sind hier also vorprogrammiert.

4.4. Deutschland

Deutschland ist im Bereich des Erwachsenenschutzrechts im internationalen Vergleich durchaus vorbildlich, auch wenn zweifellos weiterhin Defizite sowie Verbesserungspotential bestehen. Die Vormundschaft wurde 1992 abgeschafft und durch die „rechtliche Vertretung" ersetzt.[18] Das österreichische Sachwalterrecht diente dabei als Vorbild. Der frühere mit der Bestellung eines Vormundes verbundene Entzug von Teilen der rechtlichen Handlungsfähigkeit – zB Geschäfte abzuschließen – wurde dadurch fast ersatzlos gestrichen, womit ein großer Schritt in Richtung Beibehaltung der Autonomie betroffener Personen getan wurde. Diese Regelung ging diesbezüglich auch deutlich über die österreichische hinaus und hat auch nach der Ratifikation der UN-Behindertenrechtskonvention nach wie vor Bestand. Nur in sehr wenigen Fällen, wenn ein Einwilligungsvorbehalt gerichtlich angeordnet wird, was nur in ca. 6 % der Fälle vorkommt,[19] bedarf der bzw. die Betreute zum Abschluss eines Rechtsgeschäfts der zusätzlichen Zustimmung der Betreuungsperson (*duale Entscheidung*). Es kommt daher mit einer Betreuerbestellung zu keinerlei Beschränkungen hinsichtlich der Möglichkeit, Eigentum zu besitzen oder zu erwerben, eine Ehe zu schließen oder ein Testament zu erstellen. Wenn aber im konkreten Fall die kognitiven Fähigkeiten für einen bestimmten Rechtsakt (zB Vertrag) nicht vorhanden sind, bedarf es einer rechtlichen Vertretung. Diese kann durch einen Betreuer bzw. eine Betreuerin oder eine

[18] Ausführlich dazu *Brosey*, Supported Decision-making, 125 ff.
[19] Vgl *Brosey*, BtPrax 2014, 243.

bevollmächtigte Person (Vorsorgevollmacht) vorgenommen werden.[20] Betreuer*innen können, wenn das erforderlich ist, auch Entscheidungen über medizinische Maßnahmen und über die zwangsweise Unterbringung zum Schutz vor Selbst- und Fremdgefährdung treffen.[21] Bis zum 1.7.2019 waren Personen mit umfassender Betreuung (Betreuung für alle Angelegenheiten) noch vom Wahlrecht ausgeschlossen. Das deutsche Bundesverfassungsgericht hat diese Bestimmung aber zu Recht als verfassungswidrig aufgehoben, weil sie gegen das Verbot der Benachteiligung wegen einer Behinderung gemäß Art. 3 Abs 3 Satz 2 GG verstoßen hat. Das Gleiche ergibt sich auch aus Art. 29 UN-Behindertenrechtskonvention (UNBRK). Insgesamt stellt das deutsche Bundesverfassungsgericht daher fest, dass einem Wahlrechtsausschluss aus objektiven und vernünftigen Gründen weder das deutsche Grundgesetz noch die UNBRK entgegenstehen.[22]

In Deutschland wird aktuell an einer umfassenden Reform des Betreuungsrechts (= Erwachsenenschutzrecht) gearbeitet. In Studien[23] wurde festgestellt, dass das Gebot größtmöglicher Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen im Sinne von Artikel 12 UNBRK im Vorfeld und innerhalb der rechtlichen Betreuung nicht durchgängig zufriedenstellend verwirklicht ist und es zudem Qualitätsmängel bei der praktischen Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben gibt, die auch Änderungen der gesetzlichen Rahmenbedingungen erforderlich machen. Konkret sollen der Vorrang sozialrechtlicher Hilfen vor rechtlicher Betreuung, die Qualität der Betreuung sowie der Auswahl und Kontrolle von Betreuer*innen, das Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen („Unterstützen vor Vertreten“) sowie die Finanzierung der unverzichtbaren Arbeit der Betreuungsvereine in Zusammenarbeit mit den Ländern gestärkt werden.[24] Unter anderem werden die Rechte der Pflegeperson gestärkt, die Wünsche betroffener Personen stärker in den Mittelpunkt gestellt und rechtlich aufgewertet und es wird eine ex-lege-Vertretung durch Ehepartner*innen in Gesundheitsangelegenheiten für die Dauer von drei Monaten geschaffen.

Dem vorangegangen war schon die Schaffung eines Bundes-Teilhabegesetzes (BTHG), mit welchem die Leistungen zur Eingliederung in Beruf und

---

[20] Eine Eheschließung oder die Errichtung eines Testaments ist dann aber nicht möglich, weil dabei eine Vertretung nicht zulässig ist.

[21] Im zweiten Fall, also bei Unterbringungen, bedarf es zusätzlich einer gerichtlichen Genehmigung (§ 1906 BGB).

[22] BVerfG 29.01.2019, 2 BvC 62/14.

[23] *Matta/Engels/Brosey/Köller* u. a., Qualität in der rechtlichen Betreuung und *Nolting/Zich/Tisch/Braeseke*, Umsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes.

[24] BT-Drs 19/24445.

Alltag neu gestaltet wurden. Diese werden nicht mehr institutionszentriert, sondern personenzentriert bereitgestellt. Mit dem BTHG wurden die Maßnahmen der Eingliederungshilfe aus der Sozialhilfe herausgenommen und im Neunten Sozialgesetzbuch (SGB IX) – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen – eigens geregelt.

Die Reformstufe 1 ist am 1.1.2017 in Kraft getreten und hat Änderungen im Schwerbehindertenrecht (Rechte der Schwerbehindertenvertretung, Schwerbehindertenausweis) und im Recht der Werkstätten für behinderte Menschen sowie Änderungen in der Einkommens- und Vermögensanrechnung gebracht.

Die Reformstufe 2 trat am 1.1.2018 in Kraft und brachte Änderungen bei fast allen Sozialgesetzbüchern sowie im Verfahrensrecht und bei den Leistungsvereinbarungen über die Eingliederungshilfe. Die Erbringung von Leistungen in Form eines persönlichen Budgets wurde damit verpflichtend. Vorher war das nur eine Möglichkeit. Aus dem Budget für Arbeit (BfA) können Arbeitgeber*innen bundesweit einen Lohnkostenzuschuss von bis zu 75 Prozent für die Beschäftigung eines Schwerbehinderten erhalten: Arbeitgeber*innen erhalten bei Einstellung von Menschen mit wesentlichen Behinderungen Lohnkostenzuschüsse von in der Regel bis zu 75 % des gezahlten Arbeitsentgeltes. Ergänzend werden auch noch die Kosten für die erforderliche Anleitung und Begleitung an der Arbeitsstelle übernommen.

Die Reformstufe 3 ist am 1.1.2020 in Kraft getreten und brachte weitere Änderungen bei der Einkommens- und Vermögensanrechnung sowie bei Eingliederungshilfen. Einkommen und Vermögen der Ehe- oder Lebenspartner von Beziehern von Eingliederungshilfe werden bei der Beurteilung des Bedarfs nicht mehr herangezogen.

Am 1.1.2023 wird die letzte Reformstufe 4 in Kraft treten. Die Unterstützung durch Eingliederungshilfe soll damit auf jene Personen beschränkt werden, die mindestens in fünf von neun neu durch das Gesetz definierten Lebensbereichen Unterstützung benötigen.

4.5. Schweiz

Ähnliches wie in Deutschland gilt für die Schweiz, die seit 2013 ein neues Erwachsenenschutzrecht hat.[25] Dieses kennt verschiedene Formen der

[25] Ausführlich dazu *Boente,* Art. 360 bis 387 ZGB; *Hausherr/Geiser/Aebi-Müller*, Das neue Erwachsenenschutzrecht[2]; Rosch/Büchler/Jakob, Erwachsenenschutzrecht[2].

Beistandschaft (= Betreuung):

- die Begleitbeistandschaft mit Zustimmung der betroffenen Person zur bloßen Unterstützung und ohne Beschränkung der Handlungsfähigkeit (Art. 393 ZGB);
- die Vertretungsbeistandschaft im Allgemeinen und für Vermögensverwaltung; die Erwachsenenschutzbehörde kann die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person in diesen Fällen einschränken oder das Verfügungsrecht über bestimmte Vermögenswerte entziehen (Art. 394 f ZGB);
- die Mitwirkungsbeistandschaft, welche dazu führt, dass rechtliche Handlungen der Person die Zustimmung des Beistandes brauchen; dabei kommt es zur gesetzlichen Beschränkung der Handlungsfähigkeit (Art. 396 ZGB);[26]
- die kombinierte Beistandschaft; die Begleit-, die Vertretungs- und die Mitwirkungsbeistandschaft können miteinander kombiniert werden (Art. 397 ZGB); und
- die umfassende Beistandschaft; sie umfasst alle Angelegenheiten der Personensorge, der Vermögenssorge und des Rechtsverkehrs. Die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person entfällt in diesem Fall von Gesetzes wegen (Art. 398 ZGB). Das ist mE mit der UN-Behindertenrechtskonvention nicht konform, weil diese den konstitutiven Entzug der Handlungsfähigkeit, also wie hier durch Gesetz, ohne in der konkreten Situation die kognitiven Fähigkeiten der betroffenen Person zu prüfen, untersagt.

Zusätzlich zur Beistandschaft und in der Regel dieser vorgeschaltet gibt es die gesetzliche Vertretung durch Ehegatten oder eingetragene Partner*innen. Diese werden automatisch mit Verlust der Entscheidungsfähigkeit des Partners bzw. der Partnerin in einfachen Angelegenheiten (ordentliche Vermögensverwaltung, Post öffnen etc) sowie in Angelegenheiten der Versorgung der betroffenen Person vertretungsbefugt.[27] Rechtstheoretische Grundlage dieser Regelung ist die Rechtsvermutung, dass betroffene Personen in solchen Fällen von nahen Angehörigen vertreten werden möchten. Eine vergleichbare Vertretungsbefugnis durch Partner*innen oder Angehörige gibt es auch in

---

[26] Das entspricht im Wesentlichen dem Einwilligungsvorbehalt des deutschen Betreuungsrechts.

[27] S Art. 374 ZGB; für Rechtshandlungen im Rahmen der außerordentlichen Vermögensverwaltung bedürfen sie der Zustimmung der Erwachsenenschutzbehörde.

Norwegen und Spanien. In weiteren Staaten ist diese zwar nicht gesetzlich normiert, wird aber faktisch praktiziert (zB Griechenland[28]).[29]

In einzelnen Angelegenheiten, insbesondere wenn die Bestellung eines Beistandes unverhältnismäßig ist, kann die Erwachsenenschutzbehörde selbst Maßnahmen setzen, wie zB die Zustimmung zu einem Rechtsgeschäft erteilen (Art. 392 ZGB).

Die *Zwangsunterbringung* wegen psychischer Störung oder geistiger Behinderung erfolgt auf Anordnung der Erwachsenenschutzbehörde. Eine gerichtliche Überprüfung auf Antrag ist möglich (fürsorgerische Unterbringung; Art. 420 ff ZGB).

4.6. Italien

In *Italien* gibt es drei Formen der Betreuung, die zu unterschiedlichen Beschränkungen der Handlungsfähigkeit führen:

- Die Sachwalterschaft (Gesetz Nr. 6 von 2004),[30] bei welcher die volljährige Person in bestimmten vom Gericht festgelegten Bereichen durch einen Sachwalter bzw. eine Sachwalterin unterstützt oder von diesen vertreten wird. Dabei behält sie jedoch für alle anderen Bereiche, in denen keine Vertretung gerichtlich angeordnet wurde, ihre volle Handlungsfähigkeit. In wichtigen Angelegenheiten braucht der Sachwalter bzw. die Sachwalterin eine gerichtliche Genehmigung.[31]
- Die Teilentmündigung, bei der die außerordentliche Vermögensverwaltung nur gemeinsam mit dem Kurator erfolgen kann.[32]
- Die volle Entmündigung (Art. 414 Codice Civile), bei der der Person die Handlungsfähigkeit umfassend entzogen wird und sie in allen (nicht vertretungsfeindlichen) Bereichen vom Vormund vertreten wird. Es bestehen Bestrebungen in Hinblick auf die Kompatibilität mit der UN-Behin-

---

[28] Das griechische Betreuungsrecht orientiert sich, wie auch das sonstige Recht, am deutschen Recht. Der erste König von Griechenland kam aus Bayern (Otto Friedrich Ludwig von Wittelsbach; 1832 bis 1862). Insofern bestehen viele Ähnlichkeiten mit dem deutschen Betreuungsrecht.

[29] Vgl *Ganner*, Erwachsenenschutz in rechtsvergleichender Sicht, 54.

[30] Ausführlich dazu s <dsg.bz.it/148d791.html> (11.7.2021).

[31] S auch <internationales-betreuungsrecht.de/italien/betreuungsrecht-in-italien-die-sachwalterschaft-%E2%80%9Eamministrazione-di-sostegno%E2%80%9C.html> (11.7.2021).

[32] Das entspricht dann im Wesentlichen der Betreuung nach deutschem Recht, wenn ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet wurde.

dertenrechtskonvention, die volle und die teilweise Entmündigung abzuschaffen.[33]

Im Bedarfsfalle kann der Vormund auch über medizinische Maßnahmen und die Wohnortverlegung, nicht aber über die Zwangsunterbringung entscheiden. In Italien sind Zwangsmaßnahmen in der Psychiatrie (misure di contenzione) gesetzlich nicht ausdrücklich geregelt. Das allgemeine „*Gesundheitsgesetz*“[34] enthält aber in den Art. 33 bis 35 Vorschriften über das Verfahren bei medizinischen Behandlungen von psychisch Kranken unter besonderen Umständen, in denen diese keine Zustimmung leisten können oder leisten wollen. Aus diesen Bestimmungen wird – zumindest in der Lehre – die Ansicht abgeleitet, dass Zwangsmaßnahmen in der Psychiatrie gar nicht erlaubt sind. In der Praxis gibt es diese allerdings dennoch, weshalb einzelne Regionen sie auf Verordnungsebene ausdrücklich verboten haben.

4.7. Spanien

In Spanien gibt es

- die umfassende Erwachsenenvertretung, die den Entzug der Handlungsfähigkeit und die Vertretung der Person in allen Angelegenheiten beinhaltet;[35]
- die elterliche Assistenz (asistencia paterna) oder die eingeschränkte Erwachsenenvertretung.[36] Diese Form beschränkt die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person nicht, sondern ergänzt sie. Es kommt dabei nicht zur vollständigen Substitution der Entscheidung der betroffenen Person, sondern die Person schließt Geschäfte mit Unterstützung der Assistenz/Erwachsenenvertretung ab. Es handelt sich also um eine Form der unterstützten Entscheidungsfindung. Die betroffene Person kann selbst die Bestellung dieser Assistenz beantragen und kann dafür auch bestimmte Personen vorschlagen. Die Assistenz wird vom Gericht beschlossen und führt dazu, dass der Assistent bzw. die Assistentin gerichtlich verpflichtet wird, für die betroffene Person Sorge zu tragen und diese

---

[33] Vgl <sostegno.bz.it/?page_id=3325&lang=de> (11.7.2021).
[34] Legge 23.12.2978, Nr. 833, Istitutzione del servizio sanitario nazionale.
[35] Código Civil, Artículo 199: „Nadie puede ser declarado incapaz sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la Ley.“; <noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/cc.l1t10.html> (11.7.2021).
[36] <discapnet.es/Castellano/areastematicas/derechos/faqs/Paginas/faq2.aspx> (11.7.2021).

Person auch bei der Durchführung von Rechtsgeschäften und anderen Angelegenheiten – innerhalb des festgelegten Wirkungskreises – zu unterstützen. Wenn die betroffene Person innerhalb des Wirkungskreises des Assistenten bzw der Assistentin ein Rechtsgeschäft abschließen will, muss diese/r darüber informiert werden und seine/ihre Zustimmung dazu erteilen. Das entspricht dem Einwilligungsvorbehalt nach deutschem und dem Genehmigungsvorbehalt im österreichischen Recht. Wird der Assistent bzw die Assistentin über das Rechtsgeschäft nicht informiert oder stimmt er/sie diesem nicht zu, so kann jede Vertragspartei bei Gericht die Nichtigerklärung verlangen. Stellt der Assistent/die Assistentin fest, dass die betroffene Person ihre Fähigkeiten, am Prozess teilzunehmen, verloren hat, so muss er/sie das Gericht darüber informieren, welches in der Folge eine Assistenz (Erwachsenenvertretung) zu bestellen hat. Ein entscheidender Aspekt ist, dass das Gericht festzulegen hat, in welchen Angelegenheiten die betroffene Person die Zustimmung der Assistenz braucht. Der Vorteil dieser Assistenz gegenüber einer Vorsorgevollmacht ist etwa, dass der Assistent bzw. die Assistentin gerichtlich kontrolliert wird und im Falle, dass er oder sie die Aufgaben nicht ordnungsgemäß erfüllt, kann vom Gericht abgesetzt werden;[37]

- den gerichtlich bestellten Erwachsenenvertreter (defensor judicial) für einzelne, idR juristische Angelegenheiten;
- die faktische Erwachsenenvertretung (la guarda de hecho). Es handelt sich um die Vertretung ohne formale Errichtung und Registrierung. Eine Person übt die Tätigkeit im Interesse und zum Wohl eines Minderjährigen oder einer Person mit Behinderung aus. Wenn die Justizbehörde Kenntnis von einer faktischen Vertretung erhält, kann sie die Vertretung auffordern, über die persönlichen (zB Gesundheitszustand) sowie einkommens- und vermögensrechtlichen Verhältnisse der betroffenen Person und über die von der Vertretung gesetzten Maßnahmen zu berichten. Überdies kann das Gericht Kontroll- und Überwachungsmaßnahmen festlegen, die es für erforderlich hält. Maßnahmen, die der/die faktische Erwachsenenvertreter/in im Interesse des Kindes oder der behinderten Person gesetzt hat, können nicht angefochten werden, wenn sie dem Wohl der betroffenen Person dienen. Ein faktischer Erwachsenenvertreter, der bei der Ausübung seines Amtes ohne sein/ihr Verschulden einen Schaden erleidet, hat Anspruch auf Entschädigung aus dem Vermögen

[37] *Ferrer i Riba*, Protection against Incapacity, 253 f.

des Minderjährigen oder der Person mit Behinderung, wenn er/sie nicht auf andere Weise entschädigt wird.

Manchmal bestehen die verschiedenen Formen der Erwachsenenvertretung nebeneinander.

Vergleichbar den österreichischen Erwachsenenschutzvereinen gibt es auch in Spanien Erwachsenenschutzinstitutionen (*Fundaciónes Tutelares)*. Geschaffen wurden sie durch die Reform im Jahr 1983, im Vergleich dazu der ursprüngliche „Verein für Sachwalterschaft" in Österreich im Jahr 1980 auf Initiative des Justizministeriums. Es handelt sich dabei um juristische Personen, die Erwachsenenvertretungen für Personen übernehmen, um jenen Personen angemessene Unterstzützung zu leisten, die dafür keine geeignete natürliche Person in ihrem Umfeld haben. Neben der Übernahme von Erwachsenenvertretungen unterstützen die *Fundaciónes Tutelares* Angehörige und Pflegeeinrichtungen etc insbesondere durch Beratung.[38] Insofern erfüllen sie dem Grunde nach die gleichen Aufgaben wie die österreichischen Erwachsenenschutz- oder die deutschen Betreuungsvereine.

Im spanischen Recht orientiert sich seit der Reform des Erwachsenenschutzrechts 1983 die Handlungsfähigkeit (capacidad de obrar) am natürlichen Willen von Personen mit Behinderung. In diesem Zusammenhang wird die begriffliche Änderung von „Entmündigung" (incapacitación) in „modifizierte Handlungsfähigkeit" gefordert.[39]

Das System der Handlungsfähigkeit wird derzeit – im Licht der Forderungen, die sich aus Art. 12 UNBRK ergeben – reformiert.[40] Der volle Entzug der Entscheidungsfähigkeit durch Gerichtsbeschluss kann demnach nicht weiterhin aufrechterhalten werden. Zusätzlich müssen im Sinne des Art. 12 Abs 4 UNBRK wirksame Maßnahmen zur Missbrauchskontrolle sowie Garantien zur Wahrung möglichst weitgehender Autonomie geschaffen werden. Eine Pflicht zur Wunschermittlung und -beachtung fehlt derzeit völlig.[41]

---

[38] <http://derecho.isipedia.com/primero/derecho-civil-i-1/parcial-2-derecho-de-familia/25-las-instituciones-tutelares > (11.7.2021).

[39] ZB *De Aguirre Aldaz*, La tensión entre autonomía 37.

[40] „Anteproyecto de Ley por el que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad" (Gesetzesentwurf zur Reform des Vormundschaftsrechts); vgl *Cuenca Gómez*, Reforma de Legislación Civil, 213.

[41] „… no existe ninguna previsión que estabelzca la obligación de escuchar a las personas incapacitadas y tener en cuenta su opinión …"; ebenda 217.

5. SCHLUSSBEMERKUNGEN

Eine europaweite Angleichung im Bereich des Erwachsenenschutzrechts ergibt sich automatisch durch die Angleichung der Sozialsysteme sowie der privatrechtlichen Instrumente des Erwachsenenschutzes. Die UN-Behindertenrechtskonvention hat einen starken Anstoß dazu gegeben. Ein einheitliches internationales Privatrecht im Raum der Europäischen Union ist mittelfristig unabdingbar. Das Haager Erwachsenenschutzübereinkommen bietet dafür an sich die perfekte Grundlage, es mangelt aber am Beitritt vieler Staaten zu diesem Übereinkommen. Bisher sind nur Österreich, Belgien, Deutschland, Estland, Finnland, Frankreich, Lettland, Monaco, Portugal, die Schweiz, die Tschechische Republik, Schottland (als Teil von Großbritannien) und Zypern beigetreten. Auf sie ist das Recht jenes Staates anzuwenden, in dem die betroffene Person zum Zeitpunkt der Errichtung der Vorsorgevollmacht ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Die Person kann aber auch das Recht ihres Heimatstaates (Staatsbürgerschaft/Personalstatut) oder des Staates eines früheren gewöhnlichen Aufenthaltes oder, in Bezug auf bestimmtes Vermögen, das Recht jenes Staates wählen, in dem sich das Vermögen befindet (Art. 15 HSEÜ). Außerhalb des HSEÜ ist die Rechtslage nicht eindeutig. Es kommt auf das internationale Privatrecht des jeweiligen Staates an. Die alleinige Anknüpfung an die Staatsbürgerschaft (Personalstatut) ist jedenfalls nicht generell ausreichend. Der gewöhnliche Aufenthalt scheint in der Regel dem Willen der betroffenen Personen eher zu entsprechen (vgl etwa § 49 österreichisches IPRG).

Der europäische Erwachsenenschutz entwickelt sich unter dem Dach der UN-Behindertenrechtskonvention zu einem auf Autonomie und Unterstützung basierenden, die individuelle Persönlichkeit und damit auch individuelle Risiken akzeptierenden Modell, welches mittels gut entwickelter und stabiler Sozialsysteme der staatlichen Fürsorgepflicht nachkommen kann, ohne einschränkende paternalistische Maßnahmen zu ergreifen. Die Abwägung zwischen Autonomie und Fürsorge wird weiterhin Einzelfallentscheidungen in vielen Bereichen erfordern. Nur dadurch, dass betroffene Personen abhängig von ihren individuellen Fähigkeiten unterschiedliche Unterstützung erhalten, kann auch ihre Würde gewährleistet werden.

6. LITERATUR

Blankman, Kees, 2013: Guardianship systems in Europe and continuing powers of attorney. In: Arai, Makoto/ Becker, Ulrich/ Lipp, Volker (Hg.): Adult Guardianship Law for the 21th Century. Proceedings of the First World Congress on Adult Guardianship Law 2010. Amsterdam: Nomos, S. 39 ff.

Boente, Walter, 2015: Der Erwachsenenschutz. Die eigene Vorsorge und Maßnahmen von Gesetzes wegen. Art. 360 bis 387 ZGB. In: Zürcher Kommentar zum ZGB. Zürich: Schulthess Verlag.

Brosey, Dagmar, 2014: Einwilligungsvorbehalt und Art. 12 der UN-BRK. Anforderungen an einen Eingriff in das Recht auf gleiche Anerkennung vor dem Recht. In: Betreuungsrechtliche Praxis (BtPrax), S. 243.

Brosey, Dagmar, 2015: Supported Decision-making and the German Law of Betreuung. A legal perspective on supported and substitute decision-making regarding Art. 12 CRPD. In: Coester-Waltjen, Dagmar/ Lipp, Volker/ Walters, Donovan W.M. (Hg.): Liber Amicorum Makoto Arai. Baden-Baden: Nomos, S. 125.

Cuenca Gómez, Patricia, 2020: La Futura Reforma de Legislación Civil Española en Materia de Capacidad Jurídica. In: Julgar 41 (www.julgar.pt), S. 213.

Ehrlich, Eugen, 2007: Über das "lebende Recht", Vorträge vom 12. und 19. Dezember 1920. In: Rehbinder Manfred (Hg.): Eugen Ehrlich, Politische Schriften (Berlin 2007), S. 191 (196).

Ferrer i Riba, Josep, 2011: Protection against Incapacity and Private Autonomy in Spanish Law. In: Löhnig, Martin/ Schwab, Dieter/ Gottwald, Peter/ Kroppenberg, Inge (Hg.): Vorsorgevollmacht und Erwachsenenschutz in Europa. Regensburg: Gieseking, S. 245.

Flynn, Aine, 2020: Ireland: Assisted Decision-Making (Capacity) Act 2015 and Article 12 of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities. In: Julgar 41 (www.julgar.pt), S. 238.

Ganner, Michael, 2011: Entwicklung und Status quo des Sachwalterrechts und seiner Alternativen in Österreich. In: Fischer-Czermak, Constanze/ Hopf, Gerhard/ Kathrein, Georg/ Schauer, Martin (Hg.): Festschrift 200 Jahre ABGB. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, S. 357.

Ganner, Michael, 2012: Stand und Perspektiven des Erwachsenenschutzes in rechtsvergleichender Sicht. In: Coester-Waltjen, Dagmar/ Lipp, Volker/ Schumann, Eva/ Veit, Barbara (Hg.): Perspektiven und Reform des Erwachsenenschutzes. 11. Göttinger Workshop zum Familienrecht 2012. Göttingen: Universitätsverlag Göttingen, S. 41.

Ganner, Michael, 2020: Grundzüge des Alten- und Behindertenrechts[3]. Innsbruck: Jan Sramek Verlag.

Hammerschick, Walter/ Pilgram, Arno, 2005: Stellungnahme zum Entwurf für ein Sachwalterrechts-Änderungsgesetz 2006.

Hanak, Gerhard/ Kreissl, Reinhard/ Neumann, Alexander/ Pilgram, Arno, 2009: Das SWRÄG 2006 und seine Wirkungen in der Praxis. Erste Befunde auf Basis rechtssoziologischer Untersuchungen. In: iFamZ, S. 384.

Hanak, Gerhard/ Pilgram, Arno, 2007: „Modellversuch Clearing" in der Sachwalter-

schaft. Ergebnisse und Folgerungen aus der Begleitforschung. In: iFamZ, S. 290.
Hausherr, Heinz/ Geiser, Thomas/ Aebi-Müller, Regina E., 2014: Das neue Erwachsenenschutzrecht[2]. Bern: Stämpfli Verlag.
Kreissl, Reinhard/ Pilgram, Arno/ Hanak, Gerhard/ Neumann, Alexander, 2009: Auswirkungen des Sachwalterrechtsänderungsgesetzes 2006 (SWRÄG) unter Berücksichtigung der neueren Alternativen zur Sachwalterschaft auf die Betroffenen und ihr Umfeld, auf die Praxis der Gerichte und den Bedarf an Sachwalterschaft. Abschlussbericht. Wien: Institut für Rechts- und Kriminalsoziologie.
Martínez de Aguirre Aldaz, Carlos, 2014: La tensión entre autonomía y protección en el tratamiento legal de la discpacidad psíquica. In: Alberto Muñoz Fernández (Hg.): Las nuevas Herramientas de Protección jurídico-privada de las Personas dependientes. Cizur Menor (Navarra): Editorial Aranzadi, S. 25.
Matta, Vanita Irene/ Engels, Dietrich/ Brosey, Dagmar/ Köller, Regine/ Schmitz, Alina/ Maur, Christine/ Kosuch, Renate/ Engel, Alexander, 2018: Qualität in der rechtlichen Betreuung. Abschlussbericht. Köln: Bundesanzeiger Verlag.
Nolting, Hans-Dieter/ Zich, Karsten/ Tisch, Thorsten/ Braeseke, Grit, 2018: Umsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes in der betreuungsrechtlichen Praxis im Hinblick auf vorgelagerte „andere Hilfen". Unter Berücksichtigung des am 1.7.2014 in Kraft getretenen Gesetzes zur Stärkung der Funktion der Betreuungsbehörde, Köln: Bundesanzeiger Verlag.
Pilgram, Arno, 2005: Das neue Sachwalterschaftsrecht aus der Sicht der Sozialwissenschaft. In: BMJ (Hg.): Recht und Würde im Alter. Wien/Graz: Neuer Wissenschaftlicher Verlag, Band 126, S. 201.
Pilgram, Arno, 2006: Ein Versuch, Rechtsfürsorge ohne Überfürsorglichkeit zu verwirklichen. Das neue Sachwalterrecht aus sozialwissenschaftlicher Sicht. In: iFamZ, S. 145.
Pilgram, Arno/ Hanak, Gerhard/ Kreissl, Reinhard/ Neumann, Alexander, 2009: Entwicklung von Kennzahlen für die gerichtliche Sachwalterrechtspraxis als Grundlage für die Abschätzung des Bedarfs an Vereinssachwalterschaft. Abschlussbericht. Wien: Institut für Rechts- und Kriminalsoziologie.
Pilgram, Arno/ Neumann, Alexander/ Hanak, Gerhard/ Kreissl, Reinhard, 2009: Wie viel (Vereins-)Sachwalterschaft braucht es? Eine Bestandsaufnahme und eine Bedarfserhebung unter Richtern. In: RZ, S. 260.
Rosch, Daniel/ Büchler, Andrea/ Jakob, Dominique, 2015: Erwachsenenschutzrecht[2]. Einführung und Kommentar zu Art. 360 ff ZGB und VBVV. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag.
Sandel, Michael J., 2020: The Tyranny of Merit. What's Become of the Common Good? Cambridge: Penguin Books UK.

ONLINE-QUELLEN

Alzheimer Europe. 2010: Legal capacity and proxy decision making. (<alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/2010-Legal-capacity-and-proxy-decision-making/>) (abgerufen am 11.7.2021).

Amministrazione di sostegno. Umfassende Erwachsenenvertretung. (<https://deinstitutionalisationdotcom.files.wordpress.com/2018/04/common-european-guidelines_german-version.pdf>) (abgerufen am 11.7.2021).

Andreassen, Bard A./Marks, Stephen P./Sengupta, Arjun, 2010: Freedom from poverty as a human right: Economic Perspectives. The Philosophers Library. Paris: UNESCO Publishing. (<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000187610>) (abgerufen am 11.72021).

Dachverband für Soziales und Gesundheit EO. Publikationen des Dienstes für Sachwalterschaft. Gesetz Nr. 6 von 2004. (<dsg.bz.it/148d791.html>) (abgerufen am 11.7.2021).

Elterliche Assistenz (asistencia paterna) und eingeschränkte Erwachsenenvertretung. Discapnet. El Portal de las Personas con Discapacidad. (discapnet.es/Castellano/areastematicas/derechos/faqs/Paginas/faq2.aspx) (abgerufen am 11.7.2021).

Europäische Expertengruppe zum Übergang von institutioneller Betreuung zu Betreuung in der lokalen Gemeinschaft, November 2012: Gemeinsame europäische Leitlinien für den Übergang von institutioneller Betreuung zu Betreuung in der lokalen Gemeinschaft. Leitfaden zur Umsetzung und Förderung eines fließenden Übergangs von der institutionellen Betreuung hin zu Betreuung in Familien und in lokalen Gemeinschaften für Kinder, Menschen mit Behinderungen, Personen mit psychischen Problemen sowie älteren Menschen in Europa. (<https://deinstitutionalisationdotcom.files.wordpress.com/2018/04/common-european-guidelines_german-version.pdf>) (abgerufen am 11.7.2021).

Faktische Erwachsenenvertretung (la guarda de hecho). (<http://www.enciclopedia-juridica.com/d/guarda-de-hecho/guarda-de-hecho.htm>) (abgerufen am 11.7.2021).

Internationales Betreuungsrecht. Forschungsinstitut für internationales Betreuungsrecht. (<internationales-betreuungsrecht.de/>) (abgerufen am 11.7.2021).

Internationales Betreuungsrecht. Forschungsinstitut für Internationales Betreuungsrecht. Betreuungsrecht in Italien: Die Sachwalterschaft („amministrazione di sostegno“). (<internationales-betreuungsrecht.de/italien/betreuungsrecht-in-italien-die-sachwalterschaft-%E2%80%9Eamministrazione-di-sostegno%E2%80%9C.html>) (abgerufen am 11.7.2021).

Spanische Erwachsenenschutzinsitutionen (Fundaciónes Tutelares). (<http://derecho.isipedia.com/primero/derecho-civil-i-1/parcial-2-derecho-de-familia/25-las-instituciones-tutelares>) (abgerufen am 11.7.2021).

Universität Innsbruck. Rechtstatsachenforschung. Umfrage zum Erwachsenenschutzgesetz. (<https://www.uibk.ac.at/rtf/>) (abgerufen am 11.7.2021).

GESETZESMATERIALIEN UND GERICHTSENTSCHEIDUNGEN

BVerfG 29.01.2019, 2 BvC 62/14.

Deutscher Bundestag. Gesetzesentwurf zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts. Deutsche geplante automatische Vertretungsbefugnis für Partner in Gesundheitsangelegenheiten. BT-Drs 19/24445. (<http://dipbt.bundestag.de/extrakt/ba/WP19/2677/267744.html>) (abgerufen am 11.7.2021).

Gazzetta Ufficial della Repubblica Italiana. Legge 23 dicembre 1978, Nr. 833.

Instituzione del servizio sanitario nazionale. (<https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/1978/12/28/078U0833/sg>) (abgerufen am 11.7.2021).

Noticas Juridicas. Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último. Código Civil. Artículo 199. (<noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/cc.l1t10.html>) (abgerufen am 11.7.2021).

Rechtsinformationssystem des Bundes. Übereinkommen über den internationalen Schutz von Erwachsenen, BGBl. III 2013/287 idgF. (<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20008623>) (abgerufen am 11.7.2021).

Revista de Derecho Civil. Anteproyecto de Ley por el que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad. Gesetzesentwurf zur Reform des Vormundschaftsrecht. (<https://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/375>) (abgerufen am 11.7.2021).

Gefangenenraten im internationalen Vergleich und Perspektiven einer reduktionistischen Kriminalpolitik

Frieder Dünkel

1. Vorbemerkung

Mit Arno Pilgram verbindet mich eine wissenschaftliche und persönliche Freundschaft seit nunmehr fast vier Jahrzehnten. Er war an zahlreichen vom Lehrstuhl für Kriminologie in Greifswald (mit-)organisierten rechtsvergleichenden Projekten beteiligt, u. a. zu Fremden im Strafvollzug (Pilgram/Hofinger 2007), zur Erklärung von Gefangenenraten (Pilgram 2010) oder zum Jugendstrafrecht im europäischen Vergleich (Bruckmüller/Pilgram/Stummvoll 2011).

Der vorliegende Beitrag betrifft einen auch von Arno wiederholt thematisierten Gegenstand, nämlich wie man die aus seiner (und meiner) Sicht vielfach überhöhten Gefangenenraten wirksam reduzieren kann. Die „abolitionistische" Perspektive hat er schon 1986 zusammen mit Heinz Steinert in dem Buch „Freiheit statt Strafe" dahingehend ausformuliert, dass es bessere Gründe für die Ablehnung der Gefängnisse gebe als die herkömmliche Gefängniskritik. Während diese sich auf die These der Wirkungslosigkeit bzgl. der Rückfallvermeidung und die schädlichen Auswirkungen des Freiheitsentzugs stützt, stellten die Autoren alternative Konfliktbe- und -verarbeitungsmöglichkeiten in den Vordergrund, wie sie im Alltag der Betroffenen vielfach zu beobachten sind (Pilgram/Steinert 1986, S. 197, 210 ff.). Der vorliegende Beitrag greift diese Fragen in einer Zeit von in zahlreichen europäischen Ländern rückläufigen Gefangenenraten auf, die zwar nicht immer als Folge einer reduktionistischen Kriminalpolitik gedeutet werden können, deren Perspektiven als konkrete Utopie jedoch andeuten. Der Beitrag ist Arno Pilgram in alter freundschaftlicher Verbundenheit gewidmet.

2. ABOLITIONISMUS VERSUS „REDUKTIONISTISCHE" KRIMINALPOLITIK – ENTWICKLUNGEN IN ZEITEN DER COVID-19-PANDEMIE

Die Idee einer Welt ohne Gefängnisse wurde vor allem in den 1970er und 1980er Jahre intensiv diskutiert. Ausgangspunkt waren Publikationen von kriminalpolitisch engagierten Forschern wie Thomas Mathiesen (1979), Nils Christie (1977), Louk Hulsman (1991) oder Heinz Steinert (Pilgram/Steinert 1986; Schumann/Steinert/Voß 1989). Die theoretische Anknüpfung mit Blick auf die Abschaffung der Sklaverei, der Folter und (in weiten Teilen der Welt) der Todesstrafe im 19./20. Jahrhundert war eines der Argumente, die Abschaffung der Gefängnisse als realistische Utopie anzusehen. Einerseits wurde klar, dass die Abschaffung der herkömmlichen Freiheitsstrafe für weite Teile der Inhaftierten eine realistische Perspektive sein könnte, wie gewaltlose Eigentums- und Vermögenstäter*innen, Drogenabhängige und andere Straffällige aus dem Bereich der minderschweren Delinquenz, insbesondere der unteren sozialen Schichten. Andererseits wurde auch deutlich, dass es für eine wie immer definierte Residualgruppe von Tätern der besonders schweren Kriminalität, etwa aus dem Bereich der Gewalt- und Sexualdelikte, der organisierten Kriminalität, der Wirtschaftskriminalität, der Korruption, des Rechtsextremismus und anderer extremistischer Gruppen und nicht zuletzt des Terrorismus, wahrscheinlich weltweit keine Akzeptanz für abolitionistische Experimente geben wird. Ob diese Gruppen tatsächlich – wie die modernen Abolitionisten etwa in dem Manifest „No prisons" (These Nr. 16) meinen[1] – nur ein Prozent der jetzigen Gefängnispopulationen ausmachen, mag bezweifelt werden, insbesondere wenn man die klassische Schwerstdelinquenz im Bereich von Delikten gegen Leib und Leben berücksichtigt, die in manchen europäischen Ländern beachtliche Anteile der Vollzugspopulation ausmachen.[2]

Ebenfalls in den 1970er Jahren haben einige über Alternativen zum Strafrecht in Form eines Präventionrechts mit dem Ziel des Gesellschaftsschutzes nachgedacht, im Rahmen dessen die ggf. zeitlich unbestimmte Unterbringung von „gefährlichen" Straftätern möglich würde (Plack 1979). Diese Idee hat

---

1 Ferrari/Pavarini 2018; s. auch Scheerer 2018 und die Beiträge in Coyle/Scott 2020.

2 So lag der Median von wegen Tötungsdelikten verurteilten Gefangenen in Europa 2019 bei 13,1% mit Spitzenwerten von 17% in Estland und Nordirland, 18% in Italien, 20% in Finnland und Russland und 26% in Rumänien und 27% in Litauen, vgl. Aebi/Tiago 2019, S. 44 f. (Tabelle 9) und unten 4., Tabelle 2.

sich mit der Ausweitung der Sicherungsverwahrung in einigen Ländern wie Deutschland realisiert, ohne dass dadurch allerdings der herkömmliche Freiheitsentzug eingeschränkt wurde. Der Nachteil eines reinen Präventionsrechts ist, dass die (zeitliche) Begrenzung von Freiheitsentzug über den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz schwächer ausfällt als sie unter dem Schuldprinzip gewährleistet ist. Deshalb hat sich in den 1980er Jahren eine pragmatische Variante des Abolitionismus entwickelt, die an den jetzigen Insassen des Strafvollzugs ansetzt und die Reduzierung bestimmter Gruppen jeweils konkret durchprüft. Der „reduktionistische Ansatz" (Rutherford 1984; Snacken 1986) erkennt die Notwendigkeit von Gefängnissen für den überschaubaren Zeitraum der nächsten Jahrzehnte an, versucht aber einen menschenrechtsorientierten Vollzug für eine möglichst klein zu haltende Residualgruppe zu gewährleisten. Dabei wurden und werden Entkriminalisierungen von bestimmten Delikten (in Deutschland aktuell z. B. Bagatelleigentumsdelikte, Beförderungserschleichung, Drogenbesitz und -konsum) gefordert und im Übrigen die Ersetzung kurzer und mittlerer Freiheitsstrafen durch Alternativen. Ferner ist dieser Ansatz bemüht, den ausufernden Tendenzen der in verschiedenen Bereichen erkennbaren Strafschärfungen der letzten Jahrzehnte ein „moderates" Strafrecht entgegenzusetzen. Als Vorbild werden insoweit häufig die skandinavischen Länder genannt.

Im nachfolgenden Beitrag wird die „reduktionistische" Perspektive vor allem mit Blick auf die kurzen Freiheitsstrafen (von bis zu 6 bzw. 12 Monaten) und die langen Freiheitsstrafen (von mindestens 5 Jahren) weiter verfolgt (s. unten 4.). Die Gefangenen mit kurzen Strafen sind insbesondere im Rahmen der COVID-19-Pandemie aus Gründen der Gesundheitsfürsorge in den Fokus einer reduktionistischen Politik geraten. Sog. „Kurzstrafer" repräsentieren angesichts des hohen Durchlaufs von Gefangenen ein erhebliches Risiko der Infektion. Sie sind zumeist nicht als Gewalttäter oder als „gefährlich" in Erscheinung getreten, sind aber dennoch häufig gefährdet, wegen Bagatelldelikten erneut auffällig zu werden.

Die Pandemie wurde so zum Katalysator von über sie hinausweisenden reduktionistischen Überlegungen, indem der Sinn kurzer Freiheitsstrafen grundsätzlich in Frage gestellt wird. In Deutschland waren dies vor allem die sog. Ersatzfreiheitsstrafen (ESF) bzgl. zu Geldstrafen Verurteilten, die ihre Geldstrafe nicht bezahlen konnten und auch nicht bereit oder in der Lage waren, gemeinnützige Arbeit zur Vermeidung der ESF abzuleisten (s. dazu unten). Auch die in manchen Ländern übermäßig angeordnete Untersuchungshaft als zumeist kurzer Freiheitsentzug wurde in der Pandemie in Frage gestellt.

Die zweite Gruppe der sog. „Langstrafer" (mit Freiheitsstrafen von mindes-

tens 5 Jahren) gehörten in Pandemiezeiten insofern zu den besonders vulnerablen Gefangenen, als sie häufig gesundheitliche Vorschäden aufweisen (Alkohol-, Drogenprobleme und andere schwere Vorerkrankungen bis hin zu psychiatrischen Auffälligkeiten). Ihr Aufenthalt im Gefängnis könnte i. S. einer reduktionistischen Strategie durch vermehrte und vorzeitigere bedingte Entlassung verkürzt und das Strafvollzugssystem hierdurch entlastet werden. Hierbei sind allerdings eine systematische Entlassungsvorbereitung und durchgehende Betreuung durch die Bewährungs- und Entlassenenhilfe zur Rückfallvermeidung wichtig (Dünkel/Pruin/Storgaard/Weber 2019).

3. GEFANGENENRATEN IM EUROPÄISCHEN QUER- UND LÄNGSSCHNITTVERGLEICH

3.1. Querschnittsvergleich

Der Grundsatz, Freiheitsentzug nur als „ultima ratio" anzuwenden, kann weltweit als gemeinsamer Konsens angesehen werden. Jedoch zeigt die Realität, dass Gefangenenraten (sowohl bei verurteilten Gefangenen als auch bei Untersuchungsgefangenen) erheblich variieren (vgl. hierzu Dünkel/Geng/Harrendorf 2021). Die sehr hohen Gefangenenraten in den USA (Ende 2018 nach wie vor 639 pro 100.000 der Wohnbevölkerung,) und Russland[3] im Vergleich zu den Gefangenenraten in Westeuropa einerseits und die Unterschiede im Vergleich der europäischen Länder mit jeweils ähnlichen Kriminalitätsraten andererseits können als Indikator für unterschiedliche Sanktionsstile und eine entsprechende Kriminalpolitik im Hinblick auf den Gebrauch der Freiheitsstrafe gewertet werden.

Bei Betrachtung der jeweils nationalen Gefangenenraten darf allerdings nicht außer Acht gelassen werden, dass auch innerhalb eines Landes, vor allem wenn es sich um föderale Strukturen wie in Deutschland, Österreich oder in den USA handelt, erhebliche Unterschiede zwischen einzelnen Regionen oder

---

[3] Vgl. zur Entwicklung und Erklärungen in den USA Travis/Western/Redburn 2015; zum Jahresende 2008: 755; 2013: 698 in den USA; in Russland waren es im Jahr 1999 730 pro 100.000, zum 1.3.2021 jedoch noch lediglich 332 Gefangene (d. h. -54%), vgl. http://www.prisonstudies.org/world-prison-brief/ (letzter Abruf 7.4.2021 und unten Abbildung 2).

Bundesstaaten auftreten.[4] In den USA variierte die Gefangenenrate 2018 zwischen 135 in Maine und 695 in Louisiana.[5]

Im europäischen Vergleich variierten die Gefangenenraten im Jahr 2020/21 zwischen 33 pro 100.000 der Bevölkerung in Island und 332 in Russland. Man kann im Grunde vier Ländergruppen in Europa unterscheiden: Länder mit sehr niedrigen Gefangenenraten von unter 80 pro 100.000, mit mittleren Gefangenenraten zwischen 80 und 110, Länder mit erhöhten Gefangenenraten von bis zu 200 und Länder mit exzeptionell hohen Gefangenenraten von über 200 pro 100.000.

Zu den „Niedrigratenländern" gehören traditionell die skandinavischen Länder, ferner aber auch die Niederlande (63), Deutschland (77 vor der Pandemie und 67 Ende Juni 2020), Irland (74) und in Osteuropa Slowenien (53). Zu den Ländern mit mittleren Raten gehören Belgien und Österreich (jeweils 95 vor Ausbruch der Pandemie Anfang 2020), Frankreich (93), Italien (89), Kroatien (84) und Griechenland (107). Erhöhte Gefangenenraten von über 110 weisen in Westeuropa England/Wales (130), Schottland (134), Spanien (122) und Portugal (111) auf, in Osteuropa jedoch eine Vielzahl von Ländern wie Estland (177), Lettland (166), Tschechien (179), Ungarn (169), Polen (181), Rumänien (116), Moldawien (182), Serbien (158), die Slowakei (190) und die Ukraine (148). Viele dieser Länder kommen aus einer Tradition mit extrem hohen Gefangenenraten (s. dazu unten Abbildung 2), wie sie heute nur noch in Litauen (216 vor der Pandemie, jetzt 198), Georgien (245) Russland (332) und Belarus (345) vorzufinden sind.[6] Die Türkei (335 Gefangene pro 100.000

---

[4] Vgl. Travis/Western/Redburn 2015, S. 125 ff.; für Deutschland Dünkel/Morgenstern 2010.

[5] Während sich die Gefangenenrate in den Südstaaten und einigen westlichen Bundesstaaten zwischen 1972 und 2010 mehr als verfünffachte (in Louisiana mehr als verzehnfachte), war der Anstieg in Staaten der Ostküste (mit Ausnahme von New York) und Staaten im mittleren Westen z. T. eher moderat (z. B. Maine und Minnesota), vgl. Travis/Western/Redburn 2015, S. 42 f.; die Hauptursachen waren eine selektive Drogenpolitik, die vor allem Schwarze betraf, ferner eine verschärfte Verfolgung von oft lediglich technischen Bewährungsverstößen (parole violations), die den Kreislauf wiederkehrender Inhaftierter und die Kriminalisierung von vorwiegend Schwarzen und Hispanics verstärkte; nicht zuletzt trugen die extremen Straflängen bei Gewalt- und Drogendelikten (häufig auch lebenslange Freiheitsstrafen ohne Entlassungsmöglichkeit, life without parole) dazu bei. Die Situation hat sich bis 2018 in der Struktur nicht wesentlich verändert. Die Zahlen des U.S. Department of Justice weisen bezogen auf verurteilte Strafgefangene die höchsten Gefangenenraten mit 501, 626 bzw. 695 pro 100.000 der Bevölkerung in den Südstaaten Georgia, Mississippi und Louisiana aus, während die Oststaaten Minnesota, Massachusetts und Maine mit 179, 145 bzw. 135 auf die niedrigsten Raten kamen, vgl. Carson 2020, S. 11.

[6] Die vorliegend präsentierten Gefangenenraten beruhen auf einer Abfrage vom 7.4.2021 bei World Prison Brief (Institute for Crime & Justice Policy Research, School of Law, Birkbeck,

der Wohnbevölkerung am 1.7.2020) mit einer exzessiven Einsperrungspolitik in den letzten Jahren, die u.a. mit der politischen Verfolgung von Regimegegnern zusammenhängt, ist zum „Spitzenreiter" einer repressiven Straf- und Einsperrungspolitik geworden. Sie hat inzwischen sogar Russland vom „Spitzenplatz" verdrängt.[7]

3.2. Längsschnittvergleich

Während weltweit mit wenigen Ausnahmen eher eine expansionistische Einsperrungspolitik erkennbar wird, insbesondere in Lateinamerika,[8] zeichnet sich in Europa ein gegenläufiger Trend schon seit Anfang der 2000er Jahre (s. bereits Dünkel 2017) und pandemiebedingt verstärkt seit März 2020 ab (Aebi/Tiago 2020).

Die vom Europarat (zuletzt Aebi/Tiago 2019; 2020) und vom International Center for Prison Studies in London[9] recherchierten und veröffentlichten Daten[10] verdeutlichen, dass vor allem in den 1990er Jahren die Gefangenenraten in den meisten westeuropäischen Ländern zunächst angestiegen sind (vgl. Abbildung 1). Besonders starke Zuwachsraten waren zwischenzeitlich für die Niederlande, Portugal und Spanien erkennbar, wo sich die Gefangenenrate seit 1984 zunächst jeweils mehr als verdoppelt bis nahezu vervierfacht hatte: In den Niederlanden stieg die Gefangenenrate im Zeitraum von 1984-2006 von

---

University of London) unter https://www.prisonstudies.org/ (letzter Abruf 20.7.2021). Sie berücksichtigen die durch die Pandemie verursachte Zäsur mit einem in einigen Ländern starken Rückgang der Gefangenenraten nur teilweise, weshalb insoweit auf die Detailanalyse von Aebi/Tiago 2020 zurückgegriffen wurde, s. unten 3.3.

7 Die Gefangenenrate hat sich in der Türkei seit dem Jahr 2000 (73) bis 2021 um das 4,6-fache erhöht. Allerdings hat die Türkei unter der Pandemie eine beispiellose Verminderung der Gefangenenzahlen von ca. 90.000 Insassen im April 2020 und von weiteren 28.000 im Juni 2020 verfügt, die in den Daten von World Prison Brief nicht berücksichtigt werden, da diese Personen statistisch gesehen als „Gefangene" gelten. Es wurde nämlich nur die Vollstreckung der Strafe ausgesetzt bzw. sie erfolgte im Wege des Hausarrests, vgl. hierzu Akdeniz/Aydinoglu in Dünkel/Harrendorf/van Zyl Smit 2021. Würde man die ca. 78.500 Gefangenen, die ihre Strafe im Februar 2021 nicht oder zu Hause verbüßten von den 281.000 Gefangenen abziehen, käme man auf eine Gefangenenrate von 242 anstatt der bei World Prison Brief erfassten 335.

8 Vgl. Heard sowie Valderrama/Hernandez in Dünkel/Harrendorf/van Zyl Smit 2021.

9 Vgl. World prison brief: http://www.prisonstudies.org/info/worldbrief/wpb_stats.php (letzter Abruf: 7.4.2021).

10 Vgl. zudem die Daten des European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics, zuletzt Aebi u. a. 2021.

31 auf 128, sank bis 2018 allerdings wieder auf 52 (-59%) und damit auf einen Wert, der dort auch Mitte der 1990er Jahre erreicht wurde.[11]

Demgegenüber sind die Gefangenenraten in den meisten skandinavischen Ländern weitgehend stabil geblieben. Finnland hat seine Gefängnispopulation – begleitet von verschiedenen Gesetzesreformen – von 190 in den 1950er Jahren auf 110 im Jahr 1977 und 53 im Jahr 2020 sogar erheblich reduzieren können, unter dem Einfluss von COVID-19 erfolgte eine weitere Reduktion auf 45 (insgesamt -44%; vgl. Abbildung 1 und Tabelle 1).[12]

Beachtliche Zuwachsraten wiesen hingegen Belgien (seit 1986), und England/Wales (seit 1993) auf. Auch in Belgien und England/Wales zeichnet sich nach starken Anstiegen in den 1980er und 1990er Jahren seit kurzem aber ein Abwärtstrend ab (Belgien: -16%; England/Wales: -22%), im letzteren Fall ohne eine auf die Senkung der Gefangenenraten orientierte Kriminalpolitik.

In West-Deutschland nahm die stichtagsbezogene Gefangenenrate in den 1980er Jahren von 104 (1984) auf 82 (1990) ab, stieg aber (u. a. infolge von Gesetzesverschärfungen gegenüber Gewalt- und Sexualstraftätern und einer Zunahme der registrierten Gewaltkriminalität) in Gesamtdeutschland seit Anfang der 1990er Jahre deutlich an, vorübergehend sogar auf 98 (2003/04), ist seither aber angesichts rückläufiger Verurteiltenzahlen auf 77 (2019) pro 100.000 der Wohnbevölkerung stetig gesunken. Pandemiebedingt ging die Belegung bis zum 30.6.2020 um weitere 13% auf eine Gefangenenrate von 67 pro 100.000 zurück, nachdem Ersatzfreiheitsstrafen und in einigen Bundesländern andere kurze bis mittlere Freiheitsstrafe vorübergehend nicht vollstreckt wurden.

Eine vergleichbare Entwicklung gab es in Österreich bis 2001, danach stieg die Gefangenenrate trotz einer Reform zur Ausweitung der bedingten Entlassung auf 108 im Jahr 2007, um dann erneut leicht auf 95 im Jahr 2020 zu sinken. Auch hier spielt die Sanktionspraxis gegenüber Ausländer*innen eine besondere Rolle (insbesondere bei der Untersuchungshaft, vgl. Morgenstern 2018 m. w. N.)

Die Entwicklungen im Längsschnittvergleich mit teilweise und zeitweise gegenläufigen Gefangenenraten zeigen beispielhaft auf, dass diese auf einem komplexen Bedingungsgefüge beruhen, das auch innerhalb eines Landes von

---

[11] In Portugal (in Abbildung 1 nicht dargestellt) stieg die Gefangenenrate von 69 auf 147 (1998), mit einem Rückgang auf 103 im Jahr 2008 und nach einem erneuten Anstieg auf 123 im Jahr 2020 (vor der Pandemie) schließlich pandemiebedingt auf 107, s. unten Tabelle 1.

[12] Zu den Erklärungsansätzen vgl. bereits Lappi-Seppälä 2010; 2020 bzw. Dünkel u. a. 2010; Dünkel 2017.

gegensätzlichen kriminalpolitischen Strömungen oder von außen induzierten Belastungsfaktoren (z. B. Flüchtlinge aus Bürgerkriegsregionen wie dem ehemaligen Jugoslawien in den 1990er Jahren oder aktuell die Situation in Italien mit Flüchtlingen aus Afrika) gekennzeichnet sein kann. So wurden z. B. in Deutschland – wie erwähnt – 1998 die Strafen bei Gewalt- und Sexualdelikten verschärft (faktisch hat man zusätzlich die bedingte Entlassung erschwert), andererseits bemühte man sich gleichzeitig um einen Ausbau der gemeinnützigen Arbeit und eine Reduzierung der kurzen Freiheitsentziehungen (einschließlich der Untersuchungshaft, vgl. Dünkel/Morgenstern 2010), was im Endeffekt – wie das französische Beispiel in den 1980er Jahren belegt – zu einer relativ stabilen, in ihrer strukturellen Zusammensetzung sich aber verändernden Vollzugspopulation führen kann (s. dazu unten).

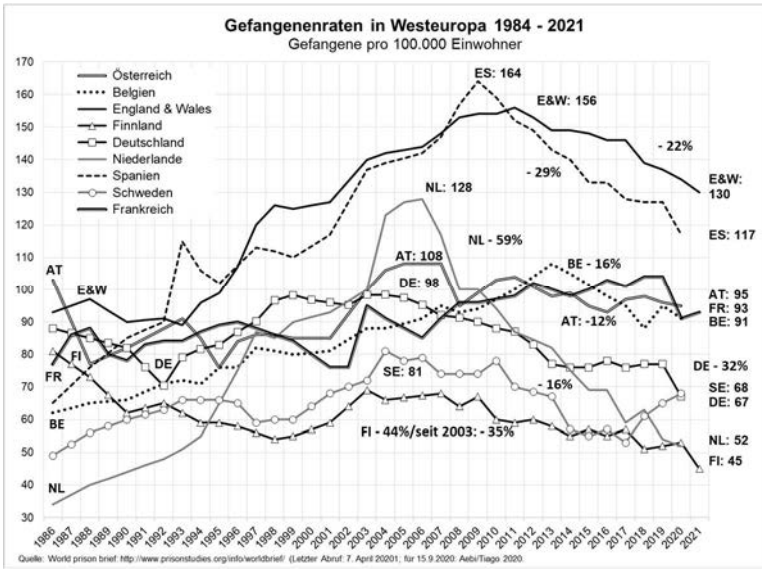


Abbildung 1

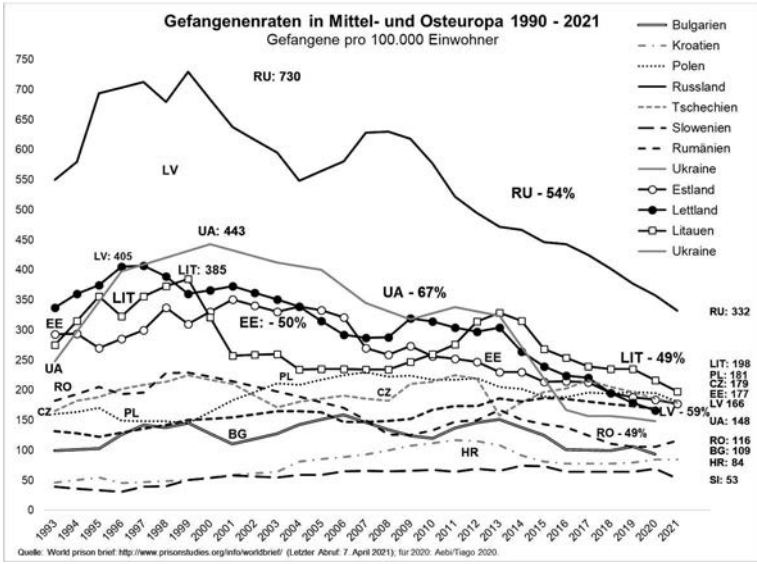


Abbildung 2

Eine bemerkenswerte Entwicklung ist in den mittel- und osteuropäischen Ländern des früheren Ostblocks erkennbar. Nach den politischen und sozialen Umwälzungen Ende der 1980er Jahre nahmen die Gefangenenraten angesichts steigender Kriminalitätsraten, insbesondere der Gewaltkriminalität bis Ende der 1990er Jahre deutlich zu, jedoch gelang es einigen Ländern wie beispielsweise Bulgarien, Ungarn (bis 2006), Moldawien und Polen (dort nur bis Ende der 1990er Jahre) die Gefangenenraten auf einem niedrigeren Niveau als in den 1980er Jahren zu stabilisieren. In Moldawien sank die Gefangenenrate von 293 (2004) auf 191 (2020: -35%). Herausragende Veränderungen ergeben sich angesichts eines Politikwechsels derzeit in Russland, das abgesehen von den USA die unrühmliche „Führungsposition" mit der weltweit höchsten Gefangenenrate von 730 im Jahr 1999 einnahm. Bis 2021 sank die Rate auf 332 (-54%), absolut von nahezu 900.000 Gefangenen auf derzeit knapp 480.000 (2021; vgl. Abbildung 2).

Schon seit Anfang der 1990er Jahre bewegt sich die Gefangenenrate in Slowenien auf einem den skandinavischen Ländern vergleichbar niedrigen Niveau, das bis heute stabil gehalten werden konnte. Die Gründe für diesen slowenischen „Exzeptionalismus" waren bisher wenig erforscht, jedoch dürfte hier eine moderate Kriminalpolitik unter dem Einfluss von Kriminolog*innen

(u. a. Alenka Šelih und die Institute in Ljubljana bzw. Maribor) eine nicht unerhebliche Rolle gespielt haben.[13]

In jüngster Zeit haben die baltischen Staaten, die jeweils auf über 300, teilweise sogar 400 Gefangene pro 100.000 der Wohnbevölkerung kamen, erhebliche Erfolge beim Abbau von Überbelegung erzielt. In Litauen hat dazu das neue Strafgesetzbuch mit einer Ausweitung der Geldstrafe, der Bewährungsstrafe und anderer Alternativen zur Freiheitsstrafe beigetragen. Die Gefängnisbelegung ging seit 1999 von 385 auf 234 (2008), d. h. um ca. 40 %, zurück, stieg dann vorübergehend allerdings wieder deutlich an (2013: 329), um dann im Jahr 2019 auf 220 und während der Pandemie 2020 auf 198 abzusinken (s. Abbildung 1 und Tabelle 1, insgesamt seit 1999: -49%). Die Schwankungen sind nur z. T. mit der Kriminalitätslage, stärker offenbar jedoch mit einer zwischenzeitlich härteren Sanktionierung und einer restriktiven bedingten Entlassungspraxis zu erklären (vgl. Sakalauskas 2015; Sakalauskas/Dünkel 2017). Die Kriminalpolitik in Litauen ist durch widersprüchliche Tendenzen gekennzeichnet (vgl. Sakalauskas 2015; Sakalauskas/Dünkel 2017), derzeit scheint die Regierung allerdings nicht nur pandemiebedingt an einer Absenkung der Gefangenenraten interessiert zu sein (vgl. Sakalauskas 2020). In Estland hat u. a. die Einführung der Verbüßung eines Strafrests i. V. m. elektronisch überwachtem Hausarrest (2007) zur Reduzierung der Gefangenenraten beigetragen (2020: 177; 2001 noch 351; = -50%). Auch Lettland gelang es, seine sehr hohe Gefangenenrate entsprechend von 407 (1997) auf gegenwärtig 166 zu reduzieren (= -59 Prozent).

Damit haben die baltischen Staaten, Russland und Rumänien in besonderem Maß von der massenhaften Einsperrungspolitik Abschied genommen (s. dazu auch 3.4) und sind dabei, sich dem westeuropäischen Standard anzunähern.[14]

---

[13] Dünkel (2013) konnte anhand einer Analyse zu sozio-ökonomischen und politikwissenschaftlich relevanten Faktoren (in Anlehnung an Lappi-Seppälä 2010) aufzeigen, dass Slowenien weitgehend mit den skandinavischen Ländern übereinstimmt und spricht daher von einem „Slovenian Exceptionalism".

[14] Stichtagsbezogene Gefangenenraten sind allerdings nur ein Indikator für eine mehr oder weniger punitive Kriminalpolitik. So sollte man auch den jährlichen Durchlauf und damit den Anteil der Bevölkerung einbeziehen, der die Erfahrung des Freiheitsentzugs machen muss. So zeigen beispielsweise die Strafverfolgungs- und Gefängnisstatistiken, dass deutlich mehr Menschen in Dänemark, den Niederlanden und Norwegen jährlich inhaftiert werden als in Deutschland. Die Gefängnispopulation zu einem bestimmten Stichtag ist jedoch geringer, weil die durchschnittliche Verweildauer erheblich kürzer ist als in Deutschland. Umgekehrt werden in Portugal, Rumänien und Spanien bezogen auf die Einwohnerzahl weniger Straffällige pro Jahr inhaftiert als in Deutschland, die sehr viel höheren Gefangenenraten kommen aber durch eine erheblich längere Verweildauer zustande, vgl. ausführlich Dünkel/Geng/Harrendorf 2021.

3.3. Gefangenenraten seit dem Ausbruch der COVID-19-Pandemie in Europa

Wie erwähnt hat die Corona-Pandemie zu einem zusätzlichen Abwärtstrend der Gefängnisbelegung in Europa geführt. Nach den Erhebungen von Aebi/Tiago gingen die Gefangenenraten seit März 2020 zwar überwiegend zurück, jedoch ist das Bild in den 43 zum Zeitpunkt 15. Juni 2020 erfassten Ländern (zusätzlich Deutschland anhand von Dünkel/Morgenstern 2020) uneinheitlich. Einem Rückgang in 28 Ländern standen 14 Länder mit einer stabilen Gefangenenbelegung (-/+4%) gegenüber und zwei Länder (Griechenland und Schweden) mit einer leicht ansteigenden Gefangenenrate (vgl. Tabelle 1). Besonders ausgeprägte Rückgänge verzeichneten Litauen (-10%), Italien (-10,8%), Portugal (-12,5%), Bulgarien (-12,7%), Deutschland (-13,0%), Frankreich (-13,4%) und Montenegro (-21,1%).

Tabelle 1: Die Entwicklung der Gefangenenraten während der ersten Welle der COVID-19- Pandemie im März-September 2020

	Gefangenenraten				Änderung 15.9.2020 gegenüber 31.1.2020 in %
Land	31.1. 2020	15.4. 2020	15.6. 2020	15.9. 2020	
Belgien	94.,2	83.8	86.3	90.5	**-3,9**
Bulgarien	106.0	108.7	106.6	92.5	**-12,7**
Tschechien	196.9	195.7	189.4	186.0	**-5,6**
Dänemark	67.9	68.1	67.1	71.6	**+5,4**
England/Wales	140.1	137.7	134.7	133.8	**-4,4**
Estland	184.4	179.5	176.7	177.4	**-3,8**
Finnland	48.3	47.0	41.2	44.6	**-7,6**
Frankreich	105.3	93.0	88.5	91.2	**-13,4**
Deutschland*	77.0		67.0		**-13,0**
Griechenland	101.7	105.5	106.9	107.0	**+5,2**
Ungarn	166.9	169.4	168.8	171.0	**+2,5**
Italien	100.9	91.3	88.9	89.9	**-10,8**
Lettland	179.0	174.0	163.3	166.2	**-7,1**
Litauen	219.7	215.4	203.1	197.7	**-10,0**
Luxemburg	97.1	83.7	79.4	89.0	**-8,4**
Montenegro	175.9	172.1	150.4	138.8	**-21,1**
Niederlande	57.3	52.3	51.0	52.3	**-8,8**
Nordirland	78.9	73.5	75.2	78.6	**-0,5**
Norwegen	56.4	49.4	49.1	57.4	**+1,8**
Polen	195.3	189.3	184.1	182.0	**-6,8**
Portugal	122.7	113.4	105.6	107.4	**-12,5**
Rumänien	106.5	106.1	104.5	109.4	**+2,7**
Schottland	148.0	133.8	125.6	135.2	**-8,7**
Serbien	159.4	157.4	154.7	153.0	**-4.0**
Slowakei	194.7	193.1	193.1	195.3	**+0,3**
Slowenien	69.1	53.5	59.6	66.1	**-4,3**
Spanien	123.6	121.9	117.4	117.1	**-5,3**
Schweden	65.1	67.8	69.0	68.8	**+5,8**

Quelle: Aebi/Tiago 2020, S. 7; *für Deutschland: Dünkel/Morgenstern 2020, S. 433 ff.

Man konnte erwarten, dass Länder mit einer ausgeprägten Überbelegungsproblematik zur Eindämmung der Infektionsrisiken besondere Anstrengungen unternehmen, um die Gefangenenraten zu reduzieren. Die Auslastung war vor Ausbruch der Pandemie ausweislich der World Prison Brief-Daten tatsächlich vor allem in Frankreich (116%), Italien (114%), Rumänien (113%), Griechenland (111%) und Ungarn (110%) von starker Überbelegung gekennzeichnet.[15]

Nur Frankreich, Italien und Portugal haben aber durch Sofortmaßnahmen der Nichtvollstreckung bestimmter (kurzer) Strafen und der vermehrten vorzeitigen Entlassung entsprechend reagiert und die Überbelegung abgebaut. Griechenland und Rumänien haben demgegenüber während der Pandemie sogar Zuwächse der Gefangenenzahlen ausgewiesen, auch in Ungarn gab es keinerlei gezielte Maßnahmen zur Entlastung des Strafvollzugs, selbst ältere Gefangene mit Vorerkrankungen wurden nicht (vorzeitig) entlassen (Juhász in Dünkel/Harrendorf/van Zyl Smit 2021).

Einen Sonderfall stellt die Türkei dar, deren Überbelegung mit 131% Auslastung 2019 extrem war. Wie bereits unter 3.1 (Fn. 7) erwähnt wurden im April ca. 90.000 Gefangene zur Verbüßung der Strafe zu Hause entlassen, sodass sich das Problem der Überbelegung relativierte, auch wenn dies in den Bestandszahlen nicht erkennbar wird, da diese Entlassenen weiterhin als Gefangene gezählt wurden.

Die kriminalpolitischen Antworten auf die Pandemie zur Reduzierung der Gefängnisbelegung und zur Minderung des Infektionsrisikos betrafen zum einen eine vorsichtigere Untersuchungshaftanordnungspraxis (und Ausweitung von Alternativen zur U-Haft), ferner die Nichtvollstreckung kurzer Freiheitsstrafen von bis zu 6 oder 12 Monaten sowie die Unterbrechung solcher kurzen Freiheitsstrafen und schließlich die frühere vorzeitige Entlassung, z. B. in Hausarrest mit elektronischer Überwachung. Mit der Aussetzung der Ladung zum Strafantritt bei Verurteilten mit kurzen Freiheitsstrafen und der Entlassung von Gefangenen mit kurzen Strafresten (die im Rahmen von Lockerungen die Zahl von Zugängen im Gefängnis erhöhen) sollte der Durchlauf und damit das Ansteckungsrisiko gemindert werden. Die freiwerdenden Haftplatzkapazitäten wurden für die Einrichtung von Quarantäneabteilungen genutzt, in denen Neuzugänge jeweils für die ersten 14 Tage nach der Aufnahme im Vollzug untergebracht wurden.

In Deutschland wurde seit März 2020 die Vollstreckung von Ersatzfrei-

---

[15] Dies kann man auch für Portugal mit einer Auslastung von 97% annehmen, denn allgemein wird in der Strafvollzugsliteratur bei einer Auslastung von 85-90% bereits von Vollbelegung gesprochen.

heitsstrafen (ESF) bei nicht bezahlten Geldstrafen ausgesetzt bzw. unterbrochen, in einigen Bundesländern auch andere kurze (bis 6 Monate) und mittlere (bis 12 Monate, teilweise sogar bis zu drei Jahre, vgl. Dünkel/Morgenstern 2020, S. 439 ff.) Freiheitsstrafen vorübergehend nicht vollstreckt. In der zweiten Welle der Pandemie (ab Oktober 2020) wurden abgesehen von Bayern die ESF erneut nicht vollstreckt, originäre (kurze) Freiheitsstrafen (abgesehen von Sachsen und Sachsen-Anhalt) angesichts der entspannteren Belegungssituation und ausgefeilten Hygienekonzepten jedoch schon (Dünkel/Morgenstern in Dünkel/Harrendorf/van Zyl Smit 2021).

Auch in Finnland wurde die Vollstreckung von ESF und Freiheitsstrafen bis zu 6 Monaten bis August 2020 ausgesetzt. Ferner gab es einen Rückgang in der U-Haft (vor allem wegen des Ausbleibens ausländischer Tatverdächhtiger). Die Wiederaufnahme von Vollstreckungen erfolgte langsam, um die Belastungen der Vollzugsadministration zu begrenzen. Die zwischenzeitlich (August) absolut um ca. 450 gesunkenen Gefangenenzahlen (-15%) sind inzwischen leicht gestiegen, haben das Niveau von Anfang 2020 aber nicht wieder erreicht (insgesamt -8%, s. Tabelle 1 und Lappi-Seppälä in Dünkel/Harrendorf/van Zyl Smit 2021).

In Frankreich wurden zusätzliche zwei Monate Strafzeitverkürzung („good time“) gewährt und Hausarrest ohne elektronische Überwachung (EÜ) eingeführt und dadurch ca. 10.000 Gefangene entlassen (das entspricht knapp 14% der Gefängnispopulation). Die bedingte Entlassung wurde durch die Gerichte stark ausgeweitet (zu Lasten von Entlassungen mit EÜ, s. Herzog-Evans in Dünkel/Harrendorf/van Zyl Smit 2021). Die Gefangenenrate sank von 114 (2018) auf 87 (1.7.2020), d. h. um 24%, stieg dann aber bis zum 1.1.2021 wieder auf 93 leicht an (s.o. Abbildung 1).

In Italien wurde die Aussetzung der Vollstreckung von Freiheitsstrafen bis zu vier Jahren angeordnet, ferner der Hausarrest als Alternative auf Freiheitsstrafen bis zu zwei Jahren (nur optional mit EÜ) ausgeweitet. Die Haftzeitverkürzung („good time“) wurde von 45 auf 75 Tage pro halbem Jahr ausgedehnt. Haftrichter können vermehrt Hausarrest als Alternative zur U-Haft nutzen (s. Picotti/Ravagnani in Dünkel/Harrendorf/van Zyl Smit 2021). Die Gefangenenrate sank infolgedessen von 101 pro 100.000 im Jahr 2019 auf 89 am 31.7.2020 (-11%, s. Tabelle 1).

Bei allen Maßnahmen zur Reduzierung der Gefangenenbelegung handelte es sich in erster Linie um Maßnahmen zur Vermeidung der Ausbreitung der Pandemie in den Gefängnissen, nicht um allgemeine Strategien im Sinn einer reduktionistischen Kriminalpolitik. Länder mit Erfolgen in dieser Strategie wie

Deutschland, Frankreich, Finnland, Irland oder Litauen hatten im Strafvollzug letztlich weniger Infizierte als außerhalb der Gefängnisse, während Länder mit einem auch gesamtgesellschaftlich wenig erfolgreichen Umgang mit der Pandemie wie Brasilien oder die USA, in Europa Tschechien, Italien und England/Wales im Strafvollzug überproportional hohe Infektionsraten aufwiesen.[16]

3.4. Erklärungen sinkender Gefangenenraten in Europa – Ergebnisse reduktionistischer Kriminalpolitik oder Zufall?

Veränderungen der Gefangenenraten werden oft (zeitlich versetzt) als direktes Ergebnis veränderter Kriminalitätsraten gesehen, insbesondere in der Politik und der Strafrechtspraxis. Allerdings zeigt die internationale Literatur, dass dies häufig eine vereinfachende und unzulängliche Erklärung ist. Ein Zusammenhang zwischen veränderten Kriminalitätsraten und Gefangenenraten lässt sich allgemein nicht, und selbst bzgl. schwerer Kriminalität (insbesondere Tötungsdelinquenz), die normalerweise eher mit der Verhängung freiheitsentziehender Sanktionen (Untersuchungshaft- und Freiheitsstrafe) verbunden ist, häufig nicht eindeutig nachweisen.[17]

Der internationale Vergleich verdeutlicht, dass Gefangenenraten nicht durch einen einzelnen Faktor erklärbar sind, sondern das Resultat einer komplexen Interaktion verschiedener Ursachen darstellen. Hierbei kann man unterscheiden zwischen externen Faktoren (sozialer Umbruch und Transformationsprozesse, gesellschaftspolitische Reformen, Veränderungen der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen, demographischer Strukturwandel usw.), internen Faktoren (Veränderungen des Strafverfolgungssystems und der Kriminalpolitik) sowie Faktoren, die zwischen diesen beiden Systemen liegen und einen moderierenden Einfluss ausüben können (Massenmedien, öffentliche

---

[16] Vgl. für die USA die Daten des sog. Marshallprojekts unter https://www.themarshallproject.org/2020/05/01/a-state-by-state-look-at-coronavirus-in-prisons (20.07.2021); für Europa die Angaben unter www.europris.org und bei Dünkel/Harrendorf/van Zyl Smit 2021.

[17] Vgl. Lappi-Seppälä 2011; 2020; siehe jedoch Aebi/Linde/Delgrande 2015, die solche Zusammenhänge für die Entwicklung schwerer Kriminalität in Westeuropa nachweisen konnten, vgl. hierzu auch Harrendorf 2018, der den festgestellten Zusammenhang hoher Tötungs- und Gefangenenraten in den Kontext eines dysfunktional organisierten Kriminaljustizsystems mit niedrigen Raten polizeilich registrierter Gesamtkriminalität und einer niedrig eingeschätzten Arbeitsqualität der Gerichte (Harrendorf 2019) stellt.

Meinung, dominierende Politikströmungen).[18]

Im Zusammenhang mit sozio-demographischen Faktoren spielen die Migration und der Anteil ethnischer Minderheiten oder auch von ausländischen Gefangenen eine bedeutendere Rolle, insbesondere in der Untersuchungshaft.[19] Gerade in Italien und Griechenland haben sich die jüngsten Flüchtlingskrisen auch in der Strafvollzugsbelegung negativ ausgewirkt. Angehörige ethnischer Minderheiten und Fremde sind in den Gefängnissen häufig überrepräsentiert, jedoch kann dies auch das Ergebnis einer selektiven Strafjustiz sein. Hierbei ist darauf hinzuweisen, dass viele westeuropäische Länder wie beispielsweise Frankreich zunehmend mit einer zweiten und dritten Generation von Menschen mit Migrationshintergrund konfrontiert sind, die in größerer Zahl eine ökonomisch deprivierte und sozial marginalisierte Gruppe darstellen. Dementsprechend ist nicht das Merkmal „Ausländer" von Bedeutung, sondern u. a. der rechtliche Status und/oder die sozio-ökonomische Lage, also die Frage, ob in einem Land relativ viele Ausgegrenzte und Marginalisierte (z. B. Asylsuchende, Kriegsflüchtlinge ohne Bleiberecht, illegale Arbeitskräfte etc.) leben oder delinquente Personen in relevantem Umfang durchreisen (z.B. Drogentransport, Autoverschiebung, Organisierte Kriminalität) oder nicht.

Aber auch der demografische Wandel spielt insbesondere in davon stärker betroffenen westlichen Ländern eine Rolle. So sind beispielsweise in Deutschland aufgrund der schrumpfenden jüngeren Altersgruppen in den vergangenen zehn Jahren die absoluten Inhaftierungszahlen bei Jugendlichen, 18-20-jährigen Heranwachsenden und 21-25-jährigen sog. Jungerwachsenen zum Teil deutlich gesunken.[20]

Was den Zusammenhang von ökonomischen Bedingungen und Kriminalität anbelangt, so gibt es hierzu widersprüchliche Befunde. Einige Studien haben aufgezeigt, dass sich verschlechternde ökonomische Bedingungen direkt in einer ansteigenden Gefängnispopulation niederschlagen, ohne dass dies mit einem entsprechenden Anstieg der Kriminalitätsraten zusammenhängt (vgl. Lappi-Seppälä 2010, S. 949 ff.).

Die Bedeutung des Strafverfolgungssystems ist im Kontext der Frage zum

---

[18] Vgl. zusammenfassend Lappi-Seppälä 2011; 2020; Lacey 2008; Dünkel u. a. 2010; di Giorgio 2012.

[19] Vgl. zusammenfassend van Kalmthout/Hofstee-van der Meulen/Dünkel 2007, S. 10 ff.; Morgenstern 2018.

[20] Davon unberührt bleibt der eindrucksvolle Rückgang der Jugendstrafgefangenenraten pro 100.000 der entsprechenden Altersgruppe, der in Deutschland allein im Zeitraum 2005 bis 2019 42% beträgt, vgl. i. E. Dünkel/Geng/Harrendorf 2019, S. 318.

Einfluss kriminalpolitischer Orientierungen von besonderem Interesse. Sie muss vor dem Hintergrund der genannten sozialen und ökonomischen Faktoren gesehen werden. Inhaftierungsraten werden beeinflusst von Entscheidungen und kriminalpolitischen Orientierungen, die im Laufe des Strafverfahrens wirksam werden: Polizeiliche Strafverfolgung, staatsanwaltschaftliche Erledigung und gerichtliche Strafzumessung. Von besonderer Bedeutung für die Zusammensetzung der Gefangenenpopulation ist in diesem Zusammenhang eine in den westeuropäischen Ländern zu beobachtende Strategie, die im Englischen mit dem Begriff der „bifurcation" umschrieben wird. Seit den 1970er Jahren werden vermehrt alternative Sanktionen einschließlich der Diversion für weniger schwere Eigentums- und Vermögenskriminalität genutzt, während im Bereich der Gewalt-, Drogen- und Sexualdelinquenz zunehmend längere Gefängnisstrafen verhängt werden (vgl. z. B. die USA, Frankreich, Belgien, England und die Niederlande). So hat beispielsweise die Einführung von erhöhten Mindeststrafen oder von Mindestverbüßungszeiten dazu geführt, dass die durchschnittlich zu verbüßende Haftzeit sich erheblich verlängert hat. Schlüsselbegriff in diesem Zusammenhang ist die Bewegung eines „truth in sentencing" in den USA, Kanada, England und Wales. In Deutschland hat sich allerdings die Strafzumessungspraxis nicht wesentlich verändert.[21] Der Zuwachs bei der Gefängnisbelegung in den 1990er Jahren beruhte hier auf dem Anstieg der Verurteiltenzahlen und (vermutlich) einer selteneren bzw. späteren bedingten Entlassung.

Insbesondere hat eine verschärfte Drogenpolitik im Laufe der 1980er und 1990er Jahre in vielen Ländern zu höheren Gefangenenraten geführt. Dies betrifft vor allem ausländische Gefangene, die häufig im Bereich des Drogenhandels (zumeist auf unterer und mittlerer Ebene) aktiv waren. Eindrucksvoll haben Blumstein und Beck (1999, S. 20 ff., 53 ff.) für die USA nachgewiesen, dass der Anstieg der Gefangenenpopulation in den 1990er Jahren im Wesentlichen auf der vermehrten Inhaftierung von wegen Drogendelinquenz Verurteilten beruht (vgl. auch Travis/Western/Redburn 2015). In den 1990er Jahren haben vor allem Gewalt- und Sexualdelikte eine besondere Aufmerksamkeit gefunden, und Gesetzesverschärfungen sind nicht nur in Belgien im Anschluss an den Dutroux-Skandal verabschiedet worden (z. B. auch in Deutschland 1998). Nicht immer waren diesen Verschärfungen auch messbare Kriminali-

[21] Ausnahme: bei der gefährlichen Körperverletzung werden seit der Gesetzesänderung 1998 vermehrt Bewährungs- anstatt Geldstrafen verhängt; das ist aber angesichts der – abseits minder schwerer Fälle – seither auf sechs Monate angehobenen Mindeststrafe zwingende Folge der gesetzlichen Verschärfung, vgl. Dünkel/Morgenstern 2010; Heinz 2017; Spieß 2020.

tätsanstiege in den entsprechenden Deliktsbereichen vorangegangen. Dies verdeutlicht die Bedeutung von intervenierenden Einflussfaktoren wie der „öffentlichen Meinung" und politischen Stimmungslagen, die ihrerseits wiederum stark von den Massenmedien beeinflusst sind.

Im Unterschied hierzu sind die skandinavischen Länder ein gutes Beispiel für eine bewusste Planung und Gestaltung des Gefängniswesens auch hinsichtlich der Größenordnung der anzustrebenden Gefangenenrate. Lappi-Seppälä hat immer wieder den skandinavischen Weg einer reduktionistischen Kriminalpolitik beschrieben, die als „Scandinavian Exceptionalism" bezeichnet wurde (zuletzt Lappi-Seppälä 2020). Finnland, in den 1960er Jahren noch auf einem hohen Level der Gefangenenraten (von über 150 pro 100.000 der Wohnbevölkerung), hat durch ein Bündel von sog. Front-door- (Senkung der Strafrahmen bei Eigentumsdelikten, Ausweitung der Diversion und von Alternativen zur Freiheitsstrafe) und Back-door-Strategien (vermehrte und frühere bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug) seit Anfang der 1990er Jahre das niedrige Niveau der anderen skandinavischen Länder erreicht und den Abwärtstrend sogar noch fortgesetzt (vgl. Lappi-Seppälä 2010; 2020). Bemerkenswert ist hierbei, dass die häufig zu beobachtende Gefahr eines Net-widening (Ausweitung der sozialen Kontrolle) durch Einführung von Alternativen zur Freiheitsstrafe, die Freiheitsentzug nicht notwendig ersetzen, sondern zusätzliche Personengruppen erfassen, oder intensivere Eingriffe in Freiheitsrechte beinhalten (vgl. z. B. durch die elektronische Überwachung von Verurteilten und Entlassenen) insbesondere in Finnland weitgehend vermieden wurden (vgl. Lappi-Seppälä 2020, S. 178 ff.). Alternativen zur Freiheitsstrafe wirken besonders dann haftvermeidend, wenn sie als die Freiheitsstrafe *ersetzende* Sanktionen konzipiert werden, also z. B. im Falle der gemeinnützigen Arbeit oder der Geldstrafe diese als Ersatzsanktion für kurze Freiheitsstrafen implementiert werden.

In Deutschland ist der Rückgang der Gefangenenrate in den 1980er Jahren vor allem durch die vermehrte Strafaussetzung zur Bewährung von längeren Freiheitsstrafen zwischen einem und zwei Jahren und im Bereich des Jugendstrafrechts (für 14- bis 21-Jährige) durch die Ausweitung von ambulanten Sanktionen zu erklären (vgl. Dünkel/Morgenstern 2010). In den 1990er Jahren beruht der Anstieg der Gefangenenrate vor allem auf den vermehrten Verurteilungen wegen Gewalt- und Drogendelikten, nicht auf durchschnittlich längeren Freiheitsstrafen. War der Anstieg der Gefängnispopulation Anfang der 1990er Jahre noch vor allem durch einen vermehrten Gebrauch der Untersuchungshaft (vor allem gegenüber ausländischen Gefangenen) bedingt, so ging nach der Änderung der Asylgesetzgebung (1993) die Zahl der Untersuchungs-

gefangenen wieder deutlich zurück. Vorübergehend ist die Strafgefangenenrate aus o. g. Gründen angestiegen, wenngleich sich auch hier seit 2005 angesichts sinkender registrierter Gewalt- und schwerer Eigentumskriminalität (Wohnungseinbruchs-, Autodiebstahl etc.) und entsprechender Verurteiltenzahlen ein erheblicher Rückgang von insgesamt -23% zeigte, der durch die Maßnahmen während der Pandemie eine Gesamtreduktion von -32% ergab (vgl. oben Abbildung 1 und Tabelle 1).

Einen interessanten Erklärungsversuch der unterschiedlichen Gefangenenraten in Europa und in den USA sowie Neuseeland, Australien, Südafrika und Japan haben Cavadino und Dignan unter Bezugnahme auf politikwissenschaftliche Konzepte unternommen (vgl. Cavadino/Dignan 2006). Sie unterscheiden nach sozio-ökonomischen und strafrechtsorientierten Indizes verschiedene Gesellschaftstypen: den neoliberalen, den konservativ-korporatistischen und den sozialdemokratisch-korporatistischen Typus. Idealtypische Beispiele für den neo-liberalen Gesellschaftstyp sind die USA, England und Wales, Australien, Neuseeland und Südafrika. Der konservativ-korporatistische Gesellschaftstyp wird von Deutschland, Frankreich, Italien und den Niederlanden repräsentiert, der sozialdemokratisch-korporatistische Typ von Schweden und Finnland (vgl. Cavadino/Dignan 2006, S. 3 ff., 15). Im Ergebnis kommen die neo-liberalen Staaten (mit extremen Einkommensunterschieden und einer Law-and-Order-Politik mit starker „Exklusion“) auf erheblich höhere Gefangenenraten als die konservativ-korporatistischen Staaten und vor allem die (wohlfahrtsstaatlich und egalitär bzw. auf „Inklusion“ orientierten) skandinavischen Länder. Dass die Gefangenenraten in neo-liberalen Ländern schon wegen der rigiden Bestrafungspolitik („getting tough on crime“) höher sind als in moderateren Strafrechtsystemen, insbesondere den skandinavischen Ländern, erscheint plausibel. Auch Lappi-Seppälä (2010, S. 978) verweist auf diese Zusammenhänge und betont insbesondere die Bedeutung einer „an Konsensherstellung orientierten, korporatistischen politischen Kultur, […] einem hohen Grad sozialen Vertrauens und politischer Legitimität ebenso wie […] einem starken Wohlfahrtsstaat“ für die skandinavische Strafrechtspraxis und die niedrigen Gefangenenraten. Überzeugend betont er, dass eine Gesellschaft der „Gleichen“, die sich um das Wohlergehen anderer kümmere, sich weniger zu harten Strafen für die Mitmenschen bereitfinden werde als eine Gesellschaft, die von großer Distanz zwischen ihren Teilgruppen geprägt sei, in der also die Strafe meist nur die „anderen“ – vornehmlich Angehörige der unteren sozialen Schichten – treffe. Er betont zudem die Bedeutung des Wohlfahrtsmodells und des dadurch geförderten sozialen Vertrauens für die Ausbildung einer von

Toleranz, geringerer Angst und niedrigerer Punitivität geprägten Gesellschaft.

Dieser politikwissenschaftliche Ansatz bedarf hinsichtlich der unter 3.2 dargestellten Rückgänge der Gefangenenraten in den osteuropäischen, aber auch einigen westeuropäischen Ländern einer Ergänzung, die mit der spezifisch europäischen Kultur der Menschenrechtspolitik und insbesondere der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) zusammenhängt. So wurde die Abkehr von der massenhaften Inhaftierungspolitik in Russland wesentlich durch die seit der Entscheidung *Kalshnikov gegen Russland* im Jahr 1992 immer wieder getroffene Feststellung, dass extreme Überbelegung einen Verstoß gegen das Verbot unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung (Art. 3 EMRK) darstellen kann (vgl. zusammenfassend van Zyl Smit/Snacken 2009, S. 131 ff. m. w. N.), befördert. Der Belegungsrückgang ist verbunden mit der wiederholten Kritik des Komitees zur Verhütung von Folter und erniedrigender und unmenschlicher Behandlung (CPT) und im Gefolge davon der Pilot-Entscheidung *Rezmives u. a. gegen Rumänien* vom 25.4.2017,[22] in der die rumänische Regierung aufgefordert wurde, die Gefangenenzahlen zu reduzieren und die Lebensbedingungen im Vollzug zu verbessern. In Italien war die Entscheidung im Fall *Torreggiani u. a. gegen Italien* vom 8.1.2013 grundlegend für die immer wieder unternommenen Versuche, die Gefängnisbelegung zu reduzieren,[23] teilweise mit wenig erfolgreichen Amnestien, teilweise aber auch mit der Ausweitung von Alternativen wie dem Hausarrest (s. o. 3.2; vgl. auch Picotti/Ravagnani in Dünkel/Harrendorf/van Zyl Smit 2021). In Griechenland war die Entscheidung im Fall *Dougoz gegen Griechenland* vom 6.3.2001 ebenso wie die Beratung durch Experten seitens des Europarats Ausgangspunkt für kriminalpolitische Reformen mit dem Ziel der Reduzierung der Gefängnispopulation und der Verbesserung der Haftbedingungen allgemein. Mit der 2019 gewählten rechtspopulistischen Regierung wurden die positiven Reformansätze allerdings konterkariert. Symbolhaft ist die Übertragung der Kompetenzen für den Strafvollzug vom Justiz- auf das Innenministerium (Anagnostaki in Dünkel/Harrendorf/van Zyl Smit 2021), was die während der Pandemie sogar ansteigenden Gefangenenzahlen (vgl. Tabelle 1) plausibel macht.

Cliquennois/Snacken/van Zyl Smit (2021, S. 15 f.) weisen auf eine Reihe von weiteren Entscheidungen, die seitens des EGMR gegen Polen, Moldawien,

---

[22] Siehe Application Nr. 61467/12, 68191/13, 48231/13, 39516/13.

[23] Vgl. EGMR, 08.01.2013 - 43517/09, 35315/10, 37818/10, 46882/09, 55400/09, 57875 /09, 61535/09 ... *Torreggiani and others v. Italy* - https://dejure.org/cgi-bin/suche?q=Torregiani%20Europ%C3%A4ischer%20Gerichtshof%20Menschenrechte.

Ungarn, Belgien und Frankreich ergangen sind, hin, die zu einer Milderung der strafrechtlichen Sanktionspolitik und -praxis beigetragen haben, wenngleich gelegentlich (nicht nur im Vereinigten Königreich) auch Widerstände gegen die Umsetzung von Entscheidungen des EGMR zu erkennen sind (insbesondere in Russland, Ungarn, Polen und der Türkei, ibid., S. 18). Nichtsdestotrotz hat gerade Russland auf die tausendfache Verurteilung zu Schadensersatz wegen unmenschlicher Haftbedingungen die Konsequenz einer Umgestaltung des Strafvollzugs weg von den Arbeitslagern mit massenhafter Unterbringung in großen Schlafsälen zugunsten von Zellengefängnissen eingeleitet (vgl. Dünkel 2017, S. 639) und die Gefangenenraten – wie unter 3.2 gezeigt – drastisch reduziert. Der Rückgang der Gefangenenraten um 54% im Zeitraum 1999-2021 wurde allerdings vor allem durch die stark gesunkene Gewalt- und sonstige Kriminalität erleichtert und durch bestimmte Strafrechtsreformen gefördert (vgl. schon Dünkel 2017, S. 638 ff.). So haben verschiedene Länder des früheren Ostblocks die früheren Regelungen des sozialistischen Strafrechts, bei Wiederholungstätern eine stark erhöhte Mindeststrafe als zwingend vorzuschreiben (z. B. in Russland mindestens 50% der Strafrahmenobergrenze) abgeschafft oder gemildert. Ferner wurden Bagatelleigentumsdelikte bis zu beachtlichen Summen von mehr als 100,- € (vgl. Litauen, Russland) vollständig entkriminalisiert. In Estland und Litauen wurden Alternativen zur Freiheitsstrafe wie die Bewährungshilfe, die gemeinnützige Arbeit, ambulante Freiheitsbeschränkungsstrafen u. ä. sowie der Hausarrest (in Estland i. V. mit EÜ) entwickelt und ausgebaut. Litauen stand Mitte der 2000er Jahre angesichts restaurativer kriminalpolitischer Tendenzen und 2008-2013 steigender Gefangenenzahlen erheblich unter Druck (vgl. Sakalauskas 2015). Auch hier war eine Pilot-Entscheidung des EMGR im Fall *Mironavas u. a. gegen Litauen* vom 8.12.2015 von ausschlaggebender Bedeutung. In zahlreichen Folgeentscheidungen beim EGMR klagten Gefangene erfolgreich gegen die schlechten Haftbedingungen und erhielten Schadensersatz. Jenseits der europäischen Rechtsprechung haben die nationalen Gerichte Gefangenen in den folgenden 5 Jahren ca. 4 Mio. € Schadensersatz zugesprochen (Sakalauskas 2020, S. 911).

4. PERSPEKTIVEN EINER REDUKTIONISTISCHEN KRIMINALPOLITIK

Die nachfolgenden Überlegungen sollen konkrete Perspektiven anhand der Insassenstruktur in verschiedenen europäischen Ländern aufzeigen. Hierzu

werden Front- und Back-door-Strategien angesichts der Straflänge zu verbüßender Freiheitsstrafen und mit Blick auf die Deliktsstruktur thematisiert.

Die Länge der verbüßten Freiheitsstrafe ist – wie erwähnt – ein maßgeblicher Faktor der Erklärung unterschiedlicher Gefangenenraten. Sie ist aber auch für die Frage relevant, welche kriminalpolitische Strategie für eine Reduzierung der Gefangenenraten und einer eventuellen Überbelegung erfolgversprechend erscheint. Länder, in denen kurze Freiheitsstrafen vorherrschen, können eine entsprechende Entlastung des Vollzugs vor allem durch eine Ausweitung von Alternativen wie Geldstrafen, gemeinnütziger Arbeit, zur Bewährung ausgesetzter Freiheitsstrafen o. ä. erreichen. In Ländern mit hohen Anteilen langer Freiheitsstrafen erscheint demgegenüber eine Reduzierung der Gefangenenrate durch die Absenkung des Strafniveaus bei der Strafzumessung (z. B. durch Abschaffung oder Einschränkung von erhöhten Mindeststrafen für Rückfällige) oder eine vermehrte und frühzeitigere bedingte Entlassung als erfolgversprechende Option.

Betrachtet man zunächst die Anteile von Gefangenen mit zu verbüßenden Freiheitsstrafen von bis zu einem Jahr, so lagen 2018 Dänemark (25,5%), Polen (27%), die Niederlande (40,6%) und Deutschland (47,1%) im oberen Bereich, während Ungarn, Spanien, England/Wales, Belgien, Portugal, Italien und Griechenland mit Anteilen von unter 10% nur wenige Gefangene auswiesen (vgl. Abbildung 3), die das Potenzial für eine vermehrte Strafaussetzung zur Bewährung, Geldstrafen, gemeinnützige Arbeit oder andere freiheitsbeschränkende ambulante Sanktionen darstellen könnten. Überraschend insoweit ist, dass in Deutschland nahezu ein Viertel der Inhaftierten Freiheitsstrafen bis unter sechs Monate verbüßten, die es vom normativen Programm her gesehen (vgl. § 47 StGB) eigentlich gar nicht geben sollte.[24] Der größte Anteil der stichtagsbezogenen Belegung mit sog. Kurzstrafern in Deutschland betrifft allerdings nicht die originäre kurze Freiheitsstrafe, sondern die Ersatzfreiheitsstrafe (ESF) bei nicht bezahlten Geldstrafen, die 2019 absolut mehr als 4.700

[24] § 47 Abs. 1 StGB besagt, dass kurze Freiheitsstrafen von unter 6 Monaten nur ausnahmsweise verhängt werden sollen, wenn „besondere Umstände, die in der Tat oder der Persönlichkeit des Täters liegen, die Verhängung einer Freiheitsstrafe zur Einwirkung auf den Täter oder zur Verteidigung der Rechtsordnung unerlässlich machen". Zugrunde lag dieser 1969 verabschiedeten Reform die Annahme, dass kurze Freiheitsstrafen tendenziell negative Auswirkungen i. S. einer „Entsozialisierung" haben und der Vollzug in dieser kurzen Zeit keine positiven Veränderungen i. S. der Resozialisierung erreichen kann. 2018 wurden dennoch 10.242 unbedingte kurze Freiheitsstrafen (bis einschließlich 6 Monate) verhängt, die 30,2% der insgesamt verhängten unbedingten Freiheitsstrafen (33.242) ausmachten (berechnet nach Statistisches Bundesamt (Hg.) Strafverfolgung 2018. Wiesbaden 2019, S. 164 f.).

Gefangene betraf. Durch die Maßnahmen während der Pandemie (Aussetzung der Vollstreckung seit März 2020) gingen die Stichtagszahlen der ESF allerdings um 72% zurück (s. o. 3.3).

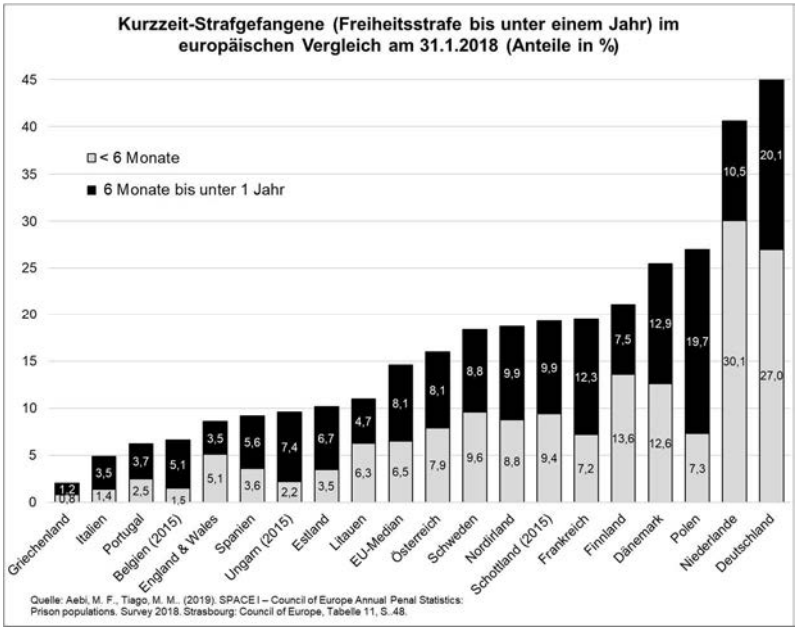


Abbildung 3

Komplementär dazu stellt sich die Situation im Hinblick auf die Anteile Gefangener, die Freiheitsstrafen von mindestens fünf Jahren zu verbüßen haben, dar (siehe zu einem europäischen Vergleich Drenkhahn/Dudek/Dünkel 2014). So sind hier Belgien, Nordirland, Schottland, Spanien, Litauen, Portugal und Italien mit Anteilen von mehr als 40%, und vor allem Griechenland mit einem Anteil von mehr als 80% am stärksten betroffen, während Deutschland mit knapp 11% Gefangenen mit langen Freiheitsstrafen 2018 den geringsten Anteil aufwies (vgl. Abbildung 4).

Österreich weist mit 16% Kurzstrafern und 22% Langstrafern in beiden Bereichen keine Extremwerte auf. Die vorzugsweise kriminalpolitische Strategie sollte demgemäß in einem Mix aus Front- und Back-door-Strategien der Ausweitung von Alternativen und der Strafrestaussetzung (z.B. der Erweiterung der Aussetzung nach der Hälfte der Strafe) liegen.

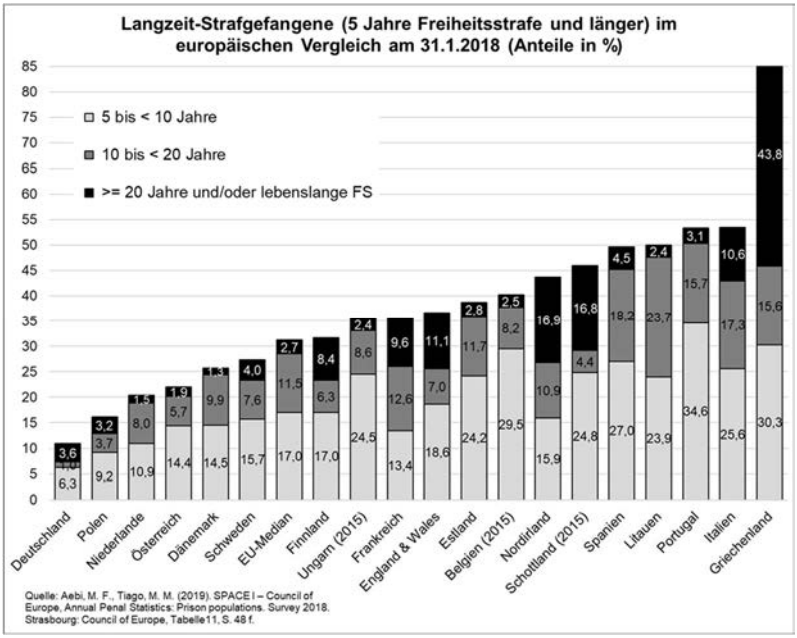


Abbildung 4

Als kriminalpolitische Strategie insoweit bietet sich die vermehrte und frühzeitigere bedingte Entlassung an. In etlichen Ländern wie Belgien, Dänemark England/Wales, Schottland (bei Freiheitsstrafen unter 4 Jahren), Finnland, Schweden oder England ist eine quasi-automatische vorzeitige Entlassung vorgesehen, während die Mehrzahl der Länder eine Entlassung auf der Basis einer positiven Legalbewährungsprognose vorsieht (s. i. E. Dünkel/Weber 2019, S. 403 ff., 418). Ein interessantes Modell einer „regelmäßigen" bedingten Entlassung findet sich in Österreich, wo die Aussetzung eines Strafrestes immer dann gefordert ist, wenn die Vollverbüßung im Vergleich zur bedingten Entlassung keine besseren Erfolge der Rückfallvermeidung verspricht (§ 46 öStGB). Den Gefangenen wird „ein Anspruch auf eine vorzeitige Entlassung eingeräumt, sofern nicht individuell risikoprognostische Erwägungen dagegensprechen" (Eher 2016, S. 76). Das zum 1.1.2008 in Kraft getretene Strafrechtsänderungsgesetz hat in § 152 Abs. 2 öStVG die zusätzliche Stellungnahme der Begutachtungs- und Evaluationsstelle (BEST) bei Sexualstraftätern eingeführt. Diese Vorschrift hatte zur Folge, dass sich das Qualitätsmanagement bei Sexualstraftätern im Strafvollzug weiter verbesserte und die Therapie- und Entlassungsvorbereitungsmaßnahmen einschließlich der Nachsorge noch konsequenter geplant und umgesetzt wurden. Damit wurde es den

Gerichten erschwert, die bedingte Entlassung zu verweigern, weil angesichts eines solch intensiven Übergangsmanagements es kaum begründbar war, dass die Resozialisierungschancen sich durch eine Vollverbüßung erhöhen würden. Die Reform hat zu einem starken Anstieg der Aussetzungsraten geführt (von 34,6% im Jahr 2006 auf 71,2% 2012). Bemerkenswerterweise sind die Rückfallquoten trotz der größeren Risikobereitschaft gesunken (von 8,2% einschlägiger Rückfälle 2006 auf 3,6% 2010; in Bezug auf Gewaltdelikte als Rückfalltaten sank die Rückfallrate von 19,2% auf 9,7%, vgl. Rettenberger/Eher 2019; vgl. auch Eher 2016).

Unausgeschöpfte Potenziale einer reduktionistischen Kriminalpolitik ergeben sich bei einer Betrachtung der Zusammensetzung der Gefangenenpopulation.

So könnte man über Entkriminalisierungen in den Bereichen gewaltloser Eigentums- und Vermögenskriminalität, bei den Drogendelikten oder bei bestimmten Verkehrsdelikten nachdenken. Verkehrsdelikte spielen in Portugal, Finnland, Montenegro und Polen eine beachtliche Rolle (8-10% der Stichtagsbelegung). Der Anteil von wegen Drogendelikten Verurteilten liegt in Dänemark, Estland, Luxemburg, Norwegen und Serbien über 20% mit einem Spitzenwert von 31% in Italien). Zwar sind die Daten nicht differenziert nach Besitz und Handel und ebenfalls nicht nach der zugrundeliegenden Art der Drogen detailliert erfasst, jedoch kann man sich vorstellen, dass eine Entkriminalisierung von Cannabis-Produkten ebenso wie des Besitzes von anderen Drogen zum Eigengebrauch ein enormes Potenzial der Einsparung von Haftplätzen hätte.

Die potenzielle Bedeutung der Entkriminalisierung von Bagatelleigentums- und Vermögensdelikten verdeutlicht der Vergleich der Insassenstruktur in Litauen und Russland einerseits und Deutschland, Frankreich, Polen oder Slowenien andererseits. Während in Litauen und Russland nur 14 bis 15% der Insassen wegen Diebstahl, Betrug u.ä. inhaftiert sind, betrifft dies in den anderen genannten Ländern 25% (FR), 29% (PL), 37% (DE) und 50% (SI). Selbstverständlich kann man diese Daten nur als grobe Indikatoren für unausgeschöpfte Potenziale einer reduktionistischen Kriminalpolitik sehen, unzweifelhaft dürfte aber sein, dass es diese Potenziale in welchem Umfang auch immer gibt.

Tabelle 2: Deliktsstruktur der verurteilten Gefangenen im europäischen Vergleich (31.1.2018) – Hauptdelikte in %

Land	Tötungsdelikte	Körperverletzung	Sexualdelikte	Raubdelikte	Diebstahl u. Vermögensdel.	Drogendelikte	Verkehrsdelikte	**Sonstige Delikte**
Dänemark	8,2	17,0	8,7	7,2	13,5	23,9	2,5	18,9
Deutschland	7,0	12,2	6,6	12,7	36,9	12,6	3,6	8,4
England/ Wales	9,3	13,2	17,9	9,8	15,8	16,4	0,5	18,3
Estland	16,9	10,1	5,0	11,1	15,0	27,4	8,8	5,7
Finnland	20,2	16,4	6,0	7,8	17,1	19,3	8,5	4,6
Frankreich	9,8	13,9	11,0	4,8	24,5	18,3	7,2	11,1
Irland	14,1	13,7	12,7	2,5	20,0	11,3	2,4	22,9
Italien	17,8	0,3	7,0	15,0	6,6	31,1	k. A.	22,0
Lettland (2014)	15,7	9,0	8,8	27,0	25,5	13,0	k. A.	2,2
Litauen	26,8	4,3	6,5	10,9	14,4	12,7	0,0	24,4
Luxemburg	14,8	9,8	9,0	8,2	23,8	22,2	2,9	9,3
Montenegro	17,1	12,0	2,2	1,2	29,6	19,7	8,1	10,1
Niederlande	13,5	3,2	3,7	10,2	19,0	16,8	2,8	30,8
Nordirland	16,7	19,4	10,0	9,0	9,0	8,5	2,7	24,7
Norwegen	8,2	11,1	19,5	4,5	12,3	24,7	3,3	16,5
Polen	7,0	5,1	3,9	13,5	28,5	3,3	8,3	30,4
Portugal	9,0	3,2	4,3	13,3	13,7	17,2	10,1	29,2
Rumänien	26,0	2,8	9,6	16,1	24,0	5,3	6,0	19,5
Russland	19,8	17,4	4,5	5,5	15,1	27,4	k. A.	10,4
Schweden	15,3	9,9	9,1	9,9	11,1	20,7	2,4	21,4
Schweiz	11,4	5,5	10,1	7,1	20,0	15,7	3,6	26,6
Serbien	10,4	1,9	4,1	12,5	30,4	22,2	2,1	16,5
Slowakei	6,8	4,4	4,2	19,1	17,5	12,1	0,0	35,9
Slowenien	7,7	8,9	4,8	9,7	50,2	12,1	2,9	3,8
Spanien	8,0	4,8	6,6	30,8	9,0	19,3	2,6	18,6
EU-Median	13,1	5,1	8,5	10,5	19,2	16,8	2,7	19,4

Quelle: Aebi/Tiago 2019, S. 44 f. (Tabelle 9).

5. ZUSAMMENFASSENDE SCHLUSSBEMERKUNG

Zusammenfassend kann man für den europäischen Raum daher festhalten, dass die erfreuliche und in Zeiten der Pandemie verstärkte Entwicklung eines Belegungsrückgangs im Strafvollzug optimistisch gesehen noch nicht am Ende angelangt ist. Wie allerdings die Erfahrung zeigt, ist eine reduktionistische Politik immer in Gefahr, von populistischen Strömungen konterkariert bzw. in ihr Gegenteil verkehrt zu werden. Deshalb bedarf es auch weiterhin engagierter Wissenschaftler*innen, die die menschenrechtlich gebotene und empirisch begründbare Perspektive eines möglichst gering zu haltenden „Strafvollzugskomplexes" überzeugend zu vermitteln verstehen. Arno Pilgram gehört zu ihnen und ich wünsche, dass er noch viele Jahre bei guter Gesundheit seine Stimme in diesem Sinn erheben kann.

6. LITERATUR

Aebi, M. F., Linde, A., Delgrande, N. (2015): Is There a Relationship Between Imprisonment and Crime in Western Europe? European Journal on Criminal Policy and Research 21, S. 425-446.

Aebi, M. F., Tiago, M. M. (2019): SPACE I – Council of Europe Annual Penal Statistics: Prison populations. Survey 2018. Strasbourg: Council of Europe.

Aebi, M.F., Tiago, M.M. (2020): Prisons and Prisoners in Europe in Pandemic Times: An evaluation of the medium-term impact of the COVID-19 on prison populations. Strasbourg: Council of Europe.

Blumstein, A., Beck, A. J. (1999): Population Growth in U.S. Prisons 1980-1996. In: Tonry, M., Petersilia, J. (Hg.): Prisons. Chicago, London: The University of Chicago Press (Crime and Justice, Bd. 26), S. 17-61.

Bruckmüller, K., Pilgram, A., Stummvoll, G. (2011): Austria. In: Dünkel, F., u. a. (Hg.): Juvenile Justice Systems in Europe. Current Situation and Reform Developments. 2. Aufl., Mönchengladbach: Forum Verlag Godesberg, S. 41-98.

Carson, E. A. (2020): Prisoners in 2018. Washington, D.C.: U.S. Department of Justice. Bureau of Justice Statistics.

Cavadino, M., Dignan, J. (2006): Penal Systems. A Comparative Approach. London: Sage.

Christie, N. (1977): Conflicts as property. BJCrim 17, S. 1-14.

Cliquennois, G., Snacken, S., van Zyl Smit, D. (2021): Can European human rights instruments limit the power of the national state to punish? A tale of two Europes. EJCrim18, S. 11-32.

Coyle, M., Scott, D. (2020) (Hg.): International Handbook of Penal Abolitionism. London, New York: Routledge.

di Giorgio, A. (2012): Punishment and Political Economy. In: Simon, J., Sparks, R. (Hrsg.): The Sage Handbook of Punishment and Society. London: Sage, S. 40-59.
Dünkel, F., Geng, B., Harrendorf, S. (2019): Entwicklungsdaten zu Belegung, Öffnung und Merkmalen der Insassenstruktur im Jugendstrafvollzug. Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe 30, S. 316-328.
Dünkel, F., Geng, B., Harrendorf, S. (2021). Gefangenenraten im internationalen und nationalen Vergleich – Entwicklungen und Erklärungsansätze. In: Kupka, K., Schäfer, L. (Hg.): Freiheit wagen – Alternativen zur Haft. Freiburg i. Br.: Lambertus-Verlag, (im Erscheinen).
Dünkel, F., Harrendorf, S., van Zyl Smit, D. (2021): The impact of COVID-19 on prisons and penal policy. London, New York: Routledge.
Dünkel, F., Morgenstern, C. (2010): Deutschland. In: Dünkel, F., Lappi-Seppälä, T., Morgenstern, C., van Zyl Smit, D. (Hg.): Kriminalität, Kriminalpolitik, strafrechtliche Sanktionspraxis und Gefangenenraten im europäischen Vergleich. Mönchengladbach: Forum Verlag Godesberg, S. 97-204.
Dünkel, F., Pruin, I., Storgaard, A., Weber, J. (2019) (Hg.): Prisoner Resettlement in Europe. London, New York: Routledge.
Dünkel, F., Weber, J. (2019): (Early) release, probation and collateral consequences (directives) after release. Legal conditions and practice. In: Dünkel, F., u. a. (Hg.): Prisoner Resettlement in Europe. London, New York: Routledge, S. 403-434.
Eher, R. (2016): Mehr Sicherheit durch weniger Haft?: Die Auswirkungen des Strafrechtsänderungsgesetzes (StRÄG) 2008 auf das Sexualtätermanagement und die Legalbewährung von strafgefangenen Sexualstraftätern in Österreich. In: Rettenberger, M., Dessecker, A. (Hg.): Behandlung im Strafvollzug. Wiesbaden: KrimZ, S. 73-91.
Ferrari, L., Pavarini, M. (2018): No Prison Manifesto. Internet-Publikation, http://noprison.eu.
Harrendorf, S. (2018): Prospects, Problems, and Pitfalls in Comparative Analyses of Criminal Justice Data. Crime and Justice: A Review of Research 47, S. 159-207.
Harrendorf, S. (2019): Criminal Justice in International Comparison – Principal Approaches and Endeavors. In: Dessecker, A., Harrendorf, S., Höffler, K. (Hrsg.): Angewandte Kriminologie – Justizbezogene Forschung. 12. Kriminalwissenschaftliches Kolloquium und Symposium zu Ehren von Jörg-Martin Jehle, 22./23. Juni 2018. Göttingen: Universitätsverlag Göttingen, S. 323-347.
Heinz, W. (2017): Kriminalität und Kriminalitätskontrolle in Deutschland –Berichtsstand 2015 im Überblick. Stand: Berichtsjahr 2015; Version: 1/2017. Originalpublikation im Konstanzer Inventar Sanktionsforschung 2017. <https://www.uni-konstanz.de/rtf/kis/Kriminalitaet_und_Kriminalitaetskontrolle_in_Deutschland_Stand_2015.pdf> (20.07.2021).
Hulsman, L. (1991): The Abolitionist Case: Alternative Crime Policies. Israel Law Review 25, S. 681-709. DOI: https://doi.org/10.1017/S0021223700010694 (20.07.2021).
Lacey, N. (2008): The Prisoners' Dilemma. Political Economy and Punishment in Contemporary Democracies. Cambridge u. a.: Cambridge University Press.
Lappi-Seppälä, T. (2010): Vertrauen, Wohlfahrt und politikwissenschaftliche Aspekte – Vergleichende Perspektiven zur Punitivität. In: Dünkel, F., Lappi-Seppälä, T., Morgenstern, C., van Zyl Smit, D. (Hrsg.): Kriminalität, Kriminalpolitik, straf-

rechtliche Sanktionspraxis und Gefangenenraten im europäischen Vergleich. Mönchengladbach: Forum Verlag Godesberg, S. 937-996.
Lappi-Seppälä, T. (2011): Explaining Imprisonment in Europe. European Journal of Criminology 8, S. 303-328.
Lappi-Seppälä, T. (2020): Regulating Prison Populations –Exploring Nordic Experiences with Frieder Dünkel and his Comparative Project. In: Drenkhahn, K. u. a. (Hrsg.): Kriminologie und Kriminalpolitik im Dienste der Menschenwürde. Festschrift für Frieder Dünkel zum 70. Geburtstag. Mönchengladbach: Forum Verlag Godesberg, S. 161-184.
Mathiesen, T. (1979): Überwindet die Mauern! Die skandinavische Gefangenenbewegung als Modell politischer Randgruppenarbeit. Neuwied, Darmstadt: Luchterhand.
Morgenstern, C. (2018): Die Untersuchungshaft. Eine Untersuchung unter rechtsdogmatischen, kriminologischen, rechtsvergleichenden und europarechtlichen Aspekten. Baden-Baden: Nomos Verlag.
Pilgram, A., Hofinger, V. (2007): Austria. In: van Kalmthout, A., Hofstee van der Meulen, F., Dünkel, F. (Hg.): Foreigners in European Prisons. Nijmegen: Wolf Legal Publishers, S. 91-125.
Pilgram, A. (2010): Österreich. In: Dünkel, F., u.a. (Hg.): Kriminalität, Kriminalpolitik, strafrechtliche Sanktionspraxis und Gefangenenraten im europäischen Vergleich. Mönchengladbach: Forum Verlag Godesberg, S. 675-716.
Pilgram, A., Steinert, H. (1986): Plädoyer für bessere Gründe für die Abschaffung der Gefängnisse und für Besseres als die Abschaffung der Gefängnisse. In: Ortner, H. (Hg.): Freiheit statt Strafe. Tübingen: AS-Verlag, S. 196-217, 241-244.
Plack, A. (1979): Die Gesellschaft und das Böse. Eine Kritik der herrschenden Moral. Frankfurt/M.: Ullstein Verlag. (Neuausgabe 1991).
Rettenberger, M., Eher, R. (2019): Mehr Sicherheit durch weniger Haft? Wie in Österreich trotz abnehmender Inhaftierungsquoten die Rückfallraten bei Sexualstraftäter (noch weiter) reduziert werden konnten. Vortrag bei der Tagung der KrimG in Wien, 6.9.2019.
Sakalauskas, G. (2015): Strafvollzug in Litauen: Blick zurück oder nach vorne? Neue Kriminalpolitik 27, S.190-2001.
Sakalauskas, G. (2020): Wie überwindet man den Totalitarismus im Strafvollzug? In: Drenkhahn, K. u. a. (Hrsg.): Kriminologie und Kriminalpolitik im Dienste der Menschenwürde. Festschrift für Frieder Dünkel zum 70. Geburtstag. Mönchengladbach: Forum Verlag Godesberg, S. 909-926.
Sakalauskas, G., Dünkel, F. (2017): Kriminalpolitik und Sanktionspraxis in Litauen im europäischen Vergleich. MschrKrim 100, S. 103-122.
Scheerer, S. (2018): Abschaffung der Gefängnisse. Kriminologisches Journal 50, S. 167-177.
Schumann, K., Steinert, H., Voß, M. (1989) (Hg.): Vom Ende des Strafvollzugs. Münster: Votum Verlag.
Spieß, G. (2020): Sanktionspraxis in Deutschland – Entwicklung und Struktur, Bewährung und Probleme. In: Drenkhahn, K. u. a. (Hg.): Kriminologie und Kriminalpolitik im Dienste der Menschenwürde. Festschrift für Frieder Dünkel zum 70. Geburtstag. Mönchengladbach: Forum Verlag Godesberg, S. 485-506.
van Kalmthout, A., Hofstee-van der Meulen, F., Dünkel, F. (2007) (Hg.): Foreigners

in European Prisons. Nijmwegen: Wolf Legal Publishers.
van Zyl Smit, D., Snacken, S. (2009): Principles of European Prison Law and Policy. Oxford, New York: Oxford University Press.
von Hofer, H. (2004): Die Entwicklung der Gefangenenraten in achtzehn europäischen Ländern 1983-2002 – ein Ausdruck für neue Straflust? KrimJ, Beiheft 8, S. 193-202.
Travis, J., Western, B., Redburn, S. (2015) (Hg.): The Growth of Incarceration in the United States: Exploring Causes and Consequences. Washington, D. C.: The National Academies Press.

UNTERBRINGUNGSANORDNUNGEN UND UNTERGEBRACHTE – ZUR RECHTSWIRKLICHKEIT FREIHEITSENTZIEHENDER MAßREGELN DER BESSERUNG UND SICHERUNG IN DEUTSCHLAND

Wolfgang Heinz

1. MAßREGELN DER BESSERUNG UND SICHERUNG ALS STRAFRECHTLICHE REAKTIONSMÖGLICHKEITEN AUF ALS „GEFÄHRLICH" PROGNOSTIZIERTE STRAFTÄTER IM DSTGB

Die Zweispurigkeit von schuldangemessenen Strafen und gefahrenangemessenen Maßregeln ist im deutschen Sanktionssystems fest etabliert. Während Strafen Schuld voraussetzen, ist gemeinsames Merkmal der Maßregeln die Erwartung, dass von dem Täter[1] für die Zukunft weitere erhebliche rechtswidrige Taten zu erwarten sind, er also als „gefährlich" prognostiziert wird. Die Maßregeln sollen präventiven Rechtsgüterschutz ermöglichen, wenn dies allein durch eine Strafe nicht möglich ist. Dies ist zum einen dann der Fall, wenn die schuldangemessene Strafe hinter dem Präventionserfordernis zurückbleibt, zum anderen dann, wenn Strafe mangels schuldhaften Handels nicht verhängt werden kann.

Das dStGB kennt drei ambulante (Entziehung der Fahrerlaubnis, Führungsaufsicht, Berufsverbot) und drei stationäre, d.h. freiheitsentziehende Maßregeln der Besserung und Sicherung (Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 dStGB[2], in einer Entziehungsanstalt nach § 64 dStGB[3]

---

[1] Im vorliegenden Text wird im Sinne der besseren Lesbarkeit das generische Maskulinum verwendet. Gemeint sind beide Geschlechter gleichermaßen.

[2] Zur Gesetzgebungshistorie vgl. MK-van Gemmeren, 2020, § 63, Rdnr. 8 f.; NK-Pollähne, § 63, Rdnr. 1 ff.; LK-Schöch, 2014, § 63 Entstehungsgeschichte.

[3] Zur Gesetzgebungshistorie vgl. MK-van Gemmeren, 2020, § 64, Rdnr. 11 ff.; NK-Pollähne, § 64, Rdnr. 1; LK-Schöch, 2014, § 64 Entstehungsgeschichte.

und in der Sicherungsverwahrung nach §§ 66-66b dStGB[4]). Zeitlich befristet ist lediglich die Unterbringung nach § 64 dStGB[5]. Diese stationären Maßregeln richten sich an folgende Zielgruppen:

- Gefährliche, psychisch kranke oder gestörte Täter: In einem psychiatrischen Krankenhaus können nach § 63 dStGB Täter untergebracht werden, die im Zustand der verminderten Schuldfähigkeit oder der Schuldunfähigkeit eine rechtswidrige Tat begangen haben und von denen infolge ihres Zustands für die Zukunft weitere erhebliche Taten zu erwarten sind, „durch welche die Opfer seelisch oder körperlich erheblich geschädigt oder erheblich gefährdet werden oder schwerer wirtschaftlicher Schaden angerichtet wird."
- Gefährliche, suchtmittelabhängige Täter: In einer Entziehungsanstalt können nach § 64 dStGB solche Täter untergebracht werden, die den Hang haben, Alkohol oder andere berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen, und bei denen die Gefahr besteht, dass sie infolge dieses Hangs weitere erhebliche Taten begehen werden. Weitere Voraussetzung ist, dass der Täter wegen einer rechtswidrigen Tat, die er im Rausch begangen hat oder die auf seinen Hang zurückgeht, verurteilt oder nur deshalb nicht verurteilt wird, weil seine Schuldunfähigkeit erwiesen oder nicht auszuschließen ist. Die Unterbringung darf ferner nur dann angeordnet werden, wenn die hinreichend konkrete Aussicht besteht, dass der Täter in der Entziehungsanstalt erfolgreich behandelt werden kann. Anordnungsvoraussetzung ist hier also, im Unterschied zu § 63 dStGB, der Zweck der Besserung. Bei fehlender Erfolgsaussicht der Behandlung und noch nicht vollständig verbüßter Freiheitsstrafe kann in den Strafvollzug zurückverlegt werden, sofern, wie zumeist, parallel eine Freiheitsstrafe verhängt wurde.
- Besonders gefährliche Täter: In Sicherungsverwahrung (§ 66 bis § 66b dStGB) untergebracht werden können solche Täter, die erhebliche Straftaten begangen haben und die wegen ihres Hangs zur Begehung schwerer Taten fortdauernd gefährlich sind. Die zwischen 1998 bis 2008 erfolgte kontinuierliche Ausweitung des Anwendungsbereichs hat dazu geführt, dass nunmehr nicht nur Täter mit mehreren Vorverurteilungen (§ 66 I

---

[4] Zur Gesetzgebungshistorie sowie zu den wegweisenden Urteilen des EGMR und des BVerfG vgl. MK-Drenkhahn/Morgenstern, 2020, § 66, Rdnr. 16 ff.; NK-Dessecker, § 66, Rdnr. 1 ff.; LK-Rissing-van Saan/Peglau, 2014, § 66 Entstehungsgeschichte; Sch/Sch-Kinzig, § 66, Rdnr. 1.

[5] Zu den Unterbringungsvoraussetzungen vgl. den Überblick bei Kinzig 2021.

dStGB), sondern auch Mehrfachtäter ohne Vorverurteilungen (§ 66 II dStGB) sowie – unter nochmals erleichterten Voraussetzungen – Sexualtäter und andere gefährliche Straftäter (§ 66 III dStGB) zu Sicherungsverwahrung verurteilt werden können.

2. MÖGLICHKEITEN UND GRENZEN EINER ANALYSE VON UMFANG, STRUKTUR UND ENTWICKLUNG DER FREIHEITSENTZIEHENDEN MAßREGELN DER BESSERUNG UND SICHERUNG

2.1. Die statistische Quellenlage

Die folgende, Arno Pilgram in kollegialer Verbundenheit gewidmete Bestandsaufnahme von Umfang, Struktur und Entwicklung der freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung stützt sich auf die deutschen Strafrechtpflegestatistiken. Zum Verständnis der Möglichkeiten und Grenzen dieser Bestandsaufnahme ist ein kurzer Hinweis auf die Datenlage notwendig.

In Deutschland haben die Strafrechtspflegestatistiken[6] – im Unterschied zur Polizeilichen Kriminalstatistik – keine bundesgesetzliche Grundlage. Ihre Führung beruht auf (bundeseinheitlich koordinierten) Verwaltungsanordnungen der zuständigen Landesjustizverwaltungen. Die Entscheidung, eine solche Statistik ein- und durchzuführen, liegt bei den Ländern. Dies hat in der Vergangenheit dazu geführt, dass einzelne Strafrechtspflegestatistiken in einigen Ländern zu unterschiedlichen Zeitpunkten eingeführt wurden bzw. ihre Führung später wieder (zeitlich begrenzt) ausgesetzt oder gar dauerhaft eingestellt wurde. Im vorliegenden Zusammenhang ist vor allem der unterschiedliche Zeitpunkt der Einführung der Strafrechtspflegestatistiken in den fünf neuen Bundesländern relevant, die 1990 dem früheren Bundesgebiet beigetreten sind.

Die Daten der Strafrechtspflegestatistiken werden von den Statistischen Landesämtern gesammelt und in Standardtabellen aufbereitet. Das Statistische Bundesamt (StatBA) führt diese Landesergebnisse zu einem Bundesergebnis

---

[6] Staatsanwaltschaftsstatistik (StA-Statistik), Justizgeschäftsstatistik über Straf- und Bußgeldsachen, Strafverfolgungsstatistik (StVerfStat), Strafvollzugsstatistik (StVollzStat), Maßregelvollzugsstatistik (MaßregelVollzStat).

zusammen.

Nachweise über die strafrechtlichen Reaktionspraxis hinsichtlich der als „gefährlich“ prognostizierten Straftäter finden sich in der StVerfStat, der StVollzStat und der MaßregelVollzStat.

- Die StVerfStat informiert über strafgerichtliche Aburteilungen[7] bzw. Verurteilungen. Diese (seit 1950 geführte) Statistik war bis 2006 auf das frühere Bundesgebiet beschränkt, erst seit 2007 liegen flächendeckende Daten für Deutschland vor. Die Deliktsnachweise beschränken sich auf das abstrakt schwerste – bestimmt aufgrund des gesetzlichen Strafrahmens – Delikt; Beschaffungskriminalität ist deshalb nicht erkennbar. Nachgewiesen werden nur rechtskräftige Unterbringungsanordnung (UAO), es fehlen Nachweise zu Vollstreckungs- und Vollzugsmodalitäten, wie z.B. Aussetzung der Vollstreckung (§ 67d dStGB). Erfasst werden deshalb auch nur die primären Sicherungsverwahrungen (§ 66 dStGB), nicht aber die nachträglichen UAO nach §§ 66a, 66b dStGB.[8] Wie Vergleiche mit Daten des Bundeszentralregisters (BZR) zeigen, dürfte überdies die Zahl der UAO in der StVerfStat untererfasst sein;[9] Aktenanalysen deuten darauf hin, dass auch verminderte Schuldfähigkeit (§ 21 dStGB) untererfasst sein könnte.[10] Bei Abschluss des Manuskripts lagen zuletzt Daten für das Berichtsjahr 2019 vor.
- Die StVollzStat informiert über den Vollzug der Sicherungsverwahrung: Diese Statistik wird seit 1961 geführt, flächendeckend für Deutschland seit 1992. Nachgewiesen werden Stichtagszahlen zum 31.3. nach Altersgruppen, Geschlecht, abstrakt schwerster Straftat und Vorstrafenbelastung. Hinsichtlich der in Sicherungsverwahrung befindlichen Personen werden in der StVollzStat alle Verwahrten ausgewiesen, allerdings wird hierbei nicht zwischen den Unterbringungsvarianten (§§ 66, 66a, 66b

---

[7] Abgeurteilte umfassen neben den Verurteilten alle Personen, deren Strafverfahren nach Eröffnung des Hauptverfahrens durch eine sonstige Entscheidung (z.B. Einstellung, Freispruch) rechtskräftig abgeschlossen worden ist. Beschuldigte, deren Verfahren durch die Staatsanwaltschaft eingestellt worden ist, sind in der Zahl der Abgeurteilten nicht enthalten.

[8] In ihrer bundesweiten Gesamterhebung aller Untergebrachten und Gefangenen mit angeordneter oder vorbehaltener Sicherungsverwahrung im Justizvollzug stellten Dessecker/Leuschner, S. 93, Tab. A.6, für die beiden Stichtage 31.3.2014 und 2015 fest, dass die Strafgefangenen mit vorbehaltener Sicherungsverwahrung 8,3 % bzw. 8,4 % der Gesamtgruppe der Gefangenen mit angeordneter bzw. vorbehaltener Sicherungsverwahrung ausmachten.

[9] Vgl. die Nachweise bei Heinz 2014, S. 11, Anm. 4.

[10] Dessecker 2001, S. 130.

dStGB) differenziert. Wiederholt geforderte Reformen,[11] die u.a. die Erfassung der Zahl der Neuzugänge sowie der Abgänge, den Nachweis der Unterbringungsdauer, der angebotenen und der realisierten Behandlung vorsahen, wurden bislang nicht umgesetzt. Bei Abschluss des Manuskripts lagen zuletzt Daten für das Berichtsjahr 2020 vor.

- Die seit 1962 geführte MaßregelVollzStat enthält Daten über den Vollzug der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus oder in einer Entziehungsanstalt. Diese Statistik wird nicht flächendeckend geführt,[12] weshalb das StatBA letztmals zum Berichtsjahr 2013/14 eine Zusammenstellung veröffentlicht. Intern werden die weiterhin erfolgenden Meldungen als Arbeitsunterlage (letztmals für 2018) aufbereitet (und auf Nachfrage zur Verfügung gestellt). Jeweils zum 31.12. werden nachgewiesen die Bestandszahlen sowie die jährlichen Zu- und Abgangszahlen, differenziert nach Ländern und Geschlecht; ferner werden zum 31.3. die Bestandszahlen nach Ländern, Geschlecht, Altersgruppen und Familienstand nachgewiesen, und zwar differenziert nach §§ 63, 64 dStGB (darunter auch „Entziehung ohne Trunksucht“) sowie 126a dStPO. Die MaßregelVollzStat ist eines der „Stiefkinder“ der Strafrechtspflegestatistiken. Es fehlen wichtige Eckdaten, die für eine Beurteilung des Maßregelvollzugs notwendig sind, insbesondere zu den verfügbaren Ressourcen (Personal, Bettenkapazität), zur Anlassstraftat, zur strafrechtlichen Vorbelastung und Vorsanktionierung, zur Diagnose, zu Rückverlegungen sowie zur Unterbringungsdauer. Entsprechende Vorschläge wurden bislang nicht aufgegriffen.[13]

Gemeinsam ist allen Vollzugsstatistiken, dass keine Angaben zum Vollzugsverlauf erhoben werden, z.B. zu den Behandlungsmaßnahmen, zu den Entwicklungsfortschritten der untergebrachten bzw. verwahrten Personen, zur Dauer des Vollzugs oder zum Übergang in andere (straf-, öffentlich- oder vormundschafts-)richterliche Maßnahmen.

Das System der Strafrechtspflegestatistiken in Deutschland enthält ferner

---

[11] Zuletzt RatSWD 2020, S. 35 ff.

[12] Vgl. unten Anm. 26.

[13] Zuletzt RatSWD 2020, S. 37 ff. Grundsätzlich gibt es bereits jetzt im Rahmen eines sog. Kerndatensatzes nach einheitlicher Systematik erhobene Daten für 14 Bundesländer. Diese Daten stehen aber nur den beteiligten 14 Ländern und den datenliefernden Einrichtungen zur Verfügung; die wissenschaftliche Forschung hat hierauf keinen Zugriff.

noch keine Rückfallstatistik. Anhaltspunkte über die Rückfallraten der aus dem Maßregelvollzug Entlassenen geben lediglich die als Forschungsprojekte durchgeführten bundesweiten Legalbewährungsstudien für die Bezugsjahre 1994, 2004, 2007, 2010 und 2013[14] sowie einige regional begrenzte Aktenanalysen.

2.2. Beschränkung der folgenden Darstellung auf das frühere Bundesgebiet

Daten über die UAO liegen in der StVerfStat erst seit 2007 für das gesamte Bundesgebiet vor. Hinsichtlich der nach §§ 63, 64 dStGB Untergebrachten liegen nur (eingeschränkt) Daten aus dem früheren Bundesgebiet (nachrichtlich aus Mecklenburg-Vorpommern) vor. Längsschnittanalysen für Entwicklung und Struktur sowohl der UAO als auch der Untergebrachten sind deshalb nur entweder für im Zeitverlauf unterschiedliche Gebiete oder aber – einheitlich – für das frühere Bundesgebiet möglich. Im Unterschied zu fast allen anderen Übersichten zu diesem Thema wird im Folgenden die statistische Analyse auf das frühere Bundesgebiet beschränkt. Hierzu werden die dem Verf. vom StatBA zur Verfügung gestellten Verbundtabellen[15] der Länder zur StVerfStat und StVollzStat ausgewertet. Die Längsschnittdaten als auch die Gegenüberstellung von Daten für UAO und Vollzug beziehen sich damit auf ein einheitliches Gebiet.

2.3. Bezugsgröße zur Berechnung von Häufigkeitszahlen

Aussagen zur Entwicklung der freiheitsentziehenden Maßregeln werden in der Literatur in Deutschland nahezu ausschließlich auf absolute Zahlen gestützt. Für zeitliche oder regionale Vergleiche der strafrichterlichen UAO sind absolute Zahlen ungeeignet, weil sie beeinflusst sind sowohl von Veränderungen bzw. Unterschieden in Umfang und Struktur der Kriminalität als auch der Kriminalitätskontrolle. Langfristig haben sich z.B. die Abgeurteiltenzahlen im früheren Bundesgebiet – auch wegen der Zunahme von anklagevermeidender

---

[14] Zuletzt Jehle et al. 2020.

[15] Verbundtabellen der StVerfStat stehen dem Verf. ab 2007 zur Verfügung, die Verbundtabellen der StVollzStat ab 2008.

Verfahrenseinstellungen (Diversion)[16] – wellenförmig verändert (1955: 620.730; 1983: 998.208; 1991: 869.195; 1998: 974.187; 2011: 847.175; 2019: 760.491). Sie liegen derzeit um 24 % niedriger als noch 1983.

Für Vergleiche bedarf es deshalb Häufigkeitszahlen (HZ), mit denen die UAO in Bezug gesetzt werden zu einer im Zeitverlauf oder im regionalen Vergleich konstanten Größe. Als solche konstanten Größen kommen entweder 100.000 der (strafmündigen) Wohnbevölkerung oder 1.000 Abgeurteilte bzw. Verurteilte in Betracht.

- Wegen der unbekannten und im Zeitverlauf größer gewordenen Zahl von statistisch nicht erfassten Personen[17] ist bei einer auf die Wohnbevölkerung bezogenen HZ die Entwicklung in nicht genau bestimmbarer Größe zunehmend überschätzt. Hinsichtlich der Vollzugspopulation gibt es freilich keine bessere Alternative.
- Für die Analyse der Entwicklung der UAO ist dagegen eine auf die Zahl der Abgeurteilten oder der Verurteilten bezogene HZ vorzugswürdig. Die Bezugsgröße „Verurteilte“ führt hinsichtlich der HZ von UAO nach §§ 63, 64 dStGB zu einer Überschätzung, weil die selbständig angeordneten Maßregeln nicht berücksichtigt werden. Denn wenn ein eröffnetes Strafverfahren wegen Schuld- oder Verhandlungsunfähigkeit nicht durchführbar ist, kann selbständig auf Maßregeln bzw. auf Freispruch mit Maßregeln erkannt werden (§ 71 dStGB). Andererseits führt die Bezugsgröße „Abgeurteilte“ zu einer deliktsspezifisch unterschiedlich hohen Unterschätzung, weil der Anteil der nicht verurteilten Abgeurteilten (ohne selbständige Maßregeln) große deliktsspezifische Unterschiede aufweist. Bei vorsätzlichen Körperverletzungsdelikten wurden z.B. 2019 34 % der Abgeurteilten nicht verurteilt, bei Betäubungsmitteldelikten dagegen nur 12 %; der Anteil der selbständig angeordneten Maßregeln an allen Aburteilungen betrug bei vorsätzlichen Tötungsdelikten 17,2 %, bei vorsätzlichen Körperverletzungsdelikten dagegen 0,5 %, bei Betäubungsmitteldelikten sogar nur noch 0,01 %. Wegen dieser Unterschiede sowohl hinsichtlich der Größe der Zahl der nicht-verurteilten Abgeurteilten als auch der selbständig angeordneten Maßregeln waren 2019 die relativen, auf die Verurteilten (zzgl. selbst. Maßregeln) bezogenen Zahlen zwischen 14 % (BtMG-Straftaten) und 51 % (Körperverletzung) höher als bei Bezug-

---

[16] Vgl. Heinz 2017, S. 84 ff.

[17] Von Bedeutung sind insoweit weniger die nicht in der Wohnbevölkerung erfassten Touristen, Durchreisenden und Berufspendler, als vielmehr die größer gewordene Zahl von nicht zur Wohnbevölkerung erfassten Migranten.

nahme auf die Abgeurteilten (Tabelle 1). Deshalb wird vorgeschlagen, auch in Änderung früherer Berechnungen des Verf., HZ durch Bezugnahme auf die Summe der Verurteilungen zuzüglich selbständiger Maßregeln zu berechnen.

Tabelle 1: Strafrechtliche Unterbringungsanordnungen nach §§ 63, 64, 66 dStGB insgesamt bei ausgewählten Delikten der Schwerkriminalität. Relative Zahlen in Abhängigkeit von unterschiedlichen Bezugsgrößen. Früheres Bundesgebiet einschl. Gesamtberlin 2019

	§§ 63, 64, 66 dStGB			
	N	je 1.000		
		Abgeurteilte	Verurteilte	VU zzgl. selbst. Maßr.
Straftaten insgesamt	3.869	5,1	6,2	6,2
vorsätzliche Tötungsdelikte (§§ 211, 212 dStGB)	239	318,7	433,8	351,5
Körperverletzung (§§ 223, 224 I Nr. 2-5 dStGB)	833	11,3	17,2	17,1
Raub, räub. Erpress. (§§ 249, 250, 252, 255 dStGB)	601	85,0	113,3	111,9
Brandstiftung (§§ 306, 306a dStGB)	126	203,6	299,3	251,5
Straftaten nach dem Betäubungsmittelgesetz	953	13,8	15,7	15,7

Datenquelle: Strafverfolgungsstatistik

Sofern nicht ausdrücklich eine andere Bezugsgröße erwähnt wird, ist im Folgenden mit HZ immer die Bezugnahme auf 1.000 Verurteilte (zuzüglich selbständiger Maßregeln) gemeint.

3. ENTWICKLUNG DER UNTERBRINGUNGSANORDNUNGEN UND DER BESTANDSZAHLEN NACH §§ 63, 64, 66 DSTGB IM FRÜHEREN BUNDESGEBIET

3.1. Zeitlicher Längsschnittvergleich der UAO hinsichtlich der freiheitsentziehenden Maßregeln für Straftaten insgesamt

Die strafrichterlichen UAO haben sich maßregelspezifisch unterschiedlich verändert (vgl. Schaubild 1). Eine Zäsur bildete hierbei vor allem die rechtsstaatlich bedeutsame Reform des Maßregelrechts durch das Zweite Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 04.07.1969, das am 01.01.1975 in Kraft getreten ist.[18]

- Zwischen 1955 und 1970 sind die HZ der UAO in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 dStGB (bzw. § 42b dStGB a.F.) von 1,1 (n=602) auf 0,5 (n=306) zurückgegangen. Danach bewegten sich die UAO mit leichten Ausschlägen um einen Mittelwert von 396 (HZ=0,5). Zwischen 1988 und 2019 stiegen die UAO wellenförmig an. Den Rückgängen in den Jahren 2005 und 2006 sowie 2009 bis 2014 folgten jeweils Anstiege. Die Reformen von 2007[19] und 2016[20] haben nicht zu dem erwarteten Rückgang der UAO geführt. 2019 wurde mit einer HZ von 1,4 (n=875) (BRD: 1,3; n=969) die bislang höchste HZ nach § 63 dStGB registriert.
- Von der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nach § 64 dStGB (bzw. § 42c dStGB a.F.) wurde bis Anfang der 1960er Jahre in zunehmendem Maße Gebrauch gemacht. Nach einem Rückgang und einer zeitweiligen Stagnation stiegen die absoluten wie relativen Zahlen der UAO bereits ab 1974 wieder deutlich an. Seitdem lagen die Zuwachsraten wiederholt sogar im zweistelligen Bereich. Seit 1977 werden jedes Jahr mehr Personen in eine Entziehungsanstalt eingewiesen als in ein psychiatrisches Krankenhaus. Weder die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts

---

[18] BGBl I, 717.

[19] Gesetz zur Sicherung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus und einer Entziehungsanstalt vom 16.07.2007 (BGBl I, 1327).

[20] Gesetz zur Novellierung des Rechts der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 des Strafgesetzbuches und zur Änderung anderer Vorschriften vom 08.07.2016 (BGBl I, 1610).

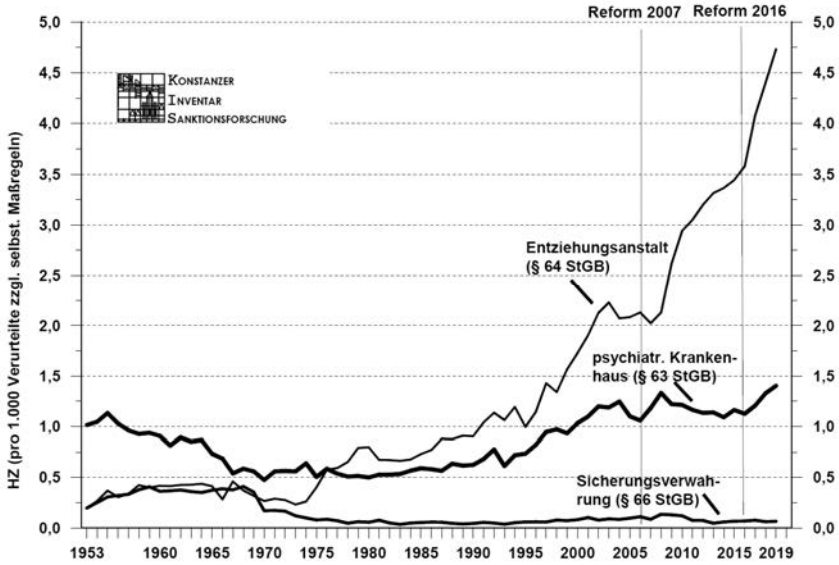
vom 16.03.1994,[21] wonach § 64 dStGB nur dann angeordnet werden, darf, wenn hinreichend konkrete Heilungs- oder Besserungsaussichten durch die Behandlung bestehen, noch die Reform von 2007[22] haben zu einem Rückgang geführt. Vielmehr hat die Reform von 2007, die u.a. den Vorwegvollzug eines Teils der Freiheitsstrafe vorsah, damit nach angemessener Therapiedauer eine bedingte Entlassung bereits nach der Hälfte der Strafe erfolgen kann, den Anstieg gefördert. Im Hinblick auf die absehbare Länge des Freiheitsentzugs ist die Maßregel des § 64 dStGB bei Strafen bis zu zwei Jahren eine „zusätzliche Beschwer, bei Strafen über drei Jahren ein Privileg" mit der Folge „bis zwei Jahre Freiheitsstrafe will sie keiner, ab drei Jahre wollen sie alle, und zwar zunehmend mit Höhe der Strafe".[23] Die HZ ist derzeit mit 4,7 (BRD=4,5) 18-mal höher als noch 1974 (0,26).

- Sicherungsverwahrung (§ 66 dStGB bzw. § 42e dStGB a.F.) wurde nach der Maßregelrechtsreform durch das 2. StrRG 1969 deutlich seltener verhängt. Absolute wie relative Zahlen gingen auf ein Zehntel ihres früheren Wertes zurück (1968: 0,41, n=268; 1975: 0,08, n=52; 1978: 0,05, n=35; 1993: 0,04, n=27). Die seit Mitte der 1990er Jahre erfolgte Zunahme der absoluten Zahlen erreichte 2008 ihren bisherigen Höchststand (HZ=0,13. n=99; BRD: 0,13, n=111). Seitdem gehen die HZ der primären Sicherungsverwahrung (§ 66 dStGB) wieder zurück auf zuletzt 0,07 (n=41) (BRD: 0,07; n=53). Die Unterschätzung infolge der Nichterfassung der UAO von vorbehaltener oder nachträglicher Sicherungsverwahrung (§§ 66a, 66b dStGB), dürfte gering sein.[24]
- Von den beiden Maßregeln, die zu einer langfristigen und zeitlich unbestimmten Freiheitsentziehung führen (§§ 63, 66 dStGB), war Erstere immer die häufiger angewandte. In den letzten Jahrzehnten hat sich der Abstand immer weiter vergrößert. Auf eine Verurteilung zu Sicherungsverwahrung kommen derzeit 21 Unterbringungen nach § 63 dStGB. Selbst im Vergleich zur lebenslangen Freiheitsstrafe wird eine psychiatrische Unterbringung 9-mal häufiger angeordnet.[25]

---

[21] BVerfGE 91, 1.
[22] Vgl. Anm. 19.
[23] Kollmeyer 2013, S. 6, Folie 1.
[24] Vgl. oben Anm. 8.
[25] Zu den Freiheitsentziehungen mit unbestimmter Dauer Heinz 2018.

Schaubild 1: Strafrichterliche Anordnung einer Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus, in einer Entziehungsanstalt oder in Sicherungsverwahrung (HZ pro 1.000 Verurteilte zzgl. selbst. Maßregel). Früheres Bundesgebiet, seit 1961 mit Saarland, seit 1962 mit Westberlin, seit 1995 mit Gesamtberlin



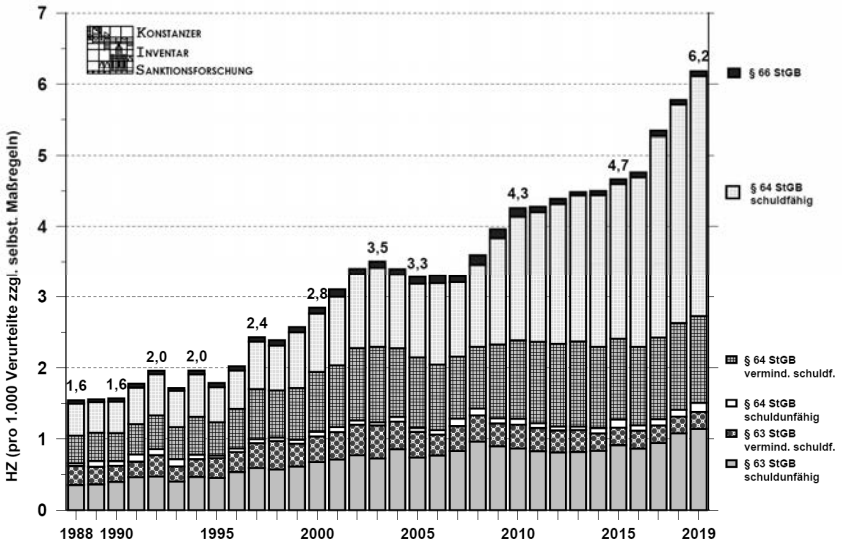
Auszug aus dem Datenblatt zu Schaubild 1:

	1955	1975	1995	2015	2019	Änderung 2019-1975
Absolute Zahlen						
§§ 63, 64, 66 dStGB	961	656	1.361	2.921	3.869	3.213
§ 63 dStGB	602	336	559	727	875	539
§ 64 dStGB	196	268	757	2.152	2.953	2.685
§ 66 dStGB	163	52	45	42	41	-11
HZ (pro 1.000 Verurteilte (zuzüglich selbständiger Maßregeln)						
§§ 63, 64, 66 dStGB	1,81	0,99	1,79	4,67	6,20	5,22
§ 63 dStGB	1,13	0,51	0,74	1,16	1,40	0,90
§ 64 dStGB	0,37	0,40	1,00	3,44	4,73	4,33
§ 66 dStGB	0,31	0,08	0,06	0,07	0,066	-0,01
HZ (pro 1.000 strafmündige Wohnbevölkerung)						
§§ 63, 64, 66 dStGB	2,26	1,33	2,38	4,85	6,30	4,97
§ 63 dStGB	1,42	0,68	0,98	1,21	1,42	0,74
§ 64 dStGB	0,46	0,54	1,32	3,57	4,81	4,26
§ 66 dStGB	0,38	0,11	0,08	0,07	0,07	-0,04
Anteil an UAO nach §§ 63, 64, 66 dStGB insgesamt (in %)						
§ 63 dStGB	62,6	51,2	41,1	24,9	22,6	-28,60
§ 64 dStGB	20,4	40,9	55,6	73,7	76,3	35,47
§ 66 dStGB	17,0	7,9	3,3	1,4	1,1	-6,87

Datenquelle: Strafverfolgungsstatistik

Werden die drei freiheitsentziehenden Maßregeln differenziert nach ihrer Zusammensetzung von Schuldunfähigkeit, verminderter oder voller Schuldfähigkeit (Schaubild 2), dann fällt die deutliche Zunahme der Schuldunfähigkeit auf, die für den Anstieg bei § 63 dStGB verantwortlich ist sowie der Anstieg verminderter Schuldfähigkeit, der zum Anstieg bei § 64 dStGB beigetragen hat, wobei bei dieser Maßregel der Anteil der voll Schuldfähigen noch weitaus stärker zugenommen hat.

Schaubild 2: Strafrichterliche Anordnung einer Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus, in einer Entziehungsanstalt oder in Sicherungsverwahrung nach Schuldunfähigkeit, verminderter oder voller Schuldfähigkeit (HZ pro 1.000 Verurteilte, zzgl. selbst. Maßregel). Früheres Bundesgebiet, seit 1961 mit Saarland, seit 1962 mit Westberlin, seit 1995 mit Gesamtberlin



Auszug aus dem Datenblatt zu Schaubild 2:

		1990	2019	1990	2019	Diff. HZ 2019-1990
Verurteilte (zzgl. selbst. Maßregeln)		692.743	623.848	1.000	1.000	
§§ 63, 64, 66 dStGB	insgesamt	1.089	3.869	1,6	6,2	4,63
§ 63 dStGB	schuldunfähig	276	712	0,4	1,1	0,74
	vermind. schuldf.	154	148	0,2	0,2	0,01
§ 64 dStGB	schuldunfähig	48	80	0,1	0,1	0,06
	vermind. schuldf	272	760	0,4	1,2	0,83
	schuldfähig	306	2.113	0,4	3,4	2,95
§ 66 dStGB	vermind. schuldf	5	2	0,0	0,0	0,00
	schuldfähig	26	39	0,0	0,1	0,02

Datenquelle: Strafverfolgungsstatistik

Die in den Vollzugsstatistiken (StVollzStat, MaßregelVollzStat) zum Stichtag – 31.03. – ausgewiesenen Bestandszahlen der im früheren Bundesgebiet[26] aufgrund strafrichterlicher Anordnung nach §§ 63, 64, 66 dStGB Untergebrachten (Schaubild 3) zeigen, dass sich, bedingt durch die Unterschiede in der

[26] Seit 1996 werden in der MaßregelVollzStat „nachrichtlich" die Ergebnisse für Mecklenburg-Vorpommern mitgeteilt, seit 2018 auch für Sachsen. Für Rheinland-Pfalz fehlten für die Jahre 2000, 2001, 2009 und für die Jahre ab 2011 aktuelle Zahlen. Vom StatBA wurden jeweils die letzt verfügbaren Zahlen des Vorjahres verwendet, um ein Bundesergebnis zu berechnen. Ebenfalls Zahlen des Vorjahres wurden verwendet für Berlin 2016 und für Nordrhein-Westfalen (NRW) 2017. 2018 fehlten Ergebnisse für eine Klinik in NRW.
Ab 2015 wurde vom StatBA in der für das Bundesamt für Justiz erstellten Arbeitsunterlage das Gesamtergebnis ermittelt unter Einbezug von Mecklenburg-Vorpommern und Sachsen (ab 2018), aber unter Ausschluss von Rheinland-Pfalz.
Für die vorliegende Darstellung wurden die Ergebnisse für die beiden neuen Bundesländer herausgerechnet, dafür aber die Zahlen für Rheinland-Pfalz (aus 2010) berücksichtigt. Wegen der Unterschätzung der Zahlen für dieses Land und den unvollständigen Zahlen aus Nordrhein-Westfalen ist dieses Ergebnis in der Berechnung zwar konsistent für das frühere Bundesgebiet, aber in den letzten Jahren zunehmend unterschätzt.

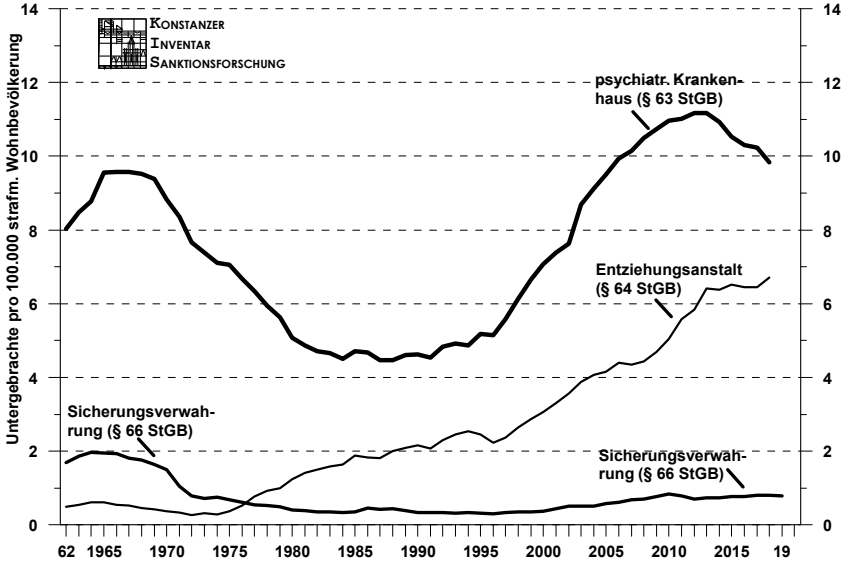
maßregelspezifischen Verweildauer, bei den Untergebrachten die Relationen zwischen den einzelnen Maßregeln verschoben haben.[27] Derzeit dominieren noch die im psychiatrischen Krankenhaus Untergebrachten, auf die 2019 57 % aller Untergebrachten/Verwahrten entfielen. 39 % befanden sich in einer Entziehungsanstalt und 5 % in Sicherungsverwahrung[28] (einschließlich der Personen, die sich erst aufgrund einer im Vollstreckungsverfahren erfolgten Anordnung in Sicherungsverwahrung befinden). Der starke Anstieg der UAO nach § 64 dStGB hat freilich zu einer Verschiebung der Anteile geführt. Von 79 % (1965) ging der Anteil der nach § 63 dStGB Untergebrachten zurück auf 57 %, bei § 66 dStGB ging der Anteil von 16 % auf 5 % zurück, der Anteil der in einer Entziehungsanstalt Untergebrachten stieg dagegen von 5 % (1965) auf inzwischen 39 %.

In der MaßregelVollzStat wird bei den nach § 64 Untergebrachten unterschieden zwischen Entziehungsfällen mit bzw. ohne Trunksucht, was einen (sehr groben) Anhaltspunkt für die wegen Drogenabhängigkeit Untergebrachten bietet. Der Anteil der Drogenabhängigen lag bis Mitte der 1970er Jahre bei unter 20 %, bis Ende der 1990er Jahre hat er sich verdoppelt, danach beschleunigte sich der Anstieg nochmals. 2001 waren erstmals mehr drogen- als alkoholmissbrauchende Patienten untergebracht. Derzeit (2018) sind 70 % der in der Entziehungsanstalt Untergebrachten „ohne Trunksucht".

[27] Stichtagszahlen der Gefangenen/Verwahrten/Untergebrachten sind eine Funktion der Zahl der Zugänge und der Verweildauer bzw. der Aussetzungs-/Entlasspraxis in den Anstalten. Deshalb beruht die Zunahme der Zahl der Untergebrachten nicht allein auf den häufiger erfolgenden Anordnungen, sondern vor allem auf der Unterbringungsdauer.

[28] Da die Sicherungsverwahrung immer erst im Anschluss an eine längere Freiheitsstrafe vollzogen wird, spiegeln die Belegungszahlen die Entwicklung der UAO stark zeitverzögert wider.

Schaubild 3: HZ (pro 100.000 strafmündige Wohnbevölkerung) der im psychiatrischen Krankenhaus, in einer Entziehungsanstalt oder in Sicherungsverwahrung aufgrund strafrichterlicher Anordnung Untergebrachten (Stichtagszahlen, jeweils 31.03.). Früheres Bundesgebiet mit Westberlin, seit 1992 (bzgl. Sicherungsverwahrung) bzw. seit 1996 (Psychiatrie, Entziehungsanstalt) mit Gesamtberlin



Auszug aus dem Datenblatt zu Schaubild 3:

Untergebrachte, jew. 31.03.	1965	1985	2005	2018
Psychiatrie (N)	4.413	2.472	5.640	6.032
Entziehungsanstalt (N)	281	990	2.473	4.115
darunter: „Trunksucht“	229	688	1.064	1.229
Sicherungsverwahrung (N)	902	190	344	496
§§ 63, 64, 66 dStGB	5.596	3.652	8.457	10.643
pro 100.000 strafmündige Wohnbevölkerung				
Psychiatrie	9,55	4,71	9,50	9,84
Entziehungsanstalt	0,61	1,89	4,16	6,71
darunter: „Trunksucht“	0,50	1,31	1,79	2,00
Sicherungsverwahrung	1,95	0,36	0,58	0,81
§§ 63, 64, 66 dStGB	12,11	6,95	14,24	17,36
Anteil in % an Untergebrachten nach §§ 63, 64, 66 dStGB				
Psychiatrie	78,9	67,7	66,7	56,5
Entziehungsanstalt	5,0	27,1	29,2	38,5
darunter: „Trunksucht“	4,1	18,8	12,6	11,5
Sicherungsverwahrung	16,1	5,2	4,1	4,6
Anteil in % an Gefangenen/Verwahrten/Untergebrachten insgesamt				
Gefangene/Verwahrte/Untergebrachte (N)	53.739	51.864	60.615	53.692
Gefangene	89,6	93,0	86,0	80,2
Psychiatrie	8,2	4,8	9,3	11,2
Entziehungsanstalt	0,5	1,9	4,1	7,7
darunter: „Trunksucht“	0,4	1,3	1,8	2,3
Sicherungsverwahrung	1,7	0,4	0,6	0,9
§§ 63, 64, 66 dStGB	10,4	7,0	14,0	19,8

Datenquelle: Strafvollzugsstatistik, Maßregegelvollzugsstatistik

Die Stichtagszahlen der Verwahrten/Untergebrachten sind deutlich stärker gestiegen als die entsprechenden Zahlen der Gefangenen.[29] Derzeit (31.3.2018) sind in den alten Ländern 10.643 Personen nach §§ 63, 64, 66 dStGB untergebracht/verwahrt. Dies sind 19,8 % aller Gefangenen, Verwahrten und Untergebrachten zu diesem Stichtag, 1985 betrug der Anteil noch 7 %.

Im Maßregelvollzug nach § 63 dStGB waren am 31.3.2018 mehr Probanden (N=6.032) untergebracht als Gefangene mit einer voraussichtlichen Vollzugsdauer von mehr als fünf Jahren oder mit lebenslanger Freiheitsstrafe (N=4.751). Die der langen Freiheitsstrafe – neben dem Schuldausgleich – angesonnene Sicherungsfunktion wird zunehmend ersetzt bzw. übernommen durch die Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus.[30]

3.2. Deliktsstruktur der Unterbringungsanordnungen und der Untergebrachten/Verwahrten

3.2.1 Deliktsstruktur der UAO nach §§ 63, 64 dStGB

Die Deliktsstruktur der jährlichen UAO ist eine Funktion von Anordnungswahrscheinlichkeit (AOW) und Deliktshäufigkeit. Auf die in Tabelle 2 dargestellten fünf Deliktsgruppen entfielen 2019 18,6 % aller Verurteilungen (zzgl. selbst. Maßr.) und 71,1 % aller stationären Maßregeln. Erkennbar sind die großen deliktsspezifischen Unterschiede sowohl in den HZ der UAO als auch in den Zuwächsen der absoluten wie relativen Zahlen. Die Zuwächse der HZ der UAO sagen allein wenig aus über die Zunahme der von einer UAO betroffenen Personen. Die HZ der UAO der vorsätzlichen Tötungsdelikte war z.B. 2019 21-mal höher als bei Körperverletzungsdelikten nach §§ 223, 224 dStGB (2019: KV: 17,1; Tötung: 351,5), die Zahl der Verurteilten (einschl. selbst. Maßr.) war dagegen bei Körperverletzungsdelikten wesentlich höher (2019: KV 48.759; Tötung 680). Wegen der geringeren Zahl der Verurteilten ergingen 2019 nur gegen 239 wegen Tötungsdelikten Abgeurteilte UAO, aber gegen 833, also 3,5-mal so viele, die wegen Körperverletzungsdelikten abgeurteilt worden waren.

Die HZ bei vorsätzlichen Tötungsdelikte war 2019 gegenüber 1990 um

---

[29] Methodisch ist dieser Vergleich freilich insofern problematisch, weil in Stichtagszahlen die nur kurzfristig – konkret: weniger als 12 Monate – Inhaftierten systematisch unterrepräsentiert sind, wodurch insbesondere die Zahl der im Berichtsjahr inhaftierten Gefangenen (z.B. kurze Freiheitsstrafe, Ersatzfreiheitsstrafe) unterschätzt wird.

[30] Ausführlich Heinz 2018. Für Österreich vgl. Birklbauer 2014.

167,7 höher, bei Körperverletzung hatte die HZ nur um 12,4 zugenommen. Dennoch war 2019 die Zunahme der UAO bei Körperverletzung mit 698 um das 5,8-fache höher als bei Tötungsdelikten mit 121. Denn die Zahl der Verurteilten (zzgl. selbst. Maßr.) hatte bei Körperverletzungsdelikten um 19.796 zugenommen, bei Tötungsdelikten nur um 38.

Tabelle 2: Häufigkeit ausgewählter Deliktsgruppen mit Unterbringungsanordnungen nach §§ 63, 64, 66 dStGB. Differenz der Jahre 1990 und 2019. Früheres Bundesgebiet einschl. Westberlin (1990) bzw. mit Gesamtberlin (2019)

	Differenz 2019-1990		
	Verurteilte (zzgl. selbst. Maßregeln)	§§ 63, 64, 66 dStGB	HZ
Straftaten insgesamt	-68.895	2.780	4,6
Vorsätzl. Tötungsdelikte (§§ 211, 212 dStGB)	38	121	167,7
Körperverletzung (§§ 223, 224 I Nr. 2-5 dStGB)	19.796	698	12,4
Raub, räuberische Erpressung (§§ 249, 250, 252, 255 dStGB)	213	460	84,5
Brandstiftung (§§ 306, 306a dStGB)	-65	70	152,6
Straftaten nach dem Betäubungsmittelgesetz	36.280	852	11,6

Datenquelle: Strafvollzugsstatistik

Da die MaßregelVollzStat nicht nach Delikten der Untergebrachten differenziert, ist die exakte Darstellung der Deliktsstruktur der Untergebrachten nicht möglich. Eine Annäherung[31] bieten lediglich die Daten der StVerfStat bzgl. UAO. Die Veränderung sowohl der Abgeurteiltenzahlen als auch der relativen Häufigkeit von UAO führte zu einer deutlichen Veränderung der Struktur der Population. Sowohl bei § 63 dStGB als auch bei § 64 dStGB haben vor allem die Delikte gegen die körperliche Unversehrtheit zugenommen (Tabelle 3 und Tabelle 4). Bei § 64 dStGB hat sich noch der relative Anteil von Raub und

[31] Es handelt sich schon deshalb nur um eine Annäherung, weil weder eine deliktsspezifisch unterschiedliche Verweildauer noch eine Bewährungsaussetzung berücksichtigt werden können.

räuberischer Erpressung sowie die Gruppe „andere Straftaten“ erhöht, die vor allem Drogendelikte beinhalten dürfte (Tabelle 4).[32]

Tabelle 3: Anordnung der Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus (§ 63 dStGB) nach Deliktsgruppen. Früheres Bundesgebiet mit Westberlin, seit 1995 mit Gesamtberlin

	Unterbringungsanordnungen			
	absolute Zahlen		Spalten-Prozent	
	1990	2019	1990	2019
Straftaten insgesamt	432	875	100	100
Straftaten gegen die sex. Selbstbestimmung (§§ 174-184f dStGB)	72	64	16,7	7,3
Straftaten gegen das Leben (außer im Straßenverkehr) (§§ 211-222 dStGB)	93	147	21,5	16,8
Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit (o.V:) (§§ 223-231 dStGB)	91	395	21,1	45,1
Diebstahl und Unterschlagung (§§ 242-248c dStGB)	34	18	7,9	2,1
Raub und Erpressung, Angriff auf Kraftfahrer (§§ 249-255, 316a dStGB)	52	72	12,0	8,2
Betrug und Untreue (§§ 263-266b dStGB)	9	4	2,1	0,5
Gemeingefährl. Straftaten (o.V.) (§§ 306-323c dStGB außer § 315b, 315c, 316, 316a und 330a i.V.m. Verkehrsunfall)	46	107	10,6	12,2
andere Straftaten	35	68	8,1	7,8

Datenquelle: Strafverfolgungsstatistik

[32] Für die Darstellung aller Untergebrachten wird auf die zusammenfassenden Deliktsgruppen der amtlichen Statistik zurückgegriffen.

Tabelle 4: Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (§ 64 dStGB) nach ausgewählten Deliktsgruppen. Früheres Bundesgebiet mit Westberlin, seit 1995 mit Gesamtberlin

	Unterbringungsanordnungen			
	absolute Zahlen		Spalten-Prozent	
	1990	2019	1990	2019
Straftaten insgesamt	626	2.953	100	100
Straftaten gegen die sex. Selbstbestimmung (§§ 174-184f dStGB)	30	47	4,8	1,6
Straftaten gegen das Leben (außer im Straßenverkehr) (§§ 211-222 dStGB)	25	83	4,0	2,8
Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit (o.V:) (§§ 223-231 dStGB)	53	477	8,5	16,2
Diebstahl und Unterschlagung (§§ 242-248c dStGB)	135	447	21,6	15,1
Raub und Erpressung, Angriff auf Kraftfahrer (§§ 249-255, 316a dStGB)	82	534	13,1	18,1
Betrug und Untreue (§§ 263-266b dStGB)	7	108	1,1	3,7
Gemeingefährl. Straftaten (o.V.) (§§ 306-323c dStGB außer § 315b, 315c, 316, 316a und 330a i.V.m. Verkehrsunfall)	92	67	14,7	2,3
andere Straftaten	202	1.190	32,3	40,3

Datenquelle: Strafverfolgungsstatistik

3.2.2 Deliktsstruktur der Sicherungsverwahrten

Im Unterschied zur MaßregelVollzStat werden in der StVollzStat, die über die in Sicherungsverwahrung Untergebrachten informiert, auch die Anlassdelikte nachgewiesen, so dass insoweit ein Nachweis der Veränderung der Deliktsstruktur der Verwahrten möglich ist. Wie Tabelle 5 zeigt, ist der Vollzug der Sicherungsverwahrung, auch als Folge deliktsspezifisch unterschiedlicher langer Unterbringungszeiten,[33] zunehmend ein Vollzug für Sexualstraftäter geworden.

[33] Heinz 2013, S. 337 f.

Tabelle 5: Deliktsstruktur der in Sicherungsverwahrung Untergebrachten nach ausgewählten Deliktsgruppen. Früheres Bundesgebiet mit Westberlin, seit 1995 mit Gesamtberlin

	Untergebrachte			
	absolute Zahlen		Spalten-Prozent	
	1990	2019	1990	2019
Straftaten insgesamt	182	485	100	100
Straftaten gegen die sex. Selbstbestimmung (§§ 174-184f dStGB)	74	290	40,7	59,8
Straftaten gegen das Leben (außer im Straßenverkehr) (§§ 211-222 dStGB)	10	44	5,5	9,1
Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit (o.V:) (§§ 223-231 dStGB)	4	42	2,2	8,7
Diebstahl und Unterschlagung (§§ 242-248c dStGB)	39	0	21,4	0,0
Raub und Erpressung, Angriff auf Kraftfahrer (§§ 249-255, 316a dStGB)	31	82	17,0	16,9
Betrug und Untreue (§§ 263-266b dStGB)	12	1	6,6	0,2
Gemeingefährl. Straftaten (o.V.) (§§ 306-323c dStGB außer § 315b, 315c, 316, 316a und 330a i.V.m. Verkehrsunfall)	6	6	3,3	1,2
andere Straftaten	6	20	3,3	4,1

Datenquelle: Strafverfolgungsstatistik

Die einstige Dominanz der nicht mit Gewalt gegen Personen verbundenen Eigentums- und Vermögensdelikte wurde ersetzt durch Gewaltdelikte, die sich gegen die Person richten, also durch Sexualstraftaten, Raub/Erpressung sowie vorsätzliche Tötungs- oder Körperverletzungsdelikte.

4. WIE „GEFÄHRLICH“ SIND DIE ALS GEFÄHRLICH PROGNOSTIZIERTEN STRAFTÄTER?

Die Frage, „wie gefährlich sind als gefährlich beurteilten Straftäter“, kann empirisch für die in Deutschland nach §§ 63, 64 dStGB Untergebrachten nicht beantwortet werden. Es gibt keine Studie, in der die erneute Straffälligkeit von

als „gefährlich“ beurteilten, aber nicht untergebrachten Straftätern untersucht worden wäre. Eingeschränkte Anhaltspunkte geben lediglich die Ergebnisse von Legalbewährungsstudien, in denen die Rückfallraten innerhalb eines dreijährigen Rückfallzeitraums von Entlassenen aus dem Maßregelvollzug ermittelt worden sind.

- In der jüngsten Studie für die im Berichtsjahr 2013 aus dem psychiatrischen Maßregelvollzug Entlassenen (N=836) wurde eine Rate von erneuten Eintragungen im Bundeszentralregister von 12,9 % ermittelt.[34] Bei den isoliert aus dem Maßregelvollzug Entlassenen (N=581) betrug die Rückfallrate 9,5 %,[35] bei den neben einer Unterbringung zu einer Freiheits- oder Jugendstrafe Verurteilten (N=255) betrug sie 20,8 %.[36] Über die Treffsicherheit der Gefährlichkeitsprognose besagen diese Daten freilich nichts. Denn es handelt sich zum einen um (hinsichtlich Legalbewährung) positiv Prognostizierte, zum anderen ist der Einfluss der Behandlung nicht abschätzbar.
- Für die aus einer Entziehungsanstalt Entlassenen (N=2.164) wurde eine Rückfallrate von 47,8 % ermittelt, und zwar von 37,8 % für die wenigen, aus isoliert angeordneter Unterbringung in einer Entziehungsanstalt Entlassenen (N=37) sowie von 48,0 % für die neben einer Freiheits- oder Jugendstrafe aus einer Entziehungsanstalt Entlassenen (N=2.127).[37] Allerdings kann bei diesen Daten nicht entschieden werden, ob die Behandlung in einer Entziehungsanstalt abgebrochen und eine Rückverlegung in den Strafvollzug erfolgte, aus dem die Entlassung erfolgte. Die Daten der Rückfallstudien sagen auch nichts über die „Wirksamkeit“ aus, weil keine vergleichbaren Gruppen gebildet werden können. In der Essener Evaluationsstudie konnten dagegen erstmals die Legalbewährungsquoten einer unselegierten Stichprobe untergebrachter Patienten mit einer gematchten Kontrollgruppe von Strafgefangenen verglichen werden. Danach war die „Bewährungsquote nach Maßregelvollzug … signifikant und substantiell höher als nach bloßer Haftverbüßung.“[38]

---

[34] Jehle et al. 2020, S. 72, Abb. B 4.6.3.2.

[35] Die Autoren der Studie weisen auf die Möglichkeit hin, dass bei Verdacht nicht erheblicher Straftaten die Verfahren wegen erwiesener oder nicht auszuschließender Schuldunfähigkeit eingestellt werden könnten, diese Einstellungen aber nicht als Folgeentscheidung zugeordnet werden können (Jehle et al. 2020, S. 71.).

[36] Jehle et al. 2020, S. 72, Abb. B 4.6.3.2.

[37] Ebda., S. 72, Abb. B 4.6.3.2.

[38] Schalast 2019, S. 130.

- Die Rückfallrate bei den aus Sicherungsverwahrung Entlassenen (N=60) war zwar moderat (32 %).[39] Die Zahlen sind aber für aussagekräftige Ergebnisse zu klein, hinzu kommt, dass es sich um positiv Prognostizierte handelt.

Lediglich für Sicherungsverwahrung gibt es in Deutschland zwei aktuelle Studien, die die Validität der Prognose einzuschätzen erlauben. Hierzu wurden die restriktiven Voraussetzungen für die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung in Form des Nachweises „neuer Tatsachen" genutzt, um die Gefährlichkeitsbeurteilung durch Staatsanwaltschaft und Sachverständige für Fälle zu überprüfen, in denen Gerichte den Antrag auf nachträgliche Sicherungsverwahrung abgelehnt hatten und die Gefangenen deshalb in Freiheit entlassen worden waren.

Alex[40] untersuchte die Rückfallhäufigkeit von 121 Tätern, bei denen Anträgen auf Anordnung nachträglicher Sicherungsverwahrung infolge der restriktiven Auslegung von § 66b dStGB a.F. durch die Gerichte nicht stattgegeben worden ist. In der ersten Untersuchungswelle konnten die Daten zu 77 Tätern ausgewertet werden, die zwischen Januar 2002 und Ende 2006 entlassen worden waren. Ergänzend kamen in einer Nachfolgeuntersuchung weitere 54 Täter hinzu, deren Entlassung zwischen Januar 2007 und Ende 2009 erfolgt war. Die Auswertung der BZR-Auszüge für diese 121 Täter, für die ein Rückfallzeitraum von mindestens 2 ½ Jahren bis zu 5 ½ Jahren überblickt werden konnte, ergab:[41]

- 47,9 % wurden nicht wieder rückfällig,
- Nur 15,7 % wurden wegen eines schweren Gewalt- oder Sexualdelikts zu Freiheitsstrafe ohne Bewährung von mehr als einem Jahr, überwiegend auch mit (vorbehaltener) Sicherungsverwahrung verurteilt. Die anderen Rückfalltäter wurden teils zu Geldstrafe (13,2 %), zu Freiheitsstrafe mit Bewährung (7,4 %) oder zu unbedingter Freiheitsstrafe (14 %) verurteilt, bei 1,7 % wurde eine Unterbringung nach §§ 63, 67h dStGB angeordnet.

„Im Ergebnis hat sich bei beinahe 85 % der zum letzten Erhebungszeitpunkt noch lebenden 121 Haftentlassenen mit prognostizierter hoher Gefährlichkeit die vermeintliche Gefährlichkeit nicht in schwerer Gewalt- oder Sexualdelin-

---

[39] Jehle et al. 2020, S. 72, Abb. B 4.6.3.2.
[40] Zuletzt Alex 2015.
[41] Ebda., S. 49 ff.

quenz niedergeschlagen."[42] Obwohl die Untersuchungsgruppe nicht uneingeschränkt derjenigen entspricht, die letztlich in primäre Sicherungsverwahrung kommt, zeigen diese Befunde, dass die „Gegenwärtigkeit der Gefährlichkeit" durch die Gutachter massiv überschätzt wurde und sich im Vollzug von Sicherungsverwahrung ein extrem hoher Teil von sog. „falschen Positiven" befinden dürfte.

In den von Müller/Stolpmann[43] untersuchten 32 Fällen, in denen zwischen 2008 und 2011 eine vorinstanzlich erfolgte Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung (nSV) vom BGH aus juristischen Gründen aufgehoben worden war, erfolgte bei 34,4 % (n=11) innerhalb eines Rückfallzeitraums von durchschnittlich 78,5 Monaten nach Entlassung aus Haft oder einer vorübergehenden Unterbringung in einer Maßregelklinik kein Rückfall. 37,5 % (n=12) wurden leicht rückfällig (Freiheitsstrafe von maximal 6 Monaten). Schwer rückfällig wurden 28,1 % (n=9). In dieser Gruppe wurden 15,6 % (n=5) zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mindestens 12 Monaten verurteilt, bei 12,5 % (n=4) wurde entweder Sicherungsverwahrung oder die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus angeordnet.[44] „Dies bedeutet, dass etwa 72 % der Probanden als so gefährlich angesehen wurden, dass sie über die Verbüßung ihrer Haftstrafe hinaus in Verwahrung genommen werden sollten, obwohl sie tatsächlich in Freiheit nicht mit den gesetzlich für die nSV geforderten schwersten Delikten rückfällig wurden."[45]

Die „Sicherheitsgesetzgebung" überschätzt demnach die Verlässlichkeit von Gefährlichkeitsprognosen. Deren Grenzen sind begründet in:

- der Problematik der sog. Basisrate bei seltenen Ereignissen, die zu einer Überschätzung der Eintrittswahrscheinlichkeit führt mit dem Ergebnis einer hohen Zahl von falsch Positiven,
- der Überschätzung der Zuverlässigkeit von Prognosemerkmalen,
- der Asymmetrie des prognostischen Fehlurteils, die dazu führt, dass der prognostische Fehler regelmäßig nur bei falsch Negativen, aber nicht bei falsch Positiven erkannt wird mit der Folge einer Verbesserung der prognostischen Verlässlichkeit vor allem für die falsch Negativen.

---

[42] Alex 2015, S. 51.
[43] Müller/Stolpmann 2015.
[44] Ebda., S. 39, Tabelle 1.
[45] Ebda., S. 43.

5. ZUSAMMENFASSUNG

1. Freiheitsentziehende Maßregeln der Besserung und Sicherung sollen gegenüber als „gefährlich" prognostizierten Tätern präventiven Rechtsgüterschutz gewähren, wenn dies allein durch eine Strafe nicht möglich ist. Im deutschen Sanktionenrechtssystem stehen hierfür die Maßregeln der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 dStGB, in einer Entziehungsanstalt nach § 64 dStGB oder in der Sicherungsverwahrung nach §§ 66-66b dStGB zur Verfügung. Zeitlich befristet ist lediglich die Unterbringung nach § 64 dStGB. Die beiden anderen Maßregeln können in Abhängigkeit von prognostizierter Gefährlichkeit lebenslang dauern.
2. Eine statistische Bestandsaufnahme der Rechtswirklichkeit der Unterbringung ist schwierig. Die in der StVerfStat ausgewiesenen Daten über Unterbringungsanordnungen (UAO) beziehen sich bis 2006 nur auf das frühere Bundesgebiet, seit 2007 sind auch die fünf neuen Bundesländer einbezogen. Die Daten der MaßregelVollzStat über die nach §§ 63, 64 dStGB Untergebrachten liegen nur für das frühere Bundesgebiet (nachrichtlich auch für Mecklenburg-Vorpommern) vor und wurden zuletzt für 2013/2014 veröffentlicht. Seitdem sind die Daten nur in einer Arbeitsunterlage des StatBA aufbereitet, zuletzt für das Berichtsjahr 2018. Eine Längsschnittanalyse für ein einheitliches Gebiet ist deshalb nur für das frühere Bundesgebiet möglich. Bei allen Längsschnittanalysen besteht das Problem, absolute Zahlen zu relativieren, weil nur relative, auf eine geeignete standardisierte Bezugsgröße bezogene Zahlen eine Einordnung und Bewertung erlauben. Für UAO nach §§ 63, 64 dStGB wurden bislang, wenn überhaupt, die Abgeurteiltenzahlen als Bezugsgröße gewählt. Durch Bezugnahme auf die Aburteilungen wird indes die Häufigkeitszahl (HZ) der UAO (deliktsspezifisch) unterschätzt, weil die Anteile der nicht-verurteilten Abgeurteilten große Unterschiede aufweisen. Durch Bezugnahme auf die Verurteilungen wird die HZ (deliktsspezifisch) überschätzt, weil die selbständigen Anordnungen (§ 71 dStGB) nicht erfasst werden. Deshalb wird vorgeschlagen, die HZ pro 1.000 der Verurteilungen zuzüglich selbständiger Maßregeln zu bestimmen.
3. Innerhalb des gesamten strafrechtlichen Reaktionsspektrums sind UAO extrem selten, 2019 betrug die HZ im früheren Bundesgebiet 6,2 (= 0,62 % der Verurteilten zzgl. selbst. Maßr.). Es handelt sich um kein quantitatives, sondern um ein vor allem sowohl wegen der Länge als auch der

Unbestimmtheit der durchschnittlichen Unterbringungsdauer qualitatives Problem.

4. In der in Deutschland auf Sicherungsverwahrung fokussierten Diskussion wird übersehen, dass derzeit 98,9 % der als „gefährlich" beurteilten Täter in ein psychiatrisches Krankenhaus oder in eine Entziehungsanstalt eingewiesen werden. Im Gegensatz zu den seit 2008 rückläufigen Unterbringungen in Sicherungsverwahrung gab es bei §§ 63, 64 dStGB starke Anstiege, und zwar bereits zu einer Zeit, als „Sicherheit durch Strafrecht" noch kein Thema war.
5. Die Zunahme der UAO nach § 63 dStGB beruht fast ausschließlich auf einer Zunahme des Anteils der Schuldunfähigen bei gleichzeitigem Rückgang des Anteils der schuldunfähigen Abgeurteilten ohne UAO. Die Zunahme der UAO nach § 64 dStGB beruht zwar auch auf der Zunahme des Anteils vermindert Schuldunfähiger, weitaus überwiegend aber auf der vermehrten Unterbringung voll Schuldfähiger.
6. Pro 100.000 der strafmündigen Wohnbevölkerung sind im letzten Jahrzehnt mehr als doppelt so viele Personen aufgrund strafrichterlicher UAO nach §§ 63, 64, 66 dStGB untergebracht worden wie in den Jahren 1971 bis 1997. Der Anteil der zum Stichtag Verwahrten/Untergebrachten ist stärker gestiegen als die Zahl der Gefangenen. Inzwischen sind mehr Probanden im Maßregelvollzug nach § 63 dStGB untergebracht als im Vollzug einer Freiheitsstrafe von mehr als 5 Jahren (einschließlich lebenslanger Freiheitsstrafe).
7. Die Deliktsstruktur der jährlichen UAO ist eine Funktion von Anordnungswahrscheinlichkeit (AOW) und Deliktshäufigkeit. In den letzten Jahrzehnten haben sich sowohl die Deliktsstruktur als auch AOW geändert. Für die Struktur der Untergebrachten ist die Zahl der Abgeurteilten zumeist bedeutsamer als die AOW. Die Differenz der Erhöhung der AWO bei Körperverletzungsdelikten von 4,7 (1990) auf 17,1 (2019) war z.B. 21-mal geringer als die Zunahme bei vorsätzlichen Tötungsdelikten von 183,8 auf 351,5. Dennoch hat diese Zunahme bei den Tötungsdelikten nur zu einem Plus von 121 Personen geführt, bei Körperverletzungsdelikten aber zu einem Plus von 698. Denn die Zahl der Verurteilten (zzgl. selbst. Maßr.) hatte bei Körperverletzungsdelikten um 19.796 zugenommen, bei Tötungsdelikten nur um 38.
8. Die Veränderung sowohl der Abgeurteiltenzahlen als auch der relativen Häufigkeit von UAO führte zu einer deutlichen Veränderung der Struktur der Population mit UAO. Sowohl bei § 63 dStGB als auch bei § 64 dStGB haben vor allem die Delikte gegen die körperliche Unversehrtheit zuge-

nommen. Bei § 64 dStGB hat sich auch der relative Anteil von Raub und räuberischer Erpressung sowie die Gruppe „andere Straftaten“ erhöht, die vor allem Drogendelikte beinhalten dürften. Bei Sicherungsverwahrung wurde die einstige Dominanz der nicht mit Gewalt gegen Personen verbundenen Eigentums- und Vermögensdelikte ersetzt durch Gewaltdelikte, die sich gegen die Person richten, also durch Sexualstraftaten, Raub/Erpressung sowie vorsätzliche Tötungs- oder Körperverletzungsdelikte.

9. Die Validität der Gefährlichkeitsprognose kann für UAO nach §§ 63, 64 dStGB nicht beurteilt werden. Es liegen nur Ergebnisse aus Rückfall- und Wirkungsforschungsstudien vor. Sie erlauben aber keine Beurteilung der Gefährlichkeitsprognose ex ante, weil es sich um eine selektive Auswahl handelt, nämlich um (hinsichtlich Legalbewährung) positiv Prognostizierte, bei denen überdies ein Behandlungseffekt besteht. Aussagen lassen sich dagegen hinsichtlich der UAO nach § 66 dStGB treffen. Zwei neuere Studien, in denen die Rückfälligkeit von Gefangenen überprüft wurde, bei denen wegen der restriktiven Voraussetzungen eine nachträgliche Sicherungsverwahrung trotz Gefährlichkeitsprognose abgelehnt worden war, ergaben Anteile „falsch Positiver“ von über 70 %.
10. Wegen der Unsicherheit von Prognosen sollten auf Prognosen gestützte freiheitsentziehende Maßnahmen ultima ratio sein. Freiheitsentziehende Maßnahmen sollten deshalb so selten und so kurz wie möglich angeordnet werden. Vorab sollten alle Maßnahmen angeboten werden, um Gefährlichkeit zu reduzierten. Insofern ist hinsichtlich § 66 dStGB eine strafvollzugsbegleitende Kontrolle der Betreuung (§ 119a dStVollzG)[46] ein wichtiger Schritt in die richtige Richtung. Wichtiger noch erscheint freilich eine Sensibilisierung Aller (und nicht nur der Entscheider) hinsichtlich der mit der eingeschränkten Validität von Gefährlichkeitsprognosen verbundenen Überschätzung der „Gefährlichkeit“, also der großen Wahrscheinlichkeit „falsch Positiver“.

[46] Böhm 2018.

6. LITERATUR

Alex, Michael, 2015: Risikofaktoren für gravierende Rückfalldelinquenz – Nachlese einer Studie zur nachträglichen Sicherungsverwahrung, Neue Kriminalpolitik, S. 48–61.

Birklbauer, Alois, 2014: Wenn das Urteil die Dauer des Freiheitsentzuges nicht festlegt, Strafverteidigung und Sicherheitswahn. 3. Dreiländerforum Strafverteidigung Zürich. Wien, NWV Verlag, S. 95-134.

Böhm, Klaus Michael, 2018: Sicherungsverwahrung und Behandlung. Das der Vollstreckung der Sicherungsverwahrung vorgelagerte gerichtliche Kontrollverfahren nach 119a StVollzG – eine tickende Zeitbombe im Strafvollzug?, Forens Psychiatr Psychol Kriminol, S. 155–163.

Dessecker, Axel, 2001: Die Maßregel nach § 63 StGB bei verminderter Schuldfähigkeit: eine Beurteilung aus strafrechtlicher und empirischer Sicht, in: Kröber, Hans-Ludwig; Albrecht, Hans-Jörg (Hrsg.): Verminderte Schuldfähigkeit und psychiatrische Maßregel. Baden-Baden, Nomos-Verlag, S. 129-146.

Dessecker, Axel; Leuschner, Frederike, 2019: Sicherungsverwahrung und vorgelagerte Freiheitsstrafe, Wiesbaden, KrimZ.

Heinz, Wolfgang, 2014: Entwicklung und Stand der freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung. Bearbeitungsstand: 1/2014; Datenstand: 2012/2013 https://www.jura.uni-konstanz.de/ki/sanktionsforschung-kis/ (zit: Heinz 2014).

Heinz, Wolfgang, 2017: Kriminalität und Kriminalitätskontrolle, Berichtsjahr 2015; Version: 1/2017, 84 ff. https://www.jura.uni-konstanz.de/ki/sanktionsforschung-kis/ (zit: Heinz 2017).

Heinz, Wolfgang, 2013: Sicherungsverwahrung in Deutschland, Bewährungshilfe, S. 323-347.

Heinz, Wolfgang, 2018: Unbefristete Sanktionen in der Rechtswirklichkeit, in: Festschrift für Rudolf Rengier. München, C.H. Beck, S. 627-645.

Jehle, Jörg-Martin; Albrecht, Hans-Jörg; Hohmann-Fricke, Sabine; Tetal, Carina, 2020 Legalbewährung nach strafrechtlichen Sanktionen. Eine bundesweite Rückfalluntersuchung 2013 bis 2016 und 2004 bis 2016, 2020 (Version Februar 2021). Mönchengladbach, Forum Verlag (zit: Jehle et al. 2020).

Joecks, Wolfgang; Miebach, Klaus (Hrsg.) Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 4. Aufl., 2019 ff. München, C.H. Beck (zit.: MK-Bearbeiter, Jahr).

Kindhäuser, Urs; Neumann, Ulfried; Paeffgen, Hans-Ullrich (Hrsg.): Nomos-Kommentar zum Strafgesetzbuch, 5. Aufl., 2017. Baden-Baden, Nomos-Verlag (zit.: NK-Bearbeiter).

Kinzig, Jörg, 2021: Die Maßregeln der Besserung und Sicherung, in: Hilgendorf, Eric; Kudlich, Hans; Valerius, Brian (Hrsg.): Handbuch des Strafrechts, Bd. 3: Strafrecht Allgemeiner Teil II. Heidelberg, C.F. Müller, S. 959-1056.

Kollmeyer, Reinhard, 2013: „Hinreichend konkrete Voraussetzungen für eine erfolgreiche Behandlung aus rechtlicher Sicht?“, Fachtagung „Maßregelvollzug am Limit“ von LWL und OLG Hamm, 2013 https://www.lwl.org/massregelvollzug-download/Abt62/Service/Dokumentationen/OLG-Tagung2013/2013-09-26_Kollmeyer,_Reinhard_OLG-Hamm_Para_64_StGB_Wann_und_wie_lang.pdf

(zit: Kollmeyer 2013).
Laufhütte, Heinrich W.; Rissing-van Saan, Ruth; Tiedemann, Klaus (Hrsg.): Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, 12. Aufl., 2006 ff. Berlin, de Gruyter (zit. LK-Bearbeiter, Jahr).
Müller, Jürgen L.; Stolpmann, Georg, 2015: Legalbewährung nach rechtskräftiger Ablehnung einer nachträglichen Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung, MSchrKrim, S. 35-47.
Rat für Sozial- und Wirtschaftsdaten: Weiterentwicklung der Kriminal- und Strafrechtspflegestatistik in Deutschland. Output 7 der 6. Berufungsperiode, Berlin 2020 https://doi.org/10.17620/02671.46 (zit.: RatSWD 2020).
Schalast, Norbert, 2019: Ergebnisse der Essener Evaluationsstudie, in: Schalast, Norbert (Hrsg.): Straffällige mit Suchtproblemen. Fakten, Erfahrungen und Ergebnisse der Essener Evaluationsstudie. Lengerich, Pabst Science Publishers, S. 29-150.
Schönke, Adolf; Schröder, Horst: Strafgesetzbuch Kommentar, 30. Aufl., 2019. München, C.H. Beck (zit: Sch/Schr-Bearbeiter).

Liberale Sanktionsreformen in der Schweiz seit dem Jahr 2000. Inhalt, Umsetzung und Wirkung

Daniel Fink und Silvia Staubli

1. Herangehensweise

Sanktionsreformen wurden unseres Wissens in der schweizerischen, aber auch der deutschsprachigen Kriminologie kaum Gegenstand umfassender sozialwissenschaftlicher Forschung, unter der wir das Zusammenspiel qualitativer und quantitativer Herangehensweisen, unter Kombination rechtlicher, geschichtlicher und soziologischer Fragestellungen, verstehen. Während RechtshistorikerInnen die Weiterentwicklung von Konzepten, ihrer Begründung und Bedeutung im Gebäude des Rechtes und im Rechtsvergleich untersuchen, unternehmen KriminologInnen Forschungen zum Wandel der Rechtsanwendung, ihren Ursachen und Folgen; SoziologInnen und SozialhistorikerInnen wiederum interpretieren diese Reformen in einem grösseren gesellschaftlichen, kulturellen oder wissenschaftlichen Zusammenhang. Hier sollen diese sektoriellen Untersuchungen von Sanktionsreformen zusammengefügt werden, indem gleichzeitig – wenn auch nur im Beitrag selbst exemplifiziert – dargelegt wird, mit welchen Fragestellungen, Vorgehensweisen und Instrumenten eine interdisziplinäre, kriminologisch grundierte und sozialgeschichtlich vorgehende Untersuchung von Sanktionsreformen möglich wäre. Eine theoretisch fundierte Darstellung der kriminologisch vorgehenden Untersuchung von Sanktionsreformen muss hier aus Platzgründen ausbleiben.

Dieser Beitrag stellt einen neuen, gerafften Versuch dar, Überlegungen für eine umfassendere Analyse der beiden jüngsten Sanktionsreformen von 2002/2007 und 2015/2018 in der Schweiz mit der Auslegung von Ergebnissen zahlreicher Erhebungen und Untersuchungen zusammenzuführen, insofern auf verschiedenste eigene und weitere publizierte Vorarbeiten zurückgegriffen

werden kann.[1] Während diese Vorarbeiten zwar bereits den Anspruch auf eine Gesamtdarstellung hatten, ist eine solche heute mehr denn je angebracht, als nun beide Revisionen des Sanktionenrechts umgesetzt wurden und auch die ersten Ergebnisse zur Umsetzung der zweiten Reform vorliegen. Die erst kurze zeitliche Distanz zur Umsetzung der letzten Reformen erlaubt zwar noch keine vollumfängliche Beurteilung der Wirkung, dennoch kann die Richtung der zukünftigen Rechtsanwendung beobachtet werden, die durch die COVID-19 Pandemie aller Wahrscheinlichkeit nach eher bestätigt als dementiert werden wird.

Die historische Aktualität der Frage nach Inhalt, Umsetzung und Wirkung der Reformen des Sanktionenrechts ist nicht nur dadurch gegeben, dass die beiden letzten Revisionen – die erste im Jahre 2002 angenommene, 2007 umgesetzte, die zweite 2015 verabschiedete und 2018 in Kraft gesetzte[2] – die gesellschaftlich umstrittensten waren, sondern weil heute davon ausgegangen werden kann, dass die am Ende des letzten Jahrhunderts angestrebte Modernisierung Bestand haben wird. Die politische Aktualität wiederum ist dadurch gegeben, dass diese Revision seit der Entstehung der Eidgenossenschaft im Jahre 1848 zusammen mit derjenigen zur Abschaffung der Todesstrafe die einzige Reform im Bereich des Strafrechts war, die, kaum angenommen, einige Jahre später bereits wieder rückgängig gemacht werden sollte. Dabei gibt die Umsetzung dieser letzten Reform möglicherweise das Modell ab für die in der Revision 2007 angestrebte Zurückdrängung der Freiheitsstrafe im schweizerischen Sanktionenrecht. Im Folgenden geben wir eine kurze Erläuterung des geschichtlich-politischen Hintergrunds zur Abschaffung der Todesstrafe.

Die zu Beginn des 19. Jahrhunderts im Aufwind stehenden liberal-radikalen Kräfte strebten bereits im Moment der Gründung der schweizerischen Eidgenossenschaft 1848 nicht nur die Vereinheitlichung des Strafrechts und damit der Sanktionen an, sondern forderten gleichzeitig vehement die Abschaffung der Todes- und Körperstrafen. Allerdings wurde von Seiten der konservativen Kräfte derart Druck gegen jegliche Harmonisierung und Modernisierung des

---

[1] Die ersten Arbeiten von D. Fink gehen auf die Jahre 2007 (Fink, 2007) zurück, wo der Versuch unternommen wurde, die Zukunft der Anwendung der Freiheitsstrafe in der Schweiz auf Grundlage von Langzeitreihen auszuloten. Darauf aufbauend entstand das Buch *Strafrecht, Freiheitsentzug, Gefängnis* (Fink, Schulthess 2015), das dankenswerterweise von A. Pilgram (2016) rezensiert wurde. Die damals am Inhalt geäußerten Kritiken gingen dann weitgehend in die neuere Analyse von *Freiheitsentzug in der Schweiz* (Fink 2018) ein. Gleichzeitig muss darauf hingewiesen werden, dass die in der Publikation 2007 beschriebenen Tendenzen zur Anwendung von Freiheitsstrafe und -entzug sich heute weitgehend bewahrheitet haben.

[2] Im Folgenden jeweils als Revision 2007 oder Revision 2018 bezeichnet.

Strafrechts gemacht, dass in der ersten Verfassung der Schweiz dazu keine Bestimmung aufgenommen wurde und dieser Politikbereich weiterhin in der Hoheit der Kantonalstaaten verblieb. Anlässlich der ersten Partialrevision der Bundesverfassung im Jahre 1864 blitzen die fortschrittlichen Kräfte einmal mehr ab; nicht jedoch bei der Gesamtrevision von 1874. Das Paket der dem Volk vorgelegten Verfassungsänderungen enthielt auch die Abschaffung der Todesstrafe und der körperlichen Sanktionen. Kaum waren diese Änderungen von einer grossen Mehrheit des Stimmvolkes im Mai 1874 angenommen worden, „erwachten" die Gegner dieser Modernisierung, denn diese Neuerungen mussten nach ihrer Auffassung notwendigerweise in Kürze zu Anarchie und Unordnung führen. Einige schwerere Kriminalfälle genügten, damit Petitionäre und eine parlamentarische Initiative es für bewiesen erachteten, „dass das schweizerische Gemeinwesen die Abschaffung der Todesstrafe nicht dauernd ertragen könne und deshalb die Wiedereinführung derselben als notwendig erscheine." (Botschaft 1879). Trotz einer auch heute noch lesenswerten Analyse verschiedener Dimensionen dieser ungebrauchten, damit unnötigen und letztlich unzivilisierten Sanktionsform durch den Bundesrat, der die Ablehnung der Initiative empfahl, führte der Parlamentsentscheid zu einer neuen Volksabstimmung im Mai 1879 über eine Änderung des 1874 angenommen Artikels der Bundesverfassung. Ab sofort waren die Kantone befugt, in ihrem Sanktionenrecht die Todesstrafe – ausser für politische Delikte – wieder einzuführen, denn infolge der Verfassungsänderung von 1874 waren alle kantonalen Strafgesetzbücher revidiert worden. Zwischen 1880 und 1900 schritten zehn der damals 25 Kantone zu deren Wiedereinführung (Botschaft ,1918). Allerdings wurde die Todesstrafe in zivilen Angelegenheiten zwischen 1880 und 1942, vor ihrer endgültigen Abschaffung durch die Inkraftsetzung des schweizerischen Strafgesetzbuches im Jahre 1942, noch zehn Mal vollstreckt. In militärischen Angelegenheiten war sie seit 1945 nicht mehr ausgesprochen, allerdings in der Bundesverfassung erst 1999 abgeschafft worden.

Die Umsetzung des Reformzieles zeigt folgendes auf:

- Rechtstheoretisch hatte sich die Todesstrafe bereits Ende des 18. Jahrhunderts überlebt, in der gesamtschweizerischen Gesetzgebung allerdings ein erstes Mal erst um 1874; in der Praxis letztlich auch bereits seit der Helvetischen Republik. Trotzdem blieb sie in den Strafvorstellungen einer kleinen Anzahl von Kantonen als notwendige und richtige Strafe wach und überlebte als Sanktionsform der strafrechtlichen Vormoderne in den Strafgesetzbüchern noch bis in die Mitte des 20. Jahrhunderts, im Militärstrafgesetz sogar noch bis 1999.

- In kriminologischer Hinsicht zeigt sich, dass diese Sanktionsform in der Sanktionspraxis seit längerem keine Rolle mehr spielte: Kaum ausgesprochen, wurde sie noch weniger vollstreckt; ihre praktische Nützlichkeit tendierte gegen Null. Trotz der praktischen und wissenschaftlichen Evidenz gegen die Todesstrafe stimmte eine Mehrheit von Parlamentariern – die es hätten besser wissen sollen – 1879 dafür, die Todesstrafe vorläufig vor dem Versinken in der Geschichte zu bewahren.
- In sozialgeschichtlicher Hinsicht setzte ein zunehmend zivilisierterer Umgang mit Straftätern im 19. Jahrhundert ein und wurde ein erstes Mal mit der Zurückdrängung und später der Abschaffung der Todesstrafe bestätigt. Auch für den Fall schwerster Straftaten wurde nun in der Sanktionspraxis die bereits allgemein angewandte Freiheitsstrafe zur Regelstrafe.

Im Folgenden soll nun das Thema der beiden jüngsten Sanktionsreformen in Angriff genommen werden, nämlich eine Kurzdarstellung der Revisionen des Sanktionenrechts 2007 und 2018 in der Schweiz, um darauf Umfang, Struktur und Entwicklung der Sanktionspraxis – insbesondere in Form der Geld- und Freiheitsstrafe – in Betracht zu ziehen.

2. INHALT DER JÜNGSTEN SANKTIONSREFORMEN: ZURÜCKDRÄNGUNG DER FREIHEITSSTRAFE

In unserer Vorstellung kommt dem Text von Beccaria (Beccaria, (1766) 1998) in etwa derselbe Platz in Bezug auf die Todesstrafe zu wie den Satzungen der Internationalen Kriminalistischen Gesellschaft (IKG, 1889) in Bezug auf die Freiheitsstrafe. In dieser hielten die Mitglieder des Gründungskongresses von 1889 (u.a. von Liszt, Prins, van Hamel, aber auch die Schweizer Gründungsmitglieder Stooss, Guillaume) fest, dass die Freiheitsstrafe bis drei Monate grundsätzlich nicht mehr vollzogen werden sollte, um den zu kurzen Strafen Verurteilten die „Kontamination" durch die erfahreneren Insassen, insb. durch „Gewohnheitsverbrecher", zu verhindern. Gemäss den ersten gesamtschweizerischen Urteilsstatistiken aus den Jahren 1906 resp. 1910 wurden zu dieser Zeit rund 80% unbedingte Freiheitsstrafen ausgesprochen und 19% Bußen; nur gerade 1% waren Freiheitsstrafen, die bedingt zu vollziehen waren (EBS, 1906; EBS, 2013). Die Einführung dieser letzten Sanktionsform fand ab 1900 kantonsweise statt und war der Auftakt weiterer straferstreckungserleich-

ternder Maßnahmen, die alle den Vollzug der Freiheitsstrafe mindestens teilweise aufheben oder beschränken sollten.

2.1. Anfänge der Zurückdrängung der Freiheitsstrafe

In der Schweiz wurde die bedingte Freiheitsstrafe zuerst in den frankophonen, etwas später in den anderssprachigen Kantonen umgesetzt. Während einzelne Kantone den Aufschub bei Strafen bis drei Monaten Dauer zuliessen, wurde dies in einzelnen Kantonen bis zu zwölf Monaten möglich, ab 1942 gesamtschweizerisch. 1971 folgte die Einführung von ambulanten Maßnahmen, wobei die nach dualistischem Strafensystem gleichzeitig ausgesprochene Freiheitsstrafe aufgeschoben wurde und im Falle einer Genesung – Alkohol- und Drogenabhängigkeit, psychische oder soziale Probleme – grundsätzlich erlassen wurde. Einen weiteren Schritt in Richtung Aufhebung der Freiheitsstrafe wurde 1974 mit der Einführung der Halbgefangenschaft und der Halbfreiheit getan: Personen mit Strafen bis 6 Monate, später bis 12 Monate, konnten tagsüber einer Arbeit oder einem Studium nachgehen und mussten nur die Abende und das Wochenende in Gefangenschaft verbringen. Auch Personen, die bereits die Hälfte einer längeren Strafe verbüßt hatten, konnten nun den Teil bis zur bedingten Entlassung (zwei Drittel der Strafdauer) in «halber Freiheit» verbüßen, wobei nur die Abende von montags bis donnerstags in der Gefangenschaft verbracht werden mussten. Schliesslich wurden als alternative Vollzugsform einer unbedingten Freiheitsstrafe ab 1990 nach und nach die gemeinnützige Arbeit und 1999, zuerst probeweise, der elektronisch überwachte Strafvollzug („elektronische Fußfessel“) eingeführt (für eine ausführlichere Darstellung, Fink, Schulthess, 2015).

Entwicklungen in Deutschland und Österreich und die Forderungen nach einer weitergehenden, modernisierenden Reform des Sanktionenrechts in der Schweiz führten den Bundesrat 1983 dazu, dem Strafrechtsprofessor Hans Schultz den Auftrag zu erteilen, das Sanktionensystem in seiner Gesamtheit zu überprüfen. Nach Kommissionsarbeiten lag ein Entwurf vor, in dem vorgesehen war: «Zurückdrängung von kurzen Freiheitsstrafen durch neue Sanktionen: Geldstrafe unter stärkerer Berücksichtigung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit, Gemeinnützige Arbeit, Fahrverbot sowie das Institut der bedingten Verurteilung» (Bericht 1993). In der parlamentarischen Debatte wurde die bedingte Freiheitsstrafe bis sechs Monate und die unbedingte teilweise durch die Geldstrafe im Tagessatzsystem ersetzt, und die gemeinnützige Arbeit als neue mögliche Sanktion eingeführt, nicht jedoch die weiteren

vorgeschlagenen Innovationen. Entgegen den Vorschlägen der Expertenkommission wurden im Parlament Geldstrafe, gemeinnützige Arbeit und Freiheitsstrafe als bedingte, teilbedingte und unbedingte ausgestaltet. Gleichzeitig sollte das Maßnahmenrecht mehr menschenrechtlich verbriefte Sicherheit gewähren. Für die Aussprache der Verwahrung wurden Anlasstaten definiert: Die zeitlich unbeschränkte Einweisung in eine Heilanstalt wurde auf eine initiale, allerdings verlängerbare Einweisung von fünf Jahren beschränkt; eine Neuerung, die sich fatal auswirken wird.

Die Revision des Sanktionenrechts wurde begleitet von verschiedenen StGB-Änderungen in den angedrohten Strafen: Einerseits war 1993 im Vermögensstrafrecht – nach dem Straßenverkehrsbereich der grösste Deliktsbereich – die Möglichkeit der Aussprache von Bußen bei geringfügigen Vermögensstraftaten eingeführt worden. Zuvor waren alle Delikte mit Freiheitsstrafen zu ahnden. Zwei Jahre später wurde das Sexualstrafrecht «entrümpelt» und verschiedene Straftaten waren nun milder zu bestrafen; eine Revision, die 25 Jahre später teilweise wieder rückgängig gemacht wurde (Botschaft 2018).

Kaum war die 2002 angenommene Revision am 1. Januar 2007 in Kraft gesetzt worden, wurde sie – ähnlich wie im Falle der Abschaffung der Todesstrafe – von konservativer Seite starker Kritik ausgesetzt. Die zu dieser Zeit ebenfalls konservative Bundesrätin bereitete eine neuerliche Revision der Revision mit dem Ziel vor, die kurze Freiheitsstrafe wieder einzuführen und die Geldstrafe im gleichen Zuge abzuschaffen. Dabei wurde immer wieder in der Presse und von einzelnen konservativen ParlamentarierInnen auf die «Volksmeinung» verwiesen, ohne dass diese je in detaillierter Weise evaluiert worden wäre.

Tatsächlich waren bereits 1999/2000 und im Jahre 2007 (später dann noch im 2015) Befragungen zur Sanktionsaussprache in der Bevölkerung und unter Personen der urteilenden Behörden mit dem Ziel durchgeführt worden, Differenzen in der Strafaussprache zwischen Bevölkerung und VertreterInnen der Justiz zu ermitteln. Dabei ging es auch um die Frage nach dem Beleg eines eventuellen, allgemein vermuteten «punitive turns» in der Schweiz.[3] Anhand von Vignetten wurden vier gänzlich verschiedene, besonders typische, häufig vorkommende Straftatbestände abgefragt, wobei es nicht nur um Geldstrafe versus Freiheitsstrafe ging, sondern um alle möglichen für sinnvoll und effizient angesehenen Sanktionsformen. Gesamthaft gesehen war wohl bei der

[3] Für eine ausführlichere Übersicht über die Ergebnisse, siehe Staubli, Fink (2021).

gravierendsten Straftat (Vergewaltigung) eine verschärfte Punitivität zu beobachten, nicht aber bei den drei leichteren Straftaten, wo die vielfältigsten Sanktionsformen sinnvoller angesehen wurden als die Freiheitsstrafe.[4] Jedoch kann diese Vignettenbefragung weder als eine verlässliche Evaluation der Vorstellungen von Sanktion und Sanktionsaussprache in der Bevölkerung und der urteilenden Behörden gewertet werden, noch konnten die Zusammenhänge zwischen der Ebene der Einstellungen in der Bevölkerung mit der justiziellen Praxis in theoretisch und empirisch belangvoller Art und Weise belegt werden.[5] Streng verkürzt ausgedrückt entstehen Sanktionspraktiken, die dank Urteilsstatistik erfasst werden, «offensichtlich durch auf die Strafzumessung bezogene Lernmuster, die im Rahmen professioneller Sozialisation auf in Staatsanwaltschaften und Gerichte etablierte Strafpraktiken Bezug nehmen» (Albrecht, 2017), d.h. es handelt sich um rückkoppelungsbedingte Mechanismen, die wenig mit abstrakten Fallgeschichten gemeinsam haben.

Nach längeren Beratungen im Parlament wurde die erleichterte Aussprache der kurzen bedingten und unbedingten Freiheitsstrafe tatsächlich angenommen, allerdings nicht ohne die bedingte und unbedingte Geldstrafe beizubehalten und sie als grundsätzlich prioritäre Sanktionsform zu verankern. «Die Revisionsbestrebungen von 2007 bleiben damit grundsätzlich erhalten, womit die jüngste Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches als vertretbar bewertet werden kann.» (Jositsch, von Rotz, 2016). Das revidierte Sanktionsrecht wurde am 1. Januar 2018 in Kraft gesetzt.

3. UMSETZUNG DER REVISIONEN DES SANKTIONENRECHTS: WEITGEHEND GELUNGEN

In die Zeit kurz nach der Umsetzung der Revision des Sanktionenrechts fällt schließlich die Einführung der schweizerischen Strafprozessordnung, die am 1. Januar 2011 in Kraft trat. Vier Jahre nach der Sanktionenrevision führte die Schweiz erstmals in ihrer Geschichte nicht nur ein weitgehend neues, vereinheitlichtes Staatsanwaltschaftsmodell ein, sondern verallgemeinerte und vereinheitlichte ein per Strafbefehl abzuwickelndes Verfahren. Bei Straftaten, bei

---

[4] Für einen Überblick zur Forschungslage, Befragungen und neueste Ergebnisse aus dem Jahre 2015 in der Schweiz siehe Kuhn A. et al. (2017).

[5] Für einen Versuch der Überprüfung der Entwicklungen von Strafeinstellungen mit der Sanktionspraxis sowie ihren Zusammenhängen in der Schweiz, siehe Staubli, Fink (2021).

denen eine Strafe über 180 Tagessätze nicht in Frage kommt, wird dem Bestraften – nach Einsicht der polizeilichen Straftatbestandsaufnahme – auf postalischem Weg ein Strafbefehl der einen Sanktionsvorschlag enthält, zugestellt. Sofern dieser nicht bestritten wird, ist die vorgeschlagene Sanktion zu vollziehen; im gegenteiligen Fall kommt es zur Verhandlung. Damit sollte eine stetig steigende Massendelinquenz – insbesondere die in der Schweiz weiterhin strafrechtlich beurteilte Straßenverkehrsdelinquenz, aber auch Diebstahl, Betrug, Tätlichkeiten, Hausfriedensbruch oder Sachbeschädigung – mittels eines rein administrativ-strafrechtlichen Verfahrens abgewickelt werden. Damit wurden in der Schweiz in der unter Beobachtung stehenden Periode die institutionellen und verfahrensmässigen Grundlagen in vielen Kantonen geändert und gesamtschweizerisch vereinheitlicht, ohne dass sie, soweit unsere Forschungsarbeiten dies zu beurteilen erlauben, auf Umfang und Struktur der abgeurteilten Delinquenz und die Sanktionspraxis einen grösseren Einfluss ausgeübt hätten.[6]

3.1. Die Sanktionspraxis in der Schweiz nach der Revision von 2007: Die bedingte Geldstrafe dominiert

Bis zur Revision von 2007 kannte die Schweiz die Freiheitsstrafe und die Buße, sowie Maßnahmen als Hauptstrafen. Statistisch gesehen wurden die bedingte und die unbedingte Freiheitsstrafe neben den freiheitsentziehenden Maßnahmen und der Buße als sogenannte Hauptsanktionen ausgezählt. Die Revision 2007 hat die Anzahl der möglichen Sanktionen von vier auf zehn erweitert und enthält neben der neuen Geldstrafe und der gemeinnützigen Arbeit die «alte» Freiheitsstrafe, wobei jede in der bedingten, unbedingten und teilbedingten Form ausgesprochen werden konnte; die Buße – grundsätzlich nur Übertretungsstrafe und insofern nicht im Strafregister einzutragen – muss gelegentlich per Gesetz als Hauptstrafe ausgesprochen werden. In diesem Fall ist sie im Strafregister einzutragen und in der Statistik aufzunehmen. Dagegen kommt sie in hohem Umfang als Neben- bzw. als Kombinationsstrafe vor und wird in der Statistik ausgewiesen. Mit der Revision 2018 wurden die Sank-

[6] Die folgenden Abschnitte bauen auf den von D. Fink in „Freiheitsentzug in der Schweiz" (Fink, 2018) dargestellten Analysen der rechtlichen Grundlagen der Sanktionsaussprache sowie der Sanktions- und Vollzugspraxis in der Schweiz auf. Sie wurden in einem Aufsatz unter dem Titel „Die Geldstrafe hat sich bewährt" (Fink, Staubli, 2019) zuerst mit den Daten 2018 aktualisiert; hier werden erstmals Daten von 2018 und 2019 verarbeitet.

tionsmöglichkeiten auf sechs reduziert, denn die drei Formen der gemeinnützigen Arbeit wurden erneut – wie schon zwischen 1990 und 2006 – zur Vollzugsform unbedingter Freiheitsstrafen. Zudem wurde die teilbedingte Geldstrafe abgeschafft.

Die am 1. Januar 2007 in Kraft gesetzte Revision des Sanktionenrechts brachte gleich im ersten Jahr ihrer Einführung den Durchbruch der Geldstrafe. Die Anzahl bedingt ausgesprochener Freiheitsstrafen fielen von 2006 auf 2007 um 94%, die unbedingt verhängten um 54%[7]. In den Jahren 2007 bis 2017 wurden jährlich im Durchschnitt 86% aller Sanktionen als Geldstrafen ausgesprochen, wobei der Anteil der bedingten Geldstrafen in allen Jahren bei über 80% aller Geldstrafen lag. Die gemeinnützige Arbeit wurde vergleichsmässig zurückhaltend, ja immer zurückhaltender angewandt, 2007 wurden nur gerade 6% zur Leistung eines Einsatzes in gemeinnütziger Arbeit verpflichtet, 2017 noch 2%.

Auch in den Jahren 2018 und 2019 dominiert die Geldstrafe, wobei deren Anteil zwischen 2017 und 2018 stabil geblieben ist. Dies bedeutet letztlich, dass die urteilenden Behörden trotz Anwendbarkeit neuer Sanktionsformen davon ausgingen, dass in über 85% der Fälle Schuldausgleich, Spezialprävention oder andere Ziele der Strafanwendung mittels der Geldstrafe erreicht werden konnten, in vier Fünftel aller Fälle sogar mittels bedingt zu vollziehender monetärer Sanktion. Dabei darf nicht übersehen werden, dass die bedingte Geldstrafe in sieben von zehn Verurteilungen mit einer Buße als Nebenstrafe verbunden wird. Während also die bedingte Geldstrafe als symbolische Missbilligung der Straftat und als Warnung verstanden wird, wird mit der Buße der «praktische» Schuldausgleich angestrebt. Sie wird gewissermassen zum «Malus» der im Vergleich mit der bedingten Freiheitsstrafe symbolisch gesehen weniger strengen Geldstrafe.

Der Bagatellcharakter der in der Schweiz von den Strafverfolgungsbehörden behandelten Straffälle geht aus der dem Verschulden anzupassenden Höhe der Geldstrafe hervor. Über 90% aller bedingten Geldstrafen wurden 2019 mit Tagessätzen von 90 Tagen und weniger ausgesprochen, bei den unbedingten sind es 84%. Erinnert sei hier an die Tatsache, dass nur noch etwas über 5% aller Verurteilungen vor einem Gericht verhandelt werden, mit anhaltend fallender Tendenz seit der Einführung der schweizerischen Strafprozessordnung.

Diese Fakten haben Fachleute – BundesrichterInnen, Strafrechtsprofessor-

---

[7] Alle hier aufgeführten Daten stammen aus den Tabellensätzen zur Urteils- resp. Rückfallstatistik des Bundesamtes für Statistik mit Stand 2020 (www.bfs.admin.ch). Da eine dynamische Datenpolitik betrieben wird, die der Realität der Urteilspraxis geschuldet ist, erfahren einzelne Ergebnisse in den Folgejahren Änderungen um ein oder zwei Prozentpunkte.

Innen – dazu veranlasst, Vorschläge zur weiteren «Entkriminalisierung» des Strafbefehlssystems zu unterbreiten, vorläufig in der Fachliteratur. Da das Strafbefehlssystem auf der Annahme der vorgeschlagenen Sanktion beruht, könnte im Bereich der Massendelinquenz im Anwendungsbereich bis 180 Tagesätze, so die Reformer, «ein dem Strafprozess vorgelagertes und von den Strafbehörden getrenntes, eigenständiges Verfahren eingeführt werden.» (Oberholzer, 2015; Thommen, Studer, 2019). Dies würde positiv zur Entkriminalisierung und damit der weiteren Zivilisierung des Umgangs mit StraftäterInnen beitragen.

3.2. Zurückdrängung der Freiheitsstrafe innerstaatlich erreicht

Zwischen 2007 und 2017 wurden im Durchschnitt jährlich 11% Freiheitsstrafen ausgesprochen, wobei 2% aller Sanktionen als bedingte und, zusammen, 9% unbedingte und teil(un)bedingte registriert wurden. Den teil(un)bedingten Freiheitsstrafen kam nie mehr Bedeutung zu als durchschnittliche 0.6% aller Strafen. 75% aller unbedingten Freiheitsstrafen haben eine Dauer von weniger als sechs Monaten. Zählt man die genau sechsmonatigen Freiheitsstrafen dazu, sind in der Schweiz über vier Fünftel aller Freiheitsstrafen von kurzer Dauer. Dies ist ein weiterer Hinweis darauf, dass das Verschulden der verurteilten Personen auch bei mittelschweren Straftaten durch die Staatsanwaltschaften als relativ geringfügig eingeschätzt wurde.

Die Revision 2018 hat zu einem – für viele unerwarteten – Rückgang von etwas weniger als 1% bei den *unbedingten und teil(un)bedingten* Freiheitsstrafen geführt, Ausdruck sowohl der Stabilität des abgeurteilten Kriminalitätsgeschehens als auch der gesamtgesellschaftlich positiven Wirkung der Geldstrafen in der Zeit von 2007 bis 2017. Schließlich kann davon ausgegangen werden, dass in den Staatsanwaltschaften als wichtigste urteilende Behörden in den elf Jahren der Dominanz der Geldstrafe ein Lernprozess vonstattenging und sich konservative Kräfte eher zurückhalten mussten oder zurückgedrängt wurden. Wären die Prognosen der konservativen Staatsanwälte wahr geworden, hätten nach der Revision massiv mehr unbedingte Strafen ausgesprochen werden müssen, da diese nun wieder im Strafenarsenal verfügbar waren. Das war aber nicht der Fall, im Gegenteil, 2019 hat den Rückgang bestätigt: Die Anzahl der jährlich ausgesprochenen unbedingten Freiheitsstrafen ging von 2018 auf 2019 von 8.487 auf 7.753 Fälle nochmals zurück. Zudem ist bezüglich des Einsatzes der Freiheitsstrafe festzuhalten, dass weiterhin 54% aller un- und teil(un)bedingten Freiheitsstrafen in den Kantonen des französisch-

sprachigen Teils der Schweiz (Bevölkerungsanteil 25%) ausgesprochen werden, allen voran in Genf und der Waadt mit einem Anteil von zusammen 40% (Bevölkerungsanteil 15%). Weiter ist kritisch festzuhalten, dass die Freiheitsstrafe zu rund 70% gegen AusländerInnen, hauptsächlich ohne festen Wohnsitz in der Schweiz, verfügt wird.

Die Einführung der Möglichkeit kurze, *bedingte* Freiheitsstrafen wieder aussprechen zu können, hat von 2017 zu 2018 zu ihrer Verdoppelung geführt und zu einem weiteren kleinen Anstieg im Jahre 2019. Zählte man seit 2007 jährlich eine nahezu stabile Anzahl von 2.500 bedingten Freiheitsstrafen von über sechs bis 24-Monate Dauer, sind es ab 2018 5.000 (2019: 5.874), was allerdings immer noch weit weg ist von den 43.000 bedingten Strafen des Jahres 2006. Dabei kann für 2017 und 2018 beobachtet werden, dass eine gewisse Anzahl Kantone besonders stark von dieser neuen Sanktionsform Gebrauch gemacht haben, nämlich die Kantone Tessin (+236%) und Fribourg (+180%) sowie Zürich und Basel (je +150%). Bei Waadt und Genf liegt der Anstieg bei 125%. Kantone mittlerer Größe – Thurgau, Bern, Solothurn und Luzern – haben dagegen kaum von der bedingten Freiheitsstrafe Gebrauch gemacht. Die ungleich verteilte Aussprache der bedingten Freiheitsstrafen nach Kantonen hält 2019 an, angeführt von den Kantonen Tessin, Basel-Stadt, Zürich, Freiburg und Genf, die alle mehr als 6% dieser Sanktionsform gemessen am Total der Sanktionen aussprechen. Alle restlichen Kantone haben Anteile von 2% und weniger. Wie bei den unbedingten Freiheitsstrafen sind von der bedingten vor allem AusländerInnen, und darunter erneut eine Mehrheit ohne Wohnsitz betroffen.

Diese neue Rolle der kurzen bedingten Freiheitsstrafe ist wohl als problematisch einzuschätzen, dürfte sich allerdings bei den geringen Widerrufsraten von nur 5% weder bei den Einweisungen noch im Bestand der Population im Strafvollzug auswirken. Dabei muss in Betracht gezogen werden, dass den Strafvollzugsämtern die Möglichkeit offensteht, den Einzuweisenden die Leistung einer gemeinnützigen Arbeit oder der Vollzug der Strafe unter elektronischer Überwachung anzubieten.

Verglichen mit der Zeit vor der Revision des Sanktionenrechts von 2007 kann von einer geglückten Umsetzung der Ziele der Zurückdrängung der Freiheitsstrafe in der Sanktionspraxis gesprochen werden, an der die neueste Revision von 2018 nichts geändert hat.

3.3. Neuregelung des Maßnahmenrechts: Maßlose Verlängerung der Vollzugsaufenthalte infolge von Risikoabschätzungen

Die Revision des Sanktionenrechts verfolgte ein zweites Ziel, das darin bestand, das Maßnahmenrecht auf eine verbesserte rechtliche Grundlage zu stellen. Es bestand darin, die Rechtssicherheit gegen eine Anwendung der (Sicherheits-)Verwahrung (nach Art. 42 aStGB, heute Art. 64 StGB) zugunsten von potentiell betroffenen Verurteilten zu verbessern. Dasselbe sollte mit der Einführung einer zeitlichen Beschränkung für die Durchführung stationärer therapeutischer Maßnahmen (nach Art. 43 aStGB, heute Art. 59 StGB) stattfinden, die «in der Regel auf höchstens 5 Jahre beschränkt» wurde. Sie kann allerdings jeweils um fünf Jahre verlängert werden. Aus Verwahrten, d.h. nicht anpassungsfähigen oder anpassungswilligen StraftäterInnen, vor denen die Gesellschaft zu schützen ist, wurden «PatientInnen», die nötigenfalls auf unbestimmte Dauer zwangstherapiert und so vor sich selber geschützt werden müssen. Indem die Gesellschaft die Ursachen des Übels in das straffällig gewordene Individuum selbst verlegt, erspart sie sich die Frage, inwieweit gesellschaftliche Unzulänglichkeiten einer hinreichenden Entfaltung der betroffenen Individuen Schranken setzte.

Diese neuen Bestimmungen des Maßnahmenrechts haben als unintendierte Folgen dazu geführt, dass die Aussprache und der Vollzug von Verwahrung nahezu aus der Strafpraxis verschwanden; pro Jahr kommt es im Durchschnitt seit 2007 noch zu fünf Verurteilungen (vor der Revision 16). Dagegen kam es auf Grund selbstauferlegter Vorsichtsregeln der Gerichte zur vermehrten Aussprache von stationären therapeutischen Maßnahmen: Die Verurteilungen zu dieser Maßnahme stiegen von rund durchschnittlich 30 Fällen pro Jahr auf 115 an. Auf Grund des allgemein negativen, restriktiven Klimas gegen die Entlassung von als rückfallgefährdet etikettierten Personen wurde die Behandlungsdauer immer länger, d.h. deren Aufenthaltsdauer im Maßnahmenvollzug stieg von über 18 Monaten im Jahr 2000 auf über sechs Jahre im 2020 an. Damit explodierte auch deren Zahl in den spezialisierten Justizvollzugseinrichtungen und psychiatrischen Institutionen und nahm von weniger als 200 zu heute schätzungsweise 900 Fällen zu.[8]

Ohne dass hier weiter auf diese Tatsachen eingegangen werden kann, muss

---

[8] Obwohl es sich beim Einsatz der stationären therapeutischen Maßnahmen um eine vom Standpunkt der Menschenrechte, des Haftplatzeinsatzes und der Kosten sehr problematische Entwicklung geht, gibt es in der Schweiz immer noch keine regelmässige, vollumfängliche statistische Erhebung dieser Maßnahmen.

festgehalten werden, dass das neue Maßnahmenrecht zu einer nicht vorgesehenen und nicht intendierten Dualisierung des Vollzugs geführt hat. Auf der einen Seite steht die große Masse der ausländischen «Kurzsträfler», auf der anderen eine kleine Gruppe von «einheimischen» Personen, die kaum mehr aus den Fängen der Justiz herauskommen.

4. WIRKUNG DER REVISIONEN DES SANKTIONENRECHTS: SINKENDE RÜCKFALLRATEN

Kurz nach der Inkraftsetzung der Sanktionenrevision von 2007 entschied der Bundesrat 2008 in corpore, eine wissenschaftliche Begleituntersuchung durchführen zu lassen, die fünf Jahre dauern sollte (econcept, 2012).[9] Dabei ging es in Bezug auf die Wirkungen erstens um allgemeine Einschätzungen des Umfangs des Ersatzes der kurzen Freiheitsstrafe durch die Geldstrafe und die gemeinnützige Arbeit, zweitens die Entwicklung der Rückfallrate als Gradmesser der Wirkung der Geldstrafe und drittens um die allgemeinen Auswirkungen der Revision auf die Generalprävention.

Obwohl die vorgesehene Beobachtungszeit von fünf Jahren für die Begleituntersuchung bereits eine kurze darstellte, wurde sie durch das überstürzte Handeln der zuständigen, an einer neuen, rückwärtsgewandten Revision interessierten Bundesrätin Widmer-Schlumpf weiter eingeschränkt. Zum Schluss stellten die Ergebnisse, was die erste Dimension der Analyse der Zurückdrängung der kurzen Freiheitsstrafe anbelangt, eine unvollendbare Evaluation kurzzeitiger Entwicklungen und Einschätzungen der Akteure, eher denn gesicherte Erkenntnisse basierend auf Analysen aus Praxis und Statistik dar. Die zweite Dimension konnte den Rückfall zu diesem Zeitpunkt nur als mögliche Erwartung von ExpertInnen in die Untersuchung einbeziehen: Die Mehrheit unter den Aussagenden ging davon aus, dass die Rückfallraten in etwa gleichbleiben würden (36%). Ebenso viele sagten aus, dass sie zunehmen würde (31%) oder keine Aussage möglich sei (27%). Die dritte Dimension war nicht nur angesichts der Schwierigkeiten, den generalpräventiven Effekt von Sanktionensystemen grundsätzlich zu evaluieren, problematisch, sondern umso

[9] econcept, Evaluation der Wirksamkeit des revidierten AT-StGB, Schlussbericht, 30. März 2012, erstellt im Auftrag des Bundesamtes für Justiz. Der Auftrag wurde im September 2008 vergeben.

mehr, als diese plötzlich in einer kurzen Zeit von drei Jahren zu bewältigen war.[10]

Der heutige Abstand von 13 Jahren seit der Umsetzung der Revision gibt ganz neue Möglichkeiten für Wirkungsanalysen der Revisionen des Sanktionenrechts. Sie dürften kriminologisch gesehen in naher Zukunft noch umso ergiebiger werden, als mit den 11 Jahren der gesetzlich zurückgedrängten kurzen Freiheitsstrafe und den neuen Bestimmungen ab 2018 gewissermassen ein natürliches Experiment durchgeführt wurde.

Seit bald einem Jahrhundert steht im Zentrum der Wirkungsanalyse des Sanktionensystems die statistische Untersuchung von Rückfall. Dabei geht es darum, ausgehend von der Sanktionierung in einem Referenzurteil eine allfällige neue Verurteilungsregistrierung im Strafregister auszumachen. In der Schweiz liegen seit 2008 jährliche Rückfallraten seit 1987 vor, was es erlaubt, die Situation vor und nach der Revision von 2007 zu untersuchen. Die Wirkung des 2015 revidierten und 2018 in Kraft gesetzten Sanktionenrechts wird, mittels der Rückfallstatistik, so wie sie gegenwärtig im Bundesamt für Statistik erstellt wird, erst 2023/2024 erstmals untersucht werden können. Angesichts der Konstanz der Sanktionspraxis ist allerdings davon auszugehen, dass viele Parameter stabil bleiben dürften.

Festzuhalten ist hier noch, dass Rückfall im Rahmen der Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches neu gefasst wurde. Nach den Rückfallbestimmungen aus den 1940er Jahren, die zwar dank Bundesgerichtsentscheiden gelegentlich liberaler ausgelegt wurden, musste ein Rückfälliger, der bereits im Strafvollzug eine Strafe abgesessen hatte, notwendigerweise härter bestraft werden. Diese Regel baute auf einer einfältigen, heute in Fachkreisen überholten, aber immer noch weit verbreiteten Theorie auf, dass ein Verhalten, das sich mit einem ersten Stimulus nicht verbessert, eben notwendigerweise einen nächststärkeren Stimulus braucht.

4.1. Rückfallraten aller Verurteilten seit Einführung der Geldstrafe

Im Zeitraum seit 1987 haben sich die Rückfallraten der Gesamtheit der

[10] econcept wurde bereits für Mitte 2010 ein Zwischenbericht abverlangt. Der publizierbare Endbericht musste plötzlich 2012 vorliegen, d.h. zu einem Zeitpunkt, wo die statistischen Arbeiten, insb. in rückfallstatistischer Hinsicht, unmöglich abgeschlossen werden konnten. Die Mitglieder der damaligen institutionellen Begleitgruppe des Bundesamtes für Justiz, an der der erste Autor des Beitrags als Experte teilnahm, wurden gewissermassen «Opfer» des überstürzten Handelns der Bundesrätin.

erwachsenen Verurteilten – auch im Vergleich mit älteren, wenngleich noch nicht repräsentativen Untersuchungen – nicht negativ entwickelt, im Gegenteil. Mit einer Ausnahme liegen für alle Dimensionen (u.a. Geschlecht, Alter, Vorstrafen) seit Einführung der Geldstrafe sinkende Rückfallraten vor. Die gesamte Rückfallrate fiel von 1987 bis 2012 um rund sechs Prozentpunkte von 30% auf 24% ab.

Rückwirkend hat das Bundesamt für Statistik 2020 die Berechnungsmethode geändert[11] und weist nun eine Baisse von 2008 bis 2015 von 21% auf 17% aus. Die Rückgänge fallen besonders bei den Männern, bei den 18- bis 24-Jährigen, bei denjenigen ohne Vorstrafen oder den zweifach und mehr Vorbestraften sowie bei den mit bedingten Strafen geahndeten Personen auf. Frauen, 45-Jährige und die mit unbedingten Strafen Sanktionierten zeigen stabile Rückfallraten. Als einzige kennen Verurteilte mit einer Vorstrafe steigende Raten.

Diese Ergebnisse stehen allen der 2012 abgeschlossenen wissenschaftlichen Evaluationsstudie (econcept, 2012) eingefangenen Erwartungen entgegen, ohne dass diese doch kriminalpolitisch bedeutsame Erkenntnis seither je richtig wahrgenommen und in die kriminalpolitische Diskussion eingeflossen wäre. Die mehrjährigen, mit zwei verschiedenen Methoden ermittelten Resultate zeigen in dieselbe Richtung, die weder auf eine Strukturänderung der Verurteilten oder der abgeurteilten Straftaten zurückzuführen ist, noch auf eine Veränderung von Verurteilungs-Richtlinien. Es ist möglich, dass die Einführung der Strafprozessordnung einen mindernden Einfluss auf über sechs-

[11] In Übereinstimmung mit dem internationalen Stand der Rückfallforschung wurde im Bundesamt für Statistik ab 2008, rückwirkend für alle personenbezogenen Daten in der Urteilsdatenbank bis 1984, folgende Grundgesamtheit hergestellt: Alle Personen schweizerischer Nationalität mit nicht freiheitsentziehenden Strafen und diejenigen mit unbedingten Freiheitsstrafen bis 6 Monate. Diejenigen Verurteilten mit längeren Freiheitsstrafen wurden ersetzt durch die im entsprechenden Jahr aus dem Straf- und Maßnahmenvollzug entlassenen Personen. Ab 2020, rückwirkend berechnet bis 2008, werden im BFS neu Ausländer mit Wohnsitz in der Schweiz in die Berechnungen einbezogen. Dagegen werden neu Personen, die mit einer Freiheitsstrafe von über sechs Monaten verurteilt werden, nicht mehr berücksichtigt, aber auch nicht mit den Entlassenen ersetzt. D.h. die Rückfallrate erfährt damit eine wahrscheinlich von den Statistikern nicht intendierte, nicht bedachte Aufbesserung. Die Rückfallrate liegt damit tiefer als sie es tatsächlich ist. Wissenschaftlich gesehen ist der Entscheid falsch, kriminalpolitisch gesehen ist er eher problematisch. Zur Veranschaulichung der Methodeneffekte wäre eine Weiterführung beider Berechnungsmethoden während einigen Jahren – speziell im Hinblick auf die zukünftige Beurteilung der beiden Sanktionsrevisionen – von grosser Bedeutung, insofern auch darum, weil es in Europa wenige Datenbanksammlungen gibt, die Auswertungen über mehr als 30 Jahre erlauben. Eine doppelte Führung der Statistik würde es ebenfalls erlauben, die Bedeutung der Rückfallraten der Periode 2007-2017 mit denjenigen der Zeit vor 2007 und nach 2017 einzuordnen.

monatige Strafen ausgeübt hat, nicht jedoch auf die Rückfallhäufigkeit.

4.2. Rückfallraten der aus dem Strafvollzug entlassenen Personen

Die aus dem Strafvollzug entlassenen Personen stellen im Vergleich mit der oben behandelten Gruppe aller Verurteilten eine Gruppe von Personen dar, die im Durchschnitt nicht nur schwerere Straftaten begangen haben, sondern auch eine höhere Anzahl Vorverurteilungen und allenfalls Voraufenthalte gekannt haben. Es wird im Allgemeinen erwartet, dass sie nach einer Entlassung nicht nur hohe Wiederverurteilungsraten, sondern auch relativ hohe Wiedereinweisungsraten aufweisen.

Die Ergebnisse der Rückfallstatistik zeigen, dass die Einführung der Geldstrafe hier zu einem unerwarteten Wandel geführt hat: Die Kohorte der Entlassenen verzeichnet relativ hohe Wiederverurteilungsraten, die Wiedereinweisungsraten sinken dagegen regelmäßig ab. Im Jahre 1988 wurden 51% wieder verurteilt und 38% wieder eingewiesen. Im Jahre 2008, ein Jahr nach der Einführung der Geldstrafe, waren es 49%, die erneut im Strafregister eingetragen wurden, aber nur 22%, die erneut zurück in den Strafvollzug mussten. Im Jahre 2013 waren etwas unter 49% rückfällig, jedoch mussten erneut nur 22% eine Strafe absitzen. Die Rückgänge sind bei bestimmten Entlassenenkategorien besonders auffällig: So bei den 18-24-Jährigen (minus 17 Prozentpunkte (PP)), bei denjenigen ohne Vorverurteilung (minus 27 PP), sowie bei Verurteilten mit Straftaten nach Diebstahl (minus 27 PP), Strassenverkehrsdelikten (minus 17 PP) und bei eher geringfügigeren Straftaten wegen Drogenhandels (minus 14 PP).

Diese Ergebnisse lassen nur einen Schluss zu: Die Einführung der Geldstrafe, die Neufassung der Rückfallbestimmungen und Erkenntnisse aus Analysen zum gelegentlich rückfallbelasteten Übergang in ein straffreies Leben (*Desistance*) haben dazu geführt, dass heute in vielen Fällen bei einer erneuten Verurteilung von der Aussprache einer Freiheitsstrafe abgesehen wird. Das Ergebnis ist insofern von größter Bedeutung, als diejenigen, die überhaupt in den Strafvollzug eingewiesen werden, diejenigen unter allen Verurteilten sind, die alle negativen Faktoren auf sich vereinen, und in ihrer großen Mehrheit trotzdem nicht erneut eingewiesen werden. Es ist insofern von Bedeutung, als dass ein Rückfall nach dem Strafvollzug in diesen tendenziell medial stärker punitiven Zeiten für die Entlassenen positiv, d.h. mit weniger Wiedereinweisungen, zu Buche schlägt.

Die Ergebnisse der eben beschriebenen, positiven Entwicklungen der

Rückfallraten in Bezug auf alle Verurteilten- und Entlassenengruppen können gar nicht genug hoch eingeschätzt werden. Sie sind kriminalpolitisch und medial von grundlegender Bedeutung und sollten weit mehr bekannt gemacht werden.

5. SANKTIONENSYSTEME UND SOZIALER WANDEL

Die Veränderung der Sanktionensysteme im größeren Zusammenhang mit sozialem Wandel ist in der Schweiz relativ wenig untersucht worden. Meistens wird der Wandel strafrechtlicher Sozialkontrolle als Abfolge bestimmter Regime oder Systeme verstanden, wobei angenommen wird, dass damit auch das Sanktionenregime in genügender Weise beschrieben oder bestimmt ist (stellvertretend für viele: Kunz, Singelnstein, 2016). Dabei werden verschiedene Prozesse wie z.B. neoliberale Modernisierung, eine Ökonomisierung des Sozialen oder eine gestiegene Punitivität ausgemacht, die dazu beitragen, dass sich ein Regime oder System verändert.

Es kann – wie die vorhergehenden Ausführungen belegen wollten – heute kaum bestritten werden, dass in der Schweiz mit dem Inkrafttreten der Revision des Sanktionenrechts von 2007 ein Übergang aus einem von der Freiheitsstrafe dominierten Sanktionssystem zu einem von der Geldstrafe bestimmten stattfand. Verschiedene alternative Formen des Vollzugs von Strafen und die Verrechtlichung des Freiheitsentzugs (Art. 75 ff. StGB) regeln und weichen den Einsatz der Freiheitstrafe weiter auf. Gegenteilig verlaufen die Entwicklungen im Bereich des Maßnahmenrechts und dessen Vollzug. Daran hat wie aufgezeigt die Revision des Sanktionsrechts von 2018 grundsätzlich nichts geändert. Die Geldstrafe bleibt prioritär, bedingt oder unbedingt. Und die erleichterte Aussprache der kurzen unbedingten Freiheitsstrafe kann als Einsatz in gemeinnütziger Arbeit oder als elektronisch überwachter Strafvollzug geleistet werden, eine vollzugstechnische Umgehung der Sanktionsweise der urteilenden Behörden.

Zu fragen wäre nach dem Inhalt und der Qualifikation dieser Strafrechtsreformen im Zusammenhang mit längerfristigem sozialem Wandel. Dabei kann zuerst einmal auf Willke (1993) Bezug genommen werden, der in einer Darstellung der Anwendung Luhmann'scher Systemtheorie auf den Bereich des Rechts in den hyperkomplexen Gesellschaften von einem Übergang ins „reflexive Recht" spricht. Auf der sozialen Ebene geht es ihm um die zunehmende Differenzierung gesellschaftlicher Bereiche bei gleichzeitiger Steigerung der

Interdependenzen und der Kommunikation. Auf der Ebene des Staates nahm die Interventionskraft des Staates lange zu, bis sie in neuester Zeit eher zurückgenommen wird zugunsten einer weitgehenden Selbststeuerung institutionalisierter Bereiche, da die Steuerungskompetenzen zwar vorhanden sind, diese durch die Komplexität moderner Gesellschaften allerdings beschränkt werden. Im Bereich des Rechts formuliert Willke deshalb eine Entwicklung des Rechts: Es wandelt sich vom repressiven Recht zum reflexiven, wobei je nach Funktionsweise der Gesellschaft und Staatsformen unterschiedliche Rechtsgrundlagen und Sanktionsformen nebeneinander bestand haben oder sich partiell in ihrer Anwendung überlappen können, bevor sie endgültig in die Geschichte eingehen – siehe oben das Beispiel der Todesstrafe.

Davon überzeugt, dass dieses Entwicklungsmodell von Recht in der Gesellschaft kohärent und erklärend ist, haben wir es mit den für die Schweiz in jeder Periode hauptsächlichen Sanktionsform ergänzt. Wie oben angedeutet, wurde die Todesstrafe um 1799 zurückgedrängt, die Körperstrafen abgeschafft. Ab 1803 werden beide weitgehend rehabilitiert, um 1874 abgeschafft zu werden. Bereits 1879 wird die Todessstrafe teilweise wieder rehabilitiert, um 1942 schliesslich gesamtschweizerisch abgeschafft zu werden. Ähnliches lässt sich von der Freiheitsstrafe sagen: Sie wurde 1799 als Hauptstrafe eingeführt, immer als unbedingte ausgesprochen, mit extremer Dauer bei den angedrohten und den ausgesprochenen Strafen. Ab 1920 hat sie sich historisch überholt: Die angedrohten Strafen werden gesenkt, die bedingte Freiheitsstrafe wird nach und nach in den Kantonen eingeführt und bald überwiegt diese Sanktionsform zusammen mit der Buße. Sie setzten ein rationales Individuum voraus, welches Vor- und Nachteile gegeneinander abwägen kann. Die Strafen waren so konzipiert, dass der Sanktionierte in seinem eigenen wohlverstandenen Interesse von einer erneuten Straftat absehen würde. Seit 2007 hat sich die Geldstrafe definitiv etabliert und alle anderen Sanktionsformen verdrängt.

Schematisch kann der Willkesche Theorieansatz gemäss seiner eigenen Systematisierung in Tabellenform mit eigener Ergänzung folgendermassen dargestellt werden (Tabelle 1). Hierbei ist zu beachten, dass die Begriffe in verschiedenster Hinsicht weiter beschrieben werden müssten, zumal sie nicht nur innerhalb der Soziologie, der Sozialgeschichte oder der Kriminologie, sondern auch zwischen den Disziplinen, die verschiedensten Inhalte darstellen.

Tabelle 1: Beziehungen in den Entwicklungen von Gesellschaft-, Staats-, Rechts- und Sanktionsformen, basierend auf Willke (1993); übersetzt und ergänzt durch eigene Termini und der Spalte Sanktionsformen durch die AutorInnen.

Gesellschafts-formation	**Staatsform**	**Rechtsgrundlage**	**Hauptsächliche Sanktionsform**
Vormoderne Gesellschaft	Repressiver Staat	Repressives Recht	Körper- und Todesstrafe
Moderne Gesellschaft	Liberaler Staat	Liberales Recht	Unbedingte Freiheitsstrafe
Komplexe Gesellschaft	Interventionistischer Staat	Finalisiertes Recht	Bedingte Freiheitsstrafe
Hyperkomplexe Gesellschaft	Orientierender Staat	Reflexives Recht	Geldstrafe, Therapie

In früheren Publikationen wurde bereits versucht, den Wandel ins «reflexive Recht» einzufangen und für das neue Regime eine Bezeichnung zu finden. In der Langzeitbetrachtung der historischen Sanktionssysteme der Schweiz wurde davon ausgegangen, dass sich die veränderte, stark zurückgedrängte Stellung der Freiheitsstrafe im Sanktionensystem der Schweiz mit einem Wandel von Disziplinierungstechniken in der Gesellschaft deckt. Alles scheint darauf hinzuweisen, dass in der vormodernen Gesellschaft, in einer Zeit vorherrschender Landwirtschaft und körperlicher Arbeit, Körper- und Todesstrafen eine zentrale Rolle in Strafrecht und Justizpraxis zukamen. In der Zeit fortschreitender Industrialisierung wird das Gefängnisgebäude zum Wahrzeichen des Strafens; im Strafgesetzbuch kommt der Freiheitsstrafe, welche in eigens dafür geschaffenen Einrichtungen zu vollziehen ist, eine disziplinierende Funktion zu. In der gegenwärtigen Periode des Übergangs in die Informations- und Kommunikationsgesellschaft scheint das Strafrecht immer mehr auf die Kontrolle der Straffälligen, die sich zunehmend selbst disziplinieren müssen, übergegangen zu sein. Die nicht freiheitsentziehenden, sondern Freiheit beschränkenden Strafen überwiegen, von der Geldstrafe, über die gemeinnützige Arbeit und die elektronische Fussfessel bis zu den ambulanten Maßnahmen. Der äußerliche Zwang, verkörpert in den hohen Gefängnismauern, verliert zunehmen an Bedeutung. Sie weichen in hohem Maße neuen Formen des Strafvollzugs. Die Hauptverantwortung für den Vollzug der von den urteilenden Behörden ausgesprochenen Strafen trägt das verurteilte Individuum selbst. An die Stelle der Disziplinierung durch eine äußere Instanz tritt die Selbstdisziplinierung, die auf eine Internalisierung der strafrechtlichen Normen hinzielt. Dies erklärt auch, weshalb für eine kleinere Gruppe von Verurteilten stationäre therapeutische Maßnahmen ausgesprochen werden, nötigenfalls auf Dauer.

Für jene Individuen, denen eine entsprechende Anpassungsleistung definitiv nicht zugetraut wird, bleibt der Freiheitsentzug in Form der Freiheitsstrafe oder der Verwahrung als «ultima ratio.» (Fink, 2015).

Dieser äußerst geraffte Überblick, zusammen mit den vielfältigen Hinweisen zu den Zielen der Reformen der Sanktionssysteme, ihrem Ausgang wie ihrer Umsetzung, lassen nur eine Interpretation zu den Entwicklungen in der Schweiz zu, nämlich dass ein Übergang in ein neoliberales Regime der Sozialkontrolle stattgefunden hat, das einer liberalen und weniger einer repressiven Ausrichtung verpflichtet ist. Das neoliberale Sanktionsregime hat insofern eine weitere Ausprägungsform, die allerdings wahrscheinlich nicht nur in der Schweiz zu beobachten ist. Insofern muss der angelsächsische Anspruch auf eine allgemeingültige Theorie eines zeitgenössischen *punitive turns* (Garland, 2008) kritisch beurteilt und ergänzt werden.

6. LITERATUR

Albrecht, Hans-Jörg, 2017: Empirische Strafzumessungsforschung. In: Safferling, C., Kett-Straub, G., Jäger, C. & Kudlich, H. (Hg.): Festschrift für Franz Streng zum 70. Geburtstag. Heidelberg: C.F. Müller, S. 185-199.

Beccaria, Cesare, (1766)1998: Über Verbrechen und Strafen. Frankfurt a.M.: Insel-Verlag.

Bericht, 1993: Botschaft zur Revision des Allgemeinen Teils und des Dritten Buches des Strafgesetzbuches und zu einem Bundesgesetz über die Jugendstrafrechtspflege: Erstellt auf der Grundlage der Schlussberichte der Expertenkommission, Bern: EDMZ.

Botschaft, 1879: Botschaft des Bundesrates an die hohe Bundesversammlung, betreffend Artikel 65 der Bundesverfassung, vom 7. März 1879, SBB 31. Jhg. Nr. 11, 8. März 1879.

Botschaft, 1918: Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Gesetzesentwurf enthaltend das schweizerische Strafgesetzbuch, vom 23. Juli 1918, SBB, 70. Jhg. Bd. IV. 7. August 1918.

Botschaft, 2018: Botschaft zur Harmonisierung der Strafrahmen und zur Anpassung des Nebenstrafrechts an das geändert Sanktionenrecht, 25. April 2018.

EBS, 1909: Schweiz. Kriminalstatistik für das Jahr 1906. Bern: Stämpfli.

EBS, 1917: Schweiz. Kriminalstatistik von 1909-1911. Bern: Stämpfli.

Econcept, 2012: Evaluation der Wirksamkeit des revidierten AT-StGB. Schlussbericht, 30. März 2012 erstellt im Auftrag des Bundesamtes für Justiz, BJ, Zürich. Siehe: https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/sicherheit/gesetzgebung/archiv/sanktionensystem.html, Zugriff am 1.2.2021.

Fink, Daniel, 2007: Überwachen statt einsperren. Neuchâtel: BFS.

Fink, Daniel, 2015: Freiheitsentzug im Rückgang, in: Fink, Schulthess, 2015.

Fink, Daniel, 2018: Freiheitsentzug in der Schweiz. Zürich: NZZ libro.
Fink, Daniel, Schulthess, Peter, 2015: Strafrecht, Freiheitsentzug, Gefängnis, ein Handbuch. Bern: Stämpfli.
Fink, Daniel, Staubli, Silvia, 2019: Tiefe Rückfallraten nach Geldstrafe. In: Plädoyer, 5/19, S. 36-38.
Garland, David: 2008, Kultur der Kontrolle: Verbrechensbekämpfung und soziale Ordnung in der Gegenwart. Frankfurt am Main: Campus.
IKV, 1889: Satzungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung vom 1.1.1889. Siehe https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2015-3-page-829.html, Zugriff am 1.2.2021.
Jositsch, Daniel, Von Rotz, Madeleine, 2016: Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches 2015. In: Aktuelle Juristische Praxis AJP, 25(4), S. 496-501.
Kuhn, André et al., 2017: Strafverfolgung – Individuum – Öffentlichkeit im Spannungsfeld der Wahrnehmungen. Bern: Stämpfli.
Kunz, Karl-Ludwig, Singelnstein, Tobias, 2016: Kriminologie 7. Auflage. Bern: Haupt Verlag utb.
Oberholzer, Niklaus, 2015: Die Wahl des Verfahrens und das gerechte Urteil. In: Plädoyer, 5/15, S. 13-17.
Pilgram, Arno, 2016: Rezension Daniel Fink/Peter Schulthess (Hg.): Strafrecht, Freiheitsentzug, Gefängnis. In: Journal für Rechtspolitik, 2, S. 200-203.
Staubli, Silvia, Fink, Daniel, 2021: Strafeinstellungen und Strafpraxis in Zeiten von Revisionen des Sanktionenrechts: Analysen zur Schweiz. In: Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform, 1/2021.
Thommen, Marc, Studer, David: 2020: Das Strafbefehlsverfahren als Mittel der Resozialisierung. In: Genillod-Villard, F., et al. (Hg.): Wiedereingliederung im Kontext der Null-Risiko-Gesellschaft. Bern: Stämpfli, S. 43-68
Willke, Helmut, 1993: Réflexif (Droit). In: Arnaud, André-Jean et al. (Hg.): Dictionnaire encylopédique de théorie et de sociologie du droit. Paris: LDGJ.

Ethnische Pluralität, Xenophobie und lokale Unsicherheitsgefühle. Untersuchungen zu einer problematischen Verbindungslinie

Helmut Hirtenlehner und Eva Groß

1. Einführung

Die Globalisierung der modernen Welt bringt im Verbund mit klimatischen Transformationen, politischen Krisen und regionalem Bevölkerungswachstum vermehrt grenzüberschreitende Wanderungsbewegungen großer Menschengruppen mit sich. Nicht erst seit der extensiven Fluchtzuwanderung nach Europa, welche das Jahr 2015 prägte, wird das 21. Jahrhundert als „Zeitalter der Migration" (De Haan et al. 2020) bezeichnet. Massenmigration neigt dabei dazu, Spuren im Sicherheitsbefinden der alteingesessenen Bevölkerung der Zielländer zu hinterlassen (Hirtenlehner 2019). Historische Analysen zeigen, dass konzentrierte Einwanderung vielerorts von aufkommenden Sicherheitszweifeln begleitet wurde (Pearson 1983). Regelmäßig wurde gehäufte Zuwanderung diskursiv in einen Bedrohungszusammenhang eingebettet und als Sicherheitsproblem rezipiert. So schreibt z.B. Fischer (2000: 204) über die im 19. Jahrhundert in die Metropolen der amerikanischen Ostküste einwandernden Menschen aus Irland: „Da sie wirtschaftlich wie gesellschaftlich eine marginale Position einnahmen, wurden ihnen die typischen Probleme der raschen Urbanisierung amerikanischer Städte angelastet: (..) Krankheiten, Trunksucht, Kriminalität waren in den Augen der besorgten Zeitgenossen ‚typisch irische' Probleme". Sehr oft wurden zuströmende Migrantengruppen stereotyp mit dem Etikett das „Gefährlichen Anderen" belegt.[1] Das in den Empfangsgesellschaften zirkulierende Bild des prototypischen Delinquenten verschmolz auf diese Weise rasch mit dem äußeren Profil der (männlichen) Immigrantenpopulation. Personen, denen aufgrund ihrer äußeren Erscheinung mühelos ein Einwanderungshintergrund zugeschrieben werden kann, fungieren seit jeher

[1] Die solchen Verknüpfungen zugrundeliegenden Mechanismen werden noch zu benennen sein.

als „Festkörper“ des Fremden und Kristallisationspunkt für die Projektion kriminalitätsassoziierter Ängstlichkeiten (Bauman 2016; Häfele 2013; Hirtenlehner et al. 2016).

Vielköpfige Einwanderung führt zwangsläufig zu einer Zunahme der ethnischen Diversität in den Zielländern und in der Folge auch zu einer verstärkten ethnischen Durchmischung der dortigen Lebensräume und Nachbarschaften. Die Konsequenzen ethnischer Pluralität für das kriminalitätsbezogene Sicherheitsbefinden der Einheimischen wurden bislang vorwiegend auf innerstaatlicher Ebene beleuchtet. Als gängige Forschungsdesigns haben sich Untersuchungen der Sensibilitäten in Wohngebieten mit unterschiedlicher objektiver Minoritätendichte (Glas et al. 2019; Hooghe & De Vroome 2016; Oberwittler et al. 2017; Liu & Polson 2016) und Befragungsstudien zum Zusammenhang perzipierter Immigrantenanteile mit dem subjektiven Sicherheitsgefühl (Eschholz et al. 2003; Hirtenlehner & Groß 2018; Pickett et al. 2012; Wang 2012) etabliert. Wiewohl beide Forschungsstränge Hinweise auf furchterhöhende Wirkungen ethnischer Diversität liefern, ist über das exakte Zusammenwirken faktischer und wahrgenommener Pluralität bei der Produktion kriminalitätsbezogener Sicherheitszweifel nur wenig bekannt. Welche intervenierenden Mechanismen kulturelle Differenz in Angst vor Straftaten umschlagen lassen, bedarf ebenfalls noch genauerer Analysen.

Die vorliegende Arbeit widmet sich den Verbindungslinien zwischen ethnischer Diversität, xenophoben Mentalitäten und kriminalitätsbezogenen Unsicherheitsempfindungen. Gestützt auf den Bezugsrahmen der Ethnischen-Heterogenitäts-These (Merry 1981) wird auf der Basis von Befragungs- und regionalisierten Offizialdaten aus zwei norddeutschen Bundesländern untersucht, (I.) ob ein Zusammenhang zwischen sozialräumlichen Immigrantenanteilen und der Höhe der Verbrechensfurcht besteht, und (II.) welche intermediären Faktoren einen solchen Zusammenhang hervorbringen. Inhaltlich wird angenommen, dass eine größere ethnische Durchmischung der Wohnumgebung Perzeptionen einer erhöhten Migrantendichte begründet, die dann über xenophobe Haltungen in eine kriminalitätsbezogene Verunsicherung mündet.

2. ETHNISCHE DIVERSITÄT UND FURCHT VOR KRIMINALITÄT

Wie oben erwähnt, sehen sich die entwickelten Gesellschaften des Westens zunehmend mit aus Masseneinwanderung erwachsenden „Diversitätszumutungen“ (Mau 2012: 162) konfrontiert. Gehäufte Zuwanderung aus dem musli-

mischen und afrikanischen Raum wühlt die europäischen Gegenwartsgesellschaften bis ins Innerste auf (Hirtenlehner 2019; Luft 2016). Davon bleiben kriminalitätsbezogene Sensibilitäten nicht unberührt. Ethnische Vielfalt rührt am Sicherheitsgefühl der Menschen: Die Furcht der Individuen vor Kriminalität bezieht sich regelmäßig auf ethnisch und kulturell Fremde (Hirtenlehner et al. 2016; Hirtenlehner & Grafl 2018; Lupton 1999). Theoretisch ausgearbeitet wurde die Beziehung zwischen kultureller Differenz und persönlicher Verbrechensfurcht dabei vor allem im Bezugsrahmen der sogenannten Ethnischen-Heterogenitäts-These.

Die Ethnische-Heterogenitäts-These (Merry 1981) besagt im Kern, dass ein Zusammenleben mit Angehörigen anderer Ethnien kriminalitätsbezogene Unsicherheitsempfindungen fördert. Kulturelle Pluralität, folgend aus einer ethnischen Durchmischung der Bewohnerschaft, schürt mannigfaltige Ängste, die sich nicht zuletzt in einer erhöhten Verbrechensfurcht ausdrücken. Eine elementare Rolle spielen dabei kulturell geformte Handlungs- und Deutungsmuster (Hirtenlehner & Groß 2018). Ethnische Vielfalt bedeutet oft auch Verhaltensdiversität. Das Handeln von Angehörigen anderer Kulturen ist schwer zu interpretieren und kann eigenen Normalitätsstandards zuwiderlaufen. Das Fremde ist per Definition unvertraut und damit auch unberechenbar, was einen idealen Nährboden für die Zuschreibung von Gefährlichkeit darstellt (Kleinert 2004). Fremdes kann Angst machen. Je mehr man von Repräsentanten alternativer Kulturen umgeben ist, desto stärker sorgt man sich um die eigene Sicherheit und desto intensivere kriminalitätsbezogene Unsicherheitsgefühle können entstehen.

Die Ethnische-Heterogenitäts-These darf sich inzwischen eines breiten empirischen Fundaments erfreuen. Es mehren sich die Evidenzen, dass ein rascher sozialer Wandel der Nachbarschaft, einhergehend mit einem gehäuften Zuzug von Angehörigen ethnischer Minoritäten, auf Seiten der alteingesessenen Bewohnerschaft Angst vor Kriminalität hervorruft (Farrall et al. 2009; Girling et al. 2000; Taylor et al. 1999). Verschiedenste Untersuchungen belegen, dass ethnische Diversität bzw. größere Immigrantenanteile in einer systematischen Beziehung zum Niveau der Furcht vor Kriminalität stehen. In Wohngebieten, in denen mehr als solche erkennbare „Ausländer“ bzw. „Andersfarbige“ leben, wird von den Einheimischen eine gehobene Verbrechensfurcht berichtet (Covington & Taylor 1991; Glas et al. 2019; Golden 2012; Hooghe & De Vroome 2016; Liu & Polson 2016; Oberwittler et al. 2017; Pritsch & Oberwittler 2016; Quillian & Pager 2001; Semyonov et al. 2012; Snell 2001). Dabei scheint es so zu sein, dass weniger die tatsächliche Immigrantendichte als vielmehr der subjektiv wahrgenommene Anteil ethnischer

Minderheiten an der Wohnbevölkerung das Sicherheitsempfinden beeinflusst (Chiricos et al. 1997, 2001; Eschholz et al. 2003; Hirtenlehner & Groß 2018; Lane & Meeker 2011; Pickett et al. 2012; Wang 2012). Je höher die Alteingesessenen den Bevölkerungsanteil zugewanderter Minoritäten einschätzen, desto mehr Verbrechensfurcht bekunden sie. Diese Befundlage legt nahe, dass vor allem eine perzipierte Häufung von Menschen mit Migrationshintergrund im öffentlichen Raum das kriminalitätsbezogene Sicherheitsgefühl der autochthonen Bewohnerschaft beeinträchtigt.

Die Forschungslandschaft zu den Bindegliedern zwischen dem (wahrgenommenen) Umfang der „Ausländerpopulation" und der Intensität der Kriminalitätsfurcht gestaltet sich ungleich karger. Einschlägige Aufmerksamkeit als vermittelnde Faktoren haben bislang vor allem die Belastung der Wohnumgebung mit Anzeichen von „incivility" und die Einstellung der etablierten Bevölkerung zu ethnisch und kulturell „Anderen" erhalten.

Empirische Unterstützung erhält vor allem eine intermediäre Rolle sozialer und physischer „incivilities". „Disorders" oder „incivilities" bezeichnen dabei „Verhaltensweisen und deren sichtbare physische Spuren, die die Regeln ‚zivilisierten' Verhaltens in der Nachbarschaft verletzen" (Oberwittler et al. 2017: 184).[2] Mehrere Untersuchungen liefern Belege, dass in Wohngebieten mit größeren Immigrantenanteilen von den Alteingesessenen vermehrt Verstöße gegen die Regeln des angemessenen Verhaltens im öffentlichen Raum wahrgenommen werden (Hirtenlehner & Groß 2018; Janssen et al. 2019; Lane & Meeker 2011; Oberwittler et al. 2017; Sampson 2012; Sampson & Raudenbush 2004; Snell 2001; Wickes et al. 2013). Der Effekt der „Ausländerdichte" entfaltet sich dabei unabhängig von der tatsächlichen Belastung der Wohnumgebung mit Ordnungsstörungen. Wo mehr Zuwanderer bzw. „Andersfarbige" zu beobachten sind, werden auch mehr Verletzungen der tradierten Handlungsstandards perzipiert, egal wie viel Unordnung objektiv vorliegt.[3] Die partielle Unabhängigkeit der Wahrnehmungswelt von der tatsächlichen Problemsituation impliziert ein Wirksamwerden ethnisch gefärbter Deutungsmuster von „incivility" (Sampson 2012). „Störungen des Zusammenlebens im Wohn-

---

[2] Im Detail lassen sich soziale und physische „incivilities" oder „disorders" unterscheiden: Erstere beziehen sich auf Handlungen im Graubereich von Legalität und Kriminalität (z.B. Betteln, Anbahnen von Prostitution, Herumlungern im öffentlichen Raum), letztere bezeichnen physisch-materielle Folgeerscheinungen abweichenden Verhaltens (z.B. Müll auf den Straßen, Graffiti, zerstörte Telefonzellen) (Skogan 1992).

[3] Das Ausmaß objektiver „disorder" im Quartier wird dabei meist mittels systematischer sozialer Beobachtung bestimmt (Häfele 2013; Oberwittler et al. 2017; Sampson 2012; Sampson & Raudenbush 2004).

viertel werden regelmäßig mit Zuwanderung assoziiert“ (Hirtenlehner 2019: 272). Gängige Stereotype fördern eine Vermengung von „Andersfarbigkeit“ und „Verhaltenskreativität“. „The use of race to encode disorder“ (Sampson 2012: 132) erleichtert einen Effekt des wahrgenommenen „Ausländeranteils“ auf Sensibilitäten im Zusammenhang mit „Anstandslosigkeit“ in der näheren Lebenswelt, der am faktischen Niveau der Unwirtlichkeit vorbeilaufen kann (aber nicht muss). Empfindungen von „incivility“ können dann Angst vor Kriminalität evozieren. Generell gelten Irritationen durch Zeichen lokaler Unordnung als einer der besten Prädiktoren des kriminalitätsbezogenen Sicherheitsgefühls der Menschen (Boers 1991; Brunton-Smith 2011; Häfele 2013; Lüdemann 2006; Oberwittler et al. 2017; Skogan 1992).

Die These, dass die alteingesessene Mehrheitsbevölkerung dazu neigt, Einwanderer und kriminalitätsverdächtige Ärgernisse gedanklich zusammenzubringen, kann sich auf empirische Evidenzen stützen. Eine vom Institut für Rechts- und Kriminalsoziologie in Wien durchgeführte Untersuchung zeigt, dass Unsicherheitserfahrungen zumeist als Irritationen hinsichtlich Störungen einer gedachten Ordnung in Erscheinung treten und dass die Urheberschaft dieses Ungemachs häufig in Migrantenkreisen verortet wird (Stangl 1996). Ähnlich finden Hirtenlehner und Grafl (2018) in sechs österreichischen Städten Hinweise darauf, dass Zuwanderer als wesentliche Quelle der alltäglichen Misshelligkeiten im Graubereich von Devianz und Delinquenz wahrgenommen werden. Ihre Faktorenanalysen deuten auf eine mentale Fusionierung von „Regelverletzung“ und „Migrationshintergrund“ hin. Auch Interviewdaten aus Hamburg lassen erkennen, dass rezipierte Ordnungsstörungen gerne jungen Männern mit Einwanderungshintergrund zugerechnet werden (Klimke 2008). Die daraus entstehenden mulmigen Gefühle bleiben inhaltlich aber oft diffuser Natur.

Statistische Mehrebenenanalysen liefern Belege für gleichgerichtete Effekte regionaler Immigrantenanteile auf Unordnungsperzeptionen (Janssen et al. 2019; Sampson & Raudenbush 2004) und Kriminalitätsängste (Glas et al. 2019; Pritsch & Oberwittler 2016) in der autochthonen Bewohnerschaft. Dabei scheinen nicht alle Zuwandererpopulationen die gleichen abträglichen Wirkungen auf das Sicherheitsgefühl der Einheimischen zu entfalten. In europäischen Studien zeitigt insbesondere der Bevölkerungsanteil der Nicht-EU-Ausländer Konsequenzen für das Sicherheitsbefinden der Bürger (Hooghe & De Vroome 2016; Oberwittler et al. 2017; Semyonov et al. 2012). Man wird daraus schließen dürfen, dass der Umfang der sichtbaren bzw. mühelos als solcher identifizierbaren Migrantenpopulation die entscheidende Größe

darstellt.[4] Die rezipierte Konzentration von „Ausländern“ im öffentlichen Raum wird von den Einheimischen mit Unbehagen quittiert.

Die assoziative Verknüpfung von Fremdheit und Ordnungswidrigkeit rückt eine intervenierende Funktion von Ressentiments gegenüber Einwanderern ins Blickfeld. Wo Menschen die ethnische Komposition der Nachbarschaft gedanklich mit dem Niveau der „Unzivilisiertheit“ in Verbindung bringen, können ablehnende Einstellungen gegenüber Fremden gut gedeihen. Darüber hinaus legt die sogenannte Gruppenbedrohungsthese (Blalock 1967) nahe, dass ein perzipiertes Anwachsen des Immigrantenanteils in der autochthonen Bevölkerung Konkurrenzwahrnehmungen und Bedrohungsempfindungen nach sich zieht. Eine (tatsächliche oder vermeintliche) Rivalität um knappe und begehrte Ressourcen verschiedenster Art (z.B. Status, Macht, politischer Einfluss, Arbeitsplätze, Wohnungen oder wohlfahrtsstaatliche Transferleistungen) weckt auf Seiten der Mehrheitsbevölkerung Gefühle der Bedrohtheit, die eine umfassende Ablehnung und Abwertung der zugewanderten „Herausforderer“ begünstigen. Kurz: Über Konflikterfahrungen im täglichen Miteinander und eine erlebte Konkurrenz um limitierte Ressourcen kann eine sozialräumliche Konzentration ethnischer Minderheiten bei der einheimischen Bevölkerung Abwehrhaltungen gegenüber „Ausländern“ hervorrufen (Hirtenlehner & Groß 2018).

Vorbehalte gegenüber Einwanderern stehen in einer systematischen Beziehung zur Intensität der Verbrechensfurcht. Eine Fülle von Studien dokumentiert inzwischen einen engen Zusammenhang von xenophoben Einstellungen und kriminalitätsbezogenen Unsicherheitsgefühlen (Drakulich 2015; Fitzgerald et al. 2012; Golden 2012; Hirtenlehner 2019; Hirtenlehner et al. 2016; Hirtenlehner & Groß 2018; Keller 2007; Oberwittler et al. 2017; Visser et al. 2013). Personen, die stärkere Ressentiments gegenüber Migranten äußern, berichten auch eine höhere Furcht vor Kriminalität. Die Angst vor dem Verbrechen zielt dabei häufig auf Menschen mit einem erkennbaren Einwanderungshintergrund (Hirtenlehner & Grafl 2018). Junge Männer mit evidenter Migrationsbiographie gelten als Prototyp des Straftäters (Hirtenlehner et al. 2016). Immigranten personifizieren das Fremde und Andere, was die Zuschreibung

---

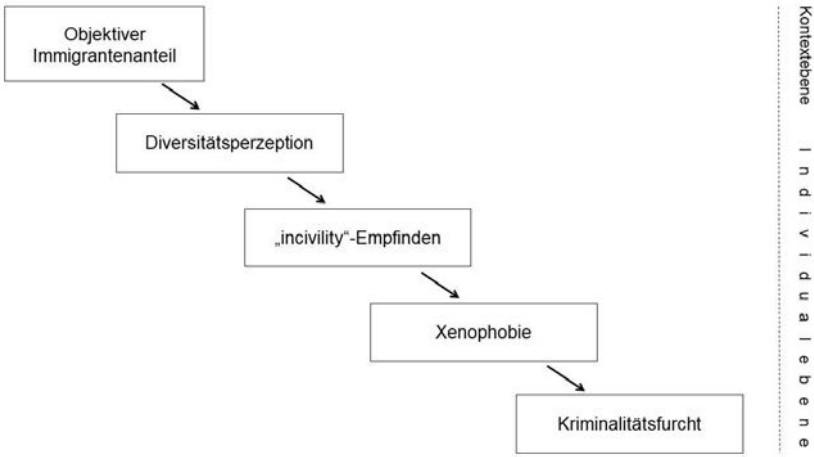
[4] Das Vorliegen eines Zuwandererstatus wird von Menschen gerne an den Merkmalen „Hautfarbe“, „Sprache“ und „Nutzung religiöser Symbole“ festgemacht (Wickes et al. 2013). „An dunkler Hautfarbe, fremder Sprache und Zurschaustellung islamischer Glaubenssymbole lässt sich die Zahl der (..) Zuwanderer leicht ablesen“ (Hirtenlehner 2019: 264). Gestützt auf Daten des European Social Survey demonstrieren Hjerm und Nagayoshi (2011), dass die Einstellung der Einheimischen zu Immigranten vor allem von der Größe der muslimischen Einwandererpopulation abhängt.

von Unprognostizierbarkeit und Gefährlichkeit immens erleichtert. Wo alles, was die soziale und moralische Ordnung des Gemeinwesens aus den Fugen bringt, gedanklich mit Kriminalität verknüpft wird, darf es nicht verwundern, dass Zuwanderer zur Allegorie des Verbrechers avancieren. Dazu kommt noch die mediale Verbreitung spektakulärer Straftaten männlicher Migranten, welche das Stereotyp des kriminellen „Ausländers" zusätzlich bekräftigt (Hirtenlehner 2019). All dies lässt einen engen Konnex von Xenophobie und Verbrechensangst erwartbar werden. Die Furcht vor dem Fremden verbindet sich mit der Furcht, einer möglichen Straftat zum Opfer zu fallen, zur größeren Melange der Angst vor Kriminalität. Dass diese Melange noch ganz andere Zutaten enthält (z.B. Existenzsorgen und Absturzbefürchtungen), sei hier nur am Rande erwähnt (Hirtenlehner et al. 2016).

3. FORSCHUNGSLEITENDES ERKLÄRUNGSMODELL

Die bislang getätigten Ausführungen lassen sich zu dem in Abbildung 1 dargestellten Erklärungsmodell verdichten, das die weitere Analyse anleiten soll. Darin wird angenommen, dass die faktischen prozentualen Bevölkerungsanteile ethnischer Minoritäten individuelle Diversitätsperzeptionen anregen, die dann eine Sequenz von Ängstlichkeiten aktivieren.

Abbildung 1: Pfadmodell zur Ethnischen-Heterogenitäts-These



Gesteigerte Pluralitätswahrnehmungen in der alltäglichen Lebenswelt sollen auf dem Wege einer intensivierten Rezeption diverser Anzeichen von „incivility" diffuse xenophobe Unbehaglichkeiten in Gang bringen, die dann kriminalitätsbezogene Unsicherheitsgefühle entfesseln. Verbrechensfurcht erscheint so als Endpodukt eines durch die objektive Präsenz von Immigranten im öffentlichen Raum gezündeten Feuerwerks der Verunsicherung. Dieses theoretische Modell soll im Weiteren mit Befragungs- und Strukturdaten aus Deutschland empirisch überprüft werden.

4. METHODIK

4.1. Datengrundlage

In Niedersachsen (NI) und Schleswig-Holstein (SH) werden seit 2013 bzw. 2015 unter dem Namen „Befragung zu Sicherheit und Kriminalität" periodische Viktimisierungsbefragungen durchgeführt. Träger dieser Dunkelfeldstudien sind die jeweiligen Landeskriminalämter. Für diesen Beitrag wurden die Daten beider Bundesländer aus dem Jahr 2017 fusioniert – mit dem Ziel, auf der Basis einer größeren Stichprobe verlässlichere Befunde präsentieren zu können.

Im Dienste der Erhebung 2017 wurden in NI und SH Zufallsstichproben von insgesamt 65.000 Personen ab 16 Jahren mit Hauptwohnsitz im jeweiligen Bundesland (NI: 40.000, SH: 25.000) gezogen. Die ausgewählten Personen wurden im März 2017 postalisch angeschrieben und gebeten, einen Fragebogen zu ihren Erfahrungen mit Kriminalität, ihrem Sicherheitsgefühl, ihrer Zufriedenheit mit der Polizei und anderen Themen zu beantworten.[5] Bei Rücklaufquoten von 46,5 % in SH und 45,2 % in NI liegt insgesamt eine Nettostichprobe von 29.684 Personen (NI: 18.070, SH: 11.614) vor.

Da der Individualdatensatz Informationen über die Kreiszugehörigkeit der einzelnen Befragten enthält, konnten auf Kreisebene Strukturdaten des Bundesinstituts für Bau-, Stadt- und Raumforschung hinzugespielt werden. Für die folgenden Analysen wurden aus diesen sogenannten INKAR-Daten[6] zwei Indikatoren des „objektiven" regionalen Bevölkerungsanteils zugewanderter Personen selektiert: die totale Ausländerquote (prozentualer Anteil aller nicht-deutschen

---

[5] Zu den bundeslandspezifischen Kernbefunden siehe Dreißigacker (2017) und Landeskriminalamt Niedersachsen (2018).

[6] INKAR-Daten: Indikatoren und Karten zur Raum- und Stadtentwicklung.

Staatsbürger an der Bewohnerschaft eines Kreises) und die Asylwerberrate (Empfänger von Regelleistungen nach dem Asylbewerbergesetz je 1.000 Einwohner eines Kreises). Die verwendeten Strukturmerkmale beziehen sich auf die Bevölkerungskomposition Ende des Jahres 2015. Die verschärfte Einwanderungslage seit 2015 ist in diesen Messgrößen somit bereits einigermaßen abgebildet.

Die Ethnische-Heterogenitäts-These zielt auf die Erklärung des Sicherheitsbefindens der alteingesessenen Bevölkerung. Grundlage der hier vorgenommenen Auswertungen sind daher nur jene Personen, die angaben, in Deutschland geboren zu sein (91,1 % aller Untersuchungsteilnehmer). Befragte aus zwei Kreisen, die mit weniger als zehn Bewohnern in der Stichprobe vertreten waren, wurden ebenfalls aus der Analyse genommen. Damit reduziert sich die finale Stichprobengröße auf 26.918 Personen. Diese rekrutieren sich aus 58 Kreisen oder kreisfreien Städten mit jeweils mindestens einhundert an der Erhebung partizipierenden Einwohnern.

4.2. Operationalisierung

Kriminalitätsbezogene Verunsicherung: Das kriminalitätsbezogene Sicherheitsempfinden der Bürger wurde sowohl formlos als auch konkret gemessen (Ferraro & LaGrange 1987). Eine abstrakt-unspezifische Operationalisierung kriminalitätsassoziierter Ängstlichkeiten stellt auf das Sicherheitsgefühl in der unmittelbaren Nachbarschaft ab. Dabei war anhand von drei Items mit unterschiedlicher Risikoverdichtung mitzuteilen, ob die Befragten sich auf den Straßen ihrer Nachbarschaft „sehr sicher", „eher sicher", „eher unsicher" oder „sehr unsicher" fühlen (Cronbach's $\alpha = .82$). Die Belastung mit konkreter Kriminalitätsfurcht wurde anhand der Häufigkeit deliktspezifischer Sorgen erhoben. Für fünf verschiedene Straftaten wurde erfragt, wie oft die Zielpersonen entsprechende Befürchtungen hegen – mit den Antwortoptionen „nie", „selten", „manchmal", „häufig" und „immer" (Cronbach's $\alpha = .89$).

„Incivility"-Empfinden: Die Messung des Umfangs der auf „incivility" gerichteten Irritationen fokussiert auf physikalische Verhaltensspuren. Drei Aussagen zum Vorhandensein äußerer Anzeichen der Verletzung gemeinschaftlicher Verhaltensstandards in der Nachbarschaft waren anhand einer vierstufigen Ratingskala mit den Polen „stimmt gar nicht" und „stimmt völlig" zu bewerten (Cronbach's $\alpha = .68$).

Anhang 1 informiert über die exakte Operationalisierung der mit multiplen Indikatoren gemessenen Konstrukte. Die entsprechenden globalen Messwerte

wurden als ungewichtete Summenscores gebildet.

Xenophobie: Die Intensität des xenophoben Unbehagens wurde an der Beurteilung des Statements „Ich fühle mich durch Flüchtlinge in meiner Nachbarschaft bedroht." abgelesen. Die Selbsteinstufung erfolgte anhand eines vierstufigen Antwortformats mit den Endpunkten „stimmt gar nicht" und „stimmt völlig".

Perzipierte Geflüchtetendichte: Die subjektive Diversitätsrezeption in der eigenen Lebenswelt wurde aus der Beurteilung der Aussage „In meiner Nachbarschaft nehme ich viele Flüchtlinge wahr." erschlossen. Dafür wurden vier Antwortkategorien zwischen „stimmt gar nicht" und „stimmt völlig" angeboten.

Persönliche Viktimisierung: Der individuelle Viktimisierungshintergrund wurde mit der Frage „Sind Sie im vergangenen Jahr 2016 Opfer irgendeiner Straftat geworden?" bestimmt. Bei Bejahung wurde ein Opferstatus zugeschrieben.

Soziodemographischer Hintergrund: Angaben zu Alter, Geschlecht, Bildungsgrad, wirtschaftlicher Lage, elterlichem Migrationshintergrund, Größe des Wohnortes und betroffenem Bundesland fanden als Kontrollvariablen Berücksichtigung. Das Alter der Befragten wurde in Jahren gemessen. Männer wurden mit 0 und Frauen mit 1 kodiert. Der Bildungsgrad wurde in drei Ausprägungen zusammengefasst, die niedriges, mittleres und hohes Bildungsniveau indizieren. Die wirtschaftliche Lage der Befragten wurde an einer sechsstufigen Selbstbeurteilungsskala zwischen „sehr schlecht" und „sehr gut" abgelesen. Ein elterlicher Migrationshintergrund wurde angenommen, sobald zumindest ein Elternteil im Ausland geboren wurde. Die Gemeindegröße wurde in fünf Kategorien zwischen „unter 5.000 Einwohnern" und „über 100.000 Einwohnern" erfasst. Bei den Bundesländern wurde Niedersachsen mit null und Schleswig-Holstein mit eins kodiert.

5. ERGEBNISSE

5.1. Ökologische Analysen

Die Auswertung beginnt mit einer Analyse der ökologischen Korrelation der interessierenden Konstrukte. Dabei werden die Beziehungen zwischen den auf

Kreisebene hochaggregierten Befindlichkeitsvariablen[7] und den regionalen Bevölkerungsanteilen zugewanderter Personen (Ausländerquote und Asylwerberrate) betrachtet. Es geht also um territoriale Koinzidenzen von kollektiven Sensibilitäten und strukturellen Kompositionsmerkmalen.

Tabelle 1: Ökologische Korrelationen (Produkt-Moment-Korrelations-Koeffizienten auf Kreisebene)

	1. Nachbarschaftliches Unsicherheitsempfinden	2. Kriminalitätsfurchtniveau	3. Xenophobe Stimmung	4. „Incivility"-Rezeption	5. Diversitätsperzeptionsniveau	6. Ausländerquote	7. Asylwerberrate
1.	1						
2.	+.71***	1					
3.	+.68***	+.59***	1				
4.	+.55***	+.36**	+.38**	1			
5.	+.55***	+.37**	+.49***	+.45***	1		
6.	+.32*	+.24[!]	+.20	+.52***	+.14	1	
7.	+.09	+.09	+.07	-.07	-.15	+.28*	1

*** … $p \leq .001$; ** … $p \leq .01$; * … $p \leq .05$; [!] … $p \leq .10$

Die Befunde zeigen zunächst einen sehr engen Konnex der verschiedenen Unsicherheiten. Die beiden Messungen des kriminalitätsbezogenen Sicherheitsempfindens sind im Aggregat hoch korreliert. Wo nachbarschaftliche Verunsicherung und Verbrechensfurcht hoch liegen, findet man auch ein erhöhtes Niveau „incivility"-bezogener Irritationen und xenophober Mentalitäten. Die untersuchten Furchtsamkeiten formen augenscheinlich räumliche Allianzen und verdichten sich zu einem lokalen Sicherheitsklima. Dieses Sicherheitsklima ist eng mit dem Ausmaß der im Kreis vorfindlichen Diversitätsperzeptionen verknüpft. Wo mehr ethnische Heterogenität wahrgenommen wird, liegen die Verunsicherungswerte höher. Die Verbindungslinien zu den objektiven Bevölkerungsanteilen zugewanderter Personen fallen dagegen ungleich brüchiger aus. Beachtung verdient hier am ehesten ein substanzieller Zusam-

[7] Zum Zwecke der Aggregierung wurden kreisspezifische Mittelwerte der Individualdaten berechnet.

menhang zwischen der (totalen) Ausländerquote und der kollektiven Unordnungsperzeption der Einheimischen. In Gebieten mit einer hohen Konzentration ausländischer Staatsbürger werden mehr Verstöße gegen etablierte Anstandsregeln wahrgenommen. Die Rate der im Landkreis wohnhaften Asylwerber steht hingegen in keiner geordneten Beziehung zu den vorhandenen Sensibilitäten. Keine der untersuchten Verunsicherungsdimensionen variiert auf regionaler Ebene systematisch mit der Asylwerberrate.

Eine auf Basis der 58 Landkreise durchgeführte Faktorenanalyse[8] gruppiert die sieben Aggregatmerkmale in zwei weitgehend unabhängige Komponenten. Auf dem ersten Faktor laden die verschiedenen Furchtsamkeiten und das lokale Diversitätsperzeptionsniveau. Man wird daraus schließen dürfen, dass die diversen Sensibilitäten als Ausdruck eines recht homogen strukturierten atmosphärischen Sicherheitsklimas gesehen werden können, das untrennbar mit dem Ausmaß der im Landkreis umlaufenden Pluralitätswahrnehmungen verbunden ist. Geteilte Diversitätsperzeptionen scheinen als lokales Unsicherheitssensorium zu fungieren. Die beiden Indikatoren der tatsächlichen Immigrantenkonzentration laden hingegen auf einem zweiten Faktor, der mit dem ersten nur sehr marginal korreliert. Die Befunde der Hauptkomponentenanalyse verweisen somit ebenfalls auf eine weitreichende Autonomie sicherheitsbezogener territorialer Stimmungslagen vom objektiven Umfang der Einwandererpopulation.

Tabelle 2: Hauptkomponentenanalyse der Raummerkmale (rotierte Faktorladungsmatrix)

	Faktor 1	Faktor 2
Nachbarschaftliche Unsicherheitsgefühle	+.88	+.08
Kriminalitätsfurchtniveau	+.75	+.09
Xenophobe Stimmung	+.80	-.02
„Incivility"-Rezeption	+.69	+.15
Diversitätsperzeptionsniveau	+.77	+.31
Ausländerquote	+.32	+.69
Asylwerberrate	-.14	+.84
Eigenwert	3.26	1.26
Erklärte Varianz	46,5%	18,1%

[8] Gerechnet wurde eine schiefwinkelige Hauptkomponentenanalyse nach dem Oblimin-Verfahren (Backhaus et al. 2018). Die Analyse ergab zwei Faktoren mit einem Eigenwert größer 1, die gemeinsam 64,6 % der Varianz der Aggregatvariablen erklären. Die Korrelation der extrahierten Faktoren beträgt .13 (p = .332).

5.2. Mehrebenenanalysen

Bislang wurde gezeigt, dass sich die verschiedenen Furchtsamkeiten in geographisch lokalisierbaren Angsträumen bündeln und dass in diesen Angsträumen zwar gesteigerte Diversitätsperzeptionen zirkulieren, beide Größen aber ein von der tatsächlichen Immigrantendichte weitgehend entkoppeltes Dasein führen. Es gibt offenkundig ein engmaschiges Netz von Ängstlichkeiten, das die untersuchten Territorien überzieht, dessen Fäden aber primär aus Pluralitätswahrnehmungen und nicht aus objektiven Zuwandererzahlen gewoben wurden. Wie sich die Beziehungen zwischen ethnischer Diversität und kriminalitätsbezogener Verunsicherung auf der individuellen Ebene darstellen und welche intermediären Mechanismen für einen allfälligen Zusammenhang zwischen (faktischer oder vermeintlicher) ethnischer Vielfalt und persönlicher Kriminalitätsfurcht verantwortlich zeichnen, blieb dabei im Dunkeln.

Im Weiteren wird die ethnische Komposition der Landkreise in Relation zum Befindlichkeitshorizont und den Befürchtungen der einzelnen Bewohner gesetzt. Da unsere Forschungsfragen eine gemeinsame Betrachtung von Individual- und Kontextmerkmalen implizieren, wurde die Inspektion der Wirkungskette zwischen sozialräumlicher Minoritätenkonzentration und subjektivem Sicherheitsgefühl in Form einer Serie von Mehrebenenanalysen (Snijders & Bosker 2012) durchgeführt. Bei Vorliegen hierarchischer Datenstrukturen ermöglichen nur Mehrebenenanalysen eine simultane und dabei statistisch korrekte Schätzung der Effekte von individuellen und kontextuellen Bedingungsfaktoren. Hier wurden mehrere Mehrebenenmodelle zu einer Pfadanalyse (Hermann 1984) hintereinandergeschaltet. Darin wird angenommen, dass jede nachgelagerte Variable von allen ihr vorgelagerten Variablen beeinflusst wird. Die Reihung der Konstrukte folgt der in Abbildung 1 dargestellten Ordnung. Ein solches sequentielles Kausalmodell berücksichtigt auch die Beziehungen zwischen den erklärenden Variablen und ermöglicht so die Prüfung komplexer mehrstufiger Zusammenhangsstrukturen. Prädiktorenseitig finden ferner soziodemographische Merkmale und der persönliche Viktimisierungshintergrund als Kontrollvariablen Berücksichtigung. Als bedeutsam akzeptiert werden nur signifikante ($p < .05$) Pfadkoeffizienten, deren Vorzeichen den Erwartungen entspricht und deren standardisierte Größe einen Betragswert von .10 übersteigt. Individuelle Befragte repräsentieren Ebene 1, Kreise bilden

Ebene 2.[9]

Tabelle 3: Ergebnisse der hierarchischen linearen Modelle (Modelle 1a bis 2)

	Modell 1a		Modell 1b		Modell 2	
Zielvariable	Nachbarschaftliches Unsicherheitsempfinden		Konkrete Kriminalitätsfurcht		Xenophobie	
	B	β	B	β	B	β
Individualvariablen						
Xenophobie	+0.69***	.29	+1.91***	.36	---	---
„Incivility"-Empfinden	+0.23***	.20	+0.37***	.15	+0.06***	.14
Perzipierte Geflüchtetendichte	+0.17***	.08	+0.10***	.02	+0.25***	.27
Viktimisierung	+0.31***	.06	+1.30***	.12	+0.13***	.06
Geschlecht	+0.83***	.23	+0.55***	.07	-0.03**	.02
Alter	+0.00***	.04	-0.00	.01	-0.00***	.09
Bildungsgrad	-0.13***	.06	+0.14***	.03	-0.04***	.04
Wirtschaftliche Lage	-0.17***	.09	-0.16***	.04	-0.08***	.10
Elterlicher Migrationshintergrund	+0.09*	.01	-0.12	.01	-0.02	.01
Gemeindegröße	+0.01	.01	-0.09**	.03	-0.01*	.02
Kontextvariablen						
Ausländerquote	-0.01	.25	+0.00	.00	+0.00	.01
Asylwerberrate	+0.00*	.33	+0.01	.21	+0.00	.18
Bundesland	-0.05	.20	-0.21	.28	-0.01	.11
Modellgüte						
R^2(Ebene 1) / R^2(Ebene 2)	277 / .148		.230 / .122		.162 / .045	

B … unstandardisierter Regressionskoeffizient; ß … standardisierter Regressionskoeffizient; R^2 … Determinationskoeffizient; *** … $p \leq .001$; ** … $p \leq .01$; * … $p \leq .05$

[9] Die Mehrebenenanalysen wurden mit Mplus7 gerechnet. Alle Modellschätzungen erfolgten mit einem robusten Maximum-Likelihood-Verfahren (Muthén & Muthén 2010). Als Clustervariable wurde die Kreiszugehörigkeit verwendet.

Tabelle 4: Ergebnisse der hierarchischen linearen Modelle (Modelle 3 bis 4)

	Modell 3		Modell 4	
Zielvariable	„Incivility"-Empfinden		Perzipierte Geflüchtetendichte	
	B	β	B	β
Individualvariablen				
Perzipierte Geflüchtetendichte	+0.63***	.33		
Viktimisierung	+0.35***	.08	+0.18***	.08
Geschlecht	-0.08***	.03	-0.01	.01
Alter	-0.00**	.03	-0.00	.02
Bildungsgrad	-0.07***	.04	-0.04***	.05
Wirtschaftliche Lage	-0.19***	.12	-0.11***	.13
Elterlicher Migrationshintergrund	+0.00	.00	-0.04	.01
Gemeindegröße	+0.19***	.16	+0.07***	.12
Kontextvariablen				
Ausländerquote	+0.04**	.47	-0.01	.15
Asylwerberrate	-0.01*	.36	-0.00*	.28
Bundesland	+0.11*	.26	+0.06*	.27
Modellgüte				
R^2(Ebene 1) / R^2(Ebene 2)	. 187 / .283		.041 / .209	
B … unstandardisierter Regressionskoeffizient; ß … standardisierter Regressionskoeffizient; R^2 … Determinationskoeffizient; *** … $p \leq .001$; ** … $p \leq .01$; * … $p \leq .05$				

Die Ergebnisse der linearen Mehrebenenanalysen (Tabellen 3 und 4) stützen das in Abbildung 1 vorgestellte Pfadmodell in vielen Punkten. Als unmittelbare Determinanten des kriminalitätsbezogenen Sicherheitsempfindens der Individuen erweisen sich xenophobe Stimmungslagen und „incivility"-assoziierte Irritationen.[10] Je mehr die Bürger sich durch Geflüchtete bedroht sehen und je mehr Ordnungsstörungen sie diagnostizieren, desto unsicherer fühlen sie sich in ihrer Nachbarschaft und desto häufiger fürchten sie sich vor strafrechtsbewehrten Übergriffen. Das Ausmaß xenophober Sorgen und der Grad rezipierter „incivility" hängen beide vom Umfang der Diversitätsperzeption

[10] Dass Frauen ihre Nachbarschaft als unsicherer erleben als Männer dies tun, sei hier nur am Rande erwähnt.

ab. Je mehr Geflüchtete die Befragten in ihrer Wohnumgebung wahrnehmen, desto größere Unwirtlichkeit registrieren sie und desto intensivere Angst vor Fremden verspüren sie. Zwischen xenophoben Furchtsamkeiten und lokalen Missstandsempfindungen zeigt sich die erwartete Beziehung: Personen, die ein größeres Unbehagen bezüglich Anstandslosigkeit und Unzivilisiertheit formulieren, bekunden auch eine verstärkte Besorgnis mit Blick auf zugezogene Geflüchtete. Führt man diese Beobachtungen zusammen, untermauern sie den individuell-subjektiven, die Sensibilitäten der autochthonen Bevölkerung betreffenden Ausschnitt der postulierten Wirkungskette.

Die Befunde zur Rolle des tatsächlichen Bevölkerungsanteils zugewanderter Personen bei der Fabrikation individueller Verunsicherung gestalten sich ambivalenter. Etwas überraschend findet sich ein unmittelbarer Effekt des Asylwerberaufkommens im Landkreis auf das nachbarschaftliche Sicherheitsempfinden – nicht aber auf die Häufigkeit konkreter Verbrechensfurcht.[11] Eine steigende Asylwerberkonzentration mündet in eine ungünstigere Beurteilung der lokalen Sicherheitsverhältnisse, ohne aber direkt die Frequenz der Kriminalitätsfurcht zu berühren. Der Konnex mit dem subjektiven Sicherheitsgefühl auf den Straßen der Nachbarschaft lässt sich nicht auf eine Wahrnehmung gehobener Pluralität zurückführen: Größere objektive Immigrantenanteile im Landkreis entfachen keine gesteigerte Diversitätsperzeption. Die von den Einheimischen in der Nachbarschaft vermutete Geflüchtetendichte wächst weder mit der Rate der im Landkreis untergebrachten Asylwerber noch mit der Gesamtquote der im Kreis wohnhaften „Ausländer".[12]

---

[11] Die vergleichsweise großen (standardisierten) Effekte der Kontextmerkmale relativieren sich angesichts des Umstands, dass diese sich ausschließlich auf die Erklärung von atmosphärischen Niveauunterschieden zwischen den Landkreisen beziehen. Es handelt sich dabei um reine Zwischengruppeneffekte. Generell lassen sich aber weniger als 5 % der Streuung der untersuchten Sensibilitäten auf die Kreiszugehörigkeit der Befragten zurückführen ($.007 \leq ICC \leq .047$). Das Gros der Variation der verschiedenen Befindlichkeitsvariablen kann also nur durch Individualmerkmale (oder kleinräumigere Aggregateigenschaften) aufklärbar sein.

[12] Ein unerwarteter inverser Zusammenhang der faktischen Asylwerberdichte mit dem wahrgenommenen Geflüchtetenaufkommen ist mit dem geprüften Erklärungsmodell schwer in Einklang zu bringen. Diese überraschende Beobachtung unterstreicht allerdings die Notwendigkeit, sorgfältig zwischen objektiver und perzipierter Heterogenität zu unterscheiden, wenn man die Genese kriminalitätsbezogener Unsicherheitsgefühle studiert.

6. FAZIT

Kriminologische Untersuchungen haben gezeigt, dass tatsächliche oder perzipierte ethnische Durchmischung regelmäßig mit Verunsicherung einhergeht (Hirtenlehner & Groß 2018; Oberwittler et al. 2017). Wie diese Verbindung genau zustande kommt, blieb vielfach im Unklaren. Unsere Analysen eines umfangreichen Datenbestandes aus zwei norddeutschen Bundesländern legen eine furchtstimulierende Rolle individueller Pluralitätswahrnehmungen nahe – unabhängig von der objektiven Minoritätendichte im Gebiet. Rezipierte kulturelle Differenz befördert im Verbund mit „incivility"-assoziierten Irritationen eine auf Immigranten gerichtete Verängstigung. Xenophobe Unbehaglichkeiten begünstigen dann sowohl ein allgemeines Unsicherheitsgefühl auf den Straßen der Nachbarschaft als auch konkrete Furcht vor Kriminalität. Der mikrosoziologische Teil der Ethnischen-Heterogenitäts-These erfährt damit empirische Bestätigung.

Vorbehalte gegenüber Zugewanderten verbiegen sich zur Furcht vor Kriminalität. Die erzielten Resultate machen deutlich, dass emotionale Abwehrhaltungen gegenüber ethnischer Fremdheit von kriminalitätsbezogenen Sicherheitszweifeln begleitet werden. „Migranten stehen bei vielen Befragten unter Generalverdacht, die Regeln des Miteinanders zu verletzen und unkalkulierbare Verhaltensweisen zu zeigen" (Klimke 2008: 68). Die gedankliche Vermengung von ethnischer Vielfalt und Verhaltensdiversität bildet den Nährboden für das Schwelen der Furcht vor „Ausländerkriminalität" (Hirtenlehner & Grafl 2018). Diese Angst entfaltet Konsequenzen: Unsicherheiten, die konkreten, klar abgrenzbaren und mühelos identifizierbaren Personengruppen zugeordnet werden können, sind leicht zu benennen und noch leichter zu politisieren (Bauman 2016). Generell scheinen die verschiedenen Angstfelder territorial zu clustern und regionale Sicherheitsatmosphären zu formen, deren lokale Ausprägung primär von der Dosis der sich im Umlauf befindlichen Heterogenitätsperzeptionen abhängt.

Die Funktion des tatsächlichen Niveaus ethnischer Differenz ist schwer zu bestimmen. Unsere Analysen enthüllen einen direkten Effekt des Geflüchtetenanteils an der Kreisbevölkerung auf das Sicherheitsgefühl in der Nachbarschaft, aber keine Einflüsse der objektiven Immigrantendichte auf die Diversitätsperzeptionen oder sonstigen Sensibilitäten der Bürger. Pluralitätswahrnehmungen wirken als Sensorium für Kriminalitätsgefahren und Brennglas für ordnungsbezogene Furchtsamkeiten, ohne allerdings selbst einen maßstabstreuen Spiegel der tatsächlichen Migrantenkonzentration im Umfeld darzu-

stellen. Als partielle Bestimmungsfaktoren der Eindrücklichkeit kultureller Differenz lassen sich die persönliche wirtschaftliche Lage und der Urbanisierungsgrad der Wohnumgebung ausmachen. In den Daten stecken Hinweise, dass Einheimische, die unter prekären ökonomischen Verhältnissen leiden oder in größeren Agglomerationen leben, mehr ethnische Heterogenität diagnostizieren (und auch mehr Ordnungsstörungen rezipieren). Die Bezüge der Pluralitätswahrnehmung zum realen Durchmischungsgrad der Wohnbevölkerung bleiben hingegen rudimentär.

Die gerechneten Mehrebenenmodelle zeigen Einflüsse der Zahl der im Landkreis wohnhaften Geflüchteten auf das nachbarschaftliche Sicherheitsempfinden, nicht aber auf die spezielle Verbrechensfurcht. Faktische Immigrantenanteile beeinflussen eher die abstrakte Gefahrenwahrnehmung als die Furcht vor konkreten Straftaten. Eine hohe Minoritätendichte scheint eher ein diffuses Unbehagen bezüglich der Sicherheitsverhältnisse in der näheren Lebenswelt als spezifische Befürchtungen im Zusammenhang mit strafrechtsbewehrten Übergriffen zu entfachen.

Abschließend müssen noch einige methodische Restriktionen angesprochen werden. Zu nennen wäre hier insbesondere eine mit Kreisen (und kreisfreien Städten) doch recht grobe sozialräumliche Gliederungsebene. Kreise könnten ein zu hohes Aggregationsniveau repräsentieren, um alltagsweltliche Interdependenzen zwischen perzipierter und objektiver ethnischer Diversität empirisch nachweisen zu können. Dafür spricht der ermittelte Einfluss der Größe der Wohngemeinde auf die Intensität der Pluralitätswahrnehmung. Kleinräumigere Messungen der faktischen Migrantendichte dürften besser geeignet sein, allfällige Auswirkungen einer Konzentration ethnischer Minoritäten in der näheren Lebenswelt auf die Sensibilitäten der Individuen ans Licht zu bringen. Der zeitliche Abstand zwischen den Messungen der Bevölkerungsstruktur und der individuellen Befindlichkeiten ist zusätzlich als nachteilig ins Treffen zu führen.

Auch der Umstand, dass mit der subjektiven Diversitätsperzeption und dem xenophoben Unbehagen zwei zentrale Komponenten des geprüften Erklärungsangebots mit jeweils nur einem singulären Indikator-Item gemessen wurden, muss kritisch beurteilt werden. Es findet ja gerade die Verkettung der verschiedenen individuellen Sensibilitäten mit den persönlichen Pluralitätsbeobachtungen Resonanz in den erhobenen Daten.

7. LITERATUR

Backhaus, Klaus, Erichson, Bernd, Plinke, Wulff & Weiber, Rolf (2018). Multivariate Analysemethoden. Eine anwendungsorientierte Einführung. Berlin: Springer.

Bauman, Zygmunt (2016). Die Angst vor den anderen. Ein Essay über Migration und Panikmache. Berlin: Suhrkamp.

Blalock, Hubert (1967). Toward a theory of minority group relations. New York: Wiley.

Boers, Klaus (1991). Kriminalitätsfurcht. Über den Entstehungszusammenhang und die Folgen eines sozialen Problems. Pfaffenweiler: Centaurus.

Brunton-Smith, Ian (2011). Untangling the relationship between fear of crime and perceptions of disorder. Evidence from a longitudinal study of young people in England and Wales. British Journal of Criminology 51: 885–899.

Chricos, Ted, Hogan, Michael & Gertz, Marc (1997). Racial composition of neighborhood and fear of crime. Criminology 35: 107–129.

Chiricos, Ted, McEntire, Ranee & Gertz, Marc (2001). Perceived racial and ethnic composition of neighborhood and perceived risk of crime. Social Problems 48: 332–340.

Covington, Jeanette & Taylor, Ralph (1991). Fear of crime in urban residential neighborhoods: Implications of between- and within-neighborhood sources for current models. The Sociological Quarterly 32: 231–249.

De Haas, Hein, Castles, Stephen & Miller, Mark (2020). The age of migration. International population movements in the modern world. London: Red Globe Press.

Dreißigacker, Arne (2017). Befragung zu Sicherheit und Kriminalität. Kernbefunde der Dunkelfeldstudie 2017 des Landeskriminalamtes Schleswig-Holstein. Hannover: Kriminologisches Forschungsinstitut Niedersachsen.

Drakulich, Kevin (2015). Explicit and hidden racial bias in the framing of social problems. Social Problems 62: 391–418.

Eschholz, Sarah, Chiricos, Ted & Gertz, Marc (2003). Television and fear of crime: Program types, audience traits, and the mediating effect of perceived neighborhood racial composition. Social Problems 50: 395–415.

Farrall, Stephen, Jackson, Jonathan & Gray, Emily (2009). Social order and the fear of crime in contemporary times. Oxford: Oxford University Press.

Ferraro, Kenneth & LaGrange, Randy (1987). The measurement of fear of crime. Sociological Inquiry 57: 70–101.

Finzsch, Norbert (2000). Polizei und sichere Stadt. African-Americans und irische Einwanderer in der Hauptstadt der USA, 1860–1870. In Martin Dinges & Fritz Sack (Hrsg.): Unsichere Großstädte? Vom Mittelalter bis zur Postmoderne. Konstanz: Universitätsverlag Konstanz. 197–216.

Fitzgerald, Jennifer, Curtis, Amber & Corliss, Catherine (2012). Anxious publics: worries about crime and immigration. Comparative Political Studies 45: 477–506.

Girling, Evi, Loader, Ian & Sparks, Richard (2000). Crime and social change in Middle England. Questions of order in an English town. London: Routlege.

Glas, Iris, Engbersen, Godfried & Snel Erik (2019). The street level and beyond: The impact of ethnic diversity on neighborhood cohesion and fear of crime among Dutch

natives and nonnatives. Journal of Urban Affairs 41: 737–755.
Golden, Kristin (2012). The effect of static, dynamic and perceptual measures of minority threat on fear of crime. Journal of Ethnicity in Criminal Justice 10: 108–128.
Häfele, Joachim (2013). Die Stadt, das Fremde und die Furcht vor Kriminalität. Wiesbaden: Springer VS.
Hermann, Dieter (1984). Ausgewählte Probleme bei der Anwendung der Pfadanalyse. Frankfurt: Peter Lang.
Hirtenlehner, Helmut (2019). Gefährlich sind immer die Anderen! Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform 102: 262–281.
Hirtenlehner, Helmut & Grafl, Christian (2018). Verbrechensfurcht als Furcht vor „Ausländerkriminalität". Über die expressive Natur der Angst vor „Flüchtlingskriminalität". .SIAK-Journal 2/2018: 21–36.
Hirtenlehner, Helmut & Groß, Eva (2018). Sichtbare ethnische Vielfalt und Furcht vor Kriminalität. Kriminalistik 72: 526–531.
Hirtenlehner, Helmut, Groß, Eva & Meinert, Julia (2016). Fremdenfeindlichkeit, Straflust und Furcht vor Kriminalität. Interdependenzen im Zeitalter spätmoderner Unsicherheit. Soziale Probleme 27: 17–47.
Hjerm, Mikael & Nagayoshi, Kikuko (2011). The composition of the minority population as a threat: Can real economic and cultural threat explain xenophobia? International Sociology 26: 815–843.
Hooghe, Marc & de Vroome, Thomas (2016). The relation between ethnic diversity and fear of crime: An analysis of police records and survey data in Belgian communities. International Journal of Intercultural Relations 50: 66–75.
Janssen, Heleen, Oberwittler, Dietrich & Gerstner, Dominik (2019). Dissecting disorder perceptions: Neighborhood structure and the moderating role of interethnic contact und xenophobic attitudes. International Criminal Justice Review, online first, DOI: 10.1177/1057567719896020.
Keller, Wolfgang (2007). Über den Zusammenhang zwischen fremdenfeindlichen Vorurteilen und kriminalitätsbezogener Verunsicherung. In Klaus Sessar, Wolfgang Stangl & René van Swaaningen (Hrsg.), Großstadtängste – Anxious Cities. Untersuchungen zu Unsicherheitsgefühlen und Sicherheitspolitiken in europäischen Kommunen. Wien: LIT Verlag. 155–187.
Kleinert, Corinna (2004). Fremdenfeindlichkeit. Einstellung junger Deutscher zu Migranten. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften.
Klimke, Daniela (2008). Wach- und Schließgesellschaft Deutschland. Sicherheitsmentalitäten in der Spätmoderne. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften.
Landeskriminalamt Niedersachsen (2018). Befragung zu Sicherheit und Kriminalität in Niedersachsen 2017. Bericht zu Kernbefunden der Studie. Hannover: Landeskriminalamt.
Lane, Jodi & Meeker, James (2011). Combining theoretical models of perceived risk and fear of gang crime among whites and latinos. Victims & Offenders 6: 64–92.
Liu, Eric & Polson, Edward (2016). The colors of fear: A multilevel analysis of fear of crime across Houston area neighborhoods. Journal of Ethnicity in Criminal Justice 14: 307–326.
Lüdemann, Christian (2006). Kriminalitätsfurcht im urbanen Raum. Eine Mehrebenenanalyse zu individuellen und sozialräumlichen Determinanten verschiedener

Dimensionen der Kriminalitätsfurcht. Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie 58: 285–306.
Luft, Stefan (2016). Die Flüchtlingskrise. Ursachen, Konflikte, Folgen. München: Beck.
Lupton, Deborah (1999). Dangerous places and the unpredictable stranger: Constructions of fear of crime. Australian and New Zealand Journal of Criminology 32: 1–15.
Mau, Steffen (2012). Lebenschancen. Wohin driftet die Mittelschicht? Berlin: Suhrkamp.
Merry, Sally (1981). Urban danger. Life in a neighborhood of strangers. Philadelphia: Temple University Press.
Muthén, Linda & Muthén, Bengt (2010). Mplus user's guide. Sixth edition. Los Angeles: Muthén & Muthén.
Oberwittler, Dietrich, Janssen, Heleen & Gerstner, Dominik (2017). Unordnung und Unsicherheit in großstädtischen Wohngebieten – Die überschätzte Rolle von „Broken Windows" und die Herausforderungen ethnischer Diversität. Soziale Probleme 28: 181–205.
Pearson, Geoffrey (1983) Hooligan. A history of respectable fears. London: MacMillan.
Pickett, Justin, Chiricos, Ted, Golden, Kristin & Gertz, Marc (2012). Reconsidering the relationship between perceived neighborhood racial composition and whites' perceptions of victimization risk: Do racial stereotypes matter? Criminology 50: 145–186.
Pritsch, Julian & Oberwittler, Dietrich (2016). Kriminalitätsfurcht in Deutschland – Kontexteffekte auf ein individuelles Empfinden. In Christoph Birkel, Dina Hummelsheim-Doss, Nathalie Leitgöb-Guzy & Dietrich Oberwittler (Hrsg.): Opfererfahrungen und kriminalitätsbezogene Einstellungen in Deutschland. Vertiefende Analysen des Deutschen Viktimisierungssurvey 2012. Wiesbaden: Bundeskriminalamt. 137–169.
Quillian, Lincoln & Pager, Devah (2001). Black neighbors, higher crime? The role of racial stereotypes in evaluations of neighborhood crime. American Journal of Sociology 107: 717–767.
Sampson, R. (2012). Great American city. Chicago and the enduring neighborhood effect. Chicago: University of Chicago Press.
Sampson, Robert & Raudenbush, Stephen (2004). Seeing disorder: neighborhood stigma and the social construction of "broken windows". Social Psychology Quarterly 67: 319–342.
Semyonov, Moshe, Gorodzeisky, Anastasia & Glikman, Anja (2012). Neighborhood ethnic composition and resident perceptions of safety in European countries. Social Problems 59: 117–135.
Skogan, Wesley (1992). Disorder and decline. Crime and the spiral of decay in American neighborhoods. Berkeley: University of California Press.
Snell, Clete (2001). Neighborhood structure, crime and the fear of crime. New York: LFB Scholarly Publishing.
Snijders, Tom & Bosker, Roel (2012). Multilevel analysis. An introduction to basic and advanced multilevel modeling. London: Sage.

Stangl, Wolfgang (1996). "Wien – Sichere Stadt". Ein bewohnerzentriertes Präventionsprojekt. Kriminologisches Journal 28: 48–68.
Taylor, Ian, Evans, Karen & Fraser, Penny (1996). A tale of two cities. Global change, local feeling and everyday life in the north of England. London: Routledge.
Visser, Mark, Scholte, Marijn & Scheepers, Peer (2013). Fear of crime and feelings of unsafety in European countries: Macro and micro explanations in cross-national perspective. The Sociological Quarterly 54: 278–301.
Wang, Xia (2012). Undocumented immigrants as perceived criminal threat: A test of the minority threat perspective. Criminology 50: 743–776.
Wickes, Rebecca, Hipp, John, Zahnov, Renee & Mazerolle, Lorraine (2013). ‚Seeing' minorities and perceptions of disorder: Explicating the mediating and moderating mechanisms of social cohesion. Criminology 51: 519–560.

ANHANG

Nachbarschaftliches Unsicherheitsempfinden
Wie sicher fühlen Sie sich …?
- in Ihrer Nachbarschaft
- nachts alleine in Ihrer Nachbarschaft
- nachts alleine in Ihrer Nachbarschaft, wenn Sie einer fremden Person begegnen

Konkrete Kriminalitätsfurcht
Wie oft haben Sie folgende Befürchtungen …?
- dass mir etwas gestohlen wird
- dass ich geschlagen und verletzt werde
- dass ich überfallen und beraubt werde
- dass mein Eigentum beschädigt wird
- dass in meine Wohnung / mein Haus eingebrochen wird

„Incivility"-Empfinden
Wie sehr trifft Folgendes auf Ihre Nachbarschaft zu?
- In meiner Nachbarschaft gibt es viele Schmierereien auf Hauswänden.
- In meiner Nachbarschaft gibt es viele beschädigte Briefkästen, zerstörte Wartehäuschen oder Ähnliches.
- In meiner Nachbarschaft liegen häufig Müll und Abfall auf Straßen, Gehwegen oder Grünflächen herum.

Auf den Spuren von Hugo Herz (1872-1943), eines vergessenen Pioniers der Kriminalsoziologie

Walter Fuchs

1. Einleitung

In seiner Habilitationsschrift „Kriminalität in Österreich – Studien zur Soziologie der Kriminalitätsentwicklung“ beschäftigt sich Arno Pilgram (1980: 93-112) mit den kriminalsoziologischen Schriften von Hugo Herz, eines zur Zeit der ausgehenden Habsburgermonarchie in Brünn (heute Brno, Tschechien) tätigen Forschers. Hugo Herz ist gegenwärtig, wie zu zeigen sein wird, nahezu vollständig vergessen, obwohl sein Werk als durchaus bahnbrechend für einen genuin sozialwissenschaftlichen Zugriff auf abweichendes Verhalten und Strafverfolgung gelten kann. Im folgenden Beitrag sei, ausgehend von Arno Pilgrams seinerzeitiger Rezeption (2.), an diesen österreichischen Pionier der Kriminalsoziologie erinnert. Nach einer Spurensuche zur Person von Hugo Herz (3.) wird ein Blick auf dessen kriminalsoziologische Arbeiten gerichtet (4.). Anschließend begebe ich mich „auf die Spuren“ von Hugo Herz in einem weiteren Sinne, indem ich unter Rückgriff auf historische Verurteilungs- und Sozialstatistiken eine Datenanalyse unternehme, die aufzeigt, inwiefern „Alltagskriminalität“ um 1900 im regionalen Vergleich der österreichischen Reichshälfte des Habsburgerreiches auf wirtschaftlich-gesellschaftliche Bedingungsfaktoren zurückführbar ist (5.). Im Resümee (6.) argumentiere ich, dass die Herzschen Untersuchungen sozioökonomischer Korrelate von Kriminalität und die Strafrechtsstatistiken der Donaumonarchie lohnende Gegenstände für weitere historische, soziologische und wissenschaftsgeschichtliche Forschungen darstellen.

2. ARNO PILGRAMS REZEPTION VON HUGO HERZ: EIN SOLITÄR

2.1. Arno Pilgrams Interesse für Hugo Herz

Warum interessierte sich Arno Pilgram für das Werk Hugo Herzens? In einem Kapitel seiner Habilitationsschrift mit dem Namen „Theorie der Kriminalitätsentwicklung – ein retardierter Spross der Kriminologie" (ursprünglich 1978 als Forschungsbericht des Ludwig-Boltzmann-Instituts für Kriminalsoziologie erschienen) unternimmt er eine Untersuchung, die man heute vielleicht als Diskursanalyse bezeichnen würde, nämlich eine „Kritik der Kriminalitätsentwicklungstheorie am Beispiel der ‚Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform', dem ‚Zentralorgan' deutschsprachiger Kriminologie". Arno Pilgram liest 60 Jahrgänge dieser traditionsreichen, auch heute noch bestehenden Zeitschrift in einem Zeitraum von 1904 bis 1977 auf Beiträge hin, „die sich anhand empirischen Materials mit der Entwicklung der Kriminalität in Abhängigkeit von gesellschaftlichen und sozialen Verhältnissen befassen, bzw. auf Beiträge, die sich mit der Problematik der empirischen Basis solcher Studien – das sind in der Regel Kriminalstatistiken – auseinandersetzen" (Pilgram 1980: 93). Der eigentlichen Analyse vorangestellt ist eine Bestandsaufnahme des deutschsprachigen kriminologischen Lehrbuchdiskurses der 1970er Jahre, dem Arno Pilgram eine vorherrschende Täterorientierung und ein Desinteresse an theoretischen und empirischen Fragen der Kriminalitätsentwicklung attestiert. Im Kontrast dazu erinnert er an von „der Kriminologiegeschichtsschreibung Verschüttetes", nämlich Versuche, Kriminalität in ihrem gesellschaftlichen und kulturellen Kontext zu begreifen, wie sie etwa der belgische Statistiker Adolphe Quetelet (1796-1874) mit seiner „sozialen Physik" unternommen hat. Diese Tradition sei durch das Herausstreichen des italienischen Arztes Cesare Lombroso (1835-1909) als dem eigentlichen Begründer einer empirischen Kriminalwissenschaft zugunsten der Befassung mit kriminellen Täterpersönlichkeiten an den Rand gedrängt worden (Pilgram 1980: 90 ff).[1]

[1] Die Position, Lombroso als zwar „etwas anrüchigen", aber eben doch „Stammvater" (Schwind 2016: 99) der Kriminologie zu betrachten, wird bis heute vertreten, wobei meist – in eigentlich anachronistischer Art und Weise – Lombrosos erfahrungswissenschaftliche „positive Schule" einer noch nicht empirisch forschenden „klassischen Schule" der Kriminologie, für die die utilitaristische Strafrechtsreformlehre von Cesare Beccaria (1738-1794) steht,

Vor diesem Hintergrund erscheint Arno Pilgram (1980: 113 ff) die Geschichte der Beiträge zur Kriminalitätsentwicklung in der ‚Monatsschrift'[2] als von „zweifelhafte[m] Fortschritt" geprägt. Werde in der Zwischenkriegszeit eine mangelnde Beschäftigung mit soziologischen und sozialpolitischen Interpretationen der Kriminalitätsentwicklung sichtbar, die mit einem Studium von Kriminalstatistiken einhergehe, das auf Parallelisierungen gesellschaftlicher Entwicklungen mit Kriminalitätsziffern verzichtet, so verkomme die in der ‚Monatsschrift' enthaltene Kriminologie im Nationalsozialismus zur „Propaganda" zugunsten der vermeintlichen Erfolge des Dritten Reiches in der Verbrechensbekämpfung. Nach dem Zweiten Weltkrieg arbeiteten sich Studien zur Kriminalitätsentwicklung hingegen – häufig moralisierend – am „Rätsel" der „Wohlstandskriminalität" ab, ohne zu einem tieferen Verständnis von Kriminalität als sozialem Phänomen vorzustoßen. Das kräftigste „Lebenszeichen" einer tatsächlich „eigenständigen Kriminalsoziologie" beobachtet Arno Pilgram (1980: 93) hingegen in den Jahren vor dem Ersten Weltkrieg:

> Diese Zeit ist gekennzeichnet durch eine Reihe von bemerkenswerten Aufsätzen des Privatdozenten und Professors an der k.k. deutschen technischen Hochschule in Brünn Hugo Herz, der sich der Kriminalität in Österreich in Zusammenhang mit wirtschaftlichen Gegebenheiten widmet. Als vergessenem Klassiker – noch

---

entgegengesetzt wird. Die amerikanischen Soziologen Lindesmith und Levin kritisierten bereits in den 1930er Jahren den „lombrosianischen Mythos" der Kriminologiegeschichte (Lindesmith & Levin 1937; vgl. auch Mechler 1970). Lombrosos Ansatz sei kein Fortschritt, sondern ein Rückschritt hinter die gesellschaftsanalytischen Arbeiten Quetelets oder etwa des französischen „Moralstatistikers" André-Michel Guerry (1802-1866) gewesen. Dem britischen Kriminologen David Garland (2002: 7 f) zufolge konstituiert sich die Kriminologie als eigenständiger Diskurs über das Verbrechen hingegen im (historisch eher zufälligen) *Zusammenspiel* beider Programme – einerseits des *governmental project* der Statistiker, die (wie Hugo Herz) räumliche und zeitliche Verteilungen von Kriminalität im Spiegel staatlicher Reaktionen darauf sowie Zusammenhänge mit Sozialindikatoren untersuchen; andererseits des *Lombrosian project* der Täterforschung, die versucht, wissenschaftlich Kriminelle von gesetzestreuen Menschen zu unterscheiden.

[2] Diese Zeitschrift, eine nach Arno Pilgram (1980: 92) „moderat reformistische Publiktation", verkörpert allein durch ihre wechselnden Namen die großen kriminologischen Paradigmenwechsel des 20. Jahrhunderts: Sie wurde 1904 durch den Psychiater Gustav Aschaffenburg (1866-1944) als *Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform* gegründet – obwohl sie Silviana Galassi (2004: 284) zufolge aufgrund eines Primats der Kriminalpolitik tatsächlich nur sehr wenige kriminalpsychologische Beiträge enthielt. Mit der Titelwahl wollte sich Aschaffenburg, so Richard Wetzell (2000: 64), von Lombrosos Kriminalanthropologie abgrenzen. Nach der erzwungenen Aufgabe der Herausgebertätigkeit durch Aschaffenburg, der jüdischer Abstammung war, erschien die Zeitschrift zwischen 1937 und 1944 als *Monatsschrift für Kriminalbiologie und Strafrechtsreform*. Mit der ersten Nachkriegsausgabe 1953 war dann die Umbenennung zum bis heute bestehenden Titel *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform* verbunden.

> dazu österreichischer Provenienz – der alten Kriminalsoziologie wird Herz im folgenden besonders viel Platz eingeräumt, einmal, um eine Art Wiederentdeckung dieses Autors und seiner Tradition einzuleiten, zum anderen, um Nachfolgendes an ihm messen und „Fortschritte" besser abschätzen zu können.

Mit der „alten Kriminalsoziologie" ist dabei die Queteletsche Tradition gemeint, auf die sich Hugo Herz tatsächlich ausdrücklich beruft, wie sich einer bei Arno Pilgram (1980: 94 f) zitierten programmatischen Passage aus dem ersten der drei Herzschen Aufsätze, die in der ‚Monatsschrift' erschienen sind, entnehmen lässt (Herz 1904/05: 541 f):

> Poincaré hat an die Spitze seiner neuen Untersuchungen den Leitsatz aufgestellt: „Was die Wissenschaft erreichen kann, sind nicht die Dinge selbst, sondern es sind einzig die Beziehungen zwischen den Dingen; außerhalb dieser Beziehungen gibt es keine erkennbare Wirklichkeit."
> Diese Erkenntnis hat auch in der neueren Kriminalistik sich Bahn gebrochen, und nach Art der Naturerforschung hat man, metaphysische Spekulationen über das Wesen und letzten Grund der Verbrechen vermeidend, versucht, die Beziehungen aufzudecken, in welchen die antisozialen Phänomene zu den sozialen Phänomenen stehen, als deren notwendige Begleiterscheinungen sie auftreten. Die Kriminalistik ist dann als soziale Wissenschaft im eminentesten Sinne empirische Wissenschaft, die jede Erkenntnis auf der unmittelbaren Anschauung des Lebens aufbauen muß.
> Fassen wir das Verbrechen und Verbrechertum von diesem Gesichtspunkte ins Auge, so sehen wir, daß eine Unzahl von Beziehungen zwischen den kriminellen Erscheinungen und dem sozialen Leben bestehen. Die Fülle des Stoffes, die Menge der Kombinationen und die hervortretenden Gesetzmäßigkeiten sind so groß, daß wir uns beschränken müssen, einige Punkte beispielsweise herauszugreifen. Schon zu Beginn dieses Jahrhunderts hat Quetelet am Schlusse seiner kriminalistischen Untersuchungen den Satz ausgesprochen: „Die Gesellschaft bereitet die Verbrechen vor, der Schuldige ist nur das Instrument, welches dasselbe ausführt", und neuerdings hat v. Liszt auf die überwiegende Bedeutung gesellschaftlicher Faktoren hingewiesen. Die Gesellschaft selbst aber wird in ihrer Organisation und ihrem Aufbau zum wesentlichsten Teile durch die jeweilige Gestaltung der wirtschaftlichen Verhältnisse bestimmt. Die Abhängigkeit der Kriminalität von der wirtschaftlichen Lage eines Volkes ist eine längst bekannte und nicht bestreitbare Tatsache. Wir wollen deshalb in der folgenden Untersuchung ihr besondere Aufmerksamkeit zuwenden.

Arno Pilgram (1980: 95) erblickt in diesen Zeilen sicherlich zu Recht eine „Apologie empirisch-wissenschaftlicher Annäherung an den Gegenstand der Kriminologie", die „zu jener Zeit offenbar keineswegs selbstverständlich" war. Gerade auch bei Anhängern der ‚modernen Schule' Franz v. Liszts (1851-1919) dominierte klar ein primär normatives Interesse an Kriminalität im Sinne ihrer Bekämpfung, selbst wenn sich diese für statistische Daten interessierten und die wichtige Rolle sozialer Umweltbedingungen für die Entste-

hung von strafbaren Handlungen betonten.[3] Reformgegner der ‚klassischen' Richtung wiederum, die in Österreich den strafrechtlichen Diskurs der Zeit immer noch dominierten, sprachen der Kriminalstatistik ab, eine besondere Aussagekraft über gesellschaftliche Realitäten zu enthalten.[4] Auch wenn Herz selbst nicht frei von wertenden Haltungen gegenüber seinen Forschungsthemen ist und mit seiner Befürwortung von Gesellschaftsschutz und Strafrechtsreformen eine Nähe zum ‚modernen' Lager erkennen lässt,[5] geht sein Erkenntnisinteresse doch in erster Linie dahin, die Abhängigkeit der Kriminalität, wie sie sich in zeitlich und räumlich unterschiedlichen Verteilungen zahlenförmig darstellt, von sozioökonomischen Erscheinungen aufzuspüren. Für die überragende Bedeutung wirtschaftlich-gesellschaftlicher Bedingungsfaktoren legt Herz kein eigenes umfangreiches Theoriegebäude vor. Abgesehen von Zitationen, die den Einfluss bürgerlich-sozialistischer Autoren nahelegen (siehe dazu unten 4.), leitet Herz den Vorrang ökonomischer Zusammenhänge „aus einem allgemeinen sozialen Vorwissen" ab, wie Arno Pilgram (1980: 95) schreibt, der in diesem Zusammenhang wieder eine längere Passage aus Herzens erstem Aufsatz in der ‚Monatsschrift' zitiert. Sie sei hier ebenfalls wiedergegeben (Herz 1904/05: 542 f):

> Die Verteilung zwischen arm und reich ist zweifellos für die Gliederung der Gesellschaft und ihr soziales Leben von größter Bedeutung. Sie ist es aber auch und zwar in erhöhtem Maße für die negativ-sozialen Erscheinungen. Werfen wir einen Blick auf die Verteilung des Wohlstandes in nahezu sämtlichen Staaten –

---

[3] Als Beispiel hierfür lässt sich Gustav Aschaffenburg nennen, dessen „Das Verbrechen und seine Bekämpfung" (1903) für mehr als drei Jahrzehnte das kriminologische Standardlehrbuch im deutschsprachigen Raum bleiben sollte (vgl. Wetzell 2000: 213 f).

[4] So der Staatsanwalt und Strafrechtsprofessor Hugo Hoegel (1854-1921), der allerdings selbst durchaus gekonnt mit kriminalstatistischem Material arbeitete, um die von „moderner" Seite vorgebrachte Behauptung zu widerlegen, das geltende Strafrecht habe angesichts eines vermeintlich bedrohlichen Ansteigens der Kriminalität versagt. Keine Kriminalstatistik könne indessen ein auch nur annähernd richtiges Bild der wirklichen Straffälligkeit geben; siehe Hoegel (1907; 1908); vgl. dazu Schennach (2020a: 8; 2020b: 252); Pilgram (1980: 110 f).

[5] Am Ende seines Aufsatzes zur Parallelität von Wirtschafts- und Kriminalitätsentwicklung (siehe dazu unten 4.2) schreibt Herz (1905/06: 317 f): „Die neue Gruppierung der produktiven Kräfte hat die Produktivität gesteigert, das Kulturniveau gehoben; sie hat auch das Kriminalitätsbild dementsprechend verändert. Wer aufmerksam dem Wechsel des von uns entworfenen Bildes gefolgt ist, der kann selbst beurteilen, in welchem Punkte soziale Reformen und Kriminalpolitik einsetzen müssen, um all die Schäden zu heilen, die eine neue Entwicklung unseres wirtschaftlichen Lebens gebracht hat. Es obwaltet kein Zweifel, daß unser altes Strafgesetz, ein Kind längst überwundener Epochen, sich als ein Hindernis für die Anbahnung jeglicher Reform darstellt. Deshalb gibt es auch heute in Österreich kaum ein sehnlicheres Streben als nach einer Reform des Strafrechts, welches den Formen modernen Lebens und Verkehres sich anpaßt"; vgl. auch Herz (1907: 26 f).

> wenn wir das Geldeinkommen zur Grundlage unserer Betrachtung nehmen – so zeigt sich, daß in den hohen und höchsten Teilen des Einkommensaufbaues nur eine schmale Schicht der Gesamtbevölkerung sich eingliedert, indes die Einkommensvermehrung und die dadurch bedingte Erhöhung des Lebensfußes der breiten Schichten der Bevölkerung in keinem Verhältnis zur gewaltigen Steigerung der Produktivität steht. Dementsprechend zeigt sich, daß die Gruppe der antisozialen Erscheinungen, die wir als Verbrechen bezeichnen, einen besonders günstigen Nährboden in den Klassen der Bevölkerung findet, die des Besitzes völlig entbehren, und deren Einkommen zu gering ist, um die elementarsten Lebensbedürfnisse vollständig oder teilweise befriedigen zu können. Eine tägliche Erfahrung belehrt uns, daß innerhalb der Klasse der Besitzlosen regelmäßig wiederkehrende kriminelle Manifestationen nicht zum geringen Teile darin ihren Grund finden, daß Hunger und Verzweiflung die schwachen psychischen Hemmungen beseitigen, die in ungleich stärkerem Maße die Besitzenden vom Verbrechen abhalten. Es wäre jedoch ein verhängnisvoller Irrtum, glauben zu wollen, daß in jedem einzelnen Verbrechensfalle, in jeder einzelnen Durchbrechung der besitzsicheren Schranken wirtschaftliche Not die Ursache des Deliktes ist. Die wirtschaftliche Lage, deren ungünstige Gestaltung für die Entstehung des Verbrechens in Betracht kommt, ist in den seltensten Fällen eine zur unmittelbaren Tathandlung *zwingende*. Die für die Entwicklung der Kriminalität in Betracht kommenden Faktoren sind zumeist in der Gesamtlage der besitzlosen Volksmasse gelegen; nicht in finanzieller, sondern auch in geistiger und politischer Hinsicht. Arbeitsunfähigkeit in Folge von Alter, Krankheit, Invalidität, mag sie verschuldet oder unverschuldet sein, Arbeitslöhne und Arbeitszeit, die eine vollständige Erhaltung der Kraft und zugleich die Weiterentwicklung des Individuums nicht gestatten, Wohnungsverhältnisse, die Familienleben und Gesundheit zerstören, bilden wichtige Gruppen der die Kriminalität ungünstig beeinflussenden Erscheinungen. …
>
> Nicht nur die wirtschaftliche Not, sondern auch wirtschaftliche Machtverhältnisse haben den durch sie vertretenen Wirtschaftssubjekten, den *Wohlhabenden*, die Möglichkeit zu erhöhtem verbrecherischen Handeln geboten.
>
> Im Aufschwunge unseres Wirtschaftslebens wurde die schrankenlose Vertragsfreiheit zu einer furchtbaren Waffe in der Hand der Besitzenden. Der Geschäftsunerfahrene, der Kleinbürger, der Bauer wurde die Beute des geriebenen Geschäftsmannes; der Arbeiter wurde dem Großkapital schonungslos preisgegeben. …
>
> Erst in letzten Jahren kam die Gesetzgebung zum Bewußtsein der Gefahren des Kapitalismus, und sie in einer Reihe strafrechtlicher Normen wie Wuchergesetz, Lebensmittelverfälschungsgesetz, Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb etc. versucht, die gröbsten Ausschreitungen kriminell zu behandeln.
>
> In den Kriminalstatistiken kommen diese Delikte der Wohlhabenden kaum noch zum Ausdruck.

Hier schreibt ein Sozialforscher, der mit seinem Gegensand durchaus reflektiert umgeht, der sensibel für die damalige soziale Not breiter Bevölkerungskreise ist, der die Bedeutung wirtschaftlicher Entstehungsbedingungen für strafbare Handlungen dennoch keineswegs im Sinne eines schlichten Determi-

nismus versteht, der auch mit ungleichen sozialen Machtverhältnissen einhergehende Gelegenheitsstrukturen zu kriminellem Verhalten in den Blick nimmt, der sich der Bedeutung der Straf- und Sozialgesetzgebung bewusst ist sowie Probleme des Verfolgens und Sichtbarmachens dessen anspricht, was man später *White Collar Crime* oder *Kriminalität der Mächtigen* nennen wird („Delikte der Wohlhabenden").

2.2. Die fehlende aktuelle Rezeption

Wie steht es nun um die von Arno Pilgram beabsichtigte Wiederentdeckung von Hugo Herz und seiner Tradition? Sie hat, man kann es nicht anders ausdrücken, schlicht nicht stattgefunden. Hugo Herz ist heute so gut wie völlig vergessen. Von einer Erwähnung durch Arno Pilgrams Institutskollegen Wolgang Stangl (1982: 14 f) abgesehen, wurde er von der *Kriminologiegeschichtsschreibung* fast vollkommen ignoriert. Dies trifft auch für die neuere Historiographie des Faches zu, die in den 2000er Jahren einen gewissen Boom erfahren hat. Bei Wetzell (2000), Becker (2002), Müller (2004) und Baumann (2006) kommt Herz nicht vor. Einzig Galassi (2004: 284 f) nennt, ausgehend von Arno Pilgrams Inhaltsanalyse, die Herzschen soziologischen Aufsätze in der ‚Monatsschrift' als Beispiele für gegenüber strafrechtsreformpolitischen Texten marginalisierte Beiträge und liefert auch eine mögliche Erklärung für diesen Umstand mit: „Solche Untersuchungen machten implizit oder explizit mögliche Ansatzpunkte einer tiefgreifenden Sozialpolitik kenntlich, die zu einer Verminderung der Straftaten hätte führen können. Beiträge zu einer wissenschaftlich fundierten Reform des Strafrechts, das im Sinne einer Täterorientierung in erster Linie auf die individuell wirksamen Verbrechensfaktoren reagieren sollte, lieferten sie indes nicht." Unterdessen haben auch umstrittene Kriminologen wie Franz Exner (1881-1947) oder Hans von Hentig (1887-1974) umfassende biographische Würdigungen und Werkanalysen erfahren,[6]

[6] Exner und Hentig sind in ihrer jeweils sehr spezifisch ausgeprägten politisch-wissenschaftlichen Ambivalenz – fortschrittliche theoretische Ansätze und grundsätzliche Distanz zum Nationalsozialismus haben weder Verstrickungen in denselben (Exner) noch rassistisch-eugenische und homophobe Standpunkte (Hentig) verhindert – und mit ihren gebrochenen Lebensläufen durchaus schillernde Figuren. Von einem methodischen Standpunkt aus lassen sich einige ihrer Arbeiten aber auch selbst nach zeitgenössischen Kriterien als ausgesprochen medioker bezeichnen; vgl. Pilgram (1980: 116 ff); von Mayenburg (2006); Scheerer & Lorenz (2006); Fuchs (2008); Kruwinnus (2009).

sodass zumindest kein mangelnder grundsätzlicher Wille zur historischen Betrachtung des Faches und seiner Vertreter unterstellt werden kann. Abgesehen von unfreiwilligen Konsequenzen eines „methodologischen Nationalismus" von Untersuchungen, die sich auf Deutschland beschränken (z.B. Wetzell oder Müller),[7] dürfte das Übersehen der Arbeiten von Hugo Herz mit dem überwiegend diskursgeschichtlichen Erkenntnisinteresse der neueren kriminologiehistorischen Studien zu tun haben. Inspiriert vom Diskursbegriff Foucaults steht das Nachzeichnen dominanter Deutungsmuster abweichenden Verhaltens im Vordergrund. Insofern sich solche Arbeiten als kritisch gegenüber faktischen Machtverhältnissen begreifen, entgehen sie nicht dem Widerspruch, letztere in der Analyse gleichsam zu verdoppeln (ein Vorwurf, der ansonsten gern gegenüber konventionell-„positivistischer" Wissenschaft erhoben wird), sodass randständige Stimmen keine Beachtung finden.

Innerhalb der älteren *kritischen Kriminologie* mag man wiederum Herzens soziologisch-statistischen „Positivismus" als zu brav und wenig originell erachtet haben. Da der Brünner Gelehrte somit kaum als Identifikationsfigur taugte, erschien dann eine breitere Rezeption seines Werks vermutlich als wenig lohnend. In dieser Hinsicht stand Herz wohl im Schatten des Anarchisten und Psychoanalytikers Otto Gross (1877-1920), dessen ödipaler Konflikt mit seinem Vater, dem Kriminologen und berühmten Kriminalisten Hans Gross (1847-1915) sich herrschafts- und ausgrenzungskritisch verwerten ließ.[8] Auch (der von Herz immer wieder zitierte) Julius Vargha (1841-1909) dürfte als eine Art Vorreiter des *labeling approach*[9] und mit seiner Forderung nach „Abschaffung der Strafknechtschaft" (Vargha 1896/97) mehr Interesse hervorgerufen haben – auch wenn dessen Forderung nach umfassender sozialer Bevormundung von straffällig gewordenen Menschen dann doch nicht so recht zu befreiungstheoretisch-abolitionistischen Standpunkten der 1980er Jahre passte (vgl. Steinert 1987: 150).

Darstellungen zur *Geschichte der Soziologie* in Österreich schweigen ebenfalls über Hugo Herz. Keine Erwähnung findet sich etwa bei Christian Fleck (1990), der immerhin die Erforschung des „lebenden Rechts" durch den

---

[7] Dem lässt sich freilich entgegenhalten, dass der Österreicher Hans Gross aufgrund seiner Bedeutung für das Fach in diesen Monographien sehr wohl rezipiert wurde.

[8] Vgl. Stangl (1982); Steinert (1997); zu Otto Gross existiert mittlerweile eine ganze Flut an Literatur; siehe nur Lamott (1988); Dienes & Rother (2003) oder die Beitäge bei Bachhiesl et al. (2015); auf der Webseite der Otto-Gross-Gesellschaft findet sich eine umfangreiche Bibliographie: http://www.ottogrossgesellschaft.com/otto-gross-bibliografie-otto-gross-bibliography/ (zuletzt abgerufen am 25.7.2021).

[9] Vgl. Probst (1977); siehe dazu Schennach (2020b: 245).

Juristen Eugen Ehrlich (1862-1922) – meines Erachtens berechtigterweise – *als Soziologie* positiv gewürdigt hat. In einem aktuellen, über tausendseitigen Kompendium zur Geschichte der Soziologie und ihrer Nachbardisziplinen im Habsburgerreich (Acham 2020) kommt Herz nicht vor.

Schließlich hat sich auch in der *Rechtsgeschichte* niemand für das Herzsche Werk interessiert. Ein aktueller und durchaus instruktiver Sammelband zur „Strafrechtsgeschichte im ‚langen' 19. Jahrhundert" (Schennach 2020) enthält zwar einen Beitrag zu Statistik und Strafrecht im Österreich des 19. Jahrhunderts (Greif 2020). Hugo Herz als zeitgenössischer wissenschaftlicher Nutzer der quantitativen Daten zu Kriminalität und Kriminalisierung bleibt darin jedoch unerwähnt.

Als *Ausnahme* von der fehlenden Rezeption muss schließlich eine Monographie des Soziologen und Kriminologen Hennig Schmidt-Semisch (2002: 137 ff) genannt werden. Er greift, ohne auf Hugo Herzens sonstiges Werk näher einzugehen, dessen geistreiche Idee einer „umfassenden Verbrechensversicherung" (Herz 1908a) aus abolitionistischer Perspektive auf, um das Potenzial eines Umgangs mit Kriminalität zu diskutieren, der sich nicht auf Strafe mit all ihren kontraproduktiven Effekten, sondern auf Schadensmanagement konzentriert.

3. WER WAR HUGO HERZ? EINE SPURENSUCHE

Was ist über die Person Hugo Herz bekannt? Angesichts des soeben skizzierten wissenschaftlichen Desinteresses an seinem Werk überrascht es nicht, wenn sich meine Spurensuche zunächst mühsam gestaltet. Seine Lebensdaten sind mir vorerst unbekannt. Es gibt keinen Wikipedia-Artikel, alles, was sich der Literatur entnehmen lässt, ist, dass Hugo Herz als Richter und Professor in Brünn tätig war. Schließlich finde ich ein von der österreichischen Nationalbibliothek herausgegebenes „Handbuch österreichischer Autorinnen und Autoren jüdischer Herkunft" vom 18. bis zum 20. Jahrhundert, das einen Eintrag „Hugo Herz" enthält (Blumesberger et al. 2002: 538):

> Stud, an d. Univ. Wien u. Prag; Dr.rer.pol.; Rechtspraktikant in Wien; 1902/03 Untersuchungsrichter beim Landesgericht in Brünn; Habil. z. Priv.Doz. für Volkswirtschaftspolitik an d. TH in Brünn; 1908 a.o.Prof.; beschäftigte sich u.a. mit Kriminalstatistik u. d. Wanderbewegungen d. österr. Volksstämme; schrieb zahlr. Bücher über seine Spezialgebiete.

Hugo Herz wird dem Eintrag zufolge am 4.5.1872 in Brünn als Sohn von Leopold Herz und Hedwig Perutz geboren und stirbt am Tag seines 71. Geburtstages, am 4.5.1943, im KZ Theresienstadt. Er scheint also ein Opfer der Shoa geworden zu sein. Der Hinweis darauf verdichtet sich durch einen Fund in der online verfügbaren Opferdatenbank holocaust.cz, wo als Geburtsdatum allerdings (fälschlicherweise) der 14.5.1872 angegeben ist.[10] Anhand dort hochgeladener tschechoslowakischer Passdokumente, denen auch das Foto von Abbildung 1 entnommen ist, bestätigt sich das Geburtsdatum 4.5.1872.

Abbildung 1: Hugo Herz, um 1919; Quelle: Nationalarchiv Prag / Terezín Initiative Institute (holocaust.cz)

Stutzig machen mich aber ebenfalls hochgeladene, auf Tschechisch verfasste Dokumente aus dem Nationalarchiv Prag des Jahres 1919, die ich dank der erstaunlichen Online-Übersetzungsmaschine DeepL einigermaßen entziffern kann. Darin ist von Hugo Herz als Sekretär der tschechoslowakischen Baumwollindustrie die Rede. Handelt es sich wirklich um ein und dieselbe Person? Bestätigung bringt ein Besuch im österreichischen Staatsarchiv, in dem ein Brief von Herz an das Deutschösterreichische Staatsamt erhalten ist:[11]

[10] https://www.holocaust.cz/de/opferdatenbank/opfer/93842-hugo-herz/ (zuletzt abgerufen am 25.7.2021).

[11] Archiv der Republik/Auswärtige Angelegenheiten; Signatur: AT-OeStA/AdR AAng BKA-AA NAR Fach 4 Serie G Herz Hugo.

Prag, den 21. November 1918

Hoch geehrter Herr Staatssekretär!
Dem Vernehmen nach soll in der nächsten Zeit eine Gesandtschaft des Deutsch-österreichischen Staates in Prag errichtet werden. Aus diesem Anlasse erlaube ich mir Ihnen den Antrag zu stellen, mich als volkswirtschaftlichen Konsulenten dieser Gesandtschaft beizugeben. … Ich war vor Beginn des Krieges Professor der Statistik, der Nationalökonomie und des Handelsrechtes an der Brünner technischen Hochschule und gleichzeitig Landesgerichtsrat bei den dortigen Gerichten. Aus dem Staatsdienste ausgetreten, habe ich sodann während des Krieges als stellvertretender Generalsekretär des Kriegsverbandes der Baumwollindustrie und der Baumwollzentrale A.G. die gesamten Agenden der Webereien und der Veredelungsindustrie geführt und speziell in Böhmen und Mähren ziemlich umfangreiche organisatorische Arbeiten durchgeführt. Gegenwärtig habe ich die Liquidation der Zentrale sowie die Überführung bzw. Umgestaltung der deutschen Organisationen im Tschechoslowakischen Staate durchzuführen, welche Arbeit mir vom Verbande mit Rücksicht auf meine genaue Kenntnis der tschechischen Sprache übertragen wurde. …

Das Staatsamt antwortet abschlägig: Die Stelle sei schon vergeben. Herz scheint dennoch für die Textilindustrie tätig zu bleiben, wie die erwähnten tschechischen Dokumente zeigen, in denen es u.a. um eine Reiseerlaubnis nach Mailand geht, um Garn einzukaufen. Europa war durch viele neue Grenzen plötzlich kleiner geworden. Wie für die meisten Zeitgenossinnen und Zeitgenossen muss der Erste Weltkrieg für Herz eine massive Zäsur bedeutet haben – für ihn mit einer neuen Aufgabe, aber auch dem Ausscheiden aus Staatsdienst und Wissenschaft verbunden. Über die genaueren Umstände und Beweggründe lässt sich nur spekulieren.

Von seinem kulturellen, sprachlichen und intellektuellen Horizont ist Herz jedenfalls ein typischer Vertreter jener kakanischen „Welt von Gestern“, die Stefan Zweig in seiner gleichnamigen Rückschau etwas verklärend als „Goldenes Zeitalter der Sicherheit“ beschrieben hat. Hugo Herz ist zehn Jahre jünger als Eugen Ehrlich und knapp zehn Jahre älter als Franz Exner und Hans Kelsen (1881-1973).

Wie Ehrlich[12] und Kelsen[13] tritt Herz aus der mosaischen Glaubensgemeinschaft aus.[14] Er konvertiert im Alter von 24 Jahren zur Evangelischen Kirche des Augsburger Bekenntnisses. Das bewahrt ihn nicht davor, Opfer von Rassenwahn und Vernichtungspolitik des Nationalsozialismus zu werden: Der zitierte Brief bringt traurige Gewissheit, dass es tatsächlich der Jurist, Sozialwissenschaftler und spätere Textilfunktionär Hugo Herz ist, der am 9.7.1942 ins KZ Theresienstadt deportiert (Transport AAp, nr. 20) und dort am 4.5.1943 ermordet wird.

---

[12] Vgl. dazu die aufschlussreichen Bemerkungen Ehrlichs (1916: 29 f), der zum Katholizismus konvertierte: „Ich selbst gehöre noch einem Geschlechte an, für das es keine andere Lösung der Judenfrage gibt, als ein vollständiges Aufgehen der Juden im Deutschtum. Das galt nicht nur für die Juden, die unter den Deutschen wohnen, sondern auch für die Juden hier im Osten, die mitten unter slawischen Völkern ihren Sitz haben. Das Judentum des Ostens stellten wir uns vor als eine Erweiterung der deutschen Machtstellung bis tief in das Gebiet fremder Völker und Reiche hinein. Wir beurteilten die Judenfrage ausschließlich vom Standpunkte der deutschen Interessen und schätzten den Wert des Deutschtums für die Juden ausschließlich von einem gewissen allgemein menschlichen, kulturellen, sittlichen Standpunkt ein. Wenn dieser ganze Plan jetzt aufgegeben werden muß, so liegt es ausschließlich an dem Antisemitismus, der das deutsche Volk ergriffen hat. Viele Juden werden gewiß noch immer beim Deutschtum bleiben, zumal wenn sie durch Religionswechsel, Familienbeziehungen, persönliche Verbindungen oder auch ihre Eigenart und ihre persönlichen Erfahrungen hingezogen werden, aber für die große Masse der Juden, zumal die im Osten wohnenden, ist es kaum möglich, Deutsche zu bleiben, wenn die überwiegende Menge des deutschen Volkes von ihnen nichts hören will. … Wem die Interessen des deutschen Volkes in Österreich und die Weltstellung des Deutschtums am Herzen liegen, – und zu denen gehöre ich auch – der kann dies nur bedauern; ich glaube, daß dieser nicht sehr gescheite Studentenulk, der Antisemitismus, hier eine verhängnisvolle historische Rolle gespielt hat, daß er die Deutschen um ein Machtgebiet oder zumindest um eine Einflußsphäre gebracht hat, die einst vom Böhmerwald bis Odessa gereicht hatte.“ Hugo Herz dürften solche Gedanken nicht fremd gewesen sein. Sein demographischer Aufsatz *Der nationale Besitzstand und die nationalen Siedlungsverhältnisse in Mähren und (österr.) Schlesien* (1909) lässt durchaus eine gewisse Identifikation mit dem Deutschtum erkennen.

[13] Olechowski (2020: 87) weist in seiner Biographie Kelsens im Zusammenhang mit dessen katholischer Taufe im Jahr 1905 darauf hin, es sei unter jüdischen Jusstudenten üblich gewesen, kurz vor den Rigorosen der Kirche beizutreten. Diese „Tradtion“ sei auch nach 1872 – das Jahr, in dem die Bestimmung aufgehoben wurde, dass Israeliten keine Prüfungen aus Kirchenrecht ablegen und daher weder zum Doctor iuris canonici noch zum Doctor iuris utriusque ernannt werden konnten – bestehen geblieben. Ein Konfessionswechsel sei für eine Karriere im Staatsdienst als unentbehrlich angesehen worden.

[14] Siehe Staudacher (2009: 246), wo das Geburtsdatum eines Dr. jur. Hugo Herz (1872-1943) allerdings mit 5.11.1872 angegeben ist. Da als Beruf „Rechtspraktikant“ und, ergänzend, „Statistiker“ mit Herkunft Brünn genannt wird, ist es unwahrscheinlich, dass es sich um eine andere Person handelt.

4. EIN BLICK AUF HUGO HERZENS (KRIMINAL-) SOZIOLOGISCHES WERK

4.1. Die Monographien von Hugo Herz

Es würde den Rahmen dieses Beitrags sprengen, Hugo Herzens soziologisches Werk umfassender darzustellen. Im Folgenden sei daher pars pro toto ein Blick auf einen Teil seiner Beschreibung und Erklärung der Kriminalitätsentwicklung im Österreich der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts geworfen. Zuvor möchte ich jedoch kurz seine wichtigsten Monographien erwähnen, weil aus ihnen der Fortgang seiner Forschungsinteressen ersichtlich wird. Ein eigentlich rechtssoziologisches Werk ist seine frühe Schrift *Der gegenwärtige Stand und die Wirksamkeit der Arbeiterschutzgesetzgebung in Österreich* (1898). Im Vorwort dankt er seinem „hochverehrten Lehrer" Prof. Dr. Eugen v. Philippovich,[15] der ihm den Auftrag erteilt hatte, für einen internationalen Kongress zur Arbeiterschutzgesetzgebung eine Information über die Situation in Österreich zusammenzustellen. Herz beschränkt sich aber nicht nur auf das geltende Recht, sondern geht auch auf die politische Normgenese ein. Zusätzlich behandelt er anhand der jährlichen Berichte der Gewerbeinspektoren auch Fragen der Wirksamkeit der einschlägigen Gesetze.

Die Monographie *Arbeitsscheu und Recht auf Arbeit – Kritische Beiträge zur österreichischen Straf- und Sozialgesetzgebung* (1902) enthält bereits kriminalsoziologische Inhalte. Herz betont darin, wie sehr das Elend der besitzlosen Volksklassen, die den egoistischen, durch das Privatrecht gestützten Vermögensinteressen der Besitzenden schutzlos ausgeliefert seien,[16] kriminelles Verhalten begünstige. Er kritisiert die „Vagabundengesetze" der Jahre 1873 und 1885 mit ihren allzu breiten Definitionen von „Landstreicherei", „Bettel" und „Arbeitsscheu" als kontraproduktiv.[17]

---

[15] Eugen Philippovich Freiherr von Philippsberg (1858-1917) war, aus einer bosnischen Offiziersfamilie stammend, ab 1893 Professor für Nationalökonomie an der Universität Wien. Politisch engagierte er sich in der sozialliberalen „Sozialpolitischen Partei"; vgl. Milford (2001: 393 f).

[16] Hier wird der Einfluss des „Juristensozialisten" Anton Menger (1841-1906) und seines bekannten Buches „Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen" (Menger 1908; zuerst 1890) deutlich.

[17] Siehe dazu eine aktuelle Erwähnung von Herz bei Kranebitter, Mayer und Pohn-Lauggas (2020: 322).

In *Die Heimarbeit und der Notstand der Heimarbeiter in der mährischen Textilindustrie* (1904) beleuchtet Herz die schwierige soziale Lage der titelgebenden Berufsgruppe mit historischen Betrachtungen, sozialstatistischen Daten und eigenen Anschauungen. Ab 1904 erscheinen Hugo Herzens kriminalsoziologische Beiträge im engeren Sinne (siehe Literaturverzeichnis), die auf zahlreiche Zeitschriftenartikel verstreut sind. In seinem schließlich 1908 erschienenen Hauptwerk *Verbrechen und Verbrechertum in Österreich* sind diese Schriften in Buchform zusammengefasst. In der Einleitung legt er noch einmal etwas ausführlicher Gesichtspunkte dar, wie sie auch in den hier in Abschnitt 2 zitierten Passagen zum Ausdruck kommen. Zustimmend zitiert werden von ihm dabei neben Liszt, Vargha und seinem Lehrer Philippovich im Hinblick auf die Verantwortung der Gesellschaft für die Handlungen ihrer Individuen auch der spätere Präsident der k.k. statistischen Zentralkommission und „erste Sozialminister der Welt" Viktor Mataja (1857-1934)[18] sowie der Soziologe Georg Simmel (1858-1918) mit seinem Werk über soziale Differenzierung.

4.2. Kriminalitätsentwicklung und Wirtschaft bei Herz

Aber nun zur „Verbrechensbewegung in Österreich" zwischen 1862 und 1899, wie sie Herz (1905/06) in seinem gleichnamigen Aufsatz darlegt. Abbildung 2 enthält eine grafische Veranschaulichung von darin enthaltenen Tabellen zur zeitlichen Variation von Verbrechensraten für die Delikte Diebstahl, Betrug/Veruntreuung und Körperverletzung einerseits sowie die Entwicklung eines Lebensmittelpreisindex andererseits. Letzterer ist aus den Jahresdurchschnittskosten für einen je zu gleichen Teilen aus Weizen, Roggen und Kartoffeln zusammengesetzten Hektoliter gebildet. Diese stärkehaltigen pflanzlichen Nahrungsmittel machten damals für die arbeitende Bevölkerung den Hauptanteil ihrer Kost aus, für die ein heute unvorstellbar großer Teil des Einkommens ausgegeben werden musste.[19] Ich habe – anders als Herz in seiner

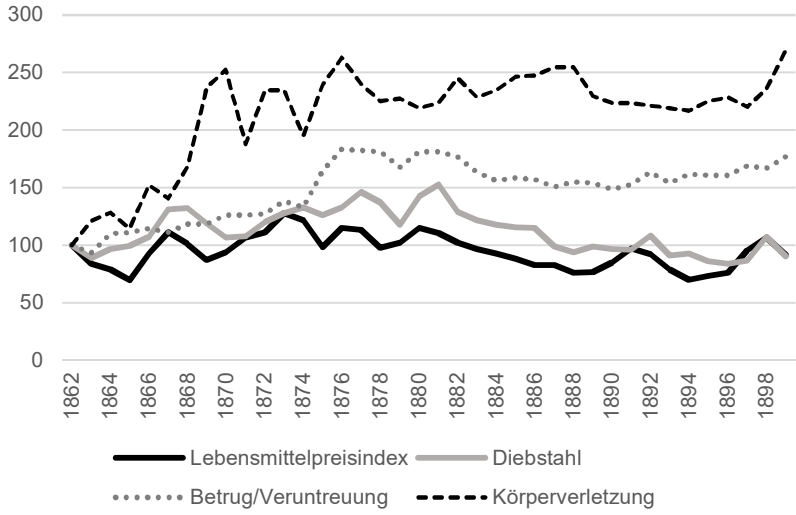
---

[18] Siehe Österreichische Akademie der Wissenschaften (1975: 135).

[19] Herz (1908: 41 f) nennt unter Berufung auf ältere Literatur für kleine und mittlere Einkommen Anteile zwischen 56 und 70 Prozent, die für Nahrung aufgewendet werden mussten bzw. – zum Teil auf eigene Erhebungen bei mährischen Textilarbeitern gestützt – Anteile von Cerealien und Kartoffeln an den gesamten Lebensmittelausgaben zwischen ca. 35 und 50 Prozent. – Im Jahr 2019 haben die europäischen Haushalte nach Erhebungen der EU-Statistikbehörde im Durchschnitt 13 Prozent ihres Einkommens für Nahrungsmittel und

Originalgrafik, die auch bei Arno Pilgram (1980: 101) wiedergegeben ist, nicht mit verschiedenen Achsenskalierungen gearbeitet, sondern die relativen Veränderungen zum Ausgangswert 1862 abgebildet.

Abbildung 2: Lebensmittelpreise (Jahresdurchschnitt für Weizen, Roggen und Kartoffeln) sowie Kriminalitätsraten für Verbrechen (Verurteilungen zu Diebstahl, Betrug/Veruntreuung und Körperverletzung pro Wohnbevölkerung); österreichische Reichshälfte, 1862-1899; indexiert (1862 = 100); nach Herz (1905/06: 285 f, 293 f)



Die Grafik zeigt einen verblüffend engen Zusammenhang zwischen der Rate an Diebstahlsverbrechen und dem Lebensmittelpreisindex: Werden Getreide und Kartoffeln teurer, steigt die Diebstahlsrate, werden sie billiger, sinkt sie. Dieses Ergebnis spricht ganz für die von Herz postulierte Korrelation von wirtschaftlicher Lage und Kriminalität. Es steht bzw. stand auch im Einklang mit vielen älteren Studien, die entsprechende statistische Abhängigkeiten der Kriminalitätsraten von Nahrungspreisen fanden.[20] Trotz der beeindruckenden Parallelität der Zeitreihenkurven würde man aus heutiger methodischer Sicht

nicht-alkoholische Getränke ausgegeben; Siehe https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Household_consumption_by_purpose (zuletzt abgerufen am 25.7.2021).

[20] Vgl. die fast schon enzyklopädische Übersicht bei Bonger (1916).

eine bloße bivariate Relation nicht mehr ausreichen lassen, um eine kausale Beziehung anzunehmen. Ein simples „Mundraubkriminalitätsmodell", wie es Arno Pilgram (1980: 108) nennt, kann durch die Daten auch gar nicht erhärtet werden: Man weiß nicht, ob die krisenhafte Vermehrung der Straftaten auf neu entstandene Armut oder verstärkten Druck auf bereits Arme zurückgeht. Eine mechanistische Verursachung wird von Herz allerdings gar nicht behauptet. Seine oben im zweiten Abschnitt wörtlich wiedergegebenen Ausführungen lassen sich auch im Sinne eines Ansatzes lesen, wie er später von kriminologischen Anomie- und Drucktheorien vertreten wird. Steigende Lebensmittelpreise stehen dann nicht nur für nacktes Elend und Hunger, sondern auch für frustrierte Erwartungen, für die Verminderung an Freiheitsgraden und Möglichkeiten, begehrte materielle und davon abhängige immaterielle Ziele zu erreichen.

Weniger eindeutig stellt sich die Datenlage freilich für die Verbrechen Betrug/Veruntreuung und Körperverletzung dar. Schwingen die entsprechenden Kurven in den 1860er und 70er Jahren der Richtung nach wenigstens noch annähernd parallel mit der Preisentwicklung, so beginnen sich die Zeitreihen dieser Delikte von einem solchen Zusammenhang ab ca. 1880 abzulösen: Sinkende Kosten für Nahrungsmittel gehen dann nicht mehr mit Rückgängen der entsprechenden Straftaten einher.

Herz bemerkt dies und findet – im Einklang mit Interpretationen ähnlicher Ergebnisse der deutschen Reichskriminalstatistik – für Betrugsverbrechen die Erklärung, dass die mit niedrigeren Lebensmittelpreisen verbundene Zunahme an „Handel und Wandel" auch mehr Gelegenheiten zu betrügerischem Handeln und Gewinnsucht nach sich ziehe. Bis in die 1870er Jahre hinein sei Österreich überwiegend Agrarstaat gewesen. Die sich an den Gründerboom anschließende Krise ab 1873 habe schließlich neue Phänomene organisierter Kriminalität hervorgebracht (Herz 1905/06: 289):

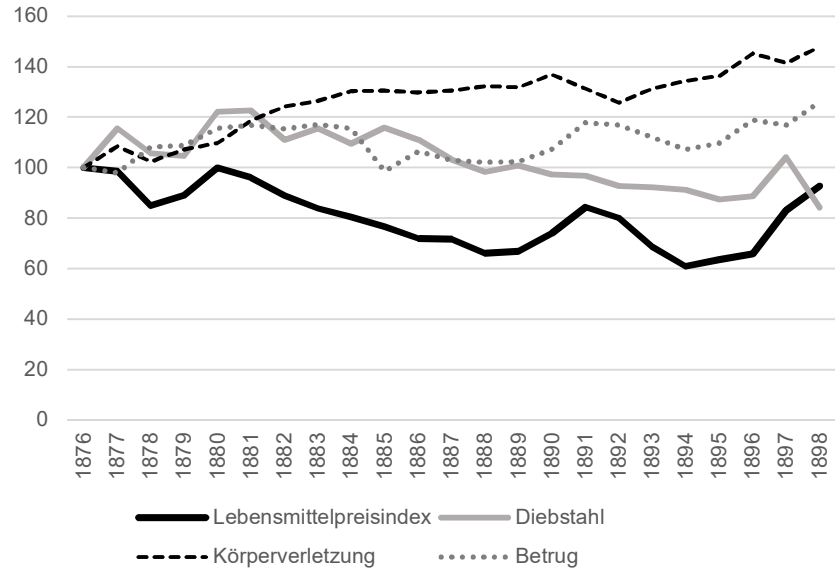
> Zunächst setzt der Gründungsschwindel ein mit seinen zahllosen Formen; die Sucht, schnell reich zu werden, bemächtigt sich aller Kreise. Der Schwindel wird nicht nur vom einzelnen betrieben, sondern auch von organisierten Gruppen, Banken, Aktiengesellschaften etc. Der Zusammenbruch des schlecht fundierten Geschäftslebens, die erhöhte Aufmerksamkeit der Staatsverwaltung auf die kriminellen Formen der Ausbeutung, bedingen die Auflösung der betrügerischen Konsortien, der Aktiengesellschaften und setzen dem Beutezuge eines skrupellosen Geschäftsjobbertums ein Ziel. Die verbrecherischen Gruppen und Organisationen, welche auf die Leichtgläubigkeit der Massen spekulierten, verschwinden vom Schauplatze.

Die in dieser Zeit eingeführten *Verbrechensformen* seien dann aber keineswegs einfach wieder verschwunden. Bei den Körperverletzungen führt Herz

(1905/06: 295 f) den gesteigerten Verkehr sowie die Zunahme und Verdichtung der Bevölkerung ins Treffen, die zu mehr Reibungen zwischen einzelnen Personen und damit zu einer Zunahme dieser Delikte führe.

Die bisherige Betrachtung bezog sich auf Straftaten, die im System des damaligen Strafgesetzes als *Verbrechen* eingestuft wurden. Tatsächlich wesentlich häufiger waren jedoch vergleichsweise harmlosere *Übertretungen*. Wirtschaftlich ungünstigere oder günstigere Verhältnisse müssten sich den Herzschen Überlegungen zufolge indessen gerade auf Massenkriminalität besonders unmittelbar ausgewirkt haben. Tatsächlich sind die Zusammenhänge hier jedoch näher besehen keineswegs offensichtlich.

Abbildung 3: Lebensmittelpreise (Jahresdurchschnitt für Weizen, Roggen und Kartoffeln) sowie Kriminalitätsraten für Übertretungen (Verurteilungen zu Diebstahl, Betrug und Körperverletzung pro Wohnbevölkerung); österreichische Reichshälfte, 1876-1898; indexiert (1876 = 100); nach Herz (1905/06: 291 f, 304)



Das betrifft zunächst einmal die Verfügbarkeit von einigermaßen verlässlichen Daten über Verurteilungen zu Übertretungen, die erst ab 1876 zur Verfügung stehen. Sodann sprechen die Korrelationen zwischen den Verurteilungen und dem Preisindex in diesem Bereich strafbarer Handlungen keine so eindeutige Sprache wie bei den Diebstahlsverbrechen (Abbildung 3).

Folgen die Zeitreihen der Diebstahls- und Betrugsübertretungsraten wenigstens annähernd der Lebensmittelpreiskurve, so ist für die Körperverletzungsübertretungen das Gegenteil der Fall: Es zeigt sich ein negativer Zusammenhang, der den theoretischen Erwartungen zuwiderläuft. Herz sieht sich hier – wie auch an vielen anderen Stellen seiner Untersuchungen, wenn er mit widersprüchlichen Ergebnissen der Analyse des oft dürren Zahlenmaterials konfrontiert ist – gezwungen, zusätzliche Erklärungsfaktoren zu berücksichtigen, die oft nicht empirisch belegt sind, zumindest nicht durch die von ihm aufgebotenen Daten. Im Falle der leichten Körperverletzungen deutet er den gegenläufigen Trend zur Preisentwicklung so, dass sinkenden Kosten für Grundnahrungsmittel erhöhte Ausgaben für Alkoholkonsum entsprechen (wofür er immerhin auf eine damals aktuelle Studie verweisen kann).

Diese Schlaglichter auf das kriminalsoziologische Werk von Hugo Herz illustrieren den erkenntnisoptimistischen Stil der Untersuchungen, der mit soziologischer Phantasie oft zwar viel aus dem beschränkten verfügbaren Material herausholt, aber auch eine Neigung zu Schlüssen zeigt, „welche von den Daten nicht voll getragen werden", wie es Arno Pilgram (1980: 96) ausdrückt. Deutlich wird dies zum Teil auch in seinen Untersuchungen von Kriminalitätsraten im Vergleich der österreichischen Kronländer, in denen sich Herz bemüht, Zusammenhänge mit dem Durchschnittseinkommen, der Dichte an Gewerbebetrieben, dem Alkoholkonsum, dem Familienstand oder dem Analphabetismus herzustellen. Auch wenn er einige plausible Zusammenhänge und Erklärungen findet, rekurriert er mitunter dennoch auf problematische, empirisch jedenfalls unbewiesene völkerpsychologische Annahmen wie z.B. das angeblich „sanguinische Temperament" der Südslawen und Italiener, das die hohe Rate an „Leidenschaftsverbrechen" in der Krain, dem Küstenland und Dalmatien erkläre (Herz 1904/05: 570).

Außerdem ist die Analyseebene der cisleithanischen Kronländer als suboptimal zu bezeichnen: Einerseits sind mit der Varianz, die 15 Untersuchungseinheiten ermöglichen, nur sehr holzschnittartige Aussagen möglich. Andererseits ist diese Zahl an Vergleichsobjekten jedoch bereits zu groß, um durch ein bloßes Studium von Variablentabellen relevante Muster in den Daten zuverlässig entdecken zu können. Hugo Herz war zwar Professor der Statistik, wusste jedoch noch nichts von den mathematischen Möglichkeiten der Korrelationsanalyse – die zur Zeit seines Wirkens freilich gerade erst erfunden worden waren und auch soziologischen Klassikern wie Émile Durkheim oder Max Weber noch nicht geläufig waren.

Die erwähnte Bereitschaft, durch Daten nicht gedeckte pauschale Aussagen über ethnische Gruppen zu treffen (die sich später im 20. Jahrhundert

„rassentheoretisch" gewendet nicht nur bei deutschsprachigen Kriminologen wie Franz Exner findet[21]), führt uns zum problematischsten Aspekt der Herzschen Arbeiten: Ein Kapitel seines Hauptwerkes beschäftigt sich mit der „Kriminalität der Zigeuner und Juden" (Herz 1908: 152 ff). Auch wenn Herz Besonderheiten der registrierten Straffälligkeit dieser Gruppen vor allem auf soziale und wirtschaftliche Gegebenheiten, aber auch auf Verfolgungsdruck seitens der Mehrheitsgesellschaften zurückführt, beteiligt er sich dennoch an einem (allerdings zeittypischen, sich etwa auch bei Liszt oder Aschaffenburg findenden) stereotypisierenden Diskurs,[22] der im Nationalsozialismus fatale Effekte entfalten sollte – was umso tragischer ist, als Herz selbst ein Opfer des Holocaust wurde.

Abschließend bleibt zu erwähnen, dass Herz aus heutiger Sicht Kriminalstatistiken noch vergleichsweise naiv liest. Verurteilungen gelten ihm umstandslos als Nachweis von Kriminalität. Weder das „Dunkelfeld" an nicht justiziell behandelten Straftaten noch der Interaktionsprozess, in dem verbindliche Kriminalitätsdefinitionen im Zusammenspiel von Anzeigenden, Polizei, Staatsanwaltschaften und Gerichten zustande kommen, werden von ihm eingehender problematisiert.[23] Dazu Arno Pilgram (1980: 108 f):

> Im Vertrauen auf die juristische Autorität der Rechtspfleger wird eine über Ort und Zeit konstante Ausübung dieser Autorität, eine quasi „objektive" Definition von Kriminalität vorausgesetzt. Erst unter dieser ungeprüften und ungerechtfertigten Annahme können offizielle Kriminalitätsraten als Auswirkung von Faktoren gesehen werden, die außerhalb des Strafverfolgungssystems und seiner veränderlichen Praxis – etwa im Konjunkturverlauf – liegen. Die Ausblendung möglicher Veränderungen der Kriminalisierungspraxis selbst im Zuge der politischen Verarbeitung von Konjunktur- und Krisenzyklen bedingt von vorneherein einen

---

[21] Vgl. dazu Fuchs (2008: 12 f, 23 f).

[22] So betrachtete er etwa die statistisch greifbare Kriminalität der Juden, die sich durch insgesamt *geringere* Verurteilungsraten bei einem höheren Anteil an Betrugsdelikten auszeichnete, als quasi kulturell höherstehend und besonders gut an das moderne Wirtschaftsleben angepasst. Der Historiker Daniel Vyleta (2007:116) weist in einer der wenigen aktuellen Bezugnahmen auf Herz darauf hin, dass dessen Vorstellung vom jüdischen als kapitalistischem Verbrechen stark den Vorurteilen und selektiven Berichterstattungspräferenzen der antisemitischen Presse entsprach.

[23] Siehe aber das Vorwort zu *Verbrechen und Verbrechertum in Österreich* (Herz 1908: III ff), in dem sich Herz mit epistemologischen Einwänden Hoegels auseinandersetzt und – wie Quetelet und viele Kriminologen nach ihm – von einem „Gesetz der konstanten Verhältnisse" ausgeht, wonach Kriminalstatistiken stets einen repräsentativen Ausschnitt aller Straftaten abbilden würden. Dass nicht nur Kriminalität, sondern auch die Art ihrer Kontrolle eng mit wirtschaftlichen Verhltnissen verwoben ist, sollten Rusche und Kirchheimer (1939) erst drei Jahrzehnte später zum Thema machen.

hohen Unsicherheitsgehalt in den Aussagen der Kriminologie zum hier behandelten Thema.

Trotz aller Kritik, die zum Teil eher seinen Quellen als Herz selbst anzulasten sei, seien seine Bemühungen um eine historisch-gesellschaftliche Analyse von Verbrechen, von denen er sich nicht wie viele andere seiner Zeitgenossen durch technische Schwierigkeiten abhalten gelassen habe, anzuerkennen.

4.3. Beispiele zeitgenössischer Rezeption

Wie wurde das kriminalsoziologische Werk von Hugo Herz von Zeitgenossen und Fachkollegen wahrgenommen? Auch wenn ich diese Frage hier nicht abschließend beantworten kann, sei exemplarisch auf zwei Reaktionen österreichischer Kriminalwissenschaftler hingewiesen – die beide tendenziell unfreundlich ausfielen. So bespricht etwa kein Geringerer als Hans Gross (1904: 472) die Monographie *Arbeitsscheu und Recht auf Arbeit*, in der Herz u.a. durch Daten untermauerte Zweifel an der Effektivität von Strafen gegen besonders arme Bevölkerungsteile anmeldet. Gross zeigt sich offenbar darob entrüstet und kontert mit einer rhetorischen Frage, in der sein Interesse an Kontrolle und Ordnung zum Ausdruck kommt: „Glaubt Verf. nicht, daß die Zahl der Verbrechen morgen in's Unangemessene schnellen würde, wenn wir heute alle Strafe abschafften?“ Sein abschließendes Urteil fällt wenig schmeichelhaft aus: „Der Verf. hat sich viel Mühe gegeben, eine große Menge von Material zusammenzutragen, was anerkannt werden muß – aber Neues enthält die Schrift nicht; ihre Lectüre wird außerordentlich erschwert durch den beklagenswerthen Styl, in dem sie abgefaßt wurde“ (Gross 1904: 475). In seinem ‚Archiv für Kriminal-Anthropologie und Kriminalistik‘ rezensiert Gross (1908: 202) das Herzsche Hauptwerk *Verbrechen und Verbrechertum in Österreich* lakonisch-deskriptiv in einem einzigen Satz: „Wir haben eine Zusammenstellung mehrerer Abhandlungen vor uns, in welcher die wirtschaftliche Ursache der Verbrechen, die Kriminalität der Juden und Zigeuner, das Verbrechen selbst und seine wirtschaftlichen Erfolge untersucht werden.“ Solche Kürzestbesprechungen durch Gross waren in dessen Zeitschrift nicht ungewöhnlich. Wie ein Blick auf andere, vom Umfang her gleichartige Buchrezensionen auf derselben Seite zeigt, war Gross darin durchaus zu Lob fähig. Dass es bei Herz unterbleibt, deutet auf eine eher kühle Aufnahme durch Gross hin.

Hugo Hoegel, ein Strafrechtsprofessor der ‚klassischen‘ Richtung kritisiert Herz im Rahmen eines Rundumschlags gegen Studien, die aus seiner Sicht

ungerechtfertigte Schlüsse aus kriminalstatistischen Daten ziehen (wobei er ironischerweise selbst geradezu obsessiv mit Zahlenmaterial arbeitet, um desen Aussagekraft zu dekonstruieren). Er weist Herz in seinem Aufsatz zur Kriminalität in den österreichischen Kronländern (Herz 1904/05) einige Ungenauigkeiten nach (Hoegel 1907: 365 ff). Dieser ist so redlich, sich im Vorwort seines Hauptwerkes (Herz 1908: X) dafür zu bedanken, wo er sich jedoch auch mit Hoegels grundsätzlichen statistikskeptischen Positionen kritisch auseinandersetzt.

Die beiden Beispiele zeigen, dass Herzens juristisch-kriminalistische Fachkollegen in Österreich mit seinem Werk offenbar nicht recht viel anzufangen wussten – und zwar aus unterschiedlichen Gründen: Während der konservative Hans Gross, der gleichwohl ein Befürworter ‚moderner' Strafrechtsreformen war, an seiner Strafkritik Anstoß nahm (und im übrigen den durch Herz vertretenen Primat ökonomischer Kriminalitätserklärungen wohl auch nicht teilte), bezweifelte Hoegel vor dem Hintergrund normativer Theorien über Strafe und Schuld die Aussagekraft der Kriminal- und Sozialstatistiken, mit denen Herz arbeitete. Dessen sozialstrukturelle Betrachtungen waren, wie es Stangl (1982: 19) formuliert, „funktionslos": für den kriminalistischen Nachweis von Verbrechen, für die Produktion verwertbaren Wissens für Strafrechtsreformen, aber auch für die Beurteilung der Frage, ob ein Verhalten tatbestandsmäßig und schuldhaft erfolgte.

Der niederländische Kriminologe Willem Bonger (1876-1940), der sich angesichts des drohenden deutschen Einmarschs in seine Heimat das Leben nahm, zitierte Herz hingegen als eine der vielen Quellen für sein monumentales Werk *Criminalité et conditions économiques* (siehe englische Ausgabe: Bonger 1916: 84, 408). In Franz Exners *Kriminabiologie* (1939, zweite Auflage 1944) bzw. *Kriminologie* (1949) ist Herz hingegen, man kann es nicht anders bezeichnen, totgeschwiegen. Es ist unwahrscheinlich, dass Exner als österreichischstämmiger Kriminologe und Nachfolger von Aschaffenburg als Herausgber der ‚Monatsschrift' die Herzschen Arbeiten nicht gekannt hat. Exner (1944: 72) nennt indessen Bonger als – einziges – Beispiel für einen „marxistisch eingestellten Forscher", der den Einfluss von Wirtschaftszuständen auf Kriminalität überschätze. Als er im September 1943 das Vorwort zur zweiten Auflage der *Kriminalbiologie* schreibt, sind Herz und Bonger nicht mehr am Leben.

5. ALLTAGSKRIMINALITÄT IN ÖSTERREICH UM 1900 UND IHRE WIRTSCHAFTLICH-SOZIALEN BEDINGUNGSFAKTOREN: EINE HISTORISCHE DATENANALYSE

In diesem Abschnitt begebe ich mich „auf die Spuren" von Hugo Herz, indem ich eine eigene Analyse historischer Kriminalitäts- und Sozialdaten vorlege. Anders als Herz, der in seinen Querschnittsuntersuchungen zur Kriminalität in den österreichischen Kronländern Statistiken aus den Jahren um 1890 heranzieht, verwende ich Verurteilungsdaten der Jahre 1900 bis 1903. Als unabhängige Variablen dienen Kennzahlen der Volks-, Berufs- und Betriebszählung um 1900. Mit den insgesamt 71 Landesgerichtsbezirken habe ich bewusst feiner strukturierte Untersuchungseinheiten als die 15 Kronländer bei Herz gewählt, um komplexere statistische Aussagen zu ermöglichen. Im Bewusstsein, dass „Kriminalität" nicht losgelöst von Kriminalisierung betrachtet werden kann, gehe ich davon aus, dass Zusammenhangsanalysen im Herzschen Stil dennoch sinnvoll sind: Welche sozioökonomischen Strukturgrößen können die regionale Variabilität der Kriminalitätsraten erklären? Bestätigen sich mit heutigem methodischem Besteck Schlüsse, zu denen Hugo Herz gekommen ist? Diesen Fragen sei im Folgenden nachgegangen. Lohnend ist dies meines Erachtens auch deshalb, weil die – im Vergleich mit späteren Epochen – erstaunlich reichhaltigen Rechtspflegedaten der Donaumonarchie noch zu wenig für historisch-soziologische Analysen ausgeschöpft worden sind (vgl. Fuchs 2020). Die enormen sozialen, kulturellen und ökonomischen Disparitäten des Habsburgerreiches können sich dabei als besonders aufschlussreich erweisen.

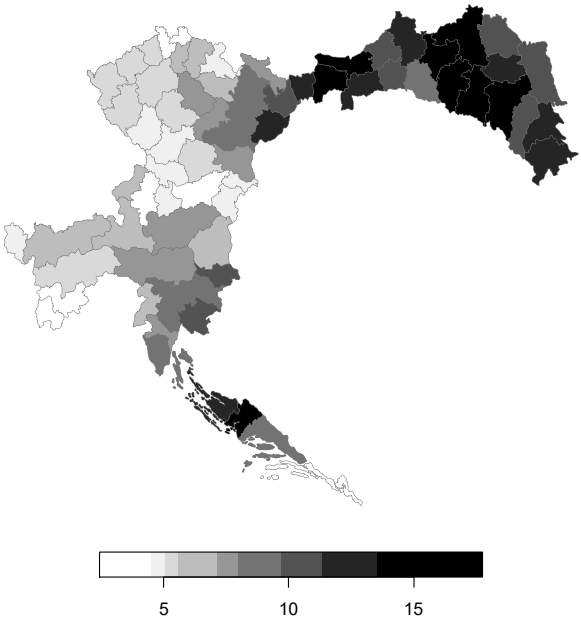
Als abhängige Variable wird ein Indikator für „Alltagskriminalität" herangezogen. Er besteht aus den Verurteilungen wegen Verbrechen und Übertretungen der häufigsten Delikte Diebstahl und Körperverletzung im Durchschnitt der Jahre 1900 bis 1903 pro 1.000 der Wohnbevölkerung nach der Volkszählung 1900. Abgesehen davon, dass damit bereits ein großer Teil aller vorkommenden Straftaten abgedeckt ist, sind Diebstahls- und Körperverletzungsraten deutlich korreliert,[24] sodass im Hinblick auf die empirische Verteilung keine allzu disparaten Variablen addiert werden. Gleichzeitig bleiben so verstandene „Alltagskriminalitätsraten" inhaltlich problemlos interpretierbar.

[24] In Dalmatien und dem Küstenland (r = 0,98) sowie den Böhmischen (r = 0,80) und Alpenländern (r = 0,69) ist der Zusammenhang besonders eindrücklich ausgeprägt. In den Karpatenländern ist er hingegen nur bescheiden (r = 0,28), sodass die Korrelation insgesamt (r = 0,48) mittelstark ausfällt.

Abbildung 4 zeigt diese Raten mittels einer thematischen Karte nach Landesgerichtsbezirken aufgeschlüsselt.

Die Karte veranschaulicht relativ hohe Kriminalitätsraten in Galizien und der Bukowina. Auch in Teilen Mährens, Schlesiens, Krains und der Küstengebiete (auffällig ist hier der Gegensatz zwischen dem südlichen und nördlichen Dalmatien) gibt es, bezogen auf die Bevölkerung, mehr Verurteilungen wegen Diebstahl oder Körperverletzung. Vergleichsweise seltener fällen Gerichte hingegen Schuldsprüche wegen dieser Delikte im Trentino, in Teilen Ober- und Niederösterreichs, in Vorarlberg sowie im nördlichen und südlichen Böhmen.

Abbildung 4: "Alltagskriminalitätsrate" (Diebstähle und Körperverletzungen: Übertretungen und Verbrechen pro 1.000 der Wohnbevölkerung) im Durchschnitt der Jahre 1900 bis 1903; österreichische Reichshälfte, nach Landesgerichtsbezirken



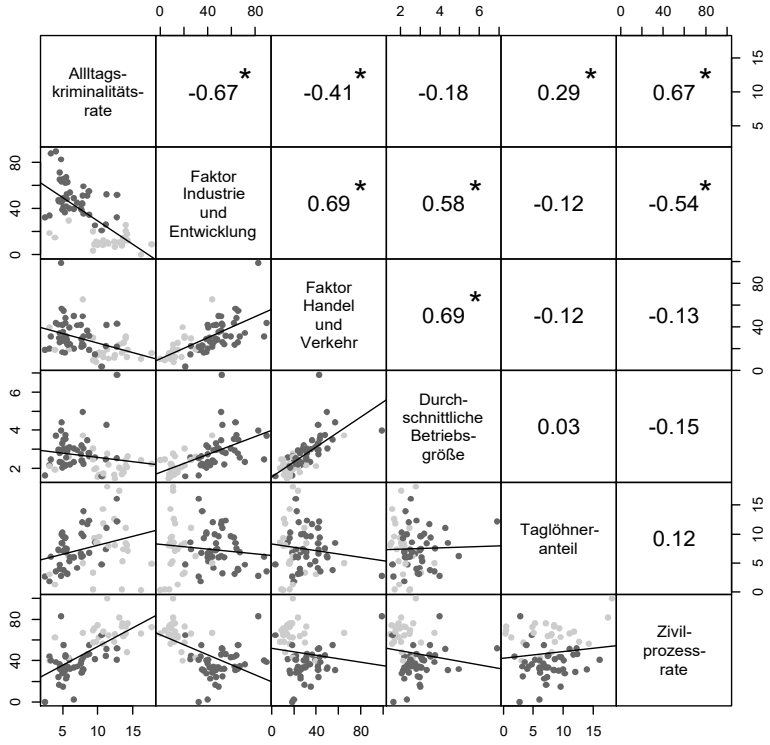
Welche unabhängigen Variablen könnten dieses Muster erklären? Aus explorativen Hauptkomponentenanalysen haben sich zwei Faktoren ergeben.[25] Die darin enthaltenen Variablen, die untereinander jeweils relativ hoch korrelieren wurden zu zwei – zwischen null und hundert normierten – Summenindikatoren zusammengefasst. Der erste Faktor, den ich „Industrie und Entwicklung" (Reliabilitätskoeffizient Cronbachs Alpha = 0,96) genannt habe, besteht aus den Variablen: Gewerbebetriebe pro Bevölkerung; Gewerbetätige pro Bevölkerung; Anteil der Gewerbebetriebe an allen Betrieben; Anteil der im industriellen Sektor Berufstätigen; Anteil der im landwirtschaftlichen Sektor Berufstätigen (umgedreht); Anteil der Arbeiter an allen Berufstätigen; Alphabetisierungsrate. Den zweiten Faktor habe ich „Handel und Verkehr" (Reliabilitätskoeffizient Cronbachs Alpha = 0,90) genannt (wie den gleichnamigen damaligen Wirtschaftssektor). Er besteht aus den Variablen: Anteil der ortsanwesenden Personen, die nicht im politischen Bezirk ihres Aufenthalts heimatberechtigt sind; Anteil der ortsanwesenden Personen, die in einem anderen Kronland oder im Ausland (wozu auch Ungarn zählte) heimatberechtigt sind; Anteil der im Sektor Handel und Verkehr Berufstätigen; Anteil der Angestellten an allen Berufstätigen; Anteil der Männer zwischen 19 und 37 Jahren an der Bevölkerung. Die Bedeutung des ersten Faktors ist selbsterklärend; höhere Werte des zweiten Faktors, der mit dem ersten relativ stark korreliert ist (r = 0,69) verweisen auf stärker ausdifferenzierte lokale Gesellschaften mit tendenziell höheren Anteilen an qualifizierten Berufen sowie auf größere Mobilität der Bevölkerung. Damit ist er auch ein Gradmesser für Urbanität.

Abgesehen von diesen beiden Faktoren habe ich die durchschnittliche Betriebsgröße als Einzelvariable herangezogen. Der relativ starke Zusammenhang dieser Kennzahl mit dem Faktor „Handel und Verkehr" hätte es erlaubt, sie ihm zuzuschlagen. Nachdem die Faktorladungen für diese Variable aber zum Teil widersprüchlich ausfielen und Hugo Herz der Dichte an großen Wirtschaftsbetrieben eine kriminogene Wirkung zugeschrieben hat (vgl. Herz 1908: 26), wird sie hier als selbständige Größe herangezogen. Als eigene Dimension hat sich schließlich der Anteil an Taglöhnern an allen Berufstätigen erwiesen: Diese Kennzahl ist mit den anderen unabhängigen Variablen nur schwach korreliert. Als ergänzende Variable und Krisenindikator habe ich schließlich noch die Zivilprozessrate herangezogen (aufgrund relativ starker Ausreißer nach oben der bukowinischen Gerichtsbezirke in logarithmierter

[25] Vor der eigentlichen Analyse waren zum Teil recht aufwändige Datenaggregierungsarbeiten notwendig, weil sich die Grenzen der politischen Bezirke, für die die meisten Kontextvariablen vorliegen, nicht mit den Grenzen der Landesgerichtsbezirke decken.

und zwischen null und hundert normierter Form). Abbildung 5 informiert für alle Variablen, die in der nun folgenden multivariaten Regressionsanalyse verwendet werden, über bivariate Korrelationskoeffizienten und zeigt entsprechende Streudiagramme; die Punkte sind nach Alpen- und Böhmischen Ländern (Niederösterreich, Oberösterreich, Steiermark, Kärnten, Krain, Salzburg, Tirol, Vorarlberg, Böhmen, Mähren, Schlesien) sowie Karpaten- und Küstenländern[26] (Galizien, Bukowina, Küstenland, Dalmatien) unterschieden.

Abbildung 5: Streudiagramm-Matrix und Korrelationskoeffizienten für die verwendeten Variablen; hellgraue Punkte: Karpaten- und Küstenländer; dunkelgraue Punkte: Alpen- und Böhmische Länder; *p<0,05



[26] Das historische „Küstenland" fasste die Gebiete Triest, Istrien sowie Görz und Gradisca zusammen. Ich gebrauche „Küstenländer" hier als Oberbegriff für diese Gebiete und Dalmatien.

Tabelle 1 enthält nun die beiden ersten Regressionsmodelle. Als Kennzahlen nutze ich zum einen standardisierte Regressionskoeffizienten, die auf Signifikanz überprüft werden.[27] Zum anderen kommt eine Methode zur Anwendung, mit der den einzelnen unabhängigen Variablen jeweils ein Teil der gesamten durch das Modell erklärten Varianz zugewiesen wird.[28] Diese Kennzahl ist stärker von der jeweiligen bivariaten Korrelation mit der Kriminalitätsrate abhängig und daher robuster gegenüber der konkreten Modellspezifikation.

Tabelle 1: Regressionsmodelle für die abhängige Variable "Alltagskriminalitätsrate", Modelle 1 & 2

	Modell 1		Modell 2	
	β	ε	β	ε
Faktor „Industrie und Entwicklung"	-0,80***	36,9 %	-0,76***	21,9 %
Faktor „Handel und Verkehr"	-0,06	8,7 %	-0,01	7,5 %
Durchschnittliche Betriebsgröße	0,32**	4,0 %	0,39***	4,0 %
Taglöhneranteil	0,18*	5,9 %	-0,03	3,4 %
Ländergruppe (Referenz: Alpenländer)				
Böhmische Länder			0,22^{+}	4,0 %
Küstenländer			-0,05	2,0 %
Karpatenländer			0,43***	23,3 %
Erklärte Varianz (R^2)		55,5 %		66,1 %

β = standardisierter Regressionskoeffizient; ε = Johnsons Epsilon (erklärter Varianzanteil);
***p<0,001; **p<0,01; *p<0,05; $^{+}$p<0,1

Im ersten Modell zeigt sich ein sehr starker negativer Zusammenhang der „Alltagskriminalitätsrate" mit dem Faktor „Industrie und Entwicklung": Geringere Raten an Diebstählen und Körperverletzungen gehen mit stärkerer industrieller und gewerblicher Entfaltung sowie Alphabetisierung einher. Darüber hinaus bestätigt sich die „Herzsche Hypothese", dass höhere Betriebsgrößen unter sonst gleichen Bedingungen mit mehr Verurteilungen verbunden

[27] Nachdem es sich um eine Vollerhebung handelt, wäre dies nicht unbedingt nötig. Mit Signifikanztests begegne ich hier unsystematischen Zufallsabweichungen, die sich aus historischen Mess- und Aufzeichnungsfehlern einerseits und den Umaggregierungen andererseits ergeben.

[28] Ich folge einer von Johnson (2000) vorgeschlagenen Methode zur Bestimmung der „relativen Wichtigkeit" unabhängiger Variablen, für die Kabacoff (2011: 216) Syntax in der freien Open-Source Software R bereitgestellt hat. Dieses Verfahren liefert nahezu idente Ergebnisse wie das Maß „LMG", das Grömping (2006) empfiehlt und über das Paket „relaimpo" ebenfalls in R implementiert hat.

sind (wobei der Beitrag dieser Variable für die Erklärungskraft des Modells insgesamt allerdings bescheiden ausfällt). Der Taglöhneranteil hängt mit der Kriminalitätsrate signifikant positiv zusammen; der Effekt ist aber nicht sehr stark. Der Faktor „Handel und Verkehr" zeigt keinen wahrnehmbaren Zusammenhang. Die insgesamt erklärte Varianz ist mit über 50 Prozent bereits recht hoch, was vor allem am Faktor „Industrie und Entwicklung" liegt. Fügt man, wie in Modell 2, Variablen für die Ländergruppen hinzu, so schwächt sich der Effekt dieses Faktors zwar etwas ab, wobei die erklärte Varianz jedoch auf zwei Drittel steigt. Die Dummy-Variable für die Karpatenländer wird hochsignifikant und zeigt einen starken Effekt. Was könnte im damaligen österreichischen Osten die Kriminalitätsrate besonders gefördert haben? Die spezifischen Zustände des dortigen „Pauperismus", also des Elends der Landbevölkerung in Galizien und der Bukowina hat neben Hugo Herz (1904/05: 554 f)[29] auch der Rechtssoziologe Eugen Ehrlich (1916) in einer seiner politischen Schriften beschrieben. In seiner dokumentarischen Erzählung über die große Auswanderungsbewegung aus Galizien geht aktuell der Schriftsteller Martin Pollack (2010: 75) auf die alltägliche Notkriminalität ein:

> In den Polizeichroniken lokaler Blätter spiegelt sich das ganze Elend der einfachen Menschen wider. Da kann man etwa in der *Gazeta Samborska* lesen, dass ein gewisser Michał Janiszewski aus Wola Baraniecka für den Diebstahl von zwei Semmeln im Wert von sechs Kreuzern mit sechs Stunden Arrest bestraft wurde, während Maciej Beherycz aus Uherce für den Diebstahl eines Rettichs unbestimmten Wertes vier Stunden Arrest bekam; derselbe wurde wenige Tage später am Markt beim Diebstahl von Zwiebeln im Wert von zwölf Kreuzern erwischt, wofür er ebenso viele Stunden Arrest ausfasste; Selig Leib Kupfermann aus Sambor musste zwanzig Kreuzer Strafe entrichten, weil er für den Verkauf bestimmtes Brot unter dem Ladentisch aufbewahrte; Katarzyna Leniec aus Kulczyce erhielt 24 Stunden Arrest dafür, dass sie der Ruchel Baumwollspinner ein Tuch im Wert von 23 Kreuzern entwendet hatte.

[29] „Die Gewerbedichtigkeit dieser Länder ist eine geringe, die Landwirtschaft durch den Zwergbesitz charakterisiert, der meist noch irrational bewirtschaftet, mangelhafte Erträgnisse liefert. Das städtische Leben leidet, infolge Fehlens jeder Gewerbstätigkeit unter der Hypertrophie des Handels, der, zumeist in den Händen des jüdischen Proletariats, kein nennenswertes Erträgnis liefert (Hausierhandel). Herr des Landes ist der Großgrundbesitzer (Schlachzize), der gleichzeitig die schwache Industrie (Branntwein, Mühlen, Holz) ausschließlich in Händen hat. Die große Masse der Bevölkerung verkommt durch Alkoholismus, stumpfsinnig geworden im Pauperismus, und kein Land Europas zeigt deutlicher den Zusammenhang zwischen Armut und Verbrechen, zwischen materieller Lebensnot und physischer sowie psychischer Degeneration als Galizien"; zur Rolle Galiziens innerhalb der habsburgischen Arbeitsteilung als „Agrar- und Rohstoffperipherie" vgl. Kaps (2015).

Aus statistisch-analytischer Sicht ist es freilich immer ein wenig unbefriedigend, wenn innerhalb ein und desselben Rechtsraums einer Ländervariable große rechnerische Erklärungskraft zukommt: Man will ja gerade räumliche Varianz erklären und nicht auf unspezifische, durch die sonstigen Variablen nicht erfasste regionalistische Deutungen zurückgreifen müssen. In den Modellen 3 und 4 ist daher zusätzlich die Zivilprozessrate als unabhängige Größe aufgenommen. Streitigkeiten aufgrund unklarer Aufteilungen von Kleingrundstücken, „Prozesssucht" und „kreative" Nutzungen neuer zivilprozessualer Möglichkeiten nach Einführung des Bagatellverfahrens 1872 und der neuen Zivilverfahrensordnung von 1895 nahmen in den östlichen Reichsteilen den Charakter eines sozialen Problems an (vgl. Fuchs 2020). Es könnte sich daher ein Zusammenhang zwischen Zivilprozess- und Kriminalitätsraten zeigen. Das ist in den Modellen 3 und 4 auch tatsächlich der Fall, wobei der starke Effekt der Zivilprozessrate zulasten der multivariat kontrollierten Korrelation mit dem Faktor „Industrie und Entwicklung" geht. Die Ländervariablen werden in Modell 4 nun nicht mehr signifikant. Als robust erweist sich hingegen neuerlich der moderat positive Effekt der durchschnittlichen Betriebsgröße, sodass sich die diesbezügliche „Herzsche Hypothese" erneut bestätigt.

Tabelle 2: Regressionsmodelle für die abhängige Variable "Alltagskriminalitätsrate", Modelle 3 & 4

	Modell 3		Modell 4	
	β	ε	β	ε
Faktor „Industrie und Entwicklung"	-0,43**	21,9 %	-0,64**	16,9 %
Faktor „Handel und Verkehr"	-0,25*	8,7 %	-0,13	7,7 %
Durchschnittliche Betriebsgröße	0,30**	3,9 %	0,35**	3,3 %
Taglöhneranteil	0,15*	5,0 %	-0,01	2,9 %
Zivilprozessrate (log.)	0,43***	28,3 %	0,35**	29,1 %
Ländergruppe (Referenz: Alpenländer)				
Böhmische Länder			0,15	4,4 %
Küstenländer			-0,17	2,6 %
Karpatenländer			0,16	20,3 %
Erklärte Varianz (R^2)		66,8 %		70,6 %

β = standardisierter Regressionskoeffizient; ε = Johnsons Epsilon (erklärter Varianzanteil);
***p<0,001; **p<0,01; *p<0,05

Auch sonst zeigen die Ergebnisse, dass im Österreich um 1900 eine Abhängigkeit der Verurteilungsraten im Hinblick auf die Massendelikte Diebstahl

und Körperverletzung von wirtschaftlichen Faktoren zweifellos bestanden hat. In den ärmeren und weniger entwickelten Teilen der Habsburgermonarchie ist Alltagskriminalität bzw. ihre gerichtliche Sanktionierung häufiger, wobei allerdings eine höhere Dichte großer Betriebe, wie von Hugo Herz postuliert, aufgrund der damit verbundenen Anziehungskraft für ärmere mobile Bevölkerungsteile einen statistisch gegenläufigen Effekt entfaltet. Die Zivilprozessrate hängt – als Indikator für krisenhafte lokale sozioökonomische Lagen – sehr deutlich mit der Kriminalitätsrate zusammen. Aus Platzgründen kann dies hier nicht weiter vertieft oder theoretisch durchdrungen werden.

6. RESÜMEE UND AUSBLICK

In diesem Beitrag habe ich an Hugo Herz, einen vergessenen österreichischen Pionier der Kriminalsoziologie erinnert. Herz hat um 1900 einige bemerkenswerte Beiträge vorgelegt, in denen er empirisch und theoretisch den Zusammenhang von Kriminalität und wirtschaftlich-gesellschaftlichen Strukturmerkmalen untersucht hat. Herz war nach dem Ersten Weltkrieg nicht mehr wissenschaftlich tätig. Während des Zweiten Weltkrieges wurde er als tschechoslowakischer Staatsbürger jüdischer Herkunft Opfer der nationalsozialistischen Vernichtungspolitik.

Arno Pilgram hat als nahezu einziger Sozialwissenschaftler vor über 40 Jahren diese Forscherpersönlichkeit gewürdigt, die mitsamt ihrem Werk meiner Meinung nach zu Unrecht in Vergessenheit geraten ist. In einer Zeit, in der die Öffentlichkeit aufgrund zunehmend ungleich verteilter Ressourcen wieder sensibler gegenüber dem großen Thema der sozialen Gerechtigkeit wird, wird, so meine Einschätzung, auch die Beschäftigung mit ökonomischen Ursachen von Kriminalität und Kriminalisierung eine neue Konjunktur erfahren.[30] Hugo Herz kann dafür auch heute noch eine Inspirationsquelle sein – bei allen Seiten seines Werks, die man heute als fragwürdig ansehen muss und die eine rein apologetische Rezeption unmöglich machen. Abgesehen vom Verwenden und Fortschreiben problematischer ethnischer Stereotype sind seine Schlüsse zum

[30] Für einen soziologisch anspruchsvollen Versuch, das Verhältnis von Wirtschaft und Kriminalität in Begriffen der „institutionellen Anomietheorie“ zu denken (der allerdings gelegentlich Gefahr läuft, den Aspekt der sozialen Kontrolle zu vernachlässigen) vgl. Rosenfeld & Messner (2013).

Teil von einer „Skepsisvergessenheit“[31] geprägt, die kritisch gesehen werden muss. Der „Wille zum Wissen“ hat aber auch vorteilhafte Seiten: Selbst wenn uns seine Methoden und einige seiner Ergebnisse heute nicht mehr überzeugen, hat Herz sowohl wissenschaftlich als gesellschaftspolitisch gesehen überaus relevante und wichtige Fragen gestellt, deren Beantwortung in unserer Gegenwart keineswegs erledigt ist. Indessen wären auch weitere Analysen der reichhaltigen – für zeitgemäße historisch-soziologische Forschungen noch nicht ausgeschöpften – Kriminal- und Rechtspflegestatistiken der Habsburgermonarchie sowie eine eingehendere Wiederentdeckung der lange ignorierten Studien von Herz lohnende Aufgaben. Herz hat die wirtschaftliche Bedingtheit des Verbrechens, gemessen an den Standards seiner Zeit (und auch mancher nachfolgender Zeiten) mittels gezielter Verknüpfung von Kriminalitäts- und Sozialindikatoren durchaus raffiniert erforscht. Seine Idee einer „Kriminalitätsversicherung“, die einen gelasseneren gesellschaftlichen Umgang mit abweichendem Verhalten ermöglichen könnte, ist angesichts der hohen Folgekosten repressiver Strafverfolgung als innovativ zu bezeichnen. So möchte ich mich der grundsätzlich wohlwollenden Einschätzung von Hugo Herz, die Arno Pilgram seinerzeit abgegeben hat, gerne anschließen. Das Beste aus verfügbaren, manchmal recht dürftigen oder unvollständigen Daten zu machen, sich in der Arbeit mit Statistiken nicht als kleinlicher Buchhalter, sondern als politisch wacher und sozial mitfühlender Gesellschaftsdiagnostiker zu verstehen: Das ist eine Auffassung von Sozialwissenschaft, die nicht nur Hugo Herz eigen war, sondern auch Arno Pilgram auszeichnet. Ich bin stolz und dankbar, mit Arno in vielen Projekten zusammengearbeitet und von ihm viel gelernt zu haben.

[31] Christian Bachhiesl (2010) spricht treffend von einer „strukturellen Skepsisvergessenheit“, die der biologistisch orientierten frühen Kriminalwissenschaft inhärent gewesen sei und sich in methodologischen Verkürzungen, vorschnellen Verallgemeinerungen sowie der zirkulären Bestätigung weltanschaulicher Prämissen unter Berufung auf eine kaum reflektierte Pseudoempirie geäußert habe. Mit biologistischen Ansätzen seien besoders problematische, weil vermeintlich naturwissenschaftlich-objektive epistemologische Standpunkte einhergegangen. Obwohl dies auf Herz, der biologischen Faktoren gerade keine überragende Rolle bei der Erklärung von Kriminalität zuwies und durchaus auf Nachvollziehbarkeit seiner Ergebnisse achtete, nur bedingt zutrifft (insofern war seine Erkenntnisgewissheit nicht „strukturell“), tragen Teile seines Werkes Züge eines „naiven Realismus“ (vgl. Bachhiesl 2010: 271).

7. LITERATUR UND QUELLEN

7.1. Literatur von Hugo Herz (inklusive nicht zitierte Texte, jedoch ohne Anspruch auf Vollständigkeit)

Herz, Hugo (1898): Der gegenwärtige Stand und die Wirksamkeit der Arbeiterschutzgesetzgebung in Österreich. Leipzig/Wien: Deuticke.
Herz, Hugo (1902): Arbeitsscheu und Recht auf Arbeit – Kritische Beiträge zur österreichischen Straf- und Sozialgesetzgebung. Leipzig/Wien: Deuticke.
Herz, Hugo (1904): Die Kriminalität und die arbeitenden Volksklassen in Oesterreich. Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik 3.F. 28.1904 = 83.1904, 776-805.
Herz, Hugo (1904): Die Heimarbeit und der Notstand der Heimarbeiter in der mährischen Textilindustrie. Brünn: Friedr. Irrgang.
Herz, Hugo (1904/05): Die Kriminalität in den einzelnen österreichischen Kronländern und ihr Zusammenhang mit wirtschaftlichen und sozialen Verhältnissen. Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform 1, 541-571.
Herz, Hugo (1905): Die Kriminalität des Weibes nach den Ergebnissen der neueren österreichischen Statistik. Archiv für Kriminal-Anthropologie und Kriminalistik 18, 285-303.
Herz, Hugo (1905/06): Die Verbrechensbewegung in Österreich in den letzten 30 Jahren in ihrem Zusammenhange mit wirtschaftlichen Verhältnissen. Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform 2, 273-318.
Herz, Hugo (1907): Wirtschaft und Verbrechen. Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 63, 1-27.
Herz, Hugo (1908): Verbrechen und Verbrechertum in Österreich – Kritische Untersuchungen über Zusammenhänge von Wirtschaft und Verbrechen. Tübingen: Verlag der H. Laupp'schen Buchhandlung.
Herz, Hugo (1908a): Die Versicherung gegen wirtschaftliche Schädigungen durch Verbrechen. Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft 3: 435-474.
Herz, Hugo (1909): Die kriminelle Bedeutung des Wanderproblems in Österreich. Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 65, 458-482.
Herz, Hugo (1909): Der nationale Besitzstand und die nationalen Siedlungsverhältnisse in Mähren und (österr.) Schlesien. Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 65, 609-650.
Herz, Hugo (1909/10): Die Kriminalität in den österreichischen Sudetenländern. Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform 6, 205-245.

7.2. Sonstige Literatur

Acham, Karl (Hg.) (2020): Die Soziologie und ihre Nachbardisziplinen im Habsburgerreich – Ein Kompendium internationaler Forschungen zu den Kulturwissenschaften in Zentraleuropa. Wien/Köln/Weimar: Böhlau.

Aschaffenburg, Gustav (1903): Das Verbrechen und seine Bekämpfung – Kriminalpsychologie für Mediziner, Juristen und Soziologen, ein Beitrag zur Reform der Strafgesetzgebung. Heidelberg: Carl Winter's Universitätsbuchhandlung.

Bachhiesl, Christian (2010): Bemerkungen zur strukturellen Skepsisvergessenheit biologistisch zentrierter Kriminalwissenschaft. Kriminologisches Journal 42, 263-275.

Bachhiesl, Christian; Dienes, Gerhard; Olenhusen, Albrecht Götz von; Heuer, Gottfried & Kocher, Gernot (Hg.) (2015): Psychoanalyse & Kriminologie: Hans & Otto Gross – Libido & Macht. 8. Internationaler Otto Gross Kongress, Graz 14.-16. Oktober 2011. Marburg: LiteraturWissenschaft.de.

Baumann, Imanuel (2006): Dem Verbrechen auf der Spur – Eine Geschichte der Kriminologie und Kriminalpolitik in Deutschland 1880 bis 1980. Göttingen: Wallstein.

Blumesberger, Susanne et al. (2002): Handbuch österreichischer Autorinnen und Autoren jüdischer Herkunft 18. bis 20. Jahrhundert. München: Saur.

Bonger, Willem (1916): Criminality and Economic Conditions. Boston: Little, Brown and Company.

Becker, Peter (2002): Verderbnis und Entartung: Eine Geschichte der Kriminologie des 19. Jahrhunderts als Diskurs und Praxis. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht.

Dienes, Gerhard & Rother, Ralf (Hg.) (2003): Die Gesetze des Vaters: Problematische Identitätsansprüche – Hans Gross, Otto Gross, Sigmund Freud, Franz Kafka. Wien/Köln/Weimar: Böhlau.

Ehrlich, Eugen (1916): Die Aufgaben der Sozialpolitik im österreichischen Osten (Juden- und Bauernfrage). 4. Auflage. München/Leipzig: Duncker & Humblot.

Exner, Franz (1944): Kriminalbiologie in ihren Grundzügen. 2. Auflage. Hamburg: Hanseatische Verlagsanstalt.

Fleck, Christian (1990): Rund um „Marienthal" – Von den Anfängen der Soziologie in Österreich bis zu ihrer Vertreibung. Wien: Verlag für Gesellschaftskritik.

Fuchs, Walter (2008): Franz Exner (1881-1947) und das Gemeinschaftsfremdengesetz – Zum Barbarisierungspotenzial moderner Kriminalwissenschaft. Berlin: LIT.

Fuchs, Walter (2020): Litigious Bukovina: Eugen Ehrlich's 'Living Law' and the Use of Civil Justice in the Late Habsburg Monarchy. Administory – Journal for the History of Public Administration 5, 235-248.

Galassi, Silviana (2004): Kriminologie im deutschen Kaiserreich – Geschichte einer gebrochenen Verwissenschaftlichung. Stuttgart: Steiner.

Garland, David (2002): Of crimes and criminals – The development of criminology in Britain. In: Maguire, Mike, Rod Morgan & Robert Reiner (Hg.), The Oxford Handbook of Criminology. 3. Auflage. Oxford: Oxford University Press, 7-50.

Greif, Elisabeth (2020): Der Zauber der Zahlen – Statistik und Strafrecht im 19. Jahrhundert. In: Schennach, Martin P. (Hg.), Strafrechtsgeschichte im „langen" 19. Jahrhundert – Forschungen und Perspektiven. Wien: Verlag Österreich, 243-255.

Grömping, Ulrike (2006): Relative Importance for Linear Regression in R: The Package relaimpo. Journal of Statistical Software 1/17: 1-27.

Gross Hans (1904): k. k. Gerichtsadjunkt und Untersuchungsrichter bei dem k. k.Landesgericht in Brünn, Arbeitsscheu und Recht auf Arbeit. Kritische Beiträge zur österreichischen Straf- und Socialgesetzgebung (Rezension). Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 9, 472-475.

Gross, Hans (1908): Hugo Herz: Verbrechen und Verbrechertum in Österreich (Rezension). Archiv für Kriminal-Anthropologie und Kriminalistik 31, 202.
Johnson, Jeff (2000): A Heuristic Method for Estimating the Relative Weight of Predictor Variables in Multiple Regression. Multivariate Behavioral Research 35, 1-19.
Hoegel, Hugo (1907): Die Grenzen der Kriminalstatistik. Statistische Monatsschrift 12 (Neue Folge), 345-386, 397-498.
Hoegel, Hugo (1908): Die Einteilung der Verbrecher in Klassen. Leipzig: Wilhelm Engelmann.
Kabacoff, Robert I. (2011): R in Action – Data analysis and graphics with R, Shelter Island: Manning.
Kaps, Klemens (2015): Ungleiche Entwicklung in Zentraleuropa – Galizien zwischen überregionaler Verflechtung und imperialer Politik (1772–1914). Wien/Köln/Weimar: Böhlau.
Kranebitter, Andreas, Elisabeth Mayer & Maria Pohn-Lauggas (2020): Von Taugenichtsen und No-Gos. Narrative in den familialen Erinnerungen stigmatisierter NS-Opfer, Österreichische Zeitschrift für Soziologie 45, 315-336.
Kruwinnus, Thorsten (2009): Das enge und das weite Verständnis der Kriminalsoziologie bei Franz Exner – Eine vergleichend-werkimmanente Vorstudie. Berlin: LIT.
Lamott, Franziska (1988): Die Kriminologie und das Andere – Versuch über die Geschichte der Ausgrenzungen. Kriminologisches Journal 20, 168-190.
Lindesmith, Alfred & Levin, Yale (1937): The Lombrosian Myth in Criminology. American Journal of Sociology 42, 653-671.
Mayenburg, David von (2006): Kriminologie und Strafrecht zwischen Kaiserreich und Nationalsozialismus – Hans von Hentig (1887-1974). Baden-Baden: Nomos.
Mechler, Achim (1970): Studien zur Geschichte der Kriminalsoziologie. Göttingen: Schwartz.
Menger, Anton (1908): Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen. 4. Auflage. Tübingen: Verlag der H. Laupp'schen Buchhandlung.
Milford, Karl (2001): Philippovich von Philippsberg, Eugen Freiherr. In: Stolberg-Wernigerode, Otto zu (Hg.), Neue deutsche Biographie. Bd.: 20. Berlin: Duncker & Humblot.
Müller, Christian (2004): Verbrechensbekämpfung im Anstaltsstaat: Psychiatrie, Kriminologie und Strafrechtsreform in Deutschland 1871-1933. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht.
Olechowski, Thomas (2020): Hans Kelsen – Biographie eines Rechtswissenschaftlers. Tübingen: Mohr Siebeck.
Österreichische Akademie der Wissenschaften (1975): Österreichisches Biographisches Lexikon 1815-1950. Wien: Verlag der Österreichischen Akademie der Wissenschaften.
Pilgram, Arno (1980): Kriminalität in Österreich – Studien zu Soziologie der Kriminalitätsentwicklung. Wien: Verlag für Gesellschaftskritik.
Pollack, Martin (2010): Kaiser von Amerika – Die große Flucht aus Galizien. Wien: Zsolnay.
Probst, Karlheinz (1977): Der Labeling-approach, eine österreichische kriminologische Theorie. Österreichische Richterzeitung 55, 45-51.

Rosenfeld, Richard & Messner, Steven F. (2013): Crime and the Economy. London: Sage.
Rusche, Georg & Kirchheimer, Otto (1939): Punishment and Social Structure. New York: Columbia University Press.
Scheerer, Sebastian & Lorenz, Doris (2006): Zum 125. Geburtstg von Franz Exner (1881-1947). Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform 89, 436-454.
Schennach, Martin P. (Hg.) (2020): Strafrechtsgeschichte im „langen" 19. Jahrhundert – Forschungen und Perspektiven. Wien: Verlag Österreich.
Schennach, Martin P. (2020a): Einleitung. Zu Forschungsgeschichte und Forschungsstand. In: Schennach, Martin P. (Hg.), Strafrechtsgeschichte im „langen" 19. Jahrhundert – Forschungen und Perspektiven. Wien: Verlag Österreich, 1-36.
Schennach, Martin P. (2020b): Echoes of Karl Binding and Franz von Liszt? The Discussion between the 'Classical School' and the 'Positivist School' in Austria. GLOSSAE. European Journal of Legal History 17, 233-258.
Schmidt-Semisch, Hennig (2002): Kriminalität als Risiko – Schadensmanagement zwischen Strafrecht und Versicherung. München: Gerling Akademie Verlag.
Schwind, Hans-Dieter (2016): Kriminologie und Kriminalpolitik – Eine praxisorientierte Einführung mit Beispielen, 23. Auflage, Heidelberg: C.F: Müller.
Staudacher, Anna L. (2009): „... meldet den Austritt aus dem mosaischen Glauben" – 18000 Austritte aus dem Judentum in Wien, 1868-1914: Namen – Quellen – Daten. Frankfurt am Main: Peter Lang.
Stangl, Wolfgang (1982): Bruchlose und abgebrochene Traditionen der österreichischen Kriminologie. Kriminalsoziologische Bibliographie 9, Heft 36/36, 3-24.
Steinert, Heinz (1987): Marxsche Theorie und Abolitionismus – Aufforderung zu einer Diskussion. Kriminalsoziologische Bibliographie 14, Heft 56/57, 131-158.
Steinert, Heinz (1997): *Fin de siècle* criminology. Theoretical Criminology 1, 111-129.
Vargha, Julius (1896/97): Die Abschaffung der Strafknechtschaft – Studien zur Strafrechtsreform. 2 Bände. Graz: Leuschner & Lubensky.
Vyleta, Daniel M. (2007): Crime, Jews and News – Vienna 1895-1914. New York/Oxford: Berghahn Books.
Wetzell, Richard F. (2000): Inventing the Criminal – A History of German Criminology 1880-1945. London/Chapel Hill: The University of North Carolina Press.

7.3. Statistische Quellen

Österreichische Statistik 1880-1910, online verfügbar: https://alex.onb.ac.at/static_tables/ors.htm (25.7.2021):

Die Ergebnisse der Volkszählung vom 31. December 1900 in den im Reichsrathe vertretenen Königreichen und Ländern, Bände 63 und 64.
Berufsstatistik nach den Ergebnissen der Volkszählung vom 31. December 1900 in den im Reichsrathe vertretenen Königreichen und Ländern, Band 66.
Ergebnisse der gewerblichen Betriebszählung vom 3. Juni 1902 in den im Reichsrate vertretenen Königreichen und Ländern, Band 75.

Statistik der Rechtspflege in den im Reichsrate vertretenen Königreichen und Ländern: Die Ergebnisse der Strafrechtspflege in den im Reichsrate vertretenen Königreichen und Ländern, Jahre 1900 bis 1903, Bände 71 und 74.

Thematische Karte:

Die thematische Karte in Abbildung 5 wurde unter Verwendung eines Shapefiles erstellt, das auf folgende Quellen zurückgeht:

Max Planck Institute for Demographic Research (MPIDR) and Chair for Geodesy and Geoinformatics (CGG; University of Rostock) 2012: MPIDR Population History GIS Collection (slightly modified version of a GIS-File by Rumpler and Seger 2010) – Rostock.

Rumpler, Helmut & Seger, Martin (2010): Die Habsburgermonarchie 1848-1918. Band IX: Soziale Strukturen. 2. Teilband: Die Gesellschaft der Habsburgermonarchie im Kartenbild. Verwaltungs-, Sozial- und Infrastrukturen. Nach dem Zensus von 1910, Wien: Verlag der Österreichischen Akademie der Wissenschaften.

POLITIK MIT DEM RECHT UND SEINEN TATSACHEN

Reinhard Kreissl

1. VON G.W.F. HEGEL ZU ARNO PILGRAM

In der Vorrede zu seinen Grundlinien der Philosophie des Rechts zitiert Hegel auf den ersten Seiten Goethes Mephistopheles: Verachte nur Verstand und Wissenschaft, des Menschen allerhöchste Gaben – so hast dem Teufel dich ergeben und musst zu Grunde gehen.[1] Den Höllenfürst bemüht Hegel hier gegen die seiner Meinung nach irrige Vorstellung seines Zeitgenossen (und nebenbei bemerkt: akademischen Konkurrenten) Jakob F. Fries, der, so Hegel unverblümt „sich nicht entblödet bei einer feierlichen, berüchtigt gewordenen öffentlichen Gelegenheit in einer Rede, über den Gegenstand von Staat und Staatsverfassung die Vorstellung zu geben: ‚in dem Volke, in welchem ächter Gemeingeist herrsche, würde jedem Geschäft der öffentlichen Angelegenheiten das Leben von unten aus dem Volke kommen, würden jedem einzelnen Werke der Volksbildung und des volkstümlichen Dienstes, sich lebendige Gesellschaften weihen, durch die heilige Kette der Freundschaft unverbrüchlich vereinigt‘.“[2]

Gegen die kritisierte Verkürzung auf das praktische gesellschaftliche Dasein als Rechtsquelle bringt Hegel seinen eigenen Ansatz in Stellung: die Differenz von Begriff und Existenz des Rechts gewinnt ihre Einheit in der Idee des Rechts, und das ist die Freiheit! Ohne sich auf den steinigen und gewundenen Weg zu den lichten Höhen von Hegels kritischer Staatstheologie zu begeben – klingt diese Gegenüberstellung von Dasein und Begriff nicht ein bisschen nach Ehrlich gegen Kelsen? Bukowina gegen Grundnorm? Bottom-up gegen Top-down? Law in the books gegen law in action? Rechtssoziologie gegen Rechtsdogmatik?

---

1 G.W.F. Hegel 1833:12.
2 G.W.F. Hegel 1833:11.

Oder anders gefragt: Verfällt man dem Verdikt des Mephisto, wenn man auf die Empirie des Rechts schaut und diese in akribischer Manier aufarbeitet, indem man sich der durch eben dieses Recht hervorgebrachten Daten bedient? Ja – wenn man es dabei belässt … und damit sind wir über Hegel, Goethe und Fries jetzt bei Arno Pilgram angelangt.

2. ARNO PILGRAM UND DIE JUSTIZ

Die produktive Differenz, der Widerspruch, die noch Hegels Rechtsphilosophie befeuern, sind in der akademischen Ausdifferenzierung von unterschiedlichen Perspektiven der Rechtsanalyse ruhiggestellt und zum Schweigen gebracht worden. Rechtsdogmatik, Rechtspolitik, Rechtstatsachenforschung oder die exotischeren Varianten der Rechtssoziologie haben ein mehr oder weniger auskömmliches Nebeneinander gefunden, haben sich professionell autonomisiert und gegeneinander abgeschottet. Arno Pilgram könnte dieser Einteilung folgend zunächst als Experte für Rechtstatsachenforschung bezeichnet werden. Die meisten seiner Arbeiten beschäftigen sich – so scheint es auf den ersten Blick – mit den „Tatsachen", die das (österreichische) Recht in seinen institutionellen Vollzügen hervorbringt und in verschiedenen Datensätzen sammelt. Arno Pilgram auf die Rolle des fleißigen Buchhalters des Justizsystems zu reduzieren, greift jedoch zu kurz und zwar in zweifacher Hinsicht.

Erstens, das zeigen seine Arbeiten und kenntnisreichen Vorschläge zur Gestaltung der justiziellen Buchhaltung, findet er immer wieder blinde Flecken, zeigt auf, was in der feingliedrigen Datensammlung nicht berücksichtigt wird, welche Verknüpfungen in der inzwischen auf elektronische Datenverarbeitung umgestellten Dokumentation der Tätigkeit und Entscheidungen von Staatsanwaltschaft, Gerichten und Strafvollzug nicht möglich sind, obwohl sie sinnvoll wären im Rahmen der justiziellen Selbstbeobachtung. Auch hinterfragt er immer wieder die kategoriale Ordnung der administrativ hervorgebrachten Rechtstatsachen, zeigt, wie Recht die gesellschaftliche Realität in binäre Schemata zwingt und fordert eine aussagekräftige und realitätsangemessenere Form der Berichterstattung ein. Eine Reihe sozialer Scheinprobleme wäre vom Tisch und verquere politische Kontroversen – wie etwa die über die sogenannte Ausländerkriminalität – könnten vermieden werden, wenn diese Art von Kritik stärker öffentliches Gehör fände.

Zweitens hält Arno Pilgram der Rechtspraxis immer wieder auch ihre

eigenen Daten vor Augen. Damit verweist er auf Konstellationen, die sich ergeben, wenn man die Rechtstatsachen beim Wort nimmt und die bei einer sozusagen naiven Lesart leicht übersehen werden. Ein erhellendes Beispiel hierfür ist der Hinweis, dass sich trotz gleichbleibender Anzahl der Strafgefangenen der Erfolg der Strafrechtsreform in Österreich belegen lässt. Man müsse nur auf den Anteil von inhaftierten Österreichern und Ausländern schauen. Die österreichischen Gefängnisse hätten signifikant geleert werden können, da Haftstrafen seltener zum Einsatz kommen, nur wurden die freiwerdenden Plätze durch nicht-österreichische Insassen aufgefüllt, die als Gruppe nicht in den Genuss dieser Reform kommen.

3. ARNO PILGRAM UND DIE WISSENSCHAFT

Betrachtet man die über die Jahre hinweg unter dem Etikett des Instituts für Rechts- und Kriminalsoziologie publizierten Forschungsberichte im Auftrag des Justizministeriums, so tragen sie durchgängig auch bei wechselnder Autorenschaft die Handschrift von Arno Pilgram: aufbauend auf einer umfassenden Verarbeitung administrativer Datensätze, oft kontrastiert mit interpretativ erhellenden Leseanweisungen und Einschätzungen aus Befragungen der diversen Praktiker, steht am Ende immer der mit sanfter Bestimmtheit Pilgram'scher Prägung vorgebrachte Hinweis, dass Recht als administrative Praxis einen inneren Zusammenhang mit einem normativ grundierten Konzept von Gerechtigkeit haben sollte (und in der analysierten Praxis nicht immer ausreichend hat). Seine Analysen vermeiden dabei das wohlfeile „j'accuse", das marktschreierische Anprangern vermeintlicher oder realer Missstände oder Skandale. Seine Kritik bedient nicht den personalisierten Schuldvorwurf, der meist nur Ausdruck flachen Moralisierens und mangelnder theoretischer Deckungsreserve ist. Vielmehr argumentiert er vor dem Hintergrund eines gesellschaftstheoretisch informierten Verständnisses von Recht, das zugleich auch die Politik und die Rolle und Aufgabe ihrer kritischen wissenschaftlichen Begleitung im Blick hat. Das machte ihn zu seinen aktiven Zeiten als führender Kopf des Instituts für Rechts- und Kriminalsoziologie zum Bewahrer eines wissenschaftlich-(rechts)politischen Programms, das in der Anfangszeit des IRKS formuliert wurde. Mit bewundernswerter Konsequenz und Ausdauer beharrte er auf der Balance von normativen Ansprüchen an das Recht und kritischer, empirisch untermauerter Analyse seiner Praxis. Damit ging im Lauf der Jahrzehnte eine Reihe von mehr oder minder unproduktiven Konflikten über

die Frage einer Neuausrichtung des Instituts einher. Was im Rückblick auf ein halbes Jahrhundert als Kontinuität und kohärentes Forschungsprogramm des Instituts für Rechts- und Kriminalsoziologie erscheint, das den diversen zeittypischen Konjunkturen (und Moden) lange Zeit trotzte, ist in erster Linie der theoretisch gepanzerten Dickköpfigkeit von Arno Pilgram zu verdanken. Dank dieser Haltung nahm er diverse konjunkturelle Erregungen zwar wahr aber nicht beim Wort, sondern ordnete sie perspektivisch in einen weiteren rechts- und justizpolitischen Zusammenhang und gesellschaftstheoretischen Horizont ein, interpretierte sie eher als Ausdruck tieferliegender Veränderungen, auf die entsprechend strategisch und nicht unmittelbar zu reagieren sei.

Im Angesicht der aktuellen wissenschaftlich-akademischen Kultur erscheint eine solche Haltung, die sich den Konjunkturen des Jargons widersetzt, unzeitgemäß. Wer heute meint, man müsse es zu etwas bringen, muss die Nase im Wind haben und die neuesten Trends erschnüffeln, die tagesaktuellen Schlag- und Stichworte in der Konkurrenz um knappe Forschungsmittel aufgreifen und in seine Analysen einarbeiten. Konsistenz, Kontinuität, Kohärenz und Konsequenz intellektueller Arbeit (und politischer Haltung) haben unter diesen Bedingungen einen hohen Preis. Sie erfordern – und hier ließe sich fast wieder eine Brücke zu Hegel schlagen – scheinbar weltfremde Abstraktion und nutzloses Nachdenken, das die Antwort auf die Frage nach einer praktischen Lösung der nächsten Schritte zunächst schuldig bleiben muss. Der im Bereich der sogenannten angewandten Forschung lauernden Verlockung, sich als wissenschaftlicher Experte für wohlfeile sozialtechnokratische Machbarkeit zu gerieren, ist Arno Pilgram nie gefolgt. Sein Zugang war weniger dem zeitgenössischen Genre der Ratgeberliteratur als dem altehrwürdigen Begriff der Kritik in der Tradition der Aufklärung verpflichtet. Verzichtet man auf den quick-fix, legt die intellektuelle Latte höher und setzt die konzeptuelle Analyse tiefer an und befragt ein Phänomen oder Problem auf die Bedingungen ihrer Möglichkeit, so beraubt man sie ihrer scheinbaren Natürlichkeit, sie erscheinen in einem völlig neuen Licht, das dann gelegentlich auch der Politik auf dem Weg aus selbstverschuldeter Unmündigkeit leuchtet.

4. ARBEITEN MIT ARNO PILGRAM

In der Arbeit mit Arno Pilgram konnte dieses Spannungsverhältnis von wissenschaftlicher Forschung zwischen praktischer Handlungsanweisung und kritischer Aufklärung oft produktiv aufgelöst werden, blitzte gelegentlich die List der Vernunft im Prozess der Analyse auf und bescherte manchen

Beteiligten glückliche Momente der Einsicht. In einem gemeinsamen Projekt begleiteten wir zu meiner Zeit am IRKS eine Reforminitiative des Bundesministeriums für Justiz, die sich mit dem Problem freiheitsbeschränkender Maßnahmen im Bereich der Heimunterbringung beschäftigte. Ein neues Heimaufenthaltsgesetz (HeimAufG) sollte für die Vielzahl der – nach geltender Gesetzeslage rechtswidrigen – Formen der Freiheitsbeschränkung, vor allen Dingen im Bereich der Alten- und Pflegeheime eine grundrechtskonforme Lösung finden. Unsere Aufgabe bestand zunächst darin, das Feld der Praxis zu sondieren, Experten in den betroffenen Einrichtungen zu befragen und in Kooperation mit den zuständigen Vertretern der justizministeriellen Legistik deren Akzeptanz für eine gesetzliche Lösung dieser gängigen aber faktisch verleugneten Praxis zu ermitteln. Die Ausgangssituation war gelinde gesagt delikat. Freiheitsbeschränkungen bis hin zur mechanischen Fixierung ans Bett waren zwar an der Tagesordnung, wurden aber, da illegal, nicht als solche dokumentiert. Das Pflegepersonal war rechtlich gesehen in der Zwickmühle. Freiheitsbeschränkungen waren zwar verboten, aber oft die einzige Möglichkeit unter Bedingungen von chronischem Personalmangel die körperliche Unversehrtheit einer Bewohnerin zu gewährleisten und Selbst- oder Fremdgefährdung zu vermeiden. Pflegekräfte standen vor der Alternative zwischen Freiheitsbeschränkung und Verletzung der Sorgfalts- und Fürsorgepflicht zu wählen und sich damit in beiden Fällen strafbar zu machen. Freiheitsbeschränkung fand statt, aber wurde im offiziellen Diskurs der Pflege ignoriert. Die Lösung des neuen HeimAufG bestand darin, ein Verfahren zu definieren, nachdem für einen beschränkten Zeitraum und unter bestimmten, durch eine externe Instanz kontrollierten Bedingungen eine Freiheitsbeschränkung stattfinden konnte. Die entsprechenden Schritte und Abläufe waren zu dokumentieren, die zeitlich beschränkten Maßnahmen konnten auf dem Rechtsweg angefochten werden. Diese Strategie, die nicht auf die naheliegende Lösung von Verboten und Sanktionen, sondern auf kontrollierte Prozeduralisierung setzte, hatte einen erstaunlichen Effekt. Eine bisher offiziell geleugnete Praxis konnte nun im Rahmen der organisatorischen Abläufe kontrolliert gesteuert werden. Plötzlich schossen im ganzen Land die Meldungen und Anträge auf freiheitsbeschränkende Maßnahmen aus den Einrichtungen in die Höhe, wurden im Verborgenen stattfindende Problemlösungen zum Gegenstand kritischer Auseinandersetzung und entwickelte sich ein konstruktiver professioneller Diskurs über den Umgang mit einem Problem, das bisher ignoriert worden war. Neue Lösungen, die ohne Freiheitsbeschränkungen auskamen wurden erprobt und gewerbliche Anbieter entwickelten technische Alternativen zu traditionellen Formen der physischen Beschränkung. Die erste Fassung des HeimAufG

wurde später auf der Basis einer Evaluation seiner Umsetzung adaptiert und weiter an die jetzt sichtbar gewordene Praxis angepasst. Der für die Praxis wie die Forschung bemerkenswerte Erkenntnisgewinn bestand hier in der Erfahrung, dass Recht gleichsam über die Bande, indirekt und auf Umwegen ein gewünschtes Ziel erreichen kann.

Was dem linear kritischen Blick vordergründig als Legalisierung von Freiheitsbeschränkung erscheinen mag, entpuppt sich bei genauerem Hinsehen als Beitrag zum Abbau von grundrechtswidrigen Praktiken und Anstoß zur Innovation der Pflegepraxis. Durch die kontinuierliche Einbindung über den gesamten Politikzylus und die aufgrund der Position als beteiligt-teilnehmende Beobachter mögliche Einsicht in die Dynamik des Feldes lieferte dieses (mehrjährige) Projekt nicht nur Anregung für weitere Forschungsanträge im traditionell akademischen Sektor, sondern auch ausreichend Stoff für kritische Reflexion und konstruktive Diskussion zwischen Wissenschaft, Politik und Praxis.

Voraussetzung für das Gelingen eines solchen Projekts ist aufseiten der Wissenschaft die Bereitschaft sich auf die Problemsicht der Betroffenen einzulassen (was nicht bedeutet, ihre Praxis zu akzeptieren) und gleichzeitig über die theoretische Deckungsreserve zu verfügen, die eine reflektierte Distanz zum Gegenstand ermöglicht. Arno Pilgram vereinigt beides in bewundernswerter Weise. Daher kippen seine Arbeiten nie in eine Richtung ab, weder zeigen sie mit dem Finger vorwurfsvoll auf einen Schuldigen, noch erheben sie die revolutionäre Faust zur Anklage gegen einen übermächtigen systemischen Verblendungszusammenhang.

5. ARNO PILGRAM – EIN KURZES RESÜMEE

Blicke ich also – der Textgattung Festschrift geschuldet – zurück auf meine Zusammenarbeit mit Arno Pilgram, wie lautet das Resümee? Ich sehe in ihm das immer noch quicklebendige Exemplar einer vom Aussterben bedrohten Gattung, einen gebildeten und redlichen, politisch aufgeweckten Intellektuellen, der in eine Zeit hineinragt, in der das, wofür er steht (und was ich an ihm schätze) zusehends weniger gefragt ist, wiewohl es nach wie vor als kontrafaktische Maxime und Zitat des Institutsgründers Heinz Steinert an prominenter Stelle den Auftritt des von ihm geprägten Forschungsinstituts ziert: Genau hinsehen, geduldig nachdenken und sich nicht dumm machen lassen. Diese drei Fähigkeiten, neben vielen anderen, die hier aber nicht zur Debatte stehen,

gilt es an Arno Pilgram an dieser Stelle zu loben.

6. LITERATUR

Hegel, G.W.F., 1833: Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse. (herausgegeben von Eduard Gans), Berlin: Duncker und Humblot

AUTOR*INNENVERZEICHNIS

Cremer-Schäfer, Helga, pensionierte Professorin an der Goethe-Universität Frankfurt/Main; Mit-Herausgeberin des „Kriminologisches Journal“, Redakteurin der „Widersprüche“. Arbeitsschwerpunkte: Analysen der Arbeitsweise strafender und helfender Institutionen; Praktiken von Kategorisierung und Etikettierung; Gesellschaftsentwicklung und soziale Ausschließung, alltägliche Bearbeitung von Situationen sozialer Ausschließung.

Dünkel, Frieder, Studium der Rechtswissenschaften an den Universitäten Heidelberg und Freiburg. Inhaber des Lehrstuhls für Kriminologie der Universität Greifswald (1992-2015). Forschungschwerpunkte: Jugendstrafrecht, Strafvollzug, ambulante Sanktionen bzw. Alternativen zur Freiheitsstrafe, Jugendkriminalität, Kriminalprävention sowie Sanktionenrecht allgemein. Prorektor für Forschung und Internationales an der Universität Greifswald (2010-2013). Präsident der European Society of Criminology (2015/16).

Fink, Daniel ist Lehrbeauftragter in Kriminalstatistik und Kriminalpolitik an der Universität Luzern und assoziiertes Mitglied der Ecole des sciences criminelles an der Universität Lausanne. Er ist zudem Mitglied des UN-Unterausschusses für die Verhütung von Folter und einer dessen vier Vizepräsidenten.

Forster, Rudolf, Professor für Soziologie an der Universität Wien i.R., 1981-1987 LBI für Medizinsoziologie; 1987-2013 Institut für Soziologie der Universität Wien; 2007-2013 LBI Health Promotion Research. Forschungen über: Psychiatrische Versorgung, Psychiatrie und Recht; Behindertenpolitik; Professionalisierung des Pflegeberufs; Selbsthilfegruppen im Gesundheitswesen; Patienten- und Bürgerbeteiligung im Gesundheitswesen.

Fuchs, Walter, Studium der Rechtswissenschaften und Kriminologie in Innsbruck, Rotterdam und Hamburg. Von 2009 bis 2021 wissenschaftlicher Mitarbeiter bzw. Senior Researcher am Institut für Rechts- und Kriminalsoziologie in Wien. Ab Herbst 2021 Professor für Kriminologie an der Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin.

Ganner, Michael ist Universitätsprofessor für Bürgerliches Recht und Grundlagen der Rechtswissenschaft am Institut für Zivilrecht der Universität

Innsbruck. Seine Forschungsschwerpunkte liegen im Bürgerlichen Recht und dort insbesondere im Erwachsenenschutz-, Medizin- und Behindertenrecht. Er hat sich 2005 mit dem Thema „Selbstbestimmung im Zivilrecht" habilitiert und wurde 2013 zum Universitätsprofessor bestellt. Seit 2021 ist er Leiter des Instituts für Zivilrecht.

Gratz, Wolfgang, Jurist und Soziologe, habilitiert in Kriminologie, langjähriger Anstaltsleiter im Maßnahmenvollzug sowie der Strafvollzugsakademie, Leiter des Studiengangs Public Management der FH Campus Wien, aktuell verschiedene Lehraufträge, Gesellschafter der Gratz & Partner OG (Beratung und Training).

Groß, Eva ist seit 2018 Professorin für Kriminologie und Soziologie an der Hochschule in der Akademie der Polizei Hamburg. Forschungsschwerpunkte: Vorurteilsmotivierte Kriminalität/Hasskriminalität, Gruppenbezogene Menschenfeindlichkeit, Kriminalitätswahrnehmungen, Jugenddelinquenz, Ökonomisierung des Sozialen, institutionelle Anomie und soziale Ungleichheit.

Heinz, Wolfgang ist emeritierter Professor für Kriminologie und Strafrecht der Universität Konstanz und ehemaliger Leiter des dortigen Instituts für Rechtstatsachenforschung. Forschungsschwerpunkte sind u.a. Kriminalstatistik, Kriminalität und soziale Kontrolle, Sanktionswirkungsforschung.

Hirtenlehner, Helmut ist Universitätsprofessor am Institut für Procedural Justice und am Zentrum für Kriminologie der Johannes Kepler Universität Linz. Seine Forschungsgebiete liegen im Bereich Kriminalitätsfurcht, Abschreckungswirkung von Strafe, Kontrolltheorien sowie Situational Action Theory.

Hofinger, Veronika ist Kriminalsoziologin, Senior Scientist und stellvertretende Leiterin des Instituts für angewandte Rechts- und Kriminalsoziologie der Universität Innsbruck. Forschungsschwerpunkte: Sozialwissenschaftliche Sicherheitsforschung, Strafvollzug, (De-)Radikalisierung und Extremismus, Rückfall- und Desistance-Forschung.

Kreissl, Reinhard ist Soziologe und Leiter von VICESSE, (www.vicesse.eu). Davor war er mehrere Jahre am IRKS tätig.

Kretschmann, Andrea ist Professorin für Kultursoziologie an der Leuphana Universität Lüneburg und assoziierte Forscherin am deutsch-französischen Forschungsinstitut Centre Marc Bloch in Berlin. Ihre Arbeitsschwerpunkte liegen im Bereich der Kultursoziologie, der politischen Soziologie und der Rechts- und Kriminalsoziologie.

Kufner-Eger, Jonathan, Studium der Sozialen Arbeit, Geschichte, Soziologie. Bewährungshelfer und Mediator bei NEUSTART Wien.

Mayrhofer, Hemma, Soziologin und Leiterin des Instituts für angewandte Rechts- und Kriminalsoziologie der Universität Innsbruck; Redaktionsmitglied der ÖZS; Forschungsschwerpunkte u.a. Soziale Inklusion und Exklusion, rechtssoziologische Forschung, Sicherheits- und Gewaltforschung.

Pelikan, Christa, promovierte Historikerin und wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Rechts- und Kriminalsoziologie seit dessen Gründung im Jahr 1973. Ihre Schwerpunkte empirischer und theoretischer Forschung liegen im Bereich des Strafrechts, des Strafprozessrechts und des Familienrechts; vor allem forschte sie seit Ende der 1980er Jahre zum Außergerichtlichen Tatausgleich und im internationalen Kontext zu Restorative Justice.

Pilgram, Lisa ist Research Manager an der School of Politics and International Relations, Queen Mary University of London. Ihre Doktorarbeit schrieb sie an der Open University, UK mit dem Titel „British-Muslim family law as a site of citizenship". Sie interessiert sich für Themen an den Schnittstellen zwischen Recht, Politik und Islamwissenschaft.

Priechenfried, Klaus ist Psychologe und Psychoanalytiker und seit 30 Jahren auf dem Gebiet der Bewältigung der Folgen von Kriminalität tätig. Derzeit ist er Leiter einer NEUSTART Einrichtung in Wien, die ein breites Spektrum von sozial-konstruktiven Maßnahmen zur Bewältigung von Kriminalität umsetzt. Dazu gehören die Rückfallvermeidung bei Tätern und die Bewältigung belastender Erfahrungen für Opfer.

Reidinger, Veronika, Studium der Soziologie und der Sozialen Arbeit, wissenschaftliche Mitarbeiterin am Ilse Arlt Institut für Soziale Inklusionsforschung und Lehraufträge am Department Soziale Arbeit (FH St. Pölten), denkt gerne über Alternativen zu Strafe und Strafvollzug nach.

Schlechter, Hansjörg, Sozialarbeiter, bis 2015 in unterschiedlichen Funktionen bei NEUSTART (Bewährungshelfer, Leiter Haftentlassenhilfe Wien, Leiter Fachbereiche Haftentlassenhilfe und Wohn- und Kriseneinrichtungen, Chefredakteur SUB – soziale Arbeit und Bewährungshilfe, Projektleiter Sozialnetzkonferenz). Von 1996 bis 2015 Mitglied des Koordinationsteams der Armutskonferenz. 2012 bis 2021 Mitglied einer menschenrechtlichen Besuchskommission der Volksanwaltschaft.

Staubli, Silvia unterrichtet im Gebiet der Soziologie und Kriminologie, u.a. als Lehrbeauftragte an der Universität Fribourg. Sie forscht schwerpunktmäßig zu Themen des Wandels der Sozialkontrolle, Legitimität, Punitivität und Viktimisierung. Zurzeit arbeitet sie zudem am Kompetenzzentrum für Strafrecht und Kriminologie an der Universität St. Gallen an einer Studie zu Tötungsdelikten im häuslichen Umfeld.

Voithofer, Caroline ist seit dem Studienabschluss (Rechtswissenschaft und Betriebswirtschaft mit Fokus Organisationsforschung) im August 2010 als Post-Doc-Universitätsassistentin am Institut für Zivilrecht an der Universität Innsbruck tätig und arbeitet dort an ihrer Habilitationsschrift unter dem Arbeitstitel „Zulässigkeitsgrenzen von Rechtsgeschäften bezogen auf den eigenen Körper“. 2014 hat sie die Sektion „Recht & Gesellschaft“ der ÖGS mitgegründet. Sie forscht und lehrt intra- und interdisziplinär.

Schriften zur Rechts- und Kriminalsoziologie

hrsg. von Dr. Walter Fuchs, Dr. Walter Hammerschick, Dr. Veronika Hof nger, Dr. Hemma Mayrhofer (Institut für angewandte Rechts- und Kriminalsoziologie (IRKS), Universität Innsbruck)

Veronika Hof nger; Andrea Fritsche

Gewalt in Haft

Ergebnisse einer Dunkelfeldstudie in Österreichs Justizanstalten

Diese repräsentative Dunkelfelderhebung zu Gewalterfahrungen im österreichischen Strafvollzug untersucht, wie oft, durch wen und mit welchen Folgen Inhaftierte Opfer psychischer, körperlicher und sexueller Gewalt werden. Die Studie erhebt zudem die Wahrnehmung des Klimas und der Anhaltebedingungen. Sie zeigt, dass – neben dem Schutz besonders vulnerabler Gruppen – die Veränderung struktureller Bedingungen notwendig ist, denn fehlende Beschäftigung, Überbelag und langer Einschluss erhöhen das Gewaltniveau. Der Fähigkeit des Personals, respektvoll zu kommunizieren, Regeln fair durchzusetzen und professionelle Arbeitsbeziehungen aufzubauen, kommt dabei eine Schlüsselrolle zu.

Bd. 10, 2021, 472 S., 34,90 €, br., ISBN 978-3-643-51040-2

Jonathan Kufner-Eger

Alte Stärken – Neue Wege

Zur Organisations- und Methodengeschichte der NEUSTART-Straffälligenhilfe in Österreich

Das Jahr 1957, das als Gründungsdatum der „Arbeitsgemeinschaft für Bewährungshilfe" gilt, stellt in der vorliegenden zeithistorischen Studie die Achse dar, von der aus sowohl nach den Ursprüngen als auch den Entwicklungen bis hin zur Gegenwart gefragt wird. Die in den Blick genommenen Entwicklungsetappen vor 1957 lassen bis heute nachwirkende und impulsgebende Faktoren zutage treten und auf nun knapp 100-jährige Kontinuitätslinien schließen. Ein zweiter Schwerpunkt wird auf die Phase 1980 bis 2016 und dabei insbesondere auf die Organisationsentwicklung und Methodendifferenzierung im Verein für Bewährungshilfe und Soziale Arbeit/NEUSTART gelegt. Eine breit angelegte Dokumentenanalyse, die mit Expert*innen-Interviews ergänzt wurde, erlaubt es, unterschiedliche Erzählvarianten miteinander zu verbinden. Im Ergebnis zeigt die Studie zahlreiche Entwicklungskontinuitäten, aber auch manche Ambivalenzen und Widersprüche auf und leistet eine differenzierte und facettenreiche Darstellung der institutionalisierten Straffälligenhilfe in Österreich.

Bd. 9, 2018, 248 S., 29,90 €, br., ISBN 978-3-643-50877-5

Hemma Mayrhofer; Gudrun Wolfgruber; Katja Geiger; Walter Hammerschick; Veronika Reidinger (Hg.)

Kinder und Jugendliche mit Behinderungen in der Wiener Psychiatrie von 1945 bis 1989

Stationäre Unterbringung am Steinhof und Rosenhügel

Die zeithistorisch-sozialwissenschaftlichen Fallstudien zu Pavillon 15 der Heil- und Pf egeanstalt „Am Steinhof" bzw. des Psychiatrischen Krankenhauses „Baumgartner Höhe" (1945 – 1983) und zur Abteilung für entwicklungsgestörte Kinder am Neurologischen Krankenhaus Rosenhügel (1956 – 1989) rekonstruieren auf breiter Datenbasis die medizinische Behandlungspraxis und pf egerische sowie psychosoziale Betreuungssituation in den beiden stationären Einrichtungen und verorten sie im institutionellen, rechtlichen, wissenschaftlich-disziplinären und gesellschaftlichen Kontext der Wiener Psychiatrie und Behindertenhilfe.

Bd. 8, 2017, 632 S., 29,90 €, br., ISBN 978-3-643-50792-1

LIT Verlag Berlin – Münster – Wien – Zürich – London

Auslieferung Deutschland / Österreich / Schweiz: siehe Impressumsseite

Hemma Mayrhofer; Walter Hammerschick; Barbara Bühler; Veronika Reidinger
Vom vertretenen zum unterstützten Rechtssubjekt
Begleitforschung zum Modellprojekt „Unterstützung zur Selbstbestimmung“ in Österreich
Bd. 7, 2016, 250 S., 29,90 €, br., ISBN 978-3-643-50752-5

Florian Fritz
Resilienz als sicherheitspolitisches Gestaltungsleitbild
Faktoren und Metaphern in Fallbeispielen
Bd. 6, 2014, 208 S., 59,90 €, br., ISBN 978-3-643-50608-5

Josef Estermann (Hg.)
Der Kampf ums Recht
Akteure und Interessen im Blick der interdisziplinären Rechtsforschung
Bd. 5, 2013, 360 S., 39,90 €, br., ISBN 978-3-643-50461-6

Arno Pilgram; Lorenz Böllinger; Michael Jasch; Susanne Krasmann; Cornelius Prittwitz; Herbert Reinke; Dorothea Rzepka (Hg.)
Einheitliches Recht für die Vielfalt der Kulturen?
Strafrecht und Kriminologie in Zeiten transkultureller Gesellschaften und transnationalen Rechts
Bd. 4, 2012, 400 S., 34,90 €, br., ISBN 978-3-643-50216-2

Reinhard Kreissl (Hg.)
Citizen by Proxy und Individualrechte
Über das Rechtssubjekt und seine Stellvertreter
Bd. 3, 2009, 144 S., 19,90 €, br., ISBN 978-3-643-50046-5

Reinhard Kreissl; Christian Barthel; Lars Ostermeier (Hg.)
Policing in Context
Rechtliche, organisatorische, kulturelle Rahmenbedingungen polizeilichen Handelns
Bd. 2, 2008, 240 S., 19,90 €, br., ISBN 978-3-8258-1157-0

Klaus Sessar; Wolfgang Stangl; René van Swaaningen (Hg.)
Großstadtängste – Anxious Cities
Untersuchungen zu Unsicherheitsgefühlen und Sicherheitspolitiken in europäischen Kommunen
Bd. 1, 2007, 360 S., 29,90 €, br., ISBN 978-3-8258-0201-1

LIT Verlag Berlin – Münster – Wien – Zürich – London
Auslieferung Deutschland / Österreich / Schweiz: siehe Impressumsseite

Diese Festschrift ehrt den Wissenschaftler Arno Pilgram, der die Rechts- und Kriminalsoziologie in Österreich und darüber hinaus seit Jahrzehnten maßgeblich prägte. Der Band vereint ein breites Spektrum an theoretischen und empirischen Beiträgen aus Österreich, Deutschland und der Schweiz. Die Themenschwerpunkte reichen von abolitionistischen Überlegungen über empirische Analysen bis hin zu rechtstheoretischen Reflexionen und zeigen somit das breite Spektrum von Arno Pilgrams Wirken: Soziologische Aufklärung von Rechts- und Kriminalpolitik und die damit einhergehende Praxis als gelungenes Lebensprojekt.

978-3-643-51086-0

LIT
www.lit-verlag.at

9 783643 510860