

# Übungsfall: „Broken windows“ und Diversionsprobleme

Von Prof. Dr. Hans Theile, LL.M., Wiss. Mitarbeiterin Marcelle Janina Gatter, Konstanz

## Sachverhalt

Das in einer bundesdeutschen Großstadt gelegene X-Viertel ist in den letzten Jahren heruntergekommen. Abgesehen von wenigen Sport- und Musikvereinen gibt es kaum attraktive Freizeitangebote für Jugendliche. Kennzeichnend sind nicht nur eine hohe Arbeitslosenquote, sondern deutliche Ausprägungen äußerer Verwahrlosung: Vormalig bewohnte Häuser stehen leer oder verfallen, Parkanlagen und Spielplätze werden nicht gepflegt, seit einiger Zeit hat sich eine Obdachlosen- und Prostituiertenszene etabliert. In aller Öffentlichkeit werden Alkohol und Drogen konsumiert.

Die bei ihren Eltern im X-Viertel wohnenden A (17 Jahre), B (15 Jahre), C (15 Jahre) und D (15 Jahre) verbringen einen Großteil ihrer Freizeit gemeinsam. A hat im letzten Jahr eine Lehre begonnen und übt diese Tätigkeit zur Zufriedenheit seines Lehrmeisters L aus, zu dem er ein Vertrauensverhältnis entwickelt hat. Sein Lehrlingsgehalt beträgt € 800,- monatlich, die er ausschließlich zur eigenen Verwendung hat. Mit den Eltern kommt es immer wieder zu Konflikten, denn A gibt nicht viel darauf, „was die Alten sagen“. Aufgrund des problematischen Verhältnisses zu seinen Eltern versucht A immer wieder, sein Selbstbewusstsein durch Schlägereien „aufzupolieren“. In der Vergangenheit trat er deswegen wegen diverser Körperverletzungsdelikte strafrechtlich in Erscheinung, jedoch sah die Staatsanwaltschaft stets von der Anklageerhebung ab. Zuletzt musste er im Rahmen eines formlosen jugendrichterlichen Erziehungsverfahrens wegen einer tätlich geführten Auseinandersetzung erstmals vor einem Richter erscheinen. B, C und D besuchen noch die Realschule und fallen dort weder positiv noch negativ auf. Allerdings war B vor einigen Monaten bei einem Kioskeinbruch erwischt worden. Nachdem sich B im Anschluss an eine ernste Unterredung mit seinen Eltern bereit erklärt hatte, dem Kioskbesitzer den bei der Tat entstandenen geringfügigen Schaden von seinem Taschengeld auszugleichen, hatte die zuständige Staatsanwaltschaft von einer Verfolgung abgesehen.

Eines Abends suchen die vier eine im Zentrum des X-Viertels gelegene Kneipe auf. Nach einiger Zeit begeben sich A, B und C nach draußen, da sie durch das Fenster der Kneipe den auf der Straße herum grölenden Obdachlosen O sehen. A, der sich wie immer als Anführer der Gruppe aufspielt, schubst O und schlägt ihm unter Anfeuerungsrufen von B und C ins Gesicht, als dieser sich gegen ihn wehrt. Da zufällig eine Polizeistreife vorbeikommt, werden A, B und C noch auf der Straße sowie D in der Kneipe aufgegriffen und ihre Personalien festgestellt.

A, B und C räumen ihr Handeln uneingeschränkt ein. D bestreitet gegenüber der Polizei, an der Tat beteiligt gewesen zu sein und behauptet stattdessen, sich die ganze Zeit in der Kneipe aufgehalten zu haben. Während A in Bezug auf D keine Angaben machen kann, da er in der Hektik nicht auf ihn geachtet habe, wird D durch B belastet, der erklärt, auch D habe A angefeuert. C wiederum sagt aus, dass D nicht

einmal auf der Straße, sondern die ganze Zeit in der Kneipe gewesen sei.

Das Gericht wertet die Tat des A nach Feststellung der Reife zutreffend als gefährliche Körperverletzung nach § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB. In der Hauptverhandlung zeigt sich, dass A die Tat leid tut und er prinzipiell zu einer Entschuldigung bereit ist, was der als Zeuge geladene O deutlich von sich weist. Das Gericht, das die Bereitschaft des A zur Entschuldigung bei der Festsetzung der Sanktion zu seinen Gunsten berücksichtigt, verurteilt A zu der Weisung, sich für 6 Monate der Betreuung und Aufsicht seines Lehrmeisters L zu unterstellen. Ferner soll er sich noch einmal ausdrücklich bei O entschuldigen und einen Geldbetrag von € 500,- an die Staatskasse zahlen. Während A das Urteil akzeptiert, sind seine Eltern entsetzt und wollen die vor allem mit der Betreuungsweisung verbundene Einmischung in ihre Erziehung nicht hinnehmen.

Gegen B, C und D ermittelt der zuständige Staatsanwalt S wegen des Verdachts der Beihilfe zur gefährlichen Körperverletzung nach §§ 224 Abs. 1 Nr. 4, 27 Abs. 1 StGB. S, der von ihrer jugendstrafrechtlichen Verantwortlichkeit ausgeht, will auf die Erhebung der Anklage verzichten und die Angelegenheit stattdessen ohne förmliche Verurteilung erledigen. Indes geht er davon aus, dass jedenfalls B einen Richter zumindest einmal zu Gesicht bekommen solle und regt bei dem zuständigen Jugendrichter die Erteilung von 20 Arbeitsstunden zur Ahndung der Tat an. Nachdem der Richter mit B gesprochen hat, erteilt er der Anregung entsprechend jene 20 Arbeitsstunden, die B ohne Beanstandungen ableistet, so dass S das Verfahren einstellt.

S wendet sich ferner an C und D und fragt, ob sie zum Ausgleich der Tat bereit wären, jeweils 10 Arbeitsstunden zu erbringen, womit die Angelegenheit erledigt wäre. C und auch D, der mit dieser ganzen Angelegenheit nicht länger behelligt werden möchte, erklären sich hierzu bereit. Beide leisten die Arbeitsstunden beanstandungsfrei ab, so dass S von der weiteren Verfolgung absieht.

## Aufgabe 1

Sind die Verurteilung von A sowie das Absehen von der Verfolgung gegenüber B, C und D rechtlich zu beanstanden?

## Aufgabe 2

Kurze Zeit später kommt es innerhalb der Staatsanwaltschaft zu einer Diskussion über die im Jugendgerichtsgesetz normierten Diversionsvorschriften.

I. Sie sind Referendar bei der Staatsanwaltschaft und der Leitende Oberstaatsanwalt bittet Sie um eine rechtstatsächliche Bestandsaufnahme zur Diversion im Jugendstrafrecht. Welche Aussagen lassen sich aus den als Anhang beigefügten *Übersichten 1 bis 4* ableiten?

II. Bei der im Anschluss an Ihren Vortrag stattfindenden Diskussion werden Sie gefragt, welche Zielsetzung hinter dem Konzept der Diversion stehe, auf welchen Erkenntnissen

der Jugendkriminologie es beruhe und wie es sich zum Erziehungsgedanken verhalte. Was werden Sie antworten?

III. Einer der Staatsanwälte äußert, die jugendstrafrechtlichen Diversionsvorschriften und ihre Handhabung in der Praxis seien kaum mit der Verfassung in Einklang zu bringen. Zu Recht?

### Aufgabe 3

Einer der Diskutanten kritisiert den allgemeinen Zustand des X-Viertels als „natürliches Biotop für Kriminelle“. Um seine Position zu untermauern, zitiert er folgenden Text:

[...] Unordnung und Kriminalität [sind] in einer Gemeinde („community“) normalerweise unentwirrtbar miteinander verknüpft – in einer Art ursächlichen Abfolge. Sozialpsychologen und Polizeibeamte stimmen darin überein, dass ein zerbrochenes Fenster in einem Gebäude, das nicht repariert wird, die Zerstörung der restlichen Fenster des Gebäudes innerhalb kürzester Zeit nach sich zieht. Dies gilt für gehobene Nachbarschaftsgegenden ebenso wie für heruntergekommene. Die Zerstörung von Fensterscheiben geschieht nicht deshalb übermäßig oft in einer Gegend, weil dort viele Zerstörer von Fensterscheiben leben, während sich in anderen Gegenden Fensterscheibenliebhaber aufhalten. Viel eher trifft es zu, dass ein nicht wieder in Stand gesetztes Fenster ein Zeichen dafür ist, dass an diesem Ort keiner daran Anstoß nimmt. So können beliebig viele Fenster zerstört werden, ohne dass damit gerechnet werden muss, für den Schaden aufzukommen (Es macht ja auch eine Menge Spaß). [...] Unserer Meinung nach führt „sorgloses“ Verhalten auch zu dem Zusammenbruch von informeller Kontrolle („community controls“). Eine stabile Nachbarschaft von Familien, die für ihre Häuser sorgen, gegenseitig auf die Kinder achtgeben und selbstbewusst ungewollte Eindringlinge missbilligen, kann sich innerhalb einiger Jahre oder auch Monate in einen unwirtlichen und angsteinflößenden Dschungel verwandeln. [...] Vergessen aber wurde der Zusammenhang zwischen Ordnungserhaltung und Verbrechensverhütung, welcher für die früheren Generationen selbstverständlich war. Dieser Zusammenhang gleicht dem zerbrochenen Fenster, das weitere zerbrochene Fenster nach sich zieht. Der Bürger, der den übelriechenden Betrunknen, den rüpelhaften Jugendlichen oder den aufdringlichen Bettler fürchtet, drückt nicht lediglich seine Abneigung gegenüber ungehörigem Verhalten aus. Er drückt ebenso ein Stückchen Volksweisheit aus, die eine zutreffende Verallgemeinerung enthält, nämlich, dass ernstzunehmende Straßenkriminalität in Gegenden floriert, in denen ungeordnetes („disorderly“) Benehmen ungehemmt geschehen kann. Der ungehinderte Bettler ist in diesem Sinne das erste zerbrochene Fenster. Straßenräuber und andere Diebe – ob gelegentliche oder professionelle Kriminelle – glauben, dass sie die Chance, geschnappt oder auch nur identifiziert zu werden, reduzieren können, wenn sie in Gegenden operieren, in denen die potentiellen Opfer ohnehin schon durch die vorherrschenden Bedingungen eingeschüchtert sind. Wenn Bürger nicht einmal einen lästigen Bettler davon abhalten können, die Passanten zu belästigen, wird der Dieb meinen, es sei sogar noch unwahrscheinlicher, dass sie die Polizei rufen werden, um einen potentiellen Straßenräuber zu

identifizieren, oder dass sie bei einem Überfall selbst eingreifen werden. (aus: *Wilson/Kelling*, *Kriminologisches Journal* 1996, 121)

I. Welcher zentrale Zusammenhang wird von *Wilson/Kelling* behauptet? Nehmen Sie kritisch Stellung!

II. Welche Gemeinsamkeiten und Unterschiede bestehen zwischen den Überlegungen von *Wilson/Kelling* und traditionellen sozialökologischen Erklärungsansätzen für Kriminalität?

### Lösung

#### Aufgabe 1: Die Verurteilung des A und das Absehen von Verfolgung gegenüber B, C und D

##### I. Die Verurteilung des A

Grundsätzlich ist eine Kombination verschiedener ambulanter Erziehungsmaßnahmen und Zuchtmittel nach § 8 Abs. 1 S. 1 JGG zulässig. Indes müssen diese Maßnahmen für sich betrachtet rechtmäßig sein.

##### 1. Betreuungsweisung

Nach § 5 Abs. 1 JGG können aus Anlass der Tat Erziehungsmaßnahmen angeordnet werden, sofern hierfür erzieherische Gründe geltend gemacht werden können. Weisungen im Sinne der Legaldefinition des § 10 Abs. 1 S. 1 JGG sind Gebote und Verbote, welche die Lebensführung des Jugendlichen regeln und dadurch seine Erziehung fördern und sichern sollen. Die Betreuungsweisung ist in § 10 Abs. 1 S. 3 Nr. 5 JGG ausdrücklich normiert und soll für Jugendliche bei ambulanten Sanktionen eine Lücke insoweit schließen, als ein Bewährungshelfer nur bei Verhängung von Jugendstrafe bestellt werden kann (vgl. § 24 Abs. 1 JGG).<sup>1</sup>

Jedoch sind Zweifel angebracht, ob sich die Betreuungsweisung als erzieherisch geeignete Maßnahme darstellt. Selbst wenn man davon ausgeht, dass die konkrete Tat Symptom für ein tiefer liegendes Erziehungsdefizit ist,<sup>2</sup> wäre das Problem primär in der gestörten und sich in Körperverletzungsdelikten äußernden Eltern-Kind-Beziehung des A zu sehen. Zwar mag die Bestellung des L als Betreuungshelfer dazu führen, dass A angesichts des defizitären Verhältnisses zu seinen Eltern eine erwachsene Bezugsperson zugewiesen wird, zu der er Vertrauen hat und mit der er etwaige Probleme bereden kann. Indes ist unklar, wie gerade der Lehrmeister auf das konkrete Erziehungsdefizit – körperliche Aggressivität aufgrund einer gestörten Eltern-Kind-Beziehung – einwirken soll.

Dies gilt umso mehr, als der Katalog des § 10 Abs. 1 S. 3 JGG dem konkreten Defizit näher liegende Maßnahmen wie die Teilnahme an einem sozialen Trainingskurs nach § 10 Abs. 1 S. 3 Nr. 6 JGG (Bsp.: Anti-Aggressionstraining) enthält. Ferner wäre auch die in § 12 Nr. 1 JGG normierte Auflegung der Inanspruchnahme von Hilfen zur Erziehung in

<sup>1</sup> *Schöch*, in: *Meier/Rössner/Schöch* (Hrsg.), *Jugendstrafrecht*, 2. Aufl. 2007, § 9 Rn. 8; *Schaffstein/Beulke*, *Jugendstrafrecht*, 14. Aufl. 2002, § 16 II.

<sup>2</sup> Vgl. den Wortlaut des § 5 Abs. 1 JGG: „Aus Anlass der Straftat eines Jugendlichen [...]“.

Form einer Erziehungsbeistandschaft (§ 30 SGB VIII) möglicherweise ein probateres Instrument. Denn ein Erziehungsbeistand soll im Vergleich zum Betreuungshelfer bei der Bewältigung des Entwicklungsproblems von vornherein (noch) stärker das soziale – namentlich: familiäre – Umfeld des Jugendlichen einbeziehen und dessen Lebensbezug zur Familie erhalten. Im Vergleich zur Betreuungsweisung erscheint deshalb sogar die im Wege einer Verurteilung auferlegte nicht-freiwillige Inanspruchnahme erzieherisch sinnvoller.<sup>3</sup> Allerdings steht A mit 17 Jahren nahe an der Grenze der Volljährigkeit, worauf jeder Erziehungsbeistand in Wahrnehmung seiner Funktion zu achten hätte.<sup>4</sup>

Vor allem sind bei der Verurteilung zu Weisungen jedoch rechtliche Grenzen zu beachten.

Unter verfassungsrechtlichen Gründen kann – wie die Eltern des A monieren – eine erzieherisch ausgerichtete Sanktion wie die (Betreuungs-)Weisung eine Verletzung des elterlichen Erziehungsrechts aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG darstellen.<sup>5</sup> Überwiegend wird hierin aber kein Verfassungsverstoß gesehen, da jedenfalls dann, wenn Eltern ihrer Erziehungsaufgabe nicht gerecht werden, das subsidiäre staatliche Erziehungsrecht in den Vordergrund rückt.<sup>6</sup> Zudem ist ein elterliches Zustimmungserfordernis allein in § 10 Abs. 2 S. 1 JGG vorgesehen, woraus im Umkehrschluss gefolgert werden kann, dass es bei den sonstigen Weisungen verzichtbar ist.

Indes ist die Weisung deswegen rechtlich unzulässig, weil sie insoweit völlig unbestimmt ist,<sup>7</sup> als sie keinerlei inhaltliche Präzisierung enthält und ihre konkrete Ausfüllung allein dem Betreuungshelfer – Lehrmeister L – übertragen wird, dem damit die dem Richter zukommende Erziehungscompetenz zugewiesen wird. Darüber hinaus ist sie – trotz Einhaltung der gesetzlichen Höchstdauer von einem Jahr (§ 11 Abs. 1 S. 2 JGG) – unverhältnismäßig, weil die Lebensführung des A angesichts der Unbestimmtheit dieser Weisung in einer Weise rigide geregelt wird, die in keinem angemessenen Verhältnis mehr zur Tat steht.

## 2. Entschuldigung

Nach § 15 Abs. 1 Nr. 2 JGG kann der Richter dem Jugendlichen auferlegen, sich bei dem Verletzten zu entschuldigen. Trotz der Bereitschaft des A hat O eine solche Entschuldigung in der Hauptverhandlung aber gerade deutlich zurückgewiesen. Während teilweise davon ausgegangen wird, auch eine nicht angenommene Entschuldigung könne einen beachtlichen Versuch zur Wiederherstellung des Rechtsfriedens

<sup>3</sup> Dementsprechend geht *Eisenberg*, Jugendgerichtsgesetz, Kommentar, 15. Aufl. 2012, § 10 Rn. 22, davon aus, dass die Anordnung von Erziehungsbeistandschaft gegenüber Jugendlichen nur zulässig ist, wenn das Einverständnis der Erziehungsberechtigten vorliegt oder unterstellt werden kann.

<sup>4</sup> *Eisenberg* (Fn. 3), § 12 Rn. 2.

<sup>5</sup> Vgl. in diesem Zusammenhang *Eisenberg* (Fn. 3), § 10 Rn. 22.

<sup>6</sup> BVerfGE 107, 104; *Grunewald*, NJW 2003, 1995 (1997); *Walter/Wilms*, NStZ 2004, 600 (602 f.).

<sup>7</sup> Vgl. *Schöch* (Fn. 1), § 9 Rn. 9 f.; *Schaffstein/Beulke* (Fn. 1), § 16 II.

darstellen,<sup>8</sup> lehnt die h.M. für derartige Konstellationen richtigerweise die Anordnung dieser Auflage ab, da sie zu einer unnötigen Demütigung des Jugendlichen führt.<sup>9</sup> Ähnlich wie beim Täter-Opfer-Ausgleich liegt es – wie geschehen – aber nahe, die erkennbare ernstliche Absicht zur Entschuldigung bei der Rechtsfolgenwahl mit zu berücksichtigen.<sup>10</sup>

## 3. Zahlung von € 500,- an die Staatskasse

Zwar stellt die Zahlung von € 500,- keine unzumutbaren Anforderungen an A (§ 15 Abs. 1 S. 2 JGG), der immerhin über ein Lehrlingsgehalt von monatlich € 800,- zur ausschließlich eigenen Verwendung verfügt.<sup>11</sup> Sie unterliegt insbesondere keinen Bedenken im Hinblick auf § 15 Abs. 2 JGG. Abgesehen davon, dass die etwa über § 15 Abs. 1 Nr. 1 JGG erreichbare Entschädigung des Opfers gegenüber Zahlungen an andere Institutionen grundsätzlich Vorrang haben sollte,<sup>12</sup> sieht § 15 Abs. 1 Nr. 4 JGG als Empfänger ausdrücklich eine gemeinnützige Einrichtung vor. Der Staat bzw. die Staats- oder Landeskasse sind keine solche Einrichtung, was sich im Umkehrschluss aus §§ 56b Abs. 2 Nr. 2, Nr. 4, 59a Abs. 2 S. 1 Nr. 3 StGB sowie § 153a Abs. 1 S. 2 Nr. 2 StPO ergibt, die eine deutliche Differenzierung erkennen lassen.<sup>13</sup> Eine Nivellierung dieses Unterschieds würde dem Erziehungsgedanken widersprechen, da die Zahlung eines Geldbetrages an eine gemeinnützige Einrichtung im Zweifel erzieherisch sinnvoller sein wird als an eine „abstrakte Institution“ wie den Staat.<sup>14</sup>

## II. Das Absehen von Verfolgung gegenüber B

Das Absehen von Verfolgung gegenüber B erfolgte rechtmäßig, wenn S nach § 45 Abs. 3 JGG vorgehen konnte.

Nachdem B in der Vergangenheit bereits Adressat einer ausschließlich durch den Staatsanwalt vorzunehmenden Diversionsmaßnahme nach § 45 Abs. 2 S. 1 JGG war, hat S nunmehr das formlose jugendrichterliche Erziehungsverfahren eingeleitet. Ein Vorgehen nach § 45 Abs. 3 JGG vermei-

<sup>8</sup> *Schöch* (Fn. 1), § 10 Rn. 17.

<sup>9</sup> *Albrecht*, Jugendstrafrecht, 3. Aufl. 2000, § 26 C 2; *Brunner/Dölling*, Jugendgerichtsgesetz, Kommentar, 12. Aufl. 2011, § 15 Rn. 9; *Laubenthal/Baier/Nestler*, Jugendstrafrecht, 2. Aufl. 2010, Rn. 693; *Schaffstein/Beulke* (Fn. 1), § 20 II 2; *Streng*, Jugendstrafrecht, 2. Aufl. 2008, § 11 III 2 (2) Rn. 403.

<sup>10</sup> § 45 Abs. 2 Nr. 2 JGG spricht von dem „Bemühen“ des Jugendlichen, einen Ausgleich mit dem Verletzten zu erreichen.

<sup>11</sup> Zur Kombination mit der Betreuungsweisung kritisch *Eisenberg* (Fn. 3), § 10 Rn. 22.

<sup>12</sup> *Böhm/Feuerhelm*, Einführung in das Jugendstrafrecht, 4. Aufl. 2004, § 24 3 a) cc).

<sup>13</sup> BGH bei *Böhm*, NStZ-RR 2000, 321 (321); OLG Nürnberg StV 2008, 113 (113); OLG Zweibrücken NStZ 1992, 84 (85) m. Anm. *Ostendorf*; *Schöch* (Fn. 1), § 10 Rn. 24.; *Schaffstein/Beulke* (Fn. 1), § 20 II 4.

<sup>14</sup> BGH bei *Böhm*, NStZ-RR 2000, 321 (321); *Eisenberg* (Fn. 3), § 15 Rn. 14; *Schöch* (Fn. 1), § 10 Rn. 24.

det einerseits die Nachteile einer förmlichen Verurteilung und ermöglicht andererseits den erzieherisch möglicherweise gebotenen Kontakt mit einem Richter.<sup>15</sup> Hierbei regte S bei dem zuständigen Jugendrichter zur „Ahndung“ der Tat die Erteilung einer 20 Stunden umfassenden Arbeitsaufgabe an. Geht man davon aus, dass der Richter im Rahmen des formlosen jugendrichterlichen Erziehungsverfahrens von Auflagen ausschließlich zu erzieherischen Zwecken Gebrauch machen darf,<sup>16</sup> kann der von S vorgenommene Verweis auf die erforderliche „Ahndung“ der Tat problematisch sein. Dies gilt umso mehr, als bei B im Ausbildungs- oder Arbeitsbereich kein Erziehungsdefizit besteht, auf das mit einer solchen Maßnahme zu reagieren wäre. Indes ist die Erteilung von Arbeitsstunden nach dem Wortlaut des § 45 Abs. 3 S. 1 JGG nicht ausgeschlossen, der sogar auf die der Sache nach identische – allerdings eben erzieherisch zu legitimierende – Arbeitsweisung des § 10 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 JGG Bezug nimmt, so dass das Vorgehen des S nicht prinzipiell fehlerhaft erscheint.

Voraussetzung für die Durchführung dieser Diversionsmaßnahme ist ein hinreichender Tatverdacht im Sinne einer positiven Verurteilungsprognose (§ 2 Abs. 2 JGG, § 170 Abs. 1 StPO),<sup>17</sup> von dem angesichts des Geständnisses des B ausgegangen werden kann. Nachdem der Jugendrichter die sowohl wegen Art. 103 Abs. 1 GG als auch wegen der erzieherisch gebotenen Verschaffung eines persönlichen Eindrucks erforderliche Anhörung vorgenommen hatte,<sup>18</sup> entsprach er der Anregung des S auch der Höhe nach, was im Hinblick auf den im Vergleich zu A geringen Tatbeitrag – B feuerte lediglich an – nachvollziehbar ist. Abgesehen von der dem Unrechts- und Schuldgehalt angemessenen Höhe dürfte die Erbringung von 20 Arbeitsstunden für einen Schüler nicht unzumutbar sein (vgl. § 15 Abs. 1 S. 2 JGG).

Nachdem der Richter der Anregung des S entsprochen und B die Stunden abgeleistet hatte, konnte S das Verfahren einstellen und das (begrenzte) Prozesshindernis des § 45 Abs. 3 S. 4, 47 Abs. 3 JGG war eingetreten.

### III. Das Absehen von Verfolgung gegenüber C

Das Vorgehen des S kann auf § 45 Abs. 2 S. 1 JGG gestützt werden, sofern dessen Voraussetzungen vorliegen.

Die Durchführung eines formlosen jugendrichterlichen Erziehungsverfahrens nach § 45 Abs. 3 JGG oder eine Anklageerhebung scheint weder aus Gründen der Sachaufklä-

rung – C hat die Tat sogar gestanden<sup>19</sup> – noch der Prävention erforderlich,<sup>20</sup> jedoch resultieren unter einem anderen Gesichtspunkt Zweifel:

§ 45 Abs. 2 S. 1 JGG liegt die Vorstellung zugrunde, dass ein förmliches Verfahren nicht erforderlich ist, sofern bereits eine erzieherische Maßnahme – die regelmäßig durch das soziale Nahfeld erfolgt – durchgeführt wurde oder parallel durchgeführt wird. Insofern ist problematisch, ob S überhaupt und gerade diese erzieherische Maßnahme anregen durfte.

Im Gegensatz zur Polizei wird der Staatsanwaltschaft eine solche Anregungskompetenz überwiegend eingeräumt,<sup>21</sup> wenn die Maßnahme als solche rechtmäßig ist.<sup>22</sup>

Die Ableistung von Arbeitsstunden kann unter den in § 45 Abs. 2 S. 1 JGG enthaltenen Begriff der „erzieherischen Maßnahme“ subsumiert werden, der weiter zu verstehen ist als die Sanktion der Erziehungsmaßregel. Erfasst werden alle aus Anlass der Tat von privater oder öffentlicher Seite ergriffenen Maßnahmen, die darauf abzielen, die Einsicht des Jugendlichen in das Unrecht der Tat und deren Folgen zu fördern und ihn für die Zukunft zu einem normgemäßen Verhalten zu veranlassen.<sup>23</sup> Auch wenn der Begriff der erzieherischen Maßnahme nicht die Auflage in der ihr als Zuchtmittel beigemessenen Funktion umfasst,<sup>24</sup> ändert dies nichts daran, dass die Ableistung von Arbeitsstunden als solchen in den Grenzen der Zumutbarkeit unter diesen Begriff subsumiert werden kann.

Die Ableistung von Arbeitsstunden ist dem Grunde und der Höhe nach rechtlich nicht zu beanstanden und aufgrund des Geständnisses des C besteht der erforderliche hinreichende Tatverdacht.

Bedenken ergeben sich daraus, dass S mit der Ableistung von Arbeitsstunden eine Maßnahme anregt, die als Arbeitsweisung oder Zuchtmittel explizit in § 45 Abs. 3 S. 1 JGG benannt ist. Teilweise wird unter Hinweis darauf, dass der alternative Weg über § 45 Abs. 3 JGG zu einer auch erzieherisch unzumutbaren Verfahrensverzögerung führt, eine einschränkungslose Initiativkompetenz des Staatsanwalts als zulässig erachtet.<sup>25</sup> Indes lässt sich dem Zusammenhang von § 45 Abs. 2 und § 45 Abs. 3 JGG eine deutliche Differenzierung in der Sanktionierungskompetenz zwischen Staatsanwalt

<sup>15</sup> Vgl. hierzu *Eisenberg* (Fn. 3), § 45, Rn. 17c, 28; *Meier*, in: *Meier/Rössner/Schöch* (Fn. 1), § 7 Rn. 24 ff.

<sup>16</sup> *Eisenberg* (Fn. 3), § 45 Rn. 17c, 28.

<sup>17</sup> *Eisenberg* (Fn. 3), § 45 Rn. 8; *Meier* (Fn. 15), § 7 Rn. 4. Demgegenüber verlangt die folgenlose Einstellung nach § 45 Abs. 1 JGG bzw. § 153 StPO nur eine hypothetische Schuldbewertung: Es muss lediglich eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür bestehen, dass der Jugendliche die ihm zur Last gelegte Tat begangen hat und die Schuld auch bei Durchführung weiterer Ermittlungen als gering anzusehen wäre, vgl. *Meier* (Fn. 15), § 7 Rn. 4, 8.

<sup>18</sup> *Meier* (Fn. 15), § 7 Rn. 24; *Schaffstein/Beulke* (Fn. 1), § 36 II 3 c); *Streng* (Fn. 9), § 7 IV 2 a) cc) Rn. 187.

<sup>19</sup> Für § 45 Abs. 2 JGG genügt es, wenn der Täter die Tat nicht ernstlich bestreitet. Demgegenüber setzt § 45 Abs. 3 Nr. 1 JGG ein Geständnis des Jugendlichen voraus.

<sup>20</sup> Vgl. *Meier* (Fn. 15), § 7 Rn. 19.

<sup>21</sup> *Laubenthal/Baier/Nestler* (Fn. 9), Rn. 294 f.; *Meier* (Fn. 15), § 7 Rn. 15. Anders *Diemer*, in: *Diemer/Schoreit/Sonnen*, *Jugendgerichtsgesetz*, Kommentar, 4. Aufl. 2002, § 45 Rn. 14.

<sup>22</sup> Eklatantes Gegenbeispiel wären erzieherisch motivierte Schläge auf das nackte Gesäß in der elterlichen Wohnung wie in BGHSt 32, 357.

<sup>23</sup> *Meier* (Fn. 15), § 7 Rn. 9.

<sup>24</sup> *Eisenberg* (Fn. 3), § 45 Rn. 19.

<sup>25</sup> *Eisenberg* (Fn. 3), § 45 Rn. 26; *Laubenthal/Baier/Nestler* (Fn. 9), Rn. 296; *Schaffstein/Beulke* (Fn. 1), § 36 II 2; *Streng* (Fn. 9), § 7 IV 2 a) bb) Rn. 178 ff.

und Richter entnehmen.<sup>26</sup> Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass das formlose jugendrichterliche Erziehungsverfahren in beschränkte Rechtskraft erwächst, während ein nach § 45 Abs. 2 S. 1 JGG eingestelltes Verfahren jederzeit wieder aufgenommen werden kann.<sup>27</sup>

#### IV. Das Absehen von Verfolgung gegenüber D

Zwar ist auch gegenüber einem die Tat bestreitenden Beschuldigten ein Vorgehen nach § 45 Abs. 2 S. 1 JGG grundsätzlich möglich.<sup>28</sup> Dennoch war das Vorgehen des S rechtswidrig, da es für D bereits an einem hinreichenden Tatverdacht fehlte (vgl. § 2 Abs. 2 JGG, § 170 Abs. 1 StPO):<sup>29</sup> D selbst hatte die Tatbeteiligung abgestritten. Während A gar keine Angaben machen konnte, lagen bezogen auf D einander widersprechende Aussagen von B und C vor. Anders als A, B und C wurde D nicht auf der Straße, sondern in der Kneipe von der Polizei aufgegriffen. Dass er bereit war, die Arbeitsauflage zu erbringen, ist keinesfalls als Geständnis zu werten, da er mit der Angelegenheit lediglich nicht länger behelligt werden wollte.<sup>30</sup> S hätte das Verfahren mangels hinreichenden Tatverdachts nach § 170 Abs. 2 S. 1 StPO einstellen müssen.

#### Aufgabe 2

##### I. Frage I

Aus *Übersicht 1* ergibt sich seit 1981 für die alten Bundesländer ein kontinuierlicher Anstieg der staatsanwaltschaftlichen und gerichtlichen Diversionsraten sowohl im Bereich des Allgemeinen (1981: ca. 34 %; 2008: ca. 54 %) als auch im Bereich des Jugendstrafrechts (1981: ca. 44 %; 2008: ca. 70 %). Die Diversionsrate im Bereich des Jugendstrafrechts liegt deutlich über der im Allgemeinen Strafrecht, wobei sich die „Schere“ ab etwa 1990 noch einmal deutlich weiter geöffnet hat. Seither hat sich die Diversionsrate im Jugendstrafrecht relativ beständig etwa 15 % über der des Allgemeinen Strafrechts eingependelt.

Das Bild wird bestätigt durch *Übersicht 2*, die bezogen auf die einzelnen Bundesländer für das Jugendstrafrecht einen deutlichen Anstieg der staatsanwaltschaftlichen und gerichtlichen Diversionsraten in allen Ländern dokumentiert. Aus der Übersicht ergibt sich zugleich, dass im Vergleich der Bundesländer untereinander von Diversionsmaßnahmen in unterschiedlicher Intensität Gebrauch gemacht wird. Während in den Stadtstaaten Bremen und Hamburg die Divisionsrate bereits seit Ende der 80er Jahre konstant bei über

80 % liegt, ist sie in den süddeutschen Flächenstaaten signifikant darunter angesiedelt (Bayern 2008: ca. 62 %; Baden-Württemberg 2008: ca. 68 %). Dies kann neben unterschiedlichen Sanktionierungsstrategien darauf beruhen, dass in überwiegend ländlich strukturierten Bundesländern mit nur wenigen größeren Städten tendenziell weniger Gebrauch von den Divisionsmaßnahmen des Jugendstrafrechts gemacht wird. Dementsprechend liegt die Divisionsrate des ebenfalls vergleichsweise ländlich strukturierten Niedersachsen durchaus im Bereich der von Baden-Württemberg und Bayern.

Die Hypothese, dass das insgesamt zu konstatierende Nord-Süd-Gefälle möglicherweise vor allem auf Unterschiede in den regionalen Sanktionspräferenzen sowie einen Gegensatz von Stadt/Land zurückzuführen ist, lässt sich auf *Übersicht 3* stützen, die bezogen auf die staatsanwaltschaftliche Diversion erhebliche Unterschiede in einzelnen baden-württembergischen Landgerichtsbezirken wiedergibt, die teilweise ein Auseinanderklaffen der Maxima- und Minimaxwerte von nahezu 50 % offenbart.

*Übersicht 4* gibt demgegenüber Aufschluss über die Aufteilung der Divisionsmaßnahmen nach unterschiedlichen jugendstrafrechtlichen Divisionsbestimmungen. Dabei wird deutlich, dass in sämtlichen Bundesländern weitaus häufiger von Maßnahmen nach § 45 Abs. 1, 2 JGG als vom formlosen jugendrichterlichen Erziehungsverfahren nach § 45 Abs. 3 JGG oder der gerichtlichen Diversion nach § 47 JGG Gebrauch gemacht wird. Hieran zeigt sich nicht nur, dass die Praxis tendenziell auf weniger eingriffsintensive Divisionsmaßnahmen zurückgreift, sondern vor allem, dass die Staatsanwaltschaft die eigentliche Divisionsinstanz innerhalb der Strafjustiz ist. Im Vergleich zum Allgemeinen Strafrecht, das eine Verfahrenseinstellung aus Opportunitätsgründen regelmäßig an die Zustimmung des Gerichts bindet (vgl. § 153 Abs. 1 S. 1, 153a Abs. 1 S. 1 StPO), sind ihr im Jugendstrafrecht erheblich größere Entscheidungsbefugnisse eingeräumt.

##### II. Frage II

Der aus dem US-amerikanischen Rechtskreis stammende Begriff der Diversion lässt sich wörtlich mit „Umleitung“ übersetzen (engl.: to divert). Mit ihm ist keineswegs gemeint, dass formelle strafrechtliche Kontrollinstanzen aus der Konfliktlösung herausgehalten werden.<sup>31</sup> Der jugendliche Beschuldigte kommt auch bei Divisionsmaßnahmen jedenfalls mit Polizei und Staatsanwaltschaft (§ 45 Abs. 1, 2 JGG), zuweilen auch mit dem Gericht (§ 45 Abs. 3, 47 JGG) in Kontakt. Allerdings zielt Diversion darauf ab, dem Jugendlichen eine förmliche Verurteilung zu ersparen und das Verfahren insofern um diese Verurteilung „umzuleiten“. Diversion stellt sich daher als Ausdruck des jugendstrafrechtlichen Subsidiaritätsprinzips dar, nach dem Anklage oder Verurteilung nur erfolgen sollen, wenn weniger einschneidende Reaktionen aus Gründen der Erziehung oder Gerechtigkeit ausscheiden.<sup>32</sup>

<sup>26</sup> Böhm/Feuerhelm (Fn. 12), § 13 2; Eisenberg (Fn. 3), § 45 Rn. 21; Meier (Fn. 15), § 7 Rn. 17; Ostendorf, Jugendgerichtsgesetz, 8. Aufl. 2009, § 45 Rn. 13.

<sup>27</sup> Böhm/Feuerhelm (Fn. 12), § 13 Rn. 2; Eisenberg (Fn. 3), § 45 Rn. 31; Meier (Fn. 15), § 7 Rn. 17; Ostendorf (Fn. 26), § 45 Rn. 20; Schaffstein/Beulke (Fn. 1), § 36 II 2.

<sup>28</sup> Eisenberg (Fn. 3), § 45 Rn. 19a.

<sup>29</sup> Vgl. in diesem Zusammenhang BVerfGE 82, 106 (114 ff.).

<sup>30</sup> Zum Erfordernis eines Geständnisses, sofern der Staatsanwalt im Rahmen des § 45 Abs. 2 JGG eine Maßnahme anregt, s. Streng (Fn. 9), § 7 IV 1 Rn. 174.

<sup>31</sup> Meier (Fn. 15), § 7 Rn. 2; Schaffstein/Beulke (Fn. 1), § 36 I.

<sup>32</sup> Eisenberg (Fn. 3), § 45 Rn. 9; Streng (Fn. 9), § 7 IV 1 Rn. 173 f.

Jugendkriminologisch lässt sich das Konzept der Diversions auf die empirisch fundierte Erkenntnis zurückführen, dass nahezu jeder Jugendliche oder Heranwachsende im Verlauf seiner Entwicklung eine oder mehrere Straftaten begeht (sog. Ubiquität der Jugenddelinquenz). Statistisch normal in dieser Lebensphase ist demnach nicht das Ausbleiben, sondern die Begehung von Straftaten, wobei sich die Taten dieser Tätergruppe im Regelfall auf weniger schwerwiegende Straftatbestände beziehen oder jedenfalls geringere Schweregrade verwirklichen.<sup>33</sup> Ebenso normal ist aber, dass die Begehung von Straftaten in der Jugendphase für die allermeisten Jugendlichen lediglich episodenhaften Charakter aufweist und von selbst wieder abbricht (sog. episodenhafter Charakter bzw. Spontanbewährung).<sup>34</sup>

Diversionsmaßnahmen entsprechen eher dem Erziehungsgedanken des Jugendgerichtsgesetzes als eine förmliche Verurteilung. Zur erzieherischen Einwirkung auf den Jugendlichen bedarf es in den allermeisten Fällen keiner förmlichen Sanktionierung im Wege eines Strafurteils und im Zweifel nicht einmal einer Reaktion von Polizei oder Staatsanwaltschaft. Neben der bloßen Entdeckung von Tat oder Täterschaft wirken Maßnahmen des sozialen Nahfeldes wie der Familie nicht nur zielgerichteter und nachhaltiger, sondern vor allem schneller.<sup>35</sup> Ein Strafverfahren und insbesondere eine förmliche Verurteilung sind demgegenüber vielfach mit Stigmatisierungseffekten verbunden und begründen die Gefahr krimineller Justizkarrieren. Abgesehen von dem mit Diversionsinstrumenten verbundenen Entlastungseffekt für die Strafjustiz als Ganzes werden über die §§ 45, 47 JGG daher erzieherische Erfolge möglicherweise besser – oder jedenfalls nicht schlechter – erreicht als bei förmlichen Verurteilungen.<sup>36</sup>

### III. Frage III

Die Diversionsvorschriften als solche wie die Praxis ihrer Anwendung können unter verschiedenen Gesichtspunkten verfassungsrechtlich problematisch sein. Ausgangspunkt entsprechender Bedenken ist, dass die mit einem förmlichen Verfahren und einer förmlichen Verurteilung verbundenen Schutzgarantien für die Rechtsposition des Beschuldigten und zudem die Gleichheit der Rechtsanwendung beeinträchtigt sind.

Problematisch ist bereits der Umstand, dass die Diversionsvorschriften eine Sanktionierung von Jugendlichen gestatten, obwohl die Sanktionsinstanz keinesfalls die ansonsten eine Verurteilung tragende Überzeugung (vgl. § 2 Abs. 2 JGG, § 261 StPO) gewonnen hat, sondern die Sanktionierung in einem Verfahrensstadium erfolgt, in dem der Beschuldigte aufgrund der Unschuldsvermutung noch als unschuldig zu gelten hat (vgl. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1, Art. 20 Abs. 1 GG; Art. 6 Abs. 2 EMRK). Stattdessen wird die Sanktionierung lediglich auf einen hinreichenden (vgl. §§ 45 Abs. 2, 3, 47 JGG) Tatverdacht gestützt, der sonst allenfalls

die Anklageerhebung legitimiert.<sup>37</sup> Keineswegs unproblematisch ist auch die Vorschrift des § 47 Abs. 1 Nr. 4 JGG, die lediglich eine Verfahrenseinstellung ermöglicht, obwohl der Jugendliche an sich mangels Reife strafrechtlich nicht verantwortlich ist. Das angeblich aus Erziehungsgründen angezeigte Motiv, der Jugendliche solle einen Freispruch nicht als Freibrief verstehen,<sup>38</sup> soll hier das Absehen von dem ansonsten angezeigten Freispruch (§ 2 Abs. 2 JGG, § 260 Abs. 1 StPO) tragen.

Im Hinblick auf den Grundsatz der Gewaltenteilung und dessen Konkretisierung in Gestalt des Richtervorbehalts (Art. 20 Abs. 2 S. 2, 92 GG) entstehen Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit ferner daraus, dass die Diversionsvorschriften über die mit ihnen verbundenen Sanktionskompetenzen weithin materielle Rechtsprechungsfunktionen vom Richter auf den Staatsanwalt übertragen. Hiermit ist eine partielle Rückkehr zum Inquisitionsprozess verbunden, bei dem Ankläger und Urteilender in einer Person vereinigt sind.<sup>39</sup> Nimmt man hinzu, dass anders als im Erwachsenenstrafrecht (vgl. dort aber § 153 Abs. 1 S. 2 StPO) für das Absehen von der Strafverfolgung in den Vorschriften der § 45 Abs. 1, 2 JGG nicht einmal die Zustimmung des Gerichts erforderlich ist, sondern ausschließlich der Staatsanwaltschaft die maßgeblichen und mit Rechtsbehelfen nicht angreifbaren Entscheidungen trifft, wird der Staatsanwalt nicht einmal mehr als „Richter vor dem Richter“, sondern anstelle eines Richters tätig.<sup>40</sup>

Abgesehen von der folgenlosen Einstellung nach § 45 JGG bzw. § 2 Abs. 2 JGG, § 153 StPO dürfte die Durchführung der erzieherischen Maßnahmen im Zuge von § 45 Abs. 2, 3 bzw. § 47 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 3 JGG auch keineswegs vollends „freiwillig“ erfolgen, sondern vielmehr durch den Druck einer als Drohpotential im Hintergrund stehenden förmlichen Verurteilung motiviert sein.<sup>41</sup> Vor diesem Hintergrund sind Zweifel im Hinblick auf die Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG nicht von vornherein unbegründet, zumal § 2 Abs. 2 JGG, § 136a StPO diesem Aspekt einfachgesetzlich Rechnung getragen hat. Jugendliche Beschuldigte dürften im Vergleich zu erwachsenen Beschuldigten noch schutzloser den Vernehmungsmethoden ausgesetzt sein, auf die § 2 JGG, § 136a StPO Bezug nimmt.

Angesichts der erheblichen Unterschiede in der Handhabung der Diversionsvorschriften zwischen und innerhalb der einzelnen Bundesländer müssen Zweifel an der Vereinbarkeit

<sup>33</sup> Meier (Fn. 15), § 7 Rn. 1.

<sup>34</sup> Meier (Fn. 15), § 7 Rn. 1.

<sup>35</sup> Schaffstein/Beulke (Fn. 1), § 36 I.

<sup>36</sup> Meier (Fn. 15), § 7 Rn. 35.

<sup>37</sup> Bei der – allerdings folgenlosen – Einstellung nach § 45 Abs. 1 bzw. § 2 JGG, § 153 Abs. 1 StPO genügt ein Verdachtsgrad im Sinne einer gewissen Wahrscheinlichkeit der Tatbegehung.

<sup>38</sup> Meier (Fn. 15), § 5 Rn. 14. Kritisch Eisenberg (Fn. 3), § 47 Rn. 12.

<sup>39</sup> Schaffstein/Beulke (Fn. 1), § 36 II 2.

<sup>40</sup> Vgl. Kausch, Der Staatsanwalt – ein Richter vor dem Richter?, 1980, passim. Vgl. die Kritik bei Streng (Fn. 9), § 7 IV 5 b) Rn. 196 f.

<sup>41</sup> Vgl. am Beispiel des § 45 Abs. 2 JGG etwa Schaffstein/Beulke (Fn. 1), § 36 II 2; Streng (Fn. 9), § 7 IV 2 a) bb) Rn. 179.

einer solchen Praxis mit Art. 3 Abs. 1 GG aufkommen.<sup>42</sup> Diese lassen sich auch nicht durch den Hinweis auf die immerhin in 15 Bundesländern existierenden und auf das externe und interne Weisungsrecht (§§ 146, 147 Abs. 1 Nr. 2 GVG) gestützten Diversionsrichtlinien ausräumen, bei denen es sich ihrer Rechtsnatur nach um bloße Verwaltungsvorschriften handelt. Überdies haben die Richtlinien bislang nicht zu einer Vereinheitlichung der Handhabung der Diversionsvorschriften geführt, die der Forderung des Bundesverfassungsgerichts genügen würde, „eine im Wesentlichen einheitliche Einstellungspraxis der Staatsanwaltschaften“ zu gewährleisten.<sup>43</sup>

### Aufgabe 3

#### I. Frage I

Die Textauszüge entstammen einem Aufsatz von *Wilson/Kelling*, die in den 80er Jahren des letzten Jahrhunderts die These propagierten, dass ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen städtebaulichem Verfall („urban decay“) – der in zerbrochenen Fensterscheiben („broken windows“) Ausdruck findet – und Kriminalität existiert. Diese „Theorie“ hatte in der Folge einen eminenten Einfluss auf die Kriminalpolitik nicht nur in den Vereinigten Staaten und führte unter anderem zur Herausbildung des kriminalpolitischen Konzeptes der „Zero Tolerance“. Letztlich handelt es sich weniger um eine Kriminalitätstheorie, sondern um einen Präventionsansatz, bei dem die Überlegungen zu Entstehungsursachen von Kriminalität vornehmlich der Entwicklung adäquater Maßnahmen der Kriminalprävention dienen. Ein zentraler Baustein war insoweit eine Neubestimmung der Aufgabe der Polizei, die sich nicht oder jedenfalls nicht mehr ausschließlich auf die Strafverfolgung, sondern vor allem auf die Aufrechterhaltung öffentlicher Ordnung konzentrieren sollte.<sup>44</sup>

Was die Entstehungsursachen von Kriminalität angeht, gehen *Wilson/Kelling* von einem Verstärkerkreislauf aus, der im Ergebnis zu Kriminalität führt und an dessen Anfang jener städtebauliche Verfall steht, der sich neben den zerbrochenen Fensterscheiben auch in anderen Formen äußerer Verwahrlosung manifestiert: Leer stehende oder verfallende Gebäude, ungepflegte öffentliche Anlagen, Alkoholkonsum in der Öffentlichkeit u.s.w. Als kriminogen werden weniger die Verfallssymptome als solche, sondern vielmehr das von ihnen ausgehende Signal angesehen, nach dem in derartigen Gegenden keine wirkungsvolle soziale Kontrolle existiere. Dies wiederum soll dazu führen, dass unerwünschte Personen angelockt werden und den öffentlichen Raum erobern, die problematische oder sogar kriminelle Verhaltensweisen ausüben. Der hierdurch entstehende Eindruck fehlender Ordnung („public disorder“) führt – so *Wilson/Kelling* – dazu, dass sich die traditionell in der Gegend ansässige Bevölkerung aufgrund ihrer Kriminalitätsfurcht immer stärker aus dem

öffentlichen Raum zurückzieht und die informelle soziale Kontrolle geschwächt wird, wodurch massive Gelegenheitsstrukturen für die hinzukommenden unerwünschten Personen begründet werden.

Ungeachtet der zeitweiligen kriminalpolitischen „Konjunktur“ dieses Ansatzes sind jedoch schon deswegen erhebliche Bedenken anzumelden, weil die Ursachenfrage erkennbar unterkomplex beantwortet wird:<sup>45</sup> *Wilson/Kelling* benennen keine Gründe, wieso es zu städtebaulichem Verfall kommt oder wieso nachlassende soziale Kontrolle zu Straftaten führt.<sup>46</sup> Stattdessen werden zentrale Punkte des beschriebenen Verstärkerkreislaufs eher postuliert als argumentativ untermauert. Darüber hinaus ist das Konzept auch wegen der aus ihm zu folgernden Präventionsstrategien fragwürdig.<sup>47</sup> Abgesehen davon, dass ein überzeugender empirischer Nachweis für den Zusammenhang zwischen „public disorder“ und Kriminalität aussteht,<sup>48</sup> wird durch ein solches Konzept das schwierige Verhältnis zwischen „Freiheit“ und „Ordnung“ einseitig zum Nachteil der Freiheit verschoben.<sup>49</sup> Darüber hinaus kommt es – neben dem merkwürdig antiquierten Bild, das *Wilson/Kelling* von der modernen Gesellschaft haben – zu einer anstößigen Selektivität der sozialen Kontrolle, indem die „anständige Bevölkerung“ Kontrolle über die „unerwünschten Personen“ ausübt.

#### II. Frage II

Vor *Wilson/Kelling* hatten bereits die Vertreter der sozialökologischen Chicago School (*Burgess, Park, Shaw, McKay, McKenzie*) den Zusammenhang zwischen städtischem Raum und Kriminalität untersucht, waren dabei aber von anderen Voraussetzungen ausgegangen und kamen zu anderen Schlussfolgerungen.<sup>50</sup>

Insbesondere *Shaw/McKay* gingen von der Beobachtung aus, dass die Kriminalität über das Stadtgebiet von Chicago keineswegs gleichmäßig verteilt, sondern unabhängig von der Dominanz der jeweiligen Gruppe gerade in den von Einwanderern bewohnten und ebenso starkem Zuwachs wie Fluktua-

<sup>45</sup> Zu den Unausgegorenheiten s. *Laue*, MSchrKrim 1999, 277 (280 ff.).

<sup>46</sup> *Kunz*, Kriminologie, 6. Aufl. 2011, Kap. 7 § 39 III Rn. 19; *Meier*, Kriminologie, 4. Aufl. 2010, § 3 Rn. 53.

<sup>47</sup> *Kunz* (Fn. 46), Kap. 7 § 39 III Rn. 19 ff.; *Meier* (Fn. 46), § 3 Rn. 56.

<sup>48</sup> Vgl. insoweit *Hess*, Kriminologisches Journal 1996, 179 (186 ff.); *ders.*, KJ 1999, 32 (32, 51 ff.). Kritisch *Laue* MSchrKrim 1999, 277 (284 ff.); *Walter*, DRiZ 1998, 354 (358).

<sup>49</sup> Um das Ziel der Verwirklichung öffentlicher Ordnung zu gewährleisten, legitimieren *Wilson/Kelling* insoweit durchaus rechtswidrige Eingriffe in Rechtspositionen der unerwünschten Personen, vgl. etwa *Wilson/Kelling*, Kriminologisches Journal 1996, 121 (123, 131 ff.). S. ferner *Hess*, Kriminologisches Journal 1996, 179 (188 ff.); *ders.*, KJ 1999, 32 (39); *Kunz* (Fn. 46), Kap. 7 § 39 III.

<sup>50</sup> Vgl. in diesem Zusammenhang, *Lamnek*, Theorien abweichenden Verhaltens, Bd. 1, 8. Aufl. 2007, S. 98, 108, 147, 196, 296.

<sup>42</sup> *Meier* (Fn. 15), § 7 Rn. 36; *Streng* (Fn. 9), § 7 IV 5 b) Rn. 196 f.

<sup>43</sup> BVerfGE 90, 145 (190).

<sup>44</sup> S. insbesondere *Wilson/Kelling*, Kriminologisches Journal 1996, 121 (128 ff.). Vgl. hierzu auch *Hess*, KJ 1999, 32 (39).

tion geprägten Gebieten konzentriert war: „Likewise, the areas that are slowly increasing in population tend to be the areas with medium rates of delinquents, while the areas of more rapid increases tend to be the low-rate areas.“<sup>51</sup> Zuwachs und Fluktuation der Bevölkerung führten dazu, dass sich keine homogenen Wertvorstellungen und damit letztlich Formen informeller sozialer Kontrolle herausbilden können. Der hierdurch begründete Zustand sozialer Desorganisation begünstige sodann kriminelles Verhalten, indem Jugendliche kriminalitätsbegünstigende Einstellungen beobachten, erlernen und verbreiten, so dass die ökologische Situation eines Wohngebiets die Persönlichkeit und das Verhalten der Bevölkerung beeinflusst: „In the areas of low rates of delinquents there is more or less uniformity, consistency, and universality of conventional values and attitudes with respect to child care, conformity to law, and related matters; whereas in the high-rate areas systems of competing and conflicting moral values have developed“.<sup>52</sup>

Auch dieser Ansatz weist nicht nur deshalb, weil die Ausgangsbeobachtung einer ungleichen Kriminalitätsverteilung empirisch vornehmlich auf Daten formeller strafrechtlicher Kontrollinstanzen basierte, Schwächen auf: Weder werden die konkreten Gründe benannt, wieso in den delinquenzbelasteten Gebieten auch normkonformes und in den nicht delinquenzbelasteten Gebieten auch normwidriges Verhalten auftritt,<sup>53</sup> was allerdings auch gegenüber jeder anderen Kriminalitätstheorie eingewandt werden könnte.

Anders als *Wilson/Kelling* beschreiben die Vertreter des klassischen sozialökologischen Ansatzes aber keinen Verstärkerkreislauf und verweisen argumentativ auch nicht auf das seit den 70er Jahren immer stärker diskutierte Problem der Kriminalitätsfurcht.<sup>54</sup> Überdies ging es der Chicago-School nicht darum, einen Gegensatz zwischen eingesessener und normkonform lebender Bevölkerung auf der einen, und unerwünschter und nicht normkonform lebender Bevölkerung auf der anderen Seite herauszuarbeiten. Stattdessen sahen sie das zentrale – und letztlich über sozialpolitische Anstrengungen zu lösende – Problem in der auch durch soziale Ungleichheiten begründeten sozialen Desorganisation: „While it is apparent from these data that the foreign born and the Negroes are concentrated in the areas of high rates of delinquents, the meaning of this association is nor easily determined. One might be led to assume that the relatively large number of boys brought into court is due to the presence of certain racial or national groups were it not for the fact that the population composition of many of these neighborhoods has changed completely without appreciable change in their rank as to rates of delinquents. Clearly, one must beware of attaching causal significance to race or nativity. For, in the present social and economic system, it is the Negroes and the foreign born, or at least the newest immigrants, who have least access to the necessities of life and

who are therefore least prepared for the competitive struggle. It is they who are forced to live in the worst slum areas and who are least able to organize against the effects of such living [...]. Within the same type of social area, the foreign born and the natives, recent immigrant nationalities, and older immigrants produced very similar rates of delinquents. Those among the foreign born and among the recent immigrants who lived in physically adequate residential areas of higher economic status displayed low rates of delinquents, while conversely, those among the native born and among the older immigrants who occupied physically deteriorated areas of low economic status displayed high rates of delinquents. Negroes living in the most deteriorated and disorganized portions of the Negro community possessed the highest Negro rate of delinquents, just as whites living in comparable white areas showed the highest white rates.“<sup>55</sup> Dementsprechend wird man den sozialökologischen Ansatz als Ausdruck einer auf soziale Inklusion ausgerichteten Moderne und das Broken-Windows-Konzept als Ausdruck einer durch soziale Exklusion geprägten Postmoderne interpretieren können.

<sup>51</sup> *Shaw/McKay*, Social Factors in Juvenile Delinquency, Bd. 2, 1931, S. 171.

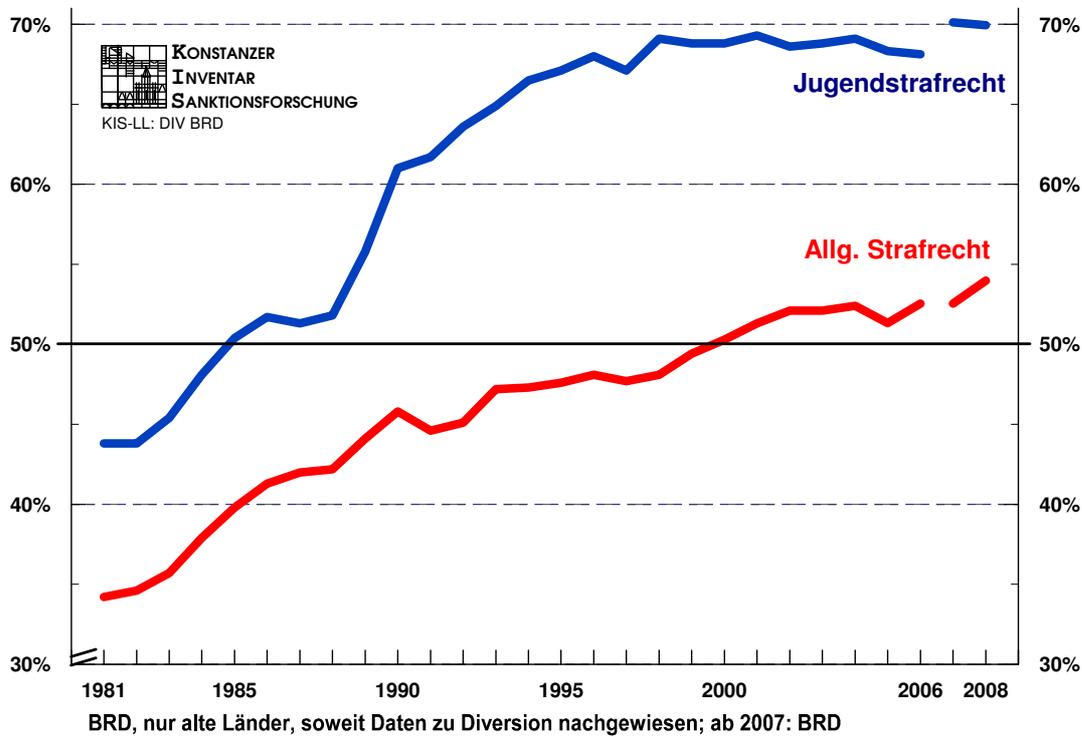
<sup>52</sup> *Shaw/McKay* (Fn. 51), S. 170.

<sup>53</sup> *Meier* (Fn. 46), § 3 Rn. 49.

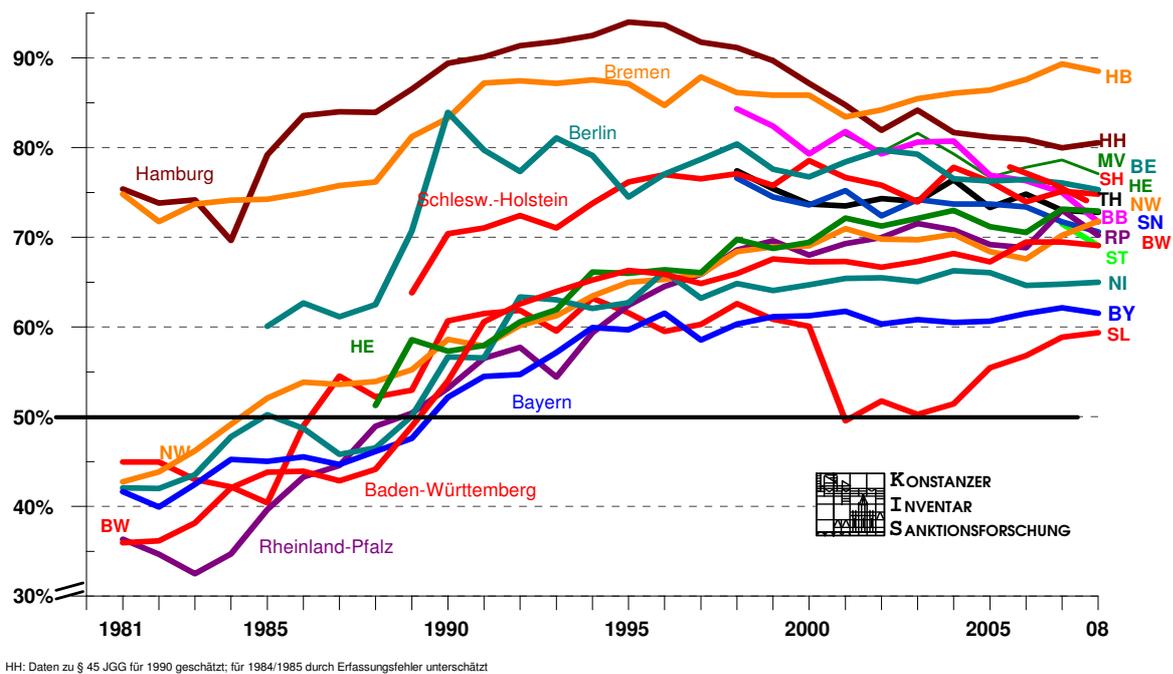
<sup>54</sup> *Meier* (Fn. 46), § 3 Rn. 52 f.

<sup>55</sup> *Shaw/McKay*, Juvenile Delinquency and Urban Areas, 2. Aufl. 1972, S. 154 f., 160 f.

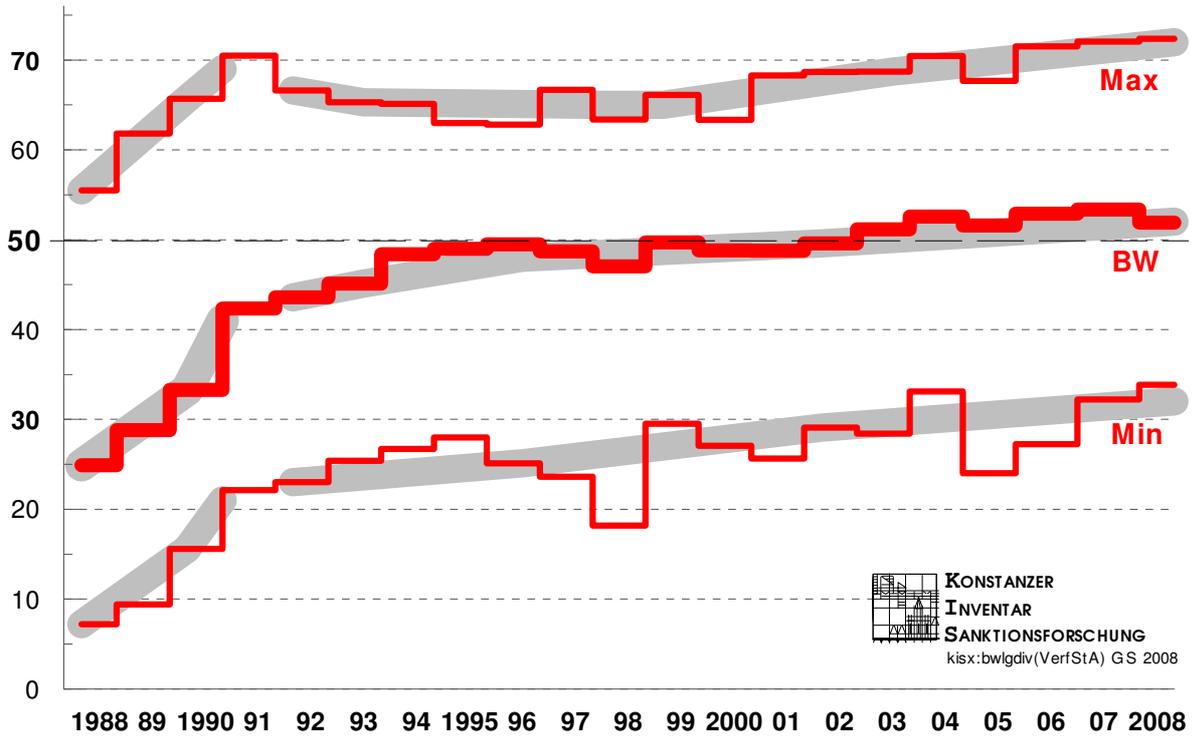
Übersicht 1: Diversionsraten StA und Gerichte im Jugendstrafrecht und Allgemeinem Strafrecht (Anteile der staatsanwaltlichen und gerichtlichen Einstellungen gem. §§ 45, 47 JGG, §§ 153 ff. StPO bezogen auf formell und informell Sanktionierte, BRD (alte Länder); ab 2007: BRD)



Übersicht 2: Diversionsraten StA und Gerichte im Jugendstrafrecht (Anteile der staatsanwaltlichen und gerichtlichen Einstellungen nach §§ 45, 47 bezogen auf formell und informell Sanktionierte nach Ländern)



Übersicht 3: Regionale Diversionsraten der StA in Jugendsachen in Baden-Württemberg seit 1988; jährliche Diversionsraten (StA, § 45 JGG, verfahrensbezogen); Minima und Maxima über LG-Bezirke



Übersicht 4: Diversionsraten nach JGG, 2008, nach Ländern; % bezogen auf nach JGG Verurteilte oder gem. §§ 45, 47 informell Sanktionierte

