

Behandlung und dem dabei erforderlichen Übergangsmanagement fehlt leider. In Kapitel VII.2 finden sich diesbezüglich nur sehr knappe Ausführungen.

Ebenfalls kritisch angemerkt werden muss, dass die Autoren die rechtlichen Rahmenbedingungen intra- und extramuraler Straftätertherapie weitestgehend ausblenden, obwohl diese das Setting maßgeblich beeinflussen; Kapitel IV.4 (Voraussetzungen und Rahmenbedingungen deliktorientierter Therapien) geht darauf nur sehr oberflächlich ein. Zudem wird für stationäre Settings durchgängig von dem Modell der Anordnung der Therapie als Maßnahme gem. Art. 59 Schweizer StGB ausgegangen, nach der sich die Therapie in der Schweiz sowohl im Maßnahmen- als auch im Strafvollzug richtet (vgl. S. 146 f.; S. 350 f.). Die anderen Ausgangsbedingungen in Deutschland und Österreich werden nicht weiter thematisiert, wobei zudem in Kapitel VII.2 die deutsche Situation verkürzt dargestellt wird (S. 350).⁷ Die immense Bedeutung der Sozialtherapie namentlich im Zusammenhang mit der Behandlung von Sexualstraftätern im Rahmen von § 9 Abs. 1 StGB wird dort verkannt.

Die wenigen Kritikpunkte ändern indessen nichts daran, dass es sich insgesamt um ein bedeutsames, inhaltsreiches und wichtiges Werk handelt. Es stellt den *state of the art* der Behandlung von Gewalt- und Sexualstraftätern in der Form eines handlichen und gut lesbaren Kompendiums dar. Insbesondere im stationären Vollzug mit gefährlichen Tätern arbeitenden Therapeuten ist es zu empfehlen, ebenso jedoch auch Therapeuten in forensischen Ambulanzen, anderen an der Gestaltung des Therapiesettings mitwirkenden Vollzugsbediensteten, Richtern, namentlich der Strafvollstreckungskammern, und entsprechend spezialisierten Staatsanwälten und Strafverteidigern. Auch den wissenschaftlichen Diskurs wird das Buch – nicht zuletzt aufgrund seiner klaren Stellungnahme zu kontroversen Fragestellungen – bereichern.

Fußnoten

- 1 2 BvR 2333/08 u.a. (= BVerfGE 128, 326).
- 2 Vgl. § 17 Abs. 2 des ME StVollzG.
- 3 § 104 Abs. 1 NJVollzG.
- 4 Art. 11 Abs. 2 BayStVollzG (freilich abgeschwächt als erst ab 1.1.2013 geltende Sollregelung).
- 5 Forensisches Operationalisiertes Therapie-Risiko-Evaluations-System; www.fotres.ch.
- 6 Ebenso *Urbaniok* Kriminalistik 2012, 275, 276; dies in gewissem Gegensatz z.B. zur Haltung der DGPPN; vgl. Stellungnahme Nr. 4/2011 vom 10.2.2011 und Nr. 8/2011 vom 10.6.2011, <http://www.dgppn.de/publikationen/stellungnahmen/>.
- 7 Verkürzend auch *Urbaniok* Kriminalistik 2012, 275, 276.

Johannes Kaspar zu

Kilian, Ines: Die Dresdner Notwehrstudie, 2011

Ines Kilian betritt mit ihrer von *Amelung* betreuten Doktorarbeit über die „Dresdener Notwehrstudie“ Neuland, das lässt sich ohne Übertreibung sagen. Mit den Methoden der empirischen Sozialforschung wird hier nicht nur untersucht, in welchen Formen sich Notwehrsituationen in der Rechtswirklichkeit tatsächlich ereignen, sondern vor allem auch, wie befragte Laien die Reichweite des geltenden Notwehrrechts einschätzen. Die Autorin fördert dabei erstaunliche Diskrepanzen zwischen dem zu Tage, was aus juristischer Sicht als gem. § 32 StGB gerechtfertigt angesehen wird und was die Bevölkerung (jeweils bezogen auf konkrete Beispielfälle) für legitime Notwehr hält. Eine empirische Untersuchung also zu einer dogmatischen Frage des Allgemeinen Teils des Strafrechts – hat

das überhaupt einen Nutzen? Oder liegt da nicht der Einwand nahe, dass Aussagen über die Realität, die die kriminologische Forschung zu Tage bringt, keinerlei Relevanz haben in einem normativen Kontext? Konkret auf die Studie bezogen: Selbst wenn man weiß, wie die Bevölkerung über legitime Notwehr denkt, wäre noch zu begründen, inwiefern sich daraus etwas für die Frage der „richtigen“ Reichweite des Notwehrrechts ableiten lässt. Vor diesem Hintergrund ist es kein Wunder, dass *Amelung* selbst in seinem Vorwort die Kritik vorwegnimmt, wonach man einem naturalistischen Fehlschluss unterliege, wenn man tatsächlich festgestellte Sachverhalte heranziehe, um aus ihnen normative Wertungen abzuleiten, kurz: vom „Sein“ auf das „Sollen“ schließe. Dennoch sei die argumentative Verwendung empirischer Argumente bei der Auslegung von Rechtsnormen, die ja selten eindeutige Ergebnisse produziere, nicht ausgeschlossen, so *Amelung*. Das überzeugt und wird durch die Studie *Kilians* nach Ansicht des Verfassers auch klar belegt.

In einem ersten Teil stellt die Autorin den Hintergrund und die Zielsetzung der Arbeit sorgfältig dar (17 ff.). Das aufwändige Forschungsdesign beinhaltete Telefoninterviews mit über 3.400 Personen, eine Analyse von 189 Ermittlungsakten im Hinblick auf Verfahren, die gem. § 170 II StPO eingestellt wurden sowie eine Befragung von 70 auf Strafrecht spezialisierten Juristen an deutschen Universitäten im Hinblick auf ihre Einschätzung der Einstellung der Bevölkerung. Im Rahmen einer kurzen Einführung in die Grundgedanken der Notwehr wird auf die herrschende „dualistische Ansicht“ eingegangen, wonach der Verteidiger nicht nur Individualgüter verteidigt, sondern zugleich auch die Rechtsordnung als solche, was überwiegend als Prinzip der „Rechtsbewährung“ bezeichnet wird. Weiterhin wird auf die „sozial-ethischen Einschränkungen“ hingewiesen (23 f.), also Einschränkungen des Notwehrrechts, die auf sozialen Normen beruhen, die von der Bevölkerung akzeptiert und für richtig gehalten werden. Hier findet sich (auch nach der Begründung des Entwurfs von 1962, der auf die „soziale Missbilligung“ abstellt) ein recht deutlicher Hinweis auf eine mögliche „Einbruchsstelle“ empirisch festgestellter Einstellungen der Bevölkerung in die normative Betrachtung legitimer Notwehr – was die Autorin an dieser Stelle noch stärker zur Stützung ihres Ansatzes hätte betonen können, wonach die Klärung von Tatsachen für Wertentscheidungen relevant sein könne (28 f.)

Im Rahmen der Telefonbefragung wurden u. a. die Einstellungen der Bevölkerung zur Notwehr untersucht (34 ff.). Als theoretischer Rahmen für diesen Teil der Untersuchung stellt die Autorin auf den sozialwissenschaftlichen Ansatz der Einstellungsforschung ab, bei dem es auf der Grundlage des Modells der „Theory of planned behaviour“ nach Ajzen letztlich um die Untersuchung nicht von konkreten Verhaltensweisen als abhängige Variable geht, sondern um „Verhaltensintentionen“ (35). Der letztgenannte Begriff bleibt dabei leider etwas unscharf, was Inhalt und Erklärungskraft angeht.

Als Hypothesen formuliert *Kilian* u. a. die Annahme, dass das Fehlen einer Güterabwägung, das oben erwähnte Prinzip der Rechtsbewährung sowie das Fehlen einer Ausweichpflicht des Verteidigers bei der Bevölkerung keinen Widerhall finden (39 ff.). Das wird bestätigt. Das scharfe Notwehrrecht, das auch die tödliche Verteidigung von Sachwerten zulässt, ist der Bevölkerung überwiegend fremd. Die Annahme einer Rechtfertigung in den verschiedenen Notwehrsituationen hängt von der Schwere des angegriffenen Rechtsgutes ab. So wird bei einem drohenden Verlust von Sachwerten (konkret: einer Scheune mit wertvollen Maschinen, die in Brand gesetzt werden soll) eine Rechtfertigung des Schusswaffengebrauchs durch den

Verteidiger nur von 21 % der Befragten bejaht. Ein weiterer, an ein reales Geschehen angelehnter Beispielfall betraf den Überfall durch fünf junge Männer gegenüber dem Verteidiger, der nur mit tödlicher Waffengewalt den Verlust seiner Geldbörse verhindern konnte. Nur 45 % stimmten der These zu, dass es das „gute Recht“ des Angegriffenen gewesen sei, sich zu verteidigen. Für eine klare Ablehnung des Rechtsbewahrungsgedankens ist dieses Ergebnis zwar nicht deutlich genug. Außerdem ist zu bedenken, dass die Befragten möglicherweise auch aufgrund des vorherigen Beispielfalles davon ausgingen, dass Güterproportionalität generell ein relevantes Notwehrkriterium sei. Dennoch ist nicht zu leugnen, dass der (ohnehin nicht über eine Leerformel hinausgehende) Satz, wonach „das Recht“ „dem Unrecht“ nicht zu weichen brauche, offenbar in der Rechtswirklichkeit weitaus weniger Anklang findet, als bislang angenommen wurde. Als weiteres (und damit zusammenhängendes) Ergebnis lässt sich festhalten, dass ein Ausweichen des Angegriffenen, wenn dadurch Verletzungen oder Tötungen verhindert werden können, in weitaus größerem Umfang als zumutbar angesehen wird, als dies der derzeitigen Rechtslage entspricht. Im konkreten Fall ging es um die Frage, ob ein Wohnungseigentümer, der auf seinem Balkon von Jugendlichen mit Steinen beworfen wird, sich mangels anderer Möglichkeiten mit der Schusswaffe verteidigen dürfe, obwohl er sich der Situation durch Rückzug ins Haus ohne weiteres hätte entziehen können. Dies wurde (obwohl eine Rechtfertigung gem. § 32 StGB selbst einer schweren Verletzung oder gar Tötung hier nach geltender Rechtslage zu bejahen wäre) nur von 8 % der Befragten angenommen. Auch im Fall der tödlichen Gegenwehr eines Berufsschülers, der Opfer von Mobbingattacken seiner Mitschüler geworden war, nahmen nur 9 % eine Rechtfertigung der Tat an; über 90 % bejahten dagegen die Zumutbarkeit des Herbeiholens von Hilfe durch einen Lehrer – letzteres wurde also offenbar keineswegs als „feige“ angesehen (77).

Weiterhin wurde ermittelt, inwieweit die von der Rechtsprechung anerkannten weiteren Fallgruppen der „sozial-ethischen Einschränkungen“ des Notwehrrechts (über die bereits abgedeckte Frage der „Disproportionalität“ hinaus) von der Bevölkerung akzeptiert werden. Das war überwiegend der Fall. Dass das Notwehrrecht in den Fällen des Angriffs von schuldlos Handelnden oder der Provokation eingeschränkt ist, entspricht der Einschätzung der Bevölkerung (78 f.). Deutlich kontroverser beurteilt wird dagegen die Einschränkung zwischen Personen mit enger Verbundenheit wie Ehegatten: Die tödliche Gegenwehr der Ehefrau gegenüber einem Angriff ihres Ehemannes wird von 52 % als gerechtfertigt angesehen, bei wiederholten Angriffen des Ehemannes von 65 %. Interessanterweise ließen sich bei der Beurteilung dieser Frage keine geschlechtsspezifischen Unterschiede feststellen.

Eigene Erfahrungen mit selbst praktizierter Notwehr oder Nothilfe hatten 42 % der Befragten, Männer deutlich häufiger als Frauen (99). Nicht erhoben wurde die Frage des Erlebens von Notwehr- oder Nothilfesituationen, ohne dass gehandelt bzw. eingegriffen wurde. Das wäre ein weiteres interessantes Forschungsgebiet im Hinblick auf die Motive des Nicht-Eingreifens – neben der Angst vor dem Angreifer könnte hier ja möglicherweise auch die Angst vor eigener Strafbarkeit eine Rolle spielen, was als Folge der Unterschätzung der Reichweite des Notwehrrechts nur konsequent wäre.

Die Aktenanalyse (118 ff.) brachte weitere interessante Ergebnisse zu Tage. So betrafen die 189 Fälle, in denen eine Einstellung des Verfahrens wegen Notwehr erfolgte, nahezu ausschließlich (96 %) Körperverletzungsdelikte. Die Vermutung liegt nahe, dass bei Tö-

tungsdelikten eine Klärung des Notwehrgeschehens eher der Hauptverhandlung überlassen wird (125 f.) und dass umgekehrt, wie man weiter annehmen kann, bei Delikten gegen sonstige, weniger gravierende Rechtsgüter seltener Notwehr geübt wird bzw. dieses seltener angeklagt wird. Jedenfalls fällt auf, dass nur in drei Fällen (1,6 %) die Notwehrhandlung ausschließlich einen Angriff auf das Eigentum betraf (129). Erwähnenswert ist auch, dass Notwehr selten mit Waffen oder sonstigen Hilfsmitteln ausgeübt wird: In 70 % der Fälle erfolgte die Gegenwehr mit bloßen Händen, und nur in 2 Fällen (1,1 %) wurden Schusswaffen eingesetzt (148). Verletzungen trug der Angreifer in 80 % der Fälle davon, jedoch war nur in einem Fall eine schwere Verletzung des Angreifers dokumentiert. Der Notwehr Übende wurde nur in 25 % der Fälle verletzt und wenn ja überwiegend nur in leichter Form.

Bei der Expertenbefragung (172 ff.) wurde untersucht, wie Vertreter der Strafrechtswissenschaft die Meinung der Bevölkerung hinsichtlich der Rechtfertigung nach § 32 StGB einschätzen. Nach den zuvor referierten Ergebnissen der Arbeit wenig überraschend zeigten sich auch hier große Differenzen. Das Ausmaß der Fehleinschätzungen war beträchtlich, und zwar überwiegend in der Richtung, dass die Experten glaubten, in einer bestimmten Situation würde die Bevölkerung (entsprechend der objektiven Rechtslage) eine Rechtfertigung annehmen, was dann aber tatsächlich in geringerem Maß der Fall war. Das war insbesondere bei der Verursachung großer Schäden bis hin zum Tod des Angreifers der Fall, bei der die Bevölkerung (aus Sicht der Experten erwartungswidrig) wie oben schon erwähnt einer Rechtfertigung je nach Angriffskonstellation eher skeptisch gegenübersteht (181 f.).

Was bleibt nun als Ertrag? *Kilian* weist mit ihrer verdienstvollen Arbeit insbesondere darauf hin, dass die Vorstellungen der Bevölkerung über die Reichweite des Notwehrrechts zum Teil beträchtlich von derjenigen „der Juristen“ abweichen. Vor allem das fast vollständige Fehlen von Verhältnismäßigkeitserwägungen, das als Spezifikum des schneidigen deutschen Notwehrrechts gelten kann, entspricht nicht den Überzeugungen der Mehrheit der Bevölkerung. Unmittelbare normative Relevanz hat das nicht; ob und wie man diese Diskrepanz auflöst, ist vielmehr eine rechtspolitische Frage – aber sie wird durch die Arbeit von *Kilian* eben dringlicher, und auf eine angeblich vorhandene tiefe Verwurzelung in den Rechtsüberzeugungen der Bevölkerung kann die Schneidigkeit des Notwehrrechts jedenfalls in Zukunft nicht mehr plausibel gestützt werden. Und so ist es durchaus berechtigt, wenn die Autorin (ganz im Sinne des Verfassers dieser Rezension) die Frage aufwirft, ob nicht doch bei der Verteidigung von Sachwerten dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz mehr Rechnung getragen werden sollte (188). Diese Diskussion wird auch auf der Grundlage der Ergebnisse von *Kilian* neu zu führen sein.

Und auch darüber hinaus könnte die Arbeit der Startschuss für ein neues Betätigungsfeld der Kriminologie sein. Diese beschäftigt sich bekanntlich mit dem Verbrechen, dem Verbrecher und der Verbrechenskontrolle. Innerhalb der Verbrechenskontrolle sind seit jeher auch die Normen des Strafrechts und ihre praktische Anwendung ein Untersuchungsgegenstand. Warum nun also nicht auch eine verstärkte Anreicherung normativer Auslegungsfragen mit empirischen Argumenten? Der von *Amelung* in seinem Vorwort anklingende Vorwurf, wonach die Kriminologie den Allgemeinen Teil des Strafrechts derzeit „links liegen“ lasse, eine entsprechende Anfrage bei ihr derzeit wenig Aussicht auf Erfolg habe (7), ist zwar richtig – aber nur die halbe Wahrheit. Denn was nutzt es, wenn man Antworten liefert auf Fragen, die keiner stellt? Bislang existiert nach

dem Eindruck des Verfassers eher wenig Bereitschaft innerhalb der Strafrechtswissenschaft (die doch eine „Gesamte“ sein soll!), sich bei dogmatischen bzw. normativen Fragen auch auf kriminologisch-empirische Argumente einzulassen. Gegenseitige „Schulduweisungen“ sind aber letztlich müßig und kontraproduktiv. Und es wäre schon viel gewonnen, wenn man sich darauf einigen könnte, dass empirische Argumente auch im Rahmen normativer Fragen ihre Berechtigung haben, wie es mir beim Beispiel der Notwehr einschließlich ihrer „Gebotenheit“ der Fall zu sein scheint.

Denkt man weiter und über den Bereich der Notwehr hinaus, so ließe sich etwa an die dogmatische Figur der Sozialadäquanz denken, die man auf die (empirische) Frage zuspitzen könnte, ob ein Verhalten tatsächlich von einem ganz überwiegenden Teil der Bevölkerung als üblich und nicht strafwürdig angesehen wird. Warum sollte man die Frage der Reichweite der Korruptionstatbestände nicht auch davon abhängig machen, welche Verhaltensweisen von der Bevölkerung tatsächlich als Beeinträchtigung der Lauterkeit der öffentlichen Verwaltung angesehen werden bzw. welche Personen als „Amtsträger“ im Sinne einer Funktion als „verlängerter Arm des Staates“ wahrgenommen werden? Auf der Grundlage der Prämisse, wonach es hier explizit (auch) um das Vertrauen der Bevölkerung in die Funktionsfähigkeit und Integrität der öffentlichen Verwaltung gehen soll, wäre das nur konsequent.

Auch wäre die Methode möglicherweise geeignet, auf problematische Bereiche des Strafrechts aufmerksam zu machen, wo bislang mit vagen sittlich-ethischen Begrifflichkeiten gearbeitet wird, wie bei der „Sittenwidrigkeit“ in § 228 StGB. Was dem „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“ entspricht, wäre dann nicht mehr – so der klassische Vorwurf – letztlich dem Anstandsgefühl des ein-

zelen Richters überlassen. Stellt sich durch empirische Forschung heraus, dass ein bestimmtes Verhalten keineswegs Abscheu und Empörung hervorruft, sondern in einer pluralistischen Gesellschaft auf Akzeptanz oder zumindest auf Gleichgültigkeit stößt, wäre der ohnehin fragwürdigen Strafbarkeit der entsprechenden Handlung (trotz Einwilligung der betroffenen Rechtsgutsträger!) endgültig der Boden entzogen.

Jedenfalls in diese Richtung auf der Basis empirischer Erkenntnisse zu argumentieren ist problemlos möglich, weil sich dies strafbarkeitseinschränkend und damit freiheitserweiternd auswirkt. Umgekehrt ist dagegen Vorsicht geboten: Die Ausweitung der Zone des Strafbaren ist aus verfassungsrechtlicher Sicht stärker legitimationsbedürftig und kann daher nur nach sorgfältiger Abwägung unter Einbezug der tatsächlichen Schädlichkeit der Handlung erfolgen; allein auf ein empirisch festgestelltes „Strafbedürfnis“ der Bevölkerung kann sie daher nicht gestützt werden. Bei der tödlichen Verteidigungshandlung, um nochmals auf § 32 StGB zurückzukommen, ist die Schädlichkeit des Verhaltens für das betroffene Rechtsgut dagegen unstreitig vorhanden, so dass eine strafbarkeitserweiternde Einschränkung des Notwehrrechts hier wiederum leichter begründbar ist. Man sieht jedenfalls bereits an diesen wenigen Beispielen, dass der theoretische Rahmen für die Berücksichtigung empirischer Erkenntnisse innerhalb der Strafrechtsdogmatik bislang nur rudimentär vorhanden ist und noch weiter ausgearbeitet werden sollte. Ein vielversprechender Weg ist dies allemal, und die Studie von *Kilian* kann für sich beanspruchen, hier wertvolle Pionierarbeit geleistet zu haben, die hoffentlich weitere vergleichbare Forschungsarbeiten nach sich ziehen wird.

Strafrechtliche Verfolgung häuslicher Gewalt



Häusliche Gewalt und Strafverfolgung

Eine Justizaktenanalyse

Von Prof. Dr. Ulrike Mönig

2012, 175 S., brosch., 28,- €, ISBN 978-3-8487-0042-4

(Mainzer Schriften zur Situation von Kriminalitätsoffern, Bd. 51)

Die Untersuchung betrachtet die strafrechtliche Seite häuslicher Gewalt und geht der Frage nach, wie die Strafverfahren bei Polizei und Strafjustiz behandelt und abgeschlossen werden. Darüber hinaus werden in der Replikationsstudie sozialstatistische Merkmale der Beteiligten, die Tatumstände und das Aussageverhalten dargestellt.

Weitere Informationen: www.nomos-shop.de/20114

 **Nomos**