

*Lothar Kuhlen, Diversion im Jugendstrafverfahren. Rechtliche Probleme von Alternativen im Jugendstrafverfahren. Heidelberg, C.F. Müller Verlag, 1988, 58 S.*

Während in der nordamerikanischen kriminologischen Diskussion der Blick bereits immer stärker vom Thema der Diversion wieder weggelenkt

wird, zeichnet sich die „westdeutsche Variante der Diversion“ (W.Heinz/ G.Spieß) durch eine anhaltende Gründlichkeit der Versuche aus, immer wieder neue und weitere Jugendliche aus/in dem Jugendgerichtssystem ab- bzw. umzuleiten. Diese ist als kritische Reaktion auf die Delegitimierung des Jugendgerichtssystems und die grundsätzliche Skepsis gegenüber der strafjustiziellen Verarbeitung von Konflikten Jugendlicher durchaus verständlich. Dabei gerät die Kritik an Diversion selbst jedoch allzuleicht in Vergessenheit. In diesem Kontext ist das vorliegende Buch von Lothar Kuhlén längst überfällig.

Geht man von der allzu groben und idealtypisch zu verstehenden Unterteilung in eine sozialwissenschaftliche und eine rechtsstaatliche Kritik an der Diversion aus, so konzentriert sich Kuhlén allein auf die kritisch-rechtsstaatliche Überprüfung, „ . . . wie Diversionsbestrebungen im Jugendstrafverfahren nach geltendem Recht zu beurteilen sind“ (S.7). Und wenn die hiezulande bislang eher rudimentäre und fragmentarische Problematisierung der Diversion im Schatten ihrer Reformeuphorie steht, so ist trotz erster nachdenklicher Stimmen der Schatten einer rechtsstaatlich begründeten Kritik länger und dunkler, während bisher mehr Licht aus sozialwissenschaftlicher Perspektive auf die Gefahren von Diversion fiel. Es ist daher etwas bedauerlich, daß man sich mangels einer Bibliographie im Anhang einen Überblick über das rechtsstaatlich orientierte kritische Potential von Diversion mittels der Literaturverweise und -querverweise in den Fußnoten zu verschaffen hat.

Die zentrale rechtsstaatliche Kritik Kuhlén's an der Diversion lautet: „Die traditionell dominierende wie die Diversionsdiskussion der §§ 45,47 JGG widerstreiten nicht nur punktuell, sondern auf breiter Front der Unschuldsvermutung, und das nicht auf der Grundlage einer Auseinandersetzung mit den hier liegenden Problemen, sondern ohne erkennbares Problembewußtsein (S. 52)“. Der Sprengsatz, der in diesen Ausführungen steckt, erscheint umso schärfer, da er nicht nur punktuell auf einzelne mögliche rechtsstaatswidrige Konsequenzen von Diversionsbemühungen (etwa Rückgang der Einstellungen nach § 170 Abs. 2 StPO mangels hinreichendem Tatverdacht zugunsten von Einstellungen aus Opportunitätsgründen gem. §§ 153 ff StPO, 45, 47 JGG), sondern vielmehr auf deren strafprozessuale Rechtsgrundlagen selbst zielt und zudem noch auf solche, die im „jugendstrafrechtlichen Schrifttum als der Hort progressiver Kriminalpolitik schlechthin“ (F. Schaffstein) gelten.

Damit wird aus rechtsstaatlichen Gründen der Forderung E. Dreher's: man müsse „ein bißchen pragmatisch“ sein, mit der an Stelle wirklicher Entkriminalisierung staatsanwaltschaftlichen Erledigungsstrategien angesichts der steigenden Flut von Bagatelldelinquenz der Weg geebnet wird, Paroli geboten. Wegen der Normativität des Faktischen in der Diversionspraxis kann dies nur gelingen, indem dieser in überzeugender normtheoretischer und verfassungsrechtlicher Argumentation ihre normative Begründung und Verfassungsmäßigkeit selbst bestritten wird. Daß

dies – zudem noch in auf das Wesentliche konzentrierter Stringenz und Prägnanz – gelingt und daß sich der Leser der Argumentationslogik Kuhlens kaum entziehen kann, ist der große Verdienst dieses Buches.

Der Bogen spannt sich in einem klaren, gut nachvollziehbaren Aufbau vom Anknüpfen am traditionellen Diversions- und Normverständnis und der hierauf basierenden Diversionpraxis in den ersten drei Kapiteln bis hin zur prozeßrechtlichen Beurteilung von Diversion im Jugendstrafverfahren im 4. Kapitel. Hier trifft der Pfeil ins Schwarze: die Verfahrensbeendigungen gem. §§ 45 Abs.1, 45 Abs.2, Ziff.1 und 47 Abs.1, Ziff.1 JGG sind rechtswidrig, wenn sie mit einer mit der Unschuldsvermutung unverträglichen Schuldantizipation verknüpft sind (S.32/33).

Im Einleitungskapitel wird in einer knappen und angesichts der vielfachen Erörterung anderenorts ausreichenden Skizze die Rezeption des Diversionsgedankens, als ein aus dem Schlußbericht (1967) der „President's Commission on Crime and Justice“ hervorgegangener „nordamerikanischer Importartikel“, in der bundesrepublikanischen Diskussion Ende der 70er Jahre nachgezeichnet. Dabei werden auch schon die ersten kritischen Stellungnahmen, die einerseits kriminalpolitisch und ideologiekritisch argumentierend den Realitätsgehalt des progressiven Anspruchs der Diversion bestreiten oder die andererseits das Spannungsverhältnis zwischen dem Diversionsgedanken und dem Rechtsstaatsprinzip aufzeigen, zusammengetragen. Nach der hinlänglich bekannten und sehr kurzen Begründung des theoretischen Hintergrundes der Diversion aus der Dunkelfeldforschung bzw. der Ubiquitätsthese und einem – auch von Kuhlen nicht weiter problematisierten – sozialpsychologisch verkürzten Verständnis der Labelingtheorie werden verschiedene Perspektiven auf Diversion aufgezeigt.

Im zweiten Kapitel („Zum Begriff ‚Diversion‘“) werden dann vier unterschiedliche Möglichkeiten der begrifflichen Präzisierung von Diversion gegenübergestellt, die sich aus den Dichotomien:

1. staatliche und private Verfahrensvermeidungen,
2. verfahrensabschließende und verfahrensabbrechende Maßnahmen,
3. Verfahrensbeendigungen gemäß dem Opportunitätsgrundsatz und dem Legalitätsprinzip und
4. intervenierende und nichtintervenierende Verfahrensbeendigungen, herleiten. Im Kapitel 3 („Diversion und das dominierende Verständnis der §§ 45, 47 JGG“) wird nach einer, im Hinblick auf die nachteilige Registerwirkung des § 60 Abs. 1, Nr. 7 BZRG und die differenzierende Auffassung zum Verhältnis dieser Einstellungsvorschriften zueinander, vorschnellen Anerkennung der Priorität der §§ 45, 47 vor den §§ 153, 153a StPO der den jugendstrafrechtlichen „Diversionsparagrafen“ immanenten Logik eines Subsidiaritätsprinzips gefolgt.

Die Einstellungsregelungen des § 45 Abs.2, Nr. 2 JGG und des § 45 Abs.2, Nr.1 JGG sind die erste Stufe, § 45 Abs.1 JGG die zweite Stufe und § 47 JGG die dritte Stufe von Verfahrensvermeidungen. Allerdings weist

Kuhlen mit Recht und Nachdruck darauf hin, daß der Konflikt zwischen weitgehender Nichtintervention und intervenierender Problemlösung aus dem Erziehungsgedanken heraus in der Diversionskonzeption zugunsten einer „diversionsfreundlichen“ Auslegung von § 45 Abs.2, Ziff.1 JGG bei gleichzeitiger Zurückhaltung gegenüber einem Absehen von Strafverfolgung wegen geringer Schuld bzw. fehlendem öffentlichen Interesse gem. § 45 Abs.2, Ziff.2 JGG „gelöst“ zu sein scheint. Damit ist eine entscheidende Weiche in der Diversionsdiskussion falsch gestellt und sie ist von der intervenierenden Reaktion gem. § 45 Abs.2, Ziff.1 JGG auf die nichtintervenierende „ableitende Diversion“ gem. § 45 Abs.2, Ziff.2 JGG umzustellen. Diese Forderung Kuhlens wird zunächst damit begründet, daß es nicht einsichtig ist, warum recht geringe erzieherische Maßnahmen, wie etwa Abmahnungen oder Belehrungen durch die Polizei oder durch die Jugendgerichtshilfe im Laufe des Ermittlungsverfahrens, für eine Einstellung gem § 45 Abs.2, Nr.1 JGG ausreichen sollen und warum angesichts der hierdurch signalisierten geringen Deliktsschwere nicht schon eine Einstellung nach § 45 Abs.2, Nr.2 JGG möglich ist. Vor allem werden jedoch auch die der Staatsanwaltschaft im Rahmen des § 45 Abs.2, Nr.1 JGG eingeräumte Sanktionsbefugnis und die hierdurch eröffneten Spielräume für „Verfahrensaussetzungen auf Bewährung“ in Abhängigkeit von der (Nicht-)Einhaltung von Weisungen und Auflagen, wie sie auch im rechtlichen Kontext der §§ 45 Abs.1, 47 Abs.1 und Abs.2 JGG ihren Platz haben, als verfassungsrechtlich problematisch und problematisierbar erkannt.

Diese überzeugenden Ausführungen Kuhlens leiten über zum Kap. 4 („Prozeßrechtliche Beurteilung von Diversion im Jugendstrafverfahren“), in dem zunächst an den Konflikt von Strafe und Erziehung im Jugendstrafrecht mit den hierauf gerichteten verschiedenen Lösungsansätzen zwischen den idealtypischen Varianten vom „Vorrang des Erziehungsgedankens“ bis zum „strafrechtlichen Modell“ erinnert wird. Dies erscheint in der Diversionsdiskussion besonders wichtig, da hier das strafrechtliche Modell tendenziell bis zur Unkenntlichkeit vom Erziehungsgedanken überlagert wird. Mit der daher nicht überflüssigen Anmerkung, daß auch das im Jugendgerichtsgesetz geregelte Jugendrecht Strafrecht ist, also Rechtsgüterschutz durch Rechtsgüterverletzung betreibt, wird gleichzeitig auch die Einhaltung der allgemeinen liberalen rechtsstaatlichen Grundsätze, Rechtssicherheiten und Verfahrensprinzipien eingeklagt (S.30), die für jedes materielle und formelle Strafrecht gelten. Nach der Beweisführung Kuhlens verliert aber die in Art.6, Abs.2 MRK und verfassungsrechtlich im Rechtsstaatsprinzip verankerte Unschuldsvermutung in Diversionsprogrammen als Folge von Schuldantizipationen ihre Unschuld. Die Verfahrensbeendigungen gem. §§ 45 Abs.1, S.3, 45 Abs.2, Ziff.1 und 47 Abs.1, Ziff.1 JGG sind mit Schuldfeststellungen verbunden und stellen sich zudem noch als Schuldantizipationen dar (S.33). Sie sind Schuldfeststellungen, da sie – bei § 45 Abs.2, Ziff.1 JGG entgegen einem Umkehrschluß („argumentum e contrario“) zu § 45

Abs.1, S.1 JGG – ein Geständnis voraussetzen, dem die Funktion einer Schuldfeststellung beigemessen wird, gleich ob es nun glaubhaft zu machen ist oder nicht. Sie sind Schuldantizipationen, da es sich bei ihnen mangels verbindlichen, die Verfahrensbeendigung festlegenden Regeln und aus Gründen der ansonsten gefährdeten Funktionstrennung von Staatsanwalt und Strafrichter nicht um sachentscheidende Verfahrensabschlüsse besonderer Art, sondern um den vorzeitigen Abbruch des Strafverfahrens handelt. „Ein solcher Abbruch darf nicht mit einer Schuldfeststellung verbunden sein, da das eine Schuldantizipation und damit einen Verstoß gegen die Unschuldsvermutung enthalten würde. Die Geständnisvoraussetzung, die gerade dazu dient, die Verknüpfung des Absehens von Strafverfolgung bzw. der Einstellung des Verfahrens mit einer zutreffenden Schuldfeststellung zu sichern, ist daher verfassungswidrig“ (S.40) und trägt, da sie die Staatsanwaltschaft mit der Funktion einer abschließenden strafrechtlichen Sachverhaltsbeurteilung betreibt, inquisitorische Züge.

Vor dem Hintergrund der jugendstrafrechtlichen Praxis und Literatur, denen prima facie ein gewisses Maß an sedimentierter Rechtsvernunft unterstellt wird, weisen diese Auffassung und Befunde – angesichts deren Brisanz Kuhlen fast etwas erschreckt oder zumindest irritiert innehält - deutlich „sektiererische Züge“ (S. 51) auf. Jedoch wird dieses subversive Wissen durch diesen Schock nicht erschüttert, da Kuhlen bezüglich seiner Prämissen und Schlußfolgerungen überzeugend argumentiert.

Größere Schwierigkeiten bereitet es vielmehr, Kuhlen in den hieran anknüpfenden Legitimationsversuchen und der Einschätzung der hieraus sich ergebenden Konsequenzen zu folgen. Volle Zustimmung verdient zunächst der Vorschlag, die §§ 45, 47 JGG an die Einstellungsregelungen der §§ 153, 153a StPO (die kein Geständnis voraussetzen bzw. unterstellen) und damit an die allgemeinen strafprozeß- und strafregisterrechtlichen Grundsätze weiter anzunähern. Das Bemühen allerdings, den angeblich an bloß aktivem Handeln orientierten Erziehungsgedanken partiell durch das Sozialisationskonzept zu ersetzen, um hierdurch auch das Unterlassen erzieherischer Einwirkungen zu erfassen und damit eine Ausweitung der nichtintervenierenden Diversionen im Sinne des § 45 Abs.2, Nr.2 JGG zu erreichen (S. 25), erscheint als gleichermaßen überflüssig wie gefährlich. Zunächst ist nicht einzusehen, warum der Erziehungsbegriff nicht auch bereits Unterlassungshandlungen mitumfassen soll, zum anderen könnte sich mit dem weiten Sozialisationsbegriff hinterrücks auch eine Ausweitung sozialer Kontrolle einschleichen. Auch vermag nicht zu überzeugen, daß angesichts vielfältiger sozialwissenschaftlicher Kritik am (Jugend-)Strafverfahren die Notwendigkeit der um die urteilsmäßige Verfahrensbeendigung „herumleitenden“ Diversion so umstandslos in Frage gestellt wird (S. 54/55). Hier scheint sich die totale Abstinenz von sozialwissenschaftlicher Argumentation (S. 27) zu rächen.

So sehr auch die alleinige Konzentration auf die rechtsstaatliche Kritik von Diversion angesichts ihrer Differenziertheit und bisherigen Vernachlässigung gut nachvollziehbar ist, so wenig lassen sich andererseits rechtsstaatliche und sozialwissenschaftliche Argumentationslinien, die Forderung nach Minimalisierung wie Rechtssicherheit staatlicher Zwangsinterventionen und empirische Befunde der Sanktionsforschung, in der kritischen Auseinandersetzung mit Diversion so säuberlich trennen. In der Auseinandersetzung mit der im Hamburger Diversionsmodell angestrebten Regionalisierung der Staatsanwaltschaft durchdringen sich die rechtsstaatliche Kritik im Sinne Kuhlens an der Einstellungspraxis gem. § 45 Abs.2, Nr.1 JGG mit den sozialwissenschaftlichen Bedenken, daß die hiermit verfolgten verbesserten Kooperationsmöglichkeiten der Verfahrensbeteiligten zu Netzerweiterungen sozialer Kontrolle führen könnten.

Dieses Anliegen, die vielschichtige kritische Analyse von Diversion zusammenzuführen, geht über die thematische Selbstbeschränkung Kuhlens weit hinaus, wird aber als notwendige Strategie durch sein wichtiges Bucherst besonders sichtbar. Angesichts seiner auf die Rechtsfundamente von Diversion abzielenden rechtsstaatlichen Kritik wird es schwieriger werden, Immunisierungs- und Abwehrstrategien hiergegen zu entwickeln wie sie gegenüber dem sozialwissenschaftlichen Diskurs bekannt sind. Dies dürfte die Chancen für eine wünschenswerte breite Rezeption der Arbeit Kuhlens, die eine überarbeitete Fassung seines Habilitationsvortrages am rechtswissenschaftlichen Fachbereich der Universität Frankfurt ist, weiter erhöhen.

Wolfgang Deichsel, Hamburg