

Abschlußbericht
der
Kommission zur Reform
des strafrechtlichen
Sanktionensystems

Vorgelegt im März 2000

Kurzübersicht

INHALTSVERZEICHNIS	4
VERZEICHNIS DER BESCHLÜSSE	9
AUSGANGSPUNKTE DER EINSETZUNG DER KOMMISSION AUS DER SICHT DES BUNDESMINISTERIUMS DER JUSTIZ	12
ZUSAMMENSETZUNG UND ARBEITSWEISE DER KOMMISSION.....	18
RECHTSVERGLEICHENDES GUTACHTEN.....	20
1 ERWEITERUNG DES FAHRVERBOTS	27
2 ERWEITERUNG DER VERWARNUNG MIT STRAFVORBEHALT	37
3 VERMEIDUNG DER VOLLSTRECKUNG VON ERSATZFREIHEITSSTRAFEN..	46
4 STÄRKUNG DES TÄTER-OPFER-AUSGLEICHS.....	63
5 ÄNDERUNGEN IM BEREICH DER GELDSTRAFE.....	82
6 GEMEINNÜTZIGE ARBEIT ALS SELBSTÄNDIGE SANKTION IM ALLGEMEINEN STRAFRECHT	100
7 ERWEITERUNG DER STRAF AUSSETZUNG ZUR BEWÄHRUNG.....	124
8 EINFÜHRUNG DER EINHEITSSTRAFE	133
9 EINFÜHRUNG EINES STRAFGELDES	149
10 ELEKTRONISCH ÜBERWACHTER HAUSARREST.....	159
11 ALKOHOL ALS STRAFMILDERUNGSGRUND, VOLLRAUSCH, ACTIO LIBERA IN CAUSA	175
12 EINFÜHRUNG EINER VERBANDSSTRAFE (STRAFBARKEIT JURISTISCHER PERSONEN)	190
13 NEUREGELUNG DER VERJÄHRUNG VON WIRTSCHAFTSSTRAFTATEN.....	196
ZUSAMMENFASSUNG.....	211

Inhaltsverzeichnis

VERZEICHNIS DER BESCHLÜSSE	9
AUSGANGSPUNKTE DER EINSETZUNG DER KOMMISSION AUS DER SICHT DES BUNDESMINISTERIUMS DER JUSTIZ	12
ZUSAMMENSETZUNG UND ARBEITSWEISE DER KOMMISSION	18
RECHTSVERGLEICHENDES GUTACHTEN	21
1 ERWEITERUNG DES FAHRVERBOTS	28
1.1 REFERATE	28
1.1.1 <i>Referat: Leitende Ministerialrätin Barbara Riehe</i>	28
1.1.2 <i>Korreferat: Professor Dr. Jürgen Meyer, MdB</i>	31
1.2 DISKUSSION UND BESCHLÜSSE	32
1.2.1 <i>Aufstufung des Fahrverbots zur Hauptstrafe</i>	32
1.2.2 <i>Ausdehnung der zeitlichen Dauer des Fahrverbots</i>	33
1.2.3 <i>Ausdehnung des sachlichen Anwendungsbereichs des Fahrverbots</i>	34
1.2.4 <i>Abschaffung der Maßregel der Entziehung der Fahrerlaubnis</i>	37
1.2.5 <i>Möglichkeit einer Koppelung des Fahrverbots mit der Verwarnung mit Strafvorbehalt</i>	37
1.2.6 <i>Gesetzliche Festlegung eines Anrechnungsmaßstabes von Fahrverbot auf eine verwirkte Geld- oder Freiheitsstrafe</i>	37
2 ERWEITERUNG DER VERWARNUNG MIT STRAFVORBEHALT	39
2.1 REFERATE	39
2.1.1 <i>Referat: Rechtsanwalt Professor Dr. Egon Müller, Saarbrücken</i>	39
2.1.2 <i>Korreferat: Ministerialrat Dr. Peter König</i>	41
2.2 DISKUSSION UND BESCHLÜSSE	43
2.2.1 <i>Verhältnis § 153a StPO zur Verwarnung mit Strafvorbehalt</i>	43
2.2.2 <i>Erweiterung des Instituts der Verwarnung mit Strafvorbehalt</i>	44
2.2.3 <i>Begleitänderungen:</i>	45
2.2.3.1 <i>Herabsetzung des Höchstmaßes der in § 59a Abs. 1 StGB festgelegten Bewährungszeit</i>	45
2.2.3.2 <i>Änderungen des Auflagen- und Weisungskatalogs des § 59a Abs. 2 StGB</i>	46
2.2.3.3 <i>Überschrift des § 59 StGB</i>	47
2.2.3.4 <i>Einschränkung der Begründungserfordernisse beim Urteil (§ 267 Abs. 4 StPO)</i>	47
3 VERMEIDUNG DER VOLLSTRECKUNG VON ERSATZFREIHEITSSTRAFEN .	48
3.1 REFERATE	48
3.1.1 <i>Referat: Leitender Oberstaatsanwalt Olaf Boll, Konstanz</i>	48

3.1.2	<i>Korreferat: Professor Dr. Jürgen Meyer, MdB</i>	53
3.2	DISKUSSION UND BESCHLÜSSE	56
3.2.1	<i>Aussetzung der Geldstrafe zur Bewährung</i>	56
3.2.2	<i>Nachträgliche Änderung der Tagessatzhöhe</i>	56
3.2.3	<i>Vollstreckungsaufschub bei</i>	58
3.2.3.1	... unverschuldeter Zahlungsunfähigkeit.....	58
3.2.3.2	... Wiedergutmachungsbemühungen.....	59
3.2.4	<i>Möglichkeiten der Zurückdrängung von Ersatzfreiheitsstrafe</i>	59
3.2.4.1	Änderung des Umrechnungsmaßstabs	59
3.2.4.2	Halbstrafenaussetzung bei Ersatzfreiheitsstrafe.....	60
3.2.4.3	Andere Wege zur Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen	62
3.2.5	<i>Förderung der „freien Arbeit“</i>	63
3.2.6	<i>Zulassung der Strafrestauesetzung bei Ersatzfreiheitsstrafe</i>	64
4	STÄRKUNG DES TÄTER-OPFER-AUSGLEICHS	65
4.1	GESETZLICHE VERANKERUNG EINES VORRANGS DES TÄTER-OPFER-AUSGLEICHS VOR ANDEREN STRAFRECHTLICHEN SANKTIONEN	65
4.1.1	<i>Referat Professor Dr. Michael Walter</i> ,.....	65
4.1.1.1	Verbindliche Vorrangstellung der Schadenswiedergutmachung im materiellen Strafrecht – Gesetzliche Verankerung des Subsidiaritätsgrundsatzes (vor § 38 StGB)	68
4.1.1.2	Anerkennung der symbolischen Wiedergutmachung als Variante des Täter-Opfer- Ausgleich	69
4.1.1.3	Schaffung der Möglichkeit einer Verurteilung zu Schadenswiedergutmachung als strafrechtliche Hauptsanktion	69
4.1.1.4	Verankerung des Bemühens um einen Täter-Opfer-Ausgleich als „besonderer Umstand“ im Rahmen des § 57 Abs. 2 Nr. 2 StGB (Halbstrafenaussetzung).....	70
4.1.1.5	Verankerung einer Pflicht zur Belehrung des Beschuldigten und des Verletzten in § 136 StPO	70
4.1.1.6	Prüfungspflicht im Rahmen des § 170 Abs. 1 StPO – Möglichkeit, vorläufig von der Erhebung der Klage abzusehen, wenn Täter-Opfer-Ausgleich in Betracht kommt	71
4.1.1.7	Einführung eines Zeugnisverweigerungsrechts für Mediatoren in § 53 Abs. 1 Nr. 3 c StPO	71
4.1.1.8	Schaffung gebührenrechtlicher Anreize für die Teilnahme von Verteidigern am Täter- Opfer-Ausgleich	71
4.1.2	<i>Diskussion und Beschlüsse</i>	72
4.1.2.1	Verbindliche Vorrangstellung der Schadenswiedergutmachung im materiellen Strafrecht – Gesetzliche Verankerung des Subsidiaritätsgrundsatzes (vor § 38 StGB)	72
4.1.2.2	Anerkennung der symbolischen Wiedergutmachung als Variante des Täter-Opfer- Ausgleichs.....	73
4.1.2.3	Schaffung der Möglichkeit einer Verurteilung zu Schadenswiedergutmachung als strafrechtliche Hauptsanktion	73
4.1.2.4	Verankerung des Bemühens um einen Täter-Opfer-Ausgleich als „besonderer Umstand“ im Rahmen des § 57 Abs. 2 Nr. 2 StGB (Halbstrafenaussetzung).....	74
4.1.2.5	Verankerung einer Pflicht zur Belehrung des Beschuldigten und des Verletzten in § 136 StPO	74
4.1.2.6	Prüfungspflicht im Rahmen des § 170 Abs. 1 StPO – Möglichkeit, vorläufig von der Erhebung der Klage abzusehen, wenn Täter-Opfer-Ausgleich in Betracht kommt	75
4.1.2.7	Einführung eines Zeugnisverweigerungsrechts für Mediatoren in § 53 Abs. 1 Nr. 3 c StPO	75

4.1.2.8	Schaffung gebührenrechtlicher Anreize für die Teilnahme von Verteidigern am Täter-Opfer-Ausgleich	76
4.2	STRAFVERFAHRENSRECHTLICHE VERANKERUNG DES TÄTER-OPFER-AUSGLEICHS	77
4.2.1	<i>Diskussionsgrundlage: Entwurf des BMJ</i>	77
4.2.2	<i>Diskussion und Beschlüsse</i>	78
4.2.2.1	Schaffung einer verfahrensrechtlichen Appellnorm	78
4.2.2.2	Teilnahme am Täter-Opfer-Ausgleich als Auflage im Rahmen des § 153a StPO	80
4.2.2.3	Erforderlichkeit weiterer Regelungen zum Verfahren des Täter-Opfer-Ausgleichs	83
4.2.2.4	Datenschutzregelungen	84
5	ÄNDERUNGEN IM BEREICH DER GELDSTRAFE	85
5.1	REFERATE	85
5.1.1	<i>Referat: Generalstaatsanwalt a. D. Dr. Heinrich Kintzi</i>	85
5.1.2	<i>Korreferat: Professor Dr. Jürgen Meyer, MdB</i>	91
5.1.3	<i>Rechtsvergleichung</i>	94
5.2	DISKUSSION UND BESCHLÜSSE	94
5.2.1	<i>Aussetzung der Geldstrafe zur Bewährung</i>	94
5.2.2	<i>„Geldstrafen-Ersetzungsmodell“</i>	96
5.2.2.1	Grundsätze	96
5.2.2.2	Nähere Ausgestaltung	97
5.2.2.3	Verfassungsrechtliche Fragen	98
6	GEMEINNÜTZIGE ARBEIT ALS SELBSTÄNDIGE SANKTION IM ALLGEMEINEN STRAFRECHT	104
6.1	GRUNDFRAGEN DER EINFÜHRUNG DER GEMEINNÜTZIGEN ARBEIT ALS SELBSTÄNDIGE STRAFRECHTLICHE SANKTION	104
6.1.1	<i>Referate</i>	104
6.1.1.1	Referat: Ministerialdirektor Ewald Bendel	104
6.1.1.2	Korreferat: Leitende Ministerialrätin Barbara Riehe	108
6.1.2	<i>Diskussion und Beschlüsse</i>	111
6.2	DISKUSSIONSENTWURF EINES GESETZES ZUR VERANKERUNG DER GEMEINNÜTZIGEN ARBEIT ALS SELBSTÄNDIGE STRAFRECHTLICHE SANKTION	113
6.2.1	<i>Diskussionsgrundlagen</i>	113
6.2.1.1	Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Verankerung der gemeinnützigen Arbeit als selbständige strafrechtliche Sanktion:	113
6.2.1.2	Niederländische Erfahrungen mit gemeinnütziger Arbeit und Reformbestrebungen ...	118
6.2.2	<i>Diskussion und Beschlüsse</i>	120
6.2.2.1	Bewertung des Diskussionsentwurfs	120
6.2.2.2	Entwicklung einer eigenen Konzeption	125
7	ERWEITERUNG DER STRAF AUSSETZUNG ZUR BEWÄHRUNG	129
7.1	REFERATE	129
7.1.1	<i>Referat: Rechtsanwalt Professor Dr. Egon Müller, Saarbrücken</i>	129
7.1.2	<i>Korreferat Ministerialrat Dr. Peter König</i>	132
7.2	DISKUSSION UND BESCHLÜSSE	134
8	EINFÜHRUNG DER EINHEITSSTRAFE	138
8.1	REFERATE	138

8.1.1	Referat: Generalstaatsanwalt a. D. Dr. Heinrich Kintzi	138
8.1.2	Korreferat Bundesanwalt Dr. Karl Heinz Schnarr,	140
8.2	DISKUSSION UND BESCHLÜSSE	143
8.2.1	Einführung der Einheitsstrafe	143
8.2.2	Strafrahmen bei Aburteilung mehrerer Gesetzesverletzungen	146
8.2.3	Sicherungsverwahrung und andere Maßnahmen	147
8.2.4	Teilvollstreckung und Annex-Entscheidungen	148
8.2.5	Nachträgliche Strafenbildung im System der Einheitsstrafe	148
9	EINFÜHRUNG EINES STRAFGELDES	154
9.1	DISKUSSIONSGRUNDLAGEN	154
9.1.1	Eckpunkte: Ministerialdirektor Ewald Bendel	154
9.1.2	Referat Professor Dr. Edda Weßlau, Universität Bremen	159
9.2	DISKUSSION UND BESCHLÜSSE	162
10	ELEKTRONISCH ÜBERWACHTER HAUSARREST	165
10.1	REFERATE	165
10.1.1	Referat Professor Dr. Michael Walter, Universität Köln	165
10.1.2	Korreferat: Leitende Ministerialrätin Barbara Riehe	168
10.2	BERICHTE	174
10.2.1	Ergebnisse der Arbeitsgruppe der JuMiKo	174
10.2.2	Niederländische Erfahrungen mit dem elektronisch überwachten Hausarrest	176
10.3	DISKUSSION UND BESCHLÜSSE	180
11	ALKOHOL ALS STRAFMILDERUNGSGRUND, VOLLRAUSCH, ACTIO LIBERA IN CAUSA	182
11.1	ALKOHOL ALS STRAFMILDERUNGSGRUND	182
11.1.1	Referat: Bundesanwalt Dr. Karl Heinz Schnarr, Karlsruhe	182
11.1.1.1	Gesundheitspolitische und kriminologische Bedeutung	182
11.1.1.2	Handlungsbedarf für den Gesetzgeber	183
11.1.1.3	Entstehungsgeschichte der geltenden Regelung	185
11.1.2	Diskussion und Beschlüsse	185
11.2	VOLLRAUSCH	189
11.2.1	Referat: Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht Albrecht Hennig	189
11.2.2	Diskussion und Beschluss	190
11.3	ACTIO LIBERA IN CAUSA	193
11.3.1	Referat: Professor Dr. Michael Hettinger	193
11.3.1.1	Regelungsbedürftigkeit	193
11.3.1.2	Regelungsfähigkeit	195
11.3.1.3	Notwendigkeit einer Regelung	196
11.3.1.4	Regelungsstandort	196
11.3.2	Diskussion und Beschluss	196
12	EINFÜHRUNG EINER VERBANDSSTRAFE (STRAFBARKEIT JURISTISCHER PERSONEN)	199
12.1	BERICHT DER ARBEITSGRUPPE „UNTERNEHMENSSTRAFBARKEIT“	199
12.2	DISKUSSION UND BESCHLÜSSE	200

12.2.1	<i>Handlungsbedarf auf strafrechtlichem Gebiet.....</i>	<i>201</i>
12.2.2	<i>Handlungsbedarf im übrigen</i>	<i>203</i>
13	NEUREGELUNG DER VERJÄHRUNG VON WIRTSCHAFTSSTRAFTATEN	205
13.1	REFERAT: VORSITZENDER RICHTER AM OLG ALBRECHT HENNIG	205
13.2	DISKUSSION UND BESCHLÜSSE.....	209
	ZUSAMMENFASSUNG	211

Verzeichnis der Beschlüsse

Beschluss 1-1 (Aufstufung Fahrverbot zur Hauptstrafe)	31
Beschluss 1-2 (zeitliche Ausdehnung des Fahrverbots).....	33
Beschluss 1-3 (Ausdehnung des sachlichen Anwendungsbereichs des Fahrverbots).....	35
Beschluss 1-4 (zur Entziehung der Fahrerlaubnis)	35
Beschluss 1-5 (zur Koppelung Fahrverbot / Verwarnung mit Strafvorbehalt)	35
Beschluss 1-6 (zur Festlegung eines Anrechnungsmaßstabs Fahrverbot/Geld- oder Freiheitsstrafe)	36
Beschluss 1-7 (zu Folgeregelungen).....	36
Beschluss 1-8 (Formulierungsvorschlag für eine Neuregelung des Fahrverbots)	36
Beschluss 2-1 (Erweiterung des § 59 StGB und § 153a StPO).....	42
Beschluss 2-2 (Erweiterung der Verwarnung mit Strafvorbehalt)	42
Beschluss 2-3 (Streichung des § 59 Abs. 2 StGB)	43
Beschluss 2-4 (Herabsetzung der Bewährungszeit nach § 59a Abs. 1 StGB)	43
Beschluss 2-5 (Umgestaltung § 59a Abs. 2 StGB).....	44
Beschluss 2-6 (Änderung der Überschrift von § 59 StGB)	44
Beschluss 2-7 (Einschränkung der Begründungserfordernisse bei §§ 59 ff. StGB, Neuformulierung der §§ 59 ff. StGB, 267 StPO)	45
Beschluss 3-1 (zur nachträglichen Änderung der Tagessatzhöhe)	55
Beschluss 3-2 (zu Vollstreckungsaufschub bei Geldstrafe).....	57
Beschluss 3-3 (zu Änderung des Umrechnungsmaßstabes / Halbstrafenaussetzung bei Ersatzfreiheitsstrafe)	60
Beschluss 3-4 (zu bundeseinheitlichem Anrechnungsmaßstab Arbeitszeit / Ersatzfreiheitsstrafe)	61
Beschluss 4-1 (zu Vorrang der Schadenswiedergutmachung im materiellen Strafrecht)...	70
Beschluss 4-2 (zu Anerkennung symbolischer Wiedergutmachung)	71
Beschluss 4-3 (zu Schadenswiedergutmachung als strafrechtliche Hauptsanktion).....	71
Beschluss 4-4 (zu TOA als „besonderer Umstand“ in § 57 Abs. 2 Nr. 2 StGB).....	71

Beschluss 4-5 (zu Belehrung im Rahmen des § 136 StPO).....	72
Beschluss 4-6 (zum Zeugnisverweigerungsrecht für Mediatoren)	73
Beschluss 4-7 (Schaffung gebührenrechtlicher Anreize für Verteidiger).....	73
Beschluss 4-8 (zu Appellnorm in StPO / RiStBV)	77
Beschluss 4-9 (Neuformulierung § 153a Abs. 1 Nr. 5 StPO-E).....	79
Beschluss 4-10 (Nennung der Schadenswiedergutmachung in § 155 b StPO-E).....	81
Beschluss 5-1 (Eckdaten „Geldstrafen-Ersetzungsmodell“, Formulierungsvorschlag)	99
Beschluss 6-1 (Ausbau gemeinnützige Arbeit, zu gemeinnützige Arbeit als Hauptstrafe) 108	
Beschluss 6-2 (zum vorgelegten Diskussionsentwurf – gemeinnützige Arbeit als selbständige Sanktion).....	119
Beschluss 6-3 („Ersetzungsmodell“ für die gemeinnützige Arbeit).....	123
Beschluss 7-1 (zu Erweiterung der Strafaussetzung zur Bewährung).....	132
Beschluss 8-1 (Einführung der Einheitsstrafe)	140
Beschluss 8-2 (Einheitsstrafe: Behandlung mehrerer Gesetzesverletzungen)	141
Beschluss 8-3 (Einheitsstrafe: Voraussetzungen für Anordnung der Sicherungsverwahrung) 142	
Beschluss 8-4 (Einheitsstrafe: zu Teilvollstreckung und Annex-Entscheidungen außerhalb des Strafrechts)	142
Beschluss 8-5 (Einheitsstrafe: Bildung einer Zusatzstrafe; Wegfall der Zäsur- wirkung)	148
Beschluss 9-1 (zur Einführung eines „Strafgeldes“).....	158
Beschluss 10-1 (zur Einführung des elektronisch überwachten Hausarrests).....	174
Beschluss 11-1 (Änderung des § 21 StGB – Ausschluss der Strafraumenverschiebung bei selbstverschuldeter Trunkenheit).....	179
Beschluss 11-2 (zu Folgeproblemen einer Änderung des § 21 StGB i. S. des Beschlusses Beschluss 11-1).....	181
Beschluss 11-3 (zur Bestrafung einer Rauschtat nach dem dadurch verletzten Tatbestand selbst).....	183
Beschluss 11-4 (zu § 323a StGB)	184
Beschluss 11-5 (actio libera in causa, Neufassung des § 20 StGB).....	189

Beschluss 12-1 (zur Einführung einer Verbandsstrafe im Bereich des klassischen Kriminalrechts)	193
Beschluss 12-2 (zu OWi-Tatbestand entsprechend originärer Verbandshaftung).....	194
Beschluss 12-3 (Überprüfung der Anwendbarkeit von § 30 OWiG auf Aus-landstaten)	194
Beschluss 12-4 (Überprüfung der Sanktionsmöglichkeiten im OWiG über die Geldbuße hinaus).....	195
Beschluss 12-5 (Überprüfung der Obergrenze der Geldbußen gegen Unternehmen) 195	
Beschluss 13-1 (Ausdehnung von § 78b Abs. 4 StGB auf Verfahren vor dem Schöffengericht / zu weiteren Änderungen der Verjährungsvorschriften für Wirtschaftsstraftaten).....	200

Ausgangspunkte der Einsetzung der Kommission aus der Sicht des Bundesministeriums der Justiz

Das strafrechtliche Sanktionensystem hat sich zwar seit der Großen Strafrechtsreform in seinen Grundzügen bewährt. Es erscheint jedoch notwendig, es den gewandelten gesellschaftlichen, technischen und kriminalpolitischen Rahmenbedingungen anzupassen. Die „Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems“ ist vor dem Hintergrund vielfältiger Reformvorschläge und einiger richtungsändernder höchstrichterlicher Entscheidungen mit dem Ziel eingesetzt worden, ein tragfähiges Gesamtkonzept für eine Reform zu schaffen.

Ausgangspunkt für diverse Reformvorschläge waren und sind insbesondere die vielfach als zu beschränkt empfundenen Sanktionsmöglichkeiten im Bereich der kleineren und mittleren Kriminalität. Das geltende Erwachsenenstrafrecht bietet mit der Geld- und der Freiheitsstrafe lediglich zwei alternative Hauptsanktionen. Sie werden ergänzt durch die Strafaussetzung zur Bewährung, die nach § 56 StGB – unter abgestuften Voraussetzungen – bei Verurteilungen zu Freiheitsstrafen bis zu zwei Jahren besteht. In ihrem Rahmen ergeben sich über die in §§ 56b, 56c StGB geregelten Auflagen und Weisungen und die nach § 56d StGB mögliche Unterstellung des Verurteilten unter die Aufsicht und Leitung eines Bewährungshelfers differenziertere Mittel zur Einwirkung auf den Verurteilten. Dieses erweiterte Spektrum von Sanktionen eröffnet sich aber erst bei Verurteilungen zu Freiheitsstrafen, die – jedenfalls im Bereich der kurzzeitigen Strafen – gerade vermieden werden sollen.

Die Sanktionen des Strafrechts insbesondere im Bereich der kleineren und mittleren Kriminalität stellen sich demnach als sehr begrenzt dar. Abgesehen von der Verwarnung mit Strafvorbehalt (§ 59 StGB), die entsprechend ihrem gesetzlich vorgegebenen Ausnahmecharakter sehr selten angewandt wird, besteht bislang nur im Vorfeld einer Verurteilung über eine vorläufige Einstellung des Strafverfahrens gegen den Beschuldigten unter Auflage nach § 153a StPO oder die Durchführung eines Täter-Opfer-Ausgleiches (§ 46a StGB) ein differenziertes Instrumentarium zur Einwirkung auf den Täter.

Hinzu kommt, dass die bisherigen Hauptsanktionen Geld- und Freiheitsstrafe die Gefahr unerwünschter Folgen begründen. So kann die Verurteilung zu Geldstrafen bei wirtschaftlich schwachen Straftätern zu finanziellen Überlastungen führen, zu-

mal sie neben der Geldstrafe in der Regel auch noch die Verfahrens- und Vollstreckungskosten zu tragen und Schadensersatzforderungen der Opfer zu befriedigen haben. Dies kann entsozialisierend wirken und im Einzelfall sogar den Unterhalt von Familien gefährden, wenn Straftäter eine Geldstrafe unter Einsatz letzter wirtschaftlicher Reserven, Eingehen von Schulden oder Vernachlässigung ihrer Unterhaltspflichten zahlen. Darüber hinaus kann die Zahlung der Geldstrafe zu Lasten der Opfer der Straftaten gehen, wenn die finanziellen Mittel des Täters nicht ausreichen, um daneben auch noch die Schadensersatzforderung des Opfers zu befriedigen. Das widerspricht der Intention, die legitimen Interessen der Opfer von Straftaten besser zu schützen.

Verurteilungen zu Freiheitsstrafen haben neben den hohen Vollstreckungskosten nicht selten zur Folge, dass Straftäter ihren Arbeitsplatz und ihre Wohnung verlieren und ihre sozialen Beziehungen gestört oder aufgelöst werden. Dies erschwert die Wiedereingliederung der Täter nach der Entlassung und erhöht die Gefahr neuer Straffälligkeit.

Als besonders problematisch gelten kurze Freiheitsstrafen, da bei ihnen angesichts der relativ kurzen Dauer des Strafvollzuges nur geringe Chancen zur effektiven Resozialisierung von Straftätern bestehen. Sie werden immer noch sehr häufig verhängt. So lag der Anteil der Freiheitsstrafen unter sechs Monaten an der Gesamtzahl aller 1997 in den alten Bundesländern und Berlin verhängten Freiheitsstrafen bei nahezu 40 %, von denen gut 1/5 nicht zur Bewährung ausgesetzt wurden (Statistisches Bundesamt, Strafverfolgung 1997, S. 120). Das widerspricht der Wertung des § 47 StGB, ist wegen der entsozialisierenden Wirkung kurzer Freiheitsstrafen kriminalpolitisch unerwünscht und justizpolitisch schädlich, da die Justizvollzugsanstalten überlastet sind.

Die negativen Folgen der Freiheitsstrafe treffen zunehmend auch Straftäter, die ursprünglich „nur“ zu einer Geldstrafe verurteilt worden sind, weil die Anzahl der verbüßten Ersatzfreiheitsstrafen infolge veränderter sozialer und wirtschaftlicher Verhältnisse – insbesondere der Zunahme der Arbeitslosigkeit – seit einiger Zeit beträchtlich gestiegen ist.

Der Bundestag hat bereits in der 10. Legislaturperiode Überlegungen zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems angestellt. Er hat die Bundesregierung entsprechend einer hierzu vorgelegten Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses (BT-Drucks. 10/4391) zu einem Bericht darüber aufgefordert, ob eine Vervielfältigung und Verfeinerung des Angebotes staatlicher Sanktionen nicht angezeigt erscheine. Die Bundesregierung wurde gebeten, u. a. zu den Vorschlägen Stellung zu nehmen, die gemeinnützige Arbeit als selbständige Sanktion einzuführen, den An-

wendungsbereich der Verwarnung mit Strafvorbehalt zu erweitern, eine schlichte Verwarnung einzuführen, eine Aussetzung zur Bewährung auch für Geldstrafen und die nachträgliche Herabsetzung der Höhe der Tagessätze bei der Geldstrafe vorzusehen sowie eine Verfahrenseinstellung auch dann zu ermöglichen, wenn der Beschuldigte den Schaden wiedergutmacht hat.

Die seinerzeit amtierende Bundesregierung hat im Hinblick auf die damaligen Verhältnisse insoweit keinen aktuellen Änderungsbedarf gesehen (Bericht zur Beurteilung des strafrechtlichen Sanktionensystems – BT-Drucks. 10/5828).

Der 59. Deutsche Juristentag in Hannover hat sich im Jahre 1992 eingehend mit der Frage befasst, ob sich Änderungen und Ergänzungen bei den strafrechtlichen Sanktionen ohne Freiheitsentzug empfehlen (Verhandlungen des 59. Deutschen Juristentages Hannover 1992, Band I –Gutachten– Teil C). Er betrachtete neuere Entwicklungen u. a. in Wissenschaft und Strafrechtspraxis sowie im Ausland, die Verstärkung der Opferperspektive im Straf- und Strafverfahrensrecht sowie die deutsche Wiedervereinigung als Anstoß zu einer Ergänzung und Modifikation des geltenden Sanktionensystems (Abteilung Strafrecht Beschluss I Nr. 2). Nach einzelnen Vorschlägen zu diesem Thema im Gutachten von Professor Dr. *Heinz Schöch* (Seiten C 130 ff.) votierte der 59. Deutsche Juristentag u. a. für den Ausbau der schon vorhandenen Ansätze im Sinne eines verstärkten Anreizes für Wiedergutmachung und Täter-Opfer-Ausgleich (Abteilung Strafrecht Beschluss V Nr. 5 – 2. Alt. –), die Ausweitung des Anwendungsbereichs der Verwarnung mit Strafvorbehalt (Abteilung Strafrecht Beschluss X Nr. 1 – 2. Alt. –) und die Erhebung des Fahrverbots zur Hauptstrafe in seinem bisherigen Anwendungsbereich sowie seine zeitliche Ausdehnung auf eine Höchstdauer von einem Jahr (Abteilung Strafrecht Beschluss XII Nr. 1 – 2. Alt. –).

In der 12. und erneut in der 13. Legislaturperiode hat die SPD-Fraktion den Entwurf eines „Gesetzes zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems“ im Bundestag eingebracht (BT-Drucks. 12/6141 und 13/4462). Dem ersten Entwurf war die Große Anfrage der Fraktion der SPD zur Weiterentwicklung des strafrechtlichen Sanktionensystems (BT-Drucks. 12/3718) vorausgegangen. Beide Entwürfe sahen u. a. eine stärkere Berücksichtigung des Gedankens des Täter-Opfer-Ausgleichs auch bei Entscheidungen über die Einstellung des Verfahrens und die Aussetzung der Vollstreckung sowie eine Aussetzung zur Bewährung bei Geldstrafen vor, außerdem eine nachträgliche Herabsetzung der Tagessatzhöhe bei Geldstrafen, die Einführung des Fahrverbots als selbständige Hauptstrafe, die Herabsetzung des Höchstmaßes des Fahrverbots, die Aussetzung der Vollstreckung des Fahrverbots, eine Erweiterung der Strafaussetzung zur Bewährung bei Frei-

heitsstrafen und des Anwendungsbereiches der Verwarnung mit Strafvorbehalt vor. Die Entwürfe wurden im Bundestag nicht abschließend beraten (vgl. zur jeweils ersten Lesung die Plenarprotokolle Nr. 12/216 und 13/224).

Der Bundesrat hat in der 13. Legislaturperiode den Entwurf eines „Gesetzes zur Verbesserung des strafrechtlichen Sanktionensystems“ in den Bundestag eingebracht (BT-Drucks. 13/9612), der u. a. eine Erweiterung des Anwendungsbereiches der Verwarnung mit Strafvorbehalt, die Verhängung eines Fahrverbots und den Entzug der Fahrerlaubnis neben der Verwarnung mit Strafvorbehalt, die Möglichkeit der Verfahrenseinstellung nach § 153 StPO, wenn der Täter den Schaden bereits wiedergutmacht hat, und die Änderung des in § 43 StGB festgelegten Umrechnungsmaßstabes auf ein Verhältnis 2 : 1 (d. h. zwei Tagessätze Geldstrafe entsprechen einem Tagessatz Freiheitsstrafe) vorsah. In derselben Legislaturperiode hat der Bundesrat ferner den Entwurf eines „Gesetzes zur Einführung der gemeinnützigen Arbeit als strafrechtliche Sanktion“ im Bundestag eingebracht (BT-Drucks. 13/10485). Beide Gesetzentwürfe des Bundesrates wurden in der 13. Legislaturperiode nicht abschließend beraten und zu Beginn dieser (der 14.) Legislaturperiode erneut in den Bundestag eingebracht (Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des strafrechtlichen Sanktionensystems, BT-Drucks. 14/761; Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der gemeinnützigen Arbeit als strafrechtliche Sanktion, BT-Drucks. 14/ 762).

Weiteren Anlass zu Reformüberlegungen haben zwei Entscheidungen des Bundesgerichtshofes gegeben.

Der Große Senat für Strafsachen hat am 3. Mai 1994 (BGHSt –GS– 40, 138 ff.) entschieden, dass die bisher in Rechtsprechung und Literatur weitgehend anerkannte und angewandte Rechtsfigur der fortgesetzten Handlung nur dann Anwendung finden kann, wenn dies „zur sachgerechten Erfassung des verwirklichten Unrechtes und der Schuld“ unumgänglich ist.

Diese Entscheidung hat vermehrt zu schwierigen Gesamtstrafenbildungen geführt. Das hat Veranlassung gegeben, erneut über die Einführung einer Einheitsstrafe für Erwachsene nachzudenken.

Durch seine Entscheidung vom 22. August 1996 (BGHSt 42, 235 ff.) hat der 4. Senat des Bundesgerichtshofes ferner den bisher in Rechtsprechung und Literatur angenommenen Anwendungsbereich der Rechtsfigur der *actio libera in causa* erheblich eingeschränkt.

Im Anschluss an diese Entscheidung hat sich u. a. die Frage gestellt, ob Änderungen im Bereich der Vorschrift des § 323a StGB und der bisherigen Anerkennung

einer erheblichen Alkoholisierung als Strafmilderungs- oder Strafausschließungsgrund erforderlich sind. Der Bundesrat hat zur Änderung des § 323a StGB einen bereits in der letzten Legislaturperiode vorgelegten Gesetzentwurf neu eingebracht (BT-Drucks. 14/759). Darüber hinaus liegt ein Gesetzentwurf der Fraktion der CDU/CSU zur Änderung des Strafgesetzbuches – Rauschtaten-Strafschärfungsgesetz – (BT-Drucks. 14/545) zur Beratung vor.

Rechtsverletzungen durch Unternehmen, für die Manager oder einzelne Angestellte nicht oder nur unter erschwerten Umständen als Täter strafrechtlich belangt werden können, geben ferner Anlass, über die Einführung der Strafbarkeit juristischer Personen und Personenvereinigungen nachzudenken.

Die aufgezeigten Probleme und vielfältigen Reformvorschläge haben ein Bedürfnis für grundlegende Reformüberlegungen erkennen lassen, die bei möglichen Änderungen allgemeiner Grundsätze des Strafrechtes auch die Zusammenhänge im Auge behalten. Die „Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems“ ist eingesetzt worden, um die erforderlichen Reformüberlegungen anzustellen. Dabei hat das Bundesministerium der Justiz der Kommission folgende Themen vorgegeben:

- i. Erweiterung des Fahrverbots als Sanktion über das Verkehrsstrafrecht hinaus
- ii. Erweiterung der Verwarnung mit Strafvorbehalt
- iii. Vermeidung der Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafen
- iv. Stärkung des Täter-Opfer-Ausgleichs
- v. Änderungen im Bereich der Geldstrafe
- vi. Gemeinnützige Arbeit als selbständige Sanktion im allgemeinen Strafrecht
- vii. Erweiterung der Strafaussetzung zur Bewährung
- viii. Einführung der Einheitsstrafe
- ix. Strafgeld
- x. Elektronisch überwachter Hausarrest
- xi. Neuregelung der Verjährung von Wirtschaftsstraftaten
- xii. actio libera in causa
- xiii. Vollrausch

- xiv. Alkohol als Strafmilderungsgrund
- xv. Einführung einer Strafbarkeit juristischer Personen.

Zusammensetzung und Arbeitsweise der Kommission

Die „Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems“ wurde im Januar 1998 durch den damaligen Bundesjustizminister Professor Dr. Edzard *Schmidt-Jortzig* eingesetzt.

Der Kommission gehören Vertreter der Wissenschaft und der Praxis, des Bundesministeriums der Justiz und der Landesjustizverwaltungen an.

Den Vorsitz führt Rechtsanwalt und Notar Horst *Eylmann*, von 1983 bis 1998 Mitglied des Deutschen Bundestages und von 1992 bis 1998 Vorsitzender des Rechtsausschusses.

Neben ihm gehören der Kommission seit ihrer Einsetzung folgende Mitglieder an:

Olaf *Boll*, Leitender Oberstaatsanwalt, Staatsanwaltschaft Konstanz,

Ministerialdirektor Ewald *Bendel*, Bundesministerium der Justiz (bis Dezember 1999),

Professor Dr. Michael *Hettinger*, Lehrstuhl für Straf- und Strafprozessrecht an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz,

Generalstaatsanwalt a. D. Dr. Heinrich *Kintzi*, (stellvertretender Vorsitzender der Kommission),

Ministerialrat Dr. Peter *König*, Bayerisches Staatsministerium der Justiz,

Professor Dr. Jürgen *Meyer*, MdB,

Rechtsanwalt Professor Dr. Egon *Müller*,

Leitende Ministerialrätin Barbara *Riehe*, Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen,

Bundesanwalt Dr. Karl Heinz *Schnarr*, Behörde des Generalbundesanwaltes beim Bundesgerichtshof

Professor Dr. Michael *Walter*, Kriminologische Forschungsstelle der Universität Köln.

Zu Beginn der Tätigkeit der Kommission wirkte als weiteres Mitglied Hans-Jürgen *Wende*, Vizepräsident des brandenburgischen Oberlandesgerichts, mit, der nach der zweiten Sitzung der Kommission auf eigenen Wunsch ausgeschieden ist.

An seiner Stelle wurde Albrecht *Hennig*, Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht Naumburg, in die Kommission aufgenommen.

Seit Februar 1999 (ab der 5. Sitzung) arbeitet Professor Dr. Edda *Weßlau*, Lehrstuhl für Straf- und Strafprozessrecht an der Universität Bremen, in der Kommission mit.

Die Kommission hat elf Sitzungen durchgeführt, in denen die oben S. 16 f. genannten Themen behandelt worden sind.

Zu diesen Themen wurden von Kommissionsmitgliedern in der Regel ein Referat und ein Korreferat erarbeitet (**3 Anlagenbände**), die Grundlage der Diskussion in den Sitzungen waren.

Die Kommission hat außerdem zwei rechtsvergleichende Gutachten (Professor Dr. Hans-Jörg *Albrecht*, vgl. unten S. 20 ff.; Bart *van der Linden*, vgl. unten Abschn. 6.2.1.2, S. 113 ff. und Abschn. 10.2.2, S. 170 ff.) eingeholt.

Die Ergebnisse der Beratungen und die Beschlüsse sind in Protokollen festgehalten.

Zu dem in der aktuellen rechtspolitischen Diskussion wichtigen Thema der „Einführung einer Strafbarkeit juristischer Personen“, hat die Kommission eine Arbeitsgruppe eingesetzt. Ihr gehörten neben den Kommissionsmitgliedern Rechtsanwalt Professor Dr. Egon Müller (Vorsitzender der Arbeitsgruppe) und Ministerialrat Dr. König als „externe“ Experten die Professoren Günter *Heine*, Lehrstuhl für Deutsches und Ausländisches Strafrecht und Strafprozessrecht mit Wirtschafts- und Umweltstrafrecht der Universität Gießen, und Gerald *Spindler*, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Rechtsvergleichung und Steuerrecht der Universität Göttingen, Rechtsanwalt Dr. Hartmut *Möllering*, Leiter der Rechtsabteilung des Deutschen Industrie- und Handelstages (DIHT), und Ministerialrat Dr. Manfred *Möhrenschlager*, Leiter des Referats „Bekämpfung der Wirtschafts- und Unternehmenskriminalität“ im Bundesministerium der Justiz an.

Die Kommission hat ihre Arbeit im Februar 2000 abgeschlossen. Der vorliegende Bericht fasst die Ergebnisse der Beratungen der Kommission zusammen. Soweit die Beschlüsse der Kommission einstimmig gefasst wurden, sind sie entsprechend gekennzeichnet. Im übrigen wurden die Stimmenverhältnisse nicht im einzelnen festgehalten.

Rechtsvergleichendes Gutachten

(Professor Dr. Hans-Jörg Albrecht, Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht, Freiburg)

Das deutsche Sanktionensystem unterscheidet sich in einigen wichtigen Punkten von ausländischen Systemen. Unsere aus der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts stammende Sanktionenstruktur Geldstrafe/Freiheitsstrafe hat sich bis heute im wesentlichen nicht mehr verändert. In unserem System gibt es keine Kultur des Pragmatismus und des Experiments. Das hat den Vorteil, dass das deutsche System einfach und relativ klar ist.

Das deutsche Sanktionensystem hat sich in einigen Punkten wesentlich anders entwickelt als ausländische Systeme.

Es kennt im Gegensatz zu vielen anderen europäischen Systemen die *Unterscheidung zwischen Ordnungswidrigkeiten und Straftaten*. In vielen europäischen Ländern – wie z. B. den meisten skandinavischen Ländern und Frankreich – werden die nach dem deutschen System als Ordnungswidrigkeiten einzuordnenden Taten als Straftaten behandelt und mit Geldstrafen geahndet.

Bei der *Stellung der kurzen Freiheitsstrafe* gibt es ganz erhebliche Unterschiede in den Systemen. Im wesentlichen haben nur Deutschland, Österreich und die Schweiz in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts den Versuch unternommen, kurze Freiheitsstrafen möglichst zurückzudrängen. In allen anderen europäischen Ländern werden kurze Freiheitsstrafen vergleichsweise häufig angewandt.

In vielen europäischen Ländern – auch in außereuropäischen – war nicht die Geldstrafe die eigentliche Weiterentwicklung im Sanktionensystem, sondern vielmehr die Bewährungsstrafe als eine Form der Reaktion nicht freiheitsentziehender Art.

Das deutsche System hat sich – auch historisch bedingt – zu einem System entwickelt, in dem Freiheitsstrafen im Durchschnitt relativ lang sind, wenn sie denn verhängt werden. In anderen europäischen Ländern sind durchschnittlich sehr kurze und eine recht häufige Anwendung von Freiheitsstrafen zu beobachten.

In Deutschland ist dagegen die *Geldstrafe* praktisch und theoretisch am weitesten ausgebaut worden. Ca. 84 % der Kriminalstrafen sind Geldstrafen.

In Österreich ist der Prozentsatz der verhängten Geldstrafen etwas geringer. In der Schweiz ist die Quote ähnlich, aber nicht ganz so hoch.

In anderen Systemen sind die Verteilungen anders. Das ist zum Teil auf die dargestellte historisch bedingte Stellung der Geldstrafe zurückzuführen, hat seine Ursache aber zum Teil auch darin, dass bestimmte Geldstrafenformen in manchen ausländischen Staaten nicht eingeführt worden sind – wie z. B. das Tagessatzsystem. In Frankreich ist das Tagessatzsystem zwar eingeführt worden. Dort werden im Jahr aber lediglich etwa 5.000 Tagessatz-Geldstrafen verhängt. In England ist das Tagessatzsystem nach einer dreimonatigen Anwendung wieder abgeschafft worden.

Weitere Unterschiede ergeben sich im Bereich der *Strafaussetzung zur Bewährung*.

In den letzten 15 bis 20 Jahren beginnt sich allgemein der Trend durchzusetzen, Strafen zur Bewährung auszusetzen. Es bestehen allerdings Unterschiede hinsichtlich der Kriterien, die für eine Strafaussetzung als maßgebend angesehen werden. Eine neuere Entwicklung geht dahin, die Strafaussetzung zur Bewährung nicht mehr von – kaum nachvollziehbaren und plausiblen – prognostischen Erwägungen abhängig zu machen, sondern stärker auf den eigentlichen Strafgrund – das Tatunrecht und die Tatschuld – als berechenbare Größen abzustellen. Die Strafaussetzung zur Bewährung wird mehr als unrechtsdifferenzierende Strafe eingesetzt und nicht so sehr unter dem Gesichtspunkt, dass die weitere Lebensführung des Verurteilten beeinflusst werden soll.

Diese Entwicklung ist u. a. auf die Erkenntnis zurückzuführen, dass mit großen Veränderungen durch Strafen nicht gerechnet werden kann. Es beginnt sich die Einsicht durchzusetzen, dass die Möglichkeiten überschätzt worden sind, menschliches Verhalten durch strafrechtliche Sanktionen zu beeinflussen. So sind z. B. Geldstrafen nur punktuelle Einwirkungen, ebenso wie der richterliche Sanktionsausspruch. Dadurch können menschliche Entwicklungen i. d. R. nicht nachhaltig beeinflusst werden. Für die Täter ist bedeutsam, wie ihre eigene Umwelt reagiert. Das heißt allerdings nicht, dass Sanktionen keine Konsequenzen haben. Sie haben vielmehr insbesondere die öffentliche Reaktion zu demonstrieren.

Der Trend zur Strafaussetzung zur Bewährung ohne prognostische Erwägungen ist vor allem in skandinavischen Ländern zu finden, aber auch in den meisten anderen Systemen – wie z. B. in Italien oder Frankreich. Dort ist die Aussetzungsentscheidung sehr stark formalisiert. Die Frage der Aussetzung wird abhängig gemacht von der Vorstrafenbelastung. Wenn ein Täter bereits vorbestraft ist, kann gegen ihn keine Bewährungsstrafe mehr verhängt werden.

In Deutschland geht die Tendenz ungeachtet der gleich gebliebenen Rechtslage ebenfalls in der Praxis dahin, die Frage der Strafaussetzung zur Bewährung stärker

von der Tatschuld und dem Tatunrecht abhängig zu machen und nicht so sehr von der Frage der Rückfallgefahr.

In anderen europäischen Ländern sind ferner *Alternativsanktionen* stärker in das Sanktionensystem integriert worden. Diese Alternativsanktionen werden als „intermediate sanctions“ – Sanktion zwischen Geldstrafe und Freiheitsstrafe – diskutiert. Dazu zählen insbesondere die gemeinnützige Arbeit, die elektronische Überwachung, eine generelle Art von Überwachung – wie die Bewährungsunterstellung –, die Wiedergutmachung und der vor allem in Frankreich stark betonte Entzug der Fahrerlaubnis oder der Jagderlaubnis. In anderen Systemen sind darüber hinaus Kombinationsstrafen vorgesehen – wie insbesondere in England und den Niederlanden. Mit den Kombinationsstrafen werden – auch unter dem Gesichtspunkt verschiedener Strafzwecke – unterschiedliche Elemente zusammengeführt, wie z. B. die Wiedergutmachung, die Überwachung und die finanzielle Sanktion.

In Deutschland findet zwar ebenfalls eine Entwicklung in Richtung Zwischensanktionen statt, allerdings nur sehr eingeschränkt und unter dem Mantel von Freiheitsstrafen, die zur Bewährung ausgesetzt werden. Hier wird die Strafaussetzung zur Bewährung zunehmend dazu genutzt, durch eine besondere Ausgestaltung von Bewährungsauflagen und -weisungen neue Sanktionsformen einzuführen.

In den meisten ausländischen Systemen gibt es demgegenüber grundsätzlich keine Bewährungsauflagen und -weisungen – insbesondere nicht in Frankreich, Österreich und England. Dort ist allenfalls ein Bewährungshelfer vorgesehen – so bei der im klassischen anglo-amerikanischen System anzutreffenden reinen Bewährungsstrafe, bei der der Strafausspruch dahin geht, dass der Täter zur Bewährung verurteilt wird. Diese unterschiedlichen Regelungen haben dazu geführt, dass das, was sich bei uns unter dem Mantel der Bewährung entwickelt hat, sich in anderen Systemen als selbständige Sanktion ausgebildet hat. Das hat gewisse Vorteile. Denn die Koppelung mit der Freiheitsstrafe bedingt eine Begrenzung des Anwendungsbereiches alternativer Sanktionen.

Die neuen Sanktionen sind insbesondere in zwei Ausprägungen erfolgreich gewesen: der *gemeinnützigen Arbeit* und der *Wiedergutmachung*. Das war allerdings nicht in allen europäischen Ländern der Fall, sondern im wesentlichen in England, den Niederlanden und partiell in den skandinavischen Ländern. Bislang ist noch nicht klar, wie sich die Kombinationsstrafen entwickeln werden.

Die Entwicklung der Zwischensanktionen ist u. a. darauf zurückzuführen, dass sich die Strafziele verändert haben. So orientiert sich die Sanktionierung seit den 80er Jahren u. a. stärker am Opferschutz; deshalb tritt die Wiedergutmachung als selb-

ständige Sanktion auf. Adressaten sind hier weniger die Täter als das Opfer und die Bevölkerung.

Ein weiterer Grund für den Trend zu Alternativsanktionen sind Veränderungen in der Täterpopulation, die insbesondere seit Anfang der 80er Jahre immer stärker zu beobachten sind.

Die mit der Geldstrafe verbundene Vorstellung war, dass ein großer Teil der Bevölkerung unproblematisch durch finanzielle Sanktionen erreichbar ist, weil er in die Gesellschaft integriert und einigermaßen in den Arbeitsprozess oder sonstige Systeme eingebunden ist. Seit Anfang der 80er Jahre wächst die Zahl der Täter, auf die diese Kriterien nicht anwendbar sind. Dabei handelt es sich insbesondere um Menschen, die in der Schattenwirtschaft arbeiten, die langfristig arbeitslos sind, um Immigranten, Asylbewerber, Flüchtlinge u. a. mehr. Diese Gruppe fällt nicht einmal so sehr in dem Bereich der Schwermriminalität auf, sondern aufgrund ihres sozialen Status gerade in den Bereichen, in denen normalerweise Geldstrafen verhängt werden. Diese Gruppen sind durch Geldstrafen kaum zu erreichen. Hier besteht in immer stärkerem Maße ein Bedarf für andere Sanktionsformen.

Die Geldstrafe funktioniert in Deutschland zwar bei einem großen Täterkreis unproblematisch. Ein gewisser Teil macht aber zunehmend Schwierigkeiten. Bei ihm kann die Geldstrafe immer häufiger nicht durchgesetzt werden. Dasselbe Problem stellt sich bei der gängigen Praxis der Strafaussetzung zur Bewährung mit Geldauflage. Hier gibt es einen zunehmend höheren Anteil von Widerrufenen, die nicht wegen einer erneuten Straffälligkeit ausgesprochen werden müssen, sondern wegen Nichterfüllung der Auflagen.

Maßgebend für die aufgezeigten Entwicklungen ist ferner eine Tendenz zu einer Vereinfachung und Beschleunigung der Strafverfahren. Das hat in verschiedenen Systemen dazu geführt, Sanktionsformen zu vermeiden, die mit komplexen Ermittlungsvorgängen verbunden sind. Aus diesem Grunde hat sich z. B. das Tagessatzsystem in anderen Ländern nicht durchgesetzt.

Angesichts der aufgezeigten Entwicklung wäre auch in Deutschland darüber nachzudenken, Änderungen im Bereich des Sanktionensystems in der Weise vorzunehmen, dass eine anders begründete Bewährungsstrafe eingeführt und alternative Sanktionen – wie die gemeinnützige Arbeit und die Wiedergutmachung, gegebenenfalls in Kombination – stärker berücksichtigt werden. Das würde zwar zum Teil zu Lasten der Geldstrafe gehen. Die Alternativen haben aber bislang in keinem ausländischen System den Säulencharakter der anderen Sanktionen verändert.

Bei der diskutierten *Strafaussetzung zur Bewährung bei Geldstrafen* ist zu berücksichtigen, dass deren Anwendungsbereich in ausländischen Systemen i. d. R. auf Täterpopulationen gerichtet ist, deren Rückfallrisiko relativ gering ist. Auch hier sollten bei der Sanktionierung das Unrecht und die Schuld ganz im Mittelpunkt stehen und nicht so sehr die Rückfallbeeinflussung. D. h. die Strafaussetzung zur Bewährung sollte als eine besondere Form der Sanktion betrachtet werden und nicht so sehr unter spezialpräventiven Gesichtspunkten.

Die zur Bewährung ausgesetzte Geldstrafe hat im wesentlichen dieselbe Funktion wie die Verwarnung mit Strafvorbehalt. Psychologisch wird beides nicht anders verstanden. Die Verwarnung mit Strafvorbehalt hat in unserem System keinen großen Anwendungsbereich, weil die Fälle, in denen eine Verwarnung mit Strafvorbehalt in Betracht käme, i. d. R. bereits durch Einstellungen nach den §§ 153, 153a StPO ausgeschieden werden.

Das Rechtsinstitut einer *Verwarnung mit Strafvorbehalt* ist in ausländischen Systemen als solches nicht bekannt. Es gibt lediglich einige Systeme – wie z. B. in Dänemark und in England –, in denen lediglich ein Schuldspruch gefällt wird, ohne eine Strafe zu verhängen, ähnlich wie in Deutschland im Jugendstrafrecht.

In anderen ausländischen Staaten gibt es ebenfalls *prozessuale Lösungen*, die mit den §§ 153, 153a StPO vergleichbar sind. So herrscht in Frankreich seit jeher das Opportunitätsprinzip. Dort besteht die Möglichkeit, Verfahren unter Bedingungen/Auflagen einzustellen. Seit geraumer Zeit ist in der Diskussion, polizeiliche Erledigungen von kleinen Verfahren durch eine Verwarnung vorzusehen – ähnlich dem aus England bekannten „Cautioning“. Die Verwarnung wird offensichtlich bereits unterhalb einer förmlichen Regelung praktiziert und durchaus akzeptiert. Das erklärt sich insbesondere vor dem Hintergrund, dass das Strafrecht in Frankreich insgesamt auch die sogenannten „Übertretungen“ erfasst, die durch die Polizei relativ selbständig erledigt werden können. Deshalb ist hier die Möglichkeit gegeben, der Polizei weitere Sanktionierungskompetenzen zu übertragen.

Die Entwicklungen in den Niederlanden, in England und in Dänemark sind ähnlich. In den Niederlanden hat die Polizei die Möglichkeit einer „Transaktion“ (ähnlich § 153a StPO) in dem Bereich bis zu 500 Gulden bei Ladendiebstählen und bei kleineren Körperverletzungsdelikten. In Dänemark gibt es eine vergleichbare Regelung. In England ist die Verwarnung durch die Polizei bei Straftaten/Vergehen seit langer Zeit eine wichtige Erledigungsform.

In Frankreich gibt es zwar keine Statistiken über die Art der Erledigungen. Aus der Anzahl der eingeleiteten Verfahren und der gerichtlichen Erledigungen lässt sich aber schließen, dass es sich bei den Prozentsätzen der Erledigungen durch die

Staatsanwaltschaft und die Polizei einerseits und das Gericht andererseits um vergleichbare Anteile handeln dürfte wie in Deutschland.

Beratungen und Beschlüsse der Kommission

1 Erweiterung des Fahrverbots

1.1 Referate¹

1.1.1 Referat: Leitende Ministerialrätin Barbara Riehe (Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen)

Die Referentin befürwortet eine teilweise Erweiterung der bestehenden gesetzlichen Regelungen zum Fahrverbot.

Die kriminalpolitische Zielsetzung des Fahrverbots nach der geltenden gesetzlichen Fassung in Abgrenzung zur Entziehung der Fahrerlaubnis besteht in seiner Funktion als „Denkzettel- und Besinnungsmaßnahme“, der in erster Linie eine Erziehungsaufgabe zukommt. Im Vordergrund steht nicht die Vergeltung für vergangenes Unrecht, sondern die an ein strafbares Verhalten neben der eigentlichen Strafe geknüpfte Pflichtenmahnung zur künftigen Beachtung der Verkehrsregeln. Dabei hat der Gesetzgeber den Ausschluss vom Straßenverkehr nicht als Mittel zur allgemeinen Verbrechensbekämpfung vorgesehen, sondern das Fahrverbot – wie die Entziehung der Fahrerlaubnis – auf den Bereich des Straßenverkehrs beschränkt.

Die Regelungen in anderen europäischen Staaten sind äußerst unterschiedlich. Eine Harmonisierung in diesem Bereich hat noch nicht stattgefunden. Ein Entwurf eines Europäischen Übereinkommens über den Entzug der Fahrerlaubnis² sieht vor, dass dann, wenn einem Fahrer in einem anderen Mitgliedstaat als seinem Wohnsitzstaat die Fahrerlaubnis entzogen wird, diese Maßnahme aufgrund einer entsprechenden Unterrichtung durch den Staat der Zuwiderhandlung vom Wohnsitzstaat vollstreckt wird. Eine Umsetzung der ausländischen Sanktion wird dann schwierig, wenn ein Fahrverbot von mehr als drei Monaten Dauer verhängt wurde. Daher gibt es derzeit Überlegungen, eine neue Sanktion speziell zur Umsetzung ausländischer Entscheidungen über den Entzug der Fahrerlaubnis, und nur für diese, einzuführen, die eine zeitlich befristete „Aussetzung der Fahrerlaubnis“ vorsieht.

Seit mehreren Jahren wird eine Reform des Fahrverbots diskutiert. Die Diskussion wurde durch die Erörterung dieser Problematik auf dem 59. Deutschen Juristentag

¹ Das Thema wurde in der Kommissionssitzung am 20./21. April 1998 erörtert.

² Die Justiz- und Innenminister der EU haben inzwischen – am 17. Juni 1998 – das „Übereinkommen über den Entzug der Fahrerlaubnis“ beschlossen.

1992 im wesentlichen angestoßen und mündete in der Folgezeit in verschiedene Gesetzentwürfe, von denen sich keiner durchsetzen konnte. Die Reformvorschläge reichen von einer Erweiterung der Dauer des Fahrverbots von drei auf sechs Monate bis zur Schaffung einer selbständigen Hauptstrafe auch außerhalb des Verkehrsstrafrechts.

Als Gründe für eine Differenzierung des Katalogs ambulanter Sanktionen, in dessen Rahmen auch eine Erweiterung des Fahrverbots als Reaktion auf leichte bis mittlere Kriminalität diskutiert wird, sind vor allem die folgenden entscheidend:

Trotz der Zurückdrängung kurzer Freiheitsstrafen durch frühere Reformen sind die Gefängnisse überfüllt und die Gefangenenzahlen steigen stetig weiter. Der gestiegene Geschäftsanfall bei Staatsanwaltschaften und Gerichten macht neben den bisher bestehenden Möglichkeiten – etwa der Einstellung gegen Auflagen oder des Strafbefehlsverfahrens – die Einführung weiterer griffiger und relativ einfach gestalteter Sanktionen für die Fälle leichter und mittlerer Kriminalität notwendig. Angesichts der Lage der öffentlichen Haushalte ist mit einer nachhaltigen Entlastung der Justiz durch Stellenvermehrung und einem Ausbau von Haftplätzen kaum oder nur begrenzt zu rechnen. Schließlich bieten die zur Verfügung stehenden stark formalisierten Sanktionen wenig Möglichkeit, auf den Straftäter individuell einzuwirken.

Da die Kriminalitätsentwicklung durch Sanktionsmilderungen in der Regel nicht ungünstig beeinflusst wird, sofern das Gesamtsystem strafrechtlicher Sozialkontrolle im übrigen seine Aufgaben hinsichtlich der Verfolgung und Ahndung einigermaßen erfüllt, ferner empirische Untersuchungen dafür sprechen, dass nicht das Strafniveau, sondern das subjektive Strafempfinden positiv generalpräventiv wirkt, besteht Spielraum für einen Ausbau des Sanktionskatalogs z. B. durch die Erweiterung des Fahrverbots.

Das Fahrverbot soll nach Ansicht der Referentin gleichwohl nicht als allgemeine strafrechtliche Sanktion ausgestaltet werden. Denn es ist wegen fehlender Korrelation zur Freiheitsstrafe nicht geeignet, diese zurückzudrängen. Die Freiheitsstrafe hat eine sehr viel größere Eingriffsintensität, so dass das Fahrverbot bewertungsmäßig nicht mit ihr gleichgesetzt und gegen sie eingewechselt werden kann. Einsatzbereich ist daher nur der Bereich, in dem bisher – mangels Alternativen – eine Geldstrafe verhängt wird, obwohl deren spezialpräventive Einwirkung auf den Täter zweifelhaft erscheint (z. B. wegen dessen finanzieller Verhältnisse), andererseits eine Freiheitsstrafe jedoch zur Einwirkung noch nicht unerlässlich ist. Durchschlagende verfassungsrechtliche Bedenken unter dem Gesichtspunkt einer Gleichbehandlung der Straftäter dagegen, dass damit eine allgemeine Sanktionsmöglich-

keit geschaffen wird, die nicht alle potentiellen Täter treffen kann, bestehen zwar nicht. Das Fahrverbot ist jedoch eine typische verkehrsrechtliche, auf den Kraftfahrer zugeschnittene Sanktion. Ein Fahrverbot beispielsweise als alleinige Reaktion auf eine Beleidigung oder einen Diebstahl verhängt, wird wegen des fehlenden Zusammenhangs zwischen der Sanktion und der in Rede stehenden Straftat von der Bevölkerung als bloße Schikane empfunden werden. Darunter wird der spezial-, aber auch der generalpräventive Charakter der Sanktion leiden.

Demgegenüber hat sich das Fahrverbot im Bereich des Verkehrsstrafrechts neben der Entziehung der Fahrerlaubnis als eine äußerst wirksame Maßnahme zur Beeinflussung des Verkehrsverhaltens der Kraftfahrer erwiesen. Auch ein nur kurzfristiger Verlust des Rechts, ein Kraftfahrzeug führen zu dürfen, wird von den meisten Verurteilten als gravierendes Übel empfunden. Daher sollte das Fahrverbot als selbständige Strafe und nicht nur als Nebenstrafe im Bereich des Verkehrsstrafrechts verankert werden.

Einer zu befürchtenden Zunahme von Rechtsmitteln, die mit dem Ziel eingelegt werden, den Beginn des Fahrverbots auf einen dem Betroffenen günstigeren Zeitpunkt zu verschieben, kann auf zwei Wegen begegnet werden. Entweder wird dem Verurteilten analog § 25 Abs. 2 a StVG die Möglichkeit eingeräumt, den Führerschein zu einem von ihm selbst zu bestimmenden Zeitpunkt innerhalb einer gesetzlichen Frist abzugeben und das Fahrverbot somit erst zu diesem Zeitpunkt wirksam werden zu lassen. Oder es wird eine Regelung eingeführt, wonach das Fahrverbot spätestens nach Ablauf von vier Monaten seit Eintritt der Rechtskraft wirksam wird.

Die Dauer des Fahrverbots soll zwar ausgedehnt, jedoch auf sechs Monate beschränkt werden, um es als selbständige Sanktion deutlich von der Maßregel der Entziehung der Fahrerlaubnis, §§ 69, 69a StGB, abzugrenzen. Eine Verlängerung auf mehr als sechs Monate würde die Gerichte vor kaum lösbare Abgrenzungsprobleme zwischen der Sanktion des Fahrverbots und der – ganz überwiegend für unverzichtbar gehaltenen – Maßregel der Fahrerlaubnisentziehung stellen. Entweder tritt dann in vielen Fällen die Entziehung der Fahrerlaubnis mehr und mehr zugunsten eines Fahrverbots zurück, oder ein längeres Fahrverbot wird nicht verhängt. Dies führt zu einer dogmatisch untragbaren Verwässerung der Grenzen zwischen Fahrverbot als Sanktion und Fahrerlaubnisentziehung als Maßregel der Besserung und Sicherung.

Wenn das Fahrverbot nicht als selbständige Sanktion ausgestaltet wird, kann es auch für die Verwarnung mit Strafvorbehalt nutzbar gemacht werden, um die Anwendungsmöglichkeiten im unteren Kriminalitätsbereich zu erweitern.

1.1.2 Korreferat: Professor Dr. Jürgen Meyer, MdB

(Universität Freiburg und Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht)

– Entwurf eines Gesetzes zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems (BT-Drucks. 13/4462 vom 24.04.1996) –

Der Referent schlägt eine Erweiterung des Fahrverbots entsprechend dem Entwurf eines Gesetzes zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems aus dem Jahr 1996 vor.

In der modernen Freizeit- und Berufswelt ist die persönliche Mobilität von großer Bedeutung. Die Benutzung eines Kraftfahrzeugs ist ein wesentliches Mittel zur Verwirklichung dieser Mobilität. Das Fahrverbot ist daher ein geeignetes Mittel, auf diejenigen Täter einzuwirken, die bei oder im Zusammenhang mit der Benutzung von Kraftfahrzeugen straffällig geworden sind und sich dadurch einerseits als besonders nachlässig oder leichtsinnig, andererseits aber noch nicht als ungeeignet zum Führen eines Kraftfahrzeugs erwiesen haben.

Die konkrete *Ausgestaltung* eines erweiterten Fahrverbots soll insbesondere drei Punkte umfassen:

- Das Fahrverbot soll von einer Nebenstrafe zu einer selbständigen Hauptstrafe umgestaltet werden. Dies hat zur Folge, dass es ohne zusätzliche Geldstrafe angeordnet werden kann, wenn dies zur Einwirkung auf den Täter ausreichend ist. Die additive Verhängung einer Geldstrafe bleibt dennoch möglich.
- Die Höchstdauer der Anordnung eines Fahrverbots soll von drei Monaten auf ein Jahr erhöht werden. Dadurch wird die zwischen dem Fahrverbot nach § 44 StGB und der Entziehung der Fahrerlaubnis nach §§ 69, 69a StGB bestehende „Sanktionslücke“ geschlossen. Die Anordnungshöchstdauer der bisherigen Regelung zum Fahrverbot beträgt drei Monate, während die Mindestdauer der Entziehung der Fahrerlaubnis auf sechs Monate festgesetzt ist. Mit der Ausdehnung seiner Dauer kann in vielen Fällen die Entziehung der Fahrerlaubnis durch die dann mögliche Anordnung eines Fahrverbots angemessen ersetzt werden. Damit werden für den Verurteilten die mit der Entziehung der Fahrerlaubnis verbundenen besonderen Belastungen vermieden.
- Der Anwendungsbereich des Fahrverbots soll sich nicht auf diejenigen Delikte beschränken, die wie die §§ 315c, 316, 142 StGB einen eindeutigen Bezug zur Verkehrssicherheit aufweisen. Diese Eingrenzung würde der Bedeutung des Kraftfahrzeuges in seiner breiten gesellschaftlichen Nutzung nicht ausreichend Rechnung tragen. Ein Fahrverbot ist auch dann sachgerecht, wenn gegen

Strafnormen verstoßen worden ist, die zwar keinen Bezug zur Verkehrssicherheit aufweisen, jedoch im Zusammenhang mit dem Kraftfahrzeugverkehr verwirklicht worden sind.

Sein Anwendungsbereich soll aber nicht deliktsunabhängig, d. h. auf alle Straftatbestände erstreckt werden. Sonst wird der inhaltliche Zusammenhang zwischen Tat und Strafe aufgehoben und die Strafe erscheint für den Täter nicht mehr nachvollziehbar. Daher soll ein Fahrverbot nur verhängt werden, sofern zwischen der rechtswidrigen Tat und dem Führen eines Kraftfahrzeuges ein zeitlicher *und* innerer Zusammenhang besteht. Ein lediglich äußerer, etwa nur zeitlicher oder räumlicher Zusammenhang reicht nicht aus. Erforderlich ist vielmehr, dass der Täter das Kraftfahrzeug in seinen Tatplan einbezogen und die Benutzung des Kraftfahrzeuges die Tat ermöglicht oder erleichtert hat.

1.2 Diskussion und Beschlüsse

1.2.1 Aufstufung des Fahrverbots zur Hauptstrafe

Die Kommission spricht sich für eine Aufstufung des Fahrverbots zur selbständigen Strafe aus, deren alleinige Verhängung möglich ist. Eine solche Aufwertung des Fahrverbots bedeutet eine Differenzierung des Sanktionenspektrums. Sie ist insbesondere in solchen Fällen nützlich, in denen Zweifel daran bestehen, ob eine Geldstrafe gezahlt werden kann. Mit Rücksicht auf das Gewicht des Fahrverbots ist die zusätzliche Verhängung einer Geldstrafe auch nicht immer erforderlich.

Die Kommission befürwortet die Aufstufung des Fahrverbots zur Hauptstrafe (einstimmig), die anstelle oder neben einer Geld- oder Freiheitsstrafe verhängt werden kann.

Beschluss 1-1 (Aufstufung Fahrverbot zur Hauptstrafe)

1.2.2 Ausdehnung der zeitlichen Dauer des Fahrverbots

Die Ansichten innerhalb der Kommission zur Ausdehnung der zeitlichen Dauer des Fahrverbots sind kontrovers.

Von einer „Sanktionslücke“ zwischen Fahrverbot und Entziehung der Fahrerlaubnis, die gegenwärtig zwischen der Höchstdauer des Fahrverbots (drei Monate) einerseits und der Mindestdauer der Sperrfrist beim Entzug der Fahrerlaubnis (sechs Monate) andererseits bestehen soll, kann im Hinblick auf die rechtssystema-

tischen Unterschiede zwischen Strafe und Maßregel zwar im Grunde nicht gesprochen werden. Jedoch überschneiden sich die sachlichen Anwendungsbereiche beider Rechtsfolgen in weiten Bereichen. Im Hinblick darauf wollen die Befürworter einer Ausdehnung des Fahrverbots auf *sechs Monate* die Lücke zwischen den zeitlichen Anwendungsbereichen des Fahrverbots und der Entziehung der Fahrerlaubnis schließen.

Eine darüber hinausgehende Ausdehnung der zeitlichen Dauer des Fahrverbots auf höchstens *ein Jahr* soll – nach Ansicht ihrer Befürworter – das Fahrverbot im System der verkehrsspezifischen Sanktionen weiter aufwerten. In vielen Fällen könnte ein ausgedehntes Fahrverbot die Entziehung der Fahrerlaubnis angemessen ersetzen. Es böte vor allem auch dann eine angemessene Sanktionsmöglichkeit, wenn eine fehlende Eignung zur Führung eines Kraftfahrzeuges als Voraussetzung der Entziehung der Fahrerlaubnis nicht festgestellt werden kann.

Gleichwohl lehnt die Kommission im Ergebnis aus verkehrsstrafrechtlicher Sicht die Ausdehnung des Fahrverbots über die Mindestfrist für die Sperrfrist beim Entzug der Fahrerlaubnis von sechs Monaten (§ 69a Abs. 1 StGB) hinaus aus folgenden Gründen ab:

- Es besteht kein Bedürfnis für eine solche Ausdehnung der möglichen Dauer des Fahrverbots. Fallgestaltungen, in denen ein Fahrverbot von mehr als sechs Monaten als Sanktion geboten erscheint, der Täter aber gleichwohl nicht ungeeignet im Sinne der §§ 69, 69a StGB zum Führen von Kraftfahrzeugen ist, sind nicht erkennbar.
- Eine Verlängerung des Fahrverbots auf zwölf Monate würde zu einer Überschneidung mit der Mindestfrist der Sperre für die Erteilung einer neuen Fahrerlaubnis führen und ginge somit zwangsläufig auf Kosten der Maßregel der Entziehung der Fahrerlaubnis. Es wäre zu erwarten, dass zukünftig die Maßregel des § 69 StGB zurückgedrängt würde und außerdem Abgrenzungsprobleme zwischen der Entziehung der Fahrerlaubnis und dem Fahrverbot für die Gerichte entstünden.
- Die rechtssystematische Einordnung des Fahrverbots als bloße Denkkettel- und Besinnungsmaßnahme müsste bei einer derartigen zeitlichen Ausdehnung aufgegeben werden.
- Es bestünde die Gefahr, dass die Maßnahme der vorläufigen Entziehung der Fahrerlaubnis gemäß § 111a StPO leer liefe, weil wegen der Möglichkeit der Verhängung eines längeren Fahrverbots die Anwendung des § 69 StGB nicht mehr mit der notwendigen Sicherheit prognostiziert werden könnte.

- Diesem Argument wird allerdings entgegengehalten, dass die meisten Anwendungsfälle der Entziehung der Fahrerlaubnis auf Sachverhalte entfallen, in denen die Vermutung der fehlenden Eignung des Täters zum Führen von Kraftfahrzeugen nach § 69 Abs. 2 StGB greift und daher auch bei weiterer Überschneidung der Bereiche von Fahrverbot und Entziehung der Fahrerlaubnis die Prognose der Anwendung des § 69 StGB wohl oft hinreichend sicher gestellt werden könnte.

Die Kommission lehnt eine Ausdehnung der Höchstdauer des Fahrverbots auf ein Jahr ab, befürwortet aber die Ausdehnung der Höchstdauer des Fahrverbots auf sechs Monate.

Beschluss 1-2 (zeitliche Ausdehnung des Fahrverbots)

1.2.3 Ausdehnung des sachlichen Anwendungsbereichs des Fahrverbots

Die Ausdehnung des sachlichen Anwendungsbereichs auf Straftaten, die nicht wenigstens im Zusammenhang mit dem Führen von Kraftfahrzeugen begangen sind, böte eine Erweiterung des Sanktionenspektrums unterhalb des Bereichs der ausgesetzten Freiheitsstrafe und der Geldstrafe. Einige Kommissionsmitglieder erwägen ein erweitertes Fahrverbot als eine geeignete „Freizeitstrafe“ insbesondere auch für Gewaltdelikte und andere vergleichbare Straftaten, die gerade von jungen Erwachsenen in der Freizeit begangen werden (z. B. für Fußballrowdies oder sogenannte „Partybrecher“).

Nach Auffassung eines Kommissionsmitglieds sprechen dafür folgende Argumente:

- Das Fahrverbot hat sich nach den Erfahrungen der Praxis und verbreiteter Auffassung in der Wissenschaft als Warnungs- und Besinnungsstrafe gut bewährt. Die ihr innewohnende Denkwirkung sollte im Grundsatz für alle Straftaten fruchtbar gemacht werden können. Zu denken ist insbesondere an Täter, die mit der Geldstrafe oder einer zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe nicht erreicht werden können. Insoweit erscheint die Maßnahme auch geeignet, in gewissem Rahmen die Freiheitsstrafe zu ersetzen.
- Die gegen die Maßnahme gerichteten Argumente überzeugen nicht; zum Teil richten sie sich auch gegen das Fahrverbot in seinem derzeitigen Anwendungsbereich:
- Das strafrechtliche Sanktionensystem kennt keinen Grundsatz „spiegelnder Strafen“. Auch die Geld- oder Freiheitsstrafe steht mit der konkreten Straftat oftmals nicht in unmittelbarem Zusammenhang.

- Die Fahrerlaubnis ist in der Bevölkerung so verbreitet, dass nicht hinnehmbare Ungleichbehandlungen nicht zu befürchten sind. Ungleichbehandlungen im konkreten Fall können durch sachgerechte Auswahl der Straftat vermieden werden.
- Strafe beinhaltet per se Übelzufügung. Im Hinblick darauf kann nicht entscheidend auf die Akzeptanz einer Strafe beim Täter abgestellt werden.
- Argumentiert man damit, dass das Fahrverbot nicht glaubwürdig durchgesetzt werden könne, so muss man es aus dem Sanktionensystem herausnehmen.
- Ähnliches gilt für den Einwand der Rechtsmittelanfälligkeit.
- Im übrigen ist das „Fahrverbot für alle Straftaten“ nicht als ubiquitär eingesetzte „kleine Münze“ gedacht. Vielmehr soll es nur in den dafür geeigneten Fällen angeordnet werden.

Die Kommission lehnt demgegenüber eine Ausdehnung des sachlichen Anwendungsbereichs des Fahrverbots auf allgemeine Kriminalität ab. Für entscheidend hält sie dabei:

- Das Fahrverbot ist kein geeignetes Mittel zur Verdrängung von Freiheitsstrafen auch für Fälle des allgemeinen Strafrechts. Gegenüber der Geldstrafe kann es in seinen tatsächlichen Auswirkungen erheblich gewichtiger sein.
- Es wird ein „Sonderrecht“ für Fahrerlaubnisinhaber geschaffen, das zu einer nicht nachvollziehbaren Ungleichbehandlung z. B. von Mittätern führen kann.
- Die Aufhebung des inhaltlichen Zusammenhangs zwischen Tat und Strafe lässt diese für den Täter als nicht mehr nachvollziehbar erscheinen. Mit ihrer schwindenden Akzeptanz leidet auch ihre general- und spezialpräventive Effizienz.
- Hinzu kommen die Probleme bei der Kontrolle der Einhaltung von Fahrverboten, die schon gegenwärtig beklagt werden und sich bei einer Ausdehnung des Anwendungsbereichs des Fahrverbots schon quantitativ erheblich vergrößern würden. Es besteht die Gefahr, dass Fahrverbote nicht glaubwürdig durchgesetzt werden können. Die Erfahrung, folgenlos ein vom Gericht verhängtes Fahrverbot verletzen zu können, würde sich auf das Rechtsbewusstsein gerade auch junger Täter negativ auswirken. Notwendige Maßnahmen zur Steigerung der Kontrolldichte würden eine erhebliche Mehrbelastung der Polizei mit sich bringen und sind aus finanziellen Gründen kaum durchsetzbar.
- Zu befürchten ist auch eine Mehrbelastung der Justiz durch eine deutliche Erhöhung der Anzahl von Rechtsmitteln.

- Im übrigen kann u. U. bereits nach der geltenden Rechtslage auf Freizeitstraf-taten jugendlicher Gewalttäter mit einem Fahrverbot reagiert werden.

Die Kommission lehnt die Ausdehnung des sachlichen Anwendungsbereichs des Fahrverbots auf Straftaten ab, die nicht im Zusammenhang mit dem Führen von Kraftfahrzeugen begangen sind.

Die Kommission befürwortet die gesetzliche Konkretisierung der Zusammenhangstaten über die von der Rechtsprechung hierzu entwickelten Maßstäbe hinaus.

Beschluss 1-3 (Ausdehnung des sachlichen Anwendungsbereichs des Fahrverbots)

1.2.4 Abschaffung der Maßregel der Entziehung der Fahrerlaubnis

Die Entziehung der Fahrerlaubnis hat sich nach Auffassung der Kommission als strafrechtliche Maßregel bewährt.

Die Kommission lehnt die Abschaffung der Entziehung der Fahrerlaubnis als strafrechtliche Maßregel im Hinblick auf eine Erweiterung des Anwendungsbereichs des Fahrverbots ab.

Beschluss 1-4 (zur Entziehung der Fahrerlaubnis)

1.2.5 Möglichkeit einer Koppelung des Fahrverbots mit der Verwarnung mit Strafvorbehalt

Sie würde eine Erweiterung des Anwendungsbereichs der Verwarnung mit Strafvorbehalt auf Verkehrsstraftaten mit sich bringen. Ein Fahrverbot in Kombination mit einer Verwarnung mit Strafvorbehalt ist indes systemwidrig, da dem Täter durch eine Verwarnung mit Strafvorbehalt Strafe gerade erspart werden soll. Von den Betroffenen wird ein Fahrverbot meist sogar als schwererwiegend empfunden als die (vorbehaltene) Geldstrafe.

Die Kommission lehnt die Schaffung der Möglichkeit einer Koppelung des Fahrverbots mit der Verwarnung mit Strafvorbehalt ab (einstimmig).

Beschluss 1-5 (zur Koppelung Fahrverbot / Verwarnung mit Strafvorbehalt)

1.2.6 Gesetzliche Festlegung eines Anrechnungsmaßstabes von Fahrverbot auf eine verwirkte Geld- oder Freiheitsstrafe

Wird das Fahrverbot zu einer Hauptstrafe aufgewertet, die auch *anstelle* einer Geld- oder Freiheitsstrafe verhängt werden kann, so ist zu prüfen, ob die Anrech-

nung von Fahrverbot auf eine an sich verwirkte Geld- oder Freiheitsstrafe gesetzlich geregelt werden sollte. Im Hinblick darauf, dass die mit dem Fahrverbot verbundenen Belastungen individuell höchst unterschiedlich sind, wird dies abgelehnt.

Die Kommission lehnt die gesetzliche Festlegung eines Anrechnungsmaßstabes von Fahrverbot auf eine verwirkte Geld- oder Freiheitsstrafe ab.

Beschluss 1-6 (zur Festlegung eines Anrechnungsmaßstabs Fahrverbot/Geld- oder Freiheitsstrafe)

Eine Anpassung des Fahrverbots im StVG an die für das StGB beschlossene Neuregelung wird abgelehnt (einstimmig).

Grundsätzlich spricht sich die Kommission (ohne förmlichen Beschluss) für die sofortige Wirksamkeit des Fahrverbots mit Eintritt der Rechtskraft aus; hinsichtlich der Ausgestaltung von abweichenden Regelungen, z. B. Härtefallregelungen, sollen die Erfahrungen mit § 25 Abs. 2a StVG abgewartet werden.

Die Verhängung eines Fahrverbots im Jugendstrafverfahren ist gegenwärtig nach §§ 8 Abs. 3, 2 JGG zulässig. Mit der geplanten Aufstufung des Fahrverbots zur Hauptstrafe wäre dieses keine zulässige Nebenstrafe im Sinne des § 8 Abs. 3 JGG mehr. Die Kommission beschließt, dass zumindest der bisherige Rechtszustand durch eine Anpassung des JGG erhalten bleiben soll, d. h. ein Fahrverbot soll auch weiterhin im Jugendstrafverfahren als Nebenstrafe verhängt werden können. Sie befürwortet die Ausdehnung der Fahrverbotsdauer auch im JGG auf sechs Monate.

Beschluss 1-7 (zu Folgeregelungen)

Die Kommission billigt den im **Anhang zu 1** beigefügten Formulierungsvorschlag für eine Neuregelung des Fahrverbots.

Beschluss 1-8 (Formulierungsvorschlag für eine Neuregelung des Fahrverbots)

2 Erweiterung der Verwarnung mit Strafvorbehalt

2.1 Referate³

2.1.1 Referat: Rechtsanwalt Professor Dr. Egon Müller, Saarbrücken

Der Referent befürwortet eine Reform der geltenden Regelungen zur Verwarnung mit Strafvorbehalt mit dem Ziel einer Erweiterung ihres Anwendungsbereichs.

Seit ihrer Einführung hat die Verwarnung mit Strafvorbehalt (§ 59 ff. StGB) nur eine geringe, wenn auch mit der Zeit steigende Anwendung gefunden. Ihr Anteil an den Verurteilungen insgesamt lag Anfang der neunziger Jahre bei ca. ½ Prozent. Die Justizpraxis hat der Einstellung des Verfahrens gemäß § 153a StPO eindeutig den Vorrang gegenüber der Verwarnung mit Strafvorbehalt eingeräumt. Die Verwarnung mit Strafvorbehalt kommt in den unterschiedlichsten Fällen zur Anwendung. Diese reichen von einer geringfügigen Beleidigung bis zur fahrlässigen Tötung bei geringem Verschulden des Täters; dabei dominieren die Eigentums- und Vermögensdelikte.

Die prozessualen Situationen, in denen von der Verwarnung mit Strafvorbehalt Gebrauch gemacht wird, sind vielfältig: Die Gerichte benutzen die Verwarnung als Ausweg, wenn die Staatsanwaltschaft oder der Angeklagte ihre Zustimmung zu einer Einstellung nach § 153a StPO verweigern. Sie kommt auch zur Anwendung, wenn bei Gericht und Staatsanwaltschaft Verständnis und Milde vorherrschen, aber keine Bereitschaft zum völligen Verzicht auf den strafrechtlichen Schuldspruch und ein Bedürfnis für eine Sanktion besteht. Weiter kommt es auch zu einer Verwarnung bei geringem Sanktionsbedürfnis wegen geminderten Unrechtsbewusstseins etwa im Bereich der Demonstrationsdelikte, bei überlanger rechtsstaatswidriger Verfahrensdauer, bei Vermeidung der Verhängung kurzer Freiheitsstrafen oder Ersatzfreiheitsstrafen sowie bei primär therapeutischen Bedürfnissen, vgl. § 59a Abs. 2 Nr. 4 StGB.

Seit Beginn der neunziger Jahre hat es weitere Reformansätze gegeben, die sich jedoch nicht durchsetzen konnten. Diese Reformvorschläge haben das gemeinsame

³ Das Thema wurde in der Kommissionssitzung am 20./21. April 1998 erörtert.

Ziel, den Anwendungsbereich der Verwarnung mit Strafvorbehalt zu erweitern, um im Bereich der unteren Kriminalität ein größeres Spektrum an Sanktionsformen zur Verfügung zu stellen, wenn eine Einstellung nach den §§ 153 ff. StPO nicht in Betracht kommt und eine Vollstreckung einer Geldstrafe nicht zwingend geboten ist.

Ausgehend von diesen Ansätzen schlägt der Referent eine Reform der Verwarnung mit Strafvorbehalt vor:

- Die Verwarnung mit Strafvorbehalt soll in „Verurteilung mit Strafvorbehalt“ umbenannt werden, weil die Bedeutung einer Verwarnung als solche den Adressaten häufig unklar ist und somit die durch die Verwendung dieses Terminus gewollte zusätzliche Einwirkung nicht erreicht wird.
- Eine Ausdehnung der Verwarnung mit Strafvorbehalt auf Geldstrafen von mehr als 180 Tagessätzen ist abzulehnen, weil damit der untere und mittlere Geldstrafenbereich verlassen würde, für den die Verwarnung konzipiert ist. Ebenso wird die Einbeziehung aller Ersttäter in den Anwendungsbereich der Verwarnung abgelehnt, da hierfür angesichts hoher Diversionsraten im Rahmen der §§ 153, 153a StPO kein rechtspolitischer Bedarf besteht.
- Die einzelnen, bisher in § 59 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3 StGB geregelten Voraussetzungen sollen wie folgt gefasst werden:
 - Das Erfordernis der positiven Sozialprognose in Nr. 1 soll unverändert bleiben.
 - Die Würdigkeitsklausel der Nr. 2, die in erster Linie für den Ausnahmecharakter der Verwarnung verantwortlich ist, soll gelockert werden, indem die sog. „Indizierung“ („... angezeigt ist ...“) gestrichen wird.
 - Das Merkmal der „Verteidigung der Rechtsordnung“ in Nr. 3 soll entfallen. Angesichts der massenhaften Anwendung der Einstellung nach den §§ 153 ff. StPO ist diese Einschränkung des Anwendungsbereichs der Verwarnung nicht mehr einsehbar.
 - Schließlich soll die „Kann“-Regelung in eine „Muss“-Regelung umgeändert werden, damit deutlich wird, dass das Gericht auf eine Verwarnung mit Strafvorbehalt erkennen muss, wenn deren Voraussetzungen vorliegen.
- Die Verwarnung mit Strafvorbehalt soll nicht mit einem Fahrverbot verbunden werden können, wie dies teilweise gefordert wird. Die beiden Sanktionen sind aufgrund ihrer verschiedenen Grundkonzeptionen nicht miteinander kombinierbar.
- Die Höchstdauer der Bewährungszeit soll angesichts des Vergleichs mit der zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe auf zwei Jahre begrenzt werden.

- Schließlich soll § 267 Abs. 4 StPO erweitert werden mit dem Ziel der Reduzierung des Urteilsumfangs, um die Verwarnung mit Strafvorbehalt für den Strafrichter attraktiver zu machen.

2.1.2 Korreferat: Ministerialrat Dr. Peter König, *(Bayerisches Staatsministerium der Justiz)*

Der Korreferent lehnt eine Erweiterung des Anwendungsbereichs der Verwarnung mit Strafvorbehalt, §§ 59 ff. StGB, ab. Allenfalls erscheint ihm eine Komplettierung des Kataloges von Weisungen und Auflagen und deren obligatorische Anordnung erwägenswert.

Neben deren gesetzlichem Ausnahmecharakter ist einer der Hauptgründe für die geringe praktische Bedeutung der Verwarnung der „Siegeszug“ der Verfahrenseinstellung gegen Auflage nach § 153a StPO, deren Anwendungsbereich durch den Gesetzgeber bis in den Bereich mittlerer Kriminalität ausgeweitet worden ist. Es ist davon auszugehen, dass für die Verwarnung im Grundsatz geeignete Fälle durch die §§ 153, 153a StPO in weitestem Umfang „abgeschöpft“ werden. Dass die Praxis zu § 153a StPO greift, überrascht dabei nicht. Denn die Verfahrenseinstellung ist im Vergleich zur Verwarnung die ökonomischere Lösung. So erspart das Absehen von Verfolgung im Ermittlungsverfahren in jedem Fall die Hauptverhandlung. Bei der Verwarnung wird stets eine richterliche Entscheidung (Urteil oder Strafbefehl) erforderlich, an die sich eine ein- bis dreijährige Bewährungszeit und eine zweite richterliche Entscheidung anschließen. Vorteile der Verwarnung in sozialpräventiver Hinsicht sind nicht greifbar. Auch im Rahmen des § 153a StPO stehen viele sozialpräventiv ausgerichtete Auflagen zur Verfügung. Dies wird sich noch verstärken, wenn der Katalog des § 153a StPO, wie derzeit abzusehen, geöffnet wird. Darüber hinaus erspart die Verfahrenseinstellung dem Täter die „Bemakelung“ durch richterlichen Schuldspruch.

Auch im Vergleich zur Geldstrafe überwiegen die Nachteile der Verwarnung deren Vorteile bei weitem. Während das Verfahren für den Richter bei der Geldstrafe mit dem Urteil (Strafbefehl) in aller Regel beendet ist, bekommt er die Akte bei der Verwarnung geraume Zeit „nicht vom Tisch“. Die Überwachung von Auflagen kann erheblichen Aufwand verursachen. Unter dem Aspekt der Sozialprävention ist die Verwarnung der Geldstrafe in der Breite der Fälle nicht überlegen. Erfahrungsgemäß reicht die mit der Geldstrafe verbundene Denkzettelwirkung normalerweise aus, um den Verurteilten von weiteren Straftaten abzuhalten. Wo aber ausnahmsweise eine spezifische Einwirkung erforderlich ist, kann diese über andere bereits vorhandene Instrumentarien oder – ihrem Ausnahmecharakter entsprechend – über die Verwarnung erfolgen. Denkbare negative Wirkungen gerade der

(Geld-)Strafe sind nicht signifikant. Denn für den Verurteilten ist von entscheidender Bedeutung, dass Geldstrafen von bis zu 90 Tagessätzen nicht in das Führungszeugnis aufgenommen werden, dass er den Sachverhalt nicht offenbaren muss und dass er sich weiterhin als unbestraft bezeichnen darf.

Die für eine Erweiterung der Verwarnung mit Strafvorbehalt angeführten Gründe überzeugen nicht. Namentlich greift das Argument nicht, dass eine Erweiterung des Anwendungsbereichs der Verwarnung eine Verringerung der Ersatzfreiheitsstrafen zur Folge hätte. Denn gerade bei positiv prognostizierten Tätern kommt es in der Mehrzahl der Geldstrafenfälle nicht zur Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe, weil die Geldstrafe, gegebenenfalls nach Ratenzahlung, beglichen oder die Ersatzfreiheitsstrafe durch gemeinnützige Arbeit abgewendet wird. Diejenigen Täter, für die keine günstige Sozialprognose gestellt werden kann, kämen demgegenüber auch künftig nicht für eine Verwarnung in Frage.

Eine Ausgestaltung der Verwarnung mit Strafvorbehalt zu einer vor der Geldstrafe angesiedelten „Sanktionslinie“ ist strikt abzulehnen. Es besteht keinerlei Anlass, der Geldstrafe in Fällen, in denen eine Anwendung der §§ 153, 153a StPO nicht mehr verantwortet werden kann, einen weiteren „straflosen Filter“ vorzuschalten. Mit der Maßnahme verbunden wäre eine weitgehende Verdrängung der Geldstrafe. Zu befürchten wäre, dass infolgedessen das gesamte strafrechtliche Sanktionensystem „ins Rutschen käme“. Krasse Wertungswidersprüche zum Ordnungswidrigkeitenrecht würden auftreten. Hinzu kommt, dass die durch eine Regelsanktion „Verwarnung“ ausgelöste Mehrbelastung (prognostische Überlegungen, Überwachung der Bewährung, vermehrte Rechtsmittel) von der Praxis nicht zu bewältigen wäre. Mit Blick auf den Verurteilten erschiene es schließlich unverständlich, wenn in Konstellationen, in denen heute Geldstrafen von zehn oder 20 Tagessätzen verhängt werden, künftig eine mehrjährige Bewährungszeit laufen würde.

Im wesentlichen denselben Bedenken begegnet der Vorschlag, die Verwarnung zur Regelsanktion für „Ersttäter“ auszugestalten. Gerade bei weniger schwerwiegenden Taten erstmals auffällig gewordener Personen kommen heute die §§ 153, 153a StPO zur Anwendung. Die Situation ist daher wesentlich anders als zu Zeiten des Alternativentwurfs, dem der Gedanke wohl entnommen ist.

Diskutabel ist es, den Katalog von Auflagen und Weisungen in § 59a StGB z. B. um die Verrichtung gemeinnütziger Arbeit oder die Betreuungsweisung zu erweitern. Aber auch eine solche Maßnahme wird der Verwarnung mit Strafvorbehalt in der Praxis keine höhere Akzeptanz verschaffen. Um Wertungswidersprüche zum Ordnungswidrigkeitenrecht zu verringern, kann man erwägen, § 59a Abs. 2 StGB

dahingehend zu ändern, dass die Anordnung von Auflagen und Weisungen obligatorisch ist.

Die Verwarnung mit Strafvorbehalt soll nicht mit einem Fahrverbot verbunden werden können. Während durch die erste Maßnahme Strafe erspart werden soll, stellt das Fahrverbot eine Strafe dar. Zudem wird das Fahrverbot von den Betroffenen meist sogar als gewichtiger empfunden als die Geldstrafe, die durch die Verwarnung gerade ersetzt werden soll.

2.2 Diskussion und Beschlüsse

2.2.1 Verhältnis § 153a StPO zur Verwarnung mit Strafvorbehalt

Die Frage, ob § 153a StPO zugunsten einer Erweiterung des Anwendungsbereichs des § 59 StGB eingeschränkt werden sollte, wird von der Kommission kontrovers beurteilt.

Ein Teil der Kommission verweist darauf, dass die Einstellung gegen Auflage im Vergleich zur Verwarnung die verfahrensökonomischere Lösung darstellt. § 153a StPO ist aus dem Instrumentarium der Strafjustiz nicht mehr wegzudenken. Seine Streichung oder wesentliche Einengung würde die im Rahmen der Großen Strafrechtsreform und bei späteren Änderungen getroffenen gesetzgeberischen Entscheidungen im Grunde konterkarieren, mithin das „Steuer um 180° herumwerfen“. Dafür ist kein hinreichender Grund ersichtlich. § 153a StPO wird in der Masse der Fälle sachgerecht gehandhabt. Im übrigen ließe sich völlige Gleichheit auch bei einer Verstärkung der Verwarnung mit Strafvorbehalt nicht herstellen. Denn die richterliche Sanktionspraxis divergiert gleichfalls.

Dem wird entgegengehalten, dass § 153a StPO einen sehr breiten Anwendungsbereich erlangt hat und zur Beendigung von Strafverfahren auch dann eingesetzt wird, wenn ein erhebliches kriminelles Unrecht im Raum steht. Darüber hinaus wird er teilweise missbraucht, um rechtlich komplizierte Fragen nicht klären zu müssen. Schließlich garantiert § 153a StPO kein rechtsstaatliches Verfahren, und es besteht die Gefahr, dass bei seiner praktischen Anwendung gegen den Gleichheitsgrundsatz verstoßen wird. § 59 StGB bietet demgegenüber den Vorteil eines einwandfreien rechtsstaatlichen Verfahrens. In seinem Rahmen wird zwar auf Übelzufügung, nicht jedoch auf spezialpräventive Einwirkung verzichtet. Die Geltung der Norm wird verdeutlicht, ohne dass der Verurteilte nachhaltig „stigmatisiert“ wird.

Die Kommission behält sich vor, bei Erweiterung des § 59 StGB dem Gesetzgeber zu empfehlen, § 153a StPO strengere Konturen zu geben (ohne förmlichen Beschluss).

Beschluss 2-1 (Erweiterung des § 59 StGB und § 153a StPO)

2.2.2 Erweiterung des Instituts der Verwarnung mit Strafvorbehalt

Die Kommission schließt sich mehrheitlich der Ansicht des Referenten Rechtsanwalt Professor Dr. Egon Müller an, dass § 59 StGB zu erweitern ist, ohne dass allerdings die Verwarnung mit Strafvorbehalt zur Regelsanktion für Massendelinquenz ausgebaut werden soll.

Der Verwarnung mit Strafvorbehalt liegt ein kriminologisch gut begründeter Diversionsgedanke zugrunde, der sie zu einem „aliud“ gegenüber der informellen Erledigung unter dem Druck der Fallzahlen macht. Sie ermöglicht eine wertende Grenzziehung dort, wo eine Unrechtsbenennung notwendig ist, und trägt gleichzeitig der Erkenntnis Rechnung, dass nicht immer auch eine Bestrafung erforderlich ist. Darüber hinaus ermöglicht sie im Rahmen von Auflagen und Weisungen spezialpräventive Interventionen.

Die Kommission befürwortet eine Erweiterung der Verwarnung mit Strafvorbehalt.

Zu diesem Zweck hält sie folgende Änderungen für sinnvoll:

- die Umwandlung des § 59 StGB in eine Muss-Regelung
- die Erweiterung des § 59 Abs. 1 Nr. 2 StGB durch eine Neuformulierung der „Würdigkeitsklausel“ entsprechend dem Vorschlag des Referenten Rechtsanwalt Professor Dr. Egon Müller.

Eine Streichung des § 59 Abs. 1 Nr. 3 StGB lehnt die Kommission ab.

Beschluss 2-2 (Erweiterung der Verwarnung mit Strafvorbehalt)

Unabhängig von den Änderungsvorschlägen in den Referaten wird vom Bundesministerium der Justiz der Vorschlag unterbreitet, § 59 Abs. 2 StGB zu streichen. Nach dieser Vorschrift ist eine Verwarnung mit Strafvorbehalt in der Regel ausgeschlossen, wenn der Täter während der letzten drei Jahre vor der Tat mit Strafvorbehalt verwarnt oder zur Strafe verurteilt worden ist.

Die Streichung soll die Bereitschaft zur Anwendung der Verwarnung mit Strafvorbehalt fördern. Ein weitgehend schematischer Ausschluss vorbelasteter Täter von der Verwarnung mit Strafvorbehalt erscheint nicht gerechtfertigt. Das Erfordernis der positiven Sozialprognose ist bereits in § 59 Abs. 1 Nr. 1 StGB enthalten. Die

Frage, ob die Verteidigung der Rechtsordnung die Verurteilung zu Strafe gebietet, ist ebenfalls nach Abs. 1 Nr. 3 ohnehin zu prüfen.

Die Kommission befürwortet die Streichung des § 59 Abs. 2 StGB.

Beschluss 2-3 (Streichung des § 59 Abs. 2 StGB)

2.2.3 Begleitänderungen:

2.2.3.1 Herabsetzung des Höchstmaßes der in § 59a Abs. 1 StGB festgelegten Bewährungszeit

Eine Verkürzung der Höchstdauer der Bewährung von drei auf zwei Jahre bei der Verwarnung mit Strafvorbehalt erscheint im Hinblick auf das geringere Gewicht der erfassten Straftaten bei einem Vergleich mit den Bewährungsfristen bei zeitigen Freiheitsstrafen (zwei Jahre bis fünf Jahre) sinnvoll. Auch die Rückfallquote dürfte nach Praxiserfahrungen bei der Verwarnung mit Strafvorbehalt erheblich geringer sein als bei Verurteilungen zu Freiheitsstrafe. Schließlich kann auch mit einer Verkürzung der Bewährungsfrist die Bereitschaft der Praxis zur Anwendung des § 59 StGB gefördert werden, da sie den Aufwand des Richters zur Überwachung der Bewährung verringert.

Die Kommission befürwortet die Herabsetzung des Höchstmaßes der in § 59a Abs. 1 StGB festgelegten Bewährungszeit auf zwei Jahre.

Beschluss 2-4 (Herabsetzung der Bewährungszeit nach § 59a Abs. 1 StGB)

2.2.3.2 Änderungen des Auflagen- und Weisungskatalogs des § 59a Abs. 2 StGB

Nach überwiegender Ansicht in der Kommission soll der Katalog der möglichen Auflagen und Weisungen nicht abschließend sein, damit die Gerichte die Möglichkeit haben, besser auf den konkreten Fall mit individuellen Auflagen und Weisungen reagieren zu können.

Gegen eine ausdrückliche Aufnahme der gemeinnützigen Arbeit in den Katalog spricht dabei, dass es sich bei den aufgeführten Auflagen und Weisungen um spezialpräventiv ausgerichtete Maßnahmen handelt, während der gemeinnützigen Arbeit auch repressiver Charakter beigemessen wird. Durch die Öffnung des Kataloges bleibt die Anordnung gemeinnütziger Arbeit, wenn sie im konkreten Fall angezeigt ist, jedoch möglich.

Die Kommission hält es für wünschenswert, die Verwarnung mit Strafvorbehalt regelmäßig mit Auflagen und Weisungen zu verbinden. So soll nicht zuletzt ein gewisser Wertungswiderspruch zum Ordnungswidrigkeitenrecht vermieden werden: Dort hat der Täter immer eine Buße zu zahlen, bei der Verwarnung mit Strafvorbehalt ohne Auflagen oder Weisungen kann der Täter jedoch ohne jede Sanktion oder Maßnahme aus dem Verfahren herauskommen. Allerdings bleiben Einzelfälle denkbar, in denen eine Auflage oder Weisung nicht in Betracht kommt, weil z. B. der Täter in einer Ausnahmesituation gehandelt hat und eine erneute Straffälligkeit ausgeschlossen erscheint. § 59a Abs. 2 StGB sollte daher in eine Regelvorschrift geändert werden.

Die Kommission befürwortet die Öffnung des Auflagen- und Weisungskatalogs des § 59a Abs. 2 StGB; insoweit soll in der Begründung des auszuarbeitenden Entwurfs darauf hingewiesen werden, dass auch die Auflage der Leistung gemeinnütziger Arbeit verhängt werden kann (ohne förmlichen Beschluss).

Die Kommission befürwortet die Umgestaltung des § 59a Abs. 2 StGB zur Regelvorschrift (einstimmig).

Beschluss 2-5 (Umgestaltung § 59a Abs. 2 StGB)

2.2.3.3 *Überschrift des § 59 StGB*

Für eine Änderung der Überschrift spricht, dass hierdurch deutlich wird, dass es sich auch bei der Verwarnung mit Strafvorbehalt um eine „echte“ Verurteilung handelt und nicht um eine Verfahrenserledigung eigener Art.

Die Kommission befürwortet eine Änderung der Überschrift des § 59 StGB in „Verurteilung mit Strafvorbehalt“.

Beschluss 2-6 (Änderung der Überschrift von § 59 StGB)

2.2.3.4 *Einschränkung der Begründungserfordernisse beim Urteil (§ 267 Abs. 4 StPO)*

Eine Einschränkung der Begründungserfordernisse beim Urteil in den Fällen, in denen auf Rechtsmittel verzichtet wurde, kann in einem nicht unerheblichem Maß die Bereitschaft der Gerichte stärken, die §§ 59 ff. StGB anzuwenden, da dies die Urteilsabfassung erheblich erleichtert.

Die Kommission befürwortet die Einschränkung der Begründungserfordernisse beim Urteil (§ 267 Abs. 4 StPO) (einstimmig). Die Kommission billigt den im **Anhang zu 2** beigefügten Vorschlag für eine Neuformulierung der §§ 59 ff. StGB, 267 StPO.

Beschluss 2-7 (Einschränkung der Begründungserfordernisse bei §§ 59 ff. StGB, Neuformulierung der §§ 59 ff. StGB, 267 StPO)

3 Vermeidung der Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafen

3.1 Referate⁴

3.1.1 Referat: Leitender Oberstaatsanwalt Olaf Boll, Konstanz

Der Referent spricht sich für einen Ausbau der Bestrebungen zur Vermeidung der Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafen aus.

Ein Grundproblem liegt darin, dass die Ersatzfreiheitsstrafe einerseits ein notwendiges Strukturteil einer in der Praxis gut funktionierenden Geldstrafenverhängung und -vollstreckung ist. Über 90 % der verhängten Geldstrafen werden durch Zahlung oder freie Arbeit erledigt. Die Vollstreckung der Geldstrafe ist nur deshalb so erfolgreich, weil das Gesetz die Ersatzfreiheitsstrafe als Druckmittel vorgesehen hat.

Für sich gesehen ist der Vollzug von Ersatzfreiheitsstrafen jedoch andererseits mit erheblichen Problemen verbunden. Die Strafvollzugsanstalten in der Bundesrepublik sind stark überbelegt. Die Kapazitätsdefizite in den Vollzugsanstalten lassen sich nicht beheben. Die Haftplätze werden zu den vergleichsweise wichtigeren Zwecken des Vollzugs der Untersuchungs- und Strafhaft benötigt. Der Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe in Strafanstalten ist zudem sehr teuer. In aller Regel besteht ein krasses Missverhältnis zwischen den verhängten Tagessatzhöhen und den Haftkosten. Neben dem Kostenaspekt ist der soziale und persönliche Aspekt zu berücksichtigen. Die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe bringt für die Betroffenen erhebliche Belastungen und Nachteile mit sich. Auch für die Vollzugsorganisation ist sie sehr belastend; die kurzen Vollzugszeiten stehen in keinem angemessenen Verhältnis zu dem Aufwand des Aufnahme- und Entlassungsverfahrens.

Es besteht daher Handlungsbedarf zur Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen. Das Justizministerium Baden-Württemberg hat deshalb im Wege einer Notmaßnahme aufgrund akuter Überbelegung der Vollzugsanstalten die Vollstreckungsbehörden angewiesen, die Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafen gemäß § 455a StPO jeweils nach Verbüßung der Hälfte der Strafen zu unterbrechen und nach Ablauf

⁴ Das Thema wurde in der Kommissionssitzung am 11./12. Juni 1998 erörtert.

eines Jahres die Frage des gnadenweisen Erlasses der Reststrafen zu prüfen. Die „Aussetzungsregelung“ führt faktisch zu einer Änderung des Umrechnungsmaßstabs des § 43 StGB auf 2:1. Schon aus diesem Grund ist ein solches im wesentlichen auf gnadenrechtlicher Grundlage praktiziertes Modell problematisch und sicher nur als zeitlich befristete Notmaßnahme tragbar. Eine derartige „Aussetzungsregelung“ ist zudem in der Praxis mit beträchtlichem Aufwand verbunden.

Es stellt sich also die Frage, wie das aufgezeigte Problem rechtlich tragfähig und praxisverträglich gelöst werden kann.

Zunächst gibt es die Überlegung, den *Umrechnungsmaßstab in § 43 StGB* zu ändern. Nach derzeitiger Gesetzeslage entspricht einem Tagessatz Geldstrafe ein Tag Freiheitsstrafe. Hier sieht der Gesetzentwurf des Bundesrates zur Verbesserung des strafrechtlichen Sanktionensystems (BT-Drucks. 14/761) eine Umstellung des Umrechnungsmaßstabs von der Tagessatzzahl der Geldstrafe und den ersatzweise bei Uneinbringlichkeit zu vollstreckenden Tagen Ersatzfreiheitsstrafe auf ein Verhältnis von 2:1 vor.

Für die Beibehaltung des gegenwärtigen Umrechnungsmaßstabs von 1:1 mögen vor allem seine anschauliche Plausibilität sowie eine langjährige praktische Fundierung sprechen. Eine Änderung des Maßstabs auf 2:1 dürfte jedoch das Prinzip der Strafgerechtigkeit eher zur Geltung bringen. Es liegt auf der Hand, dass die mit einem Freiheitsentzug verbundenen Belastungen und Folgelasten erheblich über dem bloßen Verlust des für einen entsprechenden Zeitraum verfügbaren Einkommens hinausgehen.

Die gegen eine solche Änderung vorgebrachten Erwägungen erscheinen demgegenüber nicht von durchschlagendem Gewicht. Der vom Vollzug einer Ersatzfreiheitsstrafe ausgehende Tilgungsdruck ist auch bei einer Halbierung der Vollzugsdauer nicht wesentlich beeinträchtigt. Wer zur Vermeidung eines Gefängnisaufenthalts zahlt, hat in erster Linie den Freiheitsentzug an sich und nicht seine Dauer im Blick. Befürchtungen, dass eine auf die Hälfte verkürzte Vollzugszeit zu einer nennenswerten Verminderung der Zahlungs- und Tilgungsbereitschaft führen würde, erscheinen deshalb unbegründet.

Auch Befürchtungen, ein Anrechnungsmaßstab 2:1 werde zu einer veränderten gerichtlichen Sanktionspraxis (Zuschläge bei der Tagessatzanzahl) führen, dürften angesichts des eher geringen Anteils des Vollzugs von Ersatzfreiheitsstrafe an der Gesamtzahl der Geldstrafenverurteilung kaum praktisch wahrscheinlich sein.

Unter Berücksichtigung dieser Überlegungen sollte eine Änderung des Umrechnungsmaßstabs auf 2:1 vorgenommen werden. Es würde sich dabei um eine klare

Regelung handeln, die die Probleme anderer Modelle zur Vermeidung des Vollzugs von Ersatzfreiheitsstrafen vermeidet.

Die Entscheidung in dieser Frage hätte selbstverständlich Auswirkungen auf die Entscheidung der Frage des *Maßstabs der Anrechnung von Arbeitsstunden*. Derzeit erfolgt die Anrechnung der Leistung „freier Arbeit“ nach Artikel 293 EGStGB im Maßstab 6:1 (Arbeitsstunden zu Tag Ersatzfreiheitsstrafe) mit Verkürzungsmöglichkeit in Sonderfällen bis zu 3:1. Diese Anrechnung entspricht den realen Verhältnissen im Wirtschaftsleben, wo ein Tageseinkommen unter Berücksichtigung von Wochenenden und Feiertagen auch mit weniger als acht Stunden Arbeit erzielt wird.

Wenn aber über eine Änderung des § 43 StGB eine Halbierung der Dauer der Ersatzfreiheitsstrafe einträte, müsste man über eine Änderung des Anrechnungsmaßstabs für die Zahl der Arbeitsstunden nachdenken. Die Änderung des § 43 StGB hätte nämlich bei Beibehaltung eines Anrechnungsfaktors für die Arbeitsstunden von 6:1 zur Folge, dass mit sechs Stunden Arbeit die Zahlung von zwei Tagessätzen Geldstrafe (bisher ein Tagessatz) vermieden werden könnte. Ein Tagessatz könnte danach mit drei Stunden, bei einer in Sonderfällen möglichen Anrechnung von 3:1 sogar mit anderthalb Stunden abgearbeitet werden.

Es liegt auf der Hand, dass die Attraktivität des Vermeidungsmodells „freie Arbeit“ damit drastisch erhöht würde. Angesichts nur begrenzter Kapazitäten im Tilgungsbereich „freie Arbeit“ sowie unter Berücksichtigung des mit dieser Tilgungsform notwendigerweise verbundenen relativ hohen personellen Aufwandes sollte unbedingt vermieden werden, dass ein zu günstiger Anrechnungsmodus zu Einbrüchen bei der freiwilligen Geldstrafenzahlung und zu einer vermehrten Ersatzfreiheitsstrafenvollstreckung in Form der freien Arbeit führt.

Zu beachten ist weiter auch hier der Gesichtspunkt der Strafgerechtigkeit. Eine grundlegende Besserstellung der Tilgung durch freie Arbeit sowohl gegenüber der Verurteilengruppe, die die Geldstrafe bezahlt, als auch derjenigen, die Ersatzfreiheitsstrafe verbüßt, erscheint nicht gerechtfertigt. Die Verbesserung des Anrechnungsmaßstabs in § 43 StGB trägt in erster Linie Umständen Rechnung, die allein den Ersatzfreiheitsstrafenvollzug betreffen und bei der Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafe durch freie Arbeit gerade nicht gegeben sind.

Unter Berücksichtigung dieser Überlegungen sollte im Hinblick auf die vorgeschlagene Änderung des § 43 StGB ein auf Arbeitsstunden/Vollzugstag bezogener Anrechnungsmaßstab von 8:1 (also 4 Stunden pro Tagessatz) mit der Möglichkeit der Verkürzung auf bis zu 3:1 zur Berücksichtigung von Besonderheiten im Einzelfall bundeseinheitlich festgelegt werden. Damit wäre ein Verhältnis zur Verbüßung der

Ersatzfreiheitsstrafe gewährleistet, das sowohl unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung als auch der Motivationssteuerung angemessen erscheint. Im Verhältnis zur Geldstrafenvollstreckung ergäbe sich bei einem solchen Maßstab immer noch eine gewisse Begünstigung der Tilgung durch freie Arbeit. Dies erscheint jedoch hinnehmbar. Denn das „Unannehmlichkeitsgefälle“ von Zahlung der Geldstrafe über Leistung gemeinnütziger Arbeit bis hin zur Verbüßung der Ersatzfreiheitsstrafe bliebe erhalten. Dies ist unbedingt erforderlich, um einerseits die erwünschte Entlastung des Ersatzfreiheitsstrafenvollzugs zu erreichen, andererseits aber unerwünschte Folgewirkungen im Verhältnis Zahlungsfälle/Tilgung zu vermeiden.

Weitere Gesetzesänderungen, die in diesem Zusammenhang vorgeschlagen werden, sind:

- die *Erweiterung der im Rahmen des § 459f StGB bestehenden gesetzlichen Möglichkeit zur Berücksichtigung von Härtefällen*
 - Der Entwurf der SPD-Fraktion eines Gesetzes zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems (BT-Drucks. 13/4462) vom 24. April 1996 sieht eine Regelung vor, nach der die Vollstreckung einer Ersatzfreiheitsstrafe aufgeschoben werden kann, wenn der Verurteilte ohne sein Verschulden zahlungsunfähig geworden ist (§ 456a StPO-E). Hintergrund dieses Vorschlags ist die gegenwärtig nur in sehr geringem Umfang feststellbare praktische Anwendung der Möglichkeit, gemäß § 459f StPO einen Aufschub der Ersatzfreiheitsstrafenvollstreckung in Härtefällen anzuordnen.
 - Der Vorschlag ist jedoch abzulehnen. Die Ersatzfreiheitsstrafe ist nach der gesetzlichen Grundkonzeption als verschuldensunabhängige Ersatzsanktion und notwendiges Druckmittel für eine effektive Durchsetzbarkeit der Geldstrafe geschaffen worden. Ein Aufschub der Vollstreckung wegen bloß unverschuldeter Zahlungsunfähigkeit ist deshalb nicht vorgesehen. Eine Erweiterung der nach § 459f StPO bestehenden Möglichkeit, die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe aufzuschieben, würde in diese Konzeption grundlegend eingreifen und die Gefahr der Eröffnung sanktionsfreier Räume mit sich bringen. Angesichts der mit einer Überprüfung der Verschuldensfrage bei Zahlungsunfähigkeit in der Praxis verbundenen Schwierigkeiten wäre zu befürchten, dass Zahlungsunwillige von einer solchen Bestimmung in zunehmendem Maße Gebrauch machen würden und Geldstrafe bei schwierigen wirtschaftlichen Verhältnissen eines Verurteilten nur noch in sehr eingeschränktem Maß vollstreckbar wäre. Im übrigen bietet die beste-

hende Rechtslage durchaus Raum, evidenten Härtefällen im angemessenen Umfang Rechnung zu tragen.

- die *nachträgliche Herabsetzung der Tagessatzhöhe*
 - Die im Rahmen der Geldstrafenverurteilung zu bestimmende Tagessatzhöhe wird vom Tatrichter nach den Einkommens- und Vermögensverhältnissen des Verurteilten festgelegt, wie sie sich in der Beweisaufnahme der Hauptverhandlung bzw. nach dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens (Strafbefehl) darstellen. Eine nach Rechtskraft eintretende Verschlechterung der Vermögenslage des Verurteilten kann daher dazu führen, dass die Geldstrafe uneinbringlich wird und Ersatzfreiheitsstrafe zu vollstrecken ist.
 - Der Entwurf der SPD-Fraktion eines Gesetzes zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems vom 24. April 1996 (BT-Drucks. 13/4462) sieht daher eine Regelung vor, die in solchen Fällen eine Herabsetzung der Tagessatzhöhe ermöglicht (§ 459a Abs. 1 Satz 2 StPO-E).
 - Dies würde jedoch eine Durchbrechung der Rechtskraft bedeuten, die auch aus praktischer Sicht nicht erwogen werden sollte. Bei der großen Zahl verhängter Geldstrafen würde ein solches rechtsförmliches Verfahren eine beträchtliche Mehrbelastung der Strafjustiz mit sich bringen. Auch muss die Gefahr einer nicht gerechtfertigten Inanspruchnahme eines solchen Verfahrens als Mittel zur Hinauszögerung der Geldstrafenvollstreckung gesehen werden. Angesichts bestehender Korrekturmöglichkeiten in dem wesentlich flexibleren Gnadenverfahren ist das für eine solche Rechtsänderung zu fordernde angemessene Aufwand-Nutzen-Verhältnis nicht hinreichend ersichtlich.

Ein wichtiges Mittel zur Vermeidung der Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe ist die *freie Arbeit* nach Artikel 293 EGStGB.

Der für die freie Arbeit in Betracht kommende Personenkreis ist nach praktischer Erfahrung gekennzeichnet durch eine zumeist geringe soziale Einordnung und familiäre Einbindung, mehr oder weniger eingeschränkte Zuverlässigkeit und Belastbarkeit sowie in aller Regel schwierige bis desolate wirtschaftliche Verhältnisse. Sprach- und Verständigungsprobleme (Ausländer, Asylbewerber) sind häufig. Es gibt einen hohen Anteil von Langzeitarbeitslosen, Obdachlosen, Menschen mit Suchtproblemen und körperlich oder psychisch Kranken.

Eine rein bürokratische Handhabung der Abwendungsmöglichkeit des Artikels 293 EGStGB ist angesichts dieses problematischen Klientenkreises nicht erfolgversprechend. Unerlässliche Voraussetzung für eine effektive Vermeidung von Ersatzfrei-

heitsstrafen durch freie Arbeit ist vielmehr eine intensive Betreuung der Betroffenen, also Motivationsarbeit, Vermittlung geeigneter Stellen, Betreuung bei der Durchführung der Arbeit, insbesondere bei Arbeitsstörungen u. v. m.

Nach praktischer Erfahrung hängt die Erfolgsquote maßgeblich von Intensität und Qualität dieser sozialfürsorgerischen Begleitarbeit ab. Hier konkrete Vorschläge zu machen, ist allerdings angesichts nicht ausreichender rechtstatsächlicher Erkenntnisse sowie unterschiedlicher Verhältnisse in den Ländern schwierig. Die Prüfung eines eventuellen Handlungsbedarfs sowie von Handlungsmöglichkeiten müsste nach näherer Bestandsaufnahme in den Ländern erfolgen.

Schließlich ist das Problem der *Aussetzung des Strafrestes bei Ersatzfreiheitsstrafen* anzusprechen. Hierzu gibt es auf der Grundlage des derzeitigen Rechtszustandes unterschiedliche Auffassungen und eine unterschiedliche Praxis. Allerdings hat die Frage der Anwendbarkeit des § 57 StGB auf die Ersatzfreiheitsstrafen nur geringe Praxisrelevanz. Denn § 57 Abs. 1 Nr. 1 StGB legt eine Mindestverbüßungsdauer von zwei Monaten Freiheitsstrafe fest. Von einer gesetzlichen Regelung zur Reststrafenaussetzung nach § 57 StGB sollte deshalb nicht zuletzt im Hinblick auf die vorgeschlagene Änderung des Maßstabs des § 43 StGB, die praktisch zu einer generellen Halbierung des Vollzugs von Ersatzfreiheitsstrafen führen würde, abgesehen werden.

3.1.2 Korreferat: Professor Dr. Jürgen Meyer, MdB

(Universität Freiburg und Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht)

Entwurf eines Gesetzes zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems (BT-Drucks. 13/4462 vom 24.04.1996)

Zur Vermeidung der Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafen schlägt der Korreferent Änderungen im Bereich der Geldstrafe sowie im Rahmen der Regelungen zur Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe entsprechend dem Entwurf eines Gesetzes zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems (BT-Drucks. 13/4462 vom 24. April 1996) vor.

Bei der Einschätzung der Ausgangsproblematik schließt er sich den Ausführungen des Referenten an. Die Quote derjenigen, die Ersatzfreiheitsstrafe verbüßen, führt in einigen Bundesländern alleine schon zur Überbelegung der Strafvollzugsanstalten. Gelänge es, die Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafen weitgehend zu vermeiden, so könnte auch die Überbelegung der Anstalten wesentlich abgebaut werden.

Die Häufigkeit der Verbüßung von Ersatzfreiheitsstrafen ist parallel zum Anwachsen der Arbeitslosigkeit gestiegen. Bei den Verbüßern von Ersatzfreiheitsstrafen handelt es sich vorwiegend um eine materiell und sozial stark unterprivilegierte Gruppe. Vorherrschend sind Sozialhilfeempfänger, Arbeitslose, Suchtkranke, psychisch kranke Menschen und Personen ohne festen Wohnsitz. Wenn man dabei berücksichtigt, dass es sich bei den uneinbringlichen Geldstrafen typischerweise um Sanktionen für leichtere Delikte handelt, muss man hinsichtlich des Bildes nachdenklich werden, das viele Vollzugsanstalten heute bieten.

Der Entwurf eines Gesetzes zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems (BT-Drucks. 13/4462 vom 24. April 1996) enthält zur Vermeidung der Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafen folgende Vorschläge:

- Einführung der Möglichkeit, *Geldstrafen zur Bewährung auszusetzen*

Dieser Vorschlag lässt sich inhaltlich nicht von der Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafen und ihrer Vermeidung trennen. Wenn man Geldstrafen zur Bewährung aussetzen würde, könnte man ganz entscheidend zur Reduzierung von Ersatzfreiheitsstrafen beitragen. Deshalb muss der Vorschlag an dieser Stelle angesprochen werden, auch wenn er nochmals als gesondertes Thema der Kommission vorgesehen ist (vgl. unten Abschnitt 5, S. 82 ff.).

Durch die Einführung der Möglichkeit einer Aussetzung von Geldstrafen zur Bewährung könnte die Sanktionslücke zwischen Verfahrenseinstellung (§§ 153, 153a StPO) und Geldstrafe insbesondere zugunsten von mittellosen Tätern geschlossen werden. Täter dieser Personengruppe könnten auch durch eine zur Bewährung ausgesetzte Geldstrafe schuldangemessen und spürbar sanktioniert werden. Gerade im unteren Deliktsbereich sowie bei Ersttätern kann schon die Verurteilung als solche sowie die bei einer Verletzung der Aussetzungsbedingungen drohende Zahlungspflicht zur Vermeidung künftiger Straffälligkeit ausreichend sein.

Hervorzuheben ist, dass sich entsprechende Regelungen der Strafaussetzung im europäischen Ausland bereits bewährt haben. Vor allem in den Ländern des romanischen, aber auch des nordischen Rechtskreises ist die Aussetzung der Geldstrafe zur Bewährung eine Selbstverständlichkeit. Eine Gesetzesänderung wäre daher auch unter dem Gesichtspunkt der Rechtsangleichung innerhalb der europäischen Union zu begrüßen.

Letztlich ist es eine Frage der Logik, dass in einer Rechtsordnung, die die Aussetzung bei Freiheitsstrafen für schwerere Delikte vorsieht, erst recht auch Geldstrafen für leichtere Delikte zur Bewährung ausgesetzt werden können.

- Festlegung eines einheitlichen *Umrechnungsmaßstabes* für die Umrechnung von Geld- bzw. Ersatzfreiheitsstrafe in gemeinnützige Arbeit

Es besteht ein Bedürfnis, das in den Ländern teilweise unterschiedlich geregelte Verfahren nach Artikel 293 EGStGB weitgehend einheitlich auszugestalten. Einen ersten Schritt hierzu bildet die Festlegung eines bundeseinheitlichen Maßstabes für die Umrechnung von Ersatzfreiheitsstrafe in gemeinnützige Arbeit.

Gegenwärtig liegt in allen Ländern der Umrechnungsfaktor bei sechs Stunden. Es sollte eine attraktivere Umrechnung vorgesehen werden. In dem Gesetzentwurf der SPD-Fraktion war zwar ebenfalls ein Umrechnungsfaktor von sechs Stunden gemeinnütziger Arbeit pro Tag Ersatzfreiheitsstrafe vorgesehen. Es sollte indes überlegt werden weiterzugehen. Sinnvoll erscheint hier der Vorschlag des Referenten, den Umrechnungsmaßstab in § 43 StGB dahingehend zu ändern, dass zwei Tagessätze Geldstrafe einem Tag Freiheitsentzug entsprechen, und dann im Ergebnis zu einem Umrechnungsfaktor von vier Stunden gemeinnütziger Arbeit pro Tag Ersatzfreiheitsstrafe zu gelangen.

Durch die günstigere Gestaltung des Umrechnungsmaßstabes würde der Tatsache Rechnung getragen, dass die Anzahl der Einsatzstellen für gemeinnützige Arbeit begrenzt ist. Die Erwägung, dass den Ländern bei einer attraktiveren Gestaltung der gemeinnützigen Arbeit Einnahmen aus Geldstrafen entgehen könnten, greift letztlich nicht. Denn zu berücksichtigen ist, dass auf diesem Wege auch die Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafen und mithin Kosten vermieden werden.

- Berücksichtigung von nachträglichen Verschlechterungen der Vermögensverhältnisse bei Verurteilung zu Geldstrafe zusätzlich durch *Herabsetzung der Tagessatzhöhe*

Das Problem der unverschuldeten Zahlungsunfähigkeit hat in der Praxis zugenommen. Das geltende Recht bietet nicht genügend Raum, diesen Fällen Rechnung zu tragen. Den Verurteilten auf die Möglichkeit zu verweisen, z. B. eine Stundung der Geldstrafe im Gnadenwege zu erreichen, stellt kein Äquivalent für die Einführung neuer Rechtsinstitute dar. In der Regel haben vor allem unterprivilegierte Täterkreise von dieser Möglichkeit keine Kenntnis und scheuen außerdem die Kontaktaufnahme mit der zuständigen Behörde. Im übrigen besteht auf die Entscheidung im Gnadenwege kein Rechtsanspruch.

Die hier bestehende Lücke könnte durch einen neu einzufügenden § 456b StPO geschlossen werden, der die Möglichkeit vorsieht, in Fällen unverschul-

deter Zahlungsunfähigkeit und des Bemühens um Schadenswiedergutmachung Vollstreckungsaufschub zu gewähren.

3.2 Diskussion und Beschlüsse

Die Kommission sieht die Ersatzfreiheitsstrafe als unverzichtbares Strukturelement der Geldstrafe an. Sie stimmt jedoch darin überein, dass ein Bedürfnis zur Zurückdrängung der Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafen besteht.

3.2.1 Aussetzung der Geldstrafe zur Bewährung

Die Frage der Schaffung einer Möglichkeit zur Aussetzung von Geldstrafe zur Bewährung wird gesondert behandelt (vgl. unten Abschn. 5, S. 82 ff.).

3.2.2 Nachträgliche Änderung der Tagessatzhöhe

Die *Befürworter* der Schaffung einer Möglichkeit zur nachträglichen Änderung der Tagessatzhöhe halten es für ein Gebot der materiellen Gerechtigkeit, dass derjenige, der unverschuldet nicht in der Lage ist, eine Geldstrafe zu zahlen, nicht die Reaktion einer Freiheitsstrafe erfahren darf.

Das Argument, dass die nachträgliche Änderung der Tagessatzhöhe eine Durchbrechung der Rechtskraft bedeute, ist für sie nicht ausschlaggebend. Sie halten ihm entgegen, dass Vollstreckungserleichterungen, die bereits nach geltendem Recht gemäß § 459a StPO gewährt werden, sich in der Praxis ebenfalls wie eine Durchbrechung der Rechtskraft auswirken, wenn das Hindernis, das den Zahlungen entgegensteht, nicht nur vorübergehender, sondern dauernder Art ist. Die Logik erfordert die Schaffung von Möglichkeiten, bei solch dauerhaften Hindernissen auch eine dauerhafte Neuregelung in der nachträglichen Änderung der Tagessatzhöhe zu finden.

Die *Gegner* der Schaffung einer Möglichkeit zur nachträglichen Änderung der Tagessatzhöhe bezweifeln demgegenüber den gesetzgeberischen Handlungsbedarf. Für die Anwendung einer solchen Regelung dürfte nach ihrer Ansicht wenig Raum sein. Die Fälle, in denen Verurteilte im nachhinein unverschuldet in Zahlungsschwierigkeiten geraten, dürften eher selten sein. Meist dürfte der Fall vielmehr so liegen, dass von vornherein dauerhafte wirtschaftliche Schwierigkeiten bestehen. Es müsste dann eher geprüft werden, ob die Bemessungsgrundlagen der Tagessätze zu verändern sind.

Im übrigen ist darauf hinzuweisen, dass in Zahlungsschwierigkeiten geratene Verurteilte nach dem geltenden Recht die Möglichkeit haben, die Geldstrafe durch Leistung gemeinnütziger Arbeit zu tilgen.

Für die Gegner des Vorschlags kommt die nachträgliche Änderung der Tagessatzhöhe wegen der damit verbundenen Durchbrechung der Rechtskraft nicht in Betracht, zumal die bisherigen Vorschläge darauf hinauslaufen, die trichterliche Entscheidung durch die Vollstreckungsbehörde abändern zu lassen.

Sie widersprechen der Auffassung, dass die Situation der nachträglichen Verschlechterung der wirtschaftlichen Verhältnisse des zu Geldstrafe Verurteilten den Situationen strukturell vergleichbar sei, die nach dem Gesetz eine Wiederaufnahme des Verfahrens rechtfertigen. Der Wiederaufnahme liegen regelmäßig Situationen zugrunde, in denen die Tatsachengrundlage, wie sie z. Zt. des Urteils festgestellt worden ist, erschüttert ist. Demgegenüber geht es hier um die Berücksichtigung nachträglicher Änderungen von Tatsachen. Im übrigen ist die Wiederaufnahme mit dem Ziel einer Abänderung lediglich der verhängten Sanktion nicht zulässig. Die Wiederaufnahme ergreift vielmehr immer den Schuldspruch.

Für die Freiheitsstrafe ist auch nicht die Möglichkeit vorgesehen, z. B. im Falle einer nachträglichen schweren und lebensverkürzenden Erkrankung eine Herabsetzung zu erreichen. Würde die nachträgliche Änderung der Tagessatzhöhe zugelassen, so würde dies zu dogmatischen Unstimmigkeiten führen.

Wenn die Möglichkeit der nachträglichen Änderung der Tagessatzhöhe angeboten wird, so wird sie auch – unberechtigt oder berechtigt – in zahlreichen Fällen beantragt werden. Da die Vollstreckungen von Geldstrafen Massensachen sind, ist hier eine weitere erhebliche Belastung der Justiz zu befürchten.

Im Ergebnis ist die Mehrheit der Kommission der Auffassung, dass Gnadenregelungen in ausreichendem Maße Einzelfallgerechtigkeit bewirken können, während eine Minderheit eine Verrechtlichung für erforderlich hält.

Die Kommission lehnt die Schaffung einer Möglichkeit zur nachträglichen Änderung der Tagessatzhöhe ab.

Beschluss 3-1 (zur nachträglichen Änderung der Tagessatzhöhe)

3.2.3 Vollstreckungsaufschub bei ...

3.2.3.1 ... unverschuldeter Zahlungsunfähigkeit

In der Diskussion werden für die Schaffung einer Möglichkeit zur Gewährung von *Vollstreckungsaufschub bei unverschuldeter Zahlungsunfähigkeit* die zu Punkt b bereits genannten Argumente für die Ermöglichung nachträglicher Korrekturen wieder aufgegriffen. Die vorausgegangene Ablehnung der Möglichkeit zur nachträglichen Änderung der Tagessatzhöhe lässt es nach Meinung der Befürworter des Vorschlags um so notwendiger erscheinen, wenigstens die Möglichkeit zur Gewährung von Vollstreckungsaufschub bei unverschuldeter Zahlungsunfähigkeit vorzusehen.

Die *Gegner* des Vorschlags weisen darauf hin, dass es zu den Strukturelementen des Geldstrafensystems gehört, dass die Ersatzfreiheitsstrafe grundsätzlich auch bei *unverschuldeter Zahlungsunfähigkeit* greift. Hinzu kommt, dass kaum – und schon gar nicht im Vollstreckungsverfahren – festgestellt werden kann, ob ein Verurteilter verschuldet oder unverschuldet zahlungsunfähig ist. Es dürfen hier keine Lücken geschaffen werden, die zu einem Missbrauch einladen. Die Geldstrafe würde dann in der Gesellschaft weniger akzeptiert werden.

Im Ergebnis ist die Kommission der Auffassung, dass kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf für die Schaffung von neuen Möglichkeiten zur Gewährung von Vollstreckungsaufschub bei unverschuldeter Zahlungsunfähigkeit besteht. Zum einen haben in Zahlungsschwierigkeiten geratene Verurteilte nach dem geltenden Recht die Möglichkeit, die Geldstrafe durch Leistung gemeinnütziger Arbeit zu tilgen. Zum anderen können auch hier Gnadenregelungen in ausreichendem Maße Einzelfallgerechtigkeit bewirken.

3.2.3.2 ... Wiedergutmachungsbemühungen

Die Mehrheit der Kommission steht auch der Schaffung von Möglichkeiten zur Gewährung von Vollstreckungsaufschub bei *Wiedergutmachungsbemühungen* des Verurteilten kritisch gegenüber. Sie würden nach ihrer Ansicht nicht die Wiedergutmachung fördern, sondern zu einem Missbrauch einladen.

Ein Teil der Kommissionsmitglieder ist der Ansicht, dass Wiedergutmachungsbemühungen in einer früheren Phase des Verfahrens und nicht erst dann berücksichtigt werden sollten, wenn die Stufe der Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe erreicht ist. Demgegenüber schließt sich ein Teil zwar grundsätzlich der Ansicht der Befürworter des Vorschlags an, dass es in allen Phasen des Verfahrens möglich sein sollte, Wiedergutmachungsbemühungen zu unterstützen. Sie weisen jedoch

darauf hin, dass der Idee des Täter-Opfer-Ausgleichs und der Wiedergutmachung nicht gedient ist, wenn sie in jeder Verfahrensstufe dazu eingesetzt werden können, unangenehme Rechtsfolgen zu vermeiden.

Die Kommission lehnt die Schaffung einer Möglichkeit zur Gewährung von Vollstreckungsaufschub bei

- (a) unverschuldeter Zahlungsunfähigkeit und
- (b) Bemühen um Wiedergutmachung

ab.

Beschluss 3-2 (zu Vollstreckungsaufschub bei Geldstrafe)

3.2.4 Möglichkeiten der Zurückdrängung von Ersatzfreiheitsstrafe

3.2.4.1 Änderung des Umrechnungsmaßstabs

Die Kommission hält die Zurückdrängung der Ersatzfreiheitsstrafe für wünschenswert. Die *Änderung des Umrechnungsmaßstabs* in § 43 StGB könnte zu einer Entlastung des Strafvollzugs führen. Es ist nur ein gewisses Maß an Haftplätzen verfügbar, das nicht beliebig erweitert werden kann.

Daneben könnte auch der Gesichtspunkt der Strafgerechtigkeit für eine Änderung des Umrechnungsmaßstabs sprechen. Denn ein Tag Freiheitsentzug wiegt für den Betroffenen schwerer als die Einbuße eines Tageseinkommens. Freiheitsentzug ist über den reinen Entzug der Freiheit hinaus oft auch mit dem Verlust des regulären Tageseinkommens verbunden. Verfassungsrechtlich ist der in § 43 StGB niedergelegte Umrechnungsmaßstab allerdings bisher nicht angegriffen worden.

Ein Teil der Kommissionsmitglieder befürchtet bei einer Änderung des Umrechnungsmaßstabs eine Minderung des Stellenwerts der Geldstrafe als Sanktion, die sich die Kriminalpolitik angesichts der großen Bedeutung von Geldstrafen in der Praxis nicht leisten kann. Daneben wird eine Änderung der gerichtlichen Sanktionspraxis befürchtet, die auf eine höhere Bemessung der Tagessatzzahlen hinauslaufen könnte. Dem wird allerdings entgegengehalten, dass sich für die Mehrheit der mit Geldstrafen geahndeten Delikte gerade im Bereich der Verkehrskriminalität relativ stabile Sanktionsroutinen entwickelt haben, an denen sich wohl kaum etwas ändern würde. Eine Beeinträchtigung des von der drohenden Ersatzfreiheitsstrafe ausgehenden Tilgungsdrucks wird für eher unwahrscheinlich gehalten.

Die Mehrheit der Kommissionsmitglieder hält die Änderung des Umrechnungsmaßstabs jedoch für einen sehr problematischen Eingriff in das Strafsystem insgesamt. Er berührt das Verhältnis der beiden wichtigsten Sanktionen des Straf-

rechts im Grundsatz. Ein zentrales Problem liegt hier bei § 47 Abs. 2 Satz 2 StGB. Sieht man den Gesichtspunkt der Erhöhung der Strafgerechtigkeit als wesentlich für die Änderung des Umrechnungsmaßstabs an, so wäre eine Umstellung in § 47 Abs. 2 Satz 2 StGB nur konsequent. Sie würde aber letztlich zu einer Verdoppelung der Geldstrafe führen. Ein fast noch größeres Problem ergibt sich bei § 54 Abs. 3 StGB, also der Zusammenziehung von Freiheits- und Geldstrafen bei der Gesamtstrafenbildung. Es würden sich Schieflagen ergeben, die dogmatisch kaum zu bereinigen sind.

3.2.4.2 *Halbstrafenaussetzung bei Ersatzfreiheitsstrafe*

Vor dem Hintergrund dieser schwierigen dogmatischen Probleme, die mit einer Umstellung des Umrechnungsmaßstabs in § 43 StGB verbunden wären, erörtert die Kommission als Alternative hierzu den Vorschlag, eine *Halbstrafenaussetzung bei Ersatzfreiheitsstrafe* vorzusehen.

Danach soll – bei grundsätzlicher Beibehaltung des Umrechnungsmaßstabes in § 43 StGB – jede Ersatzfreiheitsstrafe nach Verbüßung der Hälfte ohne weitere Bedingungen und ohne weiteren Justizakt von Gesetzes wegen zur Bewährung ausgesetzt werden. Wenn der Verurteilte in einem bestimmten Zeitraum nicht mehr strafrechtlich auffällig wird, so kann die Strafe nicht mehr vollstreckt werden. Eines weiteren Justizakts soll es auch hier nicht bedürfen.

Es könnten zwei Wege in Frage kommen:

- Nach dem „Bewährungsmodell“ würde durch eine Regelung im materiellen Strafrecht – etwa in § 43 StGB – bestimmt, dass nach Verbüßung der Hälfte der Ersatzfreiheitsstrafe die Vollstreckung ihres Restes als zur Bewährung ausgesetzt gilt.
- Nach dem „Vollstreckungsmodell“ würde durch eine Regelung im Vollstreckungsrecht – etwa in § 459e StPO – bestimmt, dass die Vollstreckungsbehörde die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe nach Verbüßung der Hälfte für eine bestimmte Dauer unterbricht und die Vollstreckung des Restes endgültig unterbleibt, wenn sie nicht innerhalb dieser Frist wegen erneuter Straftaten des Verurteilten angeordnet wird.

Beide Modelle sind jedoch mit schwerwiegenden Problemen behaftet.

Bedenken ergeben sich zunächst im Hinblick auf das Gleichbehandlungsgebot und die Strafgerechtigkeit. Wenn die Beibehaltung des Umrechnungsmaßstabs 1 : 1 in § 43 StGB für sachgerecht gehalten wird, so würde derjenige, der seiner Zahlungsverpflichtung gerade nicht nachkommt, durch eine reguläre Halbstrafenaussetzung

unangemessen privilegiert. Diskutiert – im Ergebnis aber als nicht erfolgversprechend abgelehnt – wird in diesem Zusammenhang auch der Vorschlag, die Strafgechtigkeit durch Kombination der Halbstrafenaussetzung mit einer Arbeitsaufgabe wiederherzustellen.

Bei näherer Betrachtung der beiden Modelle ergeben sich aus materiell-strafrechtlicher Sicht Bedenken gegen die materiell-rechtliche Lösung, aus verfahrensrechtlicher Sicht gegen die vollstreckungsrechtliche.

- Mit dem „Bewährungsmodell“ würde eine neue Art der Bewährung eingeführt, die keine positive Sozialprognose verlangt und dem StGB fremd ist. Hierdurch würde einerseits die Ersatzfreiheitsstrafe gegenüber der Freiheitsstrafe privilegiert, die grundsätzlich nur bei günstiger Sozialprognose ausgesetzt werden kann. Andererseits wären die Kriterien für den Widerruf der Bewährung strenger, da er bei der Ersatzfreiheitsstrafe – mangels eines Prognoseerfordernisses – bei *jeder* neuen Straftat erfolgen müsste und nicht nur bei solchen, die zeigen, „dass die Erwartung die der Strafaussetzung zugrunde lag, sich nicht erfüllt hat“ (§ 56 f Abs. 1 Nr. 1 StGB).
- Im Vollstreckungsrecht sollte eine Regelung mit dem Ziel der Halbstrafenaussetzung nicht getroffen werden, da sie noch weitergehend als die Aussetzung von Freiheitsstrafen zur Bewährung in die materiellrechtlichen Rechtsfolgen der Tat eingreifen würde und deshalb auch dem materiellen Recht zugeordnet werden sollte.

Schließlich ergibt sich das Grundsatzproblem, dass mit der automatischen Halbstrafenaussetzung der Anreiz zur Leistung gemeinnütziger Arbeit anstelle der Verbüßung von Ersatzfreiheitsstrafen gemindert würde. Es ist daher auch fraglich, ob das mit der Halbstrafenaussetzung verfolgte Ziel der Entlastung des Strafvollzugs überhaupt erreicht würde.

3.2.4.3 *Andere Wege zur Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen*

Weder die Umstellung des Umrechnungsmaßstabs in § 43 StGB noch die Schaffung einer Möglichkeit zur Halbstrafenaussetzung würden letztlich dazu dienen, Ersatzfreiheitsstrafen zu vermeiden. Sie würden lediglich deren Dauer verkürzen. Der Vollzugsaufwand für Aufnahme und Entlassung des Verurteilten bliebe bei Änderung des Umrechnungsmaßstabs des § 43 StGB gleich und würde sich bei Halbstrafenaussetzung sogar noch vergrößern, da Bewährungsversager wieder in den Vollzug aufgenommen werden müssten. Ein nicht geringer Teil der betroffenen Klientel wird immer wieder mit Kleindelikten auffällig.

Ein – innerhalb der Kommission kontrovers beurteilter – Weg zur Verringerung der Kosten des Ersatzfreiheitsstrafenvollzugs könnte die Einrichtung besonderer Vollzugsanstalten mit vermindertem Sicherheitsstandard sein („*Strafvollzug light*“). Allerdings wird teilweise die Gefahr gesehen, dass hier – möglicherweise sogar unter Beteiligung der Privatwirtschaft – ein Strafvollzug „zweiter Klasse“ auch mit verminderten Betreuungsangeboten geschaffen wird, der letztlich auch auf andere Gefangenengruppen ausgedehnt werden könnte.

Als zweiter Ansatz käme eine sog. „*good-time*“-Regelung in Betracht, auf deren Grundlage – vor dem Hintergrund der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Entlohnung von Strafgefangenen (2 BvR 441/90) – die Verrichtung von Arbeit mit der Verminderung der Haftzeit belohnt werden könnte. Eine solche Regelung wird in Sachsen bereits im Gnadenwege praktiziert. Das Problem bei dieser Lösung liegt allerdings darin, dass fraglich ist, ob den Gefangenen überhaupt in hinreichendem Maß Arbeit zur Verfügung gestellt werden kann. Bereits bisher sind über 40 % der Gefangenen arbeitslos.

Die Kommission befürwortet stattdessen als dritten Ansatz, mit dem auch das wichtige Ziel einer Zurückdrängung der Ersatzfreiheitsstrafen erreicht werden kann, ein „Geldstrafen-Ersatzungsmodell“ (vgl. unten Abschn. 5.2.2, S. 92 ff.). Danach soll das Gericht dem Verurteilten bereits im Erkenntnisverfahren gestatten können, die Vollstreckung einer Geldstrafe u. a. durch gemeinnützige Arbeit abzuwenden. Eine solche Gestattung soll darüber hinaus auch im Vollstreckungsverfahren (u. a. bei unverschuldeter Zahlungsunfähigkeit) möglich sein. Die Kommission verspricht sich davon insbesondere die Förderung der Leistung gemeinnütziger Arbeit anstelle der Verbüßung von Ersatzfreiheitsstrafen.

Die Kommission lehnt ab

- die Änderung des Umrechnungsmaßstabes des § 43 Satz 2 StGB in 2:1,
- die Halbstrafenaussetzung bei Ersatzfreiheitsstrafen.

Beschluss 3-3 (zu Änderung des Umrechnungsmaßstabes / Halbstrafenaussetzung bei Ersatzfreiheitsstrafe)

3.2.5 Förderung der „freien Arbeit“

Die Kommission anerkennt einhellig die große Bedeutung der gemeinnützigen Arbeit für die Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen und hält deren Förderung für wünschenswert. Sie teilt die Auffassung, dass Voraussetzung für eine effektive Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen durch freie Arbeit eine *intensive sozialfürsorgerische Begleitarbeit* im Rahmen der Vermittlung von Arbeitsstellen, der Betreuung der Betroffenen und der Einsatzstellen ist.

Es wird allerdings teilweise darauf hingewiesen, dass bereits zahlreiche Bemühungen unternommen werden, um die Tilgung von uneinbringlichen Geldstrafen durch gemeinnützige Arbeit zu fördern. Bei einer Vielzahl von Betroffenen bleiben solche Bemühungen ohne Erfolg.

Zur Erhöhung der Attraktivität der Leistung gemeinnütziger Arbeit kommt auch eine günstigere Gestaltung des Umrechnungsmaßstabs Tag Ersatzfreiheitsstrafe : Stunden gemeinnütziger Arbeit in Betracht.

Bei einer *Verbesserung des Anrechnungsmaßstabs Arbeitsstunden : Tag Ersatzfreiheitsstrafe* (ASt : EFS) bestünde das Problem, dass gemeinnützige Arbeit möglicherweise so attraktiv würde, dass sich die Zahlungsmoral bei Geldstrafenschuldnern verschlechtern würde. Daher sollte dabei das „Unannehmlichkeitsgefälle“ Geldstrafe – gemeinnützige Arbeit – Ersatzfreiheitsstrafe für den Verurteilten nicht verändert werden.

Die Kommission kam zu dem Schluss, dass es sich in der Praxis beweisen wird, ob bei Schaffung einer Geldstrafenersetzungsmöglichkeit noch ein Bedarf für die Verbesserung des Umrechnungsmaßstabs besteht.

Ein Bedürfnis zur *Festlegung eines bundeseinheitlichen Anrechnungsmaßstabs Arbeitsstunden : Tag Ersatzfreiheitsstrafe* wird angesichts der ohnehin weitgehend einheitlichen Regelungen in den Ländern nicht gesehen.

Die Schaffung einer bundesgesetzlichen Regelung zur Festlegung eines bundeseinheitlichen Anrechnungsmaßstabs Arbeitsstunden : Tag Ersatzfreiheitsstrafe wird abgelehnt.

Beschluss 3-4 (zu bundeseinheitlichem Anrechnungsmaßstab Arbeitszeit / Ersatzfreiheitsstrafe)

Der Antrag, *freie Arbeit auch nach Antritt der Ersatzfreiheitsstrafe* im Rahmen einer Ermessensregelung zu ermöglichen, wird zurückgezogen, da eine entsprechende Regelung Ländersache wäre.

3.2.6 Zulassung der Strafrestausssetzung bei Ersatzfreiheitsstrafe

Die Kommissionsmitglieder kommen dahin überein, die Frage der Strafrestausssetzung bei der Ersatzfreiheitsstrafe *auf der Grundlage des § 57 StGB* nicht zu behandeln, weil es sich dabei um eine Frage der Auslegung des geltenden Rechts von geringer praktischer Relevanz handelt. Die Dauer der zu verbüßenden Ersatzfreiheitsstrafen liegt in aller Regel unter der Mindestverbüßungszeit des § 57 Abs. 1 Nr. 1 StGB. Im übrigen müsste auch berücksichtigt werden, wie der Gesetzgeber

entsprechend den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts die Arbeitsentlohnung
regeln wird.

4 Stärkung des Täter-Opfer-Ausgleichs

4.1 Gesetzliche Verankerung eines Vorrangs des Täter-Opfer-Ausgleichs

vor anderen strafrechtlichen Sanktionen

4.1.1 Referat Professor Dr. Michael Walter,

Der Referent schlägt eine erheblich stärkere Verankerung des Täter-Opfer-Ausgleichs sowohl im materiellen Strafrecht als auch im Strafverfahrensrecht vor.

Täter-Opfer-Ausgleich wird als tatbezogener Ausgleich zwischen einem Beschuldigten und „seinem“ Opfer definiert, der als vertraglich-freiwillige Absprache zwischen beiden durch die Vermittlung eines neutralen Dritten / Mediators herbeigeführt wird, um entweder bereits ein (weiteres) förmliches Strafverfahren zu vermeiden (Diversion) oder zumindest – im Falle eines Fortgangs des Strafverfahrens und einer Verurteilung – die übrigen sanktionsrechtlichen Folgen einzuschränken.

Aus theoretischer Perspektive bemisst sich die Eignung des Täter-Opfer-Ausgleichs als Bestandteil des strafrechtlichen Sanktionensystems danach, ob er den betreffenden Zielsetzungen entspricht, ob er also insbesondere mit den Strafzwecken in Einklang zu bringen ist. Der Täter-Opfer-Ausgleich trägt den verschiedenen individuellen und gesellschaftlichen Zielen besser Rechnung als andere Sanktionen: Einerseits werden die Opferinteressen berücksichtigt. Andererseits geschieht dies durch individualpräventive Inpflichtnahme des Täters. Schließlich wird auf diesem Wege in exemplarischer Weise die Werteordnung verdeutlicht und auch durchgesetzt. Dabei besteht der Täter-Opfer-Ausgleich nicht nur in einer Befriedigung zivilrechtlicher Forderungen, vielmehr kommt weiteres hinzu: Es wird ein faktischer Druck geschaffen, die Ersatzpflicht wirklich ernst zu nehmen und wenigstens partiell zu erfüllen. Leistungen an den Geschädigten haben auch eine Strafkomponekte. Schließlich bleibt es vom Konzept her möglich, im Bedarfsfall weitere Sanktionen vorzusehen.

Der Täter-Opfer-Ausgleich kann in der Praxis das strafrechtliche Verfahren einerseits ersetzen, andererseits kann er zum Strafverfahren hinzutreten. Im ersten Fall der sog. Diversion greift der Täter-Opfer-Ausgleich idealiter schon im Ermittlungsverfahren. Auf Anregung von Polizei, Staatsanwaltschaft oder des Verteidiger-

gers wird eine entsprechende Vermittlungsstelle kontaktiert. Bei erfolgreichem Abschluss wird das Verfahren – eventuell unter weiteren Auflagen – eingestellt. Im zweiten Fall kann es entweder während des Strafverfahrens zu einer Verfahrenseinstellung oder im Urteil zu einer Strafmilderung nach den Grundsätzen des § 49 Abs. 1 StGB kommen (vgl. § 46a StGB, 153b, 153a StPO). Schließlich könnte auch eine – dem bisherigen Erwachsenenstrafrecht fremde – Verurteilung zum Täter-Opfer-Ausgleich am Ende des Strafverfahrens stehen, die natürlich – ähnlich wie im Jugendstrafrecht (§ 10 Abs. 1 Nr. 7 JGG) – eine Bereitschaft des Beschuldigten zum Täter-Opfer-Ausgleich zur Voraussetzung hätte. Dadurch, dass die Möglichkeit geschaffen wird, die Sanktion im wesentlichen auf Momente der Wiedergutmachung zu beschränken, braucht das Strafrecht nichts von seiner abschreckenden Wirkung einzubüßen. Denn für die Sachverhalte, in denen aus general- oder spezialpräventiven Gründen mehr veranlasst ist, könnten und sollten weiterhin zusätzliche Sanktionen vorgesehen werden. Entsprechende Erfordernisse sind aber keineswegs linear in jedem Fall gegeben.

Dem geltenden Recht mangelt es im Bereich des Täter-Opfer-Ausgleichs an einem in sich stimmigen Gesamtkonzept, das seinen Stellenwert im Strafrecht festlegt und von einer recht breiten Angebotspalette zu einer mehr Orientierung vermittelnden und verbindlicheren Verankerung des Täter-Opfer-Ausgleichs hinführt.

Dem Täter-Opfer-Ausgleich gebührt vor strafrechtlichen Sanktionen grundsätzlich der Vorrang; strafrechtliche Rechtsfolgen sollten erst auf den Plan treten, soweit dies aus kriminalpräventiven Notwendigkeiten, die nicht schon der Täter-Opfer-Ausgleich abdeckt, noch erforderlich ist (Subsidiarität des Strafrechts). Will man den Täter-Opfer-Ausgleich von einem letztlich unverbindlichen Angebot gegenüber der Justiz zu einer maßgeblichen Reaktionsform werden lassen, sind für den Beginn des Ermittlungsverfahrens die folgenden drei Grundsätze zu beachten:

1. Verbindliche Belehrung des Opfers und des Beschuldigten über die Möglichkeiten des Täter-Opfer-Ausgleichs (Belehrungspflicht)
2. Verbindliche Prüfung seitens der Polizei und der Staatsanwaltschaft, ob ein Täter-Opfer-Ausgleich in Betracht kommt (Prüfungspflicht).

Wenn letzteres der Fall ist:

3. Verpflichtung – nicht nur Möglichkeit -, den Täter-Opfer-Ausgleich auch einzuleiten (Einleitungspflicht).

Bisher wurde der Täter-Opfer-Ausgleich nur in sehr geringem Umfang durchgeführt. Während er einen geschätzten Anwendungsbereich von 20 – 40 und mehr Prozent der anklagefähigen Verfahren hat, bleibt er regelmäßig unter 1 %. Zwar

sind die Zahlen in den letzten Jahren gestiegen; der Erwachsenenbereich macht jedoch nur ca. 20 % aller Fälle aus, in denen ein Täter-Opfer-Ausgleich durchgeführt wird. Die Gründe für die geringe Anwendung dürften vielfältig sein. In einer Untersuchung zeigte sich die geringe Bereitschaft der Amts- und Staatsanwälte, geeignete Fälle an die entsprechenden Stellen zu überweisen. Dieses Ergebnis steht in starkem Kontrast zu den konkreten Erfahrungen, die mit dem Täter-Opfer-Ausgleich gewonnen wurden. Die Mitwirkungsbereitschaft der Opfer liegt bei ca. 80 %, bei den Beschuldigten bei ca. 90 %. In 70 bis über 80 % der Fälle wird eine Vereinbarung erzielt, die regelmäßig auch eingelöst wird. Neben Schadensersatzleistungen und Schmerzensgeldzahlungen sind Gegenstand der Wiedergutmachung auch Entschuldigungen, Geschenke, Arbeitsleistungen, Umgangsregelungen u.ä.

Der Referent wendet sich gegen die Auffassung, dass die Schwierigkeiten bei der Einführung des Täter-Opfer-Ausgleichs hauptsächlich auf Ressourcenknappheit zurückzuführen seien. Im Gegenteil bietet ein Ausbau der strafrechtlichen Schlichtung gerade die Chance, die justizielle Tätigkeit in dem quantitativ erheblich zu Buche schlagenden Bereich der individuellen Körper- und Eigentumsverletzungen einzuschränken. Der Trend zu schlichtenden Verfahren, der nicht auf das Strafrecht begrenzt ist, stößt nicht zuletzt wegen der gegenüber obrigkeitlicher Strafverfolgung anderen Struktur auf Widerstände. Mediatoren bräuchten nur begrenzte rechtliche Kenntnisse zu besitzen. Interesse ist schon bei verschiedenen Berufsgruppen, u. a. auch den Rechtsanwälten, artikuliert worden. Eine verbindliche gesetzliche Regelung kann schwerlich am Ende der Entwicklung stehen, weil in Zeiten äußerst knapper Haushaltsmittel nur für Aufgaben Geld zur Verfügung gestellt wird, deren Wahrnehmung verpflichtend vorgeschrieben ist.

Um einen weiteren Ausbau des Täter-Opfer-Ausgleichs zu fördern, ist es notwendig, bei den Beteiligten, also den Staatsanwälten, aber auch den Verteidigern, die notwendige Bereitschaft zu fördern. Es sollte auch möglich werden, dass sich der Geschädigte selbst an eine Ausgleichsstelle wendet, so dass die Initiative zu einem Täter-Opfer-Ausgleich nicht nur von der Polizei, der Staatsanwaltschaft oder dem Beschuldigten bzw. seinem Verteidiger ausgeht. Dies entspricht dem Bild vom „mündigen Bürger“, der, solange er seine Interessen selbst in die Hand nehmen kann, darin Unterstützung und Förderung verdient. Der Staat mit seinem Strafrecht sollte erst auf den Plan treten, wenn die Schadenswiedergutmachung nicht möglich ist oder überindividuelle, die Opferinteressen transzendierende präventive Belange hervortreten. Damit würde dem Gedanken der Subsidiarität des Strafrechts größere Geltung verschafft.

Die bestehende Rechtslage zum Täter-Opfer-Ausgleich könnte – nach den Vorstellungen des Referenten – durch verschiedene Regelungen verbessert werden:

4.1.1.1 *Verbindliche Vorrangstellung der Schadenswiedergutmachung im materiellen Strafrecht – Gesetzliche Verankerung des Subsidiaritätsgrundsatzes (vor § 38 StGB)*

Der Referent schlägt vor, eine verbindliche Vorrangstellung der Schadenswiedergutmachung im materiellen Strafrecht vorzusehen.

Diese Kursänderung im Sanktionenrecht soll durch Formulierung eines Subsidiaritätsgrundsatzes des Inhalts markiert werden, dass bei jeder strafrechtlichen Rechtsfolgenbestimmung zunächst das Interesse an einer Schadenswiedergutmachung zu berücksichtigen ist und hierbei wiederum dem Täter-Opfer-Ausgleich als Regelungsform eine vorrangige Stellung zukommt. Eine Verhängung von Strafen oder Maßnahmen soll erst in Betracht kommen, wenn entweder eine Schadenswiedergutmachung unmöglich oder gescheitert ist, mithin vorrangig nicht eingreifen konnte, oder aber aus spezial- oder generalpräventiven Gründen als nicht ausreichend erscheint. Diese neu zu konzipierende Vorschrift soll vor dem jetzigen § 38 StGB stehen.

Grundsätzlich beruht das gesamte System des Strafrechts auf dem Subsidiaritätsgrundsatz. Das Strafrecht ist *ultima ratio*. Der Staat soll deshalb nur dann mit strafrechtlichen Mitteln eingreifen, wenn der Konflikt, der sich in der Straftat manifestiert, nicht von den Beteiligten allein oder durch Vermittlung Dritter gelöst werden kann. Das Legalitätsprinzip, das von den Gegnern dieses Verständnisses des Subsidiaritätsgrundsatzes angeführt wird, steht selbst unter der Bedingung, dass das Opfer Anzeige erstattet bzw. Strafantrag stellt. Die Delikte, in denen die Strafverfolgung auf Initiative des Opfers eingeleitet oder weitergeführt wird, machen den bei weitem größten Bereich (über 90 % der justiziellen Verfahren) aus. Mithin entscheidet das Opfer in den meisten Fällen ohnehin über das Ob einer strafrechtlichen Verfolgung des Täters. Die staatliche Strafverfolgung muss erst eingreifen, wenn der Bürger mit der Konfliktlösung überfordert wird oder die Strafverfolgung aus präventiven Gründen notwendig erscheint.

Für die Zukunft kommt es entscheidend darauf an, dass der Täter-Opfer-Ausgleich verbindlicher geregelt und am Subsidiaritätsprinzip ausgerichtet wird. Das aber leistet auch der neue § 46a StGB nicht.

Die Erfahrungen mit dem Täter-Opfer-Ausgleich im Bereich des Jugendstrafrechts sind äußerst positiv. Teilweise werden über 50 % der Fälle durch Täter-Opfer-Ausgleich erledigt. Zwar ist dies nicht allein eine Frage von neuen Vorschriften,

sondern eine Frage des gesellschaftlichen Bewusstseins. Gerade dieses wird aber zur Zeit auf dem Gebiet des Erwachsenenstrafrechts nicht durch entsprechende Vorschriften gefördert.

4.1.1.2 Anerkennung der symbolischen Wiedergutmachung als Variante des Täter-Opfer-Ausgleich

Die symbolische Wiedergutmachung als Wiedergutmachung gegenüber der Allgemeinheit soll nach Ansicht des Referenten ausdrücklich als eine Variante des Täter-Opfer-Ausgleichs anerkannt werden. Gerade derartige Leistungen können dazu beitragen, generalpräventive Zwecke abzudecken und Strafen entbehrlich zu machen. Die Einbeziehung der symbolischen Wiedergutmachung ist im Rahmen einer Legaldefinition – etwa im Rahmen des § 11 Abs. 1 StGB – möglich, die zugleich klarstellen soll, dass zum Täter-Opfer-Ausgleich als Wesensmerkmal in der Regel der vermittelnde Dritte hinzugehört.

Die symbolische Wiedergutmachung soll insbesondere im Bereich der Gefährdungsdelikte – wie etwa Trunkenheitsfahrten i. S. d. § 316 StGB – oder auch von im Versuchsstadium stecken gebliebenen Delikten, bei denen es also noch zu keiner konkreten Rechtsgutsverletzung gekommen ist, in Betracht kommen.

4.1.1.3 Schaffung der Möglichkeit einer Verurteilung zu Schadenswiedergutmachung als strafrechtliche Hauptsanktion

Ziel dieses Vorschlages ist es, dass nach einem förmlichen Verfahren die Tatschuld durch Urteil festgestellt wird und neben einer Schadenswiedergutmachung keine weitere Sanktion eingreift. Dabei ist es Voraussetzung, dass eine Schadenswiedergutmachung in diesem Fall auch in Betracht kommt, dass also Beschuldigter und Opfer dazu bereit sind.

Hinter diesem Vorschlag steht der Gedanke, dass der Täter-Opfer-Ausgleich nicht nur als Anreiz angeboten werden soll. Zur Verdeutlichung des Unrechts und um der Verpflichtung zur Schadenswiedergutmachung besonderen Nachdruck zu verleihen, soll der Beschuldigte auch zur Schadenswiedergutmachung verurteilt werden können. Diese Möglichkeit gibt es bereits im Jugendstrafrecht. Die entstehende Verbindung von Straf- und Zivilrecht ist erwünscht; die Intensität eines Strafurteils wirkt dabei stärker als die eines Zivilurteils. Die Autorität des Richterspruchs soll eine festgestellte Bereitschaft zum Täter-Opfer-Ausgleich beim Beschuldigten verstärken.

4.1.1.4 Verankerung des Bemühens um einen Täter-Opfer-Ausgleich als „besonderer Umstand“ im Rahmen des § 57 Abs. 2 Nr. 2 StGB (Halbstrafenaussetzung)

Bislang wird das Institut der Halbstrafenaussetzung, § 57 Abs. 2 StGB, zu wenig genutzt. Insbesondere läuft Nr. 2 dieser Vorschrift vielfach leer. Insoweit soll das Bemühen um einen Täter-Opfer-Ausgleich ausdrücklich als „besonderer Umstand“ benannt werden. Eine Ergänzung ist deswegen notwendig, weil der Täter-Opfer-Ausgleich nur schwerlich unter den Begriff „Entwicklung während des Strafvollzuges“ zu subsumieren ist.

4.1.1.5 Verankerung einer Pflicht zur Belehrung des Beschuldigten und des Verletzten in § 136 StPO

Der Referent schlägt vor, in § 136 StPO die Pflicht aufzunehmen, den Beschuldigten darauf hinzuweisen, dass er sich zur Schadenswiedergutmachung an einen anerkannten Mediator wenden kann. Der Beschuldigte soll sich möglichst früh und umfassend um Wiedergutmachung des angerichteten Schadens kümmern, deshalb auch früh auf verfügbare Hilfestellungen hingewiesen werden. Die Informationspflicht soll auch im Hinblick auf den Verletzten eingeführt werden.

4.1.1.6 Prüfungspflicht im Rahmen des § 170 Abs. 1 StPO – Möglichkeit, vorläufig von der Erhebung der Klage abzusehen, wenn Täter-Opfer-Ausgleich in Betracht kommt

Eine in § 170 Abs. 1 StPO aufzunehmende Prüfungspflicht soll nach den Vorstellungen des Referenten zum Inhalt haben, dass von der Erhebung der öffentlichen Klage vorläufig abzusehen ist, wenn ein Täter-Opfer-Ausgleich in Betracht kommt und im Falle des Ausgleichs die Durchführung eines Strafverfahrens zur Einwirkung auf den Täter oder auf die Allgemeinheit nicht erforderlich erscheint. Zur Vereinfachung von Einzelfallentscheidungen sollen generelle Grenzen gezogen werden, und zwar am zweckmäßigsten nach der ex ante zu bestimmenden Straferwartung von nicht mehr als einem Jahr. Die Grenzen sollen sich also nicht nach der Deliktsart richten; auch Verbrechen gem. § 12 Abs. 1 StGB sollen nicht von vornherein ausgeklammert werden.

4.1.1.7 Einführung eines Zeugnisverweigerungsrechts für Mediatoren in § 53 Abs. 1 Nr. 3 c StPO

Um das Problem einer verfahrensrechtlich problematischen Selbstbelastung in den Täter-Opfer-Ausgleichsverhandlungen vor einem Vermittler zu entschärfen und um dort das Entstehen einer vertraulichen Gesprächssituation zu begünstigen, schlägt

der Referent vor, die Mediatoren unter einer eigenen Ziffer 3 c in den § 53 Abs. 1 StPO aufzunehmen, ihnen mithin ein Zeugnisverweigerungsrecht für die über die Berichtspflicht hinausgehenden Tatsachen zu geben.

Für die Einführung eines solchen Zeugnisverweigerungsrechts spricht auch, dass ohne ein solches Recht des Mediators die Position des Beschuldigten, der im Vermittlungsgespräch freimütig aussagt, im späteren Strafverfahren deutlich verschlechtert wird. Dies kann zu einem Konflikt mit dem Grundsatz führen, dass niemand gezwungen werden kann, gegen sich auszusagen.

4.1.1.8 Schaffung gebührenrechtlicher Anreize für die Teilnahme von Verteidigern am Täter-Opfer-Ausgleich

Durch eine anwaltliche „Vergleichsgebühr“ kann ähnlich wie im Zivilverfahren eine aktive Teilnahme von Verteidigern an Bemühungen um Täter-Opfer-Ausgleich gefördert werden. Bisher empfinden Verteidiger ein Engagement im Bereich des Ermittlungsverfahrens angesichts des hohen Zeitaufwandes oft als finanziell nicht lohnend.

4.1.2 Diskussion und Beschlüsse

4.1.2.1 Verbindliche Vorrangstellung der Schadenswiedergutmachung im materiellen Strafrecht – Gesetzliche Verankerung des Subsidiaritätsgrundsatzes (vor § 38 StGB)

Die Kommission lehnt den gedanklichen Ansatz des Referenten ab, der Schadenswiedergutmachung und dem Täter-Opfer-Ausgleich Vorrang vor der Strafverfolgung zu geben. Dies wäre ein Kurswechsel innerhalb des Sanktionensystems, der unabsehbare Folgen hätte und weder dogmatisch annehmbar noch praktisch durchführbar ist. Kernaufgabe der Strafrechtspflege ist es, dem verfassungsrechtlich verankerten Gebot effektiver Strafverfolgung zu entsprechen, d. h. Straftaten aufzuklären und den Täter der gerechten Strafe zuzuführen. Deshalb kann das Strafrecht nicht in erster Linie Schadenswiedergutmachung und Täter-Opfer-Ausgleich zum Ziele haben.

Gegen den Vorschlag sprechen zudem noch folgende Gesichtspunkte:

- Täter-Opfer-Ausgleich setzt in aller Regel einen geständigen Täter voraus. Daran fehlt es in einer Vielzahl von Verfahren.
- Ein breites Spektrum von Verfahren eignet sich von vornherein nicht für Schadenswiedergutmachung und Täter-Opfer-Ausgleich, weil individuelle Opfer

nicht vorhanden sind (z. B. folgenlose Trunkenheitsfahrten, BtM-Delikte, Amtsdelikte usw.).

- Selbst dort, wo ein individuelles Opfer vorhanden ist, kommt die Maßnahme vielfach nicht in Betracht (z. B. Mord, Totschlag, andere schwere Gewaltverbrechen, Taten mit einer Vielzahl von Geschädigten, Taten der professionellen, namentlich organisierten Kriminalität) oder kann nicht durchgeführt werden, weil das Opfer nicht einverstanden ist (z. B. Sexualdelikte).
- Ein Vorrang der Schadenswiedergutmachung birgt die Gefahr einer Erwartungshaltung gegenüber dem Opfer und der Beeinträchtigung der Opferaufonomie in sich.
- Es besteht die Gefahr der Berechenbarkeit strafrechtlicher Tatfolgen für den Täter, der durch Wiedergutmachung Strafverfolgung vermeiden kann.
- Auch Kosten- und Ressourcengesichtspunkte stehen einem derart revolutionären Vorschlag entgegen.

Die Kommission ist der Auffassung, dass Schadenswiedergutmachung und Täter-Opfer-Ausgleich wichtige Elemente eines ausdifferenzierten strafrechtlichen Sanktionensystems sind. Sie befürwortet daher eine möglichst breite Anwendung dieser Rechtsinstitute in den Strukturen des geltenden Rechts.

Die Kommission lehnt eine gesetzliche Verankerung des Subsidiaritätsgrundsatzes mit einer verbindlichen Vorrangstellung der Schadenswiedergutmachung im materiellen Strafrecht ab.

Beschluss 4-1 (zu Vorrang der Schadenswiedergutmachung im materiellen Strafrecht)

4.1.2.2 Anerkennung der symbolischen Wiedergutmachung als Variante des Täter-Opfer-Ausgleichs

Gegen die Anerkennung der symbolischen Wiedergutmachung wird zum einen vorgebracht, dass dies keine Wiedergutmachung im eigentlichen Sinne ist, da es an einem individuellen Opfer fehlt. Zum anderen werden solche Fälle von § 153a StPO erfasst, mit dem man sehr gute Erfahrungen gemacht hat. Ebenso werden solche Fälle von der Strafzumessungsregel des § 46 StGB erfasst, da das Gericht auch das Nachtatverhalten zu berücksichtigen hat. Der Täter-Opfer-Ausgleich ist nur erforderlich, wenn es einen Täter und ein Opfer gibt.

Die Kommission lehnt die Anerkennung der symbolischen Wiedergutmachung als Variante des Täter-Opfer-Ausgleichs ab.

Beschluss 4-2 (zu Anerkennung symbolischer Wiedergutmachung)

4.1.2.3 *Schaffung der Möglichkeit einer Verurteilung zu Schadenswiedergutmachung als strafrechtliche Hauptsanktion*

Dieser Vorschlag wird von der Kommission im Hinblick darauf abgelehnt, dass die Verpflichtung zum Schadensersatz eine zivilrechtliche Selbstverständlichkeit (§ 823 BGB) ist und deshalb nicht einziger Inhalt eines Strafurteils sein kann.

Die Kommission lehnt die Schaffung der Möglichkeit einer Verurteilung zu Schadenswiedergutmachung als strafrechtliche Hauptsanktion ab.

Beschluss 4-3 (zu Schadenswiedergutmachung als strafrechtliche Hauptsanktion)

4.1.2.4 *Verankerung des Bemühens um einen Täter-Opfer-Ausgleich als „besonderer Umstand“ im Rahmen des § 57 Abs. 2 Nr. 2 StGB (Halbstrafenaussetzung)*

Die gegen den Vorschlag des Referenten gerichtete Kritik stützt sich u. a. darauf, dass in Bayern Versuche, Täter-Opfer-Ausgleich während des Strafvollzuges durchzuführen, im Hinblick auf fehlendes Interesse bei den Tätern und fehlendes Einverständnis der Opfer gescheitert sind. Wenn ein Täter-Opfer-Ausgleich dennoch durchgeführt wird, kann dies durchaus unter den Begriff „Entwicklung während des Strafvollzuges“ gefasst werden. Überdies erscheint es unlogisch, das Bemühen um Täter-Opfer-Ausgleich nur in § 57 Abs. 2 StGB, nicht aber in Abs. 1 aufzuführen.

Die Kommission lehnt die Verankerung des Bemühens um Täter-Opfer-Ausgleich als „besonderer Umstand“ im Rahmen des § 57 Abs. 2 Nr. 2 StGB (Halbstrafenaussetzung) ab.

Beschluss 4-4 (zu TOA als „besonderer Umstand“ in § 57 Abs. 2 Nr. 2 StGB)

4.1.2.5 *Verankerung einer Pflicht zur Belehrung des Beschuldigten und des Verletzten in § 136 StPO*

Die Kommission hält jedenfalls § 136 StPO nicht für den geeigneten Standort einer etwaigen Belehrungspflicht. In seiner gegenwärtigen Fassung will § 136 StPO gewährleisten, dass der Beschuldigte, noch bevor er sich zur Sache einlässt, auf sein Schweigerecht und seine Verteidigungsmöglichkeiten hingewiesen wird. Die Initi-

ierung eines Täter-Opfer-Ausgleichs bietet sich demgegenüber vor allem an, wenn der Beschuldigte geständig, also kooperativ ist. Dies steht jedoch erst nach erfolgter Belehrung nach § 136 StPO (geltende Fassung) fest. Bevor der Sachverhalt nicht erkennbar wird, kann kein Hinweis auf eine Wiedergutmachung erfolgen.

Die Kommission lehnt die Verankerung einer Pflicht zur Belehrung des Beschuldigten und des Verletzten in § 136 StPO ab.

Beschluss 4-5 (zu Belehrung im Rahmen des § 136 StPO)

4.1.2.6 Prüfungspflicht im Rahmen des § 170 Abs. 1 StPO – Möglichkeit, vorläufig von der Erhebung der Klage abzusehen, wenn Täter-Opfer-Ausgleich in Betracht kommt

Nach Auffassung der Kommission wäre eine solche Prüfungspflicht – wenn überhaupt – jedenfalls nicht beim Abschluss des Ermittlungsverfahrens vorzusehen, sondern bei den Einstellungsvorschriften der §§ 153 ff. StPO. Wenn eine Sache abschlussreif, d. h. anklagefähig ist, soll es keine weitere Verzögerung mehr geben. Der Täter-Opfer-Ausgleich sollte im Vorfeld der Entscheidung der Staatsanwaltschaft nach § 170 StPO durchgeführt werden.

Angesichts des vom Bundesministerium der Justiz in die Diskussion eingebrachten Vorschlags zur Schaffung einer verfahrensrechtlichen „Appellnorm“, die später zur Kernnorm des „Entwurfs eines Gesetzes zur strafverfahrensrechtlichen Verankerung des Täter-Opfer-Ausgleichs“ (vgl. unten Abschn. 4.2, S. 74 ff.) ausgestaltet worden ist, wird der Vorschlag, eine Prüfungspflicht in § 170 StPO zu verankern, ohne Abstimmung für erledigt erklärt.

4.1.2.7 Einführung eines Zeugnisverweigerungsrechts für Mediatoren in § 53 Abs. 1 Nr. 3 c StPO

Gegen ein Zeugnisverweigerungsrecht für Mediatoren wird eingewandt, dass die Umsetzung der richterlichen Aufklärungspflicht durch ein weiteres Zeugnisverweigerungsrecht nicht unerheblich erschwert würde. Man darf sich nicht aller Aufklärungsmöglichkeiten begeben, zumal bisher in diesem Bereich noch keine Probleme aufgetreten sind. Daher besteht zur Zeit kein Regelungsbedarf.

Ein Zeugnisverweigerungsrecht ist außerdem nur sachgerecht, wenn gleichzeitig die Gewähr besteht, dass die betroffenen Personen in der richtigen Weise davon Gebrauch machen, wie es zum Beispiel bei den mit einem besonderen Standesrecht ausgestatteten Berufsgruppen Rechtsanwälte und Ärzte der Fall ist. Im Falle der „Mediatoren“ ist der in Frage kommende Personenkreis noch nicht einmal genü-

gend abgegrenzt. So steht nicht fest, wer Mediator werden kann. Dies müsste zunächst definiert werden.

Weiterhin liefe ein solches Zeugnisverweigerungsrecht leer. Denn das beim Vermittlungsgespräch anwesende Opfer oder ein anderer Beteiligter, wie etwa der ermittelnde Staatsanwalt, könnte und müsste vor Gericht über das Gespräch aussagen. Dem Opfer kann – wie es der zweite Vorschlag impliziert – keine Schweigepflicht auferlegt werden.

Die Kommission lehnt ein Zeugnisverweigerungsrecht für Mediatoren ab.

Beschluss 4-6 (zum Zeugnisverweigerungsrecht für Mediatoren)

4.1.2.8 *Schaffung gebührenrechtlicher Anreize für die Teilnahme von Verteidigern am Täter-Opfer-Ausgleich*

Die Kommission befürwortet die Schaffung gebührenrechtlicher Anreize für die Teilnahme von Verteidigern am Täter-Opfer-Ausgleich (einstimmig).

Beschluss 4-7 (Schaffung gebührenrechtlicher Anreize für Verteidiger)

4.2 Strafverfahrensrechtliche Verankerung des Täter-Opfer-Ausgleichs

4.2.1 Diskussionsgrundlage: Entwurf des BMJ⁵

(Entwurf eines Gesetzes zur strafverfahrensrechtlichen Verankerung des Täter-Opfer-Ausgleichs – Ministerialrätin Sabine Hilgendorf-Schmidt, Bundesministerium der Justiz)

Als Alternative zu den abgelehnten Vorschlägen des Referenten legt das Bundesministerium der Justiz der Kommission seinen Entwurf eines Gesetzes zur strafverfahrensrechtlichen Verankerung des Täter-Opfer-Ausgleichs vor.

Ausgangspunkt für den Entwurf ist zum einen der Wunsch, in neuen Formen auf Kriminalität reagieren zu können. Mit dem Täter-Opfer-Ausgleich sind im Jugendstrafrecht gute Erfahrungen gemacht worden, während er im Erwachsenenstrafrecht nach rechtstatsächlichen Erkenntnissen eher ein Schattendasein führt. Es besteht daher ein Bedürfnis dafür, zu der materiell-rechtlichen Regelung des § 46a StGB ein „prozessuales Gegenstück“ zu schaffen.

Zum anderen ist es ein Anliegen der neuen Länder, Vorschriften des Schiedsstellengesetzes aufzuheben, die den Täter-Opfer-Ausgleich verfahrensrechtlich in einer sehr bürokratischen und aufwendigen Art regeln und damit eher ein Hindernis für ihn darstellen.

Kernnorm des Entwurfs ist § 155a StPO-E („Appellnorm“), der gleichsam den „Auftrag“ an die Staatsanwaltschaft und das Gericht formuliert, in jedem Stadium des Verfahrens zu prüfen, ob ein Täter-Opfer-Ausgleich in Betracht kommt und in geeigneten Fällen darauf hinzuwirken.

Ein Hindernis, das in der Vergangenheit oftmals dazu geführt hat, dass Täter-Opfer-Ausgleich nicht in dem Maße zur Anwendung kam, wie es gewünscht war, war das Fehlen von bereichsspezifischen Übermittlungsnormen. Es gibt offenbar Unsicherheiten darüber, ob und in welchem Umfang Informationen an die Ausgleichsstellen übermittelt werden dürfen. Dies ist der zweite wichtige Komplex, der in diesem Entwurf geregelt wird (§ 155b StPO-E).

⁵ Der Entwurf wurde in der Kommissionssitzung am 4./5. Mai 1999 (letztmalig) erörtert.

Eine dritte zentrale Änderung ist die Verankerung des Täter-Opfer-Ausgleichs in den enumerativen Auflagen des § 153a StPO und gleichzeitig die Eröffnung der Möglichkeit auch noch für das Revisionsgericht, nach § 153a StPO zu verfahren.

Neben der bereits erwähnten Aufhebung von Vorschriften des Schiedsstellengesetzes ist als letzte Neuregelung die Schaffung eines gebührenrechtlichen Anreizes für Rechtsanwälte zur Teilnahme am Täter-Opfer-Ausgleich durch eine Klarstellung in § 87 Satz 2 BRAGO zu nennen, wonach zu den durch Pauschgebühren abgegoltenen Tätigkeiten des Rechtsanwalts als Verteidiger auch diejenige im Rahmen des Täter-Opfer-Ausgleichs gehört.

Anknüpfend an die bereits bestehenden Regelungen zum Täter-Opfer-Ausgleich können diese Neuregelungen dazu beitragen, dem Täter-Opfer-Ausgleich im Strafverfahren ein größeres Gewicht zu verleihen, ohne dass der konkrete Gestaltungsspielraum der Strafverfolgungsbehörden durch starre und detaillierte verfahrenstechnische Vorgaben unangemessen eingeschränkt wird.

4.2.2 Diskussion und Beschlüsse

Die im Entwurf vorgesehenen Regelungen werden teilweise nur als „Minimalprogramm“ zur Stärkung des Täter-Opfer-Ausgleichs gesehen, das allerdings als erster Schritt befürwortet wird. Allgemein positiv bewertet wird die Schaffung eines gebührenrechtlichen Anreizes für Rechtsanwälte, die bereits von der Kommission befürwortet worden ist.

Im übrigen steht die Kommission Kernregelungen des Entwurfs eher kritisch gegenüber. Im einzelnen sind folgende Punkte Gegenstand der Diskussion:

4.2.2.1 Schaffung einer verfahrensrechtlichen Appellnorm

Die Beurteilung der vorgeschlagenen Appellnorm § 155a StPO-E ist in der Kommission hoch kontrovers.

- Umstritten sind zum einen die *Wirkungen* einer solchen „Appellnorm“:

Die Befürworter erwarten, dass die „Appellnorm“ des § 155a StPO-E die Staatsanwaltschaft und das Gericht dazu anhalten wird, den Täter-Opfer-Ausgleich von sich aus in verstärktem Maße zu initiieren. Auch wenn die Verletzung des Appells verfahrensrechtlich folgenlos ist, so heißt das noch nicht, dass er wirkungslos ist. Denn der Appell macht Staatsanwaltschaft und Gericht den Stellenwert des Täter-Opfer-Ausgleichs deutlich. Dies kann auch dazu führen, dass für die einschlägigen Projekte mehr Geld zur Verfügung gestellt wird.

Im Gegensatz dazu erwartet ein Teil der Kritiker, dass ein bloßer Appell den Täter-Opfer-Ausgleich nicht entscheidend fördern wird, und hebt darauf ab, dass statt der Einführung einer Appellnorm die Infrastruktur zur Durchführung des Täter-Opfer-Ausgleichs verbessert werden muss.

Ein anderer Teil der Kommission befürchtet eine weitere Überlastung der Staatsanwaltschaften und der Täter-Opfer-Ausgleichsstellen. Es liegt schon im Hinblick auf den Aufwand, der mit einem professionell vermittelten Täter-Opfer-Ausgleich verbunden ist (ein Sozialarbeiter kann im Jahr ca. 100 bis 150 Verfahren bewältigen; das Vermittlungsverfahren dauert durchschnittlich zwei bis drei Monate), außerhalb aller Realität, in jedem grundsätzlich für den Täter-Opfer-Ausgleich geeigneten Verfahren einen solchen durchzuführen; dementsprechend geht auch eine „Hinwirkenspflicht“ in den allermeisten Fällen ins Leere.

Dem Richter/ Staatsanwalt fehlt sowohl die Zeit als auch die Ausbildung dafür, Täter-Opfer-Ausgleich im herkömmlichen Sinne selbst durchzuführen.

- Als problematisch wird zum anderen die nach Auffassung vieler Kommissionsmitglieder für den Rechtsanwender unklare *Rechtsnatur* der Norm angesehen:

Es werden Verfahrensrügen und Dienstaufsichtsbeschwerden befürchtet, die die Nichtbeachtung der Appellnorm zum Gegenstand haben. Auch wenn es sich um eine bloße Ordnungsvorschrift handelt – was zumindest in der Begründung des Gesetzentwurfs deutlich werden sollte-, werden die Revisions- und Beschwerdegerichte durch die Bearbeitung der Rechtsbehelfe einer nicht unbeträchtlichen Mehrbelastung ausgesetzt sein.

Diesen Bedenken wird entgegengehalten, dass zum Zwecke der Stärkung dieses neuen Instituts des Täter-Opfer-Ausgleichs ein gewisses Risiko eingegangen werden muss und im übrigen der Praxis hinsichtlich des sinnvollen Umgangs mit der Norm ein gewisses Vertrauen entgegengebracht werden kann.

- Vor dem Hintergrund der Problematik der Rechtsnatur ergibt sich in der Diskussion die Frage nach dem richtigen *Standort* der Norm:

Die Kommission ist der Auffassung, dass der richtige Standort für den vorgeschlagenen Appell nicht die StPO ist, sondern die RiStBV ist. Mit der Einstellung der Appellnorm in die RiStBV werden die Probleme umgangen, die sich aus der unklaren Rechtsnatur einer solchen Vorschrift in der StPO ergeben, insbesondere die Frage, ob die Nichtbeachtung des Appells Gegenstand der Beschwerde oder einer Verfahrensrüge in der Revision sein kann.

Die Befürworter einer Regelung in der StPO halten angesichts der – von ihnen angenommenen – geringen Bereitschaft zur Durchführung eines Täter-Opfer-Ausgleichs ein gesetzgeberisches Signal für notwendig. Die Einstellung eines solchen Appells in die RiStBV sehen sie als nicht ausreichend, zumal sie sich nur an die Staatsanwälte, nicht aber an Richter wendet, die ebenfalls erreicht werden sollen. Im Zivilprozess hat sich eine vergleichbare Appellnorm, nämlich § 279 ZPO, wonach das Gericht in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits oder einzelner Streitpunkte bedacht sein soll, schon seit langem bewährt.

Dem wird entgegengehalten, dass der zivilrechtliche Vergleich bereits im Ansatz nicht auf das Strafverfahren übertragen werden kann, bei dem es um die Verfolgung und Ahndung von Straftaten und in der Regel um Belange der Rechtsgemeinschaft geht, während im Zivilrechtsstreit privatrechtliche Ansprüche in Frage stehen. Im übrigen hat sich in der Praxis bereits weitgehend das Bewusstsein durchgesetzt, dass der Täter-Opfer-Ausgleich umfassend positiv zu bewerten ist. Eine Regelung in der StPO wird daher nicht für notwendig, eine solche in die RiStBV für ausreichend gehalten. Eine Verfahrensordnung wie die StPO sollte nur Handlungsanweisungen und keine Appelle enthalten.

Die Kommission lehnt die Aufnahme einer Appellnorm entsprechend § 155a StPO-E in die Strafprozessordnung ab, befürwortet jedoch die Aufnahme einer entsprechenden Norm in die RiStBV.

Beschluss 4-8 (zu Appellnorm in StPO / RiStBV)

4.2.2.2 *Teilnahme am Täter-Opfer-Ausgleich als Auflage im Rahmen des § 153a StPO*

Der Bedarf für den vorgeschlagenen § 153a Abs. 1 Nr. 5 StPO-E und seine inhaltliche Ausgestaltung werden kontrovers diskutiert.

- Im Hinblick auf die bereits bestehende gesetzliche Regelung des § 153b StPO (i. V. m. § 46a StGB) wird der *gesetzgeberische Handlungsbedarf* für eine entsprechende Erweiterung des Auflagenkatalogs in § 153a StPO teilweise bezweifelt. Es wird darauf hingewiesen, dass auch im Jugendstrafrecht von dem „verordneten“ Täter-Opfer-Ausgleich (§ 10 Abs. 1 Nr. 7 JGG) kaum Gebrauch gemacht, sondern nach §§ 45, 47 JGG verfahren wird. Auch bei einer dem Entwurf entsprechenden Gesetzesänderung wird keine Änderung der bestehenden Praxis erwartet. Nach dieser Prognose wird § 153a StPO nicht zur

Grundlage des Täter-Opfer-Ausgleichs werden, weil er die Situation und das Verfahren, in denen ein solcher praktiziert wird, nicht trifft.

Dem wird entgegengehalten, dass bereits gegenwärtig in vielen Fällen § 153a StPO faktisch die Grundlage des Täter-Opfer-Ausgleichs ist. Über § 153a Abs. 1 Nr. 1 StPO wird dem Täter die zuvor im Mediationsverfahren ausgehandelte Schadensersatzleistung auferlegt.

§ 153a Abs. 1 Nr. 5 StPO-E ist – in Abgrenzung von § 153b StPO – in die Zukunft gerichtet, indem er von dem Beschuldigten ein künftiges Verhalten verlangt, während § 153b StPO die Möglichkeit gibt, ein in der Vergangenheit liegendes Ausgleichsbemühen zu honorieren. Bisher hat § 153b StPO den Täter-Opfer-Ausgleich nicht hinreichend gefördert, da er gleichsam eine „Vorleistungspflicht“ des Beschuldigten begründet. Die Neuregelung des § 153a Abs. 1 Nr. 5 StPO-E schafft hier mehr Rechtssicherheit, da sie die „Gegenleistung“ des Staates für das Bemühen des Beschuldigten um einen Ausgleich klarstellt.

- Hinsichtlich der inhaltlichen Gestaltung des § 153a Abs. 1 Nr. 5 StPO-E wird kritisiert, dass er mit der „Ernsthaftigkeit“ des Bemühens um einen Ausgleich einen Wertungsbegriff einführt, der die Feststellung erschwert, ob die Auflage erfüllt worden ist. Es fehlt damit an der eindeutigen *Bestimmtheit der Sanktion*, der sich der Beschuldigte unterwirft.

Dem wird entgegengehalten, dass die Praxis durchaus mit diesem auslegungsfähigen Begriff umzugehen wissen wird. Verneint die Staatsanwaltschaft die Ernsthaftigkeit des Bemühens des Beschuldigten, so hat er darüber hinaus stets die Möglichkeit, dies im gerichtlichen Verfahren vorzutragen mit dem Ziel einer Berücksichtigung im Rahmen der §§ 46a oder 46 StGB.

- Darüber hinaus wird allerdings unter dem Blickwinkel des *Opferschutzes* angezweifelt, ob das „ernsthafte Bemühen“ des Täters für eine Einstellung des Strafverfahrens ausreichen kann. Von Opferschutzverbänden werde geltend gemacht, dass ein Erfolg des Täter-Opfer-Ausgleichs gefordert werden müsse. Allenfalls wenn das Opfer aus völlig sachwidrigen Gesichtspunkten nicht mitwirkungsbereit sei, könne trotz seines Scheiterns eine Einstellung des Strafverfahrens gerechtfertigt sein.

Diese Ansicht wird nicht für überzeugend gehalten, da dem Betroffenen kein Erfolg, sondern nur eine eigene Leistung abverlangt werden kann.

Ein Teil der Kommission befürchtet allerdings, dass bei der Erteilung einer Auflage nach § 153a Abs. 1 Nr. 5 StPO-E das Opfer gegen seinen Willen in ein

Ausgleichsverfahren hineingezwungen werden könnte. Insbesondere die Anwendung einer solchen Auflage in Familienstreitigkeiten erscheint hier hoch problematisch. Ein anderer Teil weist demgegenüber darauf hin, dass der Staatsanwalt, der die Erteilung einer Auflage nach § 153a Abs. 1 Nr. 5 StPO-E erwägt, in der Praxis auf jeden Fall zunächst die Bereitschaft des Opfers zur Teilnahme an einem Ausgleichsverfahren abklären wird.

Dem wird entgegengehalten, dass gerade in sensiblen Verfahren bereits die Abklärung der Bereitschaft sozialarbeiterische Kompetenz erfordert und deswegen vom Staatsanwalt/Richter nicht selbst durchgeführt werden kann.

Allerdings ist angesichts des bei Staatsanwaltschaft und Gerichten bestehenden Erledigungsdrucks die Gefahr eines Missbrauchs dieser Auflage als Form der einfachen Verfahrenserledigung nicht völlig von der Hand zu weisen. Hier ist es insbesondere misslich, dass das Opfer keinerlei Einfluss auf die Entscheidung der Strafverfolgungsorgane hat.

Im Ergebnis hält die Kommission zwar die Aufnahme des Täter-Opfer-Ausgleichs in das prospektive Verfahren des § 153a StPO für sinnvoll. Sie ist jedoch der Ansicht, dass die in § 153a Abs. 1 Nr. 5 StPO-E vorgesehene Auflage an den Beschuldigten, „sich ernsthaft zu bemühen, einen Ausgleich mit dem Verletzten zu erreichen (Täter-Opfer-Ausgleich)“, in das bisherige System des § 153a StPO nicht in befriedigender Weise eingeordnet werden kann und keine hinreichend praxistaugliche Lösung darstellt.

Als Alternative wird es für vorzugswürdig gehalten, die Auflage an eine konkrete, durch Vermittlung zustande gekommene Abrede zu knüpfen. Der Staatsanwalt müsste dann in Fällen, die er für möglicherweise ausgleichsg geeignet hält, zunächst die Schlichtungsstelle einschalten. Diese würde ihrerseits die Möglichkeiten des Täter-Opfer-Ausgleichs abklären und ggf. ein Mediationsverfahren durchführen. Wenn eine Schlichtungsvereinbarung getroffen wird, könnte der Staatsanwalt diese zur Grundlage einer nach § 153a StPO erteilten Auflage an den Beschuldigten machen. Dies würde die kritisierte Unbestimmtheit der vorliegenden Fassung des § 153a Abs. 1 Nr. 5 StPO-E vermeiden und sowohl der bisherigen Praxis als auch den Bedenken der Opferschutzverbände Rechnung tragen.

Die Kommission befürwortet eine Umformulierung des § 153a Abs. 1 Nr. 5 StPO-E. Dem Beschuldigten soll danach zur Auflage gemacht werden können, „die in einem Täter-Opfer-Ausgleichsverfahren vereinbarten Leistungen zu erbringen“ (einstimmig).

Beschluss 4-9 (Neuformulierung § 153a Abs. 1 Nr. 5 StPO-E)

4.2.2.3 *Erforderlichkeit weiterer Regelungen zum Verfahren des Täter-Opfer-Ausgleichs*

Der Entwurf regelt bewusst nicht das Verfahren vor dem Mediator, da es hier in den Ländern differenziert gewachsene Strukturen gibt, denen er Raum lassen will. Den Ländern soll ermöglicht werden, sich selbst auf ihre Strukturen zugeschnittene Verfahrensregelungen zu geben.

Die Kommission teilt den Gedanken, dass das Mediationsverfahren vom Bundesgesetzgeber nicht „durchgeregelt“ werden sollte. Schwerfällige und bürokratische Verfahrensregelungen würden eher eine Schwächung des Täter-Opfer-Ausgleichs bedeuten. Kommissionsmitglieder, die mit dem Täter-Opfer-Ausgleich bereits Erfahrung gemacht haben, weisen darauf hin, dass es in ihrer bisherigen Praxis hier noch keine Probleme gegeben hat, die eine stärkere Regulierung des Mediationsverfahrens wünschenswert erscheinen lassen. Dies wird auch durch die Ergebnisse der vom Bundesministerium der Justiz unterstützten Untersuchung „Täter-Opfer-Ausgleich aus der Sicht von Rechtsanwälten“ (Walter u. a., Bonn 1999) bestätigt. Gerade die informelle Ausgestaltung des Mediationsverfahrens ist innovativ. Durch eine stärkere formelle Regelung würde der Kerngedanke des Täter-Opfer-Ausgleichs zerstört. Die eingespielte, vielschichtige Praxis sollte nicht durch Regelungen beeinflusst werden, die das „zarte Pflänzlein“ Täter-Opfer-Ausgleich erdrücken könnten.

Für regelungsbedürftig werden zwar teilweise die „Scharniere“, also die Übergänge, zwischen Straf- und Mediationsverfahren gehalten. Beanstandet wird, dass nur der Übergang vom Straf- in das Mediationsverfahren im Wege einer Appellnorm geregelt werden soll. Nicht geregelt ist, wie zu verfahren ist, wenn der Täter-Opfer-Ausgleich scheitert, insbesondere ob Informationen aus dem Mediationsverfahren über den vorgeschriebenen Bericht in das Strafverfahren eingeführt werden können. Die Mehrheit der Kommissionsmitglieder ist allerdings der Auffassung, dass auch die Regelung dieser Fragen der sich einspielenden Praxis überlassen werden kann.

Ein Antrag auf Beschlussfassung zu einer Ausweitung der verfahrensrechtlichen Regelungen wird nicht gestellt.

4.2.2.4 *Datenschutzregelungen*

Die im Entwurf (§ 155b StPO-E) vorgesehenen Datenschutzregelungen werden im Grundsatz begrüßt und als dringend erforderlich angesehen. Sie werden jedoch insoweit für zu eng gehalten, als sie an den „Täter-Opfer-Ausgleich“ anknüpfen und sich mithin in der Formulierung auf § 46a Nr. 1 StGB beziehen. Es wird darauf

hingewiesen, dass in München ein Modellprojekt „Schadenswiedergutmachung im Strafverfahren über anwaltliche Schlichtungsstellen“ seine Arbeit aufgenommen hat, das in erster Linie auf die Vermittlung eines materiellen Schadensausgleichs zielt, als dessen Grundlage § 46a Nr. 2 StGB angesehen wird. Um mögliche Zweifel darüber auszuschließen, dass die Regelungen des § 155b StPO-E auch hier die Datenübermittlung gestatten, sollte diese Norm erweitert werden.

Die Kommission befürwortet die ausdrückliche Nennung auch der Schadenswiedergutmachung in § 155 b StPO-E (einstimmig).

Beschluss 4-10 (Nennung der Schadenswiedergutmachung in § 155 b StPO-E)

5 Änderungen im Bereich der Geldstrafe

5.1 Referate⁶

5.1.1 Referat: Generalstaatsanwalt a. D. Dr. Heinrich Kintzi

(Gutachten der Großen Strafrechtskommission des Deutschen Richterbundes)

Der Referent und die Große Strafrechtskommission des Deutschen Richterbundes lehnen die Einführung einer Strafaussetzung zur Bewährung bei der Geldstrafe ab und befürworten ein Modell, bei dem dem Verurteilten ermöglicht wird, einen Teil der Geldstrafe durch Ersatzleistungen zu tilgen.

Bei möglichen Änderungen im Bereich der Geldstrafe ist die herausragende Stellung zu berücksichtigen, die die Geldstrafe in unserem Sanktionensystem einnimmt. Pro Jahr werden ca. 700.000 Geldstrafen verhängt. Über 80 % aller im Strafrecht verhängten Sanktionen sind Geldstrafen. Bei den Straßenverkehrsdelikten beträgt der Anteil der Geldstrafen an den insgesamt verhängten Strafen sogar ca. 90 %. Etwa zwei Drittel aller Geldstrafen entfallen auf Straßenverkehrsdelikte, ca. ein Viertel auf Vermögensdelikte und etwa 8 bis 9 % auf andere Delikte. Nach einer in Nordrhein-Westfalen durchgeführten Untersuchung werden ca. 80 % aller Geldstrafen im Strafbefehlsverfahren verhängt.

Die Geldstrafe hat folgende Vorzüge:

- Sie ist die ihrer Art nach mildeste Hauptstrafe, weil sie nur das Vermögen tangiert.
- Ihr gegenüber ist die Freiheitsstrafe subsidiär.
- Die Geldstrafe ist anonym, diskret und wenig stigmatisierend. Sie kann insbesondere im Strafbefehlsverfahren unter Ausschluss der Öffentlichkeit verhängt werden.
- Die Geldstrafe ist als „ambulante“ Sanktion sozialverträglich, weil sie die gewachsenen sozialen Beziehungen des Verurteilten nicht berührt. Die sozialisations- und integrationsfeindlichen Effekte des Strafvollzuges werden vermieden.

⁶ Das Thema wurde in der Kommissionssitzung am 12./13. April 1999 erörtert.

- Die Geldstrafe ist volkswirtschaftlich ökonomisch, denn sie belässt den Verurteilten im Wirtschaftsprozess.
- Damit ist sie im Ansatz auch opferfreundlich. Denn durch den Verbleib im Wirtschaftsprozess kann sich der Täter die finanziellen Mittel verschaffen, die er zur Entschädigung des Opfers benötigt.

Die Geldstrafe ist dagegen mit folgenden Nachteilen verbunden:

- Der Anspruch des Staates auf die Geldstrafe kann in eine das Opfer benachteiligende Konkurrenz zum Schadensersatzanspruch des Opfers treten. Denn es gibt viele Straftäter, die nur über geringe wirtschaftliche Mittel verfügen. Das führt dazu, dass ein Verurteilter unter dem Druck der Ersatzfreiheitsstrafe eher geneigt sein wird, die Geldstrafe zu zahlen als Ansprüche des Opfers zu befriedigen.
- Ein weiteres Problem ist die mangelnde „Leidensgleichheit“ auf Seiten der Verurteilten. Das Tagessatzsystem geht zwar davon aus, dass die Geldstrafe genau auf die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Verurteilten abgestimmt werden kann. Das ist in der Praxis aber bei weitem nicht so. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Täters werden in der Praxis kaum erforscht. Das hat zur Folge, dass nirgendwo soviel sanktionslos gelogen wird wie bei der Angabe der wirtschaftlichen Verhältnisse. In diesem Bereich besteht ein eklatantes Defizit der polizeilichen, staatsanwaltschaftlichen und gerichtlichen Praxis. Infolgedessen tritt tatsächlich eine Leidensungleichheit ein, obwohl das Tagessatzsystem den Ansatz für eine Gleichbehandlung bietet.
- Ein gewisser Mangel der Geldstrafe liegt ferner darin, dass sie im wesentlichen nur eine Denkmittel-Funktion hat. Sie ist weder in der Lage, auf Dauer angelegte Resozialisierungsziele mit Blick auf den Täter zu verfolgen, noch lassen sich mit ihr Sicherungszwecke erfüllen.
- Eine unerwünschte Nebenfolge der Geldstrafe ist, dass sie nicht immer nur den Verurteilten trifft, sondern auch diejenigen, die mit dem Täter in einer Konsumgemeinschaft leben.
- Hinzu kommt, dass nicht gewährleistet ist, dass der Täter die Geldstrafe selbst bezahlt. Sie kann vielmehr auch von anderen geleistet werden.

Ungeachtet der aufgezeigten Probleme sollte an dem Tagessatzsystem festgehalten werden, weil es sich trotz aller Mängel bewährt hat.

Der Referent und die Große Strafrechtskommission des Deutschen Richterbundes sehen es auch nicht als geeignetes Mittel der Problemlösung an, im Bereich der

unbedingten Geldstrafen Auflagen und Weisungen vorzusehen. Dadurch würde zwar die Möglichkeit eröffnet, auf die Lebensführung des Täters einzuwirken. Es könnte ihm insbesondere eine Schadenswiedergutmachung auferlegt werden. Dieser Weg empfiehlt sich aber deshalb nicht, weil es für den Fall der Nichterfüllung der Auflagen und Weisungen keine Sanktionsmöglichkeiten gibt. Es wäre allenfalls daran zu denken, eine Regelung entsprechend § 145 a StGB vorzusehen. Es ist jedoch festzustellen, dass diese Vorschrift in der Praxis so gut wie überhaupt nicht angewandt wird. Außerdem würde es zu einem erheblichen Arbeitsmehraufwand führen, wenn im Bereich der Geldstrafe Auflagen und Weisungen vorgesehen würden.

Auch die Einführung einer Strafaussetzung zur Bewährung bei Geldstrafen ist kein geeignetes Mittel der Problemlösung.

Im Ausland wird die Strafaussetzung zur Bewährung bei Geldstrafen zwar zum Teil praktiziert, und dort bestehen auch keine grundsätzlichen Vorbehalte gegen dieses Rechtsinstitut. Die Situation in diesen Ländern ist jedoch nicht der in Deutschland vergleichbar. Die Rahmenbedingungen und die Rechtstraditionen in diesen Ländern sind anders als in Deutschland. So gibt es z. B. in Frankreich sehr viele andere Sanktionsmöglichkeiten. Die Aussetzung der Geldstrafe zur Bewährung nimmt dort nur einen Teilbereich ein und erreicht nicht die Größenordnung, mit der in Deutschland zu rechnen wäre, wenn die Strafaussetzung zur Bewährung bei Geldstrafen eingeführt würde. Im Ausland ist ferner eine Kumulation verschiedener Sanktionen möglich. Auch das mindert die Vergleichbarkeit – insbesondere hinsichtlich der Frage, inwieweit sich die Aussetzung bewährt hat. Die Rechtswirklichkeit im Ausland ist auch schwer zu ermitteln.

Die Einführung der Strafaussetzung zur Bewährung bei Geldstrafen hätte zwar die folgenden Vorteile:

- Es könnten Auflagen und Weisungen vorgesehen werden. Dadurch könnte ein Defizit der unbedingten Geldstrafe beseitigt werden.
- Das Spektrum der Sanktionen könnte um eine echte Sanktion bereichert werden, insbesondere bei den Verkehrsdelikten. Dort beschränkt sich die präventive Wirkung im wesentlichen auf die Entziehung der Fahrerlaubnis und das Fahrverbot. Hier böte sich ein breites Spektrum, um die Aussetzung der Geldstrafe nutzbar zu machen. Die Einwirkungsmöglichkeiten auf den Täter würden dadurch erweitert. Man könnte dem Täter – insbesondere dem rücksichtslosen Täter – z. B. die Teilnahme an einem Verkehrsunterricht auferlegen.

- Bei einer Strafaussetzung zur Bewährung wird die Möglichkeit geschaffen, das Wohlverhalten des Täters zu prämiieren. Es wird an den „good will“ des Täters appelliert und ihm signalisiert, dass ein gewisses Vertrauen in seine zukünftige Strafflosigkeit besteht. Das kann für den Täter Motivation sein, keine weiteren Straftaten zu begehen.
- Die Aussetzung von Geldstrafen zur Bewährung kann Ersatzfreiheitsstrafen vermeiden.

Die bei einer Einführung der Aussetzung von Geldstrafen zu befürchtende Mehrbelastung der Justiz könnte dadurch eingeschränkt werden, dass in diesen Fällen nur noch die Annahmeerufung (§ 313 StPO) zugelassen wird.

Die mit einer Strafaussetzung zur Bewährung bei Geldstrafen verbundenen Nachteile dürften jedoch überwiegen.

- Die Strafaussetzung zur Bewährung bei Geldstrafen würde im Hinblick auf den Umfang der verhängten Geldstrafen eine tragende Säule des Sanktionensystems tangieren. Das wäre mit einer erheblichen Relativierung unseres Sanktionensystems verbunden. Das gesamte Strafniveau würde zwangsläufig etwas herabgesenkt. Es liegt nahe, dass die Generalprävention dadurch leiden würde.

Es ist davon auszugehen, dass die Strafaussetzung zur Bewährung bei Geldstrafen die Regel und nicht etwa die Ausnahme würde. Die Strafaussetzung zur Bewährung hätte bei einer günstigen Sozialprognose zu erfolgen. Geldstrafen werden aber i. d. R. gegen Täter verhängt, die weitgehend sozialisiert und integriert sind. Bei ihnen wäre daher von vornherein eine günstige Sozialprognose zu stellen. In Anbetracht all dessen ist die Annahme nicht unrealistisch, dass etwa die Hälfte der Geldstrafen zur Bewährung ausgesetzt würde.

- Die Strafaussetzung zur Bewährung bei Geldstrafen würde zu einer erheblichen Mehrbelastung der Praxis führen. Es würde wahrscheinlich – ebenso wie bei der Freiheitsstrafe – in der Hauptverhandlung um die Aussetzung gekämpft. Der Umfang der Bewährungsaufsicht würde in einem unerträglichen Maße zunehmen. Die Bewährungsaufsicht kann sich sehr aufwendig gestalten, insbesondere wenn Auflagen nicht erfüllt werden. Dann muss ein Widerruf der Strafaussetzung angedroht werden. Danach erfolgt der Widerruf. Gegen diese Entscheidung kann ein Rechtsmittel eingelegt werden und vieles andere mehr.

Der Mehrbelastung der Justiz kommt im Hinblick auf die Akzeptanz der Aussetzung zur Bewährung bei Geldstrafen eine erhebliche Bedeutung zu.

- Die Aussetzung von Geldstrafen zur Bewährung würde im Strafbefehlsverfahren erhebliche Probleme mit sich bringen. Es ist sehr schwierig, hier die Le-

benssituation des Betroffenen so zu erforschen, dass eine Sozialprognose gestellt werden kann. Dabei ist zu berücksichtigen, dass ca. 80 % der Geldstrafen im Strafbefehlsverfahren verhängt werden.

- Die Aussetzung von Geldstrafen würde zu dem paradoxen Ergebnis führen, dass der Mehrfachtäter eine Geldstrafe ohne Bewährung erhalten würde, obwohl gerade er einer längerfristigen Bewährungsaufsicht bedarf, während der Ersttäter einer Bewährungsaufsicht unterworfen würde, obwohl er eigentlich keine benötigt.
- Es besteht die Gefahr, dass Verurteilte die Strafaussetzung zur Bewährung missverstehen und meinen, dass sie straflos davongekommen seien. Dieses Missverständnis ist heute schon bei vielen Tätern zu verzeichnen, die zu einer Freiheitsstrafe mit Bewährung verurteilt worden sind. Es würde sich im Falle einer Strafaussetzung zur Bewährung bei Geldstrafen auf einen wesentlich größeren Personenkreis erstrecken.

Der Referent und die Große Strafrechtskommission des Deutschen Richterbundes befürworten deshalb anstelle einer Strafaussetzung zur Bewährung ein „Verbüßungs“- oder „Geldstrafen-Ersetzungsmodell“, das in der Tendenz etwa wie folgt ausgestaltet werden könnte:

- Das Gericht kann dem Verurteilten gestatten, eine Geldstrafe bis zur Hälfte dadurch zu begleichen, dass er eine bestimmte Genugtuungszahlung an das Opfer leistet.
- Das Gericht kann dem Verurteilten auch gestatten, eine Geldstrafe bis zur Hälfte dadurch zu begleichen, dass er sich einer Beratung, einer Therapie, einem sozialen Trainingskurs oder einer Frühberatung bei einer Drogenhilfsstelle oder der Teilnahme an einem Verkehrsunterricht unterzieht, wenn dies zur Vermeidung weiterer Straftaten dienen kann.
- Der Verurteilte hat die Erbringung der Ersatzleistung gegenüber der Vollstreckungsbehörde nachzuweisen.
- Die Entscheidung über die Ersetzungsmöglichkeit soll sowohl im Erkenntnis- als auch im Vollstreckungsverfahren möglich sein.
- Sowohl die Einräumung als auch die Nichteinräumung einer solchen „Verbüßungsmöglichkeit“ soll unanfechtbar sein.
- Ein zusätzlicher Ermittlungs- oder Begründungsaufwand im Urteil soll durch die Entscheidung nicht geschaffen werden.

Das zur Diskussion gestellte „Verbüßungs“- oder „Geldstrafen-Ersetzungsmodell“ soll diejenigen positiven Ansätze einer Strafaussetzung zur Bewährung bei Geldstrafen nutzbar machen, die sachgerecht sind und kriminalpolitisch befürwortet werden können, während es die Nachteile vermeiden soll, die mit einer Strafaussetzung zur Bewährung verbunden wären.

Das „Verbüßungs“- oder „Geldstrafen-Ersetzungsmodell“ hat die folgenden Vorteile:

- Eine Einordnung in unsere bestehende Rechtsdogmatik ist möglich. Etwas ähnliches ist bereits bei der Ersatzfreiheitsstrafe vorgesehen, deren Vollstreckung durch die Leistung gemeinnütziger Arbeit abgewendet werden kann. Dann gilt die Geldstrafe als verbüßt.
- Der „Ernstcharakter“ der Geldstrafe wird nicht – jedenfalls nicht im Kern – tangiert, weil die Hälfte der Geldstrafe erhalten bleibt und die andere Hälfte durch eine äquivalente Leistung des Verurteilten ausgeglichen wird. Deshalb kann kein Verurteilter auf die Idee kommen, dass er straffrei davongekommen sei.
- Es ist sowohl bei den Verurteilten als auch bei der Justiz mit einer Akzeptanz des Modells zu rechnen.

Für den Verurteilten besteht durchaus ein gewisser Anreiz, das Angebot einer Ersatzleistung anzunehmen, weil er dann die Hälfte der Geldstrafe nicht bezahlen muss.

Auf Seiten der Justiz hat das Modell den Vorteil, dass es mit einem erheblich geringeren Arbeitsaufwand verbunden wäre als eine Strafaussetzung zur Bewährung. Nach der Konzeption des Modells muss der Verurteilte insbesondere innerhalb einer bestimmten Frist nachweisen, dass er die Ersatzleistung erbracht hat. Es handelt sich also gewissermaßen um eine „Bringschuld“.

- Das Modell eröffnet die Chance, wie bei der Strafaussetzung zur Bewährung auf den Täter einzuwirken. So kann z. B. dem Exhibitionisten auferlegt werden, sich einer ambulanten Therapie zu unterziehen. Bei Alkoholtätern können Beratungsgespräche bei den „Anonymen Alkoholikern“ als Ersatzleistung vorgesehen werden. Dem gewaltbereiten Ehemann kann auferlegt werden, an einem sozialen Trainingskurs teilzunehmen.

Das ist kriminalpolitisch sinnvoll.

- Das „Verbüßungs“- oder „Geldstrafen-Ersetzungsmodell“ hat ferner den Vorteil, dass der Justiz die Hälfte der Einnahmen aus Geldstrafen erhalten bliebe.

- Die für eine Ersetzungslösung in Betracht kommenden Verurteilten laufen wahrscheinlich auch nicht Gefahr, die Ersatzfreiheitsstrafe verbüßen zu müssen. Bei ihnen könnten daher Haftkosten in einer Größenordnung von ca. 180 DM pro Tag erspart werden.

Durch eine kriminalpolitisch sinnvolle Einwirkung auf den Täter können eventuell auch Rückfälle vermieden werden.

5.1.2 Korreferat: Professor Dr. Jürgen Meyer, MdB

(Universität Freiburg und Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht)

Der Korreferent befürwortet eine beschränkte Einführung der Strafaussetzung zur Bewährung bei Geldstrafen in Kombination mit einem „Geldstrafen-Ersetzungsmodell“.

Er ist der Meinung, dass keine grundsätzlichen Bedenken gegen eine Strafaussetzung zur Bewährung bei Geldstrafen sprechen. Nach Untersuchungen des Max-Planck-Institutes in Freiburg sind im Ausland positive Erfahrungen mit diesem Rechtsinstitut gemacht worden. Es dürfte Aussetzungs-Modelle geben, die auch in Deutschland mit Erfolg angewendet werden können, und sei es auch nur in einem beschränkten Umfang im Sinne eines vorsichtigen Einstieges in ein solches Modell.

Für die Einführung einer Strafaussetzung zur Bewährung bei Geldstrafen sprechen folgende Gesichtspunkte:

- Es ist unlogisch, in sich widersprüchlich und ungerecht, dass bei leichten Straftaten eine Strafe ohne Bewährung (Geldstrafe) verhängt wird und bei mittleren Straftaten eine Strafe (Freiheitsstrafe), die zur Bewährung ausgesetzt wird. Dabei ist insbesondere auch zu berücksichtigen, dass der zu einer Geldstrafe Verurteilte eine Ersatzfreiheitsstrafe verbüßen muss, wenn er die Geldstrafe nicht zahlen kann oder will, auch wenn er sich zwischenzeitlich legal bewährt hat und nicht straffällig geworden ist – mit der Folge, dass durch die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe eine erhebliche Entsozialisierung eintritt. Diesem Problem wird das „Geldstrafen-Ersetzungsmodell“ nur teilweise gerecht, obwohl gerade die Zurückdrängung der Ersatzfreiheitsstrafen außerordentlich wichtig ist.
- Die Strafaussetzung zur Bewährung bei Geldstrafen würde die Möglichkeit eröffnen, auf den Täter einen Bewährungsdruck im Hinblick auf ein künftiges

gesetzestreu Verhalten auszuüben. Der Bewährungsdruck wäre um so höher, je höher die Geldstrafe ist.

Das „Geldstrafen-Ersetzungsmodell“ würde zwar auch zu einem gewissen Bewährungsdruck führen, aber eben nur zu einem „halben“.

Die gegen eine Strafaussetzung zur Bewährung bei Geldstrafen erhobenen Einwände sind nicht überzeugend.

- Es liegen keine Erfahrungswerte und keine anderen zuverlässigen Daten darüber vor, welche Einnahmen aus Geldstrafen dem Staat im Falle einer Strafaussetzung zur Bewährung bei Geldstrafen entgehen würden.⁷ Die Gegner der Strafaussetzung zur Bewährung berücksichtigen insbesondere nicht, dass die Beitreibung von Geldstrafen ebenfalls Kosten verursacht und bei der Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafen Kosten entstehen.
- Dem Einwand einer Mehrbelastung der Justiz ist entgegenzuhalten, dass es kriminalpolitisch sinnvoller ist, den Arbeitsaufwand darauf zu konzentrieren, dass Straftäter nicht mehr straffällig werden, als darauf, Geldstrafen einzutreiben.
- Es mag im Strafbefehlsverfahren zwar schwierig sein, eine Sozialprognose zu stellen. Das gilt aber auch für Freiheitsstrafen, die im Strafbefehlsverfahren verhängt und zur Bewährung ausgesetzt werden können. Außerdem besteht die Möglichkeit, die Prognoseanforderungen bei der Aussetzung von Geldstrafen bei leichter Kriminalität herabzusetzen.
- Eine mögliche Mehrbelastung der Justiz könnte dadurch begrenzt werden, dass der Anwendungsbereich der Strafaussetzung zur Bewährung bei Geldstrafen relativ eng gehalten wird. Man könnte z. B. daran denken, eine Strafaussetzung nur in den Fällen zuzulassen, in denen gegen den Täter in den vorangegangenen fünf Jahren keine Freiheitsstrafe verhängt worden ist – so die Regelung in Frankreich. Eine andere Möglichkeit wäre, die Aussetzung in Fällen auszuschließen, in denen in den letzten drei, vier oder fünf Jahren schon einmal eine Geldstrafe von mehr als 90 Tagessätzen verhängt worden ist. Schließlich

⁷ So ermöglichen insbesondere die in den Strafverfolgungsstatistiken enthaltenen Daten keine auch nur annähernd zuverlässige Schätzung des voraussichtlichen Einnahmeausfalles.

In den Strafverfolgungsstatistiken sind die verhängten Geldstrafen nur – getrennt nach Zahl und Höhe der Tagessätze – in Gruppen zusammengefasst – wie z. B. Zahl der Tagessätze: „181 bis 360“; „361 und mehr“ – Höhe der Tagessätze: „50 bis 100 DM“; „mehr als 100 DM“. Daraus lässt sich weder ersehen, wie häufig die einzelnen zu einer Gruppe gehö-

könnte erwogen werden, den Zugang zur Rechtsmittelinstanz in den Fällen durch die Einführung einer Annahmeerufung zu erschweren, in denen die Geldstrafe 90 Tagessätze nicht überschreitet.

Die aufgezeigten Möglichkeiten einer Beschränkung der Strafaussetzung zur Bewährung bei Geldstrafen lassen die Befürchtung als unbegründet erscheinen, dass sie mit einem ebenso großen Arbeitsaufwand verbunden wäre wie die Strafaussetzung zur Bewährung bei Freiheitsstrafen.

- Dem Vorwurf der „weichen Welle“ – einer Herabsetzung des Strafniveaus – ist entgegenzuhalten, dass dieser Einwand gegenüber allen Überlegungen erhoben werden könnte, Alternativen zur Freiheitsstrafe zu finden. Anlass hierfür sind indessen die überfüllten Gefängnisse, aber auch die Erkenntnis, dass wegen der Schädlichkeit der Freiheitsstrafe in vielen Fällen geeignetere und effektivere Sanktionen zur Verfügung gestellt werden müssen, die den Gerichten ein größeres kriminalpädagogisches Ermessen bei der Auswahl der Sanktion eröffnen.
- Es ist widersprüchlich, einerseits geltend zu machen, dass die Justiz wegen der bei einer Strafaussetzung zur Bewährung bei Geldstrafen zu erwartenden Mehrbelastung Vorbehalte gegen die Einführung dieses Institutes hat, andererseits aber zu prognostizieren, dass in 50 % der Fälle im Straßenverkehrsbereich eine Strafaussetzung zur Bewährung bei Geldstrafen erfolgen würde.

Das „Geldstrafen-Ersetzungsmodell“ würde gegenüber dem gegenwärtigen Rechtszustand zwar zu einer Verbesserung führen, aber nicht zu einer ausreichenden, weil es auf die Hälfte der Geldstrafe beschränkt ist.

Gegen das zur Diskussion gestellte Modell in seiner jetzigen Fassung sind Bedenken zu erheben:

Es ist insbesondere nicht erkennbar, nach welchen Kriterien entschieden werden soll, ob 20 %, 30 % oder ein noch höherer Prozentsatz der Geldstrafe ersetzt werden kann. Außerdem besteht die Gefahr, dass die Gerichte mit Rücksicht auf die Ersetzungsmöglichkeit höhere Geldstrafen festlegen – durch einen „geheimen Zuschlag“ bei den Tagessätzen. Es ist ferner verfassungsrechtlich bedenklich, kein Rechtsmittel gegen die Entscheidung über die Ersetzungsmöglichkeit vorzusehen. Im übrigen läuft das Modell bei Straßenverkehrtsdelikten weitgehend leer, weil in diesem Bereich Haftpflichtversicherungen für den Schaden eintreten.

renden Tagessatzzahlen und -höhen verhängt, noch, wie häufig in welchen Tagessatzzahl-Gruppen welche Tagessatzhöhen festgesetzt werden.

Das „Geldstrafen-Ersetzungsmodell“ ist aber grundsätzlich ein Schritt in die richtige Richtung, der zum Zwecke der Ermöglichung eines Modellversuches mit der Zulassung einer Strafaussetzung zur Bewährung bei Geldstrafen kombiniert werden könnte. Dabei wäre die Möglichkeit der Strafaussetzung in dem genannten Sinne zu beschränken. Das hätte den Vorteil, dass eine Strafaussetzung zur Bewährung bei Geldstrafen erprobt werden könnte, ohne dass das Risiko einer Überlastung der Justiz besteht.

5.1.3 Rechtsvergleichung

Hinsichtlich ausländischer Regelungen im Bereich der Geldstrafe und der damit im Ausland gemachten Erfahrungen wird auf das unter C. dargestellte Gutachten von Professor Dr. Albrecht verwiesen.

5.2 Diskussion und Beschlüsse

Die Einführung einer Strafaussetzung zur Bewährung bei Geldstrafen und eines „Geldstrafen-Ersetzungsmodells“ werden kontrovers diskutiert.

5.2.1 Aussetzung der Geldstrafe zur Bewährung

Die Befürworter der Strafaussetzung zur Bewährung bei Geldstrafen sehen die von dem Korreferenten hierfür angeführten Gründe und die von beiden Referenten geschilderten Vorteile einer Strafaussetzung als entscheidend an. Sie betonen insbesondere die mit einer Strafaussetzung verbundenen Möglichkeiten, auch im Bereich der Geldstrafe durch Auflagen und Weisungen einen positiven Einfluss auf die Lebensführung des Täters zu nehmen und zugleich die von der Kommission als wünschenswert angesehene Ausdehnung des Anwendungsbereiches des Täter-Opfer-Ausgleiches zu erreichen, da dem Täter eine Wiedergutmachung auferlegt werden kann.

Die Mehrheit der Kommissionsmitglieder hält demgegenüber die von dem Referenten angeführten Nachteile einer Strafaussetzung zur Bewährung bei Geldstrafen für ausschlaggebend. Die Kritiker machen insbesondere geltend:

- Die §§ 153, 153a StPO und die Verwarnung mit Strafvorbehalt eröffnen ausreichende Möglichkeiten zur Einwirkung auf diejenigen Täter, die (noch) keiner Geldstrafe bedürfen. Diese Regelungen erfassen bereits die Fälle, an die bei einer Strafaussetzung zur Bewährung gedacht werden könnte.
- Im Bereich der Geldstrafe ist kein Raum für eine Strafaussetzung zur Bewährung. Die Geldstrafe hat in erster Linie Genugtuungs-, Denkwort- und Norm-

verdeutlichungsfunktion. Demgegenüber steht bei dem Rechtsinstitut der Strafaussetzung zur Bewährung der Gedanke der Resozialisierung des Täters im Vordergrund. Diejenigen Täter, die für eine Geldstrafe in Betracht kommen, sind jedoch i. d. R. nicht resozialisierungsbedürftig. Bei ihnen ist eine günstige Sozialprognose zu stellen. Die Strafaussetzung zur Bewährung müsste daher zur Regel werden. Damit würde ein großer Teil der Täter nach weit verbreiteter – wenn auch unzutreffender – Auffassung „ungestraft davorkommen“. Das könnte unerwünschte negative Auswirkungen auf das Rechtsbewusstsein der Bevölkerung haben.

- Die unterschiedlichen Funktionen der Geldstrafe und des Rechtsinstituts der Strafaussetzung zur Bewährung lassen es nicht als Wertungswiderspruch erscheinen, dass die schwerere Freiheitsstrafe zur Bewährung ausgesetzt wird und die leichtere Geldstrafe nicht.
- Es ist fraglich, ob mit der Einführung der Strafaussetzung zur Bewährung in nennenswertem Umfang Ersatzfreiheitsstrafen vermieden werden könnten, da bei denjenigen, die eine Geldstrafe nicht zahlen, i. d. R. auch keine günstige Sozialprognose gegeben ist.
- Eine Strafaussetzung zur Bewährung im Bereich der Geldstrafe würde zu einer nicht tragbaren erheblichen Mehrbelastung der Justiz führen.

5.2.2 „Geldstrafen-Ersetzungsmodell“

5.2.2.1 Grundsätze

Die Mehrheit der Kommissionsmitglieder befürwortet aus den im Gutachten des Deutschen Richterbundes genannten Gründen ein „Geldstrafen-Ersetzungsmodell“, das nicht an prognostische Erwägungen (wie die Aussetzung der Geldstrafe zur Bewährung) anknüpft.

Sie sieht darin ein **Kernstück** der von ihr vorgeschlagenen Änderungen des strafrechtlichen Sanktionensystems. Es macht diejenigen positiven Ansätze einer Strafaussetzung zur Bewährung bei Geldstrafen nutzbar, die sachgerecht sind und kriminalpolitisch befürwortet werden können, während es die Nachteile vermeidet, die mit einer Strafaussetzung zur Bewährung verbunden wären. Durch ein solches Modell kann alternativen Sanktionen ein breiterer Anwendungsbereich verschafft werden, ohne die Justiz erheblich mehr zu belasten.

Die Befürworter sind über folgende Eckpunkte des „Geldstrafen-Ersetzungsmodells“ einig:

- Die von dem Verurteilten zu erbringende Ersatzleistung muss als „Bringschuld“ ausgestaltet werden, um die Mehrbelastung der Justiz möglichst gering zu halten. D. h. der Verurteilte muss sich selbst um die Ersatzleistung kümmern und nachweisen, dass er sie erbracht hat. Dabei sollen jedoch die Vollstreckungsbehörden, die Gerichtshilfe oder die sozialen Dienste dem Verurteilten Hilfestellung geben.
- Ein „Geldstrafen-Ersetzungsmodell“ muss im Interesse einer effektiven Verfahrensgestaltung folgende Regelungen umfassen:
 - konkret handhabbare Fristsetzung für die Erbringung und den Nachweis der Ersatzleistung,
 - Kontrolle, ob die Ersatzleistung erbracht worden ist, und
 - Sicherstellung, dass die Geldstrafe während der gesetzten Frist nicht vollstreckt werden kann.
- Erbringt der Verurteilte die Ersatzleistung nicht, so wird die Geldstrafe unabhängig davon vollstreckt, ob die Nichtleistung verschuldet oder unverschuldet ist. Dies gilt auch für den Fall, dass eine Einsatzstelle nicht gefunden werden kann.

Die Kommission lässt dagegen ausdrücklich offen, ob die Entscheidung über die Gestattung der Ersetzung der Geldstrafe im Erkenntnisverfahren durch Urteil oder Beschluss zu treffen ist.

5.2.2.2 Nähere Ausgestaltung

Im übrigen wird die nähere Ausgestaltung des „Geldstrafen-Ersetzungsmodells“ kontrovers diskutiert.

Einige Kommissionsmitglieder halten es für wünschenswert, die Teilnahme des Täters an ambulanten *Therapiemaßnahmen als Ersatzleistung* vorzusehen, weil damit die Möglichkeit eröffnet wird, positiv auf den Täter einzuwirken.

Die Mehrheit der Kommissionsmitglieder vertritt dagegen die Auffassung, dass der Ersatz einer Geldstrafe durch *Therapiemaßnahmen* systemwidrig ist. Mit der Sanktion „Geldstrafe“ werden andere Zwecke verfolgt als mit ambulanten *Therapiemaßnahmen*. Die Geldstrafe hat im Gegensatz zu therapeutischen Maßnahmen Denkwert- und Genugtuungsfunktion. Sie soll den Täter nicht therapieren, sondern ihm die Norm verdeutlichen.

Die *gemeinnützige Arbeit* (vgl. dazu auch unten Abschn. 6, S. 100 ff.) und die *Schadenswiedergutmachung* werden demgegenüber von der Mehrheit der Kommissionsmitglieder als geeignete Ersatzsanktionen angesehen. Diese Sanktionen

erfüllen insbesondere eine Denkwertungs- und Genugtuungsfunktion. Ihre Akzeptanz in der Bevölkerung ist groß. Die Ausdehnung ihres Anwendungsbereiches ist nach Ansicht der Kommission wünschenswert. Damit kann insbesondere auch das Ziel erreicht werden, die Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafen zurückzudrängen.

Kontrovers diskutiert wird ferner die Frage, ob eine *vollständig oder nur eine teilweise Ersetzung der Geldstrafe durch Ersatzleistungen* vorgesehen werden soll.

Einige Kommissionsmitglieder meinen, dass der Strafzweck und der „Ernstcharakter“ der Geldstrafe beeinträchtigt werden, wenn eine vollständige Ersetzung der Geldstrafe möglich ist. Diese Gefahr wird insbesondere bei der Ersetzung durch Wiedergutmachungsleistungen an das Opfer gesehen, weil der Täter den Schadensersatz an das Opfer ohnehin leisten muss.

Dem hält die Mehrheit der Kommissionsmitglieder folgendes entgegen:

- Der Strafzweck und der Ernstcharakter der Geldstrafe sind bei einer vollständigen Ersetzung der Geldstrafe durch gemeinnützige Arbeit oder Wiedergutmachungsleistungen nicht in Gefahr. Der Täter bleibt nicht „ungeschoren“, wenn er solche Ersatzleistungen anstelle einer Geldstrafe erbringt. Das wird auch in der Bevölkerung weitgehend so gesehen.

Der Sanktionscharakter der gemeinnützigen Arbeit ist weithin anerkannt.

Eine Ersetzung der Geldstrafe durch Wiedergutmachungsleistungen soll auf die Fälle beschränkt werden, in denen die Durchsetzung des Schadensersatzanspruches des Opfers durch die Geldstrafe und deren Vollstreckung gefährdet wäre. Damit werden von dem „Geldstrafen-Ersetzungsmodell“ nur die Fälle erfasst, in denen der Schadensersatzanspruch des Opfers und die Geldstrafe miteinander konkurrieren, weil der Täter nicht beide Leistungen erbringen kann. In diesen Fällen soll der Geldstrafenanspruch des Staates zugunsten des Schadensersatzanspruches des Opfers zurücktreten. Das trifft in der Bevölkerung auf große Akzeptanz. Ca. 70 % der Bevölkerung sehen die Wiedergutmachung als hinreichende Strafe an. Das Übel für den Täter bleibt gleich, weil er eine Zahlung leisten muss, die er ohne Verurteilung nicht leisten würde. Der Unterschied zur Geldstrafe besteht lediglich darin, dass der Täter seine Zahlung bei der Wiedergutmachung an eine andere Stelle leisten muss.

- Eine vollständige Anrechnung muss auch deshalb vorgesehen werden, weil anderenfalls ein Wertungswiderspruch zu § 46a StGB entsteht. Diese Vorschrift sieht für bestimmte Fälle ein vollständiges Absehen von Strafe vor, wenn der Täter eine Wiedergutmachung an das Opfer leistet.

- Der größte Teil der Geldstrafen wird in einem Bereich bis zu 30 Tagessätzen verhängt. Bei Geldstrafen in dieser Höhe kann der vom Täter zu zahlende Betrag i. d. R. kaum noch sinnvoll in eine Geldstrafe und eine Ersatzleistung aufgeteilt werden.

5.2.2.3 *Verfassungsrechtliche Fragen*

Ein Vertreter der Verfassungsabteilung des Bundesministeriums der Justiz trägt der Kommission vor, dass eine Beschränkung der Möglichkeit zur Ersetzung von Geldstrafen durch Wiedergutmachungsleistungen auf die Fälle, in denen die Durchsetzung des Schadensersatzanspruches des Opfers durch die Geldstrafe und deren Vollstreckung gefährdet wäre, im Hinblick auf die Wahrung des Gleichheitsgrundsatzes (Artikel 3 Abs. 1 GG) *verfassungsrechtliche Fragen* aufwerfe. Sie ergäben sich aus Folgendem:

- Zur „Wiedergutmachung“ durch Schadensersatzleistung an das Opfer ist jeder Täter ohnehin verpflichtet. Entsprechende Bemühungen werden zwar bei der Strafbemessung berücksichtigt (§ 46 Abs. 2 StGB), befreien den Täter aber von der Strafe als „zusätzlicher“ Übelzufügung grundsätzlich nicht. Dass der Vorschlag hiervon für bestimmte Fälle Ausnahmen begründen will, führt zur Ungleichbehandlung der Täter vor allem nach ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit.
- Ob diese Ungleichbehandlung durch hinreichende Sachgründe gerechtfertigt ist, kann zweifelhaft erscheinen. Dies wird bei Betrachtung folgender Fallgruppen deutlich:
 - a) Ein Täter, dessen Mittel zur Zahlung von Geldstrafe und Schadensersatz ausreichen, muss beide Forderungen erfüllen und bekommt damit nichts erlassen.
 - b) Ein Täter, dessen Mittel geringer sind und (derzeit) die Befriedigung beider Forderungen nicht sicher zulassen (erhebliche Gefährdung der Durchsetzung des Opferersatzanspruches genügt), muss nur den Schadensersatzanspruch erfüllen, die Geldstrafe wird ihm dann vollständig erlassen.
 - c) Ein Täter, der gar nichts hat, also keinen der beiden Ansprüche erfüllen kann, bekommt dagegen wieder nichts erlassen: Er muss den Strafanspruch – in Gestalt der Ersatzfreiheitsstrafe – erfüllen und bleibt mit dem Schadensersatzanspruch seines Opfers (im Falle von dessen Titulierung 30 Jahre lang, § 195 BGB) belastet.

Es erscheint zunächst im Vergleich zum leistungsfähigen Täter (Fall a) nicht von vornherein unbedenklich, dass die möglicherweise ja nur *vorüberge-*

hend eingeschränkte Leistungsfähigkeit (im Fall b) im wirtschaftlichen Ergebnis zur *dauerhaften* Befreiung von der „halben“ Gesamtleistungspflicht führt. Derartige Ergebnisse hat der Gesetzgeber z. B. im Bereich des Betreuungsrechts verhindert (vgl. § 1836 e BGB). Zudem fällt auf, dass weiteres Absinken der Leistungsfähigkeit auf „Null“ das Versagen jeder Befreiung und damit wieder die volle Gesamtleistungspflicht nach sich zieht.

Dieser nicht lineare Verlauf der Ungleichbehandlung lässt ihre Rechtfertigung durch Rücksichtnahme auf die finanzielle Lage des Täters problematisch erscheinen. Rechtfertigt man die Regelung stattdessen aus dem Gedanken des Opferschutzes, stellt sich die Frage, ob dann neben dem teilleistungsfähigen Täter (Fall b) nicht auch der leistungsfähige (Fall a) begünstigt werden müsste, wenn er sein Opfer freiwillig entschädigt und ihm damit einen (Schadensersatz-)Prozess erspart.

Zusätzliche Fragen ergeben sich daraus, dass die Befreiung von der Pflicht zur Zahlung der Geldstrafe nur dann gewährt werden soll, wenn der Verletzte auch keinen anderweitigen Ersatz des Schadens erlangt. Bei Teilleistungsfähigkeit des Täters kann dieser damit insbesondere dann keine Befreiung erlangen, wenn das Opfer versichert ist. Es mag aus Opfersicht zu rechtfertigen sein, eine geschädigte Solidargemeinschaft anders zu behandeln als einzelne Geschädigte. Stellt man dagegen auf den begünstigten Täter ab, erscheint die Sachgerechtigkeit zweifelhaft: Die moralische Leistung eines Täters, der freiwillig Rückgriffsansprüche einer Versicherung befriedigt, dürfte kaum geringer sein als diejenige des Täters, der sein Opfer „ad personam“ entschädigt.

Die Kommission hält diese Einwände nicht für ausschlaggebend. Vielmehr bestehen nach ihrer Ansicht hinreichende sachliche Gründe, die die aufgezeigte Ungleichbehandlung rechtfertigen. Folgendes ist danach zu berücksichtigen:

- Ziel des Geldstrafenersetzungsmodells ist *nicht* die Privilegierung des wirtschaftlich schlecht gestellten Verurteilten. Vielmehr geht es zum einen um den Schutz von Opferinteressen. Dies ist der zentrale sachliche Grund der Ungleichbehandlung. An dem Grundsatz, dass der Verurteilte sowohl zur Zahlung der Geldstrafe als auch zur Wiedergutmachung verpflichtet ist, will das Ersetzungsmodell nichts ändern. Lediglich in den Fällen, in denen der Verurteilte aufgrund seiner schwachen wirtschaftlichen Lage ohnehin nur *einen* der beiden Ansprüche, in der Regel den Geldstrafenanspruch, befriedigen wird, soll dem Anspruch des Opfers Vorrang eingeräumt werden. Kerngedanke des Modells ist, dass der Strafanspruch des Staates *ausnahmsweise* dann zurücktreten soll,

wenn seine Durchsetzung die Realisierung des Wiedergutmachungsanspruchs des Opfers gefährdet. Dabei geht es nicht nur um die Gewährung eines rein formalen Vorrangs, etwa durch Stundung des Geldstrafenanspruchs, sondern um die Schaffung eines *aktiven Anreizes* für den Verurteilten, Wiedergutmachung zu leisten.

- Dieser Gedanke rechtfertigt nach Ansicht der Kommission die – als Nebeneffekt eintretende – „Besserstellung“ des Verurteilten mit geringen wirtschaftlichen Mitteln verfassungsrechtlich. Bei dieser „Besserstellung“ wird es sich in der Praxis ohnehin nicht um eine tatsächliche handeln. Denn es ist damit zu rechnen, dass der Verurteilte nur einen der beiden bestehenden Ansprüche (Geldstrafe und Wiedergutmachung), nämlich den Geldstrafenanspruch, erfüllen wird. Das Opfer wird – mangels Erfolgsaussicht – in der Regel sogar darauf verzichten, seinen Wiedergutmachungsanspruch (gerichtlich) geltend zu machen.
- Der skizzierte Kerngedanke des Opferschutzes rechtfertigt auch den Ausschluss von Fällen, in denen das Opfer anderweitigen Schadensersatz erlangen kann. Denn in diesen Fällen besteht kein Anlass, von dem Grundsatz abzuweichen, dass der Verurteilte sowohl zur Zahlung der Geldstrafe als auch zur Wiedergutmachung verpflichtet ist, und von der Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs abzusehen.
- Das Modell der Ersetzung der Geldstrafe durch Wiedergutmachung stellt eine Verlängerung der Logik des § 46a StGB dar. Auch § 46a StGB gibt die Möglichkeit die Strafe, zu mildern oder von ihr abzusehen, wenn Wiedergutmachung geleistet worden ist, die „erhebliche persönliche Leistungen oder persönlichen Verzicht erfordert hat“. Nicht derjenige, der die Entschädigung gleichsam „aus der Westentasche“ bezahlen kann, erhält die Privilegierung, sondern genau dieselbe Tätergruppe, der die Ersetzung der Geldstrafe durch Wiedergutmachung zugute kommen soll. § 46a StGB verlangt freilich eine Vorleistung des Beschuldigten, während das Ersetzungsmodell ermöglicht, dass der Verurteilte eine ähnliche Vergünstigung noch im Nachhinein erlangt. Das Ersetzungsmodell trägt damit auch demjenigen Rechnung, der sich auf das Verfahren des § 46a StGB nicht eingelassen hat, weil er einen Freispruch erreichen wollte.
- Ein Anreiz zur (teilweisen) Befriedigung von Opferansprüchen wird gerade für diejenigen Täter geschaffen, bei denen zwar nach Titulierung von Schadensersatzansprüchen anschließende Zwangsvollstreckungsversuche voraussichtlich erfolglos verlaufen würden, jedoch gleichwohl mobilisierbare wirtschaftliche

Reserven vorhanden sind. Die Regelungsalternative, nach der die Befriedigung des Opfers unter Erlöschen des staatlichen Strafanspruchs nur den Übergang des Opferanspruchs auf den Staat bewirkt, würde aus Sicht des Verurteilten demgegenüber nicht den erstrebten aktiven Anreiz zur Befriedigung des Opfers bieten.

- Über den Gedanken des Opferschutzes hinaus ist das – auch verfassungsrechtlich legitime – Anliegen der Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen zu berücksichtigen. Der Gesetzgeber darf Anreize schaffen, die zur Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen beitragen. Diesem Anliegen dient vor allem die von der Kommission befürwortete Möglichkeit der Ersetzung von Geldstrafen durch gemeinnützige Arbeit, jedoch auch die Möglichkeit ihrer Ersetzung durch Wiedergutmachungsleistungen. Anreize zur Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen durch Wiedergutmachung kommen dabei aus der Natur der Sache heraus nur für eine bestimmte Tätergruppe in Betracht, nämlich für diejenigen, die aufgrund ihrer schwachen wirtschaftlichen Verhältnisse einerseits überhaupt Gefahr laufen, eine Ersatzfreiheitsstrafe verbüßen zu müssen, die andererseits aber nicht so schlecht gestellt sind, dass sie auch keine Wiedergutmachungsleistung zur Ersetzung der Geldstrafe erbringen können. Hinsichtlich des Einwands, dass der Täter, der gar nichts hat, also keinen der beiden Ansprüche erfüllen kann, nichts erlassen bekommt, ist darüber hinaus wiederum darauf hinzuweisen, dass das Opfer in der Praxis mangels Erfolgsaussicht darauf verzichten wird, seinen Wiedergutmachungsanspruch geltend zu machen, der völlig mittellose Täter also tatsächlich nicht schlechter gestellt wird.

Die Kommission befürwortet ein „Geldstrafen-Ersetzungsmodell“ mit folgenden Eckdaten:

- Das Gericht kann dem Verurteilten im Erkenntnis- oder Vollstreckungsverfahren gestatten, eine Geldstrafe durch gemeinnützige Arbeit oder ganz oder zum Teil durch eine Wiedergutmachungsleistung an das Opfer zu tilgen.
 - Eine Wiedergutmachungsleistung kann nur in den Fällen vorgesehen werden, in denen die Durchsetzung des Schadensersatzanspruches des Opfers durch die Geldstrafe und deren Vollstreckung gefährdet wäre.
 - Dem Verurteilten wird eine angemessene Frist für die Erbringung und den von ihm zu führenden Nachweis der Ersatzleistung gesetzt. Die Geldstrafe darf während der gesetzten Frist nicht vollstreckt werden.
 - Der Anwendungsbereich des „Geldstrafen-Ersetzungsmodells“ ist auf gemeinnützige Arbeit und Wiedergutmachungsleistungen beschränkt. Therapeutische Maßnahmen werden nicht als Ersatzleistung vorgesehen.
- Die Kommission billigt den im **Anhang zu 3** beigefügten vorläufigen Formulierungsvorschlag für ein „Geldstrafen-Ersetzungsmodell“.

Beschluss 5-1 (Eckdaten „Geldstrafen-Ersetzungsmodell“, Formulierungsvorschlag)

6 Gemeinnützige Arbeit als selbständige Sanktion im allgemeinen Strafrecht

6.1 Grundfragen

der Einführung der gemeinnützigen Arbeit als selbständige strafrechtliche Sanktion

6.1.1 Referate⁸

6.1.1.1 *Referat: Ministerialdirektor Ewald Bendel (Bundesministerium der Justiz)*

Der Referent spricht sich für die Einführung der gemeinnützigen Arbeit als selbständige strafrechtliche Sanktion aus. Er befürwortet dabei die Lösung, die gemeinnützige Arbeit abstrakt als Sanktionsalternative für leichte bis mittelschwere Delikte anzudrohen, wie dies in einigen ausländischen Regelungen geschieht.

Die Möglichkeit der Anordnung gemeinnütziger Arbeit besteht im Erwachsenenstraf- und -strafverfahrensrecht gegenwärtig im Rahmen der Einstellung nach § 153a StPO, der Straf- und Strafrestausssetzung zur Bewährung (§§ 56ff StGB) und des Artikels 293 EGStGB, also der Abwendung der Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafen bei Uneinbringlichkeit von Geldstrafen. Insgesamt wird sie zwar nur selten angewandt. Im Bereich des Artikels 293 EGStGB ermöglicht sie es aber gleichwohl, in Tausenden von Einzelfällen den Vollzug einer Ersatzfreiheitsstrafe zu vermeiden und erspart Zehntausende von Hafttagen.

Zwar kommt es in zahlreichen Fällen zu Arbeitsstörungen. Die eigentliche „Misserfolgsquote“ gemessen am Widerruf der Gestattung der Ableistung von Geldstrafen durch gemeinnützige Arbeit und an der Weiterbetreibung des Vollstreckungsverfahrens soll gleichwohl mit 15 bis 25 % relativ niedrig liegen. Die Erfolge der gemeinnützigen Arbeit gehen freilich über die Tilgung von Geldstrafen und die Einsparung von Hafttagen hinaus. Ein Teil der arbeitslosen Geldstrafenschuldner kann durch die Arbeitsleistung wieder an eine regelmäßige Arbeit und einen geregelten Tagesablauf gewöhnt werden. Häufig gelingt es ihnen nach anfänglichen

⁸ Das Thema wurde in der Kommissionssitzung am 17./18. September 1998 erörtert.

Schwierigkeiten, ihr Arbeitsverhalten zu stabilisieren und den Einsatz erfolgreich durchzustehen. In vielen Fällen kann durch den Kontakt mit gemeinnützigen Einrichtungen das Interesse an sozialen Bezügen und Aufgaben geweckt werden. Hinzu kommen vielfältige persönliche Hilfestellungen, die in Einzelfällen geleistet werden können. Die gemeinnützige Arbeit sollte daher nicht nur als Mittel zur Einsparung von Haftplätzen, sondern auch und in erster Linie als solches der Resozialisierung verstanden werden.

Für eine erfolgreiche Praktizierung des Instituts der gemeinnützigen Arbeit reicht es indes nach den bisherigen Erfahrungen nicht aus, den Verurteilten die rechtliche Möglichkeit zur Arbeitsleistung einzuräumen. Es ist vielmehr eine sozialarbeiterische Betreuung notwendig, die im Falle von Arbeitsstörungen bei der Überwindung von Schwierigkeiten hilft. Die kriminologische Forschung und die Praxis haben gezeigt, dass die gemeinnützige Arbeit mit dem Ziel einer Haftvermeidung deutlich erfolgreicher ist, wenn begleitend eine solche Betreuung stattfindet.

Innerhalb Europas wird in zahlreichen Ländern, so z. B. in England und Wales und in den skandinavischen Ländern, erfolgreich von der gemeinnützigen Arbeit im Strafrecht Gebrauch gemacht. In Dänemark ist die gemeinnützige Arbeit die Sanktion mit der bei weitem geringsten Rückfallrate. Auch in England und Wales hat die gemeinnützige Arbeit die geringsten Rückfallraten (gemessen in erneuten Verurteilungen) und erfreut sich bei den Gerichten großer Beliebtheit. Im Jahre 1997 (Arbeitsbeginn) leisteten dort 47 000 Personen gemeinnützige Arbeit aufgrund einer „community service order“.

Zwar dürfte der große Erfolg der gemeinnützigen Arbeit im Hinblick auf Rückfallvermeidung jedenfalls zu einem Teil auf eine sorgsame Auswahl derjenigen Verurteilten zurückzuführen sein, die diese Sanktion erhalten. Gleichwohl wird deutlich, dass die gemeinnützige Arbeit eine sinnvolle und sozial keinesfalls risikoreichere Alternative zu Geld- und Freiheitsstrafen ist.

Dort, wo von der gemeinnützigen Arbeit im Strafrecht Gebrauch gemacht wird, ist sie im wesentlichen als Alternative zu kurzen Freiheitsstrafen und als selbständige strafrechtliche Sanktion konzipiert. Die zulässige Stundenzahl ist meist nach oben auf etwa 200 bis 240 Stunden begrenzt. Aus dem Vergleich zwischen der Dauer der ersetzbaren Freiheitsstrafe und der Höchstzahl von Arbeitsstunden ergibt sich dabei in der Regel ein deutlich günstigeres Verhältnis als der in der Bundesrepublik übliche Umrechnungsmaßstab von 1 : 6. Die gemeinnützige Arbeit muss in der Regel freiwillig geleistet werden, d. h. das Einverständnis des Verurteilten muss vorliegen.

In der Kriminologie wird die gemeinnützige Arbeit als „konstruktive Alternative“ zu Geld- und Freiheitsstrafe – teilweise vehement – befürwortet. Stärker als andere Sanktionen kann sie der Verwirklichung verschiedener Strafzwecke dienen. Durch Einbuße an Freizeit und Einsatz von Arbeitskraft kann bei leichteren und mittelschweren Delikten die Tatschuld ausgeglichen und im Sinne eines spezialpräventiven „Denkzettels“ auf den Täter eingewirkt werden. Vor allem aber ist sie ein Mittel der positiven Spezialprävention, denn sie stellt eine aktive Leistung des Täters zur Aussöhnung mit der Gesellschaft dar und verdeutlicht seine soziale Verantwortung. Sie bringt den Straftäter in Kontakt mit positiven Rollenvorbildern, nämlich mit Menschen, die im Rahmen eines Haupt- oder Ehrenamtes Dienst an der Gemeinschaft leisten.

Die gemeinnützige Arbeit soll als Hauptsanktion insbesondere kurze Freiheitsstrafen ersetzen, die in der Praxis noch relativ häufig ausgesprochen werden. Zwar dürfen nach der bestehenden gesetzlichen Regelung kurze Freiheitsstrafen, d. h. solche *unter* sechs Monaten, nur in Ausnahmefällen verhängt werden (§ 47 StGB), nämlich wenn sie zur Einwirkung auf den Täter oder zur Verteidigung der Rechtsordnung *unerlässlich* sind, und sie sind bei positiver Kriminalprognose zur Bewährung auszusetzen (§ 56 Abs. 1 StGB). Gleichwohl lag der Anteil von Freiheitsstrafen *unter* sechs Monaten an der Gesamtzahl aller 1996 in den alten Bundesländern und Berlin verhängten Freiheitsstrafen bei nahezu 40 %. (Der Anteil der zu Freiheitsstrafen *bis zu einschließlich* sechs Monaten Verurteilten lag bei 53, 5 %.) Gut 1/5 dieser kurzzeitigen Freiheitsstrafen wurde *nicht* zur Bewährung ausgesetzt. Auch von den zu einer Bewährungsstrafe Verurteilten muss ein nicht unerheblicher Teil die Strafe letztlich doch verbüßen. Zwar gibt es keine statistischen Daten zur Höhe der Widerrufsquote bei zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafen. Es wird allerdings damit gerechnet, dass sie bei rund einem Drittel der Fälle liegt.

Der hohe Anteil kurzer Freiheitsstrafen wird darauf zurückgeführt, dass die Gerichte die Frage ihrer „*Unerlässlichkeit*“ immer nur im Hinblick auf die verfügbaren Sanktionsalternativen beantworten können. Gegenwärtig steht als Sanktionsalternative für den Kriminalitätsbereich, für den überhaupt an kurze Freiheitsstrafen gedacht werden kann, nur die Geldstrafe bereit. D.h., eine kurze Freiheitsstrafe ist bereits dann unerlässlich, wenn eine Geldstrafe angesichts besonderer Umstände der Tat und der Persönlichkeit des Täters zur Einwirkung auf ihn oder zur Verteidigung der Rechtsordnung nicht mehr ausreicht. Die gemeinnützige Arbeit, die in ihrem Gewicht zwischen Geld- und Freiheitsstrafe angesiedelt ist, bietet hier eine weitere selbständige Sanktionsalternative.

Der in der letzten Legislaturperiode eingebrachte Gesetzentwurf des Bundesrates zur Einführung der gemeinnützigen Arbeit als strafrechtliche Sanktion (BT-Drucks. 13/10485)⁹ sieht gemeinnützige Arbeit bis zu 540 Stunden lediglich als Alternative zu einer konkret ausgerichteten Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen vor, die ihrerseits Ersatzsanktion bei Nichtleistung der Arbeit sein soll. Kurze Freiheitsstrafen soll sie – entsprechend der Entwurfsbegründung – dort ersetzen, wo die Gerichte diese bei Mittellosigkeit des Beschuldigten mangels anderer Alternativen anstelle von Geldstrafen verhängen.

Ob es mit der Eröffnung einer Sanktionsalternative zur Geldstrafe für mittellose Täter auf diesem (Um-)Weg zu einem nennenswerten Rückgang kurzer Freiheitsstrafen kommen kann, erscheint allerdings zweifelhaft. Es ist nämlich nicht zu überblicken, wie groß der Anteil derjenigen Fälle ist, in denen kurze Freiheitsstrafen angesichts der Mittellosigkeit der Täter *entgegen der gesetzlichen Wertung des § 47 StGB* verhängt werden.

Bei der Verfolgung des Ziels einer weiteren Zurückdrängung kurzer Freiheitsstrafen, muss über das Konzept des Bundesratsentwurfs hinausgegangen werden. Mit der vom Referenten vorgeschlagenen Regelung wird der gemeinnützigen Arbeit nicht nur in dem durch Geldstrafen, sondern auch in dem bislang durch kurze Freiheitsstrafen abgedeckten Bereich ein Anwendungsfeld eröffnet. Gemeinnützige Arbeit soll grundsätzlich bei allen Vergehen Anwendung finden können. Allerdings wird sie nur bei leichteren bis mittelschweren Vergehen als Sanktion in Frage kommen. Ihr konkreter Anwendungsbereich im Rahmen der richterlichen Strafzumessung wird deshalb über das Höchstmaß der Geld- und Freiheitsstrafen – Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen oder Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten – definiert, die als Ersatzsanktionen vorgesehen werden.

Bei diesen leichteren bis mittelschweren Delikten soll das Gericht gemeinnützige Arbeit bis zu 540 Arbeitsstunden anordnen können. Das Gericht legt bereits im Urteil die Ersatzstrafe für den Fall fest, dass die gemeinnützige Arbeit nicht in angemessener Zeit oder nicht in ordnungsgemäßer Weise erbracht wird.

Den im Hinblick auf Art. 12 Abs. 2 und 3 GG geäußerten verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Einführung gemeinnütziger Arbeit als Strafe kann offen Rechnung getragen werden, indem ihre Verhängung an die Zustimmung des Betroffenen geknüpft wird, wie dies in zahlreichen ausländischen Regelungen der Fall ist. Das Einwilligungserfordernis steht dem Sanktionscharakter der gemeinnützigen Arbeit nicht entgegen, zumal die erfolgreiche Durchführung der gemeinnützigen Arbeit in

⁹ In dieser Legislaturperiode inzwischen wieder eingebracht: BT-Drucks. 14/762.

der Praxis in jedem Fall von der Leistungsbereitschaft des Verurteilten abhängt. Es entspricht daher sogar eher den Erfordernissen eines verfahrensökonomischen Vorgehens, seine Leistungsbereitschaft bereits vor der Anordnung einer entsprechenden Sanktion durch Einholung seiner Zustimmung abzuklären. Dies rückt auch den konstruktiven, die Eigenverantwortlichkeit des Täters betonenden Charakter der Sanktion in den Vordergrund. Nur bei freiwilliger Arbeitsleistung ist die Sanktion nämlich kriminalpädagogisch sinnvoll und mit Aussicht auf Erfolg durchsetzbar.

Mit der im Referat entworfenen Regelung, die die gemeinnützige Arbeit *abstrakt* als Sanktionsalternative für leichte bis mittelschwere Delikte *androht*, wird die gemeinnützige Arbeit zu einer wirklich „selbständigen“ Sanktion, die nicht lediglich eine *konkret ausgeurteilte* (Geld-)Strafe ersetzt.

6.1.1.2 *Korreferat: Leitende Ministerialrätin Barbara Riehe
(Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen)*

Auch die Korreferentin spricht sich für die Einführung der gemeinnützigen Arbeit als selbständige strafrechtliche Sanktion aus, befürwortet aber, die gemeinnützige Arbeit lediglich in den Bereich einzuordnen, in dem die bestehenden gesetzlichen Regelungen die Verhängung von Geldstrafen vorsehen.

Arbeit als strafrechtliche Sanktion kann im deutschen Strafrecht in vielfältigen Formen und auf den unterschiedlichsten Stufen des Verfolgungs- und Sanktionierungsprozesses eingesetzt werden. Als eigenständige Sanktion ist sie freilich nur im Jugendstrafrecht in der Form der Weisung (Erziehungsmaßregel) nach § 10 Abs. 1 Nr. 4 JGG und in Form der Auflage (Zuchtmittel) nach § 15 Abs. 1 Nr. 3 JGG vorgesehen.

Während sich im Erwachsenenstrafrecht der Bundesrepublik Deutschland die Stellung der gemeinnützigen Arbeit weitgehend über ihr Potential als Ersatz der Ersatzfreiheitsstrafe bestimmt, wird sie in ausländischen Rechtsordnungen als Alternative zur Freiheitsstrafe und insbesondere zur kurzen Freiheitsstrafe und als selbständige strafrechtliche Sanktion verstanden. Dies und der Umstand, dass die gemeinnützige Arbeit wegen ihrer Doppelfunktion als eingliederungsfördernde Wiedergutmachung gegenüber der verletzten Rechtsgemeinschaft und repressive Sanktion hohe gesellschaftliche Akzeptanz genießt, führen zu Überlegungen, ihr als eigener Sanktion Geltung zu verschaffen.

In den europäischen Ländern, die die gemeinnützige Arbeit als Sanktion eingeführt haben (z. B. Dänemark, Norwegen, Schweden, Niederlande und Großbritannien) wird diese angenommen. Durchschnittlich werden ca. 120 Arbeitsstunden festge-

setzt. Dänische Untersuchungen haben ergeben, dass die Rückfälligkeit bei zu gemeinnütziger Arbeit Verurteilten um die Hälfte niedriger ist als bei Entlassenen aus dem Strafvollzug.

Die Auswertung von Rückfallstudien aus Dänemark, Belgien, England, Schottland und Israel hat ergeben, dass keine der Studien ungünstigere Rückfallergebnisse für Arbeitsstrafen nachgewiesen hat. Im schlechtesten Fall ist die Wirkung ununterscheidbar von derjenigen anderer Sanktionen geblieben. Es ist daher nicht damit zu rechnen, dass gemeinnützige Arbeit schlechtere Rückfallquoten nach sich zieht als andere Sanktionen.

Allerdings werden die Möglichkeiten eher pessimistisch beurteilt, über die Einführung von gemeinnütziger Arbeit die Verhängung unbedingter Freiheitsstrafen einzuschränken und die Entwicklung der Gefangeneneraten positiv zu beeinflussen.

Die gemeinnützige Arbeit kann nach den bisherigen Untersuchungen international auf grundsätzliche Akzeptanz selbst für den Bereich nicht mehr unerheblicher Straftaten rechnen. Auch in der bundesdeutschen Justiz stößt die gemeinnützige Arbeit als strafrechtliche Sanktion auf Zustimmung. Von den Betroffenen wird sie zwar einerseits als deutlicher Eingriff erlebt, andererseits jedoch unter Hinweis auf die dadurch vorgegebene Strukturierung des Tagesablaufes, die Chance, sinnvolle Arbeit zu leisten und damit wieder Achtung und Anerkennung zu finden, durchaus positiv bewertet.

Im Hinblick auf die verfassungsrechtlichen Grenzen in Artikel 12 Abs. 2 und 3 GG dürfte die gemeinnützige Arbeit als selbständige Sanktion im allgemeinen Strafrecht verfassungsrechtlich jedenfalls dann unbedenklich sein, wenn sie vom Gericht mit Einwilligung des Betroffenen verhängt werden kann. Indessen verträgt sich der Gedanke einer Einwilligungsabhängigkeit schlecht mit dem Charakter einer Sanktion. Die Anordnung einer strafrechtlichen Rechtsfolge, die nur mit Zustimmung des Angeklagten ausgesprochen werden kann, ist dem geltenden deutschen Strafrecht fremd; ihrer Natur nach ist sie auch keine echte Sanktion.

Verfassungsrechtlich unbedenklich dürfte eine Regelung sein, die die Ableistung gemeinnütziger Arbeit wahlweise als Sanktionsalternative zu Geld- oder Freiheitsstrafe vorsieht, mithin nur die Ersetzung einer Hauptsanktion des geltenden Rechts (Geld- oder Freiheitsstrafe) durch die Verpflichtung zu gemeinnütziger Arbeit eröffnet wird. Bei Nichtbefolgung wird die im Urteil zugleich angeordnete Hauptsanktion vollstreckt. Auf eine zwangsweise Durchsetzung der gemeinnützigen Arbeit wird damit verzichtet.

Die gemeinnützige Arbeit im deutschen strafrechtlichen Sanktionensystem als Alternative zur Freiheitsstrafe einzusetzen, bietet sich nicht an. Gegen eine solche Einordnung spricht bereits, dass die Freiheitsstrafe als Sanktion bedeutend schwerer wiegt als die mit weniger Freiheitsbeschränkung verbundene Ableistung gemeinnütziger Arbeit. An dieser Einschätzung dürfte sich auch nichts dadurch ändern, dass sich die gemeinnützige Arbeit in ihrer Funktion als Surrogat der Ersatzfreiheitsstrafe an einer Form der Freiheitsentziehung orientiert. Die Ersatzfreiheitsstrafe dient als Druckmittel zur effektiven Durchsetzung der Geldstrafe, mithin orientiert sich auch die gemeinnützige Arbeit weniger an einer Form der Freiheitsentziehung denn an der Geldstrafe. Im übrigen ist bereits nach geltendem Recht bei Aussetzung einer Freiheitsstrafe zur Bewährung die Anordnung gemeinnütziger Arbeit gemäß § 56b Abs. 2 Nr. 3 StGB möglich.

Anders als in anderen europäischen Strafrechtssystemen ist in der deutschen Rechtsordnung die Verhängung kurzer Freiheitsstrafen nach § 47 StGB nur in Ausnahmefällen zulässig. Im gegenwärtigen strafrechtlichen Sanktionensystem der Bundesrepublik Deutschland stellt die Geldstrafe mit einem Anteil von ca. 85 % aller verhängten Strafen die praktisch bedeutsamste Strafsanktion dar. Die gemeinnützige Arbeit ist mithin in dem Bereich einzuordnen, in dem die gesetzlichen Regelungen unseres Sanktionensystems zur Zeit die Verhängung von Geldstrafen vorsehen. Der gemeinnützigen Arbeit kann dabei die Funktion zukommen, in geeigneten Fällen an die Stelle der Geldstrafe zu treten.

Wegen der mit der Erbringung gemeinnütziger Arbeitsleistungen im Vergleich zur Geldstrafe verbundenen stärkeren Belastung des Verurteilten erscheint eine zeitliche Begrenzung der gemeinnützigen Arbeit von 30 bis zu 300 Arbeitsstunden gerechtfertigt. Dem Gericht sollte auch die Möglichkeit eingeräumt werden, lediglich für einen Teil der Geldstrafe die Ableistung der gemeinnützigen Arbeit anzuordnen und so in geeigneten Fällen gemeinnützige Arbeit mit einer Geldstrafe zu kombinieren.

Es sollte vorgesehen werden, dass die Befugnis, anstelle der Geldstrafe gemeinnützige Arbeit zu leisten, ohne weiteres entfällt, wenn die gemeinnützige Arbeit nicht innerhalb einer bestimmten Frist abgeleistet wird. Dies hätte zur Folge, dass die Geldstrafe vollstreckt wird.

Die Etablierung der gemeinnützigen Arbeit als eigenständige Sanktion wird nur erfolgreich sein, wenn eine ausreichende Zahl von geeigneten Beschäftigungsstellen vorhanden ist, bzw. gewonnen werden kann. Wird die gemeinnützige Arbeit als selbständige Alternative zur Geldstrafe eingeführt, so dürfte der erforderliche Aufwand für Vermittlung und Betreuung der Verurteilten größer werden. Bei einer

Ausweitung der gemeinnützigen Arbeit im Strafrecht werden daher teilweise vermehrte Kosten durch die Vermittlung der Arbeitsstellen und eine erforderliche Betreuung während der Ableistung der Arbeit entstehen. Eine Kompensation wird sich aber vermutlich durch verminderte Haftkosten infolge des Rückgangs der vollstreckten Ersatzfreiheitsstrafen – als Ersatzreaktion bei Nichtbegleichung der Geldstrafe – erreichen lassen.

6.1.2 Diskussion und Beschlüsse

Ein Kommissionsmitglied schließt sich der Auffassung der Referenten im wesentlichen an und betont insbesondere, dass eine größere Vielfalt der Sanktionen es im Einzelfall besser ermöglicht, die Strafe den individuellen Verhältnissen des Täters anzupassen.

Im Gegensatz zu den Referenten beurteilt die Mehrheit der Kommission das Potential der gemeinnützigen Arbeit überwiegend skeptisch und lehnt ihre Einführung als selbständige Sanktion mehrheitlich ab. Die guten Erfahrungen mit der gemeinnützigen Arbeit in manchen ausländischen Staaten können nach Ansicht der Mehrheit der Kommission nicht auf Deutschland übertragen werden, da die Sanktionensysteme jener Staaten, insbesondere im Bereich der Geldstrafe, mit dem deutschen nicht verglichen werden können.

Wesentliche Übereinstimmung besteht bei den Kritikern allerdings darin, dass anstelle der Einführung der gemeinnützigen Arbeit als selbständige Sanktion die bestehenden Möglichkeiten ihrer Anordnung, namentlich als Auflage bei einer Einstellung nach § 153a StPO und als Auflage bei der Strafaussetzung zur Bewährung, weiter ausgebaut werden sollen. Der Ausbau der bisher nicht ausreichend genutzten Möglichkeiten ist einem so schwerwiegenden Eingriff in das bestehende Sanktionensystem, wie ihn die Einführung der gemeinnützigen Arbeit als selbständige Sanktion mit sich bringt, vorzuziehen. Der von der Kommission bejahte positive Effekt der gemeinnützigen Arbeit kann nach deren Ansicht so auf dogmatisch und systematisch unproblematischem Weg erreicht werden.

Gegen die Einführung der gemeinnützigen Arbeit als selbständige Sanktion werden Argumente geltend gemacht, die von grundsätzlichen dogmatischen Bedenken bis hin zu Zweifeln hinsichtlich der praktischen Umsetzbarkeit reichen.

Als fraglich wird schon angesehen, welche Lücke durch die Einführung der gemeinnützigen Arbeit als selbständige Sanktion geschlossen wird. Das vorhandene Instrumentarium und die bisher diskutierten Reformvorschläge stellen ein hinreichend ausdifferenziertes Sanktionensystem zur Verfügung. Die bisherige geringe

Nutzung der gemeinnützigen Arbeit außerhalb der Abwendung der Ersatzfreiheitsstrafe zeigt das geringe Bedürfnis für die Einführung einer solchen Sanktion.

Vor allem kann die gemeinnützige Arbeit als selbständige Sanktion in die bestehende Sanktionsdogmatik nicht ohne systematische Brüche eingefügt werden. Das deutsche Strafrecht ist ein Schuldstrafrecht; die gemeinnützige Arbeit wird demgegenüber in der Kommission eher als eine präventive Maßnahme gesehen. Sie ist keine Strafe; diese steht vielmehr erst hinter der gemeinnützigen Arbeit in Form der Ersatzstrafe. Verdeutlicht wird der fehlende Strafcharakter auch durch die dem Beschuldigten eingeräumte Wahlmöglichkeit und die fehlende Erzwingbarkeit. Dies ist dem bisherigen Sanktionensystem bei Hauptsanktionen fremd. Die gemeinnützige Arbeit wird demnach mehr als ein *Instrument zur Vermeidung von Strafe* gewertet. Sie ist dogmatisch daher eher im Verfahrensrecht, nämlich bei der Einstellung nach § 153a StPO und bei der Aussetzung der Strafe zur Bewährung einzuordnen. Hier kann sie als Auflage ihren eigentlichen Sinn, Strafe zu vermeiden, viel besser erfüllen.

Kontrovers wird die Frage diskutiert, welcher Personenkreis durch eine solche Sanktion überhaupt erfasst werden könnte. Vielfach wird die Auffassung vertreten, dass hier in der Praxis nur mittellose Täter in Betracht kämen, sozial stabilisierte Täter würden in der Regel nicht erfasst. Insgesamt wird bedauert, dass es keine empirischen Daten zu der Frage gibt, wie die mit Geldstrafe, kurzer Freiheitsstrafe mit Bewährung und kurzer Freiheitsstrafe ohne Bewährung bestraften Täterkreise sich hinsichtlich ihres sozialen Hintergrundes unterscheiden.

Als praktisches Argument spricht gegen die Einführung der gemeinnützigen Arbeit als selbständige Sanktion, dass sie eine aufwendige Betreuung und Überwachung erfordert. Die Länder müssten in großem Umfang Sozialarbeiter einstellen. Auch ist nicht gewährleistet, dass genügend geeignete Einsatzstellen zur Verfügung gestellt werden könnten.

Die Kommission befürwortet den Ausbau der vorhandenen Formen der gemeinnützigen Arbeit mit dem Ziel einer Erweiterung (einstimmig).

Sie spricht sich jedoch gegen die Einführung der gemeinnützigen Arbeit als Hauptstrafe aus.

Beschluss 6-1 (Ausbau gemeinnützige Arbeit, zu gemeinnützige Arbeit als Hauptstrafe)

6.2 Diskussionsentwurf

Gesetz zur Verankerung der gemeinnützigen Arbeit als selbständige strafrechtliche Sanktion

6.2.1 Diskussionsgrundlagen

6.2.1.1 *Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Verankerung der gemeinnützigen Arbeit als selbständige strafrechtliche Sanktion*¹⁰ (RDn Dr. Ursula Schneider, Bundesministerium der Justiz)

Der Kommission wird der Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Verankerung der gemeinnützigen Arbeit als selbständige strafrechtliche Sanktion vorgelegt, der als Alternative zu dem wiedereingebrachten Gesetzentwurf des Bundesrates (BT-Drucks. 14/762) erarbeitet worden ist.

Der Entwurf will die gemeinnützige Arbeit als selbständige Sanktion in *zwei Stufen* einführen:

- Für eine *Übergangszeit* sieht er die gemeinnützige Arbeit – wie der Bundesratsentwurf – lediglich als Alternative zu einer Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen vor. Diese Übergangsregelung ist notwendig, um den Bundesländern ausreichende Zeit zur Bereitstellung der erforderlichen Anzahl von Einsatzstellen zu verschaffen.
- Mit der nach der Übergangsfrist in Kraft tretenden *Zielregelung* – deren Umsetzung das eigentliche Reformanliegen ist – wird der gemeinnützigen Arbeit auch in dem bislang durch kurze Freiheitsstrafen abgedeckten Bereich ein Anwendungsfeld eröffnet. Sie wird abstrakt angedroht und damit zu einer wirklich „selbständigen“ Sanktion ausgestaltet, die nicht lediglich eine konkret ausgesprochene (Geld-)Strafe ersetzt.

Die Kommission hat bereits über verschiedene Möglichkeiten zur Einführung der gemeinnützigen Arbeit beraten und diese insgesamt abgelehnt (vgl. oben Abschn. 6.1). Sie hat jedoch den Wert der gemeinnützigen Arbeit grundsätzlich anerkannt und sich deshalb für den Ausbau der vorhandenen Formen, namentlich im Rahmen des § 153a StPO und der Strafaussetzung zur Bewährung, ausgesprochen.

¹⁰ In der Kommissionssitzung am 4./5. Mai 1999 erörtert.

Einem in diesem Zusammenhang von der Kommission erteilten Auftrag entsprechend sind im BMJ Möglichkeiten zum weiteren Ausbau der vorhandenen Formen der gemeinnützigen Arbeit intensiv überlegt worden. Dabei hat sich allerdings das Problem ergeben, dass der Ausbau der vorhandenen Formen nicht zur Differenzierung des Sanktionensystems zwischen Geld- und Freiheitsstrafe beiträgt und deshalb auch keine einzige Freiheitsstrafe ersetzt. Beides gehört aber zu *den* kriminalpolitischen Zielen der Gegenwart, die u. a. zur Einsetzung der Kommission geführt haben.

Es sind auch Zwischenlösungen überlegt worden, die zwischen einem bloßen Ausbau der vorhandenen Formen der gemeinnützigen Arbeit einerseits und ihrer Einführung als selbständige Sanktion andererseits liegen. So ist z. B. die Schaffung der Möglichkeit erwogen worden, *auf Antrag des Verurteilten die Abwendung der Vollstreckung der ersten zu verbüßenden kurzen Freiheitsstrafe durch Erbringung gemeinnütziger Arbeit zuzulassen*. Dabei haben sich aber ebenfalls Schwierigkeiten ergeben:

- Das eigentliche Problem, dass bereits zu viele kurze Freiheitsstrafen *verhängt* werden, wird nicht erfasst.
- Darüber hinaus bestehen weitere Probleme, nämlich
 - zum einen das der Sicherstellung einer ausreichenden Kontrolle gegenüber den Straftätern, die die Voraussetzungen für eine Strafaussetzung zur Bewährung nach § 56 Abs. 1 StGB wegen einer schlechten Kriminalprognose gerade nicht erfüllt haben,
 - zum anderen das der Herstellung der Vergleichbarkeit dieser Vollstreckungsalternative gegenüber dem Anstaltsstrafvollzug und – damit zusammenhängend – das Problem der Festlegung eines angemessenen und gleichzeitig die Belastungsgrenzen der Betroffenen beachtenden Umrechnungsmaßstabs von Tagen Freiheitsentzug in Stunden gemeinnütziger Arbeit.

Diese Probleme haben dazu geführt, dass die Fachabteilung des BMJ von diesen Möglichkeiten wieder Abstand genommen und den ursprünglichen – von der Kommission freilich bereits zuvor abgelehnten – Ansatz einer Verankerung der gemeinnützigen Arbeit als Hauptstrafe wieder aufgegriffen und zu dem nun vorgelegten Diskussionsentwurf weiterentwickelt hat.

Ausgangslage für diesen Diskussionsentwurf ist die unbefriedigende „Sanktionslandschaft“ in der Bundesrepublik. Insbesondere im Bereich der kleineren und mittleren Kriminalität stellen sich die Sanktionsmöglichkeiten des allgemeinen Strafrechts als unzureichend dar. Es besteht eine Lücke im Bereich der formellen

Sanktionen und zwar zwischen der Geldstrafe und der Freiheitsstrafe. Diese Lücke soll mit der gemeinnützigen Arbeit als Hauptstrafe gefüllt werden.

Folgende Vorteile der gemeinnützigen Arbeit sind für diesen Ansatz ausschlaggebend:

Zum einen genießt sie bei Kriminologen als Mittel der positiven Spezialprävention hohe Akzeptanz. Sie stellt eine aktive Leistung des Täters dar; sie verdeutlicht seine soziale Verantwortung. Daneben verkörpert sie aber auch ein *Strafübel*: Denn der Täter erleidet eine Einbuße an Freizeit. Er muss seine Arbeitskraft einsetzen. Insgesamt stellt sie auch eine Einbuße an Freiheit dar. Schließlich wird sie im Ausland bereits erfolgreich praktiziert¹¹.

In ihrem Forschungsbericht für das Justizministerium Baden-Württemberg haben *Kerner* und *Wittman* einige Ergebnisse ausländischer Rückfalluntersuchungen zur gemeinnützigen Arbeit dahingehend zusammengefasst, dass

- (1) jedenfalls nicht mit schlechteren Rückfallraten zu rechnen ist,
- (2) es sehr wahrscheinlich ist, dass mit besserer Passung von Tätern und Sanktion auch die Rückfallraten erheblich verbessert werden können, und
- (3) um diese herzustellen, es präziserer Informationen bedarf.

Diese Informationen können aber nur bei Anwendung der gemeinnützigen Arbeit gewonnen werden.

Bereits das erste genannte Argument – obschon auf den ersten Blick etwas ernüchternd – ist ein sehr wichtiges für die gemeinnützige Arbeit. Denn damit ist es unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten geboten, die gemeinnützige Arbeit gegenüber der Freiheitsstrafe zu bevorzugen und zwar auch gegenüber der zur Bewährung ausgesetzten.

Abschließend sollen die Argumente aufgegriffen werden, die bei der vorausgegangenen Ablehnung der Einführung der gemeinnützigen Arbeit als selbständige Sanktion in der Kommission eine wesentliche Rolle gespielt haben:

- Fehlender Strafcharakter der gemeinnützigen Arbeit

Dieser soll insbesondere in dem Zustimmungserfordernis deutlich werden.

Nach Ansicht des BMJ kann demgegenüber an dem Sanktionscharakter der gemeinnützigen Arbeit kein Zweifel bestehen. Sie gehört zu den „community sanctions and measures“ i. S. d. Empfehlung R (92) 16 des Ministerkomitees

des Europarates vom 16. Oktober 1992. Das Ministerkomitee hat in diesen Empfehlungen anerkannt, dass die „community sanctions and measures“ wichtige Mittel im Kampf gegen Kriminalität sind und die negativen Wirkungen des Strafvollzugs vermeiden. Es entspricht den Regeln, die das Ministerkomitee entwickelt hat, dass die „community sanctions and measures“ der Entwicklung des Verantwortungsgefühls des Täters dienen sollen (Regel 30). Mit der Erreichung dieses Ziels steht auch das Zustimmungserfordernis in Einklang.

Um gleichwohl den Bedenken der Kommission gegen das Zustimmungserfordernis Rechnung zu tragen, ist in dem vorgelegten Diskussionsentwurf von einem formellen Zustimmungserfordernis abgesehen worden. Allerdings erscheint es sinnvoll, die Bereitschaft des Täters zur Leistung der gemeinnützigen Arbeit jedenfalls als Merkmal der Eignung der Sanktion vorzusehen. Denn ohne die Bereitschaft des Täters zur Arbeitsleistung ist die Erfolgsaussicht der Sanktion zweifelhaft, und es erscheint auch unter verfahrensökonomischen Gesichtspunkten kontraproduktiv, nicht vorab zu klären, ob der Täter überhaupt zur Leistung gemeinnütziger Arbeit bereit ist. Darüber hinaus erscheint diese Bereitschaft auch im Hinblick auf den konstruktiven, die Eigenverantwortlichkeit des Täters betonenden Charakter der Sanktion erforderlich.

Der Strafcharakter der gemeinnützigen Arbeit wird schnell deutlich, wenn man die Überlegung anstellt, was für einen selbst die Verpflichtung zur Leistung von nur 40 Stunden gemeinnütziger Arbeit bedeuten würde; dies entspräche einer Arbeitsverpflichtung für einen Monat von je zwei Stunden an je fünf Wochentagen.

- Zweifel an der praktischen Umsetzbarkeit

Die Probleme, die bei der praktischen Umsetzung der gemeinnützigen Arbeit als selbständige Sanktion zu erwarten sind, müssen sehr ernst genommen werden. Es werden erhebliche Anstrengungen zur Erweiterung der erforderlichen Infrastruktur und Gewährleistung der notwendigen Betreuung unternommen werden. Es ist unumgänglich, sich von der Vorstellung zu verabschieden, dass es ausreicht, Arbeitsmöglichkeiten lediglich *anzubieten*. Vielmehr ist eine intensive Betreuung sowohl der Arbeitsleistenden als auch der Einsatzstellen erforderlich, um z. B. über Arbeitsstörungen hinwegzuhelfen.

Diesen Problemen soll durch die vorgesehene Übergangsregelung Rechnung getragen werden. Sie soll es ermöglichen, innerhalb der Übergangszeit langsam

¹¹ Vgl. dazu bereits die Ausführungen in den Referaten zu Teil I.

die bestehende Infrastruktur zu erweitern und zusätzliche Erfahrungen im Umgang mit gemeinnütziger Arbeit als Hauptsanktion zu gewinnen.

- Schwerwiegender Eingriff in das bestehende Sanktionensystem

Dass es sich bei der Einführung der gemeinnützigen Arbeit als Hauptsanktion um einen schwerwiegenden Eingriff in das Sanktionensystem handelt, ist zuzugeben. Er erscheint indes notwendig und sinnvoll. Die bislang von der Kommission beschlossenen Vorschläge zur Änderung des Sanktionensystems dürften *alleine* noch keine wesentlichen Impulse für seine Differenzierung und für eine Zurückdrängung kurzer Freiheitsstrafen bieten. Hier wäre die gemeinnützige Arbeit eine Sanktionsalternative, in der wirkliches Potential zur Zurückdrängung von Geld- und kurzen Freiheitsstrafen steckt. Deshalb lohnt es sich, diesen schwerwiegenden Eingriff in das Sanktionensystem zu wagen.

6.2.1.2 *Niederländische Erfahrungen mit gemeinnütziger Arbeit und Reformbestrebungen*

(Bart van der Linden, Directie Preventie, Jeugd en Sanctiebeleid, Ministerie van Justitie)

Die „Arbeitsstrafe“ wurde in den Niederlanden Mitte der 80er Jahre eingeführt. Zunächst wurde sie im Rahmen eines Experimentes angewandt, und zwar als Auflage im Rahmen einer bedingten Freiheitsstrafe. Vor etwa zehn Jahren wurde diese rechtliche Grundlage geändert. Seitdem ist die „Arbeitsstrafe“ neben der Geld- und der Freiheitsstrafe die dritte Hauptsanktion im niederländischen Strafgesetzbuch.

Zur Zeit gibt es in den Niederlanden im Jahr ungefähr 25.000 Verurteilungen zu Freiheitsstrafen und 17.000 bis 18.000 Verurteilungen zu gemeinnütziger Arbeit. Damit ist die „Arbeitsstrafe“ zur echten Sanktionsalternative geworden.

Derzeit werden die gesetzlichen Bedingungen der „Arbeitsstrafe“ erneut geändert. Das geltende Recht setzt die Anzahl der Arbeitsstunden zur Dauer der Freiheitsstrafe in Beziehung. Im Parlament wird eine Neuregelung beraten, mit der die „Arbeitsstrafe“ eine völlig selbständige Hauptstrafe werden soll, bei der keine solche Beziehung zur Dauer der Freiheitsstrafe mehr hergestellt wird. Diskutiert wird auch, es dem Staatsanwalt zu ermöglichen, dem Straftäter eine kurze „Arbeitsstrafe“ von bis zu 120 Stunden aufzuerlegen. Wenn der Beschuldigte damit nicht einverstanden ist, hat er selbstverständlich Anspruch auf ein gerichtliches Verfahren.

Darüber hinaus soll das Höchstmaß der zu leistenden Arbeitsstunden von 240 auf 480 heraufgesetzt werden. Damit soll auch der wachsenden Diskussion um die Punitivität der „Arbeitsstrafe“, die von der Bevölkerung oft als zu gering empfunden wird, Rechnung getragen werden. Eingeführt werden soll auch die Möglichkeit

zur Kombination von Freiheitsstrafe und gemeinnütziger Arbeit. Ein Teil der ausgerichteten Freiheitsstrafe soll durch gemeinnützige Arbeit ersetzt werden können. Diese Möglichkeit ist allerdings umstritten. Sinnvoll erscheint sie nur für diejenigen Fälle, in denen der Verurteilte Untersuchungshaft verbüßt hat und das Gericht letztlich eine „Arbeitsstrafe“ verhängen möchte. Hier kann das Gericht dann in Kombination mit der „Arbeitsstrafe“ eine Freiheitsstrafe festsetzen, die der Dauer der Untersuchungshaft entspricht und auf die diese angerechnet wird.

In den Niederlanden gibt es keine Probleme mit der Beschaffung der notwendigen Arbeitsstellen. Eine Studie, die vor ein paar Jahren durchgeführt wurde, hat ergeben, dass es Einsatzmöglichkeiten für etwa 30 000 Arbeitsleistende pro Jahr gibt. Die Anzahl der Verurteilungen zu „Arbeitsstrafe“ könnte sich demnach sogar noch fast verdoppeln, ohne dass hier Schwierigkeiten auftreten würden. Dies setzt freilich eine Veränderung der Struktur der Arbeitsleistungen voraus. Gegenwärtig wird sie meist im Rahmen von individuellen Beschäftigungsverhältnissen geleistet. In den Niederlanden ist allerdings auch bereits die Gruppen-Arbeitsleistung eingeführt worden. D. h. eine Gruppe von 10 bis 12 Verurteilten leistet unter der Aufsicht eines Bewährungshelfers oder eines Mitarbeiters der Organisation, für die gearbeitet wird, gemeinsame Arbeitseinsätze, wie z. B. das Reinigen von Wäldern oder Autobahnrastplätzen. In Amsterdam gibt es ein sehr effektives Projekt, in dem Gruppen von Verurteilten ganze Nachbarschaften reinigen. Die Bewohner dieser Nachbarschaften erleben es sehr positiv, dass etwas für sie getan wird. Es gibt in den Niederlanden eine Fülle von Arbeit, die im Moment nicht getan wird, weil das nötige Geld nicht zur Verfügung steht, und die im Rahmen gemeinnütziger Arbeit erledigt werden könnte. Glücklicherweise bestehen auch keine Schwierigkeiten mit privaten Dienstleistungsanbietern, die diese Arbeiten übernehmen möchten.

Wird die gemeinnützige Arbeit nicht oder nicht ordnungsgemäß geleistet, bringt die Staatsanwaltschaft das Verfahren erneut vor Gericht. Es ersetzt die „Arbeitsstrafe“ durch eine Freiheitsstrafe. Dieses Verfahren hat zu Irritationen geführt, da manche Gerichte dazu neigen, den Verurteilten eine zweite Chance zur Leistung der Arbeit einzuräumen. Künftig soll die Ersatzstrafe bereits in dem Urteil festgesetzt werden, durch das die Leistung gemeinnütziger Arbeit angeordnet wird.

Bevor die gemeinnützige Arbeit verhängt wird, erstattet die Bewährungshilfe einen Bericht darüber, ob der Beschuldigte für die „Arbeitsstrafe“ geeignet ist. Ein Problem liegt in den Niederlanden darin, dass der Beschuldigte in der Hauptverhandlung nicht anwesend zu sein braucht. Es ist unmöglich, in solchen Fällen „Arbeitsstrafe“ zu verhängen. Dies wird als sehr unbefriedigend empfunden. Viele Täter erhalten so eine Freiheitsstrafe, die an sich für gemeinnützige Arbeit geeignet

wären und bei denen dies erst im Strafvollzug festgestellt wird. Hier kann aber die Möglichkeit des elektronisch überwachten Hausarrests in der „back-door“-Variante eine gewisse Hilfe leisten.

Wenn ein Beschuldigter aus irgendwelchen Gründen – und sei es wegen Krankheit – keine gemeinnützige Arbeit leisten kann, bleibt nichts anderes übrig, als eine Freiheitsstrafe zu verhängen.

6.2.2 Diskussion und Beschlüsse

Die Kommission anerkennt grundsätzlich die Bedeutung der gemeinnützigen Arbeit. Sie wird – ungeachtet einiger Kritik an ihrer Idealisierung – insgesamt für eine in vielen Fällen sinnvolle und gegenüber anderen Sanktionen kriminalpädagogisch überlegene Sanktion gehalten. Insbesondere enthält sie auch Komponenten der Wiedergutmachung.

6.2.2.1 Bewertung des Diskussionsentwurfs

Die *Befürworter* der Verankerung der gemeinnützigen Arbeit als selbständige Sanktion sehen sie als Bereicherung des Sanktionensystems. Sie weisen darauf hin, dass es in vielen anderen europäischen Ländern ein breiter gefächertes Sanktionensystem als in der Bundesrepublik Deutschland gibt. Zwar ist die Vielfalt der Sanktionsmöglichkeiten kein Wert an sich. Es ist aber notwendig, die individuelle Persönlichkeit des Täters in den Blick zu nehmen. Gerade für die Funktionstüchtigkeit der gemeinnützigen Arbeit als Sanktion gibt es bereits im bestehenden Recht und in ausländischen Rechtsordnungen Vorbilder. Vor den erwarteten Problemen bei der praktischen Umsetzung darf nicht von vornherein kapituliert werden. Sonst hätten bereits in der Vergangenheit viele Gesetzesänderungen unterbleiben müssen.

Bei der Kommission stößt der Diskussionsentwurf indes auf *Ablehnung*, sowohl was die Grundidee der Verankerung der gemeinnützigen Arbeit als selbständige Sanktion im Erwachsenenstrafrecht, als auch was seine konkrete Ausgestaltung angeht. Folgende Argumente begründen diese Haltung:

- Die Behauptung, es würden zu viele kurze Freiheitsstrafen verhängt, bedarf der Begründung, weil es zum einen keine „Obergrenze“ gibt, in wie vielen Fällen gemäß § 47 StGB eine kurze Freiheitsstrafe verhängt werden darf, und weil die Behauptung offen lässt, ob die kurzen Freiheitsstrafen „contra legem“ verhängt werden oder ob die jeweiligen Einzelfälle entsprechend § 47 StGB die Verhängung einer solchen Freiheitsstrafe nicht sogar gebieten.
- Es ist nicht aussagekräftig, die Zahl kurzer Freiheitsstrafen in Bezug zur Gesamtzahl der Verurteilungen zu Freiheitsstrafe zu setzen. Die geringe Relevanz

kurzer Freiheitsstrafen in der Sanktionswirklichkeit geht aus der Relation zur Gesamtzahl der Verurteilungen hervor (ca. 7 %). Daraus wird deutlich, dass das kriminalpolitische Ziel des Gesetzgebers aufgrund des Siegeszuges der Geldstrafe im wesentlichen umgesetzt ist.

- Die Erfahrungen im Ausland sind auf die Bundesrepublik nicht übertragbar. Es besteht insoweit eine einmalige Ausgangslage, als etwas mehr als 80 % aller *formellen* Sanktionen Geldstrafen sind. Geht man davon aus, dass im Ausland in einer Vielzahl von Fällen Arbeitsstrafen bzw. kurze Freiheitsstrafen verhängt werden, in denen in Deutschland eine Verurteilung zu Geldstrafe erfolgen würde, so liegt nahe, dass es sich bei beiden Personengruppen um prognostisch gut beurteilte Täter handelt. Dies ist bei den Verurteilten, die in Deutschland zu kurzen Freiheitsstrafen verurteilt werden, aber in der Regel nicht der Fall. Zumeist handelt es sich um hartnäckige Wiederholungstäter, die bereits das Spektrum des Sanktionensystems durchlaufen haben. Im Ausland ist demnach ein ganz anderes Feld für die Zurückdrängung kurzer Freiheitsstrafen durch gemeinnützige Arbeit vorhanden.
- Eine Lücke im Sanktionensystem gibt es nicht. Das Sanktionensystem ist vielmehr hinreichend flexibel. So kann die als Voraussetzung der Aussetzung von Freiheitsstrafen verlangte positive Sozialprognose durch die Verhängung von Auflagen und Weisungen, auch von gemeinnütziger Arbeit, erst hergestellt werden.

Die Probleme, die sich in der Sanktionierungspraxis auftun, sind Vollstreckungsprobleme. Eine immer größer werdende Gruppe von Verurteilten ist durch Geldstrafen nicht mehr erreichbar, weil sie zu deren Bezahlung nicht in der Lage ist. Dies kann aber nicht ausschlaggebend für die Strafartwahl sein. Das Problem muss vielmehr auch auf der Vollstreckungsebene gelöst werden. Vollstreckungsprobleme dürfen aus gutem Grund nicht mit Strafzumessungsfragen vermischt werden. Denn die Strafzumessung ist ein prinzipiengeleitetes, an den Strafzwecken orientiertes Entscheidungsverfahren und darf sich nicht an kontingenten Faktoren wie der Belastbarkeit des einzelnen oder der Verfügbarkeit von Einsatzstellen ausrichten.

- Die im Diskussionsentwurf vorgeschlagene Regelung wird nicht das Ziel erreichen, die vollstreckbare Freiheitsstrafe weiter hinauszuschieben. Denn künftig werden die Gerichte es negativ berücksichtigen, wenn der Beschuldigte schon einmal zur Leistung gemeinnütziger Arbeit verurteilt worden und erneut strafällig geworden ist. De facto würde im Ablauf der bei Rückfalltätern üblichen

„Sanktioneneskalation“ vielfach die Stufe der zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe übersprungen.

- Problematisch erscheint vor allem die praktische Umsetzung der gemeinnützigen Arbeit als Hauptsanktion. Gegenwärtig gibt es große regionale Unterschiede in der Entwicklung der hier erforderlichen Infrastruktur und – damit verbunden – bei den Erfolgen der gemeinnützigen Arbeit zur Abwendung von Ersatzfreiheitsstrafen. Welche Aussichten für einen Ausbau der Infrastruktur bestehen, wird von den Kommissionsmitgliedern unterschiedlich beurteilt.
- Der allgemeinen Skepsis wird entgegengehalten, dass es im Jugendstrafrecht bereits durch den Einsatz privater Träger in relativ kurzer Zeit gelungen sei, die gemeinnützige Arbeit als Sanktion auch in der Praxis in befriedigender Weise umzusetzen. Nicht nur ist der Ausbau der Infrastruktur Voraussetzung für die Anwendung dieser neuen Sanktion. Vielmehr bedarf es auch kriminalpolitischer Initiativen, die überhaupt erst Anlass zu einem solchen Ausbau geben.

Dem wird freilich wiederum entgegengehalten, dass die vorhandene Infrastruktur den im Vergleich zum Zuschnitt des Entwurfs sehr kleinen Anwendungsbereich der Ersatzfreiheitsstrafe betrifft und dass bereits dort beträchtliche Schwierigkeiten auftreten. Die Erfahrungen aus dem Jugendstrafrecht sind nicht übertragbar. Betroffen sind vergleichsweise wenige Verfahren mit völlig anderer Klientel. Auch steht mit der Jugendgerichtshilfe „Infrastruktur“ im (vergleichsweise kleinen) Anwendungsbereich zur Verfügung. Ein kriminalpolitischer Anstoß kann nur dann gegeben werden, wenn er zumindest annähernd auf Umsetzungsmöglichkeiten trifft. Dies anzunehmen ist angesichts der Sparzwänge der Länder unrealistisch. Der „Anstoß“ würde die Strafrechtspflege zum kollabieren bringen und dem Einsatz freier Arbeit bei der Vermeidung der Ersatzfreiheitsstrafe (wo er wirklich sinnvoll ist) die Ressourcen entziehen.

- Teilweise wird die von dem Diskussionsentwurf vorgesehene Übergangsregelung als nicht ausreichend angesehen, um den erforderlichen Vorlauf für die Weiterentwicklung der Infrastruktur zu garantieren. Denn sie deckt fast den gesamten Deliktsbereich ab, in dem gemeinnützige Arbeit als Hauptstrafe zur Anwendung kommen wird. Etwa 95 % aller Strafen sind Geldstrafen bis zu 180 Tagessätzen und damit von der Übergangsregelung erfasst.

Dem wird freilich entgegengehalten, dass der sofortige Eintritt eines Ansturms auf die gemeinnützige Arbeit nicht ernsthaft zu erwarten ist. Vielmehr werden die Gerichte bei der Verhängung dieser Sanktion deren Umsetzbarkeit durchaus im Blick behalten.

Hierzu ist allerdings zu bemerken, dass dem Richter nach dem Entwurf gar nichts anderes übrig bleibt, als die gemeinnützige Arbeit auch zu verhängen. Selbst wenn aber kein „Ansturm“ erfolgen sollte, müssen die Ressourcen vorgehalten werden. Es geht nicht an, eine neue Hauptstrafe im Strafgesetzbuch zu verankern, die nicht umgesetzt werden kann.

- De facto macht der Diskussionsentwurf die gemeinnützige Arbeit zur Regelsanktion anstelle der Geldstrafe. Denn gegenüber der Geldstrafe wird die gemeinnützige Arbeit immer zur Einwirkung auf den Täter und zur Verteidigung der Rechtsordnung geeignet sein und ausreichen. Damit würde der Diskussionsentwurf dem Sanktionensystem das Rückgrat brechen, das in der Geldstrafe liegt. Gegenwärtig können rund 95 % der Geldstrafen vollstreckt werden. D.h. das Verfahren kann ohne großen Überwachungsaufwand relativ rasch abgeschlossen werden. Demgegenüber würde sich bei der gemeinnützigen Arbeit ein langwieriges und betreuungsintensives Vollstreckungsverfahren anschließen.
- Der Diskussionsentwurf knüpft in § 43b die Verhängung der gemeinnützigen Arbeit an deren bessere Eignung zur Erfüllung der Strafzwecke an. Damit wird keine überzeugende Abgrenzung dieser neuen Sanktion und ihres Anwendungsbereichs gegenüber den übrigen Sanktionen geleistet. Hier müsste auch an Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkte angeknüpft werden und es müssten Kriterien für die Auswahl dieser Sanktion gefunden werden.

Dem wird entgegengehalten, dass das geltende Recht auch für die Abgrenzung von Geld- und Freiheitsstrafe nur die allgemeinen Kriterien des § 46 StGB vorsieht, die auch für die Verurteilung zu gemeinnütziger Arbeit nach dem Diskussionsentwurf gelten würden.

Es bedürfte allerdings der Vorbereitung einer Verurteilung zu gemeinnütziger Arbeit. Zu den Fragen ihrer spezialpräventiven Eignung und den Aussichten auf eine erfolgreiche Durchführung müssten Ermittlungen angestellt, ihre Bedingungen müssten geklärt werden.

- Problematisch erscheint die Bestimmung der erreichbaren Zielgruppe. Die Gruppe derjenigen Täter, die eine Geldstrafe „aus der Westentasche“ zahlen können und die deshalb besser durch die Leistung der gemeinnützigen Arbeit beeindruckt würden, werden dieser einerseits oft nicht zustimmen. Andererseits wird es viele geben, die ihre Bereitschaft zur Leistung gemeinnütziger Arbeit erklären, um alle Möglichkeiten zur Verschleppung der Strafvollstreckung auszunutzen.

Im Bereich der kurzen Freiheitsstrafen werden derzeit rund 80 % zur Bewährung ausgesetzt. Werden diese durch gemeinnützige Arbeit ersetzt, so ergibt sich das Problem, dass alle Arbeitsversager in den Vollzug gelangen, weil für die Ersatzfreiheitsstrafe keine Bewährungsmöglichkeit mehr vorhanden ist. Die Arbeitsversager sind aber nicht unbedingt die Bewährungsversager.

- Besonders problematisch ist, dass der Diskussionsentwurf die *verschuldete* Nichtleistung der gemeinnützigen Arbeit zur Voraussetzung für die Vollstreckung der Ersatzsanktion macht. Dieses Verschuldenserfordernis lädt zu Missbräuchen und Ausreden der Betroffenen ein. Eine Vielzahl von schuldlos nicht Arbeitsleistenden wird es außerdem bereits deshalb geben, weil es keine ausreichende Anzahl von Einsatzstellen gibt.
- Das Erfordernis der Zumutbarkeit der zugewiesenen Arbeit wird dazu führen, dass in einer Vielzahl von Fällen deren Unzumutbarkeit geltend gemacht wird und diese Frage gerichtlich überprüft werden muss.
- Die Vollstreckungsbehörde würde zu einer Art Arbeitsamt.
- Problematisch erscheint die Behandlung des – aus verfassungsrechtlichen Gründen zumindest wünschenswerten – Zustimmungserfordernisses in dem Entwurf. Die Verbindung der Zustimmung des Täters mit dem Merkmal der Eignung der Sanktion erscheint nicht sachgerecht, sondern als „rabulistischer Trick“. Sie führt zu Spannungen, die darin liegen, dass bei fehlender Bereitschaft zur Arbeitsleistung doch wieder von der Eignung der Geld- oder Freiheitsstrafe zur Erreichung der Strafzwecke ausgegangen werden muss.
- Im übrigen würde – nach einer teilweise vertretenen Ansicht – die Abklärung der Bereitschaft im gerichtlichen Verfahren die Schaffung eines Schuldinterlokuts der Sache nach voraussetzen. Dem wird freilich mit dem Hinweis entgegengetreten, dass auch das geltende Recht bereits in § 56c Abs. 3 StGB ein Zustimmungserfordernis enthält, das auch für den schweigenden oder den bestreitenden Beschuldigten gilt und dessen Anwendung in der Praxis keine größeren Probleme bereitet.
- Sehr kompliziert ist die im Diskussionsentwurf in § 54a vorgesehene Regelung zur Gesamtstrafenbildung.

Die Kommission hält an ihrem Votum gegen die Einführung der gemeinnützigen Arbeit als selbständige Sanktion fest und spricht sich gegen den vorgelegten Diskussionsentwurf aus.

Beschluss 6-2 (zum vorgelegten Diskussionsentwurf – gemeinnützige Arbeit als selbständige Sanktion)

6.2.2.2 Entwicklung einer eigenen Konzeption

Die Kommission befürwortet als Alternative zu dem vorgestellten Diskussionsentwurf einen Einsatz der gemeinnützigen Arbeit auf der *Ebene der Vollstreckung* kurzer Freiheitsstrafen.

Folgende Varianten werden erörtert:

- (1) Verurteilte, deren kurze Freiheitsstrafe nach geltendem Recht wegen einer ungünstigen Sozialprognose *nicht* mehr zur Bewährung ausgesetzt werden kann, sollen die Möglichkeit erhalten, den drohenden Vollzug der Freiheitsstrafe durch gemeinnützige Arbeit abzuwenden. Zu diesem Zweck könnte in § 56 StGB folgender neuer Absatz 2 aufgenommen werden:

„Die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe unter sechs Monaten kann über Absatz 1 hinaus auch dann zur Bewährung ausgesetzt werden, wenn dies im Hinblick auf die Leistung gemeinnütziger Arbeit (§ 56b Abs. 2 Nr. 3) verantwortet werden kann“.

- (2) In Anknüpfung an die bereits im Rahmen der Diskussion von Änderungen im Bereich der Geldstrafe befürwortete Lösung wird ein *Ersetzungsmodell* entwickelt:

Das Gericht kann (oder soll) dem Verurteilten im Erkenntnis- oder Vollstreckungsverfahren gestatten, auch eine kurze Freiheitsstrafe durch gemeinnützige Arbeit zu „verbüßen“.

Die Kommission sieht bei diesen Lösungen auf Vollstreckungsebene folgende entscheidende *Vorteile*:

- Die Förderung der wegen ihrer kriminalpädagogischen Sinnhaftigkeit befürworteten Leistung gemeinnütziger Arbeit wird garantiert. Damit werden wesentliche – auch von der Kommission getragene – Ziele des Diskussionsentwurfs erreicht. Einige wesentliche Nachteile werden aber vermieden.
- Das gegenwärtige, im wesentlichen funktionierende Sanktionensystem bleibt ohne grundlegende Eingriffe erhalten.
- Der Strafcharakter der im Grundtenor des Urteils verhängten Sanktion bleibt unberührt. Ihre Abwendung durch gemeinnützige Arbeit wird auf die Vollstreckungsebene verlagert.
- Es wird das Risiko vermieden, dass schon bei der Strafzumessung Vollstreckungskriterien, wie die Zahlungsfähigkeit des Beschuldigten, berücksichtigt werden.

- Der Betroffene muss die Initiative ergreifen. Die Zustimmungsproblematik würde damit gelöst.
- Dies erspart einiges an bürokratischem Aufwand. Die Leistung der gemeinnützigen Arbeit wäre gleichsam als „Bringschuld“ des Verurteilten gestaltet. Er muss sie nachweisen. Die Vollstreckungsbehörden und –gerichte müssten sich nicht mit Entschuldigungen und Einwänden befassen.
- Die Vollstreckungslösung vermeidet das mit dem Diskussionsentwurf verbundene Problem, dass die Bereitschaft des Beschuldigten zur Leistung der gemeinnützigen Arbeit *vor* Feststellung seiner Schuld abgeklärt werden muss. Bereits bevor er sich für die Leistung gemeinnütziger Arbeit entscheidet, wüsste der Betroffene, welche Alternativsanktion er zu verbüßen hat. Dadurch würde auch in vielen Fällen die Motivation zur Leistung gemeinnütziger Arbeit steigen.

Folgende *Probleme* werden allerdings in der Diskussion einer Lösung auf Vollstreckungsebene angesprochen:

- Die gemeinnützige Arbeit ist ihrem Wesen nach eine selbständige Sanktion. Sie unterscheidet sich von ihrer Qualität her ganz wesentlich von der Geld- und der Freiheitsstrafe. Ihrem Potential wird es nicht gerecht, sie lediglich als Modalität der Vollstreckung von Geld- oder Freiheitsstrafe vorzusehen.
- Eine der Intentionen des Diskussionsentwurfs ist es, auch schon auf einer der zu vollstreckenden kurzen Freiheitsstrafen vorgelagerten Ebene zu einer überzeugenderen Sanktion zu gelangen. Diesen Zweck erfüllt die Vollstreckungslösung nicht.
- Es besteht in der Praxis die Gefahr, dass die Gerichte im Hinblick auf die eingeräumte Ersetzungsmöglichkeit eher als jetzt bereit sind, kurze Freiheitsstrafen zu verhängen.

Insbesondere *Variante (1) (Änderung des § 56 StGB)* wird zum Teil als sehr problematisch angesehen.

- Hier treten im Verhältnis zur Strafaussetzung zur Bewährung nicht unerhebliche Spannungen auf. Nach geltendem Recht muss das Gericht, das die Verhängung einer kurzen Freiheitsstrafe ins Auge fasst, auf der ersten Stufe deren Unerlässlichkeit prüfen. Wird diese bejaht, so stellt sich auf der zweiten Stufe die Frage, ob die Vollstreckung der Strafe zur Bewährung auszusetzen ist. Bereits jetzt ist dabei die Möglichkeit der Erteilung von Weisungen und Auflagen, z. B. Leistung gemeinnütziger Arbeit, und deren erwarteter Einfluss auf die Lebensführung des Beschuldigten bei der Prognose zu berücksichtigen. Erst

wenn das Gericht zu der Auffassung gelangt, dass die Strafaussetzung zur Bewährung nicht in Betracht kommt, wäre auf der dritten Stufe gleichwohl die Ersetzbarkeit der Freiheitsstrafe durch gemeinnützige Arbeit zu prüfen und ggf. zu bejahen. Dabei treten die bereits dargestellten Probleme auf, dass zum einen eine Klientel erfasst wird, der – auch bei Berücksichtigung der Möglichkeit, gemeinnützige Arbeit aufzuerlegen, – keine positive Sozialprognose mehr gestellt wird. Zum anderen ergeben sich das Problem der fehlenden Vergleichbarkeit dieser Vollstreckungsalternative mit dem Anstaltsstrafvollzug und das Folgeproblem der Festlegung des Umrechnungsmaßstabs von Tagen Freiheitsentzug in Stunden gemeinnütziger Arbeit.

Eine etwaige Änderung der Unerlässlichkeitsvoraussetzung in § 47 StGB könnte nur einen Teil dieser Problematik lösen, nämlich den logischen Widerspruch zwischen der Bejahung der Unerlässlichkeit einer kurzen Freiheitsstrafe durch das Gericht und der Ersetzung ihrer Vollstreckung durch gemeinnützige Arbeit.

Die Kommission hält daher im Ergebnis das *Ersetzungsmodell (Variante 2)* für die überzeugendere Lösung.

- Dieses Modell wird teilweise insofern als problematisch angesehen, als es darauf hinausläuft, dass sowohl die Geld- als auch die Freiheitsstrafe durch gemeinnützige Arbeit ersetzt werden können. Gemeinnützige Arbeit wird damit zum Ersatz für zwei in ihrer Qualität und ihrer Schwere sehr unterschiedliche Sanktionen.

Demgegenüber wird eingewandt, dass auch schon gegenwärtig die Freiheitsstrafe als Ersatz der Geldstrafe, nämlich im Rahmen des § 43 StGB, und umgekehrt auch eine Ersetzung der Freiheitsstrafe durch Geldstrafe, nämlich nach § 47 Abs. 2 StGB, vorgesehen ist. Die Ersetzung beider Strafen durch gemeinnützige Arbeit würde hier keinen Wertungswiderspruch darstellen.

- Es entspricht nicht der Logik, zunächst – wie in § 47 StGB gefordert – die Unerlässlichkeit der Verhängung einer Freiheitsstrafe zu bejahen und ihre Aussetzung zur Bewährung zu verneinen, die Vollstreckung der Freiheitsstrafe dann aber durch gemeinnützige Arbeit zu ersetzen.

Bereits das gegenwärtige Zusammenspiel der „Unerlässlichkeitsvoraussetzung“ in § 47 StGB mit den Vorschriften über die Strafaussetzung zur Bewährung ist freilich schwer begründbar: Der Richter ist gezwungen, die Unerlässlichkeit der Verhängung einer Freiheitsstrafe festzustellen, um sie dann zur Bewährung auszusetzen. Diese Problematik könnte durch eine Neuformulierung des § 47 StGB möglicherweise entschärft werden.

- Es bleibt freilich das Problem, in welchem Verhältnis das Ersetzungsmodell zu dem bestehen bleibenden Aussetzungsmodell stehen soll. Hier gelten jeweils verschiedene Prinzipien. Für die Strafaussetzung ist die Prognose relevant. Welches Kriterium für die Ersetzung gelten soll, ist noch ungeklärt. Jedenfalls soll aber die Ersetzung prognoseunabhängig sein. Offen ist, wie das Verhältnis zwischen diesen Modellen in ein in sich stimmiges Konzept gebracht werden kann.

Erörtert wird die Frage, ob es für die Gerichte verpflichtend (i. S. einer Soll-Regelung) sein soll, eine Ersetzungsmöglichkeit einzuräumen. Dafür würde die Logik des § 47 StGB sprechen, weil dort die Nachrangigkeit der Freiheitsstrafe vorgesehen ist. Jedoch kann das Gericht nach Verneinung der Voraussetzungen der Strafaussetzung zur Bewährung, die vorrangig zu prüfen ist, nicht gezwungen werden, eine Ersetzungsmöglichkeit einzuräumen.

Die Kommission befürwortet, auf der Grundlage einer Kann-Regelung eine Möglichkeit zur Ersetzung kurzer Freiheitsstrafen durch gemeinnützige Arbeit zu schaffen. Danach soll das Gericht dem Verurteilten im Erkenntnis- oder Vollstreckungsverfahren gestatten können, auch eine kurze Freiheitsstrafe durch gemeinnützige Arbeit zu verbüßen.

Der Standort einer solchen Regelung wird nicht festgelegt.

Beschluss 6-3 („Ersetzungsmodell“ für die gemeinnützige Arbeit)

7 Erweiterung der Strafaussetzung zur Bewährung

7.1 Referate¹²

7.1.1 Referat: Rechtsanwalt Professor Dr. Egon Müller, Saarbrücken

Der Referent spricht sich für eine Erweiterung der Strafaussetzung zur Bewährung aus.

Die Geschichte der Strafaussetzung zur Bewährung ist die Geschichte ihrer Ausweitung. Dies lässt sich über verschiedene Rechtsänderungen belegen. Zuletzt wurden durch das 23. Strafrechtsänderungsgesetz im Jahr 1986 Änderungen vorgenommen. Seit den achtziger Jahren gibt es immer wieder Stimmen, die eine Ausweitung der Strafaussetzung zur Bewährung, insbesondere hinsichtlich der Aussetzungsfähigkeit von Freiheitsstrafen, befürworten.

Wer über einen Ausbau der Strafaussetzung zur Bewährung nachdenkt, muss sich – nahezu im Sinne eines kriminalpolitischen Bekenntnisses – Rechenschaft ablegen über den Stellenwert der ambulanten Sanktionen im System der strafrechtlichen Rechtsfolgen.

Die Aufgaben der Kriminalstrafe liegen nach den Vereinigungstheorien im Schuldgleichgewicht und in der spezial- und generalpräventiven Einwirkung auf den Täter und die Allgemeinheit. Außerdem herrscht in der kriminalpolitischen Diskussion weitgehend Konsens darüber, dass die Strafrechtspflege auch die Interessen des Opfers – Genugtuung und Wiedergutmachung – einzubeziehen hat. Einerseits sind nach dem kriminologischen Erkenntnisstand die präventiven Wirkungen der Strafe begrenzt. Andererseits kann aber auf den Beitrag des Strafrechts zum Rechtsgüterschutz nicht verzichtet werden.

Sanktionen ohne Freiheitsentzug sind in vielen Fällen geeignet, die Aufgaben des Strafrechts zu erfüllen. Sie können gegenüber dem Täter eine Appell- und Denkwirkung haben und bieten Chancen der resozialisierenden Einwirkung. Gegenüber der Allgemeinheit können sie die Geltung der gebrochenen Norm bestätigen, den Wert des beeinträchtigten Rechtsguts verdeutlichen und Abschreckungs-

¹² Das Thema wurde in der Kommissionssitzung am 17./18. September 1998 erörtert.

wirkung entfalten. Die Befunde der kriminologischen Forschung sprechen dafür, dass bei vielen Tätern ambulante Sanktionen jedenfalls keine schwächere spezialpräventive Wirkung haben als Freiheitsentzug. Nach den empirischen Untersuchungen zu den generalpräventiven Wirkungen der Strafe kann angenommen werden, dass ambulante Sanktionen in weiten Bereichen der Kriminalität zur Erfüllung der generalpräventiven Aufgaben des Strafrechts ausreichen.

Grenzen sind der Anwendung ambulanter Sanktionen bei Tätern im Bereich der schweren Kriminalität gezogen. Hier kann die Verhängung von Freiheitsstrafen aus Gründen des Schuldausgleichs und der Generalprävention unumgänglich sein. Auch kann bei Tätern, von denen weitere schwere Delikte drohen, Freiheitsentzug zum Schutz der Allgemeinheit unerlässlich sein. In Betracht kommt Freiheitsstrafe schließlich bei solchen Tätern weniger schwerwiegender Delikte, die durch ambulante Sanktionen ersichtlich nicht erreicht werden können.

Der Bereich, in dem Freiheitsstrafe geboten sein kann, stellt jedoch nur einen kleinen Ausschnitt aus der gesamten Kriminalität dar. Auf die große Mehrzahl der Delikte ist daher mit ambulanten Sanktionen zu reagieren.

Der Blick in das Ausland zeigt, dass wir mit der Begrenzung der Aussetzungsfähigkeit von Freiheitsstrafen auf solche bis zu zwei Jahren nicht auf der Höhe der Zeit sind. Der Blick zurück in die eigene Geschichte zeigt, dass mit diesem Instrument jedenfalls bessere Ergebnisse erzielt werden als mit der Vollstreckung der Freiheitsstrafe. Das gilt sowohl für das Erwachsenen- als auch für das Jugendstrafrecht. Alle empirischen Untersuchungen belegen, dass die Rückfallraten bei Strafaussetzung zur Bewährung niedriger sind als bei vollstreckten Freiheitsstrafen. Dies ist über die Jahre hinweg so geblieben, obgleich der Bereich der aussetzungsfähigen Freiheitsstrafen ständig erweitert worden ist.

Trotz Ausdehnung der Strafaussetzung auf stärker vorbelastete Probanden sind die Widerrufsquoten sogar zurückgegangen. Auch wenn dieser Rückgang zum Teil mit unterschiedlicher Handhabung der Widerrufsvoraussetzungen zu tun haben mag, zeigt die niedrige Widerrufsquote, dass auch bei der erweiterten Aussetzung die Bewähungen überwiegend so günstig verlaufen, dass die Strafe erlassen werden kann.

Die Erweiterung des Anwendungsbereichs der Aussetzung der Freiheitsstrafe zur Bewährung durch die Strafrechtsreformgesetze hat sich insgesamt bewährt. Daher ist davon auszugehen, dass mit einer weiteren Ausdehnung ihres Anwendungsbereichs gute spezialpräventive Ergebnisse erzielt werden können.

Auch aus der Praxis heraus besteht ein Bedürfnis für die Ausweitung der Strafaussetzung zur Bewährung. Es gibt immer wieder Fälle, in denen einerseits wegen der Schwere der Tat eine Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren angezeigt erscheint, andererseits die Sozialprognose so günstig ist, dass sich alle Verfahrensbeteiligten die Möglichkeit einer Strafaussetzung zur Bewährung wünschen würden.

Angesichts des faktischen Vorrangs der Aussetzungsentscheidung vor der Strafmaßentscheidung erscheint eine Klarstellung in der gesetzlichen Ausgestaltung der Strafaussetzung überfällig. Dies betrifft nicht zuletzt auch die Frage der Aussetzungsprognose mit der Folge, dass nicht die Gewährung, sondern die Versagung einer Strafaussetzung begründungspflichtig werden muss.

Die geltende Regelung, nach der zunächst über das Strafmaß und erst auf der zweiten Stufe über die Strafaussetzung entschieden wird, verschleiert die tatsächliche Urteilssituation. Der ursprünglichen Konzeption der zu vollziehenden Freiheitsstrafe als Regelfall und der Strafaussetzung als besonders zu legitimierender Ausnahme entsprach es, die Rechtfertigungslast einseitig auf eine positive Aussetzungsprognose zu verlegen. Dagegen erfordern die inzwischen etablierte Aussetzungspraxis und die Umkehrung des überkommenen Regel-Ausnahme-Verhältnisses, in einer Vergleichsprognose die mutmaßlichen Auswirkungen beider Entscheidungsalternativen – der Aussetzung, aber auch des Strafvollzugs – gegeneinander abzuwägen. Vor dem Hintergrund des Forschungsstandes und der Erfahrung der Aussetzungspraxis wird daher, sofern nicht rechtliche Gründe einer Bewährungsstrafe entgegenstehen, nicht die Strafaussetzung, sondern die Verhängung einer unbedingt zu verbüßenden Freiheitsstrafe jeweils besonders begründet werden müssen.

Im übrigen sollte der Gesetzgeber in § 56 Abs. 3 StGB – und auch im JGG – Freiheitsstrafen bis zu drei Jahren nach Maßgabe des SPD-Entwurfs eines Gesetzes zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems (BT-Drucks. 13/4462 vom 24.4.1996) – also beschränkt auf Taten, bei denen keine Gewalt gegen eine Person angewandt und nicht mit Gefahren für Leib oder Leben gedroht wurde – aussetzungsfähig machen. Die Bewährungszeit sollte sechs Monate bis zu zwei Jahren betragen, mit einer Verlängerungsmöglichkeit um ein Jahr, um einen drohenden Widerruf abzuwenden. Die nachträgliche Abkürzung der Bewährungszeit ist möglich und nach Ablauf eines Jahres von Amts wegen zu prüfen. Ein Widerruf der Bewährungsstrafe sollte künftig nur noch bei erneuten Straftaten von erheblichem Gewicht erfolgen.

7.1.2 Korreferat Ministerialrat Dr. Peter König (*Bayerisches Staatsministerium der Justiz*)

Der Korreferent spricht sich gegen eine Erweiterung der Strafaussetzung zur Bewährung aus.

Er stimmt der Ansicht zu, dass sich die Strafaussetzung zur Bewährung als Rechtsinstitut bewährt hat. Seit 1986 gibt es im Bereich der Vorschriften zur Strafaussetzung zur Bewährung einen Rechtszustand, der im wesentlichen unverändert, durch höchstrichterliche Rechtsprechung ausgeformt und in der Praxis eingefahren ist. Deshalb wären Ausweitungen grundlegender Art nur dann zu vertreten, wenn wirklich ein zwingender Handlungsbedarf zu erkennen wäre. Dies ist nicht der Fall.

Aus der Praxis gibt es keinerlei Anhaltspunkte, dass das Recht der Strafaussetzung zur Bewährung zu eng ausgestaltet ist. Festzustellen ist, dass die Gerichte bei der Festlegung des Strafmaßes nicht mit überzogener Härte reagieren und mit der Strafaussetzung zur Bewährung nicht kleinlich verfahren. Das gilt selbst für solche Straftaten, die bereits ihrer Natur nach schwerer wiegen. Sogar bei der Vergewaltigung entfällt ein gewichtiger Anteil auf zur Bewährung ausgesetzte Freiheitsstrafen von unter zwei Jahren, ein Umstand, der in der Diskussion der vergangenen Jahre nicht selten skandalisiert worden ist.

Die Rechtsvergleichung gibt keinen Impuls für ein Tätigwerden des Gesetzgebers. Abgesehen davon, dass ausländische Modelle generell nicht unbesehen übertragen werden können, braucht die Verfahrenspraxis den internationalen Vergleich, auch was den behutsamen Einsatz der zu vollziehenden Freiheitsstrafe betrifft, nicht zu scheuen. Die derzeitige Überfüllung der Justizvollzugsanstalten (die im übrigen keine allein innerdeutsche Erscheinung ist) ist nicht durch eine zu harte Strafpraxis und schon gar nicht durch zu enge gesetzliche Vorgaben bei der Strafaussetzung zur Bewährung bedingt.

Eine Anhebung der Obergrenze für die Aussetzungsfähigkeit von Freiheitsstrafen von zwei auf drei Jahre ist unter den Gesichtspunkten der positiven Generalprävention und des gerechten Schuldausgleichs nicht vertretbar. Bereits im Bereich der Freiheitsstrafen zwischen ein und zwei Jahren gibt es heute teilweise Aussetzungsentscheidungen, die in der Öffentlichkeit auf Unverständnis stoßen. Um so mehr sind bei einer Ausweitung über zwei Jahre hinaus erhebliche Akzeptanzprobleme zu befürchten. Dabei darf nicht außer acht gelassen werden, dass die Strafjustiz von der Rechtsgemeinschaft gerade an ihrer Reaktion auf schwere Kriminalität gemessen wird.

Verurteilungen zu Freiheitsstrafe zwischen zwei und drei Jahren sind sehr selten und betreffen regelmäßig bereits schwere und schwerste Straftaten. Auf derartige Verurteilungen entfällt im allgemeinen Strafrecht weit weniger als 1 % aller rechtskräftigen Verurteilungen. Hauptdeliktsgruppen sind im allgemeinen Strafrecht Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung, Körperverletzungs- und Tötungsdelikte, Diebstahl und Betrug, Raubkriminalität, Brandstiftung sowie – zahlenmäßig herausragend – Betäubungsmitteldelikte. Weder mit Blick auf die Quantität noch auf die Qualität ist Änderungsbedarf erkennbar.

Die in der Sache geltend gemachten Gründe für eine Ausweitung überzeugen sämtlich nicht. So würde sich das von manchem kritisierte Phänomen, dass mitunter eine unangemessen niedrige Strafe verhängt wird, um „gerade noch“ Bewährung geben zu können, bei einer Anhebung nur „nach oben“ verschieben, bei sehr ungewissen Auswirkungen auf die Strafpraxis der Gerichte und auf das Sanktionssystem insgesamt.

Desgleichen verschlägt der Hinweis auf die Bewährungshilfe nicht. Zwar ist richtig, dass sie auf Erfolge verweisen kann. Sie klagt allerdings bereits heute darüber, dass ihr namentlich im Bereich der Strafen, die sich zwischen einem und zwei Jahren bewegen, vermehrt schwierige Fälle zugewiesen werden, bei denen der Schwerpunkt auf der (ungeliebten) Aufgabe der Überwachung liege. Die für solche Fälle aufgewendete Zeit und Kraft fehlt dann für Verurteilte, bei denen betreuende Sozialarbeit lohnend erscheint. Die Problematik würde sich vergrößern, wenn man die Aussetzungsmöglichkeiten noch erweitert.

Abzulehnen ist es, – wie in dem SPD-Entwurf zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems (BT-Drucks. 13/4462) – zu einem „Zweiklassenstrafrecht“ zu kommen und Straftaten, bei denen Gewalt nicht angewandt und nicht mit Drohung gegen Leib und Leben vorgegangen wird, hinsichtlich der Aussetzungsfähigkeit von Freiheitsstrafen gegenüber Straftaten zu privilegieren, bei denen mit Gewalt oder Drohung vorgegangen wird. Die abstrakte Unterteilung in Deliktsgruppen höherer (Gewalt und Drohung) und minderer Qualität (alles andere) vermag bereits im Ansatz nicht zu überzeugen. So weist der Betrug, mit dem das Opfer gewissenlos in den Ruin getrieben wird, einen beträchtlichen Unrechtsgehalt auf. Das gleiche gilt für den Einbruchsdiebstahl, der erfahrungsgemäß traumatische Folgen für das Opfer nach sich zieht; sie werden noch potenziert, wenn die Tat in Anwesenheit des Opfers und vielleicht sogar mit Waffen (aber ohne Gewalt oder Drohung) begangen wird. Der Drogenhändler verstrickt eine Vielzahl von Personen in Sucht und Elend. Und auch derjenige, der Kinder missbraucht, muss nicht mit Ge-

walt oder mit Drohungen (gegen Leib und Leben) vorgehen. Gleichwohl ist sein Tun geeignet, das kindliche Opfer für sein ganzes Leben irreversibel zu schädigen.

Die Privilegierung „gewaltloser“ Delikte ist auf die Wirtschaftskriminalität geradezu zugeschnitten. Vor allem in diesem Bereich gibt es häufig Täter, bei denen davon ausgegangen werden kann, dass sie sich künftig bewähren. Bei hartnäckigen Wiederholungstätern in anderen Deliktsbereichen wird eine Strafaussetzung zur Bewährung demgegenüber oftmals nicht in Betracht kommen. Die Privilegierung der Wirtschaftskriminalität würde den Eindruck entstehen lassen, dass „man die Kleinen hängt, die Großen aber laufen lässt“. Die Justiz bewährt sich jedoch auch daran, dass sie Fälle schwerer Wirtschaftskriminalität ggf. mit der Verhängung unbedingter Freiheitsstrafe ahndet.

Für eine Erweiterung der Aussetzungsmöglichkeiten wird auch geltend gemacht, dass diese durchaus im Interesse der Opfer stünde, weil nämlich ein Täter in Freiheit eher in der Lage dazu wäre, Schaden wieder gutzumachen. Diese Umstände werden allerdings auch schon in der Strafzumessung berücksichtigt. Wenn selbst unter Berücksichtigung von Wiedergutmachungsbemühungen immer noch eine Strafe von mehr als zwei Jahren geboten ist, dann ist auch ihr Vollzug geboten.

7.2 Diskussion und Beschlüsse

Die Kommission teilt die grundsätzliche Beurteilung, dass sich die Strafaussetzung zur Bewährung als Institut bewährt hat. Eine Erweiterung hält sie allerdings nicht für sinnvoll.

Zu den kriminalstatistischen Grundlagen der Diskussion stellt die Kommission zunächst fest¹³:

1997 gab es in den alten Bundesländern und Berlin insgesamt 4.696 Verurteilungen zu Freiheitsstrafen von mehr als zwei bis einschließlich drei Jahren. Dies entspricht 3,7 % aller in diesem Zeitraum verhängten Freiheitsstrafen, während 92,3 % im Bereich der Freiheitsstrafen bis einschließlich zwei Jahren lagen, also ohnehin aussetzungsfähig waren und zu fast 75 % auch ausgesetzt wurden.

Bei den Straftaten, die mit Freiheitsstrafen zwischen zwei und drei Jahren geahndet worden sind, handelt es sich meistens um solche nach dem Betäubungsmittelgesetz (1.494 Verurteilungen). Es folgen Diebstahl und Unterschlagung (730 Verurteilungen), meist Einbruchsdiebstahl (514 Verurteilungen), Raubdelikte (650 Verurtei-

¹³ Quelle: Statistisches Bundesamt, Strafverfolgung 1997.

lungen), Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung (438 Verurteilungen) mit einem hohen Anteil von Vergewaltigungen (152 Verurteilungen). Betrug, Untreue und Urkundenfälschung machen 571 Fälle aus.

Gegen die vorgeschlagene *Erweiterung der Aussetzungsfähigkeit von Freiheitsstrafen* sprechen folgende Gesichtspunkte:

- Sie würde von vornherein nur eine relativ kleine Gruppe von Verurteilungen betreffen, von denen noch diejenigen abzuziehen wären, bei denen sich eine Strafaussetzung zur Bewährung wegen negativer Sozialprognose verbietet. Der Kreis derjenigen, die von einer entsprechenden Gesetzesänderung Nutzen hätten, wäre also gering.

Die Regelung würde dabei wohl nicht den sogenannten klassischen Kriminellen zugute kommen, sondern diejenigen Täter, insbesondere Wirtschaftskriminelle und andere sozial gut eingepasste Straftäter, begünstigen, bei denen schon heute der Vorwurf erhoben wird, dass sie vom Strafrecht privilegiert werden.

- Wenn eine Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren verhängt wird, so liegt der Verurteilung in der Regel schon die Verwirklichung ganz erheblichen kriminellen Unrechts zugrunde. In der Bevölkerung würde eine Strafaussetzung in diesen Fällen keine Akzeptanz finden. Das ohnehin bereits gestörte Sicherheitsempfinden der Bürger würde weiter geschwächt. Eine Strafrechtspflege muss indes versuchen, das Vertrauen des Volkes zu behalten.
- Die gesetzliche Differenzierung zwischen Gewalt- und gewaltlosen Taten erscheint angesichts des breiten Spektrums (von der Ohrfeige bis zum Mord), das Gewalttaten einnehmen, nicht angemessen.
- Würde die Grenze für die Aussetzungsfähigkeit von Freiheitsstrafen auf drei Jahre angehoben, so stünde dies in einem Wertungswiderspruch zu der durch das 6. Strafrechtsreformgesetz vorgenommenen deutlichen Strafrahmenerhöhung in bestimmten Deliktsbereichen. Bei der Festlegung von Strafrahmenuntergrenzen von über zwei Jahren oder von bis zu zwei Jahren hat das Verhältnis zu den §§ 56 ff StGB in der dem Gesetz vorausgegangenen Diskussion eine erhebliche Rolle gespielt. In bestimmten Bereichen sollten bewusst Strafrahmen gesetzt werden, die eine Strafaussetzung ausschließen. Angesichts dessen ist auch zu befürchten, dass bei einer Anhebung der Grenze für die Aussetzungsfähigkeit von Freiheitsstrafen eine weitere Heraufsetzung der Mindeststrafen für solche Delikte verlangt werden würde, bei denen eine Strafaussetzung auf keinen Fall gewollt ist.

- Es mag sein, dass die Gerichte gelegentlich Freiheitsstrafen von bis zu zwei Jahren verhängen, obwohl sie sie als zu niedrig ansehen, nur um zu einer Aussetzungsfähigkeit zu gelangen. Auf der anderen Seite gibt aber es auch Fälle, in denen Tatrichter eine Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren verhängen, um den Verzicht auf eine Strafaussetzung zur Bewährung nicht begründen zu müssen. Im übrigen ist davon auszugehen, dass die Strafzumessung in der Regel in korrekter Weise so erfolgt, dass zunächst über die Höhe der Freiheitsstrafe und dann – ggf. – über die Frage ihrer Aussetzung entschieden wird.
- Es gibt zwar Fälle, in denen es aus praktischer Sicht erwünscht wäre, auch eine Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren zur Bewährung aussetzen zu können. Diese Fälle treten indes nicht nur im Bereich der Freiheitsstrafen bis zu drei Jahren auf. Vielmehr stellt sich im Grunde die allgemeine Frage, ob eine positive Sozialprognose als Grundlage für eine Strafaussetzung zur Bewährung ausreichen soll. Dies ist im Hinblick auf die übrigen Funktionen des Strafrechts zu verneinen. Aus Gründen der Generalprävention und des Schuldausgleichs erscheint bei Freiheitsstrafen über zwei Jahren die Verbüßung regelmäßig erforderlich.
- Eine Anhebung der Grenze für die Aussetzungsfähigkeit von Freiheitsstrafen von zwei auf drei Jahre würde im übrigen den „Schmerz der Grenze“ nur verschieben. Die problematischen Fälle, in denen aus praktischer Sicht die Möglichkeit einer Strafaussetzung erwünscht wäre, diese aber rechtlich versagt bleibt, würden sich dann an der Grenze drei/vier Jahre Freiheitsentzug stauen.
- Bei einer Erhöhung der Grenze für die Aussetzungsfähigkeit von Freiheitsstrafen auf drei Jahre wird sich die Quote der Verurteilten mit Legalbewährung fast notwendigerweise verschlechtern. Die gegenwärtige Quote kann nicht hochgerechnet werden, da eine andere Täterpopulation einbezogen wird
- Zu bedenken ist schließlich, dass es für den Verurteilten ein enormes Risiko darstellt, eine zur Bewährung ausgesetzte Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren mit sich zu führen. Dieses Risiko wird sich auch auf die Entscheidung der Gerichte auswirken, die sich überlegen müssen, wie sie auf eine neue Straftat reagieren. Es besteht die Gefahr des Aufbaus eines Gebäudes von Bewährungsstrafen, weil sich die Gerichte erst bei mehrfach wiederholten Straftaten zu einem Widerruf der Strafaussetzung entschließen.
- Die gesetzliche Formulierung einer *Begründungspflicht für die Versagung der Bewährung* wird abgelehnt, da sich bereits gegenwärtig in jedem Fall eine Begründung entweder der Aussetzung oder ihrer Versagung aus dem Urteil ergeben muss.

- Die *Beschränkung des Widerrufs auf Straftaten von erheblichem Gewicht* ist im Hinblick darauf abzulehnen, dass es teilweise die große Anzahl von leichteren Delikten ist, die den Widerruf nahe legt.

Die Kommission sieht für eine Erweiterung der Regelungen zur Strafaussetzung zur Bewährung keinen gesetzgeberischen Handlungsbedarf.

Beschluss 7-1 (zu Erweiterung der Strafaussetzung zur Bewährung)

8 Einführung der Einheitsstrafe

8.1 Referate¹⁴

8.1.1 Referat: Generalstaatsanwalt a. D. Dr. Heinrich Kintzi

(Gutachten der Großen Strafrechtskommission des Deutschen Richterbundes)

Die Große Strafrechtskommission des Deutschen Richterbundes befürwortet die Aufgabe des bisherigen Gesamtstrafensystems und die Einführung der Einheitsstrafe unter Beibehaltung des geltenden Konkurrenzsystems.

Die Vorteile der Einführung der Einheitsstrafe werden vor allem in drei Bereichen gesehen:

Bei der Aburteilung von Serienstraftaten, die in der letzten Zeit im Bereich der Wirtschafts- und Drogendelinquenz zugenommen haben, wird die Einheitsstrafe vermeiden, dass zum Teil mehrere hundert Einzelstrafen festgesetzt werden, die zusammen eine Freiheitsstrafe von mehreren hundert Jahren ergäben, während der Täter letztendlich eine Gesamtstrafe von nur einigen Jahren erhält. Diese Konsequenz der Gesamtstrafe ist – auch im Hinblick auf die juristisch nicht vorgebildete Bevölkerung – nicht vermittelbar. Nach Aufgabe der Figur der fortgesetzten Handlung durch den Bundesgerichtshof hat sich dieses Problem noch verschärft.

Bei der nachträglichen Bildung von Gesamtstrafen gibt es Fehlerquellen, die bei Einführung der Einheitsstrafe vermieden werden. Denn die Strafzumessungserwägungen müssen nun nicht mehr zweimal – zuerst bei der Einzelstrafe und dann bei der Gesamtstrafe –, sondern nur noch einmal geprüft werden.

Schließlich dient die Einführung der Einheitsstrafe auch einer Harmonisierung im Europäischen Rechtsraum, denn nur Portugal kennt ein dem deutschen Recht vergleichbares Gesamtstrafensystem, die meisten anderen Staaten haben ein Einheitsstrafensystem. Durch die Einheitsstrafe kann folglich im Bereich des Strafrechts die Rechtsvereinheitlichung gefördert werden.

Dabei soll nach Ansicht des Richterbundes das bisherige Konkurrenzsystem bestehen bleiben. Zwar ist die Unterscheidung in Ideal- und Realkonkurrenz nicht natur-

¹⁴ Das Thema wurde in der Kommissionssitzung am 4./5. Februar 1999 erörtert.

gegeben begründet, die Aufgabe dieser Unterscheidung hat aber keine Vorteile. Die bisherigen Probleme im Bereich Tateinheit und Tatmehrheit werden dann nämlich verlagert auf die Bereiche Gesetzeskonkurrenz und Tatbegriff.

Die vielfach gegen die Einführung der Einheitsstrafe geäußerten Bedenken greifen nach Ansicht des Referenten nicht durch. Die Einheitsstrafe bedeutet keine Abkehr vom Tat- und eine Hinwendung zum Täterstrafrecht. Sie ist nicht für eine undifferenzierte Masse an Delikten konzipiert. Auch die Einheitsstrafe setzt an den spezifischen, vom Täter begangenen Delikten an. Das Gerechtigkeitsprinzip wird nicht verletzt; die Anknüpfung an die Kategorien von Tateinheit und Tatmehrheit ist kein verlässliches Kriterium für kleinere oder größere Strafwürdigkeit, die eine Festsetzung von Einzelstrafen notwendig macht. Die Einheitsstrafe ist ebenso wie die Gesamtstrafe eine schuldangemessene Strafe, so dass auch das Schuldprinzip nicht verletzt wird. Schließlich stehen auch die Strafzwecke der Einheitsstrafe nicht entgegen; hier liegt im Gegenteil ein besonderer Vorteil der Einheitsstrafe, weil sie auf dem Gedanken der ganzheitlichen Berücksichtigung der Täterpersönlichkeit aufbaut.

Schwierigkeiten sieht der Referent zum einen im Bereich der nachträglichen Bildung einer Einheitsstrafe, da das Gericht dann nicht auf bereits festgesetzten Einzelstrafen aufbauen kann. Allerdings wird sich das Problem der nachträglichen Bildung der Einheitsstrafe (bei unbekannt gebliebenen Vorverurteilungen) weitgehend durch Auskünfte aus dem Zentralen Staatsanwaltschaftlichen Verfahrensregister entschärfen. Zum anderen wird das Revisionsgericht bei erfolgreicher Teilanfechtung und bei Teilaufhebung immer an das Tatgericht zurückverweisen müssen, das nun erneut eine Einheitsstrafe bilden muss.

Nach Ansicht des Richterbundes soll die Einheitsstrafe wie folgt ausgestaltet werden:

Sowohl im Falle der Tateinheit als auch im Falle der Tatmehrheit wird bei gleichzeitiger Aburteilung eine Strafe gebildet. Bei tatmehrheitlich zusammentreffenden Delikten soll die Höchststrafe um die Hälfte erhöht, das Mindestmaß des erhöhten Strafrahmens jedoch mindestens auf drei Jahre festgesetzt werden. Die Erhöhung wird damit begründet, dass der Serientäter nicht bevorzugt werden soll. Das Mindestmaß von drei Jahren soll verhindern, dass es bei massenweise auftretenden Delikten mit niedrigem Höchststrafrahmen zu unangemessen niedrigen Strafen kommt.

Die *Zäsurwirkung* des § 55 StGB soll beibehalten werden. Danach wäre eine Einheitsstrafe nur dann nachträglich zu bilden, wenn ein rechtskräftig Verurteilter, bevor die gegen ihn erkannte Strafe vollstreckt, verjährt oder erlassen ist, wegen

einer anderen Straftat verurteilt wird, die er vor der früheren Verurteilung begangen hat. Eine Ausnahme soll gelten, wenn die Zäsur zur Verhängung mehrerer Einheitsstrafen in einer Hauptverhandlung führen würde. Dann soll ausnahmsweise die Bildung einer Einheitsstrafe möglich sein. An diesen veränderten § 55 StGB ist § 460 StPO anzupassen, der die nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe im Beschlussweg regelt, wenn bei der Verurteilung die Vorschrift des § 55 StGB nicht beachtet wurde. Dabei wird die Einführung einer fakultativen oder obligatorischen Hauptverhandlung oder die Möglichkeit einer richterlichen Anhörung abgelehnt.

Die Regelungen über das Zusammentreffen von Geldstrafe und Freiheitsstrafe sollen nicht verändert werden. § 31 JGG, nach dem der Richter davon absehen kann, schon abgeurteilte Straftaten in die neue Entscheidung einzubeziehen, wenn dies aus erzieherischen Gründen zweckmäßig ist, soll nicht auf das Erwachsenenstrafrecht übertragen werden. Hinsichtlich der Vorschriften im StGB, die an bestimmte Mindesteinzelftrafen anknüpfen, wie etwa § 66 Abs. 1 Nr. 1 StGB (Sicherungsverwahrung), bevorzugt der Richterbund eine Lösung, die nicht starre formelle Voraussetzungen in den Vordergrund stellt, sondern auf die Gefährlichkeit des Täters abstellt. Soweit das Verwaltungsrecht an Mindeststrafen bestimmte Nebenfolgen knüpft, sind auch hier Neuregelungen erforderlich.

8.1.2 Korreferat Bundesanwalt Dr. Karl Heinz Schnarr, *(Behörde des Generalbundesanwaltes beim Bundesgerichtshof)*

Auch der Korreferent befürwortet die Ablösung des bisherigen Gesamtstrafensystems und die Einführung der Einheitsstrafe, gibt indes auch die weitergehende Aufgabe der Konkurrenzformen der Tateinheit und Tatmehrheit zu bedenken. Er vertritt folgende Ansicht:

Eine Analyse des geltenden Rechts zeigt, dass der Aufbau des Konkurrenzsystems auf den Begriffen der Handlungseinheit und Handlungsmehrheit zu einer großen Kasuistik führt, deren Ergebnisse nicht immer plausibel sind. Die Abschaffung der fortgesetzten Handlung hat zum Verlust eines wichtigen Bausteins der rechtlichen Handlungseinheit und damit zur Verlagerung des Problems der Tatserie auf die Tatmehrheit und damit auf das System der Gesamtstrafe geführt. Dabei ist das Verhältnis von Einzelstrafe und Gesamtstrafe, insbesondere das häufig auffällige und krasse Missverhältnis zwischen der Summe der Einzelstrafen und der Höhe der Gesamtstrafe bei Serienstraftaten schwer verständlich zu machen.

Die gegen die Einheitsstrafe vorgebrachten Einwände greifen nicht durch. Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen nicht. Der Verzicht auf die Festsetzung von Einzelstrafen stellt keinen Verstoß gegen das Tatstrafrecht dar. Die Einheitsstrafe

ist kein System, das das Gebot missachtet, dass Strafe an rechtswidrige Taten anzuknüpfen hat. Auch das Gerechtigkeitsprinzip erfordert keine unterschiedliche Art der Strafenbildung bei Tateinheit und Tatmehrheit, denn die Tatmehrheit ist nicht unbedingt ein Indikator für größeres Tatunrecht.

Bei der Schuldfrage kommt es nicht zu Änderungen gegenüber dem geltenden Gesamtstrafensystem, denn der Richter muss auch beim Einheitsstrafensystem für jede einzelne Tat konkrete Tatsachen feststellen. Die in der bisherigen Reformdiskussion gehegte Befürchtung, der Tatrichter werde auf die Strafzumessung nicht mehr dieselbe Sorgfalt verwenden wie beim bisherigen Gesamtstrafensystem, ist nicht gerechtfertigt. Sie vernachlässigt die in den letzten zwei Jahrzehnten gestiegenen Anforderungen an die Ausführlichkeit der Strafzumessungsbegründung und deren revisionsrechtliche Kontrolle. Auch nach Einführung der Einheitsstrafe darf der Tatrichter nicht zu pauschalen Bewertungen in der Strafzumessung Zuflucht nehmen, sondern muss jede einzelne Tat umfassend würdigen.

Die verfahrensrechtlichen Nachteile der Einheitsstrafe sind nicht von der Art, dass daran die Einführung der Einheitsstrafe scheitern muss. Teilanfechtung und Teilaufhebung des Schuldspruchs sind nach wie vor möglich; eine nur teilweise Aufrechterhaltung des Strafausspruchs wird es allerdings nicht mehr geben. Damit können Einspareffekte, die durch die Einführung der Einheitsstrafe entstehen, zu nichte gemacht werden, weil der Tatrichter im Fall der Zurückverweisung der Sache durch das Revisionsgericht auf bereits rechtskräftige Einzelstrafen nicht mehr zurückgreifen kann, sondern neue Feststellungen zum Strafausspruch treffen und die Rechtsfolgen für alle Taten völlig neu festsetzen muss. Auch bei der nachträglichen Bildung der Einheitsstrafe kann nicht auf rechtskräftige Feststellungen zur Strafzumessung zurückgegriffen werden. Der Tatrichter muss auch insoweit für die bereits abgeurteilte Straftat und die noch zu ahndende Tat einheitlich den Strafausspruch neu festsetzen. Der Eingriff in eine rechtskräftige Rechtsfolgenentscheidung kann sich als unökonomisch erweisen. Andererseits bietet die Einheitsstrafe die Chance, das Institut der nachträglichen Strafenbildung zu reformieren und zu vereinfachen.

Die Folgeprobleme der Einheitsstrafe, z. B. bei der Wiederaufnahme des Verfahrens, sind hinnehmbar. Dass einige strafrechtliche Maßnahmen (§§ 45, 66 StGB), Verwaltungsentscheidungen (§ 48 Abs. 1 Nr. 1 BBG) und Amnestieregelungen bisher an eine bestimmte Einzelstrafe anknüpfen, ist kein Grund, von der Einführung der Einheitsstrafe abzusehen. Vollstreckungs- und vollzugsrechtliche Probleme, die mit der Einheitsstrafe verbunden sind, können bei der Grundsatzfrage, ob die Einheitsstrafe eingeführt werden soll oder nicht, vernachlässigt werden.

Im Zusammenhang mit der Einführung der Einheitsstrafe ist auch zu überlegen, ob die bisherigen Regelungen zu Tateinheit und Tatmehrheit beibehalten werden sollen. Der Verzicht auf die Unterscheidung dieser Konkurrenzformen ist freilich ein nachhaltiger und in seinen Auswirkungen nur schwer zu übersehender Einschnitt in das strafrechtliche Gesamtgefüge.

Bei der gesetzlichen Regelung des Einheitsstrafensystems ist folgendes zu bedenken:

Im Falle der Teilaufhebung und entsprechenden Zurückverweisung der Sache durch das Revisionsgericht ist ein Rückgriff auf die mitaufgehobenen Feststellungen zur Strafzumessung nur insoweit möglich, als der Angeklagte diese auf Vorbehalt bestätigt. Eine Bindungswirkung an die früheren Feststellungen kann gesetzlich nicht vorgeschrieben werden. Denn der neue Tatrichter kann nicht gehindert werden, etwa im Zusammenhang mit einem noch offenen Schuldspruch, neue Feststellungen zur Straffrage zu treffen.

Bei der nachträglichen Bildung einer Einheitsstrafe bietet sich das dem deutschen Recht bisher unbekanntes Rechtsinstitut der *Zusatzstrafe* des österreichischen und schweizerischen Rechts als Ausweg an, um einen Eingriff in die Rechtskraft von Strafaussprüchen zu vermeiden. Danach muss, soweit die Taten vor der ersten Verurteilung begangen worden sind, zuerst die hypothetische Strafe ermittelt werden, die bei gemeinsamer Aburteilung zu verhängen gewesen wäre. Von ihr ist dann die im ersten Urteil bereits festgesetzte Strafe in Abzug zu bringen. In der Höhe der Differenz wird dann die Zusatzstrafe verhängt. Verbleibt kein Rest, so wird von einer Verhängung einer Zusatzstrafe abgesehen; der Urteilstenor hat sich dann auf den Schuldspruch zu beschränken.

Bei Einführung der Zusatzstrafe ist auch überlegenswert, ob – wie im Jugendstrafrecht, aber anders als in Österreich und der Schweiz – auf das *Merkmal der Zäsur* verzichtet werden kann. Die fehleranfällige Feststellung durch das Gericht, wann welche Tat vor oder nach welcher Verurteilung begangen worden ist, würde damit weitgehend entfallen. Dem Gesamtstrafübel, dessen Beachtung im geltenden Recht von der Rechtsprechung gefordert wird, könnte so von vornherein Rechnung getragen werden. Damit keine Strafbarkeitslücke entsteht, wäre nur erforderlich, dass bei Tätern, die zu hoher Erststrafe verurteilt worden sind, für die Ahndung der zweiten Tat der volle Strafraum dieses Delikts zur Verfügung steht.

Eine Erweiterung der bisherigen Strafraum ist bei Einführung der Einheitsstrafe unvermeidbar, um große Tatserien von Delikten, insbesondere mit mittleren und niedrigen Strafraum, schuldangemessen bestrafen zu können. Ähnlich wie der Richterbund empfiehlt der Referent bei Tatmehrheit eine Erhöhung des Strafraum-

mens um die Hälfte des Höchstmaßes des Gesetzes, das die schwerste Strafe androht, wobei das Mindestmaß drei Jahre betragen soll.

Sollte es nicht zur Einführung der Einheitsstrafe kommen, ist eine Ergänzung des § 354 Abs. 1 StPO, nach dem in bestimmten Fällen das Revisionsgericht in der Sache selbst entscheiden darf, dahingehend empfehlenswert, dass diese Regelung auch die Befugnis der Revisionsgerichte zu eigener Sachentscheidung bei Konkurrenzfehlern umfasst. Dadurch kann die Zahl der Zurückverweisungen in den Fällen des Teilfreispruchs, der Teilaufhebung und der Einstellung einzelner Taten nach §§ 154, 154 a StPO reduziert werden.

8.2 Diskussion und Beschlüsse

8.2.1 Einführung der Einheitsstrafe

Die Ansichten innerhalb der Kommission zur Einführung der Einheitsstrafe sind kontrovers.

Gegen die Einführung der Einheitsstrafe sprechen nach Meinung ihrer Kritiker im wesentlichen folgende Argumente:

- Die von den Befürwortern der Einheitsstrafe geäußerte Kritik an der Gesamtstrafe gilt eigentlich nicht der bestehenden gesetzlichen Regelung, sondern der Praxis der Gerichte, insbesondere der des BGH und dessen Rechtsprechung zu Tateinheit und Tatmehrheit.
- Die Serienstraftaten stellen einen Ausnahmefall in der richterlichen Praxis und nicht die Regel dar. Daher darf die Diskussion nicht von diesen Fällen ausgehend geführt werden.
- Mit der Einführung der Einheitsstrafe bewegt sich das Strafrecht auf dem Weg zu einem Täterstrafrecht und einer Lebensführungsschuld weg vom bisher geltenden Tatstrafrecht. Die Strafzumessung droht undifferenzierter zu werden. Der Bezugspunkt der Argumentation ändert sich dadurch, dass der Richter keine Einzelstrafen festlegen und begründen muss.
- Durch die Einführung der Einheitsstrafe geht die erforderliche Genauigkeit bei der Bemessung der Rechtsfolgen verloren. Bei der gleichzeitigen Aburteilung mehrerer Taten wird nicht mehr hinreichend deutlich, mit welcher Strafe auf welche Gesetzesverletzung reagiert wird. Dem Täter wird somit das Ausmaß seines Normverstößes nicht mehr genügend deutlich.

- Es bedarf einer unterschiedlichen Behandlung von Tateinheit und Tatmehrheit. Mehrere Taten wiegen schwerer als eine Handlung, denn eine Handlung geht nur auf einen Entschluss, mehrere Handlungen aber auf mehrere Entschlüsse zurück.
- Die Unterscheidung zwischen Tateinheit und Tatmehrheit ist beim BtMG nicht wegzudenken, denn hier hängt sogar die Frage, welcher Tatbestand überhaupt verwirklicht ist, davon ab, ob – bei mehreren Einzelakten – die BtM-Mengen zusammengerechnet werden dürfen oder nicht. Die Kriterien der „Bewertungseinheit“, die sich an der Unterscheidung zwischen Tateinheit und Tatmehrheit orientieren, müssen daher erhalten bleiben.
- Die Notwendigkeit einer unterschiedlichen Behandlung von Tatmehrheit und Tateinheit zeigt sich insbesondere im Bereich der Sonderstrafrahmen. Bei tateinheitlich begangenen Delikten fließt beispielsweise der Umstand, dass ein weiterer Tatbestand verwirklicht worden ist, in die Prüfung ein, ob ein minder schwerer Fall vorliegt. Denn nach der herrschenden Gesamtbetrachtung sind alle Umstände, die den jeweiligen Fall – also den betreffenden Lebensvorgang – betreffen, einzubeziehen. Der minder schwere Fall eines Raubes könnte z. B. im Hinblick auf weitere Tatfolgen – nämlich die Verwirklichung des idealkonkurrierenden Delikts der Körperverletzung – abgelehnt werden. Bei verschiedenen Lebensvorgängen, also Tatmehrheit, ist das im Ausgangspunkt anders, da es ja maßgeblich auf das Tatbild ankommt, so dass völlig andere Lebensvorgänge erst einmal keine Rolle spielen. Hier könnte also z. B. ein minder schwerer Fall des Raubes angenommen werden, ohne dass der Umstand, dass der Täter zu anderer Zeit an anderem Ort eine Körperverletzung begangen hat, zu berücksichtigen wäre. Die Strafrahmenwahl wird also von dem Unterschied zwischen Tateinheit und Tatmehrheit beeinflusst.
- Das vorgeschlagene Modell einer Einheitsstrafe ist in Wirklichkeit ein Mischmodell. Denn zunächst werden die einzelnen Strafrahmen für die einzelnen Straftatbestände bestimmt. Bis zu diesem Punkt der Strafzumessungsentscheidung bleibt also die unterschiedliche Betrachtungsweise – je nachdem, ob Handlungseinheit oder Handlungsmehrheit vorliegt, – beibehalten. Erst danach, also nach der Bestimmung aller Einzelstrafrahmen, wird diese Betrachtungsweise aufgegeben, um eine Einheitsstrafe zu bilden.
- Durch die Einheitsstrafe findet kein stufenmäßiger Strafzumessungsvorgang mehr statt. Es ist nicht mehr erkennbar, was die einzelne Tat „wert“ ist. In welchem Umfang bei der Tatserie „Mengenrabatt“ gewährt wird, wird noch mehr verschleiert als bei der Gesamtstrafe.

- Die Einheitsstrafe bringt keine Ersparnis bei der revisionsrechtlichen Überprüfung. Statt der dann entfallenden Konkurrenzrevisionen wird es vermehrt zu Strafrahmrevisionen kommen.
- Bei Wiederaufnahmeanträgen, die nur eine einzelne Straftat betreffen, muss nach dem Modell der Einheitsstrafe nun erneut eine Strafzumessung hinsichtlich der restlichen Taten erfolgen, im Gesamtstrafensystem bleiben hingegen die entsprechenden Einzelstrafen bestehen.

Die Mehrheit der Kommission hält diese Argumente im Hinblick auf die bereits in den Referaten aufgeführten Gründe für die Einheitsstrafe nicht für entscheidend. Insbesondere tritt nach ihrer Auffassung bei der Strafzumessung keineswegs die einzelne Tat in den Hintergrund, vor allem dann nicht, wenn Tateinheit und Tatmehrheit beibehalten werden. Der Richter muss auch bei der Einheitsstrafe jede einzelne Tat würdigen. Gegenüber dem Argument, dass durch die Einführung der Einheitsstrafe die erforderliche Genauigkeit des Strafzumessungsvorgangs verloren geht, weisen die Befürworter der Einheitsstrafe darauf hin, dass auch beim Gesamtstrafensystem nicht erkennbar wird, warum der Richter gerade die verhängte Strafe festgesetzt hat. Denn auch die Gesamtstrafenbildung ist keine Rechenoperation, die zu einer ganz bestimmten Strafe führt.

Für die Mehrheit der Kommission sind folgende Gesichtspunkte maßgebend:

- Die Einheitsstrafe ist die einfachere und verständlichere Lösung. Die Öffentlichkeit kann nicht nachvollziehen, dass z. B. ein Täter in hundert Fällen Einzelstrafen von zusammengezählt hundert Jahren verwirkt hat, die Gesamtstrafe aber „nur“ bei drei Jahren liegt.
- Die Einheitsstrafe führt zur Entschärfung des Konkurrenzrechts.
- Durch die Einheitsstrafe werden die Konkurrenzrevisionen weitgehend verschwinden.
- Angesichts des ausdifferenzierten Strafzumessungsrechts bedarf es bei der Strafenbildung nicht mehr des Umweges über die Einzelstrafen.

Die Kommission befürwortet die Einführung der Einheitsstrafe unter Beibehaltung des Konkurrenzsystems.

Die Entscheidung über eine mögliche Abschaffung der Konkurrenzformen der Tateinheit und Tatmehrheit kann erst getroffen werden, wenn Erfahrungen mit der Einheitsstrafe vorliegen (ohne förmlichen Beschluss).

Beschluss 8-1 (Einführung der Einheitsstrafe)

8.2.2 Strafrahen bei Aburteilung mehrerer Gesetzesverletzungen

Zu entscheiden ist, ob beim Vorliegen mehrerer Gesetzesverletzungen die jeweils angedrohte Höchststrafe erhöht, und wenn ja, ob dies nur bei Realkonkurrenz oder auch bei Idealkonkurrenz vorgesehen werden soll.

Einigkeit besteht darüber, dass jedenfalls bei realkonkurrierenden Delikten die Höchststrafe um die Hälfte erhöht und das Mindestmaß des erhöhten Strafrahmens aus den im Gutachten der Großen Strafrechtskommission des Deutschen Richterbundes genannten Gründen auf drei Jahre festgesetzt werden soll.

Da sich die Kommission dafür ausgesprochen hat, die Unterscheidung zwischen Tateinheit und Tatmehrheit beizubehalten, hält es ihre Mehrheit für konsequent, die beiden Konkurrenzformen hinsichtlich des Strafrahmens unterschiedlich zu behandeln. Die Kommission sieht keinen Widerspruch darin, dass einerseits die Annahme von Tateinheit und Tatmehrheit oft von Zufälligkeiten abhängt, andererseits aber – wegen der anderen Wertigkeit von Handlungseinheit und Handlungsmehrheit – unterschiedliche Strafrahen für beide Konkurrenzformen vorgesehen werden sollen.

Für den Fall mehrerer Gesetzesverletzungen befürwortet die Kommission

- bei realkonkurrierenden Delikten eine Erhöhung der Höchststrafe um die Hälfte (einstimmig)
- bei gleichzeitiger Beibehaltung des Strafrahmens für idealkonkurrierende Delikte.

Beschluss 8-2 (Einheitsstrafe: Behandlung mehrerer Gesetzesverletzungen)

8.2.3 Sicherungsverwahrung und andere Maßnahmen

Bei den Voraussetzungen für die Anordnung der Sicherungsverwahrung nach § 66 Abs. 1 StGB oder der Führungsaufsicht nach § 68 Abs. 1 StGB kommt es nach dem bisherigen Recht auf die Höhe der Einzelstrafen der (früheren) Symptomtaten und der jetzt zu ahndenden Tat an. Diese Regelung bedarf bei Einführung der Einheitsstrafe einer Neugestaltung.

Zur Diskussion stehen zwei Modelle: Entweder der Richter bildet fiktive Einzelstrafen, die keine „Rechnungsposten“ der Einheitsstrafe sind; oder der Richter muss darlegen, ob die frühere oder neu festzusetzende Einheitsstrafe überwiegend oder ausschließlich auf der Symptomtat beruht (sog. österreichisches Modell).

Gegen die Bildung fiktiver Einzelstrafen spricht, dass damit teilweise am Gesamtstrafensystem festgehalten würde, was systemwidrig wäre. Die Kommission ist

daher der Ansicht, dass sich die Voraussetzungen der Anordnung der Sicherungsverwahrung der Einheitsstrafe anpassen müssen. Zwar ist bei der Ausgestaltung des Einheitsstrafensystems grundsätzlich auch auf Folgeprobleme in anderen strafrechtlichen Vorschriften und auf Gebieten außerhalb des Strafrechts Rücksicht zu nehmen; dies darf aber nicht zu Mischformen verschiedener Strafbildungssysteme führen.

Es empfiehlt sich nicht, die Anordnung der Sicherungsverwahrung ohne Rücksicht auf die Höhe der für die Symptomtaten verhängten Strafen nur von dem Merkmal der Gefährlichkeit des Täters abhängig zu machen. Denn die jeweilige Strafhöhe für eine Symptomtat lässt deren Schwere erkennen und ist zugleich maßgeblicher Gesichtspunkt für die zu erstellende Gefährlichkeitsprognose.

Die Kommission spricht sich dafür aus, die Anordnung der Sicherungsverwahrung und der Führungsaufsicht an die Einheitsstrafe anzuknüpfen. Die Bildung fiktiver Einzelstrafen lehnt sie ab. Durch die Einführung der Einheitsstrafe sollen die Voraussetzungen für die Anordnung dieser Maßregeln allerdings weder verschärft noch herabgesetzt werden (ohne förmlichen Beschluss).

Die Kommission gibt zu erwägen, ob das österreichische Modell übernommen werden kann, was allerdings eingehender Prüfung bedarf. Zu entscheiden wird auch sein, ob bei Umstellung der in §§ 66 Abs. 1 bis 3, 68 Abs. 1 StGB genannten Mindeststrafen (bisher: Einzelstrafen) auf Einheitsstrafen diese wegen ihres summarischen Charakters erhöht werden müssen (ohne förmlichen Beschluss).

Beschluss 8-3 (Einheitsstrafe: Voraussetzungen für Anordnung der Sicherungsverwahrung)

8.2.4 Teilvollstreckung und Annex-Entscheidungen

Die Kommission macht keine Vorschläge zur Regelung der Teilvollstreckung und der Annex-Entscheidungen außerhalb des Strafrechts (einstimmig). Über die Annex-Regelungen muss in den jeweiligen Rechtsgebieten entschieden werden.

Beschluss 8-4 (Einheitsstrafe: zu Teilvollstreckung und Annex-Entscheidungen außerhalb des Strafrechts)

8.2.5 Nachträgliche Strafenbildung im System der Einheitsstrafe

Zu der Frage der nachträglichen Strafenbildung im System der Einheitsstrafe hat *Bundesanwalt Dr. Schnarr* auf Bitten der Kommission ein *Zusatzgutachten* erstattet:

Nach Einführung der Einheitsstrafe kann das Gericht im Gegensatz zum geltenden Strafbildungssystem nicht mehr auf rechtskräftige Einzelstrafen und damit auch nicht auf in Rechtskraft erwachsene Feststellungen zur Strafzumessung für die rechtskräftigen Einzelstrafen zurückgreifen. Ausgehend von dem Prinzip, dass der Einheitsstrafenausspruch nicht teilbar ist, wird grundsätzlich der gesamte Einheitsstrafenausspruch hinfällig, wenn in diesen eingegriffen werden muss. Das bedeutet, dass der Tatrichter in der Hauptverhandlung nicht nur für die nunmehr abzuurteilende Tat, sondern auch für die bereits rechtskräftig abgeurteilte Tat Strafzumessungserwägungen anstellen muss. Bei der nachträglichen Bildung der Einheitsstrafe außerhalb der Hauptverhandlung ist die Situation ähnlich.

Österreich und die Schweiz, die das Einheitsstrafensystem verwirklicht haben, lösen die aufgezeigten Rechtskraftprobleme durch das System der *Zusatzstrafe*. In die Rechtskraft der ersten Verurteilung wird nicht eingegriffen. Der Angeklagte erhält für die neue Tat, die er vor der ersten Verurteilung begangen hat, lediglich eine Zusatzstrafe. Mit ihr wird die Differenz zwischen der ersten Strafe und der Einheitsstrafe ausgeglichen, die zu bilden gewesen wäre, wenn der frühere Tatrichter die Tat, über die bereits rechtskräftig entschieden ist, und die jetzt zu ahnende Tat gemeinsam abgeurteilt hätte.

Die Zusatzstrafe kann auch im deutschen Recht die Rechtskraftprobleme lösen, wenn die Voraussetzungen für die Bildung einer nachträglichen Einheitsstrafe vorliegen. Dabei ist von folgenden *Rahmenbedingungen* auszugehen:

- Bei der Zusatzstrafe sind die Strafen in dem ersten und zweiten Urteil grundsätzlich selbständig. Die Zusatzstrafe darf die Strafe nicht übersteigen, die für die abzuurteilende Tat angedroht ist. Sie ist so zu bemessen, dass die Summe der Strafen der Strafe entspricht, die bei gemeinsamer Aburteilung zu verhängen wäre. Ferner darf die Summe der Strafen das gesetzliche Höchstmaß der jeweiligen Strafart nicht übersteigen. Von der Verhängung der Zusatzstrafe ist abzusehen, wenn der Richter zu der Überzeugung gelangt, dass die Einheitsstrafe bei Einbeziehung der später verfolgten Tat nicht höher ausgefallen wäre. In diesem Fall ist nur ein Schuldspruch zu fällen.
- Auch bei der *Strafaussetzung zur Bewährung* sind Erst- und Zusatzstrafe grundsätzlich selbständig. Der zweite Richter ist an die frühere Entscheidung

nicht gebunden. Dieser kann daher bis zu einer Grenze von zwei Jahren grundsätzlich Strafaussetzung zur Bewährung bewilligen.

Auch wenn bei der Zusatzstrafe die Strafen in dem ersten und zweiten Urteil grundsätzlich selbständig sind, sind doch Ausnahmen zu machen:

- Bei der Strafaussetzung zur Bewährung ist der Fall problematisch, dass der Erstrichter Strafaussetzung zur Bewährung bewilligt hat und der Zweitrichter ebenfalls beabsichtigt, nach § 56 StGB zu verfahren. Hält man an dem Grundsatz fest, dass der Angeklagte durch die gesonderte Aburteilung nicht schlechter, aber auch nicht besser gestellt werden soll, dann ist in diesem Fall auf die Summe der Strafen aus dem Erst- und Zweiturteil abzustellen, damit bei doppelter Bewilligung der Strafaussetzung zur Bewährung die Strafhöhe des § 56 Abs. 2 StGB nicht überschritten wird. Dies wäre in einem neu zu konzipierenden § 56 Abs. 5 StGB zu regeln.
- Bei der Sicherungsverwahrung gilt die Gesamtstrafe nach geltendem Recht als einzige Verurteilung (§ 66 Abs. 4 Satz 1 StGB). Das muss entsprechend auch unter der Herrschaft der Einheitsstrafe gelten.

Bei Einführung der Einheitsstrafe ist auch das Zusammentreffen von Freiheitsstrafe und Geldstrafe und von lebenslanger Freiheitsstrafe und zeitiger Freiheitsstrafe zu regeln.

- Grundsätzlich ist bei der Einheitsstrafe jeweils nur eine einzige Geld- oder Freiheitsstrafe zu verhängen. Das österreichische Strafgesetzbuch sieht vor, dass neben Freiheitsstrafe auch auf Geldstrafe erkannt werden kann, wenn eine der beiden Strafen nicht zwingend angedroht ist. Diese Regelung entspricht § 53 Abs. 2 StGB. An ihr ist im System der Einheitsstrafe entsprechend festzuhalten. Im Fall des § 47 StGB ist als Zusatzstrafe eine Geldstrafe zu verhängen. Auch die Möglichkeit, unter den Voraussetzungen des § 41 StGB und des § 43 a StGB (Vermögensstrafe) Geldstrafe neben Freiheitsstrafe gesondert zu verhängen, sollte weiterhin beibehalten werden.
- Grundsätzlich ist korrespondierend zur Erststrafe je nach Strafart entweder einheitlich auf eine Zusatzfreiheitsstrafe oder auf eine Zusatzgeldstrafe zu erkennen. Droht das Gesetz für das neu abzuurteilende Delikt wahlweise Freiheitsstrafe oder Geldstrafe an, so kann der Tatrichter als Zusatzstrafe auch eine Geldstrafe verhängen, wenn die Erststrafe auf Freiheitsstrafe lautet. Umgekehrt kann der Zweitrichter auf Freiheitsstrafe erkennen, wenn die Erststrafe eine Geldstrafe war.

- Schließlich kann die Zusatzstrafe auch eine lebenslange Freiheitsstrafe sein, wenn im ersten Urteil auf zeitige Freiheitsstrafe erkannt worden ist. Für den umgekehrten Fall ist neben lebenslanger Freiheitsstrafe die Verhängung einer zusätzlichen zeitigen Freiheitsstrafe zulässig, um insbesondere im Fall des Bewährungsbruchs eine Sanktion aussprechen zu können.

Klärungsbedürftig ist, ob die Neuregelung der nachträglichen Strafenbildung eine zeitliche *Zäsur* wie § 55 Abs. 1 StGB enthalten soll. Sie macht die Bildung der nachträglichen Gesamtstrafe davon abhängig, dass der Täter wegen einer Tat abzuurteilen ist, die er bereits *vor* dem ersten Urteil begangen hat. Die Zäsurbildung führt dazu, dass der Täter, der nach dem ersten Urteil weitere Straftaten begeht, nicht mehr in den Genuss einer Reduzierung der Strafe kommt, wie dies bei der Bildung der Gesamtstrafe oder der Zusatzstrafe nach dem Modell in Österreich oder in der Schweiz der Fall ist.

Bei einem Verzicht auf das Merkmal der Zäsur käme es nicht darauf an, ob die neue Tat vor oder nach der ersten Verurteilung begangen worden ist. Entscheidend wäre allein – wie im Jugendstrafrecht –, ob die frühere Strafe erledigt ist oder nicht.

Zu bedenken ist einerseits, dass mit dem Wegfall der Zäsur die Warnfunktion der Verurteilung weitgehend preisgegeben wird. Ferner ist zu berücksichtigen, dass nicht erledigte Strafen bei Begehung neuer Straftaten fortlaufend der Veränderung unterliegen. Bei einzelnen Straftätern kann es zu einem „perpetuum mobile“ der nachträglichen Bildungen von Einheitsstrafen kommen. Da die zeitige Freiheitsstrafe auf 15 Jahre begrenzt ist, haben Täter, die sich noch in der Vollstreckung einer solchen Freiheitsstrafe befinden, eine Art „Freibrief“ für weitere Straftaten, die sie z. B. während eines Hafturlaubs begehen. Ohne eine zeitliche Zäsur könnte deren Strafe, wenn sie einmal auf 15 Jahre festgesetzt wurde, trotz der weiteren Taten nicht erhöht werden.

Andererseits macht das Merkmal der Zäsur nach geltendem Recht die Anwendung der nachträglichen Gesamtstrafe in hohem Maße fehleranfällig, insbesondere dann, wenn mehrere Verurteilungen vorliegen und die Taten teils vor, teils nach der ersten Verurteilung oder nach mehreren Verurteilungen begangen wurden. Die Folge davon sind zahlreiche Aufhebungen der Strafaussprüche in der Revision. Hinzu kommt, dass der BGH mit seiner Rechtsprechung zum Gesamtstrafübel (BGHSt 41, 310, 313) das Merkmal stark relativiert hat.

Mit dem Rechtsinstitut der Zusatzstrafe ließen sich auch die Fälle der nachträglichen Einheitsstrafe unter *Wegfall der Zäsur* regeln. Wird der Täter z. B. nach der Verbüßung von zwei Dritteln der ersten Strafe auf freien Fuß gesetzt und begeht er jetzt eine neue Straftat, so wäre auch im Hinblick auf die noch nicht erledigte erste

Strafvollstreckung nun eine Zusatzstrafe für die erneute Straftat festzusetzen. Dies erscheint auf den ersten Blick für den Täter günstiger zu sein, weil die Zusatzstrafe nur die Differenz zwischen der ersten Strafe und der fiktiven Einheitsstrafe bei gleichzeitiger Aburteilung ausgleichen soll. Das muss aber nicht so sein. Denn der Tatrichter kann bei der Bemessung der Zusatzstrafe berücksichtigen, dass der Täter erneut straffällig geworden ist, obwohl gegen ihn ein rechtskräftiges Urteil ergangen ist, dessen Strafe noch nicht vollständig erledigt ist. Die Zusatzstrafe hat daher höher auszufallen, als wenn die neue Strafe vor der letzten tatrichterlichen Verurteilung verübt worden ist.

Allerdings ist zu berücksichtigen, dass bei Verurteilungen zu zeitiger Freiheitsstrafe das gesetzliche Höchstmaß von 15 Jahren auch unter Einschluss der Sanktion für später abgeurteilte Straftaten zu nicht mehr schuldangemessenen Strafen führen kann. Zwar besteht Einigkeit, dass bei der Einheitsstrafe das Höchstmaß für die zeitige Freiheitsstrafe nicht überschritten werden und dass dies grundsätzlich auch bei der Zusatzstrafe für die Summe der Erst- und Zweitstrafe gelten soll. Sollen mit der Zusatzstrafe auch die Fälle der nachträglichen Strafe ohne Zäsur erfasst werden, so läge es zwar an sich nahe, dieselbe Summenbegrenzung vorzunehmen. Bei der unteren und mittleren Kriminalität dürfte dies auch unproblematisch sein. Bei Tatserien und insbesondere bei Schwerstkriminalität kann diese Summenbegrenzung jedoch zu nicht mehr tragbaren Ergebnissen führen. Der zu hoher Erststrafe Verurteilte könnte vor deren vollständiger Erledigung nahezu sanktionslos weitere Straftaten begehen, weil nur eine Zusatzstrafe in Höhe der Differenz zwischen der Erststrafe und dem Höchstmaß der zeitigen Freiheitsstrafe verhängt werden dürfte.

Wenn das Merkmal der Zäsur aufgegeben wird, muss daher zumindest für schwerste Straftaten eine Ausnahme geschaffen werden. Das könnte dadurch bewirkt werden, dass etwa für alle Verbrechen die Zusatzstrafe bis zur Höchststrafe des angedrohten Delikts verhängt werden darf. Wenn der geltende Rechtszustand vollständig in das System der Zusatzstrafe transferiert werden soll, wofür praktische Erwägungen sprechen, wäre indes für alle Fälle der nach der ersten, noch nicht erledigten Verurteilung begangenen Taten der volle Strafraum des jeweils abzuurteilenden Delikts vorzusehen. Die Zäsur wäre danach weiterhin, allerdings nur noch für den Strafraum der Zusatzstrafe von Bedeutung.

Zu bedenken ist noch eine Anpassung des § 66 Abs. 4 Satz 1 StGB. Entfällt bei der Bildung der Zusatzstrafe die Zäsur, so stellt sich die Frage, ob die Verurteilungen zu Erst- und Zusatzstrafe generell als eine einzige Verurteilung anzusehen wären oder ob die Zusatzstrafe, die sich auf eine nach der ersten Verurteilung begangene Tat bezieht, als selbständige Verurteilung gelten soll. Auch hier sollte an dem Grundsatz festgehalten werden, dass durch die Einführung der Einheitsstrafe am

bestehenden Gefüge möglichst wenig geändert werden soll; d. h., die Einheitsstrafe soll weder eine Verschärfung noch eine Erleichterung der Sicherungsverwahrung bewirken. Das hat zur Folge, dass die Verurteilung zur Zusatzstrafe dann als selbständige Verurteilung zu gelten hat, wenn eine nach dem ersten Erkenntnis abzuurteilende Tat zu ahnden ist.

Die Kommission schließt sich nach Diskussion dem im ergänzenden Gutachten entwickelten System der nachträglichen Strafenbildung an.

Die Kommission *befürwortet* die Bildung einer *Zusatzstrafe* für

- Taten, die nach geltendem Recht (§ 55 StGB) die nachträgliche Bildung einer Gesamtstrafe erforderlich machen würden,
- sowie darüber hinaus auch für Taten, die der Verurteilte nach einer rechtskräftigen Verurteilung, aber vor der Erledigung der verhängten Strafe (durch Vollstreckung, Verjährung oder Erlass) begangen hat (Aufgabe der Zäsurwirkung der Verurteilung).

Hinsichtlich der näheren Ausgestaltung der nachträglichen Strafenbildung *befürwortet* die Kommission

- eine Regelung, wonach bei der Prüfung, ob für die Zusatzstrafe gemäß § 56 StGB eine Strafaussetzung zur Bewährung in Betracht kommt, eine Zusammenrechnung der ersten Strafe und der Zusatzstrafe zu erfolgen hat, sofern die erste Strafe zur Bewährung ausgesetzt ist und die Aussetzung der zweiten Strafe ebenfalls in Betracht kommt;
- die Möglichkeit vorzusehen, als Zusatzstrafe neben zeitiger Freiheitsstrafe lebenslange Freiheitsstrafe und neben lebenslanger Freiheitsstrafe zeitige Freiheitsstrafe zu verhängen;
- die Möglichkeit – und zwar nicht nur im Rahmen der nachträglichen Strafenbildung – vorzusehen, neben Freiheitsstrafe auf Geldstrafe zu erkennen, wenn nicht zwingend Freiheitsstrafe angedroht ist.

Bei Wegfall der Zäsurwirkung der früheren Verurteilung *befürwortet* die Kommission Sonderregelungen für Zusatzstrafen, die für nach der ersten Verurteilung begangene Taten zu verhängen sind, nämlich

- die Eröffnung des vollen Strafrahmens, der für die mit Zusatzstrafe zu ahndenden Taten gilt,
- sowie eine Regelung, wonach die erste Verurteilung und die Verurteilung zur Zusatzstrafe bei der Prüfung, ob eine Sicherungsverwahrung in Betracht kommt, als zwei Verurteilungen gelten.

Beschluss 8-5 (Einheitsstrafe; Bildung einer Zusatzstrafe; Wegfall der Zäsurwirkung)

9 Einführung eines Strafgeldes

9.1 Diskussionsgrundlagen¹⁵

9.1.1 Eckpunkte: Ministerialdirektor Ewald Bendel

(Bundesministerium der Justiz)

Das Ausmaß der Kleinkriminalität in der Bundesrepublik Deutschland ist bedenklich.

Nach der polizeilichen Kriminalstatistik wurden im Jahre 1998 im Bundesgebiet 647.924 Fälle von Ladendiebstählen (= Diebstähle ausgelegter Ware durch Kunden während der Geschäftszeit) durch die Polizei registriert; dabei betrug der Wert der gestohlenen Gegenstände in mehr als der Hälfte der Fälle (51,9 %) weniger als 25,- DM, in weiteren 29,5 % zwischen 25,-- DM und 100,-- DM.

1998 wurden ferner 159.463 Fälle von Erschleichen von Leistungen polizeilich erfasst; dabei war der durch die Taten verursachte Schaden in 94,6 % der Fälle geringer als 100,-- DM.

Vieles spricht dafür, dass die bisherigen Reaktionen im Bereich der Kleinkriminalität nicht ausreichend sind. Staatsanwaltschaften und Gerichte haben bislang in erheblichem Umfang von Einstellungen nach den §§ 153, 153a StPO Gebrauch gemacht. Es liegen zwar keine statistischen Daten über den Umfang der Einstellungen im Bereich der Kleinkriminalität vor; die verfügbaren Statistiken enthalten nur Angaben zur Anzahl der Einstellungen, nicht aber zur Art der Delikte und zur Höhe des dadurch verursachten Schadens. Maß muss und kann aber wohl davon ausgehen, dass der Prozentsatz der sanktionslosen Einstellungen im Bereich der Kleinkriminalität jedenfalls nicht geringer ist als der Prozentsatz der Einstellungen ohne Auflagen insgesamt (u. a. § 153 StPO), der bei staatsanwaltschaftlichen Erledigungen im Jahre 1997 immerhin 21,6 % betragen hat.

Das gilt um so mehr, als Staatsanwaltschaften zum Teil durch generelle Länderrichtlinien auch zu Einstellungen ermutigt werden. In den meisten Ländern bestehen allgemeine Regelungen in Form von Erlassen und Rundverfügungen zu Ein-

¹⁵ Das Thema wurde in der Kommissionssitzung am 12./13. April 1999 erörtert.

stellungen nach den §§ 153, 153a StPO im Bereich der Kleinkriminalität und der mittleren Kriminalität bei Eigentums- und Vermögensdelikten.

Zusammengefasst lassen sich speziell zu den Wertgrenzen in den Länderrichtlinien grundsätzlich die folgenden Angaben machen, wobei jedoch darauf hinzuweisen ist, dass nach den einschlägigen Regelungen diese Wertgrenzen der Sachbehandlung im Einzelfall nicht schematisch zugrunde zu legen sind. So gelten insbesondere bei Wiederholungstätern andere Maßstäbe, die in der Regel auch bei einem Beutewert unterhalb der Wertgrenze eine Einstellung hindern. Andererseits können besondere Umstände, wie etwa eine Wiedergutmachung des angerichteten Schadens oder zumindest das ernsthafte Bemühen des Täters um Wiedergutmachung, sein hohes Alter, eine die Tat veranlassende Notlage oder Hinweise auf eine nur eingeschränkte Schuldfähigkeit des Täters, eine Überschreitung der Wertobergrenzen erlauben.

- In Baden-Württemberg und Sachsen liegen die Wertgrenzen bei 30,-- DM¹⁶ für Einstellungen nach § 153 StPO und bei 250,-- DM für Einstellungen nach § 153a StPO.
- In Berlin, Hamburg, Hessen und Rheinland-Pfalz enthalten die einschlägigen Regelungen keine Wertgrenzen für die Einstellung von Verfahren nach den §§ 153, 153a StPO, während in Bayern schon keine Richtlinien für Einstellungen im Bereich der Eigentums- und Vermögenskriminalität existieren.
- In Brandenburg gilt für Einstellungen nach § 153 StPO die Geringwertigkeitsgrenze nach § 248a StGB, bei Vorliegen besonderer Umstände jedoch ein Grenzwert von 150,-- DM, während für Einstellungen nach § 153a StPO grundsätzlich keine Wertgrenze vorgesehen ist.
- In Bremen gilt für Einstellungen nach § 153 StPO eine Wertgrenze von 50,-- DM und für Einstellungen nach § 153a StPO eine solche von 200,-- DM.
- In Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, im Saarland und in Schleswig-Holstein gilt für Einstellungen nach § 153 StPO jeweils eine Wertgrenze von 100,-- DM, während für Einstellungen nach § 153a StPO grundsätzlich keine Wertgrenze vorgesehen ist.
- Für Sachsen-Anhalt gilt zwar nach den geschriebenen Richtlinien für Einstellungen nach § 153a StPO grundsätzlich eine Wertobergrenze von 100,--DM, jedoch sollen als Ergebnis einer Dienstbesprechung des Generalstaatsanwaltes Ladendiebstähle Erwachsener nachdrücklicher als bisher verfolgt werden, wes-

¹⁶ In Baden-Württemberg seit Ende 1999: 10 DM.

halb auch bei Ersttätern und Schäden unter 100,-- DM – von Ausnahmen abgesehen – der Erlass eines Strafbefehls beantragt werden soll.

- In Thüringen gilt für Einstellungen nach § 153 StPO eine Wertgrenze von 50,-- DM, während für Einstellungen nach § 153a StPO keine besondere Wertgrenze vorgesehen ist.

All das spricht dafür, dass im Bereich der Kleinkriminalität insbesondere auch in erheblichem Umfang von Einstellungen nach § 153 StPO Gebrauch gemacht wird.

Eine solche Sanktionspraxis muss zu einem sinkenden Wertebewusstsein innerhalb der Bevölkerung führen und weiter dazu, dass das Strafrecht schließlich seine innere Überzeugungskraft verliert. Die strafrechtlich geschützte Werteordnung – insbesondere der Schutz des fremden Eigentums – muss deshalb im Sinne einer positiven Generalprävention wieder verdeutlicht und im Bewusstsein der Bevölkerung – vor allen Dingen der jungen Leute – verankert werden.

Der einfachste Weg zu einer effektiveren Bekämpfung der Kleinkriminalität wäre zwar der Erlass gemeinsamer Einstellungsrichtlinien der Länder. Dazu kann der Bundesgesetzgeber die Länder jedoch nicht zwingen.

Deshalb werden derzeit gesetzgeberische Überlegungen angestellt, zur Sicherstellung einer effektiveren Bekämpfung der sog. Alltagskriminalität eine neue Sanktion in Form des „Strafgeldes“ einzuführen.

Das Strafgeld sollte von der Polizei verhängt werden können. Wenn es effektiv wirken soll, muss es nämlich in einem einfachen, schnellen Verfahren festgesetzt werden. In vielen Fällen der Kleinkriminalität sollte die Tat möglichst noch vor Ort geahndet werden, also beispielsweise beim Ladendiebstahl vor oder im Kaufhaus. Die größte Tatortnähe und die schnellste Erreichbarkeit wäre auf Seiten der Polizei gegeben. Sie ist außerdem schon jetzt in sehr vielen – wohl in den meisten – Fällen der Kleinkriminalität mit den Anzeigen befasst. Die Polizei ist daher keineswegs völlig ungeschult. Sie würde mit der weiteren Beauftragung ökonomisch auch am wenigsten arbeitsmäßig belastet. Schließlich könnte durch die Übertragung der Aufgaben auf die Polizei eine weitere Belastung der Staatsanwaltschaften und Gerichte verhindert werden.

Das Strafgeld wäre eine Sanktion *sui generis*, die ein Minus gegenüber den Hauptstrafen des StGB – Geld- und Freiheitsstrafe – darstellen müsste, weil über die Verhängung von Kriminalstrafen nach Artikel 92 GG und der dazu ergangenen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts nur die Gerichte entscheiden könnten.

Die Delikte der Kleinkriminalität sollen dagegen *nicht* zu Ordnungswidrigkeiten herabgestuft werden. Nach der Schwere der Sanktion sollte das Strafgeld zwischen den Hauptstrafen des StGB einerseits und der Geldbuße andererseits liegen.

Der gegen ein solches Strafgeld erhobene Vorwurf der Entkriminalisierung ist unberechtigt, weil damit genau das Gegenteil erreicht werden soll, nämlich eine gegenüber der derzeitigen Sanktionspraxis wieder effektivere Bekämpfung der Kleinkriminalität.

Nach diesen Überlegungen – insbesondere zur Einordnung des Strafgeldes – wäre es wohl notwendig, für das Strafgeld ein eigenständiges Gesetz mit neuen Strafgehaltbeständen, eigenen Rechtsfolgen und einem eigenständigen Verfahren einschließlich eines Vollstreckungsverfahrens vorzusehen.

Das vorzusehende Strafgeldverfahren sollte ein wirklich einfaches und im Hinblick auf die Zuständigkeit der Polizei ein möglichst unkompliziertes Verfahren sein.

Bei der Ausgestaltung der Strafgehaltbestände böte sich einmal eine Anknüpfung an § 248a StGB an – Diebstahl und Unterschlagung geringwertiger Sachen –, der über Verweisungen auch auf Betrug und Leistungserschleichung anwendbar ist. Das hätte aber den Nachteil, dass es bei der Einordnung als geringwertig gelegentlich Zweifelsfragen geben könnte, deren Klärung für die Polizei nicht ganz einfach wäre. Deshalb könnte es vorzugswürdiger sein, hier die Geringwertigkeit der Sache durch eine absolute Wertgrenze festzulegen – z. B. auf 200,-- DM.

Da ein Großteil der Alltagskriminalität in Ladendiebstählen, Beförderungerschleichung, Zech- und Tankbetrug besteht, sollten in jedem Falle die Tatbestände der §§ 242, 263, 265a erfasst werden. Man könnte aber auch daran denken, die geringfügige Sachbeschädigung zu erfassen, um einen – wahrscheinlich kleinen – Teil der Graffiti-Schmierereien mit einzubeziehen.

Die Höhe des Strafgeldes sollte einerseits so bemessen sein, dass der wirtschaftliche Vorteil, den der Täter erzielt hat, überschritten wird, und zum anderen so, dass das Strafgeld von der Polizei möglichst unkompliziert festgesetzt werden kann. Man könnte z. B. daran denken, den Wert des Strafgeldes mit dem dreifachen Wert des wirtschaftlichen Vorteils festzulegen, den der Täter erlangt hat.

Außerdem müsste eine Mindest- und Höchstgrenze für das Strafgeld festgesetzt werden. Es ist wenig sinnvoll, ein Strafgeld von z. B. 10,-- DM zu verhängen. Die Höchstgrenze für das Strafgeld ergäbe sich automatisch mit 600,--DM, wenn man die Abgrenzung der Kleinkriminalität von der Normalkriminalität nach einer Wertgrenze von 200,-- DM und das Strafgeld mit dem dreifachen Wert des erzielten Vorteils bemessen würde.

Um die Anwendung der Strafgeldtatbestände durch die Polizei möglichst unkompliziert zu gestalten, ist auch zu überlegen, ob die Unterscheidung der Beteiligungsformen – Täterschaft, Mittäterschaft, mittelbare Täterschaft, Anstiftung, Beihilfe – und die oft komplizierte Unterscheidung der vollendeten und der versuchten Tat – nicht völlig aufgegeben werden sollten und alles mit einem Strafgeld in gleicher Höhe geahndet werden sollte.

Es würde allerdings ungeachtet eines möglichst unkomplizierten Verfahrens immer rechtlich und tatsächlich schwierige Fälle geben, bei deren Beurteilung die Polizei überfordert wäre. Deshalb wäre daran zu denken, der Polizei die Möglichkeit zu eröffnen, solche Verfahren jederzeit an die Staatsanwaltschaft abzugeben, die dann auch bindend über die Übernahme entscheiden müsste.

Um dem Übermaßverbot Rechnung zu tragen, müsste wohl auch das Strafgeldverfahren eine sanktionslose Einstellung vorsehen. Dabei wäre daran zu denken, die Einstellung an die Zustimmung der Staatsanwaltschaft zu binden oder sie der Staatsanwaltschaft gänzlich vorzubehalten.

Festgesetzt werden könnte das Strafgeld durch einen Festsetzungsbescheid.

Die Rechtsweggarantie des Artikel 19 Abs. 4 GG erfordert die Möglichkeit einer Anrufung des Gerichts. Als Anrufungsmöglichkeit könnte der Einspruch zum Einzelrichter vorgesehen werden. Um das Verfahren vor dem Einzelrichter und auch das Vollstreckungsverfahren möglichst einfach und schnell zu gestalten, könnte man daran denken, weitgehend die Vorschriften zu übernehmen, die nach dem Einspruch gegen einen Bußgeldbescheid im Ordnungswidrigkeitenverfahren gelten.

Zu klären wäre schließlich noch die Frage, ob ein Strafgeldtat-Register geschaffen werden müsste. Dies wäre wichtig, um Wiederholungstäter und überregional operierende Täter und Banden zu erfassen. Außerdem müsste die Polizei vor Ort online Zugang zu einem solchen Register haben. Hierfür müsste ein eigenes Register geschaffen werden. Das Bundeszentralregister lässt nur die Eintragung von Straftaten zu.

9.1.2 Referat Professor Dr. Edda Weßlau, Universität Bremen

Die Referentin spricht sich gegen die Einführung eines Strafgeldes aus.

Grundsätzlich sind zwei Wege denkbar, um die Möglichkeit zu schaffen, bestimmte Bagatelldelikte mittels eines „Strafgeldes“ zu ahnden: ein prozessualer und ein materiell-rechtlicher Weg.

Mit der prozessualen Lösung wird der Sache nach das Regelungsmodell des § 153a StPO übernommen, aber in kompetenzrechtlicher Hinsicht auf die Polizei verlagert.

In einem gesetzlich abzugrenzenden Deliktsbereich könnte die Polizei ermächtigt werden, ein „Strafgeld“ zu verhängen. Der betroffene Beschuldigte hätte dann die Wahl, entweder das „Strafgeld“ zu entrichten oder eine Fortsetzung des Strafverfahrens zu riskieren. Entrichtet er das „Strafgeld“, so wäre das Ermittlungsverfahren einzustellen.

Die materiell-rechtliche Lösung beruht demgegenüber auf einer Abschichtung derjenigen Fallgruppen delinquenten Verhaltens, die statt mit Kriminalstrafe mit einem „Strafgeld“ geahndet werden sollen. Für solche „Strafgeldtatbestände“ wäre ein eigenes, von den Regelungen der Strafprozessordnung zunächst unabhängiges Sanktionierungsverfahren zu schaffen.

Nach Auffassung der Referentin ließe sich das Modell eines von der Polizei zu verhängenden Strafgeldes aufgrund verschiedener Rahmenbedingungen nur in der letztgenannten Weise realisieren, d.h. durch materiell-rechtliche Herabstufung der mit einem Strafgeld zu ahnenden Taten gegenüber den Straftaten.

Das folgt namentlich aus dem in Artikel 92 GG verankerten Richtermonopol – insbesondere in der materiellen Auslegung, die diese Norm durch das Bundesverfassungsgericht erfahren hat. Danach haben die Richter nicht nur das zu entscheiden, was das Gesetz ihnen (formell) zur Entscheidung zuweist, sondern es gibt materielle Kriterien, nach denen bestimmte Entscheidungen zwingend der Richterschaft zuzuweisen sind. Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts gehört namentlich die Verhängung von Kriminalstrafen zwingend zum Kernbereich des Artikels 92 GG.

Die Polizei könnte ein Strafgeld daher nur dann verhängen, wenn es materiell-rechtlich keine Kriminalstrafe wäre.

Diese Voraussetzung wäre zwar auch dann erfüllt, wenn das Strafgeld dem Beschuldigten im Rahmen einer Einstellung nach § 153a StPO von der Polizei auferlegt würde. Gegen ein solches prozessuales Strafgeld-Modell sprechen nach Ansicht der Referentin aber gewichtige Gründe – namentlich das Legalitätsprinzip.

In unserer Strafrechtsordnung ist die Geltung des Legalitätsprinzips die Regel. Dieses normative Konzept hat vor allem zur Folge, dass jedes Verfahren einer förmlichen Abschlussentscheidung bedarf, und insoweit liegt die Entscheidungskompetenz nach unserer Rechtstradition dann, wenn es sich um Kriminalunrecht handelt, bei der Staatsanwaltschaft als Herrin des Ermittlungsverfahrens und nicht bei der Polizei. Eine Sanktions- und Einstellungskompetenz der Polizei ist in unserer Rechtsordnung traditionell nur im Bereich unterhalb des Kriminalunrechtes – z. B. bei Ordnungswidrigkeiten- vorgesehen.

Diese drei Rahmenbedingungen – Richtermonopol, Legalitätsprinzip und Ordnungswidrigkeitenrecht – sind der Grund dafür, dass es in Deutschland auf erhebliche Schwierigkeiten stößt, Sanktionskompetenzen unter Beibehaltung der materiell-rechtlichen Qualifikation des fraglichen Verhaltens als Straftat auf die Polizei zu verlagern.

Im Hinblick darauf besteht eine realistische Möglichkeit zur Verwirklichung der Strafgeld-Idee in unserem Rechtssystem nur in der Weise, dass eine materiell-rechtliche Abschichtung der mit einem Strafgeld zu ahnenden Taten vorgenommen wird. Wenn diese Taten nicht zu Ordnungswidrigkeiten herabgestuft werden sollen, um kein falsches Signal zu setzen, müsste dafür eine andere Kategorie geschaffen werden. Dann aber wäre letzten Endes wieder ein ähnlicher Rechtszustand herbeigeführt wie der vor 1975, als es noch die Kategorie der Übertretungen gab, die gemäß § 413 StPO a. F. prozessual auch anders behandelt wurden als die Vergehen und Verbrechen und bei denen es eine Ahndungs- und – zumindest nach einer teilweise vertretenen Auffassung – auch eine Einstellungskompetenz der Polizei gab.

Nach Auffassung der Referentin sprechen indessen gewichtige Gründe dafür, im Bereich der Kleinkriminalität nicht erneut auf eine dritte materiell-rechtliche Kategorie zurückzugreifen, sondern es insoweit bei dem abgestuften Reaktionsinstrumentarium der §§ 153, 153a StPO zu belassen.

Dieses prozessuale Regelungskonzept zeichnet sich gegenüber materiell-rechtlichen Lösungen durch zwei Wesensmerkmale aus. Es stellt ein Regelungskonzept exekutivischen Rechtes dar, bei dem der Gesetzgeber keine Sachentscheidungen mehr vorgibt, die im Einzelfall nur noch umzusetzen wären, sondern Entscheidungskompetenzen verteilt. Es verzichtet auf eine abstrakt-generelle Abschichtung dessen, was Bagatelldelinquenz ist und eröffnet durch Generalklauseln – wie „geringe Schuld“, „öffentliches Interesse“ etc. – weite Spielräume für die Einzelfallentscheidung. Das wurde gerade als ein Vorteil der prozessualen Lösung betrachtet – im Gegensatz zu materiell-rechtlichen Abschichtungen, die notwendigerweise solche abstrakt-generellen Grenzziehungen hätte vornehmen müssen.

Dieses Regelungskonzept ist von der Justizpraxis angenommen worden. Für Einstellungen mit Auflagen (§ 153a StPO) hat sich seit Mitte der 80er Jahre ein relativ stabiler Anwendungsbereich herausgebildet, der sich um 5 bis 6 % der staatsanwaltschaftlichen Erledigungen bewegt. Bei Einstellungen ohne Auflagen ist eine Steigerung von 6,4 % im Jahre 1977 auf 21,6 % im Jahre 1997 zu verzeichnen.

Für diese Entwicklung der Einstellungen nach § 153 StPO gibt es mehrere denkbare Erklärungen, nämlich die, dass entweder Bagatelldelikte zunehmen oder dass kriminalpolitische Konzepte sich ändern (so die Vorstellungen, wann eine Bagatelle vorliegt), oder dass wegen des zunehmenden Erledigungsdrucks bei den Staatsanwaltschaften dann, wenn es irgendwie vertretbar ist, am wenigsten aufwendige Verfahren gewählt werden – wie die der Einstellung nach § 153 StPO, die ja insbesondere auch im Vergleich zu einer Einstellung nach § 153a StPO erheblich weniger aufwendig ist, weil bei § 153a StPO die Erfüllung der Auflagen kontrolliert werden muss.

Wenn der Gesetzgeber mit dieser Entwicklung nicht einverstanden ist, dann gibt es nach Ansicht der Referentin nur zwei mögliche konsequente Reaktionen. Entweder wird das Regelungskonzept der § 153, 153a StPO insgesamt in Frage gestellt, und man kehrt doch wieder zu einem Konzept regulativen Rechtes zurück, oder man setzt – wenn die fragliche Entwicklung jedenfalls auch in erheblichem Umfang auf Erledigungsdruck zurückzuführen ist – dort an und ändert die Anwendungsbedingungen so, dass damit wieder vernünftig gearbeitet werden kann. Dann freilich ist die Staatsanwaltschaft so auszustatten, dass sie nicht allein aus Gründen des Erledigungsdrucks zunehmend auf § 153 StPO zurückgreift.

Der erste Weg wird offenbar nicht beschritten, weil sich das prozessuale Modell eben doch im großen und ganzen bewährt zu haben scheint – insbesondere wegen der damit verbundenen Möglichkeit einer größeren Einzelfallgerechtigkeit und der größeren Flexibilität dieses Instrumentariums. Der zweite Weg scheitert an den damit verbundenen Kosten.

Den jetzt diskutierten dritten Weg hält die Referentin dagegen für sehr problematisch, weil er Harmonisierungsschwierigkeiten aufwirft. Danach sollen aus dem Regelungsbereich der §§ 153, 153a StPO sozusagen sektorale Inseln herausgeschnitten und wieder nach Modellen regulativen Rechtes geregelt werden, in denen der Gesetzgeber die Entscheidung vorgibt, während die §§ 153, 153a StPO im übrigen anwendbar bleiben. Das wäre konzeptionell unstimmtig. So wären z. B. bei den Deliktsgrenzen, die für eine Ahndung mit einem Strafgeld in Betracht kommen, im Bagatellbereich keine Einstellungen nach den §§ 153, 153a möglich, während diese Vorschriften in den Fällen, in denen die Bagatellgrenze überschritten ist, weiterhin anwendbar blieben.

9.2 Diskussion und Beschlüsse

Die Kommission schließt sich den von der Referentin geäußerten Bedenken gegen die Einführung eines Strafgeldes an. Die Kritiker machen darüber hinaus geltend:

- Die im StGB und der StPO vorgesehenen Sanktionsmöglichkeiten reichen grundsätzlich aus, um angemessen auf Delikte der Kleinkriminalität zu reagieren.

Wenn die vorhandenen Instrumentarien – insbesondere die Einstellungsmöglichkeiten nach den §§ 153, 153a StPO – nicht befriedigend gehandhabt werden – und sei es aus Gründen der Arbeitsbelastung der Staatsanwaltschaften –, muss und kann hier ohne gesetzliche Maßnahmen Abhilfe geschaffen werden. So könnten die personelle Ausstattung der Staatsanwaltschaften verbessert und die Einstellungsrichtlinien der betroffenen Länder geändert werden. Einige Länder haben bereits durch eine Änderung ihrer Einstellungsrichtlinien auf das bedenkliche Ausmaß der Kleinkriminalität reagiert.

- Eine materiell-rechtliche Strafgeldlösung käme im Hinblick auf das Übermaßverbot nicht ohne eine Vorschrift wie § 153 StPO aus. Der Prozentsatz der Einstellungen nach § 153 StPO liegt im Bundesdurchschnitt bei 9,7 %. Es ist nicht ersichtlich, aus welchen Gründen im Falle der Einführung eines Strafgeldes in geringerem Umfang von entsprechenden Einstellungen Gebrauch gemacht werden sollte als heute.
- Es ist auch weder erforderlich noch wünschenswert, auf geringfügige Taten von Ersttätern mit Strafe zu reagieren.

Zwar ist es wichtig, dem Ersttäter unmissverständlich deutlich zu machen, dass er mit seinem Verhalten nicht „durchkommt“ (Normverdeutlichung). Es muss aber bezweifelt werden, dass ein Strafgeld diese Aufgabe besser erfüllen könnte als die bisherigen Sanktionsinstrumentarien.

Eine Bereitschaft zur Alltagskriminalität ist latent in der gesamten Bevölkerung vorhanden. Ein Teil der Delinquenten lässt sich schon dadurch abschrecken, dass überhaupt ein Strafverfahren eingeleitet und angedroht wird, beim nächsten Mal härter zu reagieren. Andere lassen sich auch durch schärfere Sanktionsandrohungen nicht von weiterer Delinquenz abhalten.

- Die Regelungen der §§ 153, 153a StPO ermöglichen eine flexiblere Reaktion auf Delinquenz im Bereich der Kleinkriminalität und eine größere Einzelfallgerechtigkeit.

- Im Falle einer materiell-rechtlichen Herabstufung der Delikte der Kleinkriminalität wäre die Gefahr sehr groß, dass diese Delikte in der öffentlichen Meinung in die Nähe von Ordnungswidrigkeiten gerückt würden. Das wäre aus Gründen der Prävention bedenklich.
- Die justizielle Reaktion auf geringerwertige Straftaten ist bereits heute ökonomisch, schnell und effizient. Die Verfahren sind in der Regel nach einem Monat bis spätestens drei Monaten beendet. Das in allen Ländern eingeführte vereinfachte Verfahren hat weitere Beschleunigung bewirkt. Weitere Effektivierungen werden aufgrund des unmittelbaren Datenaustausches Polizei-Staatsanwaltschaft eintreten. Demgegenüber würde ein polizeiliches Strafverfahren einen höheren Arbeitsaufwand mit sich bringen als die bisherige Verfolgung der Bagatellkriminalität. Die Polizei ist personell nicht für die Aufgaben eingerichtet, die ihr nach dem materiell-rechtlichen Strafgeld-Modell übertragen werden sollen.
- Die traditionelle Kompetenzaufteilung zwischen Gerichten, Staatsanwaltschaften und Polizei hat sich bewährt. Daran sollte aus Gründen der Rechtsstradition und Rechtsstaatlichkeit nichts geändert werden.
- Eine Herabstufung einzelner Delikte der Kleinkriminalität im Sinne einer materiell-rechtlichen Strafgeld-Lösung würde bei der praktischen Anwendung mehr Probleme mit sich bringen, als sie zu lösen imstande wäre.

So könnten sich z. B. im Falle einer Abgrenzung von Strafgeld- und Straftaten nach einer bestimmten Wertgrenze in Höhe von etwa 200,-- DM Schwierigkeiten ergeben, wenn eine bestimmte Sache in einem Kaufhaus 200,-- DM und in einem anderen 201,-- DM kostet.

Kompetenzkonflikte zwischen der Staatsanwaltschaft und der Polizei wären bei dem skizzierten materiell-rechtlichen Strafgeld-Modell vorprogrammiert.

Außerdem ergäben sich Wertungswidersprüche im Verhältnis zu anderen Delikten, die nicht in eine Strafgeld-Lösung einbezogen werden, bei denen es aber auch Bagatellfälle gibt – wie z. B. im Bereich der Urkundenfälschung. Ein weiterer Wertungswiderspruch ergäbe sich im Verhältnis zu Delikten der mittleren Kriminalität, bei denen im Gegensatz zu den möglichen Strafgeldtaten weiterhin von der Einstellungsmöglichkeit des § 153a StPO Gebrauch gemacht werden könnte.

Die Kommission lehnt die Einführung eines Strafgeldes für Delikte der Kleinkriminalität ab.

Beschluss 9-1 (zur Einführung eines „Strafgeldes“)

10 Elektronisch überwachter Hausarrest

10.1 Referate¹⁷

10.1.1 Referat Professor Dr. Michael Walter, Universität Köln

Der Referent sieht derzeit keinen überzeugenden Grund für die Einführung des elektronisch überwachten Hausarrestes.

Die elektronisch Überwachung beinhaltet eine neue technische Möglichkeit, die in unterschiedlicher Weise genutzt werden kann. In der gegenwärtigen Diskussion wird der elektronisch überwachte Hausarrest als Alternative zur Strafhaft in einer Vollzugsanstalt in den Mittelpunkt gestellt.

Die bisherigen Erfahrungen im kontinental-europäischen und angloamerikanischen Ausland haben gezeigt, dass die Voraussetzungen der elektronischen Überwachung zumindest gegenwärtig sehr anspruchsvoll sind (insbesondere Zustimmung des zu Überwachenden, verfügbare Wohnung, Zustimmung der Mitbewohner, Telefonanschluss und ein strukturierter Tagesablauf, lediglich begrenzte Gefahr weiterer Delikte), und dass des weiteren die als durchaus einschneidend erlebte Kontrolle regelmäßig nur drei bis vier Monate durchgehalten wird. Die Kosten lassen sich noch nicht auf einen bestimmten Betrag beziffern, werden aber im allgemeinen auf etwa ein Drittel der Kosten für die Unterbringung in einer Justizvollzugsanstalt geschätzt.

Die Frage eines Erfolges ist facettenreich und zur Zeit nur recht beschränkt beantwortbar. Ob tatsächlich Haft eingespart werden kann, muss für jedes Land gesondert beantwortet werden. Je rigider und punitiver ein Staat vorgeht, je eher und schneller er Menschen einsperrt, desto eher können Haftalternativen greifen. Wesentlich anders stellt sich die Lage indessen für Staaten wie die Bundesrepublik Deutschland dar, wo die Zurückdrängung der kurzen und sehr kurzen Freiheitsstrafen durch die Große Strafrechtsreform von 1969 im wesentlichen gelungen ist.

Verfassungsrechtlich ist die Einführung der elektronischen Überwachung in der Bundesrepublik Deutschland grundsätzlich zulässig, bedarf aber einer ausdrücklichen einfach-gesetzlichen Grundlage, auch wenn sie – wie bislang überall vorgese-

¹⁷ Das Thema wurde in der Kommissionssitzung am 4./5. Mai 1999 erörtert.

hen – mit ausdrücklicher Zustimmung des Probanden erfolgt. Jede gesetzliche Ausgestaltung muss vor allem die Menschenwürde und das Übermaßverbot im Auge behalten.

Eine Einordnung der elektronischen Überwachung in das Sanktionensystem erscheint grundsätzlich möglich. Da der elektronisch überwachte Hausarrest in der internationalen Diskussion sowohl als Kontrollmittel als auch als Strafübel definiert wird, kann die Unterstellung als eine Kombination aus Weisung und Auflage begriffen werden. In diesem Sinne käme sie im Rahmen einer Aussetzung des Vollzuges eines Haftbefehls, als Bewährungsweisung/Auflage zur Erweiterung der Strafaussetzung zur Bewährung sowie ferner als Weisung im Kontext von Vollzugslockerungen zur Verkürzung der Haftzeit in Betracht.

Nach den Vorstellungen der Arbeitsgruppe der Justizministerkonferenz soll der Hausarrest als eine spezifische Haftform angesehen werden (Einfügung eines neuen § 10a StVollzG mit Experimentierklausel). Dieser Ansatz ist konstruktiv wenig überzeugend; er beruht freilich auf dem verständlichen Wunsch einer Anbindung der elektronischen Überwachung an die Vollzugsverwaltung (einschließlich Kontrolle, auch außerhalb der Bürozeiten; Reduzierung des Einflusses privater Firmen). Diese „Vollzugslösung“ ist u. a. deswegen verführerisch, weil sie die elektronische Überwachung letztlich als Möglichkeit für sämtliche Fälle einer Inhaftierung eröffnet. Ihre Anwendung kann solchermaßen ganz von regionalen Vorgaben abhängig gemacht und zugleich auf die Veränderung der Belegungssituation hin abgestimmt werden.

Vor folgenden grundlegenden Gefahren der elektronischen Überwachung muss jedoch gewarnt werden:

- Das bloße Vorhandensein der technischen Möglichkeiten zur Durchführung eines elektronisch überwachten Hausarrestes darf nicht dazu verleiten, nur noch das Wie und Wo der Nutzung zu diskutieren und nicht mehr das Ob.
- Bei dem elektronisch überwachten Hausarrest werden der menschliche Kontakt partiell durch technische Gerätschaften ersetzt, die Transparenz des Lebens erhöht und der geschützte Privatbereich entsprechend durchlöchert. Denkbar ist eine Entwicklung, die unter dem Primat ökonomischer Erwägungen vorwiegend auf Technokontrolle setzt und zunehmend auf Sozialarbeit verzichtet. Die elektronische Überwachung symbolisiert einen Wechsel in der Kriminalpolitik von der um Integration bemühten Resozialisierung zu einer neuen Form des „Managements gefährlicher Gruppen“, die wir nicht integrieren können oder wollen und die wir nur unschädlich machen und kontrollieren – insbesondere im angloamerikanischen System.

- Die Einführung des elektronisch überwachten Hausarrestes würde zu einer zunehmenden Verflechtung mit der Privatwirtschaft führen.

Wenn ein elektronisches System erst etabliert ist, entwickelt sich ein gewisses Eigenleben. Der Markt dehnt sich aus. Technische Neuerungen werden übernommen. Dabei besteht die Gefahr, dass die Industrie Einfluss auf kriminalpolitische Entwicklungen nimmt.

Außerdem könnten Privatunternehmer Wohnkomplexe mit Telefonanschlüssen errichten, diese den für einen elektronisch überwachten Hausarrest in Betracht kommenden Verurteilten vermieten und so praktisch eine private Vollzugsanstalt betreiben. Unter diesem Aspekt könnte sich der elektronisch überwachte Hausarrest als Einstieg zum Ausstieg aus dem Strafvollzugsgesetz erweisen.

- Der elektronisch überwachte Hausarrest könnte außerdem zu einer Ausdehnung der Freiheitsstrafen führen, weil durch die neuen Überwachungsmöglichkeiten der Druck zur Einsparung von Haftplätzen vermindert würde.

Der Referent sieht auch aus den von der Korreferentin genannten Gründen¹⁸ keinen Bedarf für die Einführung des elektronisch überwachten Hausarrestes. Das gilt insbesondere auch für den Strafvollzug. Wenn Verurteilte intensiv betreut werden und sie außerhalb Justizvollzugsanstalt keine weitere Gefahr darstellen, dann wäre schon nach geltendem Recht zu überlegen, ob sie vorzeitig – nach der Hälfte der Haftzeit – zu entlassen sind.

Man könnte noch am ehesten daran denken, den elektronisch überwachten Hausarrest in den Fällen zur Vermeidung der Untersuchungshaft anzuwenden, in denen es dem Richter vorrangig auf die Sicherung des Erscheinens des Beschuldigten im Termin ankommt. Dieses Thema will der Referent aber nicht weiter vertiefen, weil die Untersuchungshaft nicht Gegenstand des Auftrages der „Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems“ ist.

10.1.2 Korreferat: Leitende Ministerialrätin Barbara Riehe *Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen*

¹⁸ Vgl. unten 10.1.2; aus terminlichen Gründen hat die Korreferentin ihren Bericht in der 7. Sitzung der Kommission erstattet, *bevor* der Referent zu Wort kam.

Auch die Korreferentin steht der Einführung des elektronisch überwachten Hausarrestes skeptisch gegenüber. Sie befürwortet allenfalls Modellversuche im Bereich des Strafvollzuges.

„Elektronisch überwachter Hausarrest“ ist eine freiheitsbeschränkende Maßnahme, die dem Betroffenen auferlegt, seinen Wohnbereich nicht oder nur zu bestimmten Zeiten zu verlassen. Die Einhaltung der häuslichen Anwesenheitszeiten wird in unregelmäßigen Zeitabständen elektronisch und durch (unvorhergesehene) Hausbesuche des für die Überwachung zuständigen Personals kontrolliert.

Der elektronisch überwachte Hausarrest wurde erstmals zu Beginn der 80er Jahre in den USA und in Großbritannien zur Vermeidung von Haft angewandt. Später wurden auch in anderen Staaten entsprechende Maßnahmen – zum Teil versuchsweise – eingeführt. Zu nennen sind Kanada, Australien, Neuseeland, Israel, Singapur sowie Schweden und die Niederlande.

Die elektronische Überwachung wird in den USA, England und Wales, den Niederlanden und Schweden zum Teil als eigenständige Sanktion, gelegentlich kombiniert mit anderen ambulanten Sanktionen (z. B. der gemeinnützigen Arbeit) zur Verminderung von unbedingten Freiheitsstrafen, zum Teil – vor allem in Schweden – als Vollzugsalternative eingesetzt.

Der Anwendungsbereich des elektronisch überwachten Hausarrestes ist in den Niederlanden und Schweden auf den unteren Bereich der Freiheitsstrafe (Schweden: bis zu maximal drei Monaten Freiheitsstrafe, Niederlande: von sechs bis zu zwölf Monaten Freiheitsstrafe) beschränkt, in Großbritannien auf den mittleren Bereich der Freiheitsstrafe (bis zu vier Jahren), in den USA hingegen von der Höhe der verhängten oder zu verhängenden Freiheitsstrafe weitgehend unabhängig.

Die Durchführung und Überwachung des Hausarrestes obliegt in den USA und Großbritannien häufig den privaten Technikanbietern. In Schweden und den Niederlanden ist i. d. R. die Bewährungshilfe oder die Gefangenenfürsorge zuständig. Dabei zeigt vor allem das schwedische Projekt, dass ein erfolgreiches Programm eine intensive Betreuung der Betroffenen durch die Sozialarbeiter voraussetzt.

Die für eine elektronische Überwachung in Betracht kommenden Täter müssen zumindest über eine Wohnung, ein Telefon und eine Beschäftigung verfügen. Bei der Beschaffung eines Telefons und der erforderlichen Beschäftigung leistet die jeweilige Betreuungsbehörde in allen Projekten häufig Unterstützung. Alle Projekte legen zudem Wert auf eine Einwilligung des Täters und seiner Mitbewohner in die elektronische Überwachung.

Bei Verstößen gegen die Auflagen der elektronischen Überwachung wird teils rigide (so Schweden schon dann, wenn der Verurteilte bei einer Kontrolle einmal die Wohnungstür nicht öffnet oder einen Telefonanruf nicht entgegennimmt, obwohl er anwesend sein müsste), teils differenziert nach der Schwere des Verstoßes (z. B. Niederlande und Großbritannien) reagiert. In schweren Fällen ist regelmäßig der Entzug der elektronischen Überwachung und der Vollzug der Freiheitsstrafe die Folge.

Nach den Erfahrungen betrachten vor allem Schweden und die Niederlande ihre Feldversuche als einen eine Ausdehnung der elektronischen Überwachung rechtfertigenden Erfolg. Auch die britische Regierung sieht trotz der nicht eindeutig positiven Ergebnisse den Einsatz des elektronischen Hausarrestes als wichtigstes Institut gegen die ständige Überbelegung der Gefängnisse.

Dabei ist allerdings darauf hinzuweisen, dass die Sanktionspraxis im Ausland anders ist als in Deutschland. So ist z. B. der Anteil der kurzen Freiheitsstrafen an den verhängten Freiheitsstrafen in Schweden wesentlich höher (68 % der verhängten Freiheitsstrafen) als in Deutschland. Dabei fallen in den Anwendungsbereich dieser Sanktion Straftäter, die nach der deutschen Sanktionspraxis eher zu einer Geldstrafe oder zumindest einer Freiheitsstrafe mit einer Strafaussetzung zur Bewährung verurteilt worden wären. Dieser Umstand dürfte die Erfolgsquote der Programme in Schweden sicherlich nicht unwesentlich beeinflusst haben.

In Deutschland kam der elektronisch überwachte Hausarrest erst zu Beginn der 90er Jahre in die Diskussion, als die stetig steigende Zahl der Gefangenen und die zunehmende Krise der öffentlichen Haushalte zu einer verstärkten Berücksichtigung ökonomischer Gesichtspunkte bei der Erörterung der Einführung neuer (ambulanter) Sanktionen führte.

Das Land Berlin brachte schließlich im September 1997 den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafvollzugsgesetzes im Bundesrat ein. Dieser Gesetzentwurf sieht die Einfügung eines neuen § 11a in das Strafvollzugsgesetz vor, der die Länder ermächtigt, durch auf höchstens vier Jahre befristete Rechtsverordnung Regelungen zu treffen, wonach die Vollzugsbehörde einen Gefangenen unter elektronisch überwachten Hausarrest stellen kann. In der Begründung ist ausgeführt, dass der elektronische Hausarrest eine besondere Form der Vollzugslockerung darstellt, über deren Anwendung die Vollzugsbehörde entscheidet.

Der Rechtsausschuss des Bundesrates hat die Beratung über den Gesetzentwurf in seiner Sitzung am 12. November 1997 vertagt, nachdem die Herbstkonferenz der Justizministerinnen und -minister am 6. November 1997 die Einsetzung einer länderübergreifenden Arbeitsgruppe beschlossen hatte, die die Einführung des elekt-

ronisch überwachten Hausarrestes unter rechtlichen, organisatorischen und kostenmäßigen Gesichtspunkten prüfen sollte¹⁹.

Durch den elektronisch überwachten Hausarrest werden Grundrechte des Verurteilten beeinträchtigt, in die nur durch oder aufgrund eines Gesetzes eingegriffen werden darf (zum Teil nur unter qualifizierten Voraussetzungen), nämlich:

Artikel 13 Abs. 1 GG: Unverletzlichkeit der Wohnung

- durch Betreten der Wohnung des Verurteilten durch das Kontrollpersonal bei der Installation der Überwachungsgeräte und der Überwachung des Verurteilten –

Artikel 10 GG: Fernmeldegeheimnis

- durch Nutzung des Telefonanschlusses seitens der Justiz zum Zwecke der Überwachung des Verurteilten –

Artikel 11 GG: Freizügigkeit

- durch Beschränkung der Wahl des Aufenthalts- und Wohnortes des Verurteilten –

Artikel 2 Abs. 2 i. V. m. Artikel 104 GG: Persönliche Freiheit

- Beschränkung der persönlichen Freiheit des Verurteilten – insbesondere der Fortbewegungsfreiheit – durch die Anweisung, sich zu bestimmten Zeiten ausschließlich an einem bestimmten Ort aufzuhalten –

Artikel 2 Abs. 1 GG: Informationelles Selbstbestimmungsrecht

- durch elektronische Erfassung von Daten, welche die persönliche Lebensführung des Verurteilten betreffen, und deren Weitergabe an staatliche Einrichtungen –

Es ist fraglich und umstritten, ob die erforderlichen gesetzlichen Grundlagen für die mit dem elektronisch überwachten Hausarrest verbundenen Grundrechtsbeeinträchtigungen z. B. bei der Aussetzung des Vollzuges eines Haftbefehls mit § 116 Abs. 1 Nr. 2 StPO, bei der Strafaussetzung zur Bewährung mit § 56c Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 StGB und bei der Erteilung von Weisungen nach dem Jugendgerichtsgesetz mit § 10 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 JGG bereits vorliegen. Es bestehen indessen keine grundsätzlichen Bedenken dagegen, dass die notwendigen gesetzlichen Grundlagen zumindest geschaffen werden könnten.

Die Korreferentin sieht es als sinnvoll an, die nach den ausländischen Projekten maßgebenden Grundbedingungen für die Anwendung des elektronisch überwachten Hausarrestes heranzuziehen, nämlich:

¹⁹ Die Ergebnisse der Beratungen der Arbeitsgruppe sind unter 10.2.1 (S. 168 ff.) dargestellt.

- Wohnung des Verurteilten,
- Telefon,
- familiäre und soziale Bindungen des Verurteilten,
- Zustimmung des Verurteilten und seiner Mitbewohner,
- fehlende Drogen- und Alkoholabhängigkeit des Verurteilten,
- geringe Rückfallwahrscheinlichkeit,
- eigenes Verantwortungsgefühl und Vereinbarungsfähigkeit des Verurteilten,
- Arbeits- oder Ausbildungsplatz oder ähnliches Beschäftigungsverhältnis (z. B. gemeinnützige Arbeit) des Verurteilten.

Die im Ausland zum Teil praktizierte Beschränkung auf Ersttäter (z. B. in England) und auf leichte bis mittlere Kriminalität hält die Korreferentin dagegen nicht für unbedingt erforderlich.

Bei Zugrundelegung der vorbezeichneten persönlichen Anwendungskriterien sieht die Korreferentin in Deutschland grundsätzlich keinen Anwendungsbereich für den elektronisch überwachten Hausarrest:

- Ersatz von Untersuchungshaft (§ 112 f StPO)

Ein wegen Fluchtgefahr erlassener Haftbefehl (§ 112 Abs. 2 Nr. 2 StPO) wird i. d. R. schon heute außer Vollzug gesetzt, wenn der Beschuldigte die für einen elektronisch überwachten Hausarrest erforderlichen persönlichen Voraussetzungen erfüllt und er keine hohe Freiheitsstrafe zu erwarten hat. Insoweit bedarf es des zusätzlichen Übels des elektronisch überwachten Hausarrestes daher nicht. Das bisher bestehende „Restrisiko“ einer Flucht wird auch durch den elektronisch überwachten Hausarrest nicht ausgeräumt.

Bei einem wegen Verdunkelungsgefahr erlassenen Haftbefehl (§ 112 Abs. 2 Nr. 3 StPO) scheidet der elektronisch überwachte Hausarrest als Maßnahme zur Vermeidung des Haftgrundes von vornherein aus, weil die elektronische Überwachung die Einwirkung des Beschuldigten auf Beweismittel nicht zu verhindern vermag.

Auch der Haftgrund der Wiederholungsgefahr (§ 112 a StPO) kann durch den elektronisch überwachten Hausarrest nicht nennenswert beeinflusst werden, weil dieser keine lückenlose Überwachung des Beschuldigten ermöglicht.

- Anwendung im Rahmen der Straf(rest-)aussetzung zur Bewährung bei Freiheitsstrafen

Die für eine Straf(rest-)aussetzung zur Bewährung erforderliche günstige Sozialprognose (§§ 56, 57, 57 a StGB) wird schon heute denjenigen Straftätern gestellt, welche die genannten persönlichen Voraussetzungen für eine Anwendung des elektronisch überwachten Hausarrestes erfüllen. Die Anordnung der elektronischen Überwachung als Weisung i. S. d. § 56c Abs. 2 Nr. 1 StGB würde daher einen Täterkreis treffen, der bisher auch ohne elektronische Überwachung weit überwiegend (durchschnittlich ca. 65 %) die Bewährungszeit erfolgreich – d. h. mit Straferlass – beendet hat. Angesichts dessen liegt die Gefahr eines „net-widening“-Effektes auf der Hand.

Außerdem könnte der elektronisch überwachte Hausarrest nicht für die gesamte Bewährungszeit angeordnet werden, weil er nach den ausländischen Erfahrungen nach maximal sechs bis zehn Monaten für die Verurteilten zu einer unzumutbaren Belastung wird.

- *Anwendung im Jugendstrafrecht*

Die vom Jugendstrafrecht geforderte erzieherische Einwirkung auf den Jugendlichen ist vom elektronisch überwachten Hausarrest nicht zu erwarten. Berücksichtigt man den gerade bei Jugendlichen vorhandenen Freiheitsdrang sowie die Neigung von Jugendlichen zu spontanen Entscheidungen, so dürfte die elektronische Überwachung das Ziel des Jugendgerichtsgesetzes – die Regelung der Lebensführung des Jugendlichen und dadurch Förderung seiner Erziehung – verfehlen.

- *Ersatz kurzer Freiheitsstrafen (§ 47 StGB)*

Nach § 47 StGB sollen kurzzeitige Freiheitsstrafen grundsätzlich gar nicht erst verhängt werden, und wenn dies ausnahmsweise doch geschieht, dann sollen sie zur Bewährung ausgesetzt werden. Ist die kurze Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten dennoch verhängt worden, weil sie zur Einwirkung auf den Verurteilten unerlässlich erschien, und ist eine Strafaussetzung mangels günstiger Prognose nicht möglich, kann der elektronisch überwachte Hausarrest als Ersatzsanktion konsequenterweise kaum in Betracht kommen. Bei den Verurteilten handelt es sich dann zumeist um bindungslose und hartnäckige Kleinkriminelle, bei denen die für den elektronisch überwachten Hausarrest notwendige Mitarbeit nicht zu erwarten ist.

- *Ersatz von Ersatzfreiheitsstrafen*

Bei zu Geldstrafe Verurteilten, die eine Ersatzfreiheitsstrafe verbüßen, dürften die Anwendungskriterien für den elektronisch überwachten Hausarrest i. d. R. nicht vorliegen. Die Erfahrung zeigt, dass Ersatzfreiheitsstrafen von Geldstra-

fenschuldnern verbüßt werden, die arbeitslos sind und deren soziales und familiäres Umfeld nicht intakt ist.

Es ist überdies zweifelhaft, ob mit der Einführung des elektronisch überwachten Hausarrestes – wie von seinen Befürwortern zum Teil geltend gemacht – zusätzliche Kosten eingespart werden könnten. Diese Frage ist u. a. abhängig davon, wie hoch der Aufwand für die Betreuung der elektronischen Hausarrestanten ist. So ist die Betreuung durch Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Sozialen Dienstes in Schweden, aber auch in den Niederlanden, sehr umfangreich. Bei dem schwedischen Modell wird der Personalschlüssel der Bewährungshilfe bei der elektronisch überwachten Kontrolle, die durch intensive Überwachung hohe fachliche und persönliche Anforderungen an die Bewährungshelfer inklusive Schicht- und Bereitschaftsdienst stellt, mit einem Sozialarbeiter zu zehn Probanden angegeben. Dies macht deutlich, dass die technische Überwachung bei dem schwedischen Modell eine untergeordnete Rolle spielt. Im Mittelpunkt steht vielmehr eine intensive Betreuung der Probanden, bei der man sich fragen kann, ob die Technik dann nicht auch entbehrlich ist.

Zum Vergleich ist darauf hinzuweisen, dass sich die Belastung pro Bewährungshelfer in Nordrhein-Westfalen gegenwärtig bei 67 Probanden bewegt. Angestrebte Normalzahl wäre pro Bewährungshelfer 45 Probanden. Bei einem Verhältnis von zehn Probanden pro Bewährungshelfer wären die Kosten des elektronisch überwachten Hausarrestes in Nordrhein-Westfalen höher als die Kosten der Haft.

All das lässt erkennen, dass im Rahmen der derzeitigen Sanktionspraxis in der Bundesrepublik Deutschland in erster Linie wohl nicht rechtliche Gründe gegen eine Einführung elektronischer Hausarrestprogramme sprechen, sondern dass die tatsächlichen Gegebenheiten einer solchen Maßnahme bereits deutliche Grenzen setzen. Sofern dennoch ein Interesse an einer Erprobung des elektronisch überwachten Hausarrestes besteht, wäre das in Schweden und auch in den Niederlanden praktizierte Modell einer Vollzugslösung zu favorisieren, die auch von der länderübergreifenden Arbeitsgruppe vorgeschlagen wird.

10.2 Berichte

10.2.1 Ergebnisse der Arbeitsgruppe der JuMiKo²⁰

(Staatsanwalt Holger Sperlich, Bundesministerium der Justiz)

Staatsanwalt Sperlich berichtet über die Diskussionen der Arbeitsgruppe, die im Anschluss an die Gesetzesinitiative des Landes Berlin eingesetzt worden ist. An dieser Arbeitsgruppe unter dem Vorsitz des Landes Berlin haben acht Länder teilgenommen.

Die Diskussionen in der Arbeitsgruppe wurden sehr kontrovers geführt. Es wurden immer wieder Bedenken geäußert, ob in Deutschland genügend Probanden für einen elektronisch überwachten Hausarrest vorhanden sind und ob die Einführung eines solchen nicht eher zu einem „net-widening“-Effekt führen würde.

Schließlich wurde eine Einigung dahin erzielt, dass der elektronisch überwachte Hausarrest in einigen Bereichen *nicht* wünschenswert ist.

So wurde die Anwendung des elektronisch überwachten Hausarrestes im Bereich des Jugendarrestes und der Jugendstrafe mit der Begründung abgelehnt, dass eine solche Maßnahme keine erzieherische Wirkung hätte.

Die Arbeitsgruppe war ferner der Meinung, dass sich der elektronisch überwachte Hausarrest als selbständige Sanktion schwer in das bestehende Sanktionensystem einfügt. Die Länder wollen zunächst einmal Erfahrungen mit dem elektronisch überwachten Hausarrest sammeln.

Die Anwendung des elektronisch überwachten Hausarrestes als zusätzliche Auflage im Rahmen der Straf(rest-)aussetzung zur Bewährung und zum Zwecke der Widerrufsvermeidung, wenn es bei laufender Bewährungszeit zu weiteren Straftaten gekommen ist, wurde mit der Begründung abgelehnt, dass der Strafvollzug im Grunde versagt hat, wenn noch eine zusätzliche Maßnahme in Form des elektronisch überwachten Hausarrestes erforderlich wird.

Die Arbeitsgruppe sah es dagegen als denkbar an, den elektronisch überwachten Hausarrest im Rahmen des Vollzuges einzusetzen. Sie war der Meinung, dass im Vollzug am ehesten geeignete Probanden zu finden sind, weil sich die Betroffenen ohnehin im Strafvollzug befinden und sie möglicherweise etwas früher in den Hausarrest entlassen werden können.

²⁰ Der Bericht der Arbeitsgruppe datiert von Anfang 1999.

Hamburg plant, den elektronisch überwachten Hausarrest als eigenständige Unterbringungsform zu erproben. Hamburg ist der Meinung, dass es sich bei dem elektronisch überwachten Hausarrest eigentlich nicht um eine Lockerungsmaßnahme im Rahmen der Haft handelt, weil sich der Verurteilte nicht mehr in der JVA befindet, sondern zu Hause. Der elektronisch überwachte Hausarrest stellt vielmehr eine eigene Unterbringungsform dar, bei der auch noch zusätzliche Lockerungen gewährt werden können. Der elektronisch überwachte Hausarrest kann unterschiedlich hart ausgestaltet werden.

Baden-Württemberg plant die Erprobung des elektronisch überwachten Hausarrestes zur Vermeidung der Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafen in Form des sogenannten „Ersatz-Hausarrestes“. Baden-Württemberg wird voraussichtlich einen Modellversuch in einem Landgerichtsbezirk durchführen.

In der Arbeitsgruppe hat Einigkeit bestanden, dass der elektronisch überwachte Hausarrest am ehesten im Bereich des Strafvollzuges angewandt werden kann, und zwar als eigenständige Unterbringungsform.

Es wurde dagegen kontrovers diskutiert, ob der elektronisch überwachte Hausarrest auch zur Vermeidung von Untersuchungshaft angewandt werden sollte.

Dabei war bereits streitig, ob die Anwendung im Bereich der Untersuchungshaft schon de lege lata möglich wäre. Diese Frage hat die Arbeitsgruppe letztlich offen gelassen.

Die Arbeitsgruppe hat außerdem Praxisbefragungen durchgeführt. Diese haben ergeben, dass Richter und Staatsanwälte den elektronisch überwachten Hausarrest im Bereich der Untersuchungshaft eher als zusätzliche Sicherungsmaßnahme bei Beschuldigten ansehen, bei denen der Haftbefehl ohnehin außer Vollzug zu setzen wäre. Damit war das Argument der Kostenersparnis ad absurdum geführt.

Die Arbeitsgruppe ist schließlich dahin übereingekommen, dass die Frage der Anwendung des elektronisch überwachten Hausarrestes im Bereich der Untersuchungshaft nicht abschließend geregelt werden muss. Wenn die Gerichte der Meinung sind, sie könnten den elektronisch überwachten Hausarrest dort bereits nach geltendem Recht anordnen, dann sollen sie in diesem Bereich Versuche durchführen.

Die Arbeitsgruppe hat schließlich auch erörtert, ob der elektronisch überwachte Hausarrest in Kombination mit einer Strafaussetzung zur Bewährung angewandt werden soll. Hessen plant einen Modellversuch in diesem Bereich.

Im Ergebnis hat sich die Arbeitsgruppe für die Erprobung des elektronisch überwachten Hausarrestes ausgesprochen. Nach Meinung der Arbeitsgruppe sollen die Länder aber nicht gezwungen werden, den elektronisch überwachten Hausarrest einzuführen. Die Länder, die daran Interesse haben, sollen entsprechende Modellversuche entwickeln und dafür auch eigenständige Konzeptionen vorlegen.

10.2.2 Niederländische Erfahrungen mit dem elektronisch überwachten Hausarrest

(Bart van der Linden, Directie Preventie, Jeugd en Sanctiebeleid, Ministerie van Justitie, Niederlande)

Herr van der Linden berichtete über die niederländischen Erfahrungen mit dem elektronisch überwachten Hausarrest.

In den Niederlanden kommt die elektronische Überwachung in zwei Varianten zur Anwendung, nämlich in einer sogenannten „Frontdoor-Variante“ und einer „Backdoor-Variante“.

In der „Backdoor-Variante“ wird der letzte Abschnitt der Gefängnisstrafe für maximal sechs Monate elektronisch vollzogen. Dabei muss der Verurteilte einige Auswahlkriterien erfüllen. Er muss insbesondere die größere eigene Verantwortung, die bei elektronischem Freiheitsentzug gefragt ist, auf sich nehmen können.

Die rechtliche Grundlage für den elektronischen Vollzug des letzten Haftabschnittes war für die Zeit eines Experiments ein Artikel im Grundsatzgesetz des Gefängniswesens, der vorsieht, dass Häftlinge unter besonderen Umständen die Einrichtung zeitweise verlassen dürfen. Der dazugehörige Beschluss wird vom Gefängniswesen getroffen und nicht von einem Richter.

Die „Frontdoor-Variante“ elektronischer Überwachung wird vom Richter auferlegt und gestaltet sich in den Niederlanden recht kompliziert.

Die sogenannte „Arbeitsstrafe“ ist in den Niederlanden eine ausgezeichnete Alternative zu Gefängnisstrafen bis zu sechs Monaten. Um zu verhindern, dass elektronische Überwachung diese Arbeitsstrafen verdrängt, ist beschlossen worden, die elektronische Überwachung in Kombination mit einer Arbeitsstrafe einzuführen. Danach werden von einer Gefängnisstrafe von z. B. zwölf Monaten sechs Monate in eine Arbeitsstrafe von 240 Stunden umgewandelt und die anderen sechs Monate in eine bedingte Freiheitsstrafe mit elektronischer Überwachung als besonderer Bedingung.

In beiden Varianten kommt die elektronische Überwachung nur in Betracht, wenn einige Voraussetzungen vorliegen. So müssen die Personen selbst und gegebenen-

falls ihre Hausgenossen mit der elektronischen Überwachung einverstanden sein. Darüber hinaus muss eine geeignete Unterkunft vorhanden und es muss eine sinnvolle Tagesbeschäftigung außerhalb des Hauses gegeben sein – wie z. B. Arbeit oder Ausbildung. Dieser letzte Punkt wird in den Niederlanden für ganz wesentlich gehalten. Eine elektronische Überwachung, bei der sich die betroffene Person rund um die Uhr an der Hausadresse aufhalten muss, wird für inakzeptabel gehalten.

Kandidaten für die elektronische Überwachung werden bei der „Backdoor-Variante“ seitens der Strafanstalten bei der Gefangenenfürsorge angemeldet und bei der „Frontdoor-Variante“ seitens der Rechtsanwälte und der Staatsanwaltschaft. Die Gefangenenfürsorge gibt ein Gutachten darüber ab, ob der Kandidat hierfür geeignet ist und erarbeitet einen Vorschlag für ein Tagesprogramm. Bei der „Frontdoor-Variante“ wird daraufhin durch den Richter, bei der „Backdoor-Variante“ durch das Gefängniswesen über die elektronische Überwachung entschieden.

Außer der Teilnahme an einem außerhalb des Hauses stattfindenden obligatorischen Tagesprogramm kann das Programm einige weitere Stunden enthalten, die außerhalb des Hauses in freier Gestaltung verbracht werden dürfen. Während der übrigen Zeit muss sich die Person an der Hausadresse aufhalten. Vorwerfbare Übertretungen, wie ein verspätetes Nachhausekommen, führen zu einer Verwarnung. Bei einer zweiten Verwarnung oder einer sehr ernsthaften Übertretung wird die elektronische Überwachung beendet, und der Teilnehmer wird nachträglich bzw. erneut in eine Strafanstalt gebracht.

Die Gefangenenfürsorge unterhält einen regelmäßigen persönlichen Kontakt mit den Teilnehmern – u. a. um Änderungen im Tagesprogramm abzusprechen und um spezielle Probleme zu lösen.

Die höchste Teilnehmerzahl, die während der ersten Probezeit gleichzeitig unter elektronischer Überwachung stehen konnte, lag bei 50. Es handelte sich also um ein Experiment kleinen Umfanges.

In den ersten anderthalb Jahren der Laufzeit des Experiments sind bei der Gefangenenfürsorge 279 Personen für ein Gutachten über die Möglichkeit einer elektronischen Überwachung angemeldet worden. Mehr als 90 % der Gutachten der Gefangenenfürsorge waren positiv. In gut zwei Dritteln der positiv bewerteten Fälle wurde vom Richter bzw. dem Gefängniswesen die elektronische Überwachung angeordnet. Letztendlich wurden während des Experiments 126 Kandidaten unter elektronische Überwachung gestellt. 110 von ihnen waren zu Gefängnisstrafen Verurteilte im letzten Abschnitt ihrer Haft. Diese Teilnehmer unterschieden sich in unterschiedlicher Hinsicht nicht von durchschnittlichen langjährig Inhaftierten.

Verurteilte mit einer Vergangenheit im Bereich Alkohol- und/oder Drogenmissbrauch kamen für die elektronische Überwachung ebenso in Betracht wie wegen ernsthafter Gewaltdelikte Verurteilte. Die meisten Teilnehmer verbüßten eine Gefängnisstrafe zwischen einem und vier Jahren, aber es waren auch länger Inhaftierte darunter.

Lediglich bei 16 Probanden wurde von der „Frontdoor-Variante“ Gebrauch gemacht, für die eine Gefängnisstrafe ohne Bewährung von höchstens zwölf Monaten Voraussetzung ist.

Die durchschnittliche Zeitdauer der elektronischen Überwachung lag bei dreieinhalb Monaten. Gut drei Viertel der Teilnehmer waren im Durchschnitt 36 Stunden pro Woche bei der Arbeit, die über fünf Tage verteilt war. Dies kann eine Arbeit bei einem privaten Arbeitgeber gewesen sein oder auch die Teilnahme an einem freiwilligen Projekt. Zusammen mit anderen zum obligatorischen Tagesprogramm gehörigen Aktivitäten umfasste das Tagesprogramm durchschnittlich 50 Stunden pro Woche.

Die weitaus meisten Teilnehmer des Experiments haben das Programm mit Erfolg abgeschlossen. In lediglich 12 % der Fälle musste die elektronische Überwachung vorzeitig abgebrochen werden. Gründe hierfür waren in solchen Fällen unerlaubte Abwesenheit von der Hausadresse oder der Umstand, dass der Hausgenosse seine Zustimmung zur Überwachung zurücknahm. In zwei Fällen wurde die Überwachung deshalb beendet, weil der Teilnehmer wegen des Verdachtes einer neuen Straftat von der Polizei festgenommen worden war.

Ein Zusammenhang zwischen dem Erfolg der elektronischen Überwachung und der Dauer ihrer Durchführung, der Art des Programms oder anderer Rahmenmerkmale der Teilnehmer konnte nicht festgestellt werden.

Alles in allem hat sich das im kleinen Rahmen durchgeführte Experiment als Erfolg erwiesen. Vor allem für den allerletzten Abschnitt der Haft hat sich die elektronische Überwachung als wirkungsvolle Alternative gezeigt, durch die die Inanspruchnahme teurer Kapazitäten in den Justizvollzugsanstalten begrenzt werden kann.

Die „Frontdoor-Variante“ ist dagegen nur in geringem Umfang zur Anwendung gekommen. Ursache dafür ist, dass die Richter mit der komplizierten rechtlichen Konstruktion Mühe hatten und außerdem trotz umfassender und wiederholter Informationskampagnen nicht in allen Fällen über die Möglichkeit der elektronischen Überwachung informiert waren. In den Fällen, in denen die elektronische Überwachung von Richtern auferlegt wurde, ließ sich nachweisen, dass hierdurch Gefäng-

nisstrafen ohne Bewährung substituiert wurden. Um ein „net-widening“ hat es sich hier also nicht gehandelt.

Die elektronische Überwachung hat auch einen ausreichend strafenden Charakter, um als wirkliche Alternative zur normalen Gefängnisstrafe gelten zu können.

Um hierüber genauere Aussagen machen zu können, sind als Teil der Auswertung 48 Teilnehmer und 21 Hausgenossen des Experiments befragt worden. Aus diesen Aussagen ergibt sich, dass die elektronische Überwachung als echte Strafe empfunden wurde. Das starre Tagesprogramm führt dazu, dass die Überwachung als beträchtliche Freiheitseingrenzung empfunden wird. Aspekte, die die elektronische Überwachung schwer machen, sind laut Aussagen der Teilnehmer vor allem die Anforderung an die eigene Verantwortung, die Selbstdisziplin und das starre Zeitschema des Tagesprogramms. Kennzeichnend ist die Bemerkung eines der Teilnehmer, der äußerte: „Man ist sein eigener Gefängnisaufseher, und obwohl einem niemand sagt ‘du musst dies oder das tun’, muss man doch dauernd auf sich selbst aufpassen, sich selbst einschließen.“ Auch die Medien haben positiv auf das Experiment reagiert. Im Gegensatz zur bereits erwähnten Arbeitsstrafe, gegen die der Widerstand der Bevölkerung in der letzten Zeit gestiegen ist, wird die elektronische Überwachung wirklich als Strafe empfunden. Außerdem befinden sich die Teilnehmer fast rund um die Uhr unter Bewachung, was sich auf das Sicherheitsempfinden der Bevölkerung positiv auswirkt.

Es muss dagegen noch näher untersucht werden, ob auch die Rückfallwahrscheinlichkeit durch die elektronische Überwachung verringert werden kann.

Die Kosten der elektronischen Überwachung betragen mit 40.000 bis 50.000 Gulden pro Probanden pro Jahr ungefähr die Hälfte dessen, was ein regulärer Platz in einer Justizvollzugsanstalt kostet. Dabei entfällt der größte Teil der Kosten auf die Betreuung der Probanden.

10.3 Diskussion und Beschlüsse

Die Kommission spricht sich aus den von den Referenten genannten Gründen gegen die Einführung des elektronisch überwachten Hausarrestes als selbständige Sanktion aus.

Sie sieht hier nicht zuletzt die Gefahr eines „net-widening-Effektes“ – insbesondere im Bereich der kurzen Freiheitsstrafen – und das Problem eines Zwei-Klassen-Strafrechtes, weil gut situierte Täter die persönlichen Voraussetzungen für die Anwendung des elektronisch überwachten Hausarrestes i. d. R. erfüllen

und schlecht situierte, sozial randständige Täter i. d. R. nicht. Außerdem wird der spezialpräventive Wert einer elektronischen Überwachung bezweifelt und geltend gemacht, dass in Deutschland – anders als möglicherweise im Ausland – wegen des Ausnahmecharakters der kurzen Freiheitsstrafen (§ 47 StGB) und der aus Gründen der Zumutbarkeit nur beschränkten Dauer der Anwendung des elektronisch überwachten Hausarrestes kein Bedarf für dessen Einführung als Hauptsanktion besteht.

Im übrigen ist die Kommission der Meinung, dass noch keine ausreichende Datengrundlage vorliegt, um abschließend über andere Anwendungsmöglichkeiten des elektronisch überwachten Hausarrestes zu entscheiden. Die Erfahrungen im Ausland lassen sich wegen der erheblichen Unterschiede im Sanktionensystem nicht auf Deutschland übertragen. Eigene Erfahrungen mit dem elektronisch überwachten Hausarrest liegen noch nicht vor.

Einige Kommissionsmitglieder sehen selbst bei möglichen Anwendungsbereichen des elektronisch überwachten Hausarrestes – wie der Untersuchungshaft, den Bewährungsstrafen und dem Strafvollzug – grundsätzlich die von den Referenten angesprochenen Gefahren des elektronisch überwachten Hausarrestes, z. B. das Problem eines „net-widening-Effektes“ und einer möglichen Zunahme des Einflusses Privater auf die kriminalpolitische Entwicklung, insbesondere im Bereich des Strafvollzuges.

Die Kommission ist aber der Auffassung, dass vor einer abschließenden Entscheidung über in Betracht kommende Anwendungsmöglichkeiten zunächst abgewartet werden sollte, welche Ergebnisse die von der länderübergreifenden Arbeitsgruppe befürworteten Modellversuche erbringen. Diese Modellversuche könnten eine bessere Beurteilungsgrundlage für die Fragen schaffen, ob in Deutschland ausreichend Probanden für den elektronisch überwachten Hausarrest zur Verfügung stehen, welche Probleme und Gefahren tatsächlich mit der Anwendung des elektronisch überwachten Hausarrestes verbunden sind und ob dieser im Vergleich zur Haft tatsächlich auch in Deutschland die kostengünstigere Alternative ist.

Die Kommission lehnt die Einführung des elektronisch überwachten Hausarrestes als selbständige Sanktion ab (einstimmig).

Sie empfiehlt, die in einigen Ländern geplanten Modellversuche zum elektronisch überwachten Hausarrest zunächst abzuwarten und erst nach der Auswertung der Ergebnisse der Modellversuche über andere mögliche Anwendungsbereiche des elektronisch überwachten Hausarrestes zu entscheiden (einstimmig).

Beschluss 10-1 (zur Einführung des elektronisch überwachten Hausarrests)

11 Alkohol als Strafmilderungsgrund, Vollrausch, actio libera in causa

Diese Themen wurden wegen ihrer sachlichen Zusammenhänge – auch die Vorschläge der Referenten überschritten sich teilweise inhaltlich – in einer Sitzung (11./12. Oktober 1999) behandelt. Die drei Referate zu den Einzelthemen – vgl. Anlagenband Fach 11 – lagen den Kommissionsmitgliedern deshalb bereits zu Beginn der Beratungen geschlossen vor.

11.1 Alkohol als Strafmilderungsgrund

11.1.1 Referat: Bundesanwalt Dr. Karl Heinz Schnarr, Karlsruhe

Der Referent schlägt eine Änderung des § 21 StGB dahin vor, dass bei selbstverschuldeter Trunkenheit eine Strafraumenverschiebung ausgeschlossen ist, um ungegerechtfertigte Strafmilderungen zu vermeiden. Mit dieser Änderung trägt der Gesetzgeber einem berechtigten rechtspolitischen Anliegen sowie der kriminologischen Bedeutung des Alkohols bei der Begehung von Straftaten Rechnung. Mit ihr werden zugleich eventuelle Wertungswidersprüche des geltenden Rechts beseitigt (§ 323 a StGB). Die selbstverschuldete Trunkenheit ist dem Täter anzulasten. Daher darf sie nicht zu einer obligatorischen oder fakultativen Strafmilderung führen. Jedenfalls zwingt das Schuldprinzip nicht zu einer Strafraumenverschiebung.

11.1.1.1 Gesundheitspolitische und kriminologische Bedeutung²¹

Der Alkoholkonsum in der Bundesrepublik Deutschland hat sich seit Ende des zweiten Weltkriegs vervierfacht, die Anwendung des § 21 StGB (heutige Fassung) seit 1955 nahezu verfünffacht²². Allgemein wird davon ausgegangen, dass etwa 10 % aller Straftaten unter Alkoholeinfluss begangen werden; nach den letzten

²¹ Entsprechende Ausführungen enthält auch das Referat zum Thema „Vollrausch“; sie werden in der Wiedergabe des Referats unter 11.2.1 (S. 181 ff.) wegen der „verbundenen“ Diskussion zu allen im Abschnitt 11 erörterten Einzelthemen nicht eigens wiederholt.

²² Ausweislich der Strafverfolgungsstatistik des Statistischen Bundesamtes: Die Zahl der nach allgemeinem Strafrecht vermindert schuldfähigen Verurteilten betrug 1955 0,5 %, 1996 2,4 %, wobei allerdings zu berücksichtigen ist, dass die statistischen Angaben keine Auskunft über die Häufigkeit der einzelnen Gründe für die Annahme der verminderten Schuldfähigkeit zulassen.

verfügbaren Angaben der Polizeilichen Kriminalstatistik²³ standen 8 % der polizeilich ermittelten Tatverdächtigen (1997: 7,7 %; 1996: 7,6 %) bei der Tatausführung unter Alkoholeinfluss. Auffällig ist dabei eine deutliche Ungleichverteilung zwischen den einzelnen Deliktsgruppen; bei Delikten nach § 113 StGB betrug der Anteil alkoholisierter Tatverdächtiger 55,9 %, bei Delikten nach § 212 StGB 38,1 %, bei Delikten nach § 211 StGB 22,7 %; bei Körperverletzungsdelikten mit Todesfolge betrug er 33,1 % sowie bei Vergewaltigung und besonders schweren Fällen der sexuellen Nötigung 30,5 %.

Die 70. Gesundheitsministerkonferenz (20./21. November 1997, Saarbrücken) hat ausdrücklich den Wegfall der strafmildernden Berücksichtigung von Alkohol bei der Strafzumessung gefordert. Die 69. Justizministerkonferenz (17./18. Juni 1998, Rostock-Warnemünde) hat dazu Prüfungsbedarf festgestellt, weshalb nicht zuletzt das Ergebnis der Arbeiten dieser Kommission abgewartet werden sollte.

11.1.1.2 Handlungsbedarf für den Gesetzgeber

Die Rechtsprechung sieht nach geltendem Recht bei bestimmten Fallkonstellationen relativ wenig Schwierigkeiten, eine Strafmilderung nach § 21 StGB auszuschließen. Sie behilft sich entweder mit der Anwendung der Grundsätze der *actio libera in causa*, wenn die Voraussetzungen dieser Rechtsfigur vorliegen, oder sieht die alkoholbedingt verminderte Schuld durch die selbstverschuldete Trunkenheit als ausgeglichen an, wenn der Täter um seine Neigung weiß, im Zustand der alkoholbedingt erheblich verminderten Schuldfähigkeit Straftaten zu begehen.

Diese Rechtsprechung erfährt indessen auch Kritik. Namentlich wird der Vorwurf erhoben, sie verletze damit das Tatschuldprinzip: Auf diese Weise werde Tatbestandsmäßiges mit Nichttatbestandsmäßigem verrechnet, da die selbstverschuldete Trunkenheit, die dem vermindert schuldfähigen Täter angelastet wird, im Vorfeld der tatbestandsmäßigen Begehung erfolgt. Da die Gründe, die die *Rahmenwahl* bestimmen, *tatschuldbezogene* Gründe sein müssten, sei dieser Weg zu missbilligen. Schon unter diesem Aspekt ist eine Gesetzesänderung im vorgeschlagenen Sinne zu empfehlen.

Doch selbst wenn man der Rechtsprechung, die § 21 StGB in Wahrheit als eine reine Strafzumessungsvorschrift behandelt, angesichts dieser Kritik zubilligt, zumindest einen pragmatischen Weg gefunden zu haben, auf dem unter bestimmten

²³ Hier und im folgenden wird die Polizeiliche Kriminalstatistik Bundesrepublik Deutschland für das Berichtsjahr 1998, hrsg. vom Bundeskriminalamt Wiesbaden, Einzeldarstellung S. 126 zitiert, die bei Abfassung des Referats noch nicht vorlag.

Voraussetzungen die Strafmilderung bei selbstverschuldeter Trunkenheit ausgeschlossen werden kann, ändert dies nichts daran, dass § 21 StGB im Falle – auch alkoholbedingter – erheblich verminderter Schuldfähigkeit regelmäßig eine Strafmilderung nahe legt. Jedenfalls wenn der Täter zum ersten Mal straffällig wird, bejaht auch die Rechtsprechung trotz selbstverschuldeter Trunkenheit in aller Regel eine Strafmilderung nach § 21 StGB.

Die geltende Regelung des § 21 StGB leidet bei formaler Betrachtung auch an einem Wertungswiderspruch: Nach § 323a StGB ist das schuldhafte Sichberauschen verboten, sobald der Bereich des § 21 StGB erreicht wird. Damit wirkt die selbstverschuldete Trunkenheit bei § 323a StGB strafbegründend, im Rahmen des § 21 StGB hingegen strafmildernd. Offenkundig wird dieser Wertungswiderspruch bei einem Vergleich der Strafrahmen. Begeht ein vollberauschter Täter beispielsweise eine Körperverletzung (§ 223 StGB), steht gemäß § 323a StGB an sich ein Strafrahmen von bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe zur Verfügung, während für den lediglich vermindert schuldfähigen Täter einer gleichen Körperverletzung die Strafrahmenobergrenze nach §§ 21, 49 Abs. 1 StGB bei drei Jahren und neun Monaten liegt. Dieser Wertungswiderspruch wird mit der Einstufung der Rauschtat als objektive Strafbarkeitsbedingung lediglich scheinbar gelöst. Wäre die Rauschtat tatsächlich unrechtsindifferent, erschiene schon die Vorschrift des § 323a Abs. 2 StGB nicht recht verständlich, wonach die Strafe nicht schwerer sein darf als die für die Rauschtat angedrohte Strafe. Die aufgezeigte Ungereimtheit könnte allerdings vermieden werden, wenn sich das Strafmaß für die Vollrauschtat trotz weiterreichenden Strafrahmens an der jeweiligen Strafandrohung für die Rauschtat orientiert.

Nicht zu verkennen ist schließlich ein weiterer Grund für die dogmatischen Schwierigkeiten der Rechtsprechung, dass nämlich § 21 StGB eben nicht zwischen anlagebedingten und selbst herbeigeführten Zuständen der verminderten Schuldunfähigkeit unterscheidet. Die vorgeschlagene Gesetzesänderung könnte die Sonderstellung der alkoholbedingt verminderten Schuldfähigkeit in diesem Rahmen herausstellen.

11.1.1.3 Entstehungsgeschichte der geltenden Regelung

Eine Regelung entsprechend der vorgeschlagenen Änderung ist auch im Laufe der Entstehungsgeschichte der heutigen Vorschrift erwogen worden. Nachdem das Strafgesetzbuch ursprünglich keinerlei Regelungen über die Strafzumessung bei verminderter Zurechnungsfähigkeit vorsah, erkannten die Entwürfe von 1909, 1919 und 1925 vor allem auf Betreiben der Psychiater ein Bedürfnis für derartige Regelungen an und sahen eine *obligatorische* Strafmilderung bei verminderter Zu-

rechnungsfähigkeit vor. Ausdrücklich ausgenommen waren die Fälle der selbstverschuldeten Trunkenheit; hier sollte es bei der Berücksichtigung im Rahmen der allgemeinen Strafzumessungsvorschriften bleiben (E 1919, 1925).

Eine *fakultative* Strafmilderung für Fälle der verminderten Zurechnungsfähigkeit sah erst der Entwurf von 1927 und, ihm insoweit folgend, das Gewohnheitsverbrechergesetz von 1933 vor; die Fälle der selbstverschuldeten Trunkenheit wurden indessen nicht besonders geregelt. Dem Tatrichter sollte die Entscheidung überlassen bleiben, ob die selbstverschuldete Trunkenheit strafmildernd zu berücksichtigen ist. Spätere Entwürfe (E 1936, 1937) wollten Strafmilderung bei selbstverschuldetem Rausch ausschließen oder diesen sogar strafschärfend berücksichtigen (E 1939).

Auch die Große Strafrechtskommission entschied sich bei verminderter Schuldfähigkeit für eine fakultative Strafmilderung, wobei diese als „elastisch“ genug angesehen wurde, um auch die Fälle selbstverschuldeten Rausches angemessen zu berücksichtigen.

Da die fakultative Strafmilderung im Laufe der historischen Entwicklung mehrfach auch damit begründet wurde, dass auf diese Weise die selbstverschuldete Trunkenheit angemessen berücksichtigt werden könne, bietet die vorgeschlagene Änderung nach Auffassung des Referenten durchaus Anlass zu der Frage, ob die noch verbleibenden Strafmilderungsgründe im Rahmen des § 21 StGB nach Herausnahme der selbstverschuldeten (alkoholbedingten) Berausung nicht obligatorisch ausgestaltet werden müssten, was auch am ehesten der faktischen Bedeutung entspräche, die die Vorschrift schon heute für anlagebedingte Schuld minderungsgründe besitzt.

11.1.2 Diskussion und Beschlüsse

Zentrale Bedeutung kommt in der Diskussion der unter verschiedenen Aspekten aufgeworfenen Frage zu, ob die vorgeschlagene Änderung mit dem Schuldprinzip vereinbar ist.

In der Kommission setzte sich die Auffassung durch, dass im Hinblick auf das Schuldprinzip zu differenzieren ist: Dieses erfordert zunächst Vorwerfbarkeit im strafrechtlichen Sinne als Anknüpfungspunkt für eine staatliche Sanktion und trägt auf dieser Stufe – als *Strafbegründungsschuld* – keinerlei Zweifel. Die Regelungen über die erheblich verminderte Schuldfähigkeit in § 21 StGB betreffen hingegen nicht das „Ob“ der strafrechtlichen Vorwerfbarkeit, sondern allein das Maß der vorhandenen Schuld. Auch der vermindert schuldfähige Täter ist – im Gegen-

satz zur Konstellation des Vollrauschatbestandes und der a.l.i.c – schuldfähig und daher jederzeit normativ ansprechbar.

§ 21 StGB setzt also bei der Strafzumessung an. Das bedeutet zwar nicht, dass im Rahmen der Strafzumessungsschuld „jede Art von Schuld für jede Art von Strafe ausreicht“, lässt jedoch sowohl Regelungen wie § 21 StGB in seiner derzeitigen Fassung als auch die vorgeschlagene Änderung zu.

Die Streichung einer Strafrahmenschiebung bei selbstverschuldeter Trunkenheit entspricht nicht nur einer gerechteren Bewertung des Täterverhaltens, sondern wirkt zugleich dem Eindruck entgegen, dass sich durch Alkoholenuss eine mildere strafrechtliche Reaktion erreichen lasse. Mit einem isolierten Abschreckungseffekt rechnet die Kommission freilich nicht.

Gesetzlicher Klarstellungsbedarf ist auch anzuerkennen, da sich die gegenwärtige Regelung in der Praxis als fehleranfällig erweist. Das liegt an den dogmatischen Schwierigkeiten, eine Strafmilderung wegen selbstverschuldeter Trunkenheit auszuschließen. Die Kompensationsthese der Rechtsprechung, wonach die verminderte Schuld durch das Vorverschulden ausgeglichen wird, ist dogmatisch anfechtbar. Schließlich bleibt in den Fällen der selbstverschuldeten Trunkenheit nach geltender Gesetzeslage der eventuelle Wertungswiderspruch zu § 323a StGB. Deshalb wurde folgender Beschluss gefasst:

Die Kommission befürwortet eine Änderung des § 21 StGB dahin, dass eine Strafmilderung auf der Stufe der Strafrahmenschiebung bei selbstverschuldeter Trunkenheit ausgeschlossen wird. Etwaige strafmildernde Gesichtspunkte (z. B. Vorkehrungen gegen die Begehung strafbarer Handlungen) sind der Strafzumessung im engeren Sinne vorzubehalten (einstimmig).

Beschluss 11-1 (Änderung des § 21 StGB – Ausschluss der Strafrahmenschiebung bei selbstverschuldeter Trunkenheit)

Aus den Folgen der vorgeschlagenen Änderung in § 21 StGB und der engen Verknüpfung der Einzelthemen *Strafmilderung bei Alkoholeinfluss / actio libera in causa / Vollrausch* ergeben sich weitere Fragen, die die Kommission behandelt hat.

Ein Problem liegt bei denjenigen Delikten – insbesondere bei Mord –, die das Gesetz allein mit lebenslanger Freiheitsstrafe bedroht, schon im Verbot der Strafrahmenschiebung selbst begründet. Anders als bei zeitiger Freiheitsstrafe kann die Trunkenheit als Strafzumessungsgrund bei absoluter Strafdrohung keine Berücksichtigung finden, selbst dort nicht, wo die Trunkenheit das Tatbild entscheidend prägt und die lebenslange Freiheitsstrafe deshalb als unangemessen erscheint. Der

in BGHSt 30, 105 vorgezeichnete Weg – außergewöhnliche Umstände können zur Verdrängung der absoluten Strafdrohung aus § 21 Abs. 1 StGB und zur entsprechenden Anwendung des Strafrahmens des § 49 Abs. 1 Nr. 1 StGB führen – steht in diesen Fällen nicht offen, da die alkoholbedingt erheblich verminderte Schuldfähigkeit allein nicht als Ausnahmegrund im Sinne dieser Entscheidung in Betracht kommt.

Die vorgeschlagene Änderung des § 21 StGB kann deshalb ein praktisches Bedürfnis nach Strafmilderungsmöglichkeiten bei absoluten Strafdrohungen in denjenigen Fällen entstehen lassen, in denen bislang eine als angemessen erachtete Strafmilderung nach dieser Vorschrift möglich war. Um dem Rechnung zu tragen, ist für Delikte, die mit absoluter Strafe bedroht sind, eine Ausnahme von der vorgeschlagenen Änderung zu erwägen, da anderweitige Lösungsmöglichkeiten derzeit nicht bestehen. Von einer Entscheidung dieser Frage sieht die Kommission jedoch ab, da die Problematik im Kern nicht bei den Vorschriften des Allgemeinen Teils, sondern bei den absoluten Strafdrohungen der Tatbestände des Besonderen Teils anzusiedeln ist. Die Kommission hält deshalb eine Lösung der beschriebenen Problematik im Rahmen einer Reform der betroffenen Straftatbestände (Tötungsdelikte) für sinnvoll, auf deren nähere Erörterung sich ihr Auftrag indessen nicht erstreckt.

Ferner wird die Anregung des Referenten aufgegriffen und die Frage untersucht, ob die nach der vorgeschlagenen Änderung in § 21 StGB verbleibenden Fälle erheblich verminderter Schuldfähigkeit obligatorisch zur Strafmilderung führen sollten. Dafür spräche schon die Entwicklungsgeschichte der Vorschrift, da ihre derzeitige Ausgestaltung als fakultative Strafmilderung nicht zuletzt mit den Fällen der selbstverschuldeten Trunkenheit begründet wurde, in denen die konkrete Entscheidung über eine Strafmilderung beim Tatrichter verbleiben müsse. Werden diese Fälle kraft Gesetzes dem Anwendungsbereich des § 21 StGB entzogen, entfällt insoweit auch die Begründung für eine fakultative Strafmilderung.

An einer Entscheidung dieser Frage sieht sich die Kommission angesichts ihres auf spezifische Fragestellungen beschränkten Auftrages indessen ebenso gehindert wie an einer näheren Erörterung der Fragen, die andere als alkoholbedingte Rauschzustände unterhalb der Schuldunfähigkeit betreffen. Insoweit ist auch noch zu wenig über die Wirkungsweisen etwa der Psychopharmaka bekannt, deren Behandlung in diesem Rahmen unerlässlich wäre.

Nach diesen Erörterungen stellt die Kommission fest:

1. Das gesetzliche Verbot der Strafmilderung bei mit zeitiger Freiheitsstrafe bedrohten Straftaten schließt in Einzelfällen eine strafmildernde Berücksichtigung von Umständen im Zusammenhang mit der Trunkenheit nicht aus. Bei den nur mit lebenslanger Freiheitsstrafe bedrohten Delikten (§§ 211, 220 a Abs. 1 Nr. 1 StGB) ist eine Strafmilderung grundsätzlich nicht möglich. Das kann in Einzelfällen zu einer der Schuld nicht mehr angemessenen Strafe führen. Solange § 211 StGB als Sanktion allein die lebenslange Freiheitsstrafe vorsieht, ist eine Ausnahme von dem Strafmildiverungsverbot zu erwägen.

2. Das vorgeschlagene Strafmildiverungsverbot wirft des Weiteren die Frage auf, ob die bisherige Kann-Milderung für die übrigen Fälle der erheblich verminderten Schuldfähigkeit (§ 21 StGB) in eine Muss-Milderung umzuwandeln ist. Die Kommission belässt es in Anbetracht ihres beschränkten Auftrages bei diesem Hinweis (einstimmig).

3. Die Kommission hat sich nur mit der alkoholbedingt erheblich verminderten Schuldfähigkeit befasst, nicht aber mit sonstigen rauschbedingten Zuständen unterhalb der Schuldunfähigkeit. Diese Problematik bedarf besonderer Prüfung (einstimmig).

Beschluss 11-2 (zu Folgeproblemen einer Änderung des § 21 StGB i. S. des Beschlusses Beschluss 11-1)

11.2 Vollrausch

11.2.1 Referat: Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht Albrecht Hennig

Der Referent schlägt einen neuen § 20 Abs. 2 StGB vor, der dem § 15 Abs. 3 StGB-DDR entspricht: *„Wer sich schuldhaft in einen die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rausch versetzt und in diesem Zustand eine mit Strafe bedrohte Handlung begeht, wird nach dem verletzten Gesetz bestraft.“*

Abgesehen davon, dass eine derartige Vorschrift dem berechtigten gesundheits- und kriminalpolitischen Anliegen²⁴ am konsequentesten Rechnung trägt, weist diese Regelung weitere Vorteile auf: Zufallsergebnisse dort, wo objektive Feststellungen über eine Alkoholisierung des Täters zur Tatzeit nicht mehr möglich sind, ent-

²⁴ Der Referent führte diesen Aspekt im Sinne der Erörterungen unter 11.1.1.1 (S. 175) weiter aus; zur Vermeidung von Wiederholungen sei hier auf diese Erörterungen verwiesen (vgl. a. Fn. 21 S. 159).

fallen ebenso wie die Notwendigkeit, im Ergebnis völlig unrealistischen Schutzbehauptungen des Angeklagten – womöglich unter Einschaltung eines Gutachters – nachgehen zu müssen. Diese Vermeidung unnötigen Aufwandes würde große Akzeptanz in der Strafjustiz garantieren; auch in der Bevölkerung wäre breiteste Akzeptanz gesichert. Das gilt zumal für die neuen Bundesländer, deren Bevölkerung darin einen bewährten Teil der Strafrechtsordnung der DDR erkennen könnte.

Sie entspräche auch Vorschriften, die in anderen Bereichen der Rechtsordnung zu finden sind; namentlich § 7 Wehrstrafgesetz, der eine Strafmilderung bei selbstverschuldeter Trunkenheit verbietet.

Vor allem aber ist die Regelung nach Auffassung des Referenten von allen vorgeschlagenen Änderungen in diesem Bereich die einzig ehrliche Lösung: Während die meisten Vorschläge in der rechtspolitischen Diskussion angeblich das Berauschen bestrafen, tatsächlich jedoch – z. T. verklausuliert – an die Strafdrohung für die Rauschtat anknüpfen wollen, eröffnet dieser Vorschlag die unmittelbare Anwendung des Strafrahmens der Rauschtat ohne Zugeständnisse an vermeintliche Erfordernisse des Schuldprinzips.

Derartige Zugeständnisse sind gar nicht erforderlich, da das Schuldprinzip die Bestrafung der Rauschtat selbst in Wahrheit nicht verbietet, denn das Schuldprinzip lässt sich, wie auch immer man es definiert, schon in der geltenden Rechtsordnung nicht ohne Ausnahmen denken. Auch der Blick auf ausländische, ohne Zweifel rechtsstaatlichen Grundsätzen genügende Rechtsordnungen ergibt nichts anderes. Im Geltungsbereich des *common law* beispielsweise erfahren Rauschtaten grundsätzlich überhaupt keine gesonderte Behandlung; Spanien, Norwegen und Schweden gehen ebenfalls von einer (vollen) Verantwortlichkeit des Rauschtäters für die begangene Tat aus.

Dem Gesetzgeber steht es frei, eine solche Ausnahme auch für die Fälle selbstverschuldeten Rausches zu schaffen, denn aus den bereits bestehenden Ausnahmen von dem Tatschuldprinzip lässt sich ein allgemeiner Rechtsmissbrauchsgedanke ableiten, nach dem sich niemand auf einen selbstverschuldeten Defekt berufen darf. Mit dieser Regelung ließe sich auch die bislang bestehende Strafrahmendiskrepanz lösen, denn nach geltendem Recht kann für minderschwere Rauschdelikte der einschlägige Strafrahmen im Ergebnis voll ausgeschöpft werden, während für Schwerstkriminalität lediglich eine Strafobergrenze von fünf Jahren zur Verfügung steht. Schließlich wären alle Schwierigkeiten beseitigt, die aus dem Fehlen einer dogmatisch stringenten Definition des „Rausches“ herrühren, einschließlich der verschiedenen Versuche, bei alkoholbedingtem Rausch dessen Abstufungen rechnerisch anhand der Promillegrenzen zu ermitteln.

11.2.2 Diskussion und Beschluss

Die Kommission sieht in der vorgeschlagenen Regelung entgegen der Auffassung des Referenten einen Verstoß gegen das Schuldprinzip. Die Verfassung fordert den Schuldgrundsatz als angemessenes Prinzip für das Strafrecht eines Staates, dem die Behandlung seiner Bürger als bloße Objekte nach seiner eigenen grundlegenden Werteordnung verwehrt ist.

§ 323a StGB als Auffangtatbestand ist nach Auffassung der Kommission hinsichtlich des Tatschuldprinzips eine „Ausnahme, die die Regel bestätigt“: Tatsächlich verlangt das Tatschuldprinzip die Koinzidenz von Schuldfähigkeit und Tatbegehung, weshalb die Rauschtat als Anknüpfungspunkt für die Strafbegründungsschuld ausscheidet. Sie ist lediglich objektive Strafbarkeitsbedingung für die Bestrafung der Berauschung selbst, die das einzig zulässige Bezugsunrecht in diesen Fällen ist. Die darin liegende Gefährdungsschuld kann tatsächlich ohne Verstoß gegen das Schuldprinzip erfasst werden.

Zudem ist § 7 Wehrstrafgesetz spezifisch auf militärische Belange zugeschnitten; aus dieser Vorschrift ergibt sich kein für die gesamte Rechtsordnung abstrahierbarer Grundsatz. Ähnliches gilt für andere vom Referenten vergleichsweise herangezogene Regelungen und Rechtsgrundsätze. Eingewandt wurde auch, dass die meisten der vom Referenten zur Begründung herangezogenen Sachverhalte eher dem Bereich des § 21 StGB zuzurechnen seien und deshalb für die Problematik des Vollrausches nichts hergäben.

Die Kommission lehnt eine Regelung ab, wonach aus dem verletzten Gesetz bestraft würde, wer sich schuldhaft in einen die Schuldfähigkeit ausschließenden Rauschzustand versetzt.

Beschluss 11-3 (zur Bestrafung einer Rauschtat nach dem dadurch verletzten Tatbestand selbst)

Allerdings konzediert die Mehrheit der Kommissionsmitglieder den vom Referenten angesprochenen Diskussionsbedarf hinsichtlich des Strafrahmens in § 323a StGB in seiner Funktion als Auffangdelikt, der im Bereich der Schwerstkriminalität tatsächlich zu unbefriedigenden Ergebnissen führen kann.

Es wird auch zu bedenken gegeben, dass die hier betroffene Strafzumessungsschuld nicht grenzenlos die „Zumessung jeder beliebigen Strafe zu jeder beliebigen Schuld“ erlaubt. Insbesondere darf auf diesem Umweg nicht doch der volle Strafrahmen des verletzten Gesetzes eröffnet werden; § 323a StGB bezweckt letztlich die Erfassung einer besonderen Fahrlässigkeitsschuld, weshalb sein Strafrahmen auch nicht über den Höchststrahmen für Fahrlässigkeitstaten hinausgehen darf.

In gewissen Grenzen hält die Kommission eine Strafrahmenerhöhung jedoch für mit dem Schuldprinzip vereinbar.

Eine solche Erhöhung würde jedoch in Spannung treten zu § 222 StGB, dessen Strafrahmen nach geltendem Recht mit bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe der derzeitigen Obergrenze in § 323a StGB entspricht. Würde der Strafrahmen des § 323a StGB erhöht, wäre die Rauschtat nach § 222 StGB abstrakt mit einer höheren Strafe bedroht als die fahrlässige Tat eines voll schuldfähigen Täters. Dieses Spannungsverhältnis kann die Einzelfallkorrektur nach § 323a Abs. 2 StGB in einem konkreten Fall abmildern, das Ungleichgewicht der abstrakten Bewertung jedoch nicht beseitigen.

Der Vollrauschtatbestand soll als Auffangtatbestand fortbestehen. Die Kommission anerkennt das Anliegen der vorliegenden Entwürfe²⁵, eine Strafrahmenerhöhung vorzunehmen, soweit es sich um schwerste Gewaltdelikte gegen Leib und Leben handelt. Bei einer eventuellen Strafrahmenerhöhung tritt ein Spannungsverhältnis zu § 222 StGB auf, das bereinigt werden muss.

Beschluss 11-4 (zu § 323a StGB)

²⁵ BT-Drucks. 14/545; BR-Drucks. 123/97, unverändert BT-Drucks. 14/759.

11.3 actio libera in causa

11.3.1 Referat: Professor Dr. Michael Hettinger

Der Referent schlägt vor, die Grundzüge der actio libera in causa (im folgenden: *a. l. i. c.*) zu kodifizieren.

Die Problematik der *a. l. i. c.* stellt sich praktisch vor allem im Bereich der Fahrlässigkeitsvariante. Es ist keineswegs ein Zufall, dass Verurteilungen wegen vorsätzlicher *a. l. i. c.* – im Verhältnis zu solchen wegen Vollrausches – extrem selten sind. Die Schulfälle, die die Rechtsfigur der *a. l. i. c.* mit Beispielen verdeutlichen sollen, in denen sich der Täter „Mut antrinkt“, um im Zustand der Schuldunfähigkeit eine bestimmte Straftat zu begehen, sind tatsächlich kaum geeignet, die Voraussetzungen der *a. l. i. c.* zu belegen. Zwar ist die enthemmende Wirkung schon geringer Mengen Alkohols, also auch die Möglichkeit, sich „Mut anzutrinken“, gesichertes Erfahrungswissen. Das Betrinken bis zur Schuldunfähigkeit hingegen erfordert eine Alkoholisierung ganz anderer Größenordnung. Die Erkenntnisse der Fachdisziplinen erlauben strenggenommen noch nicht einmal eine definitive Aussage darüber, ob dieses beliebige Hantieren mit der eigenen Schuldfähigkeit überhaupt möglich ist, ob der Täter also Pläne – auch komplexerer Art – mit in die Schuldunfähigkeit „hinübernehmen“ und in diesem Zustand dann realisieren kann. Sicher ist jedenfalls, dass die Diskussion über die *a. l. i. c.* häufig von Beispielsfällen geprägt wird, zu deren Lösung man diese Rechtsfigur in Wahrheit nicht benötigt.

11.3.1.1 Regelungsbedürftigkeit

Die Strafwürdigkeit der (tatsächlich) einschlägigen Fälle ist weitestgehend unumstritten, erreicht werden kann sie jedoch für die diskutierten Konstellationen nur auf Basis einer eigenen gesetzlichen Regelung. Die bislang gewählten anderweitigen Lösungswege tragen das in Anspruch genommene Ergebnis nicht.

11.3.1.1.1 Lösungen durch die Rechtsprechung

Soweit der BGH hinsichtlich der *Vorsatzvariante* in älteren Entscheidungen Formeln wie „verantwortliches In-Gang-Setzen der Ursachenreihe“ heranzieht, verdeutlicht er zwar den Willen, das Koinzidenzerfordernis zu beachten, lässt es jedoch an einer hinreichenden Bestimmung der tatbestandlichen Handlung selbst fehlen, auf die sich der Schuldvorwurf beziehen könnte. Offensichtlich wird das bei den reinen Tätigkeitsdelikten (z. B. § 316 StGB: wer trinkt, fährt noch nicht Auto)

und bei denjenigen Tatbeständen, die nicht allein die Herbeiführung eines bestimmten Erfolges unter Strafe stellen (z. B. § 315c StGB).

Doch selbst bei reinen Erfolgsdelikten kann auf diesem Wege beispielsweise nicht hinreichend erklärt werden, weshalb die „Rauschtat“ für eine Strafbarkeit nach § 323a StGB als rechtswidrige Tat i. S. d. § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB fungiert, wenn der Täter sich *nicht* in den Zustand der Schuldunfähigkeit versetzt hat, *um* die Tat in diesem Zustand zu begehen, während sie ausgerechnet in den Fällen diesen Charakter verlieren und zu einem bloßen Glied einer früher ausgelösten Ursachenkette „herabgestuft“ werden soll, in denen der Täter schon bei der Berausung eine subjektive Beziehung zum späteren Geschehen aufwies. An der Parallelbetrachtung zu § 323a StGB zeigt sich auch die Fragwürdigkeit späterer Versuche des BGH, das Sichberauschen als Gegenstand des Schuldvorwurfs deshalb herauszustellen, weil andernfalls dessen Schuldgehalt nicht angemessen geahndet werden könne: Auch auf diese Weise kann das Sichbetrinken als tatbestandsmäßige Handlung des § 323a StGB ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung nicht zu einem Haftungsgrund für die Rauschtat aufgewertet werden.

Schließlich kann die Zurechnung bei reinen Erfolgsdelikten frühestens an den Beginn der Tatausführung anknüpfen; dieser Zeitpunkt ist erst mit dem Beginn des Tatversuchs einschließlich der von § 22 StGB umfassten „Vorzone“ erreicht. Da das Betrinken kaum als spezifisch für die Tatbestandsverwirklichung sowie als unmittelbare Gefährdung des durch die entsprechende Strafnorm geschützten Rechtsguts denkbar ist, müsste also für die angestrebte Vorverlegung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit auch die Grenze in den Versuchsregeln geändert werden.

Zur *Fahrlässigkeitsvariante* hat der 4. Strafsenat des BGH mit seiner Entscheidung aus dem Jahre 1996 (BGHSt 42, 235) die Konsequenzen gezogen und die Anwendung der *a. l. i. c.* abgelehnt. Nicht zuzustimmen ist indessen seiner These, dass es eines Rückgriffs auf diese Rechtsfigur bei reinen (fahrlässig zu verwirklichenden) Erfolgsdelikten gar nicht bedürfe. Die von BGH und h. L. postulierte „Offenheit“ dieses Deliktstyps zur Vergangenheit hin hat ebenfalls immanente Grenzen, die sich nach dem Zeitpunkt bestimmen, in dem der Täter den Entschluss zur Aufnahme einer Tätigkeit fasst und umsetzt, bei deren Durchführung es zur tatbestandlich erfassten Gefährdung oder Verletzung Dritter kommt.

11.3.1.1.2 Lösungen, die in der Literatur entwickelt wurden

Diese Lösungswege für die *Vorsatzvariante* bedürfen zunächst nur insoweit näherer Betrachtung, als sie nicht schon selbst eine gesetzliche Regelung der Materie fordern.

Das *Relationsmodell*, wonach die Formulierung „bei Begehung der Tat“ zu verstehen ist als „bezüglich der Begehung der Tat“, ist schon im Hinblick auf den eindeutigen Gesetzeswortlaut und die von Art. 103 Abs. 2 GG gezogenen Grenzen seiner Auslegung zu verwerfen.

Ebenfalls nicht mit dem geltenden Recht vereinbar sind sowohl das *Unrechtsmodell*, da ein ausschließlich oder jedenfalls vordringlich materieller Straftatbegriff nicht dem Gesetzlichkeitsprinzip entspräche, als auch die Annahme einer „straffreien Delikt Vorbereitung als Begehung der Tat“, denn das angebliche Koinzidenz-„Dogma“ ist geltendes Recht.

Auch die Konstruktion der *a. l. i. c.* als Sonderfall der mittelbaren Täterschaft mag als pädagogisches Modell Meriten besitzen; dass aber in § 25 Abs. 1 2. Alt. StGB mit dem „anderen“ auch der Täter selbst gemeint ist, lässt sich weder auf Wortlaut noch Entstehungsgeschichte der Vorschrift stützen.

Für die *Fahrlässigkeitsvariante* ergeben sich substanziell keine anderen als die oben zur Rechtsprechung für diese Konstellationen ausgeführten Überlegungen.

11.3.1.2 Regelungsfähigkeit

Eine entsprechende Regelung wäre mit dem verfassungsrechtlich vorgegebenen Schuldprinzip vereinbar, sofern sie nicht eine völlige Gleichstellung der Taten Schuldfähiger und Schuldunfähiger vorsieht, insbesondere nicht den (vollen) Strafrahmen des „Kerndelikts“ eröffnet. Der eine solche Regelung legitimierende Schuldbezug liegt dann darin, dass der Täter vorsätzlich seine Schuldfähigkeit beseitigt, zumindest billigend in Kauf nehmend, dass er in diesem Zustand eine bestimmte Vorsatztat begehen könnte, die er dann auch tatsächlich begeht. Er findet seinen Anknüpfungspunkt indessen in der „Vorzone“ der Kerntat und ist nicht gleichzusetzen mit dem Schuldvorwurf gegenüber einem schuldfähig tatbestandlich Handelnden. Angemessener Weg, diesen Unterschied auch in der Rechtsfolge zu wahren, wäre – zumindest – eine obligatorische Strafrahmenverschiebung i. S. v. § 49 Abs. 1 StGB.

11.3.1.3 Notwendigkeit einer Regelung

Hinsichtlich der *Vorsatzvariante* steht der dogmatische Aufwand bei der Suche nach Lösungsmöglichkeiten in keinerlei angemessenem Verhältnis zu ihrer praktischen Bedeutung. Praktische Relevanz besitzt fast ausnahmslos die *Fahrlässigkeitsvariante*, wobei die Konstellation mit der größten forensischen Bedeutung, nämlich bei den Straßenverkehrsdelikten, noch am ehesten auf der Basis des geltenden Rechts, namentlich anhand § 323a StGB, bewältigt werden könnte.

Sieht der Gesetzgeber angesichts dieses Befunds eine Regelung als notwendig an, muss auf jeden Fall die Vorsatzvariante geregelt werden, während die Fahrlässigkeitsvariante „zur Not“ auch von einer (neuen) Regelung ausgenommen bleiben könnte.

11.3.1.4 *Regelungsstandort*

Letztlich ist nur § 20 StGB ein geeigneter Standort für die Regelung, wenn ihr punktueller Charakter nicht verwischt und einer unzulässig ausweitenden Interpretation ein Riegel vorgeschoben werden soll. Diese Gefahr bestünde bei den übrigen auf den ersten Blick annehmbaren Regelungsstandorten in den §§ 8, 22 oder 25 StGB, wobei in den beiden letzteren Vorschriften zudem nur die Vorsatzvariante geregelt werden könnte.

11.3.2 **Diskussion und Beschluss**

Ein Teil der Kommissionsmitglieder bezweifelt, dass die von Rechtsprechung und Lehre entwickelten Lösungsmöglichkeiten durchgängig nicht mit geltendem Recht vereinbar sind. Ebenso hält ein Teil der Kommissionsmitglieder die Auffassung des 4. Strafsenats des BGH für richtig, wonach die praktisch vor allem relevanten Fahrlässigkeitsdelikte weitgehend ohne Rückgriff auf die Grundsätze der *a. l. i. c.* behandelt werden können.

Umstritten bleibt ferner, ob die Entscheidung des 4. Strafsenats vom 22. August 1996 (BGHSt 42, 235) tatsächlich „das Ende der *a. l. i. c.*“ in der höchstrichterlichen Rechtsprechung bedeutet. Der Referent selbst weist darauf hin, dass dies einen – seines Erachtens notwendigen – Bruch mit der Rechtsprechung seit den frühen Tagen des RG bedeutete; erwähnt wurde auch eine neuere Entscheidung des 3. Strafsenats vom 19. Februar 1997²⁶, in der der Senat an der Rechtsprechung zur *a. l. i. c.* (jedenfalls) für den Fall eines Totschlags, begangen im Zustand rauschbedingter Schuldunfähigkeit, festhält.

Gerade weil allerdings hinsichtlich der dogmatischen Voraussetzungen und der Zukunft der *a. l. i. c.* in der höchstrichterlichen Rechtsprechung Unklarheit entstanden ist und zumindest erheblicher Klarstellungsbedarf für die strafrechtliche Praxis besteht, sollen die Grundzüge dieser Rechtsfigur nach Auffassung der Kommission kodifiziert werden. Hinsichtlich des Regelungsstandorts schließt sich die Kommission dem Vorschlag des Referenten an.

²⁶ BGHR StGB § 20 actio libera in causa 2.

Nicht anschließen kann sich die Mehrheit der Kommissionsmitglieder hingegen der Auffassung des Referenten, dass aus der – gebotenen – Unterscheidung zwischen dem Schuldvorwurf bezogen auf das Vorfeld tatbestandlicher Handlungen einerseits und dem Schuldvorwurf an einen schuldig Handlenden andererseits zwingend die Notwendigkeit einer obligatorischen Strafraumverschiebung folgt. Schon ein Blick auf § 17 Satz 2 StGB zeigt, dass das Gesetz schuldprinzipkonform einen auf das Vorfeld der eigentlichen Deliktsbegehung zielenden Vorwurf auch mit der fakultativen Strafmilderungsmöglichkeit berücksichtigen kann.

Die vom Referenten vorgelegte Entwurfsfassung („hält der Täter für möglich“) wird außerdem in „in Kauf nehmen“ abgeändert. Insoweit geht es nicht um den Vorsatzbegriff i. S. d. § 15 StGB; dieser wird vielmehr vorausgesetzt.

Die Kommission empfiehlt folgende Fassung des **§ 20 StGB**:

Abs. 1 wie bisher

Abs. 2: Hat sich der Täter vorsätzlich in einen derartigen Zustand (oder: in einen Zustand i. S. des § 20 Abs. 1) versetzt und wenigstens in Kauf genommen, dass er in ihm eine bestimmte rechtswidrige Tat vorsätzlich begehen wird, so ist diese Tat strafbar. Die Strafe kann nach § 49 Abs. 1 gemildert werden.

Abs. 3: Hat sich der Täter vorsätzlich oder fahrlässig in einen derartigen Zustand (oder: in einen Zustand i. S. des § 20 Abs. 1) versetzt und voraussehen können (oder: müssen), dass er in ihm eine bestimmte rechtswidrige Tat begehen wird, so ist diese Tat strafbar, soweit deren fahrlässige Begehung mit Strafe bedroht ist. Die Strafe kann (wie bei § 20 Abs. 2).

Beschluss 11-5 (actio libera in causa, Neufassung des § 20 StGB)

12 Einführung einer Verbandsstrafe (Strafbarkeit juristischer Personen)

12.1 Bericht der Arbeitsgruppe „Unternehmensstrafbarkeit“

Zur Vorbereitung ihrer Beratungen, die in der Sitzung am 29./30. November 1999 stattfanden, hatte die Kommission eine Arbeitsgruppe „Unternehmensstrafbarkeit“ eingesetzt. Ihr gehörten aus der Kommission Rechtsanwalt Professor Dr. *Egon Müller* (Vorsitzender) und Ministerialrat Dr. *Peter König* an. Weitere Mitglieder waren

Professor Dr. *Günter Heine*, Universität Gießen;

Ministerialrat Dr. *Manfred Möhreschlager*, Bundesministerium der Justiz;

Dr. *Jürgen Möllering*, Deutscher Industrie- und Handelstag;

Professor Dr. *Gerald Spindler*, Universität Göttingen.

Die Unterarbeitsgruppe behandelte das Thema „Unternehmensstrafbarkeit“ in drei Schritten:

- Gesetzgeberischer Handlungsbedarf auf strafrechtlichem Gebiet
- Mögliche strafrechtliche Sanktionsmodelle
- Mögliche Sanktionen.

Ein Votum hat die Unterarbeitsgruppe nicht abgegeben. Bereits der gesetzgeberische Handlungsbedarf auf strafrechtlichem Gebiet wurde äußerst kontrovers gesehen.

Einigkeit bestand darin, dass internationale und supranationale Regelungen die Einführung einer strafrechtlichen Unternehmenssanktionierung in Deutschland nicht zwingend gebieten und dass die Einführung strafrechtlicher Unternehmensverantwortlichkeit als „ein Weg in ein anderes Strafrecht“ bezeichnet werden kann, welcher vielschichtige Probleme verfassungsrechtlicher, strafrechtlicher und strafverfahrensrechtlicher Art aufwerfen würde.

Die Befürworter einer strafrechtlichen Unternehmenssanktionierung beriefen sich zur Begründung ihrer Position auf einen internationalen Trend zur Einführung einer

Strafbarkeit von Unternehmen, die Funktion des Strafrechts für den Schutz vor Gefahren für das zukünftige Zusammenleben, Zurechnungs- und Beweisprobleme bei der Strafverfolgung von Individuen im Zusammenhang mit Verbandskriminalität und den nicht hinreichenden Schutz kollektiver Rechtsgüter (z. B. Umwelt) durch andere Rechtsgebiete (insbesondere des Zivilrechts).

Die Gegner verwiesen hingegen auf ein breites Spektrum bestehender Verbandsanktionen (vor allem §§ 30, 130 OWiG und verwaltungsrechtliche Maßnahmen, ferner aber auch Einziehung und Verfall, welche bereits im StGB geregelt sind) und sahen kein Bedürfnis für eine Übertragung in das Strafrecht. Zurechnungs- und Beweisprobleme hinsichtlich des Individualtäters träten allenfalls in Ausnahmefällen auf. Schließlich äußerten sie auch verfassungsrechtliche Bedenken, vornehmlich im Hinblick auf das Schuldprinzip und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.

Die in der Arbeitsgruppe diskutierten Modelle waren:

- ein *Zurechnungsmodell* (nach welchem die nach herkömmlichen Kriterien bemessene Individualschuld über bestimmte Kriterien dem Unternehmen, zugerechnet wird, um dieses so strafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen)
- ein *Modell der originären Verbandshaftung* (nach dem auf eine unmittelbare Betriebsführungsschuld des Unternehmens abgestellt wird),
- ein *Maßnahmenmodell* (welches die Zweispurigkeit des Strafrechts heranzieht, auf eine Bestrafung – die Schuld erfordern würde – verzichtet und nur die Verhängung von neu zu schaffenden Maßregeln gegen Unternehmen vorsieht).

Schließlich diskutierte die Arbeitsgruppe mögliche Unternehmenssanktionen anhand der Empfehlung des Ministerkomitees des Europarates (R 88/17). Dabei wurde festgestellt, dass der überwiegende Teil der dort genannten Sanktionen in Deutschland zwar nicht im Strafrecht, wohl aber im Ordnungswidrigkeitenrecht und vor allem im Verwaltungsrecht bereits existent ist.

12.2 Diskussion und Beschlüsse

Die Kommission folgte in ihrer Diskussion dem Aufbau des Arbeitsgruppenberichtes, so dass zunächst die Frage nach dem gesetzgeberischen Handlungsbedarf auf *strafrechtlichem* Gebiet erörtert wurde.

12.2.1 Handlungsbedarf auf strafrechtlichem Gebiet

Die Befürworter strafrechtlicher Unternehmenssanktionen sahen vor allem folgende Argumente als entscheidend an:

- Das Strafrecht hat sich in den letzten 15-20 Jahren erheblich verändert. Eine Diskussion der Verbandsstrafe auf der Grundlage von Argumenten aus den 50er Jahren ist daher nicht angezeigt. Tatsächlich ist die Verantwortung von Unternehmen größer als die von Einzelpersonen. Die Rechtsprechung der Strafgerichte ist jedoch umgekehrt. Dem Individuum werden fast nicht mehr erfüllbare Pflichten auferlegt, um zu einer Sanktionierung gelangen zu können. Letztendlich führt die Schwierigkeit des Nachweises einer Pflichtverletzung dann zur Praxis der Absprachen. Die Pflichtverletzung sollte daher wieder bei der Stelle geahndet werden, wo die Pflicht eigentlich angesiedelt ist, nämlich beim Unternehmen.
- Das Individualstrafrecht hat sich übernommen. Es will eigentlich nicht mehr bestrafen, sondern Probleme lösen.
- Das gegenwärtige Individualstrafrecht ist bei Unternehmenskriminalität dort zu weitgehend, wo es um die individuelle Verantwortlichkeit geht („Ledersprayentscheidung“), andererseits dort zu eng, wo es Beweisprobleme wegen der Undurchschaubarkeit von Unternehmensstrukturen gibt oder organisierte Unverantwortlichkeit vorliegt.
- Ein Unternehmensstrafrecht könnte und müsste stärker präventiv ausgerichtet sein und – wegen möglicherweise jahrelanger Fehlentwicklungen – auf eine Verbesserung der Unternehmensstruktur ausgerichtet sein.
- Zivilrechtliche „Sanktionen“ reichen dort nicht aus, wo es um den Schutz von kollektiven Rechtsgütern geht.

Die Mehrheit der Kommission trat dem mit folgenden Argumenten entgegen:

- Der Nachweis von Sanktionslücken, von eventuellen Einzelfällen abgesehen, ist nicht dargetan. Organisierte Unverantwortlichkeit ist kein allgemeines Phänomen.
- Das bestehende Instrumentarium (§§ 30, 130 OWiG) reicht zur Unternehmenssanktionierung aus. Dies gilt um so mehr, als bei einer Geldbuße nach §§ 30, 130 OWiG ein namentlich bekannter Individualtäter nicht ermittelt sein muss. Probleme organisierter Unverantwortlichkeit stellen sich in der Praxis kaum. Ferner steht im Wettbewerbsrecht ein umfangreiches Sanktionierungsinstrumentarium zur Verfügung, welches auch äußerst effektiv angewandt wird. Verwaltungsrechtliche Steuerungsmöglichkeiten (wie z. B. § 35 GewO, §§ 20, 21 BImSchG, §§ 35 ff. KWG etc.) runden das Bild bestehender Unternehmenssanktionen ab.

- Das Strafrecht ist ohnehin schon überlastet. Es würde durch eine Unternehmensstrafbarkeit weiter überfrachtet werden.
- Die Einführung der Unternehmensstrafe würde nicht nur ein neues – anderes – Strafrecht, sondern auch die Schaffung eines neuen – anderen – Strafprozessrechts erforderlich machen.
- Das Strafrecht kann – wenn überhaupt – nicht dort wirken, wo ein Unternehmen von vorne herein auf kriminelles Handeln angelegt ist. Da ein solches Unternehmen nach der Tat verschwindet, muss man hier auf jeden Fall auf die Individualtäter, die dahinterstehen, zugreifen.
- Die Strafjustiz kann nicht die Aufgabe haben, gesellschaftliche Entwicklungen zu steuern.
- Sie kann auch nicht die notwendigen Kapazitäten stellen, um in großem Umfang Betriebsabläufe nachzuvollziehen, Wirtschaftsunternehmen zu überwachen bzw. sie zu liquidieren.
- Ein strafrechtliches Regelungsmodell wirft erhebliche Bedenken hinsichtlich des Schuldprinzips auf. Dies gilt sowohl hinsichtlich der Schuldfähigkeit von Personenverbänden als auch hinsichtlich der Bestrafung „Unschuldiger“ (d. h. dem Betroffensein von Anteilseignern).
- Die Argumentation mit einem internationalen Trend eine strafrechtliche Unternehmenssanktionierung einzuführen, ist verfehlt. So ist beispielsweise im angloamerikanischen Bereich das Verwaltungsrecht eher „unterentwickelt“, so dass dort das Strafrecht Sachverhalte erfasst, die in Deutschland in anderen Rechtsbereichen geregelt sind. Auch kennen viele Staaten die Zweiteilung in Strafrecht und Ordnungswidrigkeitenrecht nicht.

Die Diskussion erbrachte folgendes Ergebnis:

Die Kommission lehnt die Einführung einer Unternehmenssanktionierung im Bereich des klassischen Kriminalstrafrechts ab.

Beschluss 12-1 (zur Einführung einer Verbandsstrafe im Bereich des klassischen Kriminalrechts)

12.2.2 Handlungsbedarf im übrigen

Die Kommission versteht ihren Arbeitsauftrag so, dass über die Grenzen des klassischen Strafrechts hinaus geprüft wird, ob eine Unternehmenssanktionierung in anderen Rechtsgebieten sinnvoll und angezeigt ist. Sie beschränkt sich dabei wegen der Nähe zum Strafrecht nahezu ausschließlich auf eine Erweiterung des ordnungswidrigkeitenrechtlichen Instrumentariums. Es wurde aufgezeigt, dass § 30

OWiG der Anpassung an internationale Rechtsinstrumente bedarf, nämlich dem Zweiten Protokoll zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften vom 19. Juni 1997 (ABl. EG Nr. C 221/11) hinsichtlich „Kontrollpersonen“ und – sofern kein Vorbehalt von deutscher Seite eingelegt wird – dem Europaratsübereinkommen über den Schutz der Umwelt durch das Strafrecht vom 04.11.1998 hinsichtlich „Vertretern“.

Teilweise wurde die Auffassung vertreten, dass ein Modell der originären Haftung (entsprechend dem von *Heine* für das Strafrecht entwickelten) im OWiG Lücken schließen könne, die die §§ 30, 130 OWiG ließen (z. B. bei organisierter Unverantwortlichkeit). Die Individualanknüpfung im OWiG hat, aufgrund der Formulierung von Pflichten für den Personenkreis nach §130 OWiG durch die Rechtsprechung, wiederum Rückwirkungen auf das Individualstrafrecht im Bereich der Unterlassungsdelikte. Da die Pflichten oft überdehnt werden, um eine Unternehmenssanktionierung im OWiG zu erreichen, wäre eine originäre Unternehmensverantwortlichkeit insoweit vorzugswürdig, um diese Rückwirkung zu vermeiden.

Dem wurde von anderen entgegengetreten: Lücken in den §§ 30, 130 OWiG seien praktisch nicht vorhanden. Das gegenwärtige Instrumentarium habe kaum zu Problemen geführt. Allenfalls wären geringfügige Erweiterungen des Tatbestandes von § 30 OWiG angezeigt (z. B. Streichen von „in leitender Stellung“), um auf diese Weise von § 130 OWiG den Druck zur Ausweitung individueller Verantwortlichkeit zu nehmen.

Neben §§ 30, 130 OWiG soll kein weiterer Ordnungswidrigkeitentatbestand, der auf dem Modell einer originären Verbandshaftung von Professor Dr. Heine beruht, in das OWiG aufgenommen werden.

Beschluss 12-2 (zu OWi-Tatbestand entsprechend originärer Verbandshaftung)

Angesprochen wurden außerdem mögliche Lücken des bestehenden Ordnungswidrigkeitenrechts bei der Erfassung von Auslandstaten (beispielsweise bei Taten ausländischer Mitarbeiter eines deutschen Unternehmens im Ausland).

Die Anwendbarkeit von § 30 OWiG auf Auslandstaten ist zu überprüfen.

Beschluss 12-3 (Überprüfung der Anwendbarkeit von § 30 OWiG auf Auslandstaten)

Auch die Überprüfung weiterer Sanktionsmöglichkeiten im Ordnungswidrigkeitenrecht wurde als sinnvoll erachtet. Gegenwärtig besteht nur die Möglichkeit der Verhängung von Geldbußen gegen juristische Personen. In diesem Zusammenhang wurde auf die Aufzählung denkbarer Sanktionen nach der Empfehlung des Minis-

terkomitees des Europarates (R 88/17) eingegangen. Einige der dort genannten Sanktionen kommen möglicherweise auch (ergänzend) als ordnungswidrigkeitenrechtliche Sanktionen in Betracht.

Ferner wurde die Stimmigkeit der gegenwärtigen Obergrenzen von Geldbußen gegen juristische Personen in § 30 OWiG im Verhältnis zu den Geldbußenrahmen für Individualtäter angesprochen.

Zu überprüfen ist die Erweiterung der Sanktionsmöglichkeiten im Ordnungswidrigkeitenrecht über die Geldbuße hinaus, entsprechend der Empfehlung des Ministerkomitees des Europarates (R 88/17) sowie den fakultativen Möglichkeiten, die in den EU-Rechtsinstrumenten genannt werden.

Beschluss 12-4 (Überprüfung der Sanktionsmöglichkeiten im OWiG über die Geldbuße hinaus)

Ebenfalls zu überprüfen sind die Obergrenzen der Geldbußen gegen Unternehmen im Hinblick auf ihre Stimmigkeit im Verhältnis zu den Geldbußenrahmen für Individualtäter. (einstimmig)

Beschluss 12-5 (Überprüfung der Obergrenze der Geldbußen gegen Unternehmen)

13 Neuregelung der Verjährung von Wirtschaftsstraftaten

13.1 Referat: Vorsitzender Richter am OLG Albrecht Hennig²⁷

Der Referent rät von einer Neuregelung der Verjährung bei Wirtschaftsstraftaten ab.

Unabhängig von der Beantwortung der Frage nach der Rechtsnatur der Verjährung wird der Sinn von Verjährungsregelungen in mehrerlei Hinsicht erkannt:

- Die Verjährung dient dem Rechtsfrieden.
- Sie soll der Untätigkeit von Behörden vorbeugen.
- Das Strafbedürfnis der Allgemeinheit nimmt mit zunehmendem zeitlichem Abstand von der Tat ab.
- Nach Ablauf einer gewissen Zeit trifft die Strafe einen gewandelten Menschen und ist deshalb nicht mehr nötig, um erzieherisch auf ihn einzuwirken.
- Die Verjährung trägt der Vergänglichkeit von Beweisen Rechnung und dient auch der Verhinderung von Justizirrtümern, da mit fortschreitender Zeit die Tat- und Schuldermittlung erschwert wird.
- Die Verjährung dient der Verfahrensökonomie. Diese gebietet es, die Verfolgungsintensität nach der Bedeutung abzustufen, welche die Sache noch hat. Gäbe es keine Verjährung, müsste sich die Justiz mit allen noch nicht erledigten Strafsachen befassen; dieser Aufgabe wäre sie nicht gewachsen.

Der Gesetzgeber hat insoweit eine eindeutige Grundposition bezogen. Nachdem über 100 Jahre lang der Grundsatz galt, dass Straftaten bei rechtzeitiger Unterbrechung der Verjährung nicht verjähren, wurden die Verjährungsregelungen mit dem 2. StrRG 1975 grundlegend umgestaltet und die absolute Verjährung eingeführt. Das ist ein eindeutiges Signal dahingehend, dass Straftaten grundsätzlich ab einem bestimmten Zeitpunkt überhaupt nicht mehr verfolgbar sein sollen.

²⁷ Das Thema wurde in der Kommissionssitzung am 29./30. November 1999 erörtert.

Indessen hat der Gesetzgeber auch seit 1975 Verjährungsvorschriften geändert; von Bedeutung für die hier einschlägige Problematik ist vor allem die Ergänzung in § 78b Absatz 4 StGB, wonach die Verjährung ruht, wenn in besonders schweren Fällen das Hauptverfahren vor dem Landgericht eröffnet worden ist.

Auch ein Blick auf die Gründe für diese jeweiligen Änderungen ergibt jedoch keine ausreichende Begründung für die Neuregelung der Verjährung von Wirtschaftsdelikten:

Die Verjährungsverlängerung bei der Verfolgung von DDR-Unrecht zielt eindeutig auf eine historische Sondersituation, da während des Bestehens der DDR von der Regierung angeordnete oder geduldete Straftaten nicht verfolgt werden konnten.

Das Ruhen der Verjährung bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres des Opfers bestimmter Sexualdelikte (§ 78b Absatz 1 Nr. 1 StGB) berücksichtigt die spezifische Problematik bei diesen Delikten, dass nämlich die zum Teil sehr jungen Opfer vor diesem Zeitpunkt kaum selbständig reagieren und eine Strafverfolgung initiieren können.

Schließlich kann auch das Argument nicht überzeugen, dass die regelmäßig intelligenten und besonders geschickt vorgehenden Täter von Wirtschaftsdelikten typischerweise dazu in der Lage seien, ihr Vorgehen weitgehend zu verschleiern. Diese Argumentation trifft letztlich auf jede besonders geschickt geplante Straftat zu, ohne dass es sich unbedingt um ein Spezifikum der Wirtschaftsdelinquenz handelt.

Im übrigen ist die grundsätzliche Problematik seit langem bekannt, dass nämlich in einigen Großverfahren die Durchführung der Ermittlungen und der Abschluss der Hauptverhandlung binnen der i. d. R. zur Verfügung stehenden Zeit von maximal zehn Jahren nicht zu bewerkstelligen seien:

- Strafrechtliches Fehlverhalten ist nicht selten erst längere Zeit nach der Tatbegehung feststellbar.
- Die Ermittlungen gestalten sich zumal bei einer Vielzahl von Einzeltaten und zeitlich u. U. länger zurückliegender Tatkomplexe aufwendig und schwierig.
- Gericht und Verteidigung müssen sich in oft umfangreiches Aktenmaterial einarbeiten.
- Nachermittlungen, Zusatzgutachten, auf Zeitgewinn gerichtetes Prozessverhalten von Angeklagtem und gelegentlich auch Verteidigung ziehen die Hauptverhandlung zusätzlich in die Länge.
- All dies muss zusätzlich vor dem Hintergrund gesehen werden, dass Wirtschaftsstrafkammern und Zentralstellen der Staatsanwaltschaften chronisch ü-

berlastet sind und dass wegen der Komplexität des Verfahrensstoffs die gleichzeitige Förderung mehrerer Großverfahren nicht immer möglich ist.

Deshalb werden für diese Fälle immer wieder Möglichkeiten gesucht, die Verjährung mit ihren Folgen im Ergebnis hinauszuschieben.

Erwogen wird beispielsweise, für den Beginn der Verjährung auf die Kenntnis des Geschädigten abzustellen. Das wäre jedoch schon insofern wenig praktikabel, als sich eine Beweisaufnahme dann auf den Zeitpunkt der Kenntniserlangung konzentrieren würde und wenigstens mitverschuldete (leichtfertige) Unkenntnis des Verletzten von den Tatumständen berücksichtigt werden müsste.

Eine längere Verjährungszeit ergäbe sich nach den allgemeinen Regeln (§ 78 Abs. 1 Nr. 3 StGB), wenn die Strafraumen bei Wirtschaftsstrafsachen (vgl. den Zuständigkeitskatalog der Wirtschaftsstrafkammer in § 74c GVG) mit höherem Strafraumen, beispielsweise bis zu zehn Jahren, ausgestattet würden. Das ist jedoch im Hinblick auf die in der Praxis vorrangig relevanten Tatbestände des Betrugs und der Untreue problematisch, die über die Wirtschaftsdelikte i. e. S. hinaus große praktische Bedeutung besitzen; Taten auch von äußerst geringem Schuldumfang wären dann erst nach einer sehr langen Frist, gemessen an den Verjährungsfristen der (sonstigen) allgemeinen Kriminalität, verjährt. Die gleichen Bedenken träfen eine theoretisch mögliche Änderung des § 78b Abs. 4 StGB (Streichung des Erfordernisses der besonders schweren Fälle).

Auch die Einführung einer Wertgrenze – z. B. für Schäden von mehr als 10.000 DM – könnte nicht befriedigen. Anders als bei der Kenntniserlangung durch den Verletzten handelt es sich dabei zwar um ein objektives Kriterium, aber auch das Vorliegen dieses Kriteriums kann erst als Ergebnis einer Hauptverhandlung festgestellt werden. Damit sind ebenfalls langwierige Hauptverhandlungen denkbar, bei denen erst im Rahmen der Urteilsberatungen feststeht, dass die Tat verjährt ist. Wenig praktikabel wäre auch die Handhabung in Massenverfahren, bei denen sich viele Einzeltaten um Schadenshöhen dieser Größenordnung herum bewegen werden. Die Beweisaufnahme müsste dann möglicherweise in einer Vielzahl von Fällen ein „auf den Pfennig genaues“ Ergebnis bringen, was der Förderung solcher Verfahren keinesfalls dienlich wäre.

Ebenfalls zu verwerfen ist der Vorschlag, durch (ober)gerichtliche Einzelfallentscheidungen eine Verlängerung der absoluten Verjährungsfrist zuzulassen. Eine derartige Regelung würde die Systematik der Verjährungsvorschriften verlassen, in deren Rahmen Einzelfallentscheidungen fremd sind, denn der Zeitraum für das Bedürfnis nach Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs ist grundsätzlich ohne Rücksicht auf Einzelfallumstände gesetzlich und damit allgemein zu regeln.

Die Spezialregelung des § 396 AO (Aussetzung eines Steuerstrafverfahrens bis zum rechtskräftigen Abschluss des Besteuerungsverfahrens) wiederum ist ausschließlich auf die Besonderheiten des Steuerstrafverfahrens zugeschnitten und enthält keinen abstraktionsfähigen Rechtsgedanken, der für die Erörterung der Verjährung von Wirtschaftsstraftaten nutzbar gemacht werden könnte.

Als letzte Möglichkeit bliebe demnach die Abschaffung der 1975 eingeführten Grenze der absoluten Verjährung, und zwar generell für alle Delikte, denn eine Begrenzung auf Wirtschaftsdelikte erscheint wegen der bereits mehrfach geschilderten Abgrenzungsschwierigkeiten kaum denkbar. Das bedeutete jedoch einen gravierenden Einschnitt, gegenüber dem letztlich die Gründe gegen eine Verjährungsverlängerung bei Wirtschaftsdelikten durchgreifen müssen:

Schon die derzeitige Höchstfrist der Verjährung ist mit 15 Jahren so lang, dass über diesen Zeitraum hinaus kaum noch ein Bezug zur Tat besteht und das Verfolgungsinteresse der Justiz deutlich nachlässt. Auch wird die Akzeptanz der Strafe weder beim Opfer noch beim Täter nach dieser Zeit noch sonderlich ausgeprägt sein.

Außerdem wird nach einem derart langen Zeitraum die Gefahr eines Beweismittelverlusts noch größer; das betrifft insbesondere Zeugenaussagen, aber auch Fälle, in denen der Täter schriftliches Beweismaterial vernichtet.

Schließlich legt das vorhandene Datenmaterial²⁸, soweit es Aussagen zu dieser Problematik zulässt, *nicht* den Schluss nahe, dass das Ausmaß der Verfahrenseinstellungen wegen Verjährung unerträglich²⁹ und eine so einschneidende gesetzliche Änderung erforderlich wäre.

Es muss deshalb dabei bleiben, dass die drohende Verjährung als letztes wirksames Druckmittel zur schleunigen und konzentrierten Durchführung dieser Verfahren zur Verfügung steht und so auch den Landesjustizverwaltungen die große Bedeutung einer hinreichenden sachlichen und personellen Ausstattung der Strafverfolgungsbehörden vor Augen geführt wird.

²⁸ „Bundesweite Erfassung von Wirtschaftsstraftaten nach einheitlichen Gesichtspunkten“; Strafverfolgungsstatistik des Statistischen Bundesamtes.

²⁹ Nach der „Bundesweiten Erfassung“ (Fn. 28) erfolgten in den Jahren 1982 bis einschl. 1985 „sonstige Einstellungen“ – zu denen auch die Fälle der Verjährung zählen – in 1,9 % bis 3,6 % der erfassten Verfahren; die Strafverfolgungsstatistik 1996 wies in 0,8 % der Fälle „Erledigungen auf andere Weise“ aus, worunter sich nach der Systematik der Statistik auch Verfahrenseinstellungen wegen Verjährung finden.

13.2 Diskussion und Beschlüsse

Ausgangspunkt und Ergebnis des Referats sind mit einer Ausnahme nicht umstritten: Erörtert wird eine Änderung des § 78b Abs. 4 StGB (Ruhensregelung in besonders schweren Fällen nach Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem Landgericht) dahin, dass ein Ruhens der Verjährung bei ansonsten unveränderten Voraussetzungen auch in Verfahren vor dem Schöffengericht möglich ist. Denn mit dem gleichen Gesetz³⁰, mit dem er die Ruhensregelung in § 78b Abs. 4 StGB einführt, setzte der Gesetzgeber auch die Strafgewalt des Amtsgerichts nach § 24 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 GVG herauf und dehnte sie damit auf die Fälle aus, mit denen das Bedürfnis nach der Ruhensregelung für die Landgerichte begründet wird.

Dem wird entgegengehalten, dass die Verfahrensdauer vor den Amtsgerichten nach Wochen oder Monaten bemessen sein sollte, der Gesetzgeber aber für diese Verfahren keinesfalls Größenordnungen von zehn oder gar 15 Jahren vorsehen dürfe. Dagegen ist die Mehrheit der Kommissionsmitglieder der Auffassung, dass der Gesetzgeber konsequent sein müsse: Wenn er den Amtsgerichten derartige Fälle übertrage, müsse er ihnen auch die gleichen Möglichkeiten wie den Wirtschaftsstrafkammern geben, sie in extremen Konstellationen zu bewältigen. Die Beschränkung der Regelung auf die Schöffengerichte soll sicherstellen, dass die Maßnahme auf erhebliche Strafsachen beschränkt bleibt.

Die Kommission fasste folgenden Beschluss:

Die Kommission empfiehlt eine Änderung des § 78b Abs. 4 StGB dahin, dass diese Vorschrift auch auf Verfahren vor dem Schöffengericht Anwendung findet. (einstimmig)

Weitere Änderungen der Verjährungsvorschriften für Wirtschaftsstraftaten lehnt die Kommission ab. (einstimmig)

Beschluss 13-1 (Ausdehnung von § 78b Abs. 4 StGB auf Verfahren vor dem Schöffengericht / zu weiteren Änderungen der Verjährungsvorschriften für Wirtschaftsstraftaten)

³⁰ Gesetz zur Entlastung der Rechtspflege v. 11. Januar 1993 (BGBl. I 50)

Zusammenfassung

Die Kommission schlägt im wesentlichen folgende Änderungen im Sanktionensystem vor:

Kernpunkt der Vorschläge ist die Schaffung einer Möglichkeit zur Ersetzung von Geld- und Freiheitsstrafen durch gemeinnützige Arbeit und von Geldstrafen oder eines Teils davon durch Wiedergutmachungsleistungen an den Verletzten. Dadurch soll der gemeinnützigen Arbeit und der Schadenswiedergutmachung ein breiterer Anwendungsbereich verschafft und zugleich erreicht werden, dass die Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafen und kurzen Freiheitsstrafen zurückgedrängt wird.

Weitere grundlegende Vorschläge sind :

Das Fahrverbot wird bei Straftaten, die im Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeugs stehen, zur Hauptstrafe aufgestuft, die anstelle oder neben einer Geld- oder Freiheitsstrafe verhängt werden kann. Die mögliche zeitliche Dauer des Fahrverbotes wird auf sechs Monate ausgedehnt.

Der Anwendungsbereich der Verwarnung mit Strafvorbehalt wird erweitert. § 59 StGB wird in eine Muss-Regelung umgewandelt. Die „Würdigkeitsklausel“ des § 59 Abs. 1 Nr. 2 StGB wird dahin erweitert, dass „nach der Gesamtwürdigung von Tat und Persönlichkeit des Täters besondere Umstände vorliegen, die eine Verhängung von Strafe entbehrlich machen“. § 59 Abs. 2 StGB (Ausschluss bei Vorverurteilungen) wird gestrichen.

Das Höchstmaß der in § 59a Abs. 1 StGB festgelegten Bewährungszeit wird auf zwei Jahre begrenzt.

§ 59a Abs. 2 StGB wird zur Regelvorschrift umgestaltet. Der Auflagen- und Weisungskatalog des § 59a StGB wird geöffnet.

Die Einheitsstrafe wird unter Beibehaltung des Konkurrenzsystems eingeführt.

Die Fälle der selbstverschuldeten Trunkenheit werden dem Anwendungsbereich des § 21 StGB entzogen.

Die Grundsätze der *actio libera in causa* sollen in § 20 StGB, dort in den neuen Absätzen 2 und 3, ausdrücklich gesetzlich geregelt werden.

Das bestehende ordnungswidrigkeitenrechtliche Instrumentarium zur Sanktionierung von juristischen Personen und Personenvereinigungen soll, insbesondere im

Bereich der §§ 30, 130 OWiG, auf Möglichkeiten punktueller Erweiterungen überprüft werden. Dazu gehört auch eine Überprüfung von § 30 OWiG hinsichtlich seiner Anwendung auf Auslandstaten.

Die Kommission empfiehlt, § 78b Abs. 4 StGB – Ruhen der Verjährung bei besonders schweren Fällen nach Eröffnung der Hauptverhandlung – auch auf Verhandlungen vor dem Schöffengericht auszudehnen.