

Stellungnahme zum

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs, des Jugendgerichtsgesetzes, der Strafprozessordnung und weiterer Gesetze BT-Drs. 18/11272

1. § 44 StGB, § 8 III JGG, § 2 Abs. 2b StVG Ausweitung des Anwendungsbereichs des Fahrverbots auf alle Straftaten

Die Ausdehnung des Fahrverbots auf alle Delikte als allgemeine Nebenstrafe ist grundsätzlich zu begrüßen. Ein solche allgemeine Nebenstrafe bietet den Gerichten die Möglichkeit Strafe besser auf die Individuelle Schuld- und Strafempfindlichkeit des Täters anzupassen.

Einwände bezüglich Gleichbehandlung, Art. 3, und Übermaßverbot sind bei Härtefallklausel nicht berechtigt

Die Einwände gehen letztlich darauf zurück, dass keine Verbindung zwischen Tat und Strafe gesehen wird, dass es zu weiteren Straftaten kommen könnte und dass eine untragbare Ungleichbehandlung zwischen autofahrenden und nicht autofahrenden Verurteilten erzeugt werde.

Spiegelnde Strafen sind bereits seit dem Ende der Neuzeit weitgehend abgeschafft. Die ursprüngliche Funktion von Talionsprinzipien ist eine Strafbegrenzung gegenüber übermäßigen Strafen. Dazu stehen heute feinere Steuerungsinstrumente zur Verfügung. Auch ist der psychische

Die meisten Delikte haben auch nichts mit der Freiheit oder dem Geld des Täters zu tun, dennoch wird etwa ein Diebstahl mit Gefängnis oder eine sexuelle Belästigung mit Geldstrafe belegt. Die angebliche Verbindung zwischen Strafe und Tat beruht auf einem Gewohnheitseffekt. Bezüglich des Fahrverbots als allgemeiner Nebenstrafe wird ebenfalls nach einiger Zeit eine Gewöhnung eintreten, dass zeigen Erfahrungen aus dem Ausland, wo das Fahrverbot sogar als allgemeine Hauptstrafe inzwischen in vielen Strafgesetzen dazu gehört.¹

Eine verfassungsrechtlich unzulässige Ungleichbehandlung sehe ich nicht, da auch andere Sanktionen unterschiedliche Effekte auf den jeweiligen individuellen Menschen haben. Bei Tätern, die kein Auto nutzen, können zudem die anderen Strafen entsprechend in der Höhe angepasst werden.

Die verfassungsrechtlichen Bedenken im Hinblick auf Art. 3 und das allgemeine Übermaßverbot dringen jedenfalls dann nicht durch, wenn eine **Härtefallklausel** individuell besonders schwere Folgen der Strafe abfedert. Zu diesem Themenkomplex möchte ich für eine detaillierte Auseinandersetzung auf meinen Aufsatz in NZV 2017, 1 ff. (als Anlage beigefügt) verweisen, dem insoweit nichts wesentlich Neues hinzuzufügen ist.

Der verfassungsrechtliche Haupteinwand wird m. E. aus einer anderen, wenig beachteten Richtung kommen:

Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz aus Art. 103 II, 104 I GG

Würde das Fahrverbot als allgemeine Nebenstrafe eingeführt, könnte eine mögliche Verfassungswidrigkeit auf einen Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz aus Art. 103 II, 104 I GG

¹ Vgl. Frankreich, Gesetz Nr. 75-624 vom 11.07.1975.

gestützt werden. Beim letzten Versuch, eine neue Strafform einzuführen, war der Bestimmtheitsaspekt mitentscheidend für die Verfassungswidrigkeit der Regelung der Vermögensstrafe. Das Gericht hat dabei folgende Vorgaben genannt:

Hinsichtlich des Maßes der in Frage kommenden Strafe hat der Gesetzgeber einen Strafraumen zu bestimmen, dem sich grundsätzlich das Mindestmaß einer Strafe ebenso wie eine Sanktionsobergrenze entnehmen lassen. Das ist bei einem Strafraumen zwischen einem und sechs Monaten der Fall. Führt der Gesetzgeber - wie bei der Vermögensstrafe nach § 43a StGB - eine neue Strafart ein, die einen intensiven Grundrechtseingriff zulässt, so ist er aber zusätzlich gehalten, dem Richter - über die herkömmlichen Strafzumessungsgrundsätze hinaus - **besondere Leitlinien** an die Hand zu geben, die dessen Entscheidung hinsichtlich der Auswahl und der Bemessung der Sanktion vorhersehbar machen.

Ob dieses Kriterium beim neuen Fahrverbot erfüllt ist, ist mir stark zweifelhaft. Der Gesetzesentwurf geht zwar von der oben genannten Idee der Verhinderung kurzer Freiheitsstrafen aus, doch sollte der Gesetzgeber ausdrücklich angeben, die anderen genannten Problempunkte ansprechen. Ohne diese Klarstellung scheint mir die Regelung nicht den strengen Vorgaben der Entscheidung über die Regelung der Vermögensstrafe zu entsprechen.

Ich plädiere nachdrücklich für eine Einführung des Fahrverbots als allgemeiner Nebenstrafe, aber um die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes zu gewährleisten, nur wenn entsprechende Ergänzungen aufgenommen werden.

Zusammenfassung

Nach meiner Ansicht ist die Kritik an einem Fahrverbot als allgemeiner Nebenstrafe bisher zu einseitig und übertrieben. Letztlich kommt es darauf an, ob an dieser Stelle eine höhere Strafeffektivität (mehr Spezialprävention und stärkerer täterstrafrechtlicher Einschlag) oder eine stärkere formale Gleichheit und Berechenbarkeit der Sanktion präferiert (Tatstrafrecht, gerechter Schuldausgleich). Bei der Abwägung der beiden legitimen Zwecke ist zwar insgesamt gesehen ein Kompromiss und kein „entweder oder“ geboten, doch muss die Symmetrie bei punktuellen Fragen in eine Richtung brechen. Ein rationales, als reines Präventionsstrafrecht verstandenes System wird an dieser Stelle der Effektivität hier den Vorzug gewähren. Mit dem Fahrverbot würde eine größere **Flexibilität der Strafsanktionen** – und zwar vor allem zugunsten des Bestraften – erreicht werden können. Insbesondere die Vermeidung kurzfristiger Freiheitsstrafen ist ein Vorteil, gegenüber dem die meisten Nachteile der neuen Regelung verblassen.

Dennoch ist die jetzige Entwurfsfassung **im Detail aus verfassungsrechtlichen Gründen verbesserungsbedürftig**. Der Gesetzgeber sollte - um die verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsanforderungen zu erfüllen und den berechtigten Bedenken der Gegenansicht entgegenzukommen - ausdrücklich angeben,

1. dass schon die Verhängung einer kurzen Freiheitsstrafe durch die alternative Kombination mit einer Geldstrafe abgewendet werden kann,
2. dass eine Geldstrafe die anderenfalls sehr hoch ausfallen müsste, durch die Kombination mit einem Fahrverbot reduziert werden kann,
3. ob und wenn ja wie das Fahrverbot die Entscheidung über die Strafaussetzung zur Bewährung beeinflusst (insoweit kann die Klarstellung auch in § 56 StGB erfolgen),

4. ob und ggf. wie eine Ersatzfreiheitsstrafe durch das Fahrverbot vermieden werden kann.²

5. Zudem empfehle ich die Regelung des Art. 131-6 Nr. 1 iVm Art. R131 des franz. Code Penal der Sache nach zu übernehmen, darin ist eine Ausnahme für die beruflich notwendige Nutzung von Kraftfahrzeugen bei der Erteilung eines Fahrverbots enthalten. Damit wäre dem Vorhaben ein Hauptkritikpunkt genommen.

Dazu könnte dem Entwurf **abgeändert** werden, so dass folgende Fassung des Gesetzes entstünde:

(1) Wird jemand wegen einer Straftat, die er bei oder im Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeugs oder unter Verletzung der Pflichten eines Kraftfahrzeugführers begangen hat, zu einer Freiheitsstrafe oder einer Geldstrafe verurteilt, so kann ihm das Gericht für die Dauer von einem Monat bis zu drei sechs Monaten verbieten, im Straßenverkehr Kraftfahrzeuge jeder oder einer bestimmten Art zu führen.

Ein Fahrverbot ist in der Regel anzuordnen, wenn in den Fällen einer Verurteilung nach § 315c Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe a, Abs. 3 oder § 316 die Entziehung der Fahrerlaubnis nach § 69 unterbleibt.

Ein Fahrverbot kann im Hinblick auf die Grundsätze der Strafzumessung nach § 46, insbesondere

1. zusammen mit einer Geldstrafe angeordnet werden, wenn andernfalls

a) eine kurze Freiheitsstrafe gem. § 47 verhängt werden müsste oder

b) allein eine Geldstrafe für den Betroffenen erdrückend wäre, so dass mit der Umwandlung der Geldstrafe in eine Ersatzfreiheitsstrafe nach § 43 zu rechnen ist,

2. zusammen mit einer Freiheitsstrafe angeordnet werden, wenn andernfalls die Freiheitsstrafe so hoch bemessen werden müsste, dass deren Vollstreckung nicht mehr zur Bewährung ausgesetzt werden dürfte.

Die beruflich notwendige Nutzung von Kraftfahrzeugen kann vom Fahrverbot ausgenommen werden, wenn es unbillige Härten für den Verurteilten oder für die ihm gegenüber Unterhaltsberechtigten zur Folge hätte.

(2) Das Fahrverbot wird mit der einen Monat nach Rechtskraft des Urteils wirksam. Für seine Dauer werden von einer deutschen Behörde ausgestellte nationale und internationale Führerscheine amtlich verwahrt. Dies gilt auch, wenn der Führerschein von einer Behörde eines Mitgliedstaates der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum ausgestellt worden ist, sofern der Inhaber seinen ordentlichen Wohnsitz im Inland hat. In anderen ausländischen Führerscheinen wird das Fahrverbot vermerkt.

(3) Ist ein Führerschein amtlich zu verwahren oder das Fahrverbot in einem ausländischen Führerschein zu vermerken, so wird die Verbotsfrist erst von dem Tage an gerechnet, an dem dies geschieht. In die Verbotsfrist wird die Zeit nicht eingerechnet, in welcher der Täter auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt worden ist.

(4) Werden gegen den Täter mehrere Fahrverbote rechtskräftig verhängt, so sind die Verbotsfristen nacheinander zu berechnen. Die Verbotsfrist auf Grund des früher wirksam gewordenen Fahrverbots läuft zuerst. Werden Fahrverbote gleichzeitig wirksam, so läuft die Verbotsfrist auf

² Hinsichtlich der Ersatzfreiheitsstrafe könnte man sich auch auf Art. 293 EGStGB verlassen, der den Ländern ermöglicht Vorschriften für die Abwendung der Vollstreckung durch „Ersatzarbeit“ auszugleichen. Es ist aber m. E. geboten, es gar nicht erst sehenden Auges zur konkreten Gefahr einer Ersatzfreiheitsstrafe oder Ersatzarbeit kommen zu lassen.

Grund des früher angeordneten Fahrverbots zuerst, bei gleichzeitiger Anordnung ist die frühere Tat maßgebend.“

2. § 266a StGB, Strafbarkeit organisierter Formen von Schwarzarbeit und illegaler Beschäftigung

Dem Entwurf stehen keine grundsätzlichen Bedenken entgegen.

Der Entwurf führt Regelbeispiele ein, welche typische Verwaltungsmaßnahmen im Bereich der Schwarzarbeit erfassen. Die Einführung von Regelbeispielen ist grundsätzlich zu begrüßen. Durch die Regelung kommt es zu keiner materiellen Ausweitung der Strafbarkeit. Vielmehr werden Fallgruppen herausgestellt, die einen besonderen kriminellen Gehalt aufweisen. Die Professionalität der kriminellen Verschleierung von Schwarzarbeit ist der erkennbare Zielpunkt des Gesetzes. Diese Regelbeispiele sind zwar nicht so rechtssicher wie Tatbestandsmerkmale, aber geben dem Richter ein „mehr“ an Anschaulichkeit mit, als dies bisher der Fall war. Die Vorschrift ist insoweit plastischer als etwa die vergleichbare Vorschrift des § 261 Abs. 4, des besonders schweren Falles der Geldwäsche, der pauschal an die Gewerbsmäßigkeit und bandenmäßige Begehungsform anknüpft. Hier, im Fall des § 266a n. F. StGB, geht es vor allem um die Verwendung professioneller Belege, die ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vortäuschen. Durch eine professionelle Belegaufbereitung können die zuständigen Behörden kaum noch Verdacht schöpfen, sind sie doch in der Praxis auf Unstimmigkeiten in der „Papierspur“ angewiesen.

Hinsichtlich der Neuregelung des Abs. 4 S. 2 Nr. 4 – bandenmäßige Begehung - gebe ich lediglich zu bedenken, das BGH NStZ 2007, 527, die gewerbsmäßige Begehungsweise als immanentes Merkmal des § 266a StGB sieht und somit bisher in der Bandeneigenschaft *allein* kein strafschärfendes Merkmal gesehen wurde.

Zusammenfassung: Es handelt sich um die Einführung weiterer Regelbeispiele bezüglich des § 266a Abs.1 und Abs. 2. Die Verhaltensweisen werden nicht „neu“ unter Strafe gestellt, sondern die Wünsche des Gesetzgebers werden klargestellt und eine Anpassung des Strafrahmens wird vorgenommen. Begründet wird dies zutreffend mit dem erhöhten Maß an krimineller Energie der beschriebenen Tathandlungen.³

3. § 81a Abs. 2 StPO, § 46 OWiG Neuregelung der Anordnungscompetenz für die Entnahme von Blutproben bei Straßenverkehrsdelikten

Die Anordnungscompetenz wird vom jetzigen Richtervorbehalt auf einen Staatsanwaltsvorbehalt umgestellt. Diesem Entwurf stehen Bedenken hinsichtlich des Verhältnisses der geschaffenen Kompetenz der StA zur Ermittlungsbefugnis der Polizei entgegen.

Das Bundesverfassungsgericht hat schon klargestellt, dass aus dem Grundgesetz, insbesondere dem Rechtsstaatprinzip, kein Erfordernis des einfachgesetzliche Richtervorbehalts gezogen werden kann.⁴ In der Praxis wird an die alternative Möglichkeit der „Gefahr im Verzug“ recht hohe Anforderungen gestellt, wobei bei Verstoß die rechtswidrig gewonnenen Beweise häufig in den Prozess eingebracht werden können.⁵ Der deutsche Richterbund hat bereits für die Abschaffung des Richtervorbehalts ausgesprochen.⁶

Die Stellungnahme des Bundesrates merkt aber richtig an, dass die Polizei nach § 163 Absatz 1 StPO eine (zwar subsidiäre) Ermittlungsbefugnis aus eigener Initiative hat und ein genereller Erstzugriff der

³ Fischer, StGB, 63. Auflage 2016, § 266a, Rn. 11 m. w. N.;

⁴ BTDRs S. 19f.

⁵ Koehl, SVR 2016, S. 3.

⁶ Caspari, DRiZ 2014, 82.

StA damit nicht festgeschrieben wird. Ich stimme insoweit der Stellungnahme des Bundesrates zu, dass hier zumindest in der Begründung eine Klarstellung erfolgen sollte, dass auch die Polizei anordnen darf.

Für die exklusive Kompetenz der Staatsanwaltschaft spräche zwar, dass in Deutschland in aller Regel Abstand zum Verfahren hat und hier zumindest eine Schlüssigkeitskontrolle der polizeilichen Entscheidung vorgenommen würde.

Neben dem weiter bestehenden Problem der Ortsferne der StA⁷ kommt für eine Kompetenz auch der Polizei hinzu, dass es sich um eine verkappte Präventionsmaßnahme handelt, denn die entscheidende Folge bei einer Standardtrunkenheitsfahrt ist oft nicht Geld- oder Freiheitsstrafe, sondern Fahrverbot und Verlust der Fahrerlaubnis, letzteres eine Maßregel der Besserung und Sicherung. An dieser Stelle verschwimmen Straf- und Verwaltungsrecht und auch daher ist eine weitere Verzögerung der Blutabnahme aus strafprozessualen Grundrechten nicht nötig. Im Übrigen sind auch in anderen Ländern der EU in den einschlägigen Fällen Blutproben durch die Polizei zulässig.⁸

Eine Klarstellung, dass die Polizei damit generell zur Blutabnahme in den Ausnahmefällen befugt ist, ist im Gesetzestext nicht erforderlich.

4. §454 b StPO, Erweiterung der Möglichkeiten für eine Zurückstellung suchtbedingter Freiheitsstrafen

Dies gesetzliche Neuregelung ist – zumal der Verurteilte ein Wahlrecht hat – unproblematisch. Die Zurückstellung suchtbedingter Freiheitsstrafen wird verbessert, wenn nicht mit der Sucht zusammenhängende Freiheitsstrafen vorab verbüßt werden können. Der Verurteilte kann so vermeiden, dass er nach einer Suchttherapie nochmals eine Haft antreten muss. Psychologisch gesehen würde dies als Bestrafung für die Therapie empfunden und sollte unbedingt vermieden werden. Zudem kann so in den Fällen kurzer Freiheitsstrafen die Therapie früher begonnen werden, als dies jetzt der Fall ist.

5. § 481 Abs. 1, § 487 Absatz 1 Stärkung der Bewährungshilfe und der Straffälligenarbeit

Der Änderungsentwurf ist m.E. zu begrüßen. Er führt zu einer Befugnis der Bewährungshilfe Daten über ihre Probanden direkt an die Polizei und Einrichtungen des Justiz- und Maßregelvollzugs weiterzugeben. Bisher ist ausdrücklich nur erlaubt Daten an Gerichte weiterzugeben. Die Bewährungshilfe befindet sich in einem rechtlichen Graubereich und muss auf allgemeine Rechtfertigungsgründe zurückgreifen, will sie sicher sein, sich nicht rechtswidrig zu verhalten.

Die Datenübermittlung an die Einrichtungen des Vollzuges dient der Individualisierung von Vollzugmaßnahmen auf den Probanden. Dieses Ziel ist zweckmäßig, da die Pauschalisierung von Strafe ein ganz zentrales Problem ihrer häufigen faktischen Unwirksamkeit im Hinblick auf die leitenden Präventionszwecke ist. Die Bewährungshilfe wie im Zweifel von allen staatlichen Organen am meisten über den Verurteilten und kann darum beitragen den Vollzug auf ihn maßzuschneidern.

Bedenken können sich daraus ergeben, dass der Gefangene der Bewährungshilfe weniger vertraut, wenn er davon ausgehen muss, dass die Bewährungshilfe seine Daten an eine Vielzahl von

⁷ Vgl. "[w]elchen Wert hat der Richtervorbehalt[...], wenn er ohne eigenes Ansehen ergeht?", So BGH-Präsident Tolksdorf schon 2010, BGH-Präsident will Blutprobe ohne Richterbeschluss, Spiegel Online, 05.02.2010, abrufbar unter <http://www.spiegel.de/auto/aktuell/0,1518,676185,00.html>.

⁸ Vgl. etwa in Lettland oder Polen. In den Niederlanden ist allerdings der Staatsanwalt zuständig, vgl. Art. 55e NL-StPO.

staatlichen Stellen weiterleitet. Daher ist es immanent wichtig, dass der Betroffene weiß, wer unter welchen Umständen welche seiner Daten erhalten kann.

Eine generelle Schweigepflicht gegenüber Polizei und Vollzug ist aber auch im Hinblick auf ein Grundrecht auf „Freiheit von Furcht“⁹ nicht notwendig. Andererseits ist gerade im Hinblick auf Gefahrenabwehr ein Datenverschluss in Strukturteilen der Verwaltung gefährlich. In Brandenburg hat vor kurzem ein schizophrener Täter, der seine Bewährungsauflagen nicht erfüllte, zwei Polizisten getötet. Solche Fälle lege nahe, dass eine Kommunikation von Daten zwischen Bewährungshilfe und Polizei zur Gefahrenabwehr sinnvoll, wenn nicht gar erforderlich ist.

6. § 69, 71, 71a BNatSchG Umsetzung der Richtlinie über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt

Die Umsetzung der Richtlinie folgt einer EU-Vorgabe. Die Strafrahmen werden den erhöhten Druck auf sensible Arten angepasst. Den Änderungsvorschlag des Bundesrates in Bezug § 71 Absatz 6 BNatSchG – begrüße ich zu, da die lokale Population an den Rand der Auslöschung gebracht werden kann, auch wenn die Art als solche noch nicht hoch gefährdet ist.

Grundsätzlich ist die Verweisungskette dieses Strafgesetzes relativ schwer durchschaubar, aber das ist ein generelles Problem verwaltungsakzessorischer Strafvorschriften und an dieser Stelle keine Besonderheit.¹⁰ M. E. wäre dem Artenschutz allerdings eher mit einer Erhöhung der Compliance bei öffentlichen und privaten Unternehmen geholfen, als durch die Verschärfung des Strafgesetzes, da diese Fälle gleichsam „opferloser Kriminalität“ kaum verfolgt werden. Hierzu gibt die Richtlinie aber keinen unmittelbaren Auftrag.

⁹ Vgl. Bode, Verdeckte strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen, S. 122.

¹⁰ Bode/Seiterle, ZfS 2016, 91, 173; BVerfG Beschluss vom 21. September 2016 - 2 BvL 1/15.

Das Fahrverbot als allgemeine Nebenstrafe

Dr. Thomas Bode*

I. Einleitung

1. Historie der Diskussion

Ein Fahrverbot nicht nur für straßenverkehrsbezogene Delikte, sondern als allgemeine Strafe wurde schon seit langem diskutiert.¹ Nach mehreren vergeblichen Anläufen hat die Bundesregierung ein neues Gesetzgebungsverfahren initiiert.² Darin ist ein Fahrverbot nicht wie in früheren Entwürfen als Hauptstrafe, sondern als allgemeine Nebenstrafe vorgesehen. In § 44 I StGB wird dazu einfach der Zusammenhang zu Straßenverkehrtsdelikten gestrichen.

Die Höchstdauer des Fahrverbots wird von drei auf **sechs Monate** gesteigert. Im Jugendstrafrecht bleibt es bei maximal drei Monaten. Das Fahrverbot wird **erst einen Monat nach Rechtskraft** des Urteils wirksam, so sollten taktische Anfechtungen allein wegen des aus Sicht des Verurteilten zu frühen Beginns des Fahrverbots vermieden werden.

2. Zweckmäßigungsargumente für und wider ein Fahrverbot

Der aktuelle Referentenentwurf setzt sich intensiv mit dem Für und Wider eines Fahrverbots als allgemeiner Nebenstrafe auseinander. Für ein Fahrverbot als allgemeine Nebenstrafe werden diverse Gründe angeführt, die alle für ein **effektiveres Strafrecht** bzw. für die Ausfüllung von (bestehenden oder behaupteten) Lücken streiten.

II. Flexiblere Sanktionierung

Als erstes geht der Entwurf auf die Möglichkeit ein, neue Gestaltungsmöglichkeiten zur Sanktionierung kleiner und mittlerer Kriminalität zu schaffen.

1. Bestandsaufnahme des beschränkten „*numerus clausus*“ der Kriminalstrafen

In manchen Bereichen seien die Sanktionsmöglichkeiten des StGB unzureichend. Zwar ließen sich im Rahmen einer Bewährungsstrafe verschiedene Auflagen und Weisungen erteilen, §§ 56 b, 56 c StGB, auch könne durch Aufsicht und Leitung des Bewährungshelfers, § 56 d StGB, differenziert auf den Verurteilten eingewirkt werden, das funktioniere aber bereits nicht mehr, wenn eine Geldstrafe verhängt werde. Eine kurze Freiheitsstrafe als Alternative solle aber nach § 47 StGB vermieden werden. Die Verwarnung mit Strafvorbehalt nach § 59 StGB werde selten angewandt – sie ist im Erwachsenstrafrecht m. E. ein ebenso wirkungslos erhobener Zeigefinger wie im Jugendstrafrecht. Die Einstellung nach § 153 a StPO und der Täter-Opfer-Ausgleich (§ 46 a StGB) werden als beschränkte Zusatzinstrumente einer differenzierten Reaktion aufgezählt.

2. Vermeidung kurzer Freiheitsstrafen

Dieses Auskippen fast des gesamten „strafrechtlichen Werkzeugkastens“ im Entwurf soll zeigen, dass zwar einige Zangen und Schraubenschlüssel vorhanden sind, aber nicht immer die passenden, um den jeweiligen „Schaden“ zu beheben. Bei kleinen und mittleren Delikten kommt es oft, insbesondere bei Bewährungsversagen oder einschlägigen Vorstrafen dazu, dass eine kurze Freiheitsstrafe angeordnet werden müsste. Spezialpräventiv gesehen ist bereits eine kurze Freiheitsstrafe unglücklich, da negative **Prisonierungseffekte** – Verstärkung der Kontakte ins kriminelle Milieu, Reaktanz gegen staatliche Einrichtungen, soziale Desintegration – überwiegen und eine Resozialisierung – immerhin das in den Vollzugsgesetzen erstgenannte Vollzugsziel – erschwert wird.

3. Positive Spezialprävention und Täterstrafrecht

Der Entwurf stellt m. E. den Punkt der „differenzierten Einwirkungsmöglichkeit“ nicht zufällig an den Anfang. Es geht nicht nur um die punktuelle Vermeidung von Härten im derzeitigen Sanktionensystem. Das Fahrverbot als Nebenstrafe ist ein kleiner aber bemerkenswerter Schritt weiter in Richtung eines stärker positiv spezialpräventiv am Täter orientierten Strafrechts. Alle folgenden Begründungen des Entwurfs laufen vor allem unter dem Paradigma der Verbesserung der Spezialprävention und – soweit die abschreckende Wirkung des Gesetzes wirken soll – der Generalprävention. In den Hintergrund tritt demgegenüber der Aspekt des tatbezogenen Schuldausgleichs. Soweit die Kritik an dieser Stelle einen Hebel ansetzt, wird ein verdeckter Schuldenstreit ausgetragen, bei dem das Tatstrafrecht zunehmend in die Defensive gegenüber täterstrafrechtlichen Komponenten gerät.³

III. Zweckentfremdung des § 21 StVG?

1. Provokation zu weiteren Straftaten

Gerade für die jugendstrafrechtliche Variante wird aber dem Fahrverbot eine spezialpräventive Wirkung abgesprochen. So werde der jugendliche Täter geradezu in eine weitere Straftat – nämlich Fahren ohne Fahrerlaubnis – getrieben, wenn ihm ein Fahrverbot auferlegt werde. Dies werde dadurch verstärkt, dass bei **mangelnder Kontrolle** die Strafe wirkungslos verpuffe und die staatlichen Sanktionen in den Augen der Jugendlichen lächerlich erscheinen. Dieses Problem verschärfe sich beim Fahrverbot als allgemeine Nebenstrafe.⁴ Der Entwurf kontert diesen Einwand mit dem Argument, dass sich die Kritik gegen das Fahrverbot als solches (§ 44 StGB und § 25 StVG) richte. Zudem sei eine individuell **unterschiedliche Strafempfindlichkeit** über § 46 I S 2 StGB zu berücksichtigen.

In der Tat mag die Vollstreckung einer Geld- oder Freiheitsstrafe effektiver zu kontrollieren sein als ein Fahrverbot und es leuchtet ein, dass jemand, der bereits unter Beweis gestellt hat, dass er willens ist, fundamentale Regeln der Gesellschaft zu brechen, nicht allein durch ein weiteres (wenn auch konkretisiertes) Verbot von einer anderen Handlung, dem Autofahren abgehalten wird. Vor allem in Gegenden mit mangelnder polizeilicher und sozialer Kontrolle kann das Fahrverbot daher ins Leere greifen. Generell ist die Kontrolldichte im Straßenverkehr aber so hoch, dass ein Zuwiderhandeln nach der „Verbrechervernunft“ riskant ist.

2. Bewährungsähnliche, verdeckte quasi Vollstreckungsfunktion

Einerseits kann man argumentieren, dass gerade junge männliche Täter risikoaffin sind, Autos als wichtiges Statussymbol nutzen und so tiefer in die Kriminalität getrieben werden, andererseits könnte man das Fahrverbot als „bewährungsähnlich“ ansehen: Wenn dadurch eine Freiheitsstrafe als erste Reaktion vermieden werden sollte, zeigt der Verstoß gegen das Fahrverbot, dass weitere Maßnahmen notwendig sind – auch wenn sich diese nicht mehr formal auf die erste Tat beziehen. Das wäre eine täterstrafrechtlich eingefärbte Erwägung, die in die Richtung der Gesetzesänderung zeigen würde. Andere sehen darin eine Zweckentfremdung des § 21 StVG. Während diese Norm eigentlich das Abhalten von Gefahren im Straßenverkehr bezwecken würde, diene sie hinsichtlich eines Fahrverbots der Strafvollstreckung.⁵ M. E. liegt hier aber **kein Missbrauch** vor, wenn der Gesetzgeber das Fahrverbot bewusst in dieser Weise einsetzt. Ein verfassungsrechtlicher Verstoß gegen das Schuldprinzip oder den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz liegt bei einem doppelten Zweck des § 21 StVG nicht vor. Im Rahmen der verfassungsrechtlichen Grenzen entscheidet der Gesetzgeber welche Zwecke er mit dem Gesetz verfolgen will.

IV. Eine Strafe für Wohlhabende?

Reiche Personen, die durch eine Geldstrafe nicht erreicht werden können, sollen durch ein allgemeines Fahrverbot als Nebenstrafe empfindlich getroffen werden können.⁶ Ist es aber plausibel, dass vermögende Menschen effektiver mit einem Fahrverbot als durch eine Geldstrafe getroffen werden können? Besteht eine von den Finanzen des jeweiligen Bestraften abhängige **Ungleichheit des „Strafschmerzes“**, die durch ein Fahrverbot geschlossen werden kann?

1. Geldstrafe kann bereits empfindlich erhöht werden

Das Argument, dass ein allgemeines Fahrverbot insbesondere geeignet sei, wohlhabende Täter zu treffen, wird von der Gegenmeinung mit dem Verweis auf die erst vor einigen Jahren erfolgte Erhöhung der maximal möglichen Geldstrafe bestritten.⁷ Geldstrafe kann solche Höhen erreichen, dass eine Strafe von bis zu 30.000 Euro am Tag (insgesamt ca. 10 Millionen Euro pro Person) verhängt werden kann. Nur wenigen Leuten in Deutschland dürften 10 Millionen Euro nichts ausmachen. Die Menschen, die zu viel Geld gekommen sind, haben es meist behalten, weil Sie Freude an der Kumulation von Vermögen haben.⁸

2. Dekonstruktion der „Geldstrafe als Allheilmittel“

a) Geldstrafe ist keine verdeckte Vermögensstrafe

Das Vermögen wird nur in seltenen Fällen zur Bestimmung der Tagessatzhöhe herangezogen.⁹ In § 40 III StGB ist kein Maßstab angegeben. In der Literatur ist man sich einig, dass bei der Heranziehung große Zurückhaltung geboten ist.¹⁰ Im Hinblick auf die Gesetzgebungsmaterialien und darauf, dass Vermögensstrafe für **verfassungswidrig** erklärt wurde, ist dies m. E. auch richtig.¹¹ Die hohe Eingriffsintensität der Vermögensstrafe verlangt im Hinblick auf Art. 103 II GG auch nach einer besonders präzisen, verlässlichen und kontrollierbaren gesetzlichen Strafzumessungsregel, die sich aus § 43 a StGB nicht ergab.¹² Eine Vermögensstrafe darf daher

Bode: Das Fahrverbot als allgemeine Nebenstrafe (NZV 2017, 1)

3 ▲
▼

nicht durch die Hintertür des insoweit nicht besonders genauen § 40 III StGB eingeführt werden. Auch würde bei der Berücksichtigung des Vermögens der Sparsame härter bestraft als der Konsumfreudige.¹³ In der Praxis wird über § 40 III StGB nicht mehr als die stille Verdienstmöglichkeit aus dem Vermögen berücksichtigt werden, also Wertsteigerungen, nicht gezogene Nutzungen etc. also möglicher aber nicht realisierter Verdienst.¹⁴ Das Nettoeinkommen ist Grundlage der Tagessatzhöhe.¹⁵ Die Geldstrafe verändert sich proportional mit dem Einkommen, es wird also nicht für jeden Täter eine absolut gleiche Einkommenslage nach Abzug der Strafe hergestellt.

b) Nebenwirkung – weniger „schmerzhaft“ Strafe

Nebenwirkung dieses weitgehenden Verzichts auf die Heranziehung von Vermögen und auf eine überproportionale Steigerung bei hohen Einkommen ist, dass trotz gleicher Tat und Schuld bei zwei unterschiedlich vermögenden Tätern nicht der gleiche Schmerz durch die Geldstrafe verursacht wird.

Beispiel: Eine Geldstrafe für einen einfachen Arbeiter, der ca. 1300 Euro netto verdient, von 50 Tagessätzen a 43 Euro – für eine Körperverletzung – sorgt dafür, dass sich dieser bereits „einfachen“ Luxus nicht mehr leisten kann. Den Gegenwert von fast zwei Monatseinkommen muss er demnächst für die Strafzahlung aufbringen. So wird er auf einen Kinobesuch, unnötige Autofahrten etc. verzichten, um mit seinem Geld auszukommen. Ein Millionär mit einem Einkommen von 20.000 Euro im Monat wird nun für eine ähnliche Tat 50 Tagesätze a 666 Euro bekommen. Wenn er jeden Monat 10.000 Euro von seinem Einkommen für die Bezahlung der Strafe verwendet, hat er die Strafe in ca. vier Monaten bezahlt und kann von seinem Einkommen monatlich noch 10.000 Euro nutzen, was immer noch einen luxuriösen Lebensstil ermöglicht. Für den Geringverdiener wäre die Umlage von ca. zwei Monatslöhnen auf vier Monate erheblicher, er hätte pro Monat nur 800 Euro statt 1.300 Euro zur Verfügung.

Das Risiko, eine **Ersatzfreiheitsstrafe** antreten zu müssen, ist für den in prekären Verhältnissen Lebenden (z. B. durch eine kaputte Waschmaschine etc.) höher als für den Vermögenden. Auch in die andere Richtung besteht ein Gleichheitsproblem: Derjenige, der mehr gespart hat, einen besser bezahlten Beruf ergriffen hat, besser arbeitet, kurz erfolgreicher ist, muss mehr bezahlen, als jemand der sich im Leben weniger angestrengt hat. Insoweit wäre es auch sinnvoll, dass nicht nur eine Freiheitsstrafe, sondern auch eine solch fast erdrückende Geldstrafe durch eine Kombination einer geringeren Geldstrafe mit einem Fahrverbot abgemildert werden könnte.

Bereits innerhalb der Zumessungsregeln für die Geldstrafe besteht also keine „Schmerzgleichheit“, sondern ein Kompromiss zwischen objektiv bestimmbarer Gleichheit auf der einen Seite und individueller Strafempfindlichkeit auf der anderen Seite.¹⁶ Die Argumentation des Gesetzgebers im Referentenentwurf ist – wenn auch nicht durch umfangreiche Studien abgesichert – bis hierhin durchaus schlüssig.

3. Umgehung des Fahrverbots durch Einsatz eines Chauffeurs

Der Hypothese, dass ein Fahrverbot vermögende Straftäter treffe, wird aber mit einem anderen Argument der Boden entzogen: Personen, denen selbst die inzwischen potenziell sehr hohe Geldstrafe nichts ausmache, könnten sich ohne einen Verlust an Lebensqualität einen Fahrer leisten und so das erwünschte Strafübel umgehen.¹⁷

Man kann dieses Argument wiederum damit kontern, dass entweder das eigenhändige Fahren einen Freizeitwert an sich darstellt oder, dass ein Chauffeur teuer ist und so vielleicht doch die finanzielle „Schmerzgrenze“ erreicht wird.

Die Eignung besonders vermögende Personen mit dieser neuen Strafe zu treffen, ist daher nicht völlig aus der Luft gegriffen, aber auch nicht besonders stark. Wahrscheinlich ist aus wahlpolitischer Sicht die Begründung, dass hier ein Schlag gegen **Wirtschaftskriminalität** geplant ist,¹⁸ verständlich.

V. Autoaffine Kleinkriminelle

Die soziale Gruppe, die vor allem durch das Fahrverbot als allgemeine Nebenstrafe getroffen wird ist nach den vorstehenden Überlegungen nur im Fall der Vermeidung von unbedingten Freiheitsstrafen die der reichen Steuerhinterzieher. Vor allem getroffen werden aber eher junge¹⁹ Männer aus kleinbürgerlichem Milieu. Für diese hat die Fortbewegung mit dem eigenen Auto einen hohen Statuswert. So Arbeit vorhanden ist, wird der Arbeitsweg oft mit dem KfZ zurückgelegt. Auch zur Freizeitgestaltung ist ihnen das eigne Auto wichtig.

1. Verfassungsrechtliche Bedenken

a) Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz aus Art. 103 II, 104 I GG

Würde das Fahrverbot als allgemeine Nebenstrafe eingeführt, könnte eine mögliche Verfassungswidrigkeit eventuell auf einen Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz aus Art. 103 II, 104 I GG gestützt werden. Beim letzten Versuch, eine neue Strafform einzuführen, war der Bestimmtheitsaspekt mitentscheidend für die Verfassungswidrigkeit der Regelung der Vermögensstrafe. Das Gericht hat dabei folgende Vorgaben genannt: Hinsichtlich des Maßes der in Frage kommenden Strafe hat der Gesetzgeber einen Straffrahmen zu bestimmen, dem sich grundsätzlich das Mindestmaß einer Strafe ebenso wie eine Sanktionsobergrenze entnehmen lassen. Das ist bei einem Straffrahmen zwischen einem und sechs Monaten der Fall. Führt der Gesetzgeber – wie bei der Vermögensstrafe nach § 43 a StGB – eine neue Strafart ein, die einen intensiven Grundrechtseingriff zulässt, so ist er gehalten, dem Richter – über die herkömmlichen Strafzumessungsgrundsätze hinaus – **besondere Leitlinien** an die Hand zu geben, die dessen Entscheidung hinsichtlich der Auswahl und der Bemessung der Sanktion vorhersehbar machen.

Ob dieses Kriterium beim neuen Fahrverbot erfüllt ist, ist zweifelhaft. Der Gesetzesentwurf geht zwar von der oben genannten Idee der Verhinderung kurzer Freiheitsstrafen aus, doch sollte der Gesetzgeber ausdrücklich angeben,

1. dass schon die Verhängung einer kurzen Freiheitsstrafe durch die alternative Kombination mit einer Geldstrafe abgewendet werden kann,

Bode: Das Fahrverbot als allgemeine Nebenstrafe (NZV 2017, 1)

4  

2. dass eine Geldstrafe, die anderenfalls sehr hoch ausfallen müsste, durch die Kombination mit einem Fahrverbot reduziert werden kann,

3. ob und wenn ja wie das Fahrverbot die Entscheidung über die Strafaussetzung zur **Bewährung** beeinflusst (insoweit kann die Klarstellung auch in § 56 StGB erfolgen).

Ohne diese Klarstellung scheint mir die Regelung nicht den strengen Vorgaben der Entscheidung über die Regelung der Vermögensstrafe zu entsprechen.

2. Eingriff in Art. 2 I GG

Als Eingriff in Art. 2 I GG müsste die Regelung verhältnismäßig sein. Die Rechtsfolge wäre nur unverhältnismäßig, wenn man ihr von vorneherein eine Eignung, **legitime Strafzwecke** zu erfüllen, abspräche. Da bereits oben die Zweckmäßigkeit der Regelung zumindest für plausibel gehalten wurde, kann insoweit kein Mangel festgestellt werden. Auch die übrigen Anforderungen sind auf Grundlage des derzeitigen Strafsystems eingehalten.

3. Verstoß gegen Art. 3 I GG?

Ein wesentliches Argument gegen das Fahrverbot als allgemeiner Nebenstrafe beruht auf einem angeblichen Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot aus dem Grundgesetz. Das Fahrverbot betreffe nur eine bestimmte **Klientel** und nicht alle Straftäter gleichmäßig.²⁰

Die vorgebrachte Ungleichbehandlung ist das gravierendste Gegenargument.²¹ Jeder hat gerne Geld und ist gern frei, aber nicht jeder fährt gern Auto. Außerdem besitzen viele Menschen – gerade in Großstädten – heute kein Auto. In der besonders kriminalitätsbelasteten Gruppe der 18 bis 25-Jährigen hatten nur 27 % regelmäßigen Zugriff auf ein Auto und 23 % der Personen in dieser Altersgruppe nicht einmal eine Fahrerlaubnis.²² Diese Menschen werden durch ein Fahrverbot nicht erreicht werden können. *Zopfs* spricht daher von einem Verstoß gegen das Grundprinzip der Strafgerechtigkeit.²³ Als allgemeine Strafe müsse sie jedermann treffen können.

Auf der anderen Seite gibt es Menschen, die ein Fahrverbot besonders belastet. Bewohner ländlicher Regionen sind stärker auf Individualverkehr angewiesen, als Stadtbewohner, die auf ein gut ausgebautes Nahverkehrsnetz zurückgreifen können.²⁴ Diese Abhängigkeit davon, selbst Auto zu fahren, potenziert sich, wenn man beruflich darauf angewiesen ist. Dies betrifft nicht nur **Berufskraftfahrer**, sondern auch Arbeitnehmer, die bei schlechter Anbindung an den ÖPNV mit dem Auto zu ihrem Arbeitsplatz fahren müssen. Taxifahrer, LKW-Fahrer und Landwirte sowie junge Familien, bei denen der Vater die Kinder bisher mit dem Auto zum Kindergarten brachte, sind empfindlicher getroffen als der fahrradfahrende Stadtbewohner.²⁵

Demgegenüber wird als mögliche Anpassungsmaßnahme darauf verwiesen, dass der Richter nicht zwingend ein Fahrverbot verhängen muss, sondern durch das neue Gesetz nur die Möglichkeit dazu geschaffen wird. Der Richter kann also die Gesamtsanktion auf den Täter abstimmen und in jeder Hinsicht Härten vermeiden, aber auch zielgenauer treffen. Insoweit sei das Fahrverbot als Nebenstrafe dem früher diskutierten Fahrverbot als Hauptstrafe überlegen.²⁶ Hier zeigt sich der Grundkonflikt zwischen Gleichbehandlung und Bestimmbarkeit (Tatstrafrecht) sowie Effektivität (Täterstrafrecht).

a) Fehlende Gleichbehandlung auch bei anderen Strafarten

Weil bereits bestehende Strafarten ebenfalls nicht gleichmäßig jeden treffen, ist dem Gleichbehandlungsargument einige Schärfe genommen.

Zwar werden alle Menschen objektiv gleich durch Geld- und Freiheitsstrafen belastet, ihnen fehlen entsprechende Ressourcen, wenn sie bestraft werden, allerdings belastet Geldstrafe nicht jeden effektiv gleich. Einigen Menschen ist Geld weniger wichtig als anderen.²⁷ Wenn der Hauptverdiener einer Familie eine Geldstrafe erhält, ergeben sich auch **Kollateralschäden** in Form von Auswirkungen auf Kinder und Ehepartner. Derjenige, der alleine lebt, erleidet dies nicht und hat ein größeres Sparpotential. Auch die Qualität des sozialen Netzes sorgt für Ungleichgewichte, die bei der Strafzumessung in der Praxis kaum berücksichtigt werden können.

Infolgedessen wirkt die Geldstrafe auch nicht für jeden gleich schmerzhaft. Hinsichtlich der Freiheitsstrafe gibt es wohl nur sehr wenige Menschen, denen Freiheitsverlust egal ist, allerdings ist eine unterschiedliche **Haftempfindlichkeit** erwiesen. So wird eine Person, die bereits hafterfahren ist und wegen seiner körperlichen Konstitution sowie einer guten Vernetzung im Haft- und Verbrechenmilieu im Gefängnis keine große Gefährdung durch andere Häftlinge zu befürchten hat, die Haft als weniger schmerzhaft empfinden, als jemand, der in der „Knasthierarchie“ ganz unten angesiedelt ist.

b) Ungleichbehandlung nach dem Prüfungsprogramm der neuen Formel?

Die herrschende, moderne Auslegung des Art. 3 I GG verbindet den Gleichheits- und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.²⁸ Insoweit gilt ein einfaches Willkürverbot, wenn es sich um eine geringe Ungleichbehandlung handelt. Nach der sog. neuen Formel ist bei erheblichen Ungleichbehandlungen Art. 3 I GG dann nicht verletzt, wenn Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die **Ungleichbehandlung rechtfertigen** können. Hier besteht eine Ungleichbehandlung, weil einer Person für die gleiche Tat ein Fahrverbot auferlegt wird und der anderen nicht, da sie nicht Auto fährt, weil sie keine Möglichkeit dazu oder kein Interesse daran hat. Sie kann auch darin bestehen, dass das Fahrverbot aus diesem Gründen nur nicht als Übel gefühlt wird.

Der Maßstab ist umso strenger, je weniger der Betroffene die Unterscheidungsmerkmale durch sein Verhalten beeinflussen kann. Zwar spielen auch Entscheidungen Dritter (etwa Verwaltungsakte) eine Rolle. Die für die Wirksamkeit des Verbots notwendige Fahrerlaubnis bzw. der Besitz eines KfZ, der Fahrwille, selbst Wohnort und Beruf sind aber anders als

Bode: Das Fahrverbot als allgemeine Nebenstrafe (NZV 2017, 1)

5 ▲
▼

etwa die Körpergröße nicht vom Sein, sondern vorwiegend von Leistung und eigenen Entscheidungen abhängig. Ein strenger Maßstab ist nicht notwendig.

c) Legitimes und erforderliches Differenzierungsziel

Die **effektive Strafwirkung**, also Gleichheit auch im „Strafschmerz“ für Zwecke der negativen Spezialprävention oder Generalprävention, ist ein legitimes Differenzierungsziel. Die Maßnahme ist jedenfalls dann rechtmäßig, wenn die Differenzierung verhältnismäßig ist. Die Eignung für dieses Ziel kann jedenfalls plausibel dargelegt werden (s. o. B.). Ein milderer, gleich erfolgsversprechendes Mittel als Alternative auch ist nicht ersichtlich. Die anderen Strafen sind gerade nicht gleich effektiv.

d) Angemessenheit

Das Fahrverbot ist auch keine unangemessene Rechtsfolge im Hinblick darauf, dass Straftaten den Anlass bilden. In die Angemessenheitsprüfung wird auch die Frage der Systemgerechtigkeit mit einbezogen, so soll der Gesetzgeber bei der Einfügung neuer Regelungen in bestehendes Gesetz einer gewissen Selbstbindung unterliegen und keine sachfremden, unsystematischen Regelungen schaffen. Der taterstrafrechtliche Einschlag des Fahrverbots als allgemeiner Nebenstrafe könnte insoweit **Fremdkörper** im tatstrafrechtlichen System des StGB problematisch sein.

Wenn Strafe ohnehin an der jeweiligen Person ausgerichtet wird, wenn Strafzumessung und Strafvollzug starke Elemente eines Täterstrafrechts tragen, dann ist die differenzierte Einwirkung auf den Täter gerade auch Teil des Systems des Gesetzes. Dass der Gesetzgeber eine Komponente nun stärker betont, liegt

innerhalb seines Entscheidungsspielraums.²⁹ In der Entscheidung zur Vermögensstrafe hat das *BVerfG* entschieden, dass der Gesetzgeber bei Einführung einer neuen Strafe nicht nur Bestimmtheit und Rechtssicherheit anstreben darf, er muss auch das rechtsstaatliche **Schuldprinzip** hinreichend berücksichtigen und es dem Richter durch die Ausgestaltung der Sanktion ermöglichen, im Einzelfall eine gerechte und verhältnismäßige Strafe zu verhängen. Schuldprinzip und Rechtsfolgenbestimmtheit stehen in einem Spannungsverhältnis, das in einen verfassungsrechtlich tragfähigen Ausgleich gebracht werden muss.³⁰

Gegen einen Verstoß gegen den fundamentalen Gleichheitssatz spricht auch, dass Fahrverbote als allgemeine Strafen im Ausland sogar als Hauptstrafen zugelassen sind. Es erscheint doch vermessen, **Frankreich** hier implizit einen Gleichheitsverstoß vorzuwerfen. Modifiziert man den Inhalt der französischen Regelung (Art. 131-6 Nr. 1 i. V. m. Art. R131-1 ff. des franz. Code Penal) entsprechend, nach der für **berufsbedingtes Autofahren Ausnahmen** zulässig sind, würden unangemessene Härten für auf das Auto angewiesene Verurteilte rechtssicherer als durch Ausnahmen der Rspr. vermieden.

VI. Verstoß gegen das Schuldprinzip?

Das Erreichen der präventiven Strafzwecke ist durch die Schuld des Täters begrenzt. Der fehlende Bezug zwischen Strafe und Tat könnte – wenn auch keine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung – so doch ein Verstoß gegen das verfassungsrechtlich garantierte Schuldprinzip sein. Dann müsste aber im geltenden System eine Art **modernes Talionsprinzip** im verfassungsrechtlichen Schuldprinzips verankert sein.

1. Kein Zusammenhang zur Tat

Während der Schuldvergeltungszusammenhang zwischen Verkehrsdelikt und Fahrverbot nachvollziehbar ist, sei bei anderen Delikten (wie zum Beispiel einem zu Fuß verübten Ladendiebstahl) nicht nachvollziehbar, was das mit dem Führen von Kraftfahrzeugen zu tun habe.³¹

Schon der Entwurf tritt dem Argument damit entgegen, dass auch bei den übrigen Sanktionsformen i. d. R. kein spiegelnder Zusammenhang zwischen Tat und Strafe fehle.

Das wird in der Literatur unterstützt, weil das archaische Talionsprinzip durch ein **Prinzip der wertgleichen Vergeltung** ersetzt wurde.³² So werde der Eingriff des Täters in die Freiheit anderer oder des Staates durch einen Eingriff in seine Freiheit vergolten.

Meiner Ansicht nach kommt es nicht darauf an, ob der Täter in Freiheiten eingegriffen hat, das mag insbesondere im Bereich der Vorfeldkriminalität arg konstruiert sein. Das Fahrverbot als allgemeinen Nebenstrafe fügt sich dennoch bruchlos in das herrschende normative Vergeltungssystem ein: **Freiheitseinbußen** sind als „Gegenwert“ für Straftaten anerkannt. Freiheitsstrafe mindert die Fortbewegungsfreiheit, Geldstrafe die allgemeine Handlungsfreiheit. Das Fahrverbot wirkt sich – wie die akzeptierte Freiheitsstrafe – ebenfalls auf die Fortbewegungsfreiheit aus. Immerhin kann sich der Bestrafte so nicht mehr nach seinem Willen schnell fortbewegen, sondern ist auf langsamere, kostspieligere oder nur zu festen Zeiten verkehrende Verkehrsmittel angewiesen. Wenn eigentlich wegen der Schuldschwere nur noch eine Freiheitsstrafe in Betracht käme, kann eine solche Freiheitsstrafe, wenn sie sich am unteren Ende der Skala befindet (sogenannte kurze Freiheitsstrafe), durch eine **Kombination** aus Geldstrafe und Fahrverbot ersetzt werden bzw. zur Bewährung ausgesetzt werden. Diese Kombination wäre dann eine Art „Freiheitsstrafe light“.

In Zukunft wäre dann weiter de lege ferenda vielleicht eine **dreistufige Eskalation** der Freiheitsbeschränkung (Details einmal bei Seite gelassen) möglich: Die erste Stufe wäre ein mit anderen strafen kombiniertes Fahrverbot, die zweite Stufe die elektronische Fußfessel (also ein überwachter Hausarrest) und erst die dritte Stufe wäre eine Haftstrafe in einer JVA.

2. Akzeptanz in der Bevölkerung

Entscheidend ist, dass Freiheitseinbußen in der Bevölkerung als Vergeltung für Straftaten akzeptiert sind, vor allem, weil sie die präventiven Strafzwecke befriedigen. Zwar wird diskutiert, dass das Fahrverbot

nicht angenommen werden könnte,³³ doch ist das spekulativ.

Zwar ist die gedankliche Abstraktionsleistung, dass auch ein Fahrverbot einen Teil zumindest der potentiellen Freiheit nimmt, nicht der gesamten Bevölkerung sofort einsichtig, doch dürfte relativ schnell eine **Gewöhnung** eintreten. Aus dem Ausland sind keine erheblichen Widerstände gegen das Fahrverbot bekannt. Es ist davon auszugehen, dass die Lobby entsprechender Täter auch in Deutschland keinen wesentlichen Einfluss entfalten können wird. Dass nur eine als gerecht empfundene Sanktion der (positiven) Generalprävention dient, kann daher dahinstehen.

Bode: Das Fahrverbot als allgemeine Nebenstrafe (NZV 2017, 1)

6

Auch die jetzigen Strafen haben nur einen sehr allgemeinen Zusammenhang zu den jeweiligen Taten. Eine Beleidigung bezieht sich nicht auf Geld, eine Steuerhinterziehung nicht auf Fortbewegungsfreiheit. In der Vergangenheit gab es Strafen wie den Pranger (Brunnenverunreinigung), den bürgerlichen Tod (Staatsverrat) oder Hängen (Falschmünzerei), für deren Bezug zu den verübten Taten metaphysische Konstruktionen bemüht werden mussten und die trotzdem akzeptiert wurden. Um nicht missverstanden zu werden: All diese Strafen sind verfassungswidrig und ethisch untragbar, aber nicht, weil sie bei der Bevölkerung keine Akzeptanz finden würden.

Im Wesentlichen ist entscheidend, dass die **Wertgleichheit** in einer als angemessen empfundenen durchschnittlichen Schmerz- bzw. Übelzufügung im Vergleich zur Tatschuld besteht. Auf welche Weise das fühlbare Übel zugefügt wird, ist vor allem von Tradition und Zeitgeist abhängig. Strafe im psychologischen Sinne setzt mindestens das Erleiden von seelischem Schmerz³⁴ voraus, dieser Schmerz ist ein Synonym zu einem „unangenehmen Gefühl“. Strafe wird deshalb als Übel gewertet, weil sie in der Regel das Schmerzzentrum des Gehirns aktiviert. Da es sich bei Kriminalstrafe um einen normativen und keinen rein psychologischen Begriff handelt, reicht für sie die weitgehende Pauschalisierung, dass dergleichen Handlungen „in der Regel“ als unangenehm empfunden werden aus. Das Argument vom fehlenden Zusammenhang zwischen Tat und Strafe halte ich daher für das Schwächste, das man gegen das Fahrverbot als allgemeine Nebenstrafe anbringen kann.

VII. Effektive Maßnahme gegen Unterhaltspflichtverletzung

Väter die Unterhaltspflichten verletzen, sind sicherlich nicht reich, könnten aber trotzdem durch die relativ milden Strafen, die bei Unterhaltspflichtverletzung drohen, nicht hinreichend abgeschreckt werden. Auch gegen diese Unterhaltspflichtverletzung wird das allgemeine nebenstrafrechtliche Fahrverbot als effektives Strafübel angesehen. Ein Fahrverbot ist zwar eigentlich kein Beugemittel, um Unterhaltszahlungen zu erzwingen, aber führt eine Abschreckungswirkung bei einer Handlungspflicht dazu, dass der Wille des Täters gebeugt wird, das ist gerade mit Sinn eines Präventionsstrafrechts. Bei Unterhaltspflichtverletzungen ist m. E. eine Geldstrafe häufig kontraproduktiv, denn wie soll ein Vater Unterhalt zahlen, wenn er einen Betrag aufbringen muss, der mehrere Bruttomonatslöhne betragen kann? Das hier entweder der **Unterhalt oder die Geldstrafe nicht gezahlt** werden, ist eine naheliegende Gefahr.

Auch eine Ersatzfreiheitsstrafe würde für das Opfer meist Steine statt Brot bedeuten. Auch eine Freiheitsstrafe ist selten sinnvoll, wenn weitere Unterhaltsansprüche bestehen, weil dem Täter dann die Verdienstmöglichkeit genommen wird und auch ein Wiedereinstieg ins Berufsleben nach dem Gefängnisaufenthalt i. d. R. schwierig wird. Ein mit einer Bewährungsstrafe verbundenes Fahrverbot ist hier eine sinnvolle Alternative.

VIII. Die wirtschaftliche Betrachtung – Kosten sparen?

Bei der Verhängung eines Fahrverbots und einer Geldstrafe statt einer kurzen Freiheitsstrafe entfallen Gefängnisaufenthalte.³⁵ Im Jahre 2015 verbüßten 17.878 Insassen eine Strafe bis einschließlich 9 Monate.³⁶ 12.821 Straftäter waren für neun Monaten bis zu zwei Jahren inhaftiert. Diese Zahlen lassen

vermuten, dass mit dem Fahrverbot als allgemeiner Nebenstrafe Kosten der Strafvollstreckung gespart werden könnten.

Die Unterbringung eines Gefangenen kostet ca. 92 Euro³⁷ im Bundesdurchschnitt pro Person und Tag. Diese Kosten können jedoch nicht voll abgezogen werden, da Betriebs-, Personal-, Transportkosten, auch wenn durch das Fahrverbot einige Freiheitsstrafen vermieden werden, nicht in der Gänze entfallen. Wenn man unterstellt, dass das Fahrverbot auch in seiner mittelbaren Auswirkung auf die Volkswirtschaft zumindest nicht schlechter steht als Freiheitsstrafe, spart diese Sanktionsart einige **Gefängnis- und Wiedereingliederungskosten**.

Im Strafvollzug könnte weiter gespart werden, wenn über den Referentenentwurf hinaus bei ansonsten uneinbringlichen Geldstrafen neben der **Ersatzfreiheitsstrafe** ein Fahrverbot als weitere Handlungsalternative gegeben wäre.³⁸ Das bedürfte aber einer **gesetzlichen Klarstellung**.

IX. Mehrbelastung der Justiz

Darüber hinaus wird angeführt, dass eine Mehrbelastung der Justiz zu erwarten sein könnte. Zum einen könne sich ein erheblicher Mehraufwand für Gerichte zur Ermittlung der Tat- und Schuldangemessenheit eines Fahrverbots und ein erweiterter **Begründungsaufwand** hinsichtlich der besonderen Strafzumessungserwägungen³⁹ ergeben. Zum anderen sei mit einer Zunahme von Rechtsmitteln zu rechnen.⁴⁰

Weil das Fahrverbot Nebenstrafe bleibt, ist es weiterhin nur die ergänzende Möglichkeit einer Denkkzettelstrafe⁴¹. Wird das Fahrverbot **nicht** angeordnet, dürften – abgesehen von der Feststellung, dass allein die Hauptstrafe ausreicht – keine weiteren Erörterungen hierzu erforderlich sein.⁴² Zudem können praktisch unüberwindbare Probleme der Ermittlung der Vermögensverhältnisse für die Bestimmung der Geldstrafe aufgefangen werden, wenn ein Fahrverbot zur Verfügung steht.

Zusätzlich wird kritisiert, dass das geplante Fahrverbot im Bereich kleiner und mittlerer Kriminalität vermehrt zu **Verfahrensabsprachen** führen werde. Es werde nicht mehr über das Ob und Warum der Hauptstrafe, sondern nur noch über das drohende Fahrverbot gesprochen. Das Fahrverbot sei nicht zu rechtfertigende Sonderstrafe und außerdem erhalte der Fahrerlaubnisinhaber auch noch eine besondere Behandlung.⁴³ Dieses Argument richtet sich gegen den „Deal“ als solchen. Wenn man dessen weiterer Ausweitung einen Riegel vorschieben will, kann man das Fahrverbot aus der erlaubten Verhandlungsmasse exkludieren.

X. Zusammenfassung

Nach meiner Ansicht ist die Kritik an einem Fahrverbot als allgemeiner Nebenstrafe bisher zu einseitig und übertrieben. Letztlich kommt es darauf an, ob an dieser Stelle eine höhere Strafeffektivität (mehr Spezialpräven

Bode: Das Fahrverbot als allgemeine Nebenstrafe (NZV 2017, 1)



tion und stärkerer täterstrafrechtlicher Einschlag) oder eine stärkere formale Gleichheit und Berechenbarkeit der Sanktion präferiert (Tatstrafrecht, gerechter Schuldausgleich). Bei der Abwägung der beiden legitimen Zwecke ist zwar insgesamt gesehen ein Kompromiss und kein „entweder oder“ geboten, doch muss die Symmetrie bei punktuellen Fragen in eine Richtung brechen. Ein rationales, als reines Präventionsstrafrecht verstandenes System wird an dieser Stelle der Effektivität hier den Vorzug gewähren. Mit dem Fahrverbot würde eine größere **Flexibilität der Strafsanktionen** – und zwar vor allem zugunsten des Bestraften – erreicht werden können. Insbesondere die Vermeidung kurzfristiger Freiheitsstrafen ist ein Vorteil, gegenüber dem die meisten Nachteile der neuen Regelung verblassen.

Obwohl ich mit der Richtung des Entwurfs daher sympathisiere, ist er **im Detail verbesserungswürdig**. Der Gesetzgeber sollte – um die verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsanforderungen zu erfüllen und den berechtigten Bedenken der Gegenansicht entgegenzukommen – ausdrücklich angeben,

1. dass schon die Verhängung einer kurzen Freiheitsstrafe durch die alternative Kombination mit einer Geldstrafe abgewendet werden kann,
2. dass eine Geldstrafe die anderenfalls sehr hoch ausfallen müsste, durch die Kombination mit einem Fahrverbot reduziert werden kann,
3. ob und wenn ja wie das Fahrverbot die Entscheidung über die Strafaussetzung zur Bewährung beeinflusst (insoweit kann die Klarstellung auch in § 56 StGB erfolgen),
4. ob und ggf. wie eine Ersatzfreiheitsstrafe durch das Fahrverbot vermieden werden kann.
5. Zudem empfehle ich die Regelung des Art. 131-6 Nr. 1 iVm Art. R131 des franz. Code Penal der Sache nach zu übernehmen, darin ist eine Ausnahme für die beruflich notwendige Nutzung von Kraftfahrzeugen bei der Erteilung eines Fahrverbots enthalten. Damit wäre dem Vorhaben ein Hauptkritikpunkt genommen.

- * Der Autor ist wiss. Mitarb. und Habilitand am Lehrstuhl Prof. Dr. Wolf, Europa-Universität Viadrina, Frankfurt (Oder).
- 1 z.B. Gesetzesentwurf des Bundesrates „Fahrverbot als Hauptstrafe“ 2008, BT-Dr 16/8695.
 - 2 Koalitionsvertragzwischen CDU, CSU und SPD, 18. Legislaturperiode, S. 146, *Zopfs*, NJW 2013, Editorial Heft 52; Referentenentwurf:
http://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_Aenderung_StGB.pdf?__blob=publicationFile&v=2, abgerufen am 18.11.2016.
 - 3 Einstweilen hat aber die eher objektive Ansicht die Oberhand, vgl. *BVerfGE* 105, 135 zur Vermögensstrafe. Die abweichende Meinung dreier Richter(a.a.O. 172 ff.) bringt dort allerdings individuelle Faktoren der Strafempfindlichkeit ins Spiel. Vgl. auch *Zopfs*, StV 2016, Editorial Heft 9, der in seinem Verriss von einem „gruseligen“ Entwurf spricht, und *Kubiciel*, jurisPR-StrafR 19/2016 Anm. 1, der dem Entwurf weitgehend zustimmt.
 - 4 Referentenentwurf, S. 10 unter Verweis auf den DJT 2000 und die Stellungnahme der Deutschen Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen.
 - 5 Referentenentwurf, S. 9; *Zopfs*, in: FS-Wolter, S. 815 (824).
 - 6 Koalitionsvertrag CDU, CSU und SPD, 2013, S. 102
<https://www.cdu.de/sites/default/files/media/dokumente/koalitionsvertrag.pdf>, abgerufen am 18.11.2016.
 - 7 BGBl I 38/2009, S. 1658 (42. StrÄndG).
 - 8 Vgl. zu weiterer Kritik *Bachmann*, NJ 2014, 401 (402).
 - 9 *Krehl*, NSTz 1988, 62; zur geringen Praxisrelevanz der Vermögensberücksichtigung des Vermögens vgl.: *von Heintschel-Heinegg*, in: Beck-OK StGB, 30. Edition 06/16, § 40 Rn. 12; *Stree/Kinzig*, in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, § 40 Rn. 12 f.
 - 10 *Stree/Kinzig*, in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, § 40 Rn. 12 m. w.N.; *Meyer*, MDR 1980, 16 (17), lehnt sogar jegliche Heranziehung des Vermögens bei der Bemessung der Tagessatzhöhe ab.
 - 11 Vgl. *OLG Hamm* NJW 1968, 2255; *BayObLG* NJW 1987, 2029.
 - 12 *BVerfGE* 105, 135.
 - 13 Im Ergebnis: *Albrecht*, in: NK-StGB, 4. Aufl. 2013, § 40 Rn. 18.
 - 14 *OLG Celle* NSTz 1983, 315 m. Anm. *Schöch*; *BayObLG* NJW 1987, 2029; *OLG Köln* BeckRS 2001, 10376 zur restriktiven Einbeziehung des Vermögens bei normalem bzw. mittelgroßem Vermögen.
 - 15 Zur den Einzelheiten und den Differenzen: *Fischer*, StGB, 63. Aufl., 2016, § 40 Rn. 7; *von Heintschel-Heinegg*, in: Beck-OK StGB, 30. Edition 06/16, § 40 Rn. 8; a. A.: *Radtko*, in: MüKo-StGB, 3. Aufl. 2016, § 40 Rn. 49 f.
 - 16 Vgl. Grundsatz der Opfergleichheit, vgl. *OLG Oldenburg* NSTz-RR 2008, 6; *von Heintschel-Heinegg*, in: Beck-OK StGB, 30. Edition 06/16, § 40 Rn. 11 a; *Radtko*, in: MüKo-StGB, 3. Aufl. 2016, § 40 Rn. 92; *Fischer*, StGB, 63. Aufl. 2016, § 40 Rn. 6.
 - 17 *Bachmann*, NJ 2014, 401 (402); *Berwanger*, ZRP 2014, 89 (89); *Franke*, ZRP 2002, 20 (22).
 - 18 Vgl. <http://www.spiegel.de/spiegel/heiko-maas-steuerhinterzieher-sollen-fuehrerschein-abgeben-a-1106347.html>, abgerufen am 18.11.2016.

- 19 Vgl. aber Fn. 22.
- 20 *Berwanger*, ZRP 2014, 89 (90); *Bachmann*, NJ 2014, 401 (402).
- 21 *Kilger*, ZRP 2009, 13 (14); *Berwanger*, ZRP 2014, 89 (90); *Bachmann*, NJ 2014, 401 (402); *Zopfs* in: FS-Wolter, S. 815 ff. (824).
- 22 Zur Statistik vgl. den Auszug „Räumliche Mobilität und regionale Unterschiede“ aus dem Datenreport 2016
https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Datenreport/Downloads/Datenreport2016Kap11.pdf?__blob=publicationFile, S. 344, abgerufen am 23.11.2016.
- 23 *Zopfs*, StV 2016, Editorial Heft 9.
- 24 *Streng* in: *Jehle/Bender* (Hrsg.): Täterbehandlung und neue Sanktionsformen – kriminalpolitische Konzepte in Europa, 2000, S. 228; *Weßlau*, StV 1999, 278 (280 f.).
- 25 Vgl. dazu meine Empfehlung die Ausnahmemöglichkeit für berufsbedingte Fahrten aus dem franz. Recht zu übernehmen, s. a. unter C. III.4.
- 26 *Kubiciel*, jurisPR-StrafR 19/2016 Anm. 1.
- 27 Ebenso: *Wedler*, NZV 2015, 209 (212).
- 28 Vgl. *Hömig/Wolff*, GG, 11. Aufl. 2016, Art. 3 Rn. 3 f.; *Kischel*, in: Beck-OK GG, 30. Edition 09.2016, Art. 3 Rn. 14.
- 29 Im Jugendstrafrecht gibt es eine noch differenziertere Palette an Sanktionsmöglichkeiten – wenn auch unter der Regie des Erziehungszwecks – ohne dass hier eine Verfassungswidrigkeit angenommen wird.
- 30 *BVerfGE* 105, 135.
- 31 Dieses Argument wird in der Diskussion *Kubiciel*, RuP 2014, 158 (160 f.); *Streng*, ZRP 2004, 237 (239) behandelt; *Zopfs*, in: FS-Wolter, S. 815 (819).
- 32 Vgl. *Kubiciel*, jurisPR-StrafR 19/2016 Anm. 1.
- 33 So schon *Streng* in: *Jehle/Bender* (Hrsg.): Täterbehandlung und neue Sanktionsformen – kriminalpolitische Konzepte in Europa, 2000, S. 228.
- 34 Mir geht es bei dem Begriff „Schmerz“ um eine rein psychologische Tatsachenbeschreibung, vgl. *Fabricius*, Kriminalwissenschaften, Bd. II., 2011, 277.
- 35 Vgl. BT-Dr 16/8695, S.2, bezogen auf das Fahrverbot als Hauptstrafe; vgl. auch Referentenentwurf S. 9.
- 36 Inklusive Jugendstrafvollzug.
- 37 <http://www.berliner-zeitung.de/in-berlin-sind-gefaengnisse-billiger-als-in-anderen-laendern-ein-tag-knast-kostet-88-70-euro-15609910>; abgerufen am 18.11.2016.
- 38 Ähnl. *Kubiciel*, jurisPR-StrafR 19/2016 Anm. 1.
- 39 Referentenentwurf, S. 9, *Zopfs*, in: FS-Wolter, S. 815 (819); Meyer, ZRP 2010, 239.
- 40 Referentenentwurf, S. 9, *Riehe*, Abschlussbericht der Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionssystems, S. 36.
- 41 Dazu eingehend *Halecker*, Der „Denkzettel“ Fahrverbot, 2009, 63 ff.
- 42 Referentenentwurf, S. 12.
- 43 *Zopfs*, StV 2016, Editorial Heft 9.