



LUDWIG-
MAXIMILIANS-
UNIVERSITÄT
MÜNCHEN

LEHRSTUHL FÜR STRAFRECHT,
KRIMINOLOGIE, JUGENDRECHT
UND STRAFVOLLZUG



Prof. Dr. Heinz Schöch Geschwister-Scholl-Platz 1 80539 München

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz
Per E-Mail
rechtsausschuss@bundestag.de
kathrin.schreiber@bundestag.de

PA 6 – 5410-2-2

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom Unser Zeichen

Prof. em. Dr. Heinz Schöch

Telefon +49 (0)89 2180-2849
Telefax +49 (0)89 2180-3580

Heinz.Schoech@jura.uni-
muenchen.de

www.lmu.de

Postanschrift
Geschwister-Scholl-Platz 1
80539 München

München, 19.März 2017

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs, des Jugendgerichtsgesetzes, der Strafprozessordnung und weiterer Gesetze BT-Drucksache 18/11272

im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags am 22.3.2017

I. Fahrverbot für alle Straftaten

Ausgangspunkt der Überlegungen für ein Fahrverbot bei Straftaten ohne Straßenverkehrsbezug ist die Gestaltungsarmut unseres geltenden Sanktionenrechts. Neben der Geldstrafe und der oft existenzvernichtenden Freiheitsstrafe benötigen wir spezial- und generalpräventiv wirksame Differenzierungen, bei denen die Freiheit nicht entzogen, sondern beschränkt wird. Das allgemeine Fahrverbot wäre eine solche freiheits- und freizeitbeschränkende Strafe, wie sie es auch in anderen Rechtsordnungen gibt, z.B. in Art. 131-6 Nr. 1 des französischen Code Penal als „suspension du permis de conduire“ (Aussetzung der Fahrerlaubnis) anstelle einer vollstreckten Freiheitsstrafe oder in anderer Form als „compensation order“ oder als „notification requirement“ im englischen Recht.

1. Das häufigste Argument gegen das Fahrverbot für die allgemeine Kriminalität ist die **angebliche Akzeptanzproblematik** in der Bevölkerung, weil beides nichts miteinander zu tun habe. Dieser Einwand ist zu sehr am bisherigen Fahrverbot ausgerichtet und hat in einem modernen Strafrecht keinerlei Bedeutung.

Das Bedürfnis nach spiegelnden Strafen, die einen direkten oder symbolischen Bezug zur Straftat haben mussten, ist bei uns spätestens in der Aufklärungszeit überwunden worden. Die Geldstrafe steht in keinem inneren Zusammenhang mit Körperverletzung oder Falschaussage und die Freiheitsstrafe nicht mit Steuerhinterziehung oder Betrug. Unsere Strafen dienen bei allen Delikten gleichermaßen dazu, eine angemessene Antwort auf die Schuld des Täters zu geben und ihn so zu beeinflussen, dass er künftig keine Straftaten mehr begeht.

2. Mit dem Fahrverbot für alle Straftaten sollen **2 Ziele** erreicht werden:
 - eine Alternative zur Freiheitsstrafe für Verurteilte, bei denen sonst eine Freiheitsstrafe ohne Bewährung verhängt werden müsste
 - eine Ergänzung zur Geldstrafe bei Personen, für die eine Geldstrafe kein fühlbares Übel darstellt.

- a) Anders als frühere Entwürfe konzentriert sich der Regierungsentwurf erstmals auf die **Alternative zu kurzen vollstreckten Freiheitsstrafen** bei denjenigen Tätern, bei denen sonst eine Freiheitsstrafe zur Verteidigung der Rechtsordnung oder zur Einwirkung auf den Täter vollstreckt werden müsste. Eine solche Regelung wäre ein wirkungsvoller Beitrag zur Reduzierung unerwünschter und resozialisierungsfeindlicher kurzer Freiheitsstrafen. Bei Tätern, die keine Fahrerlaubnis haben, kommen stattdessen Schadenswiedergutmachung, Täter-Opfer-Ausgleich, gemeinnützige Arbeit oder Therapieanweisungen in Betracht. Das viel diskutierte Gleichbehandlungsproblem existiert also bei einem differenzierten täterorientierten Sanktionensystem nicht, weil jeder nach seinen individuellen Fähigkeiten und Möglichkeiten bestraft wird.
- b) Quantitativ noch wichtiger ist aber eine weitere Fallgruppe, nämlich diejenigen Täter, die durch eine **Geldstrafe nicht zu beeindrucken** sind und die einer besonderen **Denkzettel- oder einer Besinnungsstrafe** bedürfen, vor allem in den Fällen, in denen das Auto oder das Motorrad auch Prestigeobjekt ist.

Folgende **Tätergruppen**, kommen dafür typischerweise in Betracht:

- Hooligans, die mit ihren Fußballvereinen quer durch Deutschland reisen und dabei Schlägereien veranstalten, Züge verwüsten oder mit Pyrotechnik im Stadion andere gefährden. Sie gehören in der Regel nicht zu den Ärmsten in der Gesellschaft und die Geldstrafe zahlen Sie in der Regel locker aus ihrem Einkommen oder mit Unterstützung von Angehörigen.
- Rechte Extremisten, die Ausländer gewalttätig angreifen.
- Rechtsextremistische oder linksextremistische gewalttätige Demonstranten, die Polizisten verletzen.
- Vandalisten, die öffentliche Einrichtungen zerstören.
- Stalker, die trotz Kontaktverbots ihrem Opfer weiterhin auflauern oder es hartnäckig belästigen und die durch die Maßnahmen nach dem Gewaltschutzgesetz nicht ausreichend zu beeindrucken sind.
- Wilde Graffiti-Sprayer, die suchartig Nahverkehrszüge oder Häuser verunstalten.
- Unterhaltspflichtverletzer, bei denen eine Geld- oder Freiheitsstrafe kontraproduktive Wirkungen zu Lasten der Unterhaltsberechtigten hat.

Oft gelangen diese Täter sogar motorisiert zum Tatort. Aber nach der Entscheidung des Großen Senats in Strafsachen aus dem Jahr 2005 zu den Zusammenhangstaten nach § 69 StGB kann ihnen in solchen Fällen die Fahrerlaubnis nicht mehr entzogen werden, weil sich aus solchen Anlasstaten keine fehlende Straßenverkehrseignung ableiten lässt.¹ Auch das bisherige dreimonatige Fahrverbot greift in solchen Fällen meist nicht ein, weil es einen Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeugs verlangt, was in der Regel zu verneinen ist, wenn das Kraftfahrzeug bei der eigentlichen Tatausführung keine Rolle mehr gespielt hat.

Ein Fahrverbot für Straftaten ohne Verkehrsbezug stellt also nicht nur eine kreative Neuerung dar, sondern schließt auch eine empfindliche **Lücke im Sanktionenrecht**.

Der häufig geäußerte Einwand, man könne durch volle Ausschöpfung des gesetzlichen Strafrahmens der Geldstrafe denselben Effekt erreichen, geht an der unerschütterlichen Praxis der letzten 40 Jahre völlig vorbei, denn nur knapp 3 % aller Geldstrafen-Urteile erreichen derzeit einen Tagessatz von mehr als 50 €, was einem Nettoeinkommen von 1500 € entspräche.²

3. Der von einigen behauptete Verstoß gegen den **Gleichheits- und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** relativiert sich insofern, als bei der Strafzumessung anerkanntermaßen nach der individuellen Strafempfindlichkeit differenziert werden muss. Wer z.B. als Landbewohner oder Schichtarbeiter vom Fahrverbot härter getroffen wird, erhält eben ein kürzeres Fahrverbot. In

¹ BGH-GS 50, 93 = NJW 2005, 1957.

² Schöch, in: Kaiser/Schöch/Kinzig, Kriminologie, Jugendstrafrecht, Strafvollzug, 8. Aufl.2015, 178.

Fällen der beruflichen oder familiären Existenzgefährdung ist schon bisher in der Rechtsprechung anerkannt, dass aus Gründen der Verhältnismäßigkeit auf das Fahrverbot verzichtet werden muss.³ Sollten insoweit gleichwohl Bedenken bestehen, so könnte man am Ende von § 44 Abs. 1 E-StGB klarstellen, dass ein Fahrverbot ohne Straßenverkehrsbezug bei beruflicher oder familiärer Existenzgefährdung in der Regel nicht in Betracht kommt. In solchen Fällen muss es dann bei der nicht gemilderten Geld- oder Freiheitsstrafe bleiben.

Der Einwand, das Fahrverbot sei – anders als die Geld- und Freiheitsstrafe – nicht bei allen Bürgern in gleicher Weise anwendbar, weil nicht alle eine Fahrerlaubnis hätten, verkennt, dass auch die Freiheitsstrafe nicht bei allen Bürgern vollstreckt werden kann (z.B. nicht bei Haftunfähigen). Auch die Geldstrafe kann nur pro forma bei allen Volljährigen verhängt werden, im Ergebnis führt sie – selbst bei Tagessätzen von nur einem bis fünf Euro – bei Obdachlosen und Hartz IV-Empfängern, aber auch bei anderen armen Personen – in aller Regel zur Ersatzfreiheitsstrafe.

Zutreffend wird schließlich im Regierungsentwurf (S. 14) darauf hingewiesen, dass das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber einen weiten Gestaltungsspielraum einräumt, mit vernünftigen kriminalpolitischen Gründen auch Differenzierungen bei scheinbar Gleichen zuzulassen. Wenn der Zweck der ungleichen Behandlung höher wiegt als das Interesse der ungleich behandelten Personen an einer Gleichbehandlung, darf der Gesetzgeber differenzieren. Hier dient die Ungleichbehandlung einem anerkannten öffentlichen Zweck, nämlich der Effizienzsteigerung der Strafen.

4. Auch hinsichtlich des **Bestimmtheitsgrundsatzes (Art. 103 abs. 2 GG)** bestehen angesichts der im Regierungsentwurf vorgeschlagenen Ausgestaltung keine Bedenken. Die Situation ist hier anders als bei der Vermögensstrafe, die unter anderem wegen unzureichender Gesetzesbestimmtheit für verfassungswidrig erklärt wurde.⁴ Im Gegensatz zum damaligen § 43a StGB wird in § 44 StGB das Mindest- und Höchstmaß klar bestimmt. Außerdem handelt es sich um einen weniger intensiven Grundrechtseingriff als bei der Konfiskation des gesamten Vermögens. Und schließlich sind die allgemeinen – am Unrechts- und Schuldgehalt der Tat orientierten – Strafzumessungsregeln gemäß §§ 46 ff. StGB hier unmittelbar anwendbar,⁵ während diese nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts bei der Orientierung am individuellen Vermögen des Täters keinen hinreichenden Maßstab ergaben.⁶

Sollten gleichwohl Bedenken bestehen, so könnte diesen dadurch Rechnung getragen werden, dass in § 44 E-StGB auf die Strafzumessungsregeln der §§ 46, 46a, 47, 56 StGB Bezug genommen wird. In diesem Fall würde es sich auch empfehlen, in § 42 StGB zur Abwendung einer uneinbringlichen Geldstrafe anstelle einer Ersatzfreiheitsstrafe auch ein Fahrverbot zuzulassen.⁷

5. Gegen ein allgemeines Fahrverbot wird teilweise ein **Kontrolldefizit** geltend gemacht, da es nicht hinreichend überwacht werden könne. Dieses Argument überzeugt nicht, denn die Situation ist hier nicht anders als bisher beim Fahrverbot und der Entziehung der Fahrerlaubnis im Straßenverkehrsrecht. Es ist unstrittig, dass dort das Fahrverbot und die Entziehung der Fahrerlaubnis eine überaus wirksame general- und spezialpräventive Sanktion ist.

Nach einer Statistik des Kraftfahrt-Bundesamtes gab es 2014 insgesamt 555.738 Fahrerlaubnis-Entziehungen oder Fahrverbote, davon knapp 130.000 durch die Gerichte, ca. 359.000

³ Vgl. dazu die auf S. 16 des Regierungsentwurfs zitierten Entscheidungen des OLG Stuttgart und des OLG Nürnberg.

⁴ BVerfG, Urt. V. 20.3.2002 – 2BvR 794/95 (NJW 2002, 1779 ff.)

⁵ Vgl. BGHSt 29, 58, 61; S/S-*Stree/Kinzig*, § 44 Rn. 18a; SSW-StGB/*Moosbacher/Claus*, § 44 Rn.18; LK-*Geppert*, § 44 Rn. 23 ff. (m.w.N.), der neben § 46 StGB ausdrücklich auf die §§ 47 Abs. 1, 56 Abs. 3 StGB verweist (aaO. Rn. 30)

⁶ BVerfG NJW 2002, 1779, 1784.

⁷ *Bode*, NZV 2017, 1, 6,7.

durch die Bußgeldbehörden und 65.000 durch die Fahrerlaubnisbehörden.⁸ Wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis oder trotz entzogener Fahrerlaubnis wurden im gleichen Jahr nur etwa 40.000 Personen verurteilt, also nur etwa 7 %, wobei nur ein Bruchteil auf das Fahren trotz Fahrverbots entfällt, also schätzungsweise nur etwa 2-3 %. Natürlich bleibt ein gewisses Dunkelfeld. Aber die Respektierung des Fahrverbots und der Fahrerlaubnisentziehung ist doch beachtlich, zumal außerhalb großstädtischer Regionen die Kontrollichte bei dem in Betracht kommenden Personenkreis nicht so gering ist wie unauffällige Bürger üblicherweise vermuten. Das leuchtet auch ein, weil den allermeisten das Risiko viel zu hoch ist, aufgrund Nichtbeachtung eines kurzfristigen Fahrverbotes mit Kriminalstrafe wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis (§ 21 Abs. 1 Nr. 1 StVG) oder mit der Einziehung des Kraftfahrzeugs (§ 21 Abs. 3 Nr. 1 StVG) belegt zu werden oder gar die Fahrerlaubnis für längere Zeit zu verlieren (§ 69 StGB)⁹.

6. Die **Dauer des Fahrverbotes** von einem Monat bis zu sechs Monaten ist sachgerecht, weil sie die Lücke zur Entziehung der Fahrerlaubnis, die erst ab 6 Monaten möglich ist, schließt. Zugleich ist sie so begrenzt, dass der Betroffene bei vernünftiger Abwägung keine Verstöße riskiert. Die Begrenzung auf 3 Monate bei jugendstrafrechtlichen Urteilen trägt der insoweit größeren Strafeempfindlichkeit junger Menschen Rechnung und ist wegen des differenzierteren Sanktionskatalogs im Jugendstrafrecht gerechtfertigt. Die Ausgestaltung des allgemeinen Fahrverbotes als **Nebenstrafe** ermöglicht größtmögliche Flexibilität bei der Abstimmung mit Geld- oder Freiheitsstrafen und macht auch deutlich, dass diese strafrechtliche Reaktion nicht in allen Fällen geprüft oder gar angeordnet werden muss, sondern auf einen relativ kleinen Kreis von Beschuldigten beschränkt ist.

II. Besonders schwere Fälle des Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt (§ 266a Abs. 4 Satz 2 StGB)

Die erst in den letzten Jahren bekannt gewordenen Begehungsformen des Vorenthaltens oder Veruntreuens von Arbeitsentgelt durch Schwarzarbeit und illegale Beschäftigung mit Hilfe von unrichtigen oder verfälschten Belegen sowie durch eine bandenmäßig organisierte Begehung verwirklichen ein deutlich erhöhtes Unrecht gegenüber dem Grundtatbestand. Sie werden daher mit Recht den schon bisher im Gesetz geregelten besonders schweren Fällen mit einem Strafrahmen von 6 Monaten bis zu 10 Jahren Freiheitsstrafe gleichgestellt.

III. Ausnahmen von der richterlichen Anordnungscompetenz bei Blutproben wegen rauchmittelbedingter Straßenverkehrsdelikte (§ 81a Abs. 2 Satz 2 StPO)

Die mit Recht hohen Anforderungen bei der Beachtung der richterlichen Anordnungscompetenz für strafprozessuale Zwangsmaßnahmen, die das Bundesverfassungsgericht zunächst für Durchsuchungen durch strenge Auslegung der „Gefahr im Verzug“ entwickelt¹⁰ und dann auf die Entnahme von Blutproben übertragen hat,¹¹ führen in der Praxis bei Alkohol- und Drogenfahrten im Straßenverkehr wegen des raschen körpereigenen Abbaus und der überwiegend nachts anfallenden eilbedürftigen Entscheidungen des Ermittlungsrichters zu eher formalen fernmündlichen richterlichen Genehmigungen ohne wirkliche Prüfung des Anfangsverdachts und der Berechtigung zur Blutentnahme. Die vorbeugende richterliche Kontrolle ist daher in diesen Fällen ineffektiv.¹² Deshalb erscheint die Lösung des Regierungsentwurfs gerechtfertigt, in diesen Fällen die Verantwortung für die Rechtmäßigkeit der Blutentnahme der Staatsanwaltschaft und ihren Ermittlungspersonen (§ 152 GVG) zuzuweisen und deren Entscheidung

⁸

http://www.kba.de/DE/Statistik/Kraftfahrer/Fahrerlaubnisse/Fahrerlaubnismassnahmen/2014/2014_fahre_rlaubnismassnahmen_node.html

⁹ Zur Anwendbarkeit des § 69 StGB in diesen Fällen BGH NStZ-RR 2007, 89; 2015, 123; Fischer, § 69 Rn. 38; einschränkend SSW-StGB/Harrendorf, § 69 Rn. 37; S/S-Stree/Kinzig, § 69 Rn. 49.

¹⁰ BVerfG, Urt. vom 20.2.2001 – 2 BvR 1444/00 (NJW 2001, 1121).

¹¹ BVerfG, Beschl. vom 11.6.2010 - 2 BvR 1046/08 (NJW 2010, 2864).

¹² Ähnlich Meyer-Goßner/Schmitt, § 81a, Rn. 25d.

auf Antrag des Betroffenen nachträglicher richterlicher Kontrolle zuzuführen, die in Grenzfällen sogar effektiver sein dürfte als eine oberflächliche vorbeugende Kontrolle.

Nachdem das Bundesverfassungsgericht wiederholt klargestellt hat, dass – anders als beim verfassungsrechtlichen Richtervorbehalt für Wohnungsdurchsuchungen (Art. 13 Abs. 2 GG) – der einfachgesetzliche Richtervorbehalt nicht zum rechtsstaatlichen Minimum gehört,¹³ bestehen gegen die vorgeschlagene Regelung auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken.

IV. Erweiterung der Möglichkeiten für eine Zurückstellung suchtbedingter Freiheitsstrafen

Es sollte geprüft werden, ob es zur Steigerung der Therapiemotivation und zur Erhaltung der Chance auf Strafrestaussetzung zur Bewährung zum Zweidrittelzeitpunkt bei allen Strafen nicht besser und gerechter wäre, im Rahmen der durch die Entscheidung des Bundesgerichtshofes¹⁴ gebotenen Gesetzesänderung die Rückkehr zu der verbreiteten früheren Praxis zu ermöglichen, die nicht zurückstellungsfähigen Strafen einheitlich nur bis zum Zweidrittelzeitpunkt verbüßen zu lassen, um dann nach erfolgreicher Therapie und Aussetzung der BtM-Strafe (§ 36 Abs. 1 Satz 3 BtMG) auch die übrigen Reststrafen zur Bewährung aussetzen zu können.

Dies wäre zu realisieren, wenn die Unterbrechung der Strafvollstreckung zum Zweidrittelzeitpunkt nach § 454b Abs. 2 StPO unverändert bleibt, während in § 35 Abs. 6 Nr. 2 BtMG klargestellt werden müsste, dass die anderen zu vollstreckenden Freiheitsstrafen einer Zurückstellung gemäß § 35 Abs. 1 BtMG nur bis zur Verbüßung von zwei Dritteln entgegenstehen.

V. Stärkung der Bewährungshilfe und der Straffälligenarbeit

Die Befugnis zur Übermittlung personenbezogener Daten aus dem Strafverfahren an die Polizei zur Gefahrenabwehr ist im Interesse eines effektiven Daten- und Persönlichkeitsschutzes in § 481 StPO bisher auf die Staatsanwaltschaft und die Gerichte beschränkt. Ergeben sich neue Erkenntnisse aus der Aufsicht und Leitung eines Verurteilten durch den Bewährungshelfer, so kann bei akuten Krisen oder Gefährdungssituationen, die im Rahmen der Bewährungshilfe nicht selten sind, der Umweg über das Gericht zu langwierig sein. Deshalb ist es sachgerecht, „zur Abwehr einer dringenden Gefahr für ein bedeutendes Rechtsgut“ in § 481 Abs. 1 Satz 3 StPO in Eilfällen dem Bewährungshelfer eine unmittelbare Mitteilungsbefugnis einzuräumen.

¹³ Zuletzt BVerfG, Beschl. vom. 28.6.2014 – 1 BvR 1837/12 (NJW 2015, 1005 f.).

¹⁴ BGHSt 55, 243 ff.