



Deutscher Bundestag

Ausschuss für Recht und
Verbraucherschutz

Wortprotokoll der 136. Sitzung

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Berlin, den 22. März 2017, 17:53 Uhr

Berlin, Paul-Löbe-Haus, Saal 2.600

Vorsitz: Renate Künast, MdB, und Dr. Hendrik
Hoppenstedt, MdB

Tagesordnung - Öffentliche Anhörung

Einzigiger Tagesordnungspunkt

Seite 12

Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs, des Jugendgerichtsgesetzes, der Strafprozessordnung und weiterer Gesetze

BT-Drucksache 18/11272

Federführend:

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Mitberatend:

Innenausschuss

Finanzausschuss

Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend

Ausschuss für Umwelt, Naturschutz, Bau und

Reaktorsicherheit

Gutachtlich:

Parlamentarischer Beirat für nachhaltige Entwicklung

Berichterstatter/in:

Abg. Alexander Hoffmann [CDU/CSU]

Abg. Dr. Patrick Sensburg [CDU/CSU]

Abg. Dr. Johannes Fechner [SPD]

Abg. Jörn Wunderlich [DIE LINKE.]

Abg. Hans-Christian Ströbele [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]



Anwesenheitslisten	Seite 3
Anwesenheitsliste Sachverständige	Seite 9
Sprechregister Abgeordnete	Seite 10
Sprechregister Sachverständige	Seite 11
Zusammenstellung der Stellungnahmen	Seite 30



Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss)

Mittwoch, 22. März 2017, 17:45 Uhr

CDU/CSU

Ordentliche Mitglieder

Unterschrift

Brandt, Helmut

Heck Dr., Stefan

Heil, Mechthild

Hirte Dr., Heribert

Hoffmann, Alexander

Hoppenstedt Dr., Hendrik

Launert Dr., Silke

Luczak Dr., Jan-Marco

Monstadt, Dietrich

Ripsam, Iris

Rösel, Kathrin

Seif, Detlef

Sensburg Dr., Patrick

Steineke, Sebastian

Sütterlin-Waack Dr., Sabine

Ullrich Dr., Volker

Wanderwitz, Marco

Wellenreuther, Ingo

[Handwritten signatures: A. Hoffmann, H. Hoppenstedt, S. Launert]

Fris Ripsam

[Handwritten signature: P. Sensburg]

[Handwritten signature: V. Ullrich]

17. März 2017

Anwesenheitsliste gemäß § 14 Abs. 1 des Abgeordnetengesetzes
Referat ZT 4 - Zentrale Assistenzdienste, Tagungsbüro
Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659 Fax: +49 30 227-36339

Seite 1 von 6



18. Wahlperiode

Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss)
Mittwoch, 22. März 2017, 17:45 Uhr

CDU/CSU

Stellvertretende Mitglieder

Weisgerber Dr., Anja

Woltmann, Barbara

Unterschrift

SPD

Ordentliche Mitglieder

Bähr-Losse, Bettina

Bartke Dr., Matthias

Brunner Dr., Karl-Heinz

Drobinski-Weiß, Elvira

Fechner Dr., Johannes

Flisek, Christian

Groß, Michael

Hakverdi, Metin

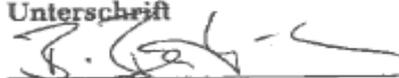
Jantz-Herrmann, Christina

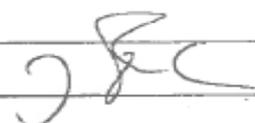
Rode-Bosse, Petra

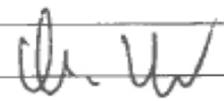
Steffen, Sonja

Strässer, Christoph

Unterschrift







17. März 2017

Anwesenheitsliste gemäß § 14 Abs. 1 des Abgeordnetengesetzes
Referat ZT 4 - Zentrale Assistenzdienste, Tagungsbüro
Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659 Fax: +49 30 227-36339

Seite 3 von 6



18. Wahlperiode

Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss)
Mittwoch, 22. März 2017, 17:45 Uhr

DIE LINKE.

Ordentliche Mitglieder

Wunderlich, Jörn

Unterschrift

Stellvertretende Mitglieder

Jelpke, Ulla

Lay, Caren

Pitterle, Richard

Renner, Martina

Unterschrift

BÜ90/GR

Ordentliche Mitglieder

Keul, Katja

Künast, Renate

Maisch, Nicole

Ströbele, Hans-Christian

Unterschrift

20. März 2017

Anwesenheitsliste gemäß § 14 Abs. 1 des Abgeordnetengesetzes
Referat ZT 4 - Zentrale Assistenzdienste, Tagungsbüro
Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659 Fax: +49 30 227-36339

Seite 5 von 6



Bundesrat

Land	Name (bitte in Druckschrift)	Unterschrift	Amtsbezeichnung
Baden-Württemberg	VON TROTTA, VAN		StA
Bayern	Bauer Martin		RD
Berlin			
Brandenburg			
Bremen			
Hamburg			
Hessen			
Mecklenburg-Vorpommern			
Niedersachsen			
Nordrhein-Westfalen	KLEINROD, SIMONE		RiDG
Rheinland-Pfalz			
Saarland			
Sachsen	Sitt, Andrea		StA'in
Sachsen-Anhalt			
Schleswig-Holstein			
Thüringen	Bieder		RiDG

Anwesenheitsliste der Sachverständigen

zur Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz
am Mittwoch, 22. März 2017, 17:45 Uhr

Name	Unterschrift
Dr. Wolfgang Beckstein Staatsanwaltschaft München I Oberstaatsanwalt, Hauptabteilungsleiter	
Dr. Thomas A. Bode Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder) Akademischer Mitarbeiter am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und Rechts- informatik Prof. Dr. Wolf	
Erik Ohlenschlager Staatsanwaltschaft Bamberg Leitender Oberstaatsanwalt	
Martin Rubbert Deutscher Anwaltverein e. V. Rechtsanwalt Berlin	
Prof. Dr. Reinhold Schlothauer Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) Rechtsanwalt/Fachanwalt für Strafrecht, Bremen	
Prof. Dr. em. Heinz Schöch Ludwig-Maximilians-Universität München Lehrstuhl für Strafrecht, Kriminologie, Jugendrecht und Strafvollzug	
Prof. Dr. Torsten Verrel Universität Bonn Fachbereich Rechtswissenschaften Kriminologisches Seminar Geschäftsführender Direktor	



Sprechregister Abgeordnete

	Seite
Dr. Johannes Fechner (SPD)	22
Alexander Hoffmann (CDU/CSU)	21, 26
Dr. Hendrik Hoppenstedt (CDU/CSU)	23, 25, 26, 27, 28
Vorsitzende Renate Künast (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)	12, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23
Dr. Patrick Sensburg (CDU/CSU)	25
Hans-Christian Ströbele (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)	22, 26
Jörn Wunderlich (DIE LINKE.)	21, 26



Sprechregister Sachverständige

	Seite
Dr. Wolfgang Beckstein Staatsanwaltschaft München I Oberstaatsanwalt, Hauptabteilungsleiter	12, 27
Dr. Thomas A. Bode Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder) Akademischer Mitarbeiter am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und Rechts- informatik Prof. Dr. Wolf	14, 25
Erik Ohlenschlager Staatsanwaltschaft Bamberg Leitender Oberstaatsanwalt	15, 23, 28
Martin Rubbert Deutscher Anwaltverein e. V. Rechtsanwalt, Berlin	16, 23, 28
Prof. Dr. Reinhold Schlothauer Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) Rechtsanwalt/Fachanwalt für Strafrecht, Bremen	17, 23
Prof. Dr. em. Heinz Schöch Ludwig-Maximilians-Universität München Lehrstuhl für Strafrecht, Kriminologie, Jugendrecht und Strafvollzug	19, 22
Prof. Dr. Torsten Verrel Universität Bonn Fachbereich Rechtswissenschaften Kriminologisches Seminar Geschäftsführender Direktor	20



Die Vorsitzende **Renate Künast**: Herzlich willkommen, liebe Kolleginnen und Kollegen - insbesondere die, die jetzt in der dritten Sitzung des heutigen Tages sitzen. Den Herren Sachverständigen kann ich sagen, wir haben heute einen echten Arbeitstag, da gehen alle Sitzungen fließend ineinander über - herzlich willkommen. Und auch herzlich willkommen an die Ausschussmitglieder und Interessierte aus anderen Ausschüssen – Innen, Finanzen, Familie. Und natürlich herzlich willkommen an die Gäste auf der Tribüne.

Meine Damen und Herren, wir beraten jetzt den Gesetzentwurf der Bundesregierung mit dem Ziel, die Effizienz der Strafverfolgung zu steigern. Dazu soll es Änderungen im Strafgesetzbuch (StGB), im Jugendgerichtsgesetz (JGG), in der Strafprozessordnung (StPO) und in weiteren Gesetzen geben. Es geht hier um die Ergänzung des Katalogs der strafrechtlichen Sanktionen und die Möglichkeit zur Verhängung eines Fahrverbots bei nunmehr allen Straftaten. Die Höchstdauer des Verbots soll von drei auf sechs Monate erhöht werden, im JGG aber bei maximal drei Monaten bleiben. Außerdem soll der Straftatbestand des Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt, § 266a StGB, um zwei Regelbeispiele für besonders schwere Fälle ergänzt werden. Für bestimmte Straßenverkehrsdelikte soll die Anordnungs-kompetenz für die Entnahme von Blutproben auf Staatsanwaltschaft und Polizei übertragen werden. Zudem soll die StPO um die Regelung ergänzt werden, dass Bewährungshelfern in bestimmten Konstellationen ausdrücklich die Befugnis zusteht, personenbezogene Daten unmittelbar an die Polizei sowie Einrichtungen des Justiz- und Maßregelvollzugs zu übermitteln. Und schließlich ist geplant, das leichtfertige Töten und Zerstören von streng geschützten wildlebenden Tier- und Pflanzenarten unter Strafe zu stellen und das Bundesnaturschutzgesetz entsprechend zu ändern. Sie sehen, ein gewisses Potpourri ist angekündigt für unser Gespräch heute.

Formal zur Anhörung für die, die das erste Mal hier sind: Wir machen es im Rechtsausschuss so, dass erst die Sachverständigen das Wort erhalten, damit sie in fünf Minuten pointiert sagen können, was die wichtigsten Weichenstellungen sind. Das machen wir alphabetisch und würden mit Herrn

Beckstein anfangen. Wir haben da oben eine Uhr, die läuft rückwärts. Wenn sie rot wird, befinden Sie sich im roten Bereich, ohne dass ich Sie gleich unterbrechen möchte. Ich bitte Sie, sich so halbwegs daran zu halten. Die Abgeordneten können in den Fragerunden zwei Fragen stellen. Das scheint eine manchmal schwierige Rechenaufgabe zu sein, wie wir vorhin erlebt haben. Zwei Fragen heißt: eins, zwei – egal an wen sie gestellt werden. Dann machen wir die Antwortrunde. Umgekehrt würde Professor Verrel anfangen. Diese Anhörung ist öffentlich. Eine Tonaufzeichnung wird gemacht, ein Wortprotokoll angefertigt, Bild- und Tonaufnahmen von der Tribüne sind aber nicht gestattet. Das war das Vorspiel. Jetzt hat Herr Dr. Beckstein das Wort. Bitte.

SV Dr. Wolfgang Beckstein: Frau Vorsitzende, vielen Dank. Ich möchte meine Ausführungen zunächst auf die Ausgestaltung der Anordnungs-befugnis für die Blutprobenentnahme im Straßenverkehr konzentrieren, denn die Auswirkungen können für die Justiz enorm sein. Grob geschätzt haben wir jährlich in Deutschland etwa 150.000 Blutprobenentnahmen, davon etwa 130.000 im Straßenverkehrsbereich. Die Abschaffung des Richtervorbehalts für die Blutprobenentnahme im Straßenverkehr ist zu begrüßen und entlastet Gerichte und Staatsanwaltschaften, vor allem tagsüber. Die meisten Trunkenheitsfahrten finden jedoch abends bzw. nachts statt, insbesondere zu Zeiten ohne richterlichen Bereitschaftsdienst, zu denen nach bisheriger Gesetzeslage und Übung die Polizei in Standardfällen ohne Einbindung der Justiz entschieden hat. Meines Erachtens falsch und katastrophal für die Staatsanwaltschaften wäre es, wenn nicht ganz ausdrücklich geregelt wird, dass künftig an Stelle des Richtervorbehalts eine gleichrangige Anordnungs-kompetenz von Staatsanwaltschaft und Polizei für Blutprobenentnahmen beim Verdacht strafbarer Trunkenheitsfahrten besteht und folglich in Standardfällen die Polizei nachts weiterhin alleine ohne Einbindung der Staatsanwaltschaft entscheiden kann. Denn die gleichen Argumente, die gegen den Richtervorbehalt sprechen, sprechen auch gegen einen Staatsanwaltsvorbehalt bzw. überhaupt gegen eine staatsanwaltschaftliche Einbindung in Standardfällen im Straßenverkehr. Wie der Richter ist auch der Staatsanwalt nicht



vor Ort und kann sich eigentlich nur auf die Schilderung des vor Ort befindlichen Polizeibeamten verlassen und keine eigenständigen näheren Überprüfungen anstellen. Sowohl bei der richterlichen wie auch bei der staatsanwaltlichen Anordnung einer Blutprobenentnahme aufgrund telefonischer polizeilicher Schilderung handelt es sich aus meiner Sicht eher um einen formales, rein beurkundendes Abnicken einer polizeilichen Entscheidung als um eine reale Sachentscheidung. Es erscheint sinnvoll, dass die Polizei dafür dann auch die volle Verantwortung übernehmen muss. Bereits bisher wurde der Großteil der Blutprobenentnahmen eigenständig, ohne justizielle Einbindung, von der Polizei abgewickelt, ohne dass grundsätzliche rechtsstaatliche Probleme zu Tage traten. Zu Nachtzeiten ohne richterlichen Bereitschaftsdienst musste die Polizei bereits bisher alleine über die Blutprobenentnahme entscheiden, weil es niemand anderen gab, der dafür zuständig war. Aber auch im Straftatenbereich war es bisher bereits üblich. Wir müssen uns dabei auch vor Augen führen, dass die Übergänge – ob eine Ordnungswidrigkeit, eine Trunkenheitsordnungswidrigkeit oder eine Trunkenheitsstraftat vorliegt – fließend sind und allein von der polizeilichen Beurteilung abhängen. Die neben der staatsanwaltlichen bestehende gleichrangige Anordnungskompetenz ihrer Ermittlungspersonen sollte im Gesetz aus meiner Sicht noch klarer gefasst werden als bisher geplant, um jegliche Auslegungsschwierigkeiten, die es in der Vergangenheit bereits gab, zu vermeiden. Der Formulierungsvorschlag würde lauten: „Einer richterlichen oder einer staatsanwaltlichen Anordnung bedarf es nicht, wenn ...“. Und dann weiter wie bisher. Weil – in Standardfällen gibt es für die Staatsanwaltschaften real nichts zu entscheiden, denn das Legalitätsprinzip erfordert die Anordnung einer Blutprobenentnahme beim Verdacht einer Trunkenheitsfahrt. Wie bisher wird die Polizei in strittigen Fällen, in unklaren Fällen weiterhin anrufen und eine staatsanwaltliche Entscheidung herbeiführen. Die Sachleitungskompetenz der Staatsanwaltschaft wird aus meiner Sicht auch nicht eingeschränkt, wenn in Standardfällen die Polizei alleine die Blutprobenentnahme anordnet. Denn es gibt aus meiner Sicht hier nichts zu leiten, sondern die Entscheidung für die Blutprobenentnahme ist

aufgrund des Legalitätsprinzips zwingend. Es wäre katastrophal, wenn bei der Abschaffung des Richtervorbehalts künftig die Staatsanwälte nachts fließbandartig ohne echten Entscheidungsspielraum Blutprobenentnahmen anordnen müssten, dann aber tagsüber für viel wichtigere Aufgaben nicht zur Verfügung stehen würden. Ich glaube, dass die Arbeitskraft und die Sachleitung der Staatsanwaltschaft in wichtigen Verfahren gewährleistet werden sollte – und nicht verschwendet werden sollte durch die Anordnung von Blutprobenentnahmen ohne großen Entscheidungsspielraum. Deswegen will ich zu der Thematik nochmal ausdrücklich bitten, eine – wirklich auch im Gesetz hinterlegte – gleichrangige Anordnungskompetenz zu verankern. Ansonsten würde vielleicht auch das Ziel des Gesetzentwurfs, nämlich auch die Justiz zu entlasten, konterkariert, denn es würde zu einer Zusatzbelastung für die Staatsanwaltschaften führen. Der von mir unterbreitete Formulierungsvorschlag würde sich auch decken mit den Empfehlungen des deutschen Juristentages 2016, der auch vorgeschlagen hat, eine originäre Anordnungskompetenz für derartige Blutprobenentnahmen bei den Ermittlungspersonen anzusiedeln. Des Weiteren entspricht sie auch der Beschlusslage der letzten Landesvertreterversammlung des Bayerischen Richtervereins. Ich möchte ganz kurz noch auf ein paar weitere Punkte eingehen. Es ist bisher im Gesetzentwurf leider nicht vorgesehen, dass Fahrlässigkeitstaten und Versuch auch umfasst sein sollen. Aus meiner Sicht bedürfte dies der Klarstellung, und zwar bei § 315a und bei § 315c. Bei § 316 ist es enthalten, weil da Absatz 2 mit in Bezug genommen ist.

Zum Fahrverbot. Das würde ich ausdrücklich begrüßen. Mir bereitet jedoch diese Ein-Monatsfrist eine gewisse Sorge. Ich befürchte, dass dies zu sehr vielen Rechtsmitteln führen wird. Meiner Ansicht nach wäre es viel sinnvoller, das wie im Ordnungswidrigkeitenrecht bei Ersttätern zu machen, dass man eine Frist von vier, von mir aus auch sechs, Monaten hätte, innerhalb derer das Fahrverbot angetreten werden muss. Wünschenswert wäre auch noch eine ausdrückliche Klarstellung, dass Fahrverbote – sowohl die, die nach dem Strafgesetzbuch verhängt werden als auch die nach dem Ordnungswidrigkeitengesetz – nacheinander und



nicht parallel vollstreckt werden dürfen. Bei der Mitteilungsbefugnis der Bewährungshelfer halte ich die Hürde „zur Abwehr einer Gefahr“ für ausreichend. Meiner Ansicht nach sollte die weitere Hürde „wenn eine rechtzeitige Übermittlung durch die zuständigen Stellen nicht gewährleistet ist“ gestrichen werden, denn Bewährungshelfer können die Abläufe bei anderen Stellen wohl kaum abschätzen und beeinflussen, und bei Gefahren sollte eigentlich eine rechtzeitige Information erfolgen. Dankeschön.

Die **Vorsitzende**: Danke. Dann hat Herr Dr. Bode das Wort.

SV Dr. Thomas A. Bode: Vielen Dank. Ich möchte mich vor allen Dingen zum Fahrverbot als Nebenstrafe äußern. 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. Nach meiner Ansicht ist die Kritik an einem Fahrverbot als allgemeiner Nebenstrafe bisher zu einseitig und übertrieben. Mit der Einführung eines solchen Fahrverbots 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. Würde das Fahrverbot als allgemeine Nebenstrafe eingeführt, könnte eine mögliche Verfassungswidrigkeit auf einen Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz aus Artikel 103, 19 Abs. 4 Satz 1 des Grundgesetzes (GG) gestützt werden. Beim letzten Versuch, eine neue Strafform einzuführen – ich denke da an die Vermögensstrafe – war der Bestimmtheitsaspekt mitentscheidend für die Verfassungswidrigkeit der Regelung. Das Bundesverfassungsgericht hat dabei folgende Vorgaben genannt: Hinsichtlich des Maßes der in Frage kommenden Strafe hat der Gesetzgeber einen Strafraum zu bestimmen, dem sich grundsätzlich das Mindestmaß einer Strafe ebenso wie eine Sanktionsobergrenze entnehmen lassen muss. Das ist bei einem Strafraum zwischen ein und sechs Monaten der

Fall. Führt der Gesetzgeber, wie bei der Vermögensstrafe, eine neue Strafart ein, die einen intensiven Grundrechtseingriff zulässt, so ist er aber zusätzlich gehalten, dem Richter über die herkömmlichen Strafzumessungsgrundsätze hinaus besondere Leitlinien mit an die Hand zu geben, die dessen Entscheidung hinsichtlich der Auswahl und der Bemessung der Sanktionen vorhersehbar macht. Ob gerade dieses zuletzt genannte Kriterium beim neuen Fahrverbot erfüllt ist, scheint mir sehr zweifelhaft. Der Gesetzesentwurf geht zwar von der oben genannten Idee der Verhinderung kurzer Freiheitsstrafen aus, doch sollte der Gesetzgeber dies ausdrücklich angeben. Das ist mir vielleicht am Wichtigsten, dieser Zusammenhang, kurze Freiheitsstrafen sollen verhindert werden. Auch die anderen von der Kritik genannten Problempunkte können angesprochen werden. Ohne diese Klarstellung scheint mir die Regelung nicht den strengen Vorgaben der Verfassungsgerichtsentscheidung zur Vermögensstrafe zu entsprechen. Der Gesetzgeber sollte, um diesen Bedenken Rechnung zu tragen, ausdrücklich angeben, dass schon die Verhängung einer kurzen Freiheitsstrafe durch die alternative Kombination mit einer Geldstrafe abgewendet werden kann, also Fahrverbot plus Geldstrafe statt kurzer Freiheitsstrafe. Zweitens, dass eine Geldstrafe, die andernfalls sehr hoch ausfallen müsste, durch die Kombination mit einem Fahrverbot reduziert werden kann. Drittens, ob und wenn ja, wie das Fahrverbot die Entscheidung über die Strafaussetzung zur Bewährung beeinflusst. Viertens, ob und gegebenenfalls wie eine Ersatzfreiheitsstrafe durch das Fahrverbot vermieden werden kann. Zudem empfehle ich auch, der Sache nach die Regelung des französischen Code Pénal zu übernehmen. Darin ist bei der Erteilung eines Fahrverbots eine Ausnahme für die beruflich notwendige Nutzung von Kraftfahrzeugen enthalten. Damit wäre dem Vorhaben ein Hauptkritikpunkt genommen. Da steht drin, dass, wenn das Fahrzeug beruflich benötigt wird, eine Ausnahme gemacht werden kann für berufsbedingte Fahrten. Das hieße, er könnte dann eben seinen Lkw fahren, aber nicht in der Freizeit mit dem Auto um die Ecke. Ich habe in meiner schriftlichen Stellungnahme, die Ihnen vielleicht schon vorliegt, auf Seite 3 genau ausbuchstabiert, wie ich mir so eine Regelung vorstellen könnte.



Das muss jetzt natürlich nicht genau so sein, wie ich das gesagt habe, aber da haben Sie mal einen Ansatzpunkt, in welche Richtung das gehen könnte. Wenn Sie mit den Richtern sprechen, die wissen noch nichts davon, wie sie diese Strafe umsetzen sollen. Das ist wirklich wichtig, denen ein bisschen mehr an die Hand zu geben, als: „Ab jetzt könnt ihr auch noch ein Fahrverbot verhängen, wann immer ihr wollt.“ Ich bin jetzt fast um mit der Zeit. Ich möchte nur noch kurz was zu der Blutabnahme sagen. Hier fand ich die Stellungnahme des Bundesrates eigentlich relativ sinnvoll, doch noch mal klarzustellen, ob die Polizei jetzt aus eigener Initiative auch das Blut abnehmen darf in den dort genannten Fällen. Diese Klarstellung wäre vielleicht im Hinblick auf die Historie des Entwurfs sinnvoll. Und damit bin ich fertig. Ich verweise für den Rest auf meine schriftliche Stellungnahme. Ich habe zu den anderen Vorschlägen auch noch etwas gesagt, aber da habe ich keine wesentlichen Bedenken. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke sehr. Dann hat als nächster Herr Ohlenschlager das Wort.

SV Erik Ohlenschlager: Sehr geehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete, ich beziehe mich bezüglich der allgemeinen Ausführung auf den Kollegen Herrn Dr. Beckstein, weil ich diese teile. Ich möchte auf das Fahrverbot eingehen, weil das für mich zentral ist. Die geplante Erweiterung des Fahrverbotes auf sämtliche Straftaten begrüße ich grundsätzlich, sowohl im Erwachsenen- als auch im Jugendstrafrecht. Dies erweitert die strafrechtliche Sanktionsbreite, eröffnet die Möglichkeit, noch passgenauer die schuld- und tatangemessenen Sanktionsmittel einzelfallbezogen zu verhängen. Obgleich das Fahrverbot weiterhin lediglich als Nebenstrafe und nicht als Hauptstrafe ausgestaltet ist, beseitigt und mildert es nach meiner Auffassung die Schwächen der bloßen Verhängung einer Geldstrafe, ob im Strafbefehl oder im Urteil. In dem Strafverfahren gegen Erwachsene wirkt sich die Tatsache, dass das Fahrverbot erst einen Monat nach Rechtskraft des Urteils wirksam wird, nach Auffassung der Praxis sicherlich günstig auf taktisch eingelegte Rechtsmittel aus, die nur das Wirksamwerden des Fahrverbots zum Gegenstand haben. Aus Sicht der Praxis wäre allerdings, da

hatte Herr Dr. Beckstein schon drauf hingewiesen, eine Angleichung der Frist für das Wirksamwerden des Fahrverbots an die Vier-Monats-Regel nach der Rechtskraft, die im Ordnungswidrigkeiten (OWi) -bereich gilt, wünschenswert und auch praxisgerecht. Zudem ist eine Vollstreckungsreihenfolge und die Berechnung der Verbotsfristen bei mehreren Fahrverboten sinnvoll geregelt im neuen Entwurf, um die Mehrfachtäter nicht zu privilegieren und für Rechtsklarheit zu sorgen, sowohl im OWi-Recht als auch im Strafrecht. Wünschenswert wäre aus meiner Sicht, dass objektive Kriterien für die Voraussetzung des Fahrverbotes geschaffen werden, für das Ob. Subjektive, lediglich an die jeweilige Person anknüpfende Kriterien dürften erst im Rahmen des Wie des Fahrverbotes, also für die Dauer und die konkrete Ausgestaltung des Fahrverbotes, relevant sein. Andernfalls wird, und das ist meine Befürchtung, bei allen allgemeinen Straftaten erst die Rechtsprechung die Voraussetzungen für das Fahrverbot entwickeln, mit der damit verbundenen Unsicherheit, in welche Richtung sich die Rechtsprechung und mit ihr das Fahrverbot wohl entwickeln wird. Entsprechende Vorschläge haben Sie von meinem Vorredner gehört, aber auch ich habe mögliche Regelbeispiele schriftlich in meinen Ausführungen dargelegt. Da das Fahrverbot auch bei der Strafzumessung und damit bei der Bestimmung der Höhe der Freiheitstrafe strafmildernd berücksichtigt werden kann, kann es sich auf die konkret zu verhängende Strafe, nämlich die Geld- und die Freiheitstrafenhöhe, auswirken. Insbesondere in Grenzbereichen der Strafhöhe, in denen zum Beispiel die Vollstreckung der verhängten Freiheitstrafe gerade noch zur Bewährung ausgesetzt werden kann, kann ein die Strafhöhe senkendes gleichzeitig verhängtes Fahrverbot einen Vorteil für den Verurteilten bringen. Bei Verhängung eines Fahrverbots ohne Verkehrsbezug sollte man allerdings darauf achten, dass die sogenannte Punkteregelung im Bewertungssystem – das ist jetzt ein Verordnungsproblem, das haben wir gerade nochmal mit dem Bundesjustizministerium angesprochen – dass man sehen muss, dass hier die Punkte auch vergeben werden, wenn ein Fahrverbot ausgesprochen wird bei bestimmten Straftatbeständen, fahrlässige Tötung, fahrlässige



Körperverletzung, die aber in dieser Verordnung rein verkehrsbezogen sind. Wenn man das so lassen würde, hätte man das Problem, ob man hier nicht auch Punkte geben muss in einem ganz anderen Bereich, der mit Verkehr gar nichts zu tun hat. Das ist eigentlich nicht wünschenswert. Gerade im Bereich des Jugendstrafverfahrens, und da schlägt mein Herz besonders, ist das erweiterte Fahrverbot zur erzieherischen Einwirkung auf den jungen Täter besonders geeignet. Um der Gefahr erzieherisch verfehlter Rechtsmittel entgegenzuwirken, wäre es wünschenswert, wenn das Fahrverbot nicht, wie im Gesetzentwurf, als bloße Nebenstrafe im Jugendstrafrecht, sondern als Zuchtmittel in das jugendgerichtliche Instrumentarium eingefügt würde. Sonst könnte es dazu kommen, dass man Berufung führen könnte nur wegen des Fahrverbots, während man sonst nach der Regelung des JGG mit der Berufung Zuchtmittelauswahl und die Höhe des Zuchtmittels oder die Art des Zuchtmittels gerade nicht angreifen kann. Man will natürlich im Jugendstrafrecht zur erzieherischen Wirkung auch in diesem Bereich Ruhe reinbringen. Die erzieherische Spannbreite eines Fahrverbotes für den jungen Täter reicht von einem völligen Leerlauf bei jungen Tätern, die beispielsweise in der Großstadt an die öffentlichen Verkehrsmittel angebunden sind, bis zu jungen Tätern, die im ländlichen Bereich überhaupt keine Busverbindung haben, die sozialen Kontakte verlieren und in Beruf und Ausbildung Probleme haben. Die werden natürlich unterschiedlich getroffen. Deshalb ist es in der jugendgerichtlichen Praxis notwendig, dass man hier konkrete Einzelmaßnahmen passgenau anpasst, dass man erwägt und genügend Erhebungen macht. Da ist die Jugendgerichtshilfe besonders gefordert. Im Jugendstrafrecht kann die Ausweitung des Fahrverbotes somit zu einer sehr wirkungsvollen, zielgerichteten erzieherischen Sanktionsmöglichkeit führen – zumal, wenn die jungen Straftäter das Fahrzeug als Prestigeobjekt, Objekt der Selbstbestätigung, Ausdruck der Lebensfreude ansehen und damit mit der Verhängung des Fahrverbotes ihre Mobilität in der Freizeit und ihre liebgewonnene Lebensqualität spürbar eingeschränkt bekommen. Dies stellt für die jugendgerichtliche Praxis ein überaus wirksames Denkmittel- und Besinnungsmittel dar, mit einer in vielen Fällen wünschenswerten Erziehungs-

wirkung. Zudem kann die Verhängung des Fahrverbots gerade im Jugendstrafrecht zu einer selbstkritischen Überprüfung von Fehlverhalten führen und damit zu einer Einstellungs- und Verhaltensänderung führen. Gerade im Jugendstrafrecht muss erzieherische Einwirkung und Ahndung möglichst der Tat auf den Fuß folgen. Auch unter diesem Gesichtspunkt ist die schnelle und direkte Wirkung des Fahrverbotes ein effektives Ahndungsmittel. Ich weise in dem Zusammenhang auch noch ganz kurz darauf hin, dass die Kurzarreste und Freizeitarreste häufig dazu führen, dass die jungen Leute angetrunken nochmal richtig durchfeiern, die ganze Nacht durchmachen. Dann kommen sie, legen sich schlafen und gehen wieder nach Hause. Das hat wirklich keine erzieherische Wirkung – ich bin kein großer Fan von diesen Kurzarresten. In diesen Fällen ist das Fahrverbot ein tolles Mittel, um erzieherisch auf die Person einzuwirken. Ansonsten beziehe ich mich zum Richtervorbehalt vollumfänglich auf Herrn Dr. Beckstein und bitte darum, die gleichrangige Anordnungs-kompetenz auch ins Gesetz zu schreiben, damit wir nicht doch mal solche Diskussionen kriegen wie den Staatsanwaltsvorbehalt. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke. Dann hat Herr Rubbert das Wort.

SV Martin Rubbert: Guten Tag. Ich habe mich in der schriftlichen Stellungnahme zu drei Themen geäußert. Ich will mich aber jetzt im Wesentlichen auf zwei beschränken, weil ich glaube, dass Herr Schlothauer meine Position zum Fahrverbot im Wesentlichen wiedergeben wird. Ich erlaube mir nur den Hinweis darauf, dass ich meine, dass die jetzt vorgesehene Vorschrift, wie auch Herr Bode schon gesagt hat, wohl den Anforderungen des Verfassungsgerichtes im Hinblick auf den Leitsatz 2 – glaube ich – zur Vermögensstrafe nicht erfüllen wird, weil keine ausreichenden Kriterien für die Bildung der Strafe und auch kein variabler Strafrahmen zur Verfügung gestellt werden. Ansonsten beschränke ich mich auf den Richtervorbehalt einerseits und die Zurückstellung von Freiheitsstrafen andererseits. Im Gegensatz zu meinen Vorrednern bin ich der Meinung, dass es bei dem Richtervorbehalt bleiben sollte. Ich habe verstanden, dass es ein Massenphänomen ist und man glaubt, dass hier keine Prüfungstiefe erfolgen



kann, die eine Qualität, die eigentlich sichergestellt werden sollte, gewährleistet, und das im Hinblick auf die fehlende Schwere des Eingriffs hinzunehmen ist. Ich sehe das anders. Eine Blutabnahme ist, auch wenn sie vielleicht in den meisten Fällen unproblematisch über die Bühne geht, ein Eingriff in die körperliche Unversehrtheit, ein Eingriff in ein Grundrecht, und auch, wenn es kein grundrechtlicher Richtervorbehalt ist, sondern nur ein einfacher gesetzlicher Richtervorbehalt, ist der erforderlich, um hier einen effektiven Rechtsschutz herzustellen. Denn der Rechtsschutz hilft mir relativ wenig, wenn es eine Körperverletzung war, wenn in einem Beschwerdeverfahren das Gericht feststellt, dass die Blutentnahme nicht hätte erfolgen dürfen, denn zu dem Eingriff ist es gekommen. Dann wäre es im Grunde genommen allenfalls eine Frage einer strafrechtlichen Konsequenz für die anordnenden Personen. Ich meine, dass man auch die geringe Eingriffstiefe der Blutentnahme ein bisschen dadurch relativieren sollte, weil nämlich die Blutentnahme, so sie nicht freiwillig erfolgt, auch durch Zwangsmittel durchgesetzt werden kann. Diese Zwangsmittel würden dann im Prinzip auch angeordnet werden müssen von dem Personenkreis, der die Blutentnahme anordnet. Und das wäre, und das ist hier auch explizit gefordert worden, dann letztendlich wohl in letzter Konsequenz – egal, ob man es deutlich reinschreibt oder über das Weisungsrecht geht – die Polizei. Ich meine, dass man dann sogar hinter die Rechtslage zurückfällt, die wir hatten, als das Bundesverfassungsgericht auf die Einhaltung des Richtervorbehalts gepocht hat. Dazu kommt, dass für mich auch noch nicht ersichtlich ist, wie mit problematischen Situationen gesundheitlicher Art bei der Blutentnahme umgegangen werden soll. Ich meine deshalb, dass es hier bei dem Richtervorbehalt bleiben sollte. Mir ist klar, dass das eine gewisse Belastung für die Richter bedeutet. Ich meine allerdings, dass noch mehr Anstrengungen auf Justizseite erfolgen müssten, um einen richterlichen Bereitschaftsdienst, der auch für Bereiche wie Durchsuchung und ähnliches zur Nachtzeit zuständig wäre, sicherzustellen, weil der Richtervorbehalt auch in anderen Bereichen ausgeführt werden muss. Es darf nicht sein, dass es Bereiche gibt in Deutschland, wo es des Nachts immer heißt: Es

ist Gefahr in Verzug, ich kann keinen Richter erreichen.

Dann will ich mich jetzt noch zu den Zurückstellungen der Freiheitsstrafen äußern. Als Verteidiger kenne ich das Problem, dass Personen die Voraussetzungen des § 35 (*des Betäubungsmittelgesetzes – BtMG*) erfüllen und dass sie im Prinzip eine zurückstellungsfähige Strafe hätten und auch eine Therapie antreten sollen, aber noch weitere Strafen zu vollstrecken sind, die nach aktueller Gesetzeslage bis zur Vollverbüßung vollstreckt werden müssen, bevor die Therapie begonnen werden kann. Ich finde sinnvoll und richtig, daran etwas zu ändern. Ich meine aber, die Entscheidung, auf die das ganze letztendlich hinauslaufen soll, nämlich dass jemand, der eine Therapie vernünftig und mit guter Perspektive zu Ende bringt – ich meine, dass der Gesetzesvorschlag hier dazu führt, dass man keine wirkliche Gesamtprognoseentscheidung trifft. Ich glaube nämlich nicht, dass man in einer Prognoseentscheidung sagen würde, die Prognose für die Strafen, die nicht auf Betäubungsmittelabhängigkeit beruhen, die wäre negativ, bis wir das zu Ende vollstreckt haben. Dann macht der seine Therapie und auf einmal kriegt er eine positive Sozialprognose. Insofern gibt es eigentlich keinen sachlichen Grund, nicht zu sagen, dass alle Strafen bis zum Zweidrittelzeitpunkt zu vollstrecken sind – also die Strafen, die theoretisch ausgesetzt werden könnten –, die anderen Strafen dann zurückgestellt werden könnten, und man auf die Vollverbüßung, wie sie im Gesetzesvorschlag vorgesehen ist, verzichtet. Das würde zu einer Änderung führen müssen, nicht nur in § 454b StGB, sondern auch in § 36 Absatz 6 Nummer 2 [BtMG]. Das habe ich auch aufgeschrieben und dabei will ich es erstmal belassen.

Die **Vorsitzende**: Danke sehr. Dann hat jetzt Herr Professor Dr. Schlothauer das Wort.

SV Prof. Dr. Reinhold Schlothauer: Frau Vorsitzende, meine Damen und Herren, ich fange mit dem Fahrverbot an. Dieser Vorschlag wird von einer durchaus begrüßenswerten Intention getragen, nämlich kurze Freiheitsstrafen zu vermeiden, und, wenn es um eine Strafaussetzung zur Bewährung geht, durch die Kombination mit dem deliktslosen Fahrverbot eine Strafaussetzung zu ermöglichen. Ich glaube



aber, dass das Mittel des deliktsunabhängigen Fahrverbots ein untaugliches Mittel ist, um diese Ziele zu erreichen. Dieses Fahrverbot wird die Gleichmäßigkeit des Strafens als Voraussetzung gerechter Bestrafung verfehlen. Es schwächt die Ernsthaftigkeit des staatlichen Strafanspruchs, weil die Beachtung des Fahrverbots bei vermehrter Anordnung kaum zu kontrollieren ist, und es schafft Akzeptanzprobleme bei der Bevölkerung wegen des fehlenden Zusammenhangs zwischen Fahrverbot und Tat. Dass das Spiegelungsargument strafrechtsdogmatisch überholt ist, mag zutreffen. Aber die Mehrheit der Bevölkerung ist nicht strafrechtsdogmatisch bewandert, so dass das dort nicht zur Überzeugung beiträgt. Das größte Problem sehe ich aber in der Ungleichbehandlung der Straftäter, die nur im Einzelfall abgemildert werden kann, und das zum Preis eines größeren Aufwands der Justiz. Es geht hier auch um die Effizienz der Strafverfolgung. Denn seitens der Staatsanwaltschaft muss zunächst immer beim Kraftfahrzeugbundesamt eine Anfrage gestellt werden, ob ein Beschuldigter Inhaber einer Fahrerlaubnis ist. Wie soll das eigentlich bei ausländischen Fahrerlaubnisinhabern geklärt werden? In der Praxis werden wir es mit zwei Gruppen von Fahrerlaubnisinhabern zu tun haben, die unterschiedliche Ziele verfolgen. Die einen sind diejenigen, die auf die Fahrerlaubnis angewiesen sind – aus beruflichen Gründen, weil sie im ländlichen Bereich leben, ganz egal aus welchen Gründen –, und die natürlich gegen die Anordnung eines solchen Fahrverbots kämpfen und versuchen werden, in einer gerichtlichen Hauptverhandlung all ihre Erschwernisse unter Beweis zu stellen. Das Gericht wird die Beweiserhebung darauf erstrecken müssen. Außerdem gibt es diejenigen Angeklagten, die hoffen, durch das Inspielbringen eines Fahrverbots zu einer Geldstrafe anstelle einer Freiheitsstrafe zu kommen, oder zu einer Strafaussetzung zur Bewährung. Und die werden natürlich ebenfalls die angeblichen Erschwernisse, die mit einem solchen Fahrverbot auf sie zukommen, vortragen. Wenn das Gericht nicht auf solche Angeklagten hereinfallen will, dann muss es auch hier zur Beweisaufnahme schreiten. Dem Gericht entsteht ein erhöhter Aufwand zur Begründung der Anordnung dieses Fahrverbots, und das trifft in erster Linie die Richter am

Amtsgericht, das Schöffengericht, die Berufungskammern beim Landgericht. Wir werden es dann nämlich auch - deshalb auch erhöhte Anforderungen an die Urteilsgründe – mit einer vermehrten Anzahl an Rechtsmitteln zu tun haben. Besonders bewegt mich aber die Ungleichbehandlung mit solchen Angeklagten, die über keine Fahrerlaubnis verfügen, denn es führt unterm Strich dazu, dass diese unter den gleichen Voraussetzungen, unter denen andere durch ein Fahrverbot noch in den Genuss einer Geldstrafe oder einer bewährungsfähigen Freiheitsstrafe kommen, zu einer Freiheitsstrafe, möglicherweise auch ohne Bewährung, verurteilt werden. Soviel dazu.

Ich bleibe beim Verkehr. Ganz kurz nur zu der Abschaffung des Richtervorbehalts bei § 81a StPO. Der Richtervorbehalt ist ein Pfeiler des Rechtsstaats, denn er muss immer da einspringen, wo ein Beschuldigter, um den Erfolg des Eingriffs zu gewährleisten, nicht vorher rechtliches Gehör bekommt und dadurch nicht vorläufigen Rechtsschutz einholen kann. Ich sehe aber durch den Richtervorbehalt bei § 81a StPO keinen Gewinn an Rechtsschutz, denn was prüft der Richter? Anfangsverdacht. Das sagt ihm der Polizeibeamte, darauf muss er sich verlassen. Es ist der gesundheitliche Nachteil, der zu befürchten ist. Das kann ohnehin bei Blutprobenentnahmen ausgeschlossen werden. Wenn es im Einzelfall zu einer solchen Belastung kommt, kann das der Arzt feststellen, und die Verhältnismäßigkeit ist auch in diesen Fällen gewahrt. In diesem Ausnahmefall wäre ich nicht dagegen; aber wo wir unbedingt dagegenhalten müssen, das ist der Vorschlag des Bundesrates, den Richtervorbehalt bei § 132 StPO abzuschaffen. Das ist die Vorschrift, nach der jemand, der seinen Wohnsitz nicht in der Bundesrepublik hat, mit einer Sicherheitsleistung belastet wird für die zukünftige Geldstrafe, was aber davon abhängt, dass ein dringender Tatverdacht besteht. Das muss wirklich in der Hand des Richters bleiben, das zu beurteilen. Wir haben eine einzige Ausnahme, nämlich § 127 Abs. 2 StPO. Da darf auch die Ermittlungsperson den dringenden Tatverdacht bejahen, aber das wird dann innerhalb von 48 Stunden richterlich überprüft. Bei § 132 StPO ist ein nachträglicher Rechtsschutz nicht gewährleistet, weil: Wie soll das jemand aus dem Ausland machen? Das ist



faktisch ausgeschlossen. Auch was die Höhe der Geldstrafe angeht, ist das eine richterliche Aufgabe, die nicht in die Hände der Ermittlungspersonen gelegt werden kann. Da im Falle der Nichtleistung einer Sicherheit Beförderungsmittel und andere Sachen, die der Beschuldigte bei sich führt, beschlagnahmt werden dürfen, würden bei Wegfall des Richtervorbehalts die Anordnung und die Vollstreckung in einer Hand liegen. Ich glaube, dadurch wird der Eindruck eines modernen Raubrittertums erzeugt, und darauf sollten wir verzichten. Dankeschön.

Die **Vorsitzende**: Danke sehr, Herr Professor Schlothauer. Dann hat Professor Dr. Schöch das Wort.

SV Prof. Dr. Heinz Schöch: Ich konzentriere mich in meinem mündlichen Vortrag ganz auf das Fahrverbot für alle Straftaten, das der Journalist Heribert Prantl vor 25 Jahren mal als die beste Idee seit Erfindung des Gefängnisses bezeichnet hat.

Die **Vorsitzende**: War das ernst oder ironisch?

SV Prof. Dr. Heinz Schöch: Das war ernst. Eine große Schlagzeile in der Süddeutschen Zeitung. Das ist vielleicht eine kleine Übertreibung, aber im Kern ist es durchaus richtig, denn es geht hier um eine Art Paradigmenwechsel. In einer sensibler gewordenen Gesellschaft können existenzvernichtende Freiheitsstrafen jedenfalls teilweise durch freiheitsbeschränkende oder freizeitbeschränkende Sanktionen ersetzt werden. Ausländische Modelle hierfür sind zum Beispiel die „suspension du permis de conduire“, also die Aussetzung der Fahrerlaubnis durch Vermeidung einer zu vollstreckenden Freiheitsstrafe, im Code Pénal, oder im englischen Recht die „compensation order“ oder das „notification requirement“, also die Schadenswiedergutmachung und die Meldepflicht jeweils als selbstständige Sanktionen. Mit dem hier vorgeschlagenen Fahrverbot für alle Straftaten können im deutschen Strafrecht im Wesentlichen zwei Ziele erreicht werden: Erstens eine Alternative zur Freiheitsstrafe für Verurteilte, bei denen sonst eine Freiheitsstrafe ohne Bewährung verhängt werden müsste, und zweitens eine Ergänzung zur Geldstrafe bei Personen, für die eine Geldstrafe kein ausreichend fühlbares Übel darstellt. Zunächst zum ersten Ziel. Anders als

frühere Entwürfe konzentriert sich der jetzige Regierungsentwurf auf die Alternative zu kurzen Freiheitsstrafen. Eine solche Regelung wäre ein wirkungsvoller Beitrag zur Reduzierung unerwünschter und resozialisierungsfeindlicher kurzer Freiheitsstrafen. Bei Tätern, die keine Fahrerlaubnis haben, kommen stattdessen Schadenswiedergutmachungen, Täter-Opfer-Ausgleich, gemeinnützige Arbeit, Geldauflagen oder Therapieweisungen in Betracht. Das viel diskutierte Gleichheitsproblem geht also bei einem derart differenzierten spezialpräventiven Sanktionensystem ins Leere, weil jeder nach seinen individuellen Fähigkeiten und Möglichkeiten bestraft werden kann. Quantitativ noch wichtiger ist aber eine weitere Fallgruppe, nämlich diejenigen Täter, die durch eine Geldstrafe nicht ausreichend zu beeindrucken sind und die einer besonderen Denkkettel- und Besinnungsstrafe bedürfen – vor allem in den Fällen, in denen das Auto oder das Motorrad auch Prestigeobjekt ist. Ich habe in meiner schriftlichen Stellungnahme hierzu sieben Tätergruppen umschrieben. Von den Hooligans, die mit ihren Fußballvereinen quer durch Deutschland reisen und dabei Schlägereien veranstalten, Züge verwüsten oder mit Pyrotechnik in Stadien andere gefährden, über extremistische Gewalttäter im unteren Bereich, Vandalisten, Stalker, Graffiti-sprayer, bis zu den Unterhaltspflichtverletzern, bei denen eine Geld- oder Freiheitsstrafe kontraproduktiv, weil zu Lasten der Unterhaltsberechtigten wäre. Der von einigen behauptete Verstoß gegen Gleichheits- und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz liegt nicht vor, weil bei der Strafzumessung anerkanntermaßen nach der individuellen Strafempfindlichkeit differenziert werden muss. Wer zum Beispiel als Landbewohner oder Schichtarbeiter vom Fahrverbot härter getroffen wird, erhält eben ein kürzeres Fahrverbot. In Fällen der beruflichen oder familiären Existenzgefährdung ist schon bisher in der Rechtsprechung anerkannt, dass aus Gründen der Verhältnismäßigkeit auf das Fahrverbot verzichtet werden kann oder sogar muss. Sollten dennoch Zweifel bestehen, so kann man ohne weiteres in § 44 StGB die entsprechende Fallgruppe noch aufführen, wie Herr Dr. Bode vorgeschlagen hat. Auch Verstöße gegen das Bestimmtheitsgebot bestehen meines Erachtens nicht. Im Gegensatz zur früheren Vermögensstrafe



werden in § 44 StGB-E Mindest- und Höchstmaß klar bestimmt. Außerdem handelt es sich um einen weniger intensiven Grundrechtseingriff als bei der Konfiskation des gesamten Vermögens. Schließlich sind die allgemeinen, am Unrechts- und Schuldgehalt orientierten Strafzumessungsregeln gemäß den §§ 46 ff. StGB bei einem Fahrverbot unmittelbar anwendbar, während dies nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts für die Vermögensstrafe nicht galt. Sollten gleichwohl Bedenken bestehen – wie von Herrn Dr. Bode und auch sonst geäußert –, so könnte man diesen dadurch Rechnung tragen, dass man auf die §§ 46, 46a, 47 und 56 StGB Bezug nimmt, oder auf die allgemeinen Strafzwecke der Spezialprävention und Generalprävention hierbei eingeht. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke sehr, Herr Professor Schöch. Dann hat Herr Professor Dr. Verrel das Wort.

SV Prof. Dr. Torsten Verrel: Auch ich werde mein Statement auf das Fahrverbot beschränken. Es kommt sicher nicht oft vor, dass Reformen der strafrechtlichen Sanktionen Zustimmung von Kriminologen erfahren. Die Erweiterung des Fahrverbots zu einer von Verkehrsdelikten unabhängigen Nebenstrafe ist aber ein solches Vorhaben, denn damit können unstrittige Lücken des derzeitigen Strafsystems geschlossen und insbesondere – das wurde schon mehrfach gesagt – ein Beitrag zur Vermeidung kurzer Freiheitsstrafen und ineffizienter Geldstrafen geleistet werden. Es handelt sich um eine sehr behutsame Weiterentwicklung des vergleichsweise kargen Strafenkatalogs im Erwachsenenstrafrecht, aber auch um eine sinnvolle Ergänzung des breiteren Sanktionsspektrums im Jugendstrafrecht. Der besondere Vorzug des Fahrverbots liegt darin, dass die Beschneidung individueller Mobilität eine empfindliche Rechtseinbuße ist, von der man aber berechtigterweise eine erhebliche individual-, aber auch generalpräventive Wirkung erwarten kann. Damit bekommt die Praxis Möglichkeiten an die Hand, im Einzelfall präventiv fragwürdige Geld- oder Freiheitsstrafen effektiver auszugestalten, und es wird auch den Jugendrichtern ein sinnvolles Erziehungsmittel eröffnet. Angesichts dieser – da bin ich anderer Auffassung – auch strafrechtsdogmatischen Laien durchaus einleuchtenden

Vorzüge eines erweiterten Fahrverbots verwundern manche Argumente, die seit Jahren dagegen vorgebracht werden. Ich werde nur kurz drei Einwände ansprechen, nämlich einen regelrecht merkwürdigen, einen, der schon gegen das Fahrverbot in seiner jetzigen Form vorgebracht werden müsste, und einen durchaus beachtlichen, meines Erachtens aber letztlich nicht durchgreifenden Einwand. Für schlichtweg verfehlt halte ich das Argument, dass bei einem nicht auf Verkehrsstraftaten begrenzten Fahrverbot der innere Zusammenhang zwischen der Art der Straftat und der Art der Strafe fehle. Einen solchen Zusammenhang verlangen wir sonst auch nicht. Wir bestrafen Vermögensdelikte nicht nur mit Geldstrafen, beschränken Freiheitsstrafen nicht auf Freiheitsberaubungen und kennen keine Leibesstrafen als Reaktion auf Körperverletzungsdelikte. Erstaunlich ist auch der Einwand, dass Fahrverbote einerseits nicht kontrolliert werden könnten und es andererseits, wenn denn Verstöße entdeckt werden, zu einer schädlichen, ungerechten Sekundärkriminalisierung nach § 21 StVG komme, die es bei der Nichterfüllung von Geld- und Freiheitsstrafen nicht gebe. Ich will nicht auf die Widersprüchlichkeit dieser beiden zumeist in einem Atemzug genannten Argumente eingehen, sondern nur darauf hinweisen, dass Fahrverbote schon jetzt, also als verkehrsbezogene Sanktion, nicht nur im Strafrecht, sondern auch im Ordnungswidrigkeitenrecht in erheblichem Umfang verhängt werden. Bisher hat sich niemand über eine weitgehende Nichtbeachtung dieser Fahrverbote oder darüber beklagt, dass die Einhaltung nur mittelbar über die Strafbewehrung in § 21 StVG abgesichert ist. Der Haupteinwand gegen das Fahrverbot besteht darin, dass damit nur Fahrerlaubnisinhaber und Personen sanktioniert werden können, die über ein Fahrzeug verfügen. Und auch die würden ungleich bestraft – das wurde auch schon gesagt –, da Menschen je nach Beruf, Vermögensverhältnissen, Familiensituationen und Wohnort unterschiedlich hart von einem Fahrverbot betroffen sind. Das ist alles richtig. Diese unterschiedliche Betroffenheit gibt es aber auch heute schon beim verkehrsbezogenen Fahrverbot. Auf sie kann und muss bei der Strafzumessung unter dem Gesichtspunkt der Strafeempfindlichkeit Rücksicht genommen werden. Die Forderung nach stets gleichen



Strafen verkennt, dass innerhalb des weiten Rahmens schuldangemessener Strafe täterbezogene Umstände sehr wohl eine Rolle spielen und dann auch zu unterschiedlichen Strafen für dasselbe Delikt führen können – eben weil Täter präventiv unterschiedlich ansprechbar sind. Dieses Bekenntnis zur Relevanz spezialpräventiver Strafzumessungserwägungen ergibt sich eindeutig aus § 46 StGB. Dies kann ich gerne später noch näher ausführen. Ich möchte mein Eingangsstatement jetzt mit folgender Bemerkung abschließen: Man kann sicher gut über die Chancen und Risiken einer Erweiterung des Fahrverbots diskutieren. Was mich aber stört, ist das Aufstellen von Grundsätzen, die es in dieser Absolutheit nicht gibt, und die letztlich zu einer Unveränderbarkeit des derzeitigen Sanktionensystems führen würden. Denn wenn schon die maßvolle Erweiterung der bereits vorhandenen Sanktion der Nebenstrafe ein eklatanter Verstoß gegen den Schuldgrundsatz und die Strafgerechtigkeit sein soll, müssen wir dann auch aufhören, über neue Sanktionen, wie etwa gemeinnützige Arbeit, Hausarreste, den Entzug von Handys oder Internetverbote nachzudenken? Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke, Herr Professor Verrel. Ich habe Wortmeldungen von Herrn Hoffmann, Herrn Wunderlich und Herrn Ströbele.

Abg. **Alexander Hoffmann** (CDU/CSU): Zunächst einmal von mir einen herzlichen Dank für diese umfassenden und tiefgehenden Ausführungen. Ich habe zwei Fragen: eine Frage an Herrn Professor Schöch und eine an Herrn Ohlenschlager. Herr Professor Schöch, Sie haben sehr schön mögliche Tätertypen skizziert, die Adressat sein könnten, und der Ihnen nachfolgende Redner hat auch ein bisschen die Problematik skizziert, wie es für diejenigen ist, die von vornherein als Adressat eines solchen Fahrverbots ausscheiden. Mir leuchtet diese Argumentation, der Vergleich mit der Geldstrafe ein. Auch da gibt es Täter, die unterschiedlich sensibel darauf reagieren – auch schon vom Präventionsgedanken her. Aber mich würde Ihre Einschätzung auch vor dem verfassungsrechtlichen Hintergrund interessieren. Wir haben einen Täterkreis, der von Beginn an für eine solche Sanktion überhaupt nicht in Betracht

kommt: Das sind die, die überhaupt kein Kfz führen, und die, die zum Beispiel in Berlin leben und nur ein einziges Mal im Jahr auf ein Kfz angewiesen sind – nämlich dann, ich übertreibe jetzt mal, wenn sie ihre Mutter in Bayern besuchen. Dazu hätte ich von Ihnen gerne eine verfassungsrechtliche Einschätzung. Und dann die zweite Frage an den Herrn Ohlenschlager: Das Thema Fahrverbot kommt jetzt grundsätzlich in Betracht bei allen Straftaten. Das wird sich auf das Arbeitsaufkommen in der Justiz auswirken. Mich würde interessieren, wie Sie das aus Ihrer praktischen Erfahrung einschätzen, und zwar im Verfahren an sich und auch in Rechtsmittelverfahren, mit denen dann auch zu rechnen ist. Danke.

Die **Vorsitzende**: Danke. Herr Wunderlich.

Abg. **Jörn Wunderlich** (DIE LINKE.): Ich habe Fragen an Herrn Ohlenschlager und an Herrn Rubbert zur Wirksamkeit dieser Strafen, insbesondere im Jugendrecht. Wenn man § 2 des Jugendgerichtsgesetzes zugrunde legt, den Erziehungsgedanken, und in dem Kontext auch betrachtet, was hier zur Sprache kam, die Vermeidung von Freiheitsstrafe, Jugendstrafe, nur unter den Voraussetzungen des § 17, also schädliche Neigung oder Schwere der Schuld – wie kann ich das mit einem Fahrverbot aushebeln? Ist das im Jugendrecht überhaupt möglich? Die Erfahrung, die ich in über zwölf Jahren als Jugendrichter gemacht habe, ist, dass Urteil und erzieherische Maßnahmen anerkannt werden oder rechtskräftig werden, wenn sie von den Jugendlichen verstanden und akzeptiert werden. Und wenn da kein innerer Zusammenhang ist, sondern – wie Sie, Herr Ohlenschlager, in Ihrem Gutachten schreiben – wenn man dieses neuerlangte Privileg einer Fahrerlaubnis nicht nutzen darf, das besonders schmerzlich, einschneidend und einengend ist. Fällt so eine Intention noch unter erzieherische Maßnahme? Schmerzlich, einschneidend, einengend. Da kommt schon die Sache, dass man über tatbezogene Prügelstrafe nachdenken müsste – das ist auch besonders einschneidend, schmerzlich. Hat es dann überhaupt noch die Wirkung, wenn kein Zusammenhang mehr besteht zwischen Sanktion, Erziehungsmaßnahme und der Tat als solche?

Die **Vorsitzende**: Herr Ströbele hat das Wort.



Abg. **Hans-Christian Ströbele** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Auch zunächst zwei Fragen zum Fahrverbot – ich fange mal an mit dem Kollegen Schlothauer. Wir haben eine ganze Reihe von Gründen gehört, warum das doch sehr positiv beurteilt wird, das allgemeine Fahrverbot. Es geht nicht um das Fahrverbot, das im Zusammenhang mit einem Verkehrsdelikt oder der Nutzung eines Autos passiert. Da fragt man sich doch, warum man nicht andere Übelzufügungen auch noch als Strafen ins Gesetz aufnimmt – mir würden da unendlich viele einfallen. Also angefangen mit Berufs- oder Arbeitsverbot, Hausarrest und Fußfessel ... oder bestimmte Sportarten ausüben. Auch das ist für manche Personen ein erhebliches Übel. Warum wird sowas eigentlich nicht erwogen? Es trifft die Leute unterschiedlich, klar, aber das ist beim Fahrverbot auch so. Und ich frage mich natürlich auch: Gibt es dann eigentlich auch ein Fahrverbot für Fahrradfahrer, oder gibt es nur eins für Autofahrer? Stimmen Sie mir nicht zu – und deshalb stelle ich dieselbe Frage auch an einen „soften Befürworter“ vom Fahrverbot, die radikalen, die harten Befürworter lasse ich mal einen Augenblick beiseite – spricht das nicht für Ihr schlechtes Gewissen, dass Sie doch eine Ausnahme machen wollen und sagen: Wenn man es für die Berufsausübung braucht, dann machen wir Ausnahmen. Aber wo ist der Unterschied zu einer Hausfrau auf dem Land, die ihr Kind in den Kindergarten fahren muss, drei Kilometer, zehn Kilometer entfernt, und das dann nicht mehr kann, oder auch zu Personen, die ganz dringend wegen ihres Leidens, wegen aller möglichen anderen Erschwernisse auf das Autofahren oder Fahrradfahren angewiesen sind – warum nehmen Sie die nicht aus? Da machen Sie die Augen zu und sagen, das trifft die halt unterschiedlich, da machen wir es ein bisschen kürzer, das Fahrverbot. Aber das trifft sie doch erheblich. Sind nicht diese ganzen Argumente, mit denen diese Strafe von der Straftat abgelöst wird – dass es nicht mehr darum geht, dass man sich mit einer bestimmten Straftat als unwürdig oder unpassend erwiesen hat, ein Fahrzeug zu führen, jedenfalls für eine gewisse Zeit – sondern um eine allgemeine Strafe – ich rede jetzt nicht von Bastonade oder sowas, was man auch einführen könnte, sondern von den ganz normalen Sachen, die einen im Leben erheblich einschränken

können. Spricht das nicht eigentlich alles dagegen?

Die **Vorsitzende**: Herr Fechner hat jetzt noch das Wort.

Abg. **Dr. Johannes Fechner** (SPD): Ich hätte eine Frage an Herrn Dr. Bode. Sie sprachen davon, dass Sie Leitlinien geregelt wissen wollen. Da würde mich interessieren, wie würden Sie die ausformulieren? Wo würden Sie sie regeln?

Die **Vorsitzende**: In der Runde hat jetzt Herr Professor Schöch eine Frage von Herrn Hoffmann.

SV **Prof. Dr. Heinz Schöch**: Es ging um die Adressaten, die nicht erreichbar sind – einmal, weil sie keine Fahrerlaubnis haben, nehme ich an, und zum anderen, weil sie sie praktisch nicht benötigen. Sie werden zugeben, dass der letztgenannte Beispielfall etwas lebensfremd ist, aber wenn wir mal unterstellen, dass einer eine Fahrerlaubnis hat und sie nur einmal pro Jahr braucht – also für sie wäre das eben ungeeignet. Das wäre eine ungeeignete Sanktion, denn wir haben den Grundsatz, dass Strafen nach der individuellen Strafempfindlichkeit zu dosieren sind. Wenn sie nicht greifen, dann ist es eben keine Sanktion, die geeignet ist. Es wird nicht behauptet, dass das Fahrverbot in allen Fällen verhängt werden muss. Das kann man nicht mal für die Freiheitsstrafe – auch die können Sie nicht bei Haftunfähigen verhängen. Und Geldstrafe können Sie nur pro forma bei Hartz-IV-Empfängern verhängen, die landen quasi sicher in der Ersatzfreiheitsstrafe, weil sie die nicht leisten können in der Form. Also ist es ganz klar, dass diese individuelle Differenzierung notwendig ist, und dass in sehr vielen Fällen das Fahrverbot nicht in Betracht kommt. Deshalb habe ich gerade die Fallgruppen hervorgehoben, wo sie in Betracht kommt, wo es Täter sind, die dafür erreichbar sind, und für die das Auto oder das Motorrad vor allem auch Prestigeobjekt ist. Die individuelle Differenzierung, Herr Ströbele, das darf ich, auch wenn Sie mich nicht gefragt haben, nochmal sagen, ist ein eherner Grundsatz des Strafzumessungsrechts. Wenn die Betroffenen nicht erreichbar sind, müsste eben – im Jugendstrafrecht ist das ohnehin klar, da gibt es eine Vielzahl von Weisungen und Zuchtmitteln, die an deren Stelle treten, und im allgemeinen



Strafrecht – entweder die geschilderten Bewährungsauflagen verhängt werden oder Geldstrafen entsprechend erhöht werden. Ich sehe im Grunde kein ernsthaftes Problem, wenn man sich von dem zwanghaften Gedanken löst, dass das Fahrverbot einen inneren Bezug zu Verkehrsstraftaten haben muss; das ist ein falscher Ansatz.

Die **Vorsitzende**: Danke. Dann hat Herr Professor Schlothauer eine Frage von Herrn Ströbele.

SV Prof. Dr. Reinhold Schlothauer: Ich habe gesagt, dass ich den Ansatz dieses Unternehmens – angesichts der negativen Auswirkungen von Geldstrafenverhängungen in bestimmten Fällen und angesichts der Problematik insbesondere kurzer Freiheitsstrafen – für begrüßenswert halte. Über alternative Sanktionen ist in der Vergangenheit schon von viel kompetenterer Seite nachgedacht worden, und es ist sinnvoll, darüber weiter nachzudenken – aber sie müssen dann auch in der Praxis greifen. Viel wirksamer wäre beispielsweise ein Mobiltelefonverbot bei Heranwachsenden oder auch bei Erwachsenen – nur: Wie soll man das vollstrecken? Ganz schwierig. Und auch Ihr Beispiel, Herr Professor Schöch – bevor ich jetzt auf meine alternativen Möglichkeiten komme -, zeigt doch, was für einen Aufwand das für die Justiz bedeutet. Wie wollen Sie das bitte in der Alltagspraxis eines Amtsgerichts ermitteln? Oder – das ist, glaube ich, von Herrn Dr. Beckstein oder von Herrn Ohlenschlager angesprochen worden – muss da schon die Staatsanwaltschaft im Vorfeld, bevor Anklage erhoben wird, Ermittlungen in dieser Richtung anstellen? Ich halte das, was Sie sagen, für richtig, aber in der Praxis nicht umsetzbar. Was aber beispielsweise eine Alternative wäre, das ist – wenn man von dem Ansatz ausgeht, dass Straftaten sozialschädlich sind, dann könnte man als Alternative von der gemeinnützigen Arbeit sprechen. Wir haben ohnehin dieses Problem bei der Ersatzfreiheitsstrafe – wenn wir versuchen, die abzuwenden, wird gemeinnützige Arbeit noch viel zu wenig eingesetzt. Das müsste man ausbauen. Selbst bei Herrn Berlusconi hat das ja eine gewisse Wirkung gehabt, und das würde ich in der Tat für eine durchsetzbare, sinnvolle und realisierbare Alternative halten, dass das zusätzlich zu Hauptstrafen jemandem auferlegt wird. Dankeschön.

Die **Vorsitzende**: Danke. Dann hat jetzt Herr Rubbert eine Frage von Herrn Wunderlich. Bitte wundern Sie sich nicht, dass ich jetzt gehe. Ich muss zu einem anderen Termin. Weil es sich geschoben hat, übernimmt Herr Hoppenstedt.

SV Martin Rubbert: Vielen Dank. Ich teile die in der Fragestellung beinhalteten Bedenken hinsichtlich des Erziehungsgedankens. Ich meine, dass das Jugendstrafrecht eigentlich nach wie vor gut beraten ist, zu gucken, dass Reaktionen so gewählt sind, dass sie verstanden werden und in irgendeiner Form – soweit es geht, ich habe verstanden, dass das bei freiheitsentziehenden Maßnahmen nicht geht – in einem Zusammenhang stehen mit der begangenen Straftat. So wird für meine Begriffe am meisten verstanden, am meisten gelernt. Ich habe zum Beispiel großen Respekt vor dem Jugendrichter, von dem ich gehört habe, der einem Jugendlichen auferlegt hat, er möge bitte sechs Monate lang monatlich eine Fahrkarte nachweisen, eine Monatskarte. Das fand ich sehr fantasievoll und hatte das Gefühl, dass sich das genau mit dem Problem beschäftigt, um das es ging. Und wenn sich die Dinge herumsprechen – vielleicht das noch kurz als Bemerkung zu dem, was ich eben gehört habe – dass man schaut, was ist geeignet oder nicht, dann kann ich mir auch vorstellen, dass Jugendliche, die ihr Fahrzeug tatsächlich nur einmal im Monat oder einmal im Jahr benutzen, dem Jugendrichter erzählen würden, wie wichtig ihnen das Fahrzeug ist, um das völlig an ihnen vorbeilaufende Fahrverbot zu bekommen und an anderer Stelle besser zu fahren. Insofern meine ich, dass es in der Form, wie es jetzt geplant ist, dem Erziehungsgedanken widerspricht.

(Vorsitzwechsel an Abg. Dr. Hendrik Hoppenstedt)

Vorsitz Abg. **Dr. Hendrik Hoppenstedt** (CDU/CSU): Ganz herzlichen Dank. Erstmal einen schönen guten Abend von meiner Seite. Es tut mir Leid, dass ich ein bisschen spät bin. Hendrik Hoppenstedt, ich bin der stellvertretende Ausschussvorsitzende. Dann kommt jetzt Herr Erik Ohlenschlager – Sie haben zwei Fragen, eine von Herrn Hoffmann und eine von Herrn Wunderlich. Bitteschön.

SV Erik Ohlenschlager: Zunächst einmal zu Herrn Hoffmann. Wir werden natürlich durch die



Erweiterung des Fahrverbotes im Ermittlungsverfahren einen größeren Aufwand haben. Das wird sowohl für die Polizei als auch für die Staatsanwaltschaft gelten. Wir werden im Vorfeld bereits viele Dinge klären müssen, um nicht nachträglich durch Nachermittlungen Zeit zu verlieren. Das heißt, man wird, wenn das Fahrverbot im Raum steht, auch schon bei der Polizei im Vorfeld sehr viel häufiger Ermittlungen dazu anstellen müssen: Hat jemand eine Fahrerlaubnis, hat er keine? Wie ist er abhängig von der Fahrerlaubnis, wie stark wirkt das auf sein Leben ein? Es wird deshalb natürlich zu einem Mehraufwand führen, das ist gar keine Frage, und es wird sicherlich auch zu einem Mehraufwand in der Hauptverhandlung führen. Im Jugendstrafrecht sehe ich das nicht ganz so dramatisch, weil der Schwerpunkt dieser Mehrarbeit sicherlich bei Verfahren liegen wird, die üblicherweise mit Strafbefehlen enden und wir hier nur die summarische Prüfung und in der Regel keine Hauptverhandlung haben, während wir im Jugendgerichtsgesetz bei Jugendlichen und Heranwachsenden die obligatorische Hauptverhandlung haben. Da kann man eigentlich alles in der Hauptverhandlung durch Fragen klären. Darüber hinaus ist natürlich auch die Jugendgerichtshilfe sehr stark gefordert. Da kann man aus den Berichten, die man einholt, auch Dinge erfahren, die sehr viel tiefer gehen als diese Lippenbekenntnisse, die die Jugendlichen dem Richter gegenüber äußern, um günstige Ergebnisse zu erzielen. Insgesamt meine ich aber, muss man feststellen, dass dieses Instrumentarium des Fahrverbots im Jugendstrafrecht ein wirklich wünschenswertes Instrument ist. Mit dem kann ich arbeiten, muss aber nicht. Der Richter ist völlig frei, ob er es nimmt. Er guckt sich den Jugendlichen an, er erlebt ihn, er hört die Erziehungsberechtigten, manchmal die Lehrer. Es ist ein sehr aufwendiges Verfahren, und der Richter bekommt ein viel besseres Bild im Jugendverfahren als oft in Erwachsenenverfahren, in denen diese umfassende Aufklärung – mit Ausnahme von großen Tötungsdelikten und Schwurgerichtsverfahren – in der Regel gar nicht erfolgt. Der Jugendrichter ist ja nicht gezwungen, ein Fahrverbot zu verhängen. Es ist eines von vielen Instrumenten, die die Bandbreite vergrößern und dem Einzelfall gerecht werden können. Gerade für den Jugendlichen, der vor dem Jugendrichter steht – und ich war selber

jahrelang Jugendrichter und auch Jugendkammervorsitzender, habe also auch die bösen Jungs, die schwereren Jungs gehabt, und ich weiß, wie man arbeiten kann als Jugendrichter, da bin ich sehr nah bei Ihnen, Herr Wunderlich, und die jungen Leute noch erreichen kann. Wir haben viel mehr Möglichkeiten, mit erzieherischen Maßregeln auf diese Jugendlichen einzuwirken. Insofern denke ich, ist das, was wir an Mehrarbeit haben und an Mehraufwand betreiben, es wert – auch für unsere Jugend und auch, um die Jungen wieder zurückzubringen in unsere Gesellschaft. Dazu ist das Jugendstrafrecht auch da. Weniger strafen, sondern erzieherisch umlenken, um sie dazu zu bringen, dass sie umdenken, dass sie wieder zurückkommen in unsere Mitte, unsere Gesellschaft. Das war die eine Frage.

Bei Herrn Wunderlich muss ich mich zunächst einmal wehren. Es ist sehr polemisch – verzeihen Sie mir, wenn ich das sage -, wenn Sie sagen: schmerzlich und einschneidend und spürbar ist körperlich. Wir kennen seelische Schmerzen, wir kennen psychische Beeinträchtigungen. Insofern ist der Hinweis von Ihnen, dass damit die Züchtigung, die körperliche Züchtigung gemeint ist, völlig verfehlt. Was ich meine, ist ganz was anderes. Wenn wir erziehen – und ich denke, wir sollten, wenn wir als Jugendrichter reden, uns auch immer anschauen, wie gehen wir mit unseren eigenen Kindern um. Und wir wissen natürlich, dass die Eltern, die immer nur streicheln und voller Verständnis sagen, es wird schon wieder, dass die eigentlich ihre Kinder eher alleine lassen. Wir brauchen Pflöcke für die jungen Leute. Sie brauchen Leitlinien, und sie brauchen manchmal auch Einengungen. Und diese Einengungen habe ich gemeint, wenn ich sage, es muss schmerzlich sein. Wenn jemand Hausverbot bekommt, dann wird er nicht geschlagen, aber dann kann er sich eben nicht mit seinen Freunden treffen und in die Disko gehen. Das tut weh. Das tut weh. Und es ist dieses Spürbare, das den Erziehungsgedanken besonders mitträgt. Der Jugendrichter ist nicht nur der verständnisvolle Gegenüber des jungen Mannes, sondern er ist auch derjenige, der manchmal etwas Unpopuläres, Unangenehmes machen muss, damit wir diese jungen Menschen wieder auf die Spur bringen. Wir müssen auch sehen: die Nebenstrafe ist eben Nebenstrafe. Wir haben sie nicht zur Hauptstrafe erhoben, und damit



brauchen wir immer entweder Erziehungsmittel oder Zuchtmittel oder die Jugendstrafe. Sie kann die Jugendstrafe gar nicht ersetzen. Jetzt sind wir in dem Bereich Ihrer Frage. Ich kann mit einem Fahrverbot niemals die schädlichen Neigungen wegbringen. Die schädlichen Neigungen – das sind für uns als Jugendrichter die jungen Leute, bei denen wir am schwersten es haben, sie noch zum Umdenken zu bringen. Wenn schädliche Neigungen da sind oder wenn die Schwere der Tat eine Jugendstrafe erfordert, dann ist die zu verhängen. Da ist nicht mehr so viel Spielraum. Wir werden nicht durch ein Fahrverbot eine Jugendstrafe beseitigen. Aber wenn wir die Jugendstrafe haben, und die können wir zur Bewährung aussetzen, weil wir noch Hoffnungen haben, wir kriegen ihn, wir können ihn einfangen für unsere Gesellschaft, dann ist auch dieses Fahrverbot eines der Mittel. Weil es als Nebenstrafe anwendbar ist, wenn es nicht als Zuchtmittel ausgestaltet ist – dann würde man es übrigens gar nicht nehmen können. Dann wäre es neben der Jugendstrafe gar nicht möglich, das ginge dann nur in dem Bereich unterschwellig der Jugendstrafe. Aber wenn es als Nebenstrafe auch im Jugendstrafrecht läuft, dann könnte ich es auch einsetzen bei der Frage, welche Bewährungsauflage nehme ich. Und natürlich ist es für einen jungen Mann, der voller Stolz sein erstes Auto hat, wirklich schmerzlich, wenn er dieses Auto nicht fahren kann und seine neue Freundin damit zur Disko fährt. Damit treffe ich. Weil immer diese Diskussion geführt wird, ob das wirklich nur den trifft, der einen Führerschein hat – bitte bedenken Sie, Fahrverbot trifft auch den, der keine Fahrerlaubnis hat. Denn auch der nichtfahrerlaubnispflichtige Kraftfahrzeugführer – ein Mofa, ein Roller bis 25 km/h, das haben ganz viele junge Leute. Diese Geräte, die überall auf dem Schulhof rumstehen, die dürfen auch nicht benutzt werden. Also, wir erreichen natürlich auch diese. Dankeschön.

Vorsitz Abg. **Dr. Hendrik Hoppenstedt** (CDU/CSU): Ganz herzlichen Dank. Jetzt kommt Herr Dr. Bode mit einer Frage von Herrn Fechner.

SV Dr. Thomas A. Bode: Herr Fechner hatte mich nach den Leitlinien für die Richter gefragt, wie ich das umsetzen würde und wo. Der Ort: Ich würde es direkt in § 44 StGB regeln, als Satz 3: *Ein Fahrverbot kann im Hinblick auf die*

Grundsätze der Strafzumessung nach § 46 – damit wären dann die gesamten Strafzwecke angesprochen, die Herr Schöch auch erwähnt hat –, insbesondere 1. zusammen mit einer Geldstrafe angeordnet werden, wenn andernfalls a) eine kurze Freiheitsstrafe gemäß § 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 und 2. zusammen mit einer Freiheitsstrafe angeordnet werden, wenn andernfalls die Freiheitsstrafe so bemessen werden müsste, dass deren Vollstreckung nicht mehr zur Bewährung ausgesetzt werden dürfte. Dann ein weiterer Satz: *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.* Beim letzten Satz denke ich daran, dass die Familie darunter leidet, wenn der Vater jetzt nichts mehr verdient. Dann trifft es ganz andere. Das wäre mein Vorschlag.

Vorsitz Abg. **Dr. Hendrik Hoppenstedt** (CDU/CSU): Vielen Dank. Jetzt frage ich mal in die Runde: Gibt es Bedarf für eine zweite Fragerunde? Dann haben wir Herrn Sensburg. Bitte.

Abg. **Prof. Dr. Patrick Sensburg** (CDU/CSU): Ganz herzlichen Dank. Ich hätte zwei Fragen an Herrn Dr. Beckstein. Die erste: Eigentlich ist es, habe ich den Eindruck, bei allen Experten und Sachverständigen klar – bis auf wenige Hinterfragungen, die noch da waren beim § 81a StPO. Sie hatten einige Zahlen genannt. Wie ist überhaupt die Aufteilung von Fällen, in denen der Richter erreicht wird? Gibt es da was? Wie ist denn das in der Praxis? Sie hatten uns eben 130.000 Blutprobenentnahmen im Straßenverkehr genannt – wie oft haben wir denn da den Richter erreicht? Das wäre eine interessante Frage. Zweite Frage: Wir konzentrieren uns hier auf das Fahrverbot und den § 81a, aber wir regeln in der StPO noch viele andere Bereiche. Eine offene Baustelle bei uns ist die Quellen-TKÜ (Telekommunikationsüberwachung). Ist es aus Ihrer Sicht möglich, das Thema Quellen-TKÜ auch in diesem Paket zu regeln, und ist es aus Ihrer Sicht überhaupt notwendig, oder brauchen wir die Quellen-TKÜ



gar nicht? Als Staatsanwalt müssten Sie dazu was sagen können.

Vorsitz **Dr. Hendrik Hoppenstedt** (CDU/CSU): Vielen Dank. Dann hat sich Herr Ströbele zu Wort gemeldet.

Abg. **Hans-Christian Ströbele** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Auch zu dem anderen Thema eine Frage an Herrn Beckstein als Praktiker. Als Anwälte wissen wir, in wie vielen Fällen der Richter wirklich eine eigenständige Sachentscheidung fällen kann. Der fährt nicht dahin und guckt sich den Festgehaltenen an und sagt: zumutbar oder nicht oder so, sondern der sitzt irgendwo, entweder zuhause, wenn es außerhalb der Dienstzeit ist, und sonst in seinem Dienstzimmer, und kriegt einen Bericht vom Polizeibeamten und sagt dann: Na klar, okay, oder so. Gibt es eigentlich darüber Statistiken, in wie vielen Fällen mal ein Richter „nein“ gesagt hat, oder: „Ich komme vorbei und gucke mir den erstmal an.“ Ich kenne noch viele andere Teile in der StPO, wo man diesen Richtervorbehalt – das geht hin bis zur Telefonüberwachung, was viel, viel sensibler ist – wo die richterliche Kontrolle auf dem Papier steht und vielleicht auch praktiziert wird, aber eigentlich die Bedeutung, die sie haben sollte – ein ganz unabhängiger Geist guckt sich das an und sagt, sind die Voraussetzungen gegeben, ist verhältnismäßig und all das – wo eigentlich so eine Abwägung gar nicht stattfindet und meistens auch gar nicht stattfinden kann. Vielleicht können Sie dazu was sagen. Die Alternative Staatsanwalt geht meiner Ansicht nach auch an der Realität vorbei. Es steht zwar im Gesetz, dass die Ermittlungen von der Staatsanwältin oder dem Staatsanwalt geleitet werden. Aber das sieht nicht so aus, dass der bei jeder Maßnahme da ist, sondern die Polizei macht – zu meinem Leidwesen, ich fände das viel besser, wenn Staatsanwälte die Ermittlungen viel mehr ganz konkret anleiten würden. Ich kenne keinen einzigen Fall, wo das so gewesen ist. Deshalb mal eine Frage nach der Praxis: Was machen Sie für Erfahrungen und welchen Sinn würde das überhaupt haben, das aufrechterhalten?

Vorsitz Abg. **Dr. Hendrik Hoppenstedt** (CDU/CSU): Vielen Dank. Dann ist jetzt Herr Hoffmann dran.

Abg. **Alexander Hoffmann** (CDU/CSU): Danke. Ich habe noch eine Frage an Herrn Ohlenschlager. Herr Ohlenschlager, Sie haben vorhin in das gleiche Horn gestoßen wie Herr Dr. Bode, nämlich die Frage beleuchtet, dass wir hinsichtlich der Frage des Ob eines Fahrverbots nicht nur auf subjektive Kriterien abstellen dürfen, sondern auch auf objektive, und dass es gut wäre, dort den Richtern ein bisschen was an die Hand zu geben. Da ist Ihre schriftliche Stellungnahme schon sehr tiefgehend. Sie unternehmen genau diesen Versuch und haben das in Form von Regelbeispielen aufgearbeitet. Das würde ich gerne ein bisschen vertiefen. Können Sie dazu noch ein paar Sätze sagen, vielleicht auch noch beispielhaft Ihren Regelbeispielkatalog erweitern, dass ich ein Gefühl dafür bekomme, wie Ihr Ansatz genau ausschauen könnte?

Vorsitz Abg. **Dr. Hendrik Hoppenstedt** (CDU/CSU): Gibt es weitere Fragen? Herr Wunderlich.

Abg. **Jörn Wunderlich** (DIE LINKE.): Ich habe noch eine Frage an Herrn Beckstein und an Herrn Rubbert. Ich muss nochmal aufs Jugendstrafverfahren kommen, und zwar auf die Altersgruppe der Heranwachsenden, wo ich eine Abwägung treffen muss, welches Recht zur Anwendung kommt, und wenn ich nach allgemeinem Strafrecht zu einer geringeren Sanktion komme, ich zwingend gehalten bin, allgemeines Strafrecht anzuwenden. Wenn ich jetzt zwei Täter einer gemeinsam verübten Straftat habe - der eine hat einen Führerschein oder eine Fahrerlaubnis, der andere nicht. Und ich komme zu der Überzeugung – ich stelle schädliche Neigungen fest –, eine Jugendstrafe von sechs Monaten ohne Bewährung, und stelle dann aber fest, bei dem anderen wäre bei der Tat und der Strafandrohung ein Strafzumessungskriterium eine kurze Freiheitsstrafe, die ich dank des Fahrverbots dann noch zur Bewährung aussetzen kann. Ich wäre dann praktisch qua Gesetz gezwungen, den einen nach allgemeinem Strafrecht zu einer kurzzeitigen Freiheitsstrafe mit Bewährung zu verurteilen und den anderen nach Jugendrecht zu einer unbedingten Jugendstrafe. Ist das dem Täter und der Allgemeinheit noch vermittelbar?

Vorsitz Abg. **Dr. Hendrik Hoppenstedt** (CDU/CSU): Vielen Dank. Gibt es jetzt noch



weitere Fragen? Das ist nicht der Fall. Dann bitte ich Herrn Dr. Beckstein: Sie haben zwei Fragen von Herrn Dr. Sensburg, eine von Herr Ströbele und eine von Herrn Wunderlich bekommen. Bitte.

SV Dr. Wolfgang Beckstein: Vielen Dank. Zunächst zu den Zahlen. Ich habe so hochgerechnet: Wir haben in München pro Jahr ungefähr 4.700 Blutentnahmen, davon unter 700 im allgemeinen Strafbereich. Wir haben erfahrungsgemäß knapp ein Fünftel aller bayerischen Fälle, da kämen wir auf 25.000. Wenn man die Einwohnerzahl Deutschlands nimmt, komme ich auf diese 150.000. Sie haben gefragt: Wie oft ist denn der Richter erreicht worden? Konkrete Statistiken habe ich dazu nicht. Es sagen einem aber alle – und das kennen wir auch –, dass die Trunkenheitsfahrten überwiegend abends und nachts sind. Ab 22 Uhr gibt es in den meisten Gerichtsbezirken bis sechs Uhr in der Früh keinen richterlichen Bereitschaftsdienst. Das bedeutet, zur Hauptzeit von Trunkenheitsfahrten werden die Ermittlungsrichter nicht erreicht. Das bedeutet, dass gerade im Fall der Ordnungswidrigkeiten die Polizei aufgrund der geltenden Gesetzeslage das immer schon alleine angeordnet hat. Thema Quellen-TKÜ: Wir leiden natürlich unter den Überwachungslücken, insbesondere im Bereich Betäubungsmittelkriminalität, organisierte Kriminalität, und wir wissen durch die offen geführte Kommunikation, dass unsere Täter natürlich in die Bereiche ausweichen, die wir nicht überwachen können. Dass es deshalb einer Regelung bedürfte, ist für mich klar. Man könnte damit vor allem diesen Streit beseitigen, ob es noch unter den jetzigen § 100a StPO fällt. Wir wären sehr froh, wenn es eine klare Grundlage dafür gäbe. Ich hätte nur die große Bitte, dass man nicht noch einmal einen anderen Katalog einführt als die Kataloge, die wir schon haben, in §§ 100a, 100c, 100g. Noch ein neuer Katalog würde es etwas unübersichtlich machen. Zu Ihrer Frage, Herr Ströbele, wie oft ein Richter „nein“ sagt bei der Blutentnahme. Mir fällt aus meiner Praxis kein einziger Fall ein. Bei der Standardtrunkenheitsfahrt kann er im Prinzip nicht nein sagen. Problematisch sind Fälle, in denen die Polizei anruft, bei denen unklar ist, wer ist denn eigentlich der Fahrer, wenn fünf vor Ort sind etc. In diesen Fällen sind wir als Staatsanwalt

eingebunden. In diesen Fällen fragen wir natürlich zu den Zeiten, wo es einen richterlichen Bereitschaftsdienst gibt, die Richter, und das wird auch weiterhin so bleiben. Das ist ganz klar. Der Unterschied zur Telefonüberwachung ist unter anderem, dass Telefonüberwachung schriftlich angeordnet werden muss. Das kann der Richter nicht einfach mündlich anordnen. Im Prinzip bezieht es sich eigentlich nur auf die Durchsuchung und auf die Blutprobenentnahme. Genau deswegen vertrete ich die Auffassung, dass man den Richtervorbehalt abschaffen, aber auch den Staatsanwaltsvorbehalt nicht einführen sollte, sondern in Standardfällen der Polizei es so belassen sollte, damit wir für die wichtigen Verfahren mehr Zeit haben. Wir würden auch gerne mehr bei den Ermittlungen teilnehmen. Wir machen es natürlich im Bereich der Tötungsdelikte. Wir haben eine Mordbereitschaft, die bei Bekanntwerden eines Tötungsdeliktes oder versuchten Tötungsdeliktes sofort mit der Polizei mit ausrückt. Sie haben aber Recht: In Standardfällen, also Diebstahl, Betrug etc., haben wir ein Ungleichgewicht zugunsten der Polizei. Das sind einfach auch sehr viel mehr Leute. Ich würde ungern justizielle Arbeitskapazitäten verschwenden in Bereichen, in denen es faktisch keine Entscheidungsmöglichkeiten gibt und das Legalitätsprinzip die Blutentnahme erfordert, damit wir unsere Leute mehr reinstecken können in die Fälle, wo es notwendig ist. Vielleicht mit dem Beispiel: Wenn ein Staatsanwalt in der Nacht zehnmal angerufen wird wegen Blutentnahme, dies jeweils dokumentieren müsste – allzu arbeitsfähig wäre er am nächsten Tag wahrscheinlich nicht, wenn er eine Woche Bereitschaftsdienst hat und auch noch viele andere Anrufe bekommt. Der Staatsanwalt bringt bei der Blutprobenentnahme, da haben Sie Recht, auch nichts. Wir können es auch nicht besser beurteilen. Ich bin auch nicht vor Ort. Und für die Blutprobenentnahme vor Ort zu fahren – derweil ist der Alkohol abgebaut.

Vorsitz Abg. **Dr. Hendrik Hoppenstedt** (CDU/CSU): Haben Sie jetzt die Frage von Herrn Wunderlich auch ...?

SV Dr. Wolfgang Beckstein: Ich glaube, dass die Richter versuchen werden, eine Lösung zu finden, dass sie nicht den einen einsperren müssen und den anderen nicht. Alle Richter, die



ich kennengelernt habe, wären in dieser Situation findig genug. Und derjenige, der besser behandelt wird, als er vielleicht hätte behandelt werden sollen, wird sich auch nicht beschweren. Auch als Staatsanwälte werden wir, wenn uns eine Ungleichbehandlung ins Auge sticht, mit Sicherheit kein Rechtsmittel einlegen. Aber Sie haben Recht, dogmatisch ist es ein bisschen problematisch.

Vorsitz Abg. **Dr. Hendrik Hoppenstedt** (CDU/CSU): Herzlichen Dank. Dann kommt jetzt Herr Ohlenschlager mit einer Frage von Herrn Hoffmann. Bitteschön.

SV Erik Ohlenschlager: Ich hatte schon angesprochen, dass nach meiner Meinung in der Praxis das größte Anwendungsproblem die Frage sein wird, unter welchen Voraussetzungen wir das Fahrverbot künftig anwenden werden. Ich habe auch darauf hingewiesen, dass wir dafür objektive Kriterien brauchen und nicht allein darauf abstellen können, wie die Einwirkungseffekte bei dem Angeklagten sind. Es braucht objektive Kriterien. Und ich habe darauf hingewiesen, dass, wenn wir diese objektiven Kriterien nicht schaffen, wir Gefahr laufen, dass die Rechtsprechung dann die Standards erst entwickeln muss. Und dann wird sich herausstellen, ob das Ganze nur ein Papiertiger ist oder dann die Regel in der Anwendung. Ist es niederschwellig anzuwenden, ist es höher-schwellig anzuwenden? Aufgrund des Bestimmtheitsgebotes halte ich es für notwendig, objektive Kriterien zu finden, um hier die Anwendung für jeden transparent zu machen. Ich habe in meiner schriftlichen Ausführung darauf hingewiesen, dass man an Regelbeispiele denken könnte, und habe als Vorschlag drei formuliert. Es gab auch vorher schon im Fahrverbot Anwendungsfälle, die genannt worden sind – Verstoß gegen die Pflicht eines Kraftfahrzeugführers und so weiter. Ich meine, dass man hier entsprechend ergänzen könnte: *wenn der Täter wegen anderer Straftaten verurteilt wird, zu deren Begehung oder Vorbereitung er ein Kraftfahrzeug als Mittel der Tat oder zum Transport genutzt hat.* Es ist im Übrigen schon möglich, das Fahrverbot in diesen Fällen zu verhängen. Das wird auch gemacht. Gerade die Drogentransportfahrt ist so ein Klassiker, oder der Beutetransport nach einem Raub oder Überfall. Der zweite Bereich, den ich

mir vorstelle, wäre der, dass man sagt, wenn bei einer Tat eine andere Person nicht unerheblich verletzt wurde oder an fremden Sachen ein nicht unerheblicher Schaden entstanden ist oder wenn der Täter bei Begehung der Tat nicht unerheblich alkoholisiert war – und damit meine ich: Nicht unerheblich alkoholisiert war außerhalb des Verkehrsstrafrahmens. Durch diese für mich nicht abschließenden Regelbeispiele, die nicht zu einem obligatorischen Fahrverbot führen – der Richter hat nach wie vor natürlich das Ermessen, ob er das anwenden möchte –, würde man die Straftaten, die im Vorfeld mit der Kfz-Nutzung zusammenhängen, sowieso schon erfassen und hätte darüber hinaus die unerheblichen Fälle rausgenommen, so dass wir das Fahrverbot von vornherein nicht bei Bagatelldelikten anwenden würden, was ich für wünschenswert erachte. Danke.

Vorsitz Abg. **Dr. Hendrik Hoppenstedt** (CDU/CSU): Vielen Dank, Herr Ohlenschlager. Dann kommt jetzt Herr Rubbert mit einer Frage von Herrn Wunderlich.

SV Martin Rubbert: Ich kann mich im Prinzip in der Analyse nur Herrn Beckstein anschließen. Das ist dogmatisch völlig richtig, was Sie gesagt haben, und ich bewerte es ein bisschen anders. Ich glaube, dass sich hier die möglichen Ungleichgewichte, die sich aus diesem Fahrverbot ergeben könnten, besonders prägnant zeigen, und ich würde mich nur ungern auf das in vielen Fällen zu unterstellende Augenmaß aller Verfahrensbeteiligten verlassen müssen, um zu sagen, es wird schon gutgehen, es wird nicht zur Ungleichbehandlung kommen. Insofern finde ich das einen guten Gedanken, den Sie in der Frage formuliert haben, und meine, dass es hier das Problem mit der Gleichbehandlung stützt.

Vorsitz Abg. **Dr. Hendrik Hoppenstedt** (CDU/CSU): Dankeschön. Jetzt frage ich in die Runde: Gibt es Bedarf für eine dritte Fragerunde? – Dann bleibt mir, im Namen von uns allen Ihnen ganz herzlich Dank dafür zu sagen, dass Sie sich der Mühe unterzogen haben, hier nach Berlin zu kommen. Der ein oder andere kommt aus Berlin, der hat es jetzt nicht ganz so weit gehabt, aber ich habe gesehen, es gibt auch Bayern unter uns. Schöne Grüße und herzlichen Dank. Das ist für uns wichtig, dass wir auch die Sichtweise der Praxis auf dieses Gesetzgebungsverfahren



bekommen. Das hilft uns weiter, damit wir dann am Ende hoffentlich ein ordentliches Gesetz verabschieden. Herzlichen Dank, gute Rückreise und die Sitzung ist damit geschlossen.

Schluss der Sitzung: 19:15 Uhr

Renate Künast, MdB
Vorsitzende

Dr. Hendrik Hoppenstedt, MdB
Stellv. Vorsitzender



Anlagen: Stellungnahmen der Sachverständigen

Dr. Wolfgang Beckstein	Seite 31
Dr. Thomas A. Bode	Seite 37
Erik Ohlenschlager	Seite 54
Martin Rubbert	Seite 69
Prof. Dr. Reinhold Schlothauer	Seite 79
Prof. Dr. em. Heinz Schöch	Seite 87
Prof. Dr. Torsten Verrel	Seite 92

Dr. Wolfgang Beckstein
Oberstaatsanwalt als Hauptabteilungsleiter
Staatsanwaltschaft München I

Stellungnahme zur Sachverständigenanhörung am 22.03.2017 im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Änderung des Strafgesetzbuchs, des Jugendgerichtsgesetzes, der Strafprozessordnung und weiterer Gesetze (BT-Drucksache 18/11272)

Zu Artikel 1

Zu 1. (Einführung des Fahrverbots als Nebenstrafe bei allen Straftaten und Nacheinandervollstreckung von Fahrverboten):

Die geplante Einführung des Fahrverbots als Nebenstrafe auch bei Nichtstraßenverkehrsstaten und die Verlängerung auf maximal sechs Monate erscheinen sinnvoll.

Um unnötige Doppelausführungen zu vermeiden wird auf die mir bekannte Stellungnahme von Herrn LOStA Ohlenschlager verwiesen.

Lediglich folgende Punkte möchte ich besonders betonen:

Mit einem Fahrverbot kann zielgenauer als bisher auf den einzelnen Täter eingegangen werden. So kann die Verhängung eines Fahrverbots z.B. beim Angehörigen einer Rockergruppierung wegen einer Nichtverkehrsstraftat oder bei einem Jugendlichen, der regelmäßig mit seinem Moped in eine Diskothek fährt und dort gewalttätig wird, sehr hilfreich wirken.

Das Argument fehlender Kontrollierbarkeit überzeugt nicht, denn die Kontrollproblematik besteht in gleicher Weise auch bei Fahrverboten im Verkehrsbereich und in vielen anderen Strafrechtsbereichen, z.B. bei bestimmten Weisungen bei der Strafaussetzung zur Bewährung oder im Rahmen der Führungsaufsicht, bei Trunkenheitsfahrten oder Rauschgiftdelikten.

Sehr wesentlich ist, dass nunmehr klargestellt werden soll, dass mehrere verhängte Fahrverbote nacheinander und nicht parallel vollstreckt werden, so dass ungerechtfertigte Privilegierungen von Mehrfachtätern verhindert werden. Ausdrücklich klargestellt werden sollte jedoch noch, dass sowohl Fahrverbote, die nach § 44 StGB verhängt wurden als auch Fahrverbote, die wegen anderer Taten nach § 25 StVG verhängt wurden, ebenfalls nacheinander und nicht parallel vollstreckt werden.

Nicht geglückt erscheint mir die angedachte Regelung in § 44 Abs. 2 Satz 1 StGB, nach welcher ein Fahrverbot nach § 44 StGB erst einen Monat nach Rechtskraft des Urteils wirksam wird. Denn z.B. bei vorheriger vorläufiger Entziehung der Fahrerlaubnis nach § 111a StPO und in vielen anderen Fällen kann ein Interesse eines Verurteilten bestehen, dass das Fahrverbot sofort wirksam und vollstreckt wird. Es sollte m.E. daher erwogen werden, eine Regelung ähnlich § 25 Abs. 2a StVG in das StGB aufzunehmen, die es dem Gericht erlaubt, eine Frist (z.B. vier Monate) festzusetzen, innerhalb derer das Fahrverbot „angetreten“ werden muss. So könnten auch unnötige Rechtsmittel, die nur der geplanten späteren Vollstreckung des verhängten Fahrverbots geschuldet sind, vermieden werden.

Zu 2. Änderung des § 266 StGB

Die geplanten Änderungen erscheinen sachgerecht.

Zu Artikel 2

Die kürzere Höchstfrist eines Fahrverbots nach dem JGG als im Erwachsenenstrafrecht erscheint aufgrund des Erziehungsgedankens sinnvoll.

Zu Artikel 3

Zu 1. Richtervorbehalt bei der Blutprobenentnahme

- a) Die geplante Abschaffung des Richtervorbehalts bei Blutprobenentnahmen bei bestimmten Straßenverkehrsdelikten ist sehr zu begrüßen.
- b) Besonders zu begrüßen und unabdingbar ist es, dass im Gegensatz zum vorangegangenen Referentenentwurf beim Verdacht auf Trunkenheitsdelikte im Verkehr nunmehr kein Staatsanwaltsvorbehalt geplant ist und die gleichrangige Anordnungs-kompetenz von Staatsanwaltschaft und Polizei (auch durch die Stellungnahme des Bundesrats (Anlage 4, S. 45) und die Gegenäußerung der Bundesregierung (Anlage 5, S. 51)) betont und festgeschrieben wird. Entgegen der damaligen Begründung im Referentenentwurf hätte ein Staatsanwaltsvorbehalt oder eine rein nachrangige Anordnungs-kompetenz der Polizei die Staatsanwaltschaften geschwächt und nicht gestärkt! Eine noch ausdrücklichere Klarstellung bereits im Gesetzestext wäre wünschenswert.
- c) Es sollte klargestellt werden, dass sich der Wegfall des Richtervorbehalts nicht nur auf Vorsatztaten gemäß § 315 a Abs. 1 Nummer 1 und 315 c Abs. 1 Nummer 1 Buchstabe a StGB, sondern auch auf Fahrlässigkeitstaten und Versuche der genannten Strafvorschriften bezieht (jeweils Abs. 2 bzw. Abs. 3 der §§ 315a, 315c StGB).
- d) Ein großes praktisches Bedürfnis für die Abschaffung des Richtervorbehalts bei der Blutprobenentnahme bei anderen Straftaten als Trunkenheitsfahrten sehe ich nicht.

Zu a)

Die Entnahme einer Blutprobe durch einen Arzt beim Verdacht einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit ist ein relativ geringer, regelmäßig ungefährlicher Eingriff, der deutschlandweit jährlich zigtausend-fach problemlos durchgeführt wird. Gerade bei Straßenverkehrsdelikten, bei welchen das Führen eines Fahrzeugs unter dem Einfluss von Alkohol oder anderen berauschenden Mitteln pönalisiert ist und Eile bis zur Blutprobenentnahme geboten ist, um Beweismittelverluste oder –verfälschungen zu vermeiden, stellt sich der bisherige Richtervorbehalt für die Blutprobenentnahme als reiner Formalismus dar. Denn der Ermittlungsrichter ist regelmäßig nicht vor Ort und kann lediglich die polizeiliche Schilderung und Einschätzung (z.B. Schlangenlinien gefahren, riecht nach Alkohol oder hat glasige Augen mit sehr großen Pupillen, reagierte nicht adäquat auf das

polizeiliche Anhaltessignal, wirkt verlangsamt, ist bereits einmal mit Betäubungsmitteln auffällig geworden, etc.) seiner Entscheidung zugrunde legen. Eine vertiefte Sachverhaltsprüfung ist in diesen Fällen weder geboten noch möglich, so dass regelmäßig Blutprobenentnahmen aufgrund der polizeilichen Schilderung telefonisch angeordnet werden. Ein vorbeugender Grundrechtsschutz findet daher auch bei einer richterlichen Entscheidung eher auf dem Papier, als in der Realität statt.

Die Abschaffung des Richtervorbehalts für Blutprobenentnahmen bei Trunkenheitsfahrten erscheint daher sehr sinnvoll.

Zu b)

Ein Staatsanwaltsvorbehalt in diesen Fällen wäre hingegen kontraproduktiv.

Auch der Staatsanwalt ist regelmäßig nicht vor Ort und kann – wie bisher der Richter – nur auf Grundlage polizeilicher Schilderungen entscheiden. Über eigenständige Informationsgrundlagen verfügt er ebenfalls nicht. Insofern sprechen die gleichen Argumente, die gegen den Richtervorbehalt sprechen, auch gegen einen Staatsanwaltsvorbehalt.

Es erscheint sinnvoll, dass die vor Ort befindliche Person, die die vorgefundene Sachlage am Besten beurteilen kann (Polizeibeamter), in derartigen Routinefällen selbst die Blutprobenentnahme anordnen kann, damit aber auch die volle Verantwortung für die Entscheidung übernehmen muss und sich nicht auf eine, auf rein telefonischer Information beruhende, richterliche oder staatsanwaltschaftliche „Absegnung“ ihrer Entscheidung berufen kann.

Der Betroffene hat, wie bei jeder anderen Ermittlungsmaßnahme, entsprechend § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO die Möglichkeit, nachträglichen Rechtsschutz gegen die Anordnung einer Blutprobenentnahme in Anspruch zu nehmen und eine gerichtliche Überprüfung herbeizuführen. Auch in dem sich an das Ermittlungsverfahren ggf. anschließenden gerichtlichen Strafverfahren werden die Rechtmäßigkeit der Beweiserhebung und ein etwaiges Beweisverwertungsverbot gerichtlich überprüft, so dass der Betroffene auch unter dem Gesichtspunkt des Anspruchs auf ein faires, rechtsstaatliches Verfahren keinen Nachteil erleidet, wenn künftig auch tagsüber die Polizei Blutprobenentnahmen bei Trunkenheitsfahrten selbstständig anordnet.

Sehr wesentlich ist, dass eine gleichrangige Anordnungscompetenz von Staatsanwaltschaft und Polizei für Blutprobenentnahmen bei den genannten Verkehrsdelikten festgeschrieben wird. Denn sonst würden zwar die Gerichte entlastet, die Staatsanwaltschaften jedoch unnötig zusätzlich belastet, ohne dass dies mit einem erhöhten Grundrechtsschutz für die von der Maßnahme Betroffenen einherginge.

Tagsüber werden nach derzeit geltender Gesetzeslage Blutprobenentnahmen vom Ermittlungsrichter bei Trunkenheits-Ordnungswidrigkeiten nach direkter telefonischer Information durch die Polizei, beim Verdacht von strafbaren Trunkenheitsfahrten über den Umweg Staatsanwaltschaft routinemäßig telefonisch angeordnet (wenn eine Blutprobe nicht freiwillig abgegeben wird).

In der Zeit, in der kein richterlicher Bereitschaftsdienst eingerichtet ist (häufig 22.00 Uhr bis 06.00 Uhr), entscheidet die Polizei sowohl bei Trunkenheits-Ordnungswidrigkeiten als auch bei (unproblematischen) strafbaren Trunkenheitsfahrten eigenständig, ohne Einbindung der Staatsanwaltschaft, über die Anordnung von Blutprobenentnahmen, da regelmäßig Gefahr im Verzug vorliegt, weil nicht so lange zugewartet werden kann, bis am nächsten Morgen wieder ein Ermittlungsrichter zur Verfügung steht. Nur in wenigen unklaren Fällen wird nachts eine staatsanwaltschaftliche Entscheidung herbeigeführt.

Die bereits langjährigen Erfahrungen mit einer so gehandhabten gleichrangigen Anordnungs-kompetenz von Polizei und Staatsanwaltschaft bei der Blutprobenentnahme, die zu einer nächtlichen Anordnung durch die Polizei in Standardfällen ohne Einschaltung der Staatsanwaltschaft geführt haben, haben sich bewährt. Rechtsstaatliche Defizite, die ein Eingreifen erfordern würden, sind dabei nicht zu Tage getreten. Es besteht daher kein Anlass, zusätzliche, rein bürokratische Hemmnisse wie eine Einschaltung der Staatsanwaltschaft in Routinefragen wie der Anordnung von Blutprobenentnahmen bei Trunkenheitsfahrten einzuführen und dadurch den status quo zu verschlechtern. Daher muss eine gleichrangige Anordnungs-kompetenz von Staatsanwaltschaft und Polizei klar festgeschrieben sein.

Beim Verdacht einer Ordnungswidrigkeit die Polizei alleine entscheiden zu lassen (wie durch die Neuregelung in § 46 OWiG geplant), beim Verdacht einer Trunkenheitsstraftat jedoch eine Einschaltung des Staatsanwalts zu fordern, erschiene auch nicht sachgerecht, zumal die Übergänge vom Verdacht einer Ordnungswidrigkeit nach §§ 24a StVG zum Verdacht einer Straftat nach § 316 StGB fließend sind und rein von der polizeilichen Einschätzung abhängen.

Würde man nur eine nachrangige Anordnungs-kompetenz der Polizei annehmen, müsste künftig nachts (beim Verdacht strafbarer Trunkenheitsfahrten) jeweils ein Staatsanwalt angerufen werden, der auf Grundlage der telefonischen polizeilichen Information die Blutprobenentnahme quasi „abnickt“ und dokumentiert, denn ein staatsanwaltschaftlicher Bereitschaftsdienst besteht (im Gegensatz zum richterlichen Bereitschaftsdienst) flächendeckend rund um die Uhr. Jede Nacht mehrere zusätzliche Anrufe nur wegen Blutprobenentnahmen bei Trunkenheitsfahrten würden zu einer erheblichen Zusatzbelastung der Staatsanwaltschaften führen. Ohne zusätzliches Personal bei den Staatsanwaltschaften wäre dies nicht zu leisten, da nächtliche Bereitschaftsdienste mit dauernder Inanspruchnahme und sehr wenig und dauernd unterbrochenem Schlaf ausgeglichen werden müssten, die Staatsanwälte also tagsüber für wichtigere Aufgaben fehlen würden.

Die Sachleitungsbefugnis der Staatsanwaltschaft würde durch eine rein formalistisch-bürokratische unnötige Zusatzbelastung mit zahlreichen nächtlichen Anrufe wegen Blutprobenentnahmen, bei denen keine vernünftige eigenständige Prüfungsmöglichkeit und kein echter Entscheidungsspielraum besteht, nicht gestärkt, sondern geschwächt, weil es nichts „zu leiten“ gibt und nur Kapazitäten verschwendet würden!

Realistisch betrachtet ist die Sachleitungsmöglichkeit der Staatsanwaltschaft nämlich vor allem durch die ihr zur Verfügung stehenden Personalkapazitäten limitiert.

Es erscheint mir deutlich sinnvoller, dass Staatsanwälte sich frühzeitig und engagiert in Ermittlungsverfahren z.B. wegen extremistischer Straftaten, wegen Sexual- oder Einbruchsdelikten etc. einbringen, als (insbesondere nachts x-fach) aufgrund nicht näher überprüfbarer Schilderungen eines Polizeibeamten rein formal Blutprobenentnahmen anzuordnen und zu dokumentieren.

Justizielle Kapazitäten sollten dort, wo Kontrolle sinnvoll und nötig ist und auch realistisch ausgeübt werden kann, eingesetzt und nicht anderweitig verschwendet werden!

Daher ist eine klare Festschreibung einer gleichrangigen Anordnungs-kompetenz von Polizei und Staatsanwaltschaft bei Blutprobenentnahmen für Trunkenheitsfahrten unabdingbar.

Der bisherige Gesetzestext hat bereits zu Diskussionen geführt, ob daraus eine gleichrangige Anordnungs-kompetenz abzulesen ist oder ob die polizeiliche Anordnungs-kompetenz nachrangig gegenüber der Staatsanwaltschaft ist.

Eine klare gesetzgeberische Festlegung im Gesetzestext und nicht nur in der Begründung würde künftige Auslegungstreitigkeiten vermeiden und wäre aus meiner Sicht wünschenswert.

Die geplante Ergänzung von § 81a Absatz 2 StPO sollte m.E. wie folgt gefasst werden:

„Die Entnahme einer Blutprobe bedarf abweichend von Satz 1 keiner richterlichen **oder staatsanwaltschaftlichen** Anordnung, wenn bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen... „

Damit würde klargestellt, dass die Polizei im Regelfall bei Trunkenheitsfahrten Blutprobenentnahmen selbstständig anordnen kann, außer die Staatsanwaltschaft behält sich aufgrund ihrer Sachleitungskompetenz die Entscheidung allgemein oder in bestimmten Konstellationen vor, denn dann gäbe es eine staatsanwaltschaftliche Anordnung, die vom Gesetz zwar nicht gefordert, von der Polizei aber zu beachten wäre.

Bereits der Deutsche Verkehrsgerichtstag hat 2016 empfohlen, die Anordnungskompetenz für Blutprobenentnahmen im Verkehrsstrafrecht auf die Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft (und damit auf die Polizei) zu übertragen.

Zu c)

Die geplante Formulierung des § 81a Abs. 2 Satz 2 StPO bezieht sich nach ihrem Wortlaut bei § 316 StGB auf vorsätzliche und fahrlässige Begehungsweisen, bei den übrigen beiden Strafvorschriften jedoch nur auf die jeweils vorsätzliche und vollendete Begehungsweise nach Absatz 1. Dies erscheint nicht sinnvoll und entspricht wohl auch nicht der gesetzgeberischen Intention. Es sollte klargestellt werden, dass bei §§ 315a und 315c StGB auch versuchte Straftaten nach dem jeweiligen Absatz 2 und fahrlässige Begehungsweisen nach dem jeweiligen Absatz 3 von der Abschaffung des Richtervorbehalts umfasst sein sollen.

Zu d)

Ein großes praktisches Bedürfnis für die Abschaffung des Richtervorbehalts für Blutprobenentnahmen bei Nichtverkehrsdelikten sehe ich nicht. Zum einen machen Blutprobenentnahmen bei allgemeinen Straftaten nur ca. 15 % aller Fälle aus (ca. 85 % aller Blutprobenentnahmen erfolgen zum Nachweis einer Ordnungswidrigkeit oder Straftat wegen der Teilnahme am Straßen- (Schiffs- und Luft-) Verkehr unter Einfluss von Alkohol oder anderen berauschenden Mitteln). Zum anderen hilft der reine BAK-Wert bei der Schuldfähigkeitsbetrachtung nur wenig weiter und es gelten keine starren Grenzwerte. Viel entscheidender ist eine genaue Beschreibung und Dokumentation des Leistungsverhaltens und Erscheinungsbildes des Beschuldigten durch die Polizeibeamten und die vernommenen Zeugen. Zudem ist im Bereich der allgemeinen Kriminalität eine frühzeitige Einbindung der Staatsanwaltschaft wünschenswert, damit diese ihre Sachleitungsbefugnis ausüben kann. Denn neben der Entscheidung über eine Blutprobenentnahme ist meist über weitere Grundrechtseingriffe, wie Durchsuchungen und vorläufige Festnahmen (bzw. deren Aufrechterhaltung) zu entscheiden. Die Staatsanwaltschaft entscheidet über den Fortgang des Verfahrens und welche ermittelungsrichterlichen Anordnungen sie beantragt. Der Ermittlungsrichter wird in Fällen der allgemeinen Kriminalität daher regelmäßig mit derartigen Vorgängen befasst und muss nicht nur über die Anordnung einer Blutprobenentnahme, sondern auch über andere staatsanwaltschaftlich beantragte Maßnahmen entscheiden. Des Weiteren sind auch im Bereich der allgemeinen Kriminalität viele Beschuldigte mit einer Blutprobenentnahme freiwillig einverstanden, dient sie doch häufig ihrer Entlastung. Im Bereich der allgemeinen Kriminalität kann und soll eine justizielle Kontrolle stattfinden. Die generelle Abschaffung des Richtervorbehalts bei Blutprobenentnahmen wäre denkbar, erscheint mir jedoch nicht erforderlich.

Wesentlich notwendiger als die Abschaffung des Richtervorbehalts bei Blutprobenentnahmen im allgemeinen Kriminalitätsbereich erscheint mir die Forderung des Bundesrats nach Abschaffung des Richtervorbehalts für die Sicherheitsleistung nach § 132 Abs. 2 StPO.

Große richterliche Entscheidungsmöglichkeiten bestehen nicht. Die Höhe einer einzubehaltenden Sicherheitsleistung ist regelmäßig durch die mitgeführten Geldmittel oder Wertgegenstände des Beschuldigten beschränkt. Für die Frage, inwiefern Zustellungsbevollmächtigte bei nichtdeutschen EU-Bürgern im weiteren Verfahren helfen, bleibt die Entwicklung der Rechtsprechung des EUGH abzuwarten.

Über die Fragen, ob und welche Höhe einer Sicherheitsleistung ausreicht (die eventuell mit einer Geldauflage nach § 153a StPO oder einer Geldstrafe im Strafbefehlswege verrechnet wird), ob weitere Ermittlungen erforderlich sind, ob eine vorläufige Festnahme aufrechterhalten werden soll, ob Hauptverhandlungs- oder Untersuchungshaft beantragt werden soll oder ob der Beschuldigte zu entlassen ist, sollte sinnvollerweise die Staatsanwaltschaft entscheiden.

Zu Artikel 3 Nrn. 2 und 3 sowie zu Artikel 4:

Die geplanten Regelungen zur Vollstreckung von nicht nach § 35 BtmG zurückstellungsfähigen Strafen erscheinen sinnvoll.

Zu Artikel 5:

Die Abschaffung des Richtervorbehalts ist sinnvoll (siehe oben)

Zu Artikel 6:

Die Regelung zur Nacheinandervollstreckung von Fahrverboten ist sinnvoll und führt zu mehr Gerechtigkeit (siehe oben).

Zu Artikel 7:

Die geplanten Regelungen erscheinen schlüssig.

gez.

Dr. Wolfgang Beckstein

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. Eine 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 Gewöhnheitseffekt. 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. Zweckmäßigkeitsargumente 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 „schmerzhafte“ 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)



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 milderes, 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.



Schriftliche Stellungnahme als Sachverständiger zur öffentlichen Anhörung im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 22.03.2017 zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches, des Jugendgerichtsgesetzes, der Strafprozessordnung und weiterer Gesetze

Zum Gesetzentwurf nehme vor der Sachverständigenanhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages wie folgt Stellung:

Der Gesetzesänderungsentwurf des BMJV in der BT-Drucksache 18/11272 zur Neuregelung des Fahrverbotes, des Richtervorbehaltes bei der Blutprobenentnahme und der Datenübermittlung durch Bewährungshilfe etc. wurde von mir unter Berücksichtigung der Anforderungen der Strafverfolgungspraxis geprüft, wobei auch Stellungnahmen der bayerischen Justizkollegen im Rahmen einer Praxisbeteiligung und der Jugend- und Verkehrsstaatsanwälte meiner Behörde einbezogen wurden.

Hierbei haben sich aus Sicht der Praxis neben überwiegender Zustimmung bei einzelnen Punkten die nachfolgende Verbesserungs- und Ergänzungswünsche ergeben:

A. Erweiterter Anwendungsbereich des Fahrverbots gemäß § 44 StGB (Art. 1 und 2 des Gesetzentwurfs)

I. Ausgangslage

Derzeit ist ein Fahrverbot als Nebenstrafe nach § 44 StGB nur bei einem Bezug der Tat zur Nutzung eines Kraftfahrzeuges vorgesehen. Diese Verknüpfung soll durch das Gesetzgebungsvorhaben aufgehoben werden.

II. Die geplante Änderung

Die geplante Änderung des § 44 StGB erweitert den Anwendungsbereich von Fahrverboten auf sämtliche Straftaten unter Beibehaltung der Einordnung als Nebenstrafe. Ein Zusammenhang der Straftat mit dem Führen eines Kfz sowie mit einer Verletzung von Pflichten eines Kraftfahrzeugführers soll nach deren Streichung nicht Anwendungsvoraussetzung sein. Weitere Änderung ist die Verlängerung der Dauer des Fahrverbots auf 6 Monate bei Erwachsenen sowie die Normierung des Wirksamwerdens des Fahrverbots erst einen Monat nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils. Angefügt wird zudem eine Regelung zur Berechnung der Verbotsfristen bei mehreren Fahrverboten.

Die Ausweitung des Anwendungsbereichs des Fahrverbots auf alle Straftaten im Gesetzentwurf eröffnet der strafgerichtlichen Praxis die Möglichkeit, in den zu entscheidenden Einzelfällen noch passgenauer die schuld- und tatangemessenen Sanktionsmaßnahmen (Erweiterung der strafrechtlichen Sanktionsbreite) auszuwählen und festzulegen und damit noch besser auf die Besonderheiten des Einzelfalles zu reagieren.

Obleich das Fahrverbot nach dem Gesetzentwurf auch weiterhin lediglich als Nebenstrafe ausgestaltet ist, beseitigt oder mildert die Ausweitung des Anwendungsbereichs des Fahrverbots auf alle Straftatbestände in der strafgerichtlichen Praxis die Schwächen der bloßen Verhängung von Geldstrafe im Urteil oder im Strafbefehl.

Die beabsichtigte Beibehaltung der Höchstdauer des Fahrverbotes auf drei Monate im Jugendstrafrecht und beabsichtigte Erhöhung der Höchstdauer des Fahrverbotes auf sechs Monate im Erwachsenenstrafrecht erscheint ebenfalls sinnvoll.

Hierbei trägt der Gesetzentwurf in der gebotenen Weise bei der Ausgestaltung des Fahrverbotes auch den Sanktionsmöglichkeiten des Jugendgerichtsgesetzes Rechnung, das von dem Erziehungsgedanken maßgeblich geprägt ist.

Deshalb begrüße ich ausdrücklich den beabsichtigten Ausbau der Sanktion „Fahrverbot“ durch die Änderung des § 44 StGB, wenn auch von Seiten der Justizpraxis einige Vorbehalte geäußert wurden, auf die ich nachfolgend eingehen werde.

III. Anwendung des Fahrverbotes im Erwachsenenstrafrecht **(Art. 1 Nr. 1. des Gesetzentwurfs)**

Nach dem Gesetzentwurf soll im Strafverfahren gegen Erwachsene – gegebenenfalls auch gegen Heranwachsende, wenn auf diese das Erwachsenenstrafrecht zur Anwendung kommt – ein Fahrverbot bis zur Höchstdauer von 6 Monaten gemäß § 44 StGB n.F. als Nebenstrafe uneingeschränkt für alle Straftaten - unter Aufgabe des bisher nach § 44 Abs. 1 Satz 1 StGB a.F. erforderlichen Verkehrsbezugs der Anlasstat als gesetzliche Voraussetzung - verhängt werden können. Ergänzend soll mit § 44 Abs. 2 Satz 1 StGB neu eingeführt werden, dass das Fahrverbot erst einen Monat nach Rechtskraft des Urteils und nicht wie bisher mit der Rechtskraft wirksam wird.

Durch diese Monatsfrist sollen nach der Vorstellung des Gesetzgebers und nach der Hoffnung der strafgerichtlichen Praxis rein taktische Anfechtungen der Urteile und Strafbefehle, die ausschließlich wegen des aus Sicht des Angeklagten oder seiner Verteidigung zu frühen Beginns des Fahrverbots eingelegt wurden, und die dadurch bedingte Mehrarbeit für die Gerichte und Staatsanwaltschaften vermieden werden. Zudem soll dem Verurteilten die Möglichkeit eingeräumt werden, sich auf die Zeit des Fahrverbots einzustellen und Vorkehrungen zu treffen, wie er den beruflichen und familiären Verpflichtungen auch ohne Fahrerlaubnis nachkommen kann.

1. Die Haupteinwände gegen die Ausweitung des Fahrverbotes

Im Wesentlichen werden als Argumente für die Einführung eines Fahrverbots als Nebenstrafe für sämtliche Straftaten die befürchteten Akzeptanzprobleme in der Bevölkerung, der Vorwurf der Sondersanktion für Fahrerlaubnisinhaber, die Mehrbelastung der Justiz durch die Ermittlung der Tat- und Schuldangemessenheit eines Fahrverbots sowie durch den erweiterten Begründungsaufwand, die Zunahme von Rechtsmitteln, die Zweckentfremdung von § 21 StVG, die Kompensationsmöglichkeit durch Familienmitglieder, Freunde oder Bekannte bzw. angestellte Fahrer, die ungleiche Wirkungsweise des Fahrverbotes auf die Betroffenen, die mangelnde Kontrollierbarkeit des Fahrverbotes und die Systemwidrigkeit der Anwendungserweiterung angeführt.

2. Auseinandersetzung mit diesen Einwänden

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die Einwände gegen das Fahrverbot als Nebenstrafe für sämtliche Straftaten nicht wirklich durchgreifen. Sie richten sich größtenteils gegen das Institut des Fahrverbots an sich und nicht speziell gegen die Erweiterung auf sämtliche Straftaten.

Auch aus der staatsanwaltschaftlichen Praxis wird teilweise die Befürchtung geäußert, dass die Verhängung eines Fahrverbots ohne Bezug zum Straßenverkehr für eine Vielzahl der Bürger nur schwer verständlich wäre und daher derartige Urteile durch den Verurteilten nur eingeschränkt akzeptiert würden. Zu befürchten sei zudem, dass der Verurteilte ein Urteil mit Fahrverbot ohne einen Zusammenhang mit dem Straßenverkehr als unbillige Härte empfinden werde, zumal die Erfahrung der Praxis im Ordnungswidrigkeitenrecht und im Strafrecht immer wieder gezeigt habe, dass Bußgelder und Geldstrafen häufiger akzeptiert werden, als die gleichzeitig verhängten Fahrverbote.

- a. Ernstzunehmende Akzeptanzprobleme sind meines Erachtens nicht zu befürchten, da sich das Fahrverbot im Bereich der Ordnungswidrigkeiten sowie der Verkehrsstraftaten bereits bewährt hat. Insbesondere zeigt ein Blick in andere europäische Staaten (z.B. Frankreich und Spanien), die das Fahrverbot seit langer Zeit als (Haupt-) Strafe vorsehen, dass dort keine wesentlichen Akzeptanzprobleme bekannt sind.
- b. Das Fahrverbot stellt auch keine Sondersanktion für Fahrerlaubnisinhaber dar, da das Fahrverbot auch für fahrerlaubnisfreie Kraftfahrzeuge gilt, - z.B. für Roller bis 25 km/h -, sodass auch Nicht-Fahrerlaubnisinhaber durch das Fahrverbot getroffen werden können.

Darüber hinaus entfalten auch Geldstrafen und Freiheitsstrafen nicht für alle Verurteilten die gleiche individuelle Sanktionswirkung, da Geldstrafen wirtschaftlich besser situierte Personengruppen weit weniger treffen als Geringverdiener oder Sozialleistungsempfänger, die kaum in der Lage sind, finanziellen Rücklagen zu bilden und zur Straftilgung zu verwenden. Gleiches gilt für Freiheitsstrafen, da die Haftempfindlichkeit individuell unterschiedlich ist.

- c. Eine Mehrbelastung der Justiz, insbesondere durch die zu erwartende Einlegung von taktischen Rechtsmitteln, wird sicherlich auftreten. Dies kann jedoch rechtsdogmatisch nicht als Argument gegen die Einführung eines Fahrverbots als Nebenstrafe ins Feld geführt werden, da andernfalls weder Geld- noch Freiheitsstrafen verhängt werden dürften, da diese für die Justiz ebenfalls eine Arbeitsbelastung darstellen und teils taktisch verzögert werden könnten.
- d. Eine Zweckentfremdung von § 21 StVG liegt nicht vor, da diese Vorschrift schon bisher nicht nur der Vorbeugung von Gefahren im Straßenverkehr diene, sondern gerade auch der Einhaltung des Fahrverbotes gemäß § 44 StGB. Zudem bestimmt der Gesetzgeber den Zweck eines Gesetzes, sodass der Gesetzgeber auch in der Lage sein muss, diesen zu ändern bzw. zu erweitern.
- e. Die Kompensationsmöglichkeit durch Familienangehörige, Freunde oder Angestellte spricht ebenfalls nicht gegen das Fahrverbot als Nebenstrafe für sämtliche Straftaten. Auch Geldstrafen können durch andere (z.B. Verwandte, Freunde) erbracht oder kompensiert werden. Zudem zielt das Fahrverbot nicht darauf ab, die Fortbewegung mit

Kraftfahrzeugen zu verhindern, sondern das Selbstfahren auf Zeit zu verbieten. Insofern wirkt das Fahrverbot trotz Kompensationsmöglichkeit belastend.

- f. Die Gefahr einer ungleichen Wirkungsweise der verhängten Fahrverbote besteht tatsächlich, allerdings ist diese auch der Geld- und der Freiheitsstrafe anhaftend. Im Rahmen der individuellen Strafzumessung kann die unterschiedliche Wirkung auf die Verurteilten ausreichend Berücksichtigung finden (z.B. durch Wegfall bzw. Reduzierung der Verbotsdauer oder Ausnahme von gewissen Fahrerlaubnisklassen bei Existenzgefährdung).
- g. Die mangelnde flächendeckende Kontrollierbarkeit des Fahrverbots ist Ausdruck der „naturegebenen Schwäche“ eines Fahrverbots. Wer dem Fahrverbot als Nebenstrafe mangels hinreichender Überwachbarkeit die Existenzberechtigung abspricht, der muss konsequenterweise die generelle Abschaffung des Fahrverbots im Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht fordern. Die Gefahr der Entdeckung sowie die Strafandrohung bei Nichtbeachtung des Fahrverbotes entfalten allerdings meines Erachtens eine hinreichende abschreckende Wirkung.
- h. Eine Systemwidrigkeit der Erweiterung des Fahrverbotes liegt ebenfalls nicht vor, da ein Fahrverbot nicht zwingend mit einer Verkehrsstraftat verknüpft sein muss. Würde man den gleichen Maßstab auch an Geldstrafen anlegen, dann dürften diese nur noch verhängt werden, wenn im konkret zu entscheidenden Einzelfall das Vermögen tatsächlich betroffen ist. Das hinter diesem Argument stehende Vergeltungs- bzw. Talionsprinzip („Gleiches mit Gleichen“) ist zudem mit Strafe im modernen Sinn nicht vereinbar und kann deshalb auch nicht zur Ablehnung des Fahrverbots herangezogen werden.

3. Probleme der Praxis und damit verbundene Änderungsvorschläge

Auch wenn der Gesetzentwurf von der Praxis grundsätzlich unterstützt wird, insbesondere wegen der Verlängerung der Dauer des Fahrverbots auf 6 Monate, da hierdurch eine bislang bestehende Wertungslücke im Hinblick auf §§ 69, 69a StGB geschlossen werden kann, und der sinnvollen und notwendigen Regelung zur Berechnung der Verbotsfristen bei mehreren Fahrverboten, um den Mehrfachtäter nicht zu privilegieren und für Rechtsklarheit zu sorgen, sollten aus Praxissicht die folgenden Verbesserungen im Gesetzgebungsverfahren Berücksichtigung finden:

a. Normierung von objektiven Kriterien als Voraussetzung für die Verhängung eines Fahrverbots:

Größtes Anwendungsproblem beim erweiterten Fahrverbot wird künftig aus Sicht der Praxis die Frage sein, wann im konkreten Einzelfall („Ob“) ein Fahrverbot verhängt wird. Das erkennende Gericht muss sich hierfür vorrangig mit der Frage auseinandersetzen, warum der jeweilige Angeklagte neben einer Geld- oder einer Freiheitsstrafe noch mit einem zusätzlichen Fahrverbot als Nebenstrafe belastet werden soll.

Eine Rechtsanwendung, die im Hinblick auf das „Ob“ eines Fahrverbots auf rein subjektive Kriterien abstellt (z.B. der Angeklagte sei im Vergleich zu anderen Tätergrup-

pen besonders deutlich durch das Fahrverbot belastet, weshalb es einen hohen Einwirkungseffekt auf ihn habe), wird im Hinblick auf Art. 3 GG einer rechtlichen Überprüfung kaum standhalten.

Vielmehr müssen meines Erachtens objektive Kriterien gefunden werden, die über das „Ob“ des Fahrverbots entscheiden. Subjektive, an die jeweilige Person anknüpfende Kriterien, dürften erst im Rahmen des „Wie“, sprich der Dauer bzw. konkreten Ausgestaltung (z.B. Ausnahme von gewissen Fahrerlaubnisklassen) des Fahrverbots, relevant sein.

Da der Gesetzentwurf des § 44 StGB für den Bereich der allgemeinen Kriminalität keine objektiven Maßstäbe nennt, werden diese erst durch die Rechtsprechung entwickelt werden müssen. In welche Richtung sich das Fahrverbot als Nebenstrafe für sämtliche Straftaten hierauf basierend in der Praxis entwickelt, ob als „Papiertiger“ oder als „Regelfall“, ist dann nicht abzusehen. Denn dies ist davon abhängig, welche Anforderungen an die Verhängung eines Fahrverbotes - hochschwellig oder niederschwellig - in der Rechtsprechung künftig entwickelt werden.

Um dieser Unsicherheit entgegenzuwirken, wäre eine Normierung von objektiven Kriterien wünschenswert und auch im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot notwendig.

In Betracht kommt aus Sicht der Praxis, weitere Regelbeispiele in § 44 Abs. 1 S. 2 StGB zu normieren. Beispielsweise kämen u.a. folgende Regelbeispiele in Betracht:

- „wenn der Täter wegen einer anderen Straftat verurteilt wird, zu deren Begehung oder Vorbereitung er ein Kraftfahrzeug als Mittel der Tat oder zum Transport genutzt hat“ oder
- „wenn durch die Tat eine andere Person nicht unerheblich verletzt worden oder an fremden Sachen ein nicht unerheblicher Schaden entstanden ist“ oder
- „wenn der Täter bei Begehung der Tat nicht unerheblich alkoholisiert war“.

Durch derartige nicht abschließende Regelbeispiele würden über die Fälle, in denen der Straftäter ein Kraftfahrzeug im Vorfeld, bei oder nach der Tat genutzt hat und somit zumindest ein loser Zusammenhang zwischen Tat und Fahrverbot besteht, auch weitere nicht unerhebliche Fälle erfasst, bei denen bisher ein Fahrverbot nur sehr eingeschränkt oder überhaupt nicht verhängt werden konnte.

Gleichzeitig würde die gerichtliche Verhängung eines Fahrverbotes bei Bagatelldelikten ausgeschlossen.

b. Fahrverbot als Kriterium für die Bewährungsfrage etc.

Die Verhängung eines Fahrverbotes als Nebenstrafe wird bei der Strafzumessung und damit bei der Bestimmung der Höhe der Freiheitsstrafe als möglich Strafmilderung zu prüfen sein und damit in der gerichtlichen Praxis die konkret zu verhängende Geld- und Freiheitsstrafe beeinflussen. Gerade in Grenzbereichen der Strafhöhe, in denen die Vollstreckung der verhängten Freiheitsstrafen gerade noch zur Bewährung ausgesetzt werden können, oder in denen Geldstrafen im Führungszeugnis aufgenommen

werden müssen, kann ein die Strafhöhe senkendes, gleichzeitig verhängtes Fahrverbot, einen Vorteil für den Verurteilten bringen. So ist es durchaus denkbar, dass im Einzelfall durch die gleichzeitige Verhängung des Fahrverbotes in einem Urteil oder Strafbefehl eine nun schuld- und tatangemessene Freiheitsstrafe möglich wird, die die Strafhöhe von 2 Jahren nicht übersteigt und damit gerade noch bewährungsfähig ist.

Nur in diesem engen Rahmen erscheint es möglich, dass die Anordnung eines Fahrverbotes tatsächlich dazu dienen kann, eine Freiheitsstrafe - auch ohne Bewährung - zu verhindern.

Allerdings darf nicht übersehen werden, dass die Verhängung eines Fahrverbotes im Regelfall kein Beurteilungskriterium gemäß § 56 Abs. 1, 2 und 3 StGB für die Frage der Bewährungsfähigkeit einer Freiheitsstrafe (günstige Kriminalprognose, besondere Umstände der Tat oder des Täters etc.) darstellt.

Aus diesem Grund ist das Fahrverbot als sogenannte „Kompensation“ zur Vermeidung einer kurzfristigen Freiheitsstrafe oder zur Vermeidung einer Freiheitsstrafe ohne Bewährung weitgehend ungeeignet, zumal eine solche Kompensationen den gesetzlichen Wertungen der §§ 47, 56 StGB zuwiderlaufen.

Da das Fahrverbot als Nebenstrafe ausgestaltet ist kann es nicht als Sanktion isoliert, sondern nur neben einer Freiheitsstrafe oder Geldstrafe verhängt werden.

c. Späteres Wirksamwerden des Fahrverbotes nach vier Monaten anstatt einem Monat nach Rechtskraft

Die gerichtliche Praxis im Owi-Bereich hat gezeigt, dass die Verteidigungsstrategie der Angeklagten regelmäßig darauf abzielt, das Fahrverbot wegfällen zu lassen oder gegen eine Verdoppelung der Geldbuße zu reduzieren. Hierfür werden häufig alle zur Verfügung stehenden Rechtsmittel ausgenutzt, da die Betroffenen regelmäßig rechtsschutzversichert sind, um vielleicht doch noch das Fahrverbot oder dessen Länge abzuwenden.

Auch im StGB-Bereich werden vom Verurteilten höhere Geldstrafen bzw. eine höhere Freiheitsstrafe auf Bewährung akzeptiert, wenn hierfür im Gegenzug das Fahrverbot wegfällt bzw. reduziert wird. Das Fahrverbot ist häufig - insbesondere in Verständigungsgesprächen - wesentlicher Streitpunkt.

Im Gegensatz zum OWi-Bereich werden nach Erfahrungen der strafgerichtlichen Praxis von Straftätern die Rechtsmittel vermehrt eingelegt, um gerade den Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Fahrverbots zu beeinflussen. Denn nach bisheriger Rechtslage wird das Fahrverbot mit Rechtskraft des Urteils wirksam; eine „Gnadenfrist“ von 4 Monaten - wie sie im OWi-Bereich (vgl. § 25 Abs. 2a StVG) vorgesehen ist - existiert nicht.

Der vorliegende Gesetzentwurf sieht nunmehr ein Wirksamwerden des Fahrverbots einen Monat nach Rechtskraft vor; allerdings wäre eine Angleichung an die 4-Monatsregelung, die im OWi-Bereich gilt, wünschenswert und praxisbewährt. Die Verurteilten hätten dann innerhalb von vier Monaten nach Urteilsrechtskraft die Möglichkeit, den Zeitpunkt des Wirksamwerdens frei zu wählen und an die persönlichen Lebensumstände anzupassen, was das Einlegen von taktischen Rechtsmitteln weiter

reduzieren und zur Harmonisierung der Regelungen beitragen würde. Hierdurch könnte zudem eine erhöhte Akzeptanz in der Bevölkerung erreicht werden.

d. Vollstreckungsproblem Punktemitteilung

Nach gegenwärtiger Rechtslage ist bei Verhängung eines Fahrverbots eine Mitteilung an das Fahreignungsregister (FAER) zu machen (§ 28 StVG). Bei einer Entkoppelung des § 44 StGB von Straßenverkehrsstraftaten führt dies zu sinnwidrigen Mitteilungen. Auch können sog. Punkte nach dem Bewertungssystem zu § 40 FeV (Fahrerlaubnis-Verordnung) anfallen, wenn ein Fahrverbot in Kombination mit bestimmten Straftatbeständen verhängt wird. Bei einer Umsetzung des Gesetzgebungsvorhabens würde dies auch bei solchen Fällen zu einer Punktefolge führen, die keinen Bezug zum Straßenverkehr aufweisen (wie Fahrverbot bei fahrlässiger Tötung § 222 StGB, fahrlässige Körperverletzung § 229 StGB, Nötigung § 240 StGB, Vollrausch § 323 a StGB). Um dies zu vermeiden muss das Gesetzesvorhaben mit § 28 StVG und dem Bewertungssystem nach § 40 FeV abgestimmt werden.

e. Weitere Praxisprobleme organisatorischer Art

Als weiteres Praxisproblem wird gesehen, dass künftig im Rahmen fast jeden Ermittlungsverfahrens auch die Umstände festzustellen sind, die für die subjektive Bemessung des Fahrverbots notwendig sind. Dies wird zu einem deutlichen Mehraufwand für die Polizeibehörden und Staatsanwaltschaften führen, nachdem in jedem Einzelfall künftig geprüft werden muss, ob ein Fahrverbot in Betracht kommt. Soweit in einfach gelagerten Fällen ein Strafbefehl beantragt werden soll, genügte es für die Strafzumessung bisher, die Tat und die Eintragungen im Bundeszentralregister zu berücksichtigen.

Letztlich müssten – jedenfalls in Strafverfahren, in denen eine Verfahrenserledigung im Wege des Strafbefehls ohne Hauptverhandlung naheliegt – künftig diese zusätzlichen Ermittlungen und Feststellungen bereits vor der Aktenvorlage bei der Staatsanwaltschaft durch die Polizei regelmäßig durchgeführt werden, um spätere Nachermittlungen mit zeitverzögernden Aktenversendungen zu vermeiden. Hierzu müssten die Polizeidienststellen frühzeitig angewiesen und im organisatorischen Bereich sensibilisiert werden. Standardmäßig müsste so beispielsweise u.a. ermittelt werden, ob die Beschuldigten Fahrerlaubnisinhaber oder Halter eines Kraftfahrzeugs sind und inwieweit deren Lebensführung und deren Berufstätigkeit von der Nutzung eines Kraftfahrzeuges abhängig sind.

Zwischenergebnis:

Das Fahrverbot als Nebenstrafe für sämtliche Straftaten ist eine allgemein zu begrüßende Erweiterung der Sanktionspalette. Aus Praxissicht sollten im Detail noch einige Fragen durch den Gesetzgeber geklärt werden, um Unsicherheiten in der Rechtsanwendung zu beseitigen. Zudem erscheint eine Angleichung der Fristen für das Wirksamwerden des Fahrverbots an die Regelungen im OWiG-Bereich sinnvoll und praxisbewährt.

IV. Einheitliche Lösung des vollstreckungsrechtlichen Problems

bei tatmehrheitlichen Fahrverboten
(Art. 1 Nr. 1.c und Art. 6 Nr. 2. des Gesetzentwurfs)

In der Vollstreckungspraxis war bereits bisher die Vollstreckungsreihenfolge mehrerer Fahrverbote gemäß § 44 StGB und gemäß § 25 StVG problematisch, insbesondere die Frage, ob eine Parallelvollstreckung rechtlich möglich oder geboten ist.

Aus Sicht der strafrechtlichen Praxis ist es daher erfreulich, dass der Gesetzentwurf eine Regelung für die Behandlung von Mehrfachfahrverboten enthält und so die bisher unterschiedliche Vollstreckungsreihenfolge in § 44 StGB und § 25 StVG vereinheitlicht.

Durch die geplante Ausweitung des Anwendungsbereichs des Fahrverbots gemäß § 44 StGB wird die Frage der Vollstreckungsreihenfolge zusätzlich an Bedeutung gewinnen. Es ist davon auszugehen, dass es sehr viel häufiger als in der Vergangenheit dazu kommen wird, dass gegen ein und denselben Täter mehrere Fahrverbote zu vollstrecken sind.

Nach dem Gesetzentwurf soll die Wirksamkeit des Fahrverbotes jeweils einen Monat nach Rechtskraft jedes angeordneten Fahrverbots eintreten. Wäre eine parallele Berechnung der Fahrverbotsfristen noch möglich, hätte es der Verurteilte in der Hand, bei der Verhängung mehrerer Fahrverbote durch Einlegung von Rechtsmitteln und deren zeitgleiche Rücknahme eine für ihn günstige Parallelvollstreckung zu erreichen. Diese Manipulationsmöglichkeit - auch zur Verhinderung von taktisch eingelegten Rechtsmitteln - muss durch die Regelung der Vollstreckungsreihenfolge bei Fahrverboten im Gesetzentwurf ausgeschlossen sein.

In der Vergangenheit wurde gegen die vorgenannte Vollstreckungsreihenfolge angeführt, dass das Fahrverbot gemäß § 44 StGB die Funktion eines Denkkzettels, nicht aber eine Sühnefunktion habe, so dass es einer Addition mehrerer Verbotsfristen nicht bedürfe. Diese Argumentation war meines Erachtens bereits bisher fragwürdig und vermag nach der Neufassung des Fahrverbotes im Gesetzentwurf jedenfalls nicht mehr zu überzeugen. Durch die Ausweitung des Fahrverbotes auf alle Straftaten, auch die ohne Straßenverkehrsbezug, tritt Straf- und Sühnegedanke stärker in den Vordergrund. Insoweit ergänzt künftig das Fahrverbot als Nebenstrafe stärker die Geld- und Freiheitsstrafe und verliert damit die reinen „Denkkzettel“-Funktion.

Diese vorgesehene Vollstreckungsreihenfolge müsste dann im Bereich des Jugendstrafrechts in derselben Weise gelten. Ob dies jedoch tatsächlich im Geltungsbereich des Jugendgerichtsgesetzes unter Beachtung des Gedankens der einheitlichen Jugenddahnung und der erzieherischen Einwirkung vertretbar ist, erscheint zweifelhaft. Dort ist wohl eher ein einheitliches Fahrverbot mit einer Höchstgrenze von drei Monaten zu verhängen und zu vollstrecken.

V. Anwendung des Fahrverbotes im Jugendstrafrechts
(Art. 2 des Gesetzentwurfs)

Auch im Bereich des Jugendstrafverfahrens unterstütze ich aus Sicht der staatsanwaltschaftlichen und jugendgerichtlichen Praxis nachdrücklich die Möglichkeit, dass künftig nach dem Gesetzentwurf ein Fahrverbot auch ohne Straßenverkehrsbezug verhängt werden kann und somit auf alle Straftaten ausgeweitet wird. Die beabsichtigte Beibehaltung der Höchstdauer des Fahrverbotes im Jugendstrafrecht aus erzieherischen Gründen auf höchstens drei Monate begrüße ich ebenfalls.

Im Rahmen der Anhörung der bayerischen Staatsanwälte und Richter zu dem beabsichtigten Gesetzentwurf wurden noch nachfolgende Überlegungen zu der beabsichtigte Gesetzesänderung angestellt.

1. Zunahme der Rechtsmittel

Auch im jugendgerichtlichen Verfahren wird mit einer deutlich steigenden Anzahl von Rechtsmitteleinlegungen der Angeklagten gerechnet mit dem Ziel, das erstinstanzlich erlegte Fahrverbot anzugreifen oder das Wirksamwerden des Fahrverbots durch Aufschub der Rechtskraft in die Zukunft zu verlagern.

Dies betrifft insbesondere junge Angeklagte, die für die Ausbildung oder zur Berufsausübung auf die Nutzung eines Kraftfahrzeugs angewiesen sind. Auch in Ordnungswidrigkeitsverfahren gegen junge Fahrzeugführer, welche ein Fahrverbot zum Gegenstand haben, ist zu beobachten, dass häufig Einspruch nur mit dem Ziel eingelegt wird, den Beginn eines Fahrverbotes zeitlich nach hinten zu schieben, und dies obwohl nach § 25 Abs. 2a StVG das Fahrverbot in den dort genannten Fällen ohnehin noch vier Monate ab Eintritt der Rechtskraft hinausgeschoben werden könnte.

Nachdem jedoch das Fahrverbot nach § 44 Abs. 2 StGB n.F. bereits einen Monat nach Rechtskraft beginnen würde, ist auch im Jugendstrafverfahren mit einer steigenden Zahl von Rechtsmittelverfahren zu rechnen, die allein mit dem Ziel geführt werden, den Beginn des Fahrverbotes zu verzögern. Dies führe auch in diesem Bereich zu einer deutlichen Mehrbelastung der Gerichte und Staatsanwaltschaften, insbesondere weil im Falle einer Rechtsmitteleinlegung weder das Urteil noch das Protokoll abgekürzt abgefasst werden könnte und zusätzlich Sitzungsdienste wahrzunehmen wären.

Darüber hinaus kommt es hierdurch zu einer gerade im Jugendstrafrecht äußerst nachteiligen Verzögerung der Rechtskraft. Die Einwirkung auf den jugendlichen Täter soll aus erzieherischen Gründen möglichst tatzeitnah erfolgen. Die vermehrte Einlegung von Rechtsmitteln lässt daher einen Verlust der erzieherischen Wirksamkeit jugendstrafrechtlicher Maßnahmen befürchten.

2. Fahrverbot als Zuchtmittel:

Der Gefahr erzieherisch verfehlter Rechtsmittel könnte entgegengewirkt werden, indem das Fahrverbot nicht - wie bisher - als bloße Nebenstrafe im Jugendstrafrecht, sondern als Zuchtmittel in das jugendgerichtliche Instrumentarium aufgenommen würde.

Die Berufung mit dem Ziel, das Fahrverbot als Nebenstrafe anzugreifen ist stets möglich, wohingegen eine Berufung mit dem Ziel einer anderen Auswahl von Erziehungsmaßnahmen oder Zuchtmitteln gemäß § 55 Abs. 1 Satz 1 JGG, unstatthaft ist. Die Verankerung des Fahrverbots als Zuchtmittel erscheint daher aus Sicht der Praxis vorzugswürdig, um dem Erziehungsgedanken im gebotenen Maße Rechnung zu tragen sowie eine Mehrbelastung der Justiz und eine Einschränkung der Wirksamkeit des Jugendstrafrechts zu vermeiden.

Zudem würde sich die Ausgestaltung des Fahrverbotes im Jugendgerichtsgesetz als Zuchtmittel anbieten, um frühzeitig beim jungen Täter das Bewusstsein eines drohenden

Fahrverbotes zu wecken. Denn gemäß § 5 Abs. 2 JGG dürfen Zuchtmittel erst ergriffen werden, wenn Erziehungsmaßregeln nicht mehr ausreichen. So würde sichergestellt, dass Ersttäter in der Regel nicht mit einem Fahrverbot belegt werden und in ihrem ersten Verfahren auf die künftige Auferlegung von Fahrverboten hingewiesen werden.

Insgesamt würde sich das Fahrverbot als Zuchtmittel statt als Nebenfolge meines Erachtens besser in den Kanon der jugendstrafrechtlichen Rechtsfolgen fügen und die Erziehungsfunktion des Fahrverbots deutlicher betonen.

3. Vollstreckungsprobleme bei mehrfach Fahrverboten:

Diese Problematik stellt sich anders als im Erwachsenenstrafrecht im Jugendstrafrecht nicht, da die weiteren Fahrverbote regelmäßig aufgrund neuer jugendgerichtlicher Urteile nach neuen Straftaten verhängt worden sind und in diesen Fällen der Grundsatz der Einheitsahndung gilt, bei deren Bildung bereits verbüßte Fahrverbote berücksichtigt werden können.

4. Begründbarkeit des Fahrverbots

Während es im Erwachsenenstrafrecht zu erwarten ist, dass durch die obergerichtliche Rechtsprechung hinsichtlich der neuen Regelungen im Gesetzentwurf besondere Anforderungen für die tatbestandlichen Voraussetzungen und die Begründung der Verhängung eines Fahrverbots aufgestellt werden, ist dies im Jugendstrafrecht eher unwahrscheinlich. Denn maßgeblich ist hier der Erziehungsgedanke (§ 2 Abs. 1 Satz 2 JGG), der - wie § 55 Abs. 1 Satz 1 JGG zum Ausdruck bringt - nur beschränkt der Überprüfung im Rechtsmittelverfahren zugänglich ist.

Diese Einschätzungsprärogative des Tatrichters würde durch eine Ausgestaltung des Fahrverbots als Zuchtmittel zusätzlich abgesichert.

5. Einzelfallbezogenheit des Fahrverbotes

Zentrales Thema bei der Frage der Sinnhaftigkeit eines erweiterten Fahrverbotes im Jugendstrafrecht, wie es der Gesetzentwurf vorsieht, ist die erhebliche Spannweite der Spürbarkeit eines Fahrverbots für den Angeklagten und der sich daraus ergebenden erzieherischen Wirkung. Diese reicht von einem völligen Leerlaufen bei jugendlichen oder heranwachsenden Tätern, die beispielsweise in der Großstadt eng in ein Netz öffentlicher Verkehrsmittel eingebunden sind, bis zu jungen Tätern, die bereits mit einem einmonatigen Fahrverbot im ländlichen Bereich wegen des Fehlens ausreichender Bus- und Bahnverbindungen ihre Ausbildung oder ihren Beruf verlieren würden und von wesentlichen außerhäuslichen Sozialkontakten abgeschnitten wären.

Daher ist in der jugendgerichtlichen Praxis eine individuelle Abstimmung der zu ergreifenden Maßnahmen und Anordnungen - einschließlich des Fahrverbotes - auf den Einzelfall nach erzieherischen Erwägungen zwingend erforderlich.

Insofern fügt sich das Fahrverbot auch deutlich reibungsloser in das Instrumentarium der jugendstrafrechtlichen Rechtsfolgen, als in das Sanktionsgefüge des Erwachsenenstrafrechts ein, bei dem es neben die beiden Hauptstrafarten (Geld- und Freiheitsstrafe) tritt und nach dem Maßstab der Schuld mit diesen abgestimmt werden muss.

Mit dem Leitprinzip des Erziehungsgedankens wird den Verfahrensbeteiligten im Jugendstrafrecht ein konkretes Entscheidungskriterium an die Hand gegeben, dessen Einhaltung ein zentrales Anliegen der Jugendrichter und der Jugendstaatsanwälte (§ 37 JGG) sowie der im Verfahren eingebundenen Jugendgerichtshilfe ist. Insbesondere über den Bericht der Jugendgerichtshilfe wird sichergestellt, dass die Lebenssituation des jungen Angeklagten und damit auch die Auswirkung der Verhängung eines Fahrverbotes auf die konkrete Lebensführung des jungen Täters und auf seine weitere Ausbildung oder Berufstätigkeit ausreichend dargestellt und in die jugendgerichtlichen Abwägungen und Überlegungen eingestellt wird, um eine ausreichende Entscheidungsgrundlage für die Verhängung eines Fahrverbots auch unter erzieherischen Gesichtspunkten zu bieten.

Im Jugendstrafrecht wird die Ausweitung des Fahrverbots somit zu einer sehr wirkungsvollen und zielgerichteten Sanktionsmöglichkeit, zumal wenn die jugendlichen und heranwachsenden Straftäter das Fahrzeug als Prestigeobjekt, Objekt der Selbstbestätigung und Ausdruck ihrer Lebensfreude ansehen und damit mit dem verhängten Fahrverbot in ihrer Mobilität in der Freizeit und ihrer lieb gewonnenen Lebensqualität spürbar eingeschränkt werden. Dies stellt für die jugendgerichtliche Praxis eine überaus wirksame Denkkettel- und Besinnungsmaßnahme mit einer in vielen Fällen wünschenswerten Erziehungswirkung dar.

6. Auswirkung des Fahrverbots auf Jugendliche und Heranwachsende

Im Jugendstrafrecht kommt auch nach der Ausweitung des Fahrverbots auf alle Straftaten die Anordnung des Fahrverbots nur dann in Betracht, wenn es nach Einschätzung des mit dem Einzelfall befassten Jugendstaatsanwalts und Jugendrichters eine erzieherische Wirkung auf den Angeklagten tatsächlich verspricht. Der Erziehungsgedanke und die positive Einwirkungsmöglichkeit auf die weitere Entwicklung des jungen Straftäters machen es meines Erachtens keineswegs erforderlich, dass die zu ahndende Tat in einem - wenn auch nur losen - Zusammenhang mit der Nutzung eines Fahrzeuges steht.

Gerade im Jugendstrafrecht, bei dem die Besinnung, die selbstkritische Überprüfung des eigenen Fehlverhaltens und die Herbeiführung einer positiven Einstellungs- und Verhaltensänderung des jungen Täters aus dem Erziehungsgedanken heraus im Vordergrund steht, erscheint die Anordnung eines Fahrverbotes als zusätzliches tat- und schuldangemessenes Ahndungsmittel besonders geeignet.

Sowohl spezial- als auch generalpräventiv erscheint daher die Verhängung eines Fahrverbots im Jugendstrafrecht sinnvoll und wirkungsvoll.

Gerade in der Altersspanne von 16 bis 20 Jahren kommt der Nutzung von Kraftfahrzeugen eine für den Einzelnen emotional gesteigerte Bedeutung zu. Dass mit dem Überschreiten bestimmter Altersschwelen und (soweit erforderlich) dem Erlangen eines entsprechenden Führerscheins nunmehr Kraftfahrzeuge geführt werden dürfen, wird von den jungen Menschen häufig zunächst als neu erlangtes Privileg und persönliche Aufwertung wahrgenommen, zumal die eigene Mobilität neue Freiräume schafft. Der vorübergehende Entzug der Kraftfahrzeugnutzung durch ein Fahrverbot wird als besonders schmerzlich,

einschneidend und einengend empfunden. Auch der persönliche und finanzielle Aufwand beim Besuch der Fahrschule und der Prozess des Erlangens der Fahrerlaubnis hat vielfach zu einer hohen Bewertung der Fahrerlaubnis und des Besitzes des Führerscheins geführt. Vor diesem Hintergrund dürfte allein die Aussicht, ein Fahrverbot nach einer Straftatbegehung auferlegt zu bekommen, für die Mehrzahl der jungen Täter, die durch erzieherische Maßnahmen des Jugendgerichts noch erreichbar sind, eine wichtige Motivation für die Rechtstreue sein, zumal wenn sich diese Regelung des Gesetzentwurfs in den Jugendkreisen erst einmal herumgesprochen hat.

Gut erkennbar ist dieser Effekt in der Praxis an den Reaktionen auf die Einführung der Nullpromillegrenze für Fahranfänger und vor Vollendung des 21. Lebensjahres (§ 24c StVG), die viele junge Kraftfahrzeugführer aus Sorge um den Führerschein von Fahrten unter Alkoholeinfluss abhält.

Die regelmäßig erhobene Kritik der sachfremden Verknüpfung von Tat und Strafe verfängt hier gerade nicht. Zum einen kann dieses Argument den meisten Sanktionen entgegen gehalten werden. Zum anderen dürften hauptsächlich Wiederholungstäter für die Verhängung eines Fahrverbotes in Betracht kommen. Hier ist es Aufgabe der Beteiligten im Jugendstrafverfahren, die drohende Sanktionierung mit einem Fahrverbot frühzeitig aufzuzeigen und somit den Konnex zwischen weiteren Taten und der künftigen Verhängung eines Fahrverbots herzustellen.

Zudem soll gerade im Jugendstrafrecht zur erzieherischen Einwirkung die Ahndung (Strafe) möglichst der Tat auf dem Fuß folgen. Auch unter diesem Gedanken ist die schnelle und direkte Wirkung eines Fahrverbotes ein effektives Ahndungsmittel.

Statt der Verhängung von Kurz- und Freizeitarresten, die häufig von den jungen Tätern nach einer durchfeierten Nacht vor dem Arrestantritt als willkommene Möglichkeit des Durchschlafens und „Abhängens“ gesehen wird mit der Folge, dass das erzieherische Ziel eher verfehlt wird, gibt das erweiterte Fahrverbot dem Jugendrichter eine Möglichkeit, durch die Verhängung eines Fahrverbotes im Jugendgerichtsverfahren kurze freiheitsentziehende Maßnahmen zu vermeiden und doch eindrucksvoll erzieherisch auf den Täter einzuwirken.

7. Fahrens ohne Fahrerlaubnis als Folgestraftat

Die Auferlegung eines Fahrverbots birgt die Gefahr der Begehung weiterer Straftaten des Fahrens ohne Fahrerlaubnis (§ 21 StVG) durch die jungen Straftäter. Sicherlich wird es nach der Praxiserfahrung durch die Ausweitung des Fahrverbotes und dessen Verhängung vermehrt zu den Straftaten des Fahrens ohne Fahrerlaubnis kommen.

Dies als Nachteil aufzufassen greift jedenfalls im Jugendstrafrecht zu kurz. Hier hat das Fahrverbot eine bewährungsähnliche Wirkung. Wird eine Fahrt trotz laufenden Fahrverbots aufgedeckt, gibt dies den Jugendgerichten die Möglichkeit erzieherisch nachzusteuern. Das stellt einen nicht zu unterschätzenden Vorteil dar, da das Jugendstrafrecht gerade bei negativ verlaufenden Entwicklungen jugendlicher und heranwachsender Straftäter häufig erst spät reagieren kann, wenn weitere – mitunter schwer aufklärbare - Straftaten des jungen Täters entdeckt werden und erst dann neuerliche Maßnahmen ergriffen werden können.

Wird gegen den Angeklagten ein Fahrverbot ausgesprochen und wird er beim Fahren ohne Fahrerlaubnis angetroffen, ermöglicht dies zeitnah ein Nachsteuern und die Anordnung neuer erzieherischer Maßnahmen, um doch noch eine Verhaltensänderung zu erreichen. Diese können auch zeitnah erfolgen, da die Aufklärung derartiger Straftaten häufig einfach ist und damit eine zügige Anklage und Ahndung möglich wird.

In Bezirken, in denen das beschleunigte vereinfachte Jugendverfahren implementiert wurde (so z.B. bei der Staatsanwaltschaft Bamberg), bzw. generell bei Heranwachsenden im beschleunigten Verfahren, kann so gewährleistet werden, dass unverzüglich erneut erzieherisch auf den Täter eingewirkt werden kann.

Zwischenergebnis

Die Einführung des Fahrverbots in den Rechtsfolgenkatalog des Jugendstrafrechts wird mit Nachdruck unterstützt. Im Jugendstrafrecht überwiegen die Vorteile die Nachteile noch deutlicher als im Erwachsenenstrafrecht. Es wird aber angeregt, zu prüfen, ob das Fahrverbot im Jugendgerichtsgesetz statt als Nebenstrafe besser als Zuchtmittel auszugestalten wäre.

B. Abschaffung des Richtervorbehalts bei der Blutprobenentnahme (Art. 3 Nr. 1. des Gesetzentwurfs)

Soweit der Gesetzentwurf in § 81 Abs. 2 Satz 2 StPO-E die Streichung des bisherigen (einfachgesetzlichen) Richtervorbehaltes in § 81a Abs. 2 StPO im Zusammenhang mit bestimmten Straßenverkehrsdelikten vorsieht und nunmehr auf Einführung eines sog. „Staatsanwaltvorbehalts“ verzichtet hat, ist dies uneingeschränkt zu begrüßen.

Nicht in der gebotenen Deutlichkeit ist jedoch der Hinweis im Gesetzentwurf enthalten, dass bei der Blutentnahme eine gleichrangige Anordnungs-kompetenz von Staatsanwaltschaft und ihren Ermittlungspersonen besteht.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten nehme ich Bezug auf die Ausführungen des weiteren Sachverständigen Oberstaatsanwalt Dr. Wolfgang Beckstein in dessen Stellungnahme zur Anhörung, denen ich mich nach ausführlicher gemeinsamer Erörterung anschließen.

Lediglich ergänzend weise ich auf einige wenige Punkte nochmals hin.

Die Entnahme einer Blutprobe ist zur Beweissicherung und Beweisführung - insbesondere nach Alkoholdelikten im Straßenverkehr - unverzichtbar.

Während der Nachzeiten (22:00 Uhr bis 06:00 Uhr) sind in vielen Landgerichtsbezirken keine richterlichen Bereitschaftsdienste eingerichtet. Bisher wurde nachts von einer gleichrangigen Eilkompetenz von Staatsanwaltschaft und Polizei ausgegangen mit der Folge, dass die Polizeibeamten die notwendigen Blutprobenentnahmen überwiegend eigenständig angeordnet haben, ohne sich an den Jour-Staatsanwalt zu wenden.

Die Einholung einer staatsanwaltschaftlichen Entscheidung vor der Blutentnahme wäre regelmäßig mit einer zeitlichen Verzögerung für den Betroffenen verbunden und würde zu einem aus der Sicht der staatsanwaltschaftlichen Praxis unnötigen und vermeidbaren weitergehenden Grundrechtseingriff führen, insbesondere wenn der Betroffene auch zur

Nachtzeit bis zur Erreichung des Staatsanwaltes und dessen Entscheidung festgehalten werden muss.

Der normalerweise nicht vor Ort anwesende Jour-Staatsanwalt entscheidet zudem allein aufgrund des fernmündlichen Sachvortrages des sachbearbeitenden Polizeibeamten ohne eigene weitere Erkenntnisquellen und eigene Eindrücke vom aktuellen Zustand des Betroffenen. Er hat somit einen nur sehr eingeschränkten eigenen Entscheidungsspielraum, zumal die beabsichtigte Blutentnahme gerade der Verhinderung des Beweismittelverlustes dient. Daher führt die Einschaltung des Staatsanwaltes auch nicht wirklich zu einem "Mehr" an Rechtsstaatlichkeit für den Betroffenen.

Die ärztlich durchgeführte Blutprobenentnahme stellt einen weitgehend schmerz- und risikofreien und damit geringfügigen Eingriff dar, so dass es einer eigenständigen und vorbeugenden Kontrollinstanz zum Zeitpunkt der Blutentnahmen von vornherein gar nicht bedarf.

Zudem ist zu erwarten, dass - wie bisher auch - die Polizeibeamten in Zweifelsfällen bei unklarer Sachlage den Jour-Staatsanwalt auch zur Nachtzeit kontaktieren werden, um das weitere Vorgehen zu besprechen.

Der Betroffene kann darüber hinaus - wie bei jeder anderen Eingriffsmaßnahme entsprechend § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO - den nachträglichen Rechtsschutz in Anspruch nehmen und die Maßnahme gerichtlich überprüfen lassen.

Zudem werden auch im anschließenden Strafverfahren die Rechtmäßigkeit der Beweiserhebung und ein etwaiges Beweisverwertungsverbot gerichtlich überprüft und beachtet, so dass für den Betroffenen auch ohne den Staatsanwaltsvorbehalt ein faires und rechtsstaatliches Verfahren gewährleistet ist.

Nach der Erfahrung der staatsanwaltschaftlichen Praxis besteht bei realistischer Betrachtung auch nicht die Gefahr, dass bei einer gleichrangigen Entscheidungskompetenz der mit der Sachbearbeitung befasste Polizeibeamte ohne begründete Anhaltspunkte für eine Alkoholisierung eines Beschuldigten die Durchführung von Blutentnahmen willkürlich veranlassen wird.

C. Datenübermittlung durch die Bewährungshilfe (Art. 3 Nr. 4. und 5. des Gesetzentwurfs)

Soweit der Gesetzentwurf vorsieht, der Bewährungshilfe ausdrückliche Befugnisse zur direkten Übermittlung von personenbezogenen Daten der Verurteilten an bestimmte andere Stellen, insbesondere die Polizei zur Gefahrenabwehr (§ 481 Abs. 1 Satz 3 StPO-E) sowie die Justizvollzugs- und Maßregelvollzugsbehörden für die Zwecke des Vollzugs- und des Übergangsmangements (§ 487 Abs. 1 Satz 2 StPO-E) einzuräumen, wird dies ausdrücklich begrüßt.

Auch wenn diese Auskünfte bereits aufgrund der bestehenden Rechtslage erteilt werden konnten, gab es dennoch in der Vergangenheit mitunter Bewährungshelfer, die sich aufgrund des „besonderen Vertrauensverhältnisses“ zum einzelnen Probanden und unter Berufung auf ihre berufliche Verschwiegenheitspflicht schwer taten, diese Auskünfte zu erteilen. Auch aus diesem Grund ist die Klarstellung durch eine gesetzliche Regelung der

Datenübermittlung durch die Bewährungshilfe - insbesondere an die Polizei - im Interesse der Rechtssicherheit zu begrüßen.

Klarstellend und höchstvorsorgliche weise ich darauf hin, dass die nach dem geltenden Recht bereits bestehende Befugnis der Bewährungshilfe zur Datenübermittlung gegenüber anderen Stellen – wie der Vollstreckungsbehörde und dem Jugendamt – von den Gesetzentwurf unberührt bleiben.

Die im Gesetzentwurf vorgesehene einschränkende Voraussetzung der „dringenden Gefahr“ stellt für die Praxis eine nicht sachgerechte Erschwernis und Einschränkung der Übermittlungsbefugnis dar und sollte ersatzlos gestrichen werden. Als ebenso praxisfremd sollte die weitere einschränkende Voraussetzung, dass eine „rechtzeitige Übermittlung durch Strafverfolgungsbehörden und Gerichte nicht gewährleistet ist“, gestrichen werden. Durch diese überflüssigen Einschränkungen wird die Datenübermittlung zur Gefahrenabwehr unnötig erschwert und die sachgerechte Datenübermittlung lediglich subsidiär zugelassen.

D. Erleichterung der Strafzurückstellung bei betäubungsmittelabhängigen Mehrfachtätern
(Art. 3. Nr. 2. des Gesetzentwurfs)

Der Gesetzentwurf ist insoweit aus Sicht der Vollstreckungsbehörde zu begrüßen, bietet dieser doch die Möglichkeit nicht suchtbedingte Freiheitsstrafen vor der Zurückstellung der Strafvollstreckung gemäß § 35 BtMG und vor Antritt einer Therapie vollständig zu vollstrecken (§ 454b Abs. 3 StPO-E).

E. Änderungen zu § 266 a StGB (Vorenthaltung und Veruntreuung von Arbeitsentgelt u.a.)
(Art. 1 Nr. 2. und Art. 4 und 7 des Gesetzentwurfs)

Gegen die im Gesetzentwurf vorgeschlagenen weiteren Änderungen werden keine Einwände erhoben, da diese sachgerecht erscheinen.

gez.
Erik Ohlenschlager



Sachverständigen- stellungnahme

von Rechtsanwalt Martin Rubbert, Berlin
Mitglied des Strafrechtsausschusses im
Deutschen Anwaltvereins

für die öffentliche Anhörung am 22. März 2017 vor
dem Ausschuss Recht und Verbraucherschutz des
Deutschen Bundestages zum Gesetzentwurf der
Bundesregierung vom 22.02.2017 zur Änderung des
Strafgesetzbuchs, des Jugendgerichtsgesetzes, der
Strafprozessordnung und weiterer Gesetze
(Drucksache 18/11272)

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
Registernummer: 87980341522-66

www.anwaltverein.de

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 66.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Der Gesetzesentwurf sieht in insgesamt sechs Bereichen gesetzliche Veränderungen vor:

- 1) Das als Nebenstrafe ausgestaltete Fahrverbot aus § 44 StGB soll seine Bindung an Verstöße des Täters beim Führen von Kraftfahrzeugen oder zumindest im Zusammenhang mit seinen Pflichten als Kraftfahrzeugführer verlieren und bei jedweder Verurteilung wegen der Begehung von Straftaten zur Anwendung kommen können. Zudem soll die mögliche Höchstdauer von drei auf sechs Monate erhöht werden. Das Fahrverbot soll nicht mehr unmittelbar nach Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung, sondern erst nach einem Monat in Kraft treten. Mehrere Fahrverbote sollen nacheinander vollstreckt werden.
- 2) § 266a StGB („Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsgeldern“) enthält in Absatz 4 eine erhöhte Strafandrohung für besonders schwere Fälle. Die dort aufgeführten zwei Regelfälle sollen um zwei weitere Fälle (bandenmäßige Begehung/professionelle Unterstützung) erweitert werden.
- 3) Der Richtervorbehalt für die Anordnung von Blutentnahmen gemäß § 81a StPO soll für Verkehrsdelikte aufgehoben werden und die Anordnungskompetenz auf die Staatsanwaltschaft übergehen.
- 4) In § 454b StPO soll durch eine Änderungsmöglichkeit für die Vollstreckungsreihenfolge bei mehreren Freiheitsstrafen die Möglichkeit einer Vollstreckungszurückstellung nach § 35 BtMG wegen Antritts einer Therapie vereinfacht werden.
- 5) Die Strafprozessordnung soll um klarstellende Regelungen ergänzt werden, nach denen Bewährungshelfern in bestimmten Konstellationen ausdrücklich die Befugnis zusteht, personenbezogene Daten unmittelbar an die Polizei sowie an Einrichtungen des Justiz- und Maßregelvollzuges zu übermitteln.

- 6) In das Bundesnaturschutzgesetz wird zur Umsetzung der Richtlinie 2008/99/EG ein neuer Straftatbestand eingeführt.

Die Ausdehnung des Fahrverbotes und die Aufhebung des Richtervorbehaltes lehnt der DAV. Die Änderung der Strafprozessordnung zur Vereinfachung des Zugangs zu einer Vollstreckungszurückstellung nach § 35 BtMG ist generell zu begrüßen, geht aber nicht weit genug. Die übrigen Änderungen (vgl. Nr. 2, 5, 6, s.o.) hält der DAV für vertretbar.

Eine Stellungnahme zu den hier zu besprechenden Gesetzesänderungen, die bereits im Referentenentwurf enthalten waren, erfolgte bereits durch den DAV durch die Ausschüsse Strafrecht und Verkehrsrecht im August 2016¹. Zu den für vertretbar angesehenen Änderungen soll keine Stellungnahme abgegeben werden.

I. Das Fahrverbot § 44 StGB

§ 44 StGB-E schafft die Möglichkeit der Verhängung eines Fahrverbots als Nebenstrafe unabhängig davon, ob das zur Verurteilung gebrachte Delikt im Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeuges steht.

Nach der Begründung des Entwurfs soll dem Gericht damit ein zusätzliches Mittel an die Hand gegeben werden, zielgenau und schuldangemessen auf den Täter einzuwirken. Es soll auch zur Vermeidung der Aburteilung zu insbesondere kurzen Freiheitsstrafen eingesetzt werden können.

Der Zweck des strafgerichtlichen Fahrverbots nach bisherigem Recht besteht darin, einem Täter zusätzlich zur Hauptstrafe einen fühlbaren Denkwort zu erteilen. Das Fahrverbot dient als Denkwort und Besinnungsstrafe in erster Linie dazu, auf nachlässige, leichtfertige oder sonst pflichtvergessene Kraftfahrer insbesondere aus spezialpräventiven Gesichtspunkten einzuwirken und sie eindringlich darauf hinzuweisen, dass sie bei nochmaligem Fehlverhalten möglicherweise ihre Fahrerlaubnis aufs Spiel setzen.² Das Fahrverbot zeichnet sich gerade dadurch aus, dass es einen individuellen Bezug zur Tat hat. Der Täter, der sich durch seine Tat zwar (noch) nicht als verkehrsuntauglich erwiesen hat, allerdings Verkehrspflichten in

¹ Stellungnahme des DAV Nr. 47/2016

² Leipziger Kommentar zum StGB, § 44, Rn. 2; BVerfG 27 36, 41f; OLG Köln NZV 1996 286; OLG Hamm NZV 2004 598

vorwerfbarer Weise verletzt hat, soll zur Besinnung ermahnt werden – ohne dass es zu einer Entziehung der Fahrerlaubnis kommt. Das (bisherige) Zusammenspiel zwischen § 69 StGB (Entziehung der Fahrerlaubnis) und § 44 StGB (Fahrverbot) würde durch die Aufhebung einer Bindung des Fahrverbots an Verkehrsdelikte nachhaltig verändert. Denn für § 69 StGB hat der große Senat im Beschluss vom 27.04.2005³ klargestellt, dass die bei der Prüfung in § 69 StGB zu beurteilende charakterliche Ungeeignetheit des Täters zum Führen eines Kraftfahrzeugs nur dann „aus der Tat“ (sog. Anlasstat) hergeleitet werden kann, wenn dabei konkrete Anhaltspunkte auf eine mögliche Gefährdung des Straßenverkehrs durch den Straftäter hinweisen. Diese Auslegung orientiere sich maßgeblich am Schutzzweck von § 69 StGB.

Es fehlt jeglicher empirischer Beweis dafür, dass die Verhängung eines Fahrverbotes bei Straftaten allgemeiner Kriminalität geeignet wäre, spezial- oder auch generalpräventiv zu wirken. Vielmehr ist zu befürchten, dass die intendierte general- bzw. spezialpräventive Wirkung der Sanktion verfehlt wird, da der innere Zusammenhang zwischen Tat und Strafe – und damit eine Einsicht in die Berechtigung des Fahrverbotes – fehlt.

Die Erweiterung der Anwendungsfälle des Fahrverbotes über das Verkehrsstraf- und Ordnungswidrigkeitenrecht hinaus führt zu einem „Sonderrecht“ für Fahrerlaubnisinhaber. Im Gesetzentwurf wird darauf hingewiesen, dass die Kombination von Fahrverbot und Geldstrafe dazu führen könne, von dem Verhängen einer an sich angezeigten Freiheitsstrafe abzusehen. Ebenso soll die Verhängung eines Fahrverbotes dazu führen können, eine Freiheitsstrafe doch noch zur Bewährung auszusetzen. Dies kann jedoch zu wenig nachvollziehbaren Ergebnissen führen, wenn im Falle von Mittätern der eine Täter (weil er keine Fahrerlaubnis besitzt) eine vollstreckbare Freiheitsstrafe erhält, der andere Täter eine Bewährungsstrafe nebst Fahrverbot. Ein derartiges Ergebnis ist schwer zu vermitteln und wäre auch unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten verfassungsrechtlich bedenklich. Im Ergebnis würde dies zu einer Privilegierung von Fahrerlaubnisinhabern führen, da bei diesen das Fahrverbot als zusätzliche Möglichkeit im Rahmen der Bewährungsauflagen und ihrem Einfluss auf die Sozialprognose berücksichtigt werden müsste. Beschuldigten ohne

³ BGH, NJW 2005, 1957

Fahrerlaubnis müsste ggfs. der anwaltliche Rat erteilt werden, bis zum Urteil die Fahrerlaubnis zu erwerben.

Aber nicht nur zwischen Fahrerlaubnisbesitzern und solchen ohne Fahrerlaubnis würde eine Ungleichbehandlung entstehen. Die Ausweitung des Anwendungsbereiches des Fahrverbotes auf allgemeine Straftaten wird auch Fahrerlaubnisinhaber unterschiedlich stark treffen. Bei der Fallgruppe wohlhabender Straftäter wird eine solche Strafe nur geringe Abschreckungswirkung besitzen. Diese Tätergruppe ist in der Lage, Ausweichmöglichkeiten zu organisieren (z. B. Fahrer oder Inanspruchnahme von Fahrdiensten, Taxi etc.). Das Fahrverbot als vom Delikt unabhängige (Neben-)Strafe führt im Ergebnis zu einer Privilegierung einer bestimmten Täterschicht.

Ohnehin wird man konstatieren müssen, dass bei Umsetzung der geplanten Reform das Fahrverbot eine andere Bedeutung erhalten würde. Bislang kann ein Fahrverbot nur dann verhängt werden, wenn der spezialpräventive Erfolg mit der Hauptstrafe allein, d. h. auch durch eine empfindlich erhöhte Geldstrafe, nicht erreichbar ist⁴. Die Überlegungen des Gesetzentwurfes zielen genau in die umgekehrte Richtung.

Die geplante Erweiterung der Verhängungsmöglichkeit des Fahrverbotes dürfte auch zu einer erheblichen Belastung der Gerichte führen. Man wird damit rechnen müssen, dass in den Täterschichten, bei denen die oben erwähnten Kompensationsmöglichkeiten nicht bestehen (Berufskraftfahrer, Pendler in Gebieten mit schlechter Infrastruktur), die Bereitschaft zum Rechtsmittel schon deshalb steigt, weil man erreichen will, dass das Fahrverbot entweder wegfällt oder erst zu einem Zeitpunkt rechtskräftig wird, der für den Beschuldigten am wenigsten belastend ist. Es ist zwar zuzugestehen, dass die Änderung des Zeitpunktes des Beginns des Fahrverbots auf den Zeitpunkt von einem Monat nach Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung (vgl. § 44 Abs. 2 Satz 1 StGB-E) Möglichkeiten zur persönlichen Disposition schafft, aber der Wunsch der Synchronisierung von Fahrverbot und persönlich besonders günstigen Zeiten wird bleiben.

⁴ vgl. OLG Düsseldorf NZV 1993, 76; OLG Hamm NZV 2004, 599; Burmann/Hess/Hühnermann/Jahnke/Janker, Straßenverkehrsrecht, 24 Auflage § 44 StGB, Rz. 7 m.w.N.

Darüber hinaus wird man berücksichtigen müssen, dass die erweiterte Verhängung eines Fahrverbotes einen erhöhten Verwaltungsaufwand mit sich bringen wird. Wenn das Fahrverbot in größerem Umfang verhängt werden sollte als bisher, so müssten auch die entsprechenden Kontrollen erhöht werden. Ein Fahrverbot, dessen Einhaltung nicht kontrolliert wird – dies ist insbesondere bei längeren Fahrverboten erforderlich – verfehlt seine spezial- und generalpräventiven Wirkungen. Es ist nicht ersichtlich, dass die Polizeibehörden der Länder und des Bundes in der derzeitigen allgemeinen Situation in der Lage wären, Verkehrskontrollen im notwendigen Umfang auszuweiten.

Dabei ist insbesondere auch zu berücksichtigen, dass die derzeit im Rahmen von Verkehrsdelikten verhängten Fahrverbote zumeist Personen treffen, die sich grundsätzlich rechtstreu verhalten und wegen fahrlässig begangener Verstöße ein Fahrverbot erhalten. Bei diesem Personenkreis ist die Gefahr eines vorsätzlichen Fahrens ohne Fahrerlaubnis eher gering einzuschätzen. Wird das Fahrverbot auf Vorsatztäter angewendet, die an der Schwelle zur Vollstreckung einer Gefängnisstrafe stehen, trifft dies regelmäßig Personen, die sich vorsätzlich und zumeist bereits wiederholt über Gesetzesverbote hinweggesetzt haben. Ein Befolgen des Richterspruchs ohne engmaschiger Überwachung ist hier erheblich weniger wahrscheinlich.

Für den Bereich des Jugendstrafrechts ist eine Erweiterung des Fahrverbots auf die allgemeine Kriminalität unter allen Gesichtspunkten abzulehnen. Grundlage einer jeden Sanktion im Jugendstrafrecht ist der Erziehungsgedanke, vgl. § 2 I JGG. Erziehung kann aber nur dann funktionieren, wenn der straffällig gewordene Jugendliche den inneren Zusammenhang zwischen der von ihm begangenen Tat, dem verwirklichten Unrecht und der Strafe erkennt und versteht. Ein von der Tat völlig losgelöstes Fahrverbot stellt lediglich eine „leere“ Strafe dar, die ihren Erziehungszweck verfehlen würde.

Die Gesetzesänderung ist auch verfassungsrechtlich nicht unproblematisch. Bedenken bestehen hinsichtlich der Vereinbarkeit des Fahrverbots gemäß § 44 StGB-E mit dem Bestimmtheitsgebot, welches auch für Rechtsfolgenregeln gilt⁵. Trotz des Umstandes, dass § 44 StGB-E gemessen an der allgemeinen Forderung des

⁵ vgl. BVerfG, Beschluss v. 20.03.2002, 2 BvR 794/95, Rdn. 66

Bundesverfassungsgerichts⁶ in der Entscheidung zur Verfassungswidrigkeit der Vermögensstrafe weder eine neue Strafart ist noch Unter- und Obergrenze der (Neben-)Strafe unklar sind, ist zweifelhaft, ob die Anforderungen des Bundesverfassungsgerichtes erfüllt sind. Denn das Fahrverbot ist im Gegensatz zur Geld- oder Freiheitsstrafe in keiner Strafnorm als mögliche Rechtsfolge erwähnt, der „Strafrahmen“ eines Fahrverbots ist für alle Straftaten gleich welcher Schwere nach dem § 44 StGB-E ein Monat bis sechs Monate. Der Gesetzgeber verzichtet in § 44 StGB-E weitgehend auf die erforderliche gesetzgeberische Entscheidung über die für eine Straftat zu verhängende Sanktion – auch im Sinne einer allgemeinen Orientierung und gleichmäßigen Bestrafung – hinsichtlich ihres Rahmens und vor allem auch der Kriterien, die ihn ausfüllen⁷.

II. Einschränkung des Richtervorbehalts, § 81a Abs. 2 StGB

Zur Beschleunigung der Beweissicherung soll der Richtervorbehalt des § 81a Abs. 2 StPO für die Fälle der Entnahme einer Blutprobe gestrichen werden, „wenn tatsächliche Anhaltspunkte für eine rechtswidrige Tat vorliegen, die der Beschuldigte bei oder im Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeuges oder unter Verletzung der Pflichten eines Kraftfahrzeugführers begangen hat.“⁸ Eine Streichung des Richtervorbehaltes soll dazu führen, dass die Anordnungskompetenz bei der Staatsanwaltschaft liegt, welcher es wiederum überlassen bleiben soll, durch Erteilung konkreter Einzelzuweisungen zu Art und Durchführung einzelner Ermittlungshandlungen oder durch eine allgemeine Weisung im Voraus die Anordnungskompetenz – z. B. im Wege eines Runderlasses oder sonstiger genereller Weisungen – auf die Polizei zu übertragen⁹.

Dieser Abschaffung des Richtervorbehalts stehen verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf die Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes entgegen¹⁰. Die Blutentnahme stellt einen körperlichen Eingriff dar, der sich im Unterschied zu einfachen körperlichen Untersuchungen gerade darin zeigt, dass es zu einer

⁶ vgl. BVerfG, Beschluss v. 20.03.2002, 2 BvR 794, Leitsätze 3 und 4

⁷ vgl. BVerfG, Beschluss v. 20.03.2002, 2 BvR 794/95, Rdn. 69

⁸ geplanter Wortlaut, vgl. S. 6 Referentenentwurf

⁹ vgl. Gesetzesentwurf BT-Drucksache 18/11272, S. 32

¹⁰ vgl. BVerfG, Beschluss v. 24.02.2011, StraFO 2011, 145

Beibringung von Verletzungen des Körpers kommen kann.¹¹ Der Eingriff muss durch einen Arzt erfolgen.

§ 81a StPO-E gewährleistet nicht mehr die vorbeugende Kontrolle durch eine unabhängige Instanz als Gewährung effektiven Rechtsschutzes. Die Staatsanwaltschaft oder gar die Polizei sind Teil der Strafverfolgungsbehörden – und gerade nicht unabhängig. Die Erwägungen des Gesetzesentwurfs, der Beschuldigte, der sich einer Blutentnahme habe unterziehen müssen, sei nicht rechtsschutzlos, da er nachträglich eine richterliche Überprüfung entsprechend § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO beantragen könne¹², berücksichtigt nicht ausreichend, dass die Blutentnahme nicht nur eine niederschwellige und durch die Anordnung gerechtfertigte Körperverletzung darstellt, sondern auch im Falle einer Weigerung zwangsweise – auch mittels körperlichen Zwanges – durchgesetzt werden kann. Hinzu kommt die Notwendigkeit einer Verhältnismäßigkeitsprüfung bei behaupteten und nicht direkt belegbaren gesundheitlichen Problemen. Eine (nur) nachträgliche richterliche Überprüfung wird der Bedeutung des Schutzgutes der körperlichen Unversehrtheit aus Art 2 Grundgesetz nicht gerecht.

Die durch den Gesetzesentwurf gesehene Möglichkeit der generellen Übertragung der Anordnungscompetenz von der Staatsanwaltschaft auf die Polizei führt dazu, dass die Behörde, die einen Zwangseingriff mit Grundrechtsrelevanz für nötig hält, diesen auch anordnen kann. Auf die noch für den Referentenentwurf relevante Frage der identischen Prüfungstiefe im Vergleich zwischen Gericht und Staatsanwaltschaft¹³ kommt es bei einer generellen Übertragung auf die Polizei nicht mehr an. Es ist nach aller praktischen Erfahrung und im Hinblick auf die bereits im Gesetzesentwurf geäußerten Überlegungen davon auszugehen, dass § 81a StPO-E zu weitreichenderen Kompetenzen für die Polizeibehörden führen wird als vor der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 08.02.2011¹⁴ bestanden, als es zumindest noch auf das Vorliegen der zur Nachtzeit allgemein angenommenen „Gefahr im Verzug“ ankam.

¹¹ vgl. Meyer-Goßner, StPO, 58. Auflage, § 81a, Rn. 15

¹² vgl. Gesetzesentwurf BT-Drucksache 18/11272, S. 20

¹³ Vgl. S. 15 Referentenentwurf

¹⁴ vgl. BVerfG, Beschluss v. 24.02.2011, StraFO 2011, 145

Die geplante Neuregelung ist nach Auffassung des DAV in erster Linie durch den Wunsch nach einer Entlastung der Richter – und auch der Staatsanwälte – insbesondere zur Nachtzeit motiviert. Eine solche Entlastung ist das falsche Signal. Denn der aus verfassungsrechtlichen Gründen erforderliche richterliche Bereitschaftsdienst wird wegen der Fortgeltung des Richtervorbehalts im Rahmen von Wohnungsdurchsuchungen und anderer unter Richtervorbehalt stehender strafprozessualer Grundrechtseingriffe ohnehin fortbestehen müssen.¹⁵ In vielen kleineren Gerichtsbezirken gibt es ihn aber nur sehr eingeschränkt. Es ist zumindest auch nicht ersichtlich, wieso ein Richter des richterlichen Bereitschaftsdienstes schwerer erreichbar sein soll als ein Staatsanwalt.

III. Erweiterung der Möglichkeiten für eine Zurückstellung suchtbedingter Freiheitsstrafen

Durch die im Referentenentwurf vorgesehene Fassung des § 454b StPO soll eine Regelung geschaffen werden, nach der nicht suchtbedingte Freiheitsstrafen vor der Zurückstellung der Strafvollstreckung gemäß § 35 BtMG und vor Antritt der Therapie vollständig verbüßt werden können, damit diese den Beginn einer Therapie nicht hindern. Nach aktueller Fassung des § 454b StGB sind grundsätzlich alle Strafen nacheinander bis zum 2/3 Zeitpunkt zu vollstrecken, damit eine gemeinsame Entscheidung über die Aussetzung der Strafen gemäß § 57 StGB getroffen werden kann. Bei der Vollstreckung mehrerer Freiheitsstrafen, von denen nicht alle gemäß § 35 BtMG zurückstellungsfähig sind, blockieren gerade die Strafreste aus diesen Strafen gemäß § 36 Abs. 6 Nr. 2 BtMG den Beginn einer – notwendigen – Drogentherapie. Diversen Lösungsversuchen der Praxis hat der BGH mit Beschluss vom 4. August 2010¹⁶ einen Riegel vorgeschoben, indem er der Zurückstellung nicht suchtbedingter Strafen widersprochen hat. Daher ist eine Neuregelung grundsätzlich begrüßenswert.

Der Gesetzesentwurf sieht als Lösung eine vollständige Vorabvollstreckung aller nicht zurückstellungsfähigen Freiheitsstrafen vor, so dass erst hiernach eine Zurückstellung der übrigen Strafen nach § 36 BtMG in Betracht käme.

¹⁵ Stellungnahme Org.-Büro der Strafverteidigervereinigungen, 15.08.2016, S. 3

¹⁶ vgl. BGHSt 55, 243

Zu diesem Lösungsvorschlag gibt es aus Sicht des DAV eine vorzugswürdige Alternative, die offenbar nicht in Erwägung gezogen wurde. Ein sachlicher Grund für eine Vorzugswürdigkeit der vollständigen Vorabvollstreckung besteht nicht. Vielmehr sollte eine Vorabvollstreckung der nicht zurückstellungsfähigen Strafen bis zum 2/3 Zeitpunkt ausreichen und die Vollstreckung des verbleibenden (und noch zu vollstreckenden) Drittels zusammen mit den übrigen Strafen nach § 35 BtMG zurückgestellt werden. Diese Lösung würde eine Änderung von § 35 Abs. 6 Nr. 2 BtMG dergestalt notwendig machen, als dass sich die dort einer Therapie entgegenstehenden und zu vollstreckenden Strafen auf 2/3 dieser Strafen beschränken. Dies würde im Ergebnis eine einheitliche Bewährungsentscheidung nach Abschluss der Therapie ermöglichen, die – zumindest beim erfolgreichen Abschluss der Therapie – für alle zu vollstreckenden Strafen positiv ausfallen dürfte. Im Falle des Therapieabbruchs würde die Zurückstellung auch der dann noch zu vollstreckenden Drittel der Strafen, die nach § 35 BtMG zurückgestellt wurden, widerrufen.

Eine Vollstreckung der Strafen bis zu einem gemeinsamen 2/3 Zeitpunkt liegt sowohl im staatlichen Interesse an einer zügigen Vollstreckung der nicht suchtbedingten Strafe als auch im Interesse des Verurteilten möglichst schnell eine Therapie zu beginnen. Zudem würde die Therapiemotivation zusätzlich gestärkt.



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 2/2017 Januar 2017

**zu dem Entwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Änderung des
Strafgesetzbuchs, des Jugendgerichtsgesetzes, der Strafprozessordnung und
weiterer Gesetze vom 21.12.2016 (BR-Drs. 792/16 v. 30.12.2016)**

Mitglieder des Strafrechtsausschusses

RA Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor, Vorsitzender

RA Prof. Dr. Jan Bockemühl

RA Prof. Dr. Alfred Dierlamm

RA Thomas C. Knierim

RA Dr. Daniel M. Krause

RA Prof. Dr. Holger Matt

RAin Anke Müller-Jacobsen

RA Prof. Dr. Ralf Neuhaus

RA Prof. Dr. Tido Park

RA Dr. Jens Schmidt

RAin Dr. Anne Wehnert

RAin Dr. Annette von Stetten

RA Prof. Dr. Reinhold Schlothauer (Berichterstatter)

RA Frank Jahnigk, Bundesrechtsanwaltskammer

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9 Tel. +49.30.28 49 39 - 0
10179 Berlin Fax +49.30.28 49 39 -11
Deutschland Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9 Tel. +32.2.743 86 46
1040 Brüssel Fax +32.2.743 86 56
Belgien Mail brak.bxl@brak.eu

Verteiler: Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder
Rechtsanwaltskammern
Bundesverband der Freien Berufe
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Deutscher Steuerberaterverband
Wirtschaftsprüferkammer
Institut der Wirtschaftsprüfer
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Notarverein
Deutscher Richterbund
Deutscher Juristinnenbund
Bundesvorstand Neue Richtervereinigung
Redaktionen der NJW, Strafverteidiger, Neue Zeitschrift für Strafrecht, ZAP Verlag,
Zeitschrift für höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht, Neue Zeitschrift für
Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht, wistra - Zeitschrift für Wirtschafts- und
Steuerstrafrecht, KriPoZ Kriminalpolitische Zeitung

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 164.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Der Gesetzesentwurf fasst in Form eines Artikelgesetzes Vorhaben zusammen, die der „Steigerung der Effizienz der Strafverfolgung“ dienen und „Defizite im geltenden Straf- und Strafprozessrecht“ beseitigen sollen.

Es geht u.a. um die Erweiterung der Bandbreite strafrechtlicher Sanktionen durch Einführung eines deliktsunabhängigen Fahrverbots als Nebenstrafe. Ferner soll der Tatbestand des Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt um zwei weitere Regelbeispiele eines besonders schweren Falles ergänzt werden, die die Verschleierung fortgesetzter Beitragsvorenthaltung durch unrichtige, nachgemachte oder verfälschte Belege sowie bandenmäßiges Vorgehen zum Gegenstand haben.

Im Bereich des Nebenstrafrechts soll durch Änderungen des Bundesnaturschutzgesetzes insbesondere die grobfährlässige Tötung und Zerstörung geschützter wildlebender Tier- und Pflanzenarten und von bestimmten besonders geschützt lebenden Vogelarten unter Strafe gestellt werden.

Weiterhin soll der Richtervorbehalt bei der Entnahme einer Blutprobe entfallen, soweit es um den Nachweis von Alkohol, Betäubungsmitteln oder Medikamenten geht, durch die das sichere Führen von Fahrzeugen im Bahn-, Schiffs-, Luft- und Straßenverkehr beeinträchtigt sein kann.

Im Strafvollstreckungsrecht soll auf Antrag des Verurteilten von der Unterbrechung der Strafvollstreckung zum Halbstrafen- oder Zweidrittelzeitpunkt abgesehen werden können, um therapiewilligen Verurteilten die Zurückstellung einer suchtbedingten Freiheitsstrafe unter den Voraussetzungen des § 35 BtMG in der Form zu ermöglichen, dass vor Antritt der Therapie alle nicht suchtbedingten Freiheitsstrafen vollständig verbüßt werden können. Weiterhin sollen Bewährungshelfer in bestimmten Konstellationen befugt sein, personenbezogene Daten unmittelbar an die Polizei sowie Einrichtungen des Justiz- und Maßregelvollzuges zu übermitteln.

Die Bundesrechtsanwaltskammer lehnt die geplanten Gesetzesänderungen zum Fahrverbot ab, tritt der Abschaffung des Richtervorbehalts für die Entnahme von Blutproben bei bestimmten Straßenverkehrsdelikten nicht entgegen und schlägt Änderungen hinsichtlich des Entwurfs für eine Zurückstellung suchbedingter Freiheitstrafen vor. Im Übrigen wird von einer Stellungnahme abgesehen.

1. Erweiterung des Sanktionsspektrums durch ein allgemeines Fahrverbot als Nebenstrafe

(§ 44 Abs. 1 StGB – E)

- a) Nach derzeitiger Rechtslage (§ 44 Abs. 1 StGB) ist die Verhängung eines Fahrverbots als Nebenstrafe nur bei Straftaten zulässig, die im Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeugs oder unter Verletzung der Pflichten eines Kraftfahrzeugführers begangen wurden. Sie ist damit eine Reaktion auf schuldhaft begangene Verkehrsverstöße, die als „Denkzettel- und Besinnungsmaßnahme“ (BGHSt 43, 241, 246) den Täter vor einem Rückfall warnen und ihm das Gefühl dafür geben soll, was es bedeutet, vorübergehend ohne Führerschein zu sein (vgl. BT-Drs. IV/ 651 S. 12; V/ 1319 S. 90).

Eine Nebenstrafe in Form eines deliktsunabhängigen allgemeinen Fahrverbots lässt sich demgegenüber nicht mit dem herkömmlichen Strafsystem vereinbaren:

Bei der Freiheits- und der Geldstrafe handelt es sich um Sanktionen, die jeden Täter in Form des Entzuges seiner Freiheit oder seines Einkommens treffen können. Löst man demgegenüber den Zusammenhang zwischen dem Fahrverbot und Straftaten, die bei oder im Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeugs oder unter Verletzung der Pflichten eines Kraftfahrzeugführers begangen worden sind, auf, trifft ein solches allgemeines Fahrverbot nur solche Verurteilte, die über eine Fahrerlaubnis verfügen (§ 44 Abs. 2 S. 2 - 4 StGB).

- b) Mit der vorgeschlagenen Einführung eines deliktsunabhängigen bis zu sechs (im Jugendstrafrecht bis zu drei) Monaten dauernden Fahrverbots als weitere allgemeine Nebenstrafe sollen den Gerichten im Bereich kleinerer und mittlerer Kriminalität mehr Gestaltungsmöglichkeiten gewährt werden, um „zielgenau, spürbar und schuldangemessen auf den Täter einzuwirken“ und zugleich die Verhängung kurzer Freiheitsstrafen vermeiden zu können. (Entwurfsbegründung S. 1 und 12). Die Kombination des Fahrverbots mit einer Geld- oder Freiheitsstrafe ermögliche eine hohe „Dosierbarkeit“ der der Schuld und den Wirkungen, die von der Strafe für den Täter zu erwarten seien, entsprechenden Gesamtsanktion (Entwurfsbegründung S.16).

Auch nach gegenwärtiger Rechtslage und höchstrichterlicher Rechtsprechung darf von der Verhängung einer (kurzfristigen) Freiheitsstrafe bzw. einer nicht mehr bewährungsfähigen Freiheitsstrafe abgesehen werden, wenn neben der Hauptstrafe andere Sanktionen verhängt werden können bzw. dürfen und das damit erreichte „Gesamtstrafübel“ eine Reduzierung der Hauptstrafe zulässt. Allerdings weisen diese Fälle einen deliktsabhängigen Zusammenhang auf:

So hat beispielsweise die Verhängung einer Geldstrafe neben Freiheitsstrafe gemäß § 41 StGB zur Folge, dass im Hinblick auf das den Angeklagten belastende „Gesamtstrafübel“ die ohne Verhängung der Geldstrafe angemessene Freiheitsstrafe unterschritten werden darf. Dies setzt aber voraus, dass der Täter sich durch die Tat bereichert oder zu bereichern versucht hat. Auch im Falle einer Einziehung von Gegenständen (§ 74 StGB) kann eine damit verbundene Vermögenseinbuße dazu führen, die zu verhängende Hauptstrafe zu reduzieren, um auf diese Weise ein tat- und schuldangemessenes „Gesamtstrafübel“ sicherzustellen. Auch diese Sanktion ist aber beschränkt auf Gegenstände, die durch die vorsätzliche Straftat hervorgebracht oder bei ihrer Begehung oder Vorbereitung gebraucht werden.

Eine an keine sachlichen Voraussetzungen gebundene Kombinierbarkeit zweier Sanktionsformen, von denen eine nur einen bestimmten Täterkreis trifft, gewährleistet nicht die Gleichmäßigkeit des Strafens als Voraussetzung gerechter Strafen.

- c) Da ein deliktsunabhängiges Fahrverbot nur diejenigen treffen kann, die über eine Fahrerlaubnis verfügen, ist zudem der Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG) verletzt. Die Entwurfsbegründung teilt die diesbezüglichen verfassungsrechtlichen Bedenken nicht, weil die Ungleichbehandlung einem anerkannten öffentlichen Zweck, nämlich der Variantenerweiterung der Strafen diene (Entwurfsbegründung S. 14, 16). Dabei wird aber nur der Fall in den Blick genommen, dass es neben einer Geld- oder Freiheitsstrafe zur Verhängung eines Fahrverbots kommt. In der Tat kann es dadurch zu einer zielgenaueren und besseren „Dosierbarkeit“ der Gesamtsanktionen kommen: Bei der Kombination von Fahrverbot und Geldstrafe kann von der Verhängung einer an sich angezeigten Freiheitsstrafe abgesehen werden, was sich insbesondere auf den Anwendungsbereich von § 47 StGB auswirken kann. Auch kann durch ein neben einer Freiheitsstrafe verhängtes Fahrverbot die Möglichkeit eröffnet werden, deren Vollstreckung zur Bewährung auszusetzen, da für die Beurteilung der Legalprognose auch ein Fahrverbot von Bedeutung sein kann (Entwurfsbegründung S. 16 f.).

Aus dem Blick geraten ist der Entwurfsbegründung aber die Situation derjenigen Täter, die über keine Fahrerlaubnis verfügen und gegen die deshalb kein Fahrverbot verhängt werden kann. Bei ihnen muss es dann bei der Verhängung der an sich angezeigten Freiheitsstrafe verbleiben, deren Vollstreckung dann auch nicht ohne zusätzliche Umstände zur Bewährung ausgesetzt werden kann. Eine derartige Privilegierung von straffällig gewordenen Fahrerlaubnisinhabern ist auch unter Anerkennung des dem Gesetzgeber zustehenden Gestaltungsspielraums eine nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung.

- d) Weiterhin ist die Möglichkeit der Verhängung eines Fahrverbots unabhängig von dem zugrunde liegenden Tatvorwurf deshalb bedenklich, weil deren Auswirkungen die jeweiligen Betroffenen in ganz unterschiedlichem Maß treffen können.

Ein Berufskraftfahrer oder ein Pendler der zum Erreichen seines Arbeitsplatzes auf sein Kraftfahrzeug angewiesen ist, wird durch ein Fahrverbot wesentlich stärker belastet, als ein Angeklagter, der auf den öffentlichen Nahverkehr oder andere Transportmöglichkeiten ausweichen kann. Dies gilt auch für Verurteilte mit Wohnsitz in ländlicheren Gebieten, denen anders als in Großstädten kein vergleichbarer öffentlicher Personennahverkehr zur Verfügung steht. Zwar weist die Entwurfsbegründung darauf hin, dass das erkennende Gericht die konkreten Lebensumstände mit Blick auf bestehende Abhängigkeiten von der Kraftfahrzeugnutzung im Rahmen der konkreten Strafzumessung berücksichtigen könne (Entwurfsbegründung S. 15). Dies wird aber zu einem erheblichen Mehraufwand für die Gerichte führen, wenn nicht vorgebrachte Erschwernisse durch die Anordnung eines Fahrverbots ungeprüft akzeptiert werden sollen.

Auch die Erwägung, bei der Nichtanordnung eines Fahrverbots reiche die Feststellung in den Urteilsgründen aus, dass allein die Hauptstrafe zur Erfüllung der Strafzwecke ausreiche (Entwurfsbegründung S. 16), stößt auf Bedenken: Jenseits des § 267 Abs. 3 StPO stellt die höchstrichterliche Rechtsprechung erhöhte Anforderungen an die Urteilsbegründung, wenn beispielsweise von der Bildung einer Gesamtstrafe bei Zusammentreffen von Freiheitsstrafe mit Geldstrafe abgesehen wird und die Gesamtstrafe das schwerere Strafübel ist. Ähnlich verhält es sich bei der Nichtberücksichtigung von Art. 12 Abs. 1 S.1 EGStGB. Auch die Nichtverhängung einer zusätzlichen Geldstrafe gemäß § 41 StGB kann im Einzelfall der ausdrücklichen Erwähnung und Begründung bedürfen. Gerade wenn mit der Einführung eines deliktsunabhängigen Fahrverbots die Absicht verbunden wird, zielgenauer und mit besserer Dosierungsmöglichkeit auf Täter einwirken zu können, kann es einen erhöhten Begründungsbedarf auslösen, wenn eine an sich bestehende Möglichkeit ungenutzt bleibt.

- e) Es dürfte unbestritten sein, dass die Möglichkeit der Teilnahme am Straßenverkehr mittels Kraftfahrzeugen und die dafür erforderliche Erlaubnis in den Augen der Mehrheit der Fahrerlaubnisinhaber einen hohen Wert haben. Dementsprechend ist für viele Angeklagte bei Straftaten in Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeuges im Straßenverkehr der „Kampf“ um die Fahrerlaubnis von wesentlich größerer Bedeutung als die zu erwartende Strafe. Insofern kommt nicht nur der Entziehung der Fahrerlaubnis, sondern auch einem zeitlich verlängerten Fahrverbot eine erhebliche Sanktionswirkung zu.

Allerdings wird in der Diskussion um eine Erweiterung des Sanktionsspektrums zu Recht darauf verwiesen, dass im Falle vielfacher Verhängung von Fahrverboten kaum zu gewährleisten sei, dass diese auch eingehalten würden. Der Optimismus der Entwurfsbegründung, die Höchstfrist des Fahrverbotes von sechs Monaten dürfte einen für den Betroffenen noch hinreichend überschaubaren, seine Befolgungsbereitschaft noch nicht überstrapazierenden Zeitraum darstellen und die mit der Nichtbeachtung des Fahrverbots verbundene Verwirklichung einer weiteren Straftat gemäß § 21 StVG und die damit einhergehende drohende Entziehung der Fahrerlaubnis dürfte eine hinreichend abschreckende Wirkung entfalten (Entwurfsbegründung S. 15), beruht auf Annahmen ohne belastbare empirische Grundlage. Eine faktisch wirkungslose Sanktion wäre jedenfalls aus general- und spezialpräventiven Gründen eher kontraproduktiv.

Die vorgeschlagene Möglichkeit, ein deliktsunabhängiges Fahrverbot als Nebenstrafe zu verhängen, ist deshalb abzulehnen.

- f) Dies gilt ganz besonders für die beabsichtigte Ausweitung der Regelung zur Verhängung eines Fahrverbots auf alle Straftaten als Nebenstrafe im Jugendstrafrecht (§ 8 Abs. 3 S. 2 JGG – E). Im Hinblick darauf, dass alle jugendstrafrechtlichen Sanktionen vorrangig am Erziehungsgedanken auszurichten sind (§ 2 Abs. 1 S. 2 JGG), kann die Verhängung eines Fahrverbots nur in solchen Fällen in Betracht gezogen werden, in denen die zugrunde liegende Straftat einen Bezug zur Teilnahme am Straßenverkehr unter Nutzung eines Kraftfahrzeugs aufweist. Fehlt es an einem solchen Zusammenhang, kann ein von der Tat völlig losgelöstes Fahrverbot keine Erziehungsfunktion haben, weil der Zweck der Sanktion nicht nachvollzogen werden kann. Den in der Entwurfsbegründung wiedergegebenen Bedenken von Wissenschaft und Fachverbänden gegen die Erweiterung des Fahrverbots auf die allgemeine Kriminalität meint der Entwurf allein dadurch begegnen zu können, dass die Höchstdauer des Fahrverbots im Jugendstrafrecht bei drei Monaten belassen wird. Damit wird aber die berechtigte Kritik an dem gesetzgeberischen Vorhaben nicht ausgeräumt.

2. Neuregelung der Anordnungscompetenz für die Entnahme von Blutproben bei Straßenverkehrsdelikten

Die Abschaffung des Richtervorbehalts bei Grundrechtseingriffen auf dem Gebiet des Strafverfahrens ist grundsätzlich abzulehnen, weil es sich um schützende Formen des Rechtsstaats handelt. Im Bereich der Straßenverkehrsdelikte läuft die schützende Form des Richtervorbehalts allerdings ins Leere, weil der Richter keine echte Überprüfungsmöglichkeit hat. Im Hinblick auf die geringe Intensität des Eingriffs in die körperliche Unversehrtheit bei einer Blutprobenentnahme wird der Abschaffung des Richtervorbehalts in diesem Bereich nicht entgegen getreten.

Im Einzelnen:

- a) § 81a Abs. 2 StPO soll um einen weiteren Satz ergänzt werden, der die Anordnungskompetenz für körperliche Untersuchungen in Fällen modifiziert, in denen ein Beschuldigter sich einer Straftat nach § 315a Abs. 1 Nr. 1, § 315c Abs. 1 Nr. 1 lit a oder § 316 StGB verdächtig gemacht hat. In solchen Verfahren sollen für die Anordnung der Entnahme einer Blutprobe die Staatsanwaltschaft beziehungsweise bei Gefährdung des Untersuchungserfolges durch Verzögerung auch ihre Ermittlungspersonen zuständig sein.
- b) Die Anordnung körperlicher Eingriffe muss wegen ihrer Grundrechtsrelevanz in der Regel dem Richter vorbehalten sein. Allerdings handelt es sich bei der Blutprobenentnahme um einen relativ geringfügigen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit des Betroffenen. Das dem Betroffenen abgenötigte Sonderopfer wird noch dadurch minimiert, dass der Eingriff trotz seiner geringen Erheblichkeit ausschließlich von einem Arzt vorgenommen werden darf. Demgegenüber erfolgt im Rahmen der medizinischen Alltagsdiagnostik eine Blutentnahme ganz überwiegend nicht durch Ärzte, sondern durch deren Helfer. Für die Blutprobenentnahme hat das Bundesverfassungsgericht die verfassungsrechtliche Bedeutung der Anordnungskompetenz deutlich relativiert (BVerfG StraFo 2011, 145 (146)).
- c) Die Anordnung der Blutprobenentnahme darf nur unter der Voraussetzung eines Anfangsverdachts, des Ausschlusses gesundheitlicher Nachteile und der Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes erfolgen.

Der Richtervorbehalt führt nicht zu einem effektiveren Rechtsschutz: Die Kontrolltiefe der richterlichen Prüfung im Hinblick auf den erforderlichen Anfangsverdacht ist bei den Massendelikten im Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeuges unter dem Einfluss von Alkohol oder anderen berauschenden Mitteln gering. Im Hinblick auf den durch Zeitverzögerung zu befürchtenden Beweismittelverlust erfolgt die richterliche Prüfung vielfach ohne Aktenvorlage. Dem Richter steht es frei, auf ein mündlich oder fernmündlich gestelltes Ersuchen um Anordnung einer Blutprobenentnahme von einer Sachaufklärung auf der Grundlage schriftlicher Antragsunterlagen oder einer Ermittlungsakte abzusehen (BVerfG 2 BvR 2718/10, 1849, 2808/11 vom 16.06.2015 = StV 2015, 606 Tz. 82, 86 betr. Gewährleistung des Richtervorbehalts bei einer Wohnungsdurchsuchung). Die Ablehnung der Anordnung einer Blutprobenentnahme im Hinblick auf den Verdacht eines Straßenverkehrsdelikts im Zusammenhang mit der Einnahme berauschender Mittel wegen eines fehlenden Anfangsverdachts dürfte eine seltene Ausnahme darstellen.

Gesundheitliche Nachteile im Zusammenhang mit dem Eingriff der Blutprobenentnahme sind in aller Regel ebenfalls nicht zu erwarten. Eine im Einzelfall bestehende Gefahr dürfte allenfalls für den mit dem Eingriff betrauten Arzt erkennbar werden, nicht aber nach Aktenlage.

Angesichts der geringen Intensität des Eingriffs in die körperliche Unversehrtheit des Betroffenen ist auch unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten eine Ablehnung der Anordnung der Blutprobenentnahme praktisch ausgeschlossen.

Vor diesem Hintergrund ist im vorliegenden Zusammenhang der mit dem Richtervorbehalt verbundene Rechtsschutz praktisch zu vernachlässigen.

3. Erweiterung der Möglichkeiten für eine Zurückstellung suchbedingter Freiheitsstrafen

- a) Ziel der Änderung des § 454b StPO durch Einfügung eines Abs. 3 ist es, durch vollständige Vorabverbüßung von nicht im Zusammenhang mit einer Sucht verhängten Freiheitsstrafen die Zurückstellung von Freiheitsstrafen unter den Voraussetzungen des § 35 BtMG zu ermöglichen. Die Regel der nach § 454b Abs. 2 StPO zwingend vorgeschriebenen Unterbrechung der Strafvollstreckung zum Halb- bzw. Zweidrittelzeitpunkt im Falle aufeinanderfolgender Vollstreckung mehrerer Freiheitsstrafen soll im Interesse erhöhter Erfolgsaussichten einer notwendigen Drogentherapie durchbrochen werden. Auf Antrag des Verurteilten soll die Vollstreckungsbehörde deshalb davon absehen können, die Vollstreckung von Freiheitsstrafen wegen Taten ohne Suchtzusammenhang zum Halb- beziehungsweise Zweidrittelzeitpunkt zu unterbrechen, um nach deren vollständigen Verbüßung die Vollstreckung der mit der Drogenabhängigkeit zusammenhängenden Strafe(n) zwecks Durchführung einer Drogentherapie zurückstellen zu können. Nach geltendem Recht (§ 35 Abs. 6 Nr. 2 BtMG) scheidet nämlich die Zurückstellung von Freiheitsstrafen aus, wenn der Verurteilte noch eine weitere Freiheitsstrafe zu verbüßen hat, die keinen Zusammenhang zu der Drogenabhängigkeit aufweist.
- b) Der Deutsche Anwaltverein (DAV) hat in seiner Stellungnahme Nr. 47/2016 vom August 2016 zu dem Regierungsentwurf vorausgegangenen Referentenentwurf des BMJV darauf hingewiesen, dass ein sachlicher Grund für die vollständige Vorabvollstreckung von Freiheitsstrafen wegen Taten, die keinen Drogenbezug aufweisen, nicht bestehe. Vielmehr solle eine Vorabvollstreckung der nicht zurückstellungsfähigen Strafen bis zum Zweidrittelzeitpunkt ausreichen. Es könne dann nach – erfolgreichem – Abschluss der Therapie eine einheitliche Bewährungsentscheidung erfolgen, die für alle zurückgestellten Strafen und die verbliebenen Strafreste positiv ausfallen dürfte. Dieser Ansatz erfordere allerdings eine zusätzliche Änderung von § 35 Abs. 6 Nr. 2 BtMG dergestalt, dass sich die danach einer Therapie entgegenstehenden und zu vollstreckenden Strafen auf zwei Drittel dieser Strafen beschränken.

Die Begründung des Regierungsentwurfs zieht eine solche Möglichkeit nicht in Erwägung, obwohl die Notwendigkeit einer vollständigen Vorabvollstreckung der Strafen wegen Taten ohne Drogenbezug nicht begründet wird.

Der von dem Regierungsentwurf verfolgte Ansatz ist zu begrüßen, sollte allerdings im Sinne der Überlegungen des DAV modifiziert werden.

- - -



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.

**Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs,
des Jugendgerichtsgesetzes, der Strafprozessordnung und weiterer Gesetze
- BT-Drucksache 18/11272 -
für die
öffentliche Anhörung im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz am 22.3.2017**

1. Vorbemerkung

Die folgende Stellungnahme beschränkt sich auf den im Gesetzentwurf vorgesehenen Ausbau des Fahrverbots zu einer von Verkehrsstraftaten unabhängigen und damit allgemeinen Nebenstrafe.

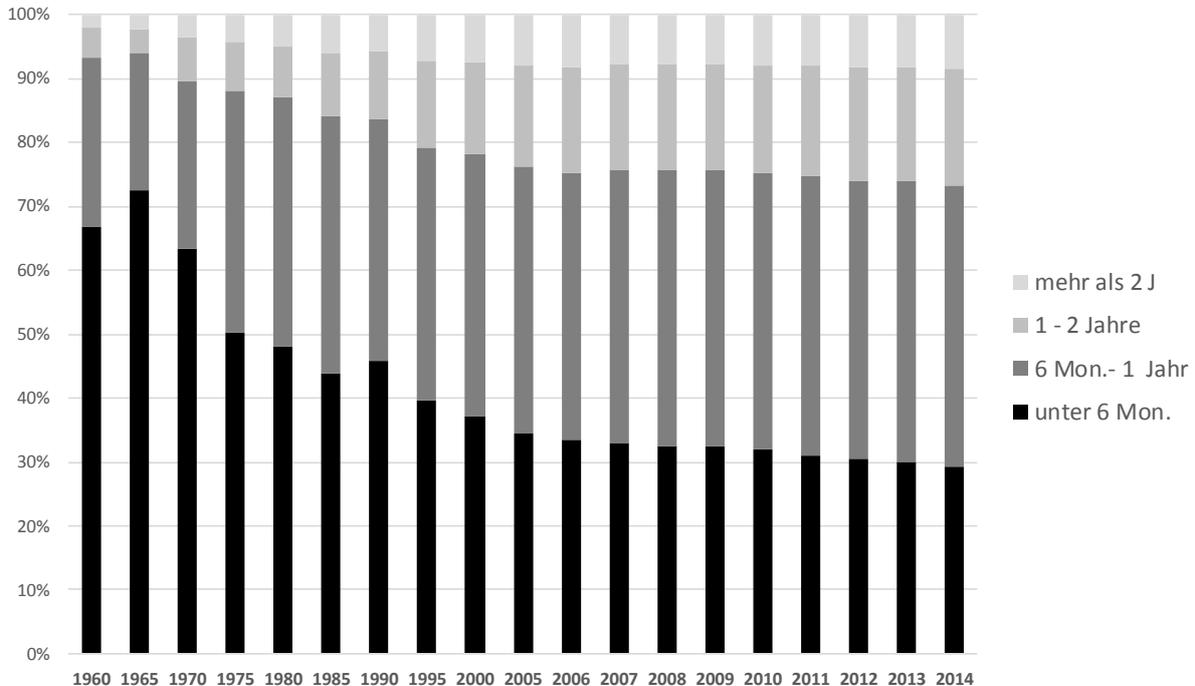
2. Bedarf für eine Ausdifferenzierung ambulanter Strafen

Der Ausbau des Fahrverbots zu einer allgemeinen Neben- oder gar Hauptstrafe würde helfen, seit vielen Jahren bekannte Defizite des Strafsystems im Erwachsenenstrafrecht anzugehen. Diese Mängellagen sind durch die empirische Sanktionsforschung belegt und werden auch von den Kritikern des Gesetzentwurfs nicht bestritten, so dass allein darüber diskutiert wird, ob die Erweiterung des Fahrverbots eine probate Möglichkeit ist, ihnen abzuhelpfen.

Der Gesetzgeber hat in § 47 Abs. 1 StGB den mit schlechten Erfahrungen gesättigten Grundsatz aufgestellt, dass kurze Freiheitsstrafen unter 6 Monaten die Ausnahme bleiben bzw. Geldstrafen in diesem Strafmaßbereich, also bis 180 Tagessätze, Vorrang haben sollen. Wie

auf der folgenden *Abbildung 1* zu sehen ist, hat § 47 StGB nach seiner Einführung im Jahr 1969 zwar zu einer deutlichen Reduzierung des Anteils kurzer Freiheitsstrafen von zeitweise über 70 % auf ca. 30 % geführt, doch ist diese Quote seit vielen Jahren stabil, wenngleich zuletzt tendenziell leicht fallend.

Abb. 1: Anteil kurzer Freiheitsstrafen (1960-2014)

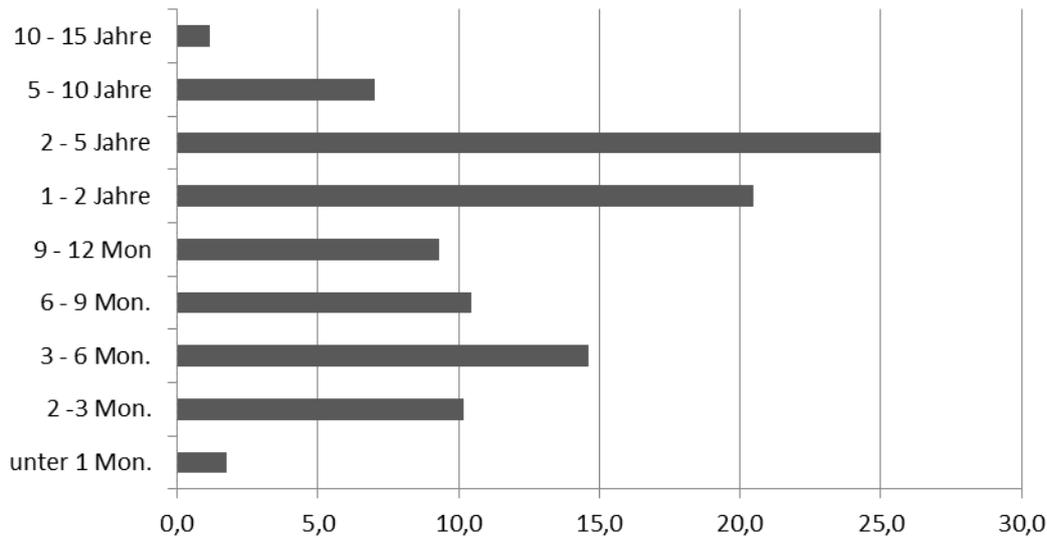


Quelle: Eigene Berechnungen nach Rechtspflege FS 10, Reihe 3: Strafverfolgung, Tab. 3.1 (www.destatis.de).

Noch unerfreulicher ist der aus *Abbildung 2* ersichtliche Befund, dass der Anteil der Strafgefangenen, deren voraussichtliche Vollzugsdauer weniger als 6 Monate beträgt, ebenfalls fast in dieser Größenordnung liegt und davon etwa die Hälfte Gefangene sind, die Ersatzfreiheitsstrafen verbüßen¹, bei denen also primär verhängte Geldstrafen uneinbringlich sind. Diese Zahlen sprechen dafür, dass Geldstrafen in nicht wenigen Fällen eine ungeeignete ambulante Strafe sind, was entweder zur Verhängung unerwünschter kurzer Freiheitsstrafen oder zu Ersatzfreiheitsstrafen führt.

¹ Die Übersicht des *Statistischen Bundesamts* über den „Bestand der Gefangenen und Verwahrten in den deutschen Justizvollzugsanstalten“ (www.destatis.de -> Publikationen -> Justiz & Rechtspflege) weist für den 31.3.2015 insgesamt 4.476 Gefangene mit Ersatzfreiheitsstrafe aus. Bezieht man diese Zahl auf die Gruppe von Gefangenen mit einer Vollzugsdauer von unter 6 Monaten beträgt der Anteil von Gefangenen mit Ersatzfreiheitsstrafe 42 %; am 31.6.2016 und am letzten veröffentlichten Stichtag, dem 30.11.2016 lag deren Anteil bei jeweils 45 %.

Abb. 2: Gefangene nach voraussichtlicher Vollzugsdauer in % (31.3.2015)



Quelle: Eigene Berechnungen nach Rechtspflege FS 10, Reihe 4.1: Strafvollzug, Tab. 3.1 (www.destatis.de).

Die faktischen Grenzen der Geldstrafe zeigen sich auch in der bemerkenswerten Tatsache, dass der bei Einzelstrafen bis zu 360 Tagessätzen reichende Strafraumen kaum ausgeschöpft wird, vielmehr fast die Hälfte aller Geldstrafen nicht mehr als 30 Tagessätze beträgt und in lediglich knapp 7 % mehr als 90 Tagessätze verhängt werden, der Strafraumen also praktisch bei 90 Tagessätzen endet (s. *Abbildung 3*). Diese Zurückhaltung hängt vor allem mit der progressiven Wirkung zusammen, die darüberhinausgehende Geldstrafen trotz des Tagessatzsystems haben.²

Abb. 3: Verteilung der Geldstrafen nach Anzahl der Tagessätze (2014)

Tagessätze	n	%	cum %
5 bis 15	57.067	10,1	10,1
16 bis 30	199.814	35,3	45,3
31 bis 90	269.439	47,6	92,9
91 bis 180	37.018	6,5	99,4
über 180	3.297	0,6	100,0
insgesamt	566.635	100,0	

Quelle: Eigene Berechnungen nach Rechtspflege FS 10, Reihe 3: Strafverfolgung, Tab. 3.3 (www.destatis.de).

² Schöch in Kaiser/Kinzig/Schöch, Kriminologie, Jugendstrafrecht, Strafvollzug, 8. Aufl. 2015, Fall 7, Rn. 85.

Wenn man nun Ausschau nach einer Sanktionsalternative jedenfalls für einen Teil derjenigen Täter hält, die wir mit Geld- und Freiheitsstrafen nicht angemessen sanktionieren können, drängt sich ein Ausbau des Fahrverbots geradezu auf. Denn das Fahrverbot wird einerseits in der heutigen von Mobilität geprägten Zeit sowohl von der Gesellschaft als auch dem Verurteilten als deutlich spürbares Strafübel empfunden, ist aber andererseits nicht so desintegrativ wie es Freiheits- und Geldstrafen sein können und jedenfalls deutlich kostengünstiger³ als kurzzeitiger Strafvollzug. Zudem darf man sich vom Fahrverbot angesichts der unbestreitbaren Abschreckungswirkung, die das Fahrverbot schon bisher⁴ ebenso wie die Maßregel der Fahrerlaubnisentziehung hat⁵, einen ähnlich general- und spezialpräventiven Effekt versprechen. Es handelt sich bei dem Fahrverbot mithin um eine zeitgemäße Form einer partiellen Freiheitsbeschränkungsstrafe.⁶

3. Erstaunliche bis merkwürdige Gegenargumente

Viele derjenigen Argumente, die immer wieder und zuletzt auch auf dem 55. Verkehrsgerichtstag gegen das Fahrverbot vorgebracht werden, sind bei näherer Betrachtung wenig plausibel, ja teilweise geradezu merkwürdig. Sie laufen insgesamt auf eine Unveränderbarkeit des Strafsystems hinaus oder sind Kritikpunkte, die - wenn sie zuträfen - bereits dem Fahrverbot in seiner jetzigen Form entgegengehalten werden müssten, was aber keiner der Kritiker tut.

a) Zu den erstaunlichen Bedenken⁷ gehört der bis heute in verschiedenen Varianten vorgebrachte Einwand, dass der **innere Zusammenhang zwischen Tat und Sanktion** fehle, wenn ein Fahrverbot auch für nicht straßenverkehrsbezogene Straftaten verhängt werde und dass es deswegen auch **keinerlei Akzeptanz** in der Bevölkerung fände, wenn etwa der Täter eines Diebstahls⁸, einer Körperverletzung oder eines Betrugs mit einem Fahrverbot sanktioniert würde. Einen derartigen mittelalterlich anmutenden Zusammenhang zwischen der *Art* der Straftat und der *Art* der Strafe fordert das deutsche Sanktionensystem jedoch schlechterdings

³ S. nur *Heghmanns*, ZRP 1999, 297, 299.

⁴ Vgl. *Stöckel*, Blutalkohol 2001, 99; *König*, NZV 2001, 6 f.; *Wedler*, NZV 2015, 209, 211; *Röwer*, Blutalkohol 2001, 87, 95.

⁵ *Schöch*, Gutachten C für den 59. Deutschen Juristentag, München 1992, C 114.

⁶ *Schöch*, Gutachten C für den 59. Deutschen Juristentag, München 1992, C 120: „Freiheitsbeschränkung moderner Art.“

⁷ Darin sieht auch *Bode*, NZV 2017, 6 „das Schwächste, das man gegen das Fahrverbot als allgemeine Nebenstrafe anbringen kann.“

⁸ So insbesondere *Streng* ZRP 2004, 237, 238 f. mit Hinweis auf die Ergebnisse von Studienanfängerbefragungen in Erlangen mit dem Stichwort „Fahrverbot für Ladendiebe“; *Röwer*, Blutalkohol 2001, 87, 92; ähnlich *Kubiciel* in Legal Tribune Online v. 22.11.13, der aber neuerdings ein allgemeines Fahrverbot befürwortet, <http://www.dw.com/de/fahrverbote-k%C3%B6nnen-mehr-schmerzen-als-geldstrafen/a-19456988> (letzter Aufruf am 8.3.1017).

nicht.⁹ Wäre dem so, dürften Vermögensdelikte nur noch mit Geldstrafen geahndet werden und müsste der Anwendungsbereich der Freiheitsstrafe auf Straftaten gegen die persönliche Freiheit, strenggenommen sogar auf Freiheitsberaubungen beschränkt bleiben oder müssten wir wieder Leibesstrafen für Körperverletzungsdelikte einführen. Und dass man der Bevölkerung nicht die Vorzüge eines Fahrverbots im Vergleich zu den Defiziten von Geld- und Freiheitsstrafe vermitteln könnte, erscheint wenig überzeugend.¹⁰

Letztlich auch eine Ausprägung des verfehlten Spiegelungsarguments ist der Einwand, das Fahrverbot als Reaktion auf allgemeine Kriminalität verstoße gegen das **Schuldprinzip**, da nicht die Tatschuld für die Wahl der Straftat ausschlaggebend sei, sondern der zufällige Umstand, dass der Verurteilte im Besitz einer Fahrerlaubnis ist.¹¹ Das Tatschuldprinzip und das daraus vor allem folgende Verbot schuldüberschreitender Strafen besagt allein, dass zwischen dem vom Täter verschuldeten Unrecht und seiner Bestrafung ein angemessenes Verhältnis bestehen muss, dass sich seine Bestrafung nicht aus general- oder spezialpräventiven Gründen von ihrer Funktion lösen darf, ein gerechter Ausgleich für die verschuldete Tat zu sein¹². Das Tatschuldprinzip gibt aber unmittelbar¹³ weder eine bestimmte Straftat noch vor, dass Täter derselben Straftat auch dieselbe Strafe erhalten müssten. Vielmehr zeigt § 46 Abs. 1 Satz 2 StGB, dass innerhalb des bekanntlich nicht exakt bestimmaren Spielraums schuldangemessener Strafen unter spezialpräventiven Gesichtspunkten Differenzierungen vorgenommen werden können und müssen. Damit können unterschiedliche präventive Einwirkungsmöglichkeiten sehr wohl auch im Erwachsenenstrafrecht zu unterschiedlichen Strafen führen, ohne dass allein schon dadurch das Tatschuldprinzip verletzt wäre.

b) Zu den ebenfalls nicht durchgreifenden Gegenargumenten zählen auch die Zweifel an der **Vergleichbarkeit des Fahrverbots** mit den bisherigen Hauptstrafen, die in die Frage gekleidet werden, wie viel ein Fahrverbot denn wert sein solle.¹⁴ So könne man Geld- und Freiheitsstrafen ohne weiteres mit einander verrechnen. Das sei aber beim Fahrverbot „viel, viel schwieriger.“ Die Einfachheit der Verrechnung von Geld- und Freiheitsstrafe, deren Strafmaß ja ebenfalls nicht vergleichbar ist, liegt doch nur daran, dass der Gesetzgeber in § 43 StGB den

⁹ So schon *Verrel*, Verhandlungen des 64. DJT, Band II/2 2002, N 175; BRJ 2014, 136 f.; ebenso *Busemann*, ZRP 2010, 239

¹⁰ Ebenso *König*, NZV 2001, 6,9; *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz im Präventionsstrafrecht, 2014, 855; *Bode*, NZV 2017, 6: „spekulativ.“

¹¹ *Zopfs*, FS Wolter (2013), 815, 821 f.

¹² BGHSt 29, 319 ff.; 45, 312 ff., näher zur revisionsrechtlichen Strafzumessungskontrolle *Streng*, Strafrechtliche Sanktionen, 3. Aufl. 2012, Rn. 654 ff.

¹³ Aus der Höhe der Strafzumessungsschuld und den Grenzen des Anwendungsbereichs von Freiheits- und Geldstrafe können sich natürlich zwingende Folgen für die Wahl der Straftat ergeben; so ist z.B. eine Freiheitsstrafe unter 1 Monat nicht und eine Einzelgeldstrafe nur bis maximal 360 Tagessätzen möglich und sind Freiheitsstrafen über 2 Jahren nicht mehr aussetzungsfähig.

¹⁴ *Reinicke* in ADAC Motorwelt 11/2016, S. 84.

Umrechnungsmaßstab vorgegeben hat: ein Tagessatz gleich ein Tag Freiheitsstrafe. Warum soll Gleiches oder Ähnliches nicht auch beim Fahrverbot möglich sein? Im Übrigen müssen Richter schon heute die angeblich so schwierigen Verrechnungsleistungen erbringen, nämlich dann, wenn sie das Fahrverbot als Nebenstrafe zur Geld- oder Freiheitsstrafe verhängen und darauf zu achten haben, dass dieses Gesamtpaket schuldangemessen bleibt¹⁵.

Wir haben es hier wie auch bei anderen Einwänden mit Bedenken zu tun, die eigentlich gar nicht fahrverbotsspezifisch sind, sondern darauf hinauslaufen, dass alles so bleiben muss, wie es ist. Denn wenn schon eine im bisherigen Sanktionensystem immerhin vorhandene Nebenstrafe wie das Fahrverbot wegen vermeintlicher Verrechnungsprobleme nicht als Hauptstrafe eingeführt werden kann, sieht es noch düsterer aus für andere Reformideen wie etwa die gemeinnützige Arbeit, Hausarreste oder die elektronische Fußfessel und muss es folglich auf ewig bei der Geld- und Freiheitsstrafe bleiben.

c) Unbegründet, jedenfalls in den Griff zu bekommenden ist die Furcht vor **mangelnder Kontrollierbarkeit** eines Fahrverbots einerseits und vor **Folgekriminalisierung** andererseits.¹⁶

Es ist sicher richtig, dass die Missachtung eines Fahrverbots nicht mit der gleichen Zwangsläufigkeit auffällt wie der Nichtantritt einer Freiheitsstrafe oder die Nichtzahlung einer Geldstrafe. Doch gibt es schon bislang eine ganze Reihe von strafrechtlichen Sanktionen, deren Einhaltung ebenfalls nicht unmittelbar überwacht werden kann, ohne dass deswegen Zweifel an ihrer Sinnhaftigkeit und Praktikabilität geäußert werden.

Dazu gehört nicht nur das Fahrverbot in seiner jetzigen Form als verkehrsbezogene Nebenstrafe oder als Sanktion des Ordnungswidrigkeitenrechts, sondern vor allem die Maßregel der Entziehung der Fahrerlaubnis, die jährlich in etwa 90.000 Fällen verhängt wird.¹⁷ Dem Verfasser sind keine Klagen darüber bekannt, dass es zu einer massenhaften, der Ernstnahme dieser Sanktion schadenden Nichteinhaltung gekommen sei.¹⁸ Es verhält sich mit dem Einwand der mangelnden Kontrollierbarkeit wie mit etlichen anderen Argumenten, die nur gegen den Ausbau des Fahrverbots vorgebracht werden, die tatsächlich aber schon das Fahrverbot in seiner jetzigen Form in Frage stellen müssten.¹⁹ Zu den nicht unmittelbar vollstreckbaren strafrechtlichen Sanktionen gehören weiterhin auch das Berufsverbot und

¹⁵ BGHSt 29, 61. OLG Düsseldorf, StV 1993, 311.

¹⁶ Zurecht weist König, NZV 2001, 6, 10 daraufhin, dass dies zwei sich gegenseitig ausschließende Einwände sind, die aber oft in einem Zuge gegen eine Ausweitung des Fahrverbots vorgebracht werden.

¹⁷ Nach der soeben erschienenen Strafverfolgungsstatistik für das Jahr 2015 (*Statistisches Bundesamt*, Fachserie 10, Reihe 3, Rechtspflege, Strafverfolgung, Tab. 5.4, S. 368) waren es 88.980 Fälle, im Jahr davor betrug die Zahl 90.740 (Strafverfolgungsstatistik 2014, Tab. 5.4, S. 364).

¹⁸ Ebenso König, NZV 2001, 6, 10 und Stöckel, Blutalkohol 2001, 99, 102, den dieses Argument „am wenigsten überzeugt.“

¹⁹ Vgl. König, NZV 2001, 6, 10.

etliche der bei Bewährungsstrafen oder im Zusammenhang mit der Führungsaufsicht erteilte Weisungen wie etwa Aufenthalts- und Kontaktverbote. Außerdem ist es angesichts der rasant fortschreitenden technischen Überwachungsmöglichkeiten keineswegs utopisch, dass bald elektronische Mittel wie etwa Fahrererkennungssysteme zur Verfügung stehen, mit denen man die Einhaltung von Fahrverboten zuverlässig kontrollieren kann.²⁰

Auch was die Befürchtung einer **Sanktionsspirale** bzw. die vermeintliche Ungerechtigkeit einer bei der Freiheits- und Geldstrafe nicht vorgesehenen zusätzlichen **Ungehorsamsstrafe** anbelangt, wenn Fahrverbotsverstöße entdeckt und zur Folgebefragung nach § 21 StVG führen, ist darauf hinzuweisen, dass dieser Mechanismus schon de lege lata besteht, ist doch die Einhaltung der eben genannten Sanktionen, insbesondere der Fahrerlaubnisentziehung derzeit ebenfalls nur durch neue Strafbarkeit abgesichert. Soweit dagegen wiederum vorgebracht wird, dass die Kriminalisierung von Fahrverbotsverstößen ebenso wie die Strafnormen der §§ 145a und c StGB allein dem Schutz der Allgemeinheit und damit der Gefahrenabwehr dienen,²¹ kann dem nicht gefolgt werden. Die Ansicht, dass mit einem Fahrverbot belegte Fahrer erst nach Verbüßung des Fahrverbots wieder als ungefährlich angesehen würden und § 21 StVG somit die Gefahren unterbinden soll, die durch die Teilnahme am Straßenverkehr trotz Fahrverbots bestehen, verkennt die Rechtsnatur des Fahrverbots als Nebenstrafe. Anders als die Maßregel der Fahrerlaubnisentziehung dient das schuldabhängige Fahrverbot eben nicht der Gefahrenabwehr, sondern als Denkkzettelsanktion der Verstärkung der individualabschreckenden Wirkung von Strafe.²² § 21 StVG hat damit sehr wohl schon jetzt eine das Fahrverbot als Strafe absichernde Funktion und kann nicht in eine ausschließlich der Gefahrenabwehr dienende Strafnorm uminterpretiert werden. Und selbst wenn man § 21 StVG so auslegen wollte, stünde es dem Gesetzgeber frei, diese Lesart anlässlich der Erweiterung des Fahrverbots explizit zu korrigieren.²³ Im Übrigen bestünde für den Gesetzgeber keineswegs der Zwang, Fahrverbotsverstöße nur durch Kriminalisierung zu sanktionieren. Wie wäre es zum Beispiel mit der Verlängerung der Verbotsdauer oder einer Fahrerlaubnisentziehung?

4. Der Einwand fehlender Strafbarkeit

Das Hauptargument²⁴ gegen eine Erweiterung des Fahrverbot als Neben- oder neue Hauptstrafe ist der geltend gemachte Verstoß gegen den Grundsatz der Strafbarkeit und

²⁰ Zustimmend *Wedler*, NZV 2015, 209, 213.

²¹ *Zopfs*, FS Wolter (2013), 824; *Röwer*, Blutalkohol 2001, 87, 94 f.

²² S. nur *Wedler*, NZV 2015, 210 mwN.

²³ Vgl. *Bode*, NZV 2017, 2.

²⁴ Auch *Bode*, NZV 2017, 4 sieht darin, „das gravierendste Gegenargument.“

Strafgleichheit.²⁵ Zu den allerdings wiederum merkwürdigen Ausprägungen dieses Topos gehört der Hinweis darauf, dass ein Fahrverbot nicht nur den Verurteilten, sondern auch Dritte, insbesondere Familienangehörige hart treffen kann.²⁶ Das ist richtig, aber beileibe kein Spezifikum des Fahrverbots, denn auch die Geldstrafe und die Freiheitsstrafe, zumal die vollstreckte treffen Familienangehörige und das in der Regel ungleich härter.

Gewichtiger ist dagegen der Einwand, dass ein Fahrverbot nur gegen Fahrerlaubnisinhaber verhängt werden kann, was insbesondere bei der Verurteilung von mehreren Tatbeteiligten, die nicht alle einen Führerschein haben, zu einer unterschiedlichen Sanktionierung führen kann. Dies wurde in allerdings sehr überspitzter Form so ausgedrückt: „nach einem gemeinsamen Einbruch (geht) der eine Täter in den Knast (...) und der andere (muss) ein paar Monate das Auto stehen lassen (...)“.²⁷ Dieses Beispiel ist natürlich deshalb irreführend, weil die Mindeststrafe bei Wohnungseinbruchsdiebstahl 6 Monate beträgt, es sich also um einen Kriminalitätsbereich handelt, für den das Fahrverbot als Bestrafung der Täter regelmäßig überhaupt nicht in Frage kommt. Kritisiert wird ferner die auch bei Fahrerlaubnisinhabern unter Umständen sehr ungleiche Betroffenheit. So könne sich der reiche Täter einen Chauffeur leisten, sei der Berufspendler stärker betroffen als der Gelegenheitsfahrer und seien Stadtbewohner weniger beeinträchtigt als Fahrer, die auf dem Land mit schlechter Anbindung an den öffentlichen Personenverkehr wohnen.

Der Grundsatz der Strafgleichheit ist ein gewiss anzustrebendes Ideal, aber weder derzeit in Reinform verwirklicht²⁸ noch derart absolut zu verstehen, dass es nur solche Strafen geben darf, die auf bei allen Bürgern gleichermaßen vorhandene Freiheiten zugreifen. Denn das würde in letzter Konsequenz bedeuten, dass allein noch Freiheitsstrafen möglich sind, denn nur die Fortbewegungsfreiheit ist ein bei jedem Menschen in gleicher Weise vorhandenes und einschränkbares Rechtsgut. Wie ungleich der Zugriff auf das Einkommen von Bürgern trotz des Tagessatzprinzips sein kann, zeigt uns die am harten Nettoprinzip orientierte Geldstrafe, die nun einmal bei Vermögenden anders wirkt als bei weitgehend mittellosen Tätern²⁹ und die, das sollte nicht verschwiegen werden, sanktionslos auch von einem Dritten gezahlt werden kann,³⁰ was einen viel eklatanteren Verstoß gegen die Strafgerechtigkeit ist, ohne dass deswegen die Berechtigung der Geldstrafe in Frage gestellt wird.

Es wird ferner unterschlagen, dass es das Problem ungleicher Sanktionswirkungen aufgrund individueller Umstände auch schon bisher gibt und bei der Sanktionsauswahl und -bemessung

²⁵ S. nur Röwer, Blutalkohol 2001, 87, 91 f.

²⁶ Streng, ZStW 111 (1999), 827, 854 f.

²⁷ ADAC Motorwelt 11/2016, S. 84.

²⁸ Beispiel bei Bode, NZV 2017, 4; s. auch Franke, ZRP 2002, 20 f.; Berwanger, ZRP 2014, 89 f.

²⁹ König, NZV 2001, 6, 9; Beispiele geben Stöckel, Blutalkohol 2001, 99, 100 und Bode, NZV 2017, 3.

³⁰ BGHSt 37, 226.

unter dem Gesichtspunkt der Strafempfindlichkeit berücksichtigt werden kann und muss. So trifft den Berufskraftfahrer schon jetzt ein Fahrverbot oder eine Fahrerlaubnisentziehung ungleich härter als den reinen Privatfahrer, ist der Vermögende von einer Abschöpfung seiner Einnahmen anders betroffen als der Handwerker ohne Rücklagen und kann in dem soeben genannten Fall der voraussichtlich von einem Dritten gezahlten Geldstrafe ausnahmsweise eine kurze Freiheitsstrafe ausgesprochen werden.³¹ Warum sollten diese Umstände nicht auch bei der Entscheidung über das Ob und die Art und Dauer eines Fahrverbots berücksichtigt werden können, das beispielsweise schon jetzt auf bestimmte Arten von Kraftfahrzeugen beschränkt werden kann (§ 44 Abs. 1 Satz 1 StGB). Hat der Verurteilte einen Chauffeur ist das Fahrverbot eben keine geeignete Sanktion.³²

Die Einführung eines von der Verkehrskriminalität losgelöste, allgemeinen Fahrverbots als Nebenstrafe bedeutet selbstverständlich nicht, dass künftig keine Geld- oder Freiheitsstrafen mehr verhängt würden oder das es sich um ein Allheil- und Wundermittel³³ handelt, mit dem alle Probleme staatlicher Kriminalstrafen aus der Welt geschafft werden könnten. Es geht vielmehr um eine Ergänzung des im Erwachsenenstrafrecht vergleichsweise wenig ausdifferenzierten Strafsystems mit dem Ziel, in einer nicht geringen Zahl von Fällen eine Strafalternative zu präventiv fragwürdigen Geld- oder Freiheitsstrafen zu ermöglichen.

Ja, diese Sanktionsdiversifikation kommt nur bei Fahrerlaubnisinhabern oder solchen Verurteilten zum Tragen, die es werden wollen. Abgesehen davon, dass dies gewiss keine kleine Bevölkerungsgruppe ist³⁴, führen die auch im Erwachsenenstrafrecht zu berücksichtigenden persönlichen Merkmale und Verhältnisse des Täters nun einmal dazu, dass ungleich verteilte, „zufällige“ Umstände für die Sanktionsentscheidung große Bedeutung erlangen können. So mag es zunächst ungerecht erscheinen, dass auf eine Freiheitsstrafe oder deren Vollstreckung bei einem Verurteilten wegen der bei ihm vorhandenen Möglichkeit, ein Fahrverbot als Nebenstrafe zu verhängen, verzichtet werden kann, während dies bei einem anderen Täter ohne Fahrerlaubnis oder Fahrzeug nicht möglich ist. Aber auch diese vermeintliche Ungleichbehandlung gibt es schon jetzt, wenn sich etwa ein Arbeitsplatz, ein stabiles soziales Umfeld, besondere außerstrafrechtliche Tatfolgen auf die Strafzumessung auswirken. Wollte man etwa einem Täter, der das prognostisch günstige „Glück“ einer stabilen Partnerschaft oder eines nachsichtigen Arbeitgebers hat, die Strafaussetzung versagen oder es unberücksichtigt lassen, dass nur ein Tatbeteiligter schwere Körperschäden davongetragen oder die erstmalige Erfahrung von Untersuchungshaft gemacht hat? Sofern sich die

³¹ Meier, Strafrechtliche Sanktionen 4. Aufl., 2014, S. 95 f.

³² König, NZV 2001, 10 und Bode, NZV 2017, 3 betonen dagegen die auch in diesen Fällen durch ein Fahrverbot erreichte Beschneidung der Möglichkeit, ein Fahrzeug eigenhändig zu führen.

³³ König, NZV 2001, 6, 10: keine „Wunderwaffe“.

³⁴ Vgl. König, NZV 2001, 6, 9; Wedler, NZV 2015, 209, 211.

Berücksichtigung derartiger Tätermerkmale in dem bereits erwähnten Rahmen schuldangemessener Strafe hält, ist sie nicht nur möglich, sondern über die zahlreichen Einbruchstellen der Spezialprävention in die Strafzumessung auch geboten. Darin liegt keine Ungleichbehandlung, sondern eine sachliche, nämlich durch Unterschiede in der präventiven Ansprechbarkeit der Person des Verurteilten bedingte Differenzierung.

5. Schluss

Die Argumente Pro und Contra eines nicht auf Verkehrsstraftaten beschränkten Fahrverbots als Haupt- oder Nebenstrafe sind schon seit vielen Jahren genannt und ausgetauscht worden. Mit dem jetzt vorliegenden Regierungsentwurf wurde erstmals ein Stadium erreicht, in dem die Fortentwicklung des Fahrverbots in der wenn auch nur weniger weitreichenden, aber gleichwohl sehr sinnvollen Form einer Nebenstrafe bei allgemeiner Kriminalität möglich erscheint. Dieser sehr behutsame Ausbau des strafrechtlichen Sanktionensystems bietet zudem die Gelegenheit, Erfahrungen mit einer „kleinen“ Reform zu sammeln, um dann erstmals evidenzbasiert³⁵ über die Chancen und Risiken einer großen Reform diskutieren zu können. Für den weiteren Gesetzgebungsprozess kommt es darauf an, was wichtiger erscheint:

Die Wahrung eines zur Zementierung des gegenwärtigen Strafsystem führenden Grundsatzes, dass Kriminalstrafen stets nur auf bei allen Bürgern vorhandene Rechtsgüter zugreifen dürfen oder die Ermöglichung der Erprobung neuer, nämlich sektorialer Freiheitsbeschränkungsstrafen, mit denen eine stärkere Berücksichtigung täterbezogener Umstände möglich ist und für die das Fahrverbot nur ein, aber eben besonders erfolgversprechendes Beispiel ist.

Bonn, 21. März 2017

Prof. Dr. Torsten Verrel

³⁵ Zur Notwendigkeit einer Begleitforschung Verrel, BRJ 2014, 135, 138.