



Wortprotokoll der 49. – öffentlichen – Sitzung

Rechtsausschuss

Berlin, den 17. April 2023, 11:00 Uhr
Berlin, Paul-Löbe-Haus, Saal E.200

Vorsitz: Elisabeth Winkelmeier-Becker, MdB

Tagesordnung - Öffentliche Anhörung

Einzigiger Tagesordnungspunkt

Seite 8

a) Gesetzentwurf der Bundesregierung

**Entwurf eines Gesetzes zur Überarbeitung des
Sanktionenrechts – Ersatzfreiheitsstrafe,
Strafzumessung, Auflagen und Weisungen sowie
Unterbringung in einer Entziehungsanstalt**

BT-Drucksache 20/5913

Federführend:

Rechtsausschuss

Mitberatend:

Ausschuss für Inneres und Heimat
Ausschuss für Gesundheit
Haushaltsausschuss (mb und § 96 GO)

Gutachtlich:

Parlamentarischer Beirat für nachhaltige Entwicklung

Berichterstatter/in:

Abg. Dr. Johannes Fechner [SPD]
Abg. Ingmar Jung [CDU/CSU]
Abg. Axel Müller [CDU/CSU]
Abg. Canan Bayram [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]
Abg. Stephan Thomae [FDP]
Abg. Thomas Seitz [AfD]
Abg. Clara Büniger [DIE LINKE.]



- b) Antrag der Abgeordneten Clara Bünger, Susanne Hennig-Wellsow, Nicole Gohlke, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Für eine Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe und eine Geldstrafe nach dem Einbußeprinzip

BT-Drucksache 20/4420

Federführend:

Rechtsausschuss

Mitberatend:

Ausschuss für Arbeit und Soziales
Verkehrsausschuss

Berichterstatter/in:

Abg. Dr. Johannes Fechner [SPD]
Abg. Ingmar Jung [CDU/CSU]
Abg. Axel Müller [CDU/CSU]
Abg. Canan Bayram [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]
Abg. Stephan Thomae [FDP]
Abg. Thomas Seitz [AfD]
Abg. Clara Bünger [DIE LINKE.]



Teilnehmende Abgeordnete	Seite 4
Sprechregister Abgeordnete	Seite 6
Sprechregister Sachverständige	Seite 7
Anlagen:	
Stellungnahmen der Sachverständigen	Seite 35

**Mitglieder des Ausschusses**

	Ordentliche Mitglieder	Unter- schrift	Stellvertretende Mitglieder	Unter- schrift
SPD	Dilcher, Esther	☐	Dieren, Jan	☐
	Eichwede, Sonja	☐	Döring, Felix	☐
	Fechner, Dr. Johannes	☒	Echeverria, Axel	☐
	Fiedler, Sebastian	☐	Esken, Saskia	☐
	Karaahmetoğlu, Macit	☒	Müller, Bettina	☐
	Licina-Bode, Luiza	☐	Roloff, Sebastian	☐
	Limbacher, Esra	☐	Scheer, Dr. Nina	☐
	Mansoori, Kaweh	☐	Schieder, Marianne	☐
	Martens, Dr. Zanda	☐	Schisanowski, Timo	☐
	Plobner, Jan	☐	Wiese, Dirk	☐
	Wegge, Carmen	☒	N.N.	☐
CDU/CSU	Heveling, Ansgar	☐	Amthor, Philipp	☐
	Hierl, Susanne	☒	Gutting, Olav	☐
	Jung, Ingmar	☒	Hoffmann, Alexander	☐
	Krings, Dr. Günter	☐	Hoppenstedt, Dr.	☐
	Mayer (Altötting), Stephan	☐	Hendrik	
	Müller, Axel	☒	Lehrieder, Paul	☐
	Müller (Braunschweig), Carsten	☒	Lindholz, Andrea	☐
	Oellers, Wilfried	☐	Luczak, Dr. Jan-Marco	☐
	Plum, Dr. Martin	☐	Santos Wintz, Catarina dos	☐
	Ullrich, Dr. Volker	☐	Thies, Hans-Jürgen	☐
	Winkelmeier-Becker, Elisabeth	☐	Warken, Nina	☐
			Weiss, Maria-Lena	☐
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	Bayram, Canan	☒	Aeffner, Stephanie	☐
	Heitmann, Linda	☒	Beck, Katharina	☐
	Kappert-Gonther, Dr. Kirsten	☒	Kraft, Laura	☐
	Künast, Renate	☐	Notz, Dr. Konstantin von	☐
	Limburg, Helge	☐	Schönberger, Marlene	☐
	Tesfaiesus, Awet	☐	Steinmüller, Hanna	☐
FDP	Fricke, Otto	☐	Kubicki, Wolfgang	☐
	Hartewig, Philipp	☐	Kuhle, Konstantin	☐
	Helling-Plahr, Katrin	☐	Lindemann, Lars	☐
	Lieb, Dr. Thorsten	☐	Schröder, Ria	☐
	Skudelny, Judith	☐	Thomae, Stephan	☒



	Ordentliche Mitglieder	Unter- schrift	Stellvertretende Mitglieder	Unter- schrift
AfD	Brandner, Stephan Jacobi, Fabian Peterka, Tobias Matthias Seitz, Thomas	☐ ☐ ☐ ☒	Beckamp, Roger Haug, Jochen Wirth, Dr. Christian N.N.	☐ ☐ ☐ ☐
DIE LINKE.	Bünger, Clara Hennig-Wellso, Susanne	☒ ☒	Mohamed Ali, Amira Renner, Martina	☐ ☐



Sprechregister Abgeordnete

	Seite
Canan Bayram (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)	20
Clara Bünger (DIE LINKE.)	20, 29
Dr. Johannes Fechner (SPD)	28
Linda Heitmann (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)	18, 28
Ingmar Jung (CDU/CSU)	19
Dr. Kirsten Kappert-Gonther (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)	18, 28
Axel Müller (CDU/CSU)	18, 28
Thomas Seitz (AfD)	19, 29
Stephan Thomae (FDP)	19, 28
Carmen Wegge (SPD)	18
Vorsitzende Elisabeth Winkelmeier-Becker (CSU/CSU)	8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34



Sprechregister Sachverständige

	Seite
Dr. Angelika Allgayer Richterin am Bundesgerichtshof, Karlsruhe	8, 25, 30
Dr. Lea Babucke Universität Hamburg Fakultät für Rechtswissenschaft Rechtsanwältin	9, 25, 30
Dr. Nicole Bögelein Universität zu Köln, Institut für Kriminologie Diplomsoziologin	10, 24, 31
Prof. Dr. Peter Brieger Stellvertretender Vorsitzender AKTION PSYCHISCH KRANKE e. V., Bonn	11, 23, 31
Prof. Dr. Hans Kudlich Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg Institut für Strafrecht, Strafprozessrecht, Kriminologie Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und Rechtsphilosophie	12, 23
Dr. Jenny Lederer Deutscher Anwaltverein e. V., Berlin Rechtsanwältin	13, 32
Thomas Mönig Leiter der Justizvollzugsanstalt Ravensburg	14, 32
Mitali Nagrecha Justice Collective, Berlin	15, 22
Prof. Dr. habil. Helmut Pollähne Rechtsanwalt, Bremen	15, 17, 21, 33
Arne Semsrott Gründer der Initiative Freiheitsfonds, Berlin	17, 20



Die Vorsitzende **Elisabeth Winkelmeier-Becker**: Guten Morgen in die Runde. Ich darf Sie herzlich zur 49. Sitzung des Rechtsausschusses begrüßen. Heute geht es um eine öffentliche Anhörung, der zwei Gegenstände zugrunde liegen, nämlich zum einen ein Gesetzentwurf der Bundesregierung – das Gesetz zur Überarbeitung des Sanktionenrechts – und außerdem ein Antrag der Fraktion DIE LINKE. für eine Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe und eine Geldstrafe nach dem Einbußprinzip. Dazu begrüße ich zum einen die Abgeordneten der verschiedenen Fraktionen im Saal und die Sprecherin der SPD-Fraktion, Frau Eichwede, die uns per Videokonferenz zugeschaltet ist. Außerdem haben wir neun Sachverständige hier im Saal. Herr Professor Kudlich ist uns zugeschaltet. Ich darf außerdem die Vertreterinnen und Vertreter des Bundesministeriums der Justiz, Herrn Ministerialdirigent Sebastian Bockemühl und seine Mitarbeiter, begrüßen. Außerdem haben wir hier einige Zuhörerinnen und Zuhörer auf der Tribüne und im Internet. Bevor ich starte, möchte ich darauf hinweisen, dass wir heute auch verdolmetscht werden. Die Sachverständige Frau Nagrecha will ihre Wortbeiträge auf Englisch vortragen.

Zum Gegenstand der heutigen Sitzung: Wir haben den Gesetzentwurf der Bundesregierung, der darauf abzielt, die zu vollstreckenden Ersatzfreiheitsstrafen dadurch zu reduzieren, dass der Umrechnungsmaßstab von Geldstrafe in Ersatzfreiheitsstrafe geändert wird. Außerdem soll es Änderungen beim Katalog der Strafzumessungstatsachen nach § 46 Absatz 2 Satz 2 StGB geben und es geht um die Voraussetzungen für die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nach § 64 StGB, der enger gefasst werden soll. Wir haben den Antrag der Fraktion DIE LINKE., der darauf abzielt, die Ersatzfreiheitsstrafe abzuschaffen, die Geldstrafe nach dem Einbußprinzip festzulegen und sogar den Erlass von Geldstrafen insgesamt zu ermöglichen – also spannende Themen.

Nun noch einige Hinweise zum Ablauf: Die Sachverständigen starten jeweils mit einem Eingangsstatement in alphabetischer Reihenfolge. Wir beginnen mit Frau Dr. Angelika Allgayer. Das Eingangsstatement sollte maximal vier Minuten betragen. Dazu läuft eine Uhr rückwärts. Wenn sie bei null ist, sind die vier Minuten um. Den

zugeschalteten Professor Kudlich bitte ich, das Mikrofon auszuschalten, solange Sie nicht sprechen. An die Stellungnahme schließt sich dann eine Fragerunde an, vielleicht auch mehrere Fragerunden, je nach Bedarf und Zeit. Die Antworten werden in der ersten Runde in entgegengesetzter alphabetischer Reihenfolge laufen und wenn es dann noch eine zweite oder dritte Fragerunde gibt, beginnen wir wieder andersherum, sodass jeder mal Erster oder Letzter ist. Die Kollegen können sich auch jetzt schon melden. Jeder Kollege kann pro Fragerunde zwei Fragen stellen. Entweder zwei Fragen an einen Sachverständigen oder an zwei Sachverständige jeweils eine Frage, um das hier fair zu verteilen. Die Sachverständigen richten sich bitte mit Ihrem Zeitkontingent auf zwei Minuten pro Antwort auf die an Sie gerichtete Frage aus. Die Zuschauer auf der Tribüne weise ich darauf hin, dass es nicht gestattet ist, in irgendeiner Weise zu kommentieren oder die Sitzung zu übertragen. Sie ist zwar öffentlich, aber die Öffentlichkeit wird durch eine Liveübertragung im Parlamentsfernsehen, Kanal 2, hergestellt. Anschließend wird das Ganze in die Mediathek gestellt und ist dort abrufbar. Das war das Wesentliche zum Ablauf und jetzt können wir in die Sache einsteigen. Deshalb haben Sie das Wort, Frau Dr. Allgayer.

SVe Dr. Angelika Allgayer: Sehr geehrte Frau Vorsitzende, meine sehr geehrten Damen und Herren! Zunächst herzlichen Dank für die Einladung. Vier Vorschläge in vier Minuten – ganz kurz: Drei davon halte ich für gut, einen davon wahrscheinlich für ein kleines bisschen verfassungswidrig. Den Vierten sollte man unbedingt bleiben lassen. Der Reihe nach: Den Gerichten die Möglichkeit an die Hand zu geben, bei der Strafaussetzung zur Bewährung, beim Strafvorbehalt und auch bei der Einstellung von Verfahren nach § 153a StPO zusätzlich auch mit Therapieweisungen oder Arbeitsauflagen arbeiten zu können, ist unbedingt sinnvoll. Damit erweitern Sie den Werkzeugkasten, der den Gerichten zur Verfügung steht und versetzen sie damit in die Lage, noch passgenauere Sanktionen im Einzelfall zu verhängen. Sehr viel wichtiger und sehr viel dringender ist die Reform des § 64 StGB. Hier wissen wir seit Jahren, dass wir viel zu viele Unterbringungen in den Anstalten sehen. Die forensischen Praktiker klagen schon lange, dass nicht nur viel zu viele, sondern vor allem die



falschen Angeklagten untergebracht werden. Das führt dazu, dass mittlerweile Therapien nur noch sehr schwierig effizient und sinnvoll möglich sind. Alle vorgeschlagenen Regeln halte ich für sehr gut und zielführend. Meine einzige Kritik ist, dass sie erst jetzt kommen. Für genauso klar, allerdings im gegenteiligen Sinne, halte ich die vorgeschlagene Änderung des § 46 Absatz 2 Strafgesetzbuch. Die Erweiterung des Katalogs der dort genannten Strafzumessungsgründe ist meines Erachtens nicht nur überflüssig, sie ist schlicht falsch. Denn sie verleiht dieser Vorschrift eine Schlagseite, die der Gesellschaft nicht gut tut. Sie würden allen anderen ebenfalls schutzwürdigen Menschen – denken Sie an Kinder, denken Sie an behinderte Menschen – nicht erklären können, dass sie an derselben Stelle nicht genannt werden. Wir brauchen diese Ergänzung auch nicht, denn die Beweggründe und Ziele des Täters werden von den Gerichten bereits jetzt nach der geltenden Fassung erkannt, gewürdigt und bewertet. Das können die Gerichte. Sie sind in der Lage, abstrakte Gesetze mit Leben zu füllen und im Einzelfall die richtige Strafe zu verhängen. Die vorgeschlagene Änderung der Vorschrift halte ich für eine symbolhafte Identitätspolitik und dafür ist das Strafgesetzbuch der absolut falsche Ort. Bleibt die Ersatzfreiheitsstrafe: Als solche ist sie absolut wichtig und unverzichtbar. Denn mehr als 80 Prozent der Strafen, die wir sehen, sind Geldstrafen. Wenn der Staat seine Autorität wahren will, wäre er äußerst schlecht beraten, die Ersatzfreiheitsstrafe als Druckmittel für die Beitreibung dieser Geldstrafen aufzugeben. Dieses Druckmittel brauchen wir. Dabei steht gleichzeitig außer Frage, dass der Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe immer wieder dieselben Gruppen trifft und mit äußerst schwerwiegenden Nachteilen verbunden ist. Aus diesem Grund ist unbedingt zu begrüßen und vielmehr das Augenmerk darauf zu richten, den Vollzug im Einzelfall abzuwenden. Und dabei ist die freie Arbeit, die gestärkt werden soll, ein sehr probates und gutes Mittel. Es liegt auch nicht fern, den Umrechnungsmaßstab zu halbieren. Allerdings – und jetzt kommt der Knackpunkt – würde der Gesetzgeber meines Erachtens ein Artikel-3-Grundgesetzproblem produzieren, wenn er den Umrechnungsmaßstab nur im § 43 StGB ändert. Denn, nehmen Sie ein Beispiel: Wir haben einen Angeklagten, der bekommt eine Geldstrafe von

90 Tagessätzen. Jetzt sitzt er in Untersuchungshaft. Nach dem Entwurf soll nach § 51 Absatz 4 StGB der Maßstab mit 1:1 bestehen bleiben. Das heißt, dieser Angeklagte, der in Untersuchungshaft sitzt, wird am Ende für jeden Tag Geldstrafe einen Tag gesessen haben. Jetzt nehmen wir denselben Angeklagten und dieselbe Strafe. Diesmal sitzt er aber nicht in Untersuchungshaft, sondern kommt in die Ersatzfreiheitsstrafe. Was passiert jetzt? Jetzt wird der Freiheitsentzug halbiert und er sitzt nur noch 45 Tage und nicht mehr 90. Dieselbe Strafe desselben Angeklagten abhängig davon, ob er zufälligerweise in Untersuchungshaft gesessen hat oder in die Ersatzfreiheitsstrafe geht, mit 90 Tagen Freiheitsentzug zu sanktionieren oder mit 45, dürfte meines Erachtens gleichheitswidrig sein – jedenfalls kann es mich nicht überzeugen. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank, Frau Dr. Allgayer. Dann geht es weiter mit Frau Dr. Babucke von der Universität Hamburg.

SVe **Dr. Lea Babucke**: Sehr geehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrte Abgeordnete, meine Damen und Herren! Ich bedanke mich für die Möglichkeit, hier heute Stellung zu nehmen. Zunächst ganz kurz zu meiner Person. Ich bin seit 2017 Lehrbeauftragte an der Universität Hamburg im Bereich Strafrecht und zudem als Rechtsanwältin in der Kanzlei Freshfields Bruckhaus Deringer ebenfalls im Strafrecht tätig. Den vorgelegten Gesetzesentwurf halte ich für einen pragmatischen Schritt in die richtige Richtung. Vorschläge nach einer völligen Streichung der Ersatzfreiheitsstrafe halte ich hingegen nicht für sinnvoll. Im Folgenden möchte ich mich auf den Bereich der Ersatzfreiheitsstrafe sowie die Anpassung des § 64 StGB konzentrieren. Mit Blick auf die Ersatzfreiheitsstrafe bin auch ich der Ansicht, dass die beste Ersatzfreiheitsstrafe diejenige ist, die nicht angeordnet werden muss. Ich halte Ihre Beibehaltung als Druckmittel zur Sicherung der Geldstrafe aber für notwendig. Ein Kernstück der zu begrüßenden Überarbeitung der Regelung zur Ersatzfreiheitsstrafe ist die Anpassung des Umrechnungsmaßstabs. Unter Beibehaltung des Druckmittels der Ersatzfreiheitsstrafe erfolgt eine Anpassung der Umrechnung von 1:1 auf 2:1. Eine solche Umstellung ist konsequent und dogmatisch richtig. Den Charakter der Ersatzfreiheitsstrafe als



dem gegenüber der Geldstrafe weit gewichtigeren Übel wird nun Rechnung getragen. Die Umstellung kann jedoch nicht die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe per se verhindern. Um zu erreichen, dass die Ersatzfreiheitsstrafe dennoch nicht nur weniger lang, sondern insgesamt auch weniger häufig erfolgen muss, sieht der Entwurf flankierende Maßnahmen vor. Diese flankierenden Maßnahmen sind es, die potenziell zumindest für den Unterschied sorgen. Die in Aussicht gestellten Ergänzungen betreffen vor allem die Information der Betroffenen und die Unterstützung, zum Beispiel in Fragen der Stundung von Geldstrafen, der Festlegung von Tilgungsvereinbarungen sowie der Möglichkeit der Ableistung gemeinnütziger Arbeit als Kompensation. Auch wenn sich Anschlussfragen stellen, erscheint es hierdurch möglich, die Ersatzfreiheitsstrafe tatsächlich nur noch als die Ultima-Ratio zu nutzen, die sie sein muss. Ebenso geht der Entwurf die in Wissenschaft und Praxis geforderte Neuerung des § 64 StGB an. Die Voraussetzungen sollen enger gefasst und hierdurch die Anzahl der fehlerhaft in Erziehungsanstalten untergebrachten Personen reduziert werden. Durch die Neujustierung des Begriffs des Hangs werden klare und objektivierbare Kriterien festgelegt und derzeit problematische Auslegungsspielräume eingeschränkt. Das ist zu begrüßen. Enger als bisher soll zudem die Kausalität zwischen dem Hang und der Anlasstat erfordern, dass die Anlasstat überwiegend auf dem Hang beruht. Hier wird durch den Zusatz "überwiegend" trotz sinnvoller Einengung genug Raum für die Komplexität und die Multikausalität von Kriminalitätsentstehung belassen. Und schließlich werden auch die Anforderungen an den prognostizierten Behandlungserfolg heraufgesetzt und tatsächliche Anknüpfungspunkte für den erwartbaren Erfolg verlangt. Dieses Element wird Sachverständige allerdings weiterhin vor Herausforderungen stellen und es bleibt abzuwarten, wie die Praxis hierauf reagieren kann und wird. Umso wichtiger ist es, dass gleichzeitig der § 246a Absatz 1 StPO nicht verändert werden soll. Gerade durch die Hinzuziehung von Sachverständigen wird sichergestellt, dass die für die Unterbringung notwendige Prognoseentscheidung nach wissenschaftlichem Standard

durchgeführt wird. Ich bedanke mich für Ihre Aufmerksamkeit.

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank. Dann gehen wir weiter zu Frau Dr. Bögelein vom Institut für Kriminologie von der Universität Köln.

SVe **Dr. Nicole Bögelein**: Vielen Dank für die Einladung. In diesem Moment befinden sich 4.411 Menschen in einer Ersatzfreiheitsstrafe. Aus Sicht des Regierungsentwurfes sind diese Menschen, die ihre Geldstrafen nicht bezahlen, Drückebergerinnen und Drückeberger und die Ersatzfreiheitsstrafe ist nötig, um das Geld einzutreiben. Aber die Ersatzfreiheitsstrafe funktioniert nachweislich nicht als Druckmittel. Zwei von drei Gefangenen bezahlen nicht, sobald sie in Haft kommen, sondern verbüßen die Strafe bis zum letzten Tagessatz im Gefängnis. Menschen, die eine Ersatzfreiheitsstrafe verbüßen, sind arm, abgehängt und erkrankt. 95 Prozent hatten ein monatliches Nettoeinkommen von weniger als 1.000 Euro. Sie haben überdurchschnittlich häufig Sucht- und psychische Erkrankungen. Viele sind ohne festen Wohnsitz, leben in sozialen Einrichtungen oder sind obdachlos. Drei von vier sind arbeitslos, viele eingeschränkt arbeitsfähig. Der Entwurf will die Stärkung der Rolle der sozialen Dienste und damit die Tilgung durch gemeinnützige Arbeit oder Ratenzahlung. Dieser Vorschlag ist jedoch keine Neuerung. Die Vermeidung der Ersatzfreiheitsstrafe ist Ländersache und alle Länder haben seit Jahrzehnten vielfältige Vermeidungsbemühungen, zum Beispiel Projekte wie "Schwitzen statt Sitzen". Der Erfolg bleibt aus, die Zahl der Ersatzfreiheitsstrafen steigt sogar. Tatsächlich ist die Bedeutung der gemeinnützigen Arbeit rückläufig, vermutlich wegen der zunehmenden Verelendung der Adressatinnen und Adressaten, die nicht vier bis sechs Stunden täglich arbeiten können. Auch die Ratenzahlungsverfahren zeigen die fehlenden Ressourcen. Sie laufen teils über Jahre. Woher nehmen die wenigen Menschen, die nach Haftantritt bezahlen, das Geld, wenn sie mittellos sind? Verzweifelt organisieren sie es, mit Folgen für Familie und unter Inkaufnahme entstehender Abhängigkeitsverhältnisse. Die Annahme, die Schuldnerinnen und Schuldner würden vorhandenes Geld verschleiern, übersieht die machtvollen Möglichkeiten des Vollstreckungsprozesses. Es besteht nämlich kein Wahlrecht



zwischen Ersatzfreiheitsstrafe und Zahlung. Gerichtsvollzieherinnen und Gerichtsvollzieher prüfen, ob Geld da ist. Nur wenn nicht, tritt anstelle einer uneinbringlichen, nicht bezahlbaren Geldstrafe, die Ersatzfreiheitsstrafe – sonst wird gepfändet. Ersatzfreiheitsstrafen bestrafen also Armut. Der Reformvorschlag für die steigenden Ersatzfreiheitsstrafe-Zahlen ist im Wesentlichen die Änderung des Umrechnungsmaßstabes von 1:1 auf 2:1. Damit aber käme keine Person weniger in Haft. Sie müsste lediglich halb so lange bleiben. Gerade der Haftantritt stellt eine existenzielle Krise dar. Gefangene Menschen durchleben einen Inhaftierungsschock. 15 Prozent sind bei Haftantritt akut suizidgefährdet. Der Entwurf lindert diese Not nicht. Solange die Ersatzfreiheitsstrafe laut Gesetz regelmäßige Folge für zahlungsunfähige Verurteilte ist, werden die Zahlen nicht zurückgehen. Wenn aus Armut heraus relative Bagatelldeliktataten wie das Fahren ohne Fahrschein begangen werden, können daraus resultierende Geldstrafen nicht bezahlt werden. Dann führt Armut in Haft. Aber, meine Damen und Herren, es gäbe Möglichkeiten, das zu ändern. Geldstrafen sollten bezahlbar sein und nach dem Einbußprinzip verhängt werden. Das Einbußprinzip ermöglicht den Behalt eines Existenzminimums. Im staatlichen Sanktionsinstrumentarium muss das Gefängnis wegen seiner schädlichen Nebenfolgen echte Ultima Ratio bleiben. Zahlungsfähige könnte man der zivilrechtlichen Zwangsvollstreckung überlassen. Zahlungsunfähigkeit ist ein soziales Problem, welches man nicht mit Mitteln des Strafrechts löst. Bei Zahlungsunfähigkeit sollte man mindestens durch Umsetzung des schwedischen Modells nach einer gewissen Zeit die Geldstrafe erlassen. Konsequenterweise wäre die Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe. Dafür müsste § 43 StGB ersatzlos gestrichen werden. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank, wir gehen weiter zu Professor Dr. Brieger aus Bonn.

SV Prof. Dr. Peter Brieger: Sehr geehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrte Abgeordnete, sehr geehrte Damen und Herren! Vielen Dank für die Einladung. Als Psychiater, Psychotherapeut und forensischer Psychiater nehme ich gerne Stellung und habe auch eine schriftliche Stellungnahme eingereicht, auf die ich verweise. Ich will drei

Punkte herausarbeiten. Zum § 64 StGB wurde schon viel Richtiges gesagt. Wir haben einen riesigen Handlungsbedarf, denn die Kliniken laufen über. Wir haben Situationen, wo wir mit Stockbetten arbeiten. Wir haben die Situation, dass die Organisationshaft bestehen bleibt, weil die Kliniken nicht mehr aufnahmefähig sind. Das sind Situationen, die aus vielen Bundesländern rückgemeldet werden. Inzwischen ist es so, dass jedes vierte Bett in der Psychiatrie in der Forensik steht. Wir haben einen unglaublichen Aufwuchs von Betten in der Forensik in den letzten Jahren und insbesondere im § 64 StGB-Bereich. Das ist durch die entsprechenden Regelungen und auch durch die Rechtsprechung entstanden. Ich sehe da kritische Aspekte in der Rechtsstaatlichkeit, wenn wir die Organisationshaft nicht mehr vollziehen können, aber auch hinsichtlich der Menschenrechte. Der Aspekt der Freiwilligkeit ist einer, der in vielen Situationen und auch in der Behandlungsqualität eine Bedeutung hat. Bei Überbelegung ist die Behandlungsqualität definitiv schlechter und deswegen sind die Schritte mit dem Zwei-Drittel-Termin mit der neuen Definition des Hanges und mit der Verbesserung der Klärung des Behandlungserfolgs unbedingt notwendig. Ich bin mir nicht sicher, ob es ausreichen wird. Ich glaube, dass es zu wenig ist und ich glaube, wir sollten grundsätzlich in eine Diskussion der Sinnhaftigkeit des § 64 StGB einsteigen. Wir sollten uns überlegen, welchen Sinn macht es, Menschen unfreiwillig in dieser Art und Weise unterzubringen. Und dann komme ich zu meinem zweiten Punkt. Ich glaube, parallel dazu bräuchten wir eine Verbesserung der Versorgung in den Justizvollzugsanstalten. Die suchtmedizinische Versorgung in den Justizvollzugsanstalten ist oft durchaus verbesserbar. Hätten wir dort bessere Angebote, dann würden auch bestimmte Unterbringungen gar nicht notwendig und dann wäre das eine gute Alternative der Behandlung. Und deswegen ist mein Plädoyer, zu überlegen, ob der § 64 StGB nicht grundsätzlich intensiv diskutiert werden sollte, bis hin zu einer möglichen Abschaffung. Der dritte Punkt, den ich diskutieren will, ist die Frage zu den Weisungen, die hier angeführt worden ist. Es ist dargestellt, dass es Weisungen für Psychotherapie, Soziotherapie oder psychiatrische Weisungen geben soll. Das gibt es auch heute schon, aber die



Weisungen laufen sehr oft in die Leere. Es ist gut gemeint, nur gibt es die Behandlungsplätze nicht. Sie müssen sich die Diskussion zur Versorgung im ambulanten Psychotherapiebereich anschauen. Die Wartezeiten betragen viele Monate und die Therapeuten können sich die Klienten und die Patienten aussuchen. Eine Weisung wird da nicht greifen. Das ist heute sehr oft so. Das sehe ich bei uns in der Praxis. Wir kriegen Weisungen, die wir gar nicht versorgen können und das System ist auch nicht bereit, unfreiwillig zu Behandelnde aufzunehmen. Das Problem mit der zitierten Literatur ist, dass da teilweise Modellprojekte, forensische Ambulanzen und SGB-V (Fünftes Sozialgesetzbuch)-Angebote zusammengeworfen werden. Das sind ganz unterschiedliche Zugangswege. Das kann man nicht miteinander vergleichen. Ich glaube, grundsätzlich müssen wir uns sowohl bei dem Aspekt der Weisungen, wie auch bei den Fällen des § 64 StGB mit der Frage der Freiwilligkeit bzw. Unfreiwilligkeit befassen. Es macht durchaus in vielen Fällen auch mal Sinn, unfreiwillig zu behandeln. Überwiegend sollte es aber freiwillig sein. Das ist auch Aspekt der Menschenrechte, ist auch ein Aspekt der UN-Behindertenrechtskonvention. Die gute Versorgung von suchtkranken Rechtsbrechern ist ein Menschenrecht und eine Aufgabe unseres Rechtsstaates. Dieser müssen wir uns stellen und ich glaube, die gute Versorgung dieser Personengruppe wirkt auch strafpräventiv. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank, dann gehen wir weiter und schalten zu Professor Dr. Kudlich nach Nürnberg-Erlangen.

SV **Prof. Dr. Hans Kudlich**: Vielen Dank, dass ich mich hier zuschalten darf. Lassen Sie mich einleitend und vorab eine Sache zu dem gesamten Gesetzentwurf sagen. Unabhängig davon, wie man jetzt zu Einzelpunkten im Detail steht, möchte ich positiv hervorheben, dass der Entwurf sich meines Erachtens um eine sehr ausgewogene Argumentation bemüht, dass versucht wird, rechtspolitische Forderungen auch empirisch zu untermauern, auch wenn aus Sicht des Experten hier vielleicht noch Dinge zu optimieren gewesen wären. Und, dass wir vor allem auch einen strafrechtlichen Gesetzentwurf haben, bei dem es nicht nur darum geht, möglichst viele Dinge unter Strafe zu stellen, sondern in dem an verschie-

denen Stellen auch ein besonderer Blick auf die schwachen und vulnerablen Persönlichkeiten der Gesellschaft gerichtet wird, die mit dem Gesetz in Konflikt kommen. In vier Minuten kann ich nicht sehr viel zu dem weitgespannten Programm insgesamt sagen. Ich will mich deshalb zum Thema Therapieweisung darauf beschränken, dass ich das Ansinnen grundsätzlich für unterstützenswert halte. Es ist aber wichtig, dass dafür gesorgt wird, dass entsprechende Plätze vorgehalten werden, damit solche Weisungen keine Papier-tiger bleiben. Auch die Änderungsvorschläge des § 64 StGB, also zur Entziehungsanstalt, scheinen mir gut begründet zu sein. Ein paar mehr Worte zur Ersatzfreiheitsstrafe: Letztlich ist hier natürlich jeder Umrechnungsfaktor irgendwo willkürlich. Mit einer Umrechnung von einem Tag Ersatzfreiheitsstrafe zu zwei Tagessätzen Geldstrafe bewegt man sich aber jedenfalls insgesamt, also historisch betrachtet und im internationalen Vergleich, in einem gängigen Bereich. Die Veränderung des bisherigen 1:1-Maßstabs erscheint mir aus den im Entwurf genannten Gründen richtig und plausibel. Stichworte sind hier die höhere Belastung durch den Freiheitsentzug, die fehlende Möglichkeit einer Reststrafenaussetzung und vor allem auch der Umstand, dass es sich um Taten handelt, bei denen originär gar keine Freiheitsstrafe für erforderlich gehalten worden war. Deshalb sehe ich auch das Gleichheitsproblem bei der unterschiedlichen Anrechnung nicht ganz so drastisch wie Frau Allgayer. Umgekehrt denke ich, dass man weitergehenden Forderungen nach einer vollständigen Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe nicht nachkommen sollte, da ohne ein solches Druckmittel in der Hinterhand die Effektivität der Anordnung von Geldstrafen doch zu leiden droht. Dass man hier an der konkreten Umsetzung, an der Frage des Vollzuges, an der Frage, wann muss sie angetreten werden, arbeiten kann, steht außer Frage. Wenn in der Bundestags-Drucksache 20/4420 zu Recht auf das Problem hingewiesen wird, dass viele Ersatzfreiheitsstrafen wegen Bagatelldaten verhängt werden, stellt sich die Frage, ob eine materiell-rechtliche Entkriminalisierung in bestimmten Bereichen dann nicht der richtigere Weg wäre. Was zuletzt § 46 Absatz 2 Satz 2 StGB angeht, steht außer Frage, dass die genannten Aspekte, geschlechts-spezifische und gegen die sexuelle Orientierung



gerichtete Straftaten, bedeutsam sind und konsequent verfolgt und bestraft werden müssen. Ich sehe aber die zunehmende Erweiterung und Ausdifferenzierung des bislang mit guten Gründen sehr schlank gehaltenen und in der jüngeren Vergangenheit erweiterten § 46 Absatz 2 StGB grundsätzlich kritisch. Je mehr ganz spezifische Aspekte explizit erwähnt werden, desto größer ist die Gefahr, dass nicht explizit erwähnte Umstände für generell weniger bedeutsam erachtet werden, jedenfalls vielleicht in der öffentlichen Wahrnehmung – darauf hatte auch Frau Allgayer hingewiesen. Für die in diesem Entwurf diskutierten Phänomene halte im Übrigen auch ich eine Eigenerwähnung nicht für erforderlich, da sie bereits nach der Strafzumessungssystematik nach dem bisherigen Wortlaut von § 46 Absatz 2 StGB problemlos erfasst werden können. Ein weiteres Hervorheben dieser Aspekte könnte im Übrigen vielleicht auch dazu führen, dass beispielsweise Beziehungstaten allein deshalb härter bestraft werden, weil eben zumindest in sehr vielen Beziehungen das Gegenüber, und damit das Opfer, dann einem anderen Geschlecht angehört als der Täter. Das könnte wohl schwerlich richtig sein. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Professor Kudlich. Bei uns geht es weiter mit Frau Jenny Dr. Lederer vom Anwaltverein hier in Berlin.

SVe **Dr. Jenny Lederer**: Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Ich beschränke mich hier auf die Ersatzfreiheitsstrafe und den Maßregelvollzug. Bei beiden greift der Entwurf zu kurz. Leidtragende sind insbesondere zwei Personengruppen am Rande der Gesellschaft: Arme und suchtkranke Menschen, deren Delinquenz noch dazu regelmäßig multideterminiert ist. Der Gesetzentwurf bietet leider keine zielführenden langfristigen Lösungen und es droht insbesondere im Zusammenhang mit dem Maßregelvollzug eine Verschiebung der Probleme. Die Ersatzfreiheitsstrafe sollte mutiger und ernsthafter in Angriff genommen werden. Ziel muss es sein, die Vollstreckung einer Ersatzfreiheitsstrafe möglichst zu verhindern, mithin die Anzahl der Ersatzfreiheitsstrafen einzudämmen. Abgesehen von der radikalen Forderung nach einer Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe, wäre bei grundsätzlicher Beibehaltung der erste logische Schritt, endlich eine konsequente Entkriminalisierung von

Bagatelldelikten, insbesondere des Fahrens ohne gültigen Fahrschein und kleinerer Diebstähle. Damit würde sich das Ersatzfreiheitsstrafe-Problem schon quantitativ enorm relativieren. In einem zweiten Schritt wäre angezeigt, nach Zahlungsunwilligkeit und Zahlungsunfähigkeit zu differenzieren. Nur bei zahlungsunwilligen Verurteilten sollte die Ersatzfreiheitsstrafe vollstreckt werden können. Bevor es zu Freiheitsentzug in Form der Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe als letztes Mittel mit all seinen abträglichen, oft kontraproduktiven, die desolate Situation noch verschärfenden Wirkung kommt, müsste dabei zwingend eine Anhörung vorgeschaltet werden und bei Zahlungsunfähigkeit keine Vollstreckung einer Ersatzfreiheitsstrafe erfolgen. Wenn man sich bewusst macht, wer in der Ersatzfreiheitsstrafe landet, gilt dieser Appell umso mehr, denn es wird deutlich, dass für die betroffenen Menschen viele Hürden im Weg stehen, die es ihnen häufig verunmöglichen, die Ersatzfreiheitsstrafe zu verhindern. Dies wird oft besonders spürbar bei Strafbefehlen, weshalb ich bei dem dritten Punkt bin, nämlich dem Strafbefehlssystem, das für die hohe Zahl der Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafe mitursächlich ist. Durch die mangelnde richterliche Anhörung fallen viele besonders gefährdete Personengruppen schon aus den grundsätzlich bestehenden Sicherheitsnetzen heraus und landen nahezu zwangsläufig in der Ersatzfreiheitsstrafe. Das darf nicht sein. Eine Anhörungsinstanz vor drohender Vollstreckung sollte insofern vorgeschoben werden, um dies zu verhindern. Die Halbierung des Umrechnungsmaßstabes wird für die Menschen, die nicht in der Lage sind, zu zahlen, nicht die Lösung sein. Sie werden im Zweifel nach wie vor im Gefängnis landen, wenn auch kürzer. Das bekämpft und verhindert das eigentliche Problem aber nicht. Auch was die Reform des Maßregelvollzugs betrifft, greift der Entwurf zu kurz, beziehungsweise droht hier eine Verschiebung des Problems. Bei dem tragenden Grundgedanken der Reform und Implementierung einer Zweidrittel- statt Halbstrafenregelung wird verkannt, dass in der Praxis die allerwenigsten nach § 64 StGB Untergebrachten schon nach der Hälfte entlassen werden. Allenfalls Lockerungsmöglichkeiten werden frühzeitiger gewährt als im Regelvollzug, die dann auf eine Entlassungsvorbereitung zu einem früheren als dem



Endstrafenzeitpunkt hinauslaufen. Erfahrungsgemäß erfolgen Entlassungen zur Bewährung aus der Unterbringung kaum vor Erreichen des Zweidrittelzeitpunktes, häufig erst danach. Mehrere Probleme gehen damit einher. Zum einen ist bei einer Erledigung der Maßregel mit Rückverlegung in den Regelvollzug eine Zweidrittelentlassung mangels dann ungünstiger Prognose nahezu unmöglich. Zum anderen wird aus dem Maßregelvollzug kaum zur Bewährung in Freiheit entlassen, bevor nicht eine Erprobung im Rahmen einer Dauerbeurlaubung erfolgreich war. Wenn dies erst nach Ablauf von zwei Dritteln möglich sein wird, verlängern sich wieder denklogisch die Unterbringungszeiten. Das eigentliche Ziel einer Entlastung wird damit nicht erreicht werden können. Ebenfalls nahezu unmöglich würde nun eine Halbstrafenvergünstigung unter den Voraussetzungen des § 57 StGB, da regelmäßig der Vorwegvollzug nach § 67 Absatz 2 Seite 1 StGB angeordnet wird, dann mit Blick auf den Zweidrittelzeitpunkt und nicht mehr den Halbstrafenzeitpunkt. Jene, wenn auch in der Praxis selten vorkommende Möglichkeit, steht Untergebrachten im Grundsatz nicht zur Verfügung. Hauptproblem ist, dass der Regelvollzug – was schon angesprochen wurde – qualitativ und quantitativ kaum Alternativen für zunehmend mit multiplen Defiziten belastete Verurteilte und deren Behandlung, Therapie, Resozialisierung bietet. Es wird nicht so sein, dass durch die beabsichtigten Restriktionen eine Reduzierung des Behandlungsbedarfs und der Behandlungsbedürftigen einhergeht. Im Gegenteil: Mit Blick auf Resozialisierung, Rückfallgefahren und damit Prävention, greift der Entwurf zu kurz. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank. Bei uns geht es weiter mit Herrn Thomas Mönig, Leiter der Justizvollzugsanstalt Ravensburg.

SV Thomas Mönig: Sehr geehrte Frau Vorsitzende, meine Damen und Herren! Auch ich darf mich zunächst bedanken für die Gelegenheit aus der Praxis Stellung zu nehmen, speziell zum Thema Ersatzfreiheitsstrafe. Zur Sache selber, was das Thema Beibehaltung der Ersatzfreiheitsstrafe betrifft, würde ich auch ganz klar dafür plädieren, diesen Weg weiter zu gehen. Da kann ich mich im Grundsätzlichen Herrn Kudlich gut anschließen. Aus der konkreten praktischen Erfahrung kann

ich das insofern unterlegen, als ich im Grunde täglich diese Fälle zu bearbeiten habe und aus dieser praktischen Erfahrung nicht bestätigen würde, dass es im Gros um Fälle geht, wo dieser Weg zur Ersatzfreiheitsstrafe in der Summe unabweisbar wäre. Insofern geht es um die praktische Frage der Verantwortlichkeit dieser konkreten Personen. Was das Thema Halbierung der Ersatzfreiheitsstrafe betrifft, kann ich mich ebenfalls Herrn Kudlich anschließen. Was die juristische Bewertung betrifft, sind sicher verschiedene Umrechnungsfaktoren gut vertretbar. Was die Frage der Wirkung und Akzeptanz einer solchen Umstellung in der Praxis des Strafvollzugs betrifft, wird man – ohne dass meine Äußerungen als repräsentativ zu werten sind – sicher sagen können, dass das bisherige Umrechnungsmodell durchaus akzeptiert ist, mit der Voraussetzung, dass im Wesentlichen die dafür notwendigen Ressourcen auch da sind. Dass wir hier auch Mangelsituationen haben, gehört zur Realität dazu. Andersherum heißt es: Aus Sicht der Vollzugspraxis ist dieser derzeitige Umrechnungsfaktor keine Heilige Kuh, sondern eine Sache, wo Gestaltungsspielräume sind. Dem entspricht, dass die Gestaltungsspielräume in der Vergangenheit immer wieder über das Mittel der Haftunterbrechung genutzt worden sind. Ich darf an das Stichwort Corona und Entlastung der Belegungssituation erinnern. Was das Maß der Entlastung betrifft, das mit diesem Schritt verbunden sein könnte, würde ich zu Skepsis raten. Die Menschen, die letztlich im Vollzug landen, werden durch diesen Schritt wohl eher nicht dahingehend erreichbar sein, dass man den Vollzug ganz vermeiden kann. Insofern wäre eher kritisch anzumerken, dass die Zahl ganz kurzer Haftzeiten im Gesamtgefüge tendenziell zunehmen würde. Insgesamt, keine Frage, könnte der Vollzug ganz bequem sagen, die Verkürzung führt zu einer Entlastung, deshalb ist es eine schöne Sache für uns. Das wäre sicher auch ein zu einfacher und billiger Ansatz. Die Kosteneffekte sind sicher auch sehr überschaubar. Denn der Schwerpunkt des organisatorischen Aufwandes liegt im Zugangsverfahren und in der Entlassung. Die Frage, wie lange jemand in Haft ist, ist demgegenüber sicher nachrangig. Aber klar, mit Blick auf den Bedarf an Haftplätzen, ganz nackt gerechnet, gäbe es natürlich einen positiven Effekt, der langfristig sicher auch finanziell



nützlich wäre. Was die vollstreckungsrechtlichen Ergänzungen betrifft, kann ich diese aus praktischer Sicht natürlich nur begrüßen. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Mönig. Dann hat das Wort Frau Nagrecha von Justice Collective in Berlin.

SV **Mitali Nagrecha**: Vielen Dank für die Einladung, heute hier sein zu dürfen. Wir alle wissen, wie viel Ungerechtigkeit es mit der Ersatzfreiheitsstrafe gibt. Anstatt das zu beenden, schlägt der gegenwärtige Gesetzentwurf nur kleine Reformen vor. Ich verstehe natürlich, dass man versucht, kleinere Veränderungen zu machen. Zuerst kam ich nach Deutschland, um das System der Tagessätze als Modell für die Vereinigten Staaten zu untersuchen. In den Vereinigten Staaten werden die Tagessätze mehr oder weniger willkürlich festgesetzt. Ich habe gedacht, wenn Tagessätze einfach danach bemessen werden würden, was jemand zu zahlen imstande ist, dann können Freiheitsentzug und andere negative Dinge vermieden werden. Aber ich habe das Gefühl, dass das deutsche System fundamentale Fehler aufweist. Wir müssen damit aufhören, nur kleine Veränderungen vorzunehmen und müssen anfangen, die größte Ungerechtigkeit zu beenden, nämlich die Ersatzfreiheitsstrafe. Ich sehe hier drei grundlegende Fehler. Erstens: Die Geldstrafe und die Ersatzfreiheitsstrafe bestrafen Armut. Laut einer Studie hatten 95 Prozent der betroffenen Personen ein Einkommen von unter 1.000 Euro, als sie inhaftiert wurden. Häufig geht es dabei um Schwarzfahren und kleinere Diebstähle, die im Jahr 2021 23 Prozent der Fälle ausmachten, die nicht mit dem Straßenverkehr zu tun hatten. Die Geldstrafe und die Ersatzfreiheitsstrafe bestrafen also Menschen dafür, dass sie sich die grundlegenden Dinge des Lebens nicht leisten können. Die vorhandenen Daten deuten darauf hin, dass die Ideen im Gesetzesentwurf, wie zum Beispiel Ratenzahlungen und gemeinnützige Arbeit durchzuführen, schon an anderer Stelle gescheitert sind. Die Länder hatten ähnliche Ideen und Pläne, aber die Fälle der gemeinnützigen Arbeit sind im Zuge dessen zurückgegangen, wohingegen die Anzahl der Ersatzfreiheitsstrafen sich in den letzten Jahren verdoppelt hat. Das zweite strukturelle Problem betrifft das *racial profiling* seitens der Polizei. Menschen mit einem

anderen ethnischen Hintergrund werden häufiger aufgegriffen und müssen deswegen auch für kleinere Delikte häufiger Geldstrafen zahlen. Wer sich das nicht leisten kann, endet aufgrund von *racial profiling* im Gefängnis. Dieses Problem kann nicht gelöst werden, indem man das Erschleichen von Leistungen gemäß § 265a StGB zu einer Ordnungswidrigkeit werden lässt, da die Polizei diese Personen weiterhin aufgreifen wird. Die Gerichte müssen häufig schnell agieren, sodass sie häufig nicht die Möglichkeit haben, die wirtschaftlichen Verhältnisse von Angeklagten zu überprüfen. Sie werden auf Basis einer standardmäßigen Tagessatzhöhe bestraft. Diejenigen, die Bürgergeld bekommen, müssen manchmal Tagessätze von 15 Euro zahlen. Das ist ein gesamtes Einkommen, also sind diese Standardsätze zu hoch. Die Staatsanwälte und die Richter kennen sich mit Armut häufig nicht aus. Wir haben von einem Richter gehört: „Niemand in Deutschland ist so arm, dass er sich kein Zugticket leisten kann.“ Weil es auf dieses Rechtsgefüge und die Gerichtskultur ankommt, sind Reformbestrebungen, die die Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafen oder die Reduzierung von Tagessätzen in das Ermessen der Gerichte stellen, vermutlich ungeeignet, um eine Reduzierung der Ersatzfreiheitsstrafen zu bewirken. Das sind tiefgreifende Probleme, die kleine Reformen nicht beheben können. Als die Tagessätze seinerzeit eingeführt wurden, sollten sie einen radikalen Wandel darstellen, mit dem Ziel, die kurzfristigen Freiheitsstrafen zu beenden. 50 Jahre später wissen wir, dass das nicht passiert ist. Also glaube ich, dass die Zeit gekommen ist, die Ersatzfreiheitsstrafe abzuschaffen.

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank. Es geht weiter mit Professor Dr. Pollähne aus Bremen.

SV **Prof. Dr. Helmut Pollähne**: Schönen Dank, Frau Vorsitzende, meine Damen und Herren, für die Einladung. In Anbetracht der Kürze der Zeit will ich mich mit Vorbemerkungen kurz fassen. Vielleicht nur so viel: Den ersten Satz des Entwurfs mag man getrost unterschreiben. Ich zitiere: "Das Sanktionenrecht des StGB bedarf in mehrfacher Hinsicht der Anpassung an aktuelle Entwicklungen." Zu fordern wäre in der Tat eine kohärente Gesamtreform. Insoweit sind die vorliegenden Entwürfe nur erste Schritte und dies auch nur zum Teil in die richtige Richtung. Ich



will mich zu allen vier Punkten kurz äußern. Zum § 46 StGB: Der Systembruch innerhalb des § 46 Absatz 2 StGB, demzufolge Umstände, die für oder gegen die Täterinnen und Täter sprechen, gegeneinander abzuwägen sind – wobei diese Umstände früher durchweg neutral formuliert waren – ist bereits Rechtsgeschichte. Insbesondere hinsichtlich der Beweggründe und Motive gibt es immer mehr negativ konnotierte Umstände, die man als menschenverachtend zusammenfassen kann. Insoweit ist der vorliegende Entwurf mit dem bisherigen Katalog, dem „zur Bekräftigung und Bestärkung weitere Beispiele hinzu-gefügt werden sollen“, in sich konsequent und trotzdem fragwürdig. Ich beziehe mich da auf die Vorredner. Noch ein Beispiel: Was das Kriterium „geschlechtsspezifisch“ betrifft, ist im Lichte der aktuellen Debatten um sogenannte Femizide vor einem problematischen Umkehrschluss zu warnen. Nicht immer, wenn ein Mann eine Frau – oft seine Frau – tötet, verbirgt sich dahinter Menschenverachtung. Zweiter Punkt: Auflagen und Weisungen. Die Anpassung der §§ 56c, 59a StGB an den bereits vor zehn Jahren um den Punkt der Therapieweisung ergänzten § 246a StPO ist in der Tat überfällig – abgesehen von den Praxisproblemen, die hier zu Recht genannt worden sind. Die Regelungen sollen insoweit auch „bekräftigt und ausgebaut“ werden, wobei sich Letzteres vor allem auf die neue Arbeitsauflage in § 59a Absatz 2 StGB bezieht, die nur in der Begründung so genannt wird. Das finde ich problematisch und das sollte man auch nicht in den Gesetzestext aufnehmen, hier von einer Arbeitsauflage zu sprechen. Zu den Änderungen in § 153a StPO spare ich mir an dieser Stelle weitere Detailanmerkungen. Zur Ersatzfreiheitsstrafe: Zu den vorgeschlagenen Änderungen der Ersatzfreiheitsstrafe habe ich mich bereits andernorts mehrfach geäußert. Ich möchte das hier aber noch einmal wiederholen: Das Vorgeschlagene ist nichts Halbes und nichts Ganzes. Die Ersatzfreiheitsstrafe gehört prinzipiell auf den Prüfstand. Die Verrechnung der Tagessätze auf Hafttage zu halbieren, löst die mit der Ersatzfreiheitsstrafe verbundenen Probleme nicht – halbiert sie wahrscheinlich noch nicht einmal. Dass die gänzliche Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe, durchaus auch nach europäischen Vorbildern, die – ich zitiere den Gesetzentwurf – „wirksame Durchsetzung des

staatlichen Strafanspruchs bei der Geldstrafe grundsätzlich infrage stellen würde“, harrt dem Faktencheck. Dass sich die Justiz trotz der geplanten Änderung zukünftig und zu Recht dem Vorwurf der Bestrafung von Armut ausgesetzt sehen wird, scheint aber ausgemacht. Wenn die Bundesregierung ihren Ansatz im Übrigen selbst als Vergünstigung preist, macht sie den Entwurf nicht nur angreifbar, sondern lässt auch falsche Maßstäbe erkennen. Insofern verweist eher der Entwurf auf der Drucksache 20/4420 in die richtige Richtung. Die Ersatzfreiheitsstrafe bleibt trotz der geplanten Umbenennung in § 43 StGB eine Freiheitsstrafe, noch dazu eine harte, wenn auch meist kurze. Eine Freiheitsstrafe, die weder das Gesetz noch das Gericht für erforderlich, also für verhältnismäßig, erachtete. Deren Anordnung durch die Exekutive ist nach meinem Dafürhalten mit Artikel 104 Absatz 2 Grundgesetz nicht zu vereinbaren. Das gilt für das Strafbefehlsverfahren umso mehr. Ich erspare mir an der Stelle weitere Details und komme zum letzten Punkt, der Entziehungsanstalt. Eine Gesamtreform des kriminalrechtlichen Umgangs mit Straftäterinnen und Straftätern, die Suchtprobleme aufweisen, ist dringend angezeigt. Der vorliegende Entwurf ist leider nur Stückwerk, fokussiert auf § 64 StGB. Insoweit könnte auch der dritte Anlauf zur Entlastung der Erziehungsanstalten scheitern. Der Entwurf selbst schafft diesbezüglich eher geringfügige Entlastungseffekte, während die zusätzliche Belastung des Strafvollzugs meines Erachtens wohl eher unterschätzt wird. Der Entwurf basiert auf einer verkürzten Wahrnehmung der Gründe für die kontinuierliche Zunahme der Anordnung und der Belegung im Maßregelvollzug und er ist geprägt von einem tendenziösen Missbrauchsdiskurs. Kontraproduktive Effekte dieser Reform sind absehbar. Zu den geplanten Änderungen soll in Anbetracht der Kürze der Zeit zunächst einmal nur so viel gesagt werden: Die Klausel von der hinreichend konkreten Aussicht auf einen Behandlungserfolg hatte kein Geringerer als das Bundesverfassungsgericht vorgegeben, zum Schutze der Verurteilten vor einer Zwangsunterbringung, die gegebenenfalls zum Scheitern verurteilt ist. Stattdessen soll nun also die konkrete Erwartung des Behandlungserfolgs erforderlich sein und das zum Schutz des Maßregelvollzugs vor den vermeintlich falschen Patientinnen und Patienten.



Das markiert einen bedenklichen Paradigmenwechsel.

Die **Vorsitzende**: Alles weitere können wir später besprechen. Wir haben schon eine Minute überzogen.

SV Prof. Dr. Helmut Pollähne: Der wichtigste Punkt kommt jetzt, gestatten Sie mir das bitte. Die Änderung verbirgt sich allerdings in § 67 Absatz 5 Satz 1 StGB, in dem die spezielle Halbstrafenregelung auf die normale Zwei-Drittelregelung zurückgeführt werden soll, während die Halbstrafenaussetzung weiterhin erfolgen kann – das aber ist schon geltendes Recht. Das wird sich kontraproduktiv auswirken, weil einerseits die Berechnung des Vorwegvollzuges daran geknüpft ist und andererseits bereits jetzt nur wenige der gemäß § 64 StGB Untergebrachten tatsächlich zum Halbstrafen-Zeitpunkt entlassen werden.

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank. Jetzt müssen wir Schluss machen, sonst haben wir auch ein Problem mit der Gerechtigkeit. Es gibt sicherlich gleich die Möglichkeit, zu den Punkten nachzufragen. Herr Semsrott, Sie haben das Wort.

SV Arne Semsrott: Herzlichen Dank, Frau Vorsitzende. Ich glaube, wir befinden uns in der sehr interessanten Situation, in der sich eigentlich alle über die Grundproblematik einig sind. Niemand will, dass die Leute tatsächlich eine Ersatzfreiheitsstrafe antreten müssen. Alle sind sich darüber einig, dass die Ersatzfreiheitsstrafen keine Präventionswirkung haben, dass sie keine Resozialisierungswirkung haben. Das geht auch aus dem Gesetzentwurf hervor. Und gleichzeitig tut der Gesetzentwurf aber nicht das Richtige, um diese Probleme tatsächlich anzugehen, sondern führt letztlich die Praxis der Ersatzfreiheitsstrafe fort. Wir haben in dieser Anhörung bisher vor allem über Theorie und Zahlen gesprochen und ich glaube, es ist sinnvoll, ein bisschen praktischer über ein paar Fälle zu sprechen. Ich arbeite ehrenamtlich beim Freiheitsfonds, einer Initiative, die seit anderthalb Jahren Menschen aus dem Gefängnis freikaufte, die wegen Fahren ohne Fahrschein einsitzen. 717 Menschen haben wir seit Dezember 2021 freigekauft. Drei Fälle daraus einfach nur zur Illustration: Das ist zum Beispiel die junge Mutter in Leipzig, die in einer Mutter-Kind-WG wohnt, deren Einrichtung uns

anschreibt und sagt: Für den nächsten Tag steht die Ladung zur Ersatzfreiheitsstrafe an und das Baby, das zehn Wochen alt ist, muss dann eben – sagt die Staatsanwaltschaft – dem Jugendamt übergeben werden, weil die Betroffene 2019 ein paar Mal ohne Ticket gefahren war und dann die Ratenzahlung nicht bedient hat. Das ist das Frauenhaus in Hessen, das uns anschreibt oder anruft und sagt: Eine Klientin von ihnen ist jetzt gerade in Haft, weil sie vom Frauenhaus beraten wurde, dass sie doch bitte Anzeige gegen ihren gewalttätigen Ex-Partner erstatten solle. Das hat sie gemacht und dann wurde auf der Polizeiwache klar: Es gibt noch einen offenen Haftbefehl wegen Fahren ohne Fahrschein. Und dann kommt sie erst einmal in den Knast. Das ist der Mann in Hannover, der in der Justizvollzugsanstalt sitzt und uns anschreibt: Er sitzt schon seit einem Monat im Knast wegen Fahren ohne Fahrschein und er will doch bitte nur freigekauft werden, weil seine demente Mutter alleine zu Hause ist und er sie pflegen muss. Das ist die Angehörige, die uns anschreibt und sagt: Ihr Angehöriger war in Haft und schwer krank. Dadurch, dass wir ihn freigekauft haben, konnte er wenige Monate später wenigstens in Freiheit sterben. Wissen Sie, das sind alltägliche Fälle. Wir haben bisher 717 Menschen freigekauft und es hätten über 1.000 sein können. Das sind ganz normale Fälle von Menschen, die Ersatzfreiheitsstrafen ableisten müssen. Das Verrückte ist, dass die meisten Fälle von Gefängnissen selbst an uns herangetragen werden. Das ist vielleicht nicht die Justizvollzugsanstalt Ravensburg, aber das sind dutzende andere Gefängnisse in Deutschland. Mehr als 80 Prozent aller Anträge bekommen wir inzwischen von Gefängnissen selbst, von Gefängnismitarbeitern, die sich an uns wenden und sagen: „Bitte kaufen Sie doch diese Leute frei, die gehören hier nicht hin.“ Das heißt, der Staat verursacht auf der einen Seite das Problem, auf der anderen wendet er sich an eine ehrenamtliche Initiative, um dieses Problem zu beheben. Das kann nicht sein. Was müssen wir machen? Wir müssen dafür sorgen, dass die Leute gar nicht erst in dieses System kommen. Das heißt, wir dürfen in diesem Prozess nicht irgendwo kosmetische Änderungen machen, sondern müssen ganz am Anfang anfangen. Und das ist zum einen die Entkriminalisierung, gerade von Bagatelldelikten, gerade von Fahren ohne Fahrschein. Mehr als ein Viertel der Betroffenen



würde allein dadurch nicht mehr in Haft kommen. Wir haben da ein Riesenproblem, das sich ändern muss. Und wir müssen ganz grundsätzlich an die Ersatz-freiheitsstrafe heran. Es kann nämlich nicht sein, dass eine ehrenamtliche Initiative die Verantwortung dafür trägt, dass uns Leute anschreiben und sagen: Hättet ihr mich nicht freigekauft, hätte ich mich suizidiert. Das kann nicht die Verantwortung von einer ehrenamtlichen Initiative sein. Das muss staatliche Aufgabe sein und deswegen muss ganz grundsätzlich an die Ersatzfreiheitsstrafe herangegangen werden. Und der erste Schritt dahin ist die Entkriminalisierung von Fahren ohne Fahrschein. Danke schön.

Die **Vorsitzende**: Wir kommen jetzt in die Fragerunde und beginnen mit Frau Heitmann, sie hat eine Frage angekündigt, und dann ist Frau Kappert-Gonthier die Nächste.

Abg. **Linda Heitmann** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Herzlichen Dank. Unsere Fragen gehen an Herrn Professor Dr. Peter Brieger. Sie haben ja schon darauf hingewiesen, dass aus Ihrer Sicht gerade für suchtkranke Menschen die Bedingungen in den Justizvollzugsanstalten deutlich besser werden müssen, wenn in Zukunft vermutlich mehr suchtkranke Straftäter nicht mehr in den Maßregelvollzug, sondern in die Justizvollzugsanstalt kommen. Meine Frage ist: Wie schätzen Sie die Behandlungsmöglichkeiten in der Justizvollzugsanstalt und im Maßregelvollzug ein, speziell auch die Behandlungsmöglichkeiten für jene suchtkranken Straftäter, die nach § 35 Betäubungsmittelgesetz (BtMG) auch in einer Klinik behandelt werden können?

Abg. **Dr. Kirsten Kappert-Gonthier** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Herr Professor Brieger, Sie hatten ja in Ihren Ausführungen dargestellt, dass die jetzt angedachte Reform des § 64 StGB den Druck auf den Maßregelvollzug akut etwas reduziert, es aber langfristig noch eine ganze Reihe von Problemlagen gibt, die hier noch nicht adressiert und nicht gelöst werden. Und Sie hatten gesagt, dass da noch Lösungen kommen müssen. Können Sie noch einmal ausführen, in welche Richtung Sie da denken und vor allem, wie Sie sich einen Prozess für eine Lösungsfindung vorstellen? Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Dann hat das Fragerecht Axel Müller.

Abg. **Axel Müller** (CDU/CSU): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Ich habe an Frau Dr. Allgayer zwei Fragen in dieser Runde. Die erste Frage geht ein bisschen weg von diesem Gesetzentwurf und beschäftigt sich mit einem akuten Problem in der Praxis. Die Zeit zwischen der Überstellung aus der Haft in den Maßregelvollzug, das nennt man die sogenannte Organisationshaft. Hier gibt es sehr unterschiedliche Rechtsprechung über die Dauer, die noch verhältnismäßig ist. Können Sie uns aus Sicht des höchsten Gerichts sagen, wie denn diese Organisationshaft geregelt werden müsste? Denn daran krankt meines Erachtens nach der Gesetzesentwurf. Der äußert sich zu dieser Frage überhaupt nicht. Die zweite Frage: Wir hatten in unserem abgelehnten Gesetzentwurf noch eine kleine Reform der 246a StPO drin. Da ging es um die Frage, in welchem Umfang Gerichte dazu angehalten sind, bei einem möglichen Maßregelvollzug Sachverständige beizuladen. Aktuell ist die Situation so, dass in praktisch jedem Fall vorsichtshalber ein Sachverständiger hinzugezogen wird. Die Zahl der Sachverständigen ist auch begrenzt. Da hatten wir die Idee, hineinzuschreiben: Nur, wenn es aus Sicht des Gerichts konkret nach Aktenlage wahrscheinlich ist, dass eine Maßregelvollzugsunterbringung angeordnet wird, soll ein Sachverständiger zugeladen werden. Wie stehen Sie zu diesem Vorschlag? Danke schön.

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank. Es geht weiter mit Kollegin Wegge.

Abg. **Carmen Wegge** (SPD): Vielen Dank. Ich habe zwei Fragen, eine an Frau Dr. Bögelein und eine an Herrn Semsrott. Erst an Frau Bögelein: Wir haben schon gehört, dass "Schwitzen statt Sitzen" immer rückläufigere Zahlen hat. Trotzdem würde ich schon gerne wissen: Für wie groß schätzen Sie das Potenzial ein, die Anzahl der Ersatzfreiheitsstrafen zum Beispiel durch eine Ausweitung der Ersatzarbeit zu reduzieren? Dabei kann man ja auch darüber nachdenken, ob man diese anders ausgestaltet. Wie stehen Sie dazu? Sehen Sie da Potenziale und Chancen, wenn man so etwas anders denken würde? Und an Herrn Semsrott: Sie haben gerade gesagt, an Sie wenden sich ganz schön viele Justizvollzugsanstalten, was erst einmal sehr erschreckend ist, und deswegen



würde ich Sie auch gerne noch mal fragen: Was bekommen Sie denn mit? Klar ist, das sind wahrscheinlich auch die persönlichen Schicksale der Menschen, aber wie hoch sind zum Beispiel die verursachten Kosten und auch der Aufwand, den die Gefängnisse im Umgang damit haben? Also ist es vielleicht auch einer der Gründe, warum man sich an Sie wendet? Da würde mich Ihre Einschätzung interessieren.

Die **Vorsitzende**: Dann hat das Wort der Kollege Jung.

Abg. **Ingmar Jung** (CDU/CSU): Vielen Dank, auch für die Stellungnahmen. Ich will eine Frage an Frau Dr. Allgayer und eine an Herrn Professor Kudlich stellen. Ich fange mal an bei Herrn Professor Kudlich und würde gern noch mal auf die Frage der Ersatzfreiheitsstrafe eingehen. Ich halte die Umrechnung, die vorgeschlagen ist, für plausibel, würde aber gerne bei Ihnen noch einmal nachfragen – weil Sie das in einem Satz nur angedeutet haben – zur Frage der verfassungsrechtlichen Problematik, die Frau Allgayer angesprochen hat. Wenn ich Sie richtig verstanden habe, ist es irgendwie etwas anderes, weil in dem einen Fall die Freiheitsstrafe schon vom Grundsatz her vorgesehen war und für angemessen gehalten wurde und im anderen aber nicht. Das kann ich bei der Gesamtstrafenbildung nachvollziehen. Aber der von Frau Allgayer angesprochene Fall des § 51 Absatz 4 StGB kann ja auch bei einer reinen Geldstrafe auf eine Untersuchungshaft anzurechnen sein. Sehen Sie da die Problematik nicht? Bei dem § 47 Absatz 2 StGB ist es ja – würde ich sagen – auf den ersten Blick sogar noch extremer. Da wird eine Freiheitsstrafe vom Gericht gerade nicht für angemessen gehalten. Vielleicht können Sie noch mal erläutern, wie Sie die verfassungsrechtliche Problematik vor dem Hintergrund der beiden anderen Vorschriften sehen. Und Frau Dr. Allgayer, Sie würde ich gerne umgekehrt darauf ansprechen, was Sie und was auch Professor Kudlich angesprochen haben, nämlich zur Frage des § 46 StGB. Ist es überhaupt richtig, noch neue Merkmale aufzunehmen? Herr Kudlich hat von einem Fall aus der jüngeren Vergangenheit gesprochen. Es ist in der Tat so, dass es nicht das einzige Merkmal ist, dass wir in § 46 StGB finden und es auch nicht das Erste wäre, das wir dort aufnehmen. Ich frage jetzt konsequent

weitergedacht: Müsste man – wenn ich Ihre Argumentation richtig verstehe – vielleicht auch darüber nachdenken, auf die anderen Merkmale zu verzichten und eher etwas Allgemeines in das Gesetz aufzunehmen?

Die **Vorsitzende**: Dann hat das Wort Stephan Thomae.

Abg. **Stephan Thomae** (FDP): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Vielen Dank, meine Damen und Herren, dass Sie sich uns zur Verfügung stellen. Ich habe in der ersten Fragerunde zwei Fragen an Frau Dr. Babucke zum Thema Ersatzfreiheitsstrafe und zur Thematik der Notwendigkeit ihrer Beibehaltung. Frau Dr. Babucke, unter Betrachtung dessen, was auch von Frau Dr. Lederer zu der Unterscheidung zwischen Ersatzfreiheitsstrafe bei Zahlungsunfähigkeit und Zahlungsunwilligkeit gesagt worden ist oder im Hinblick auf die Möglichkeit, im Rahmen einer Anhörung vor Gericht eine Differenzierung vorzunehmen: Ich habe das so verstanden, dass bei Zahlungsunfähigkeit auf eine Ersatzfreiheitsstrafe verzichtet werden sollte. Was ist Ihr Blickwinkel darauf? Wie würden Sie die Notwendigkeit der Beibehaltung und der Generalprävention, gerade bei Zahlungsunfähigkeit, bewerten? Meine zweite Frage bezieht sich auf den Umrechnungsmaßstab 2:1. Sie sind auch anwaltlich tätig – Praktikerin sozusagen – und da ist meine Frage an Sie, wie Sie die Sinnhaftigkeit des Maßstabes der Umrechnung aus praktischer Sicht betrachten, gerade auch unter dem Gesichtspunkt der Asymmetrie zwischen Untersuchungshaft und Ersatzfreiheitsstrafe, die Frau Dr. Allgayer angesprochen hat.

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank, dann hat das Wort Kollege Seitz.

Abg. **Thomas Seitz** (AfD): Vielen Dank. Mit der ersten Frage wende ich mich an Frau Dr. Allgayer. Sie hatten sich in der schriftlichen Ausführung zur Frage der Verfassungswidrigkeit der Regelungen zur Ersatzfreiheitsstrafe sehr bedeckt gehalten und formuliert: "nicht unbedenklich". Das macht man in der Regel, wenn man sich nicht angreifbar machen möchte. Ihre Ausführungen zur Frage des Um- und Anrechnungsmaßstabes waren jetzt aber doch deutlich sicherer und deswegen würde ich Sie nochmal um eine ergänzende Ausführung bitten und fragen: Sehen Sie



persönlich das nicht so, dass die Frage in dem Punkt eindeutig verfassungswidrig ist? Die zweite Frage richtet sich an Professor Dr. Brieger. Vorausgeschickt: Ich war nicht nur Staatsanwalt, sondern auch mehrere Jahre Vormundschaftsrichter. Aus der Zeit sehe ich jetzt jenseits von Entgiftung und medikamentöser Einstellung jeglichen Zwang zur Behandlung im Grunde genommen als Ressourcenverschwendung an. Sie waren in der Richtung auch sehr kritisch, haben dann aber gesagt: Naja, manchmal sei es doch hilfreich. Das war dann wieder so eine Einschränkung Ihrer grundsätzlichen Kritik an der Reform, die Ihnen nicht weit genug geht. Sie hatten angedeutet, dass Ihre Vorstellung bis hin zur Abschaffung des § 63 StGB geht. Könnten Sie ausführen, wo da Ihre Vorstellungen hingehen und was Sie mit dieser Einschränkung "manchmal sei dann der Zwang doch ganz gut" meinten? Danke schön.

Die **Vorsitzende**: Und Kollegin Büniger.

Abg. **Clara Büniger** (DIE LINKE.): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Vielen Dank, insbesondere an die Sachverständigen. Ich habe zwei Fragen an Herrn Pollähne, einmal zur Ersatzfreiheitsstrafe und einmal zum Maßregelvollzug. Sie sagten gerade, die Ersatzfreiheitsstrafe sei nichts Halbes und nichts Ganzes und halbiert noch nicht einmal die Probleme. Frau Bögeleins Studien zeigen eindrücklich: Die Menschen, die von der Ersatzfreiheitsstrafe betroffen sind, sind in akut schwierigen Lebenslagen, weil vor kurzem ein kritisches Lebensereignis stattgefunden hat, weil Angehörige gestorben sind oder ein Arbeitsplatzverlust damit einherging. Außerdem weisen viele Angststörungen und Suchterkrankungen auf und nicht wenige sind von Suizid gefährdet. Viele Menschen sind obdachlos. Herr Semsrott hat hier dankenswerterweise durch seine Darstellung den Schicksalen und den Zahlen, um die es hier geht, ein Gesicht gegeben. Dafür bin ich auch sehr dankbar und das sollte uns doch zu denken geben. Deshalb haben wir auch unseren Antrag zur Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe und zur Entkriminalisierung von Bagatelldelikten eingebracht, bezüglich dessen Herr Kudlich leicht angedeutet hat, dass er ihm nicht im Wege stehe. Wir sind auch für das Einbußprinzip anstatt des Nettoeinkommens und deshalb möchte ich Sie, Herr Pollähne, vor dem

Hintergrund noch einmal fragen, ob Sie noch einmal erläutern können, warum nach Ihrer Ansicht die Idee, Ersatzfreiheitsstrafe nur als Druckmittel einzusetzen, fehl geht, insbesondere wenn man betrachtet, gegen wen sie sich richtet. Und warum reicht die Halbierung der Ersatzfreiheitsstrafe nicht aus, um das Problem zu lösen, so wie es auch andere Sachverständige gesagt haben? Und im zweiten Komplex, da geht es um den Maßregelvollzug, da haben auch schon einige Sachverständige eingehend dazu gesprochen. Wäre nicht eine wahre Reform erforderlich? Und warum ist die Einengung des Begriffes des Hanges – darauf hatte Frau Babucke Bezug genommen – aus Ihrer Sicht problematisch? Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Und als Letzte in dieser Frageunde Kollegin Bayram.

Abg. **Canan Bayram** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank. Ich habe zwei Fragen an Frau Nagrecha. Könnten Sie uns vielleicht noch einmal näher erläutern, inwieweit die derzeitige Rechtslage und Rechtspraxis die ordnungsgemäße Umsetzung einiger der von Ihnen erwähnten Reformideen verhindern würde? Und meine zweite Frage wäre: Können Sie Ihre Analyse der Hindernisse für die Einbindung von Menschen in gemeinnützige Arbeit und Zahlungspläne näher erläutern? Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Gut, dann starten wir mit der Antwortrunde und da hat als Erster Herr Semsrott das Wort. Sie wurden gefragt von Kollegin Wegge.

SV **Arne Semsrott**: Danke schön. Das war die Frage nach den Gefängnissen und den finanziellen Aspekten. Wenn wir nur von der Initiative Freiheitsfonds ausgehen, was wir dem Steuerzahler gespart haben, indem wir Leute freigekauft haben, können wir bei den 717 Personen hochrechnen: Das wären noch 137 Haftjahre gewesen. Wenn wir von knapp 200 Euro Haftkosten pro Tag ausgehen, sind das alleine schon über zehn Millionen Euro, die wir dem Staat gespart haben, einfach nur für das Freikaufen. Das ist natürlich nur ein sehr kleiner Teil der Personen, die in der Ersatzfreiheitsstrafe sind, auch nur ein kleiner Teil der Personen, die wegen Fahren ohne Fahrschein eine Ersatzfreiheitsstrafe verbüßen. Das heißt, wenn wir das hochrechnen, kommen wir auf jeden Fall in den



Bereich von über 100 Millionen Euro, wahrscheinlich bis zu 200 Millionen Euro, die wir mit der Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe sparen würden. Wir haben zum Beispiel in Berlin die Situation, dass die Justizvollzugsanstalt Plötzensee, die für den Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafen zuständig ist, regelmäßig überlastet ist und Personen in andere Gefängnisse verlegt werden müssen. Diese landen dann teilweise in der Justizvollzugsanstalt Tegel, im Hochsicherheitsgefängnis, nur weil sie die Ersatzfreiheitsstrafe ableisten müssen. Wir haben enorme Überstunden in diesem Apparat, die natürlich immer mehr werden, wenn die Gefängnisse überlastet sind. Wir haben die Stockbetten-Problematik durchaus auch in einigen Gefängnissen. Wir haben wegen dieser Bagatelldelikte, vor allem bei der Ersatzfreiheitsstrafe, eine wahnsinnige Bürokratie, wo wir dann Rechtspflegerinnen und Rechtspfleger, wo wir die gesamte Justiz mit den Staatsanwältinnen und Staatsanwälten haben, die sich fast in ihrer gesamten Arbeitszeit darum kümmern müssen, dass Leute ein paar Mal ohne Ticket gefahren sind. Und das ist natürlich eine wahnsinnig ineffiziente Art, Ressourcen der Justiz einzusetzen. Wenn wir sehen können, wie viel Geld allein dadurch gespart wird, dass Leute freigekauft werden oder vielleicht gar nicht erst die Haft antreten müssen, dann ermöglicht das natürlich den Raum darüber nachzudenken, wie dieses Geld sinnvoller eingesetzt werden könnte, wie die Bürokratie abgebaut werden könnte, wie wir einen schlanken und tatsächlich effektiven Justizapparat schaffen, der sich um die echten Probleme kümmert und nicht um ein paar Bagatelldelikte und Leute, die sich ganz einfach ein Ticket nicht leisten können. Und deswegen ist der Appell ganz klar, auch im Sinne der Gefängnisse, diese Bürokratie viel sinnvoller einzusetzen und sich darauf zu konzentrieren, was wichtig ist. Und das sind die richtigen Straftaten und nicht Bagatelldelikte und Delikte, wo Leute sowieso nur eine Geldstrafe bekommen haben.

Die **Vorsitzende**: Danke. Dann hat Herr Pollähne die Gelegenheit auf zwei Fragen von Frau Bünger zu antworten.

SV **Prof. Dr. Helmut Pollähne**: Zunächst zur Frage zur Ersatzfreiheitsstrafe, die sich an meinen

Vorredner anschließt. Die Vorstellung – die zunächst einmal nur eine gewisse Plausibilität hat – ist, dass man die Ersatzfreiheitsstrafe angeblich brauche, weil sie das Rückgrat des Sanktionensystems und der Geldstrafe sei und als Druckmittel gebraucht werde, damit die Geldstrafe nicht ins Leere gehe. Ich denke, die Kollegin Bögelein hat dazu in der gebotenen Kürze alles Nötige gesagt. Die Empirie gibt es einfach nicht her. Man muss solche Vermutungen über die Wirkungen von Strafe, von Sanktionen und von Regelungen dann auch mal – ich habe es vorhin in einem anderen Zusammenhang gesagt – dem Faktencheck aussetzen und die Empirie fragen – dafür haben wir sie ja. Und die Kriminologie lehrt uns, das funktioniert so nicht. Das ist eben nur eine plausible Vorstellung über die Funktionsweise von Sanktionen und deren Umsetzung, Vollzug und Vollstreckung, die zumindest was diesen Punkt betrifft, nicht belegt werden kann. Das leitet über zum nächsten Punkt, warum die vorgeschlagene Halbierung der Anrechnung der Tagessätze auf mögliche Hafttage eben nicht ausreicht. Weil auch das, was übrig bleibt, nicht gewünschten Effekt haben wird. Also die Annahme, dass eine Halbierung der Tage in Haft bei einer Ersatzfreiheitsstrafe die Personen mehr noch als vorher dazu bewegen werde, die Geldstrafe zu bezahlen. Die Kollegin Bögelein hat es gesagt, die Empirie spricht dagegen und deswegen meine ich, dass der Entwurf insofern leider zu kurz springt. Zum § 64 StGB und dem dort enthaltenen Begriff des Hangs habe ich mich gerade nicht geäußert. Das kann ich jetzt gerne nachholen. Er soll offenbar beibehalten werden. Gleichzeitig soll aber die dazu entwickelte Rechtsprechung aufgegeben werden. Die neuen Begrifflichkeiten, die dort hineinkommen, sind explizit die, von denen der Bundesgerichtshof nun über Jahre gesagt hat, dass sie keine Rolle spielen. Der Hang-Begriff wird praktisch neu erfunden. Dann sollte man ihn eigentlich auch begrifflich streichen. Es stellt sich die Frage, ob das Herumbasteln am Hang-Begriff an dem Problem etwas löst, wer nach § 64 StGB in einer Entziehungsanstalt untergebracht wird und wer nicht. Schon jetzt ist es ja so, dass wir wissen: Es gibt sicherlich Fehleinweisungen in die Entziehungsanstalten. Schwierig ist nur, frühzeitig zu identifizieren, wer das wohl ist. Aber genauso wissen wir doch, dass es Fehlein-



weisungen in den Strafvollzug gibt und dort umgekehrt viele Leute mit Suchtproblemen sitzen, die da auch nicht hingehören. Das ist doch das Problem. Das wird man mit den isolierten Änderungen an einzelnen Tatbestandsmerkmalen nicht ändern. Problematischer ist meines Erachtens die Rückwirkung der Aufgabe der Halbstrafenregelung. Das ist etwas, was möglicherweise tatsächlich einen Effekt zeigen wird, obwohl das Ministerium das selber relativ klein rechnet. Das hat mich gewundert, aber es wird die größte Hoffnung darauf gesetzt, dass dadurch der angebliche Anreiz der Konstruktion für Angeklagte und ihre Verteidigung wegfällt, wobei ich immer gerne darauf hinweise, dass es nicht die Angeklagten sind, die sich das aussuchen und auch nicht die Verteidigung, die die Anwendung des § 64 StGB beantragt, sondern es sind Richter und Gutachter, die das prüfen, und es ist die Staatsanwaltschaft, die das kontrolliert und möglicherweise Revision einlegen kann. Die verantworten den angeblichen Missbrauch. Aber das nur mal am Rande. Von dieser Halbstrafenregelung, die aufgegeben werden soll und die dann wahrscheinlich auch dazu führen wird, dass die Betroffenen nicht mal mehr zwei Drittel der Unterbringungszeit erreichen werden. Wenn man darüber sozusagen versuchen will, den Interessierten die Anwendung des § 64 StGB madig zu machen, finde ich das einfach nicht legitim.

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank, dann hat Frau Nagrecha das Wort auf zwei Fragen von Kollegin Bayram.

Sve **Mitali Nagrecha**: Ich würde mit der zweiten Frage zur gemeinnützigen Arbeit und den Tilgungsplänen beginnen. Von 2011 bis 2019 haben wir gesehen, dass die Fälle, in denen die Geldstrafe mithilfe von gemeinnütziger Arbeit zurückgezahlt wurde, um 45 Prozent zurückgegangen sind. Es stellt sich außerdem die Frage, wie man mehr Leute in die gemeinnützige Arbeit bekommen kann. Eines der vielen Beispiele aus dem Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe "Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen" aus dem Jahr 2019 betrifft die Bemühungen von Nordrhein-Westfalen. Demzufolge hat Nordrhein-Westfalen im Jahr 2011 ein ziemlich umfassendes Programm auf den Weg gebracht, mit dem versucht wurde, Straftäter

gemeinnützige Arbeit verrichten zu lassen. In den Jahren nach Einführung dieses Programms ist der Prozentsatz der Personen, die mindestens für einen Tag gemeinnützige Arbeit verrichtet haben, um 28 Prozent zurückgegangen. Der Abschlussbericht kommt sodann zur Schlussfolgerung, dass keine Erfolgsaussichten dafür gesehen werden, dass Ersatzfreiheitsstrafen durch gemeinnützige Arbeit reduziert werden können. Diese Beispiele sind sehr viel aussagekräftiger als diejenigen, die wir im vorliegenden Gesetzesentwurf sehen. Was die Tilgungsvereinbarungen anbelangt, so habe ich hier ganz schnell zwei Argumente. Wir sehen, dass die Möglichkeit unterschiedlicher Tilgungsvereinbarungen keine Rechtfertigung für sehr hohe Tagessätze sein kann. Es ist eine ganz andere Bestrafung, wenn ich zu Tagessätzen in Höhe von 200 Euro verurteilt werde und ich diese Strafe zahlen kann, als wenn ich die Geldstrafe nicht bezahlen kann und die nächsten fünf Jahre damit verbringe, das Geld zusammenzusparen. Im Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe wurde auch ganz detailliert über die Maßnahmen der Länder berichtet, die mit Tilgungsvereinbarungen die Anzahl der zu vollstreckenden Ersatzfreiheitsstrafen verringern wollten. Die Ergebnisse sind nicht eindeutig. Es liegen keine gesicherten Erkenntnisse dafür vor, dass auf diesem Weg die Anzahl der Ersatzfreiheitsstrafen verringert werden konnte. Und wir dürfen nicht vergessen, dass es trotz dieser Bemühungen dazu gekommen ist, dass immer noch so viele Personen eine Ersatzfreiheitsstrafe verbüßen. Zur ersten Frage: Ich glaube, es gibt die Überlegung, eine Unterscheidung zwischen zahlungsunwilligen und zahlungsunfähigen Personen einzuführen. Eine andere Überlegung ist, die Regelung aus § 459a StPO zu erweitern, um es den Gerichten zu ermöglichen, die Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafen wegen unbilliger Härte auszusetzen. Aber ich glaube, man muss den Rechtsrahmen und die Gerichtskultur im Hinterkopf behalten. Beide Herangehensweisen würden es erfordern, dass das Gericht das Vorliegen der Voraussetzungen bejaht. Und wahrscheinlich wird das nicht passieren, weil einerseits die Tagessatzhöhe gemäß § 40 StGB auf der Grundlage des Nettoeinkommens festgelegt wird und andererseits, weil die Gerichte bereits jetzt niedrigere Tagessätze verhängen könnten, dies aber nicht tun. Es werden für Einwanderer,



für Asylsuchende, Menschen mit mentalen Problemen – für arme Menschen – Tag für Tag sehr hohe Tagessätze festgelegt. Vor diesem Hintergrund ist nicht zu erwarten, dass die Voraussetzungen für die Annahme von Zahlungsfähigkeit oder unbilliger Härte in diesen Fällen als erfüllt angesehen werden würden. Denn wenn ein Gericht sich die fehlende Zahlungsfähigkeit anschaut, dann schaut es einfach nur auf die Einkommensverhältnisse. Alle anderen Aspekte werden nicht berücksichtigt, zumindest hier in Deutschland.

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank. Dann geht es weiter mit Professor Dr. Kudlich. Sie sind gefragt worden vom Kollegen Ingmar Jung.

SV Prof. Dr. Hans Kudlich: Vielen Dank. Die Frage hatte sich noch einmal um diesen Aspekt der von Frau Allgayer angesprochenen Verfassungswidrigkeit unterschiedlicher Anrechnungsmaßstäbe gedreht und es sind zwei Beispiele bzw. zwei Normen genannt worden. Zum einen der § 47 Absatz 2 StGB, zum anderen § 51 StGB, den Frau Allgayer schon angesprochen hat. Zum § 47 Absatz 2 StGB: Da geht es darum, dass in Ausformung des Grundsatzes, dass kurze Freiheitsstrafen nur ausnahmsweise verhängt werden sollen – auch in solchen Fällen, in denen eigentlich die Strafen nach dem Strafgesetzbuch keine Geldstrafe vorsehen – die Möglichkeit besteht, bei einer Freiheitsstrafe, die weniger als sechs Monate dauern würde, stattdessen eine Geldstrafe zu verhängen. Und nun ist es auf den ersten Blick tatsächlich so, dass dort natürliche diese

1:1-Umrechnung erfolgt. Und jetzt ist schon die Frage, was geschehen würde, wenn man das umgekehrt zurückrechnen würde, also wenn in einem solchen Fall dann eine Ersatzfreiheitsstrafe verhängt werden würde. Dann hätte man tatsächlich das scheinbar paradoxe Ergebnis, dass zunächst 1:1 umgerechnet und rückwärts 1:2 umgerechnet wird. Man könnte das meines Erachtens schon legitimieren, weil die Umrechnung von Freiheitsstrafe in Geldstrafe nach § 47 Absatz 2 StGB in Fällen angewendet wird, in denen eigentlich nur eine Freiheitsstrafe vorgesehen ist. Die Umrechnung in eine Geldstrafe ist in diesem Fall etwas, das den

Verurteilten eher begünstigt. Und wenn dann wegen dieser Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe verhängt wird, obwohl eine Freiheitsstrafe im Ausgangspunkt gemäß § 47 Absatz 1 StGB nicht unerlässlich war, kommt man ihm mit dem 1:2-Umrechnungsmaßstab entgegen. Schwieriger ist das in dem Fall des § 51 StGB zu begründen, den Frau Dr. Allgayer zu Recht genannt hat. Wenn man das legitimieren wollte, wäre es aber vielleicht dadurch denkbar, dass man sagt, die Anrechnung der Untersuchungshaft ist etwas, was ganz schwer zu fassen ist, weil dieses Übel natürlich ein sehr Erhebliches für jemanden ist, der eigentlich unschuldig eingesperrt ist und für den die Unschuldsvermutung streitet. Die Diskrepanz zu dem vorgeschlagenen Umrechnungsmaßstab bei der Ersatzfreiheitsstrafe könnte man dann höchstens so begründen, dass man sagt, dementsprechend sollte idealerweise auch der Untersuchungshaftvollzug so ausgestaltet sein, dass man im Blick hat, dass wir hier jemanden haben, für den noch die Unschuldsvermutung streitet. Ich möchte zu beiden Punkten sagen oder insgesamt: Meines Erachtens lässt sich die Differenzierung legitimieren. Wir haben nicht gleich einen Verfassungsverstoß. Das heißt natürlich nicht, dass nicht generell, mit Blick auf das unterschiedliche Gewicht von Geld- und Freiheitsentzug, eine unterschiedliche Anrechnung grundsätzlich auch denkbar wäre. Das ist gar keine Frage.

Die **Vorsitzende**: Gut. Dann geht es weiter mit Professor Dr. Brieger, Sie sind gefragt worden von den Kolleginnen Heitmann, Kappert-Gonther und Herrn Seitz.

SV Prof. Dr. Peter Brieger: Vielen Dank. Ich beginne mit der Frage nach dem § 35 BtMG. Da gab es 2021 ein Urteil des Bundessozialgerichts¹, in dem festgestellt wurde, dass wenn Gefangene in der Justizvollzugsanstalt zu Therapie Zwecken im Sinne des § 35 BtMG in eine andere Einrichtung verlegt werden, die Kostenträger des SGB V für die dafür anfallenden Kosten nicht leistungspflichtig sind. Dadurch hat sich eine Rechtslücke entwickelt. Die Situation ist jetzt so, dass Menschen in Haft nicht in Anwendung des § 35 BtMG in Kliniken zur Durchführung einer Therapie verlegt werden können, weil es keinen

¹ BSG, Urteil vom 5.8.2021 – B 4 AS 58/20 R.



Kostenträger gibt. Da würde ich den Gesetzgeber bitten, diese Lücke zu füllen, weil die Kostenträger natürlich konsequent sind und die Kosten nicht übernehmen. Da ist aus meiner Sicht durch dieses Urteil des Bundessozialgerichts ein Defizit entstanden, das behoben werden muss, weil die betroffenen Menschen in der Justizvollzugsanstalt nicht richtig sind und besser in Kliniken aufgehoben wären, insbesondere Opiatabhängige, die dann eine Langzeitentwöhnungstherapie bekämen. Die zweite Frage betraf das Thema: Wie funktionieren die Justizvollzugsanstalten in dieser Hinsicht? Wir haben selber einen Konsildienst und einen Liaisondienst in der Justizvollzugsanstalt Stadelheim. Ich weiß, dass die Justizvollzugsanstalten in wesentlichen Sache der Länder sind. Ich erlebe unglaublich engagierte Menschen, die versuchen, Therapien aufzubauen. Ich merke aber auch Ressourcenknappheit allerorten. Herr Mönig wird mir wahrscheinlich auch nicht widersprechen. Und ich erkenne da Situationen, wo ich mir denke, dass mehr Therapiemöglichkeiten, mehr Möglichkeiten vor Ort und mehr therapeutische Gestaltung schwer umzusetzen sind. Aber es wäre ein ganz wesentlicher Aspekt – und das ist auch die Überleitung zum Thema: Wie kann es weitergehen mit dem § 64 StGB? Herr Seitz hat die Frage gestellt, wie ist das mit der Freiwilligkeit? Naja, es ist schwierig. Wir leben im Bereich des Sanktionenrechts. Da ist der freie Wille auch nur begrenzt und da komme ich sowieso ganz schnell an die Grenze. Das andere ist natürlich auch die freie Willensbildung, die ich da mit einbeziehen muss. Es gibt meines Erachtens durchaus eine Gruppe, wo man kritisch hinterfragen kann, ob eine Therapie Sinn ergibt. Es gibt nicht nur „ich will“ oder „ich will nicht“. Es ist komplexer als das. Da muss mehr geprüft werden. Das ist auch bei den Weisungen der Fall. Es kann durchaus Ausnahmefälle geben, wo eine Weisung zur Therapie sinnvoll sein. Aber wenn das der wesentliche Aspekt wird, kippt das System. Ansonsten glaube ich, brauchen wir zum § 64 StGB einen Diskurs, wie es weiter geht. Der § 64 StGB ist für viele Menschen gut, aber auch für viele verkehrt. Wir müssen uns noch mal genauer anschauen, was da eigentlich gut und nicht gut läuft. Wir müssen das grundsätzlich hinterfragen. Meine Idee war, einen Expertenrat einzusetzen mit externen Praktikern, mit forensischen

Psychiatern, mit Kriminologen, mit allen Berufsgruppen, der sich das einmal anschaut und überlegt: Wie könnte das langfristig überarbeitet werden? Im Moment laufen wahnsinnig viele Ressourcen in den Maßregelvollzug nach § 64 StGB hinein. Es wird immer voller und das Ganze wird einfach ein Bereich, der immer problematischer wird. Wir müssen langfristig an das Thema heran und ich glaube, die Schritte, die bald gegangen werden, werden das Problem nicht lösen. Ich hoffe, dass ich die Frage von Herrn Seitz schon einigermaßen beantwortet habe. Danke.

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank, dann geht es weiter mit Frau Dr. Bögelein. Sie sind gefragt worden von Frau Wegge.

SVe **Dr. Nicole Bögelein**: Vielen Dank. Ich wurde nach den Potenzialen von "Schwitzen statt Sitzen" zur Vermeidung der Ersatzfreiheitsstrafe gefragt. Da möchte ich auf das strukturelle Problem hinweisen. Der Bund sieht als regelmäßige Folge einer nicht bezahlten Geldstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe vor, möchte diese aber unbedingt vermieden haben und sagt: Das ist Ländersache. Die Länder machen das seit vielen Jahren in ihren Tilgungsverordnungen und entsprechenden Erlassen. Beispielhaft: In Bremen gibt es den „Werkraum Sonne 3“. In Berlin ist der „Freie Hilfe Berlin e.V.“ aktiv. In Baden-Württemberg gibt es ein Modellprojekt zur aufsuchenden Sozialarbeit, von Nordrhein-Westfalen hat Frau Mitali Nagrecha berichtet. Es gibt also in allen Bundesländern sehr viele Bemühungen. Von allen Personen, denen in Nordrhein-Westfalen gemeinnützige Arbeit angeboten wurde, haben diese gerade einmal sechs Prozent durchgeführt. Damit dieses Ansinnen funktioniert, bräuchte es tatsächlich – ich habe es erzählt, wie schlecht es den Menschen geht – eine ganz nahe Begleitung. Wir brauchen jemanden, der jeden Tag mit den Leuten zur Arbeit geht. Diesen Aufwand kann man vermutlich nicht leisten. Ich möchte hierzu auch nochmal etwas Grundsätzliches anmerken. Auch die gemeinnützige Arbeit stellt einen strafverschärfenden Effekt dar, weil diejenigen, die die Strafe bezahlen können, dies mit einem Klick per Online-Überweisung machen können. Diejenigen, die das nicht können, weil sie diese Ressourcen nicht haben, müssen bei 180 Tagesstrafen zum Teil bis zu einem Jahr gemeinnützige



Arbeit leisten. Das hält sie in ihrer Position, weil sie in der Zeit dem anderen Arbeitsmarkt nicht zur Verfügung stehen und es verlängert die Wirkung dieser Strafe in ihrem Leben.

Die **Vorsitzende**: Frau Dr. Babucke, Sie sind gefragt worden vom Kollegen Thomae.

Sve **Dr. Lea Babucke**: Die erste Frage betraf die Beibehaltung der Ersatzfreiheitsstrafe, insbesondere vor dem Hintergrund, dass wir zahlungsunwillige und zahlungsunfähige Personen haben, zwischen denen differenziert werden kann und sollte. Ich wäre immer noch der Ansicht, dass die Ersatzfreiheitsstrafe als Druckmittel notwendig ist, natürlich insbesondere für die zahlungsunwilligen Personen, und ich würde auch Herrn Professor Dr. Pollähne und Frau Dr. Bögelein widersprechen. Ich meine, es gibt Studien dazu, insbesondere von einem weiteren großen Kritiker der Ersatzfreiheitsstrafe, Herrn Professor Dr. Dünkel, die gezeigt haben, dass zumindest ein Teil der Geldstrafen-Schuldner unter dem Eindruck der Androhung und Anordnung der Ersatzfreiheitsstrafe durchaus zahlen, was nicht heißt, dass es nicht auch andere Konstellationen gibt. Ich glaube nur, dass es gerade vor dem Hintergrund, dass es eben doch diesen Effekt gibt, falsch wäre, sich dieses Druckmittels komplett zu entledigen. Die weitere Möglichkeit, über die Ersatzfreiheitsstrafe das staatlich auferlegte Strafübel zu verwirklichen, ist auch dem geschuldet, dass eine Strafe nicht konsequenzlos verfallen soll. Also wir haben hier Gerichte, die haben darauf erkannt, dass ein staatliches Strafübel notwendig ist und da kommen die generalpräventiven Erwägungen zu tragen, die Sie auch schon angesprochen haben. Vielleicht müssen wir uns an einen oder anderen Stelle im Vorwege fragen: Bedarf es des staatlichen Strafübels überhaupt? Und da kommen dann die Entkriminalisierungsgedanken zum Tragen und ich denke, dass wir hier einen ganz großen Bedarf haben, bei verschiedenen Delikten an der Stellschraube zu drehen und über die Entkriminalisierung dann auch die Auswirkung auf die Ersatzfreiheitsstrafe zu betrachten. Dennoch sind das zwei komplett isoliert zu betrachtende Institute. Man darf das Eine nicht abschaffen, nur weil es an einer anderen Stelle auch noch einer Ergänzung oder Änderung bedarf. Zusätzlich möchte ich auch

noch daran erinnern, dass nicht immer nur die Geldstrafe als adäquates staatliches Strafübel notwendig ist. Wir haben auch noch die Möglichkeit, über § 153 StPO zu reagieren. Wir haben auch noch die Verwarnung mit Strafvorbehalt, die meines Erachtens noch viel zu wenig verwendet wird, sodass wir da auch noch Varianten hineinbringen können. Die zweite Frage betraf den Umrechnungsmaßstab und die Frage, inwieweit eine Anpassung notwendig ist. Gerade vor dem Hintergrund der Asymmetrie zwischen Untersuchungshaft und Ersatzfreiheitsstrafe. Wichtig ist erst einmal, dass eine Anpassung erfolgt, denn die Asymmetrie – und das haben wir mehrfach betont – ist offensichtlich. Freiheitsstrafe bzw. Untersuchungshaft und die Ersatzfreiheitsstrafe sind einfach nicht miteinander in Einklang zu bringen. Das Gericht wollte keine Freiheitsstrafe, wenn es eine Geldstrafe verhängt hat. Und die Auswirkungen für die Betroffenen sind deutlich höher als sie bei der Geldstrafe wären. Das haben wir mehrfach gehört. Ob dann eine 2:1-Anpassung oder – und das wird ja auch oftmals in der Literatur gefordert – eine 3:1-Anpassung besser ist, das ist dogmatisch letztendlich egal. Das kann auf die eine oder andere Art und Weise gehandhabt werden. 2:1 finden wir im österreichischen Recht. 3:1 finden wir in Finnland und Estland. Das heißt, wir können hier auf Parallelen verweisen. Natürlich hätte 3:1 den Vorteil, dass noch weniger Tage in Haft verbracht werden müssten. Man könnte gegebenenfalls auch von einer Kostenreduktion sprechen, aber der primäre Effekt der Ersatzfreiheitsstrafe – und das kann man nicht leugnen – nämlich auf die sozialen Auswirkungen, tritt bereits mit dem Haftantritt ein und damit unabhängig davon, ob es sich um ein 2:1-Modell oder ein 3:1-Modell handelt. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Dann hat Frau Dr. Allgayer die Möglichkeit auf Fragen von den Kollegen Müller, Jung und Seitz zu antworten.

Sve **Dr. Angelika Allgayer**: Vielen Dank. Ich bleibe in dieser Reihenfolge und komme zuerst zu Herrn Müller. Sie hatten gefragt: Wie können wir die Organisationshaft regeln? Dazu vorab: Was bedeutet Organisationshaft? Im Prinzip nichts anderes als die Wartezeit, die der Verurteilte überbrücken muss, bis er seinen Platz in der



Entziehungsanstalt einnehmen kann. Weshalb ist diese Zeit ein Problem? Sie ist es deshalb, weil in der Organisationshaft mit dem Verurteilten, der irgendein Störungsbild aufweist, nicht gearbeitet werden kann. Das heißt, was die Therapierungsmöglichkeit angeht, ist diese Zeit verloren, zumal auch in der Organisationshaft das Platzangebot meistens begrenzt ist. Wie muss sie geregelt werden? Wir sprechen hier über ein Symptom und müssen uns nicht fragen, wie wir die Symptome bekämpfen, sondern was die Ursache dafür ist und wie wir diese beseitigen können. Und diese Ursache liegt darin – das ist heute vielfach zur Sprache gekommen – dass unsere Entziehungsanstalten völlig überlaufen sind. Hätten wir dort genug Plätze, würde die Organisationshaft von ganz alleine entfallen, weil dann jeder am Tag der Verurteilung in die Entziehungsanstalt überführt werden könnte. Da müssen wir hin. Das muss das Ziel sein. Nicht die Symptome bekämpfen, sondern an die Ursache gehen. An dieser Stelle muss ich meinem Kollegen Pollähne sehr deutlich widersprechen. Wir sehen am Bundesgerichtshof jedes Jahr 3000 Fälle und wir sehen in sehr vielen Fällen, dass diese Anordnung der Unterbringung absolut sinnvoll und absolut erforderlich und zielführend ist. Ich würde niemals vorschlagen, den § 64 StGB abzuschaffen, um dann auf diesem Umweg die Organisationshaft zu tilgen. Richtig ist sicher, dass die Rechtsprechung viel zu weit geworden ist und dass hier ein korrigierender Eingriff wichtig und sinnvoll ist. Wir sehen allerdings auch hier – darauf zielt mein zweiter Widerspruch – den Fehlanreiz, der sich durch die vermeintliche Möglichkeit der Halbstrafen-aussetzung bietet. Das ist in sehr vielen Fällen die Ursache dafür, dass die Angeklagten, vormals noch Beschuldigten, ganz gezielt darauf hinarbeiten, eine Unterbringung nach § 64 StGB zu kriegen. Denn je höher die Begleitstrafe ausfällt, desto mehr wird dieser scheinbare Effekt, auch wenn er dann praktisch gar nicht eintritt, auf dem Papier deutlich. Und damit schließt sich der Kreis zu Ihrer zweiten Frage, die dockt hier unmittelbar an § 246a StPO an. Was machen wir mit den Sachverständigen? Ausgangspunkt: Über den § 64 StGB entscheiden am Ende Juristen, nicht Mediziner. Deswegen ist der § 246a StPO unverzichtbar, um die Expertise, die für diese Entscheidung erforderlich ist, an dieser Stelle

auch zu nutzen. Im Moment steht im § 246a StPO „kommt die Unterbringung in Betracht“, so ist der Wortlaut. Natürlich könnte man diesen Wortlaut ersetzen durch "konkret wahrscheinlich". Ich würde davon abraten, denn ich glaube, dass wir – das ist wieder ganz ähnlich – auch hier nur ein Symptom sehen und nicht die Ursache. Ich glaube, dass sich das Problem der Überzahl der Unterbringungen durch die Anordnungsvoraussetzungen und die vorgeschlagene Beschränkung lösen lässt und nicht dadurch, dass wir weniger Sachverständige hinzuziehen. Es ist zwar sicherlich zu beobachten, dass die Sachverständigen regelmäßig sehr vorsichtig agieren und sehr schnell dazu kommen, Störungsbilder zu bescheinigen, die dann wiederum, wenn die Anordnungsvoraussetzungen so weit gefasst werden, wie es derzeit der Rechtsprechung meines Hauses entspricht, sehr schnell zu einer Anordnung nach § 64 StGB führen. Ich glaube, wenn wir daran arbeiten, dann werden sich die anderen Probleme nicht mehr stellen. Und dies kommt konkret in Betracht, indem wir die Erfolgsaussichten des § 64 Satz 2 StGB restriktiver fassen, so wie es der Gesetzentwurf jetzt vorsieht. Dann haben die Richter ohnehin eine größere Bandbreite, eine größere Möglichkeit, ihr Ermessen dahingehend auszuüben, bei prognoseungünstigen Umständen von der Anordnung der Unterbringung abzusehen. Und dann schadet – in Anführungszeichen – auch ein übervorsichtiger Sachverständiger an dieser Stelle sicher nicht mehr. Die Sachverständigen zu eliminieren, ist, glaube ich, weder zielführend noch erforderlich. Da ist der § 64 StGB der bessere Ansatzpunkt. Dann würde ich auf die zweite Frage zu sprechen kommen. Das war Herr Jung zu § 46 Absatz 2 StGB. Ihre Frage ging dahin: War die letzte Gesetzesänderung erforderlich? Könnten wir auf die Merkmale, die der Gesetzgeber zuletzt hinzugefügt hat, auch verzichten oder sollen immer weiter neue Merkmale aufgenommen werden? Da kann ich nur bei dem bleiben, was ich schon gesagt habe: Ich rate dringend davon ab, weitere Merkmale aufzunehmen. Meines Erachtens hätte es auch der Aufnahme der zuletzt aufgenommenen Merkmale nicht bedurft. Zum einen sehe ich nicht, dass sich seitdem Strafen in diesem Bereich irgendwie geändert haben. Das führt zumindest ein bisschen zu der Prognose, dass auch die jetzt vorgeschlagene Änderung



nicht dazu führen würde, dass sich irgendeine Strafe in der Praxis deswegen tatsächlich ändert. Wenn sich Strafen ändern sollen, müssen Sie ein gesellschaftliches Bewusstsein schaffen. Aber zwei Merkmale mehr in den § 46 StGB hineinzuschreiben, wird an der Strafhöhe ganz sicher nichts ändern. Beweggründe und Ziele stehen schon drin. Das ist völlig richtig. Da fällt all dies darunter, auch das, was zuletzt erweitert worden ist. Und fehlerhafte Strafzumessungen, was diesen Bereich angeht – ich kann wieder darauf verweisen, dass wir jedes Jahr 3.000 Urteile sehen –, die haben wir selten. Wir sehen im Gegenteil, dass die Richterinnen und Richter sehr, sehr gut in der Lage sind, der Vielgestaltigkeit des Lebens, die sich in diesem Bereich bietet, Herr zu werden und in den allermeisten Fällen zu sehr überzeugenden Strafhöhen zu kommen. Dass deshalb Urteile aufgehoben werden, sieht man aus diesem Grund äußerst selten. Die Istanbul-Konvention bietet auch keinen Anlass, Weiteres aufzunehmen. Wie gesagt, was darin steht, ist über Beweggründe und Ziele schon abgedeckt. Und zuletzt ist mir noch sehr wichtig, dass Sie sich immer wieder den Grundgedanken unseres Strafens vor Augen führen. Wir haben ein Tatstrafrecht, kein Täter-Strafrecht. Wir wollen niemanden für das bestrafen, was er ist, sondern immer nur für das, was er getan hat. Das können wir gut feststellen und nachweisen. Das können unsere Richterinnen und Richter sehr gut bewerten und werden am Ende eine richtige Strafe finden. Deshalb, wenn Sie etwas ändern wollen, drehen Sie die letzte Änderung zurück, aber fügen Sie nicht noch mehr Merkmale dazu, die noch weiter zur Schlagseite beitragen. Dann würde ich zu Herrn Seitz kommen. Er hat darauf hingewiesen, dass ich etwas vorsichtiger in der schriftlichen Stellungnahme war. In der Tat, das bin ich gewesen. Denn zum einen bin ich am Bundesgerichtshof und nicht am Verfassungsgericht und zum anderen müssen Sie sehen: Es entscheidet auch dort ein großes Gremium, ein Kollegialgremium und nicht eine Einzelperson. Meine Privatmeinung geht tatsächlich dahin, dass die vorgeschlagene Änderung des Umrechnungsmaßstabes mit Artikel 3 Grundgesetz nicht zu vereinbaren ist. Worüber reden wir hier? Wir haben zwei Arten von Sanktionen im Strafgesetzbuch: Wir haben die Geldstrafe und wir haben die Freiheitsstrafe. Beides sind ganz

unterschiedliche Strafübel. Jetzt müssen wir in manchen Fällen, weil es nicht anders geht, die Geldstrafe umrechnen in Freiheitsentzug. Herr Kudlich hat völlig zu Recht darauf hingewiesen: Diese Umrechnung wird immer arbiträr sein. Wir greifen uns einen Maßstab aus der Luft. Jetzt haben wir im Gesetz vier verschiedene Stellen, an denen diese Problematik zum Tragen kommt: Die Ersatzfreiheitsstrafe, den § 51 Absatz 4 StGB, die Untersuchungshaft, die Gesamtfreiheitsstrafe im § 54 Absatz 3 StGB und den § 47 StGB. Im Hinblick auf § 47 StGB sehe ich noch das geringste Problem, und zwar aus dem Grund, weil dieser keine unmittelbare Vollzugswirkung entfaltet. Beim § 47 StGB geht es darum, dass in Fällen, in denen der Gesetzgeber keine Geldstrafe vorgesehen hat, eine Freiheitsstrafe aber unangemessen ist, ein fiktiver Strafraum geschaffen wird. Das heißt, die Gerichte müssen sich einen Strafraum errechnen. Dafür brauchen wir diese Umrechnung. Und in der Tat würde es seltsam anmuten, wenn man diesen im Falle einer Ersatzfreiheitsstrafe plötzlich umgekehrt wieder auf andere Art umrechnen müsste. Aber am Ende haben wir bei der Berechnung nach § 47 StGB nur einen Strafraum geschaffen, der noch nichts über den Vollzug aussagt. Insofern mag es möglich sein, bei dieser Strafraumschaffung unterschiedlich zu rechnen. Ganz deutlich wird es hingegen beim § 51 Absatz 4 StGB; etwas weniger deutlich – das liegt aber nur am Aoperationsprinzip – ist es beim § 54 Absatz 3 StGB. Da liegt die Problematik aber ganz genauso. Wir reden immer darüber, wie das Strafübel eines Tagessatzes in den Freiheitsentzug umzurechnen ist. Und warum soll die Umrechnung eines Tagessatzes in Freiheitsentzug, bei dem, der in Untersuchungshaft gesessen hat, anders erfolgen als bei dem, der isoliert eine Geldstrafe bekommt? Warum sollte man den Vorteil, der nach dem Aspirationsprinzip bei der Gesamtstrafenbildung vorgesehen ist, bei der Berücksichtigung von Geldstrafen durch eine geringere Anrechnung auf die Freiheitsstrafe entfallen lassen? Das ließe außer Betracht, dass dieser Vorteil bei der Einbeziehung von zwei oder mehr Freiheitsstrafen bestehen bliebe. Auch soweit der Gesetzentwurf hier auf die Möglichkeit der Strafaussetzung zur Bewährung hinweist, die bei der Ersatzfreiheitsstrafe nicht vorgesehen ist, müssen Sie sehen, dass wir erstens gar nicht wissen, ob es überhaupt



zur Strafaussetzung zur Bewährung kommt. Zweitens bleibt es wiederum dabei, dass § 43 StGB einen Vorteil gewähren soll. Es geht immer darum: Wie rechne ich das Strafübel Geld in Freiheitsentzug um und da verschieden zu agieren, halte ich für problematisch.

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank, wir können mit der zweiten Fragerunde starten, wir haben noch ein bisschen Zeit. Es beginnt Kollege Axel Müller, dann die beiden Kolleginnen von den Grünen.

Abg. **Axel Müller** (CDU/CSU): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Ich habe zwei Fragen an den Sachverständigen Mönig. Die Erste: Wir haben von den schrecklichen Zuständen in Berlin gehört, aber das hängt vielleicht auch damit zusammen, dass viel zu wenige Haftplätze da sind. Wenn man das mal zusammenzählt, kommt ein Haftplatz auf 1000 Einwohner und in Oberschwaben ein Haftplatz auf 400 Einwohner. Die erste Frage vor diesem Hintergrund: Wie belastet eigentlich die Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafen die aktuelle Kapazitätssituation und die aktuelle Organisation innerhalb der Justizvollzugsanstalt Ravensburg? Und die zweite, sich daran anschließende Frage, weil das hier auch immer wieder angesprochen wird: Wie hoch ist eigentlich die Zahl derer, die durch das Verbüßen einer Ersatzfreiheitsstrafe wirklich ihren bisherigen sozialen Rahmen, sprich Arbeit, Wohnung, Familie gefährden oder gar verlieren? Oder ist es nicht so, dass es gerade diese viel beschriebene Personengruppe trifft, die im Grunde genommen all diesen Halt gar nicht mehr hat? Dass vielleicht sogar die Möglichkeit besteht, bei einer etwas längeren Ersatzfreiheitsstrafe zu versuchen, den Personen sozialarbeiterisch unter die Arme zu greifen, sofern die Kapazitäten es zulassen? Das würde mich mal interessieren, wie Sie das sehen. Danke schön.

Die **Vorsitzende**: Frau Kappert-Gonthier.

Abg. **Dr. Kirsten Kappert-Gonthier** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Herr Professor Brieger, Sie hatten ja eben gesagt, dass Sie dafür plädieren, im Rahmen einer Expertenkommission die ganz großen Fragen zum Maßregelvollzug nochmal zu diskutieren. Und jetzt müssen wir ja im Vorfeld einer solchen großen Debatte einen Gesetzentwurf abschließen.

Deshalb noch einmal ganz konkret dazu: Wie sehen Sie die Problemlage im Hinblick auf Menschen im Maßregelvollzug mit Sprachbarrieren, die beispielsweise nicht muttersprachlich sind und bei denen es deshalb Schwierigkeiten in der therapeutischen Ansprache gibt? Aus meiner Sicht ist es so, dass man diese eigentlich nicht ausschließen, sondern versuchen sollte, ob man zum Beispiel mittels Sprachmittlung Hilfe zur Verfügung stellen kann. Können Sie zu dem Aspekt noch etwas sagen? Vielen Dank. Frau Heitmann schließt für uns an.

Abg. **Linda Heitmann** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich würde Herrn Professor Dr. Brieger auch gern noch mal fragen. Sie sagten ja eben schon, dass die Ausgestaltung der Behandlung der suchtkranken Straftäterinnen und Straftäter natürlich auch bei den Ländern liegt: Können Sie speziell zur opioid-gestützten Substitutionsbehandlung in den Ländern sagen, wie sich diese momentan darstellt und ob Sie da in einigen Ländern vielleicht auch Verbesserungsbedarf sehen, den man gesetzlich noch mal angehen müsste.

Die **Vorsitzende**: Stephan Thomae.

Abg. **Stephan Thomae** (FDP): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Ich würde mich wegen der Zeit auf eine Frage in der zweiten Runde beschränken. Noch einmal an Frau Dr. Babucke zum Thema Maßregelvollzug, diesmal in Bezug auf § 64 StGB-E. Da ist der Kern des Problems, dass der Begriff des Hangs sehr offen lässt, wer als suchtkrank gilt. Und deswegen: Trifft man die Richtigen oder ist das zu weit gefasst? Wenn man das Ziel hat, genau zu definieren, für wen diese Maßnahme eigentlich gedacht ist: Sind Sie der Meinung, dass dieser Versuch der Neufassung das Problem behebt oder jedenfalls eine klare Eingrenzung darstellt und finden Sie diesen Versuch der Kanalisierung gelungen?

Die **Vorsitzende**: Johannes Fechner.

Abg. **Dr. Johannes Fechner** (SPD): Vielen Dank, Frau Vorsitzende, ich hätte eine Frage an Frau Dr. Lederer und dann noch eine Frage an Herrn Professor Brieger. Zunächst an Frau Dr. Lederer: Wie könnte konkret eine engere Einbindung der Gerichtshilfe aussehen? Und wie könnte ein mögliches Anhörungsverfahren aussehen, um zu verhindern, dass quasi automatisch Strafbefehle



gegen Personen vollstreckt werden, die allzu oft die Herrschaft über ihren Postverkehr nicht mehr wahrnehmen können? Und die Frage an Herrn Professor Brieger: Der jetzige Vorschlag, auch der Bund-Länder-Kommission, sieht die Reform des Maßregelvollzugs für substanzgebundene Suchterkrankungen vor. Würden Sie empfehlen, das auf Spielsucht oder ähnliche Erkrankungen auszuweiten?

Die **Vorsitzende**: Herr Seitz.

Abg. **Thomas Seitz** (AfD): Vielen Dank, eine Frage an Herrn Mönig. Wir hatten jetzt von Herrn Semsrott einige soziale Härtefälle geschildert bekommen. Ich unterstelle jetzt mal, die treffen so tatsächlich zu. Dann stellt sich natürlich die Frage: Was ist da falsch gelaufen, denn wir haben für solche Fälle das Gnadenrecht zur Korrektur. Können Sie bestätigen, dass überhaupt eine nennenswerte Anzahl solcher sozialen Härtefälle bei Ihnen im Ersatzfreiheitsstrafvollzug ankommt? Und wie sah es dann im Gnadenrecht aus? Hat man es einfach nicht ausgeschöpft oder gibt es eventuell auch eine falsche Handhabungspraxis, indem das Gnadenrecht vielleicht etwas zu rigide ausgeübt wird? Haben Sie da Einblicke und können Sie uns etwas zu berichten? Die zweite Frage geht an Frau Dr. Allgayer: Wir hatten hier dargestellt bekommen, dass gerade im Zusammenhang mit sogenannten Bagatelldelikten, also Diebstahl von Sachen mit geringem Wert, vor allem aber auch hier die Leistungserschleichung, kranke und arme Leute bestraft werden. Aus meiner beruflichen Erfahrung sage ich, dass wir häufig einfach Wiederholungs-, wenn nicht Serientäter haben, bei denen die ersten fünf Fälle, zum Beispiel beim Schwarzfahren, überhaupt keine echten Sanktionen zur Folge haben, weil diese erst gar nicht zur Anzeige gebracht werden. Danach wird bei der Staatsanwaltschaft erst zwei bis dreimal nach § 153 StPO eingestellt. Danach haben wir die Einstellung nach 153a StPO. Erst dann sind wir in dem Bereich, in dem Strafbefehle beantragt werden, und zwar mit einer unbedingten Geldstrafe. Denn, Frau Babucke, das würde einfach viel zu viel Arbeit machen, zu riskieren, eine vorbehaltene Geldstrafe doch noch festsetzen zu müssen. Allerdings gibt es auch für diese Fälle gibt immer wieder Freikarten, weil auf einen Strafbefehl dann nach meiner Erfahrung ein, zwei Fälle kommen, wo das Verfahren nach

§ 154 StPO wieder eingestellt wird. Wenn wir einmal in den Bereich der hohen Ersatzfreiheitsstrafen kommen, hängt das damit zusammen, dass das einfach Serientäter sind, wo dann auch jede einzelne Verurteilung sich ihrerseits als eine Gesamtfreiheitsstrafe darstellt, bei der erneut eine Vielzahl von Taten zusammengefasst wurden und wodurch jedes Mal ein erheblicher Strafabatt gewährt wird. Wenn dann eine Vielzahl von Einzelgeldstrafen in Höhe von 20 oder 30 Tagessätzen zusammengefasst werden, dann kommen vielleicht auch mal 100 Tagessätze heraus. Danke.

Die **Vorsitzende**: Frau Büniger.

Abg. **Clara Büniger** (DIE LINKE.): Nach dem Vortrag von Herrn Seitz müsste man in einer generellen Diskussion über den Unwertgehalt von dem sprechen, worüber wir gerade reden, also dem Fahren ohne Fahrschein. Da müsste man vielleicht einmal grundsätzlich darüber reden, ob man solche Menschen „Serientäter“ nennen kann. Das finde ich schon von der Wortwahl her schwierig. Ich möchte meine Fragen einmal an Frau Bögelein und einmal an Herrn Pollähne richten. Frau Bögelein, Frau Babucke hat Ihnen in Bezug auf die Ersatzfreiheitsstrafe in ihrer Stellungnahme ganz konkret widersprochen. Da möchte ich nochmal mit einem Mythos aufräumen, der häufig ins Feld geführt wird, nämlich, dass der Vollstreckungsverzicht im Falle von Zahlungsunfähigkeit eine nennenswerte Auswirkung auf Zahlungsbereitschaft zahlungsfähiger Verurteilter habe. Es gibt Studien, die belegen insbesondere in Bezug auf die schwedischen Regelungen, dass es nicht so ist, dass ein Vollstreckungsverzicht im Falle von Zahlungsunfähigkeit nennenswerte Auswirkungen auf die Zahlungsbereitschaft zahlungsfähiger Verurteilte hat. In Schweden wird bei Zahlungsunfähigkeit keine Ersatzfreiheitsstrafe verhängt, sondern im Wege der Zwangsvollstreckung über einige Zeit versucht, die Zahlung zu erreichen. Gibt es Anzeichen, dass der Wegfall des Drucks durch die Ersatzfreiheitsstrafe zu einer Zunahme der Kleinstkriminalität geführt hat, oder haben sich eher keine Verschlechterungen ergeben? Und meine Frage an Herrn Pollähne: Frau Allgayer hat Ihnen ja jetzt gerade auch ganz konkret in Bezug auf ihre Positionierung zu § 64 StGB widersprochen. Es ging ein bisschen um § 64 Satz 2 StGB und da wäre es aus meiner



Sicht wichtig, dass Sie vielleicht nochmal darauf eingehen. Es wurde gesagt, ein übervorsichtiger Sachverständiger würde bei der Auslegung des § 64 StGB-E weniger Schaden anrichten können. Da wäre meine Frage an Sie, ob Sie das vielleicht nochmal einordnen könnten. Was sollte außerdem bei der Anwendung des § 64 StGB geändert werden, um eine Entlastung der Entziehungsanstalten herbeizuführen?

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank. Weitere Fragen liegen mir jetzt nicht mehr vor. Ich gucke auf die Uhr und sehe, dass wir ein sich schließendes Zeitfenster haben. Wir können vielleicht ein paar Minuten überziehen, aber ich würde trotzdem um Kurzfassung oder konzentrierte Beantwortung bitten. Es startet Frau Dr. Allgayer.

SVe **Dr. Angelika Allgayer**: Zu Herrn Seitz und zur Ersatzfreiheitsstrafe: Wir haben heute oft gehört, die Ersatzfreiheitsstrafe würde Armut bestrafen. Das mag im Ergebnis so aussehen. Dennoch würde ich da gerne an den Anfang zurück und den Blick auch darauf richten, dass wir mit dieser Strafe nicht unmittelbar Armut bestrafen, sondern Straftaten. Dafür wird die Geldstrafe verhängt, nicht für Armut. Sie sprechen über das Erschleichen von Leistungen nach § 265a StGB, ohne irgendwelche Folgeerscheinungen, die heute diskutiert wurden, in Frage stellen zu wollen. Die Frage ist berechtigt, ob Fahren ohne Fahrschein strafwürdig ist, oder nicht. Darüber kann man sprechen. Darüber sprechen wir aber hier und heute nicht. Tatsächlich halte ich es auch für richtig, über die Frage der Strafwürdigkeit zu lösen, was wir bestrafen wollen, und nicht über die Frage der Sanktionen. Zu dem, was Herr Seitz über die praktischen Abläufe gesagt hat, kann ich wenig hinzufügen. Es ist tatsächlich so, dass gerade bei Bagatelldelikten zunächst sehr viele Taten nach § 154 StPO eingestellt werden. In Bayern werden drei gesammelt, in Baden-Württemberg werden drei gesammelt. Vorher wird gar nichts gemacht. In anderen Bundesländern verhält sich das ähnlich. Anschließend kommen die Einstellungen nach 153a StPO, auch das wird nicht nur einmal so vollzogen, sondern zweimal oder in manchen Bundesländern dreimal. Erst dann kommt ein Strafbefehl und auch hier – diese Beobachtung ist völlig richtig – sehen wir sehr oft eine Einstellung nach § 154 Absatz 2 StPO. Damit kommt man

genau zu dem Befund, den sie gerade genannt haben. Regelmäßig sind es Serientäter. Regelmäßig ist es nicht eine junge Mutter, die einmal schwarzgefahren ist. Die kommt nicht in die Ersatzfreiheitsstrafe. Es sind Serientäter, die das sehr oft gemacht haben. Haben wir eine lange Ersatzfreiheitsstrafe, dann gibt es dafür zwei mögliche Ursachen: Entweder eine sehr, sehr hohe Einzelgeldstrafe, der lag dann ganz sicher keine Bagatellstraftat zugrunde, denn für Bagatellstraftaten gibt es keine sehr hohen Geldstrafen. Oder wir haben – das ist häufiger der Fall – eine Gesamtfreiheitsstrafe. Und dann hat in der Tat vorher das Asperationsprinzip des § 54 StGB zugeschlagen, das dazu geführt hat, dass es ganz erhebliche Strafrabatte gegeben hat. Jetzt verstehen Sie mich nicht falsch: Alle negativen Begleiterscheinungen, die hier diskutiert werden, stelle ich nicht in Frage. Aber dennoch, wir bestrafen Straftaten. Wir bestrafen nicht Armut. Wir müssen dafür sorgen, möglichst weniger Ersatzfreiheitsstrafen zu vollstrecken. Aber dass das eine Ultima Ratio schon nach dem derzeitigen Prinzip ist, das kann man sicher sagen, und deshalb ist die Ersatzfreiheitsstrafe als solche unbedingt beizubehalten. Sie ist richtig und auch zu rechtfertigen. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank, Frau Dr. Babucke hat das Wort.

SVe **Dr. Lea Babucke**: Mir wurde die Frage danach gestellt, ob der Versuch der Konkretisierung des Hangbegriffs in § 64 StGB gelungen ist, um uns dann wieder stärker auf die eigentlich behandlungsbedürftigen- und -fähigen Täterinnen und Täter zu fokussieren. Aktuell ist der Begriff uferlos, so heißt es – glaube ich – im Münchener Kommentar und wir haben eine Vielzahl an Verhaltensweisen, die darunter subsumiert werden, die eigentlich gerade nicht das sind, was wir ursprünglich wohl mal mit dem § 64 StGB in den Fokus stellen wollten. Wir haben jetzt konkretisierte Kriterien und der neue Wortlaut spricht von "dauernden und schwerwiegenden Beeinträchtigungen der Lebensgestaltung, der Gesundheit, der Arbeits- oder der Leistungsfähigkeit". Ich glaube, dass der Rechtsprechung durch den Zusatz des Wortes „oder“ ausreichend Flexibilität zugebilligt wird, die auch notwendig ist. Wir müssen hier auf sehr unterschiedliche Lebenssituationen, auf sehr verschiedene



Verhaltensmuster reagieren können. Durch das Wort „oder“ ist gerade kein kumulatives Vorliegen erforderlich, sodass man diese Flexibilität hat. Gleichzeitig haben wir diese objektivierbaren Kriterien und diese werden den Sachverständigen und auch der Rechtsprechung helfen. Diese Kriterien müssen herausgearbeitet werden. Und gerade das ist es, was uns bei dem aktuellen Begriff des Hangs fehlt. Von daher denke ich, dass der Entwurf einen wesentlichen und einen richtigen Schritt in die richtige Richtung geht. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Dann hat das Wort Frau Bögelein.

Sve **Dr. Nicole Bögelein**: Vielen Dank. Ich wurde nach der Generalprävention der Ersatzfreiheitsstrafe gefragt. Die Ersatzfreiheitsstrafe wurde gerade nochmal als Ultima-Ratio bezeichnet, die man selten einsetzen würde. Fakt ist, es gibt rund 56.000 Fälle pro Jahr. Das ist nicht so selten. Fakt ist, fast jeder zweite Haftantritt ist aktuell eine Ersatzfreiheitsstrafe. Hinter der Frage, ob die Zahlungsfähigen nicht mehr bezahlen würden, weil die Zahlungsunfähigen dann nicht mehr in Haft kämen, steckt ein Menschenbild, wonach Menschen sich an Regeln halten, weil sie Strafe und Abschreckung fürchten. Tatsächlich ist es aber so, dass Studien zeigen, dass Menschen sich an Regeln halten, weil sie diese für richtig empfinden und sie Strafen bezahlen, weil man das tun muss und nicht, weil sie abgeschreckt werden müssen. Außerdem ist übrigens die Ersatzfreiheitsstrafe in den allerwenigsten Kreisen bekannt. Die Menschen kennen die Ersatzfreiheitsstrafe nicht. Insofern kann sie kaum abschrecken. Man vergisst hier auch den Vollstreckungsprozess an sich. Es bleibt weiterhin so, dass es kein Wahlrecht geben würde. Gegen die Zahlungsfähigen würde weiter vollstreckt und Gerichtsvollzieherinnen und Gerichtsvollzieher würden einbezogen werden. Dann war die Frage nach dem Punkt Schweden, ob sich dort etwas verändert habe. Man kann in Schweden nicht von steigender Kriminalität sprechen – überhaupt nicht. Und ich habe heute Morgen auch nochmal mit meinem Kollegen von der Universität Stockholm, Axel Holmgren, mit dem ich mir letztes Jahr diese Sache genauer angeguckt habe, geschrieben. Wie von uns schon häufiger erwähnt,

hat die Veränderung im Umgang mit der Ersatzfreiheitsstrafe in Schweden nicht zu einer Änderung der Zahlen geführt. In Schweden wurden im Jahr 2022 neun und im Jahr 2023 bisher drei Ersatzfreiheitsstrafen vollstreckt. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Dann hat das Wort Professor Dr. Brieger mit der Antwort auf drei Fragen.

SV **Prof. Dr. Peter Brieger**: Vielen Dank. Ich beginne mit der Frage nach Menschen mit Sprachbarrieren. Das ist ein Thema, das im Maßregelvollzug und auch im Strafvollzug hoch relevant ist. Meines Erachtens ist es nicht richtig, den Zugang zum Maßregelvollzug für Menschen zu limitieren, die unzureichend sprachfähig sind. Wir brauchen eine intensive Diskussion zu Sprachmitteln, analog zu der im Anwendungsbereich des SGB V. Wir müssen diesen Prozess auch in den Maßregelvollzug transportieren. Und ich vermute mal, Herr Mönig hat auch manchmal mit Menschen zu tun, die schlecht Deutsch sprechen. Wenn ich bei uns in der Justizvollzugsanstalt bin, sehe ich da erheblichen Bedarf, auch in den Krankenanstalten. Die zweite Frage war nach der Opioid-Substitution in den Justizvollzugsanstalten. Das ist ein komplexes Thema. Da bin ich auch nicht über den Stand in allen Ländern gleich gut informiert. In Bayern kenne ich den Stand ganz gut. Wir haben in der Suchtmedizin einen Wandel vom Abstinenz-Dogma hin zu einem Harm-Reduction-Dogma. Heute wollen wir das Überleben sichern, wir wollen die Menschen stabilisieren, wir wollen sie wieder resozialisieren und deswegen ist die Substitution inzwischen ein wesentlicher Aspekt der medizinischen Behandlung. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat vor ein paar Jahren den Strafvollzug in Bayern gezwungen, zu substituieren.² Das wurde tatsächlich auch umgesetzt. Das Problem ist auch da, dass es in der Praxis nicht gut umsetzbar ist, weil wir zum Beispiel Ärzte finden müssen, die in der Justizvollzugsanstalt arbeiten wollen und die formale Qualifikation für die suchtmmedizinische Grundversorgung haben. Die Personalausstattung in dem Bereich ist in vielen Anstalten nicht gut und man muss Kooperationen mit Kliniken oder ähnliche Lösungen finden. Aber grundsätzlich halte ich das für einen wichtigen Aspekt,

² EGMR, Urteil vom 01.09.2016, Az.: 62303/13.



insbesondere bei Leuten, die jetzt vom Strafhorizont nicht so lange da sind. Da ist es ganz wichtig, dass es kontinuierlich weitergeht mit einer therapeutischen Kette. Dann die Frage von Herrn Dr. Fechner zur Spielsucht. Das ist eine schwierige, denn die Formulierung des § 64 StGB schließt es ja aus. Und auch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs schließt es aus. Es gibt die Möglichkeit, über den § 63 StGB zu gehen. Dann könnte ich sagen, es liegt eine tiefgreifende Bewusstseinsstörung im Sinne des § 20 StGB vor. Aber dann werden die Menschen nicht nach § 64 StGB, sondern nach § 63 StGB untergebracht. Man sieht aber auch an der Frage, dass das medizinische und das juristische Denken ganz unterschiedlich sind. Medizinisch würden wir vom Menschen her denken und überlegen: Welches Angebot ist das Passende? Das könnte man durchaus überlegen, wenn man den § 64 StGB grundsätzlich hinterfragt. Besser fände ich passgenaue Lösungen für den Menschen im Einzelfall, wo man sagt: In bestimmten Fällen gibt es vielleicht das Angebot hier oder das Angebot dort. Eine ganz neue Schiene im Maßregelvollzug für Spielsüchtige aufzulegen, halte ich im Moment für nicht erfolgsversprechend.

Die **Vorsitzende**: Frau Dr. Lederer.

SV **Dr. Jenny Lederer**: Zu der Frage von Herrn Dr. Fechner, was die Einbindung der Gerichtshilfe und das Anhörungsverfahren betrifft, möchte ich ganz gerne vorweg schicken, dass Sie, Herr Dr. Fechner, ganz zu Recht formuliert haben, dass viele der Betroffenen die Herrschaft über ihren Postverkehr verloren haben. Das lässt sich feststellen und die Praxis – oder zumindest meine Praxis – zeigt, welche Verbesserungsmöglichkeiten es gibt, wenn die Betroffenen unterstützt werden. Zum Beispiel, wenn sie unter gesetzlicher Betreuung stehen und die gesetzlichen Betreuerinnen und Betreuer – zumindest wenn sie engagiert sind – in den Prozess einbezogen werden und sich auch darum kümmern, dass Geldstrafen gezahlt werden, dass Stundungen erfolgen oder dass die Betroffenen zumindest nicht alleine gelassen werden. Oder auch die Bewährungshilfe. Wenn die im Hintergrund agiert und die Betroffenen nicht alleine gelassen werden, dann merkt man, dass solche Bemühungen durchaus Früchte tragen können, weshalb die Einbindung der Gerichtshilfe

durchaus helfen kann. Die Frage ist ein bisschen, mit welchem Ziel. Was das von mir vorgestellte Anhörungsverfahren bei Strafbefehlen betrifft, ist das noch mal eine ganz andere Sache, weil die Strafbefehle einfach ohne richterliche Anhörung laufen. Da wäre es einfach Wunschdenken, dass vor einer Vollstreckung zu einer Ersatzfreiheitsstrafe ein Anhörungsprozess stattfindet. Was eine Einbindung der Gerichtshilfe im Vorfeld oder grundsätzlich betrifft, ist die Frage – das erlebt man auch immer im Gespräch mit Bewährungshelfern, mit Betreuern, mit der Gerichtshilfe –, dass die Kapazitäten kaum vorhanden sind, um sich wirklich adäquat zu kümmern. Und man merkt bei den gesetzlichen Betreuerinnen und Betreuern auch, wie sehr geächtzt wird, was die Vereinbarung von Ratenzahlung betrifft, wenn sich die Geldstrafen läppern. Vor allem wie dann an allen Ecken und Enden versucht wird, Fünf-Euro-Raten zu zahlen. Das summiert sich. Es ist einfach ein ganz, ganz großes Problem, wenn die Betroffenen alleine gelassen werden, weshalb eine Gerichtshilfe oder ein Anhörungsverfahren sicherlich hilfreich wären. Ob es an dem Grundproblem etwas ändert, bezweifle ich.

Die **Vorsitzende**: Dann hat Herr Mönig das Wort.

SV **Thomas Mönig**: Ja, gerne zunächst zu den Fragen von Herrn Müller zur Belastung des Vollzugs durch die Ersatzfreiheitsstrafe. Keine Frage, diese Gruppe der Gefangenen bedeutet strukturell mehr Aufwand. Das ist im Wesentlichen der gesundheitlichen Gesamtsituation im Schnitt geschuldet, aber auch den sozialen Fragestellungen, die mit diesen Fällen einhergehen. Die Themen sind insgesamt schon deutlich geworden, insofern kann und will ich dann nur noch mal den Zusammenhang zwischen der Aufgabe, die man dem Vollzug gibt, und der Frage der Ressourcen deutlich machen. Es wird wenig Justizvollzugsanstalten geben, die mit Fug und Recht sagen können, dass sie in Ressourcen schwimmen, sondern auch in vergleichsweise gut aufgestellten Anstalten gibt es Mangelercheinungen, so ehrlich kann und will ich dabei sein. Das zum Punkt Belastungen. Zur zweiten Frage: Wie sieht es mit den sozialen Schwierigkeiten aus, mit denen die Gefangenen zu uns kommen, und was man dagegen tun kann. Die Fälle, die exemplarisch geschildert worden sind, gibt es ganz bestimmt. Es ist am Ende eine riesengroße



Bandbreite an Fällen. Mein letzter praktischer Fall, mit dem ich zu tun hatte, ist sicher auch ein Extremfall. Die Person hat über 10.000 Euro mitgebracht und gesagt: „Davon zahle ich nichts auf die Strafe. Ich weiß, ich brauche eine Anschlussunterbringung und da will und muss ich die Zeit im Vollzug nutzen.“ Ein Extremfall, aber die Bandbreite ist groß. Wir haben Fälle, wo der Vollzug gezielt zum Überwintern angesteuert wird. Wir haben viele Fälle, wo die gesundheitliche Versorgung in unserer festen Struktur sich für die Betroffenen ungleich besser darstellt als in Freiheit. Also, dieses Bild ist ein hochdifferenziertes und auch das Thema Arbeit zeigt es. Wir schaffen es tatsächlich in erheblichem Maße auch diese Gruppe von Gefangenen einer Beschäftigung zuzuführen. Und deshalb kann und will ich die relativ pauschale Behauptung, dass es um Leute geht, die nicht leistungsfähig sind, nicht stehen lassen. Die gibt es auch. Die Bandbreite ist groß. Was kann man noch in der Kürze der Zeit tun? Keine Frage, dieser Zeitfaktor ist ein sehr begrenzender, insofern geht es letztlich vor allem darum, Verbindungen zu Strukturen nach außen zu schaffen, in erster Linie natürlich um Dinge zu sichern, die bereits vorhanden sind. Aber keine Frage, es gibt schon extrem viele Fälle, wo es nicht sehr viel zu sichern gibt. Und wenn es um Verbesserungen geht, ist und bleibt natürlich der Justizvollzug in der Kürze der Zeit darauf angewiesen, dass es für die Zeit nach der Haft, die in diesen Fällen sehr schnell kommt, extra Möglichkeiten gibt. Insofern ist und bleibt sicher ein Teil der Schwierigkeiten bei dieser Gruppe von Menschen, dass es nicht nur im Vollzug, sondern in der gesamten Versorgungslandschaft außerhalb des Vollzuges begrenzte Möglichkeiten gibt. Beides hängt ganz offensichtlich miteinander zusammen. Zur Frage, inwieweit das Gnadenrecht Möglichkeiten bietet, in Extremfällen zu Lösungen zu kommen: Da wird man sicher zugestehen müssen, dass die praktische Bedeutung sehr gering ist. Das dürfte nach meinem Eindruck im Wesentlichen damit zusammenhängen, dass ja auch das Gnadenrecht einem klaren Verfahrensgang unterliegt, an dem mehrere Stellen beteiligt sind. Insofern ist vorprogrammiert, dass keine besonders kurzfristigen Entscheidungen möglich sind. Es stimmt, dass die staatlichen Strukturen nicht so flexibel entscheidungsfähig sind, wie es

ein privater Fonds sein kann. Insofern mag das durchaus eine sinnvolle Ergänzung sein, auch wenn wir, soweit ich weiß, bisher noch nicht mit der Initiative Freiheitsfonds zusammengearbeitet haben. Danke schön.

Die **Vorsitzende**: Abschließend hat Professor Dr. Pollähne das Wort.

SV Prof. Dr. Helmut Pollähne: Da ich ebenfalls behauptet habe, die Ersatzfreiheitsstrafe treffe Arme oder Armut und mich darüber belehren lassen musste, dass nur Straftaten bestraft werden, muss ich doch noch mal ein berühmtes Zitat, das man nicht aus dem Blick verlieren sollte, zitieren, Frau Dr. Allgayer: "Das Gesetz in seiner majestätischen Gleichheit verbietet den Reichen wie den Armen unter Brücken zu schlafen, auf den Straßen zu betteln und Brot zu stehlen." Die Liste ließe sich aktuell fortsetzen: Schwarz zu fahren, das Sozialamt zu betrügen und so weiter. Natürlich geht es immer um Straftaten, aber es trifft Arme. Zu der Frage der Reform des § 64 StGB vielleicht eine Klarstellung, weil ein Missverständnis entstanden ist. Ich habe weder hier noch sonst dafür plädiert, den § 64 StGB abzuschaffen. Und ich glaube sogar, dass die Einrichtungen gute Arbeit machen – unter hohem Druck und derzeit desolaten Verhältnissen. Daran muss sich etwas ändern. Aber die machen gute Arbeit und die Resultate, soweit man sie jedenfalls an den Rückfallquoten misst, sind beachtlich – gerade im Vergleich zum Strafvollzug. Das muss man auch noch mal sagen. Ich plädiere nicht dafür – Stichwort Entlastung – zu sagen: Baut so schnell wie möglich neue Einrichtungen, mehr Betten oder Stockbetten auf. Das ist nicht die Lösung des Problems. Ich glaube, da sind sich alle Beteiligten einig. Aber man muss eben mal genauer hingucken, wo die Ursachen liegen. Und da ist es nicht so einfach zu sagen, die einen missbrauchen die Regelungen, weil sie sich Halbstrafen erhoffen, die sich dann doch nicht realisieren lassen. Ich habe mehrfach aufgezählt und berichtet, wie der Bundesgerichtshof dazu beigetragen hat, dass sich die Unterbringung nach § 64 StGB immer weiter ausgeweitet hat, indem er auf die Revisionen Verurteilter entsprechend reagiert oder Revisionen der Staatsanwaltschaft verworfen hat. Nun kann der Bundesgerichtshof sagen: Wir konnten nicht anders, das lag am Gesetz. Darüber kann man streiten. Es wurde auch



danach gefragt, wie es mit den Erfolgsaussichten für die Behandlung in einer Entziehungsanstalt aussieht. Schon nach geltendem Recht und nach der geltenden Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muss das Tatgericht davon überzeugt sein, dass es konkrete Erfolgsaussichten gibt. Da muss man konkrete Tatsachen haben und nicht einfach irgendwie spekulieren. Das ist geltendes Recht. Das heißt, durch die geplante Regelung wird sich an der Stelle auch gar nicht viel ändern. Ich finde nur die Symbolwirkung, die davon ausgeht, unangemessen. Nach dem Motto: Wir müssen nicht die Betroffenen davor schützen in eine Maßregel eingewiesen zu werden, die möglicherweise nichts bringt, sondern wir müssen die Einrichtung davor schützen, dass nicht die Falschen eingewiesen werden. Mag im Ergebnis einen nicht so großen Unterschied machen, aber das ist eine ganz andere Sichtweise auf die Dinge,

die ich unangemessen finde. Vielleicht reicht das an der Stelle. Danke.

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank. Damit sind wir mit den Antworten auf die gestellten Fragen durch. Sie können davon ausgehen, dass die Aussagen und Antworten sicher noch einmal sehr gut beraten werden und dann in den Gesetzentwurf, in der einen oder anderen Weise, die ich nicht vorweggreifen kann, einfließen werden. Wir hatten interessante rechtliche Fragestellungen, aber auch Schnittmengen zu gesundheitlichen und sozialen Fragen. Ich danke Ihnen für den Input aus Ihrem Erfahrungsbereich, aus Ihrer Praxis, und darf Sie nach Hause schicken. Vielen Dank.

Schluss der Sitzung: 13:09 Uhr

Elisabeth Winkelmeier-Becker, MdB
Vorsitzende



Anlagen:

Stellungnahmen der Sachverständigen

Dr. Angelika Allgayer	36
Dr. Nicole Bögelein	52
Prof. Dr. Peter Brieger	59
Prof. Dr. Hans Kudlich	62
Dr. Jenny Lederer	66
Mitali Nagrecha	91
Arne Semsrott	101



Dr. Angelika Allgayer
Richterin am Bundesgerichtshof
– 1. Strafsenat –
Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe
allgayer-angelika@bgh.bund.de

Karlsruhe, den 14. April 2023

Stellungnahme

zu dem

Entwurf eines Gesetzes zur Überarbeitung des Sanktionenrechts – Ersatzfreiheitsstrafe, Strafzumessung, Auflagen und Weisungen sowie Unterbringung in einer Entziehungsanstalt

(BT-Drs. 20/5913)

Inhaltsverzeichnis

I. Zusammenfassende Bewertung	2
1. Ersatzfreiheitsstrafe (§ 43 StGB)	2
2. Strafzumessung (§ 46 Abs. 2 StGB)	2
3. Therapieweisung und Arbeitsauflage (§§ 56c, 59a StGB, § 153a StPO-E)	3
4. Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB)	3
II. Zu den Vorschlägen im Einzelnen:	3
1. Ersatzfreiheitsstrafe (§ 43 StGB)	3
a) Bedeutung der Ersatzfreiheitsstrafe	3
b) Halbierung des Umrechnungsmaßstabs (§ 43 Satz 2 StGB)	4
c) Wertungswidersprüche im Gesamtsystem	5
2. Strafzumessung (§ 46 Abs. 2 StGB)	7
3. Therapieweisung und Arbeitsauflage (§§ 56c, 59a StGB, § 153a StPO-E)	8
4. Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB)	9
a) Befund	9
b) Hang	10
c) Symptomatischer Zusammenhang	12
d) Erfolgsaussicht (§ 64 Satz 2 StGB)	13
e) Termin zur Aussetzung der Reststrafe (§ 67 StGB)	15
f) Sofortige Vollziehbarkeit nach Rückverlegung in den Strafvollzug	16

I. Zusammenfassende Bewertung

Der Gesetzentwurf verfolgt das Ziel, bestimmte Sanktionen des Strafgesetzbuches (StGB) an aktuelle Entwicklungen anzupassen. Er schlägt vor, den Umrechnungsmaßstab von Geldstrafe in Ersatzfreiheitsstrafe zu halbieren (1.), den Katalog der in § 46 Abs. 2 Satz 2 StGB genannten Strafzumessungskriterien beispielhaft zu ergänzen (2.), die Möglichkeiten der Anordnung einer Therapieweisung und Arbeitsauflage zu erweitern (3.) sowie die Anordnungsvoraussetzungen für die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt gemäß § 64 StGB enger zu fassen, daneben den Zeitpunkt zur Reststrafaussetzung zu ändern und die sofortige Vollziehbarkeit von Entscheidungen nach § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB klarstellend zu normieren (4.).

1. Ersatzfreiheitsstrafe (§ 43 StGB)

Der Gesetzentwurf möchte § 43 StGB so ändern, dass statt – bislang – einem zukünftig zwei Tagessätze einem Tag Ersatzfreiheitsstrafe entsprechen. Zusätzlich sollen vollstreckungsrechtliche Ergänzungen dazu beitragen, Verurteilte stärker bei der Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafe zu unterstützen. Soweit damit die Zielsetzung verfolgt wird, eine substantielle Reduzierung der (hohen) Anzahl der zu vollstreckenden Ersatzfreiheitsstrafen zu erreichen, ist die vorgeschlagene Regelung hierzu geeignet. Die Ausweitung der Hilfsangebote zur Vermeidung des Vollzugs können dazu gleichfalls beitragen und sind zu begrüßen. Allerdings sollte die Ersatzfreiheitsstrafe als solche unbedingt beibehalten und der Umrechnungsmaßstab nicht weiter als vorgeschlagen abgesenkt werden, um den für die Beitreibung der Geldstrafe erforderlichen und ausreichenden Tilgungsdruck aufrechtzuerhalten. Auf (erhebliche) Bedenken stößt der Vorschlag, die Änderung des Umrechnungsmaßstabs auf § 43 StGB zu beschränken.

2. Strafzumessung (§ 46 Abs. 2 StGB)

Die vorgeschlagene Ausweitung der in § 46 Abs. 2 StGB genannten Strafzumessungskriterien sollte unterbleiben. Die beispielhafte Nennung „geschlechtsspezifischer“ sowie „gegen die sexuelle Orientierung gerichteter“ Tatmotive ist überflüssig, denn „die Beweggründe und die Ziele des Täters“ hat das Gericht bei der Festsetzung der schuldangemessenen Strafe ohnehin zu berücksichtigen. Es ist auch nicht zu erwarten, dass die beabsichtigte Änderung zu den erhofften höheren Strafen in den entsprechenden Fällen führen würde. Für symbolhafte Identitätspolitik ist das Strafgesetzbuch der falsche Ort.

3. Therapieweisuug und Arbeitsauflage (§§ 56c, 59a StGB, § 153a StPO-E)

Das Anliegen, durch die Erweiterung der Möglichkeiten des Gerichts zur Anordnung einer Therapieweisuug und Arbeitsauflage die Resozialisierung und Prävention zu fördern, ist richtig. Die vorgeschlagenen Regelungen erscheinen sinnvoll und tragen dazu bei, den Gerichten im Einzelfall eine möglichst passgenaue Sanktionierung zu ermöglichen.

4. Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB)

Die vorgeschlagenen Änderungen verdienen sämtlich Zustimmung. Sowohl die im Entwurf vorgesehene Beschränkung der Anordnungsvoraussetzungen als auch die mit der Verschiebung des Strafaussetzungstermins auf den Zweidrittelzeitpunkt verbundene Beseitigung sachwidriger Anreize für Täter, in einer Entziehungsanstalt untergebracht zu werden, sind sinnvoll. Beides trägt dazu bei, den seit vielen Jahren zu beobachtende Anstieg der Zahl der Unterbrachten zu bremsen und – vor allem – die nur begrenzt vorhandenen und wertvollen Behandlungskapazitäten möglichst effizient zu nutzen.

II. Zu den Vorschlägen im Einzelnen:

1. Ersatzfreiheitsstrafe (§ 43 StGB)

a) Bedeutung der Ersatzfreiheitsstrafe

Die Geldstrafe ist die von den Gerichten am häufigsten verhängte Sanktion; sie macht in der Bundesrepublik jährlich etwa 80 % der verhängten Strafen aus. Die Ersatzfreiheitsstrafe sichert die repressive und präventive Wirksamkeit der Geldstrafe ab. Die Anordnung der Ersatzfreiheitsstrafe setzt voraus, dass die Geldstrafe uneinbringlich ist, also weder bezahlt wird noch im Wege der Strafvollstreckung beigetrieben werden kann (§ 459e Abs. 1, Abs. 2 StPO). Die praktische Abfolge besteht aus drei Schritten: (1) der Verurteilung zu Geldstrafe, (2) dem fehlenden Abwenden durch gemeinnützige Arbeit und schließlich (3) dem Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe. Stellt die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe für den Verurteilten eine unbillige Härte dar, wofür allerdings außergewöhnliche Umstände erforderlich sind, ordnet das Gericht nach § 459 f StPO an, dass die Vollstreckung unterbleibt.

Die Ersatzfreiheitsstrafe sichert mithin als strafrechtliche Sanktion die verhängte Geldstrafe ab. Im juristischen Schrifttum wird sie mitunter als „Rückgrat der Geldstrafe“ bezeichnet. Sie dient der Durchsetzungs- und damit Funktionsfähigkeit des geltenden Sanktionensystems.

Die Befürchtung, dass ohne jeglichen Tilgungsdruck durch eine drohende Ersatzfreiheitsstrafe die Zahl derer steigen könnte, die eine Geldstrafe nicht

begleichen, obwohl ihnen dies möglich wäre, erscheint angesichts der in Schweden beobachteten Entwicklung gerechtfertigt. Über 40 % aller im Jahr 2015 rechtskräftig verhängten Geldstrafen konnten dort nicht vollstreckt werden und fielen schließlich der Verjährung anheim. Dabei ist auch zu sehen, dass nach der Auswertung der Bundesländer-Arbeitsgruppe in verschiedenen Bundesländern bezogen auf die Jahre 2013 bis 2015 eine vollständige Zahlungsunfähigkeit, die eine Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafe oder die Ableistung gemeinnütziger Arbeit erforderlich machte, (nur) in 4,9 % der Fälle vorlag. Anders gewendet liegt der Grund für die Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafe in aller Regel nicht in der Zahlungsunfähigkeit des Verurteilten.

Im Ergebnis erscheint die Beibehaltung der Ersatzfreiheitsstrafe als Druckmittel zur Vollstreckung von Geldstrafen für die Aufrechterhaltung einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege unerlässlich.

b) Halbierung des Umrechnungsmaßstabs (§ 43 Satz 2 StGB)

Davon zu trennen ist die Frage nach dem angemessenen Umrechnungsmaßstab der Geldstrafe in Freiheitsentzug. Der Gesetzentwurf weist im Ausgangspunkt zutreffend auf die Nachteile hin, die mit dem Vollzug von Ersatzfreiheitsstrafe verbunden sind. Eine Resozialisierung des Verurteilten kann während der im Rahmen der Vollstreckung zur Verfügung stehenden kurzen Zeit kaum erreicht werden; zugleich besteht jedoch die Gefahr weiterer sozialer Depravation infolge des Verlustes von Wohnung oder Arbeitsstelle. Daneben verursacht die Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafen in den Ländern erhebliche Kosten.

Dem kann durch die Halbierung des Umrechnungsmaßstabs durchaus adäquat begegnet werden. Es erscheint auch der Hinweis darauf gerechtfertigt, der Umrechnungsmaßstab 1:1 verstehe sich nicht von selbst. Denn der Tagessatz der Geldstrafe entspricht dem Betrag, den eine Person an einem Arbeitstag verdient. Ausgehend von der Annahme, dass der Verurteilte nicht länger als acht Stunden pro Tag gearbeitet hätte, liegt es nicht auf der Hand, ihn ersatzweise für diese acht Stunden Arbeit über 24 Stunden hinweg einzusperren. Hinzu kommt, dass das Strafübel des Freiheitsentzugs – jedenfalls für die meisten Verurteilten – ungleich schwerer wiegt als die Einbuße eines Tageseinkommens. Eine die Wirkungsgleichheit des Strafübels wahrende arithmetische Umrechnung dürfte im Ergebnis ungeachtet des gewählten Maßstabs kaum möglich sein. Vor diesem Hintergrund spricht einiges dafür, den Umrechnungsmaßstab abzusenken.

Die Bedenken, die Absenkung des Umrechnungsmaßstabs könne die Wirksamkeit der Ersatzfreiheitsstrafe signifikant mindern, dürften nicht berechtigt sein. Das Druckmittel der Freiheitsentziehung bleibt ausreichend wirksam. So gilt etwa in Österreich ein Umrechnungsmaßstab von 1:2, ohne dass im Zusammenhang damit ein zu niedriger Sanktionsdruck beklagt wird.

Eine Verzerrung des strafrechtlichen Sanktionensystems ist durch die vorgeschlagene Änderung nicht zu erwarten, denn sie berührt das Verhältnis zwischen Geldstrafe und Freiheitsstrafe nicht. Auch die Befürchtung, die Gerichte könnten – sozusagen vorausseilend – mit einer Anhebung der Anzahl der Tagessätze reagieren, um einer „Entwertung“ der Geldstrafe vorzubeugen, dürfte unbegründet sein. Maßgebend für die verhängten Tagessätze sind die allgemeinen Strafzumessungsgrundsätze des § 46 StGB. Die Gerichte müssen sich zwar der korrespondierenden Ersatzfreiheitsstrafe bewusst sein; die Tagessatzzahl darf nicht höher sein als es eine schuldangemessene Freiheitsstrafe wäre. Allerdings wird die Geldstrafe in der ganz überwiegenden Anzahl der Fälle bezahlt. Davon ausgehend hat das Gericht keinen Anlass, vorsorglich auf eine höhere Anzahl an Tagessätzen zu erkennen.

Probleme bei der nachträglichen Gesamtstrafenbildung stellen sich nicht. Folge der Halbierung des Umrechnungsmaßstabes dürfte sein, dass bei einer unterbliebenen Gesamtstrafenbildung aus einer Freiheits- und einer ersatzweise vollstreckten Geldstrafe regelmäßig kein Härteausgleich mehr zu gewähren ist. Wurde nämlich nur die Hälfte der erkannten Anzahl der Tagessätze vollstreckt, stellt dies eine Vergünstigung dar, die regelmäßig derjenigen entsprechen wird, die bei Einbeziehung der Geldstrafe in die Gesamtfreiheitsstrafe zu erwarten gewesen wäre. Ein Härtefall liegt dann nicht (mehr) vor.

Die beste Lösung zur Vermeidung der mit der Ersatzfreiheitsstrafe verbundenen negativen Konsequenzen liegt darin, deren Vollstreckung durch eine flexible und anteilige Ableistung gemeinnütziger Arbeit zu fördern. Die hierauf zielenden Reformbemühungen sind deshalb ausnahmslos zu begrüßen. Soweit mit der Halbierung der Anzahl der Tage der an die Stelle der Geldstrafe tretenden Ersatzfreiheitsstrafe eine entsprechende Halbierung der abzuleistenden Arbeitsstunden verbunden ist, dürfte dies für die betroffene Person einen (sinnvollen) Anreiz bieten, die Arbeitsstunden vollständig abzuleisten. Von der Ermächtigung des Art. 293 Abs. 1 EStGB, durch Rechtsverordnung entsprechende Regelungen zu treffen, haben die Landesregierungen bereits Gebrauch gemacht („Schwitzen statt Sitzen“). Die meisten Bundesländer sehen in ihren Verordnungen als Äquivalent für einen Tag Ersatzfreiheitsstrafe sechs Stunden freie Arbeit vor, teilweise auch nur drei Stunden (so auch BT-Drs. 15/2725). Den Satz von drei Stunden abermals zu halbieren, erscheint allerdings auch nach Änderung des Umrechnungsmaßstabs übersetzt.

c) Wertungswidersprüche im Gesamtsystem

Der Entwurf beschränkt die Änderung des Umrechnungsmaßstabes auf die Ersatzfreiheitsstrafe, um das Verhältnis der Geldstrafe zur „eigentlichen“ Freiheitsstrafe unberührt zu lassen. Für diesen zentralen Bereich soll es beim Umrechnungsverhältnis von 1:1 bleiben, so dass dieser Maßstab in § 47 Abs. 2 Satz 2, § 51 Abs. 4 Satz 2 und § 54 Abs. 3 StGB bestehen bleiben soll. Eine Begründung für diese Ungleichbehandlung sieht der Gesetzentwurf im Sondercharakter der

Ersatzfreiheitsstrafe, die als bloßes Surrogat und Druckmittel zur Durchsetzung der Geldstrafe zu sehen sei. Zum Verhältnis zu § 54 Abs. 3 StGB vertritt der Entwurf die Auffassung, das der Bildung der Gesamtfreiheitsstrafe gemäß § 54 Abs. 1 Satz 2 StGB zugrundeliegende Asperationsprinzip habe zur Folge, dass die Geldstrafe in deutlich geringerem Umfang zu einer Erhöhung der Freiheitsstrafe führe, als es der Anzahl der Tagessätze der Einzelstrafe entspreche. Hinzu komme, dass durch die Umwandlung in eine „primäre“ Freiheitsstrafe – eine Strafaussetzung zur Bewährung nach den §§ 56 ff. StGB möglich werde, die bei der Ersatzfreiheitsstrafe ausgeschlossen sei. Auch zu § 51 Abs. 4 StGB bestehe keine Friktion. Bei der Verhängung einer bloßen Geldstrafe komme in Betracht, die anzurechnende Untersuchungshaft zusätzlich strafmildernd zu berücksichtigen, insbesondere, wenn deren Anordnung auf einer deutlich höheren Straferwartung als der letztlich ausgeurteilten Geldstrafe beruht habe.

Dies überzeugt nicht. Die „Umwandlung“ von Geldstrafe in Freiheitsentzug sollte nach einem einheitlichen Maßstab erfolgen. Nur dann ist eine Ungleichbehandlung gleicher Sachverhalte ausgeschlossen.

Der Gesetzgeber hat in § 51 Abs. 4 Satz 2 und § 54 Abs. 3 StGB ebenso wie in § 43 Satz 2 StGB Regelungen dazu getroffen, wie eine Geldstrafe in Freiheitsentzug „umzurechnen“ ist, wenn sie als solcher vollstreckt wird. Bei der Gesamtstrafenbildung (§ 54 StGB) zeichnet das Gesetz dem Richter den Ablauf der Strafzumessung im Einzelnen vor: Er hat zunächst für jede Tat eine Einzelstrafe zu verhängen. Sind am Ende – was in der Praxis etwa im Bereich der Wirtschaftsstrafsachen aufgrund unterschiedlicher Schadenshöhe bei den Einzeltaten einer Serie häufig anzutreffen ist – sowohl Geldstrafen als auch Freiheitsstrafen festzusetzen, müssen die Geldstrafen im zweiten Schritt in Freiheitsstrafen „umgerechnet“ werden. Dafür bestimmt § 54 Abs. 3 StGB den Umrechnungsmaßstab mit 1:1. Erst aus dem Tableau der sich daraus ergebenden Einzelfreiheitsstrafen wird in einem dritten Schritt die Gesamtfreiheitsstrafe gebildet. Hielte man hier am Maßstab 1:1 fest, könnte der Verurteilte, dessen Geldstrafe in eine Gesamtfreiheitsstrafe einfließt, nach dem Entwurf schlechter stehen als im Falle deren ersatzweiser Vollstreckung nach § 43 Satz 2 StGB. Beispiel: (1) Es wird eine Geldstrafe von 90 Tagessätzen verhängt. Kommt es zum Vollzug von Ersatzfreiheitsstrafe, muss der Verurteilte dafür 45 Tage absitzen. (2) Dieselbe Geldstrafe von 90 Tagessätzen wird gemäß § 54 StGB mit einer Einzelfreiheitsstrafe von zehn Monaten zusammengeführt. Nun hat der Richter eine Gesamtstrafe aus den zehn Monaten Freiheitsstrafe und 90 Tagen zu bilden. Hier steht ein Tagessatz nun also einem Tag Freiheitsentzug gleich, obwohl auch diese Strafe abzusitzen ist.

Die sich identisch in beiden Fällen stellende Frage, mit welchem Strafübel die Geldstrafe in Freiheitsentzug umgesetzt werden soll, unterschiedlich zu beantworten, erscheint mit Blick auf Art. 3 GG nicht unbedenklich. Soweit im Einzelfall – was häufig zu erwarten sein dürfte – das Asperationsprinzip zwar im Ergebnis dazu führt, dass nur ein Teil der Geldstrafe als Bestandteil der Gesamtfreiheitsstrafe vollzogen wird, ist dies

kein Argument für eine Ungleichbehandlung bei der Ausgangsbewertung. Denn das Asperationsprinzip ist ein Bestandteil der Strafzumessungstechnik, der mit Umrechnung von Geld- in Freiheitsstrafe nichts zu tun hat. Es gilt für die Zusammenführung (ausschließlich) verschiedener Freiheitsstrafen gleichermaßen. Der Verurteilte wäre daher im Vergleich zur isolierten Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafe mit einem Umrechnungsmaßstabe von 1:2 auch dann beschwert, wenn das Asperationsprinzip zwar im Ergebnis zur Halbierung der abzusitzenden Tage führt, dies zugleich aber den „Vorteil“ hieraus verbraucht, der ihm ungeachtet der Straftat zukommen sollte.

Ebenso wenig lässt sich die ungleiche Ausgangsbewertung mit dem Hinweis darauf rechtfertigen, die Umwandlung der Geldstrafe in eine (Gesamt-)Freiheitsstrafe ermögliche eine Strafaussetzung zur Bewährung. Dies liegt schon deshalb auf der Hand, weil eine Strafaussetzung zur Bewährung nicht in jedem Fall erfolgt. Überdies darf die Frage der Aussetzungsfähigkeit auf den Strafzumessungsakt keinen Einfluss nehmen. Die Vermengung der für die Findung einer schuldangemessenen Strafe herangezogenen Gesichtspunkte mit den für die Fragen der Strafaussetzung maßgeblichen Kriterien ist rechtsfehlerhaft. Die einen derartigen Bezug aufweisende Strafbemessung würde der revisionsgerichtlichen Nachprüfung nicht standhalten, denn die Strafhöhe hat sich allein an der verwirkten Schuld auszurichten (§ 46 StGB).

Noch deutlicher wird dieses Bedenken im Zusammenhang mit der Anrechnung gemäß § 51 StGB. Danach ist erlittene Untersuchungshaft auf die erkannte Strafe anzurechnen; es geht also ggf. wieder um „Umrechnung“ von Freiheitsentzug in Geldstrafe. Den Maßstab dafür bestimmt § 51 Abs. 4 Satz 1 StGB mit 1:1. Hat der Verurteilte beispielhaft 90 Tage in Untersuchungshaft gesessen und wird dann zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen verurteilt, gälte seine Strafe danach als (exakt) vollstreckt. Wäre er ohne Untersuchungshaft zu derselben Strafe verurteilt worden und hätte diese ersatzweise zu verbüßen gehabt, hätte er demgegenüber nur 45 Tage Freiheitsentzug erleiden müssen. Die Vollzugsdauer ein- und derselben Strafe würde mithin das Doppelte betragen, wenn Untersuchungshaft anstelle von Ersatzfreiheitsstrafe vollstreckt wird.

Dies dürfte gleichheitswidrig sein, jedenfalls leuchtet es nicht ein.

2. Strafzumessung (§ 46 Abs. 2 StGB)

Die Erweiterung der in § 46 Abs. 2 StGB genannten Strafzumessungsgründe sollte unterbleiben. Die Regelung in § 46 Abs. 2 Satz 2 StGB enthält eine Zusammenfassung von Umständen, die bei der Strafzumessung zu berücksichtigen sind. Der Katalog der genannten strafzumessungserheblichen Umstände ist nicht abschließend („namentlich“). Diese und weitere mögliche Strafzumessungstatsachen sind Grundlage für den wertenden Akt der Strafzumessung. Dabei obliegt es dem Gericht, in jedem Einzelfall das Gewicht und die Bedeutung der einzelnen Strafzumessungsgründe zu

würdigen. Unter besonderen Umständen kann sich ein und derselbe Umstand im konkreten Fall sogar zugleich strafmildernd und strafschärfend auswirken.

Die beispielhafte Nennung „geschlechtsspezifischer“ sowie „gegen die sexuelle Orientierung gerichteter“ Tatmotive ist überflüssig, denn „die Beweggründe und die Ziele des Täters“ hat das Gericht bei der Festsetzung der schuldangemessenen Strafe ohnehin bereits zu berücksichtigen. Auch die Umsetzung der Istanbul Konvention, welche die Bundesrepublik im Jahr 2017 ratifiziert hat, gibt dazu keinen Anlass. Die Beibehaltung einer abstrakten Gesetzesfassung erscheint schon deshalb sinnvoll und zielführend, weil die Beweggründe und Ziele des Täters facettenreich und vielgestaltig sind. Sie abschließend zu fassen, dürfte kaum möglich sein. Zugleich liefe der Gesetzgeber indessen Gefahr, durch die Benennung bestimmter einzelner Motive andere schützenswerte Gruppen (z.B. Kinder oder Menschen mit Behinderung) zu diskriminieren.

Der Vorschlag steht auch dem gesetzlichen Grundgedanken des Strafens nicht spannungsfrei gegenüber. Das geltende Strafrecht ist Tatstrafrecht und nicht Täterstrafrecht. Der Täter kann also nicht für das bestraft werden, was er ist, sondern für das, was er getan hat. Eine bestimmte Persönlichkeitsstruktur kann ihm per se nicht zum Vorwurf gemacht werden und stellt keinen strafzumessungserheblichen Gesichtspunkt dar. Anders liegt es, wenn und soweit sich dies in der Tat niederschlägt und seinen Ausdruck findet, etwa in den Beweggründen und Zielen.

Das Anliegen des Gesetzgebers, Taten, die aus Sicht des Täters handlungsleitend durch das Geschlecht des Opfers oder dessen sexuelle Orientierung motiviert sind, angemessen hart zu bestrafen, ist als solches zwar zu begrüßen. Ungeachtet der vorbenannten Bedenken gegen die Gesetzgebungstechnik erscheint auch zweifelhaft, ob es durch die beabsichtigte Gesetzesänderung erreicht werden kann. Ist für den Täter handlungsleitend die Vorstellung einer geschlechtsbezogenen Ungleichwertigkeit und ein daraus abgeleiteter patriarchalischer Herrschaftsanspruch gewesen, wird dies bereits jetzt regelmäßig strafschärfend berücksichtigt. Für die Fälle der Hasskriminalität gegen LSBTI-Personen gilt Ähnliches. Ein anhaltender gesellschaftlicher Diskurs wie auch die adäquate sachliche und personelle Ausstattung der Strafverfolgungsbehörden dürften weitaus besser geeignet sein, die Bekämpfung geschlechtsspezifischer und gegen die sexuelle Orientierung gerichteter Straftaten zu fördern, als eine Änderung des § 46 Abs. 2 StGB.

3. Therapieweisung und Arbeitsauflage (§§ 56c, 59a StGB, § 153a StPO-E)

Der Gesetzentwurf geht zutreffend davon aus, dass Weisungen, gerade auch bei einer Strafaussetzung zur Bewährung, einen bedeutsamen Beitrag zur Resozialisierung des Täters leisten können. Je passgenauer eine Sanktionierung im Einzelfall ausgestaltet werden kann, desto eher werden die Ziele der Prävention und Resozialisierung erreicht

werden können. Bedenken gegen die geplanten Änderungen bestehen nicht, diese sind vielerlei zu begrüßen.

4. Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB)

a) Befund

Bereits seit vielen Jahren ist ein kontinuierlicher Anstieg der Anzahl von Personen zu verzeichnen, die in einer Entziehungsanstalt gemäß § 64 StGB untergebracht sind. Wie der auf die Datenlage des Statistischen Bundesamtes aufbauende Bericht der Bundesländer-Arbeitsgruppe zur Prüfung des Novellierungsbedarfs im Recht der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt gemäß § 64 StGB vom 22. November 2021 zeigt, hat sich die Zahl der untergebrachten Personen im Zeitraum zwischen 1995 und 2020 mehr als verdoppelt. Allein zwischen 2017 und 2019 ist eine Erhöhung der Zahl der Unterbringungen um gut 18 % zu verzeichnen. Zugleich ist in vielen Ländern ein erheblicher Anstieg der durchschnittlichen Unterbringungsdauer zu beobachten. Darauf zurückgehend wird in der forensischen Praxis die andauernde und voranschreitende Überlastung der Kapazitäten in den Entziehungsanstalten, die die Chance eines Behandlungserfolgs erheblich senke, übereinstimmend und zunehmend beklagt. Die in den Entziehungsanstalten vorhandenen sachlichen und personellen Ressourcen reichen nicht mehr aus, um Therapien sachgemäß durchzuführen. Neben schlicht zahlenmäßiger Überbelastung weisen Klinikvertreter zudem schon lange darauf hin, es bestehe in den Therapieeinrichtungen ein hohes Konfliktpotential und eine mitunter starke Verunsicherung durch dominant auftretende Patienten, die außerhalb der Klinik einen verfestigten Rückhalt im kriminellen Milieu hätten. Es würden also nicht nur zu viele, sondern – vor allem – auch die „falschen“ Angeklagten untergebracht. Dazu passt die auffällige Steigerung des Anteils der voll schuldfähigen Untergebrachten. Während dieser Anteil nach den Erhebungen des Statistischen Bundesamtes im Jahr 1995 noch bei 20 % lag, ist er bis zum Jahr 2017 auf etwa 60 %, also das Dreifache, angestiegen.

Eine Erklärung für diese Entwicklung ergibt sich aus dem Zusammenwirken der über die Jahre kontinuierlich erfolgten Ausweitung der an die Anordnungsvoraussetzungen anzulegenden Maßstäbe durch den Bundesgerichtshof mit dem Fehlanreiz für den Angeklagten, der sich aus der Vikariierungsvorschrift in § 67 Abs. 5 Satz 1 StGB ergibt:

Rechnerischer Schlusspunkt der Vollzugszeitberechnung ist danach der Halbstrafen-Zeitpunkt. Vor Antritt der Therapie wird (nur) so viel Strafaft vollstreckt, dass eine Entlassung aus der Entziehungsanstalt zum Halbstrafen-Zeitpunkt möglich ist. Dies hat zur Folge, dass ein Verurteilter mit Maßregelanordnung nach § 64 StGB bereits nach der Verbüßung der Hälfte seiner Strafe in Freiheit gelangen kann, während dies ohne die Maßregelanordnung meist erst zum Zweidrittelzeitpunkt (§ 57 Abs. 1 StGB) möglich ist. Die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt bewirkt also – jedenfalls auf dem Papier – einen Rabatteffekt, der mit zunehmender Höhe der Begleitstrafe umso spürbarer wird. Daraus ergibt sich gerade bei Erwartung einer hohen Strafe ein starker

(Fehl-)Anreiz, die Verteidigung auf die Anordnung einer Unterbringungsanordnung auch dann auszurichten, wenn diese medizinisch nicht indiziert ist. Beispiel: Ein zu sechs Jahren Freiheitsstrafe verurteilter Drogentäter sieht sich bei einer Entlassung aus dem Strafvollzug mit Reststrafaussetzung zur Bewährung zum Zwei-Drittel-Zeitpunkt einem Freiheitsentzug von vier Jahren gegenüber. Wird demgegenüber seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet und deren Behandlungsdauer mit zwei Jahren prognostiziert, ist er nach einem Jahr Strafvollzug (Untersuchungshaft eingeschlossen) aus der Haft in die Therapieeinrichtung zu verlegen. Nach insgesamt drei Jahren ist der Freiheitsentzug in diesem Fall beendet. Je nach Bundesland besteht für den Verurteilten sogar die Chance einer erheblich früheren Dauerbeurlaubung aus dem Maßregelvollzug, so dass er noch schneller zurück in Freiheit gelangt. Hinzu kommt, dass der Maßregelvollzug von vielen Angeklagten als im Vergleich zur Strafhaft angenehmere Alternative betrachtet wird.

In der Vollzugspraxis erfüllt sich diese Erwartung des Täters zwar tatsächlich oft nicht. Der Anteil der Entlassungen nahe dem Zweidrittelzeitpunkt oder sogar danach überwiegt deutlich, was - vor allem - an der gestiegenen durchschnittlichen Behandlungsdauer in der Anstalt und der Dauer der Organisationshaft vor Therapieantritt liegt. Dennoch wird dem Verurteilten im Tenor des gerichtlichen Urteils mit der Anordnung des Vorwegvollzugs eines (kleinen) Teils der Strafe insinuiert, er käme infolge der Unterbringung schneller zurück in die Freiheit.

Diesen Fehlanreiz identifiziert der Gesetzentwurf ebenso zutreffend wie die zwischenzeitlich zu weitgehende Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu den Anordnungsvoraussetzungen der Maßregel. Die Reformbemühungen erscheinen deshalb so erforderlich wie sinnvoll und kommen zu adäquaten und ausgewogenen Änderungsvorschlägen.

b) Hang

Für einen Hang ist nach ständiger Rechtsprechung ausreichend eine eingewurzelte, auf psychische Disposition zurückgehende oder durch Übung erworbene Neigung, immer wieder Rauschmittel zu konsumieren, wobei diese Neigung noch nicht den Grad einer physischen Abhängigkeit erreicht haben muss. Ein übermäßiger Genuss von Rauschmitteln im Sinne des § 64 StGB ist jedenfalls dann gegeben, wenn der Betreffende auf Grund seiner psychischen Abhängigkeit sozial gefährdet oder gefährlich erscheint.¹ Insoweit kann dem Umstand, dass durch den Rauschmittelkonsum bereits die Gesundheit, Arbeits- und Leistungsfähigkeit des Betreffenden erheblich beeinträchtigt ist, zwar indizielle Bedeutung für das Vorliegen eines Hanges zukommen.² Wenngleich solche Beeinträchtigungen in der Regel mit übermäßigem Rauschmittelkonsum einhergehen werden, schließt deren Fehlen

¹ BGH NStZ 2005, 210 mwN.

² BGH NStZ-RR 2006, 103; NStZ-RR 2008, 198.

jedoch nicht notwendigerweise die Annahme eines Hanges aus.³ Eine soziale Gefährdung oder soziale Gefährlichkeit soll bei Beschaffungskriminalität auch in Betracht kommen ohne dass es eine erhebliche Beeinträchtigung der Gesundheit, Arbeits- und Leistungsfähigkeit des Angeklagten ankommt.⁴ Ebenso wenig steht die Tatsache, dass ein Angeklagter kurzzeitig in der Lage war, seinen Rauschmittelkonsum zu verringern oder einzustellen, dem Vorliegen eines Hanges entgegen.⁵

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat den Begriff des Hanges mit diesem Maßstab sehr weit ausgedehnt. Beispielhaft legte danach bereits der „grundsätzlich tägliche“ Konsum von 0,5 Gramm Cannabis eines nicht einschlägig vorbestraften, sozial engagierten und zeitweise abstinenter lebenden Angeklagten, der erstmalig wegen des Verkaufs von Betäubungsmitteln verurteilt worden war, die Annahme eines bestehenden Hanges nahe.⁶

Die vorbenannten Maßstäbe durch einen Eingriff des Gesetzgebers zu korrigieren, dabei am Begriff des „Hangs“ jedoch festzuhalten, ist sinnvoll.

Der Vorschlag sieht insoweit vor, in § 64 Satz 1 StGB näher auszuführen, welche Anforderungen an die Feststellung eines Hanges zu stellen sind. Wesentliches Merkmal eines Hanges soll das Bestehen einer Substanzkonsumstörung sein, deren Behandlungsbedürftigkeit sich in einer dauernden und schwerwiegenden Beeinträchtigung der Lebensgestaltung, der Gesundheit, der Arbeits- oder der Leistungsfähigkeit manifestiert hat. Bei einem lediglich „einfachen“ „Schädlichen Gebrauch“ im Sinne der untersten Stufe der dreistufigen Gliederung der Grade des Substanzmissbrauchs nach dem Inkrafttreten des ICD-11 wäre künftig eine Unterbringung nicht (mehr) möglich. Erforderlich wäre vielmehr der Schweregrad der mittleren Stufe („Schädliches Gebrauchsmuster“).

Erforderlich soll weiter sein, dass die Substanzkonsumstörung zu einer dauernden und schwerwiegenden Beeinträchtigung der Lebensgestaltung, der Gesundheit, der Arbeits- oder Leistungsfähigkeit geführt hat. Mit diesem qualifizierenden Zusatz werden kurzfristige wie auch niederschwellige Störungsbilder aus dem Anwendungsbereich der Vorschrift ausgeschlossen. Beide Merkmale, dauernd und schwerwiegend, müssen im betroffenen Lebensbereich kumulativ erfüllt sein.

Die Einschränkung erscheint maßvoll und angemessen. Etwa die häufig vorkommende Einweisung von Drogendealern, bei denen der Betäubungsmittelkonsum zwar Teil des Lebensstils ist, aber nicht den Schweregrad erreicht, der tatsächlich eine Behandlung und Unterbringung erfordert, kann so künftig vermieden werden.

³ BGH NSTZ-RR 2006, 103; NSTZ-RR 2008, 198.

⁴ BGH NSTZ 2005, 210; NSTZ 2005, 210; NSTZ-RR 2012, 204; StV 2008, 76 mwN.

⁵ BGH NSTZ-RR 2014, 271; NSTZ-RR 2012, 204.

⁶ So BGH, Beschl. v. 30.07.2019 - 2 StR 93/19.

Für die Tatgerichte dürften die beabsichtigten Vorgaben gut zu handhaben sein, denn die Substanzkonsumstörung muss sich in einer Veränderung der äußeren Lebensumstände manifestiert haben. Dies ist anhand objektiver Tatsachen gut feststell- und belegbar. Auf die Angaben des Angeklagten ist das Gericht dafür nicht angewiesen.

Allerdings sollte entgegen bereits vorgelegten Stellungnahmen von Fachverbänden davon abgesehen werden, einen medizinisch geprägten Begriff (etwa des ICD 11) in den Gesetzestext zu übernehmen. Die gerichtliche Feststellung des Hangs ist Rechtsanwendung. Richter sind Juristen, keine Mediziner. Sie haben - sachverständig beraten - eine eigene Bewertung der Umstände vorzunehmen.

c) Symptomatischer Zusammenhang

Zweite Voraussetzung für die Unterbringungsanordnung ist, dass ein symptomatischer Zusammenhang zwischen dem Hang zum übermäßigen Konsum von Rauschmitteln und der zur Aburteilung gelangten Tat (Anlasstat) festzustellen ist. Ein symptomatischer Zusammenhang liegt nach derzeitiger Gesetzesfassung vor, wenn der Täter die Tat „im Rausch begangen hat“ oder die Tat „auf seinen Hang zurückgeht“.

Im Rausch begangen wurde die Tat, wenn sich der Täter während seiner Tathandlung rauschmittelbedingt in einem die geistig-psychischen Fähigkeiten beeinträchtigenden Intoxikationszustand befand.⁷ Die Tat geht auf seinen Hang zurück, wenn dieser allein oder zusammen mit anderen Umständen dazu beigetragen hat, dass der Täter die erhebliche rechtswidrige Tat (§ 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB) begangen hat und dies bei unverändertem Verhalten auch für die Zukunft zu erwarten ist.⁸ Dieser Zusammenhang liegt bei Delikten, die begangen werden, um Rauschmittel selbst oder Geld für ihre Beschaffung zu erlangen, typischerweise besonders nahe.⁹ Weil bereits die Mitursächlichkeit des Hangs ausreicht, kann der symptomatische Zusammenhang nicht allein deswegen verneint werden, weil neben der Sucht noch weitere Persönlichkeitsmängel des Täters für die Tatbegehung mitursächlich waren.¹⁰ Nicht ohne weiteres nahe liegend ist ein symptomatischer Zusammenhang demgegenüber in Fällen, in denen die Tat auf persönliche Konflikte, Streitsituationen und Provokationen durch das Opfer zurückgeht¹¹ oder sich der Täter schlicht „Mut“ für die Tat angetrunken hat.¹²

⁷ BGH NStZ-RR 2012, 72.

⁸ BGH NStZ-RR 2016, 113; NStZ-RR 2014, 75; NStZ-RR 2011, 309.

⁹ BGH BGHR StGB § 64 Abs. 1 Rausch 1; NStZ-RR 2016, 173 mwN; NStZ-RR 2014, 75.

¹⁰ BGH BGHR StGB § 64 Zusammenhang, symptomatischer 2; NStZ 2003, 86; NStZ-RR 2007, 171 (172); NStZ-RR 2006, 204 [Tat aus Eifersucht]; NStZ-RR 2009, 233; NStZ 2009, 631; NStZ-RR 2009, 383; NStZ-RR 2013, 74.

¹¹ BGH Beschl. v. 12.3.2014 – 4 StR 572/13; Beschl. v. 16.4.2014 – 2 StR 530/14.

¹² BGH NStZ 1991, 128 (129).

Auch dieser Maßstab geht sehr weit.

aa) Schärfung des Kausalitätserfordernisses

Der Entwurf schlägt vor, das Kausalitätserfordernis dergestalt enger zu fassen, dass eine Unterbringungsanordnung nur möglich sein soll, wenn die Anlasstat überwiegend auf den Hang der Person zurückgeht, Betäubungsmittel zu konsumieren.

Die vorgeschlagene Änderung trägt der Klage der forensischen Praxis Rechnung, es würden zu viele Angeklagte untergebracht, bei denen keine schwere Suchtmittelkonsumstörung vorliege, sondern eher ein missbräuchlicher Drogenkonsum als Teil einer delinquenten Lebensorientierung. Diese Patienten würden die therapeutische Atmosphäre nachteilig beeinflussen und die Ausformung therapiefeindlicher Strukturen in den Einrichtungen begünstigen. Ein engeres Verständnis des symptomatischen Zusammenhangs liegt vor diesem Hintergrund nahe. Beispielhaft passt der Großdealer, der die von ihm gehandelte Droge zwar bisweilen auch selbst konsumiert, durch den Verkauf vorrangig aber seinen aufwändigen Lebensstil finanziert und bei dem eher ein suchunabhängiges dissoziales Verhalten für die Tatbegehung wesentlich war, nicht in die Entziehungsanstalt. Nach der vorgeschlagenen Regelung wären Unterbringungen in derartigen Fällen künftig ausgeschlossen. Sie trägt dazu bei, die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt wieder vorrangig auf diejenige zu konzentrieren, die in diesem Rahmen gut zu erreichen sind und die Angebote sinnvoll nutzen können.

Der Vorschlag verdient Zustimmung.

bb) Streichung der Tatbestandsalternative „im Rausch begangen“

Die bislang gesetzlich vorgesehene Alternative, dass die Tat im Rausch begangen worden ist, stellt einen Unterfall der Ursächlichkeit des Hanges dar.¹³

Sie kann entfallen, ohne dass sich daraus eine Änderung ergibt. Gegen den so lautenden Vorschlag des Gesetzentwurfs bestehen daher keine Bedenken.

d) Erfolgsaussicht (§ 64 Satz 2 StGB)

Gemäß § 64 Satz 2 StGB darf die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nur bei hinreichend konkreter Erfolgsaussicht angeordnet werden. Das anordnende Gericht hat insoweit eine Prognose anzustellen. Es muss im Urteil - sofern sich die Wertung nicht von selbst versteht - unter Berücksichtigung der Art und des Stadiums der Sucht sowie bereits eingetretener physischer und psychischer Veränderungen und Schädigungen in der Persönlichkeit und den Lebensumständen des Angeklagten konkrete Anhaltspunkte benennen, die dafür sprechen, dass es innerhalb eines zumindest „erheblichen“ Zeitraums nicht (mehr) zu einem Rückfall kommen wird.¹⁴

¹³ BGH NSTZ-RR 2016, 169.

¹⁴ BGH NSTZ 2014, 203, 205 mwN.

Die bloße Möglichkeit einer therapiebedingten Veränderung vermag die Prognose eines hinreichend konkreten Therapieerfolgs nicht zu stützen.¹⁵ Notwendig, aber auch ausreichend ist eine durch Tatsachen (z.B. Krankheitsgeschichte, Art und Dauer der Abhängigkeit, ggf. bereits erfolgte Therapieversuche, vorhandene oder fehlende Therapiemotivation, stabilisierte oder geänderte Lebensumstände) begründete Wahrscheinlichkeit des Behandlungserfolgs; einer sicheren oder unbedingten Gewähr bedarf es nicht.¹⁶

Nach aktueller Rechtsprechung darf das Fehlen der Erfolgsaussicht nicht allein auf die fehlende Therapiemotivation des Angeklagten gestützt werden. Das befassende Gericht muss in diesem Fall prognostisch prüfen, ob eine Therapiebereitschaft beim Angeklagten noch geweckt werden kann. Es steht der Erfolgsaussicht auch nicht grundsätzlich entgegen, dass der Angeklagte bereits einen oder zwei erfolglos gebliebene Therapieversuche unternommen hat. Anders liegt es nur bei Süchtigen, die bereits mehrere Therapien abgebrochen oder sie zwar durchgestanden haben, aber immer wieder rückfällig geworden sind. Bei ausländischen Angeklagten kann ferner die fehlende Beherrschung der deutschen Sprache - ohne die eine sinnvolle Therapie nicht möglich ist - nicht ohne Weiteres allein ein Grund für einen Verzicht auf die Unterbringung sein. Es soll genügen, wenn der Betreffende zumindest über grundlegende Kenntnisse der deutschen Sprache verfügt, die eine Verständigung im Alltag ermöglichen; lediglich bei weitgehender Sprachunkundigkeit kann die Erfolgsaussicht verneint werden. Im Schrifttum der forensischen Praxis ist die Vorstellung, in den Gruppentherapie-Stunden der Einrichtungen stünde für jede Muttersprache ein Dolmetscher zur Verfügung und die Redebeiträge würden jeweils übersetzt werden können, demgegenüber als abwegig bezeichnet worden.

Die Rechtsprechung geht mithin auch an dieser Stelle – von einigen Entscheidungen aus jüngster Zeit abgesehen – sehr weit.

Der Entwurf schlägt in Reaktion darauf vor, die Anordnung in einer Entziehungsanstalt auf diejenigen Fälle zu begrenzen, in denen das Erreichen des Unterbringungsziels „aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte zu erwarten“ ist. In Anlehnung an vergleichbare Regelungen, etwa in § 63 Satz 1 StGB, soll hierfür eine „Wahrscheinlichkeit höheren Grades“ erforderlich sein, die durch Tatsachen belegt sein muss. Dies soll zu einer restriktiveren Anordnungspraxis führen, um die Kapazitäten des Maßregelvollzugs besser und zielgerichteter zu nutzen und so den Schutz der Bevölkerung zu verbessern.

Die vorgeschlagene Änderung ist zu begrüßen.

¹⁵ BGH NSTZ-RR 2018, 275, 276 mwN.

¹⁶ vgl. BT-Drs. 16/1110, S. 13.

e) Termin zur Aussetzung der Reststrafe (§ 67 StGB)

Mit der Angleichung des Zeitpunkts der Reststrafaussetzung zur Bewährung an den in § 57 Abs. 1 Satz 1 StGB vorgesehenen „Zwei-Drittel-Zeitpunkt“ möchte der Gesetzentwurf den vorbeschriebenen Fehlanreiz beseitigen, zur Erreichung eines kürzeren Freiheitsentzuges die Unterbringung in der Entziehungsanstalt anzustreben. Die Neuregelung sieht dabei keine starre Orientierung am Zweidrittelzeitpunkt vor, sondern ermöglicht es den Gerichten, unter bestimmten Voraussetzungen am Halbstrafen-Zeitpunkt festzuhalten.

Die vorgeschlagene Regelung ist sinnvoll und zweckmäßig. Die skizzierte Anreizwirkung würde deutlich reduziert, denn das (scheinbare) Privileg einer vergleichsweise früheren Reststrafaussetzung zum Halbstrafen-Zeitpunkt entfällt.

Hinzu kommt, dass die vorgeschlagene Änderung auch den in der Praxis bereits beobachteten tatsächlichen Vollstreckungsverläufen (besser) entspricht. Den anzuordnenden Vorwegvollzug realitätsnahe am Zwei-Drittel-Zeitpunkt zu orientieren, ohne eine frühere Entlassung schon zum Halbstrafen-Zeitpunkt damit zwingend auszuschließen, ist sachgerecht. Bei Begleitstrafen bis zu drei Jahren bewirkt diese Änderung, dass trotz der verlängerten Therapiedauer eine Aussetzung nahe zum gesetzlichen Regelzeitpunkt wieder realistisch wird. Auch wenn die erfolgreiche Therapie zwei Jahre andauert, könnte bei einer Begleitstrafe von drei Jahren zum Zwei-Drittel-Zeitpunkt ausgesetzt werden.

Zugleich könnte die vorgeschlagene Änderung dazu beitragen, dem zu beobachtenden Trend entgegenzuwirken, nach dem die Unterbringungsdauer mit der Höhe der Begleitstrafe immer weiter ansteigt. Würde ein größerer, am Zwei-Drittel-Zeitpunkt orientierter Teil der Begleitstrafe vorab vollstreckt, hätte dies zur Folge, dass die Anrechnungsgrenze in der Entziehungsanstalt früher, nämlich mit der prognostizierten Behandlungsdauer, erreicht wird. Damit entfielen für die untergebrachte Person der Anreiz, über die prognostizierte Behandlungsdauer hinaus untergebracht zu sein, um so die Strafe mittels Anrechnung so weit als möglich in der Anstalt abzusetzen.

Soweit damit eine Verringerung der Behandlungshöchstfrist (§ 67d Abs. 1 Satz 3 StGB) verbunden ist, stößt dies nicht auf durchgreifende Bedenken. Ausgehend von einer regelmäßigen Behandlungsdauer von zwei Jahren könnte eine Therapie ab einer Begleitstrafe von vier Jahren weiterhin bis zu vier Jahren andauern; der Bedarf einer noch längeren Therapie dürfte nahezu ausgeschlossen sein. Eine solche wäre regelmäßig ohnehin nicht mehr verhältnismäßig.

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die vorgeschlagene Regelung bestehen nicht. Die vorgeschlagene Änderung bewegt sich durchwegs innerhalb des durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vorgegebenen Rahmens. Danach ist das Abstellen auf den Halbstrafen-Zeitpunkt grundrechtlich weder in genereller Hinsicht noch als Berechnungsgrundlage für den Vorwegvollzug eines Teils der Strafe

geboten.¹⁷ Schließlich ist die Ausrichtung am Zwei-Drittel-Zeitpunkt auch kein Novum; sie entsprach bis zur Änderung des § 67 Abs. 5 StGB durch das am 20. Juli 2007 in Kraft getretene Gesetz zur Sicherung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus und in einer Entziehungsanstalt dem – verfassungsrechtlich unbeanstandet gebliebenem – geltenden Recht.

f) Sofortige Vollziehbarkeit nach Rückverlegung in den Strafvollzug

Mit der beabsichtigten Neufassung von § 463 Abs. 6 Satz 3 StPO strebt der Gesetzentwurf schließlich die Klarstellung an, dass es für Entscheidungen nach § 67d Abs. 5 StGB im Falle einer sofortigen Beschwerde des Verurteilten bei dem Grundsatz der sofortigen Vollziehbarkeit (§§ 307, 462 Abs. 3 Satz 2 StPO) bleibt.

In der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte wird dies derzeit kontrovers beurteilt.

Durch die klarstellende Änderung soll bundeseinheitlich eine zeitnahe (Rück-)Verlegung der Personen in den Strafvollzug ermöglicht werden, bei denen die Behandlung erfolglos war und das Gericht die Unterbringung in der Entziehungsanstalt deshalb für erledigt erklärt hat.

Die Klarstellung ist sinnvoll. Sie trägt nicht nur zur Vereinheitlichung der Rechtsprechung bei, sondern – vor allem – auch dazu, dass die Anstalten sowohl zahlenmäßig schneller entlastet werden als auch sich derjenigen Personen entledigen können, bei denen feststeht, dass das Therapieziel nicht erreicht werden wird. Soweit das therapeutische Klima derzeit durch bis zur Rechtskraft in der Entziehungsanstalt verbleibende Personen negativ beeinflusst wird, entzieht die vorgeschlagene Regelung dem künftig die Grundlage.

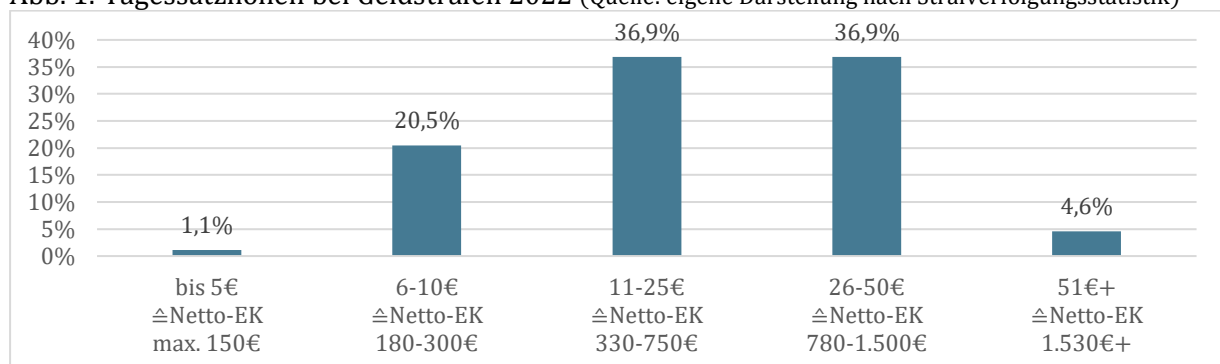
¹⁷ vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 16. März 1994 -2 BvL 3/90, juris Rn. 93 f., Rn. 191 ff. und vom 27. März 2012 – 2 BvR 2258/09, juris Rn. 60 bis 64, 78.

Stellungnahme zur Überarbeitung des Sanktionenrechts (Drucksache 20/5913) – Ersatzfreiheitsstrafe

1. Geldstrafen betreffen den unteren Einkommensbereich der Gesellschaft

Die Tagessatzhöhe bei Geldstrafen beträgt ein Dreißigstel des monatlichen Nettoeinkommens, zwischen 1 € und 30.000 € (§ 40 StGB). Sie zeigt, dass hauptsächlich Bevölkerungsgruppen im unteren Einkommensbereich Geldstrafen erhalten. Bei 95,6 % sahen die Gerichte ein Einkommen von höchstens 1.500 € im Monat, bei 58,5 % sogar von max. 750 € (s. Abbildung 1). Zum Vergleich: Alleinlebende hatten in Deutschland ein durchschnittliches Nettoeinkommen von 2.142 € im Monat.¹ Diese Gruppe trifft die Wegnahme eines Nettoeinkommens unverhältnismäßig hart, da Rücklagen oft fehlen. Eine Änderung zum Einbußprinzip würde den Behalt eines Existenzminimums ermöglichen.

Abb. 1: Tagessatzhöhen bei Geldstrafen 2022 (Quelle: eigene Darstellung nach Strafverfolgungsstatistik)



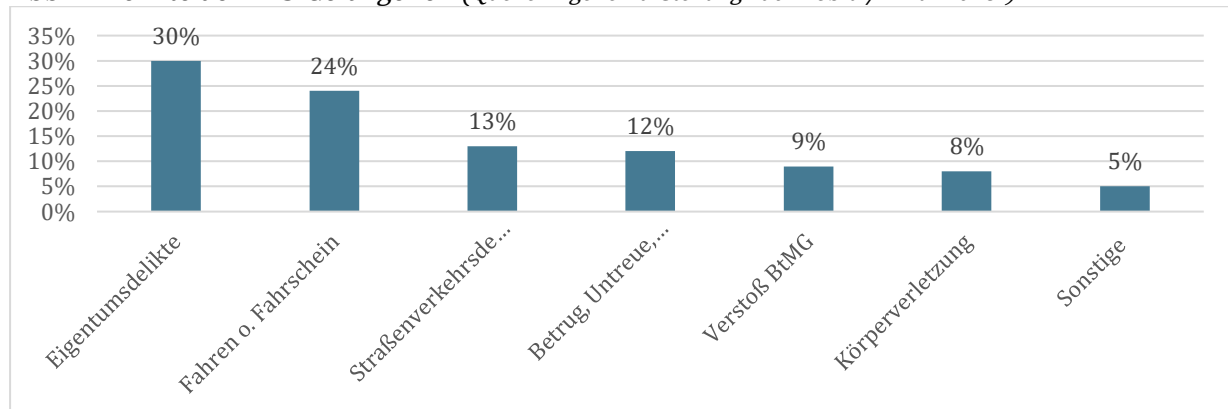
1.1 Armutsdelikte führen in Ersatzfreiheitsstrafe (EFS)

Geldstrafen werden bei Vergehen eingesetzt, idR handelt es sich um Massendelikte der Alltagskriminalität. 2021 am häufigsten wegen: Straftaten im Straßenverkehr (145.609 Fälle), Betrug und Untreue (100.572), Diebstahl und Unterschlagung (60.711). Beim Übergang zur EFS zeigt sich der

¹ vgl. Ziebach et al.

Einfluss von Armut. Die Wahrscheinlichkeit, in EFS zu tilgen, ist für Personen, die wegen Fahrens ohne Fahrschein (§ 265 a StGB) verurteilt wurden, am höchsten: Jede:r Siebte tilgt in Haft. Hingegen gelangt nur jede 43. Person in EFS, die wegen Verstößen gegen die Abgabenordnung und Steuerdelikte verurteilt worden war.² Bei sog. „Reichtumsdelikten“, für die ein:e Täter:in über Zugang zu finanziellen Ressourcen verfügen muss, wird also bezahlt, hingegen gelingt dies bei „Armutsdelikten“, die Personen ohne Geld verüben, nicht. Abb. 2 zeigt, welche Delikte hauptsächlich EFS zugrunde liegen.

Abb. 2: Delikte der EFS-Gefangenen (Quelle: Eigene Darstellung nach Lobitz/Wirth 2018³)



Gefangene in EFS lassen sich in vier typische Gruppen einteilen⁴: Persistent Straffällige mit Suchtproblem; Straftaten sind idR Bagatell- und/oder Armutsdelikte. Wenig auffällige Erstinhaftierte; sie kommen durch die nicht bezahlte Geldstrafe erstmals in Kontakt mit dem Gefängnis. Täter:innen mit Eigentumsdelikten und Suchtproblem sowie wiederholt ohne Fahrschein Fahrende.

Wie viele EFS jährlich vollstreckt werden, ist nicht zu beantworten. Die Zugänge zur EFS werden nicht mehr statistisch ausgewiesen; zuletzt waren 2002 rd. 56.000 Zugänge erfasst. Da rund 9 % der Geldstrafen in EFS getilgt werden⁵ und mehr als eine halbe Million Geldstrafen⁶ ausgeurteilt wird, dürften die Zahlen heute ähnlich sein.⁷

1.2 Arm, abgehängt und erkrankt: Lebenslagen und soziostrukturelle Merkmale

Die Menschen in EFS charakterisieren soziale, finanzielle und gesundheitliche Belastungen. Die Forschung zeigt drei typische Lebenslagen bei Menschen, die eine Geldstrafe nicht bezahlten⁸:

² Bögelein, Ernst & Neubacher (2014a, S. 29).

³ Lobitz & Wirth (2018).

⁴ Vgl. Bögelein, Glaubitz, Neumann et al. (2019).

⁵ Bögelein, N., Ernst, A., & Neubacher, F. (2014a, S. 27); Berliner Abgeordnetenhaus Drucksache 19/10 370; eigene Berechnungen.

⁶ 2021 wurden 524.643 Geldstrafen ausgeurteilt. Das entspricht 79,2 % aller rechtskräftigen Verurteilungen. Die Zahl ist geringer als in den letzten Jahren mit regelmäßig 85 % Verurteilungen Geldstrafen.

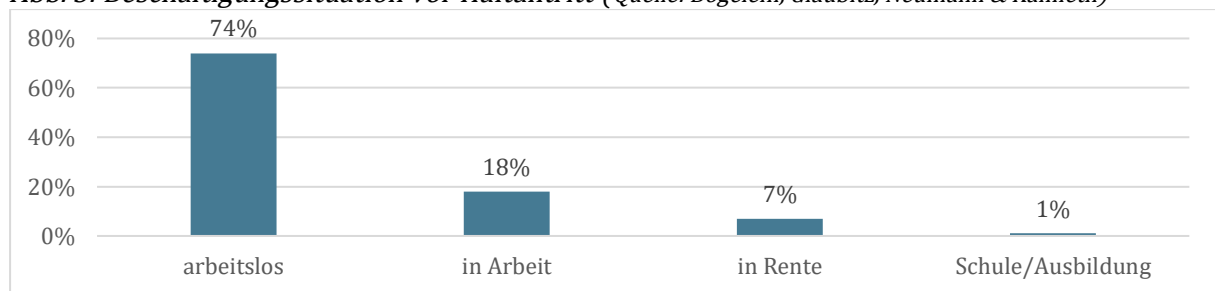
⁷ Dass man hier mit Schätzungen arbeiten muss, ist ein Ärgernis – Zugänge zur Ersatzfreiheitsstrafen müssen wieder erfasst werden, damit eine Überwachung möglich ist. Auch weil ansonsten die im Regierungsentwurf angedachte – ohnehin eine kritikwürdige Minimallösung darstellende – Evaluation der geplanten Neuerungen über amtliche Zahlen schwer möglich ist. Die Stichtagszahlen zum Bestand der Gefangenen und Verwahrten zu jedem Monatsende stiegen sogar um ein Viertel.

⁸ Bögelein, Ernst & Neubacher (2014b).

- 1) *Akut schwierig*: Vor kurzem trat ein kritisches Lebensereignis ein, etwa Tod eines Angehörigen oder Arbeitsplatzverlust.
- 2) *Dauerhaft ungeordnet*: Die Person ist seit mindestens 12 Monate arbeitslos, hat keine Tagesstruktur, es besteht zusätzlich ein Suchtproblem.
- 3) *Desolat*: Zusätzlich fehlt der feste Wohnsitz.

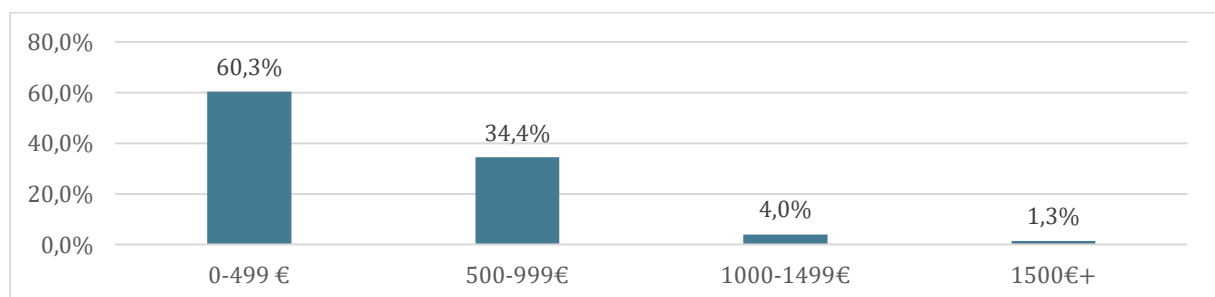
Menschen in EFS weisen häufiger Suchterkrankungen und Angststörungen auf als die Normalbevölkerung, z.B. tritt Alkoholmissbrauch bei 68 % auf.⁹ Bei 25 % war eine psychiatrische Behandlung vorausgegangen, mehr als 10 % hatten einen Suizidversuch unternommen.¹⁰ Rund 15 % galten bei Haftantritt als akut suizidgefährdet.¹¹ Bis zu 20 % sind ohne festen Wohnsitz, leben in sozialen Einrichtungen oder sind obdachlos.¹² Praktiker:innen aus Justizvollzugsanstalten berichten sogar von deutlich mehr. Vor Haftantritt waren 74 % arbeitslos, davon die Hälfte langzeitarbeitslos.¹³ Die meisten hatten keinen Beruf erlernt (vgl. Abbildung 3), viele sind laut ärztlicher Beurteilung eingeschränkt arbeitsfähig.

Abb. 3: Beschäftigungssituation vor Haftantritt (Quelle: Bögelein, Glaubitz, Neumann & Kamieth)



Die finanzielle Lage der EFS-Gefangenen ist prekär. 16 % verfügten vor Haftantritt über keinerlei Einkommen, nur 15 % über Einkommen aus anderen Quellen als staatlichen Unterstützungsleistungen. Gleichzeitig waren drei Viertel verschuldet, 10 % mit mehr als 20.000 €. ¹⁴ Rechnet man die Tagessätze um, so verfügten 95% über ein monatliches Nettoeinkommen von unter 1.000 €, 4 % über 1.000-1.499 €, nur 1 % über 1.500 € oder mehr, s. Abbildung 4.

Abbildung 4: Sich aus den Tagessätzen ergebendes monatliches Einkommen EFS-Gefangener¹⁵



⁹ Müller-Foti, Robertz, Schildbach & Wickenhäuser (2007).

¹⁰ Bögelein, Glaubitz, Neumann & Kamieth (2019).

¹¹ Lobitz, R. & Wirth, W. (2018, S. 9).

¹² Lobitz & Wirth (2018).

¹³ Lobitz & Wirth (2018, S. 9).

¹⁴ Lobitz & Wirth (2018).

¹⁵ Quelle: Bögelein, Glaubitz, Neumann & Kamieth (2019).

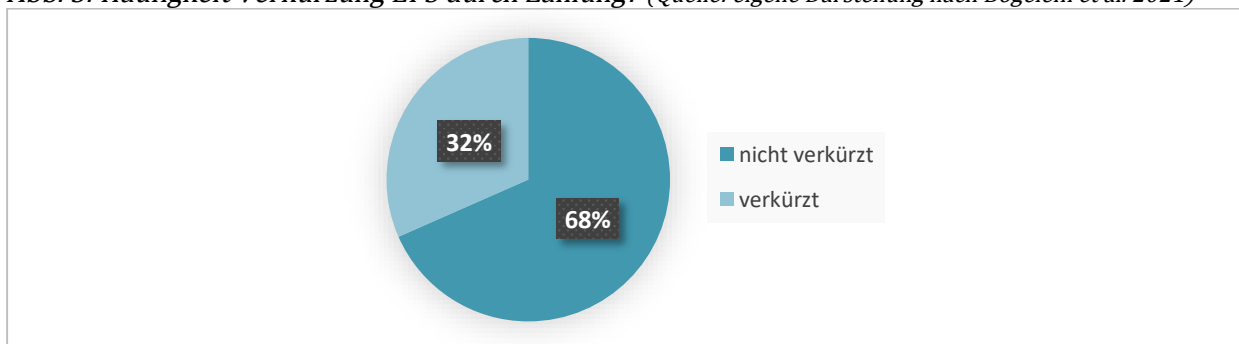
2. „Massengeschäft“ Geldstrafenvollstreckung

Die Verhängung von Geldstrafen erfolgt in bis zu 90 % der Fälle durch Strafbefehl nach §§ 407ff. StPO.¹⁶ Dabei handelt es sich um ein rein schriftliches Verfahren, das Menschen, die wohnungslos sind, psychische Erkrankungen haben oder allgemein überfordert sind, häufig entweder nicht zur Kenntnis nehmen oder dessen Bedeutung sie nicht erfassen. Anschließend vollstreckt die Staatsanwaltschaft (§ 451 Abs. 1 StPO). Ist die Geldstrafe uneinbringlich, tritt an ihre Stelle die EFS (§ 43 StGB). Von der Möglichkeit, von der Vollstreckung der EFS wegen unbilliger Härte für die:den Verurteilte:n abzusehen (§ 459f StPO), wird selten Anwendung gemacht.¹⁷ Dies liegt auch an dessen enger Auslegung, der zufolge unverschuldete Vermögenslosigkeit nicht genügt.¹⁸

2.1 EFS nur ein Druckmittel?

Oft wird behauptet, EFS seien lediglich Druckmittel und Gefangene würden bezahlen, sobald sie am Gefängnistor ankämen. Es besteht jedoch kein Wahlrecht zwischen EFS oder Zahlung. Wird die Vollstreckung konsequent durchgeführt (Einbezug von Gerichtsvollzieher:in), steht bei Haftantritt fest, dass kein Geld vorhanden ist. 68 % verbüßen die EFS voll (s. Abb. 5).¹⁹

Abb. 5: Häufigkeit Verkürzung EFS durch Zahlung? (Quelle: eigene Darstellung nach Bögelein et al. 2021)



Wieder ist der Zusammenhang von Delikt und Haftverkürzung überzufällig. Mehr Personen, die wegen eines Straßenverkehrsdelikts oder Betrugs verurteilt waren, konnten sich auslösen. Hingegen gelang dies Menschen, die wegen eines Eigentumsdeliktes inhaftiert waren, seltener.²⁰ Wegen Fahrens ohne Fahrscheins Inhaftierten gelang die Auslösung in höchstens 30 % der Fälle.²¹

2.2 Hafterleben von EFS-Gefangenen und Aufwand für Justizvollzugsanstalten

EFS-Gefangene leiden genau wie andere Gefangene unter dem Entzug ihrer Freiheit und ihrer Autonomie. Neun von zehn EFS-Gefangenen werden von der Polizei festgenommen²² und können so keine Vorkehrungen für Angehörige, Wohnung etc. treffen. Die Ankunftsphase im Gefängnis ist

¹⁶ Heinz (2017).

¹⁷ In NRW 2010 nur rund 5 % der Geldstrafen durch Verjährung, Tod und unbillige Härte getilgt (vgl. Bögelein 2016, S. 87).

¹⁸ MüKoStGB/Radtke, § 43 Rn. 16.

¹⁹ Geiter (2014).

²⁰ Bögelein, Graaff & Geisler (2021).

²¹ Geiter (2014). Laut Lobitz & Wirth (2018, S. 38) können sich rund 47 % „freikaufen“. Wie es zu diesem Unterschied in den Daten kommt, ist nicht ersichtlich.

²² Bögelein, Glaubitz, Neumann & Kamieth (2019).

geprägt vom Inhaftierungsschock:²³ Jäh aus sozialen Bezügen herausgerissen, isoliert, ohne Kontroll- und Einflussmöglichkeiten, ohne Privatsphäre und plötzlich weitgehend fremdbestimmt zu sein. Die Gefangenen sorgen sich um die Familie, die bspw. auf den ALG-II-Satz des:der Inhaftierten verzichten muss. EFS-Gefangene haben Nachteile im Vollzug: Sie können die Haft nicht früher verlassen, weder bei tadellosem Verhalten noch zugunsten einer Therapie (§ 35 BtMG greift nicht). Weiterhin bleiben oft Angebote der Aus- und Weiterbildung verschlossen, nicht zuletzt wegen der kurzen Dauer von EFS von durchschnittlich 70 Tagen.²⁴ Damit wird zudem das kriminalpolitische Ziel, kurze Freiheitsstrafen zu vermeiden (vgl. § 47 StGB), um schädliche Wirkungen des Freiheitsentzugs zu umgehen, verfehlt. Der Aufwand für die Justizvollzugsanstalten ist enorm; bis zu 40 % der Neuinhaftierungen sind EFS.²⁵

2.3 Vermeidung durch gemeinnützige Arbeit

Die Zahl der Personen, die bundesweit EFS durch gemeinnützige Arbeit abwenden (Art. 293 EG StGB), sinkt: Von 32.500 Personen (2013), über 30.566 (2016) auf 21.174 (2019). Die Anzahl der vermiedenen Tagessätze fiel von 2013–2019 um 30 %.²⁶ 2020 waren durch die Pandemie viele Einsatzstellen nicht aufnahmebereit und so arbeiteten nur 15.877 Personen ab. Ausschließlich durch gemeinnützige Arbeit wurden 2013–2015 nur 2,4 % der Geldstrafen getilgt, der Anteil schwankt zwischen 1 % in Bayern und 4 % in Sachsen. In Nordrhein-Westfalen tilgten nur 7 % der rund 6.000 Personen, denen 2012–2016 gemeinnützige Arbeit angeboten wurde, tatsächlich auf diese Weise.²⁷ In Berlin wurden 4 % vollständig durch gemeinnützige Arbeit erledigt. Über die Gründe kann mangels Studienlage nur spekuliert werden. Praktiker:innen verweisen auf die zurückgegangene Anzahl von Einsatzstellen, die Lage war vor 2019 bereits schwierig, nach Ende der Schutzmaßnahmen seien viele nicht zurückgekehrt. Weiterhin zeigt sich die zunehmende Verelendung der Adressat:innen, von denen viele täglich vier bis sechs Stunden nicht leisten können.

2.4 Ratenzahlung

Auch die Praxis der Ratenzahlung zeigt, dass viele Verurteilte keine finanziellen Ressourcen haben. Die Vollstreckungsverfahren laufen oft über Jahre und es dauert unterschiedlich lange, bis ein Tagessatz getilgt ist.²⁸ Eigeninitiativ Zahlenden benötigten dafür rund 4 Tage; Menschen, gegen die ein Haftbefehl wegen nicht geleisteter Zahlung erlassen worden war, 16 Tage und Menschen, die in anderer Sache in Haft waren, 22 Tage. Geht man von 30 Tagessätzen aus, so währte die Tilgung also im ersten Fall 120 Tage, im anderen 480 Tage, im letzten 660 Tage.

²³ Konrad (2006).

²⁴ Lobitz & Wirth (2018, S. 13f.); Bögelein, Graaff & Geisler (2021, S. 62).

²⁵ Bögelein, Glaubitz, Neumann & Kamieth (2019).

²⁶ Eigene Berechnungen auf Basis von Statistisches Bundesamt 2021, S. 13.

²⁷ Bund-Länder-Arbeitsgruppe (2019, S. 75).

²⁸ Vgl. Bögelein, Ernst & Neubacher (2014a, S. 35-45).

3. Stellungnahme zum Regierungsentwurf

Der Entwurf verkennt die o.g. empirischen Tatsachen und ignoriert „Armut als Kernproblem der uneinbringlichen Geldstrafe“.²⁹ Über allem schwebt der Gedanke, dass in der Regel nicht echte Zahlungsunfähigkeit in die EFS führt. Es wäre möglich, Alternativen zu wählen. In Schweden erlässt man denjenigen, die zahlungsunfähig sind, nach zweijährlicher Prüfung der finanziellen Situation die Geldstrafe nach fünf Jahren: 2019 wurden von den seit 2015 in Vollstreckung befindlichen Strafen rund 41 % eingestellt, weil Verurteilte nicht bezahlen konnten. Die Begründung: „Der Zweck der Geldstrafe besteht nicht darin, alle Geldstrafen, die nach der Rückforderung nicht gezahlt werden, in eine Freiheitsstrafe umzuwandeln.“ Dass eine so hohe Zahl an Geldstrafen nicht vollstreckt wird, deutet darauf hin, dass auch in Schweden Geldstrafen eher gegen Menschen, die in Armut leben, verhängt werden. Der Regierungsentwurf deutet dies anders: Aus der Tatsache, dass Schweden eine gute soziale Absicherung hat und die Geldstrafen dort niedriger ausfallen, folgert man: „Die Annahme, dass es sich bei den 41,4 % tatsächlich um objektiv und fortdauernd zahlungsunfähige Personen gehandelt hat (...) liegt daher eher fern.“ Die Idee, es könne in reichen Ländern keine Armut geben, offenbart mangelndes Verständnis des sozialen Problems. Man verkennt den Zusammenhang zwischen Armut und Kriminalisierung in Gesetzgebung und Strafjustiz, worauf sich jedoch deutliche Hinweise ergeben.³⁰ Zudem wird relative Armut geleugnet. Relativ arm sind Haushalte, die über weniger als 60 % des durchschnittlichen Haushaltsnettoeinkommens verfügen. Setzt man für Deutschland die o.g. Grenze für das Einkommen Alleinlebender an, wären das 1.285 €. Ein Betrag unter dem 94 % der Ersatzfreiheitsstrafengefangenen liegen. Auch Richter:innen und Staatsanwält:innen machen Armut an stereotypen Bildern fest und betrachten teils ihr eigenes Einkommen als Bezugsgröße, ob eine Geldstrafe bezahlbar ist.³¹ Diejenigen, die über die Vergehen der Anderen urteilen oder darüber politische Entscheidungen treffen, scheinen weit weg von der Lebensrealität von Menschen in Armut.

Nicht Wenige begehen aus Armut und desolaten Lebenslagen heraus relative Bagatelldelikte. Die daraus resultierenden Geldstrafen können aus eben diesen Gründen nicht bezahlt werden. Nun hat die Gesellschaft zwei Möglichkeiten: Entweder sie bestraft Menschen ohne Geld härter, indem sie an der EFS festhält. Oder sie gesteht ein, dass die EFS Armut bestraft – und unterbleiben muss. In der aktuellen Praxis zeichnet sich ein Menschenbild ab, das Armut und Lebensüberforderung nicht als strukturelles Problem erfasst. Der Entwurf ist getragen von der Überzeugung, Menschen, die Geldstrafen nicht bezahlen können, würden absichtlich verschleiern, dass Geld vorhanden ist. Der Regierungsentwurf verweigert sich damit kriminologisch und soziologisch hinlänglich erwiesenen Tatsachen, s.o.

²⁹ Wilde (2022).

³⁰ Neubacher & Bögelein (2021).

³¹ Nagrecha & Bögelein 2019.

4. Einbußprinzip, EFS abschaffen – zumindest bei Zahlungsunfähigkeit

Menschen härter zu bestrafen, weil sie arm sind, gehört nicht in ein Strafsystem des 21. Jahrhunderts. Wegen seiner schädlichen Folgen muss das Gefängnis echte ultima ratio bleiben für Fälle, die laut Urteil eine Freiheitsstrafe erforderlich machen. In der Geldstrafenvollstreckung wird – u.a. durch Gerichtsvollzieher:innen – geprüft, ob Geld vorhanden ist. Die Zahlungsfähigen könnte man der zivilrechtlichen Zwangsvollstreckung überlassen. Diejenigen, die nicht zahlen können, sind ein soziales Problem, welches man nicht mit den Mitteln des Strafrechts lösen kann. Nur wenn kein Geld da ist, wird die Ersatzfreiheitsstrafe angeordnet. Zahlungsunfähigkeit darf nicht mehr Grund für eine Inhaftierung sein. Konsequenter wäre die Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe. Dafür müsste § 43 StGB ersatzlos gestrichen werden. Mindestens aber muss ausgeschlossen sein, dass von Armut Betroffene deshalb in Haft müssen. Dies könnte durch eine konsequente Umsetzung des Schwedischen Modells erfolgen. Oder durch die Formulierung in § 459f StPO, dass Zahlungsunfähigkeit eine unbillige Härte darstellt und die Vollstreckung der Geldstrafe dann unterbleibt.

Literatur

- Bögelein, N. (2016). Deutungsmuster von Strafe. Eine empirische Untersuchung am Beispiel der Geldstrafe. Springer.
- Bögelein, N., Ernst, A., & Neubacher, F. (2014a). Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen: Evaluierung justizieller Haftvermeidungsprojekte in Nordrhein-Westfalen. Baden-Baden
- Bögelein, N., Ernst, A. & Neubacher, F. (2014b). Wie kann die Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen gelingen? Zur Lebenssituation der Verurteilten und zur Zusammenarbeit staatlicher und nichtstaatlicher Organisationen. *Be-währungshilfe*, 61, 282
- Bögelein, N., Glaubitz, C., Neumann, M., & Kamieth, J. (2019). Bestandsaufnahme der Ersatzfreiheitsstrafe in Mecklenburg-Vorpommern. *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*, 102, 282-296.
- Bögelein, N., Graaff, A. & Geisler, M. (2021). Wenn das Kind schon in den Brunnen gefallen ist. Verkürzung von Ersatzfreiheitsstrafen in der Justizvollzugsanstalt Köln. In: *Forum Strafvollzug*, 2, S. 59-64.
- Bund-Länder-Arbeitsgruppe (2019): Prüfung alternativer Sanktionsmöglichkeiten – Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen gemäß § 43 StGB. Abschlussbericht. S. 17f.
- Geiter, H. (2014). Ersatzfreiheitsstrafe: Bitterste Vollstreckung der mildesten Hauptstrafe des StGB: Erfahrungen bei Haftreduzierungsaktivitäten im Strafvollzug. In Neubacher & Kubink (Hg.), *Kriminologie-Jugendkriminalrecht-Strafvollzug*. 559-578.
- Heinz, W. (2017). [Kriminalität und Kriminalitätskontrolle in Deutschland-Berichtsstand 2015 im Überblick](#). Version: 1/2017.
- Konrad, N. (2006). Psychiatrie des Strafvollzugs. In: H.-L. Kröber, D. Dölling, N. Leygraf & H. Sass (Hg.): *Handbuch der forensischen Psychiatrie* (S. 234-242). Darmstadt: Steinkopff.
- Lobitz, R. & Wirth, W. (2018). Der Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe in Nordrhein-Westfalen. Eine empirische Aktenanalyse.
- Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 2, §§ 38–79b StGB, *Heintschel-Heinegg, Bernd von (Bandredakteur)*, 4. Aufl.
- Müller-Foti, G., Robertz, F., Schildbach, S., & Wickenhäuser, R. (2007). Punishing the disoriented? Medical and criminological implications of incarcerating patients with mental disorders for failing to pay a fine. *International Journal of Prisoner Health*, 3, 87-97
- Nagrecha, M. & Bögelein, N. (2019): Criminal-Legal System Actors' Practices and Views on Day Fines, in: *Kriminologie – Das Online-Journal | Criminology – The Online Journal*, 1 (2019), 267–283.
- Neubacher, F. & Bögelein, N. (2021): Kriminalität der Armen – Kriminalisierung von Armut? – Untersuchungen zu einem widerspenstigen Begriffspaar, in: *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*, 104, 107-123.
- Statistisches Bundesamt (2021): Rechtspflege. Staatsanwaltschaften 2020. Fachserie 10, Reihe 2.6. Wiesbaden.
- Wilde, F. (2022): Der Referentenentwurf zur Reform der Ersatzfreiheitsstrafe – mehr Tradition als Fortschritt, in: *KriPoZ*, 5.
- Ziebach, M.; Kott, K.; Geisler, S. & Behrends, S., [Nettoeinkommen privater Haushalte](#), BpB, 10.03.2021.

An den Rechtsausschuss des Bundestages, Anhörung am 17.04.2023 zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung (Entwurf eines Gesetzes zur Überarbeitung des Sanktionenrechts – Ersatzfreiheitsstrafe, Strafzumessung, Auflagen und Weisungen sowie Unterbringungen in einer Entziehungsanstalt)

Stellungnahme von Prof. Dr. med. habil. Peter Brieger, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, Forensische Psychiatrie, Stellvertretender Vorsitzender der Aktion Psychisch Kranke e.V., Bonn und Ärztlicher Direktor des kbo-Isar-Amper-Klinikums Region München, Akademisches Lehrkrankenhaus der Ludwig-Maximilians-Universität München

Im Rahmen des Anhörungsverfahrens der Verbände zum Referentenentwurf sind bereits umfangreiche Stellungnahmen ergangen. Auch die Aktion Psychisch Kranke e.V. hat hier bereits Stellung genommen.

Für die Anhörung am 17.04.2023 werden hier einige Punkte herausgegriffen:

Grundsätzlich sind die vorgeschlagenen Regelungen, soweit sie in meine fachliche Kompetenz fallen, zu begrüßen. Insbesondere bedarf es dringlich einer Neuregelung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt gemäß § 64 StGB, da die entsprechenden Kliniken aktuell erhebliche Kapazitätsprobleme haben und durch die relevante Überbelegung die Behandlungsqualität, die Gewährleistung der Menschenrechte und auch das Erreichen des Ziels der Maßregel gefährdet sind.

1. Auflagen und Weisungen

In der Drucksache 20/5913 des Deutschen Bundestags vom 06.03.2023 wird unter dem Kapitel Auflagen und Weisungen (§ 56c, 59a StGB, § 153a StPO-E - Seite 41 ff) ausgeführt, dass Weisungen zu psychiatrischer, psycho- und sozialtherapeutischer Betreuung und Behandlung in stärkerem Umfang angeordnet werden sollten. Es wird darauf verwiesen, dass es Evidenz gibt, dass durch solche Therapieweisungen Sexualdelikte und andere gefährliche Straftaten reduziert werden können. Die auf S. 20ff referierte Evidenz in dieser Hinsicht ist wissenschaftlich nachvollziehbar, es ist aber darauf zu verweisen, dass (1) die mangelnde Freiwilligkeit einer solchen Behandlung (medizin)ethisch problematisch ist und dass (2) die Finanzierungen solcher Behandlungen oft ungeklärt sind und, dass es (3) vor allem keine ausreichenden flächendeckenden diesbezüglichen Behandlungskapazitäten gibt. Dies wird z.B. aus dem angeführten wissenschaftlichen Artikel von Carl und Lösel, MSchrKrim 2021 deutlich: Dort werden als Therapieangebote gleichrangig die forensischen Ambulanzen des Maßregelvollzugs, Spezialambulanzen des Freistaates Bayern (die zumindest teilweise in der freiwilligen Finanzierung des Freistaates Bayern stehen) und andere Therapie- und Beratungsangebote aufgeführt (die durch unterschiedliche Sozialgesetzbücher finanziert werden). Wären solche Angebote ausreichend und flächendeckend vorhanden, dann wäre – unter Ausklammerung des medizinethischen Aspektes der Freiwilligkeit – den Folgerungen zuzustimmen, die Realität in der Versorgung ist aber eine andere. (Hier sei auch auf die intensive Diskussion zur Frage unzureichender ambulanter Psychotherapiekapazitäten verwiesen.) Bereits heute laufen viele entsprechende richterliche Weisungen ins Leere, da keine (Psycho-)Therapeuten zu finden sind, die eine entsprechende ergangene Weisung umsetzen. Es besteht nämlich keine Verpflichtung und teilweise auch keine Zuständigkeit der im SGB V vorgegebenen Angebote, eine solche Behandlung zu übernehmen und auch andere Angebote sind nicht in ausreichendem Maße vorhanden. Ebenso sind nur wenige solcher Angebote dahingehend ausgerichtet, „unfreiwillige“ (=durch Weisung ergangene) Behandlungen oder Beratungen zu übernehmen. Eine ausdrückliche Normierung suggeriert das

Vorhandensein der Angebote im Sinne einer sichergestellten Versorgung.

2. Neuregelung des § 64 StGB

Hier sind dringlich Maßnahmen notwendig. Die Überbelegung in vielen Kliniken führte zum Aufstellen von Stockbetten, regelmäßig wird Organisationshaft mehrere Wochen vollzogen, da Maßregelvollzugskliniken nicht zur zeitnahen Aufnahme befähigt sind; so verbleiben Gefangene, bei denen die Unterbringung gemäß § 64 StGB angeordnet ist, in der JVA. Menschrechtliche und rechtsstaatliche Prinzipien sind hier gefährdet. Die Neuregelung des Hanges, die Prüfung zum 2/3-Termin (anstelle zum Halbstrafentermin) und die Neudefinition des Behandlungserfolgs sind richtige und notwendige Schritte. Ob diese ausreichen werden, die wachsende (Über-)Belegung in Kliniken nach § 64 StGB zu mindern, wird sich weisen müssen.

Deswegen empfehlen wir ein gestuftes Vorgehen. In einer ersten Stufe ist als Übergangslösung zeitnah eine dringend gebotene Entlastung der Maßregelvollzugskliniken durch die genannten Maßnahmen erforderlich. Dies sollte jedoch nur als eine befristete Übergangsregelung für die Dauer von fünf Jahren festgelegt werden. Zugleich sollte, gesetzlich verankert, eine Facharbeitsgruppe bzw. -kommission eingesetzt werden, die aus Expert*innen verschiedener Disziplinen besteht, die auch die Praxis einbezieht und die eine mittel- und langfristige Perspektive für den Umgang mit Menschen entwickelt, die im Zusammenhang mit einer Abhängigkeitserkrankung eine rechtswidrige Tat begangen haben und folgende Aspekte bedenkt:

- a. Es muss vermieden werden, dass der Wille zu einer Behandlung in der Hauptverhandlung nur dargestellt oder sogar vorgetäuscht wird, um auf Grund der Rahmenbedingungen eine vermeintlich leichter ertragbare Zeit im Maßregelvollzug statt im Justizvollzug verbringen zu können.
- b. Es muss sichergestellt werden, dass den Menschen, die tatsächlich suchtkrank sind, ein Zeitraum eingeräumt wird, in dem versucht wird, sie zur Wahrnehmung einer Behandlung zu motivieren. Gerade von schwer abhängigkeitserkrankten Menschen (ohne Deliktgeschichte) ist bekannt, dass nicht Wenige viel Zeit und Zuwendung benötigen, um die Bereitschaft zu einer Behandlung entwickeln zu können.

Dies könnte im weitesten Sinne dahin reichen, die Möglichkeit der Anordnung einer Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nach § 64 StGB abzuschaffen. Stattdessen könnten justizbezogenen Lösungen oder alternativ Lösungsansätzen der „Therapie statt (weiterer) Strafe“ Raum gegeben werden. Die Janusköpfigkeit der Entziehungsanstalt zwischen Besserung und Sicherung ist eine problematische und schwer mit modernen Konzepten von Psychiatrie und Psychotherapie vereinbar, die die Autonomie des Einzelnen und die Menschenrechte inklusive der UN-Behindertenrechtskonvention in den Fokus nimmt.

Für die Facharbeitsgruppe sollte eine breite Beteiligung von Expertinnen und Experten aus allen Bereichen

- der Forensischen Psychiatrie
- der Strafrechtsdogmatik
- der Kriminologie
- des gemeindepsychiatrischen Versorgungssystems
- des ambulanten und stationären Suchthilfesystems
- und der Selbsthilfe

sichergestellt werden.

3. Verbesserte (sucht)medizinische Versorgung in der JVA

Unabdingbar geht damit die Notwendigkeit einher, die medizinische und insbesondere suchtmmedizinische Versorgung im Strafvollzug zu verbessern. Dass ein großer Teil der Strafgefangenen Suchtprobleme hat, ist aus der wissenschaftlichen Literatur hinlänglich bekannt. Dass die medizinische und suchtmmedizinische Versorgung im Strafvollzug einer Verbesserung bedarf, ist unstrittig. Wäre die suchtmmedizinische Versorgung im Strafvollzug ausreichend gut, dann könnten damit zumindest zum Teil Unterbringungen in der Entziehungsanstalt entfallen.

Grundsätzlich ist darauf zu verweisen, dass suchtkranke Rechtsbrecher ein Recht auf kompetente Hilfe und Therapie haben. Dies ist ein Menschenrecht und ist zugleich auch eine Gewähr, dass im Sinne der Prävention zukünftige Straftaten vermieden werden. Solche Hilfen sollten auch uneingeschränkt für Menschen mit Sprach- oder anderen Barrieren verfügbar sein.

Fazit:

1. Bei den Weisungen zu psychiatrischer, psycho- und sozialtherapeutischer Betreuung und Behandlung ist zu bedenken, dass diese nur ergehen sollten, wenn tatsächlich gewährleistet ist, dass es auch verfügbare Angebote diesbezüglich gibt.
2. Die angedachten Reformvorschläge zum § 64 StGB sind grundsätzlich zu befürworten, da es dringlich auf Grund der massiven und teilweise nicht mehr akzeptablen Überbelegung wesentlicher Schritte in dieser Hinsicht bedarf.
3. Zugleich sollte aber geprüft werden, ob der § 64 StGB dauerhaft Bestand hat. Dies sollte in einem interdisziplinären Diskurs mit Fachleuten, Behörden, Justiz und Politik diskutiert werden.
4. Dringlich ist die Verbesserung der suchtmmedizinischen Versorgung in den Justizvollzugsanstalten.

München, 13.04.23

Prof. Dr. Peter Brieger

Dafür schadet die Falschbezeichnung einer an Arbeitslose und ihre Angehörigen adressierten Leistung als Bürgergeld nicht. Der Name ist besser als das Zweitklassigkeit suggerierende „Arbeitslosengeld II“, erinnert an das Versprechen einer Sozialbürgerschaft für alle und kann als Merkposten

für eine weitergehende Reform der Grundsicherung aller (Unions-)Bürgerinnen und Bürger dienen. Zudem zeigt er die Notwendigkeit einer guten Bürgerverwaltung, die der Realisierung der Gesetze gewachsen ist. Das könnte die größte Herausforderung sein. ■

Prof. Dr. Hans Kudlich und Hanna Göken*

Reform des Sanktionenrechts – nur Symbolpolitik?

Der Referentenentwurf des BMJ zum Sanktionenrecht enthält unter anderem die zu begrüßende Reduzierung der Dauer der Ersatzfreiheitsstrafe, wobei aber auch weitere praktische Ansatzpunkte zur Vermeidung der Ersatzfreiheitsstrafe nicht außer Acht gelassen werden dürfen. Ob die Aufnahme des Strafzumessungskriteriums der gegen das Geschlecht oder die sexuelle Orientierung gerichteten Tat wegen ihres eher symbolischen Charakters unmittelbare praktische Auswirkungen bei der Bemessung der konkreten Strafe haben wird, ist fraglich; es ist aber auch nicht zu erwarten, dass sie Schaden wird.

I. Strafrechtliche Rechtsfolgen in der Reformdiskussion

Die Bedeutung der Rechtsfolgenseite kann für die strafprozessuale Praxis gar nicht überschätzt werden. Plakativ: Die Frage, aus welchem Tatbestand er verurteilt wird, ist für den Angeklagten regelmäßig weniger entscheidend als diejenige, wie hoch die Strafe ausfällt. Stellschrauben, mit denen der mögliche Rechtsfolgenausspruch neu justiert wird, wirken sich mithin theoretisch unmittelbar auf den Kern der Strafjustiz aus. Nur „theoretisch“ könnte die Auswirkung der Reform freilich deshalb sein, weil insbesondere der Strafzumessungsakt (jedenfalls auf seiner letzten Stufe) Gegenstand eines weiten und revisionsgerichtlich auch nur sehr eingeschränkt überprüfbaren tatrichterlichen Ermessens ist. Insoweit ist nicht bei allen sanktionenrechtlichen Reformen sichergestellt, dass diese auch zu Änderungen der Rechtsfolgenpraxis führen.

Deutlich wird das bei den Reformvorhaben der letzten Jahre: Die Reform der Vermögensabschöpfung¹ hat beispielsweise mit Streichung des § 73 I 2 StGB aF zu einer signifikanten Erweiterung der (nunmehr so bezeichneten) Einziehung von Taterträgen gegenüber dem früheren Verfall geführt, da die Anordnung der Einziehung hier obligatorisch ist. Dagegen ist etwa bei der Aufnahme der „rassistischen, fremdenfeindlichen oder sonstigen menschenverachtenden“ Beweggründe durch das Gesetz zur Umsetzung von Empfehlungen des NSU-Untersuchungsausschusses des Deutschen Bundestags² bzw. hierzu auch noch der antisemitischen Beweggründe durch das Gesetz zur Bekämpfung von Rechtsextremismus und Hasskriminalität³ nicht nur weniger leicht evaluierbar, wie sich die Aufnahme eines solchen Grundes „in harten Zahlen“ auswirkt, sondern es war ohne Weiteres vorstellbar, dass auch ohne Aufnahme ins Gesetz solche Beweggründe schon nach der alten Fassung des § 46 II StGB unter dem allgemeinen Strafzumessungsgrund der „Beweggründe“ berücksichtigt wurden. In einem ähnlichen Spannungsfeld bewegen sich auch die Änderungsvorschläge im Referentenentwurf des BMJ zu einem Gesetz zur Überarbeitung des Sanktionenrechts vom 19.7.2022.

II. Referentenentwurf vom 19.7.2022

1. Der jüngste Referentenentwurf⁴ enthält mehrere Reformvorschläge zum Sanktionenrecht, die teilweise auch schon im Koalitionsvertrag⁵ der Ampelkoalition angekündigt sind:

- eine Änderung der Regelung zur Ersatzfreiheitsstrafe,
- eine Verbesserung der Möglichkeit, bei „Straftaten, die durch das Geschlecht des Opfers oder seine sexuelle Orientierung motiviert sind“, diese Gesinnung strafscharfend zu berücksichtigen,
- den Ausbau der „Möglichkeiten, im Rahmen von Bewährungsaussetzungen und vorläufigen Einstellungsentscheidungen durch ambulante Maßnahmen spezialpräventiv auf Straftäter einzuwirken“ sowie
- eine stärkere Fokussierung der „Unterbringung (...) auf wirklich behandlungsbedürftige und -fähige Täterinnen und Täter“.

2. Die ausdrückliche Normierung der Möglichkeit einer Therapieweisung im Rahmen einer Strafaussetzung zur Bewährung (§ 56 c StGB), einer Verwarnung mit Strafvorbehalt (§ 59 a StGB) und eines Absehens von der Verfolgung unter Auflagen und Weisungen (§ 153 a StPO) dürfte dabei jedenfalls im Grundsatz ebenso unkritisch sein wie die Schaffung einer zusätzlichen Anweisungsmöglichkeit, gemeinnützige Leistungen zu erbringen (Arbeitsauflage), bei der Verwarnung mit Strafvorbehalt. Es mag hier praktische Umsetzungsprobleme, etwa mit Blick auf zur Verfügung stehende Therapieplätze, geben, weshalb es wünschenswert wäre, die Möglichkeit einer Therapieweisung als Anlass zur Erweiterung des Therapieangebots zu nehmen; und auch die Effektstärke hinsichtlich der Rückfallwahrscheinlichkeit ist nicht einfach zu bestimmen.⁶ Mit Blick darauf, dass diese Ungewissheiten aber auch bei der (eingriffsintensiveren) Freiheitsstrafe letztlich immer noch bestehen und dass vor allem die vorgeschlagenen neuen bzw. ergänzten Nummern in § 56 c II Nr. 6 StGB-E und in § 59 a II Nr. 4, 5 StGB-E immer nur eine zusätzliche Option für den Richter darstellen, deren Anwendung zudem in seinem Ermessen steht, ist eine solche größere Flexibilität jedenfalls positiv. Insbesondere erscheint

* Der Autor Kudlich ist Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht und Rechtsphilosophie an der Universität Erlangen-Nürnberg; die Autorin Göken ist Mitarbeiterin an diesem Lehrstuhl.

1 Durch das Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, BGBl. 2017 I 872, vgl. dazu etwa im Überblick Köhler NStZ 2017, 497 sowie Köhler/Burkhard NStZ 2017, 665.

2 BGBl. 2015 I 925.

3 BGBl. 2021 I 441.

4 Vgl. https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_Ueberarbeitung_Sanktionsrecht.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (im Folgenden: RefE).

5 Vgl. <https://www.bundesregierung.de/breg-de/service/gesetzesvorhaben/koalitionsvertrag-2021-1990800>, S. 84.

6 Vgl. zu diesen Schwierigkeiten, aber auch zu den optimistisch stimmenden Ergebnissen neuerer Studien, RefE S. 19 ff.

auch der Einwand nicht überzeugend, die gemeinnützige Arbeit passe angesichts ihres eher repressiven Charakters nicht in den Katalog der spezialpräventiv ausgerichteten Maßnahmen des § 59a II StGB.⁷ Dies nicht nur, weil man auch den Auflagen nach § 59a II 1 Nr. 1 StGB (Schadenswiedergutmachung) und Nr. 3 (Geldauflage) zumindest einen „auch-repressiven“ Charakter zuschreiben könnte.⁸ Vielmehr ist bei gemeinnütziger Arbeit gerade in den Fällen, in denen sie eine echte Alternative zu einer Geldauflage ist, mit ihrem Bezug auf die Belange der Gemeinschaft eine sowohl (positiv) general- als auch spezialpräventive Wirkung jedenfalls in der abstrakt-theoretischen Form, mit der man sich bei strafrechtlichen Sanktionen oft begnügen muss, nicht fernliegend.

3. Auf Überlegungen zu einer Reform des Unterbringungsrechts soll vorliegend aus Gründen des Umfangs verzichtet werden.⁹ Vielmehr soll der Schwerpunkt der Darstellung auf den Vorschlägen zur Ergänzung des § 46 StGB und vor allem zur Reform der Ersatzfreiheitsstrafe liegen.

III. Reduzierung des Umrechnungsmaßstabs der Ersatzfreiheitsstrafe

Bei der Ersatzfreiheitsstrafe nach § 43 StGB soll der Maßstab zur Umrechnung der Anzahl an Tagessätzen einer Geldstrafe in eine nach Tagen bemessenen Freiheitsstrafe nicht mehr 1:1, sondern 2:1 betragen, so dass sich die Ersatzfreiheitsstrafe grundsätzlich halbiert.

1. Hintergrund der Halbierung des Umrechnungsmaßstabs

Die Idee hinter der Änderung der Ersatzfreiheitsstrafe gerade beim Umrechnungsmaßstab ist, dass ein Tagessatz Geldstrafe nicht den gleichen Strafgehalt wie ein Tag Freiheitsstrafe beinhalte.¹⁰ Dem ist auch zuzustimmen, denn obwohl die Vergleichbarkeit schwer greifbar ist, so drängt es sich doch auf, dass ein Tag Freiheitsentzug, der den höchstpersönlichen Lebensbereich betrifft, nicht einem Tagessatz Geldstrafe entsprechen kann. Hinzu kommt, dass die Ersatzfreiheitsstrafe als Surrogat zur Freiheitsstrafe nach herrschender Meinung nicht zur Bewährung ausgesetzt werden kann, so dass der tatsächliche Freiheitsentzug zeitlich auch den ursprünglich bemessenen Tagen entspricht und damit schwerer wiegen kann als eine „normale“ Freiheitsstrafe.¹¹ Zudem hinkt die Vergleichbarkeit auch mit Blick auf die Höchstpersönlichkeit der Strafe, da bei der Geldstrafe nicht gesichert ist, ob sie durch persönliche Begleichung des Geldbetrags auch tatsächlich den Verurteilten trifft, was bei der höchstpersönlichen Verbüßung der Freiheitsstrafe kein Problem darstellt.

Nun kann zwar in Frage gestellt werden, ob dann zwei Tagessätze Geldstrafe tatsächlich entsprechend dem vorgeschlagenen neuen Umrechnungsmaßstab einem Tag Freiheitsstrafe entsprechen. Letztlich ist hier jeder Maßstab willkürlich, allerdings muss auch irgendein neuer Ansatzpunkt gefunden werden und ein Umrechnungsmaßstab von 2:1 erscheint zumindest als sachgerecht. Denn eine noch größere Herabsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe könnte zu so niedrigen Freiheitsstrafen führen, dass das (bei kurzen Ersatzfreiheitsstrafen ohnehin schwer erreichbare) Ziel einer Resozialisierung gänzlich unerreichbar wird. Zusätzlich könnte auch die Abschreckung vor der Ersatzfreiheitsstrafe abnehmen, wenn diese im Einzelfall so gering wäre, dass keine zu erwartenden Folgen für das Berufs- und Privatleben eintreten würden.

Gegen einen geringeren Umrechnungsmaßstab als 2:1 würde hingegen sprechen, dass dann wohl auch keine so spürbare Veränderung bei der Dauer der Ersatzfreiheitsstrafen eintreten würde. Damit ist dem Vorschlag der Halbierung des Umrechnungsmaßstabs in § 43 StGB zuzustimmen.

2. Streichung der Ersatzfreiheitsstrafe

In der Diskussion im Vorfeld des Entwurfs wurde allerdings noch weitergehend gefordert, die Ersatzfreiheitsstrafe doch gleich ganz abzuschaffen, weil sie nicht mehr zeitgemäß sei.¹² Insbesondere der Konflikt, dass eine Resozialisierung in der kurzen Zeit der Verbüßung der Ersatzfreiheitsstrafe kaum möglich ist, sondern eher noch entsozialisierende Wirkungen zu befürchten sind, wird durch die Verkürzung der Ersatzfreiheitsstrafe nicht gelöst, da weiterhin der Haftantritt erfolgt und damit dessen negativen Wirkungen, wie die Stigmatisierung in der Gesellschaft, der Einfluss durch andere Strafgefangene und gegebenenfalls der Verlust sozialer und beruflicher Bindungen, eintreten. Der vollständigen Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe ist allerdings entgegenzuhalten, dass es dann einer wirksamen Alternative bedürfte, die als Druckmittel für die Durchsetzung der Geldstrafe dienen kann, die in 86 % der Fälle als Strafe verhängt wird.¹³ Ein völliger Verzicht auf die Durchsetzung eines Strafspruchs erscheint problematisch, wenn man davon ausgeht, dass das Strafrecht gerade dem Schutz hochrangiger Rechtsgüter gegen erhebliche Beeinträchtigungen dient. Die Tatsache, dass nach einer Untersuchung in Nordrhein-Westfalen in 50 % der Fälle sogar nach Haftantritt das Geld für die Geldstrafe doch noch aus eigenen Mitteln beigebracht und bezahlt wird, zeigt, dass das Druckmittel auch wirkt.¹⁴ Darf man dieser Untersuchung glauben, bestätigt sich auch nicht die Befürchtung, dass das Geld in solchen Fällen nur noch von Dritten beigebracht wird, weil beim Verurteilten tatsächlich Zahlungsunfähigkeit herrscht.

Wenn man den Strafspruch hingegen generell – wie etwa bei Schwarzfahrern – für unverhältnismäßig erachtet, so ist das nur mittelbar ein Problem der Ersatzfreiheitsstrafe, und eine etwaige Reform würde besser bereits auf Tatbestandsebene ansetzen, was in dieser Legislaturperiode gerade mit Blick auf § 265a StGB (wohl Grundlage jeder siebten Ersatzfreiheitsstrafe)¹⁵ auch noch geprüft werden soll. Wenn die Gerichte aber Geldstrafen verhängen, so muss es auch Wege geben, um den Strafspruch konsequent und einheitlich durchzusetzen, um einen Schuldausgleich, aber auch Straferechtigkeit herbeizuführen.

7 So noch der Abschlussbericht der Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems, 2000, 2.2.3.2, vgl. <https://silo.tips/download/abschlussericht-der-kommission-zur-reform-des-strafrechtlichen-sanktionensystems>.

8 Vgl. auch LK-StGB/Ceffinato, 13. Aufl. 2022, StGB § 59a Rn. 4; MüKoStGB/Groß/Kulhanek, 4. Aufl. 2020, StGB § 59a Rn. 5.

9 S. hierzu van Gemmeren ZRP 2022, 76.

10 RefE 39; so auch BGH 5.11.2013 – 1 StR 387/13, BeckRS 2013, 20383.

11 Beispielhaft OLG Hamm 5.1.2010 – 1 VAs 114/09, BeckRS 2010, 144841; MüKoStGB/Radtke StGB § 43 Rn. 23; RefE S. 40.

12 Vgl. zB jüngst DAV, Statements v. 5.7.2022, <https://anwaltverein.de/de/newsroom/ersatzfreiheitsstrafen-nicht-mehr-zeitgemaess>; GE Die Linke BT-Drs. 19/1689.

13 Statistisches Bundesamt, Strafverfolgung 2020, Fachserie 10, Reihe 3, S. 96.

14 RefE S. 9.

15 Vgl. <https://www.sueddeutsche.de/panorama/schwarzfahrer-ohne-ticket-ins-gefaengnis-1.3870338>.

3. Weitere Ansatzpunkte zur Vermeidung der Ersatzfreiheitsstrafe

Trotz des Nutzens der Ersatzfreiheitsstrafe zur Durchsetzung der nicht getilgten Geldstrafe sollte das Möglichste getan werden, um sie wegen ihrer negativen Auswirkungen auf das Leben des Geldstrafschuldners in der Praxis zu vermeiden. Im Referentenentwurf wird auf praktische Maßnahmen hierzu hingewiesen. Dabei werden die Ausweitung der Information über den Ablauf der Geldstrafenvollstreckung und über die Möglichkeit von Ratenzahlungsvereinbarungen sowie der Ausbau der Möglichkeiten genannt, eine Ersatzfreiheitsstrafe mit gemeinnütziger Arbeit abzuwenden (RefE S. 12, 13). Dies soll durch eine Änderung von § 459 e II und § 463 d StPO erreicht werden. Innerhalb einzelner Länder erwies sich dabei auch das Vorgehen als erfolgreich, dass die Geldstrafschuldner bei Nichtzahlung der Geldstrafe zunächst noch persönlich aufgesucht werden, um eine Tilgungsvereinbarung zu erwirken (RefE S. 12, 13). Dieses Vorgehen ist auch übergreifend als wünschenswert anzusehen, da innerhalb des Zeitraums zwischen Nichtzahlung der Geldstrafe und dem Antritt der Ersatzfreiheitsstrafe angesetzt wird, um auf persönlicher Ebene den Ernst der Lage zu verdeutlichen und zugleich Alternativen aufzuzeigen. Durch das direkte Gespräch können dabei viel eher die persönlichen Umstände und Hintergründe der Nichtzahlung ermittelt werden. Mit Blick auf besondere persönliche Problemlagen könnte darüber hinaus noch angedacht werden, die Möglichkeit des Unterbleibens der Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe wegen unbilliger Härte nach § 459 f StPO zu konkretisieren und gegebenenfalls in Zusammenhang mit dem persönlichen Aufsuchen des Betroffenen beim Auftun einer besonderen Problemlage gezielt zur Anwendung zu bringen.

Zudem gibt es nach wie vor die Möglichkeit, die Ersatzfreiheitsstrafe durch freiwillige gemeinnützige Arbeit abzuwenden, Art. 293 I 1 EGStGB. Auch wenn dies bei Zahlungsunwilligkeit zwar wohl keine viel genutzte Alternative sein wird, da die Arbeit nicht erzwungen werden kann, so schafft dies doch insbesondere für Zahlungsunfähige einen Ausgleich, um sie vor einer Ersatzfreiheitsstrafe wegen Armut zu bewahren. Allerdings ist die Inanspruchnahme dieser Abwendungsmöglichkeit in der Praxis in den letzten Jahren stark zurückgegangen (RefE S. 11). Nach dem Referentenentwurf sollen daher insbesondere die „Day-by-day“-Modelle ausgebaut werden, wonach auch nach Haftantritt noch auf die Ableistung von gemeinnütziger Arbeit pro Tag der Ersatzfreiheitsstrafe übergegangen werden kann. Zudem könnte auch bereits die Halbierung der Ersatzfreiheitsstrafe, wodurch auch die stattdessen abzuleistende gemeinnützige Arbeit halbiert würde, dazu führen, dass die Erbringung dieser Alternative für die Betroffenen besser umsetzbar wird (RefE S. 44). Auch die im Referentenentwurf enthaltene Änderung von § 459 e II StPO soll das Bewusstsein der Betroffenen über die Möglichkeit der Ableistung gemeinnütziger Arbeit stärken.

All diese Möglichkeiten sollten einerseits zwar genutzt werden, um Ersatzfreiheitsstrafen zurückzudrängen. Sie zeigen aber zugleich, dass es auch unter Verhältnismäßigkeitsaspekten kaum unabdingbar ist, auf das Instrument ganz zu verzichten.

IV. „Geschlechtsspezifische“ und „gegen die sexuelle Orientierung gerichtete“ Tatmotive

Im Referentenentwurf werden verschiedene Statistiken angeführt (RefE S. 13 ff.), aus denen sich ein Anstieg von Gewalttaten, aber auch von Hassdelikten gegenüber Frauen und

gegenüber LSBTI-Personen ergibt. Außerdem werden als problematisch empfundene Tendenzen in der Rechtsprechung angeführt, die sich im Ergebnis nachteilig für Frauen als Opfer von Gewaltanwendungen auswirken, so etwa die strafmildernde Wirkung von früheren intimen Beziehungen bei Sexualstraftaten oder die Annahme, dass Trennungstötungen nicht zwangsläufig auf niedrigen Beweggründen beruhen müssen. Um dem entgegenzuwirken, wird vorgeschlagen, als weitere Strafzumessungstatsachen in § 46 II 2 StGB auch „geschlechtsspezifische“ oder „gegen die sexuelle Orientierung gerichtete“ Beweggründe oder Ziele des Täters aufzunehmen. Dabei sind sich auch die Verfasser des Referentenentwurfs über den Symbolcharakter der Änderung bewusst, da die beschriebenen Motive bereits allgemein unter den „Beweggründen“ bzw. „mensenverachtenden Beweggründen“ berücksichtigt werden können (RefE S. 18).

So unstrittig sein dürfte, dass Hass gegen Angehörige eines bestimmten Geschlechts¹⁶ oder gegen LSBTI-Personen als Tatmotiv strafschärfend berücksichtigt werden kann, stellen sich hier letztlich ähnliche Fragen wie bereits bei der Erweiterung um die Merkmale rassistisch, fremdenfeindlich und antisemitisch.¹⁷ Dabei fällt weniger ins Gewicht, dass es sich um Tatsachen handelt, die anders als andere wohl nicht „in beide Richtungen“ wirken, sondern einseitig nur gegen den Täter sprechen können. Es gibt eben Umstände, die nicht ambivalent sind. Problematischer ist schon der Umstand, dass das arbiträre Herausgreifen von Beweggründen, die sich gegen ganz spezielle Personengruppen richten, als Signal verstanden werden könnte, kaum weniger verwerfliche und gefährliche Hassmotivationen gegenüber anderen Personengruppen (Lokalpolitiker, Impfbefürworter oder auch Impfgegner, ...) für unbeachtlich zu halten. Ab einer gewissen Anzahl von „Einzelnennungen“ wird man trotz des „namentlich“ vielleicht sogar methodisch Argumente für einen Gegenschluss annehmen können. Wer diese Gefahr – vertretbar – nicht sieht, weil man pauschalen „Lokalpolitikerhass“ dennoch unproblematisch strafschärfend berücksichtigen kann, müsste erst recht gegen eine solche Auffächerung der Gründe sein, weil sie für ihn ersichtlich nicht notwendig wäre.

Das größere Problem liegt aber insbesondere bei den geschlechtsspezifischen Beweggründen darin, dass der tragfähige Nachweis eines solchen Motivs schwierig sein könnte. Dass der Brandanschlag auf eine Synagoge antisemitische Beweggründe haben *kann*, liegt auf der Hand. Dass aber die Tötung des Ehemanns einen geschlechtsspezifischen, nämlich pauschal von Männerhass getragenen Beweggrund hat, liegt kaum ohne Weiteres nahe. Einen solchen herauszufinden und zu explorieren (etwa auch dahingehend, ob es sich vielleicht um Gefühle handelt, die einer jahrelangen schlechten Behandlung durch Männer geschuldet sind), setzt eine Tiefe der Auseinandersetzung mit den Beweggründen der Täterin voraus, die auch ohne gesetzliche Hervorhebung strafzumessungsrelevante Folgen haben wird. Aber – und das scheint der wichtigste Punkt zu sein, den man für diesen Akt der „an sich unnötigen“ und symbolischen Gesetzgebung anführen kann: Natürlich kann man sie nur berücksichtigen, wenn sie auch thematisiert werden, was unter Umständen auch schon bedeuten kann: wenn sie bereits im Ermittlungsverfahren in den Blick genommen werden. Dabei könnte die gesetzliche Regel helfen.

16 Wenn der RefE, S. 44, hier nur den „Hass gegen Frauen“ nennt, ist das gewiss zu kurz gegriffen.

17 Vgl. zur Diskussion hierzu etwa Engländer NStZ 2021, 385 (386); Simon JR 2020, 599; Cremer/Cobbinah StV 2019, 648.

Ob bei dem im Referentenentwurf explizit genannten Sexualstrafrecht der Weg über § 46 II 2 StGB erfolgreich sein kann, ist allerdings fraglich. Nimmt man hier an, dass bereits die Tat als solche „gegen das Geschlecht gerichtet“ ist (da gerade die sexuelle Selbstbestimmung nicht respektiert wird), könnte man vertreten, dass bei solchen Delikten eine nochmalige Berücksichtigung bei der Strafzumessung gegen § 46 III StGB verstößt. Daher müsste man in diesem Bereich mit einer Strafschärfung gegebenenfalls bereits auf Tatbestandsebene ansetzen.

V. Fazit

Lässt man die Änderungen im Maßregelrecht einmal außen vor, lassen sich die drei wesentlichen Änderungsvorschläge wie folgt bewerten und abstufen: Eine Erweiterung der

Möglichkeiten zur Therapie- und Arbeitsweisung ist zu begrüßen und begegnet – schon auch deshalb, weil es sich jeweils nur um die Erweiterung eines ohnehin existenten Pools an Möglichkeiten im Ermessen des Gerichts handelt – keinen grundsätzlichen Bedenken. Die Erweiterung der benannten Strafzumessungstatsachen in § 46 II 2 StPO mag systematisch nicht ganz stimmig, dürfte aber wohl regelmäßig unschädlich sein; nötig wäre sie nicht. Dagegen wäre ein neuer Umrechnungsfaktor für die Ersatzfreiheitsstrafe zu begrüßen; ein solcher bleibt letztlich stets arbiträr, erscheint aber mit dem Wert 2:1 nicht unplausibel. Ein weitergehender völliger Verzicht auf die Möglichkeit einer Ersatzfreiheitsstrafe wäre dagegen nicht zu empfehlen – wohl aber die Intensivierung der praktischen Möglichkeiten, eine solche zu verhindern. ■

Prof. Dr. Anna Katharina Mangold*

Menschenrechtlich gebotene geschlechtliche Selbstbestimmung

Jahrzehntlang musste das BVerfG die Legislative zur Einhaltung der Menschenrechte von trans- und intergeschlechtlichen Personen anhalten. Die Bundesregierung legte im Juni 2022 das Eckpunktepapier für ein Gesetz über geschlechtliche Selbstbestimmung vor, das diese menschenrechtlichen Vorgaben erstmals vollständig umsetzen soll.

I. Erfolgsquote von Verfassungsbeschwerden trans- und intergeschlechtlicher Beschwerdeführender

Kaum eine Gruppe von Beschwerdeführenden hat vor dem BVerfG in so außerordentlichem Maße Erfolg gehabt wie trans- und intergeschlechtliche Personen. Das einfache Recht etablierte bislang starke Erwartungen an Geschlecht.¹ In zehn von elf Entscheidungen des BVerfG zu Fragen geschlechtlicher Selbstbestimmung obsiegte die beschwerdeführende Person,² im elften Beschluss ging der Kammer die erhobene Verfassungsfrage nicht weit genug.³ Das ist einerseits eine sensationelle Erfolgsquote. Andererseits zeigen die vielen erfolgreichen Verfassungsbeschwerden von 1978 bis heute, dass die gesetzliche Lage kontinuierlich nicht den menschenrechtlichen Vorgaben der Verfassung entspricht. Seit Jahrzehnten wird die Gesetzeslage immer gerade nur soweit angepasst, dass die letzte Verfassungsgerichtsentscheidung eben noch als umgesetzt gelten darf. In jüngeren Jahren wurden nicht einmal mehr bereits für verfassungswidrig erklärte Vorschriften aus dem Transsexuellengesetz (TSG) gestrichen. Das geschriebene Gesetz entspricht nicht mehr der Rechtslage. Es muss also dringend etwas geschehen.

II. Gesetzesruine des TSG

1978 stellte das BVerfG fest, dass von Verfassung wegen eine gesetzliche Option für Geschlechtswechsel geschaffen werden müsse. Daraufhin wurde das TSG erlassen und trat 1980 in Kraft.⁴ Der Gesetzeskonzeption war daran gelegen, einige Grundannahmen über Geschlechtsidentität(en) zu zementieren. Erstens wird Geschlecht als bei Geburt feststellbar gedacht, auch wenn sich ein Mensch zu diesem Zeitpunkt nicht selbst äußern kann. Zweitens pathologisiert das Gesetz Menschen, die sich als dem *einen anderen* Geschlecht zugehörig empfinden, indem es von einem psychologischen „Zwang“ ausgeht, der durch psychiatrische Gutachten festgestellt werden muss. Drittens schreibt das Gesetz damit

zugleich Zweigeschlechtlichkeit fest, andere Geschlechtsidentitäten werden als inexistent behandelt, nicht-binäre Identitäten existieren nicht. Viertens wird die Geschlechtsidentität im Grundsatz stabil konzipiert, nicht im Laufe eines Lebens fluide und wandelbar.

Das TSG verfolgt einen Regelungsansatz, demzufolge transgeschlechtliche Personen entweder mittels einer kleinen Lösung nur einen Vornamenswechsel vornehmen oder mittels einer großen Lösung die Geschlechtszugehörigkeit gerichtlich feststellen lassen können. Die Formulierungen des Gesetzes von 1980 muten heute krass aus der Zeit gefallen an. Für die kleine wie die große Lösung nämlich bedarf es laut Gesetzeswortlauts folgender Voraussetzungen: Eine Person muss „sich auf Grund ihrer transsexuellen Prägung nicht mehr dem in ihrem Geburtseintrag angegebenen Geschlecht, sondern *dem anderen* Geschlecht als zugehörig empfinden(n) und seit mindestens drei Jahren unter dem *Zwang* steh(en), ihren Vorstellungen entsprechend zu leben“. Des Weiteren muss „mit hoher Wahrscheinlichkeit anzunehmen (sein), dass sich ihr Zugehörigkeitsempfinden zum anderen Geschlecht nicht mehr ändern wird“.

Für die sogenannte große Lösung, bei der das Gericht offiziell den Geschlechtswechsel feststellt, bedurfte es nach der ursprünglichen Konzeption des TSG der Erfüllung weiterer Voraussetzungen. Die transgeschlechtliche Person durfte nicht oder nicht mehr verheiratet sein. Damit wurde sichergestellt, dass es nicht plötzlich zu gleichgeschlechtlichen Ehen kam, denn das Begehren ist immer auf Personen des einen anderen Geschlechts gerichtet (heteronormative Matrix hat Judith Butler das treffend genannt⁵). Die Person

* Die Autorin, LL.M. (Cambridge), ist Inhaberin des Lehrstuhls für Europarecht an der Europa-Universität Flensburg.

1 Grundlegend Adamietz Geschlecht als Erwartung, 2011.

2 Chronologisch BVerfGE 49, 286 = NJW 1979, 595; BVerfGE 60, 123 = NJW 1982, 2061; BVerfGE 88, 87 = NJW 1993, 1517; BVerfG NJW 1997, 1632; BVerfGE 115, 1 = BeckRS 2008, 38044; BVerfGE 116, 243 = NJW 2007, 900; BVerfGE 121, 175 = NJW 2008, 3117; BVerfGE 128, 109 = NJW 2011, 909; BVerfG NJW 2012, 600; BVerfGE 147, 1 = NJW 2017, 3643.

3 BVerfG NJW 2018, 222.

4 BGBl. I 1980, 1654, zuletzt geändert durch Art. 2 III des Gesetzes v. 20.7.2017 (BGBl. 2017 I 2787).

5 Butler Gender Trouble, 1990, S. 47 ff.



Deutscher**Anwalt**Verein

Statements

Ersatzfreiheitsstrafe: Echtes Umdenken bleibt aus

Statement von Rechtsanwältin Dr. Jenny Lederer, Mitglied des Ausschusses
Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins (DAV)

Berlin (DAV). Bundesinnen- und -justizministerium haben sich auf eine Halbierung der Ersatzfreiheitsstrafen verständigt. Die Strafen, die angetreten werden müssen, wenn Geldstrafen nicht bezahlt werden, sollen künftig nur noch die Hälfte der verhängten Tagessätze andauern. Der Deutsche Anwaltverein (DAV) bedauert, dass der Mut zu einer echten Reform fehlte.

„Der Weg nur über eine Halbierung des Umrechnungsmaßstabes greift zu kurz und nimmt das eigentliche Problem nicht ernsthaft in Angriff. Dies gilt auch mit Blick auf die nach wie vor fehlende Entkriminalisierung insbesondere der Beförderungerschleichung. Der DAV hat bereits in der Vergangenheit deutlich gemacht, dass Ersatzfreiheitsstrafen abgeschafft oder zumindest auf Zahlungsunwillige beschränkt werden sollten. Mit der Vollstreckung solcher Strafen an Personen, die schlichtweg nicht dazu in der Lage sind, ihre Geldstrafen zu begleichen, geht unweigerlich eine Diskriminierung einkommens- und vermögensschwacher Menschen einher. Das Ultima-Ratio-Prinzip wird damit unterlaufen, das Resozialisierungsziel klar verfehlt.“

Statements vom 20.12.2022 00:12



Stellungnahme

**des Deutschen Anwaltvereins durch
den Ausschuss Strafrecht**

**zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur
Überarbeitung des Sanktionenrechts –
Ersatzfreiheitsstrafe, Strafzumessung, Auflagen
und Weisungen sowie Unterbringung in einer
Entziehungsanstalt**

Stellungnahme Nr.: 43/2022

Berlin, im August 2022

Mitglieder des Ausschusses

- RA Dr. Rainer Spatscheck, München (Vorsitzender)
- RA Stefan Conen, Berlin
- RAin Dr. Gina Greeve, Frankfurt a.M.
- RA Prof. Dr. Stefan Kirsch, Frankfurt a.M.
- RAin Dr. Jenny Lederer, Essen (Berichterstatte(rin))
- RA Prof. Dr. Bernd Müssig, Bonn
- RA Prof. Dr. Ali B. Norouzi, Berlin
- RAin Dr. Anna Oehmichen, Mainz
- RAin Gül Pinar, Hamburg
- RA Michael Rosenthal, Karlsruhe
- RA Martin Rubbert, Berlin (Berichterstatte(r))
- RAin Dr. Heide Sandkuhl, Potsdam

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, Boîte 7B
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
EU-Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

www.anwaltverein.de

Zuständig in der DAV-Geschäftsstelle

- RAin Tanja Brexl, Geschäftsführerin
- RAin Evelyn Westhoff, Referentin

Verteiler

- Bundesministerium des Innern
- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- Rechts- und Verbraucherschutzausschuss, Innenausschuss des Deutschen Bundestages
- Vorsitzenden des Rechts- und Verbraucherschutzausschusses des Deutschen Bundestages
- Vorsitzenden des Innenausschusses des Deutschen Bundestages
- Landesjustizministerien
- Rechts- und Innenausschüsse der Landtage
- Bundesgerichtshof
- Bundesanwaltschaft

- Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
- Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer
- Vorsitzende des Strafrechtsausschusses des KAV, BAV
- Vorsitzende des FORUM Junge Anwaltschaft des DAV

- Deutscher Strafverteidiger e. V.
- Regionale Strafverteidigervereinigungen
- Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen und -initiativen

- Arbeitskreise Recht der im Bundestag vertretenen Parteien
- Deutscher Richterbund
- Bund Deutscher Kriminalbeamter

- Strafverteidiger-Forum (StraFo)
- Neue Zeitschrift für Strafrecht, NStZ
- Strafverteidiger
- Juris
- KriPoZ Kriminalpolitische Zeitschrift

- Prof. Dr. Jürgen Wolter, Universität Mannheim
- ver.di, Bereich Recht und Rechtspolitik
- Deutscher Juristentag (Präsident und Generalsekretär)
- Prof. Dr. Schöch, LMU München

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV versammelt mehr als 61.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare, die in 253 lokalen Anwaltvereinen im In- und Ausland organisiert sind. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene. Der DAV ist im Lobbyregister für die Interessenvertretung gegenüber dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung zur Registernummer R000952 eingetragen.

Das in dem Koalitionsvertrag formulierte Vorhaben, wonach „[d]as Sanktionensystem einschließlich Ersatzfreiheitsstrafen, Maßregelvollzug und Bewährungsauflagen (...) mit dem Ziel von Prävention und Resozialisierung“ überarbeitet werden soll,¹ war zunächst nicht näher konkretisiert worden. Mit dem vorliegenden RefE SanktionenrechtsÜbG (im Folgenden: RefE) wird das Vorhaben nun mit Leben erfüllt und ausgestaltet. Überarbeitungen sollen dergestalt erfolgen, dass

- bei Ersatzfreiheitsstrafen (im Folgenden: EFS)
 - o ein Umrechnungsmaßstab von 2:1 erfolgen soll (zwei Tagessätze entsprechen einem Tag Haft), so dass bei Nichtzahlung einer Geldstrafe eine Halbierung der Haftzeit erzielt werden kann;
 - o Unterstützungsmaßnahmen implementiert werden sollen;
- „geschlechtsspezifische“ und „gegen die sexuelle Orientierung gerichtete“ Motive im Rahmen des § 46 Abs. 2 S. 2 StGB ausdrücklich aufgeführt werden;
- ambulante Maßnahmen im Rahmen von Bewährungsaussetzungen und Einstellungen ausdrücklich normiert werden sollen;
- die Maßregel des § 64 StGB einer Reform unterzogen werden soll.

Der DAV begrüßt den *gedanklichen Ausgangspunkt*, dass der Blick auf „Prävention und Resozialisierung“ gerichtet werden soll (wenngleich der DAV die Weichenstellung noch einen Schritt vorher, bei der Entkriminalisierung, sieht, hierzu prologisch ad A.).

Allerdings gehen dem DAV die Änderungen bei den EFS nicht weit genug; eine weitergehende Umstrukturierung des EFS-Systems sollte angestrebt werden (hierzu ad B.).

¹ Koalitionsvertrag, S. 106.

Die ausdrückliche Aufzählung von unter „menschenverachtende“ Beweggründe und Ziele eines Täters bereits zu subsumierende und im Rahmen der Strafzumessung (ausschließlich strafscharfend) Berücksichtigung findende Motive sieht der DAV (nach wie vor) kritisch (hierzu ad C.).

Ob eine ausdrückliche Benennung von Therapieanweisungen als Bewährungsaufgabe, im Rahmen des § 59a StGB und § 153a StPO ohne Weiteres umzusetzen ist und insoweit Handlungsbedarf besteht, sieht der DAV kritisch, auch wenn der Grundgedanke nachvollziehbar ist; bezogen auf die Ausweitung der Auflagen auf Arbeitsauflagen im Rahmen des § 59a StGB bestehen keine Bedenken, als generell eine häufigere Anwendung des § 59a StGB in der Praxis aus Sicht des DAV begrüßenswert wäre (hierzu ad D.).

Was die Reform des § 64 StGB betrifft, wäre aus Sicht des DAV eine ganzheitlichere Betrachtung angezeigt (hierzu näher ad E.); einerseits ist zweifelhaft, ob jene Reform zu einer Reduzierung beitragen wird, wenn bisherige Reformvorhaben dieses Ziel bislang nicht erreichen konnten; andererseits stellt sich die Frage, ob vulnerable, behandlungsbedürftige Personen aus dem Blickfeld zu geraten drohen und im Normalvollzug „verwahrt“ werden, ohne dass sie die erforderliche behandlerische Hilfe erhalten und damit dem „Drehkreuzprinzip“ (Suchtmittelproblematik, Straftaten, Inhaftierung, keine Behandlung, Entlassung mit unbehandelter Suchtproblematik, Rückkehr in alte Strukturen, Sucht, Straftaten, etc.) Tür und Tor geöffnet würde und an den eigentlichen Problemen nicht gearbeitet worden wäre. Insoweit wäre aus Sicht des DAV auch insofern ein ganzheitlicherer Blick auf die Realitäten und Möglichkeiten des Straf- und Maßregelvollzuges (Regelvollzug, §§ 63, 64 StGB) angezeigt, um insbesondere den in dem Koalitionsvertrag formulierten Zielen der Prävention und Resozialisierung – und damit auch den unmittelbar Betroffenen – Rechnung zu tragen.

Die Komplexität des RefE und der darin behandelten jeweiligen – und vielen – Themenbereiche lässt aus Beschränkungsgründen keine vergleichbar intensive Behandlung der einzelnen Komplexe zu, die bei einer jeweils losgelösten Auseinandersetzung möglich und auch sinnvoll wäre.

Im Einzelnen:

A. Prolog

Dass in dem Koalitionsvertrag die *Ausrichtung* auf Prävention und Resozialisierung erfolgen soll, ist zu begrüßen; mit dem RefE liegt nun ein erster Entwurf vor, was der Gesetzgeber unter einer Reform des Sanktionensystems fassen will und wo er Reformbedarf sieht – und wo offenbar nicht:

Insbesondere schweigt der RefE z.B. zu der aus Sicht des DAV angezeigten Überarbeitung des *Strafbefehl*systems; eine *kritische Bestandsaufnahme* der zuletzt durch Reformen abgeänderten *Strafrahmen* und Wiedereinführung *minder schwerer Fälle* für mehr Flexibilität und (Wieder-) Erreichen einer Praxistauglichkeit und schuldangemessener Strafen wäre ebenfalls angezeigt gewesen; schließlich bedürfte es einer Diskussion der Erweiterung der Voraussetzungen einer Verwarnung mit Strafvorbehalt gem. § 59a StGB.

Der DAV appelliert in Zusammenhang mit diesem nun näher ausgestalteten Vorhaben, einen weite(re)n Blick auf die Konsequenzen von Strafe und (Straf-)Vollzug zu werfen und den Fokus fernab der zu beobachtenden und zu besorgenden punitiven Tendenzen *tatsächlich* auf Prävention und Resozialisierung auszurichten.

Der aus Sicht des DAV zwingende *gedankliche Ausgangspunkt*, wenn man sich des Themas *ganzheitlich* annimmt, ist und bleibt die *Entkriminalisierung*, die auch in dem Koalitionsvertrag als Zielvorgabe benannt wird:

In der Passage, in der in dem Koalitionsvertrag am Ende das Sanktionensystem angesprochen wird, heißt es zuvor:

„Das Strafrecht ist *immer nur Ultima Ratio*. Unsere Kriminalpolitik orientiert sich an *Evidenz* und der *Evaluation* bisheriger Gesetzgebung im *Austausch* mit Wissenschaft und Praxis. Wir überprüfen das Strafrecht systematisch auf *Handhabbarkeit*, *Berechtigung* und *Wertungswidersprüche* und legen einen Fokus auf *historisch überholte Straftatbestände*, die Modernisierung des Strafrechts und die schnelle *Entlastung* der Justiz. Das Sanktionensystem einschließlich Ersatzfreiheitsstrafen,

Maßregelvollzug und Bewährungsaufgaben überarbeiten wir mit dem Ziel von Prävention und Resozialisierung.“²

Insbesondere die EFS-Problematik könnte mit einer *ernstgenommenen* Entkriminalisierung *entschärft* und relativiert werden (siehe hierzu sogleich).

Wiederholt wurden Vorschläge unterbreitet,³ das StGB zu „entrümpeln“ und Straftatbestände, die entweder mit Blick auf fehlende praktische Relevanz oder mit Blick auf gesellschaftliche Veränderungen oder den ultima ratio Gedanken kaum (mehr) eine Daseinsberechtigung haben, aus dem StGB zu entfernen; darüber hinaus sei an dieser Stelle angemahnt, dass sich bereits in der Praxis die ersten – negativen – Auswirkungen des Gesetzes zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder zeitigen, die von Expert:innen vorhergesehen wurden und vor denen gewarnt wurde, was die Anhebung der Mindeststrafrahmen bei gleichzeitigem Fehlen oder Wegfall minder schwerer Fälle betrifft.

(Auch) Dies sollte aus Sicht des DAV dringend in Angriff genommen werden.

B. Reform des Ersatzfreiheitsstrafen-Systems

I.

„Der Vollzug von Ersatzfreiheitsstrafen ist und bleibt ein kriminal- und sozialpolitischer Schandfleck!“ hat *Pollähne*, der die sofortige und ersatzlose Streichung des § 43 StGB forderte, vor mittlerweile zehn Jahren formuliert.⁴

Dies gilt aus Sicht des DAV auch aktuell; die EFS ist dringend reformbedürftig und sollte *abgeschafft* werden; mindestens ist aber eine grundlegende *Umstrukturierung* des Systems EFS angezeigt. Als *nicht ausreichend* wird der unterbreitete Vorschlag einer Abänderung allein des (in der Konsequenz dann auch unzureichenden)

² AaO, Hervorhebungen nicht im Original.

³ So bereits DAV, 11-Punkte-Papier für die 20. Legislaturperiode, S. 5, mwN; ebenfalls gestrichen werden sollen § 184j StGB, der praktisch *keine Anwendung* findet und schon in seiner Entstehungsgeschichte höchst kritisch zu betrachten ist (für eine Streichung auch *El-Ghazi*, StV 2021, 314, 322) sowie § 184i StGB. Mit zutreffenden Argumenten wird auch eine Streichung des § 316a StGB gefordert, vgl. *Kriminalpolitischer Kreis*, KriPoZ 2021, 322, 323.

⁴ *Pollähne*, Alternativen zur Freiheitsstrafe, in: Strafverteidigervereinigungen (Hrsg.), Alternativen zur Freiheitsstrafe – Texte und Ergebnisse des 36. Strafverteidigertages, 16. - 18.03.2012, 2013, S. 9, 21.

Umrechnungsmaßstabes, wie es (ausschließlich) in dem RefE vorgesehen ist, gesehen. Vielmehr sollte im Falle der Beibehaltung der EFS eine Modifizierung dahingehend erfolgen, dass

- EFS nur bei Zahlungsunwilligen vollstreckt wird;
- bei Nichtzahlung einer Geldstrafe demgemäß eine Prüfung und Anhörung vorgeschaltet wird, bei der es darum geht zu eruieren, weshalb der Betroffene nicht zahlt (Zahlungsunfähigkeit vs. Zahlungsunwillen);
- Unterstützung der Betroffenen durch die Gerichtshilfe gewährleistet sein soll.

Im Einzelnen:

II.

Mit der EFS einher geht in der Regel eine Diskriminierung von einkommens- und vermögensschwachen Menschen, die häufig am Existenzminimum leben. Ausweislich verschiedener Erhebungen⁵ sind vor allem vier Gruppen unter den eine EFS verbüßenden Personen auszumachen: persistent Straffällige mit Suchtproblematik; wenig auffällige Erstinhaftierte; Täter:innen mit Eigentumsdelikten und Suchtproblematik; wiederholt ohne (gültigen) Fahrschein Fahrende.⁶

Auch insofern wäre es umso dringlicher, mindestens (siehe den generellen Appell ad A.) jene Form der Beförderungerschleichung endlich zu entkriminalisieren (und zwar ersatzlos und nicht in Form einer Abstufung zu „nur“ einer OWi).

Auch wenn in der vergangenen Legislaturperiode die Entkriminalisierung der Beförderungerschleichung abgelehnt wurde,⁷ soll hierfür noch einmal eingetreten werden.

⁵ Instruktiv zu dem Thema EFS insbesondere die Publikationen von Bögelein. Bezeichnenderweise wird an keiner Stelle in dem RefE auf Publikationen von Bögelein Bezug genommen, die sich intensiv wissenschaftlich dem Bereich widmet, hierzu forscht und veröffentlicht.

⁶ Bögelein, BAG-S Informationsdienst Straffälligenhilfe 2021, 19, mwN.

⁷ Vorangegangen war der Antrag der Fraktion DIE LINKE (BT-Drs. 19/1115); sodann ein Entwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (BT-Drs. 19/1690); die Beschlussempfehlung und der Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz finden sich in der BT-Drs. 19/26271. Der Rechtsausschuss empfahl dem Bundestag, beide Entwürfe abzulehnen, was dann auch erfolgte.

Die Fraktion Die Linke hat am 16.06.2022 einen – zu der Initiative aus dem Jahre 2018 wortgleichen⁸ – Gesetzentwurf zur „Straffreiheit für Fahren ohne Fahrschein“ in den Bundestag eingebracht.⁹

Das Problem der Kriminalisierung zeigt sich in der Praxis deutlich auch in Zusammenhang mit den EFS. Letztlich wird mit der Pönalisierung der Beförderungerschleichung in Form der Nutzung des ÖPNV in der Praxis eine Bestrafung von Armen vorgenommen;¹⁰ die Automatismen – Reaktion mit Geldstrafe, bei Nicht-Zahlung EFS, bei wiederholten Verstößen Verurteilung zu Freiheitsstrafen etc. – ändern nichts an dem Grundproblem und einem dringenden Erfordernis, sich dem Problem auch gesellschaftlich zu widmen...

Der DAV appelliert in diesem Zusammenhang daran, die Beförderungerschleichung in Form des Fahrens ohne Fahrschein zu entkriminalisieren. Schon damit wäre zu erwarten, dass sich die Zahlen der eine EFS absitzenden Personen drastisch reduzieren¹¹ und damit die mit der Vollstreckung von EFS einhergehenden erheblichen Kosten ebenfalls eingedämmt werden könnten.

Während ein Gericht – worauf auch durchaus in dem RefE hingewiesen wird¹² – bei einer Verurteilung zu einer Geldstrafe gerade (noch) keine Notwendigkeit gesehen hat, mit Freiheitsentzug zu reagieren, läuft es bei vermögensschwachen Verurteilten – teilweise *sehenden Auges*, teilweise trotz entsprechender Appelle der Verteidiger:innen – auf eben diesen hinaus, wenn die Verurteilten die Geldstrafe nicht begleichen können; und dies, obwohl auch gerade *kurze* Freiheitsstrafen – vgl. das Postulat der Unerlässlichkeit i.S.d. § 47 StGB – zurückgedrängt werden sollen. Insofern erfolgt die härtere Sanktionierung aufgrund von Mittellosigkeit, was Fragen der Strafgerechtigkeit aufwirft.¹³

⁸ BT-Drs. 19/1115.

⁹ BT-Drs. 20/2081.

¹⁰ Dass insofern Menschen, denen monatlich ein Betrag jenseits gewisser Gehaltsgrenzen zur Verfügung steht und die am Rande des Existenzminimums leben, Geldstrafen umso härter treffen, dürfte sich selbst erklären. Hier wäre wünschenswert, wenn sich dies auch auswirken würde bei der ausgeworfenen Tagessatzhöhe (ein Betrag nahe am Mindestsatz gem. § 40 Abs. 2 StGB, 1 €, wäre erwägenswert. Vgl. in dem Zusammenhang das schwedische „Einbußprinzip“, nach dem nur das für den Verurteilten Entbehrliche und somit die für den Konsum freien Mittel durch die Geldstrafe abgeschöpft werden, *Bögelein/Wilde/Holmgren*, MschKrim 2022, 102, 107, mwN.

¹¹ *Bögelein*, NK 2022, 205, 208, nennt Zahlen von 2019: 1.403 vollstreckte Freiheitsstrafen, die wegfielen (739 FS ohne Bewährung zzgl. Bewährungswiderrufe) sowie 6.300 EFS.

¹² RefE, S. 10.

¹³ *Bögelein/Wilde/Holmgren*, MschKrim 2022, 102, 103; vgl. auch *Bögelein/Glaubitz/Neumann/Kamieth*, MschrKrim 2019, 282, 283: hier würden „sich einige Besonderheiten der Geldstrafe ins Gegenteil verkehren“.

Dabei sollte besonders zu denken geben, dass ausweislich von wissenschaftlicher Forschung in den meisten Fällen *nicht* Unwille, sondern *Unvermögen* der Betroffenen der Grund für nicht wahrgenommene Möglichkeiten zur Zahlung oder auch der Erbringung von Ersatzleistungen ist; umso kritischer ist in dem Zusammenhang dann zu sehen, wenn bei der Argumentation zu dem vermeintlichen Erfordernis von EFS Mittellosen *unterstellt* wird, sie wären unwillig zu zahlen, weshalb es der EFS bedürfe.

Bögelein et al. haben darüber hinaus betont, dass eine enge Kommunikation der betroffenen Institutionen und ein standardisierter Ablauf bei der Fallbearbeitung zentrale Elemente für eine möglichst effektive Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen darstellen.¹⁴ Hintergrund ist nicht selten, dass multiple psychosoziale Belastungen, eine häufig zu beobachtende prekäre, desolante Lage der Betroffenen¹⁵ deren aktive Teilnahme an dem Vollstreckungsprozess verunmöglichen oder jedenfalls erschweren.

Dies ist insofern auch von Bedeutung, als aufgrund der oft multifaktoriellen Belastungen der Betroffenen diese oftmals nicht in der Lage sind, haftvermeidende Möglichkeiten (aktiv) in Angriff zu nehmen oder umzusetzen.

Insbesondere das sog. „Schwitzen statt Sitzen“ setzt eine *Möglichkeit* (psychisch wie physisch) voraus, arbeiten zu *können*, ganz zu schweigen von den regional unterschiedlichen Um-/Anrechnungsmaßstäben. In NRW gilt etwa, dass „zur Tilgung eines Tagessatzes der Geldstrafe fünf Stunden freie Arbeit zu leisten“ seien;¹⁶ die Zahlen variieren in Deutschland von vier Stunden bis sechs Stunden.¹⁷ Im Übrigen hat *Wilde* aufgezeigt, dass die Alternative, durch Arbeit Tagessätze zu verhindern, jedenfalls nicht zu dem proklamierten Ziel eines *Rückganges* der EFS geführt hat.¹⁸

Auch in Bezug auf Möglichkeiten der *Vermeidung* von EFS ist „aus kriminologischer Sicht eine Abschaffung oder zumindest eine grundlegende Umstrukturierung des

¹⁴ *Bögelein/Ernst/Neubacher*, BewHi 2014, 282, 288 ff.

¹⁵ Vgl. zu soziodemographischen Daten und individuellen Problemlagen etwa *Lobitz/Wirth*, Der Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe in Nordrhein-Westfalen, 2018, S. 7 ff., sowie die Tabellen im Anhang aaO; zu den multifaktoriellen Belastungen ebenfalls instruktiv und mwN: *KfN*, S. 2 f.

¹⁶ § 7 Abs. 1 der Verordnung über die Tilgung uneinbringlicher Geldstrafen durch freie Arbeit NRW.

¹⁷ Vgl. – mit Stand 2019 – die Ausführungen des Wissenschaftlichen Dienstes, WD 7 - 3000 - 171/19, S. 6 f.; vgl. auch *Bund-Länder-Arbeitsgruppe*, Prüfung alternativer Sanktionsmöglichkeiten – Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen gemäß § 43 StGB, Abschlussbericht, S. 65 (ebenfalls mit Stand 2019). Der Bericht der BL-AG ist – soweit ersichtlich – nach wie vor nur über folgende Homepage frei zugänglich: <https://fragdenstaat.de/dokumente/142049-jumiko-blag-ersatzfreiheitsstrafen/>

¹⁸ *Wilde*, Armut und Strafe, 2016, S. 231 ff.

Systems Ersatzfreiheitsstrafe angezeigt (...) und jedem momentan aktiven Modell für die Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen vorzuziehen (...).“¹⁹

Auf das Zwischenschalten von freien Trägern, ambulanter sozialer Dienste, der Gerichtshilfe – und damit eine Kommunikation – wird auch in dem RefE hingewiesen.²⁰ Bei unmittelbar drohender Vollstreckung einer EFS wäre es aus Sicht des DAV – über notwendige Unterstützungsmaßnahmen und Hilfsangebote hinaus – angezeigt, eine richterliche Anhörung zwischenzuschalten, bevor Freiheitsentzug folgt; umso dringender angezeigt wäre dies im Falle von drohender EFS bei durch Strafbefehl und mithin ohne jegliche Anhörung verhängten Geldstrafen.²¹

Mit seinem Vorschlag einer Differenzierung zwischen Zahlungsunfähigkeit und Zahlungsunwillen betritt der DAV kein unbekanntes Terrain: (auch) In diesem Zusammenhang – was den Unwillen vs. das Unvermögen betrifft – lohnt ein *rechtsvergleichender* Blick, insbesondere was den Vergleich mit dem schwedischen System betrifft²² und sollte näher untersucht werden, um ein entsprechendes System möglichst in Deutschland zu implementieren und um so die Vollstreckung von EFS im besten Falle (wenn man denn an der EFS festhalten wollte) reduzieren zu helfen.²³ In ihrem Aufsatz zeigen *Bögelein et al.* im Einzelnen auf, dass und wie das System in Schweden mit den EFS funktioniert²⁴ – dies gilt es, auf das deutsche System zu spiegeln:

So unterscheide sich der schwedische Vollstreckungsprozess wesentlich von dem deutschen. Praktisch werde die – mögliche – EFS nicht angewendet (in einer Tabelle wird gezeigt, dass in den Jahren 2010 – 2019 sechs, sieben, zehn, eine, zwei, vier, vier, elf, acht, dreizehn EFS erfolgten).

¹⁹ KfN, Wissenschaftliche Stellungnahme zum Thema „Ersatzfreiheitsstrafen“ (Vorlage 17/1849 und Vorlage 17/1401; Anhörung des Rechtsausschusses am 6. November 2019), Landtag NRW, SN 17/1976, S.5; dies gilt u. a. mit Blick auf die Problematik, dass angesichts der regelmäßig eher kürzeren Dauer der Verbüßung keine Behandlung, Therapie o. ä. stattfindet (sondern lediglich Verwahrung; in dem ein oder anderen Fall ggfs. als lebenserhaltende Maßnahme) und insofern der „Nutzen“ auch in rückfallprophylaktischer Sicht bedenklich erscheint, vgl. aaO, S. 6, mwN.

²⁰ RefE, S. 12.

²¹ Zu der „fatalen Kombination aus EFS und Strafbefehl“ vgl. *Blessing/Loyola Daiqui*, VerfBlog, 2022/1/24, <https://verfassungsblog.de/ohne-anhorung-ins-gefangnis/>

²² Aktuell und instruktiv hierzu: *Bögelein/Wilde/Holmgren*, MschrKrim 2022, 102 ff.

²³ Den Blick nach Schweden wirft bereits *Steinke*, Vor dem Gesetz sind nicht alle gleich, 2022, S. 205, der die dortige Lage und die Vorteile gegenüber dem deutschen System treffend zusammenfasst.

²⁴ Hierzu insbesondere *Bögelein/Wilde/Holmgren*, aaO, S. 108 ff.

Wenn das Urteil rechtskräftig werde, werde die Strafe aktiv eingetrieben (Zahlungserinnerung, bei Nichtzahlung dann Übergabe an das zuständige „Amt für Beitreibung“, Kronofogden²⁵). Die Vollstreckung läuft dann über das Amt. Im Falle einer Nichtzahlung tritt eigentlich auch in Schweden eine EFS ein, wobei das schwedische System festlege: „Der Zweck der Geldstrafe besteht nicht darin, alle Geldstrafen, die nach der Rückforderung nicht gezahlt werden, in eine Freiheitsstrafe umzuwandeln.“ Vielmehr werde danach unterschieden, ob Zahlungsunfähigkeit oder Zahlungsunwilligkeit bestehe. Nur Zahlungsunfähigkeit könne zu einer Aussetzung der Vollstreckung führen. Spätestens jedes zweite Jahr werde die Lage / Situation der Person überprüft. Eine Verjährung der Geldstrafe trete ein, wenn die Person fünf Jahre nicht habe zahlen können.

Die – im Falle einer Streichung von EFS durchaus ernst zu nehmende – Sorge, dass eine solche Regelung dazu führen könnte, dass schneller und häufiger kurze Freiheitsstrafen verhängt werden, scheint für Schweden nicht zu gelten.²⁶

Im Falle von Zahlungsunwilligkeit werde der Fall an die Staatsanwaltschaft abgegeben, die den Fall bewerte und eine Abwandlung bei Gericht beantragen könne. Hier folge dann eine Anhörung des Betroffenen, bevor das Gericht entscheide und eine EFS von 14 Tagen bis zu drei Monaten festsetze.²⁷

Am Rande bemerkt sei, dass in Schweden nicht die Möglichkeit vorgesehen ist, durch (gemeinnützige/freie) Arbeit die Geldstrafe abzarbeiten,²⁸ was bei der schwedischen Differenzierung von Zahlungsunfähigkeit vs. -unwilligkeit und dem Vollzug einer EFS ausschließlich im Falle der Weigerung bei gleichzeitiger Zahlungsfähigkeit nicht Wunder nimmt und es keiner solchen Alternative bedarf.

Diese Regelungen könnten als Beispiel dienen auch für eine Abänderung und Umstrukturierung des deutschen Systems und sollten *ernsthaft* diskutiert werden. Mit Blick auf die regelmäßig vulnerablen Personen, die aufgrund von tatsächlicher Zahlungsunfähigkeit Geldstrafen nicht begleichen und auch nicht durch Arbeit tilgen können, sollte – „zugunsten der *zugrunde* liegenden sozialen Probleme“²⁹ – auf deren

²⁵ Hierbei handele es sich um eine staatliche Behörde, die sowohl private als auch staatliche Schulden vollstrecke. Die *Autoren* merken an, dass durch die Zuständigkeit der StA in Deutschland – konkret der Rechtspfleger:innen – erhebliche Ressourcen gebunden würden.

²⁶ AaO, S. 109: „Rechtlich darf dies nicht dazu führen, dass Richter:innen eher eine kurze Freiheitsstrafe verhängen, wenn sie von der Zahlungsunfähigkeit bereits bei der Verhandlung wissen.“ Ausschließlich die Schwere der Tat und in seltenen Fällen die Wiederholung dürfe zu Freiheitsstrafen statt Geldstrafen führen.

²⁷ Für die Fälle der Zahlungsunwilligkeit – nicht diejenigen der Zahlungsunfähigkeit – wurden ab dem 01.01.2021 Verschärfungen implementiert, vgl. aaO, S. 110.

²⁸ Bögelein/Wilde/Holmgren, MschrKrim 2022, 102, 110.

²⁹ Feest in: ders. (Hrsg.), Definitionsmacht, Renitenz und Abolitionismus, 2020, S. 323, 327. (Hervorhebungen

Vollstreckung verzichtet werden, „statt nach einem anderen Freiheitsreservoir Ausschau zu halten, das nunmehr strafend berücksichtigt werden könnte.“³⁰ Die oben bereits angesprochene, aus Sicht des DAV erforderliche, Anhörung, mithin vor einem drohenden Freiheitsentzug mittels EFS jedenfalls eine richterliche Anhörung zwischenschalten – mithilfe derer zum einen die Möglichkeit gegeben würde, sich als Betroffene:r zu erklären, warum man nicht gezahlt hat und ggfs. nicht zahlen konnte (Unfähigkeit vs. Unwillen), zum anderen aber der Ernst der Lage verdeutlicht werden kann (und muss), was im Rahmen einer Hauptverhandlung regelmäßig nicht erfolgt war (geschweige denn bei Strafbefehlen kommuniziert würde) –, sollte implementiert werden.

Die Vollstreckung einer EFS *muss* ultima ratio sein. Insbesondere mit Blick darauf, dass in der Hochzeit der Pandemie die Vollstreckung von EFS teilweise ausgesetzt wurde, wäre eine Evaluation erhellend, ob/welche Auswirkungen die Aussetzung, der Verzicht auf die Vollstreckung zeitigt.³¹

Studien zufolge scheint es – was insbesondere die schwedische Regelung betrifft – nicht etwa so zu sein, dass ein Vollstreckungsverzicht im Falle von *Zahlungsunfähigkeit* nennenswerte Auswirkungen auf die *Zahlungsbereitschaft* zahlungsfähiger Verurteilter habe.³²

Insofern drängt sich umso mehr die Frage auf, ob die in dem RefE formulierte Sorge, „dass die Zahl derer, die die Geldstrafe begleichen können, aber nicht wollen, deutlich wachse“, ³³ *wissenschaftlich* und *empirisch* überhaupt haltbar ist und ob dies eine Rechtfertigung von EFS zulasten von Zahlungsunfähigen darstellen kann. Über diese apodiktische Sorge hinaus bleibt der Entwurf eine wissenschaftliche Begründung schuldig und setzt sich mit den gegenläufigen Erkenntnissen, etwa aus Schweden, nicht auseinander.

nicht im Original), der *Feest*, der dies ebenfalls mit dem Appell verknüpft, „endlich ernst [zu] machen mit einer gründlichen Entkriminalisierung.“ Einen Verzicht auf die Vollstreckung einer EFS aufgrund von finanziellen und persönlichen Hindernissen für „durchaus vertretbar“ halten ebenfalls *KfN*, S. 10.

³⁰ *Weßlau*, StV 1999, 272,

³¹ Zur Problematik des bloßen Aufschiebens der Vollstreckung von EFS in Pandemiezeiten und dem damit verbundenen Schwebezustand vgl. *Bögelein*, NK 2022, 202, 209 ff.

³² *Von Hofer*, Imprisonment for non-payment of fines in Sweden, in: Council of Europe (Hrsg.), *Crime policy in Europe: Good practices and promising examples*, 2006, S. 119 ff.

³³ RefE, S. 10.

Möglicherweise gilt hier das, was *Hassemer* bereits vermutete: „Es könnte sich bei einer Aufhebung dieser Straftat herausstellen, dass die Geldstrafenregelung dennoch funktionsfähig bleibt (etwa deshalb weil die meisten Verurteilten die Geldstrafe nicht aus Furcht vor der EFS, sondern aus anderen Gründen zahlen).“³⁴

Dass also „[o]hne Ersatzfreiheitsstrafe ‚als Rückgrat der Geldstrafe‘ bzw. ‚leidvolle Notwendigkeit‘ (...) das Strafrecht letztlich ein ‚zahnloser Tiger‘ [bliebe], welches seinen Zweck, Rechtsgüterschutz effektiv auch in den Fällen der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe zu gewährleisten, nicht erreichen könnte“,³⁵ scheint angesichts vieler Ungerechtigkeiten der Anwendungspraxis und einer insgesamt mangelhaften Einpassung in das Strafsystem zweifelhaft.³⁶

Wenn in der Begründung in dem RefE unter Verweis auf das vermeintliche Erfordernis der Sicherung der repressiven und präventiven Wirksamkeit der Geldstrafen auf die eingesetzte Bund-Länder-Arbeitsgruppe und deren Abschlussbericht Bezug genommen wird,³⁷ sei an dieser Stelle bezogen auf die dort vorzufindende Rezeption empirischer Arbeiten kritisch angemerkt, dass sich diese auf solche der kriminologischen Dienste beschränkt und selbst von *Justizministerien* in Auftrag gegebene Forschungsarbeiten – so etwa die von Mecklenburg-Vorpommern³⁸ und NRW³⁹ und in Auftrag gegebenen – oder weitergehende empirische Forschung⁴⁰ weder erwähnt noch berücksichtigt werden, wodurch wichtige Erkenntnisquellen ausgeblendet wurden; dass auch dort (wie hier, in dem RefE) die wissenschaftliche Forschung von *Bögelein* keine Erwähnung findet, sei am Rande – mit Befremden – erwähnt.

³⁴ *Hassemer*, Einführung in die Grundlagen des Strafrechts, 1990, S.

³⁵ So aber *Rebmann* in seinen Stellungnahmen zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 03.04.2019 zur BT-Drs. 19/1689 (dort S. 4 f.) sowie des Rechtsausschusses des Landtages von Nordrhein-Westfalen am 06.11.2019, SN 17/1971 (dort S. 34), jeweils mwN.

³⁶ *Fischer*, StGB, 69. Aufl., 2022, § 43 Rn. 2.

³⁷ RefE, S. 9.

³⁸ *Dünkel/Scheel*, Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen durch gemeinnützige Arbeit: das Projekt „Ausweg“ in Mecklenburg-Vorpommern: Ergebnisse einer empirischen Untersuchung, 2006.

³⁹ *Bögelein/Ernst/Neubacher*, Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen: Evaluierung justizieller Haftvermeidungsprojekte in Nordrhein-Westfalen, 2014.

⁴⁰ In chronologisch aufsteigender Reihenfolge seien beispielhaft genannt: *Jehle/Feuerhelm/Block* (Hrsg.), Gemeinnützige Arbeit statt Ersatzfreiheitsstrafe: Forschungskolloquium zu einer bundesweiten Untersuchung, 1990; *Kähler*, Tilgung uneinbringlicher Geldstrafen durch gemeinnützige Arbeit, 2002; *Dubielczyk*, Prävalenz psychischer Störungen bei Ersatzfreiheitsstrafen, 2002; *Müller-Foti et al.*, International Journal of Prisoner Health 2007, 87 ff.; *Kawamura-Reindl/Reindl*, Gemeinnützige Arbeit statt Strafe, 2010; *Cornel*, Abschlussbericht zur wissenschaftlichen Begleitung des Projekts ISI – Integration statt Inhaftierung der Straffälligen- und Bewährungshilfe, 2010; *Dünkel*, Forum Strafvollzug 2011, 143 ff.; *Bögelein/Ernst/Neubacher*, BewHi 2014, 282 ff.

III.

Aus Sicht des DAV ist es daher ein dringendes Anliegen, die Vollstreckung von EFS maßgeblich zu reduzieren, was in erster Linie durch eine Abschaffung gelingen könnte, jedenfalls aber

- zum einen durch eine Entkriminalisierung einschlägig bei Geld- und Ersatzfreiheitsstrafen in Rede stehender Delikte,
- zum anderen durch eine Umstrukturierung des EFS-Systems im Sinne der schwedischen Regelung.

C. Erweiterung des Kataloges der menschenverachtenden Beweggründe in § 46 Abs. 2 S. 2 StGB

Der DAV anerkennt die dem RefE zugrunde liegende Motivation, geschlechtsspezifische und gegen die sexuelle Orientierung gerichtete Beweggründe in § 46 Abs. 2 S. 2 StGB explizit aufzunehmen, hält aber an seiner – bereits in Zusammenhang mit der Aufnahme der *rassistischen* (SN 44/14, S. 7 ff.) und *antisemitischen* (SN 6/20, S. 6 f.) Beweggründen formulierten – Auffassung und Haltung fest, dass in den „menschenverachtenden“ Motiven bereits geschlechtsspezifische und gegen die sexuelle Orientierung gerichtete Beweggründe umfasst sind und ein Erweiterungsbedarf auf eine weitere Unterform der Menschenverachtung nicht besteht und hiervon abgesehen werden sollte.⁴¹

Das StGB ist nicht der geeignete Ort für das durchaus dringende Erfordernis einer *gesellschaftlichen* Sensibilisierung, geschlechtsbezogenen (mysogynen/misandrischen) Haltungen, oder sich auf die sexuelle Orientierung bezogenen Diskriminierungen Herr zu werden und diesen Einhalt zu gebieten.

Das, was der DAV zuletzt noch einmal bei der ausdrücklichen Aufnahme der antisemitischen Beweggründe in den Katalog des § 46 Abs. 2 S. 2 StGB problematisiert hat, ist eingetreten und wird auch bei einer neuerlichen Erweiterung explizit genannter menschenverachtender Motive zu besorgen sein: dass die exemplarische Benennung bestimmter (strafschärfender) Motive „absehbar den Auftakt zu einem wachsenden

⁴¹ Instrukтив und mit insbesondere methodologischen Bedenken Gerson, KriPoZ 2020, 22 ff.

Enumerativkatalog in § 46 StGB bilden“ werde: „Denn auch andere gesellschaftliche Gruppen, deren Mitglieder aufgrund ihrer Zugehörigkeit Angriffen ausgesetzt sind, werden für diese perspektivisch das in der expliziten Benennung in § 46 StGB besondere Unwerturteil für solche Angriffe einfordern. Zu befürchten ist ein wachsender Katalog, der unbeabsichtigt dazu führen könnte, dass ‚Hatecrimes‘ gegen dort nicht aufgeführte Gruppen analog dem Umgang mit unbenannten Regelbeispielen eher in den Hintergrund geraten, was der Intention der Entwurfsverfasser zuwiderlaufen dürfte.“⁴² Zutreffend wurde auch an anderer Stelle problematisiert, dass konsequenterweise dann eigentlich mit Blick auf Art. 3 Abs. 3 GG „auch andere ‚Feindlichkeiten‘ implementiert werden [müssten]“, was aber „schlicht unnötig“ sei, da „diese Formen der Diskriminierung unter ‚sonstige menschenverachtende Beweggründe‘ fallen.“⁴³

Auch auf ein in Zusammenhang mit den Diskussionen um die explizite Aufnahme von rassistischen Motiven seitens des DAV aufgeworfenes Problem kann hier herangezogen und gespiegelt werden: dass Missstände und Herausforderungen auf dem Gebiet der Bekämpfung von Mysognie, vorurteilsbasierten Beweggründen in Bezug auf Geschlecht, sexueller Orientierung existieren und „weiterer Anstrengungen und langfristiger Strategien [bedürfen]. Das Notwendige ist [aber] anderswo zu leisten (...).“⁴⁴

Dies lässt sich auch auf die nun angestrebte Aufnahme spiegeln: das Notwendige ist *gesellschaftlich* zu leisten. Strafrechtlich ist es bereits dergestalt zu leisten (und wird geleistet), dass im Rahmen der Strafzumessung „menschenverachtende“ Motive strafscharfend in Ansatz gebracht werden können. Der DAV *sieht* das in jüngster Zeit – sowohl in Zusammenhang mit rassistisch motivierten Straftaten als auch in Zusammenhang mit geschlechtsspezifischen Motivlagen – diskutierte Problem auch der „Sichtbarkeit“, des Sichtbarmachens, des ausdrücklichen Ansprechens, ob und welche Motivation/Haltung hinter einer Tat gesteckt haben könnte.⁴⁵

⁴² DAV SN 6/20, S. 6 f.

⁴³ Instruktiv Gerson, KriPoZ 2020, 22, 29.

⁴⁴ DAV SN 44/14, S. 9.

⁴⁵ Beispielhaft seien hier die Podcasts „Schwarz Rot Blut“ (WDR) und „Der Schuss von Porz“ (ARD) hervorgehoben.

Es ist aber – nach wie vor – zweifelhaft, dass durch eine weitere Konkretisierung menschenverachtender Beweggründe etwas für die Strafzumessung gewonnen wäre, da menschenverachtende Motive bereits nach geltendem Recht in der richterlichen Würdigung – strafschärfend – in Ansatz zu bringen sind. Änderungen der Strafzumessungspraxis und Rechtsprechung sind aus Sicht des DAV im Falle einer Erweiterung nicht zu erwarten.

Ganz zu schweigen davon, dass mit den in dem RefE angesprochenen und behaupteten „Defiziten“, die „in der Rechtspraxis bei der *angemessenen* Ahndung von solchen Taten“ erkennbar seien,⁴⁶ der Eindruck erweckt wird, als solle auf dem Weg über die Erweiterung des Enumerativkataloges Einfluss auf die dem Tatgericht obliegende Strafzumessung genommen werden.

Wenn in jenem Zusammenhang moniert wird, dass „insbesondere im Bereich des Sexualstrafrechts“ jene vermeintlichen Defizite vorherrschen würden, indem die „höchstrichterliche Rechtsprechung (...) den Umstand, dass der Täter bei einer Sexualstraftat mit dem Opfer zur Tatzeit oder zeitnah davor eine Intimbeziehung pflegte, bislang in der Regel nicht nur strafschärfend, sondern häufig sogar strafmildernd“ berücksichtigt würden,⁴⁷ taugt dies nicht als Argument für eine Erweiterung des Kataloges des § 46 Abs. 2 S. 2 StGB, da aus dem Umstand einer (vorherigen) Beziehung nicht automatisch geschlechtsbezogene (und ausgehend von der Logik: menschenverachtende, mithin aufgrund des Geschlechts die Wertigkeit, Existenzberechtigung oder die gesellschaftliche Partizipation teilweise oder vollkommen absprechende und damit Rechtsgutverletzungen gerade in Hinblick auf diese Einstellung legitimierende) Beweggründe hergeleitet werden können. Gerade in motivatorischer Hinsicht spielen Ambivalenzen und (Situations-)Verkennungen und der Abbau von Hemmschwellen eine große Rolle; ein Automatismus kann weder in die eine (strafschärfende) noch andere (strafmildernde) Richtung unterstellt werden und muss gerade nicht gleichbedeutend mit dem Merkmal des „Geschlechtsbezogenen“ sein und ist *individuell*, bezogen auf den *konkreten* Einzelfall, von dem Tatgericht zu werten.

Fraglich erscheint im Übrigen, ob eine Erweiterung zielführend im Sinne des Vorhabens wäre angesichts zu erwartender definitorischer, aber insbesondere auch strafprozessualer/beweisrechtlicher Hürden und der letztlich subjektiv zu beurteilenden

⁴⁶ RefE, S. 14, Hervorhebung nicht im Original.

⁴⁷ AaO, mwN aus der Rspr.

– und zu klärenden! – Frage der Motivlage auf Täterseite und eher viktimologischen Aspekte und der damit einhergehenden Perspektive (und ggfs. auch Erwartungshaltung) auf (individueller? „stellvertretender“, mithin gruppenzugehöriger?) Opferseite.

Eine weitere Zweckentfremdung des Strafrechtes zugunsten eines dann gleichsam symbolisch anmutenden Aktionismus sollte dringend vermieden werden.

In Zusammenhang mit den rassistischen Motiven hatte der DAV gefordert, dass statt einer expliziten Aufnahme in den § 46 Abs. 2 StGB prioritär – u. a. – eine „Überprüfung des polizeilichen Definitionssystems Politisch motivierte Kriminalität (PMK) und des Kriminalpolizeilichen Meldedienstes-Politisch motivierte Kriminalität (KPMD-PMK)“ wäre; im damaligen Diskurs hatte der DAV ferner Änderungen in Nr. 15 RiStBV in der Hinsicht angeregt, dass unter der Maßgabe, dass die Ermittlungsbehörden danach verpflichtet sind, die für die Bestimmung der Rechtsfolgen der Tat – und damit auch die Merkmale des § 46 Abs. 2 StGB – bedeutsamen Umstände aufzuklären, hier, also in Nr. 15 Abs. 5 RiStBV (und nicht im Allgemeinen Teil des StGB, in § 46 Abs. 2 StGB) als weiteres Regelbeispiel für zu ermittelnde oder die Ermittlungen hierauf erstreckende Tatumstände – neben den rassistischen, fremdenfeindlichen und sonstigen menschenverachtenden Umständen – aufgeführt werden könnten.

Damit könnte (eher) eine Sensibilisierung einhergehen, dass (schon) im Rahmen der Ermittlungen ein Augenmerk auf menschenverachtende Motive gelegt wird und ein Signal an die Ermittler:innen hiermit verbunden ist. Insbesondere Fragen rund um die PKS und den KPMD-PMK hat auch eine (soweit ersichtlich noch nicht abgeschlossene) Bund-Länder-Arbeitsgruppe thematisiert.⁴⁸

D. Therapieweisungen

Mit Bedenken begegnet der DAV der Einführung einer Therapieweisung, wie sie ausweislich des RefE nun in § 56c Abs. 2 Nr. 6 StGB, § 59a Abs. 2 S. 1 Nr. 5 StGB und

⁴⁸ Vgl. hierzu *LKA BW* (Hrsg.), Erster Sachstandsbericht der Bund Länder Arbeitsgruppe „Bekämpfung geschlechtsspezifischer gegen Frauen gerichteten Straftaten“, 2021.

§ 153a Abs. 1 S. 2 Nr. 8 StPO implementiert werden soll („sich psychiatrisch, psycho- oder sozialtherapeutisch betreuen und behandeln zu lassen“), zumindest in der vorgesehenen Ausgestaltung. Der rückfallmindernde Effekt ambulanter Maßnahmen und vor allem auch die Unterstützung der Betroffenen und Minderung eines etwaigen Leidensdruckes und haftvermeidende Alternativen sind wichtige Aspekte. Bedenken bestehen aber hinsichtlich der Möglichkeit, solche Weisungen *gegen den Willen* aufzuerlegen:

Zum einen ist eine *intrinsisch* motivierte und freiwillige Behandlung regelmäßig erfolgversprechender und zielführender als eine auferlegte, unfreiwillige, so dass eine ohne Zustimmung auferlegte Weisung Bedenken begegnet.

Zum anderen gilt grds. psychowissenschaftlich und in der Praxis das Postulat der *Selbstbestimmung* der – jedenfalls *einwilligungsfähigen* – Betroffenen; *Zwangsbehandlungen*, worunter nicht nur mit körperlichem Eingriff verbundene Therapiemaßnahmen verstanden werden können, erscheinen mit dem Grundrechtsschutz kaum vereinbar.

Zum weiteren ist insbesondere für die praktische Umsetzung zu bedenken, dass sich bei den nach dem Willen des RefE zu ändernden Vorschriften insbesondere im Vergleich zu § 246a Abs. 2 StPO ein entscheidender Unterschied dadurch zeitigt, dass dort das Gericht *sachverständig* beraten ist, dies aber in den hier in Rede stehenden Fällen nicht (zwingend) der Fall ist. Damit können sich aber Folgeprobleme ergeben, die insbesondere mit einer Indikation und einer Diagnose zusammenhängen: wenn ein Gericht (oder im Falle des § 153a Abs. 1 StPO schon die StA) eine solche – wie gesagt: mit Grundrechtseingriffen verbundene – Therapieweisung anordnet, drängt sich die Frage auf, auf welcher (zutreffenden) Beurteilungsgrundlage eine solche Entscheidung getroffen wird und werden kann – und durch das Gericht/StA festgestellt ist, dass der Betroffene einer entsprechenden Hilfe bedarf; nur dann dürfte eine derartige Weisung erteilt werden.⁴⁹ Liegt keine Indikation vor und können Indikation und Diagnose für eine Behandlung (bei einem Erstgespräch) nicht festgestellt werden, wird eine Kostenübernahme kaum erfolgen und kann von dem Betroffenen nicht abverlangt

⁴⁹ AnwK-StGB-Trüg, 2. Aufl., 2020, § 56c Rn. 1.

werden, dass er etwa die Kosten selbst trägt. Voraussetzung für eine – erst Recht: sinnhafte – Therapieweisung wäre jedenfalls, dass eine Indikation festgestellt ist.

Aus Beschränkungsgründen nur angerissen werden soll an dieser Stelle, dass es sich ggfs. auch lohnen würde, sich – fernab von den hier in Rede stehenden Vorschriften – mit dem schweizerischen System ambulanter Maßnahmen zu beschäftigen,⁵⁰ bei deren Anordnung, soweit ersichtlich, ein Sachverständiger hinzuzuziehen ist.

E. Reform des § 64 StGB

Der kontinuierliche Anstieg der Unterbringungszahlen stellt ein unbestreitbar großes Problem auf verschiedenen Ebenen dar; vorangestellt sei den folgenden Ausführungen zu dem Reformvorhaben des § 64 StGB aber zunächst die im Vordergrund stehende Sorge des DAV, dass im Ergebnis dringend vermieden werden muss, kranken Menschen potentiell hilfreiche Therapiemaßnahmen vorzuenthalten.⁵¹ In der von den Zahlen und – tatsächlich ein großes Problem darstellenden – Kapazitätsproblemen geprägten Diskussion droht, das eigentliche Anliegen der Unterbringung zu sehr aus dem Blick zu geraten:

Tatsächliche (oder vermeintliche) Probleme können nicht allein durch zahlenmäßige Reduzierungen angegangen werden – und die Vergangenheit hat eindrücklich gezeigt, dass bisherige, von eben diesem Ziel einer Reduzierung getragene Reformvorhaben im Ergebnis *nicht* zu einer Lösung des Kapazitätsproblems geführt haben, sondern ein weiterer Anstieg zu verzeichnen ist. Ob also mit einer neuerlichen Reform das Kapazitätsproblem gelöst wird, ist offen.

Es kann nicht in Kauf genommen werden, dass Suchtkranke und Behandlungsbedürftige gar nicht erst behandelt und/oder unbehandelt entlassen werden. Diese fallen gesellschaftlich durch alle Raster und verfügen gerade nicht über Auffangnetze mit der Gefahr eines Teufelskreises, der Entlassung aus der Haft mit

⁵⁰ Instrukтив hierzu Höfer *et al.* in: Müller/Koller (Hrsg.), Reformansätze zur Unterbringung nach § 64 StGB, 2020, S. 137 ff., zu den Voraussetzungen insbesondere S. 139 – 141.

⁵¹ Steinert/Traub/Weitz in: Müller/Koller (Hrsg.), Reformansätze zur Unterbringung nach § 64 StGB, 2020, S. 84, 99.

Fortbestand einer – unbehandelten – Suchtproblematik und einem damit verbundenen und drohenden Drehtüreffekt.

Das mit Zahlen und Behauptungen über taktierendes Erklärungsverhalten in Verhandlungen (Behaupten oder Aufbauschen eines Suchtproblems) betriebene Reformvorhaben birgt die Gefahr, dass diejenigen, die Hilfe benötigen und haben wollen, aus dem Radar geraten (was dann eigentlich auch kontraproduktiv zu dem Ziel sein dürfte, eine Gesellschaft vor Kriminalität zu schützen, wenn der mit Sucht/Kriminalität verbundene Teufelskreislauf nicht durchbrochen wird).

Wenn man den Sinn und das Ziel der Unterbringung nach § 64 darin erblickt, ausschließlich der Verhütung weiterer, zukünftiger Taten zu dienen und einen explizit präventiven Charakter annimmt, muss man sich die Frage stellen, ob und wie man diesen Anforderungen gerecht werden kann (und ob die Änderungen in dem RefE hierzu taugen).

Der DAV sieht ferner die mit dem Wandel auch der Zielgruppe entstandenen Probleme iRd Behandlung (Heterogenität der zu behandelnden Klientel bei darüber hinaus festzustellender Komorbidität und unterschiedlicher Therapierbarkeit; noch nicht genügende Erprobung der Behandlungsweisen; unterschiedliche Ansprechbarkeiten verschiedener Suchterkrankungen und unterschiedliche Behandlungskonzepte).

Aus Sicht des DAV würde angesichts der *generell* festzustellenden *intramuralen* Probleme der Kapazitäten, Personalmangels (sowohl quantitativ als auch qualitativ) erforderlich sein, über den Maßregelvollzug des § 64 StGB hinaus auch den Regelvollzug und den Maßregelvollzug des § 63 StGB in den Blick zu nehmen, um den Problemen ganzheitlicher Herr zu werden, ohne dass dies auf dem Rücken der eigentlich Betroffenen geschieht.

Alternativ wären hier auch andere, ganzheitlichere Lösungsansätze zu diskutieren,⁵² vornehmlich folgende Überlegungen:

⁵² Einen radikalen Vorschlag unterbreiten *Feißt/Lewe/Kammeier*, Positionspapier Plädoyer für eine Transformation der Maßregeln der §§ 63 und 64 StGB, 2022, denen letztlich eine Abschaffung der §§ 20, 21, 63, 64 StGB vorschwebt, die aber die mit dem MRV einhergehenden Kernprobleme gut auf den Punkt bringen und den Blick nicht auf § 64 StGB beschränken.

- Im *Strafvollzug* findet aus Sicht des DAV kaum Behandlung statt, obwohl sich dort eine Vielzahl – nach Schätzungen mindestens ein Drittel⁵³ – alkohol- und/oder suchtmittelabhängiger Gefangener befindet. Mangels (überhaupt, ausreichender, qualitativ guter, personell sichergestellter) Behandlungsangebote kann dem Resozialisierungsziel in behandlerischer Hinsicht kaum Rechnung getragen werden. Insofern werden Inhaftierte mit Suchtproblematik nicht „aufgefangen“; es droht eine Entlassung ohne Behandlung des Suchtproblems; insofern wäre auch der Blick auf den Strafvollzug *dringend* angezeigt, um fernab des MRV Behandlung – wenn auch auf niederschwelligerer Ebene als im MRV – sicherzustellen und in materieller sowie personeller Hinsicht Ressourcen zur Verfügung zu stellen;⁵⁴ dies ist umso dringender zu fordern, als die groß angelegte Studie von *Schalast* eine signifikant bessere Legalbewährung und Abstinenz bei Patienten im MRV im Vergleich zu der Kontrollgruppe in Haft – die „die dort übliche Therapie, d. h. in der Regel keine“⁵⁵ erhalten haben – dokumentiert⁵⁶ und insofern auf dieser Ebene des Strafvollzuges Handlungsbedarf zu sehen ist;
- Eine Implementierung einer „probatorischen“ Phase wäre eine Überlegung wert, da immer wieder und zu Recht problematisiert wird, dass die Behandlungs*prognose* in der *Begutachtung* und *Hauptverhandlung* auf einer kaum belastbaren Grundlage festgestellt werden kann. Fehlzusweisungen können die Folge sein und sind die Folge; alle Versuche, diesem Problem Herr zu werden, haben sich in der Vergangenheit als unwirksam erwiesen.⁵⁷ Eine *mit Einwilligung* des Betroffenen unternommene Behandlungserprobung (Motivationsbehandlung im Strafvollzug oder Behandlungserprobung im MRV) könnte zunächst vorgeschaltet werden, bevor endgültig über eine Unterbringung entschieden würde.⁵⁸ Für eine solche Änderung bedürfte es einer zuvorigen eingehenden Prüfung bzgl. der verfassungsrechtlichen Vereinbarkeit,⁵⁹ könnte aber insbesondere die Perspektiven und Prognostizierbarkeit verbessern und zu einer Entlastung beitragen. Bei gleichzeitiger Verbesserung der

⁵³ *Schalast*, FPPK 2013, 105 xxx.

⁵⁴ Ähnlich *Steinert/Traub/Weitz* in: Müller/Koller (Hrsg.), Reformansätze zur Unterbringung nach § 64 StGB, 2020, S. 84, 99 f.; vgl. auch *dgppn*, Positionspapier vom 24.02.2021, S. 7: Verbesserung des Behandlungsangebotes.

⁵⁵ So die Formulierung von *Steinert/Traub/Weitz* in: Müller/Koller (Hrsg.), Reformansätze zur Unterbringung nach § 64 StGB, 2020, S. 84, 93.

⁵⁶ *Schalast* in: *Schalast* (Hrsg.), Straffällige mit Suchtproblemen. Fakten, Erfahrungen und Ergebnisse der Essener Evaluationsstudie, 2019, 29, 89 ff., insbesondere S. 92 ff.

⁵⁷ *Steinert/Traub/Weitz* in: Müller/Koller (Hrsg.), Reformansätze zur Unterbringung nach § 64 StGB, 2020, S. 84, 90.

⁵⁸ *Müller/Koller* in: Müller/Koller (Hrsg.), Reformansätze zur Unterbringung nach § 64 StGB, 2020, S. 162, 169 ff. Vgl. hierzu auch *Querengässner/Bertold*, KriPoZ 2022, 8, 11 ff., sowie *Querengässner et al.*, NSTZ 2016, 508, 510 f. Im Rahmen der Unterbringung in einer sozialtherapeutischen Anstalt (SothA) findet eine solche Zuweisung über § 9 StVollzG statt.

⁵⁹ Vgl. insofern BVerfGE 91, 1, 29. Zurückhaltend hinsichtlich in diese Richtung weisender Vorschläge *Radtke* in: Müller/Koller (Hrsg.), Reformansätze zur Unterbringung nach § 64 StGB, 2020, S. 57, 81 ff.

Behandlungsangebote im Regelvollzug würde auch denen, bei denen sich dann letztlich keine Eignung für den § 64 herausstellt, geholfen werden können mit ihrer Suchtproblematik.

In dem *dgppn*-Positionspapier ist eine Vorbehaltslösung (für nicht schuldunfähige Täter) angedacht (§ 64 Abs. 2 StGB-E sowie der dortige Abs. 3 StGB-E mit jeweiligen Voraussetzungen),⁶⁰ was zumindest auch diskussionswürdig erscheint.

Im Einzelnen:

I.

Kernstücke der in dem RefE enthaltenen – den Vorschlägen der BL-AG übernommenen – Änderungen sind i.R.d. § 64 StGB

- eine Änderung der Terminologie/Definition (die Anordnungsvoraussetzung des „Hanges“ soll von dem Vorliegen einer näher definierten Substanzkonsumstörung abhängig gemacht werden);
- eine stärkere Hervorhebung des symptomatischen Zusammenhanges;
- eine Änderung des S. 2 dahingehend, dass nicht länger „eine hinreichend konkrete Aussicht“ für den Behandlungserfolg bestehen soll, sondern der Erfolg „aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte zu erwarten ist“;

Was die Vorschrift des § 67d StGB betrifft,

- soll insbesondere die bisherige Möglichkeit der Halbstrafenvergünstigung zugunsten einer 2/3-Regelung abgeschafft werden;
- soll eine Halbstrafenvergünstigung (nur noch) unter den Voraussetzungen des § 57 Abs. 2 StGB erfolgen können.

II.

Was die angeführten *strategischen* Überlegungen in Zusammenhang mit Langstrafler:innen (und deren Verteidiger:innen) betrifft, sei zum einen betont, dass ausschließlich taktierende Gründe im Ergebnis nicht zielführend sein werden, wenn der Betroffene nicht iRd MRV mitarbeitet und sich nicht compliant zeigt. Dann wird er über kurz oder lang mit einer Rückverlegung in den Regelvollzug rechnen müssen. Darüber hinaus werden Unterbringungen regelmäßig nicht bereits zum Halbstrafenzeitpunkt

⁶⁰ *dgppn*, Positionspapier vom 24.02.2021, S. 5 sowie S. 8.

beendet, „was zumindest erfahrenen Verteidigern bekannt ist“⁶¹ und entsprechend die Beratung erfolgt/erfolgen sollte (und damit eine Vermeidung von Fehlanreizen oder Unterbringungsanordnungen, die sehenden Auges zum Scheitern verurteilt sind). Dass ggfs. früher mit Lockerungen als im restriktiver gehandhabten Regelvollzug zu rechnen sein kann, sollte angesichts des Zieles der Resozialisierung nicht als „sachfremd“ disqualifiziert werden, sind aber ohnehin eine von dem Behandlungsverlauf abhängige und damit eine unsichere Komponente und Beweggrund.

Darüber hinaus sei der Hinweis darauf erlaubt, dass auch aus anderer Perspektive ein Blick lohnt: so kann man in der Praxis immer wieder feststellen, dass mit der Anordnung des § 64 StGB regelmäßig einhergeht, von insbesondere § 21 StGB und der damit verbundenen Milderungsmöglichkeit der Strafe abzusehen; die Begleitstrafen sind in den letzten Jahren merklich angestiegen,⁶² worauf auch in dem RefE hingewiesen wird.⁶³ Interessant wäre hier die Frage, ob – dächte man die Anordnung des § 64 StGB und die Halbstrafenvergünstigung weg – jene Kompensationsmöglichkeit wieder großzügiger angewendet würde. Darüber hinaus wird bei Kurzstrafler:innen insbesondere in Zusammenhang mit Berufungsverhandlungen mit einer Begutachtung „gedroht“, um eine Berufungsrücknahme zu erzielen. Insofern wären auch an anderen Stellen als der Verteidigung und der Betroffenen „sachfremde“ Erwägungen zu beleuchten. Zumindest sprechen *Riedemann/Bertold* in ihrer Bestandsaufnahme an, dass die Zunahme von Langstrafler:innen sowie als voll schulfähig beurteilten Patient:innen „dazu geführt hat, dass Patienten heute durchschnittlich länger in Behandlung bleiben, da sie im Schnitt ‚mehr Zeit‘ mitbringen (...).“⁶⁴

F.

⁶¹ Müller/Koller in: Müller/Koller (Hrsg.), Reformansätze zur Unterbringung nach § 64 StGB, 2020, S. 162, 171.

⁶² *Riedemann/Bertold* in: Müller/Koller (Hrsg.), Reformansätze zur Unterbringung nach § 64 StGB, 2020, S. 23, 36: von 1995 bis 2016 Anstieg der Höhe der Begleitstrafe auf im Mittel neun Monate.

⁶³ RefE, S. 23, ebenfalls mit Verweis auf die oben aufgeführte Fundstelle.

⁶⁴ in: Müller/Koller (Hrsg.), Reformansätze zur Unterbringung nach § 64 StGB, 2020, S.

Abschließend sei noch einmal betont, dass eine Reform oder Überarbeitung des Sanktionensystems weitergehend betrachtet werden sollte, was nicht nur die angesprochenen Komplexe betrifft, sondern auch weitere Vorhaben wie insbesondere eine Überarbeitung des Strafbefehlssystems.



Bündnis zur Abschaffung
der Ersatzfreiheitsstrafe



Anhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, 17. April 2023

1. Entwurf eines Gesetzes zur Überarbeitung des Sanktionsrechts – Ersatzfreiheitsstrafe, Strafzumessung, Auflagen und Weisungen sowie Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (BT-Drucksache 20/5913).
2. Antrag der Abgeordneten Clara Bünger, Susanne Henning-Wellsow, Nicole Gohle, und weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE: Für eine Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe und eine Geldstrafe nach dem Einbußprinzip (BT-Drucksache 20/4420).

STELLUNGNAHME VON MITALI NAGRECHA (JUSTICE COLLECTIVE)

Ich bedanke mich bei der Abgeordneten Canan Bayram und ihrer Partei Bündnis 90/Die Grünen für die Einladung, als Sachverständige bei dieser Anhörung zu sprechen und eine schriftliche Stellungnahme zur Gesetzesänderung bezüglich der Ersatzfreiheitsstrafe einzureichen.¹ In dieser Stellungnahme finden Sie eine längere Fassung der Bemerkungen, die ich im Rechtsausschuss des Bundestages am 17. April 2023 abgeben werde.

Ich bin Forscherin und Juristin sowie Gründerin und Direktorin von Justice Collective, einer in Berlin ansässigen Organisation, die sich mit Strafrecht und -politik befasst. Die letzten 12 Jahre habe

¹ Die Anhörung befasst sich mit den folgenden zwei Vorschlägen: *Gesetzesentwurf des Bundesministeriums der Justiz, Entwurf eines Gesetzes zur Überarbeitung des Sanktionenrechts – Ersatzfreiheitsstrafe, Strafzumessung, Auflagen und Weisungen sowie Unterbringung in einer Entziehungsanstalt*, <https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Sanktionsrecht.html> (im Folgenden “Gesetzesentwurf”); Antrag der Abgeordneten Clara Bünger, Susanne Hennig-Wellsow, Nicole Gohlke, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE. *Für eine Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe und eine Geldstrafe nach dem Einbußprinzip*, Drucksache 20/4420 Deutscher Bundestag <https://dserver.bundestag.de> > btd.

ich unter anderem damit verbracht, zu sogenannten „debtors prisons“ zu arbeiten: „Schuldgefängnisse“ – ein Begriff, den wir heute eher dem feudalen Zeitalter zuordnen würden.

Lassen Sie uns über eines im Klaren sein: Was wir heute in Deutschland aufgrund der Ersatzfreiheitsstrafe haben, sind Schuldgefängnisse. Rund 56.000 Menschen werden jedes Jahr inhaftiert, weil sie Geldstrafen nicht bezahlen können.²

Meine Ausführungen beruhen auf meiner Perspektive aus der komparativen Rechtswissenschaft und meiner Arbeit in Deutschland und den USA. Zwischen 2018 und 2019 forschte ich für die Harvard Law School zum deutschen Tagessatz-Strafsystem und führte im Rahmen meiner Beratung von US-Bundesstaaten und lokalen Regierungen Befragungen von über 50 hiesigen Richter*innen und Staatsanwält*innen durch.³ Justice Collective erforscht derzeit im Rahmen eines vom BMBF finanzierten Projekts die Rolle von Rassismus in deutschen Strafgerichten.⁴ Zudem veröffentlichten wir eine Analyse des sogenannten JuMiKo-Berichts 2019 über Ersatzfreiheitsstrafen⁵ und haben im vergangenen Jahr das Bündnis zur Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe mitgegründet. Dieses Bündnis ist ein ständig wachsendes Netzwerk von mehr als 20 NGOs und aktivistischen Gruppen sowie Einzelpersonen aus der Wissenschaft, den Medien und der Sozialarbeit, die das Ende der Ersatzfreiheitsstrafe in Deutschland fordern.⁶ Wie ich darlegen werde, ist es für mich aufgrund meiner Erfahrungen klar, dass Reformen, wie sie im Gesetzentwurf enthalten sind, nicht in der Lage sind, die Ungerechtigkeit der Ersatzfreiheitsstrafe wirklich zu beseitigen. Die passende Antwort auf dieses massive Problem kann nur darin bestehen, die Ersatzfreiheitsstrafe abzuschaffen.

² Bundesministerium des Innern & Bundesministerium der Justiz 2006, 620. Dies ist die Gesamtzahl der Ersatzfreiheitsstrafen im Jahr 2003, dem letzten Jahr, für das der Staat diese Daten veröffentlicht hat.

³ Mitali Nagrecha, *The Limits of Fairer Fines: Lessons from Germany*. Criminal Justice Policy Program, Harvard Law School (2020) (hereinafter “Day Fines Report”), abrufbar mit deutscher Einleitung hier: <https://www.justice-collective.org/de/justice-collective-blog/strukturelle-ungerechtigkeit-im-deutschen-tagessatz-strafsystem>.

⁴ <https://kriminologie.uni-koeln.de/forschung/laufende-projekte/justiz-und-institutioneller-rassismus-jura>.

⁵ Mitali Nagrecha, *Kritische Analyse des Berichts der Justizminister zur Ersatzfreiheitsstrafe, genauer des Abschlussberichts der Bund-Länder-Arbeitsgruppe, Prüfung alternativer Sanktionsmöglichkeiten - Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen gemäß § 43 StGB* (im Folgenden “JuMiKo-Bericht”), Justice Collective (2022), abrufbar unter <https://www.justice-collective.org/de/justice-collective-blog/jumiko-analyse>.

⁶ www.ersatzfreiheitsstrafe.de. Unser Positionspapier und FAQ zum Referentenentwurf sind abrufbar unter <https://www.justice-collective.org/de/justice-collective-blog/efs-abschaffen-stellungnahme-06-10-22>.

Die zentrale Reform des Gesetzentwurfs, also die Halbierung der Zahl der Tage, für die Menschen aufgrund nicht bezahlter Geldstrafen ins Gefängnis müssen, **bedeutet nicht die Halbierung des Unrechts, sondern dessen Fortsetzung**. Selbst kurze Gefängnisaufenthalte sind Gewalterfahrungen. Sie beseitigen kein Leid, sondern richten neues an; manchmal mit Todesfolge. Die Wahrscheinlichkeit, dass Menschen in deutschen Gefängnissen Selbstmord begehen, ist achtmal höher als in der Gesamtbevölkerung; fast ein Drittel der Selbstmorde ereignet sich innerhalb des ersten Monats der Haftstrafe.⁷ Selbst eine einzige Nacht im Gefängnis wirkt sich negativ auf die Gesundheit, die finanzielle Situation und die familiären Beziehungen aus. Menschen mit psychiatrischen Erkrankungen und suchterkrankte Menschen werden von Unterstützungsstrukturen abgeschnitten, was ihren Gesundheitszustand verschlechtert. Und wie der Gesetzentwurf selbst anführt, führt die Ersatzfreiheitsstrafe für Betroffene oft zum Wohnungs- und/oder Arbeitsplatzverlust.⁸

Das grundlegende Unrecht der Ersatzfreiheitsstrafe besteht darin, dass sie gesellschaftliche Ungleichheit aufrechterhält und schafft. Zunächst einmal sollten einige grundlegende Fakten über das Leben von Menschen, die mit Ersatzfreiheitsstrafen konfrontiert sind, inzwischen bekannt sein: 95 % der Personen, die in einer Studie mit Ersatzfreiheitsstrafen belegt wurden, hatten ein Einkommen von weniger als 1.000 Euro pro Monat, als sie inhaftiert wurden. 20 % der Personen waren von Obdachlosigkeit bedroht,⁹ 55 % der Personen waren alkoholabhängig¹⁰ und 27 % drogenabhängig.¹¹

Wir alle wissen von diesen Ungerechtigkeiten. Und doch bietet der aktuelle Vorschlag nur kleine Reformen. Das liegt zum Teil daran, wie wir versuchen, das Problem zu verstehen. Wenn wir über Reformen der Ersatzfreiheitsstrafe nachdenken, konzentrieren wir uns auf die Gerichte und die Vollstreckungsverfahren und suchen nach Verfahrensänderungen, während wir gleichermaßen versuchen, das System zu erhalten. Doch jahrzehntelange kleine Anpassungen auf Landesebene konnten nicht verhindern, dass sich die Zahl der Fälle, die in Ersatzfreiheitsstrafen enden, in den letzten 40 Jahren *verdoppelt* hat.¹² Eine Verkürzung der Haftzeit kann diesen Trend nicht umkehren.

⁷ https://tatort-zukunft.org/fakten/suizide-im-gefaengnis/#cite_ref-5.

⁸ Gesetzentwurf, S. 10.

⁹ Rebecca Lobitz und Wolfgang Wirth, *Der Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe in Nordrhein-Westfalen: Eine empirische Aktenanalyse*, Kriminologischer Dienst des Landes Nordrhein-Westfalen (2018).

¹⁰ G. Müller-Foti, et al. *Punishing the disoriented? Medical and criminological implications of incarcerating patients with mental disorders for failing to pay a fine*, International Journal of Prisoner Health 3.2 (2007): 87-97.

¹¹ Rebecca Lobitz und Wolfgang Wirth, *Der Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe in Nordrhein-Westfalen*.

¹² Hans-Jörg Albrecht, *Day Fines in Germany*, Day fines in Europe: Assessing income-based sanctions in criminal justice systems. Kantorowicz-Reznichenko, Elena, and Michael Faure, eds. Cambridge University Press (2021).

Ich kann das Bedürfnis nach Reform nachvollziehen. Als ich zum ersten Mal nach Deutschland kam, wollte ich zunächst das deutsche Geldstrafensystem als mögliches Modell für Reformen in den USA untersuchen. In den USA gibt es nur pauschale Strafen, also kein Tagessatzsystem. Mein Gedanke war: Wenn Geldstrafen auf die finanziellen Verhältnisse der Menschen zugeschnitten wären, könnten Betroffene einfach zahlen. Sie müssten nicht ins Gefängnis, oder wegen ihrer Armut mit anderen negativen Konsequenzen rechnen. Aber meine Nachforschungen über das deutsche System führten mich zu dem Schluss, dass dieses System der Geldstrafe und der Ersatzfreiheitsstrafe aus drei Gründen grundlegend fehlerhaft und nicht reformierbar ist. Vielmehr ist eine tiefgreifende Änderung in Form der Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe erforderlich.

Die drei Gründe, die mich zu diesem Schluss gebracht haben, sind folgende: 1. Das System bestraft Armut. 2. Das System bestraft rassifizierte Gruppen. 3. Gerichtsverfahren können diese Missstände nicht beheben, weil sie darauf ausgelegt sind, Fälle schnell zu bearbeiten, anstatt die Schuld oder die finanziellen Umstände der Menschen wirklich zu beurteilen. Ich werde jeden dieser Punkte kurz erläutern, bevor ich mich vor diesem Hintergrund spezifischen Ideen zur Reform der Ersatzfreiheitsstrafe widme.

Das erste systemische Problem ist, dass Geldstrafen und Ersatzfreiheitsstrafen Armut bestrafen. Menschen, die wegen Ersatzfreiheitsstrafen inhaftiert werden, haben ein geringeres Einkommen und werden oft für Vergehen bestraft, die entweder direkt mit ihrer Armut zusammenhängen, oder weil Armutsbetroffene für weit verbreitete Verhaltensweisen eher kontrolliert werden. Wie der Freiheitsfonds zurecht skandalisiert hat, ist beispielsweise das Fahren ohne Fahrschein das am dritthäufigsten bestrafte Vergehen.¹³ Betroffene haben schlicht nicht genug Geld für einen Fahrschein. Doch die Kriminalisierung dieses Deliktes ist nicht das einzige Beispiel für die systematische Kriminalisierung von Armut.¹⁴

¹³ Statistisches Bundesamt (Destatis), Fachserie 10, Reihe 3, Rechtspflege: Strafverfolgung 2021 (2022) (im Folgenden "Strafverfolgung 2021"), https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Justiz-Rechtspflege/Publikationen/Downloads-Strafverfolgung-Strafvollzug/strafverfolgung-2100300217004.pdf?__blob=publicationFile (Fahren ohne Fahrschein [erfasst unter § 265a Erschleichen von Leistungen] ist der dritthäufigste Verstoß, wenn Verkehrsdelikte aus den Daten ausgeschlossen werden, und der vierthäufigste, wenn Verkehrsdelikte einbezogen werden).

¹⁴ Strafverfolgung 2021.

Ein weiteres oft mit Geldstrafen geahndetes Delikt ist Bagatelldiebstahl. Wie Justice Collective bei seinen Beobachtungen von Gerichtsverfahren festgestellt hat, werden Menschen oft für den Diebstahl von lebensnotwendigen Dingen wie Lebensmittel kriminalisiert. Diese beiden Delikte machten insgesamt 23 % der im Jahr 2020 verhängten Geldstrafen aus (unter Ausschluss von Verkehrsdelikten).¹⁵ Sie sind zwei der geläufigsten Beispiele für die massenhafte Bestrafung von Bagatelldelikten in Deutschland; im Jahr 2021 wurden insgesamt 524.643 Fälle mit Geldstrafen geahndet.¹⁶ Als Gesellschaft wenden wir uns der Bestrafung zu, anstatt Leid und Schaden tatsächlich anzugehen und soziale Probleme zu lösen. Dies ist nicht nur schlechte Politik, sondern ein moralisches Versagen des Staates. Die Ablehnung solcher Praktiken ist weltweit auf dem Vormarsch. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat vor kurzem die Kriminalisierung von Armut offen problematisiert,¹⁷ und selbst in den USA führen die Bezirksstaatsanwält*innen Reformen durch, um die Massenkriminalisierung von Bagatelldelikten zurückzudrängen.¹⁸ In Deutschland werden Menschen mit geringem Einkommen nach geltendem Recht wegen ihrer Armut bestraft, können Geldstrafen oft nicht bezahlen und werden schließlich per Ersatzfreiheitsstrafe inhaftiert.

Das zweite strukturelle Problem des Systems besteht darin, dass es sich überproportional gegen rassifizierte und migrantisierte Gruppen richtet. Durch Racial Profiling von der Polizei werden Menschen aus rassifizierten Gruppen unverhältnismäßig häufig kontrolliert und daher auch unverhältnismäßig häufig für geringfügige Vergehen mit Geldstrafen belegt. Rund 38% der Geldstrafen werden gegen nicht-deutsche Staatsangehörige verhängt.¹⁹ Nach den Daten des Mikrozensus des Statistischen Bundesamtes ist das Armutsrisiko bei Menschen mit Migrationshintergrund mit 27,8 Prozent mehr als doppelt so hoch wie bei Menschen ohne

¹⁵ Strafverfolgung 2021.

¹⁶ Strafverfolgung 2021.

¹⁷ *Lăcătuș v. Switzerland*, App. No. 14065/15 (Jan. 19, 2021), <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-207377>. Stellt fest, dass ein Schweizer Gesetz gegen das Betteln an öffentlichen Orten gegen die Menschenwürde verstößt. Hier eine zusammenfassende Analyse: <https://harvardilj.org/2022/04/begging-the-question-la%CC%86ca%CC%86tus%CC%A7-v-switzerland-and-the-european-court-of-human-rights-recognition-of-begging-as-a-human-rights-issue/>.

¹⁸ <https://edition.cnn.com/2022/01/06/us/alvin-bragg-manhattan-district-attorney-crimes-prosecution/index.html> (Staatsanwaltschaft in Manhattan veranlasst, dass Bagatelldelikte wie Drogenbesitz und das Fahren ohne Fahrschein fallengelassen werden.)

¹⁹ Strafverfolgung 2021 (Die Daten besagen, dass rund 38% der Strafen gegen “Ausländer und Staatenlose” verhängt wurden.).

Migrationshintergrund (11,7 Prozent).²⁰ Wenn sie ihre Geldstrafen nicht zahlen können, ist für Betroffene von Racial Profiling die letzte Konsequenz eine Ersatzfreiheitsstrafe.

An dritter Stelle lässt sich zwar hoffen, dass Gerichte diese Ungerechtigkeiten eindämmen. Allerdings wird eine solche Hoffnung aufgrund des rechtlichen Rahmens und einer nur schwer zu ändernden Gerichtskultur mit großer Wahrscheinlichkeit enttäuscht werden.²¹ Bei geringfügigen Straftaten sind die Gerichte ausdrücklich darauf ausgerichtet, Massenverfahren schnell abzuwickeln, was oft auf Kosten der Genauigkeit und Gerechtigkeit geht. Das bedeutet zum Beispiel, dass die Gerichte in der Regel keine individuellen Ermittlungen über die finanziellen Verhältnisse der Betroffenen anstellen, sondern stattdessen Raten für Geldstrafen festlegen, die in der Regel von ihrer Behörde vereinbart und auf alle Fälle angewendet werden.²² Selbst wenn sie eine eigene Einschätzung vornehmen, nutzen sie ihren Ermessensspielraum nicht aus, um erschweringliche Geldstrafen festzusetzen, weil sie oft kein ausreichendes Verständnis für Armut haben. Ein Richter, mit dem wir sprachen, war beispielsweise fest davon überzeugt, dass „niemand in Deutschland so wenig Geld zur Verfügung hat, dass er gezwungen wäre, [ohne Fahrschein] zu fahren“.²³ Diese Praktiken sind fest verankert: So verlangen Berliner Staatsanwält*innen noch immer 15 Euro Tagessatz für Bürgergeldbezieher (die nur über ein Einkommen von etwa 15 Euro pro Tag verfügen), obwohl die Generalstaatsanwältin im Januar 2023 eine Richtlinie erlassen hat, wonach der Satz 5 Euro betragen sollte.²⁴ Das zeigt: Kleine Änderungen an diesem System, die erst spät im Prozess der Ersatzfreiheitsstrafe ansetzen, können diese Gerichtskultur nicht ändern.

Zusammengefasst habe ich drei strukturelle Probleme umrissen: die Bestrafung von Armut, Rassismus und die Gerichtskultur. Ich werde vor diesem Hintergrund kurz genauer analysieren, warum gängige Reformvorschläge unzureichend sind. In ihrer Summe zeigen diese Ungerechtigkeiten die Notwendigkeit eines mutigen Wandels – beginnend mit der Abschaffung des größten

²⁰ Dies gilt unabhängig von der Methode zur Messung. Der Armuts- und Reichtumsbericht enthält Armutsdaten auf der Grundlage der SOEP-, EU-SILC- und Mikrozensus-Methoden. Siehe <https://www.armuts-und-reichtumsbericht.de/DE/Bericht/Der-sechste-Bericht/Der-Bericht/der-bericht.html>. Jüngste Daten, siehe https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Einkommen-Konsum-Lebensbedingungen/Lebensbedingungen-Armutsgefahr/_inhalt.html.

²¹ Mitali Nagrecha, Sharon Brett, and Colin Doyle. "Court culture and criminal law reform." *Duke LJ Online* 69 (2019): 84.

²² Day Fines Report.

²³ Day Fines Report.

²⁴ <https://www.nd-aktuell.de/artikel/1171691.freedom-day-abschaffung-der-ersatzfreiheitsstrafen-gefordert.html>.

systematischen Unrechts: der Ersatzfreiheitsstrafe. Nur so können wir uns schrittweise von unserem derzeitigen Strafsystem abwenden – einem System, das keine Verantwortlichkeit fördert, sondern eher Schaden anrichtet.

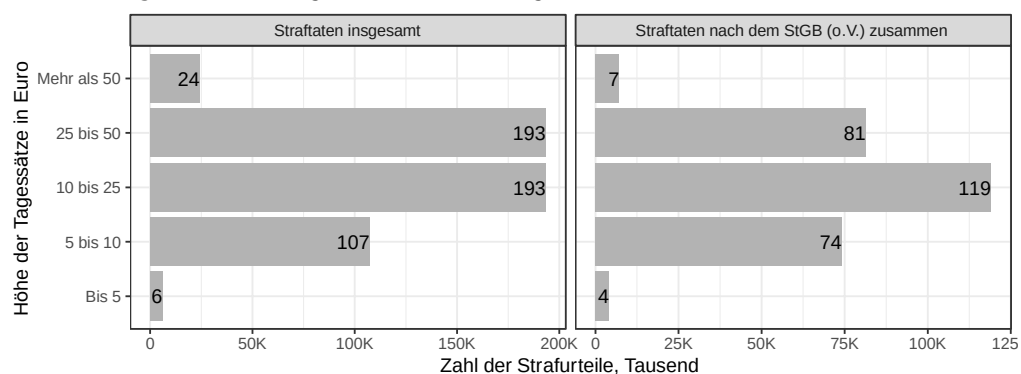
Im Folgenden erläutere ich im Detail die Schwächen einiger geläufiger Reformvorschläge:

- *Anpassungen, um mehr Menschen zu gemeinnütziger Arbeit oder Ratenzahlung zu bewegen:* Der Gesetzentwurf schlägt Reformen vor, um Betroffene auf die Möglichkeit hinzuweisen, dass sie ihre Geldstrafen in Raten abbezahlen oder gemeinnützige Arbeit leisten können. Doch wie der JuMiKo-Bericht darlegt, unternehmen die Bundesländer schon seit Jahrzehnten ähnliche Bemühungen. Dennoch geht die Zahl der durch gemeinnützige Arbeit abgeschlossenen Fälle weiter zurück (von 6,15% in 2004 auf nur 3,58% in 2019),²⁵ während die Rate der Ersatzfreiheitsstrafen weiter steigt. Die Erfahrungen, die Justice Collective bei Gerichtsbeobachtungen gemacht hat, verdeutlichen, dass selbst diejenigen Betroffenen, die neu in Deutschland sind, sich der Möglichkeiten von gemeinnütziger Arbeit und Ratenzahlung bewusst sind. Die Hindernisse für die Erfüllung dieser Anforderungen sind systemisch, wie ich bereits beschrieben habe: Geldstrafen und Ersatzfreiheitsstrafen bestrafen von Armut und Rassismus betroffene Gruppen für Vergehen, die mit Armut zu tun haben. Es heißt, es brauche die Ersatzfreiheitsstrafe als Druckmittel, um Betroffene zur Zahlung oder zur Arbeit zu bewegen. Allerdings nehmen die meisten diese Möglichkeiten deswegen nicht wahr, weil sie schlicht nicht dazu in der Lage sind. Diese Vorschläge im Gesetzentwurf werden keinen einzigen Menschen vor dem Gefängnis bewahren.
- *Erweiterte Anwendung des § 459f der Strafprozessordnung (StPO):* Ein weiterer Vorschlag, der in Reaktionen zum Gesetzentwurf auftaucht, ist die Ausweitung des § 459f StPO, der es den Gerichten ermöglicht, von der Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe abzusehen, wenn dies für die betroffene Person eine „unbillige Härte“ bedeuten würde. In der Praxis wird von § 459f nur selten Gebrauch gemacht, da das Verfahren kompliziert und zeitaufwändig ist, die Vollstreckungsbehörde dem Gericht einen Hinweis geben und das Gericht sich dann mit dem Fall befassen muss. Selbst wenn diese verfahrenstechnischen Probleme gelöst werden könnten, wäre die

²⁵ Gesetzentwurf, S. 11.

Feststellung von „unbilliger Härte“ sicherlich eine Seltenheit. In Anbetracht des oben geschilderten, unzureichenden Verständnisses der Gerichte von Armut und der derzeitigen Praxis, Armutsbetroffenen sowie psychiatrisch oder suchterkrankten Menschen, statt unbillige Härte zu attestieren, routinemäßig hohe Geldstrafen aufzuerlegen, ist es unwahrscheinlich, dass Gerichte in vielen Fällen tatsächlich unbillige Härte anerkennen würden. (Zwar heißt es, dass Richter*innen und Staatsanwält*innen sich oft nicht den genauen Umständen bewusst sind, da die Geldstrafen per Strafbefehl verhängt werden. Es werden jedoch etwa 30 % der Fälle vor Gericht entschieden, sodass die Gerichte eigentlich bereits einen klaren Einblick in diese Realität haben.) Laut einer Studie haben 65,5 % der Betroffenen ein Einkommen, das unter dem monatlichen Bürgergeld liegt.²⁶ Daten zeigen jedoch, dass im Jahr 2021 etwa 37 % der Menschen einen Tagessatz von 25 Euro oder mehr angeordnet bekamen, und weitere rund 37% erhielten Tagessätze zwischen 10 und 25 Euro.²⁷ Oft werden Betroffene dazu aufgefordert, ihr gesamtes Tageseinkommen zu zahlen. Die Realität ist, dass die meisten Menschen, die mit Ersatzfreiheitsstrafen konfrontiert sind, Schwierigkeiten haben, diese zu zahlen. Daher ist es gerechter und effizienter, die Ersatzfreiheitsstrafen einfach abzuschaffen, anstatt an komplizierten Erlassverfahren zu feilen.

Abbildung 1: Verteilung der Höhe der Tagessätze, 2021



Quelle: Strafverfolgungsstatistik 2021.

²⁶ Rebecca Lobitz and Wolfgang Wirth, *Der Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe in Nordrhein-Westfalen: Eine empirische Aktenanalyse*, Kriminologischer Dienst des Landes Nordrhein-Westfalen (2018).

²⁷ Strafverfolgung 2021.

- *Gerichtliche Anhörung vor Antritt einer Ersatzfreiheitsstrafe:* Es ist eine rechtsstaatliche Farce, dass Menschen durch Ersatzfreiheitsstrafen inhaftiert werden können, ohne jemals einen Richter oder eine Richterin gesehen zu haben. Wir sollten uns aber auch darüber im Klaren sein, dass diese Lücke im Verfahrensschutz nicht erst durch eine Anhörung unmittelbar vor der Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe gelöst werden kann. Um Ersatzfreiheitsstrafen zu verhindern, kommt dieser Schritt aber zu spät und ist zu wenig. Nach geltendem Recht hätten Richter*innen nicht die Möglichkeit, den Fall erneut zu prüfen und beispielsweise den Tagessatz oder die Anzahl der Sätze zu verringern. Sie hätte auch keinen großen Ermessensspielraum, von der Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe abzusehen, mit Ausnahme der Anwendung von § 459f im Falle einer „unbilligen Härte“. Richter*innen und Staatsanwält*innen können daher nur Ratenzahlung oder gemeinnützige Arbeit anbieten – doch wie ich bereits erläuterte, sind Betroffene nicht dazu in der Lage, diese Möglichkeiten zu nutzen. Schließlich würde eine Anhörung auch dann nichts bringen, wenn Richter*innen die Möglichkeit hätten, die Geldstrafe neu zu berechnen oder die ursprüngliche Strafe anderweitig zu ändern. Nach § 40 des Strafgesetzbuchs sollten Geldstrafen „in der Regel“ auf der Grundlage des „tatsächlichen durchschnittlichen Tagesnettoeinkommens“ der betroffenen Person festgesetzt werden, d. h. ihres vollen Bruttoeinkommens ohne Abzüge für Ausgaben. Das Gesetz erlaubt den Gerichten auch, „die persönlichen und finanziellen Umstände“ zu berücksichtigen. In der Praxis setzen die Gerichte, wie oben beschrieben, den Tagessatz oft in Höhe des Nettoeinkommens fest, auch bei Hartz-IV-Beziehenden, sodass der Tagessatz 15 Euro betragen würde. Letztlich geht es bei der Ermittlung der Zahlungswilligkeit um die Einschätzung der Gerichte, wie viel eine Person in der Lage ist zu bezahlen – und deutsche Gerichte setzen gerne hohe Geldstrafen fest.
- *Umwandlung von Fahren ohne Fahrschein in eine Ordnungswidrigkeit:* Dass die Kriminalisierung des Fahrens ohne Fahrschein ungerecht ist, hat sich mittlerweile in der Gesellschaft etabliert. Die oft diskutierte Lösung, das Vergehen in eine Ordnungswidrigkeit umzuwandeln, greift jedoch zu kurz, um das Unrecht zu beseitigen. Fahren ohne Fahrschein ist ein gängiger Vorwand für die Polizei, um von Rassismus betroffene Menschen, Migrant*innen, Menschen ohne festen Wohnsitz, und andere zu diskriminieren. Wenn das Delikt in eine Ordnungswidrigkeit umgewandelt wird, kann die Polizei weiterhin unter diesem Vorwand unvermindert

Racial Profiling betreiben. Es würde nichts an der Praxis und Erfahrung der Kriminalisierung ändern. Zudem gibt es bei Ordnungswidrigkeiten auch die Möglichkeit der Erzwingungshaft, eine weitere Haftform bei Nichterbringung von Bußgeldern.

Dies sind nur einige Beispiele für die Fallstricke schrittweiser verfahrenstechnischer Lösungen für geltendes Unrecht, das nicht etwa auf fehlerhafte Verfahren zurückzuführen ist, sondern auf ernsthafte strukturelle Probleme. In den späten 1960er und frühen 1970er Jahren, als Geldstrafen und Ersatzfreiheitsstrafen in Deutschland diskutiert und eingeführt wurden, sollten sie einen radikalen Wandel darstellen, um kurzfristige Inhaftierung und das Leid, das sie produziert, zu beenden. Fast 50 Jahre später wissen wir, dass diese Reformen ihr Ziel nicht erreicht haben. Es ist an der Zeit, die Ungerechtigkeit zu beenden und die Ersatzfreiheitsstrafe abzuschaffen. Dies ist - neben der vollständigen Legalisierung von Massendelikten wie dem Fahren ohne Fahrschein - ein wichtiger erster Schritt auf dem Weg zu einem System, das tatsächlich Sicherheit fördert, anstatt Ungerechtigkeiten zu verstärken.



Stellungnahme

zum Gesetz zur Überarbeitung des Sanktionenrechts – Ersatzfreiheitsstrafe, Strafzumessung, Auflagen und Weisungen sowie Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (BT-Drucksache 20/5913)

13.04.2023

Einleitung

Im Koalitionsvertrag haben SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP vereinbart: “Das Sanktionensystem einschließlich Ersatzfreiheitsstrafen, Maßregelvollzug und Bewährungsaufgaben überarbeiten wir mit dem Ziel von Prävention und Resozialisierung.”

Der vorliegende Gesetzentwurf wird diesem Ziel insbesondere im Hinblick auf die Ersatzfreiheitsstrafen nicht gerecht. Um Prävention und Resozialisierung effektiv zu stärken, müsste die Anzahl der Ersatzfreiheitsstrafen deutlich sinken, nicht alleine ihre Dauer.

Dazu ist zum einen Entkriminalisierung bestimmter Delikte notwendig, insbesondere das Fahren ohne Fahrschein. Zum anderen kann das System der EFS in dieser Form nicht bestehen bleiben.

Erkenntnisse aus der Arbeit des Freiheitsfonds

Der Freiheitsfonds ist eine 2021 gegründete ehrenamtliche und spendenfinanzierte Initiative, die Menschen aus dem Gefängnis freikaufte, die wegen Fahren ohne Fahrschein (§ 265a StGB) eine Ersatzfreiheitsstrafe verbüßen müssen. Seit Dezember 2021 hat die Initiative bundesweit insgesamt 717 Gefangene freigekauft und zusammen 137 Haftjahre gelöscht. Die daraus folgende Reduzierung der Haftkosten hat der Staatskasse 10,03 Millionen Euro gespart.

Der Freiheitsfonds begrüßt ausdrücklich, dass die Bundesregierung und die Ampel-Koalition den Bedarf erkannt haben, das System der Ersatzfreiheitsstrafen zu reformieren. Die Bundesregierung kommt zu dem Schluss, es bestehe “ein breiter Konsens, dass die tatsächliche Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe grundsätzlich so weit wie möglich vermieden werden

sollte.“ Die vorgesehenen Maßnahmen sind jedoch nicht ausreichend, um dieses Ziel zu erreichen.

Kernpunkt des Reformentwurfs ist eine Halbierung der zu verbüßenden Hafttage bei einer Ersatzfreiheitsstrafe. Dies führt allerdings nicht zu einer Reduzierung der Anzahl der vollstreckten Ersatzfreiheitsstrafen, sondern lediglich zur Kürzung ihrer Dauer. Für Betroffene ist diese Regelung kaum nützlich, da insbesondere die initiale Inhaftierung und der daraus resultierende Inhaftierungsschock zu Traumatisierungen und weiteren schädlichen Folgen führen, die die soziale Situation von Betroffenen regelmäßig erheblich verschlechtern.

In der Arbeit des Freiheitsfonds wird deutlich, in welchen Fallkonstellationen Menschen vor allem eine Ersatzfreiheitsstrafe verbüßen müssen. Allen von ihnen ist gemein, dass die Betroffenen durchgängig in Krisensituationen leben, die durch die Inhaftierung deutlich verschlimmert werden. Die folgende Auswahl von Fällen aus diesem und dem vergangenen Jahr soll einen Überblick darüber geben, in welcher Situation sich Betroffene an den Freiheitsfonds wenden:

- Eine junge Mutter in einer Mutter-Kind-WG in Sachsen, der wegen Fahren ohne Fahrschein aus dem Jahr 2019 eine Ersatzfreiheitsstrafe droht. Es gibt einen offenen Haftbefehl. Sie ist nicht in der Lage, die Geldstrafe zu zahlen, eine Ratenzahlung wurde abgelehnt, gemeinnützige Arbeit wegen Mutterschutz nicht möglich. Ihr 10 Wochen altes Baby soll sie dem Jugendamt übergeben, um die Haft anzutreten.
- Eine Frau in einem Frauenhaus in Hessen, die gemeinsam mit ihrem Kind vor ihrem gewalttätigen Ex-Partner geflohen ist. Die Einrichtung überzeugt die Mutter, bei der Polizei Anzeige gegen den Ex-Partner zu erstatten. Dabei fällt auf, dass es noch einen offenen Haftbefehl wegen Fahren ohne Fahrschein gibt. Die Mutter wird inhaftiert, das Kind muss im Frauenhaus bleiben.
- Ein Mann in Niedersachsen, dessen Vater und Schwester gestorben ist und der alleine seine demente Mutter pflegt. Da er mehrfach zu einer sozialen Einrichtung gefahren ist und sich kein Busticket und danach die Geldstrafe nicht leisten konnte, ist er inhaftiert worden. In einem Brief an den Freiheitsfonds bittet er ums Freikaufen, um seine Mutter wieder pflegen zu können.
- Ein gehörloser Mann in Baden-Württemberg, der zwei Monate wegen Fahren ohne Fahrschein in Haft ist. Ihm war offenbar nicht bekannt, dass er wegen seiner Behinderung Anspruch auf kostenlose Beförderung im Nahverkehr hätte. Das Gefängnis ist nicht auf den Umgang mit Gehörlosen vorbereitet und bittet den Freiheitsfonds wiederholt um Auslösung des Mannes.
- Ein schwer kranker Mann in Nordrhein-Westfalen, der 2022 vom Freiheitsfonds freigekauft wird und wenige Monate später verstirbt. Laut einer Angehörigen sei er eigentlich nicht haftfähig gewesen, Anträge auf Aussetzung der Ersatzfreiheitsstrafe wegen Fahren ohne Fahrschein seien aber erfolglos gewesen. Durch das Freikaufen habe er zumindest in Freiheit sterben können.

Diese Fälle aus der Arbeit des Freiheitsfonds sind lediglich ein kleiner Ausschnitt aus der alltäglichen Arbeit in diesem Bereich. In all diesen Fällen hat oder hätte eine Ersatzfreiheitsstrafe weder einen präventiven Charakter gehabt noch zu einer

Resozialisierung geführt. Im Gegenteil: Die Betroffenen wurden alleine durch die drohende oder vollzogene Inhaftierung schwer traumatisiert, aus ihrem sozialen Umfeld gerissen und waren im Anschluss an ihre Haft teilweise von Wohnungslosigkeit bedroht. Tatsächlich führt eine Ersatzfreiheitsstrafe regelmäßig dazu, dass Betroffene ihren Arbeitsplatz, einen Therapie- oder Wohnplatz verlieren. Gemeinnützige Arbeit war den Betroffenen in allen Fällen aufgrund ihrer prekären Situation nicht möglich, eine Ratenzahlung ebenfalls nicht.

Die bereits bestehenden Abwendungsmöglichkeiten einer Ersatzfreiheitsstrafe sind für die Betroffenen ungeeignet. Zur gemeinnützigen Arbeit sind sie regelmäßig nicht in der Lage, weil sie Behinderungen haben oder schwer krank sind. In vielen Fällen müssen Betroffene Angehörige und Kinder pflegen und können die Zeit für gemeinnützige Arbeit nicht aufbringen. Zudem gibt es in der Regel keine ausreichenden Plätze für die Arbeit. Eine Ratenzahlung wird Betroffenen regelmäßig verweigert, wenn sie vorher aufgrund finanzieller Engpässe eine Rate nicht aufbringen konnten.

Regelmäßig erreichen den Freiheitsfonds Briefe, in denen Betroffene berichten, sie hätten sich im Gefängnis suizidiert, wenn sie nicht von der Initiative freigekauft worden wären.

Zudem führen Ersatzfreiheitsstrafen im Anschluss an Freiheitsstrafen regelmäßig dazu, dass Entlassungen oder Therapien im Rahmen von Strafaussetzungen blockiert werden. Der Freiheitsfonds wird daher häufig von Gefängnissen kontaktiert, damit die häufig geringe anschließende Ersatzfreiheitsstrafe gezahlt wird und eine Strafaussetzung stattfinden kann.

Inzwischen kommt der Hauptteil der durchschnittlich 100 Anträge pro Monat an den Freiheitsfonds nicht von den Betroffenen selbst, sondern von staatlichen Institutionen. Vor allem Gefängnismitarbeiter, aber auch Bedienstete aus Gerichtshilfe sowie Polizisten wenden sich an den Freiheitsfonds, um eine Auslösung der Betroffenen zu erreichen. In manchen Gefängnissen haben Beamte bereits bei der Registrierung am Eingang Formulare des Freiheitsfonds ausgelegt.

Dies zeigt, dass in der Praxis auch von staatlicher Seite schon lange erkannt wurde, dass Ersatzfreiheitsstrafen schädlich sind und die Bestrafung von Menschen in Krisensituationen diese Krisen weiter verstärkt. Gefängnisse sind nicht in der Lage und nicht ausgerüstet, die soziale Situation der Betroffenen zu verbessern, da Maßnahmen wie Kurse oder Therapien insbesondere aufgrund der im Vergleich zu anderen Straftaten vergleichsweise kurzen Inhaftierungen regelmäßig nicht möglich sind.

Es sollte allerdings nicht die Aufgabe einer ehrenamtlichen Initiative wie dem Freiheitsfonds sein, Armutsbetroffenen ein Leben in Freiheit zu ermöglichen und unverhältnismäßig schwere Strafen zu verhindern. Dies muss staatliche Aufgabe sein.

Entkriminalisierung von Fahren ohne Fahrschein

Das effektivste Mittel, um tatsächlich die Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafen zu reduzieren, ist eine Entkriminalisierung von Bagatelldelikten. Es besteht weitgehend Konsens darüber, dass niemand eine Gefängnisstrafe absitzen sollte, nur weil er beispielsweise einige

Male ohne Ticket Bus oder Bahn gefahren ist. Eine Bestrafung von Fahren ohne Fahrschein als Straftat ist unverhältnismäßig. Daher sollte insbesondere die Erschleichung von Leistungen nach § 265a StGB entkriminalisiert werden.

Die vollstreckten Ersatzfreiheitsstrafen könnten alleine dadurch um ein Viertel gesenkt werden. Rechnet man neben den gesparten Haftkosten auch Einsparungen in Justiz sowie Strafverfolgung hinzu, können durch eine Entkriminalisierung pro Jahr mindestens 200 Millionen Euro eingespart werden.

Auch die Justizministerkonferenz hat auf ihrer Herbstkonferenz 2022 eine Aufhebung der Strafbarkeit von Fahren ohne Fahrschein gefordert. Die Justizminister "stimmen darin überein, dass allein durch die Aufhebung der Strafbarkeit des Fahrens ohne Fahrschein die Rechtslage künftig nachhaltig und grundlegend verbessert werden kann."¹

Laut einer am 12.04.2023 veröffentlichten repräsentativen Umfrage von Infratest Dimap befürworten zudem mehr als zwei Drittel der Deutschen (69%) eine Entkriminalisierung von Fahren ohne Fahrschein. Unterstützung für ein solches Vorhaben gibt es über alle Parteigrenzen hinweg. Anhänger von Grünen über SPD, FDP und CDU sind mit klarer Mehrheit dafür, Fahren ohne Fahrschein aus dem Strafgesetzbuch zu streichen. In allen Altersschichten, allen Schulabschluss- und Einkommensgruppen sowie in Ost- und Westdeutschland spricht sich die deutliche Mehrheit für eine Entkriminalisierung aus.²

Auch bei einer vollständigen Entkriminalisierung bliebe das erhöhte Beförderungsentgelt von 60 € bestehen. Dies kann weiterhin von den Verkehrsbetrieben eingezogen werden. Eine Entkriminalisierung steht damit nicht im Zusammenhang und würde auch die Betriebe nicht schlechter stellen.

Weitere Möglichkeiten der Entkriminalisierung bestehen im Bereich der Diebstahlsdelikte mit geringem Wert sowie im Betäubungsmittelgesetz. Zudem sollte die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe an sich ausgesetzt werden bis hin zu einer Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe für von Armut betroffene Personen. Eine Reform der Abwendemöglichkeiten ist für sie nicht zielführend, da die Betroffenen von ihnen schon jetzt nicht profitieren und dies aufgrund ihrer Verfassung nicht zu erwarten sind.

Fazit

Mit der Reform des Sanktionenrechts bietet sich erstmals seit 20 Jahren wieder die realistische Chance, das Justizsystem gerechter zu machen und von unverhältnismäßigen Straftatbeständen zu befreien. Insbesondere die im Jahr 1935 eingeführte Kriminalisierung von Fahren ohne Fahrschein sollte rückgängig gemacht werden.

¹

https://www.justiz.nrw.de/JM/jumiko/beschluesse/2022/Herbstkonferenz_2022/TOP-II_19---Aufhebung-der-Strafbarkeit-des-Fahrens-ohne-Fahrschein.pdf

²

<https://fragdenstaat.de/blog/2023/04/12/mehr-als-zwei-drittel-der-deutschen-fur-entkriminalisierung-von-fahren-ohne-fahrschein/>

Arne Semsrott
Freiheitsfonds
Offene Tore e.V.
Singerstraße 109
10179 Berlin
<https://freiheitsfonds.de>