

zur Aufenthaltsermittlung überhaupt noch zielführend ist oder ob das Verfahren gleich gemäß § 45 Abs. 1 JGG oder § 153 Abs. 1 StPO eingestellt werden soll, weil eine zeitnahe erzieherisch sinnvolle Sanktionierung ohnehin nicht erfolgen kann).

Schließlich haben wir in Karlsruhe aufgrund der LEA noch das Sonderproblem, dass auswärtige Staatsanwaltschaften wegen dort begangener Taten die Verfahren gegen Jugendliche und Heranwachsende wegen des vermeintlichen neuen Wohnortes an die StA Karlsruhe abgeben, weil Beschuldigte nach Begehung der Tat zunächst an die LEA in Karlsruhe weitergeleitet worden sind, sich aber hier nicht dauerhaft aufhalten, sondern regelmäßig nach recht kurzer Zeit weiterverteilt worden sind oder sich gar nicht erst bei der LEA in Karlsruhe gemeldet haben, sodass die Staatsanwaltschaft Karlsruhe nicht (mehr) zuständig ist, weil weder der Tatort noch der Wohnort im Bezirk Karlsruhe liegt.

Gleichwohl stellt sich jedenfalls bei Bagatelldelikten die Frage, ob die Übernahme eines derartigen Verfahrens mit dem damit verbundenen Aufwand hier (Ermittlung bei der LEA, ob der Beschuldigte sich noch hier aufhält, gegebenenfalls Verfügung der Ablehnung der Übernahme) und bei der abgebenden Staatsanwaltschaft (Einstellung dort gemäß § 45 Abs. 1 JGG beziehungsweise § 153 Abs. 1 StPO oder gemäß § 154 f StPO mit Ausschreibung zur Aufenthaltsermittlung) abgelehnt wird oder ob aus pragmatischen Gründen in geeigneten Fällen ohne Prüfung des Aufenthalts zur Überprüfung der örtlichen Zuständigkeit sogleich eine Einstellung gem. § 45 Abs. 1 JGG bzw. § 153 Abs. 1 StPO erfolgt (was in der Jugendabteilung der Staatsanwaltschaft Karlsruhe präferiert wird).

VIII. FAZIT

Inzwischen ist die Zahl der neu eingereisten Flüchtlinge nicht zuletzt durch die Blockierung der sogenannten Balkanroute deutlich zurückgegangen, so dass die beschriebenen Herausforderungen auch aufgrund der bisher gesammelten Erfahrungen besser zu bewältigen sind.

Tim Burkert

ENTKRIMINALISIERUNG AUS VERTEIDIGERSICHT

1. EINLEITUNG

Zur Beschreibung der Forderung Entkriminalisierung aus Verteidigersicht möchte ich drei Ebenen der Kriminalisierung unterscheiden.

Auf der ersten Ebene die Kriminalisierung im engeren Sinne: Warum auch oder gerade aus Verteidigersicht Vorschriften gestrichen oder jedenfalls modifiziert werden müssen. Ein paar neue Gedanken kann ich vielleicht auf der zweiten Ebene beitragen: Wie wird abweichendes Verhalten eigentlich sanktioniert und liegt vielleicht darin erst die eigentliche Kriminalisierung in Form der Zuschreibung des Kriminellseins, der Art der Pönalisierung. Und schließlich werde ich zur dritten Ebene kommen, die ich als Stigmatisierung bezeichne: Welche sekundäre Wirkung geht von einer Sanktion aus und ist nicht erst diese Wirkung – eventuell überschießend – kriminalisierend?

Vorausschicken möchte ich zweierlei:

Ich argumentiere nicht empirisch, sondern ich gehe von meinen eigenen Beobachtungen aus und von dem, was ich im Austausch mit vielen Kolleginnen und Kollegen, aber auch mit Staatsanwältinnen und Richtern erfahren habe.

Normativ versuche ich mich auf allen drei Ebenen am Begriff der Ultima Ratio zu orientieren, und zwar in der Form, in der *Jahn* und *Brodowski*¹ versucht haben, den Begriff verfassungsrechtlich anwendbar zu machen. *Jahn* und *Brodowski* verlangen – verkürzt – für die grundrechtliche Rechtfertigung einer strafrechtlichen Sanktionierung zum einen eine konkrete Erforderlichkeitsprüfung, zum anderen den Schutz gewichtiger Gemeinwohlbelange durch die Sanktionsnorm.

¹ *Brodowski*, JZ 2016, S. 969ff.

Hintergrund dieser Bemühungen ist die Feststellung, dass die eigentliche Definition der Ultima Ratio praktisch ins Leere läuft, zwar immer mal wieder Erwähnung findet, von allen Anwendern – dem Gesetzgeber angefangen – genannt, aber nicht wirklich beachtet wird. Das Bundesverfassungsgericht hat unter Berufung auf den Ultima-Ratio-Grundsatz noch keine Sanktionsnorm für verfassungswidrig erklärt.

II.

Auf der ersten, materiell-rechtlichen Ebene spreche ich die Delikte an, die aus – meiner subjektiven – Verteidigersicht abgeschafft gehören. Ich unterscheide verschiedene Typen von Delikten.

1. Delikte ohne Unrechtseinsicht

In der Kommunikation mit Mandanten, aber auch mit anderen bemerke ich, dass bei bestimmten Delikten die Unrechtseinsicht fehlt – und dass ich das rational nachvollziehen kann und mir diese Einsicht gelegentlich auch fehlt. Wenn aber bei vielen die Einsicht fehlt, dass die Norm richtig ist, gehört sie jedenfalls zur Disposition gestellt.

a.

Das sind vor allen Dingen Verstöße gegen das BtMG. Man kann die Problematik weitgehend verwaltungsrechtlich lösen; für ein paar Regelverstöße – insbesondere den Handel am Reglement vorbei – bliebe das Strafrecht. Dazu ist viel diskutiert worden, auch auf einigen Strafverteidigertagen.

b.

Stefan *Buchen* hat die Problematik der Kriminalisierung von Schleusern angesprochen. Auch wenn es sicherlich Varianten der Schleusung gibt, bei denen eine Sanktionierung angebracht erscheint, ist die derzeitige Regelungsgrundlage schwierig. Sie knüpft nämlich an das Legalverhalten des betroffenen Ausländers an. Wenn dieser unerlaubt einreist, ist die Hilfe dazu als Schleusung strafbar, egal, ob dies aus familiärer oder freundschaftlicher Verbundenheit geschieht, aus ideeller Hilfsbereitschaft heraus, nur gegen Aufwand oder unter Ausnutzung der Zwangslage. Bei allen aus Idealismus handelnden

Helfern fehlt ebenso wie bei den »geschützten« Ausländern die Einsicht, Unrecht zu tun. Man ist im Gegenteil – nachvollziehbar – überzeugt, das Richtige zu tun.

Neben der Schleusung halte ich den Grundtatbestand des § 95 AufenthG für entbehrlich. Die meisten Varianten betreffen Verstöße gegen Ordnungsvorschriften und erfordern darüber hinaus von den Betroffenen eine Form der Selbstschädigung, wollen sie eine Strafbarkeit abwenden. Zu Recht ist die Flucht aus dem Gefängnis straffrei; das Untertauchen, um sich einer Abschiebung zu entziehen, aber soll bestraft werden. Hier wird im Ergebnis Strafrecht eingesetzt, um Zuwanderung zu steuern. Dafür gibt es andere Mittel – nämlich das Verwaltungsrecht – und man kann sich politisch jedenfalls streiten, ob das Bestrafen aufgetauchter untergetauchter Menschen ein wichtiger Belang des Gemeinwohls ist.

Ich habe dazu folgende Tatbestandsalternativen exemplarisch herausgegriffen:

§ 95 ABS. 1 NR. 6A AUFENTHG

Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer

6a.

entgegen § 56 wiederholt einer Meldepflicht nicht nachkommt, wiederholt gegen räumliche Beschränkungen des Aufenthalts oder *sonstige Auflagen* verstößt oder trotz wiederholten Hinweises auf die rechtlichen Folgen einer Weigerung der Verpflichtung zur Wohnsitznahme nicht nachkommt oder entgegen § 56 Abs. 4 bestimmte Kommunikationsmittel nutzt oder bestimmte Kontaktverbote nicht beachtet.

Wenn Sie diesen Satz mehrmals gelesen haben, können Sie vielleicht nachvollziehen, warum er abgeschafft gehört. Er ist unbestimmt, ein Sammelsurium von Tatbestandsalternativen. Es gibt dazu zwei obergerichtliche Entscheidungen:

Das OLG Hamm hob eine Verurteilung eines Ausländers auf, der gegen seine Meldepflichten verstoßen hatte. Er sollte sich täglich bei der Polizei melden, machte das aber wegen einer Meniskusoperation zwei Wochen lang am Stück mit Vorankündigung nicht. Warum die Aufhebung? Nicht etwa weil die Meldeauflage willkürlich und

schikanös war, sondern weil der Vorverstoß nicht ausreichend belegt war. Nicht etwa, weil einzelne Verwaltungsbeamte durch Erteilen von Auflagen Gesetzgeber spielen dürfen – die Auflage ist nämlich Strafbarkeitsvoraussetzung.

Aus demselben Grund – nicht hinreichend belegter Vorverstoß – hob das Kammergericht eine Verurteilung auf. Der Betroffene soll gegen die Auflage, keine selbständige Erwerbstätigkeit aufzunehmen, verstoßen haben. Ja, ich habe auch länger gesucht, aber dort steht tatsächlich »gegen ... sonstige Auflagen«. Das ist allerdings nicht der Grund, warum das Kammergericht aufgehoben hat (weil zu willkürlich oder unbestimmt). Das Kammergericht hat sich vielmehr damit auseinandergesetzt, ob die Tätigkeit des Betroffenen als Hütchenspieler typischerweise eine selbständige oder unselbständige sei, dies dann offengelassen und darauf verwiesen, dass der Vorverstoß nicht hinreichend belegt sei.

§ 95 ABS. 1 NR. 7 AUFENTHG

(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer ...

7. wiederholt einer räumlichen Beschränkung nach § 61 Abs. 1 oder Absatz 1c zuwiderhandelt oder ...

Die Gebietsverstöße - ist es wirklich strafwürdig, wenn sich ein Mensch von A nach B begibt? Sinn und Zweck der geschützten Norm, nämlich des § 61 AufenthG, sind purer Populismus und bleiben der Ratio verschlossen. Wie will man einem jungen Guineer, Syrer, Kurden erklären, dass er zwar von Norderstedt nach Flensburg oder Lübeck, dorthin aber nicht über oder gar nach Hamburg fahren darf?

Die Vorschrift ist im Gegensatz zur vorigen bedeutend. Beleidigte Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von Ausländerbehörden sind gerne und schnell mit einer Anzeige dabei, wenn jemand ihr Territorium verlässt. Bundeslandgrenzen überschreitende Züge werden in bester Racial Profiling Manier darauf überprüft. Verteidigung dagegen ist zwar durchaus erfolgversprechend, setzt aber Verteidigung voraus. Häufig werden die Verstöße mit Strafbefehlen zur Strecke gebracht.

Die unzähligen anderen Varianten, in denen sich ein Ausländer nach § 95 AufenthG strafbar machen kann, wenn er sich nur

ein bisschen anstrengt, blende ich aus und beschränke mich auf die Feststellung, dass die eine oder andere Anforderung sicherlich politisch diskutiert werden kann, ein Verstoß sicherlich auch sanktioniert werden kann, dafür aber Verwaltungsrecht zur Verfügung steht.

c. Antidopinggesetz

Noch einmal Nebenstrafrecht, diesmal etwas Neues. Seit dem 18.12.2015 schützt das Antidopinggesetz. Der Gesetzgeber muss sich selbst gefragt haben, wer oder was überhaupt geschützt werden soll, denn er beantwortet die Frage in § 1 des Gesetzes unter der Überschrift »Zweck des Gesetzes« gleich von sich aus:

Dieses Gesetz dient der Bekämpfung des Einsatzes von Dopingmitteln und Dopingmethoden im Sport, um die Gesundheit der Sportlerinnen und Sportler zu schützen, die Fairness und Chancengleichheit bei Sportwettbewerben zu sichern und damit zur Erhaltung der Integrität des Sports beizutragen.

Alles klar? Ist das nun eigentlich kumulativ gemeint oder alternativ? Strafbar ist es jedenfalls, wenn bestimmte Stoffe außerhalb von Wettbewerben in nicht geringer Menge – der Gesetzgeber hat sich an diesen schönen Begriff erinnert – zum Zwecke des Dopings beim Sport besessen werden. So en passant trifft man damit den, den man gerne trifft: Den Franz Biberkopf des 21. Jahrhunderts, der sich zum Pumpen im Studio verabredet. Stichwort Ultima Ratio, wichtige Gemeinwohlbelange: Nach Karl Lagerfeld reicht das Tragen einer Jogginghose aus, um die Kontrolle über sein Leben zu verlieren, aber rechtfertigt das eine Bestrafung?

Alternativen? Nimmt man die Gesundheit als Rechtsgut, fragt sich, warum das Ganze nicht unter dem Deckmantel des AMG gut aufgehoben war. Den Besitz nicht geringer Mengen hätte man auch dort strafbar stellen können, so wie den Besitz dann auch anderer Substanzen, die unter das AMG, nicht aber unter das BtMG fallen und von denen jeder bis heute tödliche Mengen straffrei besitzen darf. Paracetamol ist in Einzeldosen ab 7,5 gr tödlich. Das ist knapp eine handelsübliche Packung Paracetamol 500.

2. Delikte mit geringem Handlungs- oder Erfolgsumrecht

Hier ist an erster Stelle die Beförderungerschleichung (§ 265a StGB) zu nennen, zu der seit einigen Monaten wieder die Abschaffung diskutiert wird.

Das unerlaubte Entfernen vom Unfallort, § 142 StGB, oder vulgo die Unfallflucht als strafbares Verhalten ist ein permanenter Verstoß gegen den Nemo Tenetur (se ipsum accusare) Grundsatz. Der deutsche Verkehrsrechtstag forderte unlängst eine Einschränkung auf Fälle mit Personenschäden, inzwischen relativiert auf Personen- und hohe Sachschäden. Ich fordere die Abschaffung. Wer eine andere Person niederschlägt und flieht, darf straffrei flüchten; warum dies anders sein soll, wenn ein Auto oder gar Fahrrad im Spiel ist, leuchtet nicht ein. Dass im Einzelfall andere Rechtspflichten zum Tragen kommen, die zur Verwirklichung eines echten oder unechten Unterlassendeliktens führen können, macht deutlich, dass es keine Strafbarkeitslücke gibt. Soweit es um die bessere Ermittlung des Betroffenen geht: Die Tat mag ordnungswidrig bleiben.

Auch die Kriminalisierung von Exhibitionisten und anderen Personen, die mitunter skurril für die einen, eklig für die anderen daher kommen, ist ein Beispiel, wie sich Moralvorstellungen im Recht halten, aber nicht halten sollten, §§ 183, 183 a StGB.

Schaffen wir endlich die Bedrohung ab! Es dürfte sich bei § 241 StGB um die Vorschrift handeln, die derzeit am häufigsten falsch angewandt wird. »Ich ficke Deine Mutter« ist leider derber Sprachgebrauch, aber in den wenigsten Fällen als Ankündigung eines konkreten Verbrechens gedacht. Noch häufiger wird die Ankündigung, den anderen »platt zu machen« oder ähnliches als Bedrohung bestraft. Dies sprachlich einzuordnen und inhaltlich richtig zu bewerten – angekündigte Verletzung oder Tötung – ist regelmäßig willkürlich. Zudem dürfte das konkrete Verhalten – wenn es denn willkürlich strafwürdig erscheint – regelmäßig tateinheitlich mit einer Nötigung oder Körperverletzung im Zusammenhang stehen. Die isolierte Strafbarkeit ist also überflüssig.

3. Delikte mit hoher Sprengkraft

Jenseits der echten politischen Tatbestände wie § 89a StGB u.a. habe ich als Verteidiger besonders die §§ 113, 114 StGB im Blick. Es sind Straftatbestände, die beständig zur Anwendung kommen und bei denen die Messlatte zur Verurteilung gering hängt. Das ist systemisch bedingt: Belastungszeugen sind regelmäßig Polizeibeamte, die bereits bei der Berichtsfassung darüber entscheiden, ob wegen einer (vermeintlichen) Tat überhaupt ein Verfahren eingeleitet wird. Ist der Widerstand immerhin noch schwammig, da es gilt, aktives und passives Tun zu unterscheiden, ist dies beim § 114 StGB weggefallen. Die vermeintlich höhere Hürde des »tätlichen Angriffs« ist schnell genommen. Bereits im November 2017 und damit wenige Monate nach Einführung des § 114 StGB soll laut eines Urteils des Amtsgerichts Hamburg folgender Sachverhalt unter den Tatbestand fallen:

»Sodann trat der Polizeibeamte K. ... von schräg vorne an den Angeklagten heran. Mit lauten Worten wie ›Stopp, Polizei‹ ergriff er den Angeklagten im Nacken, um diesen wegen der Tat zu 1. vorläufig festzunehmen. Der Angeklagte K. stieß den Beamten K. mit beiden Händen kräftig gegen den Brustkorb, um diesen daran zu hindern.«

Ich hatte unter »Angriff« immer noch subsumiert, dass die Aktion vom Angeklagten ausgehen muss – gefehlt. Mindeststrafe dafür sind 3 Monate Freiheitsstrafe.

III.

Auf der zweiten Ebene komme ich zu dem, was wohl eher nicht mit Kriminalisierung zu bezeichnen ist, sondern Kriminalisierung im weiteren Sinne ist: die Art der Pönalisierung. Im Kern geht es nicht um das Ob des Strafens, sondern um Art und Höhe der Sanktion.

a. Besonders schwere Fälle/Qualifikationen

Der besonders schwere Fall bzw. die Qualifikation ist für den Gesetzgeber die ideale Möglichkeit, schnell und öffentlichkeitswirksam den Ruf nach härteren Strafen umzusetzen. Das ist nicht etwa praktisch folgenlos, wie ich es bei der Vorbereitung (bei Frau *Hoven*) im Materialheft gelesen habe, sondern im Gegenteil ausgesprochen effektiv.

a.

Wenn die Mindeststrafe für den Wohnungseinbruchsdiebstahl auf 1 Jahr angehoben wird – vgl. § 244 IV StGB – dann ist das von den Gerichten auch umzusetzen. Es ist zu prüfen, ob es sich um eine Privatwohnung handelt, ob diese dauerhaft genutzt wird und dies für den Tatverdächtigen erkennbar gewesen ist. Wenn ja, ist auf eine Mindeststrafe von 1 Jahr Freiheitsstrafe zu erkennen – ohne dass ein minder schwerer Fall möglich wäre. In der Systematik heißt das auch, dass diese Strafe regelmäßig nicht mehr zur Bewährung ausgesetzt werden soll.

Was hier zum Tragen kommt, ist der Versuch, Opfergefühl zu objektivieren. Während typischerweise die Tatfolgen im Rahmen der Feststellung des Erfolgsunrechts bei der Strafzumessung und damit auf der Rechtsfolgenseite erörtert werden, werden sie hier verallgemeinert im objektiven Tatbestand verankert. Das ist systemwidrig, führt aber zu einem Mehr an Verurteilung.

b.

Die Gewerbsmäßigkeit ist regelmäßiger Gast bei den besonders schweren Fällen. Fast immer dann, wenn es um ein Vermögensdelikt oder Geldbeschaffungsdelikt geht – wie z.B dem Handelreiben mit Betäubungsmitteln – liegt dieses Tatbestandsmerkmal in der Rechtsprechung regelmäßig vor, sofern es sich nicht um eine vereinzelte Tat handelt. Aus einer regelhaften Geldstrafe wird so schnell die Freiheitstrafe.

c.

Die gefährliche Körperverletzung: Leuchtet es wirklich ein, dass immer dann, wenn sich zwei Menschen und mehr an einer Schlägerei beteiligen, eine gefährliche Körperverletzung vorliegt, ohne Bewertung der tatsächlichen Gefährlichkeit des Tuns? Dass fast immer dann, wenn irgendein Gegenstand eingesetzt wird, dieser als gefährliches Werkzeug bewertet wird? Ich beziehe mich hier nicht auf die Revisionsrechtsprechung, sondern auf Anklagen und amtsgerichtliche Urteile. Sollte man es nicht bei echten Waffen und ggf. immer gefährlichen Werkzeugen belassen? Kann alles andere nicht bei der Strafzumessung im Rahmen des Grundtatbestandes – der Freiheitsstrafe ja immerhin bis zu 5 Jahren zulässt – berücksichtigt werden?

2. §§ 153, 153a StPO, 59a StGB

Im Ermittlungsverfahren ist für § 153a StPO die Zustimmung des Gerichts erforderlich; im strafrechtlichen Hauptverfahren die Zustimmung der Staatsanwaltschaft. Warum muss das so sein? Warum soll ein Gericht jedenfalls dann, wenn die Voraussetzungen dafür vorliegen, nicht sogar mit Urteil und gegen den Willen des Staatsanwaltes einstellen können: Mag dieser ins Rechtsmittel gehen. Aus Verteidigersicht wäre ein Einstellungsurteil wegen Geringfügigkeit der Schuld und damit auch die weitgehende Möglichkeit des Absehens von Strafe eine wichtige Möglichkeit, eine Pönalisierung des Mandanten zu vermeiden. Es mag dann ein sozialetisches Unwerturteil geben, es gibt aber keine Verurteilung. Es mag unsystematisch sein, dies an einer Opportunitätsvorschrift und in der StPO festzumachen. Systematischer wäre es, die Einstellung bei geringer Schuld mit und ohne Geldbuße in einen neuen § 59a StGB zu fassen.

3. Das besondere öffentliche Interesse

Wie oft geschieht es, dass es keinen oder keinen wirksamen Strafantrag gibt oder dass dieser in der Hauptverhandlung zurückgenommen wird. Was folgt, ist keine Einstellung des Verfahrens, sondern das spontane Bejahen des besonderen öffentlichen Interesses durch die Staatsanwaltschaft und zwar aus einem ganz bunten Strauß von Motiven heraus, sicherlich gelegentlich auch verfahrensfremden. Das besondere öffentliche Interesse muss deshalb ab dem Zeitpunkt der Eröffnungsentscheidung einer Überprüfung durch die Gerichte unterliegen – was übrigens durch die dazu ergangene Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts [BVerfGE 51, 177, 187] nur grundsätzlich ausgeschlossen sein soll, mithin also ausnahmsweise doch zulässig ist.

4. Strafbefehlsverfahren

Verzichten wir am besten ganz auf Strafbefehle. Der Strafbefehl mag – unter Mitwirkung eines Verteidigers – gelegentlich geeignet sein, um auf eine öffentliche Hauptverhandlung und die damit verbundene Stigmatisierung und Prangerwirkung verzichten zu können. So wie er angewandt wird, flächendeckend mit um die 600.000 Strafbefehlsverfahren pro Jahr, führt er zu einer Vielzahl von Sanktionierungen, ob-

wohl gerade einmal ein hinreichender Tatverdacht bestehen muss. Ausweislich des statistischen Bundesamtes wurden in 2016 etwa 140.000 Einsprüche gegen Strafbefehle eingelegt. Das würde bedeuten, dass in etwa 75 Prozent der Strafbefehlsverfahren – oder in absoluten Zahlen – etwa 450.000mal pro Jahr jemand rechtskräftig strafrechtlich sanktioniert wird. Dass Menschen den Strafbefehl nicht verstehen, den sie ohne Verteidiger zugestellt erhalten, und die Geldstrafe, die verhängt wird, oft als Geldbuße und das Ganze als Ordnungswidrigkeitenverfahren missverstehen, haben wir als Verteidiger täglich zur Kenntnis zu nehmen. Die kurze Frist zur Einspruchseinlegung von zwei Wochen tut ihr Übriges. Jenseits des im Strafbefehlsverfahren ausreichenden einfachen, also nicht notwendigen dringenden Tatverdachts bleibt, dass auch Angaben zum Einkommen oft nur geschätzt werden, die verhängte Geldstrafe also nicht nur dem Grunde, sondern auch der Höhe nach zweifelhaft ist.

IV. STIGMATISIERUNG

Das ist der dritte Bereich, in dem ich als Verteidiger eine Schlechterstellung von Menschen erlebe, die nicht auf die Sanktionierung als solche, sondern auf ihre Folgen zurück geht. Ich nenne diesen Bereich ›Stigmatisierung‹, weil er nicht mehr das Erkenntnisverfahren, sondern die Vollstreckung und andere Folgen betrifft.

1. Die Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafe

Wenn Geldstrafen nicht vollstreckt werden können, wird de facto automatisch Ersatzfreiheitsstrafe vollstreckt. Die Voraussetzungen dafür sind in den §§ 459 ff. der StPO reguliert. Voraussetzung nach § 459e Abs. 2 StPO ist, dass die Geldstrafe nicht eingebracht werden kann. Wir können in der Praxis feststellen, dass die Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafe immer dann angeordnet wird, wenn die Geldstrafe nicht beigebracht wird und nicht nur dann, wenn sie nicht beigebracht werden kann. Tatsächlich könnte sie nach den Vorschriften des Justizbeitreibungsgesetzes vollstreckt werden. Die Beitreibung erfolgte sodann durch die Gerichtskassen nach Maßgabe der Vorschriften der ZPO: Es kann ein Gerichtsvollzieher losgeschickt und es kann eine Vermögensauskunft eingeholt werden: Geschieht dies jemals?

Nein, das Gesetz wird sehr großzügig ausgelegt. Die Rechtsprechung dazu meint, dass Mahnungen nicht erforderlich sind und bei nicht pünktlicher Ratenzahlung davon ausgegangen werden kann, dass die Geldstrafe auf absehbare Zeit nicht vollstreckt werden kann. Nicht einmal Vollstreckungsversuche sind nach dieser Auffassung notwendig (OLG Nürnberg, 03.08.2007, 1 Ws 472/07).

2. Die Nicht-Post-Öffner

Zitat Bernd-Dieter Meier:

»Besondere Belastungen (i.e. der Justiz) gehen hingegen von der kleinen Teilgruppe der wiederholt auffälligen Personen aus, die wieder und wieder mit Bagatelldaten in Erscheinung treten. Welche Gründe im Einzelfall hinter der Mehrfachauffälligkeit stehen, ist, auch wenn es von kriminologischem Interesse ist, für die Justiz ohne Belang; prekäre Lebensverhältnisse mögen ebenso eine Rolle spielen wie Interesse- und Gedankenlosigkeit, Drogenprobleme, die desintegrierenden Auswirkungen vorangegangener Sanktionen oder der Wunsch nach mehr Aufmerksamkeit. Mehrfachauffälligkeit bedeutet für die Justiz, dass das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung bejaht wird. Dass eine Einstellung nicht mehr in Betracht kommt, dass angeklagt und verhandelt wird und dass im Ergebnis förmliche Sanktionen verhängt werden: Geldstrafe, Bewährungsstrafe und irgendwann wegen der schlechten Prognose auch eine Freiheitsstrafe ohne Bewährung.«²

Jemand öffnet erst nach Ablauf der Wochen- oder Zwei-Wochen-Frist seine Post. Der Strafbefehl oder der Widerrufsbeschluss: Sie sind rechtskräftig. Die übliche Rechtsmittelfrist in Strafsachen von einer, gelegentlich zwei Wochen ist deutlich zu kurz. Widerrufene Bewahrungen müssen mit der sofortigen Beschwerde auch noch nach zwei oder vier Wochen angefochten werden können, ebenso wie die Einspruchsfrist nach einem Strafbefehl und die Rechtsmittelfrist gegen ein strafrechtliches Urteil einen Monat betragen kann. Rechtssicherheit und Rechtskraft sind sicherlich wichtig; Einzelfallgerechtigkeit ist es auch.

² Bernd-Dieter Meier, Bagatelldelinquenz: Freiheitsstrafe ist keine Lösung, FS für Dieter Rössner 2015, S.305

3. Register

Das Bundeszentralregistergesetz enthält in § 32 Abs. 2 BZRG u.a. die Bestimmung, dass Verurteilungen zu Geldstrafe bis zu 90 Tagessätzen oder bis zu 3 Monaten Freiheitsstrafe nicht ins Führungszeugnis aufgenommen werden, sofern keine andere Strafe im Register eingetragen ist. Andere Verurteilungen werden gemäß §§ 33, 34 BZRG nach einer bestimmten Frist nicht mehr ins Führungszeugnis aufgenommen. Wenn man so will, bestimmt das Register also, wann jemand kriminell ist oder nicht. Das macht das BZRG an Strafhöhen fest. Die Höhe der Strafe richtet sich nach Strafraumen und die sind in den letzten Jahren oft genug nach oben angepasst worden. Das BZRG wurde allerdings – jedenfalls seit 1976 – nie angepasst. Das ist überfällig.

Wie wäre es also, wenn Verurteilungen zu Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen und Verurteilungen bis zu 6 Monaten Freiheitsstrafe zukünftig nicht ins Führungszeugnis aufgenommen werden? Wenn alle Verurteilungen zu Bewährungsstrafen nach 3 Jahren nicht mehr ins Führungszeugnis aufgenommen werden?

V. AUSBLICK

Die von mir aufgeworfenen Punkte sind Beispiele. Es gibt viele andere Straftatbestände, die entrümpelt werden können; es gibt auch andere Strafzumessungsregeln oder Verfahrensvorschriften, die modifiziert werden können.

Auch wenn es unbequem und aussichtslos erscheint, halte ich es für wichtig, dass gerade wir als Strafverteidigerinnen und Strafverteidiger, die den unmittelbaren Kontakt zu den vom Strafrecht Betroffenen haben, die Verschärfungen nicht einfach akzeptieren, sondern in Frage stellen. Ich halte es für wichtig, immer wieder den Blick auf vermeintliche Selbstverständlichkeiten zu richten und die dadurch aufgeworfenen Probleme den Gerichten vorzutragen. Viele dieser Erwägungen sind jedenfalls im Rahmen der Strafzumessung von Bedeutung. Wenn das Bundesverfassungsgericht tatsächlich noch keine strafrechtliche Norm wegen Verstoßes gegen das Ultima-Ratio-Prinzip für verfassungswidrig erklärt hat, dann liegt das vielleicht auch daran, dass wir das in den vergangenen Jahrzehnten zu wenig

gerügt haben. Erste Möglichkeit könnte sein, Verfassungsbeschwerde bei einer Verurteilung nach § 4 AntiDopG zu erheben.

Ziel muss es aber auch sein, in der rechtspolitischen Diskussion aus unserer Position als Strafverteidigerinnen und Strafverteidiger heraus der Vernunft eine Stimme gegen populistische Forderungen zu geben und nicht vor der so scheinenden Beratungsresistenz der Politik zu resignieren, sondern vielmehr die überfällige Entrümpelung des Strafrechts einzufordern.