

VERHANDLUNGEN
DES NEUNUNDFÜNFZIGSTEN
DEUTSCHEN JURISTENTAGES

Hannover 1992

Herausgegeben von der
STÄNDIGEN DEPUTATION
DES DEUTSCHEN JURISTENTAGES

BAND I
(Gutachten)
Teil C



C.H. BECK'SCHE VERLAGSBUCHHANDLUNG
MÜNCHEN 1992

Empfehlen sich Änderungen und
Ergänzungen bei den strafrechtlichen
Sanktionen ohne Freiheitsentzug?

GUTACHTEN C

für den 59. Deutschen Juristentag

erstattet von

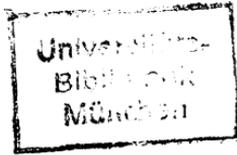
DR. HEINZ SCHÖCH

Professor an der Universität Göttingen



C.H. BECK'SCHE VERLAGSBUCHHANDLUNG
MÜNCHEN 1992

54672376



ISBN 3 406 36634 1

© 1992 C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung (Oscar Beck), München
Printed in Germany
Satz und Druck: C. H. Beck'sche Buchdruckerei, Nördlingen

92 P 406

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung

I. Aufgabenstellung und Gang der Untersuchung	C 11
II. Themenabgrenzung	C 14
1. Begriff der strafrechtlichen Sanktionen ohne Freiheitsentzug	C 14
2. Nicht themenbezogene Sanktionen i. w. S.	C 15
3. Problemkatalog nicht vertiefter Themen – Einheitsstrafenregelung – „Therapie statt Strafe“ – Statusfolgen – Urteilsbekanntgabe – Erweiterter Verfall und Vermögensstrafe – Berufsverbot	C 17
III. Hinweise zur Rechtsvergleichung	C 19

B. Empirische und strafrechtliche Grundlagen

I. Sanktionsentwicklung im allgemeinen Strafrecht	C 20
1. Zurückdrängung der vollstreckbaren Freiheitsstrafe durch Geldstrafe und zur Bewährung ausgesetzte Freiheitsstrafe	C 20
2. Ausbau und Effizienz der Bewährungshilfe	C 22
3. Indikatoren für die begrenzte Reichweite der herkömmlichen Alternativen zum Strafvollzug	C 24
3.1 Relativ hohe Gefangenenziffern im internationalen Vergleich	C 24
3.2 Konstant hoher Anteil kurzer Freiheitsstrafen	C 25
3.3 Faktische Beschränkung der Reichweite der Geldstrafe	C 26
3.4 Unzureichende Ausschöpfung der Tagessatzhöhe nach oben und nach unten	C 26
3.5 Begrenzte Erfolge bei der Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen für uneinbringliche Geldstrafen	C 27
4. Konstanz bei der Anordnung stationärer Maßregeln der Besserung und Sicherung	C 29
5. Bedeutungsgewinn der ambulanten Maßnahmen Fahr-erlaubnisentziehung, Fahrverbot, Einziehung und Verfall, Bedeutungsverlust der sonstigen ambulanten Maßregeln und Nebenfolgen	C 30

6. Unauffällige Blüte der Verwarnung mit Strafvorbehalt und des Absehens von Strafe	C 31
7. Siegeszug der Diversion nach den §§ 153, 153 a StPO	C 33
II. Entwicklungstendenzen des Jugendstrafrechts	C 35
III. Kriminalitätsentwicklung	C 36
IV. Sanktionen ohne Freiheitsentzug im System der Strafrechtsw Zwecke	C 37
1. Generalpräventive Effektivität des Strafrechts	C 37
2. Krise des Behandlungsgedankens?	C 39
3. Schuld und Verhältnismäßigkeit als Grenzen für Strafen und Maßregeln	C 40
4. Leitprinzipien bei der Weiterentwicklung von Sanktionen ohne Freiheitsentzug	C 41
 C. Exkurs: Maßnahmen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit im Strafgesetzbuch der ehemaligen DDR	
I. Überblick über das Sanktionensystem	C 43
1. Allgemeine Bestimmungen, insbesondere Wiedergutmachung und Verurteilung zum Schadensersatz	C 43
2. Beratung und Entscheidung durch ein gesellschaftliches Organ der Rechtspflege	C 45
3. Strafen ohne Freiheitsentzug, insbesondere Verurteilung auf Bewährung und öffentlicher Tadel	C 46
4. Strafen mit Freiheitsentzug und Strafaussetzung zur Bewährung	C 47
5. Zusatzstrafen und Ausweisung	C 48
II. Zusammenfassung und Konsequenzen	C 49
1. Gesamtwürdigung	C 49
2. Ausscheidende Institute	C 50
3. Ausbaufähige Sanktionsansätze	C 51
3.1 Wiedergutmachung und Schadensersatz	C 51
3.2 Verpflichtung zur fachärztlichen Behandlung	C 52
3.3 Individualbürgschaft	C 53
 D. Wiedergutmachung als neue Spur strafrechtlicher Sanktionen	
I. Internationale Reformbewegung	C 54
II. Wiedergutmachung aus der Sicht des Täters und des Verletzten	C 55
III. Grenzen des geltenden Rechts	C 56
1. Wiedergutmachung im geltenden Recht	C 56

2. Spielräume für die Erprobung	C 57
3. Verbleibender gesetzlicher Regelungsbedarf.	C 60
4. Internationaler Kodifikationstrend	C 61
5. Grenzen des Adhäsionsverfahrens	C 62
IV. Leitprinzipien für eine Einbeziehung der Wiedergutmachung in das Strafrecht	C 63
1. Vereinbarkeit der Wiedergutmachungs-Spur mit den Strafzwecken	C 63
2. Wiederherstellung des Rechtsfriedens als Ziel der Wiedergutmachung	C 65
3. Strafrechtlicher Begriff der Wiedergutmachung und Definition der Wiedergutmachungsleistungen	C 66
4. Freiwilligkeitsprinzip	C 68
5. Erfolgsgarantie und Vorleistungspflicht	C 70
6. Ausgleichsvereinbarung als Vergleich	C 71
7. Koordination von strafrechtlichen Sanktionen und pönalen Elementen beim Schmerzensgeld	C 72
8. Öffnung für alle Delikte durch symbolische Wiedergutmachung	C 74
9. Abgestufte Rechtsfolgenrelevanz	C 75
V. Strafprozessuale Rahmenbedingungen	C 77
1. Gestaltungsaufgaben	C 77
2. Grundzüge der prozessualen Gestaltung	C 78
2.1 Hinweise auf Wiedergutmachungsmöglichkeit und Mitwirkungsfreiheit	C 78
2.2 Innehaltung mit dem Verfahren	C 78
2.3 Einschaltung außergerichtlicher Schlichtungsstellen	C 78
2.4 Richterliche Wiedergutmachungsverhandlung	C 79
2.5 Schutz der Einlassungsfreiheit des Beschuldigten	C 79
3. Erledigungsarten	C 80
 E. Reformvorschläge auf der Grundlage des geltenden Rechts	
I. Strafaussetzung zur Bewährung und Bewährungshilfe als eigenständige Reformthemen	C 82
II. Geldstrafe	C 83
1. Ausgangssituation und mögliche Kritikpunkte	C 83
2. Keine Aussetzung oder Teilaussetzung zur Bewährung	C 84
3. Keine Änderung nach Rechtskraft wegen unvorhersehbarer wirtschaftlicher Notlage	C 84
4. Präzisierung der Tilgung der Ersatzfreiheitsstrafe durch freie Arbeit gem. Art. 293 EGStGB	C 85

III. Absehen von Strafe	C 88
1. Verdeutlichung des Sanktionscharakters durch Schuldspruch unter Strafverzicht	C 88
2. Neues Anwendungsfeld im Zusammenhang mit der Wiedergutmachung	C 89
IV. Verwarnung mit Strafvorbehalt	C 90
1. Erweiterung der „Würdigkeitsklausel“ (§ 59 I Nr. 2) . .	C 90
2. Kombination mit einem erweiterten Katalog von Wei- sungen	C 92
3. Kombination mit Fahrverbot	C 93
V. Neue selbständige Sanktionen oder Erweiterung der Auflagen und Weisungen	C 94
1. Überblick über die verschiedenen Vorschläge	C 94
1.1 Verurteilung zum Schadensersatz	C 94
1.2 Einführung der Verwarnung oder des öffentlichen Tadels	C 95
1.3 Verurteilung zur Bewährung und zu Bewährungs- leistungen	C 95
1.4 Gemeinnützige Arbeit als selbständige Sanktion (Arbeitsstrafe, Dienstleistungsstrafe)	C 96
1.5 Geldleistungsstrafe	C 99
1.6 Freiheitsbeschränkungsstrafe	C 100
1.7 Elektronisch überwachter Hausarrest	C 100
1.8 Heilbehandlung und Entziehungskur	C 102
1.9 Betreuungsweisung	C 102
1.10 Zwischenbilanz	C 103
2. Probleme selbständiger ambulanter Sanktionen bei Nicht- oder Schlechterfüllung oder bei neuer Straffäl- ligkeit	C 103
2.1 Beugehaft bzw. Ordnungshaft analog Beugearrest (§ 11 III JGG)	C 104
2.2 Strafe oder Ersatzstrafe bei Verstoß gegen ambu- lante Sanktionen	C 105
2.3 Strafschärfung bei künftigen Straftaten	C 105
2.4 Ersatzfreiheitsstrafe	C 105
2.5 Ausgesetzte Freiheitsstrafe mit Erweiterung der §§ 56 b, 56 c	C 106
3. Lösungsvorschlag: Erweiterter Katalog von Weisun- gen i. V. mit Verwarnung mit Strafvorbehalt	C 106
4. Unmittelbare Erteilung von Auflagen und Weisungen bei Anerbieten und Zusagen des Verwarnten	C 109

VI. Führungsaufsicht	C 109
1. Zur kriminalpolitischen Notwendigkeit der Führungsaufsicht	C 109
2. Änderungsvorschläge	C 111
2.1 Streichung der Führungsaufsicht kraft richterlicher Anordnung (§ 68 I)	C 111
2.2 Verzicht auf Pönalisierung von Weisungsverstößen (§ 145 a)	C 112
VII. Entziehung der Fahrerlaubnis und Fahrverbot	C 114
1. Keine gesetzlichen Änderungen bei der Entziehung der Fahrerlaubnis	C 114
2. Erweitertes Fahrverbot als selbständige Hauptstrafe	C 116
F. Tabellenanhang	C 121
G. Zusammenfassung in Thesenform	C 129
Literaturverzeichnis	C 134
Abkürzungsverzeichnis	C 137

A. Einleitung

I. Aufgabenstellung und Gang der Untersuchung

Die Frage nach der Reformbedürftigkeit der strafrechtlichen Sanktionen ohne Freiheitsentzug ist über 20 Jahre nach der Neugestaltung des Rechtsfolgensystems durch die beiden Strafrechtsreformgesetze des Jahres 1969¹ gerechtfertigt. Allerdings werden die wichtigsten kriminalpolitischen Entscheidungen jener Zeit von kompetenten Sachkennern auch heute noch positiv beurteilt.² Bundesregierung und Bundestag haben bei den letzten Zwischenbilanzen nur relativ geringen Änderungsbedarf erkannt. So hat die Bundesregierung in einem vom Parlament erbetenen Bericht zur Beurteilung des strafrechtlichen Sanktionensystems vom 7. 7. 1986 keinen Anlaß gesehen, „das vorhandene System grundlegend zu ändern“.³ Der Deutsche Bundestag hat aufgrund dieses Berichtes und eingehender Beratungen im Rechtsausschuß⁴ in einer Sitzung am 20. 4. 1989 mit breiter Zustimmung eine Beschlußempfehlung angenommen, in der lediglich die Prüfung relativ geringfügiger Änderungen angeregt wurde.⁵ Bedeut-

¹ 1. StrRG v. 26. 6. 1969, in Kraft teils seit 1. 9. 1969, teils seit 1. 4. 1970; 2. StrRG v. 4. 7. 1969, in Kraft seit 1. 1. 1975 (Ges. v. 30. 7. 1973, BGBl. I 909); zentrale Reformziele waren seinerzeit: Zurückdrängung der kurzen Freiheitsstrafe (§ 47), Ausbau der Strafaussetzung und Strafrestaussatzung zur Bewährung (§§ 56, 57), Einschränkung freiheitsentziehender Maßregeln und Neugestaltung der Geldstrafe nach dem Tagessatzsystem (§§ 40ff.). Wesentliche Ergänzungen folgten durch das EGStGB v. 2. 3. 1974 (BGBl. I 469), in Kraft seit 1. 1. 1975, u. a. mit der „prozessualen Lösung“ für die Bagatellkriminalität (§§ 153, 153 a StPO).

² *LK-Jescheck*, Einf. Rn. 107, ordnet diese Konzeption der „Spitzengruppe der internationalen Strafrechtsbewegung“ zu; *Kaiser* § 115 Rn. 50 spricht von einem „gewaltigen Schritt nach vorn“, ähnlich *Roxin* AT 1992, § 4 Rn. 43; *Maurach/Gössel/Zipf* § 57 Rn. 6; etwas reservierter, aber zum Allg. Teil eher positiv *Hirsch* H. Kaufmann GedS. S. 133, 157ff.

³ *BReg.*, BT-Drs. 10/5828, S. 1.

⁴ Niederschrift über die 15. Sitzung des Rechtsausschusses des Bundestages vom 20. 1. 1988.

⁵ *BTag*, BT-Drs. 11/2597, S. 10105–10112 i. V. m. BT-Drs. 10/5828. Die *BReg* wurde zur Prüfung folgender Fragen aufgefordert: Einheitsstrafe im Erwachsenenstrafrecht, gemeinnützige Arbeit als selbständige Sanktion, Verfall und Einziehung rechtswidrig erlangter Gewinne sowie Änderungen bei den stationären Sanktionen.

Es tauchten nicht mehr auf die noch im Prüfungsauftrag vom 5. 12. 1985 (BT-Drs. 10/4391) erwähnten, von „Wissenschaft und Praxis erhobenen Vorschläge“ zu folgenden Themen: Einstellung des Verfahrens nach den §§ 153, 153 a StPO bei Täter-Opfer-

sam für diese Zurückhaltung war sicher auch, daß der Gesetzgeber kurz zuvor im 23. StÄG v. 13. 4. 1986 einige Ansätze aus den Strafrechtsreformgesetzen, insbesondere bei der Strafaussetzung und der Strafrestausssetzung zur Bewährung (§§ 56 II, 57 II), behutsam weiterentwickelt hatte.⁶ Erst in jüngster Zeit wird im rechtspolitischen Raum wieder Interesse an der „Weiterentwicklung des strafrechtlichen Sanktionensystems“ erkennbar.⁷

Trotz einer gewissen Reformmüdigkeit des Gesetzgebers im Bereich des Sanktionensystems kommt dem Gutachtenauftrag rechtspolitische Relevanz zu. Der wichtigste Grund hierfür ist die lebhafteste Diskussion über das Thema *Täter-Opfer-Ausgleich* in den letzten Jahren, die zu zahlreichen Modellversuchen in der Praxis geführt hat.⁸

Die Entwicklung begann in der zweiten Hälfte der 80er Jahre im Jugendstrafrecht und hat dort bereits im 1. JGGÄndG v. 30. 8. 1990⁹ zu einer vorsichtigen Erweiterung bzw. Klarstellung der jugendstrafrechtlichen Reaktionsmöglichkeiten geführt (§§ 10 I 3 Nr. 7, 45 II 2 JGG). Inzwischen mehren sich aber auch die Aktivitäten auf dem Gebiet des allgemeinen Strafrechts, wo die rechtlichen und praktischen Barrieren für eine Praktizierung des Täter-Opfer-Ausgleichs größer sind als im Jugendstrafrecht.¹⁰ Die Frage nach einer genaueren gesetzlichen Regelung des Tatfolgenausgleichs wird sich in den nächsten Jahren aufgrund der praktischen Initiativen und des internationalen Reformtrends unausweichlich stellen.

Im Mittelpunkt des Gutachtens steht daher die Erweiterung des strafrechtlichen Sanktionsinstrumentariums durch systematischen Einbau der Wiedergutmachung in das Straf- und Strafverfahrensrecht (s. u. D). Der Verfasser hat – auch um das Gutachten nicht mit dieser Problematik zu überfrachten – mit dem Arbeitskreis deutscher, österreichischer und schweizerischer Strafrechtslehrer einen wesentlichen Teil der zur Verfügung stehenden Zeit darauf verwandt, den *Alternativ-Entwurf Wiedergutmachung (AE-WGM)* rechtzeitig vor dem Juristentag fertigzustellen und zu veröffentlichen.¹¹ Das Gutachten be-

Ausgleich, Einführung der „schlichten“ Verwarnung, der Verwarnung mit Auflagen unter Bewährungszeit und der Verwarnung mit Auflagen (z. B. gemeinnützige Arbeit).

Außerdem fehlte die im Bericht der BReg v. 7. 7. 86 (BT-Drs. 10/5828, 7) unter dem Aspekt der Justizentlastung genannte Führungsaufsicht.

⁶ BGBl. I, 393, in Kraft getreten am 1. 5. 1986; Einzelheiten bei *Dölling* NJW 1987, 1041; *Jung* JuS 1986, 741; kritisch zum Entwurf unter Berücksichtigung der Vorgeschichte *Groß* StV 1985, 81.

⁷ Kurz vor Manuskriptabschluß brachte die Fraktion der SPD am 6. 12. 91 im Deutschen Bundestag eine Große Anfrage zu diesem Thema ein (BT-Drs. 12/1768, S. 1–9).

⁸ *Schreckling u. a.* 1991, sowie die Übersicht im AE-WGM, B 2.

⁹ BGBl. I 1990, 1835; in Kraft seit 1. 12. 1990.

¹⁰ Vgl. *Schreckling* 1991, 2, 54; Einzelheiten s. u. D III 2. Bemerkenswert auch die Rundverfügung des *Generalstaatsanwalts beim OLG Schleswig* v. 26. 7. 1991 –422–52 zum Täter-Opfer-Ausgleich im Rahmen staatsanwaltschaftlicher Entscheidungen (SchlHA 1991, 153).

¹¹ Den Kolleginnen und Kollegen des Arbeitskreises sei auch an dieser Stelle herzlich

schränkt sich daher auf eine Darstellung der wesentlichen Probleme und Lösungsvorschläge, die sich bei der Einordnung der Wiedergutmachung in das Sanktionsgefüge des geltenden Rechts ergeben.

Eine weitgehende Verzahnung von Gutachten und AE-WGM bot sich auch deshalb an, weil der zweite wesentliche Grund für die Aktualität des Themas, die Herstellung der *Einheit Deutschlands*, ebenfalls die Wiedergutmachungsproblematik in den Mittelpunkt rückt. Denn das Straf- und Strafverfahrensrecht der früheren DDR enthielt einige durchaus wiedergutmachungsfreundliche Regelungen.¹² Im Rahmen des Einigungsvertrages¹³ konnte wegen der Priorität der Rechtseinheit im ganzen und wegen des seinerzeit bestehenden Zeitdrucks naturgemäß nicht im einzelnen geprüft werden, ob sich hieraus Reformansätze für das Strafrecht der Bundesrepublik Deutschland entwickeln lassen. Auch auf prozessuaalem Gebiet finden sich Parallelen zu unserer Reformdiskussion. So hat die DDR noch am 13. 9. 1990, also kurz vor dem Beitritt, ein „Gesetz über die Schiedsstellen in den Gemeinden“ verabschiedet, in dem ein Schlichtungsverfahren zur außergerichtlichen Erledigung einer Strafsache (§§ 40–44) vorgesehen ist, während die gesellschaftlichen Gerichte (Schieds- und Konfliktkommissionen) abgeschafft wurden (§ 59).¹⁴ Auch wenn es bisher – wohl vor allem wegen der allgemeinen wirtschaftlichen und verwaltungsorganisatorischen Schwierigkeiten – nicht oder nur in geringem Umfang zur Einrichtung solcher Schiedsstellen gekommen ist, bestehen hier doch ähnliche Traditionen, deren Zusammenführung zur Förderung der inneren Einheit Deutschlands genutzt werden könnte.¹⁵

Ob und wieweit auch andere ambulante Sanktionen des früheren DDR-Strafrechts, die es in dieser Form bei uns nicht gibt (z. B. der öffentliche Tadel nach § 37 StGB/DDR), in umfassendere Reformüberlegungen einzubeziehen sind, kann erst nach eingehender Analy-

gedankt für die überaus konstruktive Zusammenarbeit und die unvergeßlichen Stunden, die wir gemeinsam in den Räumen der Werner-Reimers-Stiftung in Bad Homburg v. d. H. verbracht haben.

¹² S. u. C I 1, II 3.1.

¹³ Vgl. Einigungsvertrag v. 31. 8. 1990 i. V. mit Art. 1 des Einigungsvertragsgesetzes v. 23. 9. 1990 (BGBl. II 885, 889).

¹⁴ GBl. I, 1527; zur Fortgeltung des Schiedsstellengesetzes als partielles Bundesrecht siehe Einigungsvertrag (o. F. n. 13) Art. 9 i. V. mit Anl. II Kap. III Sachgebiet A Abschn. I Nr. 3; die Organisationsvorschriften gelten nach Art. 9 I des Einigungsvertrages als Landesrecht weiter.

¹⁵ Ähnlich *Göhner* (Parl. Staatssekretär im BMJ), Vortrag am 15. 11. 1991 bei der Jahrestagung der Neuen Kriminologischen Gesellschaft in Berlin (erscheint demnächst in *Kaiser/Jehle* (Hrsg.), Politisch-Gesellschaftlicher Umbruch, Kriminalität, Strafrechtspflege, 1992); für eine Weiterentwicklung und Übernahme z. B. *Feltes* ZRP 1991, 94.

se entschieden werden. Erforderlich wäre hierfür auch eine Bestandsaufnahme über die damalige Rechtswirklichkeit spezieller Normen. Das Gutachten muß sich insoweit darauf beschränken, die in Betracht kommenden Sanktionen in einem kurzen Überblick zusammenzufassen (s. u. C).

Auf der anderen Seite ergeben sich durch die komplette Übertragung des Sanktionensystems der Bundesrepublik Deutschland auf die neuen Bundesländer möglicherweise Härten und Anpassungsprobleme, die mittelfristig die Akzeptanz und Effizienz des Strafrechts beeinträchtigen könnten. Zu denken ist insbesondere an die begrenzte Tauglichkeit der Geldstrafe bei schlechten wirtschaftlichen Verhältnissen und ungünstiger Arbeitsmarktsituation (s. u. B I 3.5 u. E II), aber auch an die Grenzen der Belastbarkeit der Bewährungshilfe, die in den neuen Bundesländern erst im Aufbau begriffen ist.

Die bei anderen Themen gelegentlich mögliche *systematische Bestandsaufnahme* aller Probleme scheidet bei einem so weiten Thema wie dem vorliegenden angesichts des vorgegebenen Umfangs von vornherein aus. Bei der gebotenen Auswahl und Gewichtung der Schwerpunkte aus dem Gesamtkatalog der einschlägigen Normen (s. u. E) wurde versucht, dem Gewicht der Argumente in der wissenschaftlichen Diskussion und der praktischen Bedeutung der Sanktionen gerecht zu werden. Zur Abrundung des sich hieraus ergebenden Bildes sind im folgenden Abschnitt (II 3) einige Reformthemen benannt, die aus den genannten Gründen nur kurz erwähnt werden, die aber möglicherweise von anderen für wichtig gehalten werden.

II. Themenabgrenzung

1. Begriff der strafrechtlichen Sanktionen ohne Freiheitsentzug

Das Strafgesetzbuch verwendet den Begriff der nichtfreiheitsentziehenden Sanktionen an keiner Stelle, sondern unterscheidet im Abschnitt „Rechtsfolgen der Straftat“ (§§ 38–76 a) nur zwischen Strafen (Freiheits- und Geldstrafe), Nebenstrafe (Fahrverbot), Nebenfolgen (Verlust der Amtsfähigkeit, der Wählbarkeit und des Stimmrechts), Strafaussetzung zur Bewährung, Verwarnung mit Strafvorbehalt, Absehen von Strafe, sechs Maßregeln der Besserung und Sicherung sowie Verfall und Einziehung. Dennoch ist in der kriminalpolitischen Systematik die Unterscheidung zwischen Sanktionen mit und ohne Freiheitsentziehung üblich.¹⁶ In der Literatur werden hierfür oft auch die Begriffe „stationäre“ und „ambulante“ Sanktionen verwendet; da-

¹⁶ *Kaiser* § 115 Rn. 2ff.; im Zusammenhang mit den Maßregeln auch *Jescheck* §§ 77 f.; *Maurach/Gössel/Zipf* §§ 68 f.

mit ist keine Festlegung auf eine medizinische oder therapeutische Orientierung des Strafrechts verbunden.¹⁷

Zu den ambulanten Sanktionen gehören alle erwähnten Strafen mit Ausnahme der Freiheitsstrafe, die Nebenstrafe und Nebenfolgen, außerdem drei Maßregeln der Besserung, nämlich Entziehung der Fahrerlaubnis, Führungsaufsicht und Berufsverbot.

Zweifelhaft ist bei dieser Zweiteilung nur die Zuordnung der Strafaussetzung zur Bewährung, die oft als „selbständiges strafrechtliches Reaktionsmittel“¹⁸ oder als „dritte Spur im Strafrecht“¹⁹ bezeichnet wird. Betrachtet man die Strafaussetzung formal,²⁰ so erscheint sie als Modifikation der Strafvollstreckung oder als Akt der Strafzumessung und ist daher der Freiheitsstrafe zuzuordnen.²¹ Legt man das Gewicht mehr auf den kriminalpolitisch-inhaltlichen Aspekt, so tritt der eigenständige Sanktionscharakter in den Vordergrund.²² Zumindest bei der originären Strafaussetzung nach § 56 ist diese Betrachtungsweise auch der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht fremd, wenn sie die „Eigenständigkeit als besonderes Reaktionsmittel zur ‚ambulanten‘ Behandlung des Täters“²³ hervorhebt.

Da es in diesem Gutachten primär um die kriminalpolitischen Aspekte geht, sollen die nach § 56 zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafen den ambulanten Sanktionen zugerechnet werden. Die Strafaussetzung ist die bisher wichtigste Alternative zur vollstreckten Freiheitsstrafe.²⁴ Auflagen und Weisungen einschließlich Bewährungshilfe stehen hier als ambulante Begleitsanktionen im Mittelpunkt (§§ 56 a–d); schließlich unterbleibt bei erfolgreicher Bewährung jeder Freiheitsentzug.

2. Nicht themenbezogene Sanktionen i. w. S.

Da zum Begriff der Sanktion jede Reaktion auf die Mißachtung von Normen gehört,²⁵ müssen zur Klarstellung einige Institute des gelten-

¹⁷ Vgl. z. B. Kaiser § 115 Rn. 10; Kerner in KKW S. 18, 427; Maurach/Gössel/Zipf § 65, Rn. 12 f.; vgl. auch § 59 a III Nr. 2 StGB.

¹⁸ Vgl. Jescheck § 79 I 1 m. w. N.

¹⁹ Baumann/Weber § 43 II 1; SK-Horn § 56 Rn. 2; ähnlich bereits Baumann GA 1958, 193; Bruns NJW 1959, 1393.

²⁰ Die m. E. überzeugende Differenzierung nach rechtlichen und kriminalpolitischen Aspekten findet sich insbesondere bei Lackner § 56 Rn. 2 f.; vgl. auch Maurach/Gössel/Zipf § 65 II A.

²¹ BGHSt 7, 180, 184; 24, 40, 43; 31, 25, 28; LK-Ruß § 56 Rn. 2; Schönke/Schröder/Strée § 56 Rn. 4; Dreher/Tröndle § 56 Rn. 1 mit Darstellung der rechtlichen Konsequenzen.

²² So bereits Armin Kaufmann JZ 1958, 297; Geerds JZ 1969, 341; „dritte Spur“ nach Baumann GA 1958, 193; SK-Horn § 56 Rn. 2.

²³ BGHSt 31, 25, 28; ähnlich bereits BGHSt 24, 40, 43.

²⁴ Vgl. Kaiser § 115 Rn. 10, 24; quantitativ dominiert zwar die Geldstrafe, jedoch tritt diese nur in wenigen Fällen in unmittelbare Konkurrenz zur vollstreckten Freiheitsstrafe.

²⁵ Vgl. z. B. Kerner in KKW, S. 366 f.

den Rechts ausgeschieden werden, die zwar auf Straftaten folgen und auch der Verhaltenssteuerung dienen können, die aber nicht zu den spezifisch strafrechtlichen Rechtsfolgen ohne Freiheitsentzug gehören.

Aus rechtssystematischen Gründen müssen die *Aussetzung des Strafrestes bei zeitiger und bei lebenslanger Freiheitsstrafe* (§§ 57, 57a) und die *Aussetzung der Vollstreckung stationärer Maßregeln* (§ 67d II i. V. mit §§ 63, 64, 66) ausgeschieden werden.²⁶ Zwar sind auch sie geeignet, die Zahl der Gefangenen erheblich zu verringern und damit den Strafvollzug zu entlasten; dies geschieht aber nicht – wie bei allen anderen ambulanten Sanktionen – durch Ersetzung, sondern nur durch Verkürzung des Freiheitsentzuges im Wege einer vollstreckungsrechtlichen Aussetzung des Restes der Freiheitsstrafe oder der stationären Maßregel. Bei ihnen handelt es sich also um bloße Modifikationen der freiheitsentziehenden Strafen und Maßregeln.²⁷

Aus systematischen und begrifflichen Gründen scheiden auch alle *strafprozessualen Maßnahmen* aus, die keine Verurteilung wegen einer Straftat voraussetzen. Zunächst geht es hier um die *beweissichernden Zwangsmaßnahmen* wie Beschlagnahme, Überwachung des Fernmeldeverkehrs, Durchsuchung, Straßenkontrolle und Razzia (§§ 94–111 StPO),²⁸ sodann auch um die dem Schutz der Allgemeinheit dienenden vorläufigen *ambulanten Maßregeln* der Besserung und Sicherung, also die vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis (§ 111a StPO)²⁹ und das vorläufige Berufsverbot (§ 132a StPO). Gleichzustellen sind schließlich *Beschlagnahme* und *dinglicher Arrest* für Gegenstände und Forderungen der Einziehung und des Verfalls (§§ 111b, 111d StPO).

Nicht zu den strafrechtlichen Sanktionen i. e. S. gehören auch die *Einstellungen des Strafverfahrens* aus Opportunitätsgründen nach den §§ 153–154e StPO. Eine gewisse Sonderstellung kommt allerdings der Einstellung gegen *Auflagen oder Weisungen nach § 153a StPO* zu. Abgesehen von ihrer sanktionsähnlichen Wirkung weist diese Norm ein beträchtliches Erledigungspotential auf.³⁰ Bei neuen Sanktionsvorschlägen muß zumindest rechtstatsächlich das Verhältnis zu § 153a StPO bedacht werden, an dessen Fortbestand auch Kritiker kaum mehr zweifeln.³¹

²⁶ Für die Zurückdrängung und Begrenzung der Freiheitsstrafe ist diese Vorschrift kaum weniger wichtig als § 56; zur ersten behutsamen Ausweitung im 23. StAG v. 13. 4. 1986; vgl. *Dölling* NJW 1987, 1043 f.; *Groß* StV 1985, 81; *Jung* JuS 1986, 742.

²⁷ Für diese Differenzierung sprechen auch die prozessualen Unterschiede (§ 268a StPO einerseits, § 453 StPO andererseits) sowie die systematische Einordnung der Strafaussetzung bei der Strafzumessung (vgl. z. B. *Schäfer* Rn. 104 ff.) und der Strafrestaussetzung bei der Strafvollstreckung (vgl. *Wetterich/Hamann*, Strafvollstreckung, 4. Aufl. 1989 Fn. 822).

²⁸ Vgl. den Überblick bei *Roxin* §§ 34, 35.

²⁹ I. d. R. i. V. mit Beschlagnahme des Führerscheins nach § 94 III StPO.

³⁰ S. unten B I 7 und F Tab. 11.

³¹ *AK-StPO/Schöb* § 153a Rn. 4, 71 ff. m. w. N.

Auch die *jugendstrafrechtlichen Sanktionen* gehören nicht zum Thema, da die §§ 5–30 JGG wegen der primär erzieherischen Ausrichtung des Jugendstrafrechts an die Stelle der strafrechtlichen Rechtsfolgen treten. Allerdings waren und sind kriminalpolitische Entscheidungen des Jugendstrafrechts durchaus Vorreiter für die Entwicklung des allgemeinen Strafrechts.³² Deshalb soll bei der Darstellung der Grundlagen für eine Sanktionsreform auch ein Blick auf Entwicklungstendenzen des Jugendstrafrechts geworfen werden (s. u. B II).

Kein spezifisches Sanktionsproblem betrifft schließlich die Frage, ob und wie *juristische Personen oder Personenvereinigungen* bestraft werden können.³³ Das deutsche Strafrecht kennt neben der strafrechtlichen Organ- und Vertreterhaftung gem. § 14 StGB, bei der die allgemeinen Sanktionsvorschriften Anwendung finden,³⁴ keine Strafbarkeit von juristischen Personen und Personenvereinigungen.³⁵ Das *selbständige Bußgeldverfahren* nach § 30 OWiG, in dem – unabhängig von einem Strafverfahren gegen die Organe (vgl. § 30 IV OWiG) – gewinnabschöpfende Geldbußen bis zur Höhe von einer Million DM festgesetzt (§ 30 II, III i. V. mit § 17 IV OWiG) und Einziehung und Verfall angeordnet werden können (§§ 29, 30 V OWiG), ist nicht unproblematisch.³⁶ Jedenfalls wäre eine ähnliche Sanktionsmöglichkeit auf das Strafrecht nicht übertragbar, da es hier auf individuelle Handlungsfähigkeit und persönliche Schuld ankommt.³⁷

3. Problemerkatalog nicht vertiefter Themen

An dieser Stelle sollen kurz Fragen erwähnt werden, die – hauptsächlich aus Raumgründen – im vorliegenden Gutachten nicht weiter vertieft werden können, die aber bei einer breiteren Reformdiskussion durchaus erörterungsbedürftig wären.

Ist eine *Einheitsstrafenregelung*³⁸ *ähnlich wie in § 31 JGG*³⁹ möglich und sinnvoll, um die rechtsdogmatischen und praktischen Probleme bei fortgesetzter Handlung, Tatmehrheit und Gesamtstrafenbildung (§§ 53–55) zu vermeiden und damit die Gerichte und Staatsanwaltschaften zu entlasten?⁴⁰

³² Vgl. *Schaffstein/Beulke* §§ 4, 5.

³³ Dazu *Maurach/Zipf* § 15 II, mit Nachweisen zur Entwicklungsgeschichte dieses Problems.

³⁴ Vgl. *S/S-Lenckner* § 14 Rn. 48.

³⁵ *Jescheck* § 23 V 1, mit rechtsvergleichenden Hinweisen Fn. 38 (u. a. echte Verbandsstrafe in England und den USA).

³⁶ Vgl. *Jescheck* § 23 V 3 m. w. N.; *Roxin* AT 1992, § 8 Rn. 55f.

³⁷ Zum Streit über Handlungs- oder Schuldunfähigkeit juristischer Personen vgl. *Maurach/Zipf* § 15 II A., Rn. 6ff. m. w. N.

³⁸ Dieses Thema, das von der im 1. StrRG eingeführten Einheitsfreiheitsstrafe zu unterscheiden ist, betrifft ambulante und stationäre Sanktionen gleichermaßen; bei Tatmehrheit soll die Festsetzung von Einzelstrafen als Grundlage für die Gesamtstrafenbildung entfallen.

³⁹ Ähnlich bereits § 64 AE.

⁴⁰ Zuletzt erörtert in der 15. Sitzung des Rechtsausschusses des Bundestages am 20. 1. 1988 mit einem „non liquet“, vgl. *v. Bülow*, Protokoll S. 54–56; zu den Vor- und Nachteilen *Maurach/Gössel/Zipf* § 56 Rn. 60f.; befürwortend *Rebmann* Bengl-FS 1984, 99.

Hat sich das Prinzip „*Therapie statt Strafe*“⁴¹ nach den §§ 35–38 BtMG bei betäubungsmittelabhängigen Tätern als Ergänzung zur Strafaussetzung zur Bewährung bewährt⁴² und ist es sinnvoll, die dreistufige Konzeption des Betäubungsmittelrechts (§ 37 BtMG, § 56 StGB, § 35 BtMG) mit der Anrechnungsmöglichkeit von Therapiezeiten auf die Strafe (§ 36 BtMG) auch auf *andere Süchtige* zu übertragen, die nicht unter das BtMG fallen und für die bisher nur § 56 StGB in Betracht kommt (z. B. Alkohol- oder Medikamentenabhängige)?⁴³

Sollen die *Statusfolgen* nach § 45 (Verlust der Amtsfähigkeit, der Wählbarkeit und des Stimmrechts) als „Nebenfolgen“ einer Straftat aus dem Strafgesetzbuch gestrichen werden, weil sie differenzierter im Wahlrecht und im Beamtenrecht zu regeln sind?⁴⁴

Ist die *Urteilsbekanntgabe*, die das Strafrecht nur an wenigen Stellen kennt (§§ 103 II, 165, 200) und die ihren Schwerpunkt im Nebenstrafrecht hat (§§ 23 I UWG, 111 UrhG, 142 III PatG, 25 III GebrMG), eine Nebenfolge, die generell geeignet wäre, generalpräventive Wirkungen anderer Sanktionen zu stützen und Wiedergutmachungsansätze im Strafrecht zu fördern?⁴⁵

Können Lücken der Verfallsvorschriften (§§ 73–73 d) bei der Abschöpfung verbrecherischer Gewinne, insbesondere im Bereich der organisierten Kriminalität und des internationalen Drogenhandels, evtl. auch für alle Delikte, durch Einführung neuer Sanktionen (*Vermögensstrafe* und *erweiterter Verfall*)⁴⁶ in rechtsstaatlich einwandfreier Weise und ohne Verletzung der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG geschlossen werden?⁴⁷

⁴¹ Ungenaue Bezeichnung für die Vollstreckungslösung vgl. *Dreher/Tröndle* Vor § 56 Rn. 10a; nach *Baumann/Weber* § 43 III 4 besser „Therapie unter Strafdruck“.

⁴² Zu den Erfahrungen *Spies/Winkler* StV 1985, 262; *Egg* (Hrsg.), *Drogentherapie und Strafe* 1988; für Ausdehnung des § 35 BtMG auf Gesamtstrafen bis zu 3 Jahren Gesetzentwurf des Bundesrates vom 11. 5. 1990 (BT-Drs. 11/7585).

⁴³ Vgl. z. B. recht 1983, 87f. mit Bericht über Fragen aus dem Parlament; für Gleichstellung offenbar *Dt. Caritasverband* nach der Frage des Abg. *Delorme* (SPD), zurückhaltend *Kinkel* a. a. O.

⁴⁴ Dafür bereits *AE*, Begründung 2. Aufl. 1969, S. 77; ebenso *Baumann/Weber* § 38 II 2, § 39 II 2; nachdrücklich jetzt *Nelles* JZ 1991, 17, 23f.

⁴⁵ Zum Schadensersatzcharakter *Baumann/Weber* § 39 II 4.

⁴⁶ Vgl. BT-Drs. 11/5461 und 11/6623; dazu *Lemke* StV 1990, 87; *Meyer* ZRP 1990, 85; *Schoreit* MDR 1990, 1. Zu den rechtsvergleichenden und kriminologischen Grundlagen vgl. *Meyer/Dessecker/Smattan*, Gewinnabschöpfung bei Betäubungsmitteldelikten, 1989; *Kaiser*, Tröndle-FS 1989, 685.

⁴⁷ Die in der letzten Legislaturperiode nicht mehr verabschiedeten Gesetzentwürfe sind jetzt mit Zustimmung der BReg. vom BR am 25. 7. 1991 (BT-Drs. 12/989) in den „Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der organisierten Kriminalität (OrgKG)“ einbezogen worden, vgl. dazu *Kinkel* ZRP 1991, 409, 413; *ders.* recht 1991, Nr. 5, S. 83f.

Ist die *Sicherungsmaßregel des Berufsverbotes* (§ 70 StGB), die jährlich in weniger als 100 Fällen verhängt wird,⁴⁸ angesichts der besonderen verfassungsrechtlichen Probleme einerseits⁴⁹ und spezieller verwaltungsrechtlicher Berufsverbote,⁵⁰ standesrechtlicher Maßnahmen⁵¹ und der verfassungsmäßigen Verwirkung von Grundrechten nach Art. 18 GG⁵² andererseits noch erforderlich, um die Allgemeinheit vor weiteren erheblichen Straftaten in Ausübung eines Berufes oder Gewerbes zu schützen,⁵³ oder sollte diese Maßregel bei Vorliegen engerer Voraussetzungen sogar obligatorisch werden?⁵⁴

III. Hinweise zur Rechtsvergleichung

Die Rechtsvergleichung, die in der Strafrechtswissenschaft eine lange Tradition hat, wird seit Jahrzehnten bei allen großen Reformvorhaben als Lösungsreservoir herangezogen.⁵⁵ Bei der Weiterentwicklung des strafrechtlichen Sanktionensystems ist sie geradezu unverzichtbar, da sie hier die aus rechtlichen, methodischen und ethischen Gründen nur begrenzt mögliche empirische Sanktionsforschung ersetzt. Da der vorgegebene Umfang dieses Gutachtens rechtsvergleichende Ausführungen kaum zuläßt, ist es zu begrüßen, daß die Ständige Deputation des DJT ein rechtsvergleichendes Ergänzungsgutachten angeregt hat, das vom Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht (Freiburg) herausgegeben wird.⁵⁶ Im übrigen sei auf die breit angelegten rechtsvergleichenden Untersuchungen des Freiburger Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht verwiesen,⁵⁷ deren Ergebnisse zum Teil Eingang in das Lehrbuch des Strafrechts von *Jescheck*⁵⁸ gefunden haben.

⁴⁸ S. u. F Tab. 8; kritisch hierzu *Kaiser* 1990, 41 f.

⁴⁹ Vgl. *Jescheck* § 70 III 2, 3; *LK-Hanack* § 70 Rn. 47 ff.; *Dreber/Tröndle* § 70 Rn. 5; *BGHSt* 17, 38; *BGH GA* 1955, 149; *NJW* 1965, 1388; *BVerfGE* 25, 88, 97 ff.

⁵⁰ Z. B. §§ 35, 59 GewO; § 15 GaststG; weitere Angaben bei *LK-Hanack* § 70 Rn. 85.

⁵¹ Z. B. Ausschluß aus der Rechtsanwaltschaft gem. § 114 I Nr. 5 BRAO.

⁵² Eher theoretisch relevant, z. B. für Journalisten im Hinblick auf die Pressefreiheit (Art. 5 I 2 GG); vgl. *BGHSt* 17, 38; *BVerfGE* 25, 88, 97 ff.

⁵³ Zum Restbedarf vgl. *Baumann/Weber* § 44 III 3 a; ähnlich *Kaiser* 1990, 42 f.

⁵⁴ So *Mühlemann*, Prävention von Wirtschaftsdelikten durch Beschränkung der wirtschaftlichen Betätigungsmöglichkeiten charakterlich Ungeeigneter, *Jur. Diss. Zürich* 1987, S. 159 ff.; zurückhaltender *Kaiser* 1990, 43.

⁵⁵ Vgl. *Jescheck* § 6 I 3 c.

⁵⁶ Nach Fertigstellung des vorliegenden Gutachtens hat der für das rechtsvergleichende Gutachten vorgesehene Autor den Auftrag wegen einer beruflichen Veränderung zurückgegeben.

⁵⁷ *Jescheck/Grebing* 1978; *Jescheck* 1984; *Dünkel/Spieß* 1983.

⁵⁸ *Jescheck* §§ 70–81.

B. Empirische und strafrechtliche Grundlagen

I. Sanktionsentwicklung im allgemeinen Strafrecht

1. Zurückdrängung der vollstreckbaren Freiheitsstrafe durch Geldstrafe und zur Bewährung ausgesetzte Freiheitsstrafe

Die Sanktionsentwicklung in den letzten hundert Jahren ist durch die nachhaltige Reduzierung des Freiheitsentzuges geprägt.¹ 1882 betrug der Anteil der vollstreckbaren Freiheitsstrafen an den Hauptstrafen 76,8%, 1965 noch 23% und 1989 nur noch 5,6%; bei den absoluten Zahlen war 1988 mit 33.954 Verurteilungen der niedrigste Stand erreicht.

Diese Entwicklung beruht neben den Bemühungen von Wissenschaft und Praxis auch auf Initiativen des Gesetzgebers, der bereits 1924 durch die Ausweitung des Anwendungsbereichs der Geldstrafe² und 1953 durch Einführung der Strafaussetzung zur Bewährung³ dazu beigetragen hat, die wichtigsten Alternativen zur Freiheitsstrafe zu schaffen und zu erweitern. 1969 setzte der Gesetzgeber durch § 47 (§ 14 a. F.) einen deutlichen Akzent gegen die kurze Freiheitsstrafe,⁴ die in den 60er Jahren – vor allem bei den Alkoholdelikten im Verkehr, entgegen dem allgemeinen Entwicklungstrend – wieder vermehrt zur Anwendung gekommen war.⁵ Durch diesen im internationalen Vergleich kühnen Reformschritt⁶ stieg der Anteil der Geldstrafen an den Hauptstrafen 1970 gegenüber den Vorjahren um ca. 20% und lag seither regelmäßig zwischen 81% und 84%, zuletzt bei 82,7%. Die Einführung des Tagessatzsystems durch das am 1. 1. 1975 in Kraft getretene 2. StrRG führte dagegen zu keiner weiteren statistisch nachweisbaren Ausweitung der Geldstrafe. Da jedoch seit diesem Zeitpunkt immer mehr frühere Geldstrafenfälle von der Einstellung nach § 153a StPO erfaßt werden,⁷ spricht vieles dafür, daß die mit dem Tagessatzsystem verbesserte *Transparenz und Opfergleichheit der Geldstrafe*⁸ dazu beigetragen hat, die sehr hohe Anwendungsquote zu behaupten.

Die *Aussetzung der Vollstreckung der Freiheitsstrafe* nach § 56 kommt zwar nicht so häufig vor wie die Geldstrafe, sie ist aber die

¹ Vgl. u. F, Tabelle 1, sowie ergänzende Materialien und Interpretationen bei *Heinz ZStW* 94 (1982), 632–668; *Kaiser* 1988, §§ 115, 116; *Zipf* 1980, 198 ff. Bisher liegen nur statistische Daten bis zum Jahr 1989 vor, die sich auf die alten Bundesländer beschränken.

² VO über Vermögensstrafen und Vermögensbußen v. 6. 2. 1924 (RGBl. I, 44).

³ 3. StÄG v. 4. 8. 1953 (BGBl. I, 735).

⁴ 1. StrRG v. 25. 6. 1969 (BGBl. I, 645).

⁵ *Schöch* 1973, 197 ff.; *ders.* NStZ 1991, 11.

⁶ Vgl. *Jescheck* § 72 III; *Kaiser* § 116 Rn. 13 ff.; § 117 Rn. 4 ff.

⁷ S.u. B I 7.

⁸ Vgl. *S/S-Stree* § 40 Rn. 1; *SK-Horn* § 40 Rn. 1.

wichtigste Alternative zur vollstreckten Freiheitsstrafe, weil sie bei Strafen bis zu 2 Jahren unmittelbar in deren Anwendungsbereich eingreift.

So erreichte die ausgesetzte Freiheitsstrafe bereits kurz nach ihrer Einführung durch das 3. StÄG von 1953 im Jahre 1955 einen Anteil von 10,4% der Verurteilten, obwohl sie seinerzeit auf Freiheitsstrafen bis zu 9 Monaten beschränkt war. Kurz vor der Reform hatte sie im Jahr 1968 sogar einen Anteil von 13,1% der Hauptstrafen erreicht (75078 Verurteilte), 1970 folgte dann überraschenderweise trotz der Ausweitung des § 56 im 1. StrRG ein Rückgang um über 25000 Fälle jährlich auf 8,5% der Verurteilten, wohl überwiegend zugunsten der Geldstrafe. Langsam und kontinuierlich erreichte die Freiheitsstrafe mit Bewährung dann bis Mitte der 80er Jahre wieder einen Anteil von über 12% der Hauptstrafen, wobei der Zuwachs im wesentlichen auf Kosten der vollstreckten Freiheitsstrafe erfolgte. Die Änderung des § 56 II durch das 23. StÄG v. 13. 4. 1986, in der die „Umstände-Klausel“ an die aussetzungsfreundliche Rechtsprechung des BGH⁹ angepaßt wurde,¹⁰ hat bisher nicht zu einem weiteren Anstieg der Gesamtquote ausgesetzter Freiheitsstrafen geführt, vielmehr ist seit 1987 (12,6%) sogar ein leicht rückläufiger Trend festzustellen (1989: 11,7%).

Aus Tab. 3 wird ersichtlich, daß die Aussetzungsquote bei Freiheitsstrafen zwischen einem und zwei Jahren stark angestiegen ist (zuletzt 52,3%). Insgesamt betrug die Aussetzungsquote zuletzt 67,5%, bezogen auf die aussetzungsfähigen Strafen bis zu zwei Jahren sogar 71,7%. Bei den kurzen Freiheitsstrafen bis zu sechs Monaten ging sie allerdings wieder etwas zurück (zuletzt 77,5%).

Insgesamt ist festzuhalten, daß die gerichtliche Sanktionspraxis dem Ziel einer „ultima ratio“ der Freiheitsstrafe ohne Bewährung mit einem Anteil von nur noch 5,6% aller Verurteilten ein gutes Stück näher gekommen ist.¹¹ Die Bundesrepublik Deutschland hatte damit nach der letzten veröffentlichten Vergleichsstatistik des Europarates unter dessen Mitgliedsländern die zweitniedrigste Verurteiltenrate bezüglich freiheitsentziehender Strafen, nämlich nur 73 pro 100000 der Gesamtbevölkerung nach Spanien mit 26, gefolgt von Holland und Italien mit 112.¹² Diese relativ weit gehende Zurückdrängung der Freiheitsstrafe ist umso bemerkenswerter, als das Strafgesetzbuch bei allen Tatbeständen des Besonderen Teils Freiheitsstrafe zumindest neben Geldstrafe androht.¹³

Die Praxis folgt also in beachtlichem Umfang der Erkenntnis, daß unter generalpräventiven Gesichtspunkten weitgehend auf vollstreckte Freiheitsstrafen verzichtet werden kann und daß diese unter Reso-

⁹ BGHSt 29, 370; BGH NSStZ 1981, 61; 1982, 114; StV 1983, 18.

¹⁰ Vgl. Dölling NJW 1987, 1043.

¹¹ S. u. B 4; ferner Roxin JA 1980, 540, 549; Heinz ZStW 94 (1982), 632, 651 f.; Horstkotte BewHi 1984, 2, 7 ff.

¹² Council of Europe, (Ed.), Prison Information Bulletin No. 15, June 1990, p. 33, Table 23; die niedrigeren Zahlen für Spanien (1980, sonst 1985/86) dürften durch die Entwicklung überholt sein (rapide Zunahme der Gefangenenziffern).

¹³ Streng S. 61; vgl. aber auch u. B I 3.1 zu den höheren Gefangenenziffern.

zialisierungsaspekten ungünstiger sind als alle anderen Sanktionsalternativen.¹⁴

2. Ausbau und Effizienz der Bewährungshilfe

Der Siegeszug der Strafaussetzung zur Bewährung hängt eng mit dem Ausbau der Bewährungshilfe zusammen, die es dem Gericht ermöglicht, dem Verurteilten in Form einer besonderen Weisung einen – i. d. R. hauptamtlich beschäftigten – Sozialarbeiter helfend und betreuend zur Seite zu stellen (§ 56 d).

1989 gab es insgesamt 143 167 Unterstellungen unter Bewährungs- oder Führungsaufsicht, damit 5,5mal so viel wie 1965 (s. Tab. 4), während sich die Zahl der Bewährungshelfer in dieser Zeit vervierfachte (1989: 2067). Mit diesen Zahlen ist bereits das zentrale Problem der Bewährungshilfe angesprochen: die für eine effektive Hilfe zu ungünstige Betreuungsrelation. Die Fallbelastungszahl bewegte sich in den letzten Jahren bei ca. 70 Unterstellungen je Bewährungshelfer, obwohl sie in günstigeren Zeiten bereits bei ca. 50 gelegen hatte. In der Literatur werden fast einhellig niedrigere Fallbelastungsgrenzen angegeben.¹⁵

Die stark steigende Zahl von Mehrfachunterstellungen (Tab. 4, Sp. 5) führt zu einer weiteren Verschärfung der Situation, da nach den statistischen Meldebögen die Fallbelastungszahl die Zahl der unterstellten *Personen* und nicht die der Bewährungsfälle angibt. Nach dem einhelligen Urteil aller Bewährungshelfer, die auf ein Rundschreiben der Deutschen Bewährungshilfe e. V. im Herbst 1991 geantwortet hatten,¹⁶ handelt es sich bei den Mehrfachunterstellungen um die besonders problembelasteten Probanden, die einen wesentlich intensiveren Betreuungsaufwand erfordern. Auch sonst gilt es als unstrittig, daß die Bewährungshilfe wegen der starken Ausweitung der Strafaussetzung heute im Vergleich zu den 60er Jahren wesentlich mehr Problemprobanden mit erheblichen Sozialisationsdefiziten zu betreuen hat.¹⁷ Auch die durch das 23. StÄG 1986 in § 56 d I geschaffene Möglichkeit, die Unterstellungszeit von Anfang an oder nachträglich auf einen Teil der Bewährungszeit zu beschränken, verringert nur optisch die Fallbelastungszahl,¹⁸ führt aber nicht zu einer wesentlichen Arbeitsentlastung, da die

¹⁴ So jedenfalls hinsichtlich der kurzen Freiheitsstrafe auch die Konzeption des Gesetzgebers in § 47, vgl. *Horstkotte* JZ 1970, 122, 126; *Lackner* JR 1970, 1, 3; *Müller-Emmert/Friedrich* JZ 1969, 245, 247; maßgeblichen Anteil hatte daran aber auch § 36 AE, vgl. Vorbem. S. 73 sowie *Baumann* DRiZ 1970, 1, 5f.; zu empirischen Befunden über die weitgehende Austauschbarkeit der Sanktionen im Anwendungsbereich der Geldstrafe vgl. *Albrecht* 1982, 28, 176ff.; *ders.* MDR 1981, 276; *Heinz Jescheck-FS*, S. 957, 974; *Dölling* ZStW 104 (1992), im Druck m. w. N.

¹⁵ Ca. 30–40 nach *Kaiser* § 116 Rn. 32; *Streng* S. 78; *Kerner* in *KKW* 1985, 69; nach § 53 DE-BResoG 30 bei Jugendlichen, 45 bei Erwachsenen.

¹⁶ Es sind auf meine Anfrage ca. 30 Stellungnahmen eingegangen, für die auch an dieser Stelle gedankt sei.

¹⁷ *Kaiser* § 116 Rn. 31f.; *Streng* S. 78; *Dünkel/Spieß* BewHi 1992, im Druck.

¹⁸ Dieser Effekt scheint bisher gering zu sein; Fallbelastungszahlen nach *BewHiSta* 1986: 70,5; 1987: 71,3; 1988: 70,6; 1989: 69,3.

hiervon hauptsächlich betroffenen weniger problematischen Bewährungsverläufe schon bisher gegen Ende der Bewährungszeit kaum Arbeit machten.

Umso erstaunlicher ist die bisherige Effizienz der Bewährungshilfe, wenn man die im Verhältnis zu der oft beträchtlichen Vorbelastung relativ geringe Zahl von Widerrufern innerhalb der Bewährungszeit von durchschnittlich etwa 3 bis 4 Jahren als Maßstab heranzieht. Wie sich aus *Tabelle 5* ergibt, sank die Widerrufsquote in den letzten Jahren erheblich und betrug 1989 bei den Aussetzungen nach § 56 I und § 56 II nur noch jeweils 34%, wobei fast $\frac{1}{10}$ der Widerruferscheidungen auf eine neue Straftat gestützt werden (*Tab. 5, Sp. 2, 4, 7*). Natürlich wurde diese Entwicklung begünstigt durch die Neufassung des § 56f im 2. StrRG,¹⁹ die im 23. StAG in § 56f II vorgenommenen Präzisierungen²⁰ und eine leichte Verkürzung der durchschnittlichen Bewährungszeiten, aber auch durch eine bewährungsfreundliche Widerrufspraxis der Gerichte,²¹ die durch einige höchstgerichtliche Entscheidungen gefördert worden ist.²²

Unabhängig von den relativ günstigen amtlichen Widerrufsquoten liegen einige Forschungsergebnisse vor, die für eine niedrigere Rückfallquote von Bewährungshilfeprobanden im Vergleich zu entlassenen Strafgefangenen sprechen,²³ jedoch sind diese wegen der methodischen Probleme der Wirkungsforschung nur beschränkt aussagekräftig.²⁴

Alle kriminalpolitischen Maßnahmen auf dem Gebiet der Bewährungshilfe sind von höchster praktischer Relevanz, zugleich aber relativ kostengünstig. Obwohl ein unmittelbarer Kostenvergleich mit dem Strafvollzug wegen der ganz verschiedenen Aufgaben wenig sinnvoll erscheint,²⁵ ist doch die unterschiedliche Personalintensität eindrucksvoll. Denn 143 000 Bewährungshilfeprobanden zum letzten Stichtag bedeuten, daß die Zahl der unter Bewährungs- oder Führungsaufsicht stehenden Verurteilten etwa dreimal so groß ist wie die aller Strafgefangenen. Demgegenüber war die Zahl der Vollzugsbediensteten (einschließlich U-Haft) im Jahr 1989 mit ca. 28 000 über 13 mal so groß wie die der Bewährungshelfer mit 2067.²⁶

¹⁹ Vgl. dazu den Sprung von 1972 zu 1975 in *Tab. 5 Sp. 2*.

²⁰ Vgl. *Dölling* NJW 1987, 1044 m. w. N.; *Dreher/Tröndle* § 56f. Rn. 8.

²¹ Die damit verbundenen Probleme bei Mehrfachunterstellungen und bei der Kumulation beträchtlicher Strafen bzw. Reststrafen sind zwar nicht gering, sollten aber angesichts des überwiegend positiven Ausgangs weiterhin in Kauf genommen werden; für weiteren Ausbau *Dünkel/Spieß* BewHi 1992, im Druck.

²² Z. B. *OLG Schleswig* NJW 1980, 2320 m. zust. Anm. *Schöch* JR 1981, 164.

²³ *Dünkel* MschrKrim 1981, 291; *ZStW* 95 (1983), 1070; *Spieß* MschrKrim 1981, 296f.; *Rehn/Jürgensen* KrimJ 1979, 56; *Walter* 1983, 191, 194; speziell zur Verbesserung durch Intervention des Bewährungshelfers bei Vorbestraften *Spieß* MschrKrim 1981, 296ff.; zum Bewährungsverlauf *Stöckel* 1981, 51 ff.

²⁴ Zusammenfassend m. w. N. *Hermann* BewHi 1986, 367, 378f.

²⁵ Problematisch daher der rein quantitativ orientierte Kostenvergleich bei *Schwind* BewHi 1984, 73ff. (20fache Kosten für Strafgefangene); realitätsnäher die insoweit ernst zu nehmende Satire von *Schellhoss* BewHi 1984, 29 (Kostenverhältnis 6monatige Freiheitsstrafe und 3jährige Bewährungsaufsicht 3 : 1, bzw. ca. 15 000 DM: ca. 5000 DM im Jahr 1983 in NRW).

²⁶ S. F. *Tab. 4 Sp. 1*; Vollzugsbedienstete geschätzt anhand der niedersächsischen

3. Indikatoren für die begrenzte Reichweite der herkömmlichen Alternativen zum Strafvollzug

3.1. Relativ hohe Gefangenenziffern im internationalen Vergleich

Die dramatische Überfüllung der Vollzugsanstalten, zu der es in der ersten Hälfte der 80er Jahre trotz unveränderter materieller Rechtslage gekommen war, ist inzwischen weitgehend überwunden.²⁷ Zu verdanken ist dies hauptsächlich der demographischen Entwicklung, doch haben justitielle Maßnahmen ergänzend dazu beigetragen, z. B. die etwas häufigere Anwendung der Strafrestauesetzung nach § 57,²⁸ der Ausbau der gemeinnützigen Arbeit nach Art. 293 EGStGB zur Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen,²⁹ mittelbar vermutlich auch eine zurückhaltendere Haftpraxis.³⁰ Nach wie vor aber nimmt die Bundesrepublik Deutschland bei den Gefangenenziffern, mit denen die Inhaftierungsquote pro 100 000 Einwohner gemessen wird,³¹ einen Platz im oberen Drittel der Mitgliedstaaten des Europarates ein,³² der in merkwürdigem Gegensatz zu der günstigen Schlußposition bei der Anordnungshäufigkeit der Freiheitsstrafe steht (s. o. B I 1).

Dieser scheinbare Widerspruch hat verschiedene Gründe, die auch mit einer veränderten Sanktionsstrategie kaum zu beeinflussen wären.³³ Der deutlich erkennbare Anstieg der Strafen über 2 Jahren (s. *Tab. 2*) dürfte wegen der Zunahme der schwereren Raubkriminalität und des Drogenhandels, wegen schwerer Straftaten im Bereich der Wirtschaft und der organisierten Kriminalität sowie wegen veränderter Wertungen im Bereich der sexuellen Gewaltdelikte weitgehend unvermeidbar sein. Möglicherweise ist aber der Sanktionsspielraum der Gerichte bei schweren Konflikttaten oder bei Gelegenheitstaten nicht rückfallgefährdeter Personen zu gering, um längere Freiheitsstrafen

Personalstellen (1989: 2.992); nach *Walter*, Strafvollzug 1991, 147 im Jahr 1988/89 27 306 Bedienstete.

²⁷ *Kaiser/Kerner/Schöch*, Strafvollzug, 4. Aufl. 1992, § 2, 2.2 m. w. N.

²⁸ Begünstigt durch das 23. StÄG 1986; aber nach wie vor zu selten, vgl. *Böhm/Erhard* in *Kaiser/Kury/Albrecht* 1988, S. 481 ff.; *Walter/Geiter/Fischer* NSStZ 1989, 405 ff.; 1990, 16 ff.

²⁹ Vgl. *Albrecht/Schädler* ZRP 1988, 278; i. e. unten 3.5.

³⁰ Vgl. *Gebauer*, Die Rechtswirklichkeit der Untersuchungshaft, 1987, S. 370 ff.; *Schöch*, *Lackner-FS*, S. 994 ff. (bessere Chancen für eine Strafaussetzung zur Bewährung bei Haftvermeidung oder Haftverschonung); vgl. auch *Heinz* ZStW 94 (1982), 662 f.; *Horstkotte* BewHi 1984, 8.

³¹ Anders die Verurteiltenziffern für vollstreckte Freiheitsstrafen (s. o. I 1).

³² *Council of Europe (Ed.)*, Prison Information Bulletin No. 15, June 1990, P. 13, Table 6, 7; 1988 mit 85 Gef. pro 100 000 Einw. an 4. Stelle hinter Großbritannien (97), Türkei (96) und Luxemburg (87); aber vor Frankreich (80), Österreich (77), Schweiz (73) und Italien (60).

³³ Z. B. Sonderprobleme mit der Kriminalität von Ausländern, obwohl diese nicht generell höher belastet sind (dazu *Schöch/Gebauer* 1991, S. 40 ff.).

zu verkürzen oder gar zu vermeiden.³⁴ Problematisch ist auch der nach wie vor hohe Anteil von kurzen Freiheitsstrafen bis zu 6 Monaten³⁵ und die wieder steigende Zahl von Ersatzfreiheitsstrafen.³⁶

3.2. Konstant hoher Anteil kurzer Freiheitsstrafen

Aus Tab. 2 ergibt sich, daß die Zurückdrängung der kurzen Freiheitsstrafen unmittelbar nach dem 1. StrRG eindrucksvoll gelungen war, daß aber seit Mitte der 70er Jahre eine Stagnation eingetreten ist. Der Anteil der ganz überwiegend als resozialisierungsfeindlich angesehenen Freiheitsstrafen bis zu 6 Monaten³⁷ betrug seither regelmäßig ca. 45% der verhängten Freiheitsstrafen.³⁸ Nimmt man noch die ebenfalls problematischen Strafen zwischen 6 und 12 Monaten hinzu, die für eine Resozialisierung kaum günstiger sind³⁹ – nach Tab. 2 regelmäßig zwischen 37 und 40% –, so kommt man auf einen Anteil von ca. 85% aller verhängten Freiheitsstrafen, bei denen nach den Intentionen des Gesetzgebers, wie sie in den §§ 47, 56 zum Ausdruck kommen, ambulante Sanktionen den Vorrang haben sollten. Die Praxis befolgt dieses Programm auch insoweit, als sie ca. 75% dieser Freiheitsstrafen zur Bewährung aussetzt.⁴⁰ Da aber das Widerrufsrisiko nicht ganz gering ist,⁴¹ kann auch die Verhängung einer zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe den Schritt in die kriminelle Karriere begünstigen, wenn es während einer vorübergehenden Persönlichkeitskrise zu neuen Straftaten kommt. Dies gilt besonders dann, wenn die kurze Freiheitsstrafe deshalb verhängt wird, weil der Täter eine höhere Geldstrafe (z. B. ab 90 Tagessätzen) ohnehin nicht bezahlen könnte.

Die Verbesserung des Kurzstrafenvollzugs in Richtung auf eine Freizeitstrafe, wie sie z. B. in Baden-Württemberg versucht wird, kann zwar einige der Defizite des verbleibenden Restes der Kurzstrafen beseitigen und ist insofern auch zu begrüßen.⁴² Sie sollte aber nicht neue Anwendungsbereiche für die kurze Freiheitsstrafe erschließen.

³⁴ Hier eröffnet die Einbeziehung der Wiedergutmachung in das Strafrecht Chancen für eine Erweiterung der Strafmitderungsgründe; s. u. D und § 5 AE-WGM.

³⁵ S. u. 3.2 und F, Tabelle 2.

³⁶ S. u. 3.5 und F, Tabelle 7.

³⁷ Horstkotte JZ 1970, 125 f.; Kaiser 1988 § 116 Rn. 14 ff.; Eisenberg § 36 Rn. 7.

³⁸ Noch weitaus größer ist die Zahl der tatsächlich verbüßten kurzen Freiheitsstrafen, vgl. Kaiser § 115 Rn. 22 f.; § 116 Rn. 16.

³⁹ Horstkotte BewHi 1984, 8; vgl. auch VV zu § 6 I 2 StVollzG.

⁴⁰ S. Tab. 3: bis 6 M. 77,5% mit sinkender Tendenz, 6–12 M. 70,3% mit steigender Tendenz in den letzten Jahren; zum geringen Geldstrafenanteil ab 90 TS bzw. 3 Mon. s. u. 3.3.

⁴¹ Vgl. Tab. 5 Sp. 1–4: 34% bei Bewährungshilfefällen; erfahrungsgemäß etwas geringer bei den sonstigen Bewährungsstrafen (positive Selektion).

⁴² Vgl. z. B. Doldel/Jehle ZfStrVo 1986, 195; Doldel/Rössner ZStW 99 (1987), 424 ff.

3.3. Faktische Beschränkung der Reichweite der Geldstrafe

Die Geldstrafe hat aufgrund der Strafrechtsreform nicht nur bei Verkehrsdelikten, sondern auch bei vielen Delikten der klassischen Kriminalität einen beachtlichen Anwendungsbereich erobert.⁴³ Es war aber schon bald nach Inkrafttreten des Tagessatzsystems festzustellen, daß die Geldstrafe fast nur bis zu 90 Tagessätzen angewandt wurde.⁴⁴ Der gesetzliche Rahmen von 5–360 Tagessätzen (§ 40 I) wird also kaum ausgeschöpft.

So blieben seit 1975 98%, zuletzt 97% aller Geldstrafen im unteren Viertel des gesetzlichen Rahmens (s. *Tab. 6*), obwohl Rechtsprechung und Wissenschaft Lösungen aufgezeigt haben, mit denen die besonderen Härten des sog. Nettoprinzijs bei hoher Tagessatzzahl teilweise ausgeglichen werden können.⁴⁵ Zwar zeigen die 15 065 Verurteilungen über 90 Tagessätze im Jahr 1989,⁴⁶ daß die Geldstrafe durchaus nicht auf Kleinkriminalität beschränkt ist; denkbare Anwendungsfelder im Bereich der mittelschweren Wirtschafts-, Umwelt- und Verkehrsdelinquenz sind aber noch nicht hinreichend abgedeckt.

Es ist unverkennbar, daß die Gerichte schon jenseits der Grenze von 90 Tagessätzen das streng auf spezial- und generalpräventive Ausnahmen zugeschnittene Normprogramm des § 47⁴⁷ nur eingeschränkt befolgen. Oberhalb des nach § 47 bestimmten Regelbereichs der Geldstrafe von bis zu 180 Tagessätzen, also zwischen 6 und 12 Monaten, finden sich gar nur noch 1401 Geldstrafen gegenüber 39.354 Freiheitsstrafen (vgl. *Tab. 2 u. 6*). *Horstkotte* hält es für möglich, daß ein Richter, der von der Notwendigkeit einer kurzen Freiheitsstrafe überzeugt ist, auf Freiheitsstrafen über 6 Monaten ausweicht, um den strengen Begründungsanforderungen des § 47 auszuweichen.⁴⁸

3.4. Unzureichende Ausschöpfung der Tagessatzhöhe nach oben und nach unten

Wie sich aus *Tabelle 6* ergibt, kommen Tagessätze über 100 DM nur in 0,6% aller Verurteilungen zu Geldstrafe vor, obwohl der gesetzliche Rahmen bis zu 10 000 DM reicht und ein monatliches Nettoeinkommen von über 3000 DM bei weitaus mehr Tätern vorliegen

⁴³ *Horstkotte BewHi* 1984, 6f.; nach *Dölling ZStW* 104 (1992, im Druck) bei Straßenverkehrsdelikten 1968 Geldstrafenanteil 65%, 1989 90%, bei Straftaten außerhalb des Straßenverkehrs 1968 61% und 1989 78%.

⁴⁴ *Heinz ZStW* 94 (1982), 641f.; *Eisenberg* § 33 Rn. 3f.; zwar finden sich im Bereich zwischen 30 und 90 Tagessätzen durchaus schon Delikte der mittelschweren Kriminalität, dominant sind aber letztlich die Geldstrafen bis zu 30 Tagessätzen (60,4%).

⁴⁵ Z. B. *BGHSt* 26, 325; 34, 93; *LG Waldsbut MDR* 1977, 420; *OLG Düsseldorf NSTz* 1987, 556; *Dreher/Tröndle* § 40 Rn. 24 m. w. N.; *Schäfer* Rn. 66; *SK-Horn* § 40 Rn. 13 mit Hinweis auf Vorrang der Ratenzahlungsmöglichkeit oder der Belastung von Vermögenswerten.

⁴⁶ *StVSta* 1989, *Tab. 3.3*: von 90–180 TS 13.455, von 180–360 TS 1.401, über 360 TS (vgl. § 54 II) 209 Geldstrafen; zur steigenden Tendenz *Dölling ZStW* 104 (1992), im Druck.

⁴⁷ Vgl. *Schäfer* Rn. 93.

⁴⁸ Vgl. *Horstkotte BewHi* 1984, 8.

dürfte, zumindest im Bereich der Verkehrs- und Wirtschaftsdelinquenz. Es kann dahingestellt bleiben, ob die hier erkennbaren Unzulänglichkeiten in praktikabler Weise durch Verbesserungen bei der Einkommensermittlung behoben werden könnten.⁴⁹ Jedenfalls werden vorhandene finanzielle Ressourcen bei vermögenden Tätern nicht in gleicher Weise zum Ausgleich der Tatfolgen herangezogen wie bei ärmeren Tätern.⁵⁰

Kaum weniger gravierend dürfte sich die unzureichende Ausschöpfung der Geldstrafe nach unten auswirken. Bei Sozialhilfeempfängern oder Arbeitslosen, die unter den Straffälligen überrepräsentiert sind, können zu hohe Tagessätze leicht über die Ersatzfreiheitsstrafe in den Strafvollzug führen. Es besteht sogar die Gefahr, daß wegen voraussichtlicher Zahlungsunfähigkeit des Täters – unzulässigerweise – direkt Freiheitsstrafe verhängt wird.⁵¹

Statistisch läßt sich das Ausmaß dieses Problems schwer nachweisen, da in der Verurteiltenstatistik alle Tagessätze bis zu 10 DM in einer Gruppe zusammengefaßt sind; 1989 entfielen hierauf immerhin 11,8% der Geldstrafen (Tab. 6). Der größte Teil dürfte aber auf exakt 10 DM lauten, so daß der untere Bereich von 2–9 DM (§ 40 II 3) ganz selten zur Anwendung kommt. Er sollte aber bei Personen gewählt werden, die auf Sozialhilfe oder als Heiminsassen o. ä. auf Taschengeld angewiesen sind, weil bei der gebotenen teleologischen Reduktion des Nettoprinzip ein „Entsozialisierungsabschlag“ zugunsten elementarer Lebensbedürfnisse zu machen ist.⁵² Da dieses Problem in Literatur und Rechtsprechung bisher relativ selten erörtert wird,⁵³ ist nicht auszuschließen, daß in solchen Fällen oft stillschweigend auf Freiheitsstrafe ausgewichen wird.

3.5. Begrenzte Erfolge bei der Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen für uneinbringliche Geldstrafen

Vor allem im Bereich der klassischen Kriminalität spielte schon in den 80er Jahren das Problem der uneinbringlichen Geldstrafe und der dann u. U. notwendigen Ersatzfreiheitsstrafe (§ 43) eine nicht unerhebliche Rolle.⁵⁴ Jetzt – zu Beginn der 90er Jahre – könnte dies in den

⁴⁹ Dazu *Jescheck* § 73 III d m. w. N.

⁵⁰ Auch insoweit lassen sich Verbesserungen durch freiwillige Wiedergutmachungsleistungen erwarten; zu herkömmlichen Reformvorschlägen *Dölling* ZStW 104 (1992), im Druck.

⁵¹ Dagegen nachdrücklich *Schäfer* Rn. 93; S/S-Stree § 47 Rn. 8; zum etwas anders gelagerten Problem der voraussichtlichen Zahlung einer Geldstrafe durch Dritte *LK-Hirsch* § 47 Rn. 29; *SK-Horn* § 47 Rn. 29 m. w. N.

⁵² Zutreffend *AG Lübeck* NStZ 1989, 75; ähnlich *BayObLG* NJW 1986, 2842; *AG Landau* StV 1987, 298; *SK-Horn* § 47 Rn. 28; skeptisch bei Mindestsatz von 2 DM *Dreher/Tröndle* § 40 Rn. 12.

⁵³ S.o. Fn. 51 sowie *SK-Horn* § 40 Rn. 10.

⁵⁴ Hauptsächlich bei sozial schwachen und strafrechtlich vorbelasteten Tätern, mit zunehmender Tendenz in Zeiten wirtschaftlicher Rezession und hoher Arbeitslosigkeit, vgl. *Albrecht* 1980, 272 ff.; *Heinz Jescheck-FS*, S. 963.

neuen Bundesländern zu einem wesentlichen Hindernis für die Durchsetzung der Geldstrafe werden, solange die Einkommens- und die Beschäftigungsverhältnisse dort erheblich ungünstiger als in den alten Bundesländern sind. Zwar wurde nach einer früheren Untersuchung die Ersatzfreiheitsstrafe in den alten Ländern dank der Ratenzahlungsfreundlichkeit der Justiz und der Mobilisierung letzter Reserven letztlich „nur“ in etwa 15% der Geldstrafen angeordnet und in 6–7 % der Fälle auch vollstreckt.⁵⁵ Aber schon diese nicht ganz geringe Quote setzt ein leistungsfähiges wirtschaftliches Umfeld voraus.

Eine gewisse Entlastung auch für die in der ersten Hälfte der 80er Jahre überfüllten Justizvollzugsanstalten hat die inzwischen in allen Bundesländern ausgebaute Möglichkeit der Abwendung der Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe durch freie Arbeit gemäß Art. 293 EGStGB geschaffen.⁵⁶ Im großen und ganzen war dieser Ausbau erfolgreich und hat den Beteiligten tausende von Hafttagen jährlich erspart.⁵⁷ Allerdings dürfen die praktischen und psychologischen Grenzen dieser „freien Arbeit“ nicht übersehen werden. Wie eine größere Stichprobenuntersuchung anhand von fast 8000 Verfahren mit uneinbringlicher Geldstrafe zeigte, erfolgte trotz des nach Art. 293 I 1 EGStGB möglichen Antrags letztlich nur in 5,8% der Uneinbringlichkeitsfälle eine Erledigung durch gemeinnützige Arbeit.⁵⁸ Motivation und Durchhaltevermögen sind nur bei einem Teil der in Betracht kommenden Täter zufriedenstellend.⁵⁹ Über 100 Stunden werden nur selten und mühsam erreicht, weshalb bei dem meist üblichen Umrechnungsmaßstab (6 Arbeitsstunden pro Hafttag) kaum mehr als 30 Tagessätze (180 Stunden freie Arbeit) in Betracht kommen.⁶⁰

Die wenigen amtlichen Zahlen zur Ersatzfreiheitsstrafe aus der Strafvollzugsstatistik (Tab. 7 Sp. 2–6) sind zwar nur beschränkt aussagekräftig,⁶¹ sie lassen jedoch gegen Ende der 80er Jahre eine leicht steigende Quote der Gefangenen mit Ersatzfreiheitsstrafe (1989: 3,4%) sowie eine konstante Ersatzfreiheitsstrafenquote von ca. 6% erkennen und bestätigen damit die erwähnten faktischen Grenzen bei der Vermeidung der Ersatzfreiheitsstrafe,⁶² die seit Anfang 1987 in allen Bundesländern angeboten wird.⁶³

⁵⁵ Vgl. *Albrecht* 1980, 271; zu den neueren Vollstreckungsquoten vgl. die – nicht ganz genauen – Werte in *Tab. 7*, Sp. 3 (s. u. Fn. 61) u. *Jescheck* § 73 IV 3 Fn. 43.

⁵⁶ Nachweise zu den sog. Tilgungsverordnungen bei *Dreher/Tröndle* § 43 Rn. 8.

⁵⁷ *Schall* NSz 1985, 107.

⁵⁸ *Feuerhelm* 1991, 69, 71: 11,5% Verbüßung der Ersatzfreiheitsstrafe und letztlich doch 82,7% durch Zahlung.

⁵⁹ Vgl. *Kästner/Kerner* S. 185 f., 223, 245, 272; *Feuerhelm* in *Jehle* (Hrsg.) 1992, 337.

⁶⁰ Zur Korrekturbedürftigkeit s. u. E II 4.

⁶¹ Besonders unglücklich ist der Stichtag 31.12. (Sp. 4, 5). In der Zugangsstatistik (Sp. 2) kann ein Verurteilter bei Unterbrechung oder Verlegung während der Haft mehrfach gezählt werden; bei Ersatzfreiheitsstrafen kommt dies aber relativ selten vor. Insgesamt dürften sich die meisten Fehlerquellen – ebenso wie die zeitliche Verschiebung zwischen Urteil und Ersatzfreiheitsstrafe – über die Jahre hinweg ausgleichen.

⁶² Kritisch *Henning* ZRP 1990, 99 (mit Verbesserungsvorschlägen).

⁶³ *Albrecht/Schädler* ZRP 1988, 278.

4. Konstanz bei der Anordnung stationärer Maßregeln der Besserung und Sicherung

Die Reduzierung vollstreckter Freiheitsstrafe ist nicht durch ein Ausweichen auf stationäre Maßregeln der Besserung und Sicherung erkaufte worden.

Wie *Tabelle 8* zeigt, ist die Zahl der Unterbringungen unmittelbar nach den Strafrechtsreformgesetzen des Jahres 1969 stark zurückgegangen, hauptsächlich wegen der Abschaffung des Arbeitshauses und der erfolgreichen Einschränkung der Sicherungsverwahrung, die zuletzt (1989) nur noch 27 mal jährlich angeordnet wurde. Inzwischen steigen die Gesamtzahlen wieder etwas an und erreichen ähnliche Werte wie Anfang der 60er Jahre. Der Anstieg beruht hauptsächlich auf steigenden Zahlen bei der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt, die zuletzt mit 631 Fällen (58,1%) die häufigste stationäre Maßregel war. Hierbei handelt es sich aber nicht um einen Wandel des Sanktionsstiles, sondern um eine Reaktion auf die Sucht- und Drogenprobleme unserer Zeit, die in den 80er Jahren unbestreitbar größer geworden sind.

Ein Austausch dieser Unterbringungen durch ambulante Sanktionen kommt nach derzeitigem Kenntnisstand nicht in Betracht.⁶⁴ Die nach § 63 und nach § 64 Untergebrachten leiden in der Regel an schweren Erkrankungen oder Persönlichkeitsstörungen, die mit der Gefahr weiterer erheblicher Straftaten verbunden sind. Sie haben oft schon mehrere ambulante Therapieversuche hinter sich, z. T. auch strafrechtlich vermittelte nach §§ 56, 56c III oder nach §§ 35 ff. BtMG.

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Begrenzung der Unterbringungsdauer (§§ 63, 67d) nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit⁶⁵ dürfte zu einer deutlichen Reduzierung der Dauer des Freiheitsentzuges in den psychiatrischen Krankenhäusern führen und damit zu neuen Problemen bei der gesetzlich vorgeschriebenen Führungsaufsicht.⁶⁶ Statistisch ließ sich ein Rückgang der Untergebrachten bis Ende 1989 allerdings noch nicht nachweisen.⁶⁷

⁶⁴ Daß im Zweifel offene oder gelockerte Vollzugsformen bei der Unterbringung zu bevorzugen sind, ist in den Maßregelvollzugsgesetzen der Länder schon geregelt oder noch deutlicher zu regeln, gehört aber nicht zu unserem Thema (vgl. dazu *Volckart*, Maßregelvollzug, 3. Aufl. 1991).

⁶⁵ *BVerfGE* 70, 297 (Beschl. v. 8. 10. 1985).

⁶⁶ §§ 67d II 2, 68 II; zur weiteren Entwicklung der Führungsaufsicht s. u. E VI.

⁶⁷ Vgl. *StVSta* 1980–1989, zuletzt Tab. 7: keine nennenswerten Unterschiede bei der Zahl der Untergebrachten am jeweiligen Stichtag 31. 12. Wegen der Kapazitätsengpässe bei den Entziehungsanstalten werden allerdings viele nach § 64 Untergebrachte oder sog. Versager bzw. Verweigerer in die allgemeinen psychiatrischen Landeskrankenhäuser verlegt und dort falsch nach § 63 gezählt.

5. Bedeutungsgewinn der ambulanten Maßnahmen Fahrerlaubnisentziehung, Fahrverbot, Einziehung und Verfall, Bedeutungsverlust der sonstigen ambulanten Maßregeln und Nebenfolgen

Die Entziehung der Fahrerlaubnis ist nach der Geldstrafe die zweithäufigste Sanktion (*Tab. 8*); sie steht als grundsätzlich spezialpräventiv orientierte Maßregel der Besserung und Sicherung ganz im Mittelpunkt der Bekämpfung der Verkehrskriminalität. Von den 169898 Entziehungen im Jahr 1989 entfallen 94,5% auf Straßenverkehrsdelikte und 83,1% auf solche in Trunkenheit.⁶⁸ Die Einführung der Regelvermutung der Ungeeignetheit zum Führen von Kraftfahrzeugen (§ 69 II)⁶⁹ und der ausdrückliche Verzicht auf eine besondere Verhältnismäßigkeitsprüfung (§ 69 I 2)⁷⁰ haben die punitiven Elemente dieser Maßregel verstärkt und die generalpräventiven Nebenwirkungen fast in den Vordergrund gerückt.⁷¹ Insbesondere bei den Trunkenheitsdelikten im Verkehr, wo die Entziehungsquote seit langem über 90% liegt,⁷² ist aber die spezial- und generalpräventive Effizienz dieser Maßregel im Kontext mit sonstigen Maßnahmen der Verkehrssicherheit und Verkehrserziehung so eindrucksvoll,⁷³ daß die Kritik wegen des mit der Maßregelnatur verbundenen „Etikettenschwindels“⁷⁴ bisher ohne gesetzliche Konsequenzen geblieben ist.

Bemerkenswert ist immerhin, daß das Fahrverbot, das als Nebenstrafe nach § 44 einen erheblich engeren Rahmen (1–3 Monate) aufweist, seinen Anwendungsbereich von 1975 bis 1989 etwa verdoppelt hat (zuletzt 34374 Verbote, vgl. *Tab. 9 Sp. 9*), während die Entziehung der Fahrerlaubnis nach einem Höhepunkt im Jahr 1980 zuletzt fast wieder den Stand von 1975 erreicht hat (*Tab. 8 Sp. 7*).⁷⁵ Dies deutet darauf hin, daß die Praxis jedenfalls außerhalb der Alkoholdelikte eher das Fahrverbot bevorzugt.⁷⁶

⁶⁸ Berechnet nach *StVSta* 1989, *Tab. 5*.

⁶⁹ 2. Straßenverkehrssicherungsgesetz v. 24. 11. 1964; kritisch *Baumann* DAR 1965, 230; für flexible Handhabung *Krebl* DAR 1986, 36f.

⁷⁰ Durch das 1. StrRG v. 25. 6. 1969; kritisch *Baumann* Forensia 8 (1987), 49, 50f.

⁷¹ Vgl. *Hentschel* KrimGegfr 17 (1986), 181 ff.; kritisch *SK-Horn* § 69 Rn. 2; *Streng* 1991, VIII 2 cc; *Cramer*, Schröder-GedS 1978, S. 545, 547.

⁷² *Schöch* NStZ 1991, 14; *Kerner* Forensia 7 (1986) 75, 82 f.; zuletzt 1989 92,4% der Verurteilten, 88,2% der Abgeurteilten, berechnet nach *StVStA* 1989, *Tab. 5*.

⁷³ *Schöch* NStZ 1991, 15, 17.

⁷⁴ *Hentschel* KrimGegfr. 17 (1986), 182; *Kaiser* 1990, 43 Fn. 104.

⁷⁵ Der zwischenzeitliche Höhepunkt (1980 bzw. 1985) lag bei § 69 deutlich höher; der Rückgang beruht vor allem auf der erfolgreichen Bekämpfung der Trunkenheit im Verkehr, vgl. *Schöch* NStZ 1991, 15, 17.

⁷⁶ *StVSta* 1989, *Tab. 5*, bei § 44 (Verkehrsdelikte) entfallen 60,2% auf allgemeine Verkehrsstraftaten, 39,8% auf Trunkenheitsdelikte; zum etwas größeren Anwendungsbereich des Fahrverbotes nach § 25 StVG vgl. *Kerner* Forensia 7 (1986), 83 f.

Zugenommen haben auch *Einziehung* und *Verfall* (Tab. 9 Sp. 3–6). Größere praktische Bedeutung hat jedoch nur die Einziehung erlangt, während der für die Abschöpfung rechtswidriger Gewinne gedachte Verfall wegen seiner engen und komplizierten Voraussetzungen viel zu selten angewendet wird.⁷⁷ Die Reformbedürftigkeit – zumindest i. S. eines sog. erweiterten Verfalls – ist daher insoweit unbestritten.⁷⁸

Deutlich zurückgegangen sind dagegen die anderen ambulanten Maßregeln und die sog. Statusfolgen. Der *Verlust der Amtsfähigkeit, der Wählbarkeit und des Stimmrechts* ist in den letzten 5 Jahren auf 0–10 Fälle jährlich geschrumpft (Tab. 9 Sp. 7, 8). Deshalb spricht manches dafür, im Strafrecht hierauf ganz zugunsten differenzierterer Regelungen im Wahlrecht und im Beamtenrecht zu verzichten.⁷⁹

Ein nicht ganz so starker Schwund ist beim *Berufsverbot* festzustellen, das zuletzt auf 79 Anordnungen pro Jahr zurückgegangen ist (Tab. 8, Sp. 5). Es kommt heute fast nur noch bei rechts-, wirtschafts- und steuerberatenden Berufen zur Anwendung und dürfte jedenfalls hier unverzichtbar sein.⁸⁰

Auch die richterlich angeordnete *Führungsaufsicht* nach § 68 I spielt nach der Strafverfolgungsstatistik so gut wie keine Rolle mehr, da sie 1989 nur noch in 57 Fällen gerichtlich angeordnet wurde (Tab. 8 Sp. 6). Hiervon zu unterscheiden ist jedoch die weitaus häufigere Führungsaufsicht kraft Gesetzes (§ 68 I, II), die 1989 bereits für 12 400 Probanden galt (s. Tab. 4 Sp. 4). Die deutlich zurückgehende Anwendungshäufigkeit der gerichtlich angeordneten Führungsaufsicht ist umso bemerkenswerter, als dieses Institut ohnehin nur anwendbar ist, wenn mindestens sechs Monate Freiheitsstrafe verwirkt sind und wenn das Gesetz bei einzelnen Tatbeständen wegen typischer Rückfallgefährdung Führungsaufsicht besonders vorsieht. Da die in Betracht kommenden Delikte sehr häufig vorkommen und abgeurteilt werden (z. B. §§ 242 ff., 259, 263), spricht die Zurückhaltung der Gerichte für erhebliche Skepsis gegenüber dieser Art der Maßregel.⁸¹

6. Unauffällige Blüte der Verwarnung mit Strafvorbehalt und des Absehens von Strafe

Obwohl die Entscheidungen nach den §§ 59, 60 nicht als Verurteilungen i. S. der Strafverfolgungsstatistik gelten, sondern getrennt ge-

⁷⁷ Vgl. Lackner Vor § 73 Rn. 1; S/S-Eser Vor § 73 Rn. 2a; Horn JR 1984, 211; kritisch auch zur Einziehung Schäfer Rn. 169.

⁷⁸ Lackner Vor § 73 Rn. 1 m. w. N.; s. auch oben A II 3.

⁷⁹ S. o. A II 3; Nelles JZ 1991, 17, 23 f.

⁸⁰ S. o. A II 3 a. E. m. w. N.

⁸¹ Vgl. zur Kritik SK-Horn § 68 Rn. 2 ff.; LK-Hanack § 68 Rn. 24 m. w. N.; Reformvorschläge u. E VI 3.

zählt werden (s. *Tab. 10 Sp. 6/7 u. 12/13*),⁸² handelt es sich doch um Sanktionen. Das ist für die Verwarnung mit Strafvorbehalt ganz unstrittig,⁸³ gilt aber auch für das Absehen von Strafe, bei dem sich die Sanktion auf den *Schuldspruch* beschränkt.⁸⁴ Wie sich aus *Tab. 10 Sp. 12* ergibt, hat sich die Anwendungshäufigkeit der *Verwarnung mit Strafvorbehalt* von 1975 bis 1989 mehr als verdreifacht, was angesichts der restriktiven Auslegung in der Rechtsprechung und einem großen Teil der Literatur⁸⁵ erstaunlich ist.⁸⁶ Für das *Absehen von Strafe* finden sich in der Strafverfolgungsstatistik seit Jahren relativ konstant ca. 300 bis 600 Abgeurteilte,⁸⁷ doch werden die meisten einschlägigen Fälle auf einfachere Weise nach § 153 b StPO eingestellt (1989 allein 13.227 Einstellungen nach § 153 b StPO).⁸⁸

Eine exakte Analyse des Anwendungsbereichs des § 153 b I StPO speziell im Hinblick auf das *Absehen von Strafe nach § 60* ist nicht möglich, weil der Gesetzgeber im 1. StrRG die hier erfaßten Fälle des *Wegfalls der Strafwürdigkeit* wegen „Selbstbestrafung“ in der Rechtsfolge den schon früher in einzelnen Normen geregelten Fällen *fehlender Strafbedürftigkeit* wegen geringer Schuld⁸⁹ oder wegen Rücktritts von vollendeter Tat⁹⁰ völlig gleichgestellt hat.⁹¹ Zwar kann vermutet werden, daß die Mehrzahl der Einstellungen nach § 153 b StPO dem zweiten Komplex zuzuordnen ist, insbesondere Straftaten nach §§ 29 V, 31 BtMG, jedoch ist nicht ausgeschlossen, daß auch Fälle des § 60 auf diesem einfachen, für Bagatelldelikte gedachten Weg erledigt werden.

Dies entspräche kaum dem sachlichen Gehalt des § 60, der wegen der hohen fiktiven Straferwartung von einem Jahr auch bei erheblichem Unrechts- und Schuldgehalt der Tat, ja sogar bei vorsätzlicher Tötung zur Anwendung kommen kann.⁹² Die eigentlich

⁸² Absehen von Strafe wird bei den „Aburteilungen“ gezählt („sonstige Entscheidung“), Verwarnung mit Strafvorbehalt wird getrennt erfaßt (vgl. *StVSta* 1989, 8 f.).

⁸³ Vgl. *Streng* V 7; *Dreher/Tröndle* § 59 Rn. 3: strafrechtliche Reaktionsmittel eigener Art mit maßnahmeähnlichem Charakter.

⁸⁴ *Jescheck* § 81 II 2; etwas abweichend *Baumann/Weber* § 40 III 2 „allgemeine Strafmilderungsvorschrift“ und *Schäfer* Rn. 318: eine der Strafzumessung i. w. S. angehörende „Tatfolgenregelung“; ähnlich *Dreher/Tröndle* § 60 Rn. 1; *Maurach/Gössel/Zipf* § 66 II.

⁸⁵ Z. B. *Dreher* *Maurach-FS* 275; *LK-Tröndle* Vor § 38 Rn. 32; *Dreher/Tröndle* Vor § 59 Rn. 2 m. w. N.; *BayObLG* JR 1976, 511 m. Anm. *Zipf*; *OLG Düsseldorf* *NStZ* 1985, 362 m. Anm. *Horn* = JR 1985, 378 m. Anm. *Schöch*.

⁸⁶ Für großzügigere Anwendung bereits *Baumann* JZ 1980, 464; *Horn* NJW 1980, 106; *Dencker* *StV* 1986, 399; *SK-Horn* § 59 Rn. 11.

⁸⁷ *StVSta* 1989, Tab. 2.2: 562; zu früheren Jahren *Terdenge* S. 55 (kurzzeitiger Anstieg von 1971–1976 auf 682–924 Fälle).

⁸⁸ *StaBA*, Staatsanwaltschaften, Tab. 2.2.1.; die Zahl der gerichtlichen Einstellungen nach § 153 b II, die in der Ausgabe „Strafgerichte“ nur zusammen mit anderen Opportunitätseinstellungen ausgewiesen sind, ist erheblich geringer.

⁸⁹ Z. B. §§ 23 III, 30 I 3, 129 V, 157 I, 175 II; vgl. *Jescheck* § 81 I 1 m. w. N.

⁹⁰ Z. B. §§ 83 a, 98 II, 129 VI, 129 a V, 315 VI; vgl. *Jescheck* § 81 I 2 m. w. N.; s. auch §§ 29 V, 31 BtMG.

⁹¹ Kritisch zur gesetzlichen Systematik *Eser* *Maurach-FS*, S. 257, 261; *Müller-Dietz* *Lange-FS*, S. 305 f.

⁹² Vgl. *BGHSt* 27, 298, 300 f.; *OLG Karlsruhe* JZ 1974, 722 m. Anm. *Maiwald* = JR 1975, 161 m. Anm. *Zipf*; *Lackner* § 60 Rn. 4; *Dreher/Tröndle* § 60 Rn. 2.

gebotene Beschränkung der Einstellung nach § 153b StPO auf Fälle geringer Schuld ohne erhebliche Drittschädigung⁹³ ist daher nicht gewährleistet, zumal Überschreitungen auch vom Verletzten nicht förmlich gerügt werden können.⁹⁴ So besteht die Gefahr, daß der *Schuldanspruch als Sanktion* nicht hinreichend zur Geltung kommt.⁹⁵

Demgegenüber hat die *Verwarnung mit Strafvorbehalt* seit 1975 trotz der erdrückenden Vormacht der gleichzeitig in Kraft getretenen Einstellung nach § 153a StPO Jahr für Jahr einen größeren Anwendungsbereich erlangt, so daß man inzwischen von einem eigenständigen – nur von wenigen so vorhergesehenen – Anwendungsprofil sprechen kann, das etwa folgende Fallgruppen erfaßt:⁹⁶

- Zustimmungsverweigerung der Staatsanwaltschaft oder des Angeklagten zu einer vom Gericht angeregten Einstellung nach § 153a StPO;
- problematische Geldstrafenfälle (hohe Zahl von Tagessätzen, geringes Einkommen), bei denen die Anwendung des § 59 i. V. mit einer maßvollen Geldauflage der Gefahr einer Aushöhlung des § 47 durch Verhängung kurzer Freiheitsstrafen oder durch Ersatzfreiheitsstrafen begegnet;
- moderate Begleitsanktion bei primär therapeutischen Bedürfnissen durch Kombination mit einer ambulanten Heilbehandlung oder einer ambulanten Entziehungskur (§ 59a III Nr. 2);
- Aufrechterhaltung des sozialetischen Unwerturteils bei geringem Sanktionsbedürfnis in Grenzbereichen des strafrechtlichen Rechtsgüterschutzes oder bei gemindertem Unrechtsbewußtsein (z. B. Demonstrationsdelikte, „ziviler Ungehorsam“, Steuerhinterziehung durch Spenden).

Eher atypisch dürften die Sonderfälle der angemessenen Reaktion auf polizeilich veranlaßte Tatprovokation⁹⁷ oder extrem lange und belastende Verfahrensdauer⁹⁸ sein, während denkbare Anwendungsmöglichkeiten im Bereich der Kombination mit Auflagen und Weisungen nach § 59a – insbesondere wegen der Umstandeklausel des § 59 I Nr. 2 und der Verkümmern neben § 153a StPO – noch nicht ausgeschöpft erscheinen.⁹⁹

7. Siegeszug der *Diversion nach den §§ 153, 153a StPO*

Obwohl die Einstellungen nach den §§ 153, 153a StPO nicht zu den strafrechtlichen Sanktionen i. e. S. gehören, prägen sie doch als sog. informelle Sanktionen i. S. der Diversionsbewegung¹⁰⁰ die Gesamtstrategie staatlicher Reaktionen auf Straftaten und

⁹³ Jescheck § 81 II 3; *SK-Horn* § 60 Rn. 19; ohne diese Einschränkung z. B. Schäfer Rn. 322; *Dreher/Tröndle* § 60 Rn. 6.

⁹⁴ Vgl. § 172 II 3 StPO; Reformvorschlag bei *Werner* 1986, 298 ff.

⁹⁵ Vgl. *Jescheck* § 81 II 3; überzeugender daher die klarere Konzeption des *Schuldanspruchs unter Strafvorzicht* nach § 58 AE; s. u. E III.

⁹⁶ Hierzu u. zum folgenden *Schöch*, *Baumann-FS* (1992, im Druck) m. w. N. und Tabellen zur Anwendungshäufigkeit, sowie die Nachweise o. Fn. 86.

⁹⁷ *BGHSt* 32, 355.

⁹⁸ *Schäfer* Rn. 53.

⁹⁹ S. u. E IV; für breitere Anwendung auch *Hirsch* H. Kaufmann-GedS. S. 138.

¹⁰⁰ Vgl. *Dölling* 1990, 275; *Heinz* in *Jehle* 1992, S. 97 ff.

treten teilweise in unmittelbare Konkurrenz zu den meisten Strafen ohne Freiheitsentzug. Selbst die sog. sanktionslosen Einstellungen nach § 153 StPO sind in diesem Zusammenhang bedeutsam, da auch ihnen ein Strafverfahren mit beträchtlichen Risiken vorausgeht, in dem nicht selten die Voraussetzungen für geringe Schuld und fehlendes öffentliches Interesse an der Verfolgung erst durch nachträgliche Ausgleichsleistungen geschaffen werden.¹⁰¹

Aus *Tabelle 11* wird ersichtlich, daß die sog. Diversionsentscheidungen in den letzten 13 Jahren um etwa das Dreifache zugenommen haben, während die Verurteilungen nahezu konstant geblieben sind. Im Jahre 1989, in dem erstmals alle staatsanwaltschaftlichen und gerichtlichen Einstellungen statistisch ausgewiesen sind,¹⁰² entfielen hierauf insgesamt 443 758 Fälle, also 42,17% aller Erledigungen, wenn man Einstellungen und Verurteilungen zusammenrechnet.¹⁰³ Etwas mehr als die Hälfte davon sind Einstellungen gegen Auflagen und Weisungen.

Die verfahrensökonomischen Vorteile der Diversion sind unbestreitbar und haben wahrscheinlich am stärksten zur dynamischen Zunahme dieser Erledigungsstrategie beigetragen. Unübersehbar sind aber auch deren Gefahren für die Unschuldsvermutung, die Gleichbehandlung von Armen und Reichen („Freikaufverfahren“) und die überregionale Einheitlichkeit der Rechtsanwendung.¹⁰⁴ Problematisch ist unter dem Aspekt der Gewaltenteilung und des Richtervorbehaltes für Rechtssachen (Art. 92 GG) auch die weitgehende Verlagerung der *Sanktionskompetenz auf die Staatsanwaltschaft*; denn von den in *Tab. 11* ausgewiesenen Einstellungen wurden 1989 nur noch 106 210 (23,9%) durch den Richter ausgesprochen. Dies führt nicht nur zu einer Verkürzung rechtsstaatlicher Verfahrensförmlichkeiten, sondern auch zu einem weitgehenden Ausschluß des Verletzten aus dem Verfahren und damit u. a. zu einer Beeinträchtigung seiner Beteiligungsinteressen.

Zwar ist die general- und spezialpräventive Effektivität der Diversion nach bisherigen Erkenntnissen jedenfalls nicht schlechter als die

¹⁰¹ Z. B. durch Wiedergutmachung, Geständnis, Ladung zur Vernehmung, behördeninterne Registrierung, informelle Ermahnung u. ä.

¹⁰² Zu den früher erforderlichen Schätzungen und Hochrechnungen s. *Tab. 11 Fn. 1, 3* sowie *Heinz, MschrKrim* 1990, 210, 215.

¹⁰³ Insgesamt 1 052 306 Erledigungen; verzichtet wurde zur Vereinfachung auf die von *Heinz* (in *Jehle* 1992, S. 136 f.) vorgenommene Umrechnung von Verfahren auf Personen, wonach sich unter Einbeziehung des § 153 b eine Diversionsquote von 44 % ergibt.

¹⁰⁴ Vgl. hierzu und zum folgenden *Schöch* AK-StPO § 153 a Rn. 4, 71 ff. m. w. N.; *Hirsch* H. Kaufmann-GedS. S. 141 f., 160 f.; zur Gefahr der Ausweitung des Netzes sozialer Kontrolle *Heinz* Jescheck-FS, S. 936; eher positive Beurteilung bei *Schüler-Springorum* 1991, 66: „notwendiger Preis für jede von ‚unten‘ bewirkte kriminalpolitische Innovation“.

bei formellen Verurteilungen.¹⁰⁵ Die genannten Bedenken wiegen jedoch so schwer, daß nach rechtlich besser strukturierten Lösungen gesucht werden muß, die den Entlastungsinteressen der Justiz ähnlich entgegenkommen, zugleich aber den hier erkennbar gewordenen Spielraum im Bereich der leichteren Sanktionen bis zur Geldstrafe¹⁰⁶ so nutzen, daß ein differenziertes und berechenbares Sanktionsangebot in einem rechtsstaatlich geordneten Verfahren zur Verfügung steht.¹⁰⁷

II. Entwicklungstendenzen des Jugendstrafrechts

Die bereits erwähnte Aufnahme des Täter-Opfer-Ausgleichs in das Jugendstrafrecht¹⁰⁸ steht im Zusammenhang mit zwei Reformschwerpunkten des 1. JGGÄndG.¹⁰⁹ Zum einen sollte die *Diversion* stabilisiert werden, nachdem die „innere Reform“ der Jugendstrafrechtspraxis bereits Ende der 80er Jahre dazu geführt hatte, daß die Einstellungen nach den §§ 45, 47 JGG die Verurteilungen überwogen.¹¹⁰ In Verbindung mit der klareren Gestaltung dieser Vorschriften wurde „das Bemühen des Jugendlichen, einen Ausgleich mit dem Verletzten zu erreichen“, einer erzieherischen Maßnahme i. S. des § 45 II 1 JGG gleichgestellt.

Während bei der entsprechenden richterlichen Weisung nach § 45 III 1 JGG¹¹¹ die Erfüllung durch den Jugendlichen abzuwarten ist, bevor der Staatsanwalt von der Verfolgung absieht (§ 45 III 2 JGG), soll hier „das ernsthafte Bemühen des Jugendlichen um eine Konfliktregelung auch dann berücksichtigt werden, wenn das Tatopfer seine Mitwirkung versagt“.¹¹² Dies geht – soweit ersichtlich – über die bisherige Praxis in den Modellprojekten hinaus.¹¹³

Der zweite Reformschwerpunkt betraf die Erweiterung der *ambulanten Reaktionsmöglichkeiten* des Jugendrichters. So wurden in den Katalog der Weisungen die bereits seit längerem erprobte und be-

¹⁰⁵ Dölling 1991, 283 f.; Schöch in Jehle 1992, S. 255 f.

¹⁰⁶ Hierzu kann man auch ca. 98% der Einstellungen nach § 153 a StPO rechnen, in denen die Auflage Geldzahlungen betrifft (vgl. Schöch AK-StPO § 153 a Rn. 6).

¹⁰⁷ S. u. D IV, V und E II – V; für Einbeziehung und Präzisierung des § 153 a StPO Dölling ZStW 104 (1992), im Druck.

¹⁰⁸ § 10 I 3 Nr. 7 u. § 45 II 2 JGG.

¹⁰⁹ BGBl. I 1990, 1853; vgl. Schaffstein/Beulke § 5 IV; Böttcher/Weber NStZ 1990, 561; 1991, 7.

¹¹⁰ Vgl. Heinz MschrKrim 1990, 210.

¹¹¹ § 45 III 2 i. V. mit § 10 I 3 Nr. 7 JGG, s. dazu unten.

¹¹² BReg. BT-Drs. 11/5829; vgl. auch Ostendorf § 45 JGG Rn. 13: Aufnahme von Ratenzahlungen soll genügen.

¹¹³ Vgl. die Berichte u. Thesen des Arbeitskreises IX in DVJJ (Hrsg.) Mehrfach Auffällige 1990, 490–546.

währte *Betreuungsweisung*,¹¹⁴ der *Täter-Opfer-Ausgleich*¹¹⁵ und die Teilnahme an einem *sozialen Trainingskurs* aufgenommen, außerdem als *Auflage* – neben der schon bisher existierenden Weisung nach § 10 I 3 Nr. 4 JGG – die Verpflichtung, *Arbeitsleistungen* zu erbringen.

Relativ neu sind die noch nicht überall angebotenen *sozialen Trainingskurse*,¹¹⁶ in denen Jugendliche auf der Grundlage eines gruppenpädagogischen Konzeptes durch soziales Lernen in der Gruppe gefördert werden sollen. Im Durchschnitt finden etwa 12 Gruppenveranstaltungen über eine Dauer von ca. 3 Monaten statt,¹¹⁷ wobei die Konzepte teils handlungs- und erlebnisorientiert, teils themenorientiert sind. Soziales Training ist bisher eine recht erfolgreiche Alternative zum Jugendarrest, kommt aber wegen seiner primär pädagogischen Ausrichtung – bei einem durchschnittlichen Alter der Teilnehmer von 15–17 Jahren – für eine Übernahme ins allgemeine Strafrecht nicht in Betracht. Die anderen Neuerungen sind in modifizierter Form durchaus erwägenswert.¹¹⁸

Im Zusammenhang mit der Verabschiedung des 1. JGGÄndG kam es am 1. 10. 1990 zu einer Entschließung des *Deutschen Bundestages*,¹¹⁹ in der die Bundesregierung aufgefordert wird, bis 1. 10. 1992 den Entwurf eines 2. JGGÄndG vorzulegen, der u. a. weitere Vorschläge zur *Aufwertung des Täter-Opfer-Ausgleichs* enthalten soll.

III. Kriminalitätsentwicklung

Angesichts jüngster Nachrichten über die Zunahme der Gewalt- und Vermögensdelikte, vor allem in Formen organisierter Kriminalität, gilt es festzuhalten, daß die registrierte Kriminalität in der Bundesrepublik Deutschland in den 80er Jahren *auf relativ hohem Niveau stagnierte*.¹²⁰ Teilweise war sogar ein leichter Rückgang zu verzeichnen.

Wie sich aus Tabelle 12 ergibt, blieben die Kriminalitätsbelastungsziffern bis Ende 1989, also bis zum Beginn der Wiedervereinigung und der politischen Veränderungen in Osteuropa, bei den wichtigsten Delikten oder Deliktgruppen in etwa auf dem

¹¹⁴ Früher RL 3 zu § 10 JGG; vgl. *Böttcher/Weber* NSStZ 1990, 564.

¹¹⁵ Zur Kritik am oktroyierten TOA vgl. *Kerner/Marks/Rössner/Schreckling* BewHi 1990, 169.

¹¹⁶ Vgl. jetzt aber die Erziehungshilfe „soziale Gruppenarbeit“ nach § 29 SGB VIII; zur bisherigen Entwicklung *Heinz Jescheck-FS 968 m. w. N.*; *Busch/Hartmann/Mehlich*, Soziale Trainingskurse im Rahmen des Jugendgerichtsgesetzes, 3. Aufl. 1986.

¹¹⁷ Höchstdauer nach § 11 I JGG 6 Monate.

¹¹⁸ S. u. D, E V.

¹¹⁹ *BT-Drs.* 11/7421, S. 3.

¹²⁰ Der bis dahin zu verzeichnende Kriminalitätsanstieg entsprach einem internationalen Trend in allen Industriestaaten Westeuropas und Nordamerikas und kann nicht auf die Absenkung des Sanktionsniveaus durch die Strafrechtsreformgesetze zurückgeführt werden; s. *Hirsch H. Kaufmann-GedS* S. 163 f.; *Dölling ZStW* 104 (1992), im Druck; skeptisch *Leferez Lackner-FS* S. 1013 ff.

Niveau, das sie in den Jahren 1982/83 erreicht hatten, nachdem sie seit den 50er Jahren nahezu kontinuierlich zugenommen hatten, ähnlich wie in allen Industrienationen mit Ausnahme Japans.¹²¹

Auch die sog. Gewaltkommission stellte in ihrem im Dezember 1989 vorgelegten Gutachten fest, daß (nach stetigem Anstieg bis 1981) seit 1982 je nach Definition der Gewaltkriminalität eine leicht rückläufige Tendenz bzw. gleichbleibendes Niveau zu verzeichnen sei.¹²² Über die neueste Entwicklung – vor allem auch in den neuen Bundesländern – liegen noch keine verlässlichen Zahlen vor.

Trotz der methodischen Probleme beim Vergleich von Sanktions- und Kriminalitätsstatistiken¹²³ ist bemerkenswert, daß die Milderung der strafrechtlichen Sanktionen durch Ausweitung der Diversionsstrategien in den 80er Jahren (s. o. I 7) nicht zu einem Kriminalitätsanstieg geführt hat. Noch nachhaltiger konnte die „Unschädlichkeit“ von Sanktionsmilderungen für die Kriminalitätsentwicklung beim Übergang von Freiheitsstrafen zu Geldstrafen anhand der Alkoholdelikte im Verkehr seit Anfang der 70er Jahre nachgewiesen werden.¹²⁴ Diese wenigen Anhaltspunkte aus der Kriminalstatistik legen nahe, daß die Kriminalitätsentwicklung durch Sanktionsmilderungen in der Regel nicht notwendig ungünstig beeinflusst wird, wenn das Gesamtsystem strafrechtlicher Sozialkontrolle¹²⁵ im übrigen seine Aufgaben hinsichtlich der Verfolgung und Ahndung von Straftaten einigermaßen erfüllt. Dafür spricht auch der internationale Vergleich; denn die Häufigkeitsziffern liegen in der Bundesrepublik Deutschland im Bereich der Tötungsdelikte, der Eigentums- und Vermögensdelikte und des Raubes deutlich hinter den USA,¹²⁶ aber auch hinter einigen westeuropäischen Ländern.¹²⁷

IV. Sanktionen ohne Freiheitsentzug im System der Strafrechtsw Zwecke

1. Generalpräventive Effektivität des Strafrechts

Der durch Kriminalstatistiken indizierte kriminalpolitische Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers und der Strafrechtspraxis wird durch neuere Forschungen zur Generalprävention bekräftigt.

¹²¹ *Kaiser* § 42 Rn. 80–92; *Schneider* S. 255, 283 ff.

¹²² *Schwind/Baumann* (Hrsg.), Bd. I Rn. 42, 44, 55.

¹²³ *Kaiser* § 37 Rn. 53 ff.; *Schöch* Jescheck-FS S. 1085 f.

¹²⁴ *Schöch* NSTZ 1991, 15 f.

¹²⁵ Dazu *Kaiser* §§ 35, 36; *Schneider* S. 163 ff.; *Eisenberg* §§ 40–43.

¹²⁶ *Kaiser* § 42 Rn. 86 f.; § 71 Rn. 5, zum höheren Sanktionsniveau in den USA § 117 Rn. 3, 5, § 118 Rn. 3, 8 ff.

¹²⁷ Z. B. Niederlande, Schweden, teils auch Frankreich und Großbritannien; vgl. *Kaiser* § 42 Rn. 86 f.

Zwar ist es nicht so, daß auf strafrechtliche Sanktionen im Bereich massenhafter Alltagsdelikte weitgehend verzichtet werden könnte, wie gelegentlich in Überinterpretation von Befragungsergebnissen angenommen wird.¹²⁸ Vielmehr hängen die generalpräventiv dominanten Faktoren – moralische Verbindlichkeit der Norm und Mißbilligung von Straftaten im Bekannten- und Verwandtenkreis¹²⁹ – langfristig durchaus auch von einem funktionierenden Strafrechtssystem ab, das nicht nur symbolisch gegenwärtig ist oder einen Teil der begangenen Straftaten aufklärt, sondern durch angemessene Sanktionen die soziaethische Mißbilligung strafbaren Verhaltens konkret zum Ausdruck bringt.¹³⁰

In der wissenschaftlichen Diskussion der letzten Jahrzehnte ist aber deutlich geworden, daß Generalprävention nicht nur *negativ* i. S. von *Abschreckung*, sondern auch *positiv* i. S. von *Normstabilisierung* bedeutsam ist.¹³¹ Die enge Verwobenheit beider Aspekte hat dazu beigetragen, die traditionelle Blickverengung der Abschreckungstheorie auf Strafdrohung und Strafhöhe zu überwinden.

Neben den erwähnten außerstrafrechtlichen Variablen¹³² sind – in Übereinstimmung mit internationalen empirischen Befunden¹³³ – andere potentiell wirksame Faktoren der Strafrechtsordnung wieder deutlicher ins Blickfeld gerückt, die geeignet sind, die Strafe generalpräventiv zu entlasten, z. B. das Risiko, entdeckt und verfolgt zu werden, Ermittlungen und Verhöre durch Polizei und Staatsanwaltschaft, strafprozessuale Zwangsmaßnahmen, öffentliche Hauptverhandlung, Registrierung im Bundeszentral- oder Verkehrszentralregister.¹³⁴

Im Bereich der leichteren bis mittelschweren Kriminalität sind diese Faktoren, insbesondere das Entdeckungsrisiko,¹³⁵ oft bedeutsamer als die erwartete Strafe. Hinzu kommt beim Durchschnittsbürger,¹³⁶ der ja primär Adressat der Generalprävention ist, die Verstärkung durch

¹²⁸ Schumann, in: Jugendstrafrechtsreform durch die Praxis, hrsg. vom BMJ (Konstanzer Symposium) 1988, 168 (jedenfalls für Jugendliche).

¹²⁹ Weitgehend übereinstimmend Schumann/Berlitz/Guth/Kaulitzki, Jugendkriminalität und die Grenzen der Generalprävention, 1989, S. 161 ff.; Schöch Jescheck-FS S. 1099.

¹³⁰ Ähnlich Dölling ZStW 102 (1990), 17 f.

¹³¹ Vgl. Jescheck § 8 II 3 a; Roxin AT § 3 Rn. 21 ff.; Maurach/Gössel/Zipf § 63 Rn. 88 f.; SK-Horn § 46 Rn. 10 ff.; Lackner § 46 Rn. 28, 30; Dreher/Tröndle § 46 Rn. 6 a.

¹³² S.o. Fn. 129; zu weiteren Schöch Jescheck-FS S. 1098 ff.

¹³³ Kaiser § 37 Rn. 56 ff. insbes. die Nachweise Rn. 62, 63; Schöch Jescheck-FS S. 1098 ff.; Streng II 4 a.

¹³⁴ Schöch Jescheck-FS S. 1088 f., 1098 ff.; Dölling in Kerner/Kury/Sessar 1983, 51 ff.

¹³⁵ Freilich ebenfalls mit schwacher Wirkung, vgl. Streng II 4 a; Schüler-Springorum 1991, 90, 94; nach Schumann u. a. (o. Fn. 129), S. 152 f. allenfalls gering bei einigen Bagatelldelikten.

¹³⁶ Anders kann es bei besonderen Tätergruppen sein, bei denen Anhaltspunkte für eine planende Risikoabwägung vorliegen. Bei folgenden von der Rspr. hervorgehobenen Gruppen erscheint dies plausibel: Rauschgifthändler, Geheimdienstagenten, spezielle Umwelt- und Wirtschaftsstraftäter, Mitglieder gewalttätiger Gruppen oder der organisierten Kriminalität; vgl. die Nachweise bei Dreher/Tröndle § 46 Rn. 6 a; Schäfer Rn. 352 f. rät gleichwohl eher zum Verzicht auf generalpräventive Strafschärfung.

eine relativ hohe subjektive Strafempfindlichkeit.¹³⁷ Schon die Vorstellung, für ein Verhalten bestraft werden zu können – und sei die Wahrscheinlichkeit oder Höhe der Bestrafung auch sehr gering – wird bereits als so gravierend empfunden, daß hiervon abschreckende und normbegründende Wirkungen ausgehen. Dies spricht für die These, daß „eine Senkung des Strafniveaus zu einer Sensibilisierung des Strafempfindens führen kann“,¹³⁸ so daß schließlich in immer größerem Umfang stationäre und repressive Sanktionen durch ambulante und sozialkonstruktive Sanktionen¹³⁹ ersetzt werden können. Der kriminalpolitische Spielraum für eine Erweiterung der ambulanten Sanktionen ist also beträchtlich. Denn jede strafrechtliche Reaktion, die den Normbruch deutlich macht und nicht verharmlost, ist im Prinzip geeignet, die generalpräventive Aufgabe des Strafrechts zu erfüllen.

2. Krise des Behandlungsgedankens?

Die vielbeschworene „Abkehr von der Behandlungsideologie“¹⁴⁰ betraf zwar ursprünglich nur den Resozialisierungsvollzug, doch haben die dahinter stehenden kriminalpolitischen Strömungen des „Neoklassizismus“¹⁴¹ und des „Abolitionismus“¹⁴² dazu geführt, den Behandlungsgedanken generell und darüber hinaus die spezialpräventive Orientierung des Strafrechts insgesamt in Frage zu stellen.¹⁴³ Es läge in der Konsequenz dieser Richtung, neben dem generellen Rückzug des Strafrechts einen weitgehenden Verzicht auf persönlichkeitsintensive ambulante Sanktionen zu fordern (z. B. auf Bewährungshilfe, Heilbehandlung, Nachschulung, wohl auch auf Täter-Opfer-Ausgleich innerhalb des Strafrechts).

An der spezialpräventiven Orientierung unseres Strafrechts, die durch das Schuldprinzip begrenzt wird und die sich seit den Strafrechtsreformgesetzen vor allem mit der Betonung des Behandlungsgedankens bewährt hat, ist jedoch festzuhalten,¹⁴⁴ da es bisher keine

¹³⁷ Schöch Jescheck-FS S. 1102 ff.; zustimmend Kaiser § 37 Rn. 60.

¹³⁸ Schöch Jescheck-FS S. 1104.

¹³⁹ Z. B. Wiedergutmachung (s. u. D), aber auch gemeinnützige Arbeit, Heilbehandlung oder Betreuungsweisung (s. u. E V 1.10).

¹⁴⁰ Hilbers/Lange KrimJ 1973, 52.

¹⁴¹ Letztlich führt dieser, wie in den USA, zu Vergeltungs- und Abschreckungsstrategien; kritisch Roxin AT § 3 Rn. 18, 38 f.; Schöch ZStW 92 (1980), 145 f.; Schreiber ZStW 94 (1982), 279.

¹⁴² Ihm geht es um die möglichst weitgehende Abschaffung des Strafrechts, vorrangig um die Abschaffung der Freiheitsstrafe (vgl. Scheerer HWKrim Bd. 5, Lief. 2, 1991, 287 ff.).

¹⁴³ P. A. Albrecht ZStW 97 (1985), 831; ders. KritV 1986, 55 m. w. N.

¹⁴⁴ Ebenso aus straftheoretischer Sicht Jescheck ZStW 91 (1979), 1050, 1052; Schreiber ZStW 94 (1982), 296; Weigend ZStW 94 (1982), 814; Roxin AT § 3 Rn. 38 f.

überzeugendere Strafkonzepktion gibt. Die Respektierung der persönlichen Autonomie¹⁴⁵ des Straftäters und das sozialstaatliche Prinzip der Chancengleichheit bei der Überwindung sozialer Schwierigkeiten¹⁴⁶ legen vielmehr einen Ausbau der persönlichkeitsorientierten ambulanten Sanktionen nahe, da die bisher dominante Geldstrafe als reine Denkkzettelsanktion spezialpräventiv oft zu kurz greift. Gewiß sind andere Sozialisationsmöglichkeiten im Zweifel vorzuziehen; aber wenn diese versagt haben und die Gemeinschaft als ultima ratio auf eine strafrechtliche Reaktion zurückgreifen muß, dann soll diese möglichst wenig entsozialisieren und möglichst viel resozialisieren.¹⁴⁷

Soweit die Kritik am Behandlungsgedanken auf der vermeintlichen Enttäuschung über fehlende Behandlungserfolge beruht,¹⁴⁸ ist aus kriminologischer Sicht klarzustellen, daß sich *Martinsons* Diagnose „nothing works“¹⁴⁹ bei uns bisher nicht bestätigt hat, da die meisten behandlungsorientierten Sanktionen wenigstens geringe Erfolge aufweisen.¹⁵⁰ Teilweise hat auch zu undifferenzierter methodischer Rigorismus dazu geführt, daß bedeutsame Behandlungserfolge wegen fehlender statistischer Signifikanz verschüttet worden sind.¹⁵¹ Trotz mancher Schwierigkeiten, die sich bei der „Behandlung in Freiheit“ ergeben, besteht gerade hier kein Anlaß zu „einer resignierten Ermüdung“.¹⁵²

3. Schuld und Verhältnismäßigkeit als Grenzen für Strafen und Maßregeln

Eine eigenständige Straftheorie ist für die Sanktionen ohne Freiheitsentzug nicht erforderlich. Hinsichtlich der Strafen bildet eine überzeugende Grundlage die „präventive Vereinigungstheorie“ *Roxins*,¹⁵³ nach der die Strafe spezial- und generalpräventiven Zwecken dient und in ihrer Höhe durch das Maß der Schuld begrenzt wird. Unterhalb dieser Obergrenze hat die Spezialprävention im Konfliktfall Vorrang bis zur Grenze des generalpräventiven Minimums, un-

¹⁴⁵ *Rössner*, Baumann-FS (im Druck).

¹⁴⁶ Vgl. zu den verfassungsrechtlichen Grundlagen des Resozialisierungsgebotes *BVerfGE* 35, 202, 235 f.

¹⁴⁷ Ähnlich wohl das Prinzip der „positiven Individualprävention“ nach *Ostendorf* Grdl. z. §§ 1-2 JGG Rn. 4 f.; vgl. auch *Dölling* ZStW 104 (1992), im Druck.

¹⁴⁸ Zu anderen Motiven vgl. *Schöch* in *Jehle* 1992, S. 249 f.

¹⁴⁹ *Martinson*, *The Public Interest* 1974, 22 ff.

¹⁵⁰ Vgl. *Kaiser* § 37 Rn. 67 ff., § 115 Rn. 29 f.; vgl. auch *Schneider* S. 845 ff.; *Schultz* *Jescheck-FS* S. 799 f.

¹⁵¹ *Schöch* in *Jehle* 1992, S. 251 f. m. w. N.

¹⁵² *Roxin* AT § 3 Rn. 20 (kritisch).

¹⁵³ *Roxin* AT § 3 Rn. 36 ff.; nach der von der h. M. vertretenen Spielraumtheorie darf sich die Strafe auch nicht nach unten von „ihrer Bestimmung als gerechter Schuldgleich“ lösen (vgl. *BGHSt* 24, 133; 29, 321; *Jescheck* § 8 V 2, 3 m. w. N.; für weiteren präventiven Spielraum bei der Strafartwahl die sog. Stellenwerttheorie *SK-Horn* § 46 Rn. 33 ff.).

terhalb dessen die Sanktion in der Bevölkerung nicht mehr ernstgenommen würde.¹⁵⁴ Die Maßregeln haben primär spezialpräventive Aufgaben, zugleich aber generalpräventive Nebenwirkungen.¹⁵⁵ Hinsichtlich ihrer Schwere und Dauer sind sie an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebunden (§ 62), der weitere Eingriffe als das Schuldprinzip zuläßt.

4. Leitprinzipien bei der Weiterentwicklung von Sanktionen ohne Freiheitsentzug

Zunächst gelten auch für neu oder weiter zu entwickelnde ambulante Sanktionen die *allgemeinen kriminalpolitischen Grundsätze*¹⁵⁶ des freiheitlich-demokratischen und sozialen Rechtsstaates wie Humanität,¹⁵⁷ Freiheit¹⁵⁸ („in dubio pro libertate“), Unschuldsvermutung, Gleichheit¹⁵⁹ und Sozialstaatlichkeit, aber auch die Funktionsfähigkeit eines rechtsstaatlichen Verfahrens.¹⁶⁰

Hervorzuheben ist sodann das dem Strafrecht allgemein zugrunde liegende *Subsidiaritätsprinzip*.¹⁶¹ Trotz der anzustrebenden Differenzierung des Sanktionensystems¹⁶² ist zu beachten, daß auch ambulante strafrechtliche Sanktionen scharfe staatliche Eingriffe in die Rechtsstellung des Verurteilten darstellen, die nur dort eingesetzt werden dürfen, wo mildere Mittel keinen Erfolg versprechen.

Wegen der geringeren Eingriffsintensität besteht bei ambulanten Sanktionen leichter als sonst die Gefahr *unzumutbarer Anforderungen an den Verurteilten*, der aus Erleichterung über die Vermeidung einer Freiheitsstrafe Leistungen zustimmen kann, die ihn über Monate oder Jahre belasten und ihm nahezu jeden persönlichen Freiraum nehmen. Der Gesetzgeber hat diese Gefahr in den §§ 56 b I 2, 56 c I 2 für Auflagen und Weisungen berücksichtigt, doch hat die Zumutbarkeitsgrenze auch darüber hinaus Bedeutung, etwa wenn ambulante Sanktionen vor aller Öffentlichkeit erbracht werden müßten und damit bloßstellende Konsequenzen hätten.

Bei allen neuen ambulanten Sanktionen muß die Frage der *Ersatzreaktion* für den Fall mitbedacht werden, daß die Hauptsanktion

¹⁵⁴ Roxin AT § 3 Rn. 40, 53; vgl. o. B IV 1.

¹⁵⁵ Roxin AT § 3 Rn. 55: Generalprävention „als sekundärer Zweck vom Gesetzgeber auch einkalkuliert“.

¹⁵⁶ Überblick bei Kaiser § 119 Rn. 10; Zipf 1980, 7, 26 ff.

¹⁵⁷ Dazu insbesondere Schüler-Springorum 1991.

¹⁵⁸ Schüler-Springorum 1991, 92 ff.

¹⁵⁹ Schüler-Springorum 1991, 65 f.

¹⁶⁰ Vgl. BVerfGE 33, 367, 383; 51, 324, 343; Roxin AT, § 1 B II.

¹⁶¹ Roxin AT § 2 Rn. 28 ff.

¹⁶² Hirsch H. Kaufmann-GedS. S. 158 m. w. N.

nicht oder nicht vollständig durchgesetzt werden kann. Außer der Geldstrafe, bei der es keine andere Wahl gibt,¹⁶³ wenn freie Arbeit gem. Art. 293 EGStGB nicht in Betracht kommt, ist Skepsis geboten gegenüber allzu vielfältigen, oft interessant erscheinenden ambulanten Sanktionen, die im Falle der Nicht- oder Schlechterfüllung mit großer Wahrscheinlichkeit die Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafen zur Folge haben.

Die Respektierung menschlicher Verantwortung und Freiheit, die unserem Strafrecht bei der Zurechnung schuldhaften Handelns zugrunde liegt, gebietet es schließlich, die Chancen für *eine autonome Wiederherstellung des Rechtsfriedens durch freiwillige Verantwortungsübernahme auch bei den Rechtsfolgen der Straftat* zu verbessern.¹⁶⁴ Freiwillige Sanktionsangebote sollten also – wie schon bisher beim Anerbieten zu Auflagen und Weisungen (§§ 56 b III, 56 c IV) – bei möglichst vielen ambulanten Sanktionen vorrangig berücksichtigt werden können.¹⁶⁵

¹⁶³ Jescheck § 73 IV 3; Dreher/Tröndle § 43 Rn. 2.

¹⁶⁴ Rössner Baumann-FS 1992 (im Druck) mit eingehender Begründung; vgl. auch AE-WGM, Teil B 3.1.

¹⁶⁵ Dazu u. E V 4.

C. Exkurs: Maßnahmen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit im Strafgesetzbuch der ehemaligen DDR

Um den spezifischen Gehalt der ambulanten Sanktionen im Strafrecht der DDR zu erfassen, ist ein kurzer Überblick über das dritte Kapitel des StGB/DDR – „Maßnahmen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit“ (§§ 23–64) – erforderlich. Zugrunde gelegt wird das Gesetz in der Fassung, in der es bei Öffnung der innerdeutschen Grenze im November 1989 galt, also im wesentlichen das langjährig praktizierte Sanktionensystem der DDR¹ unter Einbeziehung einiger Änderungen, die durch das 5. Strafrechtsänderungsgesetz vom 14. 12. 1988 erst ab 1. 7. 1989 in Kraft getreten waren.² Auf weitere Änderungen, die danach im Zuge des Demokratisierungsprozesses bis zum Einigungsvertrag vorgenommen wurden,³ wird jeweils besonders hingewiesen. Es kann vermutet werden, daß es sich um die von der Bevölkerung als besonders problematisch empfundenen Institute handelt.

I. Überblick über das Sanktionensystem

1. Allgemeine Bestimmungen, insbesondere Wiedergutmachung und Verurteilung zum Schadensersatz

Der Allgemeine Teil des Sanktionskapitels enthielt neben der Definition der Maßnahmen und Zusatzstrafen (§ 23 StGB/DDR) und dem allgemeinen Appell an die Schadenswiedergutmachung in § 24 StGB/DDR⁴ folgende – vor die Klammer gezogene – Sanktionsnormen:

¹ Grundlage war das StGB/DDR vom 29. 1. 1968, vgl. dazu StGB/DDR-Komm. 1987.

² GBl. I, S. 335: im wesentlichen Ausweitung des § 25 (Verurteilung zu Schadensersatz) und des § 56 (Einziehung des Wertersatzes).

³ 6. Strafrechtsänderungsgesetz v. 29. 6. 1990, GBl. I, S. 526; die Abschaffung der gesellschaftlichen Gerichte (Konflikts- und Schiedskommissionen) durch § 55 des Gesetzes über die Schiedsstellen in den Gemeinden v. 13. 9. 1990 (GBl. I, S. 1527) wurde bereits erwähnt (s. o. A I, Fn. 14).

⁴ Aufgehoben wurde aus diesem Abschnitt 1990 die Verpflichtung der Leiter von Betrieben, staatlichen Einrichtungen und gesellschaftlichen Organisationen, zur erzieherischen Einwirkung auf den Rechtsverletzer beizutragen, die kollektive Erziehung zu fördern und damit weitere Straftaten zu verhüten (§ 26 StGB/DDR).

Verpflichtung zur fachärztlichen Heilbehandlung, insbesondere bei verminderter Zurechnungsfähigkeit (§ 27 StGB/DDR), die in geeigneten Fällen die Einweisung in eine psychiatrische Einrichtung (§§ 15 II, 16 III StGB/DDR) entbehrlich machen sollte. Sie blieb bei Nichtbeachtung sanktionslos, konnte aber bei erneuter Straffälligkeit straferschwerend berücksichtigt werden.

Abschrenken von Maßnahmen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit (§ 25 Abs. 1 StGB/DDR), „wenn

1. die Straftat infolge der Entwicklung der sozialistischen Gesellschaftsverhältnisse keine schädlichen Auswirkungen hat;
2. bei Vergehen der Zweck des Strafverfahrens durch eine Verurteilung zum Schadensersatz erreicht werden kann;
3. der Täter durch ernsthafte, der Schwere der Straftat entsprechende Anstrengungen zur Beseitigung und Wiedergutmachung ihrer schädlichen Auswirkungen oder durch andere positive Leistungen beweist, daß er grundlegende Schlußfolgerungen für ein verantwortungsbewußtes Verhalten gezogen hat, und deshalb zu erwarten ist, daß er die sozialistische Gesetzlichkeit einhalten wird“.

Diese interessante Vorschrift⁵ ist im Zusammenhang mit der allgemeinen Wiedergutmachungsförderungspflicht (§ 24 StGB/DDR) zu sehen. Die Verurteilungsmöglichkeit zum Schadensersatz kam (Nr. 2) erst 1989 hinzu, nachdem eine vergleichbare Schadensersatzklausel (§ 24 II StGB/DDR a.F.) – möglicherweise wegen ihrer unklaren Voraussetzungen – relativ selten angewandt worden war.⁶ Im 6. StÄndG v. 29. 6. 1990 wurde aus § 25 StGB/DDR lediglich der politische Ballast entfernt,⁷ während die Norm im übrigen in ihrem wesentlichen Gehalt unangetastet blieb. Selbst wenn § 25 StGB/DDR ebenfalls nur selten angewandt worden sein sollte,⁸ kam in dieser zentralen Vorschrift, die noch durch die programmatische Norm des § 24 StGB/DDR verstärkt wurde, der relativ hohe Stellenwert zum Ausdruck,⁹ den das DDR-Strafrecht jedenfalls theoretisch der Wiedergutmachung beimaß.¹⁰

⁵ Zu den verschiedenen Funktionen des Abschens von Strafe im Strafrecht der DDR s. Eser, Maurach-FS S. 261 ff.

⁶ Vgl. Lembeck in Eser/Kaiser/Madlener, S. 153, 159 f.; Lillie NSz 1990, 153, 159 m. w. N.

⁷ Vollständige Streichung der Nr. 1; in Nr. 3 Ersetzung der „sozialistischen Gesetzlichkeit“ durch „Leben ohne Straftaten“.

⁸ Vgl. Lembeck (o. Fn. 6); skeptisch wohl auch Reuter, Staat und Recht 1989, 840, 843.

⁹ Demgegenüber ist bemerkenswert, daß die Verknüpfung der Wiedergutmachung mit den Strafen ohne Freiheitsentzug, wie sie ursprünglich in § 30 Abs. 3 StGB/DDR enthalten war, im 6. StÄndG v. 29. 6. 1990 gestrichen wurde. Vermutlich wurde der davon ausgehende Zwang zur Wiedergutmachung für problematisch gehalten.

¹⁰ Dies wurde auch an anderen Stellen sichtbar, so z. B. bei den Erziehungsmaßnahmen der gesellschaftlichen Gerichte (§ 29 I Nr. 2 StGB/DDR), bei der Verurteilung auf Bewährung (§ 33 III StGB/DDR), bei der außergewöhnlichen Strafmilderung (§ 62 II StGB/DDR) und – unter dem Aspekt des Nachtatverhaltens – bei der Strafzumessung (§ 61 I StGB/DDR).

2. Beratung und Entscheidung durch ein gesellschaftliches Organ der Rechtspflege

Nach § 28 StGB/DDR war die Übergabe von Vergehen an die gesellschaftlichen Gerichte nicht nur ein prozessualer Akt, sondern eine selbständige Sanktion.¹¹ Die relativ weiten Voraussetzungen (geringe Schuld, keine erhebliche Gesellschaftswidrigkeit, vollständige Aufklärung, Geständnis, erzieherische Einwirkung zu erwarten) führten dazu, daß etwa ein Viertel aller Straftaten¹² von den gesellschaftlichen Gerichten erledigt wurden. In § 29 I Nr. 1–6 StGB/DDR waren die „Erziehungsmaßnahmen“ aufgezählt, die von den gesellschaftlichen Gerichten auferlegt oder bestätigt werden konnten:¹³

1. Entschuldigung bei dem Geschädigten oder vor dem Kollektiv;
2. Schadensersatzleistung in Geld oder Wiedergutmachung des angerichteten Schadens durch eigene Arbeit;
3. Gemeinnützige Arbeit in der Freizeit bis zu 20 Stunden;
4. Selbstverpflichtung des Bürgers zur Förderung und Gewährleistung gesetzmäßigen Handelns;¹⁴
5. Erteilung einer Rüge;
6. Zahlung einer Geldbuße von 10–500 M.

Gestrichen wurden im 6. StÄndG die Bestätigung von Erziehungsverpflichtungen der Kollektive und die Empfehlungen an Leiter gesellschaftlicher Organisationen (§ 29 II, IV StGB/DDR). Erhalten blieb die Notwendigkeit eines *Einvernehmens mit dem Geschädigten* bei einer Wiedergutmachungsverpflichtung des Täters (§ 29 III StGB/DDR, zuletzt § 29 II).

¹¹ Daneben gab es die unmittelbare Zuständigkeit der Gesellschaftsgerichte für Verfehlungen (z. B. geringfügige Eigentums- und Vermögensdelikte); umfassend zur Entwicklungsgeschichte und Funktion *Eser* 1970, 12 ff.; *Weigend* 1989, 248 ff. (auch zu anderen sozialistischen Modellen); ferner *Grünwald ZStW* 82 (1970), 250, 263 f.; *Rössner*, Bagatelldiebstahl und Verbrechenkontrolle 1976, 184 ff.; kritisch zur Erhöhung der Wertgrenze von 50,- auf 100,- DM im 5. StÄndG *Lilie NStZ* 1990, 158.

¹² Vgl. *Feltes ZRP* 1991, 96 f. mit statistischer Dokumentation und insgesamt positiver Bewertung; zur Kritik s. u. II 1. Hinzu kommt noch ein beträchtlicher Anteil im Bereich der Bagatelldelikte (z. B. bei Eigentumsverletzungen bis 100 DM, vgl. *Lilie NStZ* 1990, 158 m. w. N.), die nach § 3 StGB/DDR nicht als Straftaten galten, sondern als Verfehlung (§ 4 StGB/DDR), Ordnungswidrigkeit, Disziplinarverstoß oder nach den Bestimmungen der materiellen Verantwortlichkeit jedenfalls teilweise von den gesellschaftlichen Gerichten erledigt werden konnten (vgl. *StGB/DDR-Komm.* § 3 Anm. 5: nicht automatisch); kritisch hierzu und zu anderweitigen Erledigungen *Lilie NStZ* 1990, 158; *Brunner NStZ* 1990, 473 f.

¹³ Trotz der erheblichen psychischen Belastungen, die mit der Verhandlung vor den mit 6–20 Personen besetzten Schieds- oder Konfliktkommissionen verbunden waren, beugten sich wohl doch recht viele nur deshalb, um die nachteiligen Folgen eines Strafverfahrens zu vermeiden (*Schroeder* S. 137 f.).

¹⁴ So die Formulierung nach dem 6. StÄndG unter Streichung des „sozialistischen Rechts“.

3. Strafen ohne Freiheitsentzug, insbesondere Verurteilung auf Bewährung und öffentlicher Tadel

Neben der Geldstrafe als Hauptstrafe (§ 36 StGB/DDR), deren Anteil an sämtlichen Verurteilungen nur langsam von 19% im Jahre 1969 auf 24% im Jahre 1986 gestiegen war,¹⁵ gab es mit der Verurteilung auf Bewährung (§§ 33–35 StGB/DDR) und dem öffentlichen Tadel (§ 37 StGB/DDR) zwei Sanktionsarten, die unser Strafrecht in dieser Form nicht kennt.

Insgesamt soll es bei den Sanktionen ohne Freiheitsentzug größere Schwankungen der Anwendungshäufigkeit gegeben haben.¹⁶ Unselbständige Begleitmaßnahmen waren nach § 31 StGB/DDR die Bürgschaft durch „Kollektive der Werktätigen“¹⁷ oder „zur Erziehung des Täters befähigte und geeignete Bürger“¹⁸ und – im 6. StÄndG 1990 gestrichen – Mitwirkungspflichten der Betriebe, staatlichen Organe, gesellschaftlichen Organisationen und Kollektive der Werktätigen (§ 32 StGB/DDR) sowie die Verpflichtung zur Bewährung am Arbeitsplatz (§ 34 StGB/DDR).

Mit der Verurteilung zur Bewährung sollte der Täter in erster Linie zur Selbsterziehung und zu straffreiem Verhalten innerhalb einer Bewährungszeit von einem bis zu drei Jahren angehalten werden,¹⁹ unterstützt durch Auferlegung besonderer Verpflichtungen wie Schadensersatzleistung, Wiedergutmachung durch eigene Arbeit, gemeinnützige Arbeit bis zur Dauer von 10 Tagen, fachärztliche Behandlung oder Berichtspflichten. Hinzu kam die Androhung einer Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu zwei Jahren für den Fall, „daß der Verurteilte seiner Pflicht zur Bewährung schuldhaft nicht nachkommt“ (§ 33 II 2, 3 StGB/DDR). Bei positivem Verlauf der Bewährungszeit blieb dem Verurteilten die Freiheitsstrafe erspart, bei negativem Verlauf beschloß das Gericht den Widerruf der Bewährungszeit und ordnete den Vollzug der Freiheitsstrafe an (§ 35 V). Der Widerruf war obligatorisch, wenn eine neue Straftat mit einer freiheitsentziehenden Strafe geahndet wurde, fakultativ bei Verstoß gegen die zusätzlichen Verpflichtungen oder bei Verurteilung zu Geldstrafe.

Die zunächst etwas schonender klingende Konzeption des DDR-Strafrechts (Androhung statt Verhängung einer Freiheitsstrafe) unterscheidet sich daher nur in Nuancen von der Strafaussetzung zur Bewährung nach § 56 StGB. Während die hier geregelte Aussetzung der Vollstreckung dem Modell des aus dem französisch-belgischen Recht stammenden „sursis“ folgt, orientierte sich die DDR-Lösung eher an

¹⁵ StGB/DDR-Lehrb. S. 347.

¹⁶ Vgl. StGB/DDR-Lehrb. S. 347: Mitte der siebziger Jahre 65%, 1986 ca. 57% aller Verurteilungen.

¹⁷ Kritisch hierzu Schroeder 1983, S. 140 f.; die Kollektivbürgschaft wurde durch das 6. StÄndG 1990 gestrichen.

¹⁸ Etwa vergleichbar mit ehrenamtlicher Bewährungshilfe nach § 56d V StGB; Schroeder, der die Einzelbürgschaft, die in der DDR erst im 5. StÄndG gleichrangig wurde, nach sowjetischem Recht als „Patenschaft“ bezeichnet, berichtet Anfang der 80er Jahre über geringe Zahlen und fallende Tendenz bei allen Bürgschaften, aaO. S. 141.

¹⁹ Einzelheiten im Gesetzestext der §§ 33, 35 StGB/DDR sowie in StGB/DDR-Lehrb. S. 348f., und StGB-DDR-Komm. §§ 33, 35.

dem aus dem anglo-amerikanischen Recht stammenden Modell der „probation“²⁰, doch wurde die für den Fall des Versagens angedrohte Strafe bereits im Urteil festgesetzt.²¹

Die Verurteilung auf Bewährung war in der DDR die häufigste Sanktion ohne Freiheitsentzug.²²

Eine geringere Rolle²³ spielte der *öffentliche Tadel*, mit dem das Gericht dem Täter die Mißbilligung seines Handelns aussprach (§ 37 StGB/DDR). Die seltene Anwendung wurde damit begründet, daß es sich nur um eine verbal tadelnde Maßnahme handelte, die sich kaum von den Erziehungsmaßnahmen gesellschaftlicher Gerichte unterschied.²⁴ Gedacht war offenbar an Fälle, in denen wegen der Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage eine Übergabe an ein gesellschaftliches Gericht nicht in Betracht kam, z. B. bei Arbeitsschutz- oder Wirtschaftsdelikten, bei fahrlässig begangenen Straftaten mit großem Schaden und geringer Schuld oder bei mehreren angeklagten Tätern zur Differenzierung des Strafmaßes.²⁵

4. Strafen mit Freiheitsentzug und Strafaussetzung zur Bewährung

Als Strafen mit Freiheitsentzug kannte das Strafrecht der DDR die Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten bis zu 15 Jahren oder lebenslänglich (§ 40 I StGB/DDR), außerdem die Haftstrafe von einer Woche bis zu sechs Monaten, die der „unverzüglichen und nachdrücklichen Disziplinierung des Täters“ diente (§ 41 StGB/DDR). Diese problematische Überlappung im Bereich bis zu sechs Monaten,²⁶ die dem kriminalpolitischen Programm des § 47 StGB geradezu entgegengesetzt war, ist in unserem Zusammenhang insofern bemerkenswert, als sie dazu beitrug, daß der Anteil der freiheitsentziehenden Strafen an allen Verurteilungen mit ca. 30–40% etwa fünfmal so hoch war wie in der Bundesrepublik Deutschland,²⁷ die Gefangenziffer trotz erheblich geringerer Kriminalitätsbelastung jedenfalls in den 70er Jahren fast 3 mal so hoch.²⁸ Dadurch war trotz der normativen Bandbreite der ambulanten Sanktionen der Spielraum für ihre faktische Durchsetzung und Erprobung relativ gering. Dies mag dazu beigetragen haben, daß nach den hier erhältlichen Informationen die Wiedergut-

²⁰ Vgl. *Schroeder*, 1983, 139.

²¹ Vgl. dazu *Jescheck* § 8 VI 2, 3.

²² Vgl. *StGB/DDR-Lehrb.* S. 347; nach *Lammich* ROW 1981, 145: im Jahr 1978 ca. 37% aller gerichtlichen Verurteilungen.

²³ Nach *Lammich* ROW 1981, 141, 151 kaum über 1% der Verurteilungen.

²⁴ *StGB/DDR-Lehrb.* S. 347.

²⁵ *StGB/DDR-Lehrb.* S. 348, 356; zutreffend weist *Schroeder* 1983, 142 auf die systematische Widersprüchlichkeit hin, daß die Strafe „öffentlicher Tadel“ vom Täter in der Regel als weniger belastend empfunden wurde als die Verhandlung vor einem Gesellschaftsgericht, die nicht als Strafe galt.

²⁶ Kritisch dazu *Schroeder* 1983, 145f.

²⁷ Nach *Schroeder* (1983, 135) 34,5% im Jahre 1978; nach *Lammich* (ROW 1981, 141, 143) in den 60er und 70er Jahren Schwankungen zwischen 32% und 40,5%; nach *Luther/Weis* ROW 1990, 289, 292 im Jahre 1988 43,7%, wobei die Haftstrafe keine große Rolle gespielt habe.

²⁸ Nach *Lammich* (ROW 1981, 146f.) 1972 ca. 222 pro 100000 der Bevölkerung, 1977 ca. 274; nach *Luther/Weis* ROW 1990, 289, 290 „in den vergangenen Jahren“ bei 180 gegenüber ca. 70–85 in der BRD; vgl. *Kaiser/Kerner/Schöch*, *Strafvollzug*, 4. Aufl. 1992, § 2 Rn. 121.

machung, die Verurteilung zum Schadensersatz und der öffentliche Tadel eher selten praktiziert wurden.²⁹

Die *Strafaussetzung zur Bewährung* nach § 45 StGB/DDR hatte mit unserer Strafaussetzung nach § 56 nur den Namen gemein. Tatsächlich ging es in dieser Norm um eine *Strafrestaussetzung* i.S. des § 57 StGB,³⁰ die aber bei Freiheitsstrafen bis zu 6 Jahren nicht einmal eine Mindestverbüßung voraussetzte,³¹ während bei längeren Freiheitsstrafen die Hälfte der Strafe verbüßt sein mußte.³² Über die Praktizierung dieser recht großzügig erscheinenden Regelung ist wenig bekannt;³³ nach der hier vorgenommenen Themenabgrenzung ist jedoch die Problematik der bedingten Entlassung nicht Gegenstand des Gutachtens.

5. Zusatzstrafen und Ausweisung

Als Zusatzstrafen bezeichnete das DDR-Strafrecht, das die Zweispurigkeit von Strafen und Maßregeln der Besserung und Sicherung ablehnte,³⁴ einen Katalog von nichtfreiheitsentziehenden Sanktionen, die bei uns teils als Maßregeln, teils als Nebenfolgen, teils als sonstige Maßnahmen bezeichnet³⁵ werden. Dazu gehören die Geldstrafe als Zusatzstrafe, das Verbot bestimmter Tätigkeiten, der Entzug der Fahrerlaubnis, die Einziehung von Gegenständen und die Aberkennung staatsbürgerlicher Rechte.

Abweichend vom bundesdeutschen Strafrecht gab es drei weitere Zusatzstrafen, die im 6. StÄndG v. 28. 6. 1990 beseitigt wurden (§§ 50–52, 57 StGB/DDR). Die *öffentliche Bekanntmachung der Verurteilung* war für alle rechtskräftigen Verurteilungen möglich, ohne Beschränkung auf strafbare Äußerungen in der Öffentlichkeit.³⁶ Die *Aufenthaltsbeschränkung* für eine Dauer von 2–5 Jahren erinnerte an die Verbannung im russischen Recht; sie hatte erheblich gravierendere Folgen als die bei uns mögliche Weisung bezüglich des Aufenthaltes nach § 56c II Nr. 1.³⁷ Auch die *Vermögenseinziehung*, die sich bei Staatsschutz- und Wirtschaftsdelikten grundsätzlich auf das gesamte Vermögen mit Ausnahme der unpfändbaren Gegenstände erstreckte, ging weit über die Grenzen hinaus, die bei uns für Verfall und Einziehung gelten.³⁸ Die Streichung dieser drei Institute im 6. StÄndG trug der Mißbrauchsgefahr und der rechtsstaatlichen Fragwürdigkeit dieser konturlos weiten Sanktionen Rechnung.

Erhalten blieb dagegen § 55 StGB/DDR, der – im Anschluß an die Regelung der Fahrerlaubnisentziehung – den *Entzug anderer Erlaub-*

²⁹ S. o. C I 1, 3.

³⁰ Ebenso *Schroeder* S. 139.

³¹ Vgl. *StGB/DDR-Komm.* § 45 Anm. 3, wo allerdings die sofortige Aussetzung unmittelbar nach Rechtskraft als i. d. R. zweckwidrig bezeichnet wird.

³² § 349 II StPO/DDR.

³³ Skeptisch *Schroeder* S. 154 f.

³⁴ Kritisch *Schroeder* S. 129 f.

³⁵ Vgl. § 11 I Nr. 8 StGB.

³⁶ Vgl. dagegen §§ 103 II, 165, 200 StGB; s. o. A II 3.

³⁷ *Schroeder* S. 147.

³⁸ Die Einziehung einzelner Gegenstände, ihrer Surrogate und des Wertersatzes war in einer besonderen Vorschrift geregelt (§ 56 StGB/DDR).

nisse zuließ, wenn „wegen der Begehung einer Straftat die Voraussetzungen für eine dem Täter erteilte Erlaubnis nicht mehr bestehen“. Als Beispiele wurden u. a. genannt: Erlaubnis zum Führen von Sportbooten oder Luftfahrzeugen, zum Besitz von Jagdwaffen, die Gewerbeerlaubnis und die Approbation.³⁹

Schließlich enthielt das DDR-Strafrecht in einem besonderen Abschnitt außerhalb der Zusatzstrafen die *Ausweisung* als selbständige strafrechtliche Sanktion, auf die anstelle oder zusätzlich zu der im Gesetz angedrohten Strafe gegenüber ausländischen Tätern erkannt werden konnte (§ 59 StGB/DDR). Strafgerichte konnten auch anstelle des weiteren Vollzuges einer zeitigen Freiheitsstrafe jederzeit die Ausweisung beschließen.

II. Zusammenfassung und Konsequenzen

1. Gesamtwürdigung

Es wäre verfrüht, ohne die eingangs erwähnte Bestandsaufnahme über die Rechtswirklichkeit der einzelnen Sanktionen (A I) und ohne Diskussion mit Experten aus den neuen Bundesländern konkrete Empfehlungen auszusprechen. Nach dem derzeitigen Kenntnisstand und vor dem Hintergrund unseres Sanktionensystems ergibt sich jedenfalls ein differenziertes Bild.

Einige Sanktionen des früheren DDR-Strafrechts sind dem System der sozialistischen Zwangsherrschaft und staatlichen Allmacht mit ihren spezifischen Gefahren für die Mißachtung der Privatsphäre zuzuordnen und bedürfen – soweit sie nicht ohnehin schon im Zuge des Demokratisierungsprozesses im 6. StÄndG vom 29. 6. 1990 gestrichen worden sind – keiner weiteren Diskussion mehr. Dazu gehören die Zusatzstrafen „Aufenthaltsbeschränkung“, „Vermögenseinziehung“ und „öffentliche Bekanntmachung“, die wegen ihrer unverhältnismäßigen Rigorosität über vergleichbare Ansätze in unserer Rechtsordnung weit hinausgingen. Einrichtungen wie Kollektivbürgerschaft oder Übergabe an gesellschaftliche Gerichte,⁴⁰ die im übrigen rechtsstaatlich und verfahrensrechtlich kaum abgesichert waren, setzen eine staatsmonopolistische Wirtschaftsstruktur und gesellschaftliche Verhältnisse voraus, die eine kollektive Inpflichtnahme der Bürger gestatten;⁴¹ sie wären mit einem marktwirtschaftlichen System und einer freien Gesellschaft nicht zu vereinbaren.

³⁹ StGB/DDR-Komm. § 55 Anm. 1, 2.

⁴⁰ Skeptisch bereits *Grünwald* ZStW 82 (1970), 250, 265 mit Hinweisen auf negative Erfahrungsberichte aus der CSSR; überwiegend kritisch auch *Eser* 1970, 39 ff., insbesondere wegen der kompromißlosen gesellschaftlichen Bewußtseinshaltung, der Gefahren der Formlosigkeit und der „Inklination zur Inhumanität“ (aaO. S. 45); sehr kritisch *Weigend* 1989, 250, 252, insbesondere wegen der ideologischen „Erziehung der Erzieher“ (ca. 300 000 Mitglieder bei 88 500 Beschlüssen jährlich) sowie wegen der Sozialisierung der Privatsphäre und der Ausweitung strafrechtlicher Sozialkontrolle.

⁴¹ Vgl. z. B. *Lekschas/Harrland/Hartmann/Lehmann* 1983, S. 405 ff.; kritisch wegen der Einbindung in die „sozialistische Gesetzlichkeit“ *Brunner* NSz 1990, 474.

Einige Sanktionen weisen keine gravierenden Besonderheiten gegenüber entsprechenden Instituten unseres Strafrechts auf, wobei letztere i. d. R. rechtsstaatlich präziser und differenzierter ausgestaltet sind. Dazu gehören neben den meisten „Zusatzstrafen“ auch die Geldstrafe, die Freiheitsstrafe, die Verurteilung zur Bewährung (s.o. C III) und die individuelle Bürgschaft, soweit sie Aufgaben der Bewährungshilfe übernahm, die bei uns weitaus besser organisiert ist.

Die dritte Gruppe bilden einige ambulante Sanktionen, die einer genaueren Prüfung bedürfen. Dazu gehören

- die Verpflichtung zur fachärztlichen Heilbehandlung (§ 27 StGB/DDR)
- das Absehen von Maßnahmen bei Verurteilung zum Schadensersatz oder eigenen Wiedergutmachungsanstrengungen (§ 25 StGB/DDR),⁴²
- die Individualbürgschaft (§ 31 StGB/DDR), soweit sie nicht mit der Bewährungshilfe konkurriert, also für Verurteilte außerhalb des Anwendungsbereichs der Strafaussetzung zur Bewährung,
- der öffentliche Tadel (§ 37 StGB/DDR),
- der Entzug anderer Erlaubnisse (§ 55 StGB/DDR),
- die Ausweisung (§ 59 StGB/DDR).

2. Ausscheidende Institute

Neben den bereits 1990 gestrichenen Vorschriften (s.o. II.1.) sollten bei genauerer Betrachtung von den bis zum Beitritt der DDR gültigen ambulanten Sanktionen auch der *öffentliche Tadel*, der *Entzug von Erlaubnissen* und die *Ausweisung* für die weitere Reformdiskussion ausscheiden. Gegen ihre Einbeziehung in unser Sanktionensystem sprechen m.E. folgende Gründe:

Dem *öffentlichen Tadel* nach § 37 StGB/DDR liegt die richtige Annahme zugrunde, daß es in vielen Fällen ausreicht, die strafrechtliche Mißbilligung eines Verhaltens auszusprechen, ohne daß eine weitere Sanktion hinzukommen muß.⁴³ Allerdings erlangte der öffentliche Tadel im DDR-Strafrecht kaum einen nennenswerten Anwendungsbereich. Das lag vor allem an der Konkurrenz mit der Übergabe an die gesellschaftlichen Gerichte, an deren Stelle in unserem System die Konkurrenz mit § 153 a StPO sowie mit dem Absehen von Strafe und der Verwarnung mit Strafvorbehalt treten würde. Für eine weitere Differenzierung in diesem untersten Sanktionenbereich besteht daher kein Bedürfnis.⁴⁴

Der dem Modell des Fahrerlaubnisentzuges nachgebildete „*Entzug anderer Erlaubnisse*“, die im Zusammenhang mit der Straftat stehen, verspricht auf den ersten Blick verfahrensökonomische Vorteile und eine sinnvolle Erweiterung des strafrechtlichen Sanktionsinstruments.

⁴² Zum Schiedsstellengesetz v. 13. 9. 1990 s.o. A I und u. D V 2.3.

⁴³ S.u. E III 1.

⁴⁴ Hinzu kommt die unverhältnismäßige Stigmatisierung (s.u. E V 1.2).

tariums. Skepsis erwecken dagegen die zu erwartenden Probleme bei der Bindungswirkung der strafrechtlichen Entscheidung für das künftige Verwaltungsverfahren.⁴⁵ Diese müssen bei der Fahrerlaubnis hingenommen werden, weil ein ungeeigneter Fahrzeugführer ein unvergleichbar hohes Risiko darstellt, das zum frühestmöglichen Zeitpunkt durch die damit befaßten Instanzen, also die Strafverfolgungsbehörden, aufgefangen werden muß.

Etwas anders ist es bei den sonstigen Erlaubnissen, bei denen die unmittelbar gefährlichen Gegenstände (z. B. Waffe bei Waffenerlaubnis, Motorboot bei Verunreinigung eines Gewässers) in der Regel durch vorläufige Einziehung sichergestellt werden (§§ 111 b ff. StPO), während die zugrunde liegende Erlaubnis keine unmittelbare Gefahrenquelle darstellt. All diese Erlaubnisse werden in differenziert geregelten Verwaltungsverfahren erteilt und entzogen. Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtsschutz haben in unserer Rechtsordnung einen so hohen eigenen Standard entwickelt, daß es kaum möglich wäre, in einem Strafverfahren Fragen der Zuverlässigkeit eines Erlaubnisinhabers mit gleicher Sorgfalt und Sachkunde zu klären wie im Verwaltungsverfahren, zumal im Strafverfahren die Aufklärung des Sachverhaltes im Mittelpunkt steht. Hier gäbe es auch kaum die Differenzierungsmöglichkeiten, die im Verwaltungsverfahren, z. B. in Form von Auflagen und Bedingungen für die Wiedererteilung, zur Verfügung stünden.

Für die *Ausweisung* gilt letztlich das gleiche wie beim Entzug von Erlaubnissen, zumal jene ja nach § 44 I Nr. 1 i. V. mit §§ 15, 27 AuslG zum Erlöschen der Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsberechtigung führt. Trotz mancher Probleme, die sich durch die Ungewißheit hinsichtlich der Ausweisung für Resozialisierungsbemühungen im Strafvollzug und in der Bewährungshilfe ergeben,⁴⁶ sollte der Vorrang des Ausländerrechts mit den oben erwähnten Vorzügen des Verwaltungsverfahrens beibehalten werden. Das zunehmend emotionale Klima bei der Behandlung von Ausländer- und Ausweisungsfragen sollte das Strafverfahren nicht noch zusätzlich belasten.

3. Ausbaufähige Sanktionsansätze

3.1 Wiedergutmachung und Schadensersatz

Die normtheoretisch interessante „Wiedergutmachungsklausel“ des § 24 StGB/DDR, deren Gehalt sich letztlich in einem Appell zur Förderung der erzieherischen Wirksamkeit des Strafverfahrens durch Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen erschöpfte, läßt sich in dieser oder ähnlicher Form sicher nicht in ein Strafgesetzbuch übernehmen, das auch bei den Rechtsfolgen der Straftat auf systema-

⁴⁵ Dazu Dreher/Tröndle § 69 a Rn. 16 m. w. N.

⁴⁶ Vgl. Schöch/Gebauer S. 15 f.

tische Stringenz und dogmatische Klarheit bedacht ist. Eher kommt schon die Verurteilung zum Schadensersatz nach § 25 I Nr. 2 StGB/DDR in Betracht.⁴⁷ Allerdings mahnt die enge Verknüpfung dieser Norm mit den „sozialistischen Gesellschaftsverhältnissen“ (Nr. 1) und der „sozialistischen Gesetzlichkeit“ (Nr. 3) zur Skepsis. Letztlich ist aus den für § 1 AE-WGM maßgebenden Gründen eine solche unfreiwillige Wiedergutmachung als oktroyierte Sanktion abzulehnen,⁴⁸ doch bleibt für die weiteren Überlegungen das Ziel der beiden Normen des DDR-Strafrechts beachtlich, Bestrafung und Schadensersatz im Strafverfahren soweit wie möglich zusammenzuführen.

3.2 Verpflichtung zur fachärztlichen Behandlung

Da nach unserem Strafrecht die Weisung, sich einer Heilbehandlung oder Entziehungskur zu unterziehen, fast nur i. V. mit der Aussetzung einer Freiheitsstrafe, eines Strafrestes oder einer stationären Maßregel zur Bewährung angeordnet wird (§§ 56 c III Nr. 1 i. V. mit §§ 56, 57 III 1, 57 a III, 67 b II, 67 d II 2, 68 b II 2),⁴⁹ besteht eine Lücke bei der fachärztlichen oder therapeutischen Behandlung solcher Täter, die ihre Erkrankung oder Sucht nicht richtig einschätzen, die aber keine oder noch keine so erheblichen Taten begangen haben, daß sie zu Freiheitsstrafen oder stationären Maßregeln verurteilt werden müßten.⁵⁰ Bei ihnen kann die Straftat und das Strafverfahren eine kathartische Wirkung erzeugen und eine Behandlungsbereitschaft wecken, die vorher nicht bestand. In solchen Fällen kann es sinnvoll sein, als alleinige Sanktion oder neben anderen ambulanten Sanktionen eine fachärztliche Behandlung oder eine andere Art der Heilbehandlung (z. B. durch Psychologen oder Sonderpädagogen) anzuordnen. Sie müßte aber wie in § 56 c III Nr. 1 ausdrücklich an die Einwilligung des Verurteilten geknüpft werden,⁵¹ um jede Art von Zwangstherapie auszuschließen, auch wenn die diesbezügliche Gefahr bei ambulanter Behandlung geringer ist. Wegen der engen Voraussetzungen des § 59 ist diese Lücke bei uns nach geltendem Recht noch nicht über § 59 a III schließbar.⁵²

⁴⁷ Positive Beurteilung auch bei *Schroeder* S. 148; vgl. auch Bundesministerium der Justiz (Hrsg.) 1988, S. 40ff. und die compensation order s. u. D III 4.

⁴⁸ AE-WGM, Begründung zu § 1 sowie unten D IV 4, V.

⁴⁹ Wegen der seltenen Anwendung der Verwarnung mit Strafvorbehalt liegen zu der seit dem 23. StÄG möglichen Kombination mit dieser Sanktion (§ 59 a III) noch keine Erfahrungen vor.

⁵⁰ Z. B. auch in den Fällen des § 183 III StGB („ungefährliche“ Exhibitionisten).

⁵¹ Im Gegensatz zur DDR, vgl. § 27 StGB/DDR-Komm. § 27 Anm. 8.

⁵² Zu entsprechenden Reformvorschlägen s. u. E IV 1, 2, E V 1.8 u. 3.

3.3 Individualbürgschaft

Die mit der Individualbürgschaft nach § 31 StGB/DDR verbundene Idee, einem Straftäter auch ohne Strafaussetzung oder Strafrestauesetzung „eine zur Erziehung geeignete Person“ beizuordnen, die sich „verpflichtet, die Erziehung des Rechtsverletzers zu gewährleisten“, ist im Grunde richtig,⁵³ auch wenn man das darin zum Ausdruck kommende Erziehungspathos vielleicht besser analog § 56d durch „Hilfe und Betreuungsangebote“ ersetzen sollte. Das neue Jugendstrafrecht hat zur Schließung der hier vorhandenen Lücke am 1. 12. 1990 nach langjähriger Erprobung im Rahmen des gesetzlichen Spielraums die „Betreuungsweisung“ nach § 10 I Nr. 5 JGG eingeführt.⁵⁴ Eine ähnliche Lösung ist auch für das allgemeine Strafrecht sinnvoll (s. u. E V 1.9).

⁵³ Positive Würdigung auch bei *Gleß*, MschrKrim 1991, 339, 344, 355.

⁵⁴ Früher Richtlinie 3 zu § 10 JGG; zur Entstehungsgeschichte *Böttcher/Weber* NStZ 1990, 561, 564.

D. Wiedergutmachung als neue Spur strafrechtlicher Sanktionen

I. Internationale Reformbewegung

Die „Renaissance des Opfers im Strafverfahren“ gehört zu den bemerkenswertesten kriminalpolitischen Ereignissen der letzten Jahrzehnte.¹ Selten hat ein in seinen verfahrensrechtlichen Konsequenzen und Balanceverschiebungen so weitreichendes Gesetz wie das Opferschutzgesetz vom 18. 12. 1986, das dieser Entwicklung Rechnung trug, in so kurzer Zeit und mit so großer Mehrheit das Gesetzgebungsverfahren durchlaufen.² Noch bemerkenswerter ist es aber, daß dieses Gesetz nach den bisherigen Erfahrungen nicht zu einer Verschärfung der Sanktionen geführt hat, ebensowenig – in der großen Mehrzahl einschlägiger Fälle – zu einer Verhärtung des Verhandlungsklimas.³ Vielmehr ist festzustellen, daß mit rasch steigender Tendenz an vielen Orten Initiativen aus der Praxis entstanden sind, die über den Opferschutz hinaus den Ausgleich zwischen Täter und Opfer in das Zentrum des Strafverfahrens rücken.⁴ Dabei steht oft der Aspekt im Vordergrund, den das Opferschutzgesetz zwar nicht ausgespart, aber eher stiefmütterlich behandelt hat, nämlich die Entschädigung des Verletzten und der Täter-Opfer-Ausgleich.⁵

Diese scheinbare Paradoxie⁶ ist kein Zufallsprodukt deutscher Gesetzgebungsgeschichte, sondern das Ergebnis überwiegend internationaler kriminalpolitischer Strömungen,⁷ die teils täter- teils opferorientiert sind, zu einem beträchtlichen Teil aber auch den Entla-

¹ Eser Armin Kaufmann-GedS 1989, 723; ähnlich Schöch NStZ 1984, 385.

² BGBl. I, 2496; Auslöser waren die Verhandlungen des 55. DJT 1984, Bd. I Teil C (Gutachten Rieß), Bd. II Teil L (Sitzungsberichte mit Referaten von Hammerstein u. Odersky); zum Gang und Gehalt der Gesetzgebung Rieß/Hilger NStZ 1987, 14; Böttcher JR 1987, 133; teilweise kritisch Schönemann NStZ 1986, 193; Weigend NJW 1987, 1170.

³ S. o. B I und M. Kaiser 1992, 289, 291 spricht von einer „Verbesserung der Grundstimmung im Prozeß zugunsten des Verletzten“.

⁴ S. o. A I; Schreckling 1991, 8ff., 126ff.; Schöch/Bannenber 1991, 467: im allg. Strafrecht materielle Ausgleichsleistungen etwa in der Hälfte der Fälle, im Jugendstrafrecht etwas mehr immaterielle Leistungen; s. auch Dölling JZ 1992, 493.

⁵ Rieß/Hilger NStZ 1987, 153; Weigend NJW 1987, 1176; Meier NK 1991/4, 35 f.

⁶ Vgl. Seelmann JZ 1989, 670, mit teilweise anderer Orientierung; skeptisch zum „restitution boom“ und der Konvergenz bzw. „Konfusion“ unterschiedlicher kriminalpolitischer Trends Weigend in Eser/Kaiser/Madlener S. 110.

⁷ Eingehend zur sog. Alternativen-Bewegung Weigend 1989, 220 ff.

stungsinteressen der Justiz entgegenkommen.⁸ Sie können hier nur stichwortartig erwähnt werden:

- Die länderübergreifenden Initiativen zur Verbesserung des Opferschutzes im Strafverfahren, die u. a. am 29. 11. 1985 in der Vollversammlung der Vereinten Nationen zu einer „*Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*“ geführt haben;⁹
- ein neues christliches Verständnis von Strafe, Verantwortung und Sühne;¹⁰
- sozialstaatliche Bemühungen um staatliche Opferentschädigung (z. B. OEG), die zugleich in ihrer Beschränkung auf gesundheitliche Schäden infolge tätlicher Angriffe die verbleibenden Lücken und die begrenzte Leistungsfähigkeit der sog. *compensation* verdeutlicht haben;¹¹
- resignative Tendenzen bei der Effizienzbeurteilung von behandlungsorientierten Sanktionen;¹²
- Bevorzugung informeller Erledigungsstrategien i. S. der Diversionsbewegung, um stigmatisierende förmliche Verurteilungen zu vermeiden;¹³
- abolitionistische Strömungen, die in einer Reprivatisierung der Konflikte zwischen Täter und Opfer einen Hebel zur Abschaffung oder Zurückdrängung des Strafrechts sehen;¹⁴
- die Herausbildung informeller Absprachen im Strafverfahren mit dem Ziel, das Verfahrensergebnis konsensual vorwegzunehmen und dabei auf erhebliche Teile des Verfahrens zu verzichten;¹⁵
- die Zunahme kooperativer Verfahrenselemente und Modelle in der strafprozessualen Reformdiskussion.¹⁶

II. Wiedergutmachung aus der Sicht des Täters und des Verletzten

All diese im einzelnen divergierenden Ansätze haben eine neue Richtung, die *Restitutionsbewegung*¹⁷ begünstigt, in der die herkömmliche Tat- und Täterorientierung des Strafrechts um die viktimologische Perspektive erweitert wird. Diese hat nicht – wie manche

⁸ Rieß 1984 Rn. 85.

⁹ Vgl. Schneider Jura 1989, 72, 78 m. w. N.; die Resolution bezeichnete es auch als Aufgabe des Strafverfahrens, die materiellen und immateriellen Schäden des Opfers und seiner Angehörigen auszugleichen. Für Deutschland Rössner/Wulf 1987.

¹⁰ EKD-Denkschrift S. 57 ff., 76 ff.

¹¹ Vgl. § 1 OEG u. die zahlreichen Initiativen des WEISSEN RINGS e. V. (Mainz) zur Verbesserung der Opferentschädigung.

¹² Lipton/Martinson/Wilks, The Effectiveness of Correctional Treatment: A Curvey of Treatment Evaluation, 1975; kritisch hierzu Kaiser § 37 Rn. 66 ff. m. w. N.; Schöch in Jehle 1992, S. 251 f.

¹³ Dölling, Diversion, HWKrim Bd. 5, Lief. 2 1991, 275 m. w. N.

¹⁴ Scheerer, Abolitionismus, HWKrim Bd. 5, Lief. 2 1991, 287 m. w. N.

¹⁵ Weigend, Absprachen in ausländischen Strafverfahren 1990, 1; Verhandlungen des 58. DJT 1990, Bd. I, Teil B (Gutachten Schönemann), Bd. II, Teil L (Sitzungsberichte mit Referaten von Böttcher, Schäfer und Widmaier).

¹⁶ Wolter GA 1985, 49, 52; ders. 1991, 19, 59, 80; Schöch Maihofer-FS S. 461, 473.

¹⁷ Vgl. Sessar Leferenz-FS S. 145, 150 ff.; Frehsee 1987, 2; Jung 1992, 147 ff.

erwartet haben – zu einer Verschärfung des Strafrechts i.S. der Genugtuungsdoktrin geführt, auch nicht zu einer Milderung wegen Schuldzuweisungen an das Opfer,¹⁸ sondern zu einem tertium, nämlich zu einer Erweiterung des strafrechtlichen Sanktionsinstrumentariums durch Inanspruchnahme des zivilrechtlichen Schadensersatzrechts. Der Verletzte soll wirkungsvoller als bisher entschädigt werden, und der Täter soll letztlich davon profitieren. Das Ausgleichsprinzip des Schadensersatzrechts verbindet sich also mit dem Schuldgleichgedanken des Strafrechts zur sog. Mediation¹⁹ und darüber hinaus zur Idee der Aussöhnung mit der Gemeinschaft. Die Wiedergutmachung hat also ein materielles Element (Schadensersatz) und ein ideelles Element (Wiederherstellung der Rechtsordnung). Sie soll dem Täter den Weg zu einer konstruktiven Tatverarbeitung ermöglichen, während die Strafe nach herkömmlicher Auffassung eher „Wunden schlagen“ soll.²⁰

Der zwischen dem Täter und dem Opfer angestrebte Ausgleich, der letztlich durch Reduzierung des staatlichen Strafanspruchs begünstigt wird, führt nicht nur bei den an solchen Projekten Beteiligten zu Befriedigungsquoten von durchschnittlich etwa 75%.²¹ Auch aus repräsentativen Bevölkerungsumfragen ergibt sich bei leichteren Straftaten (z. B. Bagatelldiebstahl oder einfacher Körperverletzung) eine Präferenz für Wiedergutmachungsmodelle, während bei schwereren Delikten wie Einbruchdiebstahl, Raub oder Vergewaltigung solche Lösungen allenfalls neben Strafe akzeptiert werden.²²

III. Grenzen des geltenden Rechts

1. Wiedergutmachung im geltenden Recht

Angesichts der historisch gewachsenen Trennung von Straf- und Zivilrecht liegt es nahe, die Wiedergutmachung als alleinige Aufgabe des Zivilrechts zu bezeichnen und die neue Richtung als strafrechtsfremd zurückzuweisen.²³ Dagegen sprechen allerdings einige Rege-

¹⁸ Differenzierend dazu *Kaiser* 1988, § 52; *Hillenkamp*, Vorsatztat und Opferverhalten, 1981.

¹⁹ Vgl. *Weigend* 1989, 233 ff., 300 ff.

²⁰ *Binding*, Die Normen und ihre Übertretung, 1. Bd. 1872, S. 212.

²¹ *Schöb/Bannenber* 1991, 466; *Schreckling* 1991, 41.

²² *Sessar* Leferenz-FS S. 373, 387 ff.; *Sessar/Beurskens/Boers* KrimJ 1986, 86, 91 ff. allerdings aufgrund von fiktiven Straftatschilderungen mit unterschiedlichen Reaktionsvorschlägen; eine geringere Akzeptanz bei konfliktbehafteten Opferbeziehungen ergab eine Bielefelder Befragung (vgl. *Voß* NK 1989, 5).

²³ So im Ansatz *Hirsch* ZStW 102 (1990), 534, 537 ff. jedenfalls gegen die Wiedergutmachung als Strafe oder als selbständige „dritte Spur“ der Sanktionen; ähnlich bereits *Hirsch* Armin Kaufmann-GedS S. 699.

lungen des geltenden Rechts, die eine Sanktionsrelevanz der Wiedergutmachung²⁴ voraussetzen,²⁵ selbst wenn sie bisher nur selten angewendet werden.

Im allgemeinen Strafrecht gibt es die Wiedergutmachung bisher nur als unselbständige Sanktion. Als Bewährungsaufgabe nach § 56 b II Nr. 1 kommt sie bei der Strafaussetzung und bei der Strafrestauesetzung zur Bewährung sowie bei der Verwarnung mit Strafvorbehalt in Betracht (§§ 57 III, 59 a II). Sie kann dazu beitragen, daß eine an sich gebotene Strafe nicht verhängt oder vollstreckt, sondern zur Bewährung ausgesetzt wird. Als materielle Sanktion in prozessuellem Gewand kann man die Wiedergutmachungsaufgabe bei der Einstellung gem. § 153 a I Nr. 1 StPO bezeichnen.

Trotz vieler Versuche, sie in der Praxis zu beleben, spielte die Schadenswiedergutmachung nach diesen Vorschriften bis zuletzt nur eine untergeordnete Rolle.²⁶ Offenbar haben viele Staatsanwälte und Richter Bedenken, nach inhaltlichem Abschluß des Strafverfahrens auch noch die Schadensersatzleistungen des Täters an den Verletzten zu überwachen und möglicherweise zu problematischen Folgeentscheidungen im Vollstreckungsverfahren gezwungen zu sein. Ohnehin ist die Wiedergutmachungsaufgabe nur für die seltenen Fälle völlig unstreitiger Ansprüche²⁷ wirklich geeignet.

Ähnliche Regelungen kennt das Jugendstrafrecht (§§ 23 I, 45 II 2 JGG), das darüber hinaus den Täter-Opfer-Ausgleich in drei Formen als selbständige Sanktion vorsieht. Schon seit langem gibt es in § 15 I 1, 2 als unrechtsverdeutlichendes Zuchtmittel die Wiedergutmachung und die Entschuldigung, ebenfalls mit geringen Anwendungsquoten von 1,98% bzw. 0,15% der Verurteilten.²⁸ Am 1. 12. 1990 ist nach § 10 I 3 Nr. 7 JGG die Weisung hinzugekommen, „sich zu bemühen, einen Ausgleich mit dem Verletzten zu erreichen (Täter-Opfer-Ausgleich)“.

Das allgemeine Strafrecht bringt darüber hinaus im Beispielskatalog der *strafzumessungsrelevanten Umstände in § 46 II* zum Ausdruck, daß sich das Bemühen des Täters, den Schaden wiedergutzumachen, mildernd auf die Strafe auswirken kann. Durch das Opferschutzgesetz ist noch eine weitere Alternative hinzugekommen, nämlich „das

²⁴ Zutreffend unterscheidet *Hirsch* hiervon die prozessualen Berührungspunkte, also das Adhäsionsverfahren nach § 403 oder das Sühneverfahren nach § 380 StPO.

²⁵ Vgl. *Dünnel/Rössner ZStW 99* (1987), 847 f.

²⁶ Für § 56 II Nr. 1 sind neuere Daten nicht bekannt, nach den letzten Stichprobenergebnissen (*Albrecht* 1982, 167 f.) bei ca. 10% der ausgesetzten Freiheitsstrafen.

Bei § 153 a I Nr. 1 sank der Anteil von 1,5% im Jahr 1977 auf 0,8% aller einschlägigen Einstellungen im Jahr 1989 (1353 von 162211 eingestellten Verfahren; StaBA-StA 1989, Tab. 2.2.1), zu früheren Zahlen *Rieß* ZRP 1985, 213.

Bei den gerichtlichen Einstellungen ist die Schadenswiedergutmachung erstmals 1989 ausgewiesen mit einem Anteil von 8,56% (6360 von 74274 Einstellungen nach § 153 a II StPO; zusammengestellt aus StaBA, Strafgerichte 1989 Tab. 2.3, 4.3, 5.3, 7.3).

Auf die Möglichkeit ungenauer Registrierung in den Modellprojekten weist *Rössner* 1992 (2.8.1) hin.

²⁷ *OLG Stuttgart NJW* 1980, 1114; *OLG Hamburg MDR* 1982, 340; *Dreher/Tröndle* § 56 b Rn. 6; *SK-Horn* § 56 b Rn. 4 verlangt sogar detaillierten *Tilgungsplan*. Der von *Odersky* (55. DJT, Bd. II, L 29, 39f., 48) empfohlene Verzicht auf exakte zivilrechtliche Ermittlungen setzt im Grunde Einigung über die beiderseits akzeptierte Anspruchshöhe voraus.

²⁸ StVSta 1989, Tab. 4.3: Wiedergutmachung 1683, Entschuldigung 125 bei 84951 Verurteilten.

Bemühen des Täters, einen Ausgleich mit dem Verletzten zu erreichen“. Dadurch soll der besondere Stellenwert des Ausgleichsgedankens verdeutlicht und die Wiedergutmachung über den materiellen Ausgleich hinaus gefördert werden.²⁹ *Tröndle* hat diese Ergänzung als „Schaufenstervorschrift“ bezeichnet, weil damit „Waren ausgestellt werden, die es im Laden nicht zu kaufen gibt“. ³⁰ Wichtig ist jedoch, daß damit Schadensersatz und persönliche Ausgleichsbemühungen als strafrechtlich relevante Leistungen ausdrücklich anerkannt werden.³¹ Die Unzulänglichkeit einer bloßen Strafzumessungsregelung liegt neben der geringen Rechtssicherheit in der typischen Ambivalenz der Strafzumessungsgründe. So hat das *OLG Hamburg* in einer viel kritisierten Entscheidung bereits zugelassen, daß der Gesichtspunkt der fehlenden immateriellen Genugtuung, also ein unterbliebener Täter-Opfer-Ausgleich, auch zum Nachteil des Täters ergänzend in die Strafzumessung einfließt.³²

2. Spielräume für die Erprobung

Obwohl die gesetzlichen Möglichkeiten zur Anordnung oder Berücksichtigung von Wiedergutmachungsleistungen sehr begrenzt sind, stellt sich die Frage, ob nicht die Spielräume, die von der Praxis für Experimente genutzt werden, ausreichen, um der Wiedergutmachung mehr Geltung im Strafrecht zu verschaffen. Hierfür ist ein kurzer Überblick über die rechtliche und organisatorische Ausgestaltung der TOA-Modellprojekte zum allgemeinen Strafrecht erforderlich.³³

Die folgenden Angaben beziehen sich auf das abgeschlossene Tübinger Gerichtshilfeprojekt,³⁴ dem einige kleinere Initiativen an verschiedenen Orten folgen,³⁵ auf die gerade begonnenen größeren Projekte in Nürnberg³⁶ und Hannover³⁷ und auf die RV des Generalstaatsanwalts in Schleswig vom 26. 7. 1991.³⁸

²⁹ Bericht BT-Drs. 10/5828, 7; *Weigend* NJW 1987, 1176; zum begrifflichen Verhältnis von Wiedergutmachung und TOA s. *Frehsee* 1987, 10f.

³⁰ *Tröndle* in: Protokoll Nr. 85 über die 85. Sitzung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am 15. 5. 1986 mit Anl., S. 101.

³¹ Vgl. *Dünkel/Rössner* ZStW 99 (1987), 847 f.; *Frühauß* 1988, 68.

³² *OLG Hamburg* NStZ 1989, 226 m. krit. Anm. *Hillenkamp* StV 1989, 532; *Weigend* JR 1990, 29; *Grasnick* JZ 1990, 704; zust. *Dreher/Tröndle* § 46 Rn. 27.

³³ Diese orientieren sich hauptsächlich an den Vorläufern im Jugendstrafrecht, vgl. *Schreckling* 1990; 1991, 51 ff.; *Dünkel/Rössner* ZStW 99 (1987), 864 ff.; *AE-WGM* 2.2.

³⁴ *Rössner* 1992.

³⁵ Vgl. *Schöch/Bannenber* 1991, 462 mit bes. Hervorhebung von Düsseldorf und Hamburg.

³⁶ *Dölling*, Forschungsvorhaben „Täter-Opfer-Ausgleich im Erwachsenenstrafrecht“, unveröff. Manuskript 1989; *ders.* JZ 1992, 496.

³⁷ Kurzdarstellung des Modellprojekts der „Waage“ (Hannover) bei *Schreckling* 1991, 86.

³⁸ *RV GenStA Schleswig*, SchlHA S. 153.

Die Auswahl geeigneter Fälle aus dem Kreis der Delikte mit persönlich geschädigtem Opfer³⁹ und geständigem Täter erfolgt meist durch die Staatsanwaltschaft, seltener durch das Gericht.⁴⁰ Anregungen durch die Gerichtshilfe, die Polizei oder die Verfahrensbeteiligten sind teilweise vorgesehen. Zur Durchführung des TOA übermittelt die Staatsanwaltschaft der Ausgleichsstelle die notwendigen Informationen.

Als Ausgleichsstelle fungiert die Gerichtshilfe oder ein freier Träger – meist ein gemeinnütziger Verein. Die Vereinslösung hat den Vorteil, daß die Anstellung spezialisierter Fachkräfte möglich ist und außerdem leichter ein aus Spenden und Bußgeldern gespeister Opferfonds⁴¹ zur Verfügung gestellt werden kann, der es ermöglicht, mittellosen Tätern zinslose Darlehen zur Tilgung ausgehandelter Geldleistungen zu gewähren.

Nach der Fallzuweisung, bei der die Staatsanwaltschaft oder das Gericht gewisse Mindestleistungen für eine Einstellung empfehlen können, bereitet die Ausgleichsstelle in getrennten Vorgesprächen mit dem Beschuldigten und dem Opfer den Ausgleich vor. Ist der Täter zu einem Ausgleichsversuch bereit,⁴² so wendet sich der Vermittler an den Verletzten und bittet ihn ebenfalls um ein Vorgespräch.⁴³ Bei prinzipiell vorhandener Ausgleichsbereitschaft findet unmittelbar danach oder in einem besonderen Termin der gemeinsame Schlichtungsversuch statt.

Das mündliche Ausgleichsgespräch dient der Aufarbeitung der Tat und dem Abschluß einer möglichst schriftlichen Ausgleichsvereinbarung,⁴⁴ in der Art, Höhe und Bedingungen der Leistungen festgelegt werden. Auf die gemeinsame mündliche Ausgleichsverhandlung kann nach bisherigen Erfahrungen im allgemeinen Strafrecht in der überwiegenden Zahl der Fälle verzichtet werden,⁴⁵ insbesondere wenn es nur um materielle Leistungen geht und Täter oder Opfer eine persönliche Begegnung nicht wünschen. Zur Vermittlungstätigkeit gehört i. d. R. auch die Kontrolle und Bestätigung der erbrachten Leistungen.

Nach Abschluß ihrer Tätigkeit legt die Ausgleichsstelle der Staatsanwaltschaft oder dem Gericht einen schriftlichen Bericht über das Ergebnis der Ausgleichsbemühungen vor. Bei Erfolg des TOA stellt die Staatsanwaltschaft oder das Gericht das Verfahren meist nach § 153 a StPO ein, nicht selten sogar nach § 153 StPO.⁴⁶ Einige Projekte – vor allem im Jugendstrafrecht – beschränken sich auf Fälle, in denen bereits mit der Zuweisung signalisiert wird, daß bei erfolgreichem TOA eine Einstellung des Verfahrens

³⁹ I. d. R. genügt auch ein personifizierbares Opfer (z. B. Vertreter einer Körperschaft oder eines Unternehmens), vgl. *RV GenStA Schleswig* aaO. Nr. 3.1; *Schöch/Bannenber* 1991, 465.

⁴⁰ So aber die „Waage“-Projekte in Hannover und Köln (vgl. *Schreckling* 1990, 36; 1991, 89).

⁴¹ *RV GenStA Schleswig* aaO. Nr. 5.7 empfiehlt der Gerichtshilfe die Einschaltung eines Entschuldungsfonds.

⁴² Das Opfer wird nur ausnahmsweise zuerst angesprochen, wenn seinen besonderen Bedürfnissen Priorität eingeräumt werden soll, so anfangs in Tübingen.

⁴³ In Hannover soll vor der tel. Kontaktaufnahme Informationsmaterial über den TOA übersandt werden.

⁴⁴ Typische Phasen des Vermittlungsgesprächs im Projekt „Waage“ (Hannover): Einstieg – Tataufarbeitung (subjektive Sichtweisen) – Wiedergutmachung (Ausgleich) – Ausstieg (Vereinbarung).

⁴⁵ Vgl. *Rössner* (1992): 66%.

⁴⁶ Nach *Rössner* (1992) 35,4%; dies erscheint auch sachgerecht, weil durch den TOA das öffentliche Interesse an der Verfolgung entfallen kann, u. U. auch die Schuld geringer wird (vgl. *LG Aachen* JZ 1971, 507, 520 f.); i. ü. scheiden aber die reinen Geringfügigkeitsfälle des § 153 StPO aus dem Anwendungsbereich des TOA aus (vgl. *RV GenStA Schleswig*, SchlHA 1991, 153 Nr. 3.2).

möglich ist. Andere sind jedoch breiter angelegt, um einen möglichen Ausgleich in schwereren Fällen nicht auszuschließen und diesen im Falle einer Verurteilung strafmildernd zur Geltung bringen zu können.⁴⁷

3. Verbleibender gesetzlicher Regelungsbedarf

Allerdings lassen die Erprobungsmodelle im Rahmen des geltenden Rechts trotz ihrer überwiegenden Ausgleichserfolge⁴⁸ einige bedeutende Lücken.⁴⁹ Rechtlich unbefriedigend ist z. B. unter dem Aspekt der Gleichbehandlung die Ausklammerung bloß versuchter Straftaten oder solcher ohne persönliches Opfer, außerdem die Beschränkung auf Vergehen⁵⁰ oder die Abhängigkeit von lokalen Gegebenheiten. So hängt das Angebot zum TOA⁵¹ bisher i. d. R. davon ab, daß sich Staatsanwälte und Richter, die bereit sind, neue Wege zu gehen, über diese Strategie einigen.⁵² Hinzukommen müssen dann leistungsfähige Gerichtshelfer oder freie Träger, die in der Konfliktregelung geschult sind. Schon diese Schwierigkeiten führen dazu, daß selbst in Orten, in denen ein Modellprojekt praktiziert wird, nur in etwa 2–3% der anlagefähigen Verfahren ein TOA versucht werden kann.⁵³

Hinzu kommen gelegentlich schwierige rechtliche Fragen, mit denen die Vermittler überfordert sein können, z. B. die Bewertung von Versicherungsleistungen auf Seiten des Täters oder des Opfers, Fragen des Mitverschuldens, kompliziertere Fragen der Schadensberechnung oder die mit der Beteiligung von Rechtsanwälten verbundenen Verhandlungs- und Kostenprobleme.

Eine gesetzliche Regelung des Gesamtkomplexes Wiedergutmachung ist schließlich auch erforderlich, um mehr Eigeninitiative der Verfahrensbeteiligten zu fördern. Für den *Täter* geht es darum, sein Vorleistungsrisiko – insbesondere bei Schadensersatzpflichten – angesichts eines ungewissen Ausgangs des Strafverfahrens erträglich zu halten. Der *Verletzte* kann daran interessiert sein, etwa weil er durch einen Rechtsanwalt oder Opferhilfeverein entsprechend beraten wird,

⁴⁷ Z. B. Hannover, Bremen, Nürnberg und Tübingen, dort nach *Rössner* (1992) gleichwohl nur zu 17,7% Erledigung durch Anklage oder Strafbefehl.

⁴⁸ Nach *Schreckling* 1991, 41 bei vier Projekten Erfolgsquote durchschnittlich ca. 3/4; ähnlich *Schöch/Bannenberg* S. 466: zw. 66% u. 81%; vgl. auch *BMJ* 1991.

⁴⁹ Ähnlich bereits früher *Zipf* 1980, 190 f.

⁵⁰ Anders im Jugendstrafrecht, wo die §§ 45, 47 JGG mehr Spielraum lassen (z. B. bei Handtaschenraub oder bei räuberischer Erpressung von geringwertigen jugendlichen Statussymbolen).

⁵¹ Zum Aufbau eines Ausgleichsangebotes *Schreckling* 1991, 46 ff.

⁵² Selbst in den Fällen der §§ 153, 153a StPO ist i. d. R. Übereinstimmung erforderlich; vgl. § 153 I 2 StPO.

⁵³ *Schreckling* 1991, 33 m. w. N.; der Anteil geeigneter Fälle wird auf ca. 30% der angeklagten Jugendstrafsachen geschätzt.

den für ihn schonenderen Weg der umfassenden Wiedergutmachung zu wählen, um das öffentliche Strafverfahren und langwierige Zivilprozesse zu vermeiden. Die neue Einflußmöglichkeit könnte dazu beitragen, daß von Straftaten betroffene Bürger wieder besser erkennen, daß es im Strafrecht auch um den Ausgleich ihrer persönlichen Rechtsverletzung geht⁵⁴ und nicht nur um die Erfüllung abstrakter staatlicher Strafzwecke.

4. Internationaler Kodifikationstrend

Auch die Entwicklung in anderen europäischen Ländern und in den USA spricht dafür, durch eine Gesetzesergänzung eine einigermaßen systemkonforme Lösung zu entwickeln, die überall einheitlich praktiziert wird.

So hat *Österreich*, das schon seit langem die strafbefreiende tätige Reue bei freiwilligem Schadensersatz vor Beginn der Strafverfolgung kennt, diesen Strafaufhebungsgrund im Jahre 1987 auf weitere Vermögensdelikte ausgedehnt und eine ähnliche Regelung für Umweltdelikte und das Sonderdelikt der Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen durch den Dienstgeber geschaffen.⁵⁵ Darüber hinaus wurde 1987 das ursprünglich allein zur Entkriminalisierung von Bagatelldelikten geschaffene Rechtsinstitut der „mangelnden Strafwürdigkeit der Tat“ gemäß § 42 öStGB so ausgebaut, daß nunmehr bei allen Delikten, deren Strafrahmen drei Jahre Freiheitsstrafe nicht übersteigt, Straffreiheit eintritt, wenn „die Folgen der Tat im wesentlichen beseitigt, gutgemacht oder sonst ausgeglichen worden sind“ und „sich der Täter zumindest ernstlich darum bemüht hat“.⁵⁶ Damit wurde die Wiedergutmachung gezielt als Instrument zur Ersetzung von Strafe ausgebaut.

In *England* wurde 1982 – wie bereits 1980 in *Schottland* – die *compensation order*, also die Verpflichtung zur Leistung von Schadensersatz, als selbständige Sanktion ausgestaltet. Seit 1988 soll diese sogar Vorrang vor der Geldstrafe haben; allerdings dominiert weiterhin die Kombination mit anderen Sanktionen.⁵⁷

In den *USA* wurde neben zahlreichen Modellen der *restitution* und *mediation* in den einzelnen Staaten auf Bundesebene 1982 der *Victim and Witness Protections Act* erlassen, in dem außer verschiedenen Opferschutzregelungen auch die *Pflicht zur Wiedergutmachung als strafrechtliche Sanktion* vorgesehen ist, die bei Vergehen sogar alleinige Rechtsfolge sein kann.⁵⁸

Einen eigenen Weg geht schon seit langem *Frankreich* mit der *action civile*, die es dem Verletzten ermöglicht, den aus der Straftat resultierenden Schaden im Strafverfahren geltend zu machen. Erhebt der Staatsanwalt keine öffentliche Klage, so kann der Verletzte bei Zahlung eines Kostenvorschusses sogar diese mit der *action civile* auslö-

⁵⁴ Vgl. Eyrich Rebmann-FS S. 193.

⁵⁵ § 167 öStGB, jetzt auch § 183b öStGB und § 114 III öASVG; Einzelheiten AE-WGM, Anhang D II. Hinzuweisen ist auch auf die weitreichende Konfliktregelung im neuen österreichischen Jugendrecht seit 1. 1. 1989; dazu Jesionek Pallin-FS 1989, 161.

⁵⁶ Vgl. AE-WGM, Anhang D II.

⁵⁷ Jung in Eser/Kaiser/Madlener, S. 93ff.; vgl. auch AE-WGM, Anhang D V m. w. N.

⁵⁸ Vgl. AE-WGM, Anhang D VII m. w. N.; skeptisch Weigend in Eser/Kaiser/Madlener, S. 114 ff.

sen.⁵⁹ Die action civile ist populär und wird mit großem Erfolg praktiziert.⁶⁰ Sie ist billiger und schneller als die Klage im Zivilverfahren, verschafft dem Verletzten Beweisvorteile und vermeidet Widersprüche zwischen Straf- und Zivilurteil. Bei fahrlässiger Tötung oder Körperverletzung kann sogar die Haftpflichtversicherung des Täters einbezogen werden.

5. Grenzen des Adhäsionsverfahrens

Auch das deutsche Strafprozeßrecht kennt bekanntlich ein Verfahren, mit dem durch besonderen Antrag des Verletzten die aus einer Straftat erwachsenen vermögensrechtlichen Ansprüche im Strafverfahren geltend gemacht werden können, also neben dem Ersatz des materiellen und immateriellen Schadens etwa auch die Rückgabe der gestohlenen Sache (Adhäsionsverfahren, §§ 403 bis 406 c StPO). Dieses theoretisch interessante Verfahren, das 1944 eingeführt wurde, ist bis auf eine kurze Blüte in der unmittelbaren Nachkriegszeit von der Praxis so gut wie nicht angenommen worden.⁶¹

Im Opferschutzgesetz wurde deshalb versucht, dem Adhäsionsverfahren durch drei Änderungen zu größerer praktischer Bedeutung zu verhelfen:⁶²

- Schadensersatzansprüche können seither vor dem Amtsgericht ohne Rücksicht auf zivilrechtliche Streitwertgrenzen geltend gemacht werden (§ 403 I StPO);
- die früher ausgeschlossenen Grund- und Teilurteile sind für zulässig erklärt worden (§ 406 I 2, III 3 StPO);
- dem Verletzten und dem Angeschuldigten ist für das Adhäsionsverfahren Prozeßkostenhilfe zu bewilligen (§ 404 V StPO i. V. m. §§ 114 ff. ZPO).

Dagegen hat sich der Gesetzgeber nicht dazu entschließen können, den Gerichten den leichten Ausweg nach § 405 S. 2 StPO abzuschneiden, mit dem sie ohne Anfechtungsrisiko (vgl. § 406 a StPO) von der Entscheidung über den Antrag absehen können. Denn davon wird nicht nur bei drohender Verfahrensverzögerung, sondern auch bei allen rechtlichen Komplikationen gerne Gebrauch gemacht. So wird überwiegend bezweifelt, daß diese Verfahrenserleichterungen ausreichen, um das Adhäsionsverfahren nachhaltig zu beleben. Die erste statistische Erfassung für das Jahr 1989 weist in allen erstinstanzlichen Verfahren 1689 Urteile im Adhäsionsverfahren aus, davon 126 mit bloßem Grundurteil; das ist eine nicht mehr ganz unerhebliche Größenordnung, die aber doch weit unter 1% des möglichen Anwendungsbereichs liegt.⁶³

⁵⁹ Einzelheiten bei *Mériageau* in *Eser/Kaiser/Madlener*, S. 325 ff.; vgl. auch *AE-WGM*, Anhang D IV m. w. N.

⁶⁰ *Eser* Armin Kaufmann-GedS S. 731 m. w. N.; *Mériageau* aaO. S. 325 f.; zutreffend weist aber *Jung* (1992, 158, Fn. 521) auf die geringen Chancen einer tatsächlichen Entschädigung des Verletzten hin.

⁶¹ *Rieß*, DJT-Gutachten 1984 Rn. 43 m. w. N.

⁶² *Roxin* § 63 A I; *Rieß/Hilger* NStZ 1987, 156 f.; *Böttcher* JR 1987, 138; *Weigend* NJW 1987, 1136.

⁶³ Zahlen aus *StaBA*, Strafgerichte 1989, Tab. 2.1, 4.1, 7.1: Gesamtzahl der erledigten Verfahren 654 691 (einschl. derjenigen ohne Verletzten). Die Verteilung weist erhebliche regionale Unterschiede auf. So entfallen auf den OLG-Bezirk Düsseldorf 40% der Adhäsionsverfahren und 8,6% der erledigten Verfahren; im OLG-Bezirk Schleswig lauten die entspr. Quoten 12% zu 3,7%. Auf die 3 OLG-Bezirke Düsseldorf, Schles-

So scheint es dabei zu bleiben, daß das Adhäsionsverfahren nur bei einfachen, unbestreitbaren Forderungen angewandt wird, wenn der Verletzte nachhaltig darauf dringt, rasch einen Vollstreckungstitel zu erhalten, vor allem bei reinen Schmerzensgeldansprüchen.⁶⁴

Möglicherweise ließen sich die Anwendungsquoten noch etwas steigern, wenn man einige praxispsychologische Barrieren beseitigen würde, also insbesondere für Anwälte die gebührenrechtlichen Nachteile nach § 89 BRAGO und für Richter die Nichtberücksichtigung im Pensenschlüssel. Aber vermutlich liegen die Gründe für die vorsichtige Anwendung des Adhäsionsverfahrens in der Praxis tiefer. Die in diesem Verfahren geltenden strafprozessualen Beweisgrundsätze, also insbesondere die Inquisitionsmaxime und der Grundsatz „in dubio pro reo“, lassen sich mit den zivilrechtlichen Beweislastregeln, mit dem prima-facie-Beweis, der freien Schadensschätzung und den differenzierten Mitverschuldensabwägungen des Zivilrechts nur schwer in einem einheitlichen Verfahren und in einem gemeinsamen Urteil in Einklang bringen. Hinzu kommt, daß nach längerer Spezialisierung des Richters auf das Straf- oder Zivilrecht oft die spontane Sicherheit bei der Beherrschung der jeweils anderen Materie verlorengeht.

Dies schließt nicht aus, daß in einem informelleren Verfahren, wie es die rasch zunehmende Zahl der Erledigungen im Wege der Diversion oder der Absprachen nahelegt, eine stärkere Verzahnung straf- und zivilrechtlicher Elemente möglich ist. Dies käme auch den Bestrebungen der Restitutionsbewegung entgegen.⁶⁵

IV. Leitprinzipien für eine Einbeziehung der Wiedergutmachung in das Strafrecht

1. Vereinbarkeit der Wiedergutmachungs-Spur mit den Strafzwecken

Unser Strafrecht will die Aufgabe des Gesellschaftsschutzes nicht durch schuldausgleichende Strafen um ihrer selbst willen erfüllen. Es verbindet mit der Bestrafung das Ziel der Verhinderung künftiger Straftaten.⁶⁶ Deshalb trägt die Wiedergutmachung Wesentliches zur Erreichung der Strafzwecke bei.⁶⁷

Allerdings ist einzuräumen, daß Wiedergutmachung allein die spezifisch *strafrechtliche Schuld* nicht vollständig beseitigen kann.⁶⁸ Wie-

wig und Frankfurt entfallen 65,6% der Adhäsionsverfahren, aber nur 20,8% der erledigten Verfahren.

⁶⁴ Ähnlich Rieß 1984, Rn. 43.

⁶⁵ Vgl. Weigend 1989, 220 ff.; Frehsee 1987, 186 f. kritisiert u. a. die einseitige Opferorientierung des Adhäsionsverfahrens.

⁶⁶ Vgl. Jescheck § 1 II 1; Baumann/Weber § 5 II 2.

⁶⁷ Roxin AT § 3 Rn. 64; EKD-Denkschrift S. 57 ff.; Dölling JZ 1992, 498.

⁶⁸ Vgl. Hirsch ZStW 102 (1990), 541; Müller-Dietz 1990, 360; a. A. Frehsee 1987, 56, 119; Frühauf 1988, 121 ff.

dergutmachung ist eine konstruktive Sozialeistung des Täters, mit der er seine Verantwortung für die Tat vor dem Opfer und vor der Gemeinschaft auf sich nimmt⁶⁹ und damit die verletzte Rechtsordnung wenigstens teilweise wiederherstellt.⁷⁰ Die auszugleichende Schuld wird hierdurch nicht geringer als bei einem vergleichbaren Täter, der sich um die Tatfolgen überhaupt nicht kümmert, jedoch kann die Wiedergutmachung die schuldangemessene Strafe insoweit ersetzen, als sie zur Wiederherstellung des Rechtsfriedens beiträgt. Auf diesem Gedanken beruht die Strafzumessungsrelevanz der Wiedergutmachung und des TOA in § 46 II.⁷¹

Dem Aspekt der *positiven Generalprävention* wird Rechnung getragen, weil die Versöhnung zwischen Täter und Opfer die durch die Straftat entstandene soziale Störung beseitigt.⁷² Die Unverbrüchlichkeit der Rechtsordnung wird bekräftigt,⁷³ „wenn der Delinquent so viel getan hat, daß das allgemeine Rechtsbewußtsein sich über den Rechtsbruch beruhigt und den Konflikt mit dem Täter als erledigt ansieht“.⁷⁴

Betrachtet man die *negative Generalprävention*, so wäre die reine Wiedergutmachung ohne jede strafrechtliche Komponente der Strafe unterlegen,⁷⁵ selbst wenn man die Abschreckungswirkung der Strafe für gering hält. Behält man aber die Strafdrohung, die staatliche Strafverfolgung, das Strafverfahren und den strafrechtlichen Schuldspruch neben der Wiedergutmachung bei, so bleiben die wesentlichen Abschreckungselemente des Strafrechts erhalten.⁷⁶ Die allein entfallende Strafmaßprävention, die ohnehin nur in Sonderfällen eigenständige Bedeutung haben darf,⁷⁷ wird im wesentlichen durch die über den Schadensersatz hinausgehenden Elemente der Wiedergutmachung ausgeglichen.⁷⁸

Unter *spezialpräventivem Aspekt* kann die Wiedergutmachung zur *Sicherung* der Allgemeinheit vor weiteren Straftaten so gut wie nichts beitragen. Bei Tätern mit hoher Rückfallgefährdung, insbesondere solchen, die sich auch durch ein laufendes Strafverfahren nicht beeindrucken lassen, entfaltet die Wiedergutmachung keine Wirkungen.

⁶⁹ Schneider, Viktimologie, in HWKrim 1991, 461.

⁷⁰ Kritisch zum Begriff der „Versöhnung“ Frehsee 1987, 54 ff. m. w. N.

⁷¹ SK-Horn § 46 Rn. 143.

⁷² Roxin AT § 3 Rn. 64.

⁷³ Vgl. BGHSt 24,40, 44 ff.; 24, 64, 66; Maiwald GA 1970, 33, 36.

⁷⁴ Roxin in Schöch, 1987, S. 48; ähnlich Müller-Dietz 1990, 363 mit Hinweis auf die empirischen Untersuchungen zur Akzeptanz in der Bevölkerung (s. o. D II).

⁷⁵ Müller-Dietz 1990, 363.

⁷⁶ So die Gesamtkonzeption des AE-WGM.

⁷⁷ S. o. B IV 1.

⁷⁸ S. u. IV 2–5.

Freilich schadet sie auch nicht und braucht deshalb für diese Fälle nicht ausgeschlossen zu werden.⁷⁹

Die *individuelle Abschreckung* der Wiedergutmachung dürfte bei Aufrechterhaltung des strafrechtlichen Kontextes in vielen Fällen nicht geringer sein als die der Strafe,⁸⁰ denn zu der Denkwirkung des Strafverfahrens und des strafrechtlichen Schuldspruchs kommt die unmittelbare Auseinandersetzung mit den Tatfolgen für das Opfer hinzu, die bei der abstrahierten Bestrafung oft verdrängt wird und die jedenfalls den nicht rational planenden Täter durchaus beeindrucken kann.

Dieser lerntheoretische Effekt leitet bereits über zur *Resozialisierung*, die durch Wiedergutmachung eher gefördert wird als durch Strafe.⁸¹ Die Auseinandersetzung mit dem Leid des Opfers kann eine motivationsfördernde Betroffenheit des Täters auslösen, die ebenso wie die gegenüber der Strafe konstruktive Wiedergutmachungsleistung die Bereitschaft zur Anerkennung der Rechte anderer fördert. Darüber hinaus reduziert sie die eingliederungshemmenden Nebenwirkungen der Strafe, also die finanziellen Belastungen aus der Geldstrafe und u. U. die schädlichen Folgen des Freiheitsentzuges.⁸²

2. Wiederherstellung des Rechtsfriedens als Ziel der Wiedergutmachung

Der spezifische Gehalt der Wiedergutmachung würde nicht hinreichend erfaßt, wenn man es bei der Feststellung beließe, daß sie mit Ausnahme des Sicherungszweckes die herkömmlichen Aufgaben der Strafe ebenso gut ganz oder teilweise übernehmen könne. Denn die Übernahme wesentlicher Aufgaben des zivilrechtlichen Schadensersatzes und die erstrebte Aussöhnung zwischen Täter und Opfer gehen über das hinaus, was von der Strafe definitionsgemäß erwartet werden kann.

Diese übergreifende Zielrichtung läßt sich am besten mit dem Begriff der „Wiederherstellung des Rechtsfriedens“ umschreiben.⁸³ Der durchaus beabsichtigte programmatische Gehalt dieses Begriffes⁸⁴ weist über die täterorientierten Zwecke des Strafrechts und über den gemeinschaftsorientierten Begriff der „Verteidigung der Rechtsord-

⁷⁹ S. dazu § 4 AE-WGM.

⁸⁰ Skeptisch wohl Müller-Dietz 1990, 363.

⁸¹ Ebenso Roxin in Schöch 1987, S. 50 f.; Müller-Dietz 1990, 363; Rössner in Frank/Harrer 1990, 168 ff.; Zipf 1980, 190 f.; Frehsee 1987, 95.

⁸² S. §§ 4, 5, 7, 9 AE-WGM.

⁸³ § 1 I 2 AE-WGM u. Vorbem. zu den §§ 1–9; skeptisch Dölling JZ 1992, 498.

⁸⁴ Kritisch zum Rechtsfrieden als Prozeßziel Weigend 1989, 189 ff., 211 f.

nung“ hinaus. Er macht deutlich, daß es hier auch um den friedensstiftenden Vorgang der Versöhnung des Täters mit dem Opfer geht und daß dies ein wesentlicher Bestandteil des Ausgleichs der Rechtsordnung ist.

3. Strafrechtlicher Begriff der Wiedergutmachung und Definition der Wiedergutmachungsleistungen

Der am häufigsten geäußerte Einwand gegen die neue Spur beruht auf der vereinfachenden Gleichsetzung von Schadensersatz und Wiedergutmachung. Es könne doch nicht sein, daß der Täter nur das als Strafe erhalte, wozu er zivilrechtlich ohnehin verpflichtet sei.⁸⁵ Selbst wenn dies nur mit Einschränkungen gelte, so sei doch das Reichenprivileg geradezu vorprogrammiert.⁸⁶

Diesem Einwand ist auf verschiedenen Ebenen Rechnung zu tragen: einmal durch eine gesetzliche Definition des *strafrechtlichen Begriffes der Wiedergutmachung* und der in Betracht kommenden Wiedergutmachungsleistungen, sodann durch zwei oft nicht hinreichend beachtete Besonderheiten der Wiedergutmachung gegenüber der Verurteilung zum Schadensersatz: die *Freiwilligkeit der Wiedergutmachung* und das *Prinzip der Erfolgsgarantie*.⁸⁷ All dies zusammen bedeutet, daß nur freiwillig erbrachte Leistungen mit Ausgleichseignung die spezifischen Rechtsfolgen der Wiedergutmachung auslösen können, nicht bloße Leistungsversprechen oder die Duldung der Zwangsvollstreckung.

Wiedergutmachung als strafrechtlicher Begriff bedeutet Ausgleich der Folgen der Tat mit dem Ziel der Wiederherstellung des Rechtsfriedens (§ 1 I u. 2 AE-WGM). Schadensersatz ist also nur eines der hierfür geeigneten Mittel, allerdings das wichtigste, von dessen vollständiger Erfüllung es in der Regel keine Abstriche geben darf.⁸⁸ Andere Wiedergutmachungsleistungen⁸⁹ gegenüber dem Verletzten sind Geschenke⁹⁰ oder immaterielle Leistungen wie Entschuldigung oder Versöhnungsgespräch.

Nicht immer ist ein Verletzter als Empfänger von Leistungen vorhanden, z.B. beim Versuch oder bei sofortiger Sicherstellung der Beute nach vollendeter Tat, wenn kein weiterer Schaden entstanden ist. In solchen Fällen müssen aus Gleichbehandlungsgründen sog.

⁸⁵ In diesem Sinne etwa Hirsch Armin Kaufmann-GedS S. 721.

⁸⁶ Vgl. Hirsch ZStW 102 (1990), 549, 555.

⁸⁷ Dazu unten D IV 5, 6.

⁸⁸ Zu den engen Ausnahmen § 3 AE-WGM.

⁸⁹ Beispielhafte Aufzählung in § 2 I 1 AE-WGM.

⁹⁰ Geschenke sind materielle Zuwendungen, die nicht ohnehin geschuldet werden.

symbolische Wiedergutmachungsleistungen möglich sein,⁹¹ also insbesondere Geldzahlungen an gemeinnützige Einrichtungen oder gemeinnützige Arbeit.⁹² Die unbegrenzte Kombinierbarkeit der einzelnen Leistungen (§ 2 I AE-WGM) eröffnet die notwendige Flexibilität, auch etwa für die Fälle, in denen der Schaden gering, die Schuld des Täters aber hoch ist, wie z. B. regelmäßig beim Versuch schwererer Straftaten.

Bei der Einbeziehung symbolischer Wiedergutmachungsleistungen muß streng darauf geachtet werden, daß auf sie nicht ausgewichen wird, um schwierige Verhandlungen mit einem Verletzten zu umgehen. Gerechtfertigt sind sie nur, wenn ein Ausgleich mit dem Verletzten „nicht möglich ist, keinen Erfolg verspricht oder für sich allein nicht ausreicht“ (§ 1 I 3 AE-WGM). Problematisch sind insbesondere die Fälle, in denen der Verletzte eine Begegnung mit dem Täter völlig ablehnt, möglicherweise sogar mittelbare Ausgleichsverhandlungen über Beauftragte. In diesem Fall verspricht ein Ausgleich „keinen Erfolg“, jedoch soll er dann auch nicht beliebig durch symbolische Wiedergutmachung ersetzt werden. *Je unzumutbarer dem Verletzten bei verständiger Würdigung ein Ausgleich mit dem Täter ist, desto weniger reichen symbolische Wiedergutmachungsleistungen aus, um den Rechtsfrieden wiederherzustellen.*

Die *Zustimmungsverweigerung* ist in der Regel ein Indiz für die subjektiv empfundene Schwere der Rechtsgutsverletzung, die in die Abwägung einzubeziehen ist. In solchen Fällen kann also symbolische Wiedergutmachung allenfalls strafmildernd nach § 46 berücksichtigt werden.⁹³ Jedoch sind im Bereich leichterer Delinquenz ohne persönliche Betroffenheit Fälle denkbar, in denen die vollständige Verweigerung des Opfers nicht nachvollziehbar ist oder gar schikanös erscheint, z. B. bei Sachbeschädigung oder leichteren Vermögensdelikten. Dabei ist zu berücksichtigen, daß im allgemeinen Strafrecht Ausgleichsverhandlungen ohnehin vielfach ohne persönliche Begegnung über einen Ausgleichsvermittler praktiziert werden können.⁹⁴ Hat in derartigen Fällen der Täter gegenüber einem Ausgleichsberater, Staatsanwalt oder Richter in verbindlicher Form alle erdenklichen Wiedergutmachungsleistungen angeboten, so kann auf symbolische Wiedergutmachung ausgewichen werden. Ähnliches sollte gelten, wenn der Verletzte von überhöhten Forderungen trotz eines richterlichen Vorschlages (§ 18 I 2 AE-WGM) nicht abzubringen ist.

Oft werden *Versicherungen* auf Täter- oder Opferseite als Hinderis für eine breitere Anwendung des TOA angesehen.⁹⁵ Dieses unbe-

⁹¹ Vgl. Jung 1992, 2. Teil II; ähnlich Art. 55 des Schweiz. Vorentwurfs vom Dezember 1985, vgl. Schultz in Eser/Kaiser/Madlener 1990, 224 f.

⁹² Vgl. Frühauf 1988, 229 f. mit weiteren Beispielen aus amerikanischen Restitutions-Programmen.

⁹³ §§ 4, 5 AE-WGM scheiden aus, weil in solchen Fällen die Tat nicht wiedergutmacht ist.

⁹⁴ S. o. D III 2, Rössner (1992): 60%.

⁹⁵ Vgl. z. B. Hirsch Armin Kaufmann-GedS S. 712.

streitbare Problem dürfte theoretisch gravierender sein als praktisch,⁹⁶ da Versicherungen durchaus gewohnt sind, Streitigkeiten im Vergleichswege beizulegen und diesen Weg schon aus Kostengründen oft vorziehen. Aber auch rechtlich sind die Probleme letztlich weniger schwierig als sie auf den ersten Blick erscheinen.⁹⁷

Hat eine *Schadensversicherung auf Opferseite* den Schaden ersetzt, so geht der Schadensersatzanspruch i. d. R. auf die Versicherung über. Leistungen des Täters an die Versicherung sind also ebenso vollwertiger Schadensersatz wie Leistungen an jeden anderen Zessionar, etwa an die Krankenkasse, die nach einer Körperverletzung die Behandlungskosten getragen hat, oder die Eltern, die sich den Anspruch ihres Kindes auf Verdienstausschlag haben abtreten lassen (vgl. § 2 I Nr. 2 AE-WGM).⁹⁸

Etwas schwieriger ist die Situation im Falle einer *Haftpflichtversicherung des Täters*, also insbesondere bei fahrlässiger Körperverletzung oder Tötung im Straßenverkehr. Hat die Versicherung geleistet, so ist der Täter so zu behandeln, als ob die Tat keinen materiellen Schaden verursacht hätte. Ihm stehen also nur immaterielle Leistungen, Geschenke und die Möglichkeit zu symbolischer Wiedergutmachung zur Verfügung.

Problematisch könnten bei Versicherungsbeteiligung nur die Fälle sein, in denen die Haftpflichtversicherung des Täters nicht rechtzeitig leistet und der Täter zur Fristwahrung im Strafverfahren⁹⁹ den Verletzten aus eigenen Mitteln befriedigt. Damit könnte er gegen das *Anerkenntnis- und Befriedigungsverbot* nach § 154 II VVG verstoßen, also eine Obliegenheit nach § 6 III VVG verletzen.¹⁰⁰ Das damit normalerweise verbundene Risiko der Leistungsfreiheit des Versicherers dürfte jedoch durch die Billigkeitsklausel nach § 154 II VVG hinreichend begrenzt sein. Im übrigen müssten sich solche Vorleistungsrisiken durch entsprechende Vorbehalte in den Ausgleichsvereinbarungen ausschließen lassen. Hilfsweise bliebe immer noch ein vorübergehender Aufschub im Ausgleichsverfahren bis zum Vorliegen einer Versicherungsentscheidung.¹⁰¹ Eine Änderung des Versicherungsvertragsrechts erscheint daher nicht unbedingt erforderlich, könnte sich aber als zweckmäßig erweisen,¹⁰² falls die Versicherungen Teilleistungen – trotz ausdrücklicher Ausklammerung offener Versicherungsfragen im Ausgleichsvertrag (s. u. 6.) – als Obliegenheitsverletzung betrachten sollten.

4. Freiwilligkeitsprinzip

Wenn man das Ziel einer Entschädigung des Verletzten im Strafverfahren in den Mittelpunkt rückt, spricht manches für eine selbständige Sanktion „Verurteilung zum Schadensersatz“, wie sie etwa das frühere DDR-Strafrecht kannte oder wie sie in Form der *compensation order* derzeit im englischen Recht praktiziert wird.¹⁰³

⁹⁶ Schöch/Bannenbergs 465; Rössner 1992, im Druck.

⁹⁷ Vgl. Begründung zu § 2 AE-WGM.

⁹⁸ Frehsee 1987, 176 bejaht ebenfalls den ausreichenden Tatbezug in solchen Fällen.

⁹⁹ S. § 6 AE-WGM.

¹⁰⁰ Vgl. Prölls/Martin VVG, 24. Aufl. 1988, § 154 Anm. 3–5.

¹⁰¹ Vgl. die Fristverlängerungsmöglichkeiten nach §§ 13 III 2, 16 I 3 AE-WGM.

¹⁰² Bedenklich stimmen insoweit die aus Österreich berichteten Probleme bei der Beteiligung von Versicherungen (vgl. AE-WGM Anhang D II 4.2.2).

¹⁰³ Vgl. § 25 StGB/DDR, s. o. C I; zur *compensation order* s. o. D III 4.

Dies hat auch den Fachausschuß der Bundesvereinigung für Straffälligenhilfe bewogen, die Ausgestaltung der Schadenswiedergutmachung als selbständige kriminalrechtliche Reaktion vorzuschlagen, allerdings begrenzt auf Schadensersatzleistungen in Geld und die gemeinnützige Arbeit als Reaktionsalternative auf der Vollstreckungsebene.¹⁰⁴ Auch die dem Abolitionismus nahestehende Richtung favorisiert diese Lösung, sofern sie überhaupt die Durchführung eines Strafverfahrens in Betracht zieht.¹⁰⁵

Gegen diese Lösung spricht die systemwidrige Gleichstellung von Strafe und Schadensersatz. Die Jahrhunderte währende Entwicklungsgeschichte, die auf Trennung der zivil- und strafrechtlichen Sanktionen hinauslief, kann nicht so abrupt übersprungen werden. Wenn Straftäter nur zu der zivilrechtlich ohnehin geschuldeten Leistung verurteilt werden, so mag das den Interessen vieler Verletzter genügen,¹⁰⁶ für die Realisierung der Strafrechtsw Zwecke ist damit aber wenig getan.

Anders ist es mit freiwilligen Wiedergutmachungsleistungen, die bereits vor der strafrechtlichen Sanktionierung erbracht worden sind.¹⁰⁷ Sie indizieren eine nicht erzwingbare *konstruktive Tatverarbeitung* beim Täter. Dieser *autonome Beitrag zur Wiederherstellung des Rechtsfriedens durch freiwillige Verantwortungsübernahme* ist ein aliud gegenüber der zwangsweisen Verantwortungsauflegung durch Strafe, aber auch ein aliud gegenüber der bloßen Verurteilung zum Schadensersatz bei strafrechtlichem Reaktionsverzicht. Die *freiwillige Wiedergutmachung* legitimiert deshalb eine neue Spur des strafrechtlichen Sanktionensystems im Grenzbereich zwischen Strafrecht und Zivilrecht. So wie die an der Gefährlichkeit ausgerichtete Maßregel der Besserung und Sicherung die schuldbezogene Strafe ergänzen oder ersetzen kann, so soll die autonome Wiedergutmachung die Strafe ersetzen oder ergänzen, soweit es die anerkannten Strafzwecke zulassen.¹⁰⁸

Der Gedanke der Strafverschönerung oder Strafmilderung bei freiwilliger Wiedergutmachung ist ein Prinzip, das unserer Strafrechtsordnung auch an anderen Stellen zugrundeliegt, z. B. bei der Strafbefreiung wegen tätiger Reue oder bei der noch weitergehenden strafbefreienden Selbstanzeige nach § 371 AO,¹⁰⁹ aber auch im Sanktionsbereich beim Prinzip „Therapie statt Strafe“ nach den §§ 35 ff. BtMG oder beim Erbieten

¹⁰⁴ *Bundesministerium der Justiz (Hrsg.)* 1988, 34 ff., 40 f.; ähnlich *Jung* 1992, 2. Teil II, der hinsichtlich der übrigen Ausgleichsformen ausdrücklich das Freiwilligkeitsprinzip betont.

¹⁰⁵ Vgl. *Frehsee* 1987, 384; im Erg. vergleichbar der Vorschlag von *Sessar* Leferenz-FS S. 145, 159, der auf ein Vikariieren von Schadenswiedergutmachung und Geldstrafe (bzw. ausgesetzter Freiheitsstrafe) hinausläuft (vgl. auch S. 148, 152).

¹⁰⁶ So die verbreitete demoskopische Rechtfertigung für die Gleichstellung; vgl. *Sessar/Beurskens/Boers* KrimJ 1986, 86 ff..

¹⁰⁷ Vgl. hierzu und zum folgenden *AE-WGM*, B 3 und Begründung zu § 1; außerdem *Rössner* 1992 (im Druck).

¹⁰⁸ *Roxin* in *Schöch* 1987, S. 52; *Schöch* Maihofer-FS S. 468.

¹⁰⁹ Vgl. hierzu *Hillenkamp* in *Schöch* 1987, S. 81 ff. m. w. N.

zu Auflagen und Weisungen im Zusammenhang mit Bewährungsentscheidungen (§§ 56 b III, 56 c IV, 59 a II, III StGB; 265 a StPO). Freiwilligkeit setzt keinen ethisch motivierten Akt des Täters voraus. Es genügt eine unter dem Druck des Strafverfahrens zustandekommene autonome Entscheidung.¹¹⁰ Der Gesetzgeber geht von der uneingeschränkten Entscheidungsfreiheit des von einem Strafverfahren betroffenen Beschuldigten aus, wie die genannten Bestimmungen des Sanktionsrechts, aber z. B. auch das Zustimmungserfordernis nach § 153 a StPO deutlich machen.

5. Erfolgsgarantie und Vorleistungsobliegenheit

Die Eigenständigkeit der neuen Spur ist auch darin begründet, daß nur bereits *erbrachte Leistungen* die spezifischen Rechtsfolgen der Wiedergutmachung auslösen sollen. Damit entfallen die bisherigen Anwendungshemmnisse bei den Auflagen nach § 56 b II Nr. 1 StGB oder § 153 a I Nr. 1 StPO. Unter dem Aspekt der Verletztenentschädigung ist dieses Modell sogar der herkömmlichen Trennung von Straf- und Zivilurteil überlegen, ebenso der Vereinigung beider im Adhäsionsverfahren; denn ein bloßer Titel gegen den Straftäter stellt nur selten die faktische Befriedigung sicher. Unmittelbar nach der Tat und unter dem Eindruck eines drohenden Strafverfahrens werden aber mehr Reserven mobilisiert als nach langen Prozessen oder gar nach einer Strafverbüßung.

Zu realisieren ist dieses Prinzip durch eine zeitliche Grenze für sanktionsrelevante Wiedergutmachungsleistungen. Eine solche ist ohnehin geboten, weil das personale, friedentiftende Element der Wiedergutmachung eine gewisse Spontanität voraussetzt, die mit zunehmender Formalisierung und Dauer des Verfahrens immer geringer wird. Außerdem muß verhindert werden, daß Strafverfahren durch schleppende Wiedergutmachungsverhandlungen oder unpünktliche Leistungen in die Länge gezogen werden. Andererseits darf der Zeitpunkt nicht zu früh liegen, damit der Täter in der Lage bleibt, eine Vorklärung des Tatvorwurfs durch die Strafverfolgungsbehörden abzuwarten und sich die erforderlichen Mittel rechtzeitig zu beschaffen. Aus sachlichen und verfahrensökonomischen Gründen bietet sich hierfür der Ablauf des Zwischenverfahrens an.¹¹¹ Damit kann die ohnehin erforderliche Zeit während der Äußerungsfrist (§ 201 I StPO) für Wiedergutmachungsverhandlungen genutzt werden.

Leistungen oder Ausgleichsbemühungen, die der Täter nach dem Eröffnungsbeschluß erbringt, werden durch diese Regelung nicht ir-

¹¹⁰ Vgl. § 1 II AE-WGM; zur Freiwilligkeitsproblematik bei der Konfliktbewältigung *Frehsee* 1987, 143, 365; *Schneider* 1987, 778.

¹¹¹ Vgl. § 6 I AE-WGM mit sachgerechter Gleichstellung des Beginns der ersten Hauptverhandlung nach Einspruch im Strafbefehlsverfahren.

relevant, sondern sind wie bisher nach § 46 II bei der Strafzumessung zu berücksichtigen.¹¹²

6. Ausgleichsvereinbarung als Vergleich

Freiwilligkeit und Erfolgsgarantie schließen die in vielen Projekten praktizierte schriftliche Niederlegung des Ergebnisses der Ausgleichsverhandlungen nicht aus (vgl. § 1 II AE-WGM), vielmehr sind diese ein entscheidendes Hilfsmittel, um die vom Täter übernommenen Verpflichtungen festzuhalten und ungerechtfertigte Zusatzforderungen des Verletzten, die dieser unter dem Druck des Strafverfahrens nachschießen könnte, auszuschließen. Soweit die übernommenen Verpflichtungen nicht sofort erfüllt werden können, müssen sie bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens erbracht sein, wofür eine Frist mit einmaliger Verlängerungsmöglichkeit eingeräumt werden kann (vgl. §§ 13 I, III, 16 I AE-WGM).

Im Regelfall stellt die Vereinbarung hinsichtlich der zwischen dem Täter und dem Verletzten geregelten Verpflichtungen einen *Vergleich* dar, für den § 779 BGB gilt. Eine Vereinbarung vor dem Gericht hat außerdem die Wirkung eines Prozeßvergleichs (794 I Nr. 1 ZPO). Dies stellt sicher, daß es nur unter ganz engen Voraussetzungen zu Nach- oder Rückforderungen kommen kann. Außerdem kann sich der Verletzte weitergehende Ansprüche vorbehalten (z.B. hinsichtlich noch nicht absehbarer Spätschäden), der Täter kann evtl. noch ungeklärte Versicherungsfragen ausklammern, oder beide können ein Interesse daran haben, schwierige Zivilrechtsfragen (z.B. zur Schadensberechnung oder zum Mitverschulden) anderweitig – notfalls gerichtlich – klären zu lassen, während sie sich über einen unstrittigen Teilbetrag des Schadensersatzes oder über andere Leistungen einigen. Hierdurch kann die beiderseitige Ausgleichsbereitschaft und auch die gestalterische Mitwirkung von Rechtsanwälten gefördert werden. Für die sanktionsrechtlichen Konsequenzen ist zu betonen, daß Wiedergutmachung als strafrechtlicher Begriff nicht unbedingt vollen Schadensersatz erfordert,¹¹³ wenn sich der Täter mit dem Verletzten vergleichsweise auf einen Teilbetrag einigt.

¹¹² Dasselbe gilt für bloße Bemühungen des Täters, den Schaden wiedergutzumachen (vgl. § 46 II), sofern sie nicht wenigstens zu erheblichen Teilleistungen geführt haben (dazu § 3 AE-WGM und u. IV 9). Soziale Härten des Schadensersatzrechts dürfen nicht über das Strafrecht zu Lasten des Verletzten ausgehoben werden. Das Prinzip der „Opfergleichheit“ bei Armen und Reichen, wie es etwa unserem Geldstrafensystem zugrundeliegt (vgl. *Jescheck* § 73 I), kann also nur bei der Vereinbarung symbolischer Wiedergutmachungsleistungen angestrebt werden (s.o. IV 3 u. IV 8).

¹¹³ So bereits für die Auflage nach § 56b *Odersky*, 55. DJT 1984, Sitzungsbericht L

7. Koordination von strafrechtlichen Sanktionen und pönalen Elementen beim Schmerzensgeld

Für die im Interesse des Verletzten und des Täters vorgeschlagene stärkere Koordination von Bestrafung und Wiedergutmachung spricht auch die Entwicklung der Rechtsprechung und Lehre zur Genugtuungsfunktion beim Ersatz des immateriellen Schadens in den letzten Jahrzehnten,¹¹⁴ die deutlich macht, daß ein primär strafrechtliches Anliegen fast ganz aus dem Strafrecht verdrängt worden ist.

Am deutlichsten kommt dies in der Rechtsprechung zur *Doppelfunktion des Schmerzensgeldes* zum Ausdruck,¹¹⁵ der sich inzwischen auch die überwiegende Meinung in der Literatur angeschlossen hat.¹¹⁶ Danach soll das Schmerzensgeld nicht nur Ausgleich für erlittene Schmerzen und entgangene Lebensfreude bieten, sondern dem Verletzten auch *Genugtuung* für das verschaffen, was ihm der Schädiger angetan hat.¹¹⁷ In Sonderfällen, z. B. bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch Massenmedien, wird die Ausgleichsfunktion fast ganz durch die Genugtuungsfunktion ersetzt.¹¹⁸ Die strikte Trennung von Straf- und Zivilrecht hat hier also dazu beigetragen, daß das Zivilrecht praeter legem praktisch eine Art Privatstrafe kreiert hat,¹¹⁹ die dem Sühneprinzip zuzuordnen ist.¹²⁰ Außerdem wird hier dem „nachgeordneten Präventionszweck der Haftung vorab zum Durchbruch“¹²¹ verholfen. Meist geschieht dies zu Lasten von Haftpflichtversicherungen, da sich die Rechtsprechung bisher stets geweigert hat, eine Aufteilung des Schmerzensgeldanspruchs nach Ausgleichs- und Genugtuungsfaktoren auszuweisen.¹²²

Deshalb ist es nur konsequent, wenn die *Wechselwirkung* zwischen öffentlich-rechtlicher Bestrafung und privatrechtlicher Genugtuung betont wird¹²³ und wenn die Rechtsprechung eine bereits erfolgte

40: keine exakte Bindung an die zivilistische Schadenshöhe; ähnlich *SK-Horn*, § 56b Rn. 8: Schaden nur Obergrenze der Schadenswiedergutmachung.

¹¹⁴ Vgl. *Wieacker*, Diskussionsbemerkung, in: *Schöch* 1987, S. 56 (Bericht von *Lilie*); zu pönalen Elementen im Schadensersatzrecht generell vgl. *H. Lange* Einl. III 2.

¹¹⁵ *BGHZ-GS* 18, 149, 154; *BGH NJW* 1976, 1792.

¹¹⁶ Vgl. z. B. *Lange* § 7 IV 2 m. w. N.; *Deutsch* 1976, § 27 III 3; *Staudinger-Schäfer*, 12. Aufl. 1986, § 847 Rn. 8 ff.; kritisch u. a. *MünchKomm-Mertens*, Bd. 3. Halbband 2, 1980 § 847 Rn. 2 ff.; *MünchKomm-Schwerdtner* Band 1, 2. Aufl., § 12 Rn. 291 ff.; *Esser/Weyers* BT II § 61 II 3 a.

¹¹⁷ *MünchKomm-Mertens* § 847 Rn. 2.

¹¹⁸ *BGHZ* 26, 349 („Herrenreiter“); 35, 363 („Ginsengwurzel“); zur Verfassungsmäßigkeit dieser Rechtsfortbildung *BVerfGE* 34, 269; zur Entwicklungsgeschichte der Rechtsprechung *Staudinger-Schäfer*, 12. Aufl. 1986, § 847 Rn. 140 ff.

¹¹⁹ Vgl. *Köndgen*, Haftpflichtfunktion und Immaterialschaden, 1978, S. 67, 120; *MünchKomm-Mertens* § 847 Rn. 2 „bedenkliche Nähe zur Privatstrafe“.

¹²⁰ *Stoll*, Gutachten zum 45. DJT 1964, S. 152; ablehnend *Böttcher*, Referat zum 45. DJT 1964, Bd. II, Sitzungsberichte, C 15 ff.; *MünchKomm-Schwerdtner* § 12 Rn. 295.

¹²¹ *Deutsch* 1976, § 27 III 3.

¹²² *Deutsch* 1976, § 27 III 3; *MünchKomm-Mertens* § 847 Rn. 2.

¹²³ *Deutsch* 1987, Rn. 451; vgl. auch *Staudinger-Medicus*, 12. Aufl. 1983, § 253 Rn. 5: Grenzüberschreitung zu den Aufgaben des Strafrechts.

strafrechtliche Verurteilung schmerzensgeldmindernd berücksichtigt.¹²⁴ Dies führt zu dem kuriosen Ergebnis, daß die Höhe des Schmerzensgeldes davon abhängt, ob der Verletzte seine Ansprüche vor oder nach einem Strafverfahren geltend macht.¹²⁵

Ist er auf die gerichtliche Durchsetzung angewiesen, so wird es ihm kaum möglich sein, die volle Höhe des Schmerzensgeldes zu erlangen, da im Strafverfahren in der Regel innerhalb von 3–6 Monaten ein erstinstanzliches Urteil ergeht.¹²⁶ Gelingt es ihm innerhalb dieser Zeit, so wird der Schädiger im Ergebnis höher belastet als bei umgekehrter Reihenfolge, da zu dem vollen Schmerzensgeld die ungeschmälernte Strafe hinzukommt; denn eine reziproke Strafmilderung bei Verurteilung zum Schadensersatz kennt unser Strafrecht nicht. Die allenfalls in Betracht kommende fakultative Berücksichtigung bei der Strafzumessung ist nur unter dem Aspekt des wiedergutmachenden Nachtatverhaltens möglich, setzt also eigenes Bemühen des Täters voraus¹²⁷ und ist damit bei einem Abwarten bis zur gerichtlichen Klärung ausgeschlossen.¹²⁸

Es kann nicht hingenommen werden, daß die Höhe des Schmerzensgeldes einerseits und der Strafe andererseits davon abhängt, in welcher zeitlichen Reihenfolge das zivilrechtliche und das strafrechtliche Verfahren abläuft, zumal der Verletzte und der Schädiger hierauf nur begrenzt Einfluß nehmen können. Beide müssen Gelegenheit erhalten, sich in einem koordinierten Verfahren zuerst über das Schmerzensgeld zu einigen, bevor die Strafe festgesetzt wird. Dieses Ziel wird ermöglicht oder zumindest wesentlich gefördert durch die Einbeziehung der Wiedergutmachung in das strafrechtliche Sanktionensystem mit dem Ziel weitgehender Subsidiarität der Strafe, also mit einer vorrangigen Befriedigung der Schmerzensgeldansprüche des Verletzten vor der Verhängung und Vollstreckung der staatlichen Strafe.¹²⁹

¹²⁴ OLG Celle JZ 1970, 548; Hans OLG Hamburg MDR 1972, 1033; OLG Düsseldorf NJW 1974, 1289; LG Frankfurt NJW 1985, 203; a. A. OLG Hamm MDR 1974, 1018; zum kontroversen Meinungsstand in der Lit. vgl. *Staudinger-Schäfer* § 847 Rn. 75.

¹²⁵ *MünchKomm-Schwerdtner* § 12 Rn. 300; *Königden* (Fn. 119) S. 99.

¹²⁶ Nach *StaBA*, Strafgerichte 1988, Tab. 1, ab Eingang bei der Staatsanwaltschaft von 1394637 amtsgerichtlichen Verfahren innerhalb von 3 Monaten 54,4%, innerhalb von 6 Monaten 80,0%; bei den wenigen erstinstanzlichen Strafkammerverfahren (13018) allerdings bis 6 Monate 30,2%, bis 12 Monate 63,4%.

¹²⁷ Vgl. *S/S-Stree* § 46 Rn. 40 „nur freiwillige Schadenswiedergutmachung“.

¹²⁸ Vgl. *LK-Hirsch* § 46 Rn. 98; *Dreher/Tröndle* § 46 Rn. 29, 29 a; *SK-Horn* § 46 Rn. 143; zur kontraproduktiven Wirkung des § 149 ZPO s. *Frehsee* 1987, 144 f.

¹²⁹ Zur prozessualen Einbettung vgl. §§ 10–21 AE-WGM sowie u. DV 2; zu der damit verbundenen wünschenswerten Akzentverschiebung des Strafrechts aus der Sicht der von Straftaten betroffenen Bürger s. o. D III 3; *Eyrich* Rebmman-FS S. 193.

8. Öffnung für alle Delikte durch symbolische Wiedergutmachung

Die Begrenzung der bisherigen Modellprojekte auf Delikte mit persönlich geschädigtem Opfer ist unter dem Aspekt des personalen Täter-Opfer-Ausgleichs sachgerecht. Sie erweist sich aber als zu eng, wenn man die Wiedergutmachung als allgemeingültige strafrechtliche Sanktion einführen will.

Der Täter, dessen Tat im Versuchsstadium geblieben ist, kann nicht schlechter gestellt werden als derjenige, der eine vollendete Tat begangen hat. Der zu allen erforderlichen Leistungen bereite Täter etwa eines Verkehrsdeliktes darf nicht dadurch benachteiligt werden, daß er auf ein Opfer trifft, das jede freiwillige Ausgleichsleistung ablehnt. Schließlich wäre es unverständlich, dem Täter einer umweltgefährdenden Abfallbeseitigung (§ 326) den Anreiz zu nehmen, die Folgen seiner Straftat so schnell wie möglich zu beseitigen. Selbst bei Straftaten, bei denen es um die Verletzung abstrakter Belange der Allgemeinheit geht, also z. B. bei Straftaten im Amt (§§ 331–358), bei Aussagedelikten (§§ 153–164) oder bei Betäubungsmitteldelikten (§§ 29–31 BtMG) kann es Konstellationen geben, in denen der Täter von sich aus die Folgen der Tat für die verletzte Rechtsordnung wenigstens teilweise ausgleichen will. Ob dies aus innerer Betroffenheit oder aus bloßem Kalkül geschieht, kann hier wie bei den klassischen TOA-Fällen keine Rolle spielen.

Der Gleichbehandlungsgrundsatz läßt keine unterschiedliche Behandlung solcher Täter zu, die im Sinne der Rechtsordnung mit vergleichbarem Ziel handeln. Das Strafrecht muß sich nicht nur bei den Straftatbeständen, sondern auch bei den Sanktionen an der Tat und am Täter orientieren und nicht an den Zufälligkeiten der Opferkonstellation. Geeignetes Mittel hierfür ist die Einbeziehung der bereits erwähnten symbolischen Wiedergutmachungsleistungen, wie gemeinnützige Arbeit oder Zahlung eines Geldbetrages zugunsten einer gemeinnützigen Einrichtung.¹³⁰

Auch ein genereller Ausschluß schwererer Delikte (z. B. Verbrechen) wäre nicht sachgerecht, da gerade bei ihnen eine Tatfolgenverarbeitung und eine Entschädigung für den Verletzten besonders wichtig sein kann.¹³¹ Entscheidend kommt es auf die Zumutbarkeit für das Opfer und nicht auf abstrakte Deliktskategorien an.

Natürlich würde der Schwerpunkt der Wiedergutmachungs-Spur bei den Delikten mit persönlich geschädigtem Opfer sowie bei leichteren Vermögensdelikten im unteren Bereich der Geldstrafe liegen, teilweise auch im Bereich der bisherigen Einstellungen nach § 153 a StPO. Gleichwohl sollte eine behutsame Ausweitung in andere Deliktsbereiche nicht von vornherein ausgeschlossen werden. Bei der Anwendung der neuen

¹³⁰ S. o. 4. und §§ 113, 21 AE-WGM; zum Vorteil der Differenzierungsmöglichkeit unter dem Aspekt der „Opfergleichheit“ s. o. IV 5.

¹³¹ Der AE-WGM verzichtet daher konsequent auf jede Deliktseinschränkung, vgl. AE-WGM B 3.3 und Begr. zu § 113 AE-WGM; ähnlich der Schweiz. Vorentwurf, vgl. Schultz in Eser/Kaiser/Madlener 1990, 225; Jung 1992, 161; s. auch Frehsee 1987, 172 f.; enger Frühauß 1988, 251.

Spur in der Praxis würde es sich von selbst ergeben, daß mit zunehmender Schwere der Straftaten und Abstraktheit der verletzten Rechtsgüter das Spektrum der zur Wiedergutmachung geeigneten und ausreichenden Leistungen immer geringer wird. Um der Praxis aber gewisse Anhaltspunkte zu geben, halte ich eine Differenzierung zwischen der bisher recht engen Deliktsauswahl in den Modellprojekten (persönlich geschädigtes Opfer) und der radikalen Gleichstellung aller Delikte im AE-WGM für sinnvoll: Bei Delikten und Deliktsversuchen mit einem Verletzten i.S. des § 172 StPO sollte die Wiedergutmachung in geeigneten Fällen besonders gefördert werden.¹³²

Abgrenzungsprobleme der symbolischen Wiedergutmachung zu § 153a StPO können sich nur bei der Zahlung eines Geldbetrages zugunsten einer gemeinnützigen Einrichtung ergeben, da nach § 12 AE-WGM Schadenswiedergutmachung und gemeinnützige Leistungen für die neue Sanktion „freiwillige Wiedergutmachung“ reserviert werden sollen. Während nach § 153a I Nr. 2 StPO Geldbußen auferlegt werden und dann erst abgewartet werden muß, ob der Beschuldigte zustimmt und sie erfüllt, müssen sie hier vorweg vereinbart und geleistet werden, um als Wiedergutmachungsleistungen anerkannt zu werden. In diesem Falle führen sie dann je nach Deliktsbereich und Umfang der Leistungen zum Absehen von Klage bzw. zur Einstellung nach § 11 AE-WGM (entspricht § 153b StPO) oder zur Berücksichtigung in einem Gerichtsbeschuß nach § 19 oder § 20 AE-WGM.

9. Abgestufte Rechtsfolgenrelevanz

Vollständige Wiedergutmachung führt definitionsgemäß zur Wiederherstellung des Rechtsfriedens (vgl. § 1 I 2 AE-WGM) und macht damit Strafe entbehrlich. Notwendig bleibt aber im Kontext des Strafverfahrens ein *strafrechtlicher Schuldspruch*, mit dem die sozial-ethische Mißbilligung der Tat zum Ausdruck gebracht wird. Die Ahndung wird schon hierdurch gewichtiger als etwa eine Einstellung nach den §§ 153, 153a StPO. Die sachgerechte strafrechtliche Reaktion für dieses kriminalpolitische Ziel ist das *Absehen von Strafe*.¹³³ Hierbei handelt es sich um einen *Schuldspruch ohne Strafausspruch* (vgl. § 260 IV 1, 4 StPO), der nicht mit einem Freispruch oder mit einer Einstellung wegen Geringfügigkeit zu verwechseln ist.

Die Frage, welchen Umfang oder welches Gewicht eine Wiedergutmachungsleistung haben muß, um die Strafe ersetzen zu können, ist mit ähnlichen Schwierigkeiten verbunden wie die Suche nach der richtigen Strafe. Hier dürften sich im Laufe der Zeit bei den Staatsanwälten und Richtern Regeln herausbilden, die jedenfalls bei häufig vorkommenden Delikten eine ähnliche Leitfunktion wie die gerichtliche Strafzumessungspraxis und die Richtlinien zu den §§ 153, 153a StPO entfalten. Gewisse Konturen muß aber das Gesetz vorgeben, vor allem für die Fälle, bei denen auch voller Schadensersatz und noch so große Anstrengungen des Täters zur Erbringung anderer Leistungen nicht ausreichen, um den Rechtsfrieden wiederherzustellen oder

¹³² S. Thesen G IV 5a, b.

¹³³ Einzelheiten u. E III.

bei denen aus spezial- oder generalpräventiven Gründen Strafe erforderlich bleibt. § 4 AE-WGM enthält die hierfür erforderlichen Einschränkungen des Prinzips Wiedergutmachung statt Strafe; danach ist fehlende Eignung in der Regel bei einer konkreten Straferwartung von mehr als einem Jahr Freiheitsstrafe anzunehmen.

Jenseits dieser Grenze kommt also in der Regel nur die nächste Sanktionsstufe in Betracht, die Verhängung einer Strafe mit *obligatorischer Strafrahmengmilderung nach § 49 I* (vgl. § 5 I AE-WGM).¹³⁴ Diese gesetzliche Milderung ist geboten, weil der Verweis auf die allgemeine Strafzumessungsvorschrift in § 46 II zu vage wäre. Wiedergutmachung muß auch im Bereich der schwereren Delikte und für schwierigere Täter eine lohnende Alternative sein. Der Täter, der vollständige Wiedergutmachung geleistet hat und nur wegen der Schwere der Tat oder aus präventiven Gründen nicht von Strafe verschont werden kann, verdient eine gesetzlich abgesicherte Milderungsaussicht, ebenso derjenige, der den größten Teil eines hohen Schadens beglichen hat und dann zahlungsunfähig wird (vgl. § 5 II AE-WGM).

Hingegen ist bei Teilleistungen, unvollständiger Wiedergutmachung oder bei bloßem Bemühen um einen Ausgleich die Strafmilderungsmöglichkeit nach der allgemeinen Strafzumessungsvorschrift (§ 46) ausreichend, zumal die Schadenswiedergutmachung und das Ausgleichsbemühen im Richtlinienkatalog des § 46 II ausdrücklich genannt sind.¹³⁵

Insgesamt entspricht dieses flexible Modell einer dritten Spur¹³⁶ eher den empirischen Befunden zur Akzeptanz der Wiedergutmachung in der Bevölkerung als das selbständige Sanktionsmodell.¹³⁷ Es vermeidet in Verbindung mit den prozessualen Vorschlägen (s. u. V) die krasse Benachteiligung der Verletzteninteressen bei den prozessualen Opportunitätseinstellungen,¹³⁸ die bisher den Sanktionsbereich unterhalb der Geldstrafe beherrschen.

¹³⁴ Weitere Abstufungsmöglichkeit bei der Strafaussetzung zur Bewährung, vgl. § 7 AE-WGM.

¹³⁵ Etwas größer ist der Spielraum für eine Berücksichtigung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Täters bei der symbolischen Wiedergutmachung, da bei der Vereinbarung der Ausgleichsleistung das Prinzip der „Opfergleichheit“ angestrebt werden kann (s. o. IV 5).

¹³⁶ Zu diesem Begriff vgl. *Frehsee* 1987, 119; *Roxin* in *Schöch* 1987, 52.

¹³⁷ Vgl. *Sessar/Beurskens/Boers* KrimJ 1986, 86, 94 f.; nach Schaubild 2 (S. 96) überwiegen im mittleren und schweren Bereich der Kriminalität die Einschätzungen, die Strafe bzw. Strafverfahren und Wiedergutmachung kombinieren.

¹³⁸ *Schöch* NStZ 1984, 389; *Rieß* 1984, Rn. 30, 113 ff.; *Hirsch* Armin Kaufmann-GedS S. 703.

V. Strafprozessuale Rahmenbedingungen

1. Gestaltungsaufgaben

Angesichts des primär materiellen Regelungsgehaltes der Wiedergutmachung sind keine neuen Verfahrensarten erforderlich, sondern nur strafprozessuale Ergänzungen zur Stützung und Förderung der Wiedergutmachung. Unser Strafverfahrensrecht ist bisher so angelegt, daß im Anschluß an die Tatfeststellung vom Gericht hoheitlich eine Sanktion festgesetzt wird. Bei der hier vorgeschlagenen neuen Spur geht es hingegen zentral darum, daß eine sanktionsrelevante Wiedergutmachung, also eine freiwillig erbrachte Leistung des Täters, *vor der gerichtlichen Entscheidung* erbracht werden soll (§ 6 AE-WGM). Es müssen also in ein Strafverfahren, das aus guten Gründen erst am Ende eine Entscheidung über den Tatvorwurf vorsieht, Gestaltungs- und Entscheidungsalternativen eingebaut werden, die es ermöglichen, ohne Verletzung der Unschuldsvermutung *vorher* einen freiwilligen Ausgleich der Tatfolgen durchzuführen und das Ergebnis bei der verfahrensbeendenden Entscheidung zu berücksichtigen.¹³⁹

Rechtspolitisches Ziel einer solchen Regelung ist es u. a., so weit wie möglich auch *private Initiativen* zur Herbeiführung eines Tatfolgenausgleichs anzuregen, also Kontakte unmittelbar zwischen dem Täter und dem Opfer, etwa vermittelt durch Rechtsanwälte oder Versicherungen oder durch gemeinsames Aufsuchen einer Schlichtungsstelle. Sodann muß das Verfahren so angelegt sein, daß möglichst rasch auf erfolgreiche private Ausgleichsverhandlungen *reagiert* wird oder daß solche in geeigneten Fällen auf Antrag oder von Amts wegen *gefördert* werden. Neben der rein privaten Regulierung, die in allen Verfahrensstadien möglich bleiben soll, kommen bis zum Eröffnungsbeschluß folgende vier Möglichkeiten in Betracht: *Einschaltung einer Schlichtungsstelle* durch die *Staatsanwaltschaft* oder das *Gericht*, um außerjustizielle Konfliktschlichtung zu ermöglichen, sowie *Ausgleichsverhandlung vor dem Staatsanwalt oder dem Richter* für innerjustizielle Vermittlungen, die besonders bei symbolischer Wiedergutmachung oder bei schwieriger Sach- und Rechtslage hilfreich sein können.¹⁴⁰

Schließlich geht es noch um ein spezifisch strafprozeßrechtliches

¹³⁹ Vgl. AE-WGM, 2. Teil, Vorbem. zu den §§ 10–22; nur teilweise vergleichbar ist die Problematik bei § 153 a StPO, vgl. LR-Rieß § 153 a Rn. 12, 14.

¹⁴⁰ Vgl. §§ 13, 16 AE-WGM; nicht ausdrücklich geregelt wurde die *staatsanwaltliche Wiedergutmachungsverhandlung*, deren Zulässigkeit aber selbstverständlich ist, vgl. AE-WGM, Vorbem. zu den §§ 10 bis 22.

Problem, nämlich die Frage, wie in einem eher auf Konsens und Verständigung angelegten Verfahren¹⁴¹ gewährleistet werden kann, daß auf keinen der Beteiligten unzulässiger Konformitätsdruck ausgeübt wird und daß insbesondere die Einlassungsfreiheit des Beschuldigten erhalten bleibt.

2. Grundzüge der prozessualen Gestaltung

Im folgenden können nur diejenigen Grundzüge der prozessualen Gestaltung zusammengefaßt werden, die für das Verständnis der Sanktionsentscheidungen unbedingt erforderlich sind.

2.1 Hinweise auf Wiedergutmachungsmöglichkeit und Mitwirkungsfreiheit

Die Wiedergutmachung ist primär auf Eigeninitiative anstelle hoheitlicher Regelung angelegt. Deshalb sind zu ihrer Förderung so früh wie möglich Hinweise auf die sanktionsrelevanten Folgen der Wiedergutmachung geboten. Diese richten sich in erster Linie an den Beschuldigten, in geeigneten Fällen auch an den Verletzten (vgl. § 10 AE-WGM). Mit diesen Hinweisen ist von Anfang an und bei späteren Weichenstellungen die Belehrung beider zu verbinden, daß sie zur Mitwirkung an Ausgleichsverhandlungen nicht verpflichtet sind (vgl. z.B. §§ 13 I 2, 16 II Nr. 1, 17 III AE-WGM).

2.2 Innehaltung mit dem Verfahren

Wegen der Abweichung von dem strafprozessualen Beschleunigungsgebot muß es eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung geben, die es dem Staatsanwalt oder dem Richter gestattet, die Entscheidung über die Erhebung der Anklage bzw. über die Eröffnung des Verfahrens für einen Zeitraum von bis zu 3 Monaten aufzuschieben, wenn es aussichtsreich erscheint, daß in dieser Zeit eine private oder amtlich vermittelte Wiedergutmachung zustandekommt (vgl. §§ 13 III, 16 I AE-WGM).

2.3 Einschaltung außergerichtlicher Schlichtungsstellen

Oft sind Täter und Verletzte allein nicht imstande, in eigener Initiative eine Wiedergutmachung zustande zu bringen. Diesem Umstand verdanken zahlreiche Modellprojekte ihre Entstehung. Die Einschaltung solcher Ausgleichsstellen wird auch künftig geboten sein, und zwar je nach Verfahrensstand durch die Staatsanwaltschaft oder das

¹⁴¹ Vgl. Wolter 1991, 19f., 65ff.

Gericht (vgl. §§ 13 II, 16 II AE-WGM). Durch einen möglichst neutralen Ausdruck wie „Schlichtungsstelle“ sollte zum Ausdruck gebracht werden, daß sich für den Gesetzgeber eine Festlegung auf spezielle Modelle nicht empfiehlt. Neben den in den alten Bundesländern besonders erfahrenen Gerichtshelfern oder Ausgleichsberatern bei freien Trägern, die meist Sozialpädagogen sind, kommen auch die Schiedsmänner und Vergleichsbehörden der Gemeinden nach § 380 StPO¹⁴² sowie die „Schiedsstellen in den Gemeinden“¹⁴³ in den neuen Bundesländern in Betracht, sofern sie eingerichtet worden sind.

2.4 Richterliche Wiedergutmachungsverhandlung

Für das gerichtliche Wiedergutmachungsverfahren eignet sich das sonst weitgehend bedeutungslos gewordene Zwischenverfahren, einmal wegen der bis zu diesem Zeitpunkt vorliegenden Anklageschrift, zum andern wegen der ohnehin gebotenen Wartezeit bis zum Ablauf der Erklärungspflicht nach § 201 StPO. Dieses Verfahren sollte neben den Möglichkeiten des Innehaltens für einen privaten Ausgleich und der Überweisung an eine Schlichtungsstelle auch die Einschaltung eines Richters auf Antrag oder von Amts wegen vorsehen (vgl. §§ 17, 18 AE-WGM). Die als Novum vorgeschlagene *richterliche Wiedergutmachungsverhandlung*¹⁴⁴ kommt vor allem dann in Betracht, wenn rechtliche Fragen im Mittelpunkt stehen, wenn eine weitere Sachverhaltsaufklärung¹⁴⁵ geboten ist oder wenn die Autorität eines Richters aus anderen Gründen erforderlich erscheint, z. B. auch bei Empfehlung durch die Schlichtungsstelle, die den Fall mit eigenen Mitteln nicht abschließen kann.

2.5 Schutz der Einlassungsfreiheit des Beschuldigten

Die Schlechterstellung des Beschuldigten, der von seinem Schweigerecht Gebrauch macht und sich aus Sorge vor Selbstbelastung nicht auf Ausgleichsverhandlungen einläßt, ist unvermeidbar, aber auch nicht unzulässig. Nicht sein passives Verhalten wird sanktioniert, sondern die aktive Wiedergutmachung des anderen Täters wird in rechtlich einwandfreier Weise honoriert.¹⁴⁶ Im übrigen ist in größt-

¹⁴² Zur praktischen Bedeutung des Sühneverfahrens sowie zu den Vor- und Nachteilen des Einsatzes ehrenamtlicher und juristisch geschulter Vermittler s. *Martin*, C. P., Das Sühneverfahren vor dem Schiedsmann in Strafsachen, 1988, 220 ff., 252 ff.

¹⁴³ S. o. A I, C vor I.

¹⁴⁴ Mein früherer Vorschlag eines besonderen Restitutionsrichters (vgl. *Schöch* NSTz 1984, 390 f.) wird zugunsten dieser verfahrensökonomischeren Lösung aufgegeben.

¹⁴⁵ Zur Verfahrensgestaltung und zum Freibeweisverfahren vgl. § 18 AE-WGM.

¹⁴⁶ Vergleichbar mit der Geständnisproblematik; vgl. *Streng* IX 2 d, aa(6); *Schäfer* Rn. 296.

möglichem Umfang sicherzustellen, daß über die für das Strafverfahren typische Belastung hinaus kein Druck auf den Beschuldigten ausgeübt wird, der die Freiwilligkeit der Entscheidung über eine Wiedergutmachung beeinträchtigen könnte. So kann z. B. auf das Geständnis als Reuebekundung verzichtet werden; es genügt die schlichte Zustimmung zum Wiedergutmachungsvergleich und zur vereinfachten Verfahrenserledigung (vgl. §§ 1 II, 11 I, 19 I AE-WGM).

Im übrigen ist im materiellen Teil in § 6 I AE-WGM im Hinblick auf den maßgeblichen Zeitpunkt für Wiedergutmachungsleistungen eine enge Ausnahmeklausel für diejenigen Beschuldigten vorgesehen, denen eine sanktionsrelevante Wiedergutmachung aus legitimen Gründen bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens nicht zuzumuten ist, etwa wenn der Täter durch eine frühere Einstellungsverfügung oder einen Freispruch davon ausgehen konnte, sich überhaupt nicht strafbar gemacht zu haben, oder wenn er sonst bei zweifelhafter Sach- und Rechtslage erst in der Hauptverhandlung erkennen konnte, ob und in welchem Umfang er strafrechtliche Schuld auf sich geladen hat, z. B. bei Fahrlässigkeitsdelikten oder gerade noch vermeidbarem Verbotsirrtum.¹⁴⁷

3. Erledigungsarten

Die verfahrensabschließenden Entscheidungen müssen der Komplexität der von der neuen Spur erfaßten Fälle angepaßt werden. Die bisher für das Absehen von Strafe vorgesehene Einstellungsmöglichkeit nach § 153b StPO wird dem breiten Anwendungsbereich dieser Sanktion nach den materiell-rechtlichen Vorschlägen nicht mehr gerecht. Jedenfalls für die gravierenderen Fälle oder solche, in denen es um Fragen der Rechtsfortbildung geht, ist eine mit Gründen versehene gerichtliche Entscheidung erforderlich. Deshalb empfehlen sich folgende abgestufte Erledigungsarten:

- Die Einstellung nach § 153b StPO durch die Staatsanwaltschaft und das Gericht, die aber auf leichtere Vergehen zu beschränken ist, die nicht mit einer im Mindestmaß erhöhten Strafe bedroht sind (§ 11 AE-WGM);
- der Schuldspruch unter Absehen von Strafe durch gerichtlichen Beschluß mit Zustimmung des Beschuldigten (§ 19 AE-WGM);
- der Eröffnungsbeschluß mit Informationsanhang über erbrachte Wiedergutmachungsleistungen bei Weiterführung des Verfahrens bis zur Hauptverhandlung (§ 20 AE-WGM);

¹⁴⁷ Vgl. Begründung zu § 6 AE-WGM.

- Absehen von Strafe durch Urteil, wenn der Richter erst in der Hauptverhandlung die Überzeugung von der Schuld des Beschuldigten erlangt und volle Wiedergutmachung erfolgt ist (§ 260 IV 1, 4 StPO);¹⁴⁸
- für alle anderen Fälle bleibt es wie bisher beim gerichtlichen Urteil nach der Hauptverhandlung, das eine uneingeschränkte Verurteilung und Bestrafung, eine obligatorische oder fakultative Strafmilderung oder einen Freispruch beinhalten kann.

¹⁴⁸ Vgl. Begründung zu § 19 AE-WGM.

E. Reformvorschläge auf der Grundlage des geltenden Rechts

I. Strafaussetzung zur Bewährung und Bewährungshilfe als eigenständige Reformthemen

Die Strafaussetzung zur Bewährung ist „zum wichtigsten Instrument einer auf ambulante Unterstützung und Kontrolle von Straftätern aufgebauten Kriminalpolitik geworden“.¹ Nach allgemeiner Überzeugung hat sie sich trotz einer enormen Ausweitung in den letzten Jahrzehnten (s. *Tab. 1, 3*) bewährt² und wesentlich dazu beigetragen, daß die schädlichen Folgen des Freiheitsentzuges in vielen Fällen ohne Nachteile für die Allgemeinheit vermieden werden konnten. Daß sie trotz der Einbeziehung immer schwierigerer Probanden ein der vollstreckten Freiheitsstrafe weitgehend ebenbürtiges, teilweise sogar überlegenes Mittel zur Bekämpfung des Rückfalls geblieben ist,³ verdankt sie entscheidend der Bewährungshilfe.⁴

So konnte der Gesetzgeber im 23. StÄG v. 13. 4. 1986 mit allgemeiner Zustimmung den Anwendungsbereich der Strafaussetzung behutsam ausweiten,⁵ teilweise gab es sogar Kritik an einer zu zaghaften Haltung gegenüber der vielfach geforderten Ausdehnung der Aussetzungsmöglichkeit auf Freiheitsstrafen bis zu drei Jahren.⁶ Angesichts der großen praktischen Bedeutung der Strafaussetzung und der Bewährungshilfe überrascht es nicht, daß schon kurz nach dieser Gesetzesnovelle wieder zahlreiche Änderungs- oder Verbesserungsvorschläge vorliegen.⁷

Die Strafaussetzung zur Bewährung und die Bewährungshilfe sind für die moderne Strafrechtspflege so wesentlich und die einschlägigen Reformvorschläge so differenziert,⁸ daß es unangemessen erscheint,

¹ Jescheck III, 2103.

² BReg BT-Drs. 10/5828, S. 3; Jescheck § 79 I 2; Dünkel/Spieß 1983, 503 ff.

³ Kaiser § 116 Rn. 37; Spieß MschrKrim 1981, 296; Dünkel/Spieß 1983, 504; Dünkel/Spieß BewHi 1992, Heft 2.

⁴ BReg BT-Drs. 10/5828, S. 3 sowie o. B I 2.; vgl. auch Stöckel 1981, 76.

⁵ Jescheck § 79 I 2; Dölling NJW 1987, 1042 f.

⁶ Vgl. z.B. Groß StV 1985, 81; entsprechende Vorschläge lagen vor z.B. von der SPD-Bundestagsfraktion (BT-Drs. 10/1116) und den Ländern NRW (BR-Drs. 533/82) und Hessen (BR-Drs. 370/2/84).

⁷ Insbesondere der „Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Wiedereingliederung Straffälliger durch nicht freiheitsentziehende Maßnahmen (Bundesresozialisierungsgesetz)“, vorgelegt am 4. 6. 1988 von der Arbeitsgemeinschaft sozialdemokratischer Juristen (ASJ); zur neueren Diskussion Dünkel/Spieß BewHi 1992, Heft 2 (im Druck).

⁸ S.o. Fn. 7.

diesen Fragenkomplex⁹ in der hier gebotenen Kürze einfach neben den anderen Reformthemen zu behandeln. Auch bei den Beratungen im Rahmen des 59. DJT bestünde die Gefahr, daß diese Problematik – insbesondere wegen der aktuellen Wiedergutmachungsdiskussion – zu sehr an den Rand gedrängt würde und daß die für die Beratung unentbehrliche sozialarbeiterische Kompetenz nicht hinreichend repräsentiert wäre. Deshalb wird vorgeschlagen, die mit der Strafaussetzung zur Bewährung und der Bewährungshilfe zusammenhängenden Fragen¹⁰ in einem anderen Rahmen vertieft zu erörtern.¹¹

II. Geldstrafe

1. Ausgangssituation und mögliche Kritikpunkte

Der Siegeszug der Geldstrafe, der auch im internationalen Vergleich eindrucksvoll¹² und bis heute im wesentlichen ungebrochen ist, spricht für wenig Änderungsbedarf in diesem Bereich. Allerdings gibt es prinzipielle Nachteile der Geldstrafe,¹³ die zwar hingenommen werden müssen, weil die Freiheitsstrafe noch größere Nachteile hat, die aber im Zusammenhang mit den bereits erwähnten Anwendungsdefiziten (s. o. B I 3) immer wieder die Frage nach der sozial gerechten Ausgestaltung dieser Sanktion aufwerfen. Insbesondere geht es um folgende Probleme:¹⁴

- Härtere Strafwirkung bei ärmeren Personen (ohne Vermögensrücklagen) trotz der mit dem Tagessatzsystem angestrebten Opfergleichheit,
- Grenzen der Anwendbarkeit bei Arbeitslosen und sozial Randständigen und damit allgemein bei schlechter Wirtschaftskonjunktur,
- Beeinträchtigung legitimer Schadensersatzinteressen des Verletzten durch faktischen Vorrang der Geldstrafe, die mit der Ersatzfreiheitsstrafandrohung beigetrieben wird,

⁹ Dazu gehört auch die neuerdings besonders streitige Frage, ob der Widerruf wegen einer neuen Straftat gegen die Unschuldsvermutung (Art. 6 II MRK) verstößt, wenn die Anlaßtat noch nicht rechtskräftig abgeurteilt worden ist, vgl. zuletzt *BGHSt* 34, 209; *BVerfG* NStZ 1987, 127; *Ostendorf* StV 1990, 231; *Bötticher* NStZ 1991, 1, 4 ff.; *Stree* NStZ 1992, Heft 4.

¹⁰ Das Verhältnis zwischen Führungsaufsichtsstelle und Bewährungshelfer nach § 68a wäre ebenfalls hierher zu rechnen (s. u. E VI).

¹¹ Vgl. z. B. *Schöb* NStZ 1992 (im Druck). Wenn man bedenkt, daß das Strafvollzugsgesetz vom 16. 3. 1976 wesentliche Impulse durch den 48. DJT (1970; mit Gutachten von *Müller-Dietz* und Referaten von *Einsele* und *Groothoff*) erhielt, erscheint die Anregung vertretbar, das Thema „Sozialarbeit in der Strafrechtspflege“ für einen der nächsten Juristentage vorzuschlagen.

¹² Vgl. *Jescheck* § 73 VI; *Kaiser* § 116 Rn. 42 f.; s. o. B I 1 und Tab. 1, 6.

¹³ Zusammenfassend *Jescheck* § 73 II 2; *Dreber/Tröndle* Vor § 46 Rn. 3.

¹⁴ Vgl. *Kaiser* § 116 Rn. 45; *Streng* V 1–6; zu sonstigen Anwendungsproblemen s. o. B I 3.3 u. 3.4; zu Reformvorschlägen *Dölling* ZStW 104 (1992) im Druck.

– besondere soziale Härten bei Verlust der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit nach Rechtskraft des Urteils und vor Bezahlung, z.B. infolge von Arbeitslosigkeit, Krankheit oder Unfall.¹⁵

Diese Probleme dürften sich in den neuen Bundesländern in den kommenden Jahren schärfer stellen als in der alten Bundesrepublik, solange die allgemeine Wirtschafts- und Beschäftigungssituation dort deutlich schlechter ist. Es ist deshalb darauf hinzuweisen, daß neben den geldstrafenspezifischen Lösungsansätzen, die im folgenden erörtert werden, vor allem die Alternativen zum unteren Bereich der Geldstrafe in Betracht kommen, insbesondere die *Wiedergutmachung* und die *erweiterte Verwarnung mit Strafvorbehalt* (s.o. D, s.u. E IV, V).

2. Keine Aussetzung oder Teilaussetzung zur Bewährung

Die Bundesregierung hat 1986 eingehend begründet, warum sie eine Aussetzung der Geldstrafe zur Bewährung ablehnt.¹⁶ Im wesentlichen geht es um den befürchteten Verlust der spezialpräventiven Wirkung der Geldstrafe, die Gefahr des Ausweichens der Gerichte auf spürbarere ausgesetzte Freiheitsstrafen (mit Widerrufsrisiko), fehlende Abgrenzungskriterien für Aussetzung oder Nichtaussetzung der Geldstrafe und erhebliche Spannungen zum OWiG, wo schon aus praktischen Gründen eine Aussetzung nicht in Betracht kommt. Diese Gründe sind überzeugend.

Zwar hat in Österreich sowohl die bedingte als auch die teilbedingte Geldstrafe einen beträchtlichen Anwendungsbereich erlangt,¹⁷ jedoch kennt unser Recht mit der Verwarnung mit Strafvorbehalt und der Einstellung nach § 153 a StPO Alternativen, die eine differenzierte Ausgestaltung dieses unteren Sanktionsbereiches ermöglichen. Mit diesen Sanktionen kann z.B. schon nach geltendem Recht auch die Auflage der Schadenswiedergutmachung verbunden werden, weshalb die ausgesetzte Geldstrafe mit Auflagen keine wesentliche zusätzliche Variation ermöglicht.¹⁸

3. Keine Änderung nach Rechtskraft wegen unvorhersehbarer wirtschaftlicher Notlage

Während vor der Anordnung der Geldstrafe durchaus bedacht werden muß, ob für den Verurteilten wegen längerer Arbeitslosigkeit, Krankheit oder allgemeiner wirtschaftlicher Notlage nicht eine ande-

¹⁵ Vgl. Beschl. des Dt. Bundestages vom 5. 12. 1985, BT-Drs. 10/4391.

¹⁶ *BReg* BT-Drs. 10/5828, 4 f.; für Aussetzung bis zu 90 Tagessätzen z.B. *Zipf* Je-scheck-FS S. 983 f.; abl. *Dölling* ZStW 104 (1992), im Druck.

¹⁷ *Kaiser* § 116 Rn. 42; *Zipf* Göppinger-FS S. 466.

¹⁸ A. A. bezüglich teilbedingter Geldstrafe *Dölling* ZStW 104 (1992), im Druck.

re Sanktion besser geeignet wäre (z. B. Verwarnung mit Strafvorbehalt i. V. mit gemeinnütziger Arbeit), kann *nach* dem Urteil auf solche Notlagen nur sehr beschränkt reagiert werden, selbst wenn sie unvorhersehbar erst nach Rechtskraft eingetreten sind. Das geltende Recht sieht nur relativ enge Korrekturmöglichkeiten im Vollstreckungsverfahren vor,¹⁹ im übrigen bleibt nur der Weg der Gnade, der aber auf außergewöhnliche, rechtlich atypische Härtefälle beschränkt bleiben muß.

Die *Bundesregierung* hat 1986 in Übereinstimmung mit den Landesjustizverwaltungen eine darüber hinausgehende nachträgliche Korrektur der Geldstrafe abgelehnt, weil sie nicht mit dem Wesen der durch das 2. StrRG geschaffenen Geldstrafe in Einklang zu bringen sei.²⁰ Der Gesetzgeber habe sich bewußt gegen die Einführung der Laufzeitgeldstrafe und für das Tagessatzsystem entschieden, bei dem die Geldstrafe grundsätzlich sofort fällig werde; die für Ausnahmefälle vorgesehene Möglichkeit der Ratenzahlungsbewilligung ändere daran nichts. Eine systemwidrige nachträgliche Anpassung erfordere also eine Durchbrechung der Rechtskraft, die dann auch zu einer nachträglichen Heraussetzung der Geldstrafe bei Verbesserung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Verurteilten führen müsse. Im übrigen sei bei Zulassung einer nachträglichen Korrekturmöglichkeit mit einer erheblichen Mehrbelastung der Justiz zu rechnen, da auch unbegründete Anträge beschieden werden müßten.

Diese Einwände sind überzeugend. Im Grunde handelt es sich nicht um ein spezifisches Geldstrafenproblem, sondern um ein *allgemeines Rechtskraftproblem*, das sich bei der Verwarnung mit Strafvorbehalt, bei der die vorbehaltene Geldstrafe u. U. bis zu 3 Jahre vor der Verurteilung und noch länger vor der Vollstreckung nach den früheren wirtschaftlichen Verhältnissen festgesetzt worden ist, noch schärfer stellen kann. Veränderte persönliche Verhältnisse können auch bei der Freiheitsstrafe im Vollstreckungsverfahren nur in sehr engem Umfang berücksichtigt werden (vgl. §§ 455–459h StPO), will man nicht die Rechtskraft, die sich auch auf Rechtsfolgeentscheidungen bezieht, in ihrem Kern aushöhlen.

4. Präzisierung der Tilgung der Ersatzfreiheitsstrafe durch freie Arbeit gem. Art. 293 EGStGB

Seit Anfang 1987 gibt es in allen alten Bundesländern Verordnungen oder Verwaltungsvorschriften über die Tilgung uneinbringlicher Geldstrafen durch freie Arbeit nach Art. 293 EGStGB.²¹ Eine bundeseinheitliche Regelung ist bisher nicht beabsichtigt.²²

¹⁹ § 459a StPO (Ratenzahlungsbewilligung), § 459f StPO (Absehen von der Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe bei unbilliger Härte).

²⁰ *BReg*, BT-Drs. 10/5828, 4.

²¹ Nachweise bei *Albrecht/Schädler* ZRP 1988, 278; neuester Stand bei *Feuerhelm* 1991, 25 f.

²² *BReg*, BT-Drs. 10/5828, 5.

Die Zurückhaltung des Bundesgesetzgebers ist im Prinzip vertretbar, da die Organisation und Vermittlung freier Arbeitsstellen Aufgabe der Landesjustizverwaltungen ist und der Bund angesichts der Schwierigkeiten bei der Beschaffung geeigneter Arbeitsstellen keine einheitliche Organisationsstruktur vorschreiben kann. Deshalb sind Unterschiede in der Art der Angebote oder in der Vermittlung (z. B. durch Rechtspfleger, Gerichtshelfer und/oder freie Träger) hinzunehmen, auch wenn sie dazu führen, daß die Antragsquoten in den verschiedenen Ländern zwischen 7,7% und 20,1% und die Anteile vollständiger Erledigung zwischen 44,2% und 64,8% der begonnenen Arbeiten schwanken.²³ Der kriminalpolitische Gestaltungsspielraum der Länder hat sich bei der Entwicklung dieser Sanktionsalternative eher innovativ ausgewirkt.²⁴

Daneben sind aber einige *Rechtsfragen zur Qualität der gemeinnützigen Arbeit* offengeblieben, die im Zusammenhang mit Art. 293 EGStGB bundeseinheitlich gesetzlich geregelt werden sollten, ähnlich wie dies bereits durch das 23. StÄG in Art. 293 II EGStGB hinsichtlich einiger arbeits- und sozialversicherungsrechtlicher Klarstellungen geschehen ist.²⁵ Neben den Voraussetzungen für die Zulassung zur gemeinnützigen Arbeit und für deren Widerruf²⁶ geht es vor allem um den *Umrechnungsmaßstab von Arbeitszeit in Tagessätze der uneinbringlichen Geldstrafe*.²⁷

In den meisten Ländern muß ein Verurteilter derzeit im Regelfall 6 Stunden, in Bayern und Rheinland-Pfalz 6-8 Stunden arbeiten, um einen Tagessatz zu tilgen. Überwiegend ist jedoch die Möglichkeit vorgesehen, den Umrechnungsmaßstab auf bis zu 3 Stunden zu senken, insbesondere bei Nacht- und Wochenendarbeit, aber auch generalklauselartig je nach Art der Tätigkeit und der persönlichen Verhältnisse des Verurteilten.²⁸ Eine Bandbreite von 3-8 Stunden ohne hinreichende gesetzliche Anhaltspunkte für die konkrete Rechtsanwendung widerspricht dem Bestimmtheitsgebot des Art. 103 II GG²⁹ und schadet langfristig auch der Akzeptanz dieser sozial konstruktiven Sanktionsalternative.

Bei der gebotenen Präzisierung kann sich der Gesetzgeber nicht einfach an einem Umrechnungsmaßstab von 1:1 orientieren, wie er in § 43 für die Umwandlung eines Tagessatzes Geldstrafe in einen Tag Ersatzfreiheitsstrafe festgelegt worden ist. Denn bei der Transformation von Ersatzfreiheitsstrafe oder uneinbringlicher Geldstrafe *in Arbeitszeit* geht es um eine ganz andere, nicht vergleichbare Dimension.

Ebenso wenig wie sich 24 Stunden Freiheitsentziehung in 24 Stunden Arbeitszeit umrechnen lassen, kann man einen Tag Ersatzfreiheitsstrafe oder einen Tagessatz

²³ *Feuerhelm* 1991, 36 f.; differenzierte Ergebnisse beim Vergleich unterschiedlicher Modelle a. a. O. S. 153 ff.; vgl. auch *Kästner/Kerner* (Hrsg.), 1986, S. 151 ff. mit Praxisberichten aus den einzelnen Ländern.

²⁴ Vgl. *Zipf*, 10. Öst. Juristentag 1988, Bd. 2, S. 96.

²⁵ Vgl. *Dölling* in *DBH* 1990, 372.

²⁶ Z. B. eigenes Initiativrecht des Verurteilten, Obergrenze für die Zulassung, Widerrufsgründe (auch neue Straftat?), vgl. dazu *Feuerhelm* 1991, 29 ff.

²⁷ *Schall* in *DBH* 1990, 352.

²⁸ *Feuerhelm* 1991, 32 m. w. N.

²⁹ *Schall* NStZ 1985, 109.

Geldstrafe ohne weiteres in einen Arbeitstag umrechnen. Selbst wenn man diesen Maßstab akzeptieren würde, käme man bei Berücksichtigung der Arbeitszeit, die einem täglichen Nettoeinkommen i. S. des § 40 II 2 entspräche, nur auf einen Anrechnungsfaktor von 5,86 Stunden, da das monatliche Nettoeinkommen nicht mit 30, sondern mit 22 Arbeitstagen verdient wird.³⁰ Knapp 6 Stunden sind also sicher die höchste vertretbare Arbeitszeit pro Tagessatz.

Teilweise wird aber mit guten Gründen bei der gemeinnützigen Arbeit nicht vom Einkommenswert der Arbeit, sondern von ihrem *Freizeitwert* ausgegangen, also von der möglichen und zumutbaren Freizeitbeschränkung, die bei dieser Sanktion im Mittelpunkt steht.³¹ Geht man dabei – wie es trotz hoher Arbeitslosigkeit wohl überwiegend der Realität entspricht – von einem in Arbeit stehenden Verurteilten aus, so dürften neben einem normalen Arbeitstag zwei Stunden zusätzlich und am Wochenende – unter Berücksichtigung der Feiertagsruhe und anderer sozialer Verpflichtungen – zusätzlich 8 Arbeitsstunden zumutbar sein, so daß sich pro Woche 18 Stunden und pro Arbeitstag durchschnittlich 3 Stunden zumutbare Freizeitbeschränkung ergeben.³² 3 Stunden gemeinnützige Arbeit entsprächen also einem Tagessatz.³³

Natürlich ist die zumutbare Belastung und damit der Umrechnungsfaktor nicht logisch stringent aus einem allgemeinen Prinzip abzuleiten. Letztlich geht es um eine Gesamtabwägung, bei der neben dem internationalen Vergleich³⁴ auch folgende Gesichtspunkte maßgebend sind: Bei einer durchschnittlichen Tagessatzhöhe von 27,60 DM³⁵ ergäbe sich für 6 Stunden ein „Stundensatz“ von weniger als 5 DM, der wenig arbeitsmotivierend wäre. Dabei ist zu berücksichtigen, daß in Hamburg bereits 1981 eine Arbeitsstunde mit 10 DM auf die Tilgung der Geldstrafe angerechnet wurde.³⁶ Die durchschnittliche Tagessatzzahl von 35 Tagessätzen³⁷ kann noch in einer üblicherweise durchgehaltenen Zeit (105 Std.) abgearbeitet werden.³⁸ Nach internationalen Maßstäben und praktischen Erfahrungen ist allerdings eine *Obergrenze von 240*

³⁰ 8 Std. \times 22/30 = 5,86 Std.; nach *Schall* (NStZ 1985, 110), der von 21 Arbeitstagen ausgeht, ergeben sich $8 \times 21/30 = 5,6$ Std.; wie hier *Zimmermann BewHi* 1982, 122.

³¹ Vgl. *Pfohl* 1983, 171 „Sühne durch Freizeitverlust“; *Albrecht* in *Kerner/Kästner* 1986, 71; *Schultz* 1987, 104; *Jung* 1992, 173 f.; skeptisch *Schall* NStZ 1985, 110 Fn. 71 (nur bei eigenständiger Sanktion).

³² *Albrecht* (Fn. 31) S. 71 schlägt 4 Std. vor, bemißt aber die Wochenendarbeit mit 15 Stunden zu hoch; *Jung*, *Pfohl* und *Schultz* (Fn. 31) lassen generell 2 Stunden genügen; *Pfohl* hält auch 3 Stunden für vertretbar.

³³ Dieser Maßstab erscheint verallgemeinerungsfähig und auch für die Umrechnung primär geschuldeter gemeinnütziger Arbeit (selbst. Sanktion oder Weisung) in Ersatzgeldstrafe oder Ersatzfreiheitsstrafe angemessen (s. u. E V 1.4). Ebenso wäre es generell vertretbar, bei Feiertags- und Nacharbeit bereits 2 Arbeitsstunden einem Tagessatz gleichzusetzen.

³⁴ Vgl. *Jung*, *Pfohl*, *Schultz* (o. Fn. 31) sowie *Jescheck* 1983 III, S. 2128 f. (Niederlande, Frankreich: ca. 50 bzw. 60 Std. pro Monat bis zu 3 Monate).

³⁵ *Feuerhelm* 1991, 84 (86% bleiben unter 41 DM; 46,6% unter 21 DM).

³⁶ *Feuerhelm* 1991, 20.

³⁷ *Feuerhelm* 1991, 83.

³⁸ *Feuerhelm* 1991, 131 f., 140 f.

*Stunden*³⁹ empfehlenswert. Diese würde ausreichen, um 80 Tagessätze und damit über 97% der uneinbringlichen Geldstrafen⁴⁰ voll abzudecken. Bei noch höherer Tagessatzzahl dominiert ohnehin die „gemischte Tilgung“.⁴¹

Letztlich sollte das Prinzip gelten, Freiheitsentzug so selten wie möglich anzuordnen und damit die Umrechnung in Freiheitsstrafe so unattraktiv wie nötig und rechtsstaatlich noch vertretbar zu gestalten. Deshalb ist das rigorose Prinzip des § 43 gerade noch zu rechtfertigen.⁴² Umgekehrt, d. h. bei der Umrechnung von Geldstrafen in Arbeitszeit, ist aber ein möglichst moderates Prinzip geboten, damit die Arbeit interessanter bleibt als das Absitzen von Freiheitsstrafe⁴³ oder die Beschaffung von Geldmitteln aus dubiosen Quellen.

III. Absehen von Strafe

1. Verdeutlichung des Sanktionscharakters durch Schuldspruch unter Strafverzicht

Die im 1. StrRG vorgenommene Gleichstellung des Absehens von Strafe nach § 60 mit denjenigen Fällen, in denen diese Rechtsfolge schon früher wegen geringer Schuld oder wegen Rücktritts von vollendeter Tat vorgesehen war, hat dazu geführt, daß das eigenständige Anwendungsprofil dieser Norm (Wegfall der Strafwürdigkeit)⁴⁴ in der breiteren Öffentlichkeit noch nicht hinreichend sichtbar geworden ist.⁴⁵ Nur wenige veröffentlichte Entscheidungen tragen dazu bei, ihren weiten Anwendungsbereich zu verdeutlichen, da die meisten einschlägigen Fälle nach § 153 b StPO eingestellt werden.⁴⁶ Der Nachteil, daß damit in der Öffentlichkeit und bei einem evtl. beteiligten Verletzten⁴⁷ der Eindruck der Sanktionslosigkeit erweckt wird, ist weitaus größer als der Vorteil der vom Gesetzgeber beabsichtigten Vereinfachung der Rechtsfolgen.⁴⁸

³⁹ Vgl. *Jescheck* 1983 III, S. 2127 ff.; *Jung* 1992, 2. Teil III; *Feuerhelm* 1991, 115 ff., 138 ff.

⁴⁰ *Feuerhelm* 1991, 83.

⁴¹ *Feuerhelm* 1991, 129 ff.

⁴² Kritisch z. B. *Dreher/Tröndle* § 43 Rn. 4 m. w. N.; dagegen *SK-Horn* § 43 Rn. 2; § 40 Rn. 4 a.

⁴³ Zumindest bei Vollzugserfahrenen dürfte die Abwägung, „für 20 DM“ 6 Stunden arbeiten zu müssen oder einen Tag in der JVA „zu sitzen“, nicht eindeutig zugunsten der Arbeit ausfallen.

⁴⁴ Vgl. *Eser Maurach-FS* S. 260; *Müller-Dietz Lange-FS* S. 309 m. w. N.; *Jescheck* § 81 I 2.

⁴⁵ S. o. B I 6; kritisch hierzu *Baumann/Weber* § 40 III 2.

⁴⁶ S. o. B I 6; vgl. die Nachweise bei *Horn sLSK* § 60.

⁴⁷ Zur Anwendbarkeit bei Drittschäden *SK-Horn* § 60 Rn. 12; *OLG Celle* NJW 1971, 575; *BayObLG* NJW 1972, 69.

⁴⁸ Vgl. SA-Prot. V, 2116, 2119; kritisch *Baumann*, Strafrecht AT, § 40 III 2 (bis 8. Aufl.); *Maiwald* ZStW 83 (1971), 663, 680.

Mag das Vereinfachungsmotiv 1969 angesichts der Fülle der damaligen Neuerungen noch eine gewisse Berechtigung gehabt haben, so hat inzwischen die Entwicklung der Sanktionspraxis gezeigt, daß es unterhalb der Geldstrafe einen beträchtlichen Gestaltungsspielraum und auch ein Differenzierungsbedürfnis gibt.⁴⁹ Deshalb empfiehlt es sich, die Fallgruppe des § 60 unter dem dogmatisch klareren Begriff des *Schuldspruchs unter Strafverzicht*⁵⁰ zu verselbständigen. Damit wird das sozialetische Unwerturteil des Schuldspruchs⁵¹ verdeutlicht, der nach den strafprozessualen Vorschriften ohnehin im Urteilstenor zum Ausdruck zu bringen ist (§ 260 IV 1, 4 StPO).

Zugleich muß durch eine Einschränkung des § 153 b StPO sichergestellt werden, daß diese gravierenderen Fälle, in denen auch die mögliche Betroffenheit eines Verletzten zu berücksichtigen ist, nicht einfach nach § 153 b StPO eingestellt,⁵² sondern in einem förmlichen Verfahren durch Urteil erledigt werden,⁵³ sofern nicht aus anderen Gründen eine Einstellung nach Opportunitätsvorschriften in Betracht kommt.⁵⁴

2. Neues Anwendungsfeld im Zusammenhang mit der Wiedergutmachung

Das Bedürfnis nach einer eigenständigen strafrechtlichen Sanktion „Schuldspruch“ wird besonders deutlich bei der hier vorgeschlagenen Kombination des Absehens von Strafe mit der neuen Sanktionsspur Wiedergutmachung.⁵⁵ Die beabsichtigte Begünstigung des Verletzten durch Ersatzleistungen des Täters ist umso eher möglich, je mehr aus herkömmliche Strafsanktionen verzichtet werden kann. Der *Schuldspruch unter Strafverzicht* trägt dieser Konzeption Rechnung, zumal er zugleich dem Genugtuungsbedürfnis des Verletzten entgegenkommt und zur Normverdeutlichung i. S. der positiven Generalprävention beiträgt.

Der AE-WGM hat im abgestuften Rechtsfolgensystem zunächst die Terminologie des geltenden Rechts („Absehen von Strafe“) beibehalten, um keine Verwirrung zu stiften. Bei einer Gesamtreform würde jedoch unzweifelhaft der bereits früher vorgeschlagene „Schuldspruch unter Strafverzicht“ (§ 58 AE) bevorzugt werden.⁵⁶

⁴⁹ S. o. B I, IV.

⁵⁰ So bereits 1966 § 58 AE; ähnlich Eser Maurach-FS S. 268; *Schüler-Springorum* 1991, 172 hält diese Rechtsfolge für einen „Königsweg“ der Kriminalpolitik.

⁵¹ Vgl. *Maiwald* ZStW 83 (1971), 663, 680; *Wagner* GA 1972, 35 ff.

⁵² Vgl. § 11 AE-WGM; s. o. D V.

⁵³ Ebenso *Maiwald* ZStW 83 (1971), 694: „strafrichterliches Feststellungsurteil“; zur Abgrenzung *Wagner* GA 1972, 44 ff.

⁵⁴ Bei Realisierung der Wiedergutmachungskonzeption käme ein Beschluß nach § 19 AE-WGM in Betracht; auch eine Sonderregelung für Konflikttäter (vgl. § 58 I AE) wäre dann wohl entbehrlich.

⁵⁵ S. o. D IV.

⁵⁶ Begründung zu § 4 AE-WGM; in diesem Sinne auch *Schüler-Springorum* 1991, 172 ff.

IV. Verwarnung mit Strafvorbehalt

1. Erweiterung der „Würdigkeitsklausel“ (§ 59 I Nr. 2)

Die Entwicklung der Verwarnung mit Strafvorbehalt in der Rechtspraxis hat gezeigt, daß dieses Institut – trotz der vielfach kritisierten engen Anwendungsvoraussetzungen⁵⁷ und trotz der weitgehenden Aushöhlung seines potentiellen Anwendungsbereiches durch die einfachere prozessuale Lösung nach § 153 a StPO – eine Sanktionslücke zwischen Geldstrafe und Einstellung gegen Auflagen und Weisungen füllt.⁵⁸

Zwischenzeitliche Lockerungen des Strafregisterrechts⁵⁹ machen die Verwarnung mit Strafvorbehalt nicht entbehrlich, ebensowenig spricht das Fehlen einer entsprechenden Aussetzung bei Geldbußen im Ordnungswidrigkeitenrecht gegen diese spezifisch strafrechtliche Sanktion. Andererseits besteht derzeit kein überzeugender Grund, die ursprüngliche Konzeption des § 57 AE aufzugreifen und die Verwarnung als „erste Stufe strafrechtlicher Reaktion im Bereich der sog. Massenkriminalität gegenüber Ersttättern“ mit günstiger Prognose bei an sich verwickelter Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu fordern. Solange Gesellschaft und Justiz eine Diversionsrate von 42% und mehr allein im Bereich der §§ 153, 153 a StPO akzeptieren, besteht an der unteren Grenze außer den prinzipiellen Vorbehalten gegen § 153 a StPO bei realistischer Einschätzung kein rechtspolitischer Bedarf.⁶⁰ An der oberen Grenze hat sich aber die Geldstrafe so fest und im Kern durchaus erfolgreich etabliert,⁶¹ daß kein Anlaß besteht, die – wenn auch geringe – generalpräventive Überlegenheit der Geldstrafe⁶² zugunsten einer sehr breiten Anwendung der Verwarnung mit Strafvorbehalt aufs Spiel zu setzen. Eine Streichung der „Würdigkeitsklausel“ des § 59 I Nr. 2 würde im Geldstrafenbereich bis zu 180 Tagessätzen, also bei 99,7% der Geldstrafen⁶³, zu einem konturlosen Nebeneinander der beiden Sanktionen führen, das auch durch die Prognoseklausel (§ 59 I Nr. 1) und die „generalpräventive Bremse“ (§ 59 I Nr. 3) nicht hinreichend strukturiert werden könnte.⁶⁴

Es kann jedoch nicht übersehen werden, daß die Geldstrafe an die Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit stößt, insbesondere bei sozial Schwachen und Hilfsbedürftigen,⁶⁵ weshalb bei der benachbarten Sanktion nach Entlastung gesucht werden muß. Der Gesetzgeber hat

⁵⁷ Z. B. *Baumann/Weber* § 43 III 2; *Schreiber* Schaffstein-FS S. 290f.

⁵⁸ S. o. B I 6, 7.

⁵⁹ *Zipf* JR 1976, 511f.; *Schmidhäuser* 1975, Bem. 20/97, 98.

⁶⁰ S. o. B I 7 und *Heinz* in *Jehle* 1992, S. 110ff.

⁶¹ S. o. B I 1 und *Kaiser* § 116 Rn. 39, 45; *Albrecht* 1982, 169ff., 240ff.

⁶² Vgl. *Lackner* Vor § 59 Rn. 1; *Maurach/Gössel/Zipf* § 66 Rn. 6 m. w. N.; skeptisch *Jescheck* § 80 II 3; *Baumann* JZ 1980, 468; *Wiss Jura* 1989, 627. Ohne empirische Daten bleiben die Erwägungen bisher auf Plausibilitätsniveau.

⁶³ S. Anhang, *Tab. 6*.

⁶⁴ Kritisch hierzu *SK-Horn* § 59 Rn. 13; *Baumann/Weber* § 43 III 2.

⁶⁵ S. o. B I 3.3 u. 3.4; *Kaiser* § 116 Rn. 44f.

diesem Umstand teilweise im 23. StÄG Rechnung getragen, indem er in § 59 I Nr. 2 die Würdigkeitsklausel in Anlehnung an § 56 II gelockert hat. Darüber hinaus wurde auf Anregung des Bundesrates in § 59a III die Möglichkeit eingefügt, dem Verwarnten *einzelne Weisungen* zu erteilen (betreffend Unterhaltspflichten, ambulante Heilbehandlung oder ambulante Entziehungskur).⁶⁶ Dieser richtige Weg, der vor allem für Alkohol- und Drogenabhängige, aber auch für andere Therapiebedürftige in Betracht kommt, ist behutsam weiter auszubauen. Er ist bisher zu verborgen und noch zu wenig mit den Anwendungsvoraussetzungen des § 59 I verzahnt.⁶⁷

Allerdings muß die kriminalpolitische Grundentscheidung des Gesetzgebers für den Vorrang der Geldstrafe vor der Verwarnung heute respektiert werden, denn es war im wesentlichen die überzeugende und erfolgreiche Geldstrafenkonzeption, die entscheidend zur Zurückdrängung der kurzen Freiheitsstrafen beigetragen hat.⁶⁸ Angesichts der verbreiteten Skepsis gegen die Verwarnung mit Strafvorbehalt wegen der zu weitgehenden „Konzession an die Spezialprävention auf Kosten des Schuldprinzips“⁶⁹ wäre dies bei einem umgekehrten Regel-Ausnahme-Verhältnis kaum möglich gewesen.

Für eine Ausweitung des § 59 kommen also nur solche Gründe in Betracht, die den besonderen Umständen i. S. des § 59 I Nr. 2 unter Berücksichtigung des kriminalpolitischen Zwecks der Vorschrift⁷⁰ nahekommen. Hierbei geht es entgegen einer verbreiteten Meinung nicht nur um Fälle geringster Schuld, sondern – wie auch die typischen Anwendungsfälle in der Strafrechtspraxis zeigen – um diejenigen Fälle, in denen die typische Denkwirkung der Geldstrafe nicht erforderlich ist oder zur Einwirkung auf den Täter nicht ausreicht, während die Verwarnung mit Strafvorbehalt in Verbindung mit Auflagen oder Weisungen spezialpräventiv überlegen ist.

Zu denken ist z. B. an folgende Fallgruppen:

- Heilbehandlung oder Entziehungskur bei geringfügigen Straftaten von Alkohol- und Drogenabhängigen,
- Erfüllung von Unterhaltspflichten bei ohnehin überschuldeten Tätern,

⁶⁶ Vgl. *Dölling* NJW 1987, 1046 m. w. N.

⁶⁷ Bei den von Anfang an zulässigen Auflagen haben sich in der Praxis die Geldauflagen weitgehend durchgesetzt; dadurch wird auch der gelegentlich behauptete Wertungswiderspruch zum Ordnungswidrigkeitenrecht ausgeräumt, vgl. *SK-Horn* § 59 Rn. 11; *Jescheck* § 80 II 3.

⁶⁸ S. o. B. I., *Kaiser* § 116 Rn. 35f.

⁶⁹ *Bockelmann/Volk* Strafrecht AT 4. Aufl. 1987, S. 275.

⁷⁰ Zutreffend *SK-Horn* § 60 Rn. 11 bereits für die Auslegung der Würdigkeitsklausel; ähnlich *Grünwald* Schaffstein-FS, S. 238f.; de lege ferenda für Streichung der Umstände Klausel *Horn* ZStW 89 (1977), 546, 563; *Schall* in *DBH* 1990, S. 339, 350; tendenziell auch *Dölling* ZStW 104 (1992), im Druck; generell für Ausweitung des § 59 *Dünkel/Spieß* BewHi 1992 (im Druck), These 8.

- psychotherapeutische Behandlung von Exhibitionisten,
- fachärztliche Behandlung bei psychisch Kranken,⁷¹
- gemeinnützige Arbeit und moderate Geldbußen in den Fällen, in denen die Verhängung einer Geldstrafe problematisch wäre,⁷² insbes. bei extrem geringer wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit,
- Geldbußen zugunsten gemeinnütziger Einrichtungen bei geringem Sanktionsbedürfnis oder gemindertem Unrechtsbewußtsein.

Für derartige Fälle, in denen auch eine generalpräventive Schwächung des Strafrechts nicht zu befürchten ist, würde etwa folgende Modifikation der Würdigkeitsklausel in § 59 I Nr. 2 genügen: „... wenn ... eine Gesamtwürdigung der Tat und der Persönlichkeit des Täters besondere Umstände ergibt, nach denen es angezeigt ist, *den Täter im Hinblick auf die Erteilung von Auflagen und Weisungen* von der Verurteilung zu Strafe zu verschonen“.

Diese Formulierung würde zugleich die Erteilung von Auflagen und Weisungen zur obligatorischen Bedingung für die Verwarnung mit Strafvorbehalt machen, ähnlich wie dies in § 153 a StPO Bedingung für die Einstellung ist. Schon bisher dominiert in der Praxis zu den §§ 59, 59 a die Geldauflage, die z. T. in stattlicher Höhe verhängt wird.⁷³ Auch ohne ausdrückliche Regelung ist es klar, daß die günstige Prognose nach § 59 I Nr. 1 in Grenzfällen ebenfalls durch Auflagen und Weisungen gestützt werden kann.⁷⁴

2. Kombination mit einem erweiterten Katalog von Weisungen

Die ursprüngliche Beschränkung des § 59 a auf Auflagen beruhte auf der Erwägung des Gesetzgebers, daß für eine Verwarnung kein Raum sei, wenn der Verwarnte einer Hilfe durch Weisungen bedürfe.⁷⁵ Diese Einschränkung war noch zu stark am Ersttäterkonzept des § 57 AE orientiert und ist inzwischen durch die Neufassung des § 59 a III für diejenigen Weisungen korrigiert worden, die sich auf Personen mit besonderen psychischen und sozialen Problemen beziehen.⁷⁶ In

⁷¹ Dieser Begriff aus dem StGB/DDR (s. o. C VI 3.2) dürfte in vollem Umfang von der „Heilbehandlung“ in § 59 a III Nr. 2 gedeckt sein (vgl. *Dreher/Tröndle* § 56 c Rn. 10).

⁷² S. o. B I 3.3–3.5.

⁷³ Statistische Nachweise gibt es dazu bisher nicht, jedoch ist über einige markante Fälle in der Presse berichtet worden, vgl. z. B. den Fall Merkle in Stuttgart mit Geldauflagen in Höhe von insges. 600 000 DM (vgl. *FAZ* v. 7. 11. 1990, S. 1, 2) und die Entscheidung zum sog. „Polizeikessel in Hamburg“ mit Geldauflagen in Höhe von 16 200 DM und 8 200 DM (vgl. *StVZ* v. 24. 10. 1991); im Hamburger Fall spielten wohl auch die außergewöhnlich hohen Verfahrenskosten eine Rolle (zahlreiche Nebenkläger an vielen Verhandlungstagen), die man bei Verhängung einer Geldstrafe kaum hätte berücksichtigen können.

⁷⁴ § 59 I 2 i. V. mit § 56 I 2; dazu *SK-Horn* § 56 Rn. 11, 18 a; wohl auch *Dreher/Tröndle* § 56 Rn. 6 f.; *BGH NJW* 1978, 599; *BGH StV* 1982, 222.

⁷⁵ *BT-Drs.* V/4095 S. 25; noch entschiedener § 57 II 2 AE: keine Auflagen oder Weisungen.

⁷⁶ § 59 II schließt Vorbestrafte nur in begrenztem Umfang aus.

Grenzfällen der sozialen Auffälligkeit kann auch die neu zu schaffende *Betreuungsweise*⁷⁷ hilfreich sein; sie sollte deshalb ausdrücklich in § 59 a aufgenommen werden. Darüber hinaus ist dann nicht mehr einzusehen, warum die übrigen Weisungen des § 56 c,⁷⁸ die in der Regel eine geringere Eingriffsintensität aufweisen, ausgeschlossen bleiben sollen. Zumindest müßte die derzeit abschließende Regelung des § 59 a III durch eine Öffnungsklausel wie in § 56 c II („namentlich“) erweitert werden, um auf atypische Fälle angemessen reagieren zu können.⁷⁹

3. Kombination mit Fahrverbot

Obwohl § 59 III 2 nur Maßregeln der Besserung und Sicherung und damit auch die Entziehung der Fahrerlaubnis neben der Verwarnung mit Strafvorbehalt ausdrücklich ausschließt, wird eine Kombination mit dem Fahrverbot als unzulässig angesehen, da dieses als Nebenstrafe eine Verurteilung zu einer Strafe voraussetzt (§ 44 I).⁸⁰ Es ist zweifelhaft, ob dem Gesetzgeber diese Lücke bewußt gewesen ist.⁸¹ Die früher maßgebliche Annahme, der Anwendungsbereich des § 59 als mildeste Sanktion sei bereits verlassen, wenn ein Fahrverbot notwendig werde,⁸² ist bereits durch die in der Praxis übliche Kombination mit Auflagen sowie die vom Gesetzgeber nachträglich eröffneten Weisungsmöglichkeiten überholt. Die weitgehende Ausklammerung der Verkehrsdelinquenz aus dem Anwendungsbereich des § 59 ist schon nach bisherigem Recht verfehlt.⁸³

Jedenfalls de lege ferenda wäre das Fahrverbot eine zur Ergänzung des § 59 hervorragend geeignete Denkkzettelsanktion,⁸⁴ die gerade auch in den Fällen greifen würde, in denen statt Geldstrafe besser § 59 zur Anwendung käme,⁸⁵ z. B. bei den jungen Inhabern eines Mopedführerscheins, die kein eigenes Einkommen haben. Es ist ohnehin systemwidrig, das Fahrverbot neben Ordnungswidrigkeiten generell zuzulassen (§ 25 StVG), es aber aus dem Sanktionsbereich für leichtere Verkehrsvergehen herauszunehmen. Nach der hier vertretenen Konzeption, das Fahrverbot als selbständige Hauptstrafe auszugestal-

⁷⁷ S. u. E V 1.9.

⁷⁸ Praktisch relevant dürfte vor allem § 56 c II Nr. 1 sein, sowohl bezüglich Aufenthalt und Arbeitsplatz als auch bezüglich „Ordnung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse“ (Vermittlung bei sog. Resozialisierungsfonds durch Betreuungshelfer).

⁷⁹ Bedenken gegen den offenen Weisungskatalog in § 56 c im Hinblick auf den Bestimmtheitsgrundsatz bei *Baumann/Weber* § 43 II 3 b, Fn. 27.

⁸⁰ *SK-Horn* § 59 Rn. 18; *Dreher/Tröndle* § 59 Rn. 2 a; *BayObLG* NJW 1976, 301.

⁸¹ Vgl. *Schöch* JR 1978, 75.

⁸² So noch *Berz* MDR 1976, 332f.

⁸³ Vgl. *OLG Düsseldorf* NStZ 1985, 362m. abl. Anm. *Horn*; dagegen auch *Schöch* JR 1985, 378; *ders. Baumann-FS* 1992 (im Druck).

⁸⁴ Positiv auch *Jescheck* § 80 II 3 Fn. 15; vgl. E VII.

⁸⁵ S. o. E IV 1.

ten,⁸⁶ müßte § 44 ohnehin neu formuliert werden; darüber hinaus wäre eine Klarstellung in § 59 III sinnvoll. Der Strafvorbehalt in § 59 bezieht sich nur auf die Geldstrafe und schließt begrifflich die Verurteilung zu einer anderen Hauptstrafe nicht aus. Bleibt das Fahrverbot Nebenstrafe, so wäre in den §§ 44 I, 59 I die Zulässigkeit dieser Kombination ausdrücklich zu regeln.⁸⁷

V. Neue selbständige Sanktionen oder Erweiterung der Auflagen und Weisungen

1. Überblick über die verschiedenen Vorschläge

Neben den bereits erörterten Modifikationen der Geldstrafe und der ausgesetzten Freiheitsstrafe gibt es ein breites Spektrum von Vorschlägen über neue selbständige Sanktionen, die also nicht wie etwa das Fahrverbot oder Weisungen und Auflagen eine Hauptstrafe voraussetzen. Sie liegen in ihrem Gewicht meist unterhalb der Geldstrafe, kommen aber auch als Alternative zur Geldstrafe oder gar zur Freiheitsstrafe in Betracht.⁸⁸ Sie können hier nur kurz umrissen werden.

1.1 Verurteilung zum Schadensersatz

In Anlehnung an die englische *compensation order* und andere ausländische Modelle⁸⁹ wird die *Verurteilung zum Schadensersatz* als alleinige strafrechtliche Reaktion vorgeschlagen.⁹⁰ Die Zahlung von Schadensersatz könnte dann – anders als die freiwillig erbrachte Wiedergutmachung nach dem AE-WGM – vom Strafrichter u.U. auch gegen den Willen des Angeklagten angeordnet werden. Zur Durchsetzung eines solchen Urteils wird teils auf die zivilrechtliche Zwangsvollstreckung bzw. auf die Justizbeitreibungsordnung verwiesen,⁹¹ teils auf die gemeinnützige Arbeit,⁹² überwiegend aber auf die letztlich wohl unvermeidbare strafrechtliche Konsequenz der Erbsatzfreiheitsstrafe.⁹³

⁸⁶ S. u. E VII 2.

⁸⁷ Wie z. B. in § 57 I AE.

⁸⁸ Zur Notwendigkeit einer stärkeren Differenzierung des Sanktionensystems Hirsch ZStW 92 (1980), 250; 95 (1983), 650; H. Kaufmann-GedS S. 162; Maurach/Gössel/Zipf § 57 II B.

⁸⁹ S. o. D III 4 und Weigend 1989, 534 Fn. 542; außerdem § 25 I Nr. 2 StGB/DDR.

⁹⁰ Frehsee 1987, 208; Sessar BewHi 1980, 335 f.; BMJ (Hrsg.) 1988, 40; Dünkel/Spieß BewHi 1992 (im Druck), 4.1.

⁹¹ BMJ (Hrsg.) 1988, 41; Weigend 1989, 548 Fn. 557.

⁹² BMJ (Hrsg.) 1988, 41; Frehsee 1987, 208, 384.

⁹³ Jung 1992, 162 f.; Frehsee 1987, 208, 384.

Schon die gegen diese Konsequenz gerichteten Einwände wiegen schwer, erst recht überzeugen die Bedenken gegen die strafgerichtlich angeordnete Wiedergutmachung als alleinige Sanktion.⁹⁴ Die im AE-WGM realisierte Konzeption einer freiwillig erbrachten Wiedergutmachung vermeidet diese Nachteile, weshalb die Verurteilung zum Schadensersatz hier nicht weiter verfolgt wird.

1.2 Einführung der Verwarnung oder des öffentlichen Tadel

Während der Beratungen des 23. StÄG war die Frage erörtert worden, ob im allgemeinen Strafrecht eine lediglich auf *Verwarnung* lautende Sanktion sinnvoll sei, die etwa dem Zuchtmittel des § 14 JGG entspräche.⁹⁵

Die Bundesregierung hat die Auffassung vertreten, daß diese primär erzieherische Sanktion nicht in das allgemeine Strafrecht passe. Für sie bestehe neben den Einstellungsmöglichkeiten nach den §§ 153, 153a StPO, von denen sie sich kaum abgrenzen lasse, kein Bedürfnis.⁹⁶ Ähnliches gelte für eine Verwarnung mit Auflagen⁹⁷ unter Bewährungszeit, die darüber hinaus mit der Verwarnung mit Strafvorbehalt kollidiere. Eine derartige, kaum voneinander unterscheidbare Sanktionsvielfalt führe zu Zufallsergebnissen und damit letztlich zu Rechtsunsicherheit.

Diese m. E. überzeugenden Gründe sprechen nicht nur gegen die Verwarnung, sondern auch gegen den *öffentlichen Tadel* als eigenständige Sanktion, wie er sich z. B. in § 37 StGB/DDR fand. Er kam hier wie auch in anderen Ländern, die ihn im Erwachsenenstrafrecht kennen, relativ selten zur Anwendung.⁹⁸ Er würde bei uns außerdem mit dem Absehen von Strafe in Kollision geraten, bei dem der Schuldpruch ja ebenfalls bereits ein sozialetisches Unwerturteil zum Ausdruck bringt. Die darüber hinausgehende förmliche Mißbilligung der Tat wird eher als moralisierend und stigmatisierend⁹⁹ empfunden; auch deshalb sollte in einem modernen Strafrecht darauf verzichtet werden.¹⁰⁰

1.3 Verurteilung zur Bewährung und zu Bewährungsleistungen

Im Zusammenhang mit Überlegungen zu einer neuen selbständigen Sanktion „gemeinnützige Arbeit“ hat *Horn* eine umfassende Neuord-

⁹⁴ S. o. D IV u. insbesondere *Hirsch* ZStW 102 (1990), 537 ff.

⁹⁵ Vgl. auch *BT-Beschluß* v. 5. 12. 1985, BT-Drs. 10/4391.

⁹⁶ *BReg.*, Bericht, BT-Drs. 10/5828, S. 5 f.

⁹⁷ Vgl. *Groß/Schädler/AG VI* 1990, S. 18.

⁹⁸ *Jescheck* III, 2122 f.

⁹⁹ Kritisch deshalb auch *Brunner* NStZ 1990, 475; vgl. auch C III, VI 2.

¹⁰⁰ Wegen der unverhältnismäßigen Prangerwirkung ist auch das verwandte Institut der *Urteilsbekanntmachung* über die bisher geregelten Fälle (s. o. A II 3) hinaus abzulehnen, vgl. *Rieß* DJT-Gutachten 1984, Rn. 154; *Dölling* ZStW 104 (1992), im Druck.

nung der ambulanten Sanktionen vorgeschlagen.¹⁰¹ An die Stelle einer zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe mit ergänzenden Weisungen und Auflagen solle die selbständige *Verurteilung zur Bewährung mit Bewährungsleistungen* treten. Im Mittelpunkt steht dann die Verpflichtung zur Bewährung innerhalb einer festzusetzenden Bewährungszeit. Diese soll in der Regel – ähnlich wie im Jugendstrafrecht (§§ 10, 15 JGG) – durch selbständige Auflagen oder Weisungen ergänzt werden. Dadurch würden die eigentlich wichtigen Sanktionsentscheidungen mit Begründungspflicht in den Mittelpunkt des Urteils gerückt, während bisher eher beiläufig in einem Bewährungsbeschluß (vgl. § 268a StPO) ohne jegliche Begründung über Art und Umfang der Auflagen und Weisungen entschieden werde. Die Verurteilung zur Bewährung sei letztlich auch für den Verurteilten motivierender „als die den Knüppel nur schwingende Verurteilung zur (Bewährungs)Strafe“.¹⁰²

Dieser faszinierend einfache Vorschlag zur Beseitigung der Differenzierungsarmut des geltenden Rechts im Bereich der ambulanten Sanktionen hängt in seinem kriminalpolitischen Wert allerdings entscheidend davon ab, ob es gelingt, eine überzeugende Lösung für die Durchsetzung der Sanktionen bei Nicht- oder Schlechtleistung und darüber hinaus eine angemessene Ersatzreaktion bei neuen Straftaten innerhalb der Bewährungszeit zu finden. *Horn* schlägt sowohl als Beugemittel als auch als Ersatzreaktion eine an der Schuldangemessenheit ausgerichtete Ersatzfreiheitsstrafe vor, erwägt aber auch eine Ersatzgeldstrafe. Da dies kriminalpolitisch die zentrale Frage bei allen neuen Sanktionen ist, wird hierzu erst nach Darstellung aller Modelle Stellung genommen.¹⁰³

1.4 Gemeinnützige Arbeit als selbständige Sanktion (Arbeitsstrafe, Dienstleistungsstrafe)

Am häufigsten wurde in den letzten Jahren die Einführung der gemeinnützigen Arbeit als selbständige Sanktion gefordert.¹⁰⁴ Seit Einführung des community service in England (1972), wo der Angeklagte mit seiner Zustimmung zu gemeinnütziger Arbeit zwischen 40

¹⁰¹ *Horn* ZRP 1990, 81; für „eigenständige Bewährungsstrafe“ jetzt auch *Dünkel/Spieß* BewHi 1992 (im Druck), These 8, jedoch in der Ausgestaltung eher mit dem hier vorgeschlagenen Modell vergleichbar (s. u. V 3).

¹⁰² *Horn* ZRP 1990, 81, 82.

¹⁰³ S. u. E V 2; abl. aus Gründen des Schuldausgleichs und der Generalprävention *Dölling* ZStW 104 (1992), im Druck.

¹⁰⁴ Z. B. *Baumann* Schaffstein-FS S. 211; *Albrecht/Schädler* ZRP 1988, 278, 283; *Dölling* ZStW 104 (1992), im Druck; *Jung* 1992, 165 ff.; vgl. auch BT-Beschluß v. 20. 4. 1989, BT-Drs. 11/2597 u. BT-Prot. 11, 10105–10112 sowie Große Anfrage der Fraktion der SPD, BT-Drs. 12/1768, Nr. 4.5 u. 4.6; *Dünkel/Spieß* BewHi 1992 (im Druck), 4.1.

und 240 Stunden verurteilt werden kann,¹⁰⁵ haben sich mehrere Länder diesem Vorbild angeschlossen.¹⁰⁶ Bei uns sind die lange dominierenden Bedenken¹⁰⁷ wegen der praktischen Verwirklichung in einem marktwirtschaftlichen System bei schwieriger Arbeitsmarktlage durch die ermutigenden Erfahrungen der Länderinitiativen zur freien Arbeit nach Art. 293 EGStGB¹⁰⁸ etwas reduziert, aber noch nicht ausgeräumt worden, da die derzeit vorhandenen Arbeitsmöglichkeiten mit Mühe für die bisherigen Bedürfnisse ausreichen.¹⁰⁹

Praktiziert werden vor allem folgende Arbeiten:¹¹⁰ Umweltschutz- und Aufräumarbeiten in öffentlichen Gartenanlagen, Parks, Friedhöfen, Badeanstalten und auf Spiel- und Sportplätzen; Hilfsdienste in Altenpflege- und Behinderteneinrichtungen, Krankenhäusern, Sanatorien, Kindergärten, Jugendzentren; einfache praktische Tätigkeiten bei Feuerwehren, Sportvereinen, caritativen Einrichtungen, Tierheimen und Museen. Nach einer neueren Untersuchung anhand von 1042 Fällen verteilen sich die Arbeitsstellen auf folgende Träger:¹¹¹ Kommunalverwaltung 16%, Krankenhaus/Betreuungseinrichtung 29%, Sportverein 4,7%, Straffälligenhilfeverein 7,3%, caritativer Verein/Kirchengemeinde 26,3%, sonstige Stellen 16,7%. Daraus wird ersichtlich, daß die gemeinnützige Arbeit bisher überwiegend von Idealvereinen getragen wird, während in staatlichen und kommunalen Behörden, die etwa den weiten Bereich des Umweltschutzes organisieren könnten, ohne zusätzliches Personal kaum etwas bewegt werden kann. Auch in anderen Bereichen wird auf die Notwendigkeit sozialpädagogischer oder anderer fachlicher Betreuung hingewiesen.¹¹² Ohne zusätzliche Personalmittel¹¹³ lassen sich daher kaum weitere Arbeitsfelder erschließen, zumal streng darauf zu achten ist, daß die Arbeit nicht erwerbswirtschaftlichen Zwecken dient (Art. 293 I 3 EGStGB). Zur Behebung des Pflegenotstandes in Altenheimen und Krankenhäusern ist die gemeinnützige Arbeit jedenfalls nicht geeignet.

Es erscheint aber nicht ausgeschlossen, daß auch diese nicht unerheblichen praktischen Barrieren bald überwunden werden, denn die gemeinnützige Arbeit genießt wegen ihrer Doppelfunktion als eingliederungsfördernde Wiedergutmachung gegenüber der verletzten Rechtsgemeinschaft und als repressive Sanktion („Schwitzen statt Sit-

¹⁰⁵ Dazu eingehend *Pfohl* 1983, 122 ff.

¹⁰⁶ *Huber* JZ 1980, 638; *Jescheck* III, 2127 ff.: außer England verschiedene Staaten der USA und Australiens, Niederlande, Frankreich, Polen; zurückhaltend *Zipf*, 10. Öst. Juristentag 1988, Bd. 2, S. 87, 102 f.

¹⁰⁷ Deshalb war bereits die gemeinnützige Arbeit auf Antrag anstelle einer Geldstrafe gescheitert (vgl. § 52 AE).

¹⁰⁸ S. o. B I 3.5 u. E II 4.

¹⁰⁹ Neben der Vollstreckungsalternative nach Art. 293 EGStGB werden solche oder ähnliche Arbeiten als Primärsanktionen benötigt für Auflagen nach §§ 56 b II Nr. 3, 59 a II StGB, § 153 a I Nr. 3 StPO, § 15 I Nr. 3 JGG und Weisungen nach § 10 I 3 Nr. 4 JGG sowie nach § 45 II, III JGG.

¹¹⁰ Vgl. z. B. *Jescheck* III, 2127 f.; *Schall* NStZ 1985, 105.

¹¹¹ *Feuerhelm* 1991, 109.

¹¹² *Jung* 1992, 166 f.; *Schall* NStZ 1985, 105.

¹¹³ *Eyrich* Rebmann-FS 1989, S. 192 f. berichtet über den Einsatz von Gerichtshelfern und Sozialarbeitern aus dem Strafvollzug.

zen“) hohe gesellschaftliche Akzeptanz.¹¹⁴ In der international üblichen Bezeichnung „Arbeitsstrafe“ oder „Dienstleistungsstrafe“¹¹⁵ kommt diese Ambivalenz deutlich zum Ausdruck, zugleich aber auch die damit verbundene *verfassungsrechtliche Problematik* wegen der Verbote des Arbeitszwanges und der Zwangsarbeit nach Art. 12 II u. III GG und nach Art. 4 EMRK.¹¹⁶

Die verbreiteten Bedenken wegen einer möglichen Verfassungswidrigkeit¹¹⁷ der gemeinnützigen Arbeit sind durch die beiden Entscheidungen des BVerfG zu § 10 I 3 Nr. 4 JGG¹¹⁸ und zu § 56b II Nr. 3¹¹⁹ reduziert, aber noch nicht ganz ausgeräumt worden; denn das BVerfG hat bei der Bewährungsaufgabe nach § 56b u. a. auf die „an sich verwirkte Freiheitsstrafe“ und die daraus resultierende zeitliche und sachliche Begrenzung Bezug genommen, die ja bei einer selbständigen Sanktion gerade wegfielen. Entscheidend dürfte einstweilen die Argumentation des BVerfG sein, daß gemeinnützige Leistungen nicht in den Schutzbereich des Art. 12 II u. III GG fielen, weil diese Grundrechte nur die Herabwürdigung der Person durch die Anwendung bestimmter Methoden des Arbeitseinsatzes, wie sie in totalitär beherrschten Staaten üblich seien, ausschließen wollten.¹²⁰ Gleichwohl halte ich mit *Jung* die Einwilligung des Täters „als menschenrechtliche Absicherung“¹²¹ und als Schutz gegen unverhältnismäßig lange oder unzumutbar belastende Arbeitseinsätze für geboten.¹²²

Hinsichtlich der weiteren Ausgestaltung¹²³ dürfte eine zeitliche Begrenzung auf 40 bis 240 Stunden und eine Gesamtlaufrzeit von höchstens einem Jahr dem internationalen Mittelfeld entsprechen.¹²⁴ Im Hinblick auf die Zumutbarkeit bei berufstätigen Personen¹²⁵ müßten in Anlehnung an ausländische Regelungen etwa 3 Stunden als Tagespensum, 18 Stunden als Wochenpensum und 80 Stunden als Monatspensum zugrundegelegt werden,¹²⁶ um Vergleichsmaßstäbe mit der ersetzten Freiheitsstrafe oder Geldstrafe nach Tagessätzen zu ermöglichen.

¹¹⁴ *Jung* 1992, 167f.; ähnlich *Schüler-Springorum* 1991, 195.

¹¹⁵ Vgl. *Jescheck* III, S. 2124ff.

¹¹⁶ Eingehend hierzu *Jung* 1992, 175ff.; *Pfohl* 1983, S. 149ff.

¹¹⁷ *Bemmann* Schaffstein-FS S. 211 hielt noch eine Verfassungsänderung für erforderlich.

¹¹⁸ *BVerfGE* 74, 102, 121f.

¹¹⁹ *BVerfG* NStZ 1991, 181.

¹²⁰ *BVerfG* NStZ 1991, 181.

¹²¹ *Jung* 1992, 180.

¹²² Auch die überwiegende Meinung in der Literatur hält eine Zustimmung für erforderlich, vgl. z. B. *Dölling* in *DBH* 1990, 379; *Schall* NStZ 1985, 308; ebenso bereits § 52 I AE (nur auf Antrag des Verurteilten anstelle einer Geldstrafe; dazu u. E V 1.5).

¹²³ Einzelheiten bei *Jung* 1992, 173f.; vgl. auch *Dölling* in *DBH* 1990, 376ff.

¹²⁴ Vgl. *Jescheck* III, 2124ff.

¹²⁵ Dazu ausdrücklich *BVerfG* NStZ 1991, 181.

¹²⁶ Vgl. *Jescheck* III, 2127ff.; *Schultz* 1987, 104 schlägt 2 Std. vor; ähnlich *Jung* 1992, 173f.; Einzelheiten o. E II 4.

Als Beugemittel und Ersatzsanktion wird üblicherweise die Ersatzfreiheitsstrafe genannt,¹²⁷ teilweise aber auch die Geldstrafe.¹²⁸ Zum Umrechnungsmaßstab finden sich selten konkrete Angaben. *Schultz* schlägt für 6 Stunden gemeinnützige Arbeit einen Tag Freiheitsstrafe vor.¹²⁹

Schon die unbefriedigende Diskrepanz zwischen dem Umrechnungsfaktor von Geldstrafe in Ersatzfreiheitsstrafe (§ 43 S. 2) einerseits und Arbeitsstrafe in Ersatzfreiheitsstrafe andererseits macht deutlich, daß auch hier die Ausgestaltung als selbständige Sanktion entscheidend von einer überzeugenden Lösung für die Ersatzsanktion abhängt (s. u. V 2, 3).

1.5 Geldleistungsstrafe

Die zuletzt erwähnten Probleme der gemeinnützigen Arbeit wären weitgehend gelöst bei einer „Geldleistungsstrafe“, die dem Verurteilten kraft Gesetzes die Wahl zwischen Geldzahlung und dem Erbringen gemeinnütziger Leistungen oder beidem ließe.¹³⁰ Hier wäre die mit der Geldstrafe kraft Gesetzes verbundene Ersatzfreiheitsstrafe (§ 43) die geeignete Ersatzsanktion, die auch hinter der gemeinnützigen Arbeit stünde. Dieser Vorschlag unterscheidet sich praktisch nicht von dem in § 52 AE vorgesehenen *Ersatz der Geldstrafe durch freie Arbeit auf Antrag des Verurteilten*. Eine solche an sich vernünftige Wahlmöglichkeit hätte auch heute noch wegen der unübersehbaren Kapazitätsengpässe bei einer freien Wahl zwischen der Massensanktion Geldstrafe und gemeinnütziger Arbeit keine Realisierungschance.¹³¹

Der Gesetzgeber hat sich stattdessen für ein vorsichtigeres Modell entschieden, bei dem die Geldstrafe eindeutig Vorrang hat und gemeinnützige Arbeit nur in Notfällen zur Abwendung uneinbringlicher Geldstrafen in Betracht kommt. Nachdem inzwischen alle Länder von der Ermächtigung des Art. 293 EGStGB Gebrauch gemacht haben,¹³² ist die Entscheidung des Gesetzgebers für einen Vorrang der Geldstrafe und ihre prinzipielle Durchsetzbarkeit durchaus vertretbar. Es wäre unrealistisch, für ca. 500 000 zu Geldstrafe Verurteilte die gesetzliche Option zwischen Geldzahlung oder Arbeit offenzulassen, wenn sie derzeit mit großen Anstrengungen nur für etwa 2% der Geldstrafenschuldner bereitgehalten werden kann.¹³³ Wirkliche Härtefälle können durch das derzeitige Abwendungsmodell hinreichend aufgefangen werden.

¹²⁷ *Jung* 1992, 181; *Horn* ZRP 1990, 81.

¹²⁸ *Dölling* in *DBH* 1990, 378f.; *Jescheck* III, 2128 für England.

¹²⁹ *Schultz* 1987, 106.

¹³⁰ So *Groß/Schädler/AG VI* 1990, S. 18.

¹³¹ Bei der gerichtlich angeordneten gemeinnützigen Arbeit (s. o. E V 1.4 und u. E V 3) kann auch auf vorhandene Kapazitäten Rücksicht genommen werden.

¹³² S. o. E II 4.

¹³³ Schätzung aufgrund der bei *Albrecht/Schädler* ZRP 1988, 282 für Hessen in den Jahren 1985–1987 mitgeteilten Zahlen (zw. 1065 u. 1099 jährlich) für gemeinnützige Arbeit im Verhältnis zu den Geldstrafen insgesamt (s. Anh. *Tab. 1*; für Hessen nach sonstigen Verurteiltenquoten ca. 45 000 jährlich).

1.6 Freiheitsbeschränkungsstrafe

Dieser bisher selten erörterte Vorschlag¹³⁴ beruht auf der plausiblen Annahme, daß es zahlreiche Straftäter gibt, die weder als „gefährlich“ noch – i. S. einer Verwahrlosungstendenz – als „gefährdet“ zu gelten haben. Bei ihnen kann es genügen, sie einer lockeren Kontrolle zu unterwerfen oder dem Strafbedürfnis durch Auferlegung „lästiger“ Verpflichtungen Rechnung zu tragen. Die für solche Täter zu schaffende eigenständige *Freiheitsbeschränkungsstrafe* soll je nach Tat und Persönlichkeit des Verurteilten mehr präventive oder mehr repressive freiheitseingrenzende Elemente beinhalten (z. B. gemeinnützige Arbeit, Meldepflichten, Aufenthaltsbeschränkungen, „Hausarrest“). Beide Varianten sollen also nicht an eine Strafaussetzung zur Bewährung gebunden sein; lediglich als erster Schritt sollen die §§ 56 b, 56 c weiter gefaßt und von der Verknüpfung mit der Sanktionsprognose¹³⁵ befreit werden.

Auch dieser interessante Vorschlag, der die Situation eines beträchtlichen Teils der Strafgefangenen durchaus realistisch einschätzt, steht und fällt mit der Frage der Ersatzreaktion im Fall des Scheiterns. Die Arbeitsgruppe, von der dieser Vorschlag stammt, konnte sich selbst zu keiner Lösung durchringen, sondern erwog nur folgende Möglichkeiten:¹³⁶

- Neue Verhandlung und Entscheidung über das Strafmaß,
- Erzwingungshaft zur Befolgung der Freiheitsbeschränkungsstrafe,
- ausgesetzte Freiheitsstrafe bei Kombination mit einer Novellierung der §§ 56 b, 56 c.

Bei der letzten Alternative könnte man allerdings nicht mehr von einer selbständigen Sanktion sprechen.

1.7 Elektronisch überwachter Hausarrest

Zur Entlastung des Strafvollzuges und der Überwachungsaufgaben der Bewährungshilfe wird in den USA seit 1983 eine neue Form des Hausarrestes praktiziert, die – meist unter der Bezeichnung „community control“ – inzwischen in über 30 Staaten als Strafe oder Bewährungsaufgabe eingeführt ist.¹³⁷ Der Verurteilte wird mit seiner Zustim-

¹³⁴ *Kaiser* § 118 Rn. 30 unter Hinweis auf Vorbilder in Polen und Italien; *Groß/Schädler/AG VI* 1990, S. 11, 19; auf die Notwendigkeit von *Freizeitstrafen*, die weder die Nachteile der bisherigen Freiheitsstrafe noch der Geldstrafe mit sich bringen, weist *Hirsch* hin, *ZStW* 92 (1980), 250; 95 (1983), 650.

¹³⁵ Vgl. § 56 c I S. 1.

¹³⁶ *Groß/Schädler/AG VI* 1990, 19.

¹³⁷ *Weigend* *BewHi* 1989, 289, 299 m. w. N., insbesondere *Ball/Huff/Lilly*, *House Arrest and Correctional Policy*, 1988; zum englischen Modell *Vosgerau* *BewHi* 1990, 166; *Stern* *BewHi* 1990, 335.

mung verpflichtet, seinen Wohnbereich nicht oder nur zu vereinbarten Zeiten (z. B. zur Arbeit) zu verlassen; diese Verpflichtung wird über einen Minisender an einem Arm- oder Fußband des Verurteilten computergesteuert zentral überwacht.¹³⁸ Unter dem Motto „a man's home is his prison“¹³⁹ ist die neue Sanktion rasch populär geworden,¹⁴⁰ so daß sich der relativ teure technische Installations- und Betreuungsaufwand inzwischen lohnen dürfte.

Gedacht ist diese Sanktion hauptsächlich für Straftäter, die nicht gewalttätig, nicht alkohol- oder drogenabhängig und nicht zu stark rückfallgefährdet sind, also insbesondere Konflikttäter und Vermögensdelinquenten sowie Verkehrstäter, die durch den Hausarrest auch an der Benutzung des Autos gehindert werden sollen.¹⁴¹ Oft erfolgt eine Kombination mit Wiedergutmachung, gemeinnütziger Arbeit und Übernahme der Überwachungskosten.¹⁴²

Gleichwohl ist die Eignung zur Reduzierung der Gefangenzahlen begrenzt,¹⁴³ da nur Täter in relativ stabilen sozialen Verhältnissen (feste Wohnung, Telefonanschluß) in Betracht kommen und im wirklich kritischen Vorfeld einer Straftat oft auch über elektronische Überwachung Gegenmaßnahmen nicht mehr rechtzeitig ergriffen werden können. So besteht eher die Gefahr einer Ausweitung der Überwachung auf Personen, die bisher kraft eigener Verantwortung oder über die Vertrauensbeziehung zu einem Bewährungshelfer ohne Freiheitsentzug sanktioniert und betreut werden konnten. Selbst wenn es aber gelänge, in einigen Grenzfällen den Freiheitsentzug durch den Hausarrest zu vermeiden, ist doch der psychische und soziale Druck einer solchen intensiven Überwachung über längere Zeit schwer zu ertragen. Hinzu kommen technische Pannen, begrenzte Flexibilität bei geänderten Lebens- und Arbeitsverhältnissen und Beeinträchtigung der sozialen Kontakte im Wohnbereich bei überraschenden Kontrollmaßnahmen.

Diese Gefahren wiegen neben den prinzipiellen, nur teilweise emotionalen Vorbehalten gegen die technische Totalüberwachung und den Eingriff in die Privatsphäre so schwer, daß eine selbständige Sanktion dieser Art, deren Effizienz ohnehin sehr begrenzt wäre, abzulehnen ist. Vertretbar wäre sie allenfalls als ergänzende Sanktion für begrenzte Zeit bei *nachweisbarer Vermeidung eines Freiheitsentzuges*, also z. B. als Haftverschonungsmaßnahme nach § 116 StPO oder als Weisung (Meldeauflagensersatz, § 56 c II Nr. 2) bei einer frühzeitigen Strafrestaussetzung (nicht erst nach der Zwei-Drittel-Verbüßung). In diesem Rahmen könnte die Maßnahme, falls man sie für effektiv und zumutbar halten sollte, auch ohne gesetzliche Änderun-

¹³⁸ Zu den technischen Varianten Weigend BewHi 1989, 299 Fn. 77; Dünkel NK 1988, 7.

¹³⁹ Petersilia, Criminal Justice 2 (1987), H. 4, S. 17.

¹⁴⁰ Weigend BewHi 1989, 299f.: allein in Florida sollen sich an Stichtagen über 5000 Personen unter Hausarrest befunden haben.

¹⁴¹ Weigend BewHi 1989, 299; Dünkel NK 1988, 7.

¹⁴² Dünkel NK 1988, 7.

¹⁴³ Kritisch auch Weigend BewHi 1989, 289f.; Dünkel NK 1988, 7; Vosgerau BewHi 1990, 166 (zur englischen Diskussion).

gen erprobt werden, da die Kataloge in § 56c II und in § 116 I StPO nicht abschließend sind.

1.8 Heilbehandlung und Entziehungskur

Beim Vergleich mit dem früheren DDR-Strafrecht wurde bereits auf das Fehlen einer selbständigen Sanktion „fachärztliche Behandlung“ hingewiesen (s. o. C VI 3.2). In unserem System bietet sich hierfür der umfassendere Begriff „ambulante Heilbehandlung oder Entziehungskur“ an (vgl. § 59a III Nr. 2). Allerdings ist es kaum vorstellbar, eine solche Sanktion zwangsweise durchzusetzen, selbst wenn der Verurteilte – unseren normativen Vorgaben entsprechend – ursprünglich zugestimmt hätte.¹⁴⁴ § 27 StGB/DDR sah für den Fall der Nichterfüllung einer solchen Verpflichtung dementsprechend lediglich die Möglichkeit einer Strafverschärfung bei einer späteren Rückfalltat vor (s. u. E V 2.3).

Unstreitig ist aber der Bedarf für therapeutische Maßnahmen bei mehrfach auffälligen oder psychisch gestörten Straftätern,¹⁴⁵ den der Gesetzgeber – über die Strafaussetzung zur Bewährung (§ 56c III Nr. 1) hinaus – im 23. StAG durch die Aufnahme der ambulanten Heilbehandlung in § 59a III Nr. 2 ausdrücklich anerkannt hat.

1.9 Betreuungsweisung

Erwachsene Straftäter mit beschränkter sozialer Handlungskompetenz, die sozialarbeiterische Hilfe und Betreuung benötigen, erhalten diese in unserem Sanktionensystem erst, wenn sie zu einer ausgesetzten Freiheitsstrafe verurteilt und der Aufsicht und Leitung eines Bewährungshelfers unterstellt werden (§ 56d). Zu diesem Zeitpunkt liegen in der Regel bereits mehrere Straftaten und Verurteilungen vor, die möglicherweise bei einer stärker persönlichkeitsbezogenen Intervention hätten vermieden oder abgemildert werden können. Denn oft sind die zugrunde liegenden sozialen Defizite oder Persönlichkeitskrisen¹⁴⁶ schon früh und deutlich erkennbar.

Bei dem hierfür in Betracht kommenden Personenkreis helfen oft schon kurzfristige Kriseninterventionen in den Lebensbereichen Arbeit, Ausbildung, Familie und Wohnen, teilweise auch Unterstützung bei Behördenkontakten oder bei der Schuldenregulierung über sog. Resozialisierungsfonds, manchmal auch die Vermittlung von Angeboten zur freiwilligen ambulanten Heilbehandlung und Entziehungskur oder Kontaktvermittlung zu Selbsthilfegruppen (z. B. Anonyme Alkoholiker). In Glücksfällen lei-

¹⁴⁴ Vgl. *S/S-Stree* § 56c Rn. 24 m. w. N. zur Unzulässigkeit weiterer Behandlung nach Rücknahme der Einwilligung.

¹⁴⁵ Vgl. *Stöckel* 1981, 68, 71, 76 aufgrund von Erfahrungsberichten aus der Bewährungshilfe.

¹⁴⁶ Vorübergehende Krisen sind nicht auf Jugendliche und Heranwachsende beschränkt, weshalb die Betreuungsweisung *keine spezifisch jugendstrafrechtliche Sanktion* ist.

sten einen Teil dieser Arbeit sozial engagierte Strafverteidiger oder Richter, aber primär geht es doch um sozialarbeiterische Aufgaben.

Es ist deshalb geboten, bei einem relativ eng begrenzten Personenkreis, der sich durch früh erkennbare soziale Defizite und nicht besonders schwere Straftaten auszeichnet, eine der Bewährungshilfe vergleichbare Aufsicht und Betreuung zu ermöglichen. In der Regel kann in diesem frühen Stadium das Aufsichtselement etwas in den Hintergrund treten.¹⁴⁷ Ansätze hierzu finden sich in der überwiegend positiv beurteilten Individualbürgerschaft nach § 31 StGB/DDR¹⁴⁸ sowie in der jugendstrafrechtlichen Betreuungsweisung nach § 10 I 3 Nr. 5 JGG.

Da es sich bei der Betreuungsweisung um eine erprobte Einrichtung handelt, die ihrer Natur nach nicht auf Jugendliche beschränkt ist und bei der es auch kaum Anwendungsprobleme gibt,¹⁴⁹ wird hier vorgeschlagen, eine entsprechende Sanktion auch in das allgemeine Strafrecht aufzunehmen. Als Betreuungshelfer kommen primär Bewährungshelfer in Betracht, was – ähnlich wie in § 38 II 7 JGG für Jugendgerichtshelfer – in § 56d geregelt werden könnte. Für die Betreuungsweisung sollten aber auch engagierte Privatpersonen und freie Träger gewonnen werden.¹⁵⁰

1.10 Zwischenbilanz

Von den in diesem Abschnitt behandelten Vorschlägen für neue Sanktionen kommen nach der summarischen Betrachtung folgende Modelle für eine genauere Prüfung in Betracht:¹⁵¹

- Verurteilung zur Bewährung und zu Bewährungsleistungen,
- gemeinnützige Arbeit als selbständige Sanktion,
- Freiheitsbeschränkungsstrafe,
- heilerzieherische Behandlung und Entziehungskur,
- Betreuungsweisung.

2. Probleme selbständiger ambulanter Sanktionen bei Nicht- oder Schlechterfüllung oder bei neuer Straffälligkeit

Bei allen Vorschlägen ergeben sich Probleme mit der angemessenen Ersatzreaktion bei einem Scheitern während der Laufzeit der Sanktion. Denn bisher liegt dem allgemeinen Strafrecht das Prinzip zugrunde, als *selbständige Sanktionen* nur solche anzuerkennen, die wie Geldstrafe oder Freiheitsstrafe, Unterbringung oder Fahrerlaubnis-

¹⁴⁷ Vgl. BReg., Begründung zum 1. JGGÄndG, BT-Drs. 11/5829, S. 16.

¹⁴⁸ S. o. C VI 3.3; vgl. auch Gleß, MschrKrim 1991, 339.

¹⁴⁹ Vgl. Schaffstein/Beulke § 16 II; Ostendorf § 10 Rn. 16.

¹⁵⁰ Nach Ostendorf § 10 Rn. 16 sogar bevorzugt.

¹⁵¹ Zum Ausbau des Fahrverbotes s. u. VII 2; teilweise ähnlich wie hier Dünkel/Spieß BewHi 1992 (im Druck), These 6.

entziehung, Einziehung oder Verfall *unmittelbar vollstreckbar* sind. Demgegenüber sind die unselbständigen Auflagen und Weisungen von vornherein als Bedingungen mit der Hauptsanktion in der Weise gekoppelt, daß das Gericht je nach dem Grad der Verfehlung die Bedingung nur noch widerrufen (§ 56f I) oder modifizieren muß (§ 56f II).

Die beiden einzigen Ausnahmen von diesem Prinzip bestätigen die Regel, gelten sie doch beide als unbefriedigend und reformbedürftig. Die Führungsaufsicht ist zwar als selbständige Sanktion ausgestaltet, in ihrem Hauptanwendungsfeld, nämlich bei der bedingten Entlassung aus dem Maßregelvollzug (§§ 67d II 2), aber unselbständig in Anlehnung an die Strafaussetzung zur Bewährung und die Bewährungshilfe geregelt. In den Bereichen, in denen sie wirklich selbständige Sanktion ist, nämlich bei der originären gerichtlichen Anordnung und bei der Vollverbüßung (§§ 68 I, 68f), ist sie hingegen auf das unbefriedigende Zwangsmittel der erneuten Bestrafung nach § 145a angewiesen (s. u. E VI).

Die zweite Ausnahme ist das Fahrverbot, das – obwohl selbständig vollstreckbar – nur als unselbständige Nebenstrafe ausgestaltet ist. Da diese Einschränkung nicht einleuchtet, richtet sich eine der wichtigsten Reformforderungen auf die Ausgestaltung des Fahrverbots als Hauptstrafe (s. u. E VII).

Vor einer Entscheidung über neue selbständige Sanktionen ist daher zu klären, wie diese im Zweifel durchgesetzt werden können bzw. welche Ersatzreaktionen an ihre Stelle treten können.

2.1 Beugehaft bzw. Ordnungshaft analog Beugearrest (§ 11 III JGG)

Selbständige Sanktionen, die nicht unmittelbar vollstreckbar sind, kennt bei uns sonst nur das *Jugendstrafrecht* bei den Weisungen und Auflagen nach §§ 11, 15 JGG. Zur Durchsetzung bedient es sich des *Beugearrestes* nach § 11 III JGG, der schon im Jugendstrafrecht wegen der Gefahr der Unverhältnismäßigkeit bei leichten Weisungen umstritten ist.¹⁵² Noch stärkere Bedenken gäbe es bei einer vergleichbar gestalteten Beugehaft im allgemeinen Strafrecht,¹⁵³ das bisher etwas derartiges überhaupt nicht kennt.¹⁵⁴

Der sog. Ungehorsamsarrest ist als Beugesanktion¹⁵⁵ des Jugendstrafrechts mit einer begrenzten Dauer von maximal 4 Wochen nur deshalb hinzunehmen, weil er als letztes Mittel nur selten benötigt wird. Im allgemeinen Strafrecht müßte ein vergleichbares Beugemittel wegen der gravierenderen Sanktionen schwerer ausfallen und vermutlich auch häufiger verhängt werden, weil das bei den milderen jugendstrafrechtlichen Sanktionen i. d. R. vorhandene Freiwilligkeitsmoment hier oft fehlt. Außerdem entfällt die bei Jugendlichen meist übliche Unterstützung durch die Erziehungsberechtigten. Eine

¹⁵² Ganz ablehnend z. B. *Frehsee* DVJJ 17 (1987), 314; *Schumann* DVJJ-S 17 (1987), 413; *Hinrichs* StV 1990, 381; kritisch *Ostendorf* § 11 Rn. 18; für zurückhaltenden Gebrauch *Schaffstein/Beulke* § 15 III 4; *Eisenberg* JGG § 11 Rn. 17.

¹⁵³ Ebenso gegen die sog. Ordnungshaft bis zu 4 Wochen nach *DE-BResoG* Art. 1 Nr. 6a zu § 56f IV StGB.

¹⁵⁴ Erziehungshaft gibt es nach § 70 II StPO nur gegen Zeugen.

¹⁵⁵ Zum Streit über die Rechtsnatur vgl. *Schaffstein/Beulke* § 15 III 4 einerseits, *Ostendorf* § 11 Rn. 8ff. andererseits.

Beugehaft zur Erzwingung ambulanter Sanktionen ist daher im allgemeinen Strafrecht abzulehnen.

2.2 Strafe oder Ersatzstrafe bei Verstoß gegen ambulante Sanktionen

„Die verfassungsrechtlich wohl noch akzeptable, kriminalpolitisch aber problematische“¹⁵⁶ Pönalisierung des Verstoßes gegen Weisungen durch § 145 a, die bei der Führungsaufsicht nach Vollverbüßung der Freiheitsstrafe als ultima ratio mangels anderer Reaktionsalternativen gerade noch hinnehmbar ist, kann kein Modell für neue ambulante Sanktionen sein, die primär auf Reduzierung repressiver Sanktionsanteile ausgerichtet sind. Dasselbe gilt – wenn auch in abgeschwächter Form – für *Ersatzstrafen*, die in einer neuen Verhandlung anstelle der nichterfüllten mitwirkungsbedürftigen Sanktion festgesetzt werden.¹⁵⁷ Bei dieser Variante besteht außer der generellen Problematik einer zweiten Verhandlung (Art. 103 III GG) zusätzlich die Gefahr, daß der Verurteilte bei der nachgeholtten Sanktionierung der früheren Tat einen „Ungehorsamszuschlag“ erhält, der nicht mehr von der Tatschuld gedeckt ist.

2.3 Strafschärfung bei künftigen Straftaten

Dieses bei der Verweigerung der fachärztlichen Behandlung in § 27 StGB/DDR vorgesehene Modell wäre in unserem Strafrecht nicht mit dem in § 46 zum Ausdruck kommenden Schuldprinzip zu vereinbaren, das nur in sehr engen Grenzen eine strafschärfende Berücksichtigung früherer – i. d. R. nur einschlägiger – Vorstrafen zuläßt¹⁵⁸ und auch für die durch die Nichtbefolgung indizierten erhöhten spezialpräventiven Bedürfnisse nur einen engen Spielraum läßt.¹⁵⁹

2.4 Ersatzfreiheitsstrafe

Die erwähnten Komplikationen vermeidet das Modell der von vornherein feststehenden Ersatzfreiheitsstrafe, das in unserem Strafrecht für die Geldstrafe gilt (§ 43).

Allerdings stünde bei den hier interessierenden Sanktionen nicht wie bei der Geldstrafe ein an der Tagessatzzahl orientierter gesetzlicher Umrechnungsschlüssel zur Verfügung, dieser müßte vielmehr von Fall zu Fall richterlich festgesetzt werden. *Horn* weist zutreffend darauf hin, daß es sich hierbei – ähnlich wie vor dem Tagessatzsystem

¹⁵⁶ *Lackner* § 145 a Rn. 1.

¹⁵⁷ Z. B. in England als Geld- oder Freiheitsstrafe anstelle des ursprünglichen community service (vgl. *Jescheck* III, 2128; ähnlich offenbar auch *Groß/Schädler/AG VI* S. 19).

¹⁵⁸ Vgl. *Dreher/Tröndle* § 46 Rn. 24 a; kritisch *SK-Horn* § 46 Rn. 122 ff.

¹⁵⁹ *Lackner* § 46 Rn. 27 m. w. N.; ganz ausgeschlossen nach *SK-Horn* § 46 Rn. 34.

bei der Geldstrafe (§ 29 a. F.) – nur um eine an der *Schuldangemessenheit* auszurichtende Freiheitsstrafe handeln könne.¹⁶⁰ Die Probleme bei der Umrechnung der hier in Betracht kommenden ambulanten Sanktionen, die ja eigentlich ausreichen würden, in „an sich bewirkte Freiheitsstrafen“ sind jedoch erheblich größer als bei der alten Geldstrafe, wo mit dem monatlichen Einkommen auch schon früher eine ungefähre Meßgröße zur Verfügung gestanden hatte.

Hinzu kommt, daß die Ersatzfreiheitsstrafe eine *unverhältnismäßig harte Reaktionsalternative* für ambulante Sanktionen ist, die ja – anders als die Geldstrafe – primär resozialisierende Angebote und Anstöße vermitteln sollen. Würde man sich – wie Horn erwägt – auf die Geldstrafe als Ersatzreaktion beschränken, so müßte ein beträchtlicher Teil ohne wirkungsvolle Ersatzreaktion bleiben, da gerade unter den hier in Betracht kommenden Tätern viele sozial Hilfsbedürftige sind, bei denen Geldstrafen uneinbringlich wären.

2.5 Ausgesetzte Freiheitsstrafe mit Erweiterung der §§ 56b, 56c

Das herkömmliche Aussetzungsmodell in Verbindung mit einem erweiterten Katalog von Auflagen und Weisungen und damit der Verzicht auf die Selbständigkeit der neuen Sanktionen würde die meisten Nachteile der anderen Modelle vermeiden. Lediglich die Unverhältnismäßigkeit der Freiheitsstrafe als Ersatzreaktion wäre auch hier in vielen Fällen nachteilig. Die Freiheitsstrafe – selbst die zur Bewährung ausgesetzte – ist im Sanktionsspektrum dem schwersten Fünftel am oberen Ende der Skala zuzuordnen, während es hier darum geht, zusätzliche Variationsmöglichkeiten neben und unterhalb der Geldstrafe etwa in der unteren Hälfte des Sanktionsspektrums zu eröffnen.

3. Lösungsvorschlag: Erweiterter Katalog von Weisungen i. V. mit Verwarnung mit Strafvorbehalt

Die bisherigen Überlegungen zur Erweiterung des ambulanten Reaktionsspektrums haben gezeigt, daß es sich bei den zur Übernahme in das StGB geeigneten Vorschlägen um mitwirkungsbedürftige Sanktionen handelt, die einer selbständigen Vollstreckung nicht zugänglich sind. Die Suche nach Ersatzreaktionen bei Nicht- oder Schlechterfüllung oder bei neuen Straftaten während der Laufzeit solcher Sanktionen blieb unbefriedigend, da bei allen denkbaren Lösungen die Nachteile überwiegen.

Diese Nachteile werden vermieden, wenn man sich damit begnügt, die neuen Sanktionen als *unselbständige Weisungen oder Auflagen* auszugestalten. Um über den relativ engen Anwendungsbereich der zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe als Hauptstrafe hinauszugelangen, bietet sich die Verwarnung mit Strafvorbehalt als Basisreaktion für weitere Auflagen und Weisungen an. Diesen Weg hat der

¹⁶⁰ Horn ZRP 1990, 82.

Gesetzgeber bereits im 23. StÄG eingeschlagen, indem er neben den Auflagen die früher nicht möglichen Weisungen nach § 59a III zugelassen hat.¹⁶¹ Er sollte jetzt weiter ausgebaut werden, zumal die Verwarnung mit Strafvorbehalt auch eine differenziertere *Abstufung bei den Ersatzsanktionen* ermöglicht.¹⁶² Hierfür spricht auch die Erhaltung der Übersichtlichkeit und Praktikabilität des Sanktionensystems insgesamt.

Begeht der Verwarnte während der Bewährungszeit eine Straftat oder verstößt er gröblich und beharrlich gegen Weisungen oder Auflagen, so verurteilt ihn das Gericht bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen des § 59b i. V. mit § 56f I zu der vorbehaltenen Geldstrafe, sofern nicht als mildere Reaktion nach § 59b i. V. mit § 56f II die Verlängerung der Bewährungszeit oder die Erteilung weiterer Auflagen oder Weisungen ausreicht.¹⁶³ Kommt es zur Verurteilung und kann der Verurteilte die Geldstrafe trotz Ratenzahlungsbewilligung nach § 42¹⁶⁴ nicht bezahlen, so tritt an die Stelle der uneinbringlichen Geldstrafe Ersatzfreiheitsstrafe nach § 43, deren Vollstreckung auf Antrag durch freie Arbeit abgewendet werden kann (Art. 293 EGStGB).¹⁶⁵ Durch diese mehrfach abgestufte Reaktionsmöglichkeit, die es in dieser Form nur bei der Verwarnung mit Strafvorbehalt gibt, könnte die Verbüßung von Ersatzfreiheitsstrafen auf ein Minimum reduziert werden.

Der theoretische Anwendungsbereich der Verwarnung mit Strafvorbehalt reicht mit einem Rahmen bis zu 180 Tagessätzen verwirkter Geldstrafe weit in den Bereich hinein, in dem die Geldstrafe bereits durch die Freiheitsstrafe verdrängt wird.¹⁶⁶ Deshalb könnte hinsichtlich der Verhängung von Auflagen und Weisungen auf die Strafaussetzung zur Bewährung ausgewichen werden, falls der Rahmen des § 59 ausnahmsweise einmal nicht mehr ausreichen sollte. Erforderlich wäre lediglich die bereits vorgeschlagene *Lockerung der Würdigkeitsklausel* (§ 59 I Nr. 2), während auf die günstige Sozialprognose und auf die generalpräventive Korrekturmöglichkeit in § 59 I Nr. 1 u. 3 nicht verzichtet werden sollte.¹⁶⁷

Die meisten der als prüfenswert empfohlenen neuen Sanktionsvorschläge lassen sich bei genauer Betrachtung schon im bisherigen Katalog der Auflagen und Weisungen unterbringen, wenn man § 59a vollends auf alle Weisungen gemäß § 56c erstreckt.

¹⁶¹ Dazu s. o. B I 6, E IV 1, 2.

¹⁶² Wie hier im Ergebnis *Dölling ZStW 104* (1992) im Druck, der zusätzlich die Verbindung mit der teilsausgesetzten Geldstrafe vorschlägt; weitgehend ähnlich auch *Dünkel/Spieß BewHi 1992* (im Druck), These 8.

¹⁶³ Zu erwägen wäre für die Entscheidung nach § 59b auch eine klarere und verbindlichere Regelung der Anrechnung bereits erbrachter Leistungen als in § 56f III 2.

¹⁶⁴ Zur Zulässigkeit *S/S-Stree* § 59b Rn. 5.

¹⁶⁵ *SK-Horn* § 59b Rn. 1, 11.

¹⁶⁶ S. Anhang *Tab. 2, 3 u. 6* sowie o. B I 3.2 u. 3.3.

¹⁶⁷ S. o. E IV 1. Die Erweiterung des Weisungskataloges ist geeignet, günstige Sozialprognosen zu fördern, da die Begleitsanktionen bei der prognostischen Beurteilung mitberücksichtigt werden müssen (vgl. § 59 I 2 i. V. mit § 56 I 2; grundsätzlich ebenso *SK-Horn* § 56 Rn. 11, 18a; vgl. auch *BGH NJW 1978, 599*; *BGH StV 1982, 222*).

Die Idee einer *Verurteilung zur Bewährung und zu Bewährungsleistungen* wird – wenn man auf ihre Selbständigkeit verzichtet – im Rahmen einer erweiterten Verwarnung mit Strafbehalt in wesentlichen Teilen realisiert. Die bisher genannten Elemente einer *Freiheitsbeschränkungsstrafe* finden sich bereits bei den Weisungen des § 56c oder lassen sich ohne Probleme dem nicht abschließenden Katalog zuordnen, so z. B. Meldepflichten (Nr. 2), Aufenthaltsbeschränkungen und Hausarrest¹⁶⁸ (Nr. 1, evtl. i. V. mit Nr. 3). Besondere Auflagen für repressive Anteile dieses Sanktionstyps erscheinen daher nicht erforderlich. Schließlich ist die *ambulante Heilbehandlung oder Entziehungskur* schon bisher in § 59a III Nr. 2 ausdrücklich vorgesehen.

Neu müsste speziell in § 59a die *Betreuungsweise* geregelt werden, also die Weisung an den Verurteilten, „sich der Betreuung und Aufsicht einer bestimmten Person (Betreuungshelfer) zu unterstellen“ (vgl. § 10 I 3 Nr. 5 JGG). Zweifelhaft ist das Bedürfnis für eine Neuregelung bei der *gemeinnützigen Arbeit*, da diese bisher ohne Probleme der Auflage zugeordnet wird, „sonstige gemeinnützige Leistungen zu erbringen“ (§ 56b II Nr. 3).

Allerdings bestehen gerade gegen diese Auflage trotz der Entscheidung des BVerfG v. 14. 11. 1990¹⁶⁹ noch immer erhebliche verfassungsrechtliche Vorbehalte, die sich nicht nur auf Art. 12 II, III GG stützen,¹⁷⁰ sondern auch auf die Unbestimmtheit des weiten Begriffes „gemeinnützige Leistungen“,¹⁷¹ der ja neben Arbeitsleistungen auch materielle Leistungen umfasst (z. B. Lebensmittellieferung an Obdachlosenheim, Kleidersammlung für Katastrophengebiet). Auch der repressive Einschlag der Arbeitsauflage ist problematisch und hat z. B. das *OLG Celle* veranlaßt, bei fehlender präventiver Legitimation auf eine Geldauflage auszuweichen und zugleich deren Tilgung durch freie Arbeit nach Art. 293 EGStGB zuzulassen.¹⁷² Schließlich kennt auch das Jugendstrafrecht neben der neu eingeführten Arbeitsauflage seit je die Weisung, „Arbeitsleistungen zu erbringen“ (§ 10 I 3 Nr. 4 JGG).

Diese Gründe und das Ziel, der gemeinnützigen Arbeit durch das Einwilligungserfordernis eine „mensenrechtliche Absicherung“¹⁷³ zu geben, sprechen dafür, neben der vorhandenen Auflage (§ 56b II Nr. 3)¹⁷⁴ auch eine entsprechende *Arbeitsweisung mit zeitlicher Befristung sowie Einwilligung und Auswahlbefugnis des Verwarnten* vorzusehen.¹⁷⁵

¹⁶⁸ S. o. E V 1.6.

¹⁶⁹ BVerfG NSTZ 1991, 181.

¹⁷⁰ Vgl. *Jung* 1992, 170ff.; vor allem die fehlende Begrenzung nach oben könnte bei sehr hoher Stundenzahl (z. B. über 400) zu unzumutbaren Belastungen führen, die auch den Schutzbereich des Art. 12 II, III GG tangieren.

¹⁷¹ *S/S-Stree* § 56b Rn. 14f.; *SK-Horn* § 56b Rn. 12.

¹⁷² *OLG Celle* NSTZ 1990, 148m. abl. Anm. *Arloth*; krit. auch *Lackner* § 56b Rn. 5; *Dreher/Tröndle* § 56b Rn. 8.

¹⁷³ *Jung* 1992, 180; vgl. auch o. E V 1.4.

¹⁷⁴ Das Nebeneinander rechtfertigt sich aus den gleichen Gründen wie im Jugendstrafrecht; vgl. *Schaffstein/Beulke* § 20 II 3; *Böttcher/Weber* NSTZ 1990, 565; eher kritisch zur Arbeitsauflage *Ostendorf* § 15 Rn. 13.

¹⁷⁵ Formulierungsvorschlag in Anlehnung an den community service (vgl. *Jescheck* III, 2127f.) in These V 7.

4. Unmittelbare Erteilung von Auflagen und Weisungen bei Anerbieten und Zusagen des Verwarnten

Bisher verweist § 59a pauschal auf § 56b und § 56c IV und läßt damit auch das Anerbieten von Leistungen und Zusagen für die künftige Lebensführung zu, worauf von gerichtlicher Anordnung abzusehen ist. Eine solche dem Autonomieprinzip entsprechende Initiative des Verwarnten ist positiv zu beurteilen und sollte weiterhin möglich sein. Ungünstig wäre dagegen bei dem angestrebten breiteren Einsatz freiwilliger Auflagen und Weisungen die bisher damit verbundene Folge, daß das Gericht erst dann eine verbindliche Anordnung treffen kann, wenn der Verwarnte die Zusagen nicht einhält.¹⁷⁶ Im Anwendungsbereich des § 59, dem genügend andere Vorkehrungen gegen voreilige Ersatzfreiheitsstrafen immanent sind, muß dieses umständliche Verfahren deshalb so vereinfacht werden, daß das Gericht sofort entsprechende Anordnungen treffen kann.¹⁷⁷

VI. Führungsaufsicht

1. Zur kriminalpolitischen Notwendigkeit der Führungsaufsicht

Die doppelte Zielsetzung der Führungsaufsicht, Resozialisierungshilfe für gefährdete und gefährliche Täter¹⁷⁸ zu leisten und – weit über die klassische „Bewährungsaufsicht“ hinaus – Überwachungsaufgaben zum Schutz der Allgemeinheit vor weiteren Straftaten zu übernehmen, ist schon vor Inkrafttreten dieser neuen Maßregel vielfach kritisiert worden.¹⁷⁹ Man wird deshalb einräumen müssen, daß die auch in jüngster Zeit wieder erneuerte Forderung nach völliger Abschaffung der Führungsaufsicht¹⁸⁰ nicht primär auf konkreten

¹⁷⁶ Dreher/Tröndle § 56b Rn. 9; S/S-Stree § 56b Rn. 31; SK-Horn § 56b Rn. 17.

¹⁷⁷ These V 9; Formulierungsvorschlag für § 59a IV: „Erbiertet sich der Verwarnte zur Erfüllung angemessener Auflagen und geeigneter Weisungen, so ordnet das Gericht nach Möglichkeit diese an“.

¹⁷⁸ Zum Täterkreis SK-Horn § 68 Rn. 2f.; Maurach/Gössel/Zipf § 69 Rn. 2ff.

¹⁷⁹ Insbesondere von Bewährungshelfern (vgl. z. B. Kühnel BewHi 1972, 22ff.; Arbeitsgemeinschaft Deutscher Bewährungshelfer, BewHi 1972, 132ff.), aber auch AE Vorbem. zu §§ 78–80 in Weiterführung der Kritik an der Sicherungsaufsicht des E 1962; Zipf JuS 1974, 276f.; Hanack KrimGefr 10 (1972), 88ff.

¹⁸⁰ Zuletzt mit großer Mehrheit Arbeitskreis 8 bei der XIV. Bundestagung der DBH v. 15.–18. 9. 1991 (DBH 1991); bereits früher Landesarbeitsgemeinschaft der Bewährungshelfer in Bad.-Württ. und Niedersachsen, BewHi 1986, 295, 298; dagegen aber Sozialarbeiter in den Führungsaufsichtsstellen des Landes NRW, BewHi 1986, 292 und des Landes Niedersachsen (mitgeteilt bei v. Bülow in Dertinger/Marks S. 151f.).

schlechten Erfahrungen beruht, sondern auf einer vorgeprägten Einstellung, die jedes Überwachungselement im Zusammenhang mit Lebenshilfe ablehnt,¹⁸¹ also auch das vom Gesetzgeber gewollte arbeitsteilige Zusammenwirken des Bewährungshelfers mit der Führungsaufsichtsstelle.¹⁸²

Diese Position kann sich ein Strafrecht nicht zu eigen machen, das gerade darauf angelegt ist, selbst bei einem besonders problematischen Personenkreis¹⁸³ in kritischen Grenzfällen die Erprobung in Freiheit zu wagen und langfristige stationäre Maßregeln zu vermeiden oder zu verkürzen.

Die beträchtliche Reduzierung der Unterbringungsdauer in psychiatrischen Krankenhäusern¹⁸⁴ bei erstaunlich niedrigen Rückfallquoten¹⁸⁵ ist u. a. auch dadurch möglich geworden, daß die Strafvollstreckungskammern bei der Entlassung psychisch kranker Straftäter auf die Doppelbetreuung durch Aufsichtsstelle und Bewährungshilfe vertraut haben. In vielen Fällen gelangen sie erst aufgrund dieser spezifischen Einwirkungsmöglichkeit zu einer günstigen Prognose i. S. des § 67 d II.¹⁸⁶ Auch für die Zurückdrängung der Sicherungsverwahrung auf eine Residualgröße von 10 bis 20% der früheren Anwendungshäufigkeit¹⁸⁷ dürfte die Führungsaufsicht in Grenzfällen nicht ganz bedeutungslos gewesen sein,¹⁸⁸ da sie sicherstellt, daß ein Rezidivist mit erheblichen Straftaten nach längerer Strafverbüßung nicht ohne Betreuung und Überwachung entlassen wird, falls eine bedingte Entlassung nach § 57 nicht in Betracht kommt.

Die Gegenthese, die Bewährungshelfer könnten die Betreuung der Entlassenen aus dem Maßregelvollzug genau so gut allein übernehmen und für Vollverbüßer seien nur Hilfsangebote auf freiwilliger Grundlage vertretbar,¹⁸⁹ ist zwar schwer widerlegbar. Ein „Experiment“ des Gesetzgebers in diesem sensiblen Bereich wäre jedoch mit erheblichen Risiken verbunden.

Bei der Bewährungshilfe sind – jedenfalls derzeit – kaum Kapazitäten für zusätzliche Aufgaben frei. Spezialkräfte für die Nachbetreuung psychisch gestörter oder suchtkranker Straftäter im Anschluß an die Unterbringung nach § 63 oder § 64 fehlen weit-

¹⁸¹ So wohl *Brusten BewHi* 1986, 274, 286; *Floercke KrimJ* 1985, 120; kritisch zu dieser verbreiteten Haltung in der Bewährungshilfe *Rasch in Dertinger/Marks* S. 158 „die Institution war auf Scheitern programmiert“. Zur „Kontinuität des Widerstandes“ auch der Bericht von *Stein* über die Beratungen des AK 8, in *DBH* 1991.

¹⁸² Der Sonderausschuß für die Strafrechtsreform wollte gerade dadurch die Führungsaufsicht von der Sicherungsaufsicht des E 1962 abgrenzen (vgl. *BT-Drs. V/4095*, S. 35).

¹⁸³ v. *Bülow* in *Dertinger/Marks* (Hrsg.), S. 150.

¹⁸⁴ Vgl. *Kaiser* 1990, 51; *Weber* 1985, 115f.; *Athen MschrKrim* 68 (1985), 34, 39f.; *Wegner* in *DBH* 1991: im LKH Moringen durchschnittliche Verweildauer 1985 ca. 8 Jahre, 1990 ca. 4,7 Jahre; vgl. auch o. B I 4 mit Interpretation von F, Tab. 8.

¹⁸⁵ Vgl. *Kaiser* 1990, 46 durchschnittlich 37%; mit erheblichen Streuungen *Jacobsen* 1985, 153ff.; *Weber* 1985, 32 „ungünstig beendet“ 38,2%.

¹⁸⁶ *Kaiser* 1990, 46; *SK-Horn* § 68 Rn. 4; v. *Bülow* (o. Fn. 183), S. 148f.

¹⁸⁷ S. u. F, *Tab. 8 Sp. 3* primär natürlich bereits ab 1970 durch die Neufassung des § 66, aber seither weitere Verringerung und Stabilisierung auf niedrigem Niveau.

¹⁸⁸ *Kaiser* 1990, 46.

¹⁸⁹ Vgl. *DE-BResoG* Art. 1 Nr. 12–17 und Begr. S. 46f. „Bewährung anstelle von Führungsaufsicht“; zust. *DE-Anh. Isola* (6), *Dünkel* (22), *Joester* (76), einschränkend *Kerner* (15f.); nur bei Einführung von „Angebotslösungen“.

gehend,¹⁹⁰ während sich bei den Führungsaufsichtsstellen wenigstens in einigen Ländern verheißungsvolle Ansätze finden.¹⁹¹ Im übrigen ist die Klientel in diesem Bereich oft so schwierig, daß herkömmliche Betreuungsformen kaum ausreichen. Es muß aktiver auf die Probanden eingegangen werden,¹⁹² und eine zweite verantwortliche Person oder Institution kann durchaus entlastend wirken.¹⁹³

Ähnliches gilt für die Vollverbüßer, die – wenn sie sich nicht ohnehin jeder Betreuung entziehen wollen¹⁹⁴ – in der Regel nicht in der Lage sind, soziale Hilfe im Krisenzeitpunkt aus eigener Initiative in Anspruch zu nehmen, zumal Angebote auf freiwilliger Grundlage meist nur lückenhaft zur Verfügung stehen und sich auch „freie Träger“ mit der Betreuung dieser Klientel äußerst schwer tun.

Die Tatsache, daß es auch unter den Sozialarbeitern in der Justiz Befürworter der Führungsaufsicht gibt¹⁹⁵, sowie das in Wissenschaft und Praxis wohl überwiegend anerkannte Bedürfnis nach einer Sonderbetreuung der Hauptgruppen der Führungsaufsicht¹⁹⁶ sprechen eher gegen radikale Experimente und für den Versuch, die erkennbar gewordenen Mängel der Führungsaufsicht durch gesetzliche Korrekturen zu beseitigen.

Der Schwerpunkt der Kritik richtet sich gegen die Doppelbetreuung der Führungsaufsichts-Probanden durch Bewährungshelfer und Führungsaufsichtsstellen. Insoweit wird empfohlen, das weitgehend unkoordinierte Nebeneinander durch eine – schon im Rahmen des geltenden Rechts vielfach praktizierte – flexible Vor- und Nachrangigkeit zu ersetzen, je nach Überwiegen der Betreuungs- oder Bewachungsaufgaben im Einzelfall.¹⁹⁷ Jedoch sollten Einzelheiten zur Organisation der Führungsaufsicht wegen des engen Zusammenhanges mit der Bewährungshilfe aus den dort genannten Gründen an anderer Stelle erörtert werden.¹⁹⁸ Dagegen eignen sich die anschließend behandelten primär strafrechtlichen Fragen der Führungsaufsicht – wie die Einschränkung ihres Anwendungsbereichs oder die Entkriminalisierung von Weisungsverstößen – gut für eine vorgezogene Erörterung im Rahmen des Juristentags.

2. Änderungsvorschläge

2.1 Streichung der Führungsaufsicht kraft richterlicher Anordnung (§ 68 I)

Die nach § 68 I richterlich angeordnete Führungsaufsicht trägt wesentlich zur Heterogenität der Klientel bei, weil bei den hiervon be-

¹⁹⁰ v. Bülow (o. Fn. 183), S. 155; Rasch (o. Fn. 181), S. 165.

¹⁹¹ Z. B. in Nds. und NRW Wegener und Stein (Bericht) in *DBH* 1991.

¹⁹² Rasch (o. Fn. 181), S. 171.

¹⁹³ Wegener in *DBH* 1991.

¹⁹⁴ Vgl. *Brusten BewHi* 1986, 280, 289 Fn. 10.

¹⁹⁵ S. o. Fn. 180 a. E. und v. Bülow (o. Fn. 183), S. 151 f., 154.

¹⁹⁶ Vgl. *Jescheck* § 78 I 1; *Dreher/Tröndle* Vor § 68 jeweils m. w. N.; toleriert auch von *BVerfGE* 55, 28; zur Sicht der Praxis *Stöckel Bruns-FS* S. 308 ff.; interessant auch *Stein* (Bericht) in *DBH* 1991, wonach die Minderheit des Arbeitskreises nach dem Scheitern der sozialtherapeutischen Anstalt den Verlust eines weiteren „Kernanliegens der Strafrechtsreform“ befürchtete.

¹⁹⁷ Vgl. *Rasch* in *Dertinger/Marks* S. 164 ff.; s. u. G, These V 10 c.

¹⁹⁸ S. o. E I; *Schöch NStZ* 1992, im Druck.

troffenen Personen die Gefährlichkeit bereits im Urteil, also normalerweise lange vor Beginn der Führungsaufsicht, festgestellt werden muß.¹⁹⁹ Der eindrucksvolle Rückgang dieser Maßregel in den letzten 10 Jahren (1980 noch 353 Verurteilte, 1989 nur noch 57)²⁰⁰ zeigt, daß die Gerichte zunehmend Bedenken haben, eine solche *antizipierte negative Prognose* bereits im Urteil auszusprechen, obwohl diese durch den Deliktskatalog, auf den § 68 I verweist, einigermaßen vorstrukturiert wird.

Diese Zurückhaltung der Gerichte ist richtig, wenn man bedenkt, daß praktisch nur der schmale Sektor von 6 Monaten (§ 68 I) bis zu 2 Jahren Freiheitsstrafe zur Verfügung steht, weil jenseits dieser Grenze entweder § 57 oder § 68f eingreift.²⁰¹ Zwar schließt die Anordnung der Führungsaufsicht die spätere Aussetzung nach § 57 nicht aus (vgl. § 68g), sie ist aber eine stigmatisierende Bürde bei der Entscheidung über die an sich vorzugswürdige Strafaussetzung nach § 57.²⁰² Es gibt auch kein kriminologisches Prognoseverfahren, das es rechtfertigen würde, bereits im Urteil die Entlassungsprognose mit eindeutig negativem Ergebnis vorwegzunehmen.²⁰³

Nachdem der Gesetzgeber bereits im 23. StÄG den Hauptanwendungsfall des früheren § 68 I – die Rückfallverschärfung nach § 48 a. F. – gestrichen hat, spricht nichts dafür, die jetzt verbliebene, mindestens ebenso problematische Variante des § 68 I noch aufrechtzuerhalten.

Die Streichung dieser Vorschrift würde es ermöglichen, die rechtliche Ausgestaltung und Organisation der Maßregel gezielter auf die beiden Hauptgruppen zu konzentrieren, bei denen die Führungsaufsicht kraft Gesetzes erst im Vollstreckungsverfahren eintritt (§ 68 II).

2.2 Verzicht auf Pönalisierung von Weisungsverstößen (§ 145 a)

„Die verfassungsrechtlich wohl noch akzeptable, kriminalpolitisch aber problematische“²⁰⁴ Strafvorschrift des § 145 a ist in den Fällen der ausgesetzten Maßregelvollstreckung²⁰⁵ entbehrlich, da das Gericht bei gröblichen oder beharrlichen Verstößen gegen Weisungen

¹⁹⁹ Zwar schließt die Anordnung nach § 68 die gleichzeitige Strafaussetzung nach § 56 nicht zwingend aus (vgl. *SK-Horn* § 68 Rn. 10; *LK-Hanack* § 68g Rn. 11), doch dürfte der Verzicht auf die Strafvollstreckung bei der negativen Prognose i. S. des § 68 I sehr selten möglich sein (vgl. *Dreher/Tröndle* § 68 Rn. 5).

²⁰⁰ S. o. B I 5 und F, Tab. 8 Sp. 6; der größte Schwund erfolgte bereits bis 1985, also noch vor Streichung des § 68 I Nr. 1 a. F. (Verurteilung wegen Rückfalles nach § 48 a. F.).

²⁰¹ Theoretisch ist zwar die Anwendung des § 68 I auch bei längeren Freiheitsstrafen möglich (*Dreher/Tröndle* § 68 Rn. 6), jedoch dürfte in der Regel eine solche „Absicherung“ unverhältnismäßig sein (vgl. *SK-Horn* § 68 Rn. 7).

²⁰² Vgl. *Rasch* (o. Fn. 181), S. 170.

²⁰³ Vgl. zu den Prognosemöglichkeiten *Kaiser* § 112 Rn. 4; *Spieß* in *KKW* 1985, 229.

²⁰⁴ *Lackner* § 145 a Rn. 1.

²⁰⁵ Dazu gehören die Aussetzungen nach den §§ 67b, 67c I, II, 67d II.

die Aussetzung der Vollstreckung nach § 67g I Nr. 2 widerrufen kann. Für die Vollverbüßer²⁰⁶ wäre eine Bestrafung in Ermangelung anderweitiger Sanktionierungsmöglichkeiten an sich notwendig,²⁰⁷ jedoch wird sie so gut wie nie praktiziert.²⁰⁸ Viele Beteiligte haben offenbar Zweifel an der verfassungsrechtlich noch nicht geklärten Frage der Verhältnismäßigkeit der Bestrafung eines bloßen Weisungsverstoßes.²⁰⁹ Bei Verhängung einer Freiheitsstrafe kommt die Problematik des unzulässigen Freiheitsentzuges zum Zwecke der Erziehung hinzu.²¹⁰ Unabhängig davon hat der durch § 145 a sanktionierte Zwang zur Annahme von Hilfe viel zur Diskreditierung der wohlgemeinten Führungsaufsicht beigetragen. Das alles spricht für eine ersatzlose Streichung des § 145 a,²¹¹ die höchstwahrscheinlich nichts an der in diesen Fällen ohnehin geringen Effizienz der Führungsaufsicht ändern würde.

Wenn ein Vollverbüßer nach der Entlassung weiterhin gefährlich ist, so wird er in aller Regel längst rückfällig geworden sein und in Untersuchungshaft oder Strafhaft sitzen, bevor ein mehrmonatiges Verfahren mit einer Bestrafung nach § 145 a endet. Dagegen haben diejenigen Entlassenen, die bis dahin nicht straffällig geworden sind, durch ihr Verhalten bewiesen, daß sie auch ohne Weisung zurechtkommen. Für reinen Ungehorsam gegen staatliche Anordnungen ohne Beeinträchtigung eines geschützten Rechtsgutes ist nach unserer Rechtsordnung auch sonst keine Kriminalstrafe vorgesehen,²¹² sondern nur Ordnungsgeld oder Ordnungshaft;²¹³ allenfalls wäre eine Geldbuße nach dem OWiG gerechtfertigt.²¹⁴

Weisungen sind und bleiben unabhängig von ihrer Strafbewehrung notwendig und sollen von der Aufsichtsstelle und dem Bewährungshelfer auch nachhaltig angemahnt werden, in geeigneten Fällen sogar unter Hinweis auf die Möglichkeit der Verlängerung der Führungsaufsichtsdauer oder der Erteilung weiterer Weisungen (§ 68 d). Weisungsverstöße haben eine erhöhte Kontrolldichte zur Folge und erhöhen das Verurteilungsrisiko im Falle neuer Straftaten. Sie führen in vielen Fällen also zu einer Art „Selbstbestrafung“, die effektiver und sachnäher ist als eine Bagatelstrafe,²¹⁵ die – falls überhaupt²¹⁶ – erst viele Monate nach dem relevanten Fehlverhalten verhängt wird.

²⁰⁶ Entlassene nach § 68 f (nach Freiheitsstrafe) und nach § 67 d IV (nach erstmaliger Sicherungsverwahrung) und – da prognostisch am ehesten vergleichbar – nach § 67 d V 1 (wegen Aussichtslosigkeit der Unterbringung nach § 64).

²⁰⁷ *Streng* VIII 2 e, bb.

²⁰⁸ Verurteilte nach § 145 a (StVSta, zuletzt Tab. 6) 1980: 20; 1985: 22; 1987: 27; 1989: 39.

²⁰⁹ In *BVerfGE* 55, 28, 32 ausdrücklich offengelassen, da nicht Gegenstand des Verfahrens.

²¹⁰ Vgl. *BVerfGE* 22, 180, 219 f.

²¹¹ Ebenso *Jescheck* § 78 I 3 Fn. 10; *LK-Hanack* § 145 a Rn. 3 ff.; wohl auch *Lackner* Vor § 68 Rn. 1, § 145 a Rn. 1; erwogen auch von *Lemke* in *DBH* 1991.

²¹² Vgl. *Jescheck* § 7 I 1, V 3 b; *Roxin* AT § 2 Rn. 9, 28 ff.

²¹³ Z. B. § 70 I StPO, § 178 I GVG.

²¹⁴ Vgl. z. B. §§ 111, 115 OWiG.

²¹⁵ 1975–1989 wurden durchschnittlich nur in 16% aller Verurteilungen nach § 145 a Freiheitsstrafen ohne Bewährung ausgesprochen (selbst errechnet nach StVStA 1975–1989 zuletzt Tab. 6).

²¹⁶ Strafanträge werden von den FA-Stellen fast nie gestellt, vgl. *Wegener* in *DBH*

VII. Entziehung der Fahrerlaubnis und Fahrverbot

1. Keine gesetzlichen Änderungen bei der Entziehung der Fahrerlaubnis

Die Entziehung der Fahrerlaubnis ist mit ca. 170 000 Anordnungen pro Jahr die häufigste Maßregel und zugleich die wichtigste verkehrsstrafrechtliche Sanktion. Die Nebenstrafe des Fahrverbots wird demgegenüber nur ca. 35 000 mal jährlich verhängt (s. F, Tab. 8 Sp. 7, Tab. 9 Sp. 9).

Die spezialpräventive Effektivität der Fahrerlaubnisentziehung ist durchaus zufriedenstellend.²¹⁷ Die gelegentlich für Alkoholdelikte im Verkehr berichteten Rückfallquoten von 30–35% bei Ersttätern und 60% bei Zweittätern sind überzeichnet.²¹⁸ Die Grenzen der Wirksamkeit hängen am häufigsten mit behandlungsbedürftigem Alkoholkonsum zusammen und liegen nicht an der Ausgestaltung dieser Maßregel. Selbst die sonst sinnvollen Nachschulungskurse können zur Lösung dieses Problems kaum etwas beitragen.²¹⁹

Bemerkenswert sind auch die generalpräventiven Nebenwirkungen dieser Maßregel. So sind insbesondere die Alkoholdelikte im Verkehr trotz einer geringen polizeilichen Überwachungsichte zurückgegangen.²²⁰ Natürlich spielen hier auch andere Maßnahmen eine Rolle, von denen nur einige genannt seien: Vorläufige Fahrerlaubnisentziehung nach § 111 a StPO, Fahrverbot für leichtere Verkehrsvergehen als Denkmittelstrafe, Herabsetzung der Risikoschwelle bei Trunkenheitsfahrten durch die vorgelagerte Ordnungswidrigkeit nach § 24 a StVG (seit 1973), Fahrerlaubnis auf Probe bei jungen Führerscheininhabern (§§ 2 a–2 e StVG seit 1986).

Es ist daher verständlich, daß die *Bundesregierung* den seit mehr als 20 Jahren in zahlreichen Varianten ausgetragenen Meinungsstreit über den „Etikettenschwindel“ der Maßregel,²²¹ über „große Lö-

1991; dies entspricht den Intentionen des Gesetzgebers, vgl. *Horn ZStW* 89 (1977), 556.

²¹⁷ *Schöch NStZ* 1991, 17; *Schultz BA* 1982, 318.

²¹⁸ Von *Dreher/Tröndle* § 69 Rn. 2 aus *BR-Drs.* 540/81 zitiert, dort aber (S. 2) nicht belegt, offenbar aus der Nachschulungsliteratur übernommen, wo oft sämtliche Verkehrsvergehen und Ordnungswidrigkeiten als Rückfälle gezählt werden. Realistisch nach *Stephan* innerhalb von 10 Jahren 40% Rückfälle wegen Alkoholvergehen oder § 24 a StVG; *Schöch* 1973, 164 nach 5 Jahren: 16% einschlägige Rückfalltaten, 8% sonstige Verkehrsvergehen, 17,7% Ordnungswidrigkeiten; spekulativ daher *Himmelreich DAR* 1989, 9: angeblich über 90% unter Berücksichtigung des Dunkelfeldes.

²¹⁹ *Schöch NStZ* 1991, 17; *Stephan BA* 1988, 201, 223 f.

²²⁰ *Schöch NStZ* 1991, 14 f. m. w. N.; a. A. *Cramer Schröder-GedS* S. 542 f. unter Hinweis auf ein geschätztes Dunkelfeld.

²²¹ Überblick bei *Schultz BA* 1982, 315, 321; gegen den Vorwurf des Etikettenschwindels *S/S-Stree* § 69 Rn. 2.

sung²²² und „kleine Lösung“²²³ wenig beachtet und sich auf folgende Bemerkungen beschränkt hat:

„Die dogmatische Ausgestaltung dieses Instituts als Maßregel der Besserung und Sicherung hat sich – auch nach internationalen kriminologischen Erkenntnissen – als besonders wirksames Reaktionsmittel bewährt. Eine Änderung des Systems, insbesondere durch die gelegentlich geforderte Ersetzung der Maßregel durch ein zur Bewährung ausgesetztes Fahrverbot, könnte leicht zu einer Abschwächung der guten Wirkung dieser Reaktionsmöglichkeit führen und ist daher abzulehnen.“²²⁴

In dieser Situation ist es wenig sinnvoll, einzelne Reformfragen zur Entziehung der Fahrerlaubnis²²⁵ im Rahmen unseres Themas zu vertiefen, zumal sich mehrfach Arbeitskreise des Verkehrsgerichtstages damit befaßt haben und letztlich nicht zu durchgreifenden Reformvorschlägen gelangt sind.²²⁶

Auch die von der Bundesregierung erwogene, aber zurückgestellte Verstärkung der Maßregel durch Begleitmaßnahmen wie *Nachschulung* sollte nicht isoliert aus dem Gesamtkomplex herausgegriffen werden. Bisher wird die Praxis den begrenzten Möglichkeiten der Nachschulung²²⁷ durchaus gerecht, indem sie die gerichtliche Verwertung sehr flexibel gestaltet.²²⁸ Auch sonst hat die Rechtsprechung die meisten Probleme bei der Anwendung der §§ 69, 69a sachgerecht gelöst.²²⁹

Überzeugend ist die Stellungnahme der Bundesregierung zur Ablehnung jeglicher Aussetzung zur Bewährung, die nicht mit dem dominanten Sicherungszweck der Fahrerlaubnisentziehung zu vereinbaren sei²³⁰ und im übrigen auch die erwünschte Nebenwirkung als Denkkzettel beeinträchtigen würde. Zu lapidar wird jedoch das Verhältnis

²²² Im wesentlichen Erweiterung des Fahrverbotes (bis zu 3 J., teilweise bis 5 J.; Möglichkeit der Strafaussetzung) und i. ü. ausschließliche Kompetenz der Verwaltungsbehörde für die Entziehung der Fahrerlaubnis; vgl. insbesondere *Cramer Schröder-GedS* S. 544 ff.; *Rebmann* DAR 1978, 300 f.; *Koch* VGT 1977, 37; *Himmelreich* VGT 1977, 48; ablehnend *Janiszewski* 1989, Rn. 746 ff.; *Schultz* BA 1982, 315, 325; Mehrheitsbeschluß VGT 1977, 7; skeptisch *Preisendanz* DAR 1981, 307.

²²³ Korrekturen der Maßregellösung, im wesentlichen durch erweiterte Ausnahmen von der Sperre nach § 69a StGB (z. B. berufsbezogene, zeitliche, örtliche Ausnahmen), Lockerung der Mindestsperrfristen in § 69a IV 2, VII 2 bei langer vorläufiger Entziehung (§ 111a StPO) und mehr Spielraum für die Berücksichtigung von Nachschulungsmaßnahmen (dazu *BR-Drs.* 540/81); vgl. z. B. *Brockelt* VGT 1980, 285; *Mollenkott* VGT 1980, 296; *Berz* VGT 1980, 305; ähnlich *Gontard* *Rebmann-FS* S. 218; *Hentschel* DAR 1984, 249; einschränkend *Schultz* BA 1982, 325 f.; weitere Modifikationen angedeutet bei *Cramer Schröder-GedS* S. 548.

²²⁴ *BReg.* BT-Drs. 10/5828, 6; zu den verfahrensökonomischen Nachteilen vgl. *Janiszewski* 1989, Rn. 748; *Preisendanz* DAR 1981, 312 f.; *Schultz* BA 1982, 324.

²²⁵ Vgl. z. B. *Gontard* *Rebmann-FS* S. 211 ff.

²²⁶ Insbesondere VGT 1977, 1980, 1989 (s. u. 2.).

²²⁷ *Kaiser* § 98 Rn. 23 m. w. N.; *Stephan* *ZfVerkehrssicherheit* 1986, 2.

²²⁸ Überwiegend nach § 69a VII, teilweise sperrfristmindernd im Erkenntnisverfahren, ausnahmsweise sogar bei der Widerlegung der Regelvermutung nach § 69 II (vgl. *Dreher/Tröndle* § 69 Rn. 10 a, b; *Himmelreich* DAR 1989, 7 ff.; für Ausweitung *Gontard* *Rebmann-FS* S. 225, 230.

²²⁹ Vgl. *Hentschel* DAR 1984, 248 ff.; *Jescheck* § 78 II 6.

²³⁰ *Himmelreich* ZRP 1975, 209; *Janiszewski* GA 1981, 393 f.

zum Fahrverbot behandelt, bei dem es ja nicht notwendig um die Aussetzung zur Bewährung geht. Vielmehr soll die sachgerechte, strafrechtsdogmatisch konsequente Sanktion in all den Fällen ermöglicht werden, in denen man nicht wegen Schuldunfähigkeit, erheblicher Schuldminderung oder wegen eines dominierenden Eignungsmangels unbedingt auf die Maßregel angewiesen ist. Das Reformthema kann nach den Diskussionen der letzten Jahre also nicht mehr lauten „Ersetzung der Fahrerlaubnisentziehung durch ein Fahrverbot“,²³¹ sondern *Ergänzung durch ein erweitertes Fahrverbot*.

Schon bisher wird das Fahrverbot herangezogen, um Lücken oder besondere Belastungen bei der Fahrerlaubnisentziehung zu korrigieren, z. B. beim Auffangfahrverbot nach § 44 I 2 oder beim Ausgleich von Härten der Mindestfristen nach § 69a IV 2 oder § 69a VII 2 im Berufungsverfahren.²³² Die Hauptschwierigkeit bei der Anwendung der Fahrerlaubnisentziehung besteht jedoch in der *Begründung der Dauer der voraussichtlichen Ungeeignetheit*, für die es aus wissenschaftlicher und aus praktischer Sicht kein brauchbares Prognoseverfahren gibt.²³³ Die Rechtsprechung behilft sich daher mit standardisierten Konventionen.²³⁴

Die Schwere der Schuld und generalpräventive Gründe sollen dabei keine Rolle spielen.²³⁵ Die Verurteiltenstatistik zeigt aber ein deutliches Gefälle nach der Deliktsschwere.²³⁶ Die Bemessungs- und Begründungsprobleme der Praxis sind außerhalb der standardisierten Fallgruppen der folgenlosen Trunkenheitsfahrt beträchtlich.²³⁷ Dennoch muß die Maßregellösung als Grundmodell der Bekämpfung des Eignungsmangels im Straßenverkehr erhalten bleiben, vor allem auch wegen der zahlreichen Grenz- und Zweifelsfälle zur (nicht ausschließbaren) Schuldunfähigkeit oder verminderten Schuldfähigkeit bei den Alkoholdelikten.²³⁸ Unverzichtbar ist auch die vorläufige Entziehung nach § 111 a StPO,²³⁹ die jedoch nur bei einer reinen Straflösung ausgeschlossen wäre.²⁴⁰

2. Erweitertes Fahrverbot als selbständige Hauptstrafe

Die bisherigen Initiativen zur Erweiterung des Fahrverbotes waren zu stark mit der Abschaffung der Maßregel²⁴¹ oder mit der Strafaus-

²³¹ So noch *Cramer Schröder-GedS* S. 545; *Rebmann* DAR 1978, 296 f.

²³² Vgl. *Dreher/Tröndle* § 69a Rn. 9 a m. w. N.; zuletzt *Gontard* *Rebmann-FS* S. 221; *Janiszewski* VGT 1989, 127; *Suhren* VGT 1989, 141.

²³³ *Cramer Schröder-GedS* S. 538.

²³⁴ Vgl. z. B. *Berz* VGT 1980, 309; *Preisendanz* DAR 1981, 308 f.: letztlich entscheidend sei die Schwere des Tatvorwurfs; ähnlich *LK-Rüth* § 69 Rn. 1.

²³⁵ BGHSt 15, 393, 397; *BGH* StV 1987, 20.

²³⁶ *Schöch* 1973, 176; ähnlich auch die neueren Statistiken.

²³⁷ Vgl. BGHSt 15, 393, 398; *Preisendanz* DAR 1981, 308 f.

²³⁸ *Janiszewski* 1989, Rn. 750; *Berz* VGT 1980, 310.

²³⁹ *Janiszewski* 1989, Rn. 748.

²⁴⁰ S. u. E VII 2.

²⁴¹ Sog. große Reform, s. o. Fn. 222.

setzung zur Bewährung beim Fahrverbot²⁴² verbunden. Beides halte auch ich für verfehlt.²⁴³ Sinnvoll ist jedoch ein *neben den §§ 69, 69a zu schaffendes erweitertes Fahrverbot* von einem Monat bis zu einem Jahr. Dieses sollte als selbständige Hauptstrafe neben einer anderen Sanktion, aber auch allein anstelle einer an sich verwirkten Geldstrafe verhängt werden können.²⁴⁴

Ein derartiges Fahrverbot, das in ähnlicher Form bereits in § 55 AE vorgeschlagen war,²⁴⁵ würde die inzwischen als störend empfundene Lücke zwischen dem höchstens 3 monatigen Fahrverbot und der mindestens 6 monatigen Sperrfrist nach § 69a I schließen und zugleich dazu beitragen, daß besondere Härten der aus Praktikabilitätsgründen relativ schematisch geregelten §§ 69, 69a²⁴⁶ besser als bisher ausgeglichen werden könnten. Eine Überlappung mit der Untergrenze der Sperrfrist ist notwendig, damit das neue Fahrverbot die vielfältigen Aufgaben erfüllen kann, die ihm zugedacht sind.

So wird z. B. empfohlen, bei langer Dauer der vorläufigen Entziehung der Fahrerlaubnis nach § 111a StPO, die ja nicht auf die Sperrfrist angerechnet werden kann (Ausnahme § 69a V 2), auf ein Fahrverbot auszuweichen, wenn selbst die Mindestfrist des § 69a IV 2 zu lang erscheint.²⁴⁷ Die Benachteiligung des erfolglosen Berufungsführers ist aber auch so kaum vermeidbar.²⁴⁸ Die Streichung oder Kürzung der Mindestsperrfristen in § 69a I, IV 2, VII 2 wäre dagegen nicht mit dem Begriff des Eignungsmangels zu vereinbaren.²⁴⁹

Die weite Fassung der Regelbeispiele für die Vermutung des Eignungsmangels in § 69 II mag für die Alkoholdelikte im Verkehr und für den raschen Ausschluß potentiell gefährlicher Verkehrsteilnehmer nach § 111a StPO vertretbar sein. Sie reicht jedoch bei den sonstigen Tatbeständen der konkreten Straßenverkehrsgefährdung²⁵⁰ weit in Bereiche hinein, in denen der Eignungsmangel letztlich nicht bejaht werden kann.²⁵¹ Selbst bei Alkoholdelikten beschränkt sich die Maßregelquote auf ca. 92% der Verur-

²⁴² Z. B. *Rebmann* DAR 1978, 296, 300f.; *Cramer Schröder-GedS* S. 545f.; Antrag der CDU/CSU-Fraktion im Dt. Bundestag vom 20. 7. 1979, BT-Drs. 8/3072.

²⁴³ S. o. 1; so auch die überwiegende Meinung, vgl. z. B. *Janiszewski* GA 1981, 393f.; *Schultz* BA 1982, 324.

²⁴⁴ Ähnlich *Dünkel/Spieß* BewHi 1992 (im Druck), 4.2.

²⁴⁵ Mit Kombinationsmöglichkeit mit Auflagen und Weisungen nach § 56 AE und der m. E. sinnvollen Aussetzungsmöglichkeit bezüglich des letzten Drittels (§ 55 VI AE), dafür auch *Preisendanz* DAR 1981, 313.

²⁴⁶ Vgl. z. B. *Preisendanz* DAR 1981, 309ff.; *Schultz* BA 1982, 325f.; *Hentschel* DAR 1984, 248ff.; *Gontard* Rebmann-FS S. 213ff.; *Janiszewski* VGT 1989, 127f.; *Subren* VGT 1989, 140ff.

²⁴⁷ *Janiszewski* GA 1981, 399; *Schultz* BA 1982, 326.

²⁴⁸ *Geppert* ZRP 1981, 89.

²⁴⁹ *Janiszewski* GA 1981, 309.

²⁵⁰ Die Unfallflucht wird bereits in § 69 II Nr. 3 erheblich eingeschränkt.

²⁵¹ Nach StVSta 1989, Tab. 5 kam es z. B. bei § 315 c I Nr. 2 (falsches Überholen) zu 1445 Fahrerlaubnisentziehungen gegenüber 1246 Fahrverboten.

teilen.²⁵² Für die Grenzfälle schreibt § 44 I 2 in der Regel ein Fahrverbot vor, wovon auch meist Gebrauch gemacht wird.²⁵³

Wenn man darüber hinaus berücksichtigt, daß in den letzten Jahren regelmäßig etwa ein Viertel aller Sperrfristen nicht mehr als 6 Monate betrug (vgl. § 69a I, IV),²⁵⁴ wird deutlich, daß es ein beträchtliches Feld gibt, in dem die Annahme eines Eignungsmangels zumindest zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung problematisch ist.

Auf der anderen Seite gibt es leichtfertige Fahrer, deren Verhalten nicht unter den Regelkatalog des § 69 II fällt und denen deshalb zumeist auch die vorläufige Entziehung nach § 111a StPO erspart bleibt. Bei ihnen ist es dann nach mehrmonatiger Teilnahme am Verkehr oft schwer, in der Hauptverhandlung einen Eignungsmangel zu begründen. Das verbleibende dreimonatige Fahrverbot reicht u. U. nicht aus, um das Maß der Pflichtwidrigkeit angemessen zu ahnden.

In all diesen Fällen würde ein längeres Fahrverbot eine angemessene Abstufung ermöglichen. Die beim Fahrverbot vorgeschriebene Anrechnung (§ 51 V) ermöglicht es, die durch die vorläufige Entziehung möglicherweise bewirkte Beseitigung oder Reduzierung des Eignungsmangels zu berücksichtigen und ein – evtl. aus Gründen der Ahndung oder Registerwahrheit (BZRG, VZR) erforderliches – zusätzliches Fahrverbot darauf abzustimmen.²⁵⁵

Da beim Fahrverbot die allgemeinen Strafzwecke gelten, könnten die Gerichte wenigstens hier offen und mit gutem Gewissen auf die allgemeinen Strafzumessungsgründe zurückgreifen²⁵⁶ und wären nicht mehr auf unfechtbare Prognosen über den voraussetzlichen Eignungsmangel angewiesen.²⁵⁷

Mit dem vorgeschlagenen zeitlichen Rahmen würde sich das erweiterte Fahrverbot besser als bisher von dem dreimonatigen ordnungswidrigkeitenrechtlichen Fahrverbot nach § 25 StVG abheben. Zugleich würde es den Kernbereich der Maßregel (Alkoholtäter, mehrfach auffällige Verkehrstäter) unangetastet lassen, während es im unteren Grenzbereich (sonstige gravierende Verkehrsvergehen, Alkoholersttäter mit niedrigem Blutalkoholgehalt und geringer Schuld) die schematisierende Regelung der §§ 69, 69a teilweise korrigieren könnte. Die Gerichte kämen ohne problematische Prognosen²⁵⁸ aus, die Verwaltungsbehörden bräuchten in den einfachen Fällen keine neue Fahrerlaubnis zu erteilen, und dem Verurteilten bliebe der manchmal „dornenvolle Weg der Neuerteilung durch die Verwaltung“²⁵⁹ erspart.

Bei dieser engen Verzahnung des Fahrverbotes mit der Fahrerlaubnisentziehung bliebe die Möglichkeit der *vorläufigen Entziehung nach § 111a StPO* in allen Fällen erhalten, in denen sie bereits nach geltendem Recht möglich war. Wenn schon bisher der Übergang von

²⁵² Schöch NStZ 1991, 14.

²⁵³ 1989 bei 11986 Verurteilten mit Alkoholdelikten im Verkehr, StVSta 1989, Tab. 5.

²⁵⁴ 1989 von 129568 Sperrern 23,7% (40330) bis 6 Monate (StVSta 1989, Tab. 5).

²⁵⁵ Vgl. Geppert ZRP 1981, 89, 91 mit überzeugenden Tenorierungsvorschlägen.

²⁵⁶ Vgl. S/S-Stree § 44 Rn. 18a.

²⁵⁷ Zur jetzigen Praxis Preisendanz DAR 1981, 308f.; kritisch gegen jede Zweckentfremdung SK-Horn § 69 Rn. 2.

²⁵⁸ Kritisch hierzu Cramer Schröder-GedS S. 537f.

²⁵⁹ Geppert ZRP 1981, 89.

einer ex ante möglichen Entziehung nach § 69 (die Vermutung nach Abs. 2 genügt) in ein kurzes Fahrverbot nach § 44 zulässig ist,²⁶⁰ ohne daß darin ein Mißbrauch des § 111 a StPO zu sehen ist, so gilt dies erst recht für ein längeres Fahrverbot, das sich im Verlaufe des Verfahrens als eingriffsschonendere Alternative zur Fahrerlaubnisentziehung erweist.

Damit entfällt der wohl wichtigste Einwand gegen ein erweitertes Fahrverbot, der *vermeintliche Verlust der vorläufigen Entziehung nach § 111 a StPO*.²⁶¹ Diese Sofortmaßnahme bleibt im Interesse der Verkehrssicherheit bei gefährlichen Verkehrstätern *unverzichtbar*. Da hierüber unter allen Experten praktisch Einmütigkeit besteht²⁶² und die Sicherheit des Straßenverkehrs ein wichtiges Gemeinschaftsgut ist, würde – unabhängig von der obigen Reflexwirkung des § 111 a StPO – auch eine gesetzliche Einbeziehung des *vorläufigen Fahrverbotes* in § 111 a StPO nicht gegen die Unschuldsvermutung gem. Art. 6 II MRK verstoßen,²⁶³ jedenfalls wenn man es *auf Wiederholungstäter beschränkt*.

Zwar schließt eine beachtliche Gegenmeinung die naheliegende Rechtsanalogie zu § 112 a StPO ausdrücklich aus, weil dort eine vorweggenommene Bestrafung nur bei ganz eklatanten Verstößen gegen die Rechtsordnung zugelassen sei.²⁶⁴ Diese Ansicht berücksichtigt aber nicht hinreichend, daß ein vorläufiges Fahrverbot nur bei wenigen Verkehrsdelikten erforderlich wäre, wenn die vorläufige Entziehung nach § 111 a im bisherigen Umfang erhalten bleibt. Es kämen nur die schwersten Verkehrsvergehen außerhalb des Regelkataloges des § 69 II in Betracht, also z. B. gefährliche Eingriffe in den Straßenverkehr (§ 315 b) oder schwere Fälle der fahrlässigen Tötung. Die von diesen Straftatbeständen geschützten Rechtsgüter sind kaum weniger gewichtig als diejenigen, die hinter manchen in § 112 a StPO genannten Tatbeständen stehen (z. B. §§ 125 a, 223 a, 243, 263 StGB oder § 29 I BtMG).

Die Ausgestaltung des *Fahrverbotes als Hauptstrafe* ist geboten, um die bisher ausgeschlossene Kombination²⁶⁵ mit dem Absehen von Strafe und der Verwarnung mit Strafvorbehalt und den dort vorgesehenen Auflagen und Weisungen²⁶⁶ zu ermöglichen. Das Fahrverbot kann aber auch als alleinige Sanktion sinnvoll sein. Schließlich kann es

²⁶⁰ Generell § 44 I 2 und speziell bei vorläufiger Entziehung *Janiszewski* GA 1981, 399; *Schultz* BA 1982, 326.

²⁶¹ *Janiszewski* 1989 Rn. 748.

²⁶² Z. B. *Berz* VGT 1980, 312; *Janiszewski* GA 1989, 391 f.; *Preisendanz* DAR 1981, 312; *Schultz* BA 1981, 322.

²⁶³ Wie hier *Beinel/Lange*, unveröff. Gutachten 1977 (zit. nach *Janiszewski* GA 1981, 395); *Beine* ZRP 1977, 295; zweifelnd *Preisendanz* DAR 1981, 312.

²⁶⁴ *Janiszewski* GA 1981, 392; *Schultz* BA 1981, 322; im Erg. ebenso *Geppert* ZRP 1981, 86; *Berz* VGT 1980, 312.

²⁶⁵ *Lackner* § 44 Rn. 5; *SK-Horn* § 44 Rn. 6.

²⁶⁶ S. o. E III 2, E IV 2, 3. Nach § 56 AE sollte das Fahrverbot selbständig mit Auflagen und Weisungen kombinierbar sein.

mit dem Schuldspruch unter Strafverzicht nach erfolgter Wiedergutmachung verbunden werden.²⁶⁷ Die abschreckende und erzieherische Denkwirkung des Fahrverbots ist z. B. sinnvoll, wenn symbolische Wiedergutmachung allein zur Wiederherstellung des Rechtsfriedens nicht ausreicht.

Schließlich ist zu empfehlen, die *Hauptstrafe Fahrverbot* aus der bisherigen *Bindung an Verkehrsdelikte* oder Straftaten im Zusammenhang mit dem Kraftfahrzeug²⁶⁸ zu lösen. Das Bedürfnis nach „spiegelnden Strafen“, die einen direkten oder symbolischen Bezug zur Straftat haben mußten,²⁶⁹ ist spätestens in der Aufklärungszeit überwunden worden. Deshalb gibt es keinen überzeugenden Grund, das Fahrverbot als Strafe ausschließlich für das Verkehrsstrafrecht in Anspruch zu nehmen. Da die Berechtigung zur jederzeitigen Teilnahme am Straßenverkehr heute für viele Menschen zu den typischen Symbolen individueller Freiheit gehört, könnte ein erweitertes Fahrverbot eine nicht selten in Betracht kommende „*Freiheitsbeschränkungsstrafe*“²⁷⁰ moderner Art sein.

²⁶⁷ S. o. D IV 9, E III 1, 2.

²⁶⁸ Wird schon bisher weit ausgelegt, vgl. *Lackner* § 44 Rn. 3; *Dreher/Tröndle* § 44 Rn. 6.

²⁶⁹ *Rüping*, Grundriß der Strafrechtsgeschichte 1981, S. 16, 26.

²⁷⁰ *Groß/Schädler/AG VI* 1990, S. 11, 19, dort aber ohne das Beispiel Fahrverbot. Für differenzierte *Freizeitstrafen* auch *Hirsch ZStW* 92 (1980), 250; 95 (1983), 650; *ders.* H. Kaufmann-GedS S. 162 Fn. 88. Das obengenannte Problem der Ersatzreaktion (s. o. E V 1.6 u. 2) stellt sich beim Fahrverbot nicht, da es unmittelbar mit der Rechtskraft des Urteils wirksam wird (§ 44 III 1).

F. Tabellenanhang

(Alle Zahlen beziehen sich auf die alten Bundesländer)

Tabelle 1: Entwicklung der Hauptstrafen (1955–1989)

Jahr	Verurteilte n (1)	Freiheitsstrafe ¹				Geldstrafe	
		ohne Bewährung n (2)	% (3)	mit Bewährung n (4)	% (5)	n (6)	% (7)
1955	502 669	91 837	19,0	49 971	10,4	353 129	70,3
1960	505 118	96 335	19,1	60 824	12,0	347 954	68,9
1965	505 441	116 205	23,0	58 617	11,6	330 610	65,4
1970	553 692	41 902	7,6	46 972	8,5	464 818	83,9
1975	567 605	36 350	6,4	58 678	10,3	472 577	83,3
1980	599 832	36 097	6,0	69 621	11,6	494 114	82,4
1985	600 798	37 808	6,3	74 576	12,4	488 414	81,3
1989	608 548	34 156	5,6	71 035	11,7	503 356	82,7

¹ Freiheitsstrafe einschließlic Strafarrest

Quelle: StVSta 1955–1989, zuletzt Tab. 3.1 und 3.3

Tabelle 2: Strafzumessung bei Freiheitsstrafen 1967–1989

Jahr	zusammen (1)	bis unter 6 Monate		Freiheitsstrafe einschließlic 6 bis 12 Monate		über 12 bis 24 Monate		über 24 Monate	
		n (2)	% (3)	n (4)	% (5)	n (6)	% (7)	n (8)	% (9)
1967	212 723	185 657 ¹	87,3	15 222	7,2	7 285	3,4	4 955	2,3
1970	88 248	55 844	63,3	23 256	26,4	5 981	6,8	3 167	3,6
1975	94 018	47 152	50,2	35 632	37,9	7 234	7,7	4 000	4,3
1980	104 850	50 324	48,0	40 944	39,1	8 426	8,0	5 156	4,9
1985	111 867	49 228	44,0	45 055	40,3	10 843	9,7	6 750	6,0
1989	104 890	48 019	45,8	39 354	37,5	11 312	10,8	6 205	5,9

¹ 1967: einschließlic Haft (373 Verurteilte) und Einschließung (23 Verurteilte).

Quelle: StVSt 1967–1989, zuletzt Tab. 3.1

Tabelle 3: Aussetzung der Freiheitsstrafe zur Bewährung 1967–1989

Jahr	Freiheitsstrafe									
	bis unter 6 Monate	davon			6 bis 12 Monate	davon		über 12 bis 24 Monate	davon	
	n (1)	n (2)	% (3)	n (4)	n (5)	% (6)	n (7)	n (8)	% (9)	
1967	185 261	66 508	35,9	15 222	(4 467)	(29,3) ¹	–	–	–	
1970	55 844	32 180	57,6	23 256	14 192	61,0	5 981	600	10,0	
1975	47 152	34 802	73,8	35 632	22 391	62,8	7 234	731	10,1	
1980	50 324	39 922	79,3	40 944	27 410	66,9	8 426	1 546	18,3	
1985	49 228	39 419	80,1	45 055	30 861	68,5	10 843	3 867	35,7	
1989	48 019	37 202	77,5	39 354	27 663	70,3	11 312	5 918	52,3	

¹ 1967 lag die Aussetzungsgrenze noch bei 9 Monaten

Quelle: StVSta 1967–1989, zuletzt Tab. 3.1

Tabelle 4: Unterstellung unter Bewährungs-/Führungsaufsicht 1965–1989

Jahr	Zahl der Bew.- helfer (1)	Unterstellungen			darunter Mehrf.- unterst. (5)	Unterst. je Bew.- helfer (6)
		insgesamt (2)	Bew.- Aufsicht (3)	Führungs- aufsicht (4)		
1965	518	26 149	26 149	–	–	50,5
1970	616	39 503	39 503	–	–	64,1
1975	1 118	61 532	61 532	–	–	55,0
1980	1 759	101 221	93 840	7 381	8 096	57,5
1985	1 925	135 780	124 868	10 912	16 715	70,5
1989	2 067	143 167	130 767	12 400	24 111	69,3

Quelle: BewHiSta 1965–1989, zuletzt Tab. 1

Tabelle 5: Beendete Unterstellungen unter einen Bewährungshelfer und Widerrufsquoten 1972–1989

Jahr	Beendete Unterstellungen nach:						
	§ 56 I ¹		§ 56 II		§§ 56 + 57		Widerr. wg. neuer Straft. in % von (6)
	insg.	Widerr. in %	insg.	Widerr. in %	insg.	Widerr. in %	
(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)	(7)	
1972	2828	64,4	—	—	6203	59,9	63,0
1975	4182	49,4	210	43,3	8345	45,5	60,6
1980	7337	45,5	417	38,4	14862	41,5	81,6
1985	10499	36,5	983	37,1	21153	35,8	89,5
1989	13136	34,0	1952	34,0	27652	32,4	88,2

¹ 1972: § 23 StGB a.F.

Quelle: BewHiSta 1972–1989, zuletzt Tab. 6.1

Tabelle 6: Geldstrafen nach der Zahl und Höhe der Tagessätze 1980 und 1989 (%-Angaben)

Zahl der Tagessätze	1980	1989	Höhe der Tagessätze	1980	1989
5–15 Tage	32,0	21,4	bis einschl. 10 DM	6,8	11,8
16–30 Tage	37,4	39,0	11 bis einschl. 20 DM	18,9	21,8
31–90 Tage	28,8	36,6	21 bis einschl. 50 DM	67,1	52,9
91–180 Tage	1,5	2,7	51 bis einschl. 100 DM	6,8	12,9
181–360 Tage	0,2	0,3	mehr als 100 DM	0,4	0,6
über 360 Tage	0,02	0,04			
insgesamt	100	100	insgesamt	100	100
n	494 105	503 356	n	494 105	503 356

Quelle: StVSta 1980 und 1989, zuletzt Tab. 3.3

Tabelle 7: Ersatzfreiheitsstrafen im Verhältnis zu Geldstrafen und zur Gefangenenzahl von 1976–1989

Jahr	Geldstrafen (1)	Zugänge wg. Ersatz- freiheits- strafe (2)	% - Anteil (2) an (1) (3)	Bestand der Gefangenen am 31. 12. des Jahres		
				insgesamt (4)	wg. Ersatz- freiheitsstr. (5)	% - Anteil (5) an (4) (6)
1976	492561	27469	5,58	49754	1305	2,62
1977	504552	27850	5,52	50979	1480	2,90
1978	507627	27724	5,46	50395	1408	2,79
1979	487369	26061	5,35	51051	1352	2,65
1980	494114	25905	5,24	51889	1278	2,46
1981	496793	28954	5,83	53597	1543	2,88
1982	505917	34278	6,78	57277	1949	3,40
1983	516892	33715	6,52	55816	1618	2,90
1984	502727	31728	6,32	52166	1580	2,97
1985	488414	30765	6,30	50225	1402	2,79
1986	484382	29801	6,15	45666	1577	3,45
1987	482347	28602	5,93	44903	1550	3,45
1988	497533	29590	5,95	44804	1492	3,33
1989	503356	30141	6,00	43900	1509	3,44

Quellen: StVSta 1976–1989, zuletzt Tab. 3.3; StVollzSta 1976–1989, zuletzt Tab. 1.4

Tabelle 8: Abgeurteilte nach Maßregeln der Besserung und Sicherung 1955–1989

Jahr	Psych. KKH	Entzie- hungs- Anst.	Siche- rungs- verw.	Arbeits- haus	Berufs- verbot	Führungs- aufsicht	Entziehung der Fahr- erlaubnis
	(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)	(7)
1955	637	206	166	264	371	–	14465
1960	533	241	210	161	297	–	28278
1965	419	236	213	122	163	–	75083
1970	306	172	110	–	93	–	136832
1975	336	268	52	–	70	98	162348
1980	366	585	41	–	63	353	194979
1985	425	526	39	–	66	107	172520
1987	391	610	39	–	88	94	164237
1989	428	631	27	–	79	57	169898

Quelle: StVSta 1955–1989, zuletzt Tab. 5

Tabelle 9: Nebenstrafen, Nebenfolgen, Einziehung und Verfall 1967–1989

Jahr	Nebenstrafen u. -folgen zusammen		Einziehung		Verfall		Verlust der bürgerl. Rechte		Fahrverbot		Sonstige*	
	insg. (1)	% (2)	insg. (3)	% (4)	insg. (5)	% (6)	insg. (7)	% (8)	insg. (9)	% (10)	insg. (11)	% (12)
1967	22 497	100	6 452	28,7	–	–	1 497	6,7	13 162	58,5	1 386	6,1
1970	20 147	100	6 072	30,1	–	–	413	2,0	13 031	64,7	631	3,2
1975	28 333	100	10 030	35,4	92	0,3	101	0,4	17 933	63,3	177	0,6
1980	46 246	100	13 894	30,0	142	0,3	9	0,0	32 201	69,6	–	–
1985	54 887	100	17 784	32,4	175	0,3	0	0,0	36 928	67,3	–	–
1986	47 912	100	12 927	27,0	174	0,4	10	0,0	34 801	72,6	–	–
1987	47 427	100	12 675	26,7	237	0,5	11	0,0	34 504	72,8	–	–
			insg.	%								
1988	49 001	100	13 821		28,2		1	0,0	35 179	71,8	–	–
1989	47 978	100	13 599		28,3		5	0,0	34 374	71,6	–	–

* z. B. Buße nach §§ 188, 231 StGB und Urteilsbekanntmachung nach § 165 StGB.

Quellen: bis 1980 *Terdenge*, Tabelle 37; ab 1985, StVSta 1985–1989, zuletzt Tab. 5

Tabelle 10: Abgeurteilte und Verurteilte nach Art der Entscheidung 1955–1989

Jahr	Abgeurteilte zusammen insg. (1)	Verurteilte		Maßregeln ohne Verurteilung		Personen, bei denen andere Entscheidungen getroffen wurden						Verwarnung mit Straf- vorbehalt	
		n (2)	% (3)	n (4)	% (5)	Absehen von Strafe		Einstellung des Verfahrens		Freispruch ohne Maßregeln		n (12)	%* (13)
						n (6)	% (7)	n (8)	% (9)	n (10)	% (11)		
1955	659 171	569 879	86,5	602	0,1	590	0,1	34 985	5,3	53 115	8,1	–	–
1960	578 256	505 118	87,4	362	0,1	433	0,1	28 229	4,9	44 114	7,6	–	–
1965	571 232	505 441	88,5	305	0,1	281	0,0	28 777	5,0	36 428	6,4	–	–
1970	631 923	553 692	87,6	350	0,1	566	0,1	43 533	6,9	33 782	5,3	–	–
1975	655 971	567 605	86,5	273	0,0	782	0,1	58 075	8,9	29 236	4,5	956	0,17
1980	735 170	599 832	81,6	298	0,0	454	0,1	102 572	14,0	32 014	4,4	1 309	0,22
1985	741 861	600 798	81,0	333	0,0	389	0,1	112 280	15,1	28 061	3,8	2 884	0,48
1989	755 367	608 548	80,6	419	0,1	562	0,1	119 009	15,8	26 829	3,6	3 388	0,55

Quellen: bis 1980, *Terdenge*, Tabelle 1; ab 1985, StVSta 1985–1989, zuletzt Tabelle 2.2

* Die Prozentuierung bezieht sich auf die Verurteilten und die Verwarnten zusammen (Summe Sp. 2 und Sp. 12 = 100%)

Tabelle 11: Entwicklung der informellen Erledigungen nach den §§ 153 I¹, 153 a I, II StPO im Vergleich mit den Verurteilten nach allgemeinem Recht

Jahr	Verurteilte ²	Einstellungen nach StPO		
		§ 153 Abs. 1 ^{1,3}	§ 153 a Abs. 1 ³	§ 153 a Abs. 2 ⁴
	(1)	(2)	(3)	(4)
1975	567605	—	—	12880
1976	592154	—	—	26189
1977	607307	58447	55015	34846
1978	614252	59535	68478	41833
1979	591543	62837	78542	45896
1980	599832	70728	92726	49247
1981	605946	81422	110926	51174
1982	622434	89884	122650	51519
1983	636105	102127	135875	52154
1984	619800	121704	142332	53105
1985	600798	128331	146061	52221
1986	592191	155962	150038	50998
1987	591321	156986	151862	51499
1988	606103	163949	159338	52301
1989	608548	175337	162211	73145

¹ Die Zahlen für § 153 II StPO sind in der *StaBA*-Statistik „Strafgerichte“ bis 1988 leider nicht getrennt ausgewiesen, sondern nur gemeinsam mit den Einstellungen nach den §§ 153 b II, 383 II StPO, § 47 II OWiG; 1989 erstmals mit 33065 Verfahren.

² *Quelle*: StVSta 1975–1989, zuletzt Tab. 2.3 (ohne Verwarnung mit Strafvorbehalt, Tab. 3.4).

³ *Quelle* für Grundzahlen: *StaBA*, Staatsanwaltschaften 1977–1989, jeweils Tab. 2; bis 1983 Hochrechnung für das gesamte Bundesgebiet aus 6 Ländern nach *Rieß*, ZRP 1985, 213; 1985–1987 eigene Hochrechnung auf der Basis von 9 Ländern (ohne Hessen und Schleswig-Holstein nach der Methode *Rieß* und *Schöch* AK-StPO § 153 Rn. 66, Fn. 5) Hochrechnungsmultiplikator 1,15567; für 1988 aus 10 Ländern 1,04567; für 1989 *real ausgewiesene Gesamtzahl* (abzüglich Einstellungen nach § 45 I JGG); für 1984 Hochrechnung aus 9 Ländern + Schätzung für Berlin nach der 1985 erstmals ausgewiesenen Zahl (3120 für § 153 a I und 7325 für § 153 I StPO).

⁴ *Quelle*: *StaBA*, Strafgerichte 1975–1989, jeweils Tab. 1–3, 7, 8: Zusammenrechnung 1977–1983 nach *Rieß*, ZRP 1985, 213; ab 1984 eigene Zusammenrechnung.

Tabelle 12: Entwicklung der Häufigkeitszahlen polizeilich registrierter Straftaten von 1955–1989¹

	1955	1965	1975	1982	1986	1989
Straftaten insgesamt	3.018	3.031	4.721	6.963	7.154	7.031
Gewaltkriminalität ²	69	78	131	175	166	166
Mord und Totschlag	1,8	2,6	4,7	4,4	4,4	3,8
Raub	7,1	13,0	32,9	49,4	46,8	48,6
Einfacher Diebstahl	844	1.182	1.399	1.991	1.757	1.698
Schwerer Diebstahl (§§ 243, 244)	261	571	1.689	2.513	2.699	2.450

¹ Zahl der bekanntgewordenen Fälle, errechnet auf 100 000 Einwohner; nach *Polizeiliche Kriminalstatistik* 1989, 190ff.

² Umfassende Definition nach *PKS* 1989, S. 192.

G. Zusammenfassung in Thesenform¹

I. Einleitung

1. Die Frage nach der Reform der strafrechtlichen Sanktionen ohne Freiheitsentzug kommt gut 20 Jahre nach Verabschiedung des 1. und 2. Strafrechtsreformgesetzes und kurz nach der Wiedervereinigung Deutschlands zur rechten Zeit (A I).
2. Die Herstellung der inneren Einheit Deutschlands erfordert auch auf dem Gebiet des Strafrechts besondere Anstrengungen. Im Sanktionenrecht gehört dazu neben der Prüfung des früheren DDR-Strafrechts auch die Frage nach den Grenzen des Anwendungsbereichs der Geldstrafe bei schwierigen wirtschaftlichen Verhältnissen und ungünstiger Arbeitsmarktlage im Beitrittsgebiet (A I, B I 3.3–3.5, C II).
3. Praxisorientierte Initiativen zum Ausbau des Täter-Opfer-Ausgleichs und der Schadenswiedergutmachung im Strafrecht, die internationale kriminalpolitische Entwicklung und die Schadenersatzregelungen im Strafgesetzbuch der früheren DDR lassen die Frage nach dem gesetzlichen Regelungsbedarf für die Wiedergutmachung als vordringlich erscheinen (A I, C I 1, II 3.1, D III).

II. Empirische und strafrechtliche Grundlagen

1. Ein Hauptziel des 1. u. 2. StrRG, die Zurückdrängung der vollstreckbaren Freiheitsstrafe durch Ausbau der Geldstrafe und der Freiheitsstrafe mit Bewährung, ist im wesentlichen erreicht worden (B I 1, 2).
2. Allerdings weisen verschiedene Indikatoren darauf hin, daß die Geldstrafe und die zur Bewährung ausgesetzte Freiheitsstrafe an die Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit stoßen (B I 3).
3. Der Bedeutungszuwachs der meisten ambulanten Sanktionen und der Siegeszug der Einstellungen nach den §§ 153, 153 a StPO sprechen für ein Bedürfnis nach weiterer Entwicklung oder Differenzierung im Bereich der Sanktionen ohne Freiheitsentzug (B I 4–7).
4. Für den weiteren Ausbau der Sanktionen ohne Freiheitsentzug sind folgende Prinzipien zugrunde zu legen (B IV):

¹ Die Zusammenfassung beschränkt sich im wesentlichen auf die wichtigsten positiven Empfehlungen. Die Klammerzusätze verweisen auf die einschlägigen Ausführungen und Begründungen im Text.

- Begrenzung spezial- und generalpräventivorientierter Strafen durch das Schuldprinzip und Begrenzung der Maßregeln durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit,
- Subsidiarität der strafrechtlichen Sanktionen,
- Verbot unzumutbarer Anforderungen an den Verurteilten,
- Begrenzung freiheitsentziehender Ersatzreaktionen,
- Respektierung autonomer Verantwortungsübernahme und Vorrang für freiwillig angebotene Sanktionen.

III. Diskussionsbedürftige Sanktionsansätze aus dem Strafgesetzbuch der ehemaligen DDR

Aus dem Strafgesetzbuch der ehemaligen DDR könnten folgende Institute in Überlegungen zur weiteren Differenzierung der Sanktionen ohne Freiheitsentzug einbezogen werden (C II 3):

- Wiedergutmachung und Schadensersatz (§§ 24, 25 StGB/DDR);
- Verpflichtung zur fachärztlichen Behandlung (§ 27 StGB/DDR), jedoch nur mit Einwilligung des Verurteilten;
- Individualbürgschaft (§ 31 StGB/DDR).

IV. Einbeziehung der Wiedergutmachung in das Straf- und Strafverfahrensrecht

1. Die Wiedergutmachung sollte – über die vorhandenen Ansätze zur Schadenswiedergutmachung und zum Täter-Opfer-Ausgleich (§§ 46 II 2, 56b II Nr. 1, 57 III, 59a II StGB) hinaus – neben Strafen und Maßregeln als weitere Spur in den Abschnitt „Rechtsfolgen der Straftat“ in das Strafgesetzbuch aufgenommen werden (D III, IV).
2. Wiedergutmachung ist als strafrechtlicher Begriff nicht identisch mit dem zivilrechtlichen Begriff des Schadensersatzes (D IV 2, 3).
3. Gesetzlich sollten namentlich folgende Wiedergutmachungsleistungen geregelt werden (D IV 3):
 - a) Schadensersatz gegenüber dem Verletzten oder gegenüber Dritten, auf die der Anspruch übergegangen ist, Geschenke oder Arbeitsleistungen zugunsten des Verletzten, Entschuldigung oder Versöhnungsgespräch (opferbezogene Wiedergutmachung).
 - b) Geldzahlungen an gemeinnützige Einrichtungen, gemeinnützige Arbeit oder andere Leistungen zugunsten der Allgemeinheit (symbolische Wiedergutmachung).
4. Freiwillige Wiedergutmachungsleistungen, die bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens erbracht worden sind, rechtfertigen eine ge-

- setzunglich geregelte besondere Privilegierung bei den Rechtsfolgen, die über die allgemeine Strafmilderungsmöglichkeit nach § 46 StGB hinausgeht (D IV 4–9).
- a) Bei vollständiger Wiedergutmachung genügt in der Regel zur strafrechtlichen Ahndung ein Schuldspruch unter Strafverzicht (bisher „Absehen von Strafe“, s. These V 4), wenn der Täter ohne die Wiedergutmachung eine Freiheitsstrafe von nicht mehr als einem Jahr verwirkt hätte.
 - b) Hat der Täter eine höhere Strafe verwirkt oder scheidet ein Absehen von Strafe aus besonderen spezial- oder generalpräventiven Gründen aus, so ist bei vollständiger Wiedergutmachung die Strafe nach § 49 I StGB zu mildern und eine Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren unter den Voraussetzungen des § 56 I StGB zur Bewährung auszusetzen.
 - c) Haben die vom Täter erbrachten Leistungen die Folgen der Tat nicht vollständig, aber zu einem erheblichen Teil ausgeglichen, so ist die Strafe nach § 49 I StGB zu mildern und kann darüber hinaus nach § 49 II StGB gemildert werden.
5. Die sanktionsrechtliche Relevanz der Wiedergutmachung sollte nicht auf ausgewählte Delikte beschränkt werden (D IV 8).
- a) Bei vollendeten und versuchten Delikten, bei denen es einen Verletzten i.S. des § 172 StPO gibt, ist die Wiedergutmachung in geeigneten Fällen besonders zu fördern.
 - b) Bei Delikten gegen die Allgemeinheit darf symbolische Wiedergutmachung nicht ausgeschlossen sein.
6. Zur verfahrensrechtlichen Absicherung und Förderung der Wiedergutmachung sollten insbesondere folgende Regelungen in die Strafprozeßordnung aufgenommen werden (D V 2):
- a) Hinweise auf die sanktionsrelevanten Folgen der Wiedergutmachung und die Freiheit zur Mitwirkung für den Beschuldigten und den Verletzten.
 - b) Innehaltung mit dem Verfahren für einen Zeitraum von bis zu drei Monaten, um eine sanktionsrelevante Wiedergutmachung zu ermöglichen.
 - c) Einschaltung außergerichtlicher Schlichtungsstellen durch die Staatsanwaltschaft oder das Gericht, um mit Hilfe einer Vermittlung zwischen dem Beschuldigten und dem Verletzten eine sanktionsrelevante Wiedergutmachung zu ermöglichen.
 - d) Schaffung eines gerichtlichen Wiedergutmachungsverfahrens im Zwischenverfahren mit der Möglichkeit einer richterlichen Wiedergutmachungsverhandlung, um bei schwieriger Sach- oder Rechtslage eine Ausgleichsvereinbarung zu ermöglichen.
7. Das Absehen von der Erhebung der öffentlichen Klage und die Einstellung des Verfahrens entsprechend § 153 b StPO sind im Fal-

- le der Wiedergutmachung auf Vergehen mit nicht erhöhter Mindeststrafe zu beschränken und zusätzlich von der Zustimmung des Beschuldigten und des Verletzten abhängig zu machen (D V 3).
8. Kommt eine Einstellung des Verfahrens nicht in Betracht, ist für die Fälle vollständiger Wiedergutmachung die Möglichkeit einer Verfahrensbeendigung durch einen Beschluß zu schaffen, in dem das Gericht den Angeschuldigten schuldig spricht und von Strafe absieht, wenn es von der Schuld überzeugt ist und der Angeschuldigte zustimmt (D V 3).
 9. Der Alternativ-Entwurf Wiedergutmachung eines Arbeitskreises deutscher, österreichischer und schweizerischer Strafrechtslehrer (AE-WGM) eignet sich in den Grundzügen als Modell für eine gesetzliche Regelung der Wiedergutmachung im Straf- und Strafprozeßrecht.

V. Reformvorschläge auf der Grundlage des geltenden Rechts

1. Die Reformthemen, die sich auf die Strafaussetzung zur Bewährung, ihren Widerruf und die Ausgestaltung der Bewährungshilfe beziehen, sind so vielfältig und komplex, daß sie in anderem Rahmen vertieft erörtert werden sollten (E I 1, 2).
2. Bei der Geldstrafe sind substantielle Änderungen nicht erforderlich, da sie sich im wesentlichen bewährt hat, jedoch empfehlen sich zum Ausgleich sozialer Härten Alternativsanktionen im unteren Anwendungsbereich (z. B. Wiedergutmachung, erweiterte Verwarnung mit Strafvorbehalt; E II, IV, V).
3. Für die Tilgung der Ersatzfreiheitsstrafe durch freie Arbeit empfiehlt sich bundeseinheitlich eine Obergrenze von 240 Arbeitsstunden und ein am zumutbaren Freizeitentzug orientierter Umrechnungsmaßstab (z. B. 3 Arbeitsstunden für einen Tagessatz Geldstrafe; E II 4).
4. Beim Absehen von Strafe ist der eigenständige Sanktionscharakter durch die neue Bezeichnung „Schuldspruch unter Strafverzicht“ zu verdeutlichen und von der Rechtsfolge „Absehen von Strafe“ in den Fällen des Bagatellunrechts und der tätigen Reue abzugrenzen (E III 1).
5. Der Anwendungsbereich der Verwarnung mit Strafvorbehalt sollte auf die Fälle ausgeweitet werden, in denen die Verwarnung in Verbindung mit Auflagen oder Weisungen zur Einwirkung auf den Täter besser geeignet ist als die Geldstrafe (E IV 1,2).
6. Die Verwarnung mit Strafvorbehalt sollte mit einem Fahrverbot kombinierbar sein (E IV 3).
7. Der Katalog der Weisungen, die bei einer Verwarnung mit Strafvorbehalt zulässig sind, sollte über § 59 a III StGB hinaus alle Wei-

sungen des § 56 c StGB umfassen und außerdem so ergänzt werden, daß das Gericht den Verwarnten anweisen kann (E V 1, 3),

- sich der Betreuung und Aufsicht einer bestimmten Person (Betreuungshelfer) zu unterstellen,
 - mit seiner Einwilligung für eine Dauer von 40 bis 240 Stunden gemeinnützige Arbeit zu leisten, die der Verwarnte aus einer Liste geeigneter, den Anforderungen des Art. 293 EGStGB entsprechender Arbeitsstellen auswählt.
8. Neue selbständige Sanktionen empfehlen sich wegen der Problematik der Ersatzreaktionen nicht, zumal die wünschenswerte weitere Differenzierung der ambulanten Sanktionen durch unselbständige Weisungen und Auflagen in Verbindung mit der Basisstrafe „Verwarnung mit Strafvorbehalt“ besser zu gewährleisten ist (E V 1–3).
 9. Bei der Verwarnung mit Strafvorbehalt sollen freiwillig angebotene Auflagen oder Weisungen bereits im Erkenntnisverfahren durch Beschluß nach § 268 a StPO verbindlich angeordnet werden (E V 4).
 10. Auf die Führungsaufsicht kann nicht verzichtet werden, jedoch legen Vollzugsdefizite und Reibungsverluste eine Reduzierung und Umgestaltung mit folgenden Schwerpunkten nahe (E VI):
 - a) Wegfall der Führungsaufsicht kraft richterlicher Anordnung (§ 68 I StGB);
 - b) Streichung des Straftatbestandes „Verstoß gegen Weisungen während der Führungsaufsicht“ (§ 145 a StGB);
 - c) Ersetzung der unkoordinierten Parallelität von Aufsichtsstelle und Bewährungshelfer durch eine – gerichtlich jederzeit abänderbare – vorrangige und eine subsidiäre Zuständigkeit, je nach Überwiegen der Betreuungs- oder Überwachungsaufgaben.
 11. Die Entziehung der Fahrerlaubnis hat sich im wesentlichen bewährt und sollte als Maßregel der Besserung und Sicherung ohne gesetzliche Änderungen erhalten bleiben. Daneben empfiehlt sich jedoch als weitere selbständige Hauptstrafe ein Fahrverbot für die Dauer von einem Monat bis zu einem Jahr, das nicht auf Straftaten beschränkt sein sollte, die der Täter bei oder im Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeugs begangen hat.

Literaturverzeichnis

(nur mehrfach zitierte Kommentare, Lehrbücher, Monographien und Sammelwerke;
die übrigen Nachweise finden sich in den Fußnoten)

- Albrecht, H.-J.: Strafzumessung und Vollstreckung bei Geldstrafen, 1980.
- Albrecht, H.-J.: Die Legalbewährung bei zu Geld- und Freiheitsstrafe Verurteilten, 1982.
- Baumann-FS: Festschrift für Jürgen Baumann zum 70. Geburtstag, 1992.
- Böhm, A.: Einführung in das Jugendstrafrecht, 2. Aufl. 1985.
- Bundesministerium der Justiz (Hrsg.): Schadenswiedergutmachung im Kriminalrecht, Untersuchung des Fachausschusses I „Strafrecht und Strafvollzug“ des Bundesverbandes der Straffälligenhilfe, 1988.
- Bundesministerium der Justiz (Hrsg.): Täter-Opfer-Ausgleich, Zwischenbilanz und Perspektiven, Bonner Symposium, 1991 (zit. *BMJ* 1991).
- Dertinger, C., Marks, E. (Hrsg.): Führungsaufsicht. Versuch einer Zwischenbilanz zu einem umstrittenen Rechtsinstitut, 1990.
- Deutsch, E.: Haftungsrecht I, 1976.
- Deutsch, E.: Unerlaubte Handlungen und Schadensersatz, 1987.
- Deutsche Bewährungshilfe e. V. (Hrsg.): Dokumentation der 13. Bundestagung der DBH vom 18.–21. 09. 1988, 1990 (zit. *DBH* 1990).
- Deutsche Bewährungshilfe e. V. (Hrsg.): Dokumentation der 14. Bundestagung der DBH vom 15.–18. 9. 1991 (zit. *DBH* 1991; erscheint voraussichtlich 1992/93).
- Dölling, D.: Diversion, in: *HWKrim*, Band 5, Lieferung 2, 1991, S. 275.
- Dreher, E., Tröndle, H.: Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 45. Aufl. 1991.
- Eisenberg, U.: Kriminologie, 3. Aufl. 1990.
- Eisenberg, U.: Jugendgerichtsgesetz, Kommentar, 3. Aufl. 1991.
- EKD-Denkschrift: Evangelische Kirche in Deutschland (Hrsg.), Strafe: Tor zur Veröhnung? Eine Denkschrift der Evangelischen Kirche in Deutschland zum Strafvollzug, 1990.
- Eser, A.: Die strafrechtlichen Sanktionen gegen das Eigentum, 1969.
- Eser, A.: Gesellschaftsgerichte in der Strafrechtspflege, 1970.
- Eser, A., Kaiser, G., Madlener, K. (Hrsg.): Neue Wege der Wiedergutmachung im Strafrecht, 1990.
- Feuerhelm, W.: Gemeinnützige Arbeit als Alternative in der Geldstrafenvollstreckung, 1991.
- Floercke, P.: Die Entstehung der Gesetzesnormen zur Führungsaufsicht, 1990.
- Frehse, D.: Schadenswiedergutmachung als Instrument strafrechtlicher Sozialkontrolle, 1987.
- Frühauß, L.: Wiedergutmachung zwischen Täter und Opfer, 1988.
- Groß, K. H., Schädler, W. (Hrsg.): Kriminalpolitischer Bericht für den Hessischen Minister der Justiz, 1990, Anhang, Bericht der Arbeitsgruppe VI „Alternativen zur Freiheitsstrafe bei Erwachsenen“ mit Anm. der AG Kriminalpolitik (zit. *Groß/Schädler/AG VI* 1990, S. 1–20); Arbeitsgruppe VII „soziale Dienste“ (*AG VII* 1990, 1–39).
- Horn, E.: Systematischer Leitsatzkommentar zum Sanktionsrecht. Losebl.-Ausg. Stand Oktober 1991 (zit. *sLSK*).
- Jacobsen, H.-F.: Führungsaufsicht und ihre Klientel, 1985.
- Janiszewski, H.: Verkehrsrecht, 3. Aufl. 1989.
- Jehle, J.-M. (Hrsg.): Individualprävention und Strafzumessung, 1992.

- Jescheck, H.-H., Grebing, G. (Hrsg.):* Die Geldstrafe im deutschen und ausländischen Recht, 1978.
- Jescheck, H.-H. (Hrsg.):* Die Freiheitsstrafe und ihre Surrogate im deutschen und ausländischen Recht, 3 Bände, 1984 (zit.: *Jescheck I, II, III*).
- Jescheck, H.-H.:* Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 1988 (zit.: *Jescheck*).
- Jescheck-FS:* Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag, 2 Bände, 1985.
- Jung, H.:* Sanktionensysteme und Menschenrechte (erscheint 1992).
- Kästner, O., Kerner, H.-J.:* Gemeinnützige Arbeit in der Strafrechtspflege, 1986.
- Kaiser, G.:* Kriminologie, Ein Lehrbuch, 2. Aufl. 1988 (zit.: *Kaiser*).
- Kaiser, G.:* Befinden sich die kriminalrechtlichen Maßregeln in der Krise?, 1990.
- Kaiser, M.:* Die Stellung des Verletzten im Strafverfahren, 1992.
- Armin Kaufmann-GedS:* Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann, 1989.
- H. Kaufmann-GedS:* Gedächtnisschrift für Hilde Kaufmann, 1986.
- Kerner, H.-J., Kästner, O. (Hrsg.):* Gemeinnützige Arbeit in der Strafrechtspflege, 1986.
- Kerner, H.-J., Kury, H., Sessar, K. (Hrsg.):* Deutsche Forschungen zur Kriminalitätsentstehung und Kriminalitätskontrolle, 3 Bände 1983 (zit.: *Kerner/Kury/Sessar* 1983 I, II, III).
- Lackner-FS:* Festschrift für Karl Lackner zum 70. Geburtstag, 1987.
- Lange, H.:* Schadensersatz, 2. Aufl. 1990.
- Leferenz-FS:* Festschrift für Heinz Leferenz zum 70. Geburtstag, 1983.
- Lekschas, J., Harrland, H., Hartmann, R., Lehmann, G.:* Kriminologie, 1983.
- Lekschas, J.:* Probleme künftiger Strafpolitik in der DDR, 1989.
- LK:* Strafgesetzbuch (Leipziger Kommentar), 10. Aufl., hrsg. v. *Jescheck/Ruß/Willms*, 1978 bis 1988 (zit.: *LK-Bearbeiter*).
- Maihofer-FS:* Rechtsstaat und Menschenwürde, Festschrift für Werner Maihofer zum 70. Geburtstag, 1989.
- Marks, E., Rössner, D.:* Täter-Opfer-Ausgleich, vom zwischenmenschlichen Weg zur Wiederherstellung des Rechtsfriedens, 1989.
- Maurach, R., Gössel, K. H., Zipf, H.:* Strafrecht, Allgemeiner Teil, Teilband 2, 7. Aufl. 1989.
- Müller-Dietz, H.:* Grundfragen des strafrechtlichen Sanktionensystems, 1979.
- Müller-Dietz, H.:* Straftheoretische Überlegungen zur Wiedergutmachung, in: *Eser/Kaiser/Madlener (Hrsg.)* 1990, S. 355.
- Ostendorf, H.:* Jugendgerichtsgesetz, Kommentar, 2. Aufl. 1991.
- Pfohl, M.:* Gemeinnützige Arbeit als strafrechtliche Sanktion, 1983.
- Rebmann-FS:* Festschrift für Kurt Rebmann zum 65. Geburtstag, 1989.
- Rieß, P.:* Die Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren, Verhandlungen des 55. Deutschen Juristentags, Bd. I, Teil C, 1984.
- Rössner, D.:* Wiedergutmachung als Aufgabe der Strafrechtspflege, Gutachten für das Bundesministerium der Justiz über das Tübinger-Gerichtshilfe-Projekt zum Täter-Opfer-Ausgleich, unveröffentlichtes Manuskript (erscheint 1992).
- Roxin, C.:* Die Wiedergutmachung im System der Strafzwecke, in: *Schöch (Hrsg.)*, Wiedergutmachung und Strafrecht, München 1987, S. 37.
- Roxin, C.:* Strafverfahrensrecht, 22. Aufl. 1991.
- Roxin, C.:* Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 1992 (zit.: *Roxin AT*).
- Schäfer, G.:* Praxis der Strafzumessung, NJW-Schriftenreihe, Heft 51, 1990.
- Schaffstein, F., Beulke, W.:* Jugendstrafrecht, 10. Aufl. 1991.
- Schaffstein-FS:* Festschrift für Friedrich Schaffstein zum 70. Geburtstag, 1975.
- Schmidhäuser, E.:* Strafrecht Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 2. Aufl. 1975.
- Schneider, H.-J.:* Kriminologie, 1987.

- Schöch, H.*: Strafzumessungspraxis und Verkehrsdelinquenz, 1973.
- Schöch, H.* (Hrsg.): Wiedergutmachung und Strafrecht. Neue Kriminologische Studien, Bd. 4, 1987.
- Schöch, H.*: Kommentierung der §§ 151–160, 238–245 StPO, in: Kommentar zur Strafprozeßordnung, Band 2, Reihe Alternativkommentare, hrsg. von R. Wassermann, 1992 (zit.: *Schöch AK-StPO*).
- Schöch, H., Bannenberg, B.*: Victim-Offender-Reconciliation, in: *Kaiser/Kury/Albrecht*, (Ed.), Victims and Criminal Justice, Criminological Research Reports, Vol. 51, 1991, S. 457.
- Schöch, H., Gebauer, M.*: Ausländerkriminalität in der Bundesrepublik Deutschland, 1991.
- Schönke, A., Schröder, H.*: Strafgesetzbuch, 24. Aufl. 1991, bearb. v. Th. Lenckner, P. Cramer, A. Eser, W. Stree (zit.: *S/S-Bearbeiter*).
- Schreckling, J. u. a.*: Bestandsaufnahmen zur Praxis des Täter-Opfer-Ausgleichs in der Bundesrepublik Deutschland, 1991.
- Schreckling, J.*: Täter-Opfer-Ausgleich nach Jugendstraftaten in Köln, 1990.
- Schroeder, F. C.*: Das Strafrecht des realen Sozialismus, eine Einführung am Beispiel der DDR, 1983.
- Schüler-Springorum, H.*: Kriminalpolitik für Menschen, 1991.
- Schultz, H.*: Bericht und Vorentwurf zur Revision des Allgemeinen Teils und des Dritten Buches. „Einführung und Anwendung des Gesetzes“ des Schweizerischen Strafgesetzbuches, 1987.
- SK: Rudolphi/Horn/Samson*, Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1988 (zit.: *SK-Bearbeiter*).
- StGB/DDR-Kommentar*: Strafrecht der DDR, Kommentar zum Strafgesetzbuch, hrsg. v. Ministerium der Justiz und Akademie für Staats- und Rechtswissenschaft der DDR, 5. Aufl. 1987.
- StGB/DDR-Lehrbuch*: Strafrecht der DDR, Lehrbuch, hrsg. v. Autorenkollektiv unter Leitung von *J. Lekschas*, 1988.
- Streng, F.*: Strafrechtliche Sanktionen, 1991.
- Stöckel, H.*: Strafaussetzung, Bewährungshilfe, Widerruf, 1981.
- Terdenge, F.*: Strafsanktionen in Gesetzgebung und Gerichtspraxis, 1983.
- Tröndle-FS*: Festschrift für Herbert Tröndle zum 70. Geburtstag, 1989.
- Walter, M.*: Strafaussetzung zur Bewährung, Bewährungshilfe und Führungsaufsicht, HWKrim 2. Aufl. Band 5, Lieferung 1, 1983, S. 151.
- Weber, M.*: Katamnesen psychisch auffälliger Straftäter unter Führungsaufsicht, 1985.
- Weigend, T.*: Deliktopfer und Strafverfahren, 1989.
- Werner K.*: Der Einfluß des Verletzten auf Verfahrenseinstellungen der Staatsanwaltschaft, 1986.
- Wolter, J.*: Aspekte einer Strafprozeßreform bis 2007, 1991.
- Zipf, H.*: Kriminalpolitik, 2. Aufl. 1980.
- Zipf, H.*: Schadenswiedergutmachung, gemeinnützige Arbeit, Täter-Opfer-Ausgleich, in: 10. Öst. Juristentag, Bd. 2 Abt. II/2, Abt. Strafrecht. Wien, Manz 1988, S. 75–125.

Abkürzungsverzeichnis

Das Verzeichnis beschränkt sich auf Abkürzungen und abgekürzt zitierte Literaturstellen, die sich nicht im Abkürzungsverzeichnis der Neuen Juristischen Wochenschrift (NJW) und der Neuen Zeitschrift für Strafrecht (NStZ) finden

– §§ ohne Gesetzesangabe beziehen sich auf das StGB –

- AE Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches, Allgemeiner Teil, hrsg. von *J. Baumann u. a.*, 2. Aufl. 1969 (1. Aufl. 1966)
- AE-WGM Alternativ-Entwurf Wiedergutmachung. Entwurf eines Arbeitskreises deutscher, österreichischer und schweizerischer Strafrechtslehrer (Arbeitskreis AE), 1992
- BewHiStA Rechtspflege, Fachserie 10, Reihe 5: Bewährungshilfe, hrsg. v. *Statistischen Bundesamt*, Stuttgart, Mainz
- DVJJ DVJJ-Journal; Mitgliederrundbrief der Deutschen Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen e. V.
- DVJJ-S Schriftenreihe der Deutschen Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen, Dokumentation der Jugendgerichtstage H. 13 (1984), H. 17 (1987), H. 18 (1990)
- FS Festschrift
- GedS Gedächtnisschrift
- HWKrim Handwörterbuch der Kriminologie und der anderen strafrechtlichen Hilfswissenschaften, Hrsg. *R. Sieverts/H.-J. Schneider*, 2. Aufl. 1966 ff.
1. JGGÄndG Erstes Gesetz zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes vom 30. 8. 1990 (BGBl. I, 1853)
- KKW Kleines Kriminologisches Wörterbuch, hrsg. v. *G. Kaiser u. a.*, 1. Aufl. Freiburg 1974, 2. Aufl. Heidelberg 1985
- NK Neue Kriminalpolitik. Forum für Praxis, Politik und Wissenschaft
23. StÄG 23. Strafrechtsänderungsgesetz vom 13. 4. 1986, (BGBl. I, 393)
- Opferschutzgesetz Erstes Gesetz zur Verbesserung der Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren vom 18. 12. 1986 (BGBl. I, 2496)
- recht recht (Jahr, S.), Informationen des Bundesministers der Justiz
5. StÄndG 5. Strafrechtsänderungsgesetz zum StGB/DDR vom 14. 12. 1988 (GBl. I, S. 335)
6. StÄndG 6. Strafrechtsänderungsgesetz zum StGB/DDR vom 29. 6. 1990 (GBl. I, S. 526)
- StaBA Statistisches Bundesamt
1. StrRG Erstes Gesetz zur Reform des Strafrechts v. 25. 6. 1969 (BGBl. I, 645)
2. StrRG Zweites Gesetz zur Reform des Strafrechts v. 4. 7. 1969 (BGBl. I, 717)
- StVollzSta Rechtspflege, Fachserie 10, Reihe 4: Strafvollzug, hrsg. v. *Statistischen Bundesamt*, Stuttgart, Mainz

- StVSta Rechtspflege, Fachserie 10, Reihe 3: Strafverfolgung, hrsg. v. *Statistischen Bundesamt*, Stuttgart, Mainz
- TOA Täter-Opfer-Ausgleich
- VGT..... Verkehrsgerichtstag; Veröffentlichungen der auf den Verkehrsgerichtstagen gehaltenen Referate und erarbeiteten Empfehlungen, hrsg. von der Deutschen Akademie für Verkehrswissenschaft (Jahr, Seite)