

Sanktionspraxis in Deutschland – Entwicklung und Struktur, Bewährung und Probleme

Gerhard Spiess

In: Drenkhahn, K; Geng, B.; Grzywa-Holten, J.; Harrendorf, S.; Morgenstern, Ch.; Pruin, I. (Hrsg.): Kriminologie und Kriminalpolitik im Dienste der Menschenwürde
Forum Verlag Godesberg [ISBN: 9783964100146]
Mönchengladbach 2020, S. 485–506

1. Vorbemerkung

Die strafrechtliche Sanktionspraxis in Deutschland zeichnet sich durch vergleichsweise moderate Gefangenenzahlen und eine – im Vergleich zu einigen europäischen Nachbarländern – relative Beharrlichkeit auch in Phasen wirtschaftlicher und politischer Krisenerscheinungen aus; das ist in den statistischen und international vergleichenden Analysen durch *Frieder Dünkel* und seine Greifswalder Forschungsgruppe zurecht hervorgehoben worden.¹

Dass die Politik staatlichen Strafens der Bewertung und der Frage nach ihrer Rechtfertigung im Lichte der Empirie ausgesetzt ist, ist angesichts der dem deutschen Strafrecht traditionell inhärenten, gegen empirische Einwände und Überprüfung immunisierenden metaphysischen Begründungskonzepte keineswegs selbstverständlich. An Bedeutung gewinnen konnte die Empirie erst nach der Eingrenzung des ‚klassischen‘, dem absolutistischen Obrigkeitsstaat eigenen Konzepts der Tatvergeltung, dem die Rücksicht auf Ursachen des Rechtsbruchs und Folgen der Strafe fremd ist, im Zuge des großen Schulenstreits der deutschen Strafrechtsgeschichte an der Wende zum 19. Jahrhundert und der nachfolgenden Strafrechtsreformen. Die Begrenzung des staatlichen Strafanspruchs durch Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und Erforderlichkeit, das Postulat der Berücksichtigung der zu erwartenden Strafwirkung (§ 46 StGB), die Hervorhebung der Resozialisierung als das „herausragende Ziel namentlich des Vollzuges von Freiheitsstrafen“ durch die verfassungsgericht-

1 S. exemplarisch *Dünkel/Geng/Harrendorf*, Gefangenenraten im internationalen und nationalen Vergleich, *BewHi* 63, 2016, 178-200 (197f.); *Dünkel*, European penology: The rise and fall of prison population rates in Europe in times of migrant crises and terrorism. *European Journal of Criminology* 14, 2017, 629-653.

liche Rechtsprechung (1 BvR 536/72, BVerfGE 35, 202) – das sind die normativen und rechtspolitischen Voraussetzungen, die eine empirische Kritik der Sanktionspraxis nicht nur möglich machen, sondern auch fordern.

2. „Nur die notwendige Strafe ...“: *Franz von Liszt* und die Folgen

„Nur die notwendige Strafe ist gerecht. Die Strafe ist uns Mittel zum Zweck. Der Zweckgedanke aber verlangt Anpassung des Mittels an den Zweck und möglichste Sparsamkeit in seiner Verwendung. Diese Forderung gilt ganz besonders der Strafe gegenüber; denn sie ist ein zweischneidiges Schwert: Rechtsgüterschutz durch Rechtsgüterverletzung.“² Die Frage, *was* Strafen für die Sicherheit der Gesellschaft tatsächlich bewirken, welche Strafe zweckmäßig, wieviel Strafe tatsächlich notwendig ist, wie sie in Deutschland *Franz von Liszt*, in der Schweiz sein Zeitgenosse *Carl Stooss*, stellten, – diese Fragestellung markiert den durch die beiden genannten Juristen maßgeblich eingeleiteten Paradigmenwechsel: vom vergeltungsorientierten „klassischen“ Strafrecht, für das Strafe nichts anderes ist und sein soll als Vergeltung des Übels der Straftat durch das Übel der Strafe, zu einem dem effektiven Rechtsgüterschutz verpflichteten Zweckstrafrecht – und damit zu einem Strafrecht, das sich der Kritik an seinen tatsächlichen Wirkungen stellen muss.

Franz von Liszt war kein Abolitionist, ebenso wenig wie *Carl Stooss*, in dessen Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch sich das am Präventionszweck orientierte Konzept der Zweispurigkeit findet: abgestufte Strafen für die Besserungsfähigen (mit dem Ziel der Vorbereitung „zum Wiedereintritt in die menschliche Gesellschaft“ und der Möglichkeit der Aussetzung des Strafrestes); dagegen schlicht verwahrende Sicherungsmaßnahmen für die (vermeintlich) Unverbesserlichen.³ Diesen Grundgedanken entfaltete *Franz von Liszt* bekanntlich zum Konzept der risikoabhängigen Triage nach „nicht

2 *Von Liszt*, Der Zweckgedanke im Strafrecht (Marburg 1882), in: Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge Band 1 (1875-1891), Berlin 1905, 126-179, hier: 161.

3 „Erachtet es die Behörde als unzweifelhaft, dass der Verbrecher nach Vollzug der Strafe wieder rückfällig werden würde, und erscheint es geboten, ihn für längere Zeit unschädlich zu machen, so ordnet sie statt der Strafe seine Verwahrung für die Zeit von 10 bis 20 Jahren an.“ – so Art. 40 in *Stooss*, Motive zu dem Vorentwurf eines Schweizerischen Strafgesetzbuches, Basel, Genf 1893. Die Verwahrung als sichernde Maßnahme wurde in der Schweiz 1942 mit dem gesamtschweizerischen Strafgesetzbuch eingeführt, in Deutschland bereits 1933 durch das nationalsozialistische „Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung“ (RGBl. Band 1, 995).

besserungsbedürftigen“, „besserungsfähigen und besserungsbedürftigen“ und „nicht besserungsfähigen“ Tätergruppen:

- für die „nicht besserungsbedürftigen“ Gelegenheitstäter mit guter Prognose bloße Abschreckung durch wenig eingriffsintensive – bedingte oder monetäre – Sanktionen, Arbeitsstrafen ohne Einsperrung;
- Freiheitsstrafen für die durch Strafvollzug zu Bessernden;
- für die „nicht besserungsfähigen“ rückfälligen Verbrecher mit schlechter Prognose die Unschädlichmachung durch „sichernde Maßnahmen“, also unbegrenzte Verwahrung.

Den Anteil der Gruppe der vermeintlich nicht Besserungsfähigen sah *Franz von Liszt* bei der Hälfte des damaligen Gefangenenbestandes,⁴ nämlich den (insb. wegen Diebstahl, Hehlerei, Betrug, Sexualdelikten) wiederholt Vorbestraften. „Solche Leute ... um teures Geld bessern zu wollen, ist einfach widersinnig. [...] Gegen die Unverbesserlichen muss die Gesellschaft sich schützen; und da wir köpfen und hängen nicht wollen und deportieren nicht können, so bleibt nur die Einsperrung auf Lebenszeit.“⁵

3. Die Entwicklung der Sanktionspraxis in Deutschland und der Schweiz als epochales natürliches Experiment

Wie weit und mit welchen Resultaten sich die Postulate der genannten Strafrechtsreformer in der Praxis ihrer Länder durchgesetzt haben, lässt sich für Deutschland wie für die Schweiz seitdem statistisch nachvollziehen:⁶ Die Ent-

4 Die Zahlen der preußischen Zugangsstatistik der Zuchthausgefangenen 1880/81 „beweisen, dass mindestens die Hälfte aller jener Personen, welche Jahr aus, Jahr ein unsere Strafanstalten bevölkern, unverbesserliche Gewohnheitsverbrecher sind.“ (*von Liszt*, Zweckgedanke [Fn. 2], 168f.).

5 *Von Liszt*, Zweckgedanke (Fn. 2), 169.

6 Zu Deutschland s. im Konstanzer Inventar Sanktionsforschung (KIS: <www.ki.uni-konstanz.de/kis/>) insb. *Heinz*, Das strafrechtliche Sanktionensystem und die Sanktionierungspraxis in Deutschland 1882 – 2012, Version 1/2014; für die jüngere Entwicklung *Heinz*, Kriminalität und Kriminalitätskontrolle in Deutschland, Stand: Berichtsjahr 2015; Version: 1/2017. Historische wie aktuelle Daten für die Schweiz finden sich in der Zusammenstellung von *Fink*, Überwachen statt einsperren, <www.gefo.ch/files/content/docs/Aktualisierung_Grafiken_Ueberwachen_statteinsperren-2017.pdf> Aktualisierung 2017 der BfS-Publikation: Überwachen statt Einsperren – Die Freiheitsstrafe und

wicklung der Sanktionspraxis ist gekennzeichnet durch eine Ausdifferenzierung von Rechtsfolgen unterschiedlicher Eingriffsintensität, hauptsächlich durch die Zurückdrängung des Anteils der unbedingten Freiheitsstrafen, wie sie noch zu Beginn des 19. Jahrhunderts die Regelsanktion waren, und zuletzt durch die Dominanz der Geldstrafe nach dem Tagessatzsystem.

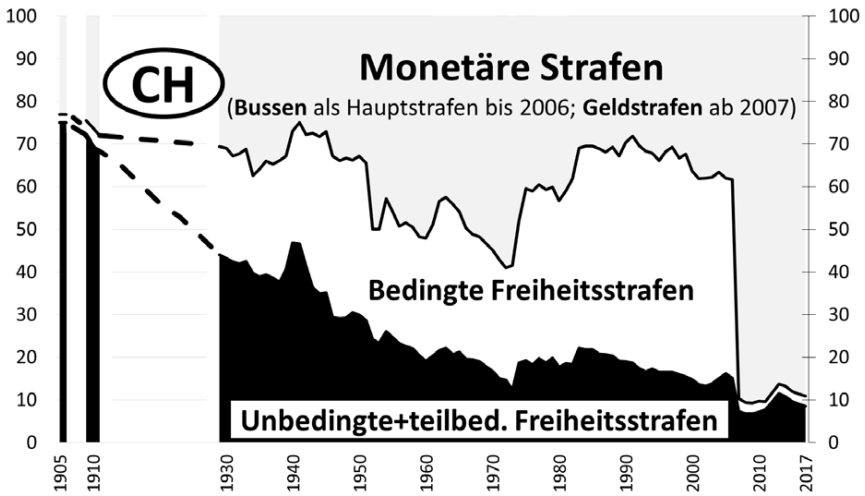


Abbildung 1a: Entwicklung der Sanktionspraxis in der Schweiz

ihre Zukunft in der Schweiz, Bundesamt für Statistik Neuchâtel 2009; s. a. *Fink/Schulthess*, Die Zurückdrängung von Freiheitsentzug. Ein historischer Überblick zu Strafrecht, Freiheitsentzug, Gefängnis in der Schweiz. *Forum Strafvollzug* 64 (4), 2015, 227-230. Neuere Daten in *Fink*, Freiheitsentzug in der Schweiz: Formen, Effizienz, Bedeutung, Zürich 2018.

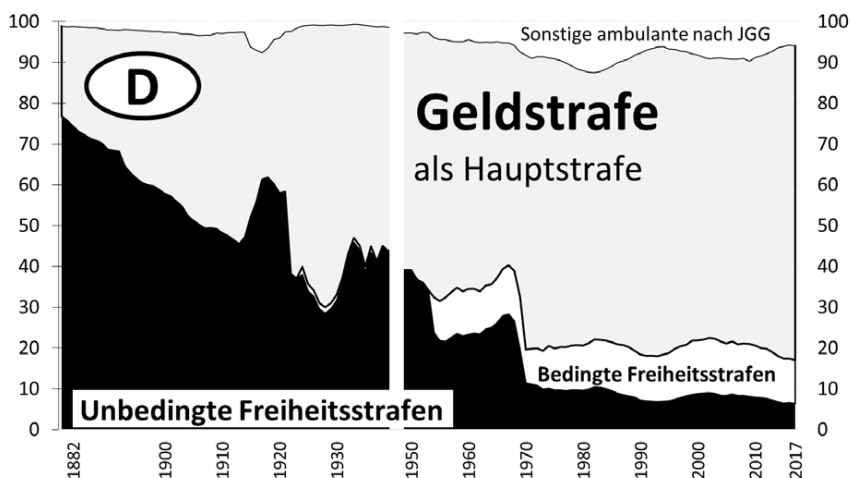


Abbildung 1b: Entwicklung der Sanktionspraxis in Deutschland⁷

In der Schweiz waren es neben den Bußen die bedingt verhängten Freiheitsstrafen, sodann ab 2007, wie schon in Deutschland nach dem Erfolg des Tagessatzsystems, der Ausbau der Geldstrafen zur Regelstrafe, die den Anteil unbedingter Freiheitsstrafen an den Verurteilungen Erwachsener von mehr als 75% auf zuletzt weniger als 10% in der Schweiz und weniger als 5% in Deutschland zurückdrängen.⁸

Die nicht-freiheitsentziehenden Sanktionen erreichen heute somit (in Deutschland wie in der Schweiz) den weitaus größten Teil gerade auch derjenigen Gruppe, die vormals à conto ihrer schlechten Prognose noch als notorisch unverbesserlich und deshalb gesichert unterzubringen galt (ein, wie wir

7 Deutschland: Nicht dargestellt: Todesstrafe (0.01 bis 0.03%). Sonstige: ambulante Zuchtmittel und Erziehungsmaßregeln nach Jugendgerichtsgesetz (JGG). Gebiet: Deutsches Reich bzw. Westdeutschland und Westberlin, 1995 bis 2006 einschl. Berlin, ab 2007 Bundesrepublik; Anteile hier bezogen auf nach Allg. und nach Jugendstrafrecht Verurteilte.

8 Anders bei den in Deutschland nach Jugendgerichtsgesetz verurteilten Jugendlichen und Heranwachsenden bis unter 21 J.: Von diesen wurden 2017 6,5% zu unbedingten Freiheitsstrafen („Jugendstrafe“) sowie weitere 17% zu Jugendarrest als Sonderform unbedingten kurzen Freiheitsentzugs bis zu max. 4 Wochen verurteilt – zusammen mehr als 23% der jungen Verurteilten. In der Schweiz entfielen 2017 nur 2,2% der Verurteilungen Jugendlicher auf unbedingte oder teilbedingte Freiheitsstrafen.

heute wissen, immens hoher Anteil an ‚falsch-positiven‘ Gefährlichkeitsprognosen):⁹ Verwahrungsanordnungen aus Anlass einer Straftat machen heute weit weniger als 1% der Aburteilungen aus.¹⁰

Jedenfalls hat sich die Justizpraxis darauf eingelassen, in Deutschland später als in der Schweiz, zunehmend auch strafrechtlich und sozial vorbelastete Tätergruppen nicht-freiheitsentziehend zu sanktionieren, wobei bedingte, zur Bewährung ausgesetzte Freiheitsstrafen sowie monetäre Sanktionen an die Stelle unbedingter Freiheitsstrafen traten.

Dabei ist die so spektakuläre Änderung der Sanktionspraxis in der Schweiz ab 2007 mit dem Rückgang des Anteils der gegen Erwachsene bedingt verhängten Freiheitsstrafen von 46% (2006) auf 3% (2007), der un- oder teilbedingt verhängten Freiheitsstrafen von 15 auf 7%¹¹ Ergebnis eines geplanten Systemwechsels (Revision des Allgemeinen Teils des schweizerischen StGB zum 1.1.2007). Das erklärte Ziel war die Zurückdrängung der kurzen Freiheitsstrafen bis zu sechs Monaten durch die Geldstrafe nach dem Tagessatzsystem, die seitdem auch bedingt verhängt werden kann (dies ist seit 2007 bei mehr als 80% der Geldstrafen der Fall).¹²

9 ‚Falsch-positive‘ Prognosen betreffen die Fälle, denen bei Anwendung klinischer oder statistischer Prognoseverfahren fälschlich ein entscheidungserheblich hohes Rückfallrisiko zugeschrieben wird. Da dies in der Regel zum Ausschluss aus Freiheit führt (Versagung von Strafaussetzung, bedingter Entlassung, Freigang; Anordnung von Sicherungsverwahrung), ist es nur ausnahmsweise möglich (so bei aufgrund von Gefährlichkeitsprognosen beantragter oder verhängter, jedoch aus rechtlichen Gründen aufgehobener Sicherungsverwahrung), den tatsächlich regelmäßig unvertretbar hohen Anteil falsch-positiver Gefährlichkeitsprognosen festzustellen (s. unten 5.3 m.w.N.).

10 2017 wurde bei 0,01% bzw. 0,09% der Abgeurteilten Sicherungsverwahrung bzw. Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus angeordnet, ferner die (kürzer befristete) Unterbringung in einer Entziehungsanstalt bei 0,3% der Abgeurteilten. In der Schweiz wurde im Mittel der Jahre 2007 bis 2017 jährlich gegen 4 Straftäter eine Verwahrung (Art. 64 StGB) angeordnet; der Anteil der Verwahrten (seit 2010 stabil um ca. 150) am Bestand der in der Schweiz Inhaftierten liegt bei ca. 2%. Häufiger sind dagegen auch dort Anordnungen stationärer Behandlungsmaßnahmen aus Anlass einer Straftat (in der Schweiz gem. Art. 59, 60 StGB 2007-2017 im Mittel ca. 225, zuletzt 0,2% der Verurteilungen (nach Tab. 19.03.03.02.01.04.01, Strafregisterstand: 20.5.2019 <www.bfs.admin.ch>; vgl. *Fink* 2018, 71ff., zu Deutschland *Heinz* 2017 [oben Anm. 6], 141ff.).

11 Daten: Tab. 19.03.03.02.02.01.02 <www.bfs.admin.ch>, Strafregisterstand 20.05.2019.

12 Die erneute Revision des schweizerischen Sanktionenrechts zum 1.1.2018 lässt Freiheitsstrafen unter sechs Monaten wieder unter erleichterten Bedingungen zu; diese können neu auch bedingt ausgesprochen werden. Electronic Monitoring wird als Vollzugsform für Freiheitsstrafen zwischen 20 Tagen und 12 Monaten vorgesehen und kann auch für den

Auch in Deutschland wirkten sich die mit der stärkeren Gewichtung des Präventionszwecks verbundenen¹³ legislatorischen Änderungen in einer deutlichen Zäsur aus: Sie bestand in der Wiedereinführung der Straf- und Strafaussetzung zur Bewährung in Verbindung mit der Möglichkeit der Bestellung der (im Jugendstrafrecht obligatorischen) Bewährungshilfe zu Beginn der 1950er Jahre sowie – durch die Strafrechtsreformen 1969 und 1975 – der Zurückdrängung der kurzen Freiheitsstrafe durch Geldstrafe im Tagessatzsystem (§ 40 StGB) und der Ausweitung der (gesetzlich bis dahin nur als Ausnahme vorgesehenen) Aussetzungsmöglichkeit bei Freiheitsstrafen bis zu 2 Jahren (§§ 56ff. StGB). Letzteres geschah im Nachvollzug der schon zuvor durch die obergerichtliche Rechtsprechung mitgetragenen „Reform von unten“ nach positiven Erfahrungen der Praxis mit Strafaussetzung und Bewährungshilfe auch bei bereits vorbelasteten Verurteilten in schwierigen Lebensumständen,¹⁴ motiviert nicht zuletzt durch schlechte Erfahrungen der Praxis mit dem ‚Drehtürvöllzug‘ nach wiederholtem Freiheitsentzug.

Wie sehr die unbedingt verhängte Freiheitsstrafe inzwischen zum Ausnahmefall strafrechtlicher Sanktionierung wurde, wird erst deutlich, wenn neben der oben im *Abbildung 1b* dargestellten Struktur der formellen Sanktionen durch Strafurteil auch die (erst seit den 1980er Jahren statistisch nachvollziehbare)¹⁵ Praxis der ‚informellen‘ Sanktionierung durch Opportunitätseinstellungen („Diversion“) als verfahrensökonomische Alternative zur formellen Sanktionierung durch Anklage und Strafurteil berücksichtigt wird. Die zunehmende Nutzung der Diversion absorbiert den Druck des über lange Zeit stark angestiegenen Verfahrensanfalls der Justiz im Gefolge der Zunahme des polizeilich registrierten Fallaufkommens, das sich alleine im Zeitraum von 1963 bis

Strafrest langer Freiheitsstrafen für 3 bis 12 Monate angeordnet werden. Die vom Schweizer Bundesrat (Botschaft 12.046 vom 4. April 2012, BBl 2012 4721ff.) befürwortete Abschaffung der bedingten Geldstrafen konnte sich nicht durchsetzen.

- 13 Zur kriminalpolitischen Gesamtkonzeption der deutschen Strafrechtsreform s. insb. die BGH-Entscheidung aus 1970 (1 StR 353/70, BGHSt 24, 40, hier: 42f.), nach der „die Strafe nicht die Aufgabe hat, Schuldausgleich um ihrer selbst willen zu üben, sondern nur gerechtfertigt ist, wenn sie sich zugleich als notwendiges Mittel zur Erfüllung der präventiven Schutzaufgabe des Strafrechts erweist. ... Grundsätzlich geht deshalb die Geldstrafe der Freiheitsstrafe, die Aussetzung dem Vollzug vor, soweit dies der Rechtsgüterschutz im Hinblick auf die zu erwartende kriminalpolitische Wirksamkeit zulässt“.
- 14 Zur Einordnung der Konzeption und der Entwicklung in Deutschland im internationalen Vergleich s. *Dünkel/Spiess* (Hrsg.), Alternativen zur Freiheitsstrafe - Strafaussetzung zur Bewährung und Bewährungshilfe im internationalen Vergleich. Freiburg i.Br. 1983.
- 15 Ausführlich zur Datenlage *Heinz* 2014, Sanktionensystem (oben Fn. 6).

1993 nahezu verdreifacht hat.¹⁶ Die Diversionsbestimmungen des Jugendgerichtsgesetzes (§§ 45, 47 JGG) und der StPO (insb. §§ 153, 153a StPO) erlauben es Staatsanwaltschaft und Gericht, bei Vorliegen der rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen für Anklage bzw. Verurteilung von Anklageerhebung oder förmlicher Verurteilung abzusehen. Während rechtspolitisch motivierte Kritik sich gegen eine angebliche Tendenz zur „Kuscheljustiz“ richtete, war in der rechtssoziologisch-kriminologischen Literatur umstritten, ob von der Ausweitung der Diversionspraxis eine tatsächliche Entlastung der Beschuldigten durch die Vermeidung des förmlichen Strafmakels und eine Reduzierung des Umfangs förmlicher Kriminalisierung im Bereich der leichten und mittleren Delinquenz erwartet werden kann. Befürchtet wird, dass diese Verfahrensvariante im Ergebnis zu einer Ausweitung des Netzes sozialer Kontrolle („net widening“) genutzt wird, indem nicht anstelle, sondern zusätzlich zu den formellen Sanktionen vermehrt auch minderschwere Fälle ‚informell‘, insbesondere mit Auflagen, also durchaus sanktionierend, erledigt werden.¹⁷

Bezieht man die Anteile freiheitsentziehender Strafen auf die Gesamtzahl der (informell oder formell) Sanktionierten, so werden 2017 im Bereich des Allgemeinen Strafrechts nurmehr 2,2% der Sanktionierten zu einer unbedingten Freiheitsstrafe verurteilt; nach JGG 1,5% zu unbedingter Jugendstrafe, aber mit weiteren 3,8% Jugendarrest insgesamt 5,2% der jugendstrafrechtlich Sanktionierten zu einer unmittelbar freiheitsentziehenden Sanktion. Zur weitergehenden Prüfung eines net-widening Effekts ist die Bezugnahme auf *relative* Anteile der informell oder formell, ambulant oder freiheitsentziehend Sanktionierten an der Sanktioniertenpopulation nicht geeignet: Eine quantitative Ausweitung des Sanktionsnetzes durch informelle Sanktionen zusätzlich zu den weiterhin verhängten förmlichen Strafen würde zwar zu einem geringeren Anteil formeller Sanktionen, aber nicht zu einer Reduzierung des entsprechenden bevölkerungsbezogenen Sanktionsrisikos führen. Die Berechnung von bevölkerungsbezogenen Häufigkeitszahlen ermöglicht dagegen eine Einschätzung, ob und wieweit tatsächlich häufiger oder weniger häufig formell oder informell, freiheitsentziehend oder ambulant sanktioniert wird.¹⁸

16 von 2.914 (1963) auf 8.337 (1993) Fälle je 100.000 der Wohnbevölkerung (ohne Straftaten im Straßenverkehr).

17 S. etwa *Ludwig*, Strafe im neuen Gewand, Berlin 1989; *Sack*, Kriminologie aus deutscher Sicht, in: Albrecht/ Kürzinger (Hrsg.), Kriminologie in Europa – Europäische Kriminologie?, Freiburg i.Br. 1994, 121-165.

18 Allerdings sind Häufigkeitszahlen mit Bezug auf die Wohnbevölkerung dadurch verzerrt, dass – im Zähler des Quotienten – auch Sanktionierte erfasst werden, die nicht zur Wohn-

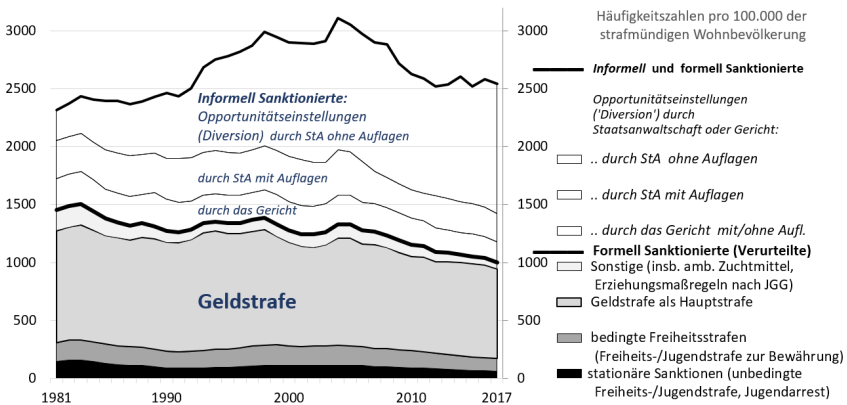


Abbildung 2: Häufigkeitszahlen formell und informell Sanktionierter, Deutschland, 1981 - 2017¹⁹

Abbildung 2 zeigt anhand der bevölkerungsbezogenen Häufigkeitszahlen der formell (durch Strafurteil) und informell (einschließlich der Opportunitätseinstellungen) Sanktionierten,

- dass der Umfang der *informellen* Sanktionierung sich von 1981 bis 2004 verdoppelte (dies allerdings durch staatsanwaltschaftliche Diversionseinstellungen ohne Auflagen), danach aber insgesamt wieder abnahm;
- dass die Häufigkeit *formeller* Sanktionierung sowohl durch freiheitsentziehende Strafen als auch insgesamt im dargestellten Zeitraum tatsächlich zurückging;
- dass die Häufigkeit der Verurteilungen und der unter Auflagen erfolgten Opportunitätseinstellungen *zusammen* inzwischen unter das Niveau der 1981 erfolgten förmlichen Verurteilungen zurückging.

bevölkerung zählen, insbesondere Nichtdeutsche ohne in Deutschland registrierten Wohnsitz wie Durchreisende, Grenzpendler, Stationierungstreitkräfte, Zuwanderer und Flüchtlinge ohne Aufenthaltsstatus, deren Anteil zuletzt zunahm und so zu einer Überschätzung der auf die amtlich registrierte Wohnbevölkerung bezogenen Häufigkeitszahlen führt.

19 Gebiet: Westdeutschland und Westberlin, 1995 bis 2006 einschl. Berlin, ab 2007 Bundesrepublik. Berechnung nach Daten der Strafverfolgungsstatistik und der Staatsanwaltschaftsstatistik, Statistisches Bundesamt <www.destatis.de>.

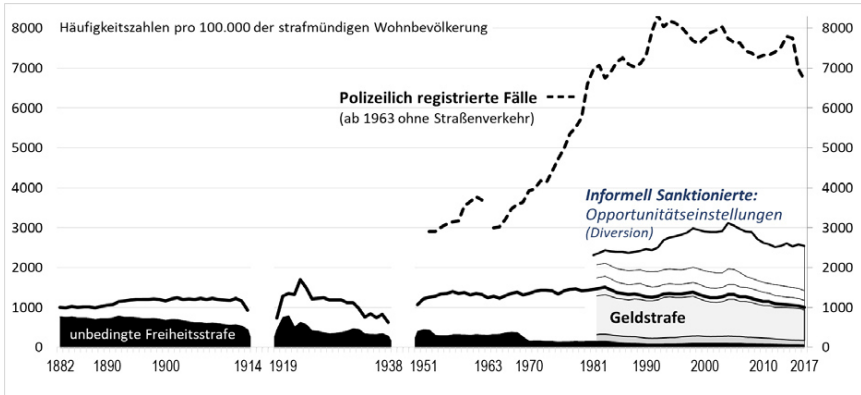


Abbildung 3: Häufigkeitszahlen formell und informell Sanktionierter, Deutschland, 1882 - 2017²⁰

Zieht man die verfügbaren historischen Daten der deutschen Verurteiltenstatistiken mit heran (Abbildung 3), so wird deutlich, dass die Verurteiltenzahlen nach 1950 nur geringfügig über dem Niveau der Zeit vor 1914 bleiben, nach 1980 tendenziell abnehmen und zuletzt sogar das Niveau der Jahre um 1900 unterschreiten; dies geschieht trotz der erheblichen Zunahme des seit den 1950er Jahren durch die Polizei registrierten Fallaufkommens.²¹

Der insbesondere in den 1950er- bis 1990er Jahren wachsende *input* in das deutsche Strafjustizsystem wurde so durch den Ausbau staatsanwaltschaftlicher Sanktions- und insbesondere Einstellungskompetenz mit den ökonomischen Verfahrensalternativen Geldstrafe (überwiegend im Strafbefehlsverfahren) und Diversion nicht nur aufgefangen, sondern sogar überkompensiert, mit überwiegend ‚entkriminalisierenden‘ Konsequenzen im Sinne der Vermeidung förmlicher Sanktionierung durch Anklage und Strafurteil.

20 Gebietsstand wie oben Abbildung 1b; Datenquellen wie Abbildung 2; ältere Daten nach Oberwittler, Kriminalität, in: Rahlf (Hrsg.), Deutschland in Daten. Zeitreihen zur Historischen Statistik, Bonn 2015, 130-141; Datenfile: GESIS Datenarchiv < www.gesis.org>, histat Studiennummer 8603.

21 Anders als bei den Verurteiltenzahlen sind beim polizeilich registrierten Fallaufkommen Straßenverkehrsdelikte nicht erfasst; auf sie entfielen 2017 22% der Verurteilungen und 36% der Einstellungen mit Auflage nach § 153a StPO.

4. Was sich bewährt hat: Befunde der Rückfallstatistik

4.1 Rückfall in der Schweiz...

Die für Deutschland wie für die Schweiz dargestellte Entwicklung – weniger Freiheitsstrafen, insbesondere weniger unbedingte Freiheitsstrafen – begegnete erwartungsgemäß politischen Widerständen, die zuletzt in der Schweiz zu einer ‚Revision der Revision‘ des Sanktionenrechts zum 1.1.2018 führten, wonach die Verhängung kurzer Freiheitsstrafen (nunmehr auch bedingt) wieder erleichtert werden soll, sofern sie nötig erscheint, um die Verurteilten von weiteren Straftaten abzuhalten.²² Dies erstaunt umso mehr, als die inzwischen durch das schweizerische Bundesamt für Statistik veröffentlichten Rückfalldaten eine Bewertung der Auswirkungen der 2007 erfolgten Revision ermöglichen, wie dies seinerzeit im Gesetzgebungsverfahren ausdrücklich gefordert wurde, um prüfen zu können, ob sich die so weit gehende Zurückdrängung der Freiheitsstrafen als verantwortbar erweist.

Wie *Abbildung 4* zeigt, lässt die Entwicklung der Rückfallraten der Schweiz nach allmählicher Zurückdrängung und 2007 weitergehender Abschaffung kurzer Freiheitsstrafen zugunsten der Geldstrafen nach dem Tagessatzsystem keine ungünstigen Auswirkungen auf die Rückfallraten der erwachsenen Verurteilten erkennen – obwohl ein erheblicher Teil der à conto der Deliktschwere und insbesondere der Vorbelastung früher zu Freiheitsstrafen Verurteilten nunmehr nicht-freiheitsentziehend sanktioniert wird.

²² Erfolglos blieben Vorstöße gegen den Vorrang der Geldstrafe und die Möglichkeit, diese auch weiterhin in bedingter Form zu verhängen. Vgl. *Jositsch/Poulikakos*, Neuerungen im Sanktionenrecht, ZStrR (Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht) 2017, 341-364.

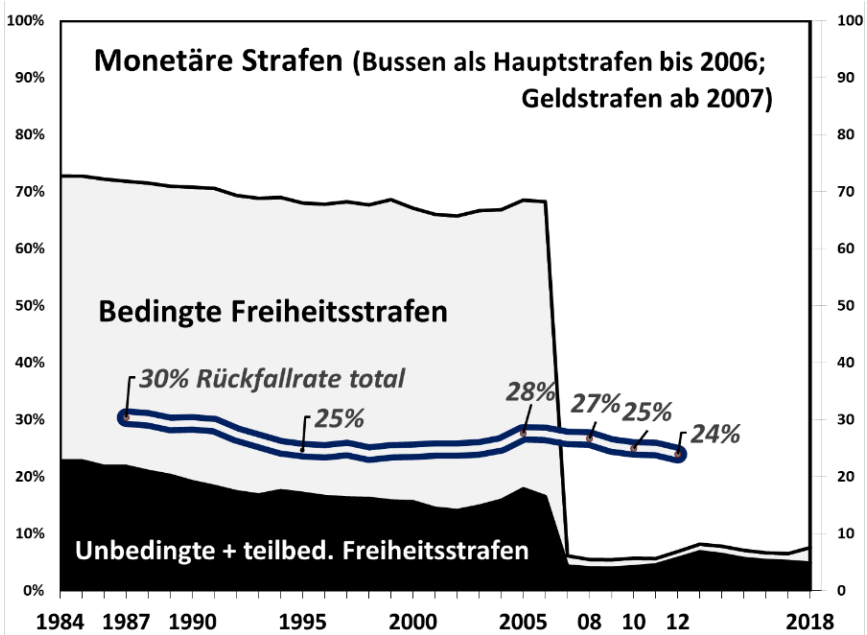


Abbildung 4: 3-Jahres-Rückfallraten erwachsener Verurteilter/Entlassener vor und nach der StGB-Revision 2007 in der Schweiz²³

4.2 ... und in Deutschland

Auch in Deutschland ist ein langfristiger Austausch der Sanktionsformen für einen erheblichen Teil der Bestraftenpopulation eingetreten (oben *Abbildung 2*), mit der Folge, dass der größte Teil der leichten und mittleren Delinquenz nicht mehr formell sanktioniert wird, dagegen im Bereich der formellen Sanktionierung der Anteil von mit schwereren Delikten und wiederholt Straffälligen zugenommen hat. Für die Beurteilung der Rückfallentwicklung in

²³ 3-Jahres-Rückfallraten, bezogen auf die im jew. Bezugsjahr verurteilten oder aus Strafvollzug entlassenen erwachsenen Schweizer Verurteilten (ohne Nicht-Schweizer, da die Rückfallrate aufgrund von Wegweisungen und Wegzügen unterschätzt würde). Nach Daten aus Tab. je-d-19.06.03.02.01.01 1987-2013 <www.bfs.admin.ch>, Strafregisterstand 31.3.2018; nicht dargestellt ist der letzte Zeitraum der Rückfallstatistik (2013 + 3 Jahre: 20%), für den Rückfall-Verurteilungen wegen noch anhängiger Rechtsmittelverfahren unvollständig erfasst sind.

Deutschland liegen, anders als in der Schweiz, bislang noch keine in der amtlichen Statistik regelmäßig im Längsschnitt ausgewiesenen Rückfalldaten vor. Ein Querschnittsvergleich anhand der Daten der bundesweiten Legalbewährungsstudie²⁴ (Abbildung 5) zeigt die Abstufung der Raten erneuter Verurteilung der nach allg. Strafrecht Verurteilten innerhalb von drei Jahren ab Bezugsjahr 2010 (insgesamt: 32%) in Abhängigkeit von der Sanktionsschwere: Nach unbedingter Freiheitsstrafe erfolgte eine erneute Verurteilung bei 45%; nach bedingter Freiheitsstrafe 39%; nach Geldstrafe lag der Wert vergleichsweise niedrig bei rund 30%, darin enthalten sind lediglich 2% zu unbedingter Freiheitsstrafe.

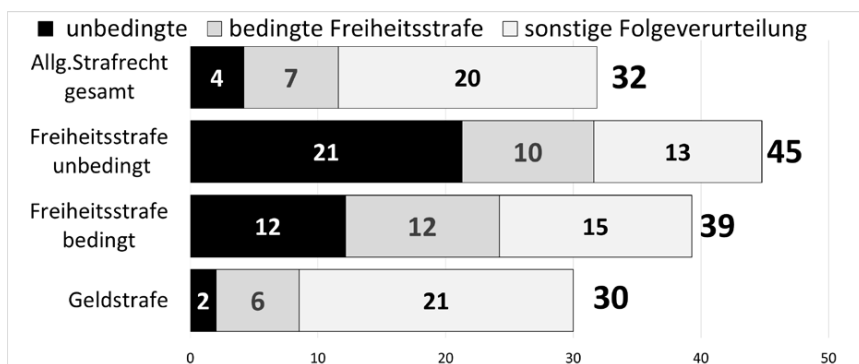


Abbildung 5: Erneute Registrierung (%) innerhalb von 3 Jahren nach Bezugsentscheidung 2010²⁵

Auch wenn dieser Querschnittsbefund der Rückfallstatistik jedenfalls nicht gegen eine Bewährung der Alternativen zur Freiheitsstrafe spricht – für eine vergleichende Bewertung der spezialpräventiven Wirkung sind diese Daten nicht geeignet, da sich die Zielgruppen der Sanktionsalternativen in ihrer Zusammensetzung ganz erheblich unterscheiden, und zwar insbesondere nach solchen Selektionsmerkmalen wie Deliktsschwere, sozialer und deliktischer

24 Eine amtliche Rückfallstatistik ist für Deutschland noch nicht eingeführt. Die Studie ‚Legalbewährung nach strafrechtlichen Sanktionen. Eine bundesweite Rückfalluntersuchung 2010 bis 2013 und 2004 bis 2013‘ (Jehle/Albrecht/Hohmann-Fricke/Tetal, herausgegeben vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, Godesberg 2016) dokumentiert die Legalbewährung aller in Deutschland justiziell registrierten Personen in Abhängigkeit von Delikt, Sanktion, Vorbelastung, Alter und Geschlecht für die Rückfallzeiträume 2010-2013 sowie 2004-2013.

25 Nach Daten der bundesweiten Rückfalluntersuchung (Jehle u.a. [Fn.24], 299), Tab. B 2.2.3.a.

Vorbelastung, die in der gerichtlichen Entscheidungspraxis mit entsprechend unterschiedlicher Prognoseeinschätzung verbunden sind. Doch gerade dieser Umstand ist hier von Interesse, hat doch die dargestellte Entwicklung der Sanktionspraxis dazu geführt, dass ein ganz erheblicher Teil der nach alter Praxis noch ganz überwiegend freiheitsentziehend Sanktionierten inzwischen mit Geldstrafe sanktioniert oder vom Vollzug einer Freiheitsstrafe bedingt verschont wird, sodass sich unter den nicht-freiheitsentziehend Sanktionierten ein inzwischen erheblich höherer Anteil der prognostisch ungünstiger beurteilten Verurteilten findet.

Um den Effekt der unterschiedlichen Zusammensetzung der Bestraftengruppen zu kontrollieren, kann die erhebliche Varianz der örtlichen Sanktionspraxis genutzt werden, wie sie *Grundies* dokumentiert hat.²⁶ *Tetal* konnte anhand der Querschnittsdaten des Bundeszentralregisters mit einem quasi-experimentellen Ansatz zeigen, dass bei statistischer Kontrolle der mit der Rückfallwahrscheinlichkeit assoziierten Selektionsmerkmale (insb. Delikt, strafrechtliche Vorbelastung, Alter) „die Sanktionen bei den untersuchten Deliktgruppen“ (einfacher Diebstahl, schwerer Diebstahl, Betrug) ohne negativen Effekt auf die Legalbewährung „weitestgehend austauschbar sind“.²⁷

Dass der Befund der Austauschbarkeit der Sanktionen auch für Deutschland gilt, wo zuletzt ein geringerer Teil der insgesamt Sanktionierten (und auch der Bevölkerung) mit Freiheitsstrafe (oder überhaupt formell) sanktioniert wird, als dies noch vor 100 oder 50 Jahren der Fall war, ist deshalb beachtlich, weil mit der dargestellten Ausweitung der Diversionspraxis in Deutschland die weniger schweren Fallgruppen inzwischen überwiegend gar nicht mehr zur Anklage und Verurteilung kommen und die Gruppe der formell Sanktionierten einen höheren Anteil an sozial wie strafrechtlich vorbelasteten Verurteilten aufweist. Denkt man zurück an die durch *von Liszt* seinerzeit konzipierte risikoorientierte Triage, so wird sogar von der damals noch als „unverbesserlich“ taxierten Zielgruppe, für die allenfalls sichernde Einschließung „auf Lebenszeit“ in Betracht kommen sollte,²⁸ heute der ganz überwiegende Teil nicht-freiheitsentziehend sanktioniert.

26 *Grundies*, Regionale Unterschiede in der gerichtlichen Sanktionspraxis in der Bundesrepublik Deutschland. Eine empirische Analyse. In: Hermann/Pöge (Hrsg.), *Kriminalsoziologie. Handbuch für Wissenschaft und Praxis*, Baden-Baden 2018, 295–316.

27 *Tetal*, Die Wirkung strafrechtlicher Sanktionen auf die Legalbewährung. In: Walsh/Pniowski/Kober/Armborst (Hrsg.), *Evidenzorientierte Kriminalprävention in Deutschland. Ein Leitfadens für Politik und Praxis*, Wiesbaden 2018, 533–556 (555).

28 So *von Liszt*, Zweckgedanke (Fn. 2), 169.

Damit bestätigt sich – im Längsschnitt der veränderten Sanktionspraxis wie in der Querschnittsanalyse bei Kontrolle von Selektionsmerkmalen – auch für Deutschland der international gefestigte Forschungsstand:²⁹ Wo immer ein Austausch von eingriffsintensiven gegen weniger eingriffsintensive Sanktionen rechtlich möglich und innerhalb vergleichbarer Tat- und Tätergruppen beobachtbar war, findet sich – für keine Tat- oder Tätergruppe – ein empirischer Beleg für ungünstige Effekte auf die Legalbewährung nach der weniger eingriffsintensiven Reaktion.

Für ein rechtsstaatliches, dem Rechtsgüterschutz und den Prinzipien der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit verpflichtetes Strafrecht ist diese Befundlage folgenreich: Was – in Hinblick auf die normierten Strafzwecke – nicht belegbar besser wirksam ist als die verfügbaren weniger eingriffsintensiven Sanktionsalternativen, das kann nicht als notwendig begründet werden – das ist gewissermaßen der erste Hauptsatz einer jeden evidenzbasierten Sanktionspraxis, für die gilt, dass Strafe nicht Selbstzweck ist, sondern nur dann und nur soweit gerechtfertigt ist, als sie sich auch tatsächlich „als notwendiges Mittel zur Erfüllung der präventiven Schutzaufgabe des Strafrechts erweist“ (BGH 1970, 1 StR 353/70, BGHSt 24, 42). Unter dieser normativen Vorgabe wird man die dargestellte Entwicklung der Sanktionspraxis - die Begrenzung der formellen Sanktionierung und hier insbesondere der freiheitsentziehenden Strafen - als verantwortbar und erfolgreich beurteilen können.

5. Was zum Problem geworden ist: Nebenwirkungen der Reform

Dass die Bilanz gleichwohl nicht uneingeschränkt positiv ausfallen kann,³⁰ hängt mit einigen der Besonderheiten der Reform in Deutschland zusammen, die diese in ihrer Reichweite begünstigt und forciert, zugleich aber problematische Nebeneffekte hervorgebracht haben:

- 1) Der Ausbau der *informellen* Sanktionskompetenz der Staatsanwaltschaft (und damit der Exekutive) führte zu einer Begrenzung des Umfangs formeller Kriminalisierung durch Strafurteil, zugleich aber auch

29 S. schon den Überblick bei *Albrecht/Dünkel/Spiess*, Empirische Sanktionsforschung und die Begründbarkeit von Kriminalpolitik, MschrKrim 64, 1981, 310-326.

30 So auch jüngst bei *Dünkel*, Wege und Irrwege der Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems in Deutschland, in Gedächtnisschrift Joecks, München 2018, 51-65.

zu Ungleichheit und mangelnder rechtlicher Kontrolle der Praxis der Opportunitätseinstellungen.

- 2) Der Ausbau der *formellen* Sanktionskompetenz der Staatsanwaltschaft zeigt sich darin, dass die Verhängung von Geldstrafe überwiegend im Strafbefehlsverfahren ohne richterliche Anhörung stattfindet. Folge dieses weitgehend routinisierten Verfahrens ist, dass die Zielsetzung der Reform, kurze Freiheitsstrafe zu vermeiden, durch die Häufigkeit der Vollstreckung uneinbringlicher Geldstrafen in Form der Ersatzfreiheitsstrafe konterkariert wird.
- 3) Infolge der Reform hat sich die *Zusammensetzung der Gefangenen- und Verwahrtenpopulation* in zwei problematische Richtungen entwickelt – einerseits durch den zunehmenden Anteil der kurzen Ersatzfreiheitsstrafen, andererseits durch den relativ großen Anteil von aus Risikowägungen langjährig Verwahrten, insbesondere auch im Maßregelvollzug.

5.1 Informalisierung zu Lasten der Rechtsgleichheit?

Den rechtsstaatlichen Prinzipien der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit entspricht die Rücknahme des strikten Legalitätsprinzips zugunsten von Diversion in Fallkonstellationen, in denen über das Ermittlungsverfahren hinaus eine förmliche Ahndung (insb. wegen Geringfügigkeit) nicht oder (z.B. nach erzieherischen Maßnahmen, Entschuldigung, Schadensausgleich) nicht mehr erforderlich ist. Tatsächlich maßgeblich für die extensive Anwendung der staatsanwaltlichen Diversionsmöglichkeiten der StPO und des JGG sind aber vor allem die verfahrensökonomischen Vorteile der Opportunitätsentscheidung, die eine ausführliche und rechtsmittelfeste Begründung (anders als bei Offizialeinstellungen gem. § 170 StPO oder bei einem Strafurteil) entbehrlich machen, meist routinemäßig im schriftlichen Verfahren abgewickelt werden und den gerichtlichen Verfahrensanfall begrenzen. Anders als im Schweizer StGB, wo bei Vorliegen der Voraussetzung des § 52 StGB(CH) – Schuld und Tatfolgen gering – das Verfahren zwingend einzustellen ist (BGer 6B_45/2016 vom 13.6.2016), eröffnen die deutschen Opportunitätsbestimmungen in StPO und JGG dem Beschuldigten keine Möglichkeit einer rechtlichen Überprüfung einer im Einzelfall willkürlich erscheinenden Versagung

der Diversion. Das begünstigt das Fortbestehen der extremen regionalen Unterschiede im Verfolgungs- und Sanktionsrisiko,³¹ entgegen dem Monitum des Bundesverfassungsgerichts vom 9.3.1994, „für eine im Wesentlichen einheitliche Einstellungspraxis der Staatsanwaltschaften zu sorgen“ (BVerfGE 90, 145ff, 190). Das (bundes-)rechtlich gebundene Ermessen bei staatsanwalt-schaftlichen Diversionsentscheidungen wird vielmehr durch ländereigene Richtlinien teils willkürlich und entgegen den bundesrechtlichen Bestimmungen (insb. § 45 Abs. 1 JGG; § 153 StPO) unterlaufen.³²

Problematisch sind insbesondere regionale Praktiken, in denen das informelle jugendstrafrechtliche Diversionsverfahren – ohne jugendrichterliche Beteiligung – zu teils exzessiven Auflagen punitiven Charakters (bis zu 200 ‚Arbeitsstunden‘) oder unter Verstoß gegen elementare Schutzbestimmungen des JGG für die Inszenierung sog. ‚Schülergerichte‘ zur Ahndung jugendtypischer Bagatelldelikte missbraucht wird.³³

Namentlich bei Fallgruppen wie Ladendiebstahl oder Leistungserschleichung würden die materiellrechtliche Entkriminalisierung und ein Verweis auf die zivilrechtliche Geltendmachung von Ansprüchen oder die Regelung im Ordnungswidrigkeitenverfahren zu besser vertretbaren Lösungen führen.

5.2 Ökonomisierung zu Lasten der Schwachen?

Geldstrafen (die mehr als 80% der nach allg. Strafrecht verhängten Kriminalstrafen ausmachen) werden inzwischen ganz überwiegend – bis zu 90%³⁴ –

31 Dokumentiert im Konstanzer Inventar <www.ki.uni-konstanz.de/kis>, insb. *Heinz* 2015 (oben Fn. 6).

32 S. jüngst in der „Rundverfügung des Generalstaatsanwalts des Freistaates Sachsen zur einheitlichen Strafverfolgungspraxis sowie zur Strafzumessung und zu sonstigen Rechtsfolgen“ zum 1.3.2019; dazu *Hoven/Strobl/Kinzig*, „Null Toleranz – Bagatellen bestrafen?“, *KriPoZ* (4) 2019, 206-213.

33 *Spiess*, Was soll (und was darf) Diversion? Schülergerichte, Diversionstage, „Gelbe Karte“ als „bessere Diversion“? in: *DVJJ* (Hrsg.), Achtung (für) Jugend! Praxis und Perspektiven des Jugendkriminalrechts, Godesberg 2012, 441-476; *Heinz*, Schülergerichtsverfahren – unnötig und unzulässig?, in: *FS Rössner*, Baden-Baden 2015, 152-171.

34 So 2015 in Baden-Württemberg (= 77% aller Verurteilungen); in Nordrhein-Westfalen zu 76%. Trotz ihrer quantitativen Bedeutung werden Strafentscheidungen im Strafbefehlsverfahren nur in den beiden genannten Ländern in einer internen Sondererhebung erfasst; Nachweise bei *Heinz* 2017 (oben Fn. 6), 107-111. Die richterliche Beteiligung am Strafbefehlsverfahren (§ 498 StPO) erschöpft sich in der Regel in einer Gegenzeichnung des Strafbefehlsantrags; zu einer wegen richterlicher Bedenken anberaumten Hauptverhandlung kommt es extrem selten (2015 BW: 1,6%, NRW: 0,3%).

durch die Staatsanwaltschaft im schriftlichen Strafbefehlsverfahren ohne gerichtliche Verhandlung verhängt, an informell örtlich festgelegten Taxen („Preislisten“) orientiert und durch Textbausteine standardisiert. Einsprüche durch Beschuldigte oder Gericht, die eine gerichtliche Verhandlung erforderlich machen, sind außerordentlich selten. Die verfahrensökonomische Entlastung kommt nicht nur der Justiz zugute; die Vermeidung einer öffentlichen Hauptverhandlung entlastet auch die Beschuldigten, jedenfalls solche mit regeltem Einkommen oder Selbständige, für die die Aufbringung der nach Tagessätzen des versteuerten Einkommens bemessenen Geldstrafe meist kein Problem darstellt. Anders ist dies für den einkommensschwachen, sozialhilfeabhängigen Personenkreis, gegen den, wenn eine Aufklärung und Berücksichtigung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse unterbleibt, nicht selten unrealistisch hohe Tagessätze festgelegt werden.³⁵

Verhängt werden Geldstrafen häufig wegen geringfügiger, eher gemeinlästiger Delinquenz mit geringem Schaden: Im Jahr 2017 lauteten von allen Geldstrafen 42%, bei einfachem Diebstahl und Leistungserschleichung („Schwarzfahren“) mehr als die Hälfte auf 5 bis maximal 30 Tagessätze. Der Median der Tagessatzhöhe lag hier bei 10 bis 15 €, was auf den hohen Anteil einkommensschwacher und einkommensloser sozialhilfeabhängiger Verurteilter hinweist. Gerade bei dieser Gruppe wird die Zielsetzung der Strafrechtsreform – die Vermeidung kurzer Freiheitsstrafen – durch die häufige Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafen wegen Uneinbringlichkeit der Geldstrafen konterkariert. Von den wegen Beförderungserschleichung zu Geldstrafe Verurteilten musste nach einer Erhebung in Nordrhein-Westfalen 2012 jeder siebte eine Ersatzfreiheitsstrafe verbüßen;³⁶ von der Gesamtzahl der Freiheitsstrafe Verbüßenden waren zuletzt am Stichtag (31.3.2018) bundesweit 11% (dagegen 2005: 7%, 2000: 5%) wegen einer Ersatzfreiheitsstrafe in Haft. Geht man von einer mittleren Dauer der Ersatzfreiheitsstrafen von ca. 30 Tagen aus, entspricht dies fast 60.000 im Jahr angetretenen Ersatzfreiheitsstrafen³⁷ – weit

35 Zur „diskriminierende(n) Wirkung des Nettoeinkommensprinzips“ *Wilde*, Die Geldstrafe - ein unsoziales Rechtsinstitut? MschrKrim 98, 2015, 348-364; s.a. *Quensel*, »Uneinbringliche« Geldstrafen in den USA und bei uns, MschrKrim 101, 2018, 62 – 73; s. auch die Kritik an den „bei Hartz IV- Empfängern unrealistisch hoch bemessen(en)“ Tagessätzen bei *Dünkel/Flügge/Lösch/Pörksen*, Plädoyer für verantwortungsbewusste und rationale Reformen des strafrechtlichen Sanktionensystems und des Strafvollzugs: Thesen des Ziethener Kreises, ZRP 43 (6), 2010, 175-178 (177).

36 *Bögelein/Ernst/Neubacher*, Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen. Evaluierung justiziel-ler Haftvermeidungsmaßnahmen in Nordrhein-Westfalen, Baden-Baden 2014, 2.

37 Die Zahl der Haftzugänge wegen Ersatzfreiheitsstrafen wird seit 2003 nicht mehr statistisch nachgewiesen.

mehr als die ca. 33.000 im Jahr 2017 unbedingt verhängten Freiheitsstrafen. Von den Verurteilungen zu Geldstrafe führte demnach entgegen dem ursprünglichen Strafentscheid auf eine nicht-freiheitsentziehende Strafe mehr als jede zehnte zur Verbüßung einer Freiheitsstrafe. Die gesetzlichen Möglichkeiten zur Abwendung der Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe durch gemeinnützige Arbeit (Art. 293 EGStGB) haben die hohe Zahl und die zuletzt massive Zunahme des Anteils der Ersatzfreiheitsstrafen offensichtlich nicht verhindert.³⁸ Die gesetzlich in § 42 StGB vorgesehenen Zahlungserleichterungen und die problematischen Auswirkungen einer Ersatzfreiheitsstrafe³⁹ bleiben dabei schon mangels persönlicher Anhörung häufig unberücksichtigt.

Naheliegender wäre auch hier, insbesondere bei Delikten wie Ladendiebstahl und Beförderungserschleichung, der Verweis auf die zivilrechtliche Beitreibung des (im Vergleich zu den Vollzugskosten von mehr als 100 € pro Hafttag meist geringen) Schadens. Zugleich würden weniger Ressourcen in einer Form des massenhaften kurzen Strafvollzugs gebunden, die durch die Reform 1969 gerade obsolet werden sollte. Zielführender investiert wären diese Ressourcen bei dem oft wiederholt mit Bagatelldelikten auffälligen Personenkreis, wenn sie – in Verbindung mit einer Verfahrenseinstellung oder dem in Deutschland kaum genutzten Instrument der Verwarnung mit Strafvorbehalt (§ 59 StGB) – zum Zweck der Beratung, insbesondere der Sucht- und Entschuldungsberatung eingesetzt würden: Während schon wegen der begrenzten Dauer der Ersatzfreiheitsstrafe entlassungsvorbereitende und beratende Maßnahmen unterbleiben, kann die Verwarnung mit Strafvorbehalt mit einer Bewährungszeit, Auflagen und Weisungen verbunden werden, so u.a. mit der Weisung, sich um Schadenswiedergutmachung zu bemühen, sich einer ambulanten Heilbehandlung oder einer ambulanten Entziehungskur zu unterziehen, an einem sozialen Trainingskurs teilzunehmen (§ 59a StGB).

Die Verwarnung mit Strafvorbehalt besteht in der Aussetzung der Verurteilung zu einer Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen (unscharf formuliert: einer

38 Vgl. *Dünkel*, Ersatzfreiheitsstrafen und ihre Vermeidung. Aktuelle statistische Entwicklung, gute Praxismodelle und rechtspolitischen Überlegungen. Forum Strafvollzug 2011, 143-153.

39 Eingehender zu den Folgeproblemen (zu denen u.a. gehört, dass bei von SGB II-Leistungen Abhängigen im Fall der Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe der Leistungsanspruch einschließlich der Mietzahlungen ruht und ungünstigenfalls die Wohnung gefährdet wird) *Bögelein* u.a. 2014 (Fn. 36), 62.

zur Bewährung ausgesetzt, bedingten Geldstrafe).⁴⁰ 2017 wurde in Deutschland von dieser Möglichkeit lediglich in einer Größenordnung von 1,2% der verhängten Geldstrafen oder 1% der Verurteilungen Gebrauch gemacht. Dagegen wurden in der Schweiz 2017 und 2018 nicht weniger als 70% aller erwachsenen Verurteilten (81% aller zu Geldstrafe Verurteilten) zu einer bedingten Geldstrafe verurteilt⁴¹ – eine in der Schweiz 2007 eingeführte Sanktionsform, die seitdem offensichtlich in der Praxis in großem Umfang Akzeptanz findet. Durch eine Nutzung der Möglichkeiten des § 59a StGB könnten auch in Deutschland zahlreiche wegen minderschwerer Alltags- und Bagatelldelinquenz Beschuldigte, aber auch der Strafvollzug von der Vollziehung einer großen Zahl systemwidriger kurzer Freiheitsstrafen entlastet, dafür präventiv zweckmäßigere Möglichkeiten der Beratung und Hilfe für einen Personenkreis aus meist sozial und wirtschaftlich prekären Verhältnissen finanziert werden – bei per Saldo erheblichen Kostenersparnissen.⁴²

5.3 Risikoorientierung zu Lasten der Resozialisierung?

Dass Hilfen zur (Wieder-)Eingliederung und Bewältigung des Alltags angezeigt und – besser als ein Verwahrvollzug – geeignet sind, Rückfälle zu vermeiden, ist gesicherter Stand der Behandlungsforschung.⁴³ Als Risikogruppe

40 Anders als bei bedingter Freiheitsstrafe wird hier nicht die Vollstreckung einer ausgesprochenen Strafe, sondern die Verurteilung selbst zur Bewährung ausgesetzt; im Bewährungsfall bleibt es bei Schuldfeststellung und Verwarnung ohne förmliche Verurteilung.

41 Tabelle 19.03.03.02.02.01.02 Verurteilungen (Erwachsener) für ein Vergehen oder Verbrechen nach Art und Dauer der Hauptstrafe, Strafregisterstand 20.5.2019 <www-bfs.admin.ch>. Bedingte Geldstrafen nach dem Tagessatzsystem können mit einer betragslich festgelegten Geldbuße und der Auferlegung der Verfahrenskosten verbunden werden.

42 Vgl. dazu schon *Dünkel/Spiess*, Perspektiven der Strafaussetzung zur Bewährung und Bewährungshilfe im zukünftigen deutschen Strafrecht. *BewHi* 39, 1992, 117-138 sowie ausführlich und mit weiteren Vorschlägen zur Vermeidung der Vollstreckung kurzer Freiheitsstrafen *Dünkel*, Freiheitsstrafe – Für wen? Aktuelle Daten zur Entwicklung des Strafvollzugs, der Rückfallforschung, Straftäterbehandlung und zu Perspektiven einer „reduktionistischen“ Kriminalpolitik, in: *Strafverteidigervereinigungen* (Hrsg.): *Räume der Unfreiheit. Texte und Ergebnisse des 42. Strafverteidigertages Münster*, 2.-4. März 2018, Berlin 2018, 77-122 (insb. 120).

43 Vgl. *Pruin*, „What works and what else do we know?“ – Hinweise zur Gestaltung des Übergangsmagements aus der kriminologischen Forschung, 251-274, in: *Dünkel/Jesse/Pruin/von der Wense* (Hrsg.), *Die Wiedereingliederung von Hochrisikotätern in Europa – Behandlungskonzepte, Entlassungsvorbereitung und Übergangsmangement*. Godesberg 2016 sowie dort den abschließenden Evaluationsbericht 347ff., zusammengefasst in: *Dünkel*, *Treatment, transition management and re-integration of high-risk offenders in Europe – results of a comparative project*. *Security and Global Affairs*, 24-29.

gelten die wegen schwerwiegender sexueller und anderer Gewaltdelikte Inhaftierten, die, auch wenn einschlägige Rückfälle von erheblicher Schwere selten sind,⁴⁴ einer an Risikovermeidung orientierten, zunehmend restriktiven Entscheidungspraxis hinsichtlich entlassungsvorbereitender Maßnahmen und bedingter Entlassung begegnen. Dass der Bestand an Gefangenen mit einer voraussichtlichen Vollzugsdauer von mehr als 5 Jahren heute – auch nach gesunkenen Verurteiltenzahlen – deutlich höher ist als zu Anfang der 1970er-Jahre, deutet auf eine zunehmend restriktive Entscheidungspraxis bei der Aussetzung des Strafrests zur Bewährung hin. Größer als die Zahl der langfristige (mehr als 5 Jahre bis lebenslang) Gefangenen ist zudem die Zahl der gerichtlich in Sicherungsverwahrung (§ 66 StGB) oder Psychiatrischem Krankenhaus (§ 63 StGB) Untergebrachten.

Die Tendenz zu längerer Verwahrung und Zurückhaltung bei der bedingten Entlassung entspricht dabei keineswegs den empirischen Befunden, wonach von einem längeren Vollzug und der Versagung einer Restaussetzung keine spezialpräventiven Vorteile zu erwarten sind.⁴⁵ Erklärbar ist die restriktive Praxis durch die Asymmetrie der Risikoverteilung bei prognostischen Entscheidungen: Während jeder Einzelfall einer gravierenden Rückfälligkeit nach einer Aussetzungsentscheidung dem Entscheider vorgehalten werden kann, folgt aus dem notorisch hohen (in der Literatur auf 85% und mehr bezifferten)⁴⁶ Anteil aufgrund unzutreffender Risikoprognosen versagter Entlassungen kein Rechtfertigungsdruck, schon deshalb, weil diese nur ausnahmsweise sichtbar und quantifizierbar werden, so etwa bei der auf Gefährlichkeitsgutachten gegründeten, jedoch aus rechtlichen Gründen abgelehnten oder

44 Nach der bundesweiten Rückfalluntersuchung (*Jehle* u.a. [Fn. 24], 18f.) liegt nach neun Jahren „bei Tätern, die aufgrund von sexueller Nötigung oder Vergewaltigung registriert wurden, [...] die Rückfälligkeit mit einem erneuten sexuellen Gewaltdelikt bei 3% und mit jeder Art von Gewalt- oder Sexualdelikten bei 13%“, bei Raub- oder Erpressungsdelikten 12% einschlägig, 22% wegen Körperverletzung, weniger als 1% mit Tötungsdelikten; bei Tötungsdelinquenten einschlägig unter 1%, 10% wegen eines Körperverletzungsdelikts und ca. 2% aufgrund eines Raub- oder Erpressungsdelikts.

45 S. schon *Dünkel*, Prognostische Kriterien zur Abschätzung des Erfolgs von Behandlungsmaßnahmen im Strafvollzug sowie für die Entscheidung über die bedingte Entlassung. *MschKrim* 64, 1981, 279-295; *Dünkel/Pruin*, Die bedingte/vorzeitige Entlassung aus dem Strafvollzug im europäischen Vergleich, in Matt (Hrsg.), *Bedingte Entlassung, Übergangsmanagement und die Wiedereingliederung von Ex-Strafgefangenen*, Berlin 2012, 125-146 m.w.N.

46 *Nedopil/Stadtland*, Das Problem der falsch Positiven. Haben wir unsere prognostische Kompetenz seit 1966 verbessert? in Lösel/Bender/Jehle (Hrsg.): *Kriminologie und wissenschaftsbasierte Kriminalpolitik. Entwicklungs- und Evaluationsforschung*. Godesberg 2007, 541-550 (541).

aufgehobenen Sicherungsverwahrung.⁴⁷ Die Befunde der Behandlungsforschung belegen, dass insbesondere bei Risikogruppen wie Tätern sexueller und anderer Gewaltdelikte eine Strategie der Straftäterbehandlung mit validierten, insb. kognitiv-behavioralen, Verfahren in Verbindung mit entlassungsvorbereitenden und -begleitenden Maßnahmen wirksam und geeignet ist, die Häufigkeit von Rückfällen zu vermindern – und damit im Ergebnis auch den Belangen des Opferschutzes Rechnung trägt. „Gefangenenraten sind kein Schicksal“ (*Dünkel*); sie sind – wie insgesamt die justizielle Sanktionspraxis – veränderbar. Und es sind, wie die Entwicklung der Sanktionspraxis gezeigt hat, insbesondere diejenigen Straftäter die von Liszt seinerzeit noch der großen Gruppe der „Unverbesserlichen“ zugerechnet hat, die von der Öffnung des Strafrechts für eine resozialisierungsorientierte Sanktionspraxis am meisten profitiert haben – und mit ihnen die Allgemeinheit: Eine evidenzbasierte Sanktionspraxis, die die Erfahrung der weitgehenden Austauschbarkeit der Sanktionen ernst nimmt und weiter entwickelt und die auf erkennbare Risiken mit einer Orientierung an belegbar wirksamen Behandlungsstrategien anstelle extensiver Verwahrung antwortet, ist ein Beitrag zur Verminderung des Rückfalls und damit zu einem effektiveren Rechtsgüterschutz.

47 Zu den Ergebnissen der Bochumer Studie zur nachträglichen Sicherungsverwahrung in Deutschland s. *Alex*, Nachträgliche Sicherungsverwahrung – ein rechtsstaatliches und kriminalpolitisches Debakel, Holzkirchen 2010; *Alex/Feltes*, Nachträgliche Sicherungsverwahrung – Anmerkungen zur aktuellen Diskussion. Forum Strafvollzug 59, 2010, 159-163; s.a. *Kinzig*, Die Ausweitung der Sicherungsverwahrung und die daraus resultierenden Probleme für eine zuverlässige Kriminalprognose, in Bannenberg/Jehle (Hrsg.), Gewaltdelinquenz, langer Freiheitsentziehung, Delinquenzverläufe, Mönchengladbach 2011, 355-366.