



# Neue Kriminalpolitik

Forum für Kriminalwissenschaften, Recht und Praxis

## Herausgeber

Prof. Dr. Tillmann Bartsch  
Prof. Dr. Dr. Hauke Brettel  
Prof. Dr. Heinz Cornel  
Prof. Dr. Frieder Dünkel  
Prof. Dr. Andreas Eicker  
Prof. Dr. Monika Frommel  
Prof. Dr. Stefan Harrendorf  
Prof. Dr. Katrin Höffler  
Prof. Dr. Daniela Hunold  
Prof. Dr. Johannes Kaspar  
Prof. Dr. Joachim Kersten  
Prof. Dr. Jörg Kinzig  
Prof. Dr. Ralf Kölbel  
PD Dr. Reinhard Kreissl  
Prof. Dr. Christine Morgenstern  
Prof. Dr. Frank Neubacher  
Prof. Dr. Ineke Pruin  
Prof. Dr. Jens Puschke  
Prof. Dr. Tobias Singelstein  
Prof. Dr. Bernd-Rüdiger Sonnen  
Prof. Dr. Torsten Verrel

2 | 2025

Jahrgang 37

Seiten 99–224

ISSN 0934-9200

## TITEL: AKTUELLE HERAUSFORDERUNGEN IM STRAF- UND MASSREGELVOLLZUG

Alexander Baur, Pietje Block, Elena Schaffeld,  
Dörte Berthold

**Erste Entwicklungen in der Praxis des neu  
geregelten § 64 StGB**

Frieder Dünkel, Stefan Orlob, Christoph Thiele  
**§ 64 StGB zu reformieren reicht nicht. Plädoyer für ein  
Gesamtkonzept der Suchtbehandlung im Strafvollzug**

Theresa Schmitt

**Digitalisierung im Strafvollzug de lege lata und  
de lege ferenda**

## THEMEN

Felix Herzog

**Zum Gedenken an Monika Frommel**

Katrin Höffler, Johannes Kaspar, Tobias Reinbacher,  
Andreas Werkmeister

**Die „Letzte Generation“ als „kriminelle Vereinigung“?**

Lisa Schmollmüller

**Die Rolle der Staatsanwaltschaft bei bedingten  
Entlassungen. Befunde, Probleme und Lösungswege**



Nomos

**Herausgeber:** Prof. Dr. Tillmann Bartsch, KFN e.V. Hannover | Prof. Dr. Dr. Hauke Brettel, Johannes Gutenberg-Universität Mainz | Prof. Dr. Heinz Cornel, Alice Salomon Hochschule Berlin | Prof. Dr. Frieder Düinkel, Universität Greifswald | Prof. Dr. Andreas Eicker, Universität Luzern | Prof. Dr. Monika Frommel, Universität Kiel | Prof. Dr. Stefan Harrendorf, Universität Greifswald | Prof. Dr. Katrin Höffler, Humboldt Universität zu Berlin | Prof. Dr. Daniela Hunold, Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin | Prof. Dr. Johannes Kaspar, Universität Augsburg | Prof. Dr. Joachim Kersten, Deutsche Hochschule der Polizei Münster | Prof. Dr. Jörg Kinzig, Universität Tübingen | Prof. Dr. Ralf Kölbel, Ludwig-Maximilians-Universität München | PD Dr. Reinhard Kreissl, Vienna Centre for Societal Security, Wien | Prof. Dr. Christine Morgenstern, Ruhr-Universität Bochum | Prof. Dr. Frank Neubacher, Universität Köln | Prof. Dr. Ineke Pruin, Universität Bern | Prof. Dr. Jens Puschke, Universität Marburg | Prof. Dr. Tobias Singelstein, Goethe Universität Frankfurt a. M. | Prof. Dr. Bernd-Rüdiger Sonnen, Universität Hamburg | Prof. Dr. Torsten Verrel, Universität Bonn

**Schriftleitung:** Prof. Dr. Katrin Höffler | Prof. Dr. Johannes Kaspar

## Inhalt

### MAGAZIN

Bedirhan Erdem

Ein Geburtstag, kein Glück!

Das 20-Jährige Jubiläum der sogenannten Strafrechtsreform in der Türkei ..... 101

### TITEL: AKTUELLE HERAUSFORDERUNGEN IM STRAF- UND MASSREGELVOLLZUG

Alexander Baur, Pietje Block, Elena Schaffeld, Dörte Berthold

Erste Entwicklungen in der Praxis des neu geregelten § 64 StGB ..... 107

Frieder Düinkel, Stefan Orlob, Christoph Thiele

§ 64 StGB zu reformieren reicht nicht

Plädoyer für ein Gesamtkonzept der Suchtbehandlung im Strafvollzug ..... 125

Theresa Schmitt

Digitalisierung im Strafvollzug de lege lata und de lege ferenda ..... 154

### THEMEN

Felix Herzog

Zum Gedenken an Monika Frommel ..... 173

Katrin Höffler, Johannes Kaspar, Tobias Reinbacher, Andreas Werkmeister

Die „Letzte Generation“ als „kriminelle Vereinigung“? ..... 175

Lisa Schmollmüller

Die Rolle der Staatsanwaltschaft bei bedingten Entlassungen

Befunde, Probleme und Lösungswege ..... 194

Rezensionen ..... 212

# NK Neue Kriminalpolitik

Forum für Kriminalwissenschaften, Recht und Praxis

## Schriftleitung:

Prof. Dr. Katrin Höffler (ViSdP),  
Prof. Dr. Johannes Kaspar,  
Für Österreich: PD Dr. Reinhard Kreissl  
Für die Schweiz: Prof. Dr. Andreas Eicker

## Einsendungen bitte an:

Prof. Dr. Katrin Höffler  
Lehrstuhl für Strafrecht und Strafprozessrecht  
Humboldt Universität zu Berlin  
Unter den Linden 6  
10099 Berlin  
E-Mail: nk@nomos-journals.de  
www.nk.nomos.de

## Anzeigen:

Verlag C.H.Beck GmbH & Co. KG – Anzeigenabteilung  
Dr. Jiri Pavelka  
Wilhelmstraße 9  
80801 München  
Media-Sales:  
Tel: (089) 381 89-687  
mediasales@beck.de

## Verlag und Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung:

Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG  
Waldseestr. 3-5  
76530 Baden-Baden  
Telefon: 07221-2104-0  
www.nomos.de

Geschäftsführer: Thomas Gottlöber  
HRA 200026, Mannheim

Sparkasse Baden-Baden Gaggenau,  
IBAN DE05662500300005002266  
(BIC SOLADES1BAD)

Erscheinungsweise: vierteljährlich

## Preise:

Individualekunden: Jahresabo € 139 inkl. digitaler Einzelplatzlizenz  
Institutionen: Jahresabo € 329,- inkl. digitaler Mehrplatzlizenz  
Der Digitalzugang wird in der Nomos eLibrary bereitgestellt.  
Einzelheft: € 39,-  
Die Abopreise verstehen sich einschließlich der gesetzlichen Umsatzsteuer und zuzüglich Vertriebskostenanteil € 20,00 bzw. Direktbeorderungsgebühr € 3,50 (Inland)  
Die Rechnungsstellung erfolgt nach Erscheinen des ersten Heftes des Jahrgangs.

**Bestellungen** über jede Buchhandlung und beim Verlag.

## Kundenservice:

Telefon: +49-7221-2104-222  
Telefax: +49-7221-2104-285  
E-Mail: service@nomos.de

**Kündigung:** Abbestellungen mit einer Frist von sechs Wochen zum Kalenderjahresende.

## Adressenänderungen:

Teilen Sie uns rechtzeitig Ihre Adressenänderungen mit. Dabei geben Sie bitte neben dem Titel der Zeitschrift die neue und die alte Adresse an.

Hinweis gemäß Art. 21 Abs. 1 DSGVO: Bei Anschriftenänderung kann die Deutsche Post AG dem Verlag die neue Anschrift auch dann mitteilen, wenn kein Nachsendeauftrag gestellt ist. Hiergegen kann jederzeit mit Wirkung für die Zukunft Widerspruch bei der Post AG eingelegt werden.

ISSN 0934-9200

## Manuskripte und andere Einsendungen:

Alle Einsendungen sind an die o. g. Adresse zu richten. Es besteht keine Haftung für Manuskripte, die unverlangt eingereicht werden. Sie können nur zurückgegeben werden, wenn Rückporto beigelegt ist. Die Annahme zur Veröffentlichung muss in Textform erfolgen. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt die Autorin/der Autor der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG an ihrem/seinem Beitrag für die Dauer des gesetzlichen Urheberrechts das exklusive, räumlich und zeitlich unbeschränkte Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung in körperlicher Form, das Recht zur öffentlichen Wiedergabe und Zugänglichmachung, das Recht zur Aufnahme in Datenbanken, das Recht zur Speicherung auf elektronischen Datenträgern und das Recht zu deren Verbreitung und Vervielfältigung sowie das Recht zur sonstigen Verwertung in elektronischer Form. Hierzu zählen auch heute noch nicht bekannte Nutzungsformen. Das in § 38 Abs. 4 UrhG niedergelegte zwingende Zweitverwertungsrecht der Autorin/des Autors nach Ablauf von 12 Monaten nach der Veröffentlichung bleibt hiervon unberührt. Eine eventuelle, dem einzelnen Beitrag oder der jeweiligen Ausgabe beigelegte Creative Commons-Lizenz hat im Zweifel Vorrang. Zum Urheberrecht vgl. auch die allgemeinen Hinweise unter [www.nomos.de/urheberrecht](http://www.nomos.de/urheberrecht).

Unverlangt eingesandte Manuskripte – für die keine Haftung übernommen wird – gelten als Veröffentlichungsvorschlag zu den Bedingungen des Verlages. Es werden nur unveröffentlichte Originalarbeiten angenommen. Die Verfasser erklären sich mit einer nicht sinnentstellenden redaktionellen Bearbeitung einverstanden.

## Urheber- und Verlagsrechte

Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Das gilt auch für die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und ihre Leitsätze, soweit sie vom Einsendenden oder von der Schriftleitung erarbeitet oder redigiert worden sind. Der urheberrechtliche Schutz gilt auch im Hinblick auf Datenbanken und ähnliche Einrichtungen. Kein Teil dieser Zeitschrift darf außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes oder über die Grenzen einer eventuellen, für diesen Teil anwendbaren Creative Commons-Lizenz hinaus ohne schriftliche Genehmigung des Verlags in irgendeiner Form vervielfältigt, verbreitet oder öffentlich wiedergegeben oder zugänglich gemacht, in Datenbanken aufgenommen, auf elektronischen Datenträgern gespeichert oder in sonstiger Weise elektronisch vervielfältigt, verbreitet oder verwertet werden.

Namentlich gekennzeichnete Artikel müssen nicht die Meinung der Herausgeber/Redaktion wiedergeben.

Der Verlag beachtet die Regeln des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels e.V. zur Verwendung von Buchrezensionen.

# MAGAZIN

*Bedirhan Erdem*

## Ein Geburtstag, kein Glück!

Das 20-jährige Jubiläum der sogenannten Strafrechtsreform in der Türkei

*Dieser Beitrag ist dem ehrenden Andenken an Prof. Dr. Nevzat Toroslu<sup>1</sup> gewidmet.*

### *A. Einleitung*

Kaum ein Land exportiert so erfolgreich rechtsdogmatische Denkweisen wie Deutschland, besonders im Strafrecht, wo die deutsche Dogmatik längst zu einem globalen Bezugsrahmen geworden ist. Die deutsche Strafrechtsdogmatik zählt zu den besonders geschätzten Exportgütern.<sup>2</sup> Je intensiver sich der akademische und persönliche Austausch und die Kooperation zwischen Deutschland und seinen Rechtsimporteuren entwickelt, desto stärker festigt die deutsche Strafrechtslehre ihre Position innerhalb der universalen Strafrechtswissenschaft. Der Begriff des „Rechtsimporteurs“ mag nicht zu Unrecht zugespitzt erscheinen. Doch gerade darin liegt das Problem. Anders als bei einer souveränen Rezeption steht bei der türkischen Strafrechtsreform von 2005 nicht die kritische Aneignung, sondern die technokratische Übernahme im Vordergrund. Dieser kurze Beitrag erhebt keinen Anspruch, in die aus der Vormachtstellung der deutschen Strafrechtsdogmatik resultierende Überzeugungskraft einzutauchen, sondern setzt sich aus einer Innen- und Außenperspektive heraus mit der Geschichte des Rechtsimports (Rechtseinfuhr) aus Deutschland in die Türkei auseinander. Um den bisher ungeklärten Stand der Strafrechtsreform von 2005 in der Republik Türkei sowie deren Legitimationsdefizit zu thematisieren, rückt der Beitrag die bisher unsichtbare kriminalpolitische Trennlinie zwischen Rezeption und Rechtseinfuhr ins Licht.

1 Nevzat Toroslu (1937–2023) war ein türkischer Strafrechtswissenschaftler, der zur aufklärerischen Strafrechtswissenschaft beigetragen und die liberale Rechtsgutlehre in der Türkei begründet hat. Die sogenannte *Ankara-Schule* in der türkischen Strafrechtslehre, die sich aus der italienischen realistischen Rechtslehre entwickelt hatte, war sein eigenes Werk, gegründet auf seine Theorie und Methode. Er war der bekannteste Kritiker und konsequenteste Gegenfechter der Reform von 2005.

2 Roxin/Greco 2020, § 7 Rn. 85.

## B. Rezeption oder Rechtseinfuhr

Das Phänomen der Rechtseinfuhr ist nicht mit der Rezeption gleichzusetzen, die sich rechtspolitisch als weithin anerkannte Figur zur Übernahme und Aneignung einer ausländischen Rechts- und Werteordnung darstellt.<sup>3</sup> Die Türkei ist ein herausragendes Beispiel für beide Phänomene<sup>4</sup>: In den Gründungsjahren der Republik fand eine weitreichende Rezeption westlicher Rechtsordnungen statt, je nach Rechtsgebiet: das Zivilrecht und das Zivilprozessrecht aus der Schweiz, das öffentliche Recht aus Frankreich, das Strafrecht aus Italien und das Strafprozessrecht aus Deutschland. Die gesamte Rechtsordnung der modernen Türkei wurde auf den liberalen Rechtsordnungen der am besten geeigneten Länder aufgebaut und entsprechend weiterentwickelt. Die Übernahme der Gesetzbücher (*codes*) der jeweiligen Rechtsordnungen erfolgte nicht pauschal, sondern wurde von den Juristen der türkischen Revolution verfeinert, bearbeitet und an den Zielen der jüngsten Republik – Volkssouveränität, Gleichstellung von Frauen und Männer, Laizität – ausgerichtet.<sup>5</sup> An dieser Stelle ist hervorzuheben, dass Homosexualität in der Türkei nie unter Strafe gestellt worden war, obwohl sich nun die Türkei unter dem populistisch geschürten Hass gegen die LGBTI+-Community vorbereitet, „Handlungen gegen biologische Geschlechterrolle“ unter Strafe zu stellen.<sup>6</sup>

## C. Die sogenannte Reform des türkischen Strafrechts von 2005

### I. Methode: Technokratische Übernahme

Zurück zum Thema grenzt sich die Rechtseinfuhr vor allem durch das importierte Material ab. Nicht gesetzliche Vorschriften, allmählich festgelegte Maximen oder charakteristische Grundsatzentscheidungen der jeweiligen Rechtsordnung sind hierbei der Gegenstand der Übernahme, sondern subjektiv ausgesuchte Literaturmeinungen und die überhöhte wissenschaftliche Stellung der deutschen Strafrechtsdogmatik, auf die sich die Reformmacher selektiv beriefen. Die Reformverantwortlichen des türkischen StGB instrumentalisierten gezielt die epistemische Autorität der deutschen Strafrechtsdogmatik im kontinentaleuropäischen Raum, indem sie bestimmte dogmatische Konzepte übernahmen, um ihrer Gesetzgebung wissenschaftliche Legitimität zu verleihen, ohne Rücksicht auf eine systematische Anpassung an den nationalen Kontext. Problematisch war dabei nicht allein der Ausschluss der türkischen Strafrechtswissenschaft von diesem Prozess, sondern vor allem die Tatsache, dass die Auswahl der herangezogenen deutschen Ansichten weder transparent noch methodisch nachvollziehbar

3 Hirsch 1981, 16-17.

4 Tellenbach 2003, 2-3.

5 Tellenbach 2003, 3.

6 Dazu s. die aktuelle Berichtserstattung von KAOS-GL: <https://kaosgl.org/en/single-news/hud-a-par-has-submitted-a-bill-of-law-against-lgbti-individuals-to-the-parliament>.

erfolgte.<sup>7</sup> Anstelle einer offenen, methodisch fundierten und inklusiven Debatte wurde die Reform von einem engen Kreis regierungsnaher Juristen vorangetrieben.<sup>8</sup> Diese Akteure beanspruchten für sich, exklusiv festlegen zu können, welche deutschen Lehrmeinungen als gesetzgeberisch relevant betrachtet werden sollten. Die bloße Herkunft einer Lehrmeinung genügte, um sie gesetzgeberisch zu verankern, während ihre inhaltliche Tragfähigkeit im türkischen Kontext unbeachtet blieb. Damit wurde die seit 1926 bis 2005 entwickelte einheimische Strafrechtswissenschaft faktisch entwertet und aus dem Gesetzgebungsprozess vollständig ausgeschlossen.

Diese Form einer gesetzgeberischen Praxis, die sich nicht durch demokratische Überzeugungskraft, sondern durch bloße epistemische Autorität legitimiert<sup>9</sup> und verhindert jede kritische wissenschaftliche Auseinandersetzung und blockiert langfristig die eigenständige dogmatische Entwicklung des nationalen Strafrechts. Das ist der Albtraum von *Feyerabend*<sup>10</sup>: Eine solche wissenschaftsbasierte Gesetzgebung unterläuft gezielt den demokratischen Legitimationsprozess und schließt jede zukünftige Rechtsfortbildung sowie offene Debatte aus. Das Ergebnis ist ein Gesetz von so autokratischer Starrheit, dass es als einzig verbleibende Option inszeniert und letztlich widerstandslos hingenommen wird. Exemplarisch zeigt sich diese selektive Gesetzgebungsstrategie in den folgenden dogmatischen Anleihen: Es wurde in Art. 30 Abs. 3 tStGB die *Finalistische Lehre* institutionalisiert, indem die strenge Schuldtheorie beim Erlaubnistatbestandsirrtum gesetzlich verankert wurde, ein Konzept, das selbst im deutschen Diskurs weiterhin kontrovers diskutiert wird. Dann folgte Art. 25 Abs. 2 tStGB in Verbindung mit Art. 223 Abs. 3 lit. b) tStPO der *Einheitlichkeitslehre*, indem der Notstand pauschal als Entschuldigungsgrund anerkannt wurde, ohne eine differenzierte Betrachtung in dem deutschen Strafrecht und der damaligen türkischen Rechtsrealität vorzunehmen. Darüber hinaus wurde in Art. 21 Abs. 2 tStGB die *Möglichkeitslehre* zur Definition des Eventualvorsatzes herangezogen, obwohl sie bereits zu Beginn des 21. Jahrhunderts durch die deutsche Strafrechtsdogmatik als überholt angesehen wurde. Vielmehr orientierte sich der Gesetzgeber bei der *actio libera in causa* am *Ausnahmемodell*, das in Art. 34 Abs. 2 tStGB festgeschrieben wurde, wiederum ohne seine kritische Prüfung im Hinblick auf Schuldprinzip. Schließlich wurde in Art. 61 Abs. 1 lit. f) tStGB die *Vorsatztheorie* lediglich in den Strafzumessungsregeln berücksichtigt, wodurch eine saubere systematische Einordnung der Schuldtheorie im allgemeinen Teil des Strafrechts unterblieb.

<sup>7</sup> Ergil 2004, viii.

<sup>8</sup> Zum Bestand dieser durch Einfluss von dem deutschen Wissenschaftskreis ausgeprägten Juristeneliten der Türkei s. Tellenbach (2003), 9.

<sup>9</sup> Ersichtlich bei den deutschen Aufsätzen von türkischen Strafrechtswissenschaftlern Tellenbach, Fn. 2.

<sup>10</sup> Feyerabend (1986), 31ff.

## II. Ergebnis: Blockierte Diskurse, blockierte Gesellschaft

Die Reform führte nicht zu einer kohärenten dogmatischen Struktur, sondern zu einem normativen Flickenteppich aus unverbunden übernommenen Lehrmeinungen der deutschen Strafrechtsdogmatik. Abgesehen davon, was eine Reform im Einzelnen ausmacht, können wir einen gesellschaftlichen Wandel *Jaeggi* zufolge bereits dann als fortschrittlich betrachten, insofern dieser Wandel neue Bedingungen für weitere Erfahrungs- und Erernprozesse innerhalb der Gesellschaft geschaffen hat.<sup>11</sup> Der kurze Blick in die türkische Strafrechtsreform von 2005 legt genau das Gegenteil nahe. Anders als bei einer Rezeption, bei der general-abstrakte Rechtsvorschriften, Grundsatzentscheidungen oder Rechtsmaximen übernommen, überarbeitet und anschließend der Rechtsprechung sowie der Rechtswissenschaft zur offenen Rechtsfortbildung überlassen werden, wirkt die Rechteinfuhr unvermeidbar der rechtswissenschaftlichen Theorienbildung sowie einer sachgerechten und zeitgemäßen Rechtsanwendung entgegen. Sie stoppt die Zeit, erklärt lediglich die eingeführten Ansichten für maßgeblich bei der zukünftigen Rechtsanwendung und verleiht dem importierenden Juristenkreis eine Autorität in der einheimischen Literatur, die sich kaum je hinterfragen lässt.

Nach zwanzig Jahren ist es mehr als geboten, eine deutliche Bilanz zu ziehen, dass die Reform keinesfalls zu einem anregenden wissenschaftlichen Diskursrahmen sowie allgemein überzeugenden zeitgemäßen Rechtsprechungen zu führen vermochte, sondern die türkische Strafrechtsdogmatik vielmehr auf ewig dazu verflucht hat, voreingenommen in alten Ansätzen und Theorien der deutschen Strafrechtsdogmatik festzustecken. Außerdem zeigt uns die Erfahrung aus zwei Dekaden, dass die Reform keine pauschale Übernahme des deutschen Strafrechts und dessen offenen wissenschaftlichen Diskursrahmens war, sondern ein Potpourri einzelner Ansichten aus der deutschen Strafrechtsdogmatik<sup>12</sup>. Diese Mischung hat schließlich eine verkrümmte nationale Strafrechtsdogmatik sowie blasse Urteilsbegründungen in der Rechtsprechung hervorgebracht. Dies macht deutlich, dass die aktuellen Entwicklungen in der türkischen Strafjustiz nicht dem Zufall geschuldet sind.<sup>13</sup>

Die dahinterstehende Rechtspolitik verdient dennoch Beifall, weil sie die Aufmerksamkeit der türkischen Nachwuchswissenschaftler maßgeblich auf die deutsche Wissenschafts- und Rechtskultur gelenkt und ihnen die Gelegenheit gegeben hat, die Vielfalt und Diversität der Lehren sowie der Meinungsbildungsprozesse in der deutschen Strafrechtswissenschaft kennenzulernen.

<sup>11</sup> *Jaeggi* 2023, 171 ff.

<sup>12</sup> Zur umfassenden Analyse s. *Roxin/Isfen* GA 2005, 230 ff.

<sup>13</sup> Zu einer diesen Entwicklungen s. *Selcuk/Erdem* JuWissBlog Nr. 8/2024: <https://www.juwiss.de/8-2024/>.

#### D. Fazit

Zum Schluss sei auf *Toroslu* verwiesen, dessen bereits im Jahr 2005 geäußerte Kritik an der Reform durch die Entwicklungen der vergangenen 20 Jahre bestätigt wurde. Angesichts der Klarheit und Weitsicht dieser Analyse bedarf es keiner weiteren abschließenden Bewertung oder Zusammenfassung:

*„Das Problem des vorliegenden Gesetzentwurfs besteht darin, dass entgegen anderslautenden Behauptungen weder die erforderlichen rechtsphilosophischen Grundlagen noch eine angemessene methodische Herangehensweise berücksichtigt wurden. Für die Gesamtreform des türkischen Strafrechts, eines code, also eines normativen Rahmens, der auf einer bestimmten rechtsphilosophischen Konzeption basiert und in sich systematisch sowie kohärent aufgebaut ist, bedarf es sorgfältiger und fundierter Arbeit. Die fundamentalen Voraussetzungen wurden im aktuellen Reform-Entwurf offensichtlich vernachlässigt. In einem solchen Umfeld und mit dem voreingenommenen Gesetzgebungsprozess ist das Erlassen eines systematisch widerspruchsfreien Strafgesetzbuches nicht möglich. Das Beharren auf der irrational einseitigen Position in der Materie, die nahezu die gesamte Gesellschaft betrifft, erweist sich als kontraproduktiv und erzeugt ohne weiteres strukturell-gesellschaftliche Probleme, die die türkische Strafjustiz in der Zukunft nicht zu bewältigen vermag.“<sup>14</sup>*

#### Literatur

- Ergül (2004) Giriş, in: Ergül (Hrsg.), Türk Ceza Kanunu Reformu Kitap II, vii.
- Feyerabend (1986) Wider den Methodenzwang, 1. Aufl.
- Hirsch (1981) Rezeption als sozialer Prozess, 1. Aufl.
- Jaeggi (2023) Fortschritt und Regression, 1. Aufl.
- Roxin/Greco (2020) Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, 5. Aufl.
- Roxin/Isfen Der Allgemeine Teil des neuen türkischen Strafgesetzbuches, in: GA (2005), 228-243.
- Selcuk/Erdem (2024) Die Bilanz des Can Atalay-Falls für die türkische Strafrechtspflege, in: JuWissBlog (8/2024).
- Tellenbach (2003) Einführung in das türkische Strafrecht, 1. Aufl.
- Toroslu/Ersoy (2004) Kanunlaşmaması Gereken Bir Tasarı, in: Ergül (Hrsg.), Türk Ceza Kanunu Reformu Kitap II, 1.

<sup>14</sup> *Toroslu/Ersoy* 2004, 4-5.



*Kontakt*

Bedirhan Erdem, LL.M. (Bilkent), LL.M. (HU Berlin), Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für deutsches und internationales Strafrecht an der Leuphana Universität Lüneburg, Universitätsallee 1, C.4.101, 21335, Lüneburg, [bedirhan.erdem@leuphana.de](mailto:bedirhan.erdem@leuphana.de)

# TITEL: AKTUELLE HERAUSFORDERUNGEN IM STRAF- UND MASSREGELVOLLZUG

*Alexander Baur, Pietje Block, Elena Schaffeld, Dörte Berthold\**

## Erste Entwicklungen in der Praxis des neu geregelten § 64 StGB

Am 1. Oktober 2023 sind im Rahmen einer umfangreichen Überarbeitung des Sanktionenrechts die Neuregelungen der Unterbringung in der Entziehungsanstalt nach § 64 StGB in Kraft getreten (BGBl. I 2023, 203). Der Beitrag möchte durch eine Analyse höchstrichterlicher Rechtsprechung zu den neu gefassten Anordnungsvoraussetzungen des § 64 StGB und die Ergebnisse einer ersten bundesweiten Befragung von Einrichtungen, in denen § 64 StGB vollzogen wird, erste Entwicklungstendenzen und Erfahrungen mit den Neuregelungen berichten.

### *Schlagwörter*

Entziehungsanstalt, Gesetzesreform, Suchttherapie, Forensik, Rechtsprechungsanalyse

### *Initial developments in the practice of the newly regulated § 64 StGB*

*On October 1, 2023, as part of a comprehensive revision of the law on sanctions, the new regulations on placement in a detention facility in accordance with § 64 StGB came into force (BGBl. I 2023, 203). This article aims to report on initial trends and experiences with the new regulations by analyzing supreme court rulings on the revised requirements for ordering placement under § 64 StGB and the results of an initial nationwide survey of facilities in which § 64 StGB is enforced.*

\* Der Autor Baur ist Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht und Kriminologie an der Georg-August-Universität Göttingen. Die Autorinnen Block und Schaffeld sind Mitarbeiterinnen an diesem Lehrstuhl. Die Autorin Berthold ist leitende Psychologin der Maßregelvollzugsklinik Bad Rehburg und vertritt im Sommersemester 2025 und Wintersemester 2025/2026 die Professur für Psychologie und Soziale Arbeit an der Hochschule für angewandte Wissenschaft und Kunst (HAWK) in Hildesheim.

## Keywords

rehabilitation center, law reform, addiction therapy, forensics, case law analysis

### A. Reform des § 64 StGB

Die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt ist die am häufigsten angeordnete freiheitsentziehende Maßregel der Besserung und Sicherung mit 3159 Neuauordnungen bei Erwachsenen im Jahr 2023.<sup>1</sup> Anlass der jüngsten Reform des § 64 StGB war die Überlastung der Entziehungsanstalten.<sup>2</sup> Denn obwohl bereits eine Reform im Jahr 2007 auf eine Reduzierung der Unterbringungszahlen abzielte,<sup>3</sup> hat sich in den Jahren zwischen 2002 und 2020 die Anzahl der nach § 64 StGB Untergebrachten mehr als verdoppelt.<sup>4</sup> Einen Beitrag zu den steigenden Unterbringungszahlen dürfte dabei nicht nur eine bislang eher großzügige gerichtliche Anordnungspraxis leisten, sondern auch eine zunehmende Dauer der Unterbringung. In diesem Zusammenhang wird aus der Praxis immer wieder auf eine veränderte Klientel im Vollzug der Maßregel nach § 64 StGB hingewiesen.<sup>5</sup> So fänden sich in den Entziehungsanstalten zunehmend Personen mit schwerwiegenden psychiatrischen Krankheitsbildern und solche mit hohem kriminellen Potenzial sowie voll schuldfähige Täter.<sup>6</sup> Zudem komme es immer wieder zu Fehleinweisungen. Unterbringungen ohne einschlägige Abhängigkeitsdiagnose seien zunehmend häufig.<sup>7</sup> In der Folge stiegen auch die Abbruchs- und Erledigungsquoten.<sup>8</sup>

Die steigenden Fallzahlen setzen seit Jahren die Versorgungsinfrastrukturen unter Druck und sind zudem fiskalpolitisch ein Problem. Dieser prekären Lage wird durch die am 1. Oktober 2023 in Kraft getretenen Neuregelungen begegnet.<sup>9</sup> Sie sollen dafür sorgen, dass sich der Maßregelvollzug nach § 64 StGB auf tatsächlich behandlungsbedürftige und behandlungsfähige Täter fokussieren kann.<sup>10</sup> Damit sollen nicht zuletzt

1 Statistisches Bundesamt (destatis) 2025, Statistischer Bericht – Strafverfolgung 2023, Abgeurteilte in Deutschland nach Art der Maßregeln der Besserung und Sicherung, Tabelle 24311-30.

2 Querengässer/Baur/Berthold KriPoZ 2022, 168, 169.

3 BT-Drs. 16/1110, S. 1, 9.

4 BT-Drs. 20/5913, S. 23.

5 BT-Drs. 20/5913, S. 23 f.; Müller/Koller 2020, 24 ff., 38 f.

6 Schwarz/Stübner FPPK 2023, 421, 422; Berthold/Riedemann Forensische Psychiatrie und Psychotherapie 2018, 74, 78; vgl. auch Müller/Koller 2020, 27 f.; Bericht der BL-AG zu § 64 StGB, S. 1.

7 BT-Drs. 20/5913, S. 2; Müller/Koller 2020, 17.

8 Bericht der BL-AG zu § 64 StGB, S. 11; Müller FPPK 2019, 262, 264; Müller/Koller 2020, 16; Querengässer/Ross/Bulla/Hoffmann NStZ 2016, 508.

9 Für eine ausführliche Betrachtung der Reform des § 64 StGB aus rechts- und erfahrungswissenschaftlicher Sicht s. Stübner/Werner/Groß/Schwarz/Kaspar FPPK 2024, 202.

10 BT-Drs. 20/5913, S. 2; der Gesetzgeber prognostizierte eine Reduktion der Unterbringungszahlen um fünf Prozent, BT-Drs. 20/5913, S. 58, Studien gingen sogar von einer Verminderung der Unterbringungsanordnungen um etwa zwanzig Prozent aus, Schwarz/Stübner FPPK 2023, 421, 431 f., Berthold/Kirchmann-Kallas/Quade/Riedemann FPPK 2024.

Kosten eingespart werden.<sup>11</sup> Neben Änderungen im Vollstreckungsrecht<sup>12</sup> wurden zu diesem Zweck insbesondere die Anordnungsvoraussetzungen in § 64 StGB enger gezogen. Zunächst wurde der Begriff des Hangs in § 64 S. 1 Hs. 1 StGB durch den Terminus der Substanzkonsumstörung in § 64 S. 1 Hs. 2 StGB konkretisiert und einer medizinischen Begrifflichkeit angenähert, indem nun eine substanzbezogene Abhängigkeitserkrankung im medizinischen Sinne oder ein Substanzmissbrauch unmittelbar darunter gefordert wird.<sup>13</sup> Ein Hang im Sinne des § 64 StGB setzt zudem nunmehr eine „dauernde und schwerwiegende Beeinträchtigung der Lebensgestaltung, der Gesundheit, der Arbeits- oder der Leistungsfähigkeit“ voraus. Eine bloß vorübergehende Verringerung oder Aufhebung der sozialen Funktionsfähigkeit genügt nicht.<sup>14</sup> Gleichwohl kann ausweislich der Gesetzesbegründung eine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt auch dann angeordnet werden, wenn eine Person eine behandlungsbedürftige Substanzkonsumstörung aufweist, aber in einigen Lebensbereichen ihre psychosoziale Funktionsfähigkeit aufrechterhalten hat.<sup>15</sup> Eine Beeinträchtigung im psychischen Wohlbefinden ist hingegen nur dann ausreichend, wenn sie sich auch auf andere der genannten Bereiche als die Lebensgestaltung auswirkt.<sup>16</sup> Des Weiteren muss die Tat nunmehr „überwiegend“ auf den Hang zurückgehen. Es genügt folglich nicht mehr, dass der Hang lediglich eine untergeordnete Rolle bei der Tat spielt oder deren bloße Begleiterscheinung ist.<sup>17</sup> Eine Mitursächlichkeit des Hangs für die Tat ist nur noch dann ausreichend, wenn dieser andere Ursachen überwiegt.<sup>18</sup> Dagegen kann sprechen, dass die Tat auf ein dissoziales Verhalten zurückgeht oder dass durch die Tat neben dem eigenen Substanzkonsum auch der allgemeine Lebensstil des Täters finanziert werden soll.<sup>19</sup> Für einen symptomatischen Zusammenhang kann angeführt werden, dass die Tat ihre Ursache im „Drogenhunger“<sup>20</sup> oder in der Notwendigkeit des Erwerbs von Suchtmitteln zur Vermeidung von Entzugssymptomen findet. Gleiches gilt, wenn die Abhängigkeit oder Intoxikation zu einem fremdaggressiven Handeln geführt hat.<sup>21</sup> Die dritte Änderung der Anordnungsvoraussetzungen betrifft § 64 S. 2 StGB. Die Prognose der Erfolgsaussicht einer Behandlung in einer Entziehungsanstalt muss nunmehr „aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte“ zu erwarten sein. Dafür müssen die Behandlungsfähigkeit und die Behandlungsbereitschaft des Täters beurteilt werden. Es sind insbesondere Art und Stadium der Sucht, bereits eingetretene physische und psy-

11 BT-Drs. 20/5913, S. 61.

12 BT-Drs. 20/5913, S. 8; vgl. dazu Baur NSTZ 2024, 74, 77.

13 Diese Einordnung entspricht ICD-10 F10-F19 (psychische und Verhaltensstörungen durch psychotrope Substanzen), Erweiterungen .1 und .2 (schädlicher Gebrauch und Abhängigkeitssyndrom); BT-Drs. 20/5913, S. 44 f.

14 Ebd.

15 BT-Drs. 20/5913, S. 69.

16 BT-Drs. 20/5913, S. 46.

17 BT-Drs. 20/5913, S. 26, 46 f.

18 BT-Drs. 20/5913, S. 69.

19 BT-Drs. 20/5913, S. 47.

20 Ebd.

21 BT-Drs. 20/5913, S. 47, 70.

chische Veränderungen, Schädigungen in der Persönlichkeit und den Lebensumständen, frühere Therapieversuche und die aktuelle Therapiebereitschaft in den Blick zu nehmen.<sup>22</sup> Ungünstig sollen etwa unzureichende Sprachkenntnisse des Täters, Therapieunwilligkeit, ein langjähriger Rauschmittelkonsum oder Therapieabbrüche und Rückfälle in der Vergangenheit sein.<sup>23</sup> Es wurden vom Gesetzgeber erneut nur die negativen Prognosefaktoren benannt. Welche Faktoren positiv wirken und für die Erfüllung der „*tatsächlichen Anhaltspunkte*“ ausreichen, bleibt fraglich. Schließlich sind auch außerhalb der Täterpersönlichkeit liegende Faktoren zu berücksichtigen<sup>24</sup> – etwa die tatsächlichen Möglichkeiten für eine Behandlung.<sup>25</sup> Die normativ erhöhten prognostischen Anforderungen sollen ausweislich der Gesetzesbegründung insbesondere den Einfluss prognoseungünstiger Faktoren erhöhen.<sup>26</sup>

## B. Folgen der Neuregelungen in der Praxis

### I. Rechtsprechungsanalyse

#### 1. Methodik

Für die vorliegende Rechtsprechungsanalyse wurden sämtliche in den Datenbanken juris und Beck-Online veröffentlichte Entscheidungen des BGH seit Inkrafttreten der Reform bis zum Stichtag 21. Januar 2025 erhoben und ausgewertet. Es entstand daraus ein Rechtsprechungskorpus von etwa 175 Entscheidungen. In rund 100 dieser Entscheidungen finden sich gerichtliche Stellungnahmen zur Auslegung der Anordnungsvoraussetzungen des § 64 StGB, die über eine bloße Wiedergabe von Teilen der Gesetzesbegründung hinausgehen. Insbesondere aus diesen Entscheidungen lassen sich erste Anhaltspunkte gewinnen, wie die Rechtsprechung die Neuregelungen einordnet und anwendet. Ein erster Befund ist dabei, dass die große Mehrheit der ausgewerteten höchstrichterlichen Entscheidungen des BGH die Anordnung einer Unterbringung in einer Entziehungsanstalt durch ein vorinstanzliches Gericht aufgehoben hat.<sup>27</sup> Mit

<sup>22</sup> Ebd.

<sup>23</sup> BT-Drs. 20/5913, S. 49, 70 f.

<sup>24</sup> BT-Drs. 20/5913, S. 48.

<sup>25</sup> BT-Drs. 20/5913, S. 48.

<sup>26</sup> BT-Drs. 20/5913, S. 49.

<sup>27</sup> Lediglich in folgenden Entscheidungen hielt der BGH das Vorliegen der Anordnungsvoraussetzungen des § 64 StGB zumindest nicht für ausgeschlossen: BGH NStZ-RR 2024, 13; BeckRS 2023, 42078; BeckRS 2023, 41495; BeckRS 2023, 36426; BeckRS 2023, 44250; BeckRS 2024, 3073; NStZ-RR 2024, 104; NStZ-RR 2024, 110; BeckRS 2024, 3080; BeckRS 2024, 4550; NStZ-RR 2024, 146; BeckRS 2024, 17883; NStZ-RR 2024, 171; NStZ 2024, 621; BeckRS 2024, 11271; BeckRS 2024, 21014; BeckRS 2024, 28501; NStZ-RR 2024, 370; BeckRS 2024, 28228; BeckRS 2024, 30799; BeckRS 2024, 30172; BeckRS 2024, 26327; BeckRS 2024, 31754; BeckRS 2024, 31121; BeckRS 2024, 37264; BeckRS 2024, 38906; BeckRS 2024, 42452; NStZ-RR 2025, 72.

Blick auf die einzelnen Anordnungsvoraussetzungen zeigen sich dabei erhebliche Abweichungen im Vergleich zur Spruchpraxis vor der Reform – im Einzelnen:

## 2. Hangbegriff

Ein Hang wurde nach der Rechtsprechung des BGH zur alten Rechtslage als eingewurzelte, auf psychische Disposition zurückgehende oder durch Übung erworbene Neigung, immer wieder Rauschmittel zu konsumieren, definiert.<sup>28</sup> Der Hang einer Person, alkoholische Getränke oder andere berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen, wurde bejaht, wenn diese dadurch eine soziale Gefährdung oder Gefährlichkeit aufwies.<sup>29</sup> Eine Beeinträchtigung der Gesundheit, Arbeits- und Leistungsfähigkeit hatte nach Auffassung des Bundesgerichtshofs zur alten Rechtslage eine nur indizielle Bedeutung.<sup>30</sup> Eine physische oder psychische Abhängigkeit wurde nicht vorausgesetzt; ein Suchtmittelkonsum bei „*passender Gelegenheit*“ sollte ausreichen.<sup>31</sup>

Im Unterschied dazu geht der BGH nunmehr davon aus, dass eine Substanzkonsumstörung im Sinne des § 64 StGB letztlich nur noch bei einer langjährigen – auch psychischen – Abhängigkeit in erheblichem Umfang oder einem Betäubungsmittelkonsum, der zur Lebensform geworden ist, vorliegen soll.<sup>32</sup> Dies soll auch dann gelten, wenn der Konsum substituiert wird.<sup>33</sup> Dabei kann eine einschlägige Substanzkonsumstörung aus Sicht des BGH nicht ohne Weiteres aus der Art und dem Umfang des Suchtmittelkonsums gefolgert werden.<sup>34</sup> In seinen Entscheidungen benennt der BGH vor allem Indizien, die gegen eine Substanzkonsumstörung sprechen. Dazu zählen ein nur gelegentlicher Suchtmittelkonsum, eine im Vordergrund stehende Selbstmedikation oder fehlende Entzugerscheinungen.<sup>35</sup> Der BGH grenzt die Suchtmittelkonsumstörung im Sinne des § 64 StGB damit gegen einen bloß missbräuchlichen Konsum und die einfache Neigung, sich im Übermaß zu berauschen, ab.<sup>36</sup> Eine zwischenzeitliche Beendigung des Konsums aus eigenem Antrieb und eine (langjährige) Abstinenz sollen der Annahme einer Substanzkonsumstörung entgegenstehen.<sup>37</sup>

28 BGH BeckRS 2015, 19640 Rn. 7; NStZ-RR 2020, 37, 38; BeckRS 2021, 42652 Rn. 7.

29 BGH BeckRS 2014, 13712 Rn. 10; NStZ-RR 2020, 37, 38; BeckRS 2021, 4264 Rn. 6; BeckRS 2022, 13163 Rn. 8.

30 BGH NStZ-RR 2008, 198, 199; BeckRS 2015, 20780 Rn. 13; BeckRS 2022, 13163 Rn. 7.

31 BGH BeckRS 2015, 19640 Rn. 7; NStZ-RR 2020, 37, 38; BeckRS 2021, 42652 Rn. 7; BGH BeckRS 2016, 19731 Rn. 6; BeckRS 2017, 101995 Rn. 7; BeckRS 2017, 110736 Rn. 9; BGH BeckRS 2009, 4671 Rn. 4; BeckRS 2018, 5630 Rn. 8; BeckRS 2018, 11902 Rn. 12.

32 BGH BeckRS 2023, 35527 Rn. 8, 11; BeckRS 2023, 44250 Rn. 5, 10; BeckRS 2024, 157 Rn. 2; BeckRS 2024, 2939 Rn. 30; NStZ 2024, 161; BeckRS 2023, 36976 Rn. 2; BeckRS 2023, 41042 Rn. 15; NStZ 2024, 538; BeckRS 2024, 21014 Rn. 7; BeckRS 2024, 17883 Rn. 8.

33 BGH BeckRS 2023, 42931 Rn. 10.

34 BGH BeckRS 2023, 40460 Rn. 5.

35 BGH BeckRS 2023, 40054 Rn. 8; BeckRS 2023, 42946 Rn. 12; BeckRS 2024, 13159 Rn. 5; BeckRS 2024, 21661 Rn. 29.

36 BGH BeckRS 2023, 46057 Rn. 6; BeckRS 2023, 38507 Rn. 4; BeckRS 2024, 35449 Rn. 20.

37 BGH BeckRS 2023, 42078 Rn. 8 f.; BeckRS 2024, 7728 Rn. 5; BeckRS 2024, 12360 Rn. 7 ff.; anders: NStZ-RR 2024, 370, 371.

Die Neuregelungen präzisieren den Hangbegriff als eine Substanzkonsumstörung, in deren Folge „eine dauernde und schwerwiegende Beeinträchtigung der Lebensgestaltung, der Gesundheit, der Arbeits- oder der Leistungsfähigkeit eingetreten ist und fort dauert“. Insgesamt zeigt sich auch beim Verständnis dieser neuen Anordnungsvoraussetzung eine restriktive Rechtsprechungslinie: Eine Beeinträchtigung der *Lebensgestaltung* soll gegeben sein, wenn bei dem Betroffenen eine Verhaltensänderung eingetreten ist.<sup>38</sup> Gegen eine solche Beeinträchtigung sprechen hingegen aktuelle und vergangene partnerschaftliche Beziehungen, eine intakte Familie, Kinder oder ein stabiler Freundeskreis.<sup>39</sup> Auch wenn familiäre oder andere Interessen hinter dem Konsum zurückstehen, soll dies nach Auffassung des BGH noch keine Beeinträchtigung der Lebensgestaltung bedingen.<sup>40</sup> Wenn außerhalb der Arbeitszeit konsumiert wird oder der Konsum vor den Angehörigen geheim gehalten werden kann, soll das Kriterium ebenfalls zu verneinen sein.<sup>41</sup> Eine langjährige Straffreiheit des Täters soll ebenfalls dafür sprechen, dass dessen Lebensgestaltung nicht durch den Konsum beeinträchtigt ist.<sup>42</sup> Eine Beeinträchtigung der *Gesundheit* wird nicht bereits durch Magenprobleme, Gewichtsabnahme, Schlafstörungen oder eine chronische Gastritis begründet.<sup>43</sup> Wann eine Gesundheitsbeeinträchtigung vorliegen soll, geht aus den ausgewerteten Entscheidungen nicht hervor. Indizien, die gegen eine Beeinträchtigung der *Arbeitsfähigkeit* sprechen, sind nach Auffassung des BGH, dass der Betroffene seinen Lebensunterhalt noch selbst verdient oder ein bestehendes Arbeitsverhältnis vorweisen kann.<sup>44</sup> Kleinere Pflichtverletzungen, Leistungseinbußen oder Abmahnungen sollen keine einschlägige Beeinträchtigung darstellen, wenn der Täter noch nicht von seinem Arbeitgeber gekündigt wurde.<sup>45</sup> Längere Phasen der Arbeitslosigkeit sollen der Annahme der Arbeitsfähigkeit ebenfalls nicht entgegenstehen.<sup>46</sup> Eine Beeinträchtigung dieses Bereichs soll hingegen dann gegeben sein, wenn der Konsum zum Nichterlernen eines Berufs oder dem Fehlen einer Erwerbstätigkeit geführt hat.<sup>47</sup>

Insgesamt zeigt sich, dass so, wie der BGH den Hangbegriff versteht, beinahe nur noch Extremfälle diese Voraussetzung einer Unterbringung nach § 64 StGB erfüllen. Für die Einschätzung dieses Merkmals schnürt der BGH ein Gesamtpaket aus Einzelhinweisen. Eine getrennte Prüfung von Substanzkonsumstörung und deren Folge einer Beeinträchtigung findet sich selten. Infolgedessen wird es häufig nur als ausreichend

38 BGH BeckRS 2024, 20588 Rn. 4.

39 BGH NStZ-RR 2024, 50, 51; BeckRS 2024, 2346 Rn. 5; BeckRS 2024, 7728 Rn. 5; BeckRS 2024, 24230 Rn. 2; BeckRS 2025, 1906 Rn. 6.

40 BGH BeckRS 2024, 2639 Rn. 4; BeckRS 2024, 7608 Rn. 4; BeckRS 2024, 13159 Rn. 5.

41 BGH NStZ-RR 2024, 50, 51; BeckRS 2024, 2639 Rn. 4; BeckRS 2024, 7608 Rn. 4; BeckRS 2024, 13159 Rn. 5.

42 BGH BeckRS 2024, 24230 Rn. 2.

43 BGH BeckRS 2024, 7608 Rn. 4; BeckRS 2024, 24230 Rn. 2.

44 BGH BeckRS 2023, 4605 Rn. 6; BeckRS 2024, 6711 Rn. 4; BeckRS 2023, 42082 Rn. 8; BeckRS 2024, 2346 Rn. 5; BeckRS 2024, 3842 Rn. 7; BeckRS 2024, 7728 Rn. 5; BeckRS 2024, 13159 Rn. 5; BeckRS 2024, 21661 Rn. 29.

45 BGH NStZ-RR 2024, 50, 51; BeckRS 2024, 24230 Rn. 2.

46 BGH BeckRS 2025, 1906 Rn. 7.

47 BGH BeckRS 2024, 2939 Rn. 30; BeckRS 2024, 21325 Rn. 3.

angesehen, wenn mehrere der genannten Lebensbereiche durch den Konsum schwerwiegend beeinträchtigt sind.<sup>48</sup> Es zeichnet sich vielmehr ein System der kompensatorischen Gesamtbewertung ab, das im Gesetzeswortlaut so nicht ausdrücklich angelegt ist, weil Alternativität genügt.

### 3. Symptomatischer Zusammenhang zwischen Hang und Anlasstat

Ein symptomatischer Zusammenhang zwischen dem Hang im Sinne des § 64 StGB und der Anlasstat war nach BGH-Rechtsprechung zur überkommenen gesetzlichen Regelung bereits dann anzunehmen, wenn der Hang mitursächlich für die Anlasstat war. Das sollte auch dann gelten, wenn die Anlasstat möglicherweise – im Einzelfall sogar überwiegend – auf andere Auslöser und Motive zurückzuführen war.<sup>49</sup> Maßgeblich war eine Manifestation der hangbedingten Gefährlichkeit in der Tat, die beispielsweise dann nicht gegeben war, wenn ein Betäubungsmittelhandel allein dazu diente, den allgemeinen Lebensbedarf des Täters zu finanzieren.<sup>50</sup>

Die Neuregelung fordert an dieser Stelle eine Gewichtung („überwiegend“). Der BGH nutzt auch dieses Restriktionspotential. Beim Umgang mit Betäubungsmittelkriminalität oder Eigentums- und Vermögensdelikten scheint der Anwendungsbereich des § 64 StGB durch den BGH in der Tendenz verengt zu werden. Eine ganz klare neue Linie des BGH ist aber noch nicht zu erkennen. Es steht im Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung, bei dieser Art von Delikten nicht von einem symptomatischen Zusammenhang auszugehen, wenn der Täter neben den Taten kein legales Einkommen generiert, er nur staatliche Transferleistungen empfängt oder seinen Lebensstandard durch legale Einkünfte nicht hätte aufrechterhalten können.<sup>51</sup> Gleiches soll gelten, wenn mit den Taterlösen Schulden abbezahlt oder Rücklagen gebildet werden sollen.<sup>52</sup> Ein Stück enger gezogen werden die Anordnungsvoraussetzungen jedoch dadurch, dass der BGH einschlägige Beschaffungskriminalität zumindest teilweise noch enger als bislang zu definieren scheint. So soll es für einen symptomatischen Zusammenhang sprechen, wenn dem Täter für die Anlasstat Drogen versprochen worden sind oder er die Tat begeht, um den eigenen Konsum zu ermöglichen.<sup>53</sup> Dabei soll es aber nicht ausreichen, wenn der Eigenanteil an den gehandelten Substanzen oder an den illegal erzielten Einkünften im Verhältnis zu den Gesamteinnahmen aus dem Be-

<sup>48</sup> So beispielsweise in BGH BeckRS 2023, 44250 und BGH NStZ 2024, 621.

<sup>49</sup> BGH NStZ-RR 2014, 75; BeckRS 2014, 7059 Rn. 14; BeckRS 2020, 19731 Rn. 10; BeckRS 2021, 42461 Rn. 8.

<sup>50</sup> BGH BeckRS 2017, 139627 Rn. 42; BeckRS 2020, 12221 Rn. 6; BeckRS 2022, 6979 Rn. 4; NStZ 2009, 204, 205; BeckRS 2016, 6147 Rn. 4; BeckRS 2019, 37835 Rn. 9.

<sup>51</sup> BGH BeckRS 2023, 33408 Rn. 3; BeckRS 2024, 424 Rn. 3; BeckRS 2024, 22392 Rn. 18; BeckRS 2024, 13159 Rn. 7.

<sup>52</sup> BGH BeckRS 2023, 33419 Rn. 13; BeckRS 2024, 14551 Rn. 4.

<sup>53</sup> BGH BeckRS 2023, 44250 Rn. 13; BeckRS 2023, 42931 Rn. 5, 11; BeckRS 2024, 21014 Rn. 7; BeckRS 2023, 36426 Rn. 2; BeckRS 2024, 5312 Rn. 9; NStZ 2024, 621, 623; BeckRS 2024, 33751.



täubungsmittelhandel marginal ist.<sup>54</sup> Insgesamt scheint sich der BGH bei der Einordnung, ob eine Anlasstat überwiegend der Finanzierung des eigenen Lebensbedarfs oder des eigenen Konsums dient und deswegen ein einschlägiger symptomatischer Zusammenhang zu bejahen ist, derzeit noch schwer zu tun.

Ein wenig deutlicher zeichnen sich neue Restriktionen im Anwendungsbereich des § 64 StGB bei Anlasstaten infolge einer Intoxikation oder der Abhängigkeit selbst ab. Einen Hinweis für den Zusammenhang kann es geben, wenn Betäubungsmittel für den direkten Konsum überlassen worden sind und dieser zum Tod einer anderen Person durch eine Überdosis geführt hat.<sup>55</sup> Auch dafür sprechen soll es, wenn die Anlasstat ihren Ursprung in einer Verwurzelung des Täters in der Drogenszene findet,<sup>56</sup> wenn die Verhaltenskontrolle des Täters durch den Konsum eingeschränkt ist oder man die Anlasstat nur mit der Enthemmung infolge einer Intoxikation erklären kann.<sup>57</sup> Abzugrenzen sei dies von Fällen, in denen die Tat durch den Suchtmittelkonsum zwar begünstigt worden ist, aber andere Ursachen genauso ausschlaggebend waren. Das kann etwa der Fall sein, wenn der Konsum bloß enthemmende Wirkung bei der Tatbegehung entfaltete, der Tatentschluss jedoch in nüchternem Zustand gefasst worden ist.<sup>58</sup> Ganz allgemein soll ein planvolles und gesteuertes Tatgeschehen gegen den geforderten Zusammenhang sprechen.<sup>59</sup> Er soll zudem abzulehnen sein, wenn diese auf dissozialen Tendenzen des Täters beruht oder der Suchtmittelkonsum nur eine Begleiterscheinung seines dissozialen Lebenswandels ist.<sup>60</sup>

#### 4. Behandlungserfolgsaussicht

Für die Anordnung einer Unterbringung nach § 64 StGB sind nach alter und neuer Rechtslage zwei Prognosen zu stellen. Während die Gefahrprognose durch die gesetzliche Neuregelung unverändert geblieben ist, verschärfte der Gesetzgeber die Voraussetzungen für die Behandlungserfolgprognose (§ 64 S. 2 StGB). Nach wie vor ist jedoch eine durch Tatsachen begründete Wahrscheinlichkeit des Behandlungserfolgs erforderlich.<sup>61</sup> Eine bloße Möglichkeit der Besserung während der Behandlung bleibt

54 BGH BeckRS 2023, 40216 Rn. 10; BeckRS 2023, 33419 Rn. 13; BeckRS 2024, 12360 Rn. 7; BeckRS 2024, 16799 Rn. 5; NStZ-RR 2024, 371, 372.

55 BGH NStZ-RR 2024, 13.

56 BGH BeckRS 2023, 42931 Rn. 5, 11.

57 BHG BeckRS 2023, 41042 Rn. 6, 16; BeckRS 2024, 1916 Rn. 40; BeckRS 2024, 21325 Rn. 3.

58 BGH BeckRS 2023, 37877 Rn. 9 f.; BeckRS 2024, 2939 Rn. 33; BeckRS 2024, 2346 Rn. 6; BeckRS 2024, 6098 Rn. 5; BeckRS 2024, 5968 Rn. 3; BeckRS 2024, 12829 Rn. 20; NStZ 2024, 161.

59 BGH BeckRS 2024, 16799 Rn. 5.

60 BGH BeckRS 2023, 34402 Rn. 9; BeckRS 2023, 37877 Rn. 10; BeckRS 2023, 38507 Rn. 4; anders, wenn der Einfluss des übermäßigen Konsums auf die Tat deutlich größer ist als der Einfluss der dissozialen Persönlichkeit, BGH BeckRS 2024, 20588 Rn. 5.

61 BGH NStZ 2014, 203, 205; BeckRS 2018, 26424 Rn. 17; NStZ-RR 2020, 38, 38; BeckRS 2021, 23928 Rn. 19; BeckRS 2021, 39837 Rn. 3; BeckRS 2022, 16575 Rn. 3.

unzureichend.<sup>62</sup> Wie bisher auch müssen dafür die Erfolgsaussichten der Behandlung in einer Entziehungsanstalt anhand einer Gesamtabwägung der Täterpersönlichkeit und aller sonstigen maßgebenden Umstände beurteilt werden.<sup>63</sup> Dabei waren immer schon Anhaltspunkte für einen erfolgreichen Behandlungsverlauf zu benennen. Für die prognostische Gesamtabwägung gilt unverändert: je mehr Faktoren gegen einen Therapieerfolg sprechen,<sup>64</sup> desto gewichtiger müssen die tatsächlichen Anhaltspunkte für eine Überwindung dieser Hindernisse im Therapieverlauf sein.

Das Veränderungspotential durch die Neuregelung des § 64 S. 2 StGB scheint deswegen auf den ersten Blick eher gering. Gleichwohl schlägt der BGH einen spürbar schärferen Ton an, was sich schon daran zeigt, dass in den ausgewerteten Entscheidungen des BGH in etwa doppelt so vielen Fällen ungünstige Umstände herausgearbeitet worden sind als tatsächliche Anhaltspunkte, die für einen Behandlungserfolg sprechen. Gescheiterte Therapieversuche oder fehlende Therapiebemühungen in der Vergangenheit, Polytoxikomanie, Berufslosigkeit, das Fehlen von Tagesstruktur oder einem sozialen Empfangsraum und ein überhöhtes Selbstverständnis des Betroffenen seien als klar prognoseungünstige Faktoren zu werten und ihnen wird tendenziell höheres Gewicht verliehen als bislang.<sup>65</sup> Als zentraler Punkt kristallisiert sich dabei die Therapiebereitschaft zum Zeitpunkt der Anordnung heraus.<sup>66</sup> Die Unterbringung nach § 64 StGB wird dadurch weiterhin unter einen faktischen Freiwilligkeitsvorbehalt gestellt. Die Möglichkeit der Behandlung verschließt sich nun häufig, wenn eine Therapie abgelehnt wird, während früher eine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt herbeigeführt werden konnte, indem die Therapiebereitschaft ausdrücklich vorgetragen wur-

62 BGH NStZ-RR 2018, 275; BeckRS 2023, 1597 Rn. 15.

63 Zu bewerten waren ebenfalls Art und Stadium der Sucht, bereits eingetretene physische und psychische Veränderungen und Schädigungen in der Persönlichkeit und den Lebensumständen; BGH BeckRS 2010, 4240 Rn. 5; NJW 2015, 2898, 2900; BeckRS 2021, 5514 Rn. 10; NStZ 2014, 203, 205; BeckRS 2018, 26424 Rn. 17; BeckRS 2020, 27781 Rn. 15.

64 Solche Umstände waren ein früh einsetzender und langjähriger Drogenkonsum oder eine dissoziale Persönlichkeitsstörung (BGH NJW 2014, 1978; BeckRS 2019, 28845 Rn. 19; BeckRS 2023, 1597 Rn. 18). Erfolgreiche Therapieversuche, fehlende Therapiewilligkeit und unzureichende Sprachkenntnisse standen der Erfolgsaussicht nicht grundsätzlich entgegen (BGH BeckRS 2010, 27616 Rn. 4; BeckRS 2014, 8485 Rn. 5; BeckRS 2016, 110129 Rn. 6; BeckRS 2017, 119774 Rn. 11; BeckRS 2020, 10625 Rn. 15; BeckRS 2022, 29529 Rn. 5; NStZ-RR 2022, 10).

65 Weitere prognoseungünstige Faktoren sind: Analphabetismus, posttraumatische Belastungsstörungen, schnelles Externalisieren, kein Zurückgreifen auf erlernte Verarbeitungsmöglichkeiten, der vorrangige Zweck der Selbstmedikation, unsicherer Aufenthaltsstatus, Verweigerung eines Drogenscreenings, erneute Straffälligkeit, die Weigerung, sich zu öffnen, fehlende Einsicht in die Behandlungsbedürftigkeit, Regelverstöße im Vollzug, Wohnungslosigkeit; BGH BeckRS 2024, 5968 Rn. 3; NStZ-RR 2024, 138; BeckRS 2023, 47227 Rn. 7; BeckRS 2024, 7300 Rn. 8; BeckRS 2024, 5968 Rn. 3; BGH BeckRS 2023, 42946 Rn. 14; NStZ-RR 2024, 109, 110; BeckRS 2024, 7592 Rn. 4; BeckRS 2024, 6708 Rn. 7; BeckRS 2024, 17722 Rn. 7; BeckRS 2024, 21325 Rn. 6; BeckRS 2024, 24776 Rn. 18; BeckRS 2023, 40234 Rn. 7; BeckRS 2024, 17722 Rn. 7; BeckRS 2025, 2134 Rn. 6; BeckRS 2025, 1906 Rn. 11.

66 Vgl. zur bisherigen Linie der Rechtsprechung BGH NStZ-RR 2013, 239, 240; BeckRS 2018, 24701 Rn. 25; BeckRS 2020, 28780 Rn. 5: Die Behandlungserfolgsaussicht konnte auch dann bejaht werden, wenn die Therapiebereitschaft erst noch zu wecken war.

de.<sup>67</sup> Die Behandlungserfolgsaussicht sei im Grundsatz zunächst einmal zu verneinen, wenn sie im Vollzug erst geschaffen werden müsse.<sup>68</sup> Es muss in einem zweiten Schritt dargelegt und begründet werden, welche (konkreten) therapeutischen Instrumente zur Überwindung einer ablehnenden Haltung bereitstehen.<sup>69</sup> Ein allgemeiner Verweis auf die Möglichkeit einer therapeutischen Veränderung<sup>70</sup> oder darauf, dass Motivationsarbeit bei der Suchttherapie stets zu leisten ist,<sup>71</sup> genügen nicht. Günstig wirken sich umgekehrt Umstände aus, die den Rückschluss auf eine vorhandene Therapiemotivation sowie einen erkennbaren Veränderungswillen des Täters erkennen lassen – beispielsweise die Kontaktaufnahme zu einer Therapieeinrichtung.<sup>72</sup>

## 5. Zusammenschau

Alles in allem zeigt sich, dass die Neuregelungen im Bereich der Anordnungsvoraussetzungen des § 64 StGB den BGH insgesamt auf eine höchst restriktive Linie gelenkt haben. Es lässt sich durchaus von einem Paradigmenwechsel sprechen, der in diesem Maße nicht in jedem Punkt gesetzlich vorgegeben, sondern an einzelnen Stellen von den Neuregelungen allenfalls angestoßen ist. Auslegungsspielräume werden beinahe nur zugunsten einer möglichst effektiven Beschränkung des Anwendungsbereichs des § 64 StGB genutzt. Dabei stellt der BGH in der Sache immer wieder auf die – für die Auslegung von Neuregelungen sicherlich besonders wichtige – Intention des Gesetzgebers ab, die Anordnungszahlen zu senken und die Versorgungsstrukturen zu entlasten. Dies führt dazu, dass fast alle Entscheidungen des BGH seit der Reform des § 64 StGB eine Anordnung der Unterbringung in der Entziehungsanstalt aufheben. Das Kommunikat, das der BGH den Tatsachengerichten sendet, ist eindeutig: Das bisher größere Revisionsrisiko, § 64 StGB nicht erwogen und angeordnet zu haben, verkehrt sich ins Gegenteil.

Legt man das neue Verständnis der Anordnungsvoraussetzungen des § 64 StGB zugrunde, stellt sich in der Tat die Frage, für welche Tätergruppen eine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt überhaupt noch in Betracht kommen kann. Bereits die engeren Voraussetzungen des geforderten Zusammenhangs zwischen Hang und Anlass

67 BGH BeckRS 2010, 17417 Rn. 4; BeckRS 2019, 35915 Rn. 7; BeckRS 2020, 21617 Rn. 5; BeckRS 2021, 12427 Rn. 10; BeckRS 2023, 1597 Rn. 14.

68 BGH BeckRS 2023, 40220 Rn. 13; anders bislang: bei ausdrücklich erklärter Therapiebereitschaft konnte die Behandlungserfolgsaussicht nur durch eher schwerwiegende Umstände ins Wanken gebracht werden (BGH BeckRS 2010, 17417 Rn. 4; BeckRS 2019, 35915 Rn. 7; BeckRS 2020, 21617 Rn. 5; BeckRS 2021, 12427 Rn. 10; BeckRS 2023, 1597 Rn. 14).

69 BGH BeckRS 2024, 3625 Rn. 6; BeckRS 2024, 21040 Rn. 16.

70 BGH NStZ-RR 2024, 284, 285; BeckRS 2024, 22355 Rn. 23.

71 BeckRS 2023, 42946 Rn. 14.

72 Weitere prognosegünstige Faktoren sind: Einsicht in den Behandlungsbedarf, noch keine Depravation, die drohende Unterbringung in der Sicherungsverwahrung als motivationales Faktum, das therapiefördernde Umdenken ab einem Alter von 40 Jahren; BGH BeckRS 2023, 47227 Rn. 6; BeckRS 2024, 1916 Rn. 43; NStZ-RR 2024, 138; NStZ 2024, 621, 623; BeckRS 2024, 13779 Rn. 3.

haben eine erhebliche Filterfunktion. Besondere Restriktionswirkung dürfte das Zusammenspiel der Substanzkonsumstörung mit der Prognose eines Behandlungserfolgs entfalten. Denn einerseits sollen nur schwere Fälle die Eingangstüre des § 64 StGB aufstoßen. Gerade die dafür erforderliche schwere und verfestigte Abhängigkeitssymptomatik wird aber andererseits nicht selten den engezeichneten Anforderungen bei der Einschätzung eines positiven Therapieverlaufs entgegenstehen. Ob dies sachgerecht ist, lässt sich für die Suchtbehandlung, bei der gerade in schweren Fällen Motivationsarbeit häufig der erste therapeutische Schritt ist, durchaus bezweifeln.<sup>73</sup>

## II. Erste Erfahrungen in der Praxis des Maßregelvollzugs

Um einen empirischen Einblick in die rechtstatsächlichen Gegebenheiten der Behandlung suchtkranker Straftäterinnen und Straftäter im Maßregelvollzug nach § 64 StGB seit der Reform zu erhalten, wurde eine kurze Onlinebefragung erstellt, die Mitte März 2025 per E-Mail über den Verteiler des Arbeitskreis Forensik der Bundesdirektorenkonferenz an die Kliniken versandt wurde. Die Befragung hatte wahrgenommene Veränderungen in den jeweiligen Kliniken seit dem In-Kraft-Treten der gesetzlichen Neuregelungen zum Gegenstand. So wurden neben der Auslastung der Kliniken und dem Anstaltsklima insbesondere Veränderungen hinsichtlich der Merkmale der untergebrachten Personen, wie beispielsweise Behandlungsbedarf, Therapieerfolg und beobachtete Unterschiede im Auftreten komorbider Störungen thematisiert. Abschließend beinhaltete die Studie zudem eine Abfrage von Einschätzungen zur Wirksamkeit und Sinnhaftigkeit der neuen Reform des § 64 StGB aus Sicht der Praxis. An der Kurzbefragung nahmen 15 Kliniken aus 10 Bundesländern vollständig teil.<sup>74</sup> Dazu kamen fünf teilweise ausgefüllte Fragebögen. Damit erlaubt die Umfrage kein bundesweites Lagebild und kann nicht sicher als repräsentativ für die Gesamtlage in den Kliniken gewertet werden. Sie kann jedoch in der Zusammenschau mit den Ergebnissen der Rechtsprechungsanalyse immerhin erste Hinweise auf die Auswirkungen der Reform und den Umgang mit dem neu geregelten § 64 StGB geben.

Die Mehrheit der Kliniken gab an, dass zum Zeitpunkt der Befragung weniger als 50 Personen auf der Grundlage des neu geregelten § 64 StGB in ihrer Klinik untergebracht waren (vgl. Abb. 1).

73 In diese Richtung *Berthold/Riedemann*, FPPK 2021, 169 (178); *Querengässer/Berthold*, Kri-PoZ 2022, 8 (10), aber auf Milieu und therapeutische Beziehung bezogen.

74 Drei Kliniken beantworteten die Online-Umfrage teilweise, diese Antworten werden bei den Darstellungen aufgenommen, sofern die jeweiligen Fragen beantwortet wurden. Der Fragebogen beinhaltete zudem die Option „Keine Antwort“ anzugeben, sodass *n* unterschiedlich ausgeprägt ist.

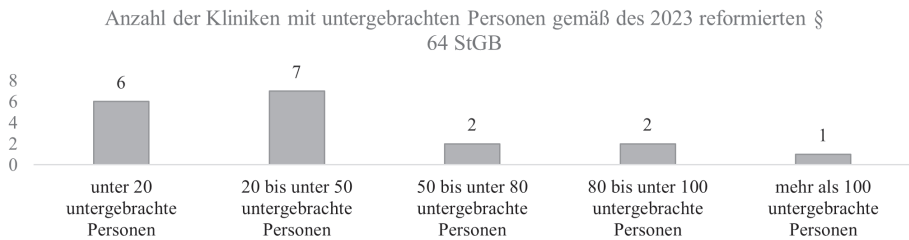


Abbildung 1: Angabe der Anzahl der untergebrachten Personen gemäß der Reform 2023 (n=18)

Zu den Auswirkungen der Reform auf die Klinikauslastung gaben 13 von 16 Kliniken an, dass diese nunmehr „viel geringer“ (6) oder „etwas geringer“ (7) sei. Demgegenüber äußerten lediglich drei Kliniken, ihre Auslastung sei gleichgeblieben. Die Mehrheit der teilnehmenden Kliniken gab dabei an, der Substanzkonsum der untergebrachten Personen sei seit der Neuregelung der Anordnungsvoraussetzungen des § 64 StGB „etwas schwerwiegender“ (7) oder „viel schwerwiegender“ (2). Sechs der Kliniken äußerten, er sei „gleichgeblieben“ und eine Klinik gab an, dass die nach dem neuen § 64 StGB untergebrachten Personen seit der Reform einen „etwas weniger schwerwiegenden“ Konsum aufwiesen. Dieses Ergebnis kann als Konsequenz der Konkretisierung des Hangbegriffs als Substanzkonsumstörung gewertet werden.

Daneben leiden untergebrachte Personen häufig unter somatischen Erkrankungen und psychiatrisch komorbiden Störungen. Seit der Reform (vgl. Abb. 2) nehmen die befragten Kliniken eine deutliche Veränderung in der Häufigkeit von (Begleit-)Erkrankungen bei den nach dem neuen § 64 StGB untergebrachten Personen wahr.

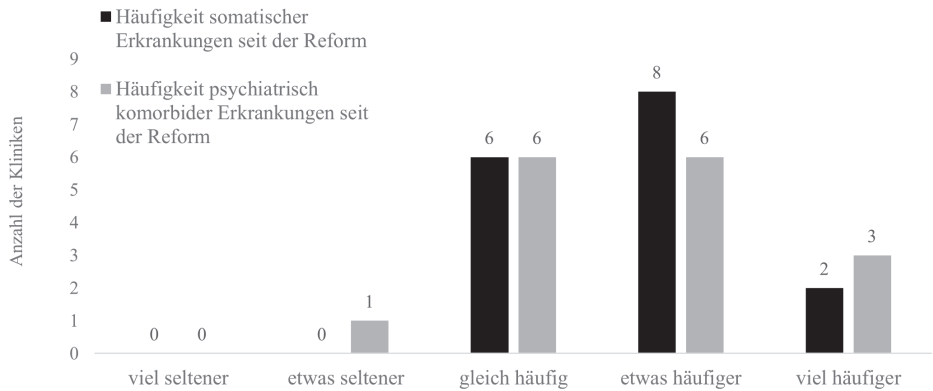


Abbildung 2: Anzahl der Kliniken mit Angabe der Häufigkeit somatischer Erkrankungen und psychiatrischer komorbider Störungen bei den untergebrachten Personen seit der Reform (n=16)

Die Kliniken wurden in einem nächsten Schritt gebeten, die psychiatrisch komorbiden Störungen anzugeben, die nun häufiger auftreten. Die meisten Nennungen fanden sich hierbei in den Bereichen der Schizophrenie, der schizotypen und wahnhaften Störungen (5) sowie der Persönlichkeits- und Verhaltensstörungen (5). Auch dieses Ergebnis fügt sich in die Zielsetzung der Neuregelung des § 64 StGB ein. Es wird nun eine Beeinträchtigung eines genannten Lebensbereichs aufgrund der Substanzkonsumstörung gefordert, die insbesondere bei komorbiden somatischen und psychiatrischen Erkrankungen gegeben sein dürfte.

Die Behandelbarkeit der seit der Reform untergebrachten Personen wurde durch die Kliniken unterschiedlich bewertet. Während vier Kliniken angaben, die Behandelbarkeit der Personen habe sich „etwas erleichtert“, äußerten fünf Kliniken, sie sei „etwas erschwert“. Fünf weitere Kliniken nahmen die Behandelbarkeit weder erleichtert noch erschwert wahr. Im Gegensatz zur Behandelbarkeit zeigte sich für die Behandlungsbedürftigkeit der untergebrachten Personen ein einheitlicheres Bild. Neun von 14 Kliniken gaben an, die Behandlungsbedürftigkeit sei „etwas“ oder „viel größer“, fünf bewerteten sie als „gleichbleibend“. Keine einzige der Kliniken sah eine „etwas“ oder „viel geringere“ Behandlungsbedürftigkeit der untergebrachten Personen seit den Neuregelungen. Eine Steigerung der Behandlungsbedürftigkeit scheint die zwangsläufige Folge der angehobenen Maßstäbe, die nun für die Beurteilung eines Hangs des Täters gelten. Die Motivation zur Therapie bei den untergebrachten Personen seit der Reform ist zum überwiegenden Teil gleichgeblieben. Ein nicht zu vernachlässigender Anteil gab an, die Therapiemotivation sei „etwas höher“. Dies mag daraus resultieren, dass die Anforderungen an eine positive Behandlungserfolgsprognose erhöht wurden. Eine Klinik äußerte im Gegensatz dazu, die Motivation der untergebrachten Personen sei seit der Reform „etwas geringer“ (vgl. Abb. 3).



Abbildung 3: Anzahl der Kliniken mit Angabe zur Therapiemotivation der untergebrachten Personen seit der Reform (n=14)

Die Kliniken wurden ferner gebeten, die Häufigkeit von Erledigungsentscheidungen wegen einer fehlenden Aussicht auf Behandlungserfolg seit den Neuregelungen einzuschätzen. Hier gaben vier der Kliniken an, sie sei „viel geringer“ oder „etwas geringer“. Gleichwohl geben auch zwei Kliniken eine „etwas“ oder „viel höhere“ Häufigkeit von Erledigungsentscheidungen an. Der überwiegende Teil der Kliniken

nimmt keine Veränderung wahr (7). Damit verbunden wurden die Kliniken gebeten, die Veränderungen in der Häufigkeit der tatsächlichen Therapieerfolge (vgl. Abb. 4) seit der Reform einzuschätzen. Hier gaben 9 Kliniken an, einen „gleichbleibenden“ Therapieerfolg der Behandlung zu sehen, drei Kliniken sahen diesen „etwas häufiger“. Uneindeutig gestalten sich die Ergebnisse zu den Unterbringungsauern. Hier gab eine Klinik an, diese seien „etwas kürzer“, sieben stuften sie als „gleichbleibend“ ein und zwei als „etwas länger“. Zudem wurden die Kliniken gefragt, ob sie Veränderungen im Anstaltsklima wahrnehmen. Dies beantworteten acht Kliniken mit „ja“ und sieben mit „nein“. Diese Ergebnisse könnten auch damit zusammenhängen, dass in den Einrichtungen derzeit immer noch zahlreiche „Altfälle“ behandelt werden.



Abbildung 4: Anzahl der Kliniken mit Angabe zu Therapieerfolgen innerhalb der Behandlung der untergebrachten Personen seit der Reform (n=12)

Die Kliniken wurden in einem letzten Teil der Umfrage gebeten, ihre Zustimmung zu vorformulierten Aussagen über die Reform des § 64 StGB auf einer fünfstufigen Likert-Skala von -2 (stimme gar nicht zu) bis +2 (stimme voll zu) anzugeben.

Der Aussage, dass das gesetzgeberische Ziel, die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt „wieder stärker auf wirklich behandlungsbedürftige und -fähige“<sup>75</sup> Täter zu fokussieren, erreicht werden konnte oder erreicht wird, stimmten 13 Kliniken im Schnitt mit +1 zu. Lediglich eine Klinik lehnte sie eher ab.<sup>76</sup> Eine ähnlich starke Zustimmung lässt sich im Hinblick darauf erkennen, dass die Reform zu strukturellen Veränderungen in der Versorgung – etwa zur Schließung oder Umwidmung von „64er-Stationen“ – führen wird oder bereits geführt hat. Dieser These stimmten acht von 13 antwortenden Kliniken voll zu, keine einzige Klinik gab eine Zustimmung von unter 0 an.<sup>77</sup> Im Durchschnitt gehen die befragten Kliniken davon aus, dass suchtmittelabhängigen Straftätern seit der Reform besser geholfen werden könne (vgl. Abb. 5).<sup>78</sup>

<sup>75</sup> BT-Drs. 20/5913, S. 2.

<sup>76</sup> Mittelwert 4 – 14 Antworten. Ein Mittelwert von 4 entspricht auf der angewendeten Likert-Skala der Ausprägung +1.

<sup>77</sup> Mittelwert 4,54 – 13 Antworten.

<sup>78</sup> Mittelwert 3,42 – 12 Antworten.

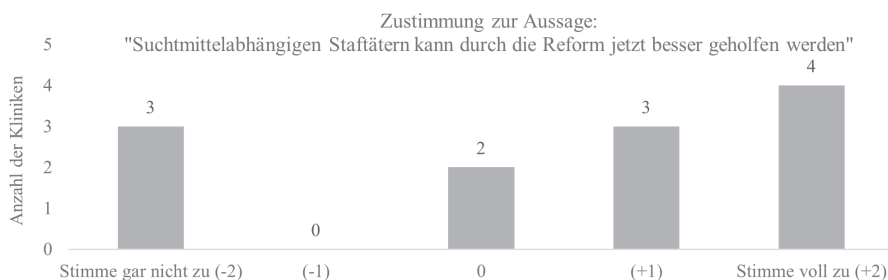


Abbildung 5: Anzahl der Kliniken und Zustimmung zur Aussage, suchtmittelabhängigen Straftätern könne durch die Reform jetzt besser geholfen werden ( $n=12$ )

Eine Tendenz zur Zustimmung ließ sich ebenfalls bezüglich der Behauptung erkennen, dass Behandlungsressourcen durch die Reform sinnvoller verteilt werden als früher.<sup>79</sup> Gleiches gilt für die Aussage, dass die Unterbringung nach § 64 StGB in ihrer gegenwärtigen Form ein Erfolgsmodell ist.<sup>80</sup> Weniger aussagekräftig gestalten sich die Ergebnisse zu den Hypothesen, dass die Rechtsprechung mit den Neuregelungen sinnvoll umgeht<sup>81</sup> und dass suchtmittelabhängige Straftäter seit der Reform schlechter versorgt werden als zuvor.<sup>82</sup> Hier stimmten jeweils etwa gleich viele Kliniken zu und nicht zu. Auf vergleichsweise einhellige Ablehnung stieß hingegen der Vorschlag, dass der § 64 StGB ersatzlos gestrichen werden sollte. Immerhin zwei der befragten Kliniken stimmten dem Vorschlag aber voll zu (vgl. Abb. 6).<sup>83</sup>

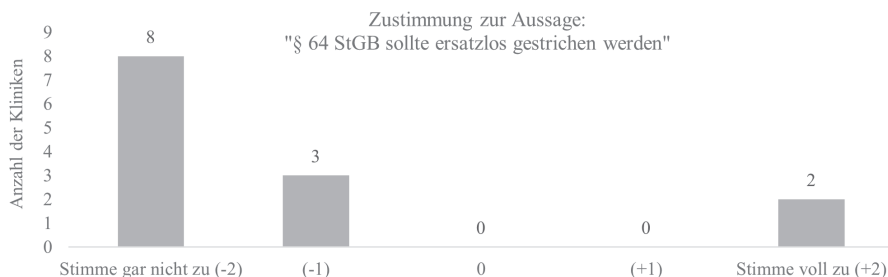


Abbildung 6: Anzahl der Kliniken und Zustimmung zur Aussage, § 64 StGB solle ersatzlos gestrichen werden ( $n=13$ )

In der Umfrage wurde den Teilnehmenden die Möglichkeit gegeben, sonstige wahrgenommen Veränderungen in einem Freitext zu beschreiben. Es wurde in diesem Zusam-

<sup>79</sup> Mittelwert 3,58 – 14 Antworten.

<sup>80</sup> Mittelwert 3,46 – 13 Antworten.

<sup>81</sup> Mittelwert 3,14 – 14 Antworten.

<sup>82</sup> Mittelwert 3,08 – 12 Antworten.

<sup>83</sup> Mittelwert 1,85 – 13 Antworten.



menhang geäußert, dass der § 64 StGB nun als eine Art „§ 63 StGB light“ genutzt werde. Dies wird bestätigt durch die Angabe einer anderen Klinik, dass die Belegung durch „§ 64er Patienten“ zwar weniger geworden sei, aber eine hohe Belegung durch „§ 63er Patienten“ und „§ 126a StPO-Patienten“ gegeben sei, wodurch Stationen zum Teil gemischt seien. Dies berge Herausforderungen für das Behandlungsteam und die Patientengemeinschaft. Andere Stimmen berichten von heterogenen Patientengruppen auch innerhalb der Entziehungsanstalten: So treffen dort Personen, die teilweise seit Jahren draußen ohne Konsum und Kriminalität auf einen Platz gewartet haben, zunehmend auf Personen aus dem Schwerstabhängigen- und Obdachlosenmilieu. Es wird zudem aus ersten Erfahrungen mit den zuständigen Tatgerichten berichtet, dass die Anordnungen gemäß § 64 StGB deutlich reduziert seien. Aus anderer Richtung wird angemerkt, dass die Warteliste in der Organisationshaft erheblich kürzer geworden sei. Dies führe laut einer weiteren Klinik zu strukturellen Veränderungen und Unsicherheiten beim Personal.

### C. Gesamtbetrachtung und Ausblick

Die Ergebnisse der Klinikbefragung zeigen dieselbe Tendenz, die sich auch aus der Rechtsprechungsanalyse ergibt: Anders als frühere Reformen des § 64 StGB führt die aktuelle Neuregelung zu erheblichen Änderungen in der Praxis. Das gesetzgeberische Ziel einer Entlastung der Versorgungsinfrastruktur scheint erreicht zu werden. Am deutlichsten wird dies dadurch, dass die Klinikauslastungen seit der Reform geringer sind. Die ganze Wucht der Reformwirkungen dürfte dabei noch durch die Abarbeitung teils langer Wartelisten aus der Zeit vor der Reform überdeckt werden.

Maßgeblichen Einfluss auf die rechtstatsächlich feststellbaren Änderungen dürfte die höchstrichterliche Rechtsprechung und die von ihr vorgegebene restriktive Linie im Umgang mit den Neuregelungen haben. Insbesondere das Zusammenspiel von erhöhten Anforderungen an den Hang bei zugleich erhöhten Darlegungserfordernissen bei der Behandlungserfolgsprognose wird zum Totengräber des § 64 StGB, weil beide Voraussetzungen kaum kumulativ erfüllbar sind. Es stellt sich an dieser Stelle die Frage, ob die gesetzlichen Neuregelungen in Verbindung mit der restriktiven Spruchpraxis des BGH die eigentlichen Ziele der Reform nicht am Ende doch überschießen. Es scheint nicht ganz zweifelsfrei, ob vorhandene kriminalpräventive Potentiale immer noch ausgeschöpft und Behandlungsressourcen wirklich effizient verteilt werden. Die Schrumpfung der Anordnungszahlen bei § 64 StGB bleibt nämlich nicht ohne Folgen für das gesamte Sanktionen- und Vollzugssystem: Wer nicht nach § 64 StGB untergebracht wird, wird häufig direkt in den Strafvollzug kommen. Ob dieser auf die zunehmende Zahl suchtkranker Personen hinreichend vorbereitet ist, darf bezweifelt werden. Eine verständige Evaluation der Neuregelung, die die Auswirkungen auf das Gesamtsystem berücksichtigt, steht noch aus.

Es bleibt vorerst dabei: § 64 StGB dürfte eine Dauerbaustelle bleiben. Die Reformgeschichte und die sich abzeichnende neue Praxis lassen immer mehr Zweifel an der pass-

genauen Reformierbarkeit der Maßregel aufkommen. Eine selten diskutierte und meist rasch verworfene Lösung könnte deswegen die Streichung des § 64 StGB sein:<sup>84</sup> Vollzugsrechtlich geregelt und als Unterbringungsform des Strafvollzugs organisiert, könnte man ohne vertrackte Anordnungsvoraussetzungen und unmögliche Prognoseanforderungen flexibel auf den Behandlungsbedarf inhaftierter Personen reagieren. Widerstände im Versorgungssystem und der geringe politische Wille, dem Strafvollzug die notwendigen Ressourcen zur Verfügung zu stellen, lassen die Attraktivität dieser Lösung aber stark verblassen.

## Literatur

*Baur* Das Gesetz zur Überarbeitung des Sanktionenrechts – Eine erste Einordnung und Folgerungen für die Praxis, in: NStZ 44 (2024), S. 74-78.

*Berthold / Kirchmann-Kallas / Quade / Riedemann* Mögliche Auswirkungen der Neuformulierung des Hangs im § 64 StGB auf die Unterbringungsanordnungen – und was die Global Assessment Scale of Functioning hierzu beitragen kann, in: FPPK, online veröffentlicht am 04.12.2024, URL: <https://link.springer.com/article/10.1007/s11757-024-00861-4>.

*Berthold / Riedemann* „Behandeln wir eigentlich (noch) die Richtigen?“ Eine retrospektive Betrachtung der Unterbringung gemäß § 64 StGB, in: Forensische Psychiatrie und Psychotherapie 74 (2018), S. 74-90.

*Berthold / Riedemann* Welche Patienten haben eine „hinreichend konkrete Aussicht“ auf einen Behandlungserfolg in der Maßregel nach § 64 StGB?, in: FPPK 15 (2021), S. 169-178.

*Dünkel / Orlob / Thiele* § 64 StGB zu reformieren reicht nicht – Plädoyer für ein Gesamtkonzept der Suchtbehandlung im Strafvollzug, in diesem Heft.

*Müller* Ansätze zur Reform der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt, in: FPPK 13 (2019), S. 262-271.

*Müller / Koller* (2020) Reformansätze zur Unterbringung nach § 64 StGB – Der zweischneidige Erfolg der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt.

*Querengässer / Baur / Berthold* Skizze eines neuen § 64 StGB – Alternativen und Ergänzungen zum Reformvorschlag der Bund-Länder-Arbeitsgruppe, in: KriPoZ 7 (2022), S. 168-174.

*Querengässer / Berthold* Vom gesetzlichen Anspruch und den Grenzen der gutachterlichen Möglichkeiten – Plädoyer für die Streichung der „Behandlungsprognose“ aus § 64 StGB, in: KriPoZ 7 (2022), S. 8-14.

*Querengässer / Ross / Bulla / Hoffmann* Neue Wege in die Entziehungsanstalt – Reformvorschläge für den § 64 StGB, in: NStZ 36 (2016), S. 508-513.

<sup>84</sup> S. dazu *Dünkel/Orlob/Thiele*, (in diesem Heft).

*Schalast* Missbrauch der Entziehungsanstalt, in: NStZ 37 (2017), S. 433-439.

*Schwarz / Stübner* Die Novellierung von § 64 StGB – potenzielle Auswirkungen auf den Maßregelvollzug, FPPK 17 (2023), S. 421-435.

*Stübner / Werner / Groß / Schwarz / Kaspar* Die Novellierung des § 64 StGB – Vorschläge zur Anwendung aus rechts- und erfahrungswissenschaftlicher Sicht, in: FPPK (18), S. 202-238.

### *Kontakt*

Prof. Dr. Alexander Baur, Lehrstuhl für Strafrecht und Kriminologie, Platz der Göttinger Sieben 6, 37073 Göttingen, alexander.baur@jura.uni-goettingen.de

Pietje Block, Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Strafrecht und Kriminologie, Platz der Göttinger Sieben 6, 37073 Göttingen, pietje.block@jura.uni-goettingen.de

Elena Schaffeld, Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Strafrecht und Kriminologie, Platz der Göttinger Sieben 6, 37073 Göttingen, elena.schaffeld@jura.uni-goettingen.de

Dörte Berthold, leitende Psychologin der Maßregelvollzugsambulanz Bad Rehburg, Friedrich-Stolberg-Allee 5, 31547 Rehburg-Loccum, doerte.berthold@mrsvzn-badrehburg.niedersachsen.de

*Frieder Dünkel, Stefan Orlob, Christoph Thiele*

## § 64 StGB zu reformieren reicht nicht

### Plädoyer für ein Gesamtkonzept der Suchtbehandlung im Strafvollzug<sup>1</sup>

Die Unterbringung von Straffälligen nach § 64 StGB in einer Entziehungsanstalt war Gegenstand der Reform des Sanktionenrechts mit dem Gesetz vom 1.10.2023. Angesichts erheblich gestiegener Anordnungen und einer Verlängerung der durchschnittlichen Aufenthaltsdauer war es das Ziel, durch eine restriktivere Ausgestaltung der Anordnungsvoraussetzungen die Anstalten zu entlasten. Die Anstalten waren auch damit überlastet, dass häufiger Personen untergebracht wurden, die mit den vorhandenen Therapieansätzen nicht erreicht werden konnten.

Nach den ersten Erfahrungen in der Praxis gehen die Anordnungen zurück, die Reform scheint ein Erfolg. Allerdings wird nunmehr der Strafvollzug mit den zuvor in den Entziehungsanstalten Untergebrachten belastet, was ein großes Problem darstellt, weil die Ressourcen für Suchtbehandlungen weitgehend nicht vorhanden sind und damit die Gefahr droht, dass der Kreislauf von Sucht, Kriminalität, Strafvollzug und Rückfall sich ungebrems fortsetzt. Deshalb bedarf es nach Ansicht der Autoren eines Gesamtkonzepts der Suchtbehandlung im Strafvollzug mit der Verzahnung mit entsprechenden ambulanten Suchtbehandlungseinrichtungen bzw. Nachsorgemaßnahmen. Die Verfasser plädieren für die Abschaffung des § 64 StGB, allerdings unter Aufrechterhaltung der positiven therapeutischen Strukturen der Entziehungsanstalten, die dem Strafvollzug zugeordnet werden sollen.

#### *Schlagwörter*

Entziehungsanstalt (§ 64 StGB); Suchtbehandlung im Strafvollzug; historische und rechtsvergleichende Aspekte des Maßregelvollzugs; Strafvollzugsreform; Übergangsmanagement für Alkohol-/Drogenabhängige

1 Der vorliegende Beitrag basiert dem Titel nach und teilweise inhaltlich auf einem Impulspapier einer Arbeitsgruppe der Friedrich-Ebert-Stiftung, in der die beiden Erstautoren mitgearbeitet haben (vgl. *Friedrich-Ebert-Stiftung, AG Sanktionenrecht*, 2022), erweitert dieses jedoch wesentlich hinsichtlich des zu entwickelnden Gesamtkonzepts der Suchtbehandlung im Strafvollzug. Wir danken der Friedrich-Ebert-Stiftung und der o.g. AG, insbesondere dem Koordinator *Marius Müller-Hennig*, herzlich für wertvolle Anregungen.

*Reforming Section 64 StGB is not enough – plea for an overall concept of addiction treatment in the prison system*

*The placement of offenders under Section 64 of the German Criminal Code (StGB) in a closed facility for alcohol and drug addicts was the subject of the reform of the law on sanctions with the Act of 1 October, 2023. In view of the significant increase in placement orders and an increase in the average length of stay, the aim was to relieve the burden on institutions by making the conditions for orders more restrictive. The alcohol and drug treatment institutions were also overburdened by the fact that more people were being accommodated who could not be reached with the existing therapeutic approaches.*

*Based on initial practical experience, the number of orders has decreased and the reform appears to have been a success. However, the prison system is now burdened with those previously placed in rehabilitation facilities. This is a major problem because in general the resources are not available for addiction treatment in regular prisons. There is therefore a risk that the cycle of addiction, crime, imprisonment and recidivism will continue unchecked. The authors therefore believe that an overall concept of addiction treatment in the prison system is needed. This should be linked to appropriate outpatient addiction treatment facilities and aftercare measures. The authors plea for abolishing the placement of offenders according to Section 64 CC, but propose to keep the positive therapeutic treatment facilities, which should be relocated to the prison administration.*

*Keywords*

*Alcohol and drug treatment facilities according to Section 64 CC; alcohol and drug treatment in prisons; historical and comparative law aspects of addiction treatment facilities; prison reform; transition management for addicts*

*1. Einleitung*

Der Maßregelvollzug nach § 64 StGB betrifft zu großen Teilen Personengruppen als Täter:innen, die in vielerlei Hinsicht bereits am Rande der Gesellschaft leben und von vielfältigen persönlichen Problemlagen betroffen sind. Auch hier trifft das Strafrecht auf Lebenswelten, die, neben der besonderen Belastung durch massiven Substanzmissbrauch, von Arbeitslosigkeit, Überschuldung sowie psychischen Beeinträchtigungen geprägt sind. Angesichts dieser Ausgangssituation muss man sich fragen, ob die primär strafrechtliche Logik und Perspektive sachgerecht ist. Es gab eine Reihe praktischer Vorschläge zur Novellierung der Maßregel nach § 64 StGB, vor allem in Form des von der entsprechenden Bund-Länder-Arbeitsgruppe im November 2021 formulierten Gesetzesvorschlages (BL-AG 2021), des darauf aufbauenden Referentenentwurfs des Bundesministeriums der Justiz und des Entwurfs der Bundesregierung (BT-Drs. 20/5913

vom 6.3.2023), die den Vorschlägen der Kommission im Wesentlichen folgten. Das Gesetz zur Überarbeitung des Sanktionenrechts trat am 1.10.2023 in Kraft (BGBl. I Nr. 203 v. 2.8.2023). Die verabschiedete Gesetzesreform hatte mit Blick auf § 64 StGB das Ziel, die in den letzten Jahrzehnten stark angestiegene Population im Maßregelvollzug zu begrenzen und diesen damit zu entlasten.

Das Gesetz scheint – wie auch die restriktive Rechtsprechung des BGH und der Untergerichte belegt – wirksam zu sein.<sup>2</sup> Der erwünschten Entlastung des Maßregelvollzugs nach § 64 StGB ist als unerwünschte und im Ergebnis höchst problematische Negativentwicklung eine Mehrbelastung des Strafvollzugs eingetreten, der darauf nicht ausreichend vorbereitet ist. Die Konsequenz ist, dass die besonders problematischen (und häufiger wenig motivierten) Insassen mit einer behandlungsbedürftigen Suchtproblematik weitgehend unterversorgt bleiben mit zu befürchtenden ungünstigen Legalbewährungsverläufen. Im vorliegenden Beitrag werden deshalb die lediglich „kosmetischen“ Reformen des bestehenden Maßregelrechts zum Anlass genommen, ein ambitioniertes weitergehendes Gesamtkonzept der Suchtmittelbehandlung Inhaftierter zu entwickeln, durch das § 64 StGB perspektivisch überflüssig werden soll. Im Rahmen einer „Vollzugslösung“, wie sie beispielsweise im Rahmen der Sozialtherapie im Strafvollzug unter Abschaffung des seinerzeitigen § 65 StGB entwickelt wurde,<sup>3</sup> werden im vorliegenden Beitrag zunächst historische und rechtsvergleichende Bezüge des Maßregelrechts im Bereich der Suchtbehandlung angesprochen (siehe unter 2.). Probleme und der Reformbedarf des § 64 StGB sowie die vom Gesetzgeber zum 1.10.2023 in Kraft gesetzten (systemimmanenten) Änderungen des Maßregelrechts werden unter 3., eine kriminalpolitische Einschätzung derselben unter 4. erörtert. Es folgen eine Analyse statistischer Daten zur Suchtmittelproblematik und existierender Behandlungsansätze im Strafvollzug (siehe hierzu 5. und 6.), ehe unter 7. ein Gesamtkonzept zur Suchtbehandlung Straffälliger skizziert wird.

## 2. Die Entwicklung des Maßregelvollzugs für Suchtmittelabhängige – historische und rechtsvergleichende Aspekte

### 2.1 Ein kritisch-historischer Blick auf die Maßregel der Entziehungsanstalt

Die aktuelle Debatte über die Bewertung der Reform der Unterbringung in der Entziehungsanstalt nach § 64 StGB im Jahr 2023 offenbart tiefgreifende Herausforderungen und Widersprüche, die sich nicht allein mit aktuellen juristischen oder psychiatrischen Argumenten klären lassen. Vielmehr fordert der Inhalt der einzelnen Diskussionsbeiträge (vgl. *Schüler-Springorum/Unsel'd/Wolf* 2024, 195) dazu auf, die historisch

<sup>2</sup> S. dazu auch *Baur* in diesem Heft.

<sup>3</sup> Zur Abschaffung der mit dem 2.StRG 1969 eingeführten Maßregel der Sozialtherapie (§ 65 StGB), die nie in Kraft trat und 1984 schließlich zugunsten der Vollzugslösung in §§ 9 und 123 ff. des StVollzG von 1977 aufgehoben wurde, vgl. *Kaiser/Schöch* 2002, § 10 Rn. 44; zu den Argumenten, die zur Aufgabe der Maßregel führten, vgl. auch *Kaiser/Dinkel/Ortmann* 1982 m.w.N.

gewachsenen Strukturen und ideengeschichtlichen Fundamente zu hinterfragen, die bis heute das System der Maßregeln der Besserung und Sicherung prägen.

### 2.1.1 Frühe historische Wurzeln: die „Branntweinpest“ und die Enthaltensamkeitsbewegung

Der Ursprung einer institutionalisierten Hilfe für Alkoholranke geht auf gesellschaftliche Reaktionen hinsichtlich der sogenannten „Branntweinpest“ (*Derblich* 1888, 76) des frühen 19. Jahrhunderts zurück. Die industrielle Revolution ermöglichte durch die Einführung technischer Innovationen eine kostengünstige und massenhafte Herstellung hochprozentiger Spirituosen, was den Alkoholkonsum besonders in den sozial schwächeren Bevölkerungsschichten stark ansteigen ließ. Zwischen 1800 und 1840 vervielfachte sich allein in Preußen der Branntweinverbrauch, was erhebliche soziale Probleme, Verarmung und gesundheitlichen Verfall nach sich zog.

Als Reaktion auf diese Entwicklung bildeten sich um 1820 erste Mäßigkeits- und Enthaltensamkeitsvereine, u.a. initiiert von evangelischen Pfarrern. Allerdings blieben diese Bemühungen auf moralische Appelle und Belehrungen beschränkt, da die Politik damals noch nicht bereit war, das Alkoholproblem strukturell anzugehen. Diese moralische Perspektive war zugleich Ursache der begrenzten Wirksamkeit solcher Ansätze und führte letztlich dazu, dass die Bewegung nach der Revolution 1848 weitgehend zerfiel (vgl. *Hey et al.* 2004).

### 2.1.2 Therapeutische Institutionalisierung im 20. Jahrhundert

In den 1880er Jahren entstand im Zuge einer verstärkten bürgerlichen Kritik am Alkoholkonsum die zweite deutsche Anti-Alkohol-Bewegung, maßgeblich getragen durch den 1883 gegründeten „Verein gegen den Missbrauch geistiger Getränke“. Obwohl der Verein parteipolitische Neutralität beanspruchte, waren seine Mitglieder und Führungskräfte meist nationalliberal eingestellt und gehörten zu den gesellschaftlichen Eliten. Trotz einer gewissen sozialen Homogenität innerhalb des Vereins und der Dominanz nationalliberaler Kreise vereinte er unterschiedliche weltanschauliche und religiöse Positionen für die gemeinsame nationale Aufgabe des Kampfes gegen den Alkoholmissbrauch. Der prominenteste Unterstützer war Kaiser Wilhelm II. (vgl. i.E. *Spode* 1993).

Gleichzeitig setzte Ende des 19. Jahrhunderts eine zunehmend differenzierte Betrachtung des Alkoholismus ein, unterstützt durch Diskussionen auf internationalen Kongressen und Vereinigungen. So wurde auf dem VIII. Internationalen Kongress gegen den Alkoholismus 1901 die Notwendigkeit therapeutischer Behandlungsansätze umfassend erörtert.<sup>4</sup> In der medizinischen Fachliteratur dieser Zeit fand sich bereits ein differenziertes Verständnis von Alkoholismus als Krankheit. Übereinstimmend

4 Vgl. Internationale Monatsschrift zur Bekämpfung der Trinksitten 1901, Heft 7.



wurde herausgestellt, dass die Bekämpfung des Alkoholismus spezifischer sozialer und therapeutischer Interventionen bedürfe (Dresel/Gottstein/Schloßmann/Telekey 1926).

### 2.1.3 Die Fürsorge der 1920er Jahre: zwischen Hilfe und sozialer Kontrolle

Die Anti-Alkohol-Bewegung erzielte in der Weimarer Republik aufgrund einer verbesserten politischen und gesellschaftlichen Lage ihre größten Erfolge. Ein zentrales Ziel war die Einführung eines reichsweiten Gesetzes zur Alkoholkämpfung, das bereits im Kaiserreich erfolglos gefordert wurde. Ein 1925 erneut eingebrachter Gesetzesentwurf sah vor, Gemeinden mit hohen Hürden eine lokale Prohibition zu ermöglichen, scheiterte jedoch im Reichstag knapp. Stattdessen wurde ein moderater Gegenentwurf verabschiedet, der lediglich Schankkonzessionierung und Jugendschutz verbessern sollte. Obwohl die Prohibition letztlich nicht durchgesetzt wurde, verdeutlichen die knappe Abstimmung und die hohe gesellschaftliche Zustimmung zu erzieherischen Maßnahmen, dass die Anti-Alkohol-Bewegung in der Weimarer Republik ihren historischen Höhepunkt erreichte (vgl. dazu i.E. *Torp* 2011, 249 ff.).

In den folgenden Krisen der Weimarer Republik stieg die Zahl alkoholbedingter Suchterkrankungen gleichzeitig erheblich an. In dieser Zeit wurden neue Formen der Fürsorge entwickelt, so entstand in München 1927 eine Trinkerfürsorgestelle, die der Diözesan-Caritasverband zusammen mit dem bereits seit 1904 aktiven Kreuzbund etablierte. *Hanack* (1995, 192) charakterisierte diesen Ansatz als Versuch, auf kommunaler Ebene „eine Art Lebenshilfe für asoziale Trinker im Bereich der Kleinkriminalität“ zu schaffen.<sup>5</sup> Doch parallel zu diesen Fortschritten intensivierte sich die sozialkontrollierende Komponente. Die konfessionellen und staatlichen Fürsorgestellen führten umfassende Karteien über Alkoholranke, die zunehmend für Zwecke sozialer Kontrolle genutzt wurden und somit bereits problematische Strukturen etablierten, die unter der nationalsozialistischen Herrschaft tragisch eskalierten (vgl. *Hauschild* 1995).

### 2.1.4 Nationalsozialistische Kontinuitäten: Eugenik und soziale Kontrolle

Die Machtübernahme durch die Nationalsozialisten markierte einen radikalen Bruch und zugleich eine drastische Verschärfung bereits angelegter eugenischer und repressiver Tendenzen in der Fürsorgearbeit. Bereits in der Weimarer Republik hatte die sog. Degenerationstheorie an Popularität gewonnen, die Alkoholismus in einem sozialdarwinistisch-völkischen Kontext betrachtete und behauptete, Alkoholkonsum führe zur Schädigung des Erbguts und damit zu einer Schwächung der deutschen „Rasse“. Diese

5 Diesen Grundgedanken der Lebenshilfe sah er als den Kern der Maßregel an, die aber in dem Widerspruch von Zwang und Hilfe unauflösbar verhaftet geblieben sei. Angesichts der Ungeheimtheiten der Vorschrift des heutigen § 64 (damals § 42c StGB a.F.) schlug er dessen Abschaffung und die Realisierung der notwendigen Hilfen über die Strafaussetzung zur Bewährung und innerhalb des Strafvollzugs die Vollzugslösung analog des § 9 StVollzG vor (*Hanack* 1995, 193).



Theorie argumentierte, Alkoholiker würden ihre Sucht genetisch weitergeben und somit langfristig die gesamte Gesellschaft gefährden. Als Gegenmaßnahmen empfahl man Heiratsverbote und Zwangssterilisationen. Radikalere Befürworter wie Alfred Ploetz gingen noch weiter und propagierten Vernichtung und Ausstoßung (vgl. *Schöne/Luger/Krull* 2014).

Alkoholranke wurden nun offiziell als „erbbiologisch minderwertig“ definiert. Das „Erbgesundheitsgesetz“<sup>6</sup> ermöglichte die Zwangssterilisation von alkoholkranken Personen, während das „Gewohnheitsverbrechergesetz“ von 1933 die rechtliche Grundlage schuf, straffällig gewordene Alkoholranke zwangsweise in „Trinkerheilanstalten“ einzuweisen.<sup>7</sup> Diese Einrichtungen dienten keineswegs der Therapie, sondern vielmehr der Verwahrung als Ausdruck sozialdarwinistischer Ideologie (vgl. *Ayaß* 1995; *Simon* 2001). In der Folge wurden gerade Psychiater zu Helfershelfern des Naziregimes, an deren Verbrechen sie sich aktiv beteiligten (*Schmuhl* 1990).

Im Verlauf des Zweiten Weltkrieges kamen die Führsorgeeinrichtungen weitgehend zum Erliegen, da Personal eingezogen und Räumlichkeiten für militärische Zwecke genutzt wurden. Viele Betroffene waren bereits zuvor als „asozial“ stigmatisiert und in Arbeitshäuser oder Konzentrationslager deportiert worden (vgl. *Hauschild* 1995). Aus Furcht vor der drohenden Sterilisation meldeten sich aber auch immer weniger Betroffene selbst bei den Einrichtungen.

## 2.1.5 Nachkriegszeit und strukturelle Kontinuitäten

Weder in der alliierten Besatzungszeit zwischen 1945 und 1949 noch in der bundesdeutschen Kriminalpolitik wurden die Maßregeln aufgrund ihrer fragwürdigen ideengeschichtlichen Begründung und der fehlenden empirischen Evidenz grundsätzlich in Frage gestellt (vgl. *Göppinger/Witter* 1972). Durch die Kontrollgesetze der Alliierten wurden lediglich die „Entmannung“ und die „Unterbringung im Arbeitshaus“ ausgesetzt bzw. abgeschafft (§ 42a StGB Nr. 3 bzw. Nr. 5, vgl. *Noethen* 2008). Eine umfassende, kritische Aufarbeitung der NS-Vergangenheit erfolgte nur sehr langsam. Obwohl die eugenische Ideologie offiziell aufgegeben wurde, blieben zentrale Strukturprobleme, so die enge Verknüpfung von therapeutischer Hilfe mit sozialer Kontrolle und Repression. *Köhler* (2010, 89-95) verdeutlicht, dass die heutige Entziehungsanstalt historisch belastete Grundlagen weiterführt, indem sie rechtliche und therapeutische Funktionen problematisch vermengt. Insbesondere problematisiert er die weitgehende dogmatische Unklarheit, mit der das Sanktionssystem zwischen Therapie und Strafe oszilliert, was die Legitimierung der Unterbringung in der Entziehungsanstalt zusätzlich erschwert. *Platz* (1995, 45-49) kritisiert zudem, dass die tatsächliche Gefährlichkeit suchtkranker Straftäter deutlich überschätzt wird und das System der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt häufig auf moralischen Vorannahmen basiert, anstatt auf

6 Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses vom 14. Juli 1933, RGBl. I, Nr. 86, 529 ff.

7 Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung vom 24. November 1933, RGBl. I, Nr. 133, 995 ff

klaren empirischen Grundlagen. Auch in jüngerer Zeit wurden Zweifel an der empirischen Begründung des mit der Maßregelanordnung verbundenen Sonderopfers wiederholt (vgl. i.E. Orlob 2017, 277-290).

### 2.1.6 Abschaffung der Maßregeln als Sonderweg in der DDR

In der DDR wurden ab 1966 keine strafrechtlichen Maßregeln wie die Unterbringung in Entziehungsanstalten mehr angewandt. Stattdessen galt die „Einheit von Strafe und Erziehung“ (Widmer/Schmidt-Recla/Steinberg 2023, 199-208). Suchtkranke Straftäter wurden im regulären Strafvollzug oder in psychiatrischen Einrichtungen untergebracht und Therapieangebote fanden freiwillig und außerhalb des Strafvollzugs statt. Obwohl international bereits ein therapeutischer Umgang mit suchtkranken Straftätern gefordert wurde, lehnte die DDR ein spezialisiertes Maßregelsystem ab. Nach dem Beitritt der neuen Bundesländer mussten dort die Einrichtungen des Maßregelvollzugs wieder neu aufgebaut werden (vgl. i.E. Orlob 2020, 183-195; Dessecker 1996, 11 ff.).

## 2.2 Vergleich mit anderen europäischen Staaten

### 2.2.1. Die Entwicklung in einzelnen Ländern

Internationale Vergleiche zeigen, dass die deutsche Praxis der Maßregelunterbringung stark durch spezifische rechtshistorische und rechtsdogmatische Traditionen geprägt ist. Diese Traditionen stehen der Umsetzung evidenzbasierter und therapeutisch wirksamer Maßnahmen entgegen, da sie die Unterscheidung zwischen medizinischen und strafrechtlichen Zielen verschwimmen lassen (vgl. Pollähne/Lange-Joest 2015). Ein Blick auf andere europäische Länder verdeutlicht unterschiedliche Wege im Umgang mit psychisch gestörten Straftätern und Suchterkrankten.<sup>8</sup>

In der *Schweiz* regelt das Strafgesetzbuch therapeutische Maßnahmen für psychisch kranke oder suchtkranke Straftäter primär über Art. 59-63 schwStGB. Bei Suchterkrankungen gibt es stationäre Maßnahmen (Art. 60 schwStGB) oder ambulante Behandlungen (Art. 63 schwStGB). Stationäre Suchtmaßnahmen erfolgen überwiegend offen, etwa in Wohnheimen, Maßnahmezentren oder psychiatrischen Kliniken, nicht aber in geschlossenen forensischen Einrichtungen wie etwa in Deutschland gem. § 64 StGB. Diese stationäre Unterbringung verliert in der Schweiz an Bedeutung; 2017 gab es lediglich 102 Patienten. Weitaus wichtiger sind ambulante Behandlungen, entweder haftbegleitend oder alternativ zur Freiheitsstrafe mit Strafaufschub. Sie umfassen Einzel- und Gruppentherapien, regelmäßige Kontrollen (z. B. Drogentests) und Begleitung durch die Bewährungshilfe. 2017 wurden 240 ambulante Maßnahmen verhängt, was ihre Bedeutung unterstreicht (vgl. i.E. Höfer/Caflich/Herdener/Habermeyer 2020,

<sup>8</sup> Zu einem Vergleich des österreichischen, schweizerischen und deutschen Maßregel- bzw. Maßnahmenrechts vgl. auch Zerbes 2018, 485 ff.

189 ff.). Auch die psychiatrische Versorgung und Behandlung in Gefängnissen steht in der Schweiz auf einem sehr hohen Niveau. Der Fokus liegt hier ebenfalls sehr stark auf der individuellen Betreuung und Rehabilitation, weniger auf der bloßen Sicherung und Kontrolle (Tag/Hillenkamp 2008, 123-128).

England und Wales unterscheiden in ihrer Gesetzgebung nicht spezifisch zwischen psychisch Erkrankten und suchtkranken Straftätern; alleinige Abhängigkeit von Alkohol oder Drogen wird explizit von der Definition einer psychischen Störung ausgeschlossen (Edworthy/Sampson/Völm 2016). Suchtkranke Straftäter erhalten häufig reguläre Haftstrafen und das System ist vor allem auf Sicherheit und Behandlung fokussiert (vgl. i.E. Völm 2013).

Die Niederlande nutzen flexible rechtliche Instrumente wie die „Inrichting voor Stelselmatige Daders (ISD)-Maatregel“ (Maßregel für Wiederholungstäter), die den gewohnheitsmäßigen Straftätern mit Suchtproblematik Therapie statt wiederholter Haftstrafen ermöglicht. Die Therapie erfolgt häufig ambulant oder in offenen Anstalten mit starken Resozialisierungsprogrammen (vgl. i.E. Struijk 2009).

Die skandinavischen Staaten (Norwegen, Schweden, Dänemark) gelten als besonders fortschrittlich, da Gefangene vollwertigen Zugang zum öffentlichen Gesundheitssystem erhalten („Equivalence of Care“, vgl. Tag/Hillenkamp 2008, 285). Norwegen setzt bei suchtkranken Straftätern auf „Drug Courts“, Dänemark und Schweden auf Bewährungsprogramme mit Therapieauflagen. Umfangreiche Übergangsprogramme sowie offene Vollzugsformen ermöglichen niedrige Rückfallquoten und eine bessere Reintegration (Flore/Bosly/Honhon/Maggio 2012).

Österreich hat demgegenüber ein dem deutschen Maßregelrecht ähnliches sog. Maßnahmenrecht geschaffen, im Rahmen dessen die anstaltsmäßige Unterbringung psychisch Kranker und Suchtkranker vorrangig ist (vgl. §§ 21, 22 öStGB). Die Unterbringung in einer Anstalt für entwöhnungsbedürftige Rechtsbrecher gem. § 22 öStGB entspricht § 64 StGB. Auch hier wird eine Zeitobergrenze von 2 Jahren gesetzt, bei längeren verwirkten Freiheitsstrafen kommt eine Unterbringung in einem forensisch-therapeutischen Zentrum gem. § 21 öStGB in Betracht, wenn der Täter die „Tat unter dem maßgeblichen Einfluss einer schwerwiegenden und nachhaltigen psychischen Störung begangen hat, ... und mit hoher Wahrscheinlichkeit zu befürchten ist, dass er sonst in absehbarer Zukunft unter dem maßgeblichen Einfluss seiner psychischen Störung eine mit Strafe bedrohte Handlung mit schweren Folgen begehen werde“ (§ 21 Abs. 1 und 2 öStGB). Das österreichische Maßnahmenrecht stand unter heftiger Kritik von Expert:innen und Menschenrechtsorganisationen, die Ende 2022 zu einer Gesetzesreform führte, welche die Begriffe der „geistigen und seelischen Abartigkeit“ durch den Begriff der „schwerwiegenden und nachhaltigen psychischen Störung“ ersetzte. Inhaltlich will die Reform von der stationären Anstaltsunterbringung weg zu einem gestuften Übergang in ambulante Behandlungseinrichtungen, ferner auch zur Nutzung ziviler psychiatrischer Einrichtungen anstelle des Strafvollzugs gelangen (Drechsel 2025, 5). Der Kritik am Maßnahmenvollzug, der zu 80 % Insassen beherberge, die nur minderschwere Straftaten begangen haben, wurde zwar durch das Erfordernis, dass bei § 21 öStGB die Anlasstat mit mehr als einem Jahr Freiheitsstrafe bedroht sein muss,

versucht zu begegnen, jedoch gilt diese Anforderung nicht bei der Unterbringung in einer Anstalt für entwöhnungsbedürftige Rechtsbrecher (§ 22 öStGB), die lediglich die Gefährlichkeitsprognose hinsichtlich schwerer zukünftiger Straftaten voraussetzt. Immerhin gibt es im Strafvollzug einige Ansätze zur Förderung der psychischen Gesundheit, u. a. ein Screening bei der Aufnahme durch den psychologischen Dienst, der suchtherapeutischen Interventionsbedarf abklärt, sowie verschiedene externe Beratungs- und Behandlungsangebote. Auch wird in diesem Zusammenhang der Suizidprävention ein hoher Stellenwert beigemessen (Drechsel 2025, 5 f.).

Europäische Reformbestrebungen konzentrieren sich insgesamt auf verstärkte Diversion („Therapie statt Haft“), verbesserten Zugang zu medizinischer Behandlung und stärkere Nutzung von Harm-Reduction-Ansätzen (Schadensminderung). Ambulante Maßnahmen, flexible therapeutische Ansätze und die starke Verzahnung mit der allgemeinen Gesundheitsversorgung sollen zukünftig verstärkt den Umgang mit suchtkranken Straftätern prägen.

## 2.2.2 Ein europäischer Konsens: Die Empfehlung des Europarats CM/Rec(2025)2 zur Förderung der psychischen Gesundheit bei Strafvollzugsinsassen und Bewährungshilfeprobanden

Die als europäischer Konsens anzusehenden Reformperspektiven kommen beispielhaft in der *Europaratsempfehlung CM/Rec(2025)2 v. 26.2.2025* „regarding the promotion of the mental health of prisoners and probationers in the management of their mental disorders“ zum Ausdruck (vgl. *Council of Europe* 2025).

So fordert die Empfehlung in Rule 8, dass Gefangene und Bewährungshilfeprobanden ein Recht auf gleichwertige psychische Gesundheitsversorgung im Vergleich zur allgemeinen Bevölkerung haben. Unter der Überschrift „promotion and protection of mental health“ wird u. a. auf die Schaffung eines auf Unterstützung und Fürsorge ausgerichteten Haft- oder Bewährungshilfesystems abgehoben, daneben auf den Zugang zu (gleichwertigen, s.o.) psychosozialen Diensten, die Gesundheit fördernden Aktivitäten (Sport, künstlerische und andere gesundheitsfördernde Programme) sowie auf die Unterstützung pro-sozialer Kontakte zur Wiedereingliederung in die Gesellschaft (vgl. Rule 15.2). Die Anstalten und Bewährungshilfeeinrichtungen sollen Substanzmittelmissbrauch thematisieren, Krisenintervention vorsehen und systemische Ursachen für psychische Belastungen und Erkrankungen innerhalb des Kriminaljustizsystems adressieren, insbesondere Suizidpräventionsmaßnahmen vorhalten (Rules 16 und 17).

Zum Management von psychischen Störungen (mental disorders) gehören ein sorgfältiges Screening bei der Aufnahme bzw. eine alsbaldige Abklärung nach wissenschaftlichen Standards (Rules 18 und 19). Besonderer Wert wird auf Behandlungsmaßnahmen durch spezialisiertes Personal oder die allgemeinen Gesundheitsdienste nach erprobten („wirksamen“) Methoden gelegt (Rules 20.1 und 20.2). Substanzmittelmissbrauchsbehandlung soll Substitutions- und Maßnahmen der Harm-Reduction beinhalten (Rule 20.4). Krisenintervention sollte unter dem Primat therapeutischer und möglichst wenig eingriffsintensiver Maßnahmen stehen, Zwangsmaßnahmen müssen

verhältnismäßig sein und sorgfältig dokumentiert werden (Rule 21).<sup>9</sup> Die Empfehlung betont besonders die entscheidende Rolle eines gut geschulten und spezialisierten Personals im Strafvollzug und der Bewährungshilfe (Rule 23). Nicht zuletzt werden eine systematische Datenerfassung und Dokumentation sowie empirische Begleitforschung gefordert (Rules 24 und 25).

Die Erhebungen der Länderarbeitsgruppe „Bundeseinheitliche Erhebung zur stoffgebundenen Suchtproblematik im Justizvollzug“ (2023) in Deutschland entsprechen dieser Forderung. Allerdings ist die vertiefende Begleitforschung trotz beachtlicher Ansätze (vgl. z. B. *Schalast* 2021) noch stärker entwicklungsbedürftig. Positiv mit Blick auf die Empfehlung des Europarats zu sehen ist das bereits jetzt in der Schweiz entwickelte alternative und weniger repressive Modell im Vergleich zu dem mehrheitlich geschlossenen Maßregelvollzug in Deutschland. Herausforderungen überall in Europa bleiben Ressourcenmangel, Motivation der Täter und der Balanceakt zwischen Therapie und öffentlicher Sicherheit.

### 3. *Probleme und Reformbedarf bei der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt und die Gesetzesreform vom 1.10.2023*

Der Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Überarbeitung des Sanktionenrechts formulierte die Probleme und den Reformbedarf mit Blick auf die Maßregel des § 64 StGB wie folgt:

„Im Maßregelrecht, das im besonderen Maße der Prävention und Resozialisierung dient, ist in den letzten Jahren ein kontinuierlicher Anstieg der Zahl der Personen zu verzeichnen, die in einer Entziehungsanstalt gemäß § 64 StGB untergebracht sind. Dieser Anstieg ist in vielen Ländern verbunden mit einem Anstieg der durchschnittlichen Unterbringungsdauer sowie einem deutlichen Wandel in der Struktur der Klientel. So werden nach Praxisberichten in nicht unerheblichem Umfang Personen den Entziehungsanstalten zugewiesen, bei denen keine eindeutige Abhängigkeitserkrankung vorliegt, und teilweise scheint die Möglichkeit einer Entlassung zum Halbstrafenzeitpunkt, gerade bei hohen Begleitstrafen, aus Sicht der Verurteilten einen sachwidrigen Anreiz für die Unterbringung in der Entziehungsanstalt zu setzen. Daher soll die Unterbringung wieder stärker auf wirklich behandlungsbedürftige und -fähige Täter:innen fokussiert und so zur Entlastung der Entziehungsanstalten – zumindest im Sinne eines Abbremsens des langjährigen Anstiegs der Unterbringungszahlen – beigetragen werden.“ (Bt-Drs. 20/5913, 1 f.).

In der Tat hat sich in der Praxis indes bei einer Straferwartung von mindestens drei Jahren eine zunehmende Präferenz (auch auf Seiten der Strafverteidiger:innen) für den

<sup>9</sup> In diesem Zusammenhang verweist die Rec(2025)2 hinsichtlich der Einzelhaft aus Sicherheitsgründen auf die 2020 restriktiver gefassten Regelungen der Europäischen Strafvollzugsgrundsätze (EPR) (Rule 11.1 mit Verweis auf Rule 53A der Rec(2006)2-2020). Einzelhaft als Disziplinarmaßnahme soll bei psychisch Kranken weitestgehend ausgeschlossen werden (vgl. Rules 11.2 und 11.3 i.V.m. Rule 60.6 EPR); zur Novellierung der EPR 2020 vgl. *Dünkel/Debus* 2021.

Maßregelvollzug gemäß § 64 StGB gegenüber dem regulären Strafvollzug entwickelt. Der Grund dafür dürfte darin gelegen haben, dass die Reststrafe hier nicht erst nach zwei Dritteln wie normalerweise im Regelvollzug (mit Ausnahme der Fälle nach § 57 Abs. 2 StGB), sondern schon nach der Hälfte der Zeit ausgesetzt werden konnte. Ab einer Freiheitsstrafe von drei Jahren errechnet sich so eine potenzielle Verkürzung des Freiheitsentzugs. Diese „Attraktivität“ der Maßregel hat – so beklagten es die Praktiker des Maßregelvollzugs – häufiger zu Fehleinweisungen nicht wirklich motivierter Straffälliger geführt.

Ebenso richtig ist der Ausgangspunkt des Reformgesetzgebers, dass die Zahl der Insass:innen sowie die Verweildauer im Maßregelvollzug seit längerer Zeit deutlich zugenommen hat und vielerorts der Bedarf die verfügbaren Kapazitäten übersteigt.<sup>10</sup>

Aufgrund der erwähnten Fehlanreize im Sanktionensystem wurden nach früher geltender Rechtslage Personen im Maßregelvollzug untergebracht, die mit den vorhandenen Therapieansätzen nicht erreicht werden konnten. Sie beanspruchten die begrenzten Kapazitäten der Einrichtungen und gefährdeten unter Umständen auch den Behandlungserfolg derjenigen Unterbrachten, die therapiewillig und -fähig waren.

Mit der Gesetzesreform von 2023 hat die seinerzeitige Bundesregierung der sog. Ampelkoalition den Problemen des Maßregelvollzugs nach § 64 StGB wie folgt Rechnung getragen:

Die wesentlichen Änderungen betrafen folgende Regelungen des StGB und der StPO:<sup>11</sup>

#### § 64 StGB:

- Das Kriterium der „im Rausch begangenen Taten“ wurde gestrichen und § 64 auf jene Fälle beschränkt, die „überwiegend“ auf den „Hang“ zum Konsum alkoholischer Getränke und anderer berauschender Substanzen zurückzuführen sind.<sup>12</sup>
- Damit verbunden wurde der unbestimmte Begriff des „Hangs“ als Substanzkonsumstörung mit dauernder und schwerwiegender Beeinträchtigung der Lebensgestaltung, Gesundheit, der Arbeits- oder der Leistungsfähigkeit konkretisiert.
- Schließlich wurde die Schwelle für eine Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angehoben, indem die „hinreichend konkrete Aussicht“ auf

10 Das Statistische Bundesamt weist seit 2015 keine Daten zur Belegung im Maßregelvollzug mehr aus. Im Auftrag des BMJ wurden allerdings Meldungen aus zwölf Bundesländern zusammengestellt, die für 2020 gegenüber 1995 einen Anstieg der Unterbrachten von 1.373 auf 4.677 (+261%) ergaben. Die Strafverfolgungsstatistik gibt weitere Anhaltspunkte für die angespannte Belegungssituation: Die Zahl der jährlich Verurteilten mit einer Unterbringung nach § 64 StGB stieg von 2.460 im Jahr 2015 auf 3.515 (+43 %) im Jahr 2020 bei einem leichten Rückgang auf 3.389 im Jahr 2023, vgl. Statistisches Bundesamt 2016, 341; 2021, 378; 2024, Tabelle 24311-30.

11 Vgl. zur Begründung des Gesetzes i.E. *Deutscher Bundestag* 2023, BT-Drs. 20/5913, 23-34, 43-55.

12 Damit sollte der kausale Zusammenhang zwischen dem Hang und der rechtswidrigen Anlasstat besonders hervorgehoben werden, vgl. *Deutscher Bundestag* 2023, BT-Drs. 20/5913, 44.



Heilung bzw. Bewahrung vor Rückfall durch die Therapie durch eine dahingehende „Erwartung“ auf Basis „tatsächlicher Anhaltspunkte“ ersetzt wurde.<sup>13</sup>

#### § 67 Absatz 5 StGB:

- Anstelle der bisherigen Halbstrafenaussetzung soll die Haftstrafe grundsätzlich erst nach zwei Dritteln ausgesetzt werden können und die Option der Halbstrafenaussetzung wurde den Vorgaben in § 57 Abs. 2 StGB als Ausnahmenvorschrift angepasst, um den Fehlanreiz für Verteidiger:innen und Straftäter:innen zugunsten des Maßregelvollzugs zu beseitigen.

#### § 463 Absatz 6 S. 3 StPO:

- In der StPO soll durch eine Klarstellung in § 463 StPO erreicht werden, dass nach einer Erledigungsanordnung des Gerichts die entsprechende Person direkt (wieder) in den regulären Strafvollzug überstellt wird. Umgekehrt soll damit verhindert werden, dass diese Person bis zur Klärung eines etwaigen Einspruchs noch längere Zeit im Maßregelvollzug verbleibt, dort knappe Kapazitäten bindet und das Klima möglicherweise negativ beeinflusst.

#### 4. *Einschätzung der Reform des § 64 StGB zum 1.10.2023: sinnvoll, aber zu wenig ambitioniert*

Die Neufassung der Anordnungsvoraussetzungen der Maßregel des § 64 StGB fand in der rechtspolitischen Diskussion überwiegend Zustimmung, da sie als geeignet angesehen wurde, das Ziel zu erreichen, „die Unterbringung wieder stärker auf wirklich behandlungsbedürftige und -fähige“ Täter:innen „zu fokussieren und so zur Entlastung der Entziehungsanstalten“ (BL-AG 2022; *Deutscher Bundestag* 2023, BT-Drs. 20/5913, 2) beizutragen. In der Tat zeigen erste Erfahrungsberichte, dass die Anordnungen gem. § 64 StGB seit 2023 zurückgehen (bzw. zumindest nicht weiter ansteigen, s.o. Fn. 9), zumal auch die Rechtsprechung hohe Anforderungen an die neu formulierten Kriterien des Hangs stellt, namentlich an die „Substanzkonsumstörung“ mit erheblichen Folgen einer dauernden und schwerwiegenden Beeinträchtigung der Lebensgestaltung, der Gesundheit, der Arbeits- und Leistungsfähigkeit“ (vgl. *Kinzig* 2024a; 2024b, 545 f. und *Baur* in diesem Heft).

- 13 Durch diese Formulierung soll in „Anlehnung an vergleichbare Regelungen im Strafgesetzbuch, etwa in § 63 Satz 1 StGB“ ... „hierfür eine ‚Wahrscheinlichkeit höheren Grades‘ erforderlich sein ... , die durch Tatsachen belegt sein muss. Damit soll im Lichte der insgesamt großzügigen Auslegung des Merkmals der hinreichend konkreten Erfolgsaussicht ... eine restriktivere Anordnungspraxis Platz greifen, die es gewährleisten soll, die ... Kapazitäten des Maßregelvollzugs besser und zielgerichteter zu nutzen“ (*Deutscher Bundestag* 2023, BT-Drs. 20/5913, 48). Letzterem Ziel dient auch die Änderung des § 463 StPO (s.u.), in der klar gestellt wird, dass eine sofortige Beschwerde gegen eine Entscheidung zur Beendigung der Maßregel gem. § 67d Abs. 5 StGB keine aufschiebende Wirkung hat und behandlungseingetragene Insassen damit unmittelbar in den Strafvollzug überführt werden.

Eine retrospektive Aktenanalyse von 2021/22 beendeten Unterbringungen gem. § 64 StGB in der Forensischen Psychiatrie Ansbach (Bayern) ergab, dass unter Zugrundelegung der juristischen und medizinischen Kriterien nach dem seit 1.10.2023 geltenden Recht eine bessere Trennschärfe zwischen behandlungsgerechten und nicht geeigneten Verurteilten erzielbar und gleichzeitig ein Rückgang der Zuweisungen um bis zu ein Drittel erreichbar wäre (vgl. *Schwarz/Stübner* 2023, 433).

Allerdings gab es im Gesetzgebungsverfahren, wie die Anhörung im Deutschen Bundestag vom 17.4.2023 ergab, auch zahlreiche kritische Stimmen, einerseits in Detailfragen der neuen Begrifflichkeiten, auf die hier nicht näher eingegangen werden kann, andererseits aber auch grundsätzlicher Art, die über die Reform des § 64 StGB hinausgreifen.<sup>14</sup>

Der Kritik an dem Begriff des Hangs, der von der Rechtsprechung „tautologisch“ als „Drang zum Rauschmittelkonsum“ definiert wurde (Vgl. NK-StGB-Pollähne 2023, § 64 Rn. 44), wurde mit der Engerfassung bzw. Konkretisierung mit den o.g. Begriffen zwar in gewissem Umfang Rechnung getragen, jedoch bleibt er ein „schillernder Begriff“ (*Kinzig* 2024a, 2 f; 2024b, 546). Wie die anderen unbestimmten Rechtsbegriffe, etwa die Einschätzung des aufgrund konkreter Tatsachen zu erwartenden Behandlungserfolgs oder die Gefährlichkeitsprognose zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung, stellt er die Praxis weiterhin vor kaum zu bewältigende Probleme (vgl. zusammenfassend NK-StGB-Pollähne 2023, § 64 Rn. 38 ff., 53 ff. m. w. N.). Diese Probleme wurden schon 1995 auf einer Tagung der Kriminologischen Zentralstelle intensiv diskutiert (vgl. *Dessecker/Egg* 1995), einige Referenten vertraten deshalb die Auffassung, dass aufgrund der Schwierigkeit, die Feststellung der Voraussetzungen des § 64 StGB auf der Ebene des Tatgerichts zu treffen, eine Verlagerung auf den Bereich des Strafvollzugs (sog. Vollzugslösung) sachgerechter wäre (z. B. *Hanack* 1995, siehe dazu unten 7.).

Die Reform des § 67 Abs. 5 StGB fand in der rechtspolitischen Diskussion 2023 ganz überwiegend Zustimmung. Eine Angleichung der Fristen für die Strafaussetzung im Maßregelvollzug und regulärem Strafvollzug erscheint aber nur auf den ersten Blick sinnvoll und notwendig, um Fehlanreize im derzeitigen System zu beseitigen.<sup>15</sup>

Neben der von der BL-AG (2022) vorgeschlagenen Variante, sich im Maßregelvollzug analog zu § 57 StGB für den Strafvollzug am Zwei-Drittel-Zeitpunkt für die Strafrestausschüttung zur Bewährung zu orientieren, ist auch auf die umgekehrte Option hin-

14 Die Stellungnahmen sind u.a. über die Kriminalpolitischen Zeitschrift unter <https://kripoz.de/2022/08/19/entwurf-eines-gesetzes-zur-ueberarbeitung-des-sanktionenrechts-ersatzfreiheitsstrafe-strafzumessung-auflagen-und-weisungen-sowie-unterbringung-in-einer-entziehungsanstalt-2/> zugänglich.

15 Argument der Bundesregierung war, dass „therapiefremde Anreizwirkungen“ Personen anziehen können, die die Unterbringung nach § 64 StGB vorrangig als vermeintliche „Milderung ihrer hohen Freiheitsstrafe“ ansehen, ohne wirklich therapiebedürftig oder therapiewillig zu sein, und daher das Behandlungsklima in den Entziehungsanstalten verschlechtern (vgl. *Deutscher Bundestag* 2023, BT-Drs. 20/5913, 28 ff.). Interessanterweise gibt es jenseits von Erfahrungsberichten und Einzelfallschilderungen der Praktiker – soweit ersichtlich – keine empirischen Daten, in welchem Ausmaß dies vorkommt.



zuwiesen, die den gleichen Zweck erfüllen würde: die Option der Strafrestausschüttung zur Bewährung nach der Hälfte der Haftzeit auch bei Freiheitsstrafen im Strafvollzug (jenseits der bisherigen Ausnahmefälle nach § 57 Abs. 2 StGB (vgl. NK-StGB-Dünkel/Pruin 2023, § 57 Rn. 134 ff.).

In der AG Sanktionenrecht der *Friedrich-Ebert-Stiftung* (2022, 3) wurde weiterhin deutlich, dass eine Verringerung der Regelaufenthaltszeiten im Maßregelvollzug durch die vorgeschlagene Novellierung von § 64 StGB auch zu einer Angleichung an die außerhalb des Strafrechts üblichen Zeiten einer Suchtmittelbehandlung führen und der Belastung der Entziehungsanstalten entgegenwirken könnte (s. dazu auch unten 7.). Auch der konkrete Bezug auf eine „Substanzkonsumstörung“ anstelle des weniger klaren Begriffs des „Hangs zum Konsum berauschender Substanzen“ wurde positiv gewertet, nicht zuletzt, weil er anschlussfähiger an die internationalen Klassifizierungen ICD-10 und ICD-11 ist.

Allerdings wurde problematisiert, dass auch mit dieser Formulierung weiterhin nur *substanzgebundene* Abhängigkeiten abgedeckt werden, während nicht substanzgebundene Abhängigkeiten wie beispielsweise die Spielsucht nicht erfasst sind. Zudem wurde auch Skepsis mit Blick auf die Wirksamkeit einer Umformulierung von § 64 StGB (weg von der „hinreichend konkreten Aussicht auf Heilung beziehungsweise Bewahrung vor Rückfall“ hin zu einer „Erwartung“ auf Basis „tatsächlicher Anhaltspunkte“) geäußert. Es wurde darauf hingewiesen, dass aus den bisherigen Ergebnissen der Verlaufsforschung in der Entziehungsanstalt bzw. aus den Untersuchungen über Fehleinschätzungen nur auf Ausschlusskriterien für die Unterbringung geschlossen werden kann. „Tatsächliche Anhaltspunkte“ für einen zu erwartenden Therapieerfolg werden so von den Sachverständigen im Erkenntnisverfahren individuell nur schwerlich zu benennen sein. Stattdessen sollte die Voraussetzung einer Behandlungsprognose gestrichen werden. Gleichzeitig sollte die Möglichkeit erhalten bleiben, eine laufende Unterbringung gemäß § 64 StGB mangels hinreichend konkreter Erfolgsaussicht für erledigt zu erklären (§ 67d Abs. 5 StGB). Denn Anhaltspunkte für den Behandlungserfolg lassen sich überwiegend erst während der Behandlung erkennen (*Querengässer/Berthold* 2022; *Querengässer/Baur/Berthold* 2022, *Stübner et al.* 2024).

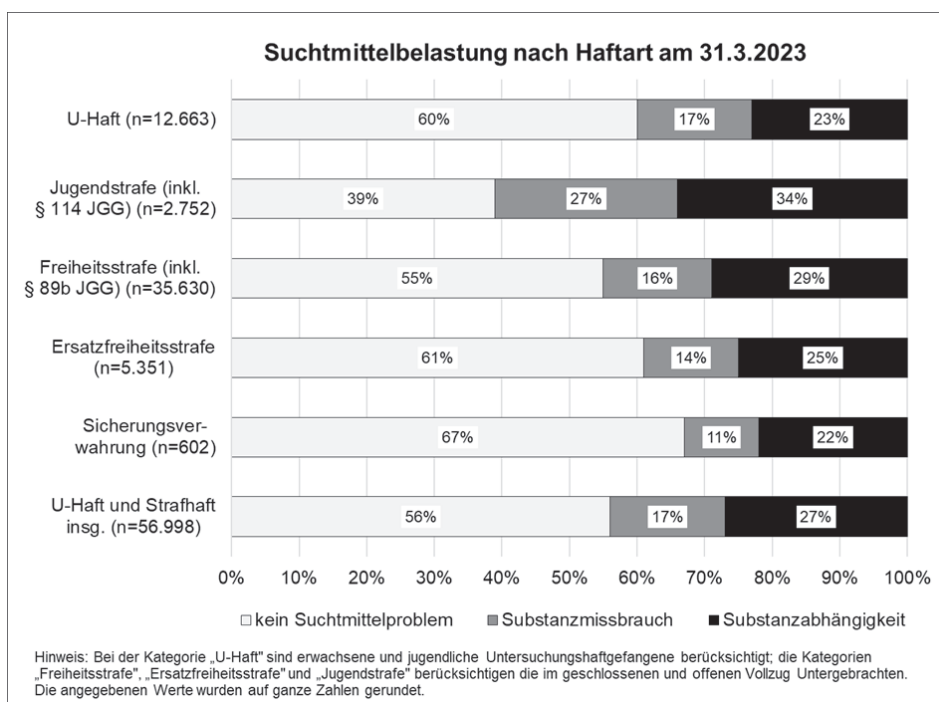
Auch wenn – unter den genannten Vorbehalten – Teile der Vorschläge der BL-AG und des Gesetzes von 2023 zur Novellierung von § 64 StGB als sinnvoll anzusehen sind, sollte die zukünftige Kriminalpolitik perspektivisch doch deutlich über die auf Symptombehandlung begrenzte Reformambition des Gesetzes von 2023 hinausgehen. Denn alle Stellungnahmen zur Novellierung des § 64 StGB – soweit sie die Konsequenzen in den Blick nahmen – waren sich darin einig, dass die Einschränkung der Anordnungen nach § 64 StGB zu einer Verlagerung der problematischen Klientel in den Strafvollzug führt, der schon jetzt die vor allem durch Gefangene mit massiven Alkohol-, aber auch anderen (ggf. nicht stoffgebundenen, s.o.) Suchtproblemen mangels ausreichender Therapieplätze weitgehend überfordert ist. Dementsprechend gelangen *Kinzig* (2024b, 544) und *Kubink/Springub* (2023, 32) zutreffend zur Einschätzung, dass die Änderungen im Bereich des § 64 StGB kritisch zu betrachten sind, weil der Maßregelvollzug auch bei den jetzt nicht mehr die Kriterien der Aufnahme erfüllenden

Verurteilten, d. h. bei lediglich „missbräuchlichem Drogenkonsum als Teil eines delinquenten Lebenswandels“ (ohne eine manifeste Substanzmittelkonsumstörung), immer noch besser geeignet ist als der Strafvollzug (Kinzig 2024b, ebenda). Dafür sprechen beispielsweise auch die Ergebnisse empirischer Evaluationsstudien (vgl. z. B. die Essener Studie von *Schalast u.a.* 2021), die im Vergleich zum Strafvollzug bei vergleichbaren Populationen positivere Evaluationsergebnisse zur Rückfälligkeit (Legalbewährung) ausweisen.

Ein grundsätzlicher und weitergehender Reformbedarf wurde von Seiten der Praktiker aber nicht nur aufgrund der zunehmenden Überlastung der Institutionen des Maßregelvollzugs konstatiert, sondern auch aus grundsätzlichen Erwägungen: So wird aus der Perspektive der forensischen Psychiatrie der Zwangscharakter von Therapien im Maßregelvollzug zunehmend kritisch gesehen, da die selbstständige Entscheidung für eine Therapie als wichtige Voraussetzung für deren Erfolg gilt. Außerdem lässt sich der Widerspruch zwischen vertrauensvoller therapeutischer Beziehung und auf Kontrolle basierender Sicherungsaufgabe im Behandlungsvollzug nicht einfach auflösen. Somit zeichnet sich offensichtlich eher ein Bedarf an mehr Kohärenz in der Suchtbehandlung im Justizvollzug insgesamt ab. Die Reform von 2023 ändert aber an der Zweiklassenstruktur der Suchttherapie – im Maßregelvollzug einerseits und im allgemeinen Strafvollzug andererseits – nichts Grundsätzliches und verschiebt lediglich die Belastungen (DGSP 2022 und unten 7.). Deshalb erscheint es uns an der Zeit, grundsätzlich die Frage einer Gesamtkonzeption der Suchttherapie im Strafrecht aufzuwerfen, wie sie schon seit den 1990er Jahren angeregt wurde (vgl. hierzu bereits *Dessecker/Egg* 1995; *Dessecker* 1996 und unten 7.).

##### 5. Reformbedarfe jenseits der Änderungen des § 64 StGB von 2023 – Aktuelle Daten zur Suchtmittelproblematik im Strafvollzug

Der von der BL-AG erarbeitete Reformvorschlag war im Wesentlichen getragen von dem Ziel der quantitativen Entlastung des Maßregelvollzuges und von (vermeintlich) volkswirtschaftlichen Erwägungen. Dass es durch die beschriebenen Gesetzesänderungen zu einer Mehrbelastung des Strafvollzuges kommen muss, wurde zwar benannt, aber kaum ausgeleuchtet. Stark verallgemeinernd wurde auf die Notwendigkeit eines vermehrten Behandlungsangebots im Strafvollzug hingewiesen, letztlich überwog aber die (nicht genauer hergeleitete) Erwartung, Einsparungen im Maßregelvollzug würden jedenfalls die Mehrkosten im Strafvollzug übersteigen (BT-Drs. 20/5913, 59). Die Gesetzesänderung hat insofern kaum den Charakter einer progressiven Reform und scheint vielmehr bloß technisches Instrument zur kurzfristigen Belegungssteuerung zu sein. Zu Recht wurde kritisiert, dass die für die Gesellschaft mit dieser Strategie verbundenen Folgekosten unberücksichtigt bleiben (vgl. *Kinzig* 2024b, 550; *Kinzig* 2024a).



*Abb. 1 Suchtmittelbelastung im Straf- und Untersuchungshaftvollzug in Deutschland, 31.3.2023*

Tatsächlich kann eine ernstgemeinte Reform des Umgangs mit suchtmittelabhängigen oder gefährdeten Straffälligen nicht gelingen, wenn nicht auch die Perspektive des Strafvollzuges eingenommen wird. Auch hier stellt Suchtmittelbelastung schon zahlenmäßig einen bedeutenden Faktor dar und ein großer Teil der Inhaftierten weist interventionsbedürftige Konsummuster auf. Seit 2016 wird, einem Beschluss des Strafvollzugausschusses der Länder folgend, jährlich eine Stichtagserhebung durchgeführt, die die Anzahl der substanzmissbrauchenden und substanzabhängigen Personen, einschließlich der jeweiligen Hauptsubstanz, empirisch erfasst. Die Erhebung erfolgt standardisiert im Aufnahmeverfahren und orientiert sich an den Kriterien der internationalen Klassifikation für Krankheiten ICD-10. Sie unterliegt methodischen Limitationen, z. B. beruht sie auf den freiwilligen Angaben des Inhaftierten im „Zwangs-kontext“ Strafvollzug und wird bundeslandübergreifend von unterschiedlichen Berufsgruppen durchgeführt (teilweise durch den Medizinischen Dienst, teilweise durch den Sozialdienst, mitunter durch den Psychologischen Dienst), die Ergebnisse verdeutli-

chen aber das Grundproblem und werden durch kleinere, ergänzende Studien untermauert.<sup>16</sup>

Die Erhebung ergab zum 31.3.2023 einen Anteil von 44 % Gefangenen mit einer ausgeprägten Suchtproblematik (27 % Substanzabhängigkeit, 17 % Substanzmissbrauch, vgl. Abb. 1). Dabei ist insbesondere der Jugendstrafvollzug überproportional betroffen (61 % mit mindestens missbräuchlichem Konsum). Hauptsuchtmittel sind Opioide, Cannabinoide und Alkohol; bei etwa einem Viertel ist ein prägendes Hauptsuchtmittel nicht erkennbar und es muss von einem multiplen Substanzmissbrauch ausgegangen werden. Deutliche Unterschiede sind im Vergleich der Haftarten und der Geschlechter erkennbar: Im Frauenvollzug spielen Opioide eine größere Rolle (mit 24 % die Hauptsubstanz); im Jugendvollzug sind Cannabinoide zentrales Suchtmittel.<sup>17</sup>

Insgesamt ist von einer wesentlichen Zunahme drogenkonsumierender Gefangener in den letzten Jahrzehnten auszugehen. Inwieweit der prozentuale Anteil durch die Neufassung des § 64 StGB erhöht wird, muss abgewartet werden und ist noch nicht abschließend erfasst. Mit Blick auf die bisherige Unterbringungspraxis nach § 64 StGB dürfte der quantitative Zuwachs der Gesamtpopulation der Strafgefangenen auch eher sekundär sein. Relevant sind qualitative Verschiebungen. Durch die Stärkung der Konexität zwischen Hang und Delinquenz in § 64 S. 1 Hs. 1 StGB und die Betonung der Erwartbarkeit eines Behandlungserfolges in § 64 S. 2 StGB sind neue Fallgruppen für den Strafvollzug und ein weiter zu differenzierender suchtbezogener Behandlungsbedarf zu erwarten. Das wird weniger die Täter:innengruppe der „mitkonsumierenden“ Betäubungsmittelhändler:innen sein – so klingt es in der Gesetzesbegründung an (vgl. BT-Drs. 20/5913, 47) –, sondern vielmehr das anspruchsvolle Klientel der Täter:innen, bei denen missbräuchlicher Drogenkonsum Ausdruck einer dissozialen Lebensentwicklung ist und ein besonderer Motivations- sowie Behandlungsbedarf besteht.<sup>18</sup> Für dieses sind Behandlungserfolge in einem therapeutischen Setting naheliegender (vgl. *Querengässer/Baur* 2024, 69 m.w.N.). Vor allem ist der Strafvollzug weder auf die Behandlung dieser Gruppe vorbereitet, noch wurde ihm ausreichend Zeit und Mittel gegeben, sich strukturell darauf einzustellen (vgl. hierzu unten 6.).

Neben der Betrachtung der Wirklichkeit und der Behandlungsmöglichkeiten im Justizvollzug bedarf es einer höheren Durchlässigkeit zwischen Strafvollzug und Therapie bzw. deren besserer Verzahnung. Vielfalt und Komplexität der Konstellationen von Suchterkrankungen, Straftat, persönlicher Entwicklung und psychischen Problemen müssen in den Blick genommen und anerkannt werden. Die binäre Grenze zwischen den beiden fixen Kategorien Maßregelvollzug (Behandlung der Sucht zur Vorbeugung weiterer Straftaten) und Strafvollzug ist künstlich, wenig flexibel und zu überdenken: Denn gemäß den Europäischen Strafvollzugsgrundsätzen des Europarats

16 Z.B. *Schneider/Pfeiffer-Gerschel* 2021 für die JVA Wittlich. Einen Überblick zu Studienlage im US-amerikanischen Raum gibt *Bornefeld* 2023, 256 ff.

17 Vgl. hierzu *LAG „Bundeseinheitliche Erhebung zur Suchtproblematik“*, Factsheet 2023.

18 Auf die Besonderheiten weist auch *BL-AG* 2021, 24 hin.

hat ein Suchtabhängiger im Justizvollzug den gleichen Anspruch auf Leistungen der Suchttherapie wie im staatlichen Gesundheitswesen.<sup>19</sup> Es geht zudem um die Durchlässigkeit zwischen unterschiedlichen Stufen ambulanter, teilstationärer und stationärer Therapie, um die schwierige Abgrenzung zwischen Abhängigkeiten von nur einer Substanz, dem (ansteigenden) Multisubstanzkonsum und nicht stoffgebundenen Süchten sowie jeweils unterschiedlichen Formen von Komorbidität dieser und anderer psychiatrischer Erkrankungen. Gerade die Einbeziehung von nicht stoffgebundenen Suchterkrankungen sollte ein zusätzliches Anliegen einer Reform darstellen, da beispielsweise die Spielsucht aufgrund der oftmals hohen finanziellen Belastungen sowohl ein hohes Armuts- als auch damit verbunden ein hohes Kriminalitätsrisiko birgt.

Bestimmte Zielvorstellungen der Reform des § 64 StGB sind unterstützenswert: Insbesondere der Schutz besonders behandlungsfähiger und -motivierter Täter:innen vor negativen Einflüssen während der Therapie. Sie ist aber verkürzt, wenn nicht zuvor die Behandlungsmöglichkeiten und -plätze innerhalb des Strafvollzuges ausgebaut werden und erörtert wird, wie Suchttherapie und Strafvollzug ineinander übergreifen können. Vor diesem Hintergrund wirken Ziel und Anspruch des Reformvorschlages, wie er vom Gesetz vom 1.10.2023 und zuvor bereits von der BL-AG formuliert wurde, zu bescheiden. Die quantitative Entlastung der Entziehungsanstalten muss zur Folge haben, im Strafvollzug einen größeren Wert auf Suchtbehandlung zu legen und mehr Behandlungsplätze auch innerhalb des Strafvollzuges bereitzuhalten.

## 6. Behandlungsansätze bei Suchtmittelabhängigen im Strafvollzug

Der abstrakte Behandlungsbedarf, der mit dem hohen Anteil von Gefangenen mit bestehender Suchtproblematik einhergeht, ist vielfältig. Er kann sich aus Gründen der Gesundheitsfürsorge ergeben – insbesondere mit Blick auf die an Bedeutung gewinnende Substitutionsbehandlung (vgl. *Häßler* u.a. 2021, 29). Vor allem leitet er sich aus dem Resozialisierungsanspruch des Strafvollzuges ab. Der Justizvollzug zielt beispielhaft auf Motivierung und Stärkung des Abstinenzwillens, Unterstützung bei der Suche nach externen Therapieangeboten während der Haft (im Rahmen des § 35 BtMG zieht z. B. die Platzsuche und Kostenübernahme durch Krankenkassen einen erheblichen Aufwand mit sich) oder Unterstützung der Inhaftierten bei der Schaffung und Aufrechterhaltung von Kontakten zu externen Behandlungs- und Betreuungseinrichtungen in der Entlassungsvorbereitung.

Moderater Behandlungsbedarf wird regelmäßig durch die Suchtberatung abgedeckt. Schon hier kann aber nicht von einer flächendeckenden Grundversorgung die Rede sein (vgl. *Entorf/Meyer/Möbert* 2008, 146 ff.). Überwiegend wird Suchtberatung durch externe Träger angeboten, wobei das tatsächliche Behandlungsangebot nicht selten auf 14-tägige Gesprächsgruppen für einen kleinen Kreis Inhaftierter hinausläuft (vgl. *Schü-*

<sup>19</sup> Mit der aktuellen Rec (2025)2 hat die psychischen Gesundheitsversorgung eine detaillierte Regelung erfahren, s. o. 2.2.2. Zuvor war dies herleitbar aus Nr. 39, 42.3, 43.1 der Empfehlung Rec(2006)2-rev2020.

ler-Springorum/Unsel'd/Wolf 2024, 200). Suchtqualifiziertes anstaltseigenes Personal, vor allem Mitarbeiter:innen des Sozialdienstes, ist unterrepräsentiert – das Land Mecklenburg-Vorpommern hält z. B. bei etwa 1.000 Gefangenen nur in einer JVA die Stelle eines Suchtberaters bzw. einer Suchtberaterin vor. Vor dem Hintergrund der Vielfalt an individuellen suchtbezogenen Problemlagen bedarf es dabei entsprechender Expertise. Einer dem Einzelfall angemessenen Suchtbehandlung muss eine vertiefte Suchtdiagnostik vorangehen, die eine Delinquenzhypothese aufstellt und in einen individuellen Behandlungsplan überleitet. Gerade in größeren Vollzugsabteilungen und Anstalten wird die Zeit, die für den einzelnen suchtmittelgefährdeten Gefangenen zur Verfügung steht, regelmäßig nicht ausreichend sein.

Zudem existiert eine größere Gruppe mit höherschwelligem Interventionsbedarf – fast 30 % (2023: 27 %, s.o. Abb. 1) der Gefangenen weist eine Suchtmittelabhängigkeit nach ICD-10-Kriterien der WHO auf, die im Zuge der Reform des § 64 StGB an Bedeutung gewinnen wird: Personen, bei denen eine Maßregelunterbringung erfolglos vollzogen wurde, bei denen die Behandlungsprognose i.S.d. § 64 S. 2 StGB negativ ist oder zum Zeitpunkt der Verurteilung nicht verlässlich gestellt werden konnte, die ergänzend zu einer Substituierung oder zur Entgiftung einen erhöhten psychosozialen Betreuungsbedarf aufweisen oder bei denen Suchtmittelkonsum Ausdruck einer dissozialen Persönlichkeitsstruktur ist, aber die Kausalität zwischen Hang und zu erwartenden Straftaten nach § 64 S. 1 Hs. 2 StGB verneint wurde. Auch für diese Täter:innen endet die Sucht nicht mit der Inhaftierung und auch unter ihnen finden sich Personen, die während der Vollstreckung der Freiheitsstrafe eine glaubhafte Abstinenzmotivation und eine Behandlungsbereitschaft entwickeln.

Indes fehlt ein übergreifendes, fundiertes suchtmmedizinisches Angebot. Grundsätzlich sind die Justizvollzugsanstalten des Regelvollzuges dazu auch nur bedingt geeignet. Die Einrichtungen sind mit einer durchschnittlichen Größe von 400 Haftplätzen auf die Unterbringung einer größeren Zahl von Personen ausgerichtet und als „totale Institution“ eine zwangsgemeinschaftliche Lebenswelt. Die Probleme, die schon in den Entziehungsanstalten auffallen, sind hier potenziert: Therapiebereite, aber fragile Gefangene sind den Einflüssen und dem Druck der Subkultur ausgesetzt; gleichzeitig existiert ein Überangebot an Betäubungsmitteln. Der Strafvollzug unternimmt traditionell große Anstrengungen, diesem Problem Herr zu werden – durch Abstinenznachweisprogramme, aufwendige Postkontrollmaßnahmen, den Einsatz von Suchtmitteldektektoren und Spürhunden u.v.m. (vgl. Bornefeld 2023, 71 ff.) – und überbetont dabei regelmäßig den Sicherheitsaspekt. Die dahinterliegende individuelle Suchtproblematik bleibt zu häufig unberührt. So hat sich z. B. der Versuch, suchtmittelgefährdete Gefangene bloß durch vollständige Abschirmung vor dem Angebot der Subkultur zu schützen, als nicht praktikabel erwiesen (vgl. Koop/Gerlach 2021, 5). Allein mit der Sozialtherapie existiert eine Vollzugsform, die einen geeigneten personell-räumlichen Rahmen vorhält; sie setzt aber andere Behandlungsschwerpunkte und ist für Gefangene mit vorgelagerter Konsumproblematik i.d.R. ungeeignet.

Einige Justizvollzugsanstalten haben suchtttherapeutische Abteilungen eingerichtet; häufig haben diese Projektcharakter. In der JVA Zeithain existiert z.B. seit über 10



Jahren eine Suchttherapiestation, die Gefangenen eine einjährige Entwöhnungsbehandlung in 3 Modulen (Orientierung, Kerntherapie, Übergangsphase im offenen Vollzug) ermöglicht und interdisziplinär betrieben wird.<sup>20</sup> Die Erfahrungen aus der JVA Zeithain werden auch von einer landesweiten Arbeitsgruppe aufgegriffen, die suchtherapeutische, anstaltsspezifische Behandlungsmöglichkeiten in den sächsischen Justizvollzugsanstalten entwickeln soll, z.B. im Frauenvollzug der JVA Chemnitz.

Seit 2024 wird in der JVA Bützow in Mecklenburg-Vorpommern ein anstaltsinternes Stufensystem der Suchtbehandlung aufgebaut, das möglichst individuelle Behandlungsansätze bieten und für den Gefangenen Behandlungsanreize setzen soll. In den Vollzugsabteilungen werden Motivationsarbeit und niedrigschwellige Beratung durch externe Suchtberatung angeboten. Gefangene mit vorgelagerter Suchtproblematik können bei glaubhafter Abstinenzmotivation – nicht zwangsläufig nachgewiesener Abstinenz – in den abstinenzfördernden Bereich wechseln. Die JVA bündelt hier personelle und finanzielle Ressourcen, setzt insbesondere eine Psychotherapeutin sowie einen internen Suchtberater fest ein und spezialisiert das Behandlungsteam. Der Bereich ist in einen Förderungs- und einen Kernbehandlungsbereich mit je etwa 10 Haftplätzen untergliedert. Der Förderbereich zielt auf kurz- bis mittelfristige Behandlungsbedarfe, v.a. Vermittlung in Nachsorgeeinrichtungen in der Entlassungsvorbereitung, Abstinenzfestigung, aber auch Übergang in die intramurale Suchttherapie. Der Kernbehandlungsbereich setzt suchtherapeutische Mittel für eine Behandlungsdauer von etwa einem Jahr ein. Er ist nicht von den anderen Bereichen isoliert, versucht aber, eine Therapiegemeinschaft zu schaffen, die von äußeren Einflüssen bestmöglich geschützt ist.

In beiden Teilbereichen sollen die Gefangenen an tagesstrukturierenden Sport- und Freizeitmaßnahmen teilnehmen (Ernährungsberatung, tägliche Morgenrunden, Sportgruppen, Gartenprojekt, Computerprojekt, ehrenamtliche Selbsthilfegruppe, Kreativ-Workshop etc.). Für die Gefangenen wird ein individuelles Behandlungsprogramm erstellt, das regelmäßig in weitere vollzugliche oder therapeutische Maßnahmen überleitet (z. B. Verlegung in den offenen Vollzug, Beginn der Sozialtherapie, Vermittlung in Nachsorgestrukturen). Es werden monatliche Speicheltestungen durchgeführt, wobei Konsumrückfälle nicht disziplinarisch verfolgt, sondern therapeutisch aufgearbeitet werden. Erst bei bewusst therapieschädigendem Verhalten erfolgt die Herausnahme und der Gefangene verliert seine Privilegien.

Das Modellprojekt versucht – als notwendige Konsequenz der Reform des § 64 StGB – ein möglichst klinisches Setting für die Suchtbehandlung im Justizvollzug nachzuahmen und gleichzeitig individuelle Behandlungsplanung zu ermöglichen. Die Erfahrungen aus anderen Vollzugseinrichtungen zeigen, dass es zur Verstetigung entsprechender Ansätze fest einplanbarer Mittel, Personal und geeigneter Räumlichkeiten bedarf und der Erfolg nicht vorbestimmt ist. Gerade die historische Entwicklung des sozialtherapeutischen Strafvollzuges sollte aber ermutigen, über spezialisierte Sonderformen und -einrichtungen des Strafvollzuges zu diskutieren.

<sup>20</sup> Siehe zu dem Projekt: *Wilhelm/Sonntag/Pluta* 2021, 36 ff.

## 7. Plädoyer für ein Gesamtkonzept zur Suchtbehandlung Straffälliger in Haft und die Abschaffung von § 64 StGB

Der nachfolgende Ansatz eines Gesamtkonzepts zur Suchtbehandlung Straffälliger ist nicht neu, unglücklicherweise aber in der Reformgesetzgebung von 2023 weitgehend ausgeblendet worden. Angesichts der Verwerfungen des § 64 StGB, der 1994 für teilweise verfassungswidrig erklärt wurde,<sup>21</sup> gab es unmittelbar im Anschluss auch grundsätzliche Überlegungen, die Maßregel zugunsten strafrechtlicher Alternativen (Straf-aussetzung zur Bewährung, Zurückstellungslösung analog § 35 BtMG und Vollzugs-lösung analog § 9 StVollzG 1977) abzuschaffen.<sup>22</sup>

Angesichts der mit der Reform von 2023 nach wie vor existierenden Unzulänglichkeiten der Maßregellösung des § 64 StGB und der dadurch ausgelösten verschärften Problemlagen im Strafvollzug greifen wir diese Ideen mit der vorliegenden „Gesamt-strategie“ erneut als kriminalpolitischen Vorschlag auf.<sup>23</sup>

Wir plädieren demgemäß für die perspektivische Abschaffung des § 64 StGB und die Einführung einer „Überweisungs-lösung“, die die Möglichkeit eines Vollzugsform-wechsels für alle verurteilten Personen mit einer Suchtproblematik eröffnet. Hierfür sollten zukünftig die bisherigen Entziehungsanstalten nach § 64 StGB dem Justizvoll-zug zugeordnet werden.<sup>24</sup> Dies sollte auf Basis einer „Vollzugs-lösung“ innerhalb der Landesstrafvollzugsgesetze vorgesehen werden, die allerdings aufgrund der Länder-kompetenz nicht im StGB regelbar ist. Die Überweisung könnte sich inhaltlich an die bereits bestehende Regelung in § 67a Abs. 2 StGB bzw. strafvollzugsrechtlich an den

21 Vgl. BVerfGE 91, 1 ff., das den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und die Bedeutung der begangenen und bei einem Rückfall zu erwartenden Straftaten besonders hervorhob. Die nachfolgenden Reformen mit Konkretisierungsversuchen des Begriffs des Hangs und der Anforderungen an die Erfolgsaussicht (zuletzt 2023) sind in diesem Sinn zu interpretieren.

22 Vgl. Hanack 1995, 192 f.; Frey in Dessecker/Egg 1995; zusammenfassend Dessecker/Egg 1995, 217 ff.; Dessecker 1996, 199 ff., der selbst eher „einem gewissen Pragmatismus, der grundsätzlichere Reformüberlegungen entbehrlich macht“ zugeneigte (S. 207). Horstkotte (in Dessecker/Egg 1995, 200) plädierte seinerzeit aus pragmatischen Gründen für die Beibehaltung der Maßregel, um die Finanzierung der Suchtbehandlung sicherzustellen, gleichzeitig forderte er einen erheblichen Ausbau der (therapeutischen) Suchtbehandlung im Strafvollzug. Frey (in Dessecker/Egg 1995, 203 f.) forderte jenseits des abzuschaffenden § 64 StGB eine Art Vollzugs-lösung, jedoch mit einer richterlichen Verlegungsentscheidung. Leygraf (in Dessecker/Egg 1995, 212) verwies darauf, dass das besondere (und im Ergebnis erfolgreiche) Behandlungssetting der Maßregelanstalten erhalten werden solle, weshalb er gegen eine rein strafvollzugsrechtliche Lösung argumentierte.

23 Unsere Vorstellungen decken sich weitgehend mit einer Vielzahl von Autor:innen, die eine Abschaffung der Maßregel unter Beibehaltung der therapeutischen Behandlungssettings in den Entziehungsanstalten und eine Verbesserung der Suchtbehandlungsangebote im Strafvollzug und ambulanten (Nachsorge-)Trägern fordern, z.B. Müller 2019; Müller/Koller 2020; Querengässer/Baur 2024; Querengässer/Baur/Bertold 2022; NK-StGB-Pollähne 2023, § 64 Rn. 32; Baur in diesem Heft m.jew.w. N.

24 Für die Weiternutzung bisheriger Entzugsanstalten mit einem therapeutischen Setting des Maßregelvollzugs sprechen auch die im Vergleich zum Strafvollzug positiveren Evaluations-ergebnisse zur Rückfälligkeit (Legalbewährung) im Vergleich, vgl. die Essener Studie von Schalast u.a. (2021), siehe bereits oben unter 4.



früheren § 9 StVollzG 1977 und die entsprechenden landesgesetzlichen Regelungen ablehnen. Die Voraussetzungen könnten im Vollzug auf verlässlicherer Grundlage als bisher im Erkenntnisverfahren festgestellt werden (s. bereits oben unter 4.). Es ginge um eine von taktischen Überlegungen befreite, auf Einvernehmlichkeit basierende Verlegung zur Behandlung. Um diese Reform durchzusetzen, bedarf es einer Übergangsfrist, innerhalb derer die Länder entsprechende Verlegungs- und Rückverlegungsvorschriften schaffen können. Vorbild könnte eine Analogie zur Sozialtherapie sein, die ursprünglich ebenfalls als richterliche Maßregel ausgestaltet war (vgl. § 65 StGB a. F.), die aber 1984 zugunsten einer strafvollzugsrechtlichen Lösung (§§ 9, 123 ff. StVollzG 1977) aufgegeben wurde. Über eine solche Vollzugslösung wird die wünschenswerte Flexibilität einer individuell passgenauen Suchtbehandlung erreicht. Ferner soll eine Verlegung in ambulante oder stationäre Maßnahmen analog § 35 BtMG ermöglicht werden, soweit vorrangig zu beachtende originär ambulante Maßnahmen über eine Weisung im Rahmen der Strafaussetzung zur Bewährung (vgl. § 56c Abs. 3 Nr. 1 StGB) nicht in Betracht kommen. Insoweit ist eine verstärkte Nutzung von Möglichkeiten für alle Suchtkranken zu fordern, wie sie § 35 BtMG bereits für Abhängige illegaler Drogen vorhält. § 35 BtMG sollte auf Verurteilte mit Alkoholproblemen und nicht stoffgebundene Abhängigkeitserkrankungen (z. B. Spielsucht) erweitert werden (vgl. dazu *Heimberger* 2006 und oben unter 5. zu entsprechenden Problemen im Strafvollzug). Dies würde eine klare Trennung von Therapie und Strafe, einen Strafaufschub zugunsten einer Suchtbehandlung außerhalb des Vollzugs oder eine vorzeitige Aussetzung der Strafvollstreckung zur Teilnahme an einer solchen außerhalb des Vollzugs ermöglichen. Aufgrund des wachsenden Anteils sogenannter Polytoxikomanien (Mehrfachabhängigkeiten) ist eine Vereinheitlichung der normativen Regelungen ohnehin angezeigt.

Für eine solche ambitioniertere Lösung – im Sinne eines Gesamtkonzepts für die suchtmmedizinische Behandlung von straffälliger Personen mit Abhängigkeitserkrankungen – sprechen abgesehen von den rechtshistorischen und rechtsvergleichenden Argumenten (s.o. unter 2.1 und 2.2) vor allem folgende weitere grundsätzliche Überlegungen:

- In der (forensischen) Psychiatrie selbst wird die Verbindung von Sicherheits- und Therapiefunktion in einer Einrichtung zunehmend problematisiert und bspw. von der Deutschen Gesellschaft für Soziale Psychiatrie langfristig eine Abschaffung des forensisch-psychiatrischen Maßregelvollzugs in seiner derzeitigen Form gefordert. Doch auch weniger radikale Positionen mahnen eine stärkere Orientierung an den allgemeinen Berufsstandards der Psychiatrie auch im Kontext des Justizvollzugs an.
- Die *Dauer einer Suchtbehandlung* im Justiz- oder Maßregelvollzug sollte sich an den üblichen Zeitrahmen bewährter Entwöhnungstherapien orientieren, um nachhaltige Therapieerfolge zu ermöglichen. In der allgemeinen medizinischen Rehabilitation dauern stationäre Entwöhnungsbehandlungen bei Alkohol- und Medikamentenabhängigkeit in der Regel 8 bis 15 Wochen, bei Drogenabhängigkeit bis zu 24 Wochen. Die Dauer stationärer Entwöhnungsbehandlung bei Alkoholabhängig-

keit beträgt im Durchschnitt etwa drei Monate.<sup>25</sup> Allein durch längere Unterbringungszeiten kann kein Therapieerfolg garantiert werden.<sup>26</sup> Dementsprechend zeigte die Untersuchung von Schalast (2013) für Untergebrachte in der Entziehungsanstalt, dass sich nicht nur eine zu kurze, sondern auch eine zu lange Therapiezeit negativ auf den Erfolg auswirken kann. Dies betont die Bedeutung einer individuell zugeschnittenen Therapiedauer bzw. von verschiedenen Therapieintervallen während des Freiheitsentzuges, notwendiger Strategien der Rückfallprophylaxe sowie anschließender Nachsorgemaßnahmen zur Sicherung der erreichten Therapieerfolge.

- Zudem zeichnet sich – auch international (vgl. die Beispiele aus Österreich, den Niederlanden und der Schweiz (s.o. unter 2.2)) eine klare Tendenz der „Ambulantisierung“ in der Suchtbehandlung ab. In der Maßregel der Entziehungsanstalt hingegen werden regelmäßig sehr viel längere stationäre Therapiezeiten mit Freiheitsentzug kombiniert. Eine flexiblere und im Ergebnis vorzuziehende Überweisungslösung würde die Aufenthaltsdauer deutlich reduzieren und optimieren.
- Selbst im Bericht der BL-AG und in der Begründung des Gesetzes vom 1.10.2023 (Deutscher Bundestag 2023, 48; ferner *Schalast* 2019, 143) wird zudem festgestellt, dass gleichzeitig die Bemühungen um die Behandlung von Suchtproblemen im Strafvollzug verstärkt werden müssen, zumal durch die Reform des § 64 StGB die Entziehungsanstalten zwar entlastet, dafür aber im regulären Strafvollzug mehr Personen mit einer Suchtproblematik inhaftiert werden. Das Problem der Ressourcen wird somit lediglich verschoben, nicht gelöst. Auch die praktischen Probleme, die sich bei der Behandlung dieser schwierigen Klientel stellen, würden somit nur vom Maßregelvollzug in den Strafvollzug verschoben, ohne dass im Maßregelvollzug die Behandelnden von Sicherheitsaufgaben entlastet würden. Die angedachte Überweisungslösung würde hingegen suchtherapeutische und suchtpädagogische Ansätze in der Breite stärken. Mit ihr würden im bzw. aus dem Strafvollzug heraus effiziente Entgiftungs- und Behandlungsangebote geschaffen werden.
- Die kategorische Trennung von Maßregelvollzug und Justizvollzug verleitet letzteren dazu, nur niedrigschwellige Suchthilfeangebote zu schaffen. Mit Blick auf die Entwicklung der Suchtproblematiken unter Strafgefangenen ist das bereits heute nicht mehr bedarfsgerecht. Gleichzeitig verfügt die Justizvollzugsverwaltung häufig nicht über Liegenschaften oder Räumlichkeiten, in denen ein therapeutisches Milieu geschaffen werden kann und die Gewinnung von Fachkräften im Gesundheits- und Sozialdienst gestaltet sich (gerade in kleineren Bundesländern) schwierig. Durch die vorgeschlagene „Vollzugslösung“ der Suchtbehandlung können notwendige Behandlungsschwerpunkte gesetzt und Qualifizierungsmöglichkeiten für Bedienstete geschaffen werden.

25 Studien zeigen, dass Therapiedauern von weniger als drei bis vier Monaten den Behandlungserfolg gefährden könnten (*Köhler/Grünbeck/Soyka* 2007), sodass diese Mindestdauer von 3 Monaten rechtlich als Soll-Vorschrift abgesichert werden sollte.

26 Vielmehr verhält sich das Verhältnis von Erfolg zu Dauer graphisch dargestellt wie ein umgekehrtes U, vgl. *Sonntag/Künzel* 2000, 46, 92 ff.

- Schließlich ist auch zu bedenken, dass nicht in allen Bundesländern separate Einrichtungen des Maßregelvollzugs nach § 64 StGB für Frauen und Männer zur Verfügung stehen. Auch wenn die Geschlechtertrennung in manchen behandlungsorientierten Einrichtungen sogar gezielt gelockert wurde, ist einer potenziellen Vulnerabilität der in den Einrichtungen in der Minderheit befindlichen Frauen sorgfältig Rechnung zu tragen.

Wenn man aus diesen Gründen ein modernes Gesamtkonzept für die psychiatrische Behandlung von Suchterkrankungen straffälliger Personen entwickelt und es mit den erforderlichen Ressourcen unterfüttert, entfällt perspektivisch auch die Notwendigkeit des veralteten und normativ fragwürdigen § 64 StGB.<sup>27</sup> Dann könnte man ihn mit dem entsprechenden Vorlauf schlicht und ergreifend streichen und die Ressourcen der bisherigen Entziehungsanstalten entsprechend umwidmen. Die bereits jetzt vielfach auf dem Niveau von Justizvollzugsanstalten gesicherten Anstalten könnten dem Justizvollzug als staatliche oder beliebene private Entwöhnungskliniken zugeordnet werden und die Beschäftigten der Entziehungsanstalten je nach Interesse und Qualifikation in den Justizvollzug bzw. in die medizinischen Gesundheits- und Sozialdienste wechseln, die die Suchttherapie jeweils gewährleisten. Lediglich für die kleine Gruppe der vollständig schuldunfähigen Straffälligen, die bisher nach § 64 in einer Entziehungsanstalt untergebracht wurden, bräuchte es dann eine andere Lösung. Laut Statistischem Bundesamt betrafen im Jahr 2023 von 3.389 Anordnungen zur Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nur 85 gem. § 20 StGB schuldunfähige Personen (= 2,5 %).<sup>28</sup> Ebenso wäre denkbar, in den Justizvollzugsanstalten alternative suchttherapeutische Angebote in Zusammenarbeit mit den zu schaffenden staatlichen Entwöhnungskliniken zu etablieren. Dies sollten insbesondere innervollzugliche, ressourcenschonende ambulante und gegebenenfalls tagesklinische Behandlungsangebote sein. Im Ergebnis würde dies bedeuten, Behandlungskonzepte, die gegenwärtig nur in der Entziehungsanstalt vorgehalten werden, in die Zuständigkeit der Justizvollzugsanstalten zu überführen.

Die Autoren des vorliegenden Beitrags sprechen sich mit Nachdruck dafür aus, ein solches Gesamtkonzept für die suchtmmedizinische Behandlung von straffälligen Personen weiterzuentwickeln, wobei den Ländern eine entscheidende Rolle zukommt. Um schon kurzfristig die geschilderten Probleme in den Entziehungsanstalten anzugehen, sind die Reformen von 2023 zweifellos sinnvoll gewesen, um die Anstalten zu entlasten. Dies muss aber zwingend verbunden werden mit einer Verbesserung der Ressourcen und des Zugangs zur Suchttherapie im Strafvollzug, um den Anspruch auf

27 Dafür sprechen nicht zuletzt auch die unter 2.2 beschriebenen Beispiele aus dem Ausland.

28 *Statistisches Bundesamt* (Hrsg.) 2023: Strafverfolgung 2023, Tabellen 24311-30 und 24311-35. Unklar ist, inwiefern Letztere gemäß § 323a StGB (Rauschat) verurteilt wurden und dann mit einer Freiheitsstrafe ebenfalls in den Strafvollzug gelangten. In jedem Fall bedarf es für diese Gruppe nicht der Beibehaltung des § 64 StGB, weil sich die Betroffenen durch Therapieverweigerung jederzeit der Maßregel entziehen könnten. Die i.d.R. schuldunfähigen nach § 323a StGB Verurteilten sind demgemäß kein Problem, das für die Beibehaltung der Maßregel spricht. Für die wenigen übrigen Fälle Schuldunfähiger müsste dann über die Unterbringungsgesetze der Länder eine Lösung gefunden werden, so bereits *Hanack* 1995, 193.

gleichwertige Gesundheitsversorgung in Justizvollzug und Maßregelvollzug (solange er in diesen Bereich noch existiert) zu gewährleisten.

### Literatur

Ayaß (1995) „Asoziale“ im Nationalsozialismus. Stuttgart.

Bornefeld (2023) Die Drogenproblematik im Strafvollzug. Eine rechtliche und kriminologische Untersuchung. Göttingen.

Bund-Länder-Arbeitsgruppe (BL-AG) (2021) Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Prüfung des Novellierungsbedarfs im Recht der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt gemäß § 64 des Strafgesetzbuches (StGB). Vorschläge zur Novellierung des Rechts der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt gemäß § 64 StGB. [https://www.bmj.de/SharedDocs/Publikationen/DE/Fachpublikationen/2022\\_Bericht\\_Massregelvollzug.html](https://www.bmj.de/SharedDocs/Publikationen/DE/Fachpublikationen/2022_Bericht_Massregelvollzug.html) (letzter Abruf 6.4.2025).

Deutscher Bundestag (2023) Entwurf eines Gesetzes zur Überarbeitung des Sanktionenrechts – Ersatzfreiheitsstrafe, Strafzumessung, Auflagen und Weisungen sowie Unterbringung in einer Entziehungsanstalt, BT-Drs. 20/5913.

Council of Europe (2025) Recommendation CM/Rec(2025)2 of the Committee of Ministers to member States regarding the promotion of the mental health of prisoners and probationers in the management of their mental disorders. Strasbourg, 26 February 2025.. <https://search.coe.int/cm/eng?i=0900001680b48076>.

Dessecker (1996) Suchtbehandlung als strafrechtliche Sanktion. Eine empirische Untersuchung zur Anordnung und Vollstreckung der Maßregel nach § 64 StGB. Wiesbaden: Kriminologische Zentralstelle (Kriminologie und Praxis (KuP), Band 19).

Dessecker/ Egg (Hrsg.) (1995) Die strafrechtliche Unterbringung in einer Entziehungsanstalt. Wiesbaden: Kriminologische Zentralstelle (Kriminologie und Praxis (KuP), Band 16).

Derblich (1888) Der Militärarzt im Felde. Wien.

Drechsel (2025) Neue Europarats-Empfehlung zur psychischen Gesundheit in Haft: die Lage in Deutschland, Österreich und der Schweiz. <https://www.blickpunkte.co.at/2025/03/05/neue-europarat-empfehlung-zur-psychischen-gesundheit-in-haft-die-lage-in-deutschland-oesterreich-und-der-schweiz/> (8.4.2025).

Dresel/ Gottstein/ Schloßmann/ Telekey (1926) Wohlfahrtspflege, Tuberkulose, Alkohol, Geschlechtskrankheiten. Berlin.

Dünkler/ Debus (2021) Die Europäischen Strafvollzugsgrundsätze in der 2020 überarbeiteten Fassung. Teil I und II. Forum Strafvollzug 70, 115-122, 186-189.

Deutsche Gesellschaft für Soziale Psychiatrie (DGSP) (2022) Plädoyer für eine Transformation der Maßregeln (Kurzfassung), [https://www.dgsp-ev.de/fileadmin/user\\_files](https://www.dgsp-ev.de/fileadmin/user_files)

/dgs/pdfs/Stellungnahmen/2022/Plaedoyer\_fuer\_eine\_Transformation\_der\_Massregel\_Kurzfassung.pdf (26.8.2022). (zit. DGSP)

*Deutsche Gesellschaft für Psychiatrie, Psychotherapie und Nervenheilkunde (DGPPN)* (2021) Positionspapier einer Task Force der DGPPN zur Neuregelung des § 64 StGB aus psychiatrischer Sicht, [https://www.dgppn.de/\\_Resources/Persistent/00ce546db5e107bf6efff9cc0a11304c56c7ed/2021-02-24\\_Positionspapier%20%C2%A7%2064%20StGB\\_FIN\\_gesamt.pdf](https://www.dgppn.de/_Resources/Persistent/00ce546db5e107bf6efff9cc0a11304c56c7ed/2021-02-24_Positionspapier%20%C2%A7%2064%20StGB_FIN_gesamt.pdf) (26.8.2022) (zit. DGPPN).

*Edworthy/ Sampson/ Völlm* (2016) Inpatient forensic-psychiatric care: Legal frameworks and service provision in three European countries. *International Journal of Law and Psychiatry* 47, 18-27.

*Entorf/ Meyer/ Möbert* (2008) Evaluation des Justizvollzugs. Ergebnisse einer bundesweiten Feldstudie. Heidelberg.

*Flore/ Bosly/ Honhon/ Maggio* (2012) Probation Measures and Alternative Sanctions in the European Union. Antwerpen.

*Friedrich-Ebert-Stiftung, AG Sanktionenrecht* (2022) § 64 StGB zu reformieren reicht nicht. Plädoyer für ein Gesamtkonzept Suchtbehandlung im Strafvollzug. Berlin: Friedrich-Ebert-Stiftung (FES Impuls), <https://www.fes.de/artikel-in-gute-gesellschaft-17/64-stgb-zu-reformieren-reicht-nicht-plaedoyer-fuer-ein-gesamtkonzept-suchtbehandlung-im-strafvollzug> ( 6.4.2025).

*Göppinger/ Witter* (1972) Handbuch der forensischen Psychiatrie II. Teil C: Die forensischen Aufgaben der Psychiatrie. Berlin, 863-1477.

*Häßler/ Stöver/ Kepler/ Lesting/ Fährmann/ Schuster* (2021) Substitutionsbehandlung für Opiatabhängige im Justizvollzug. *Forum Strafvollzug* 70, 29-33.

*Hanack* (1995) Zur rechtspolitischen Problematik des § 64 StGB aus strafrechtlicher Sicht, in Dessecker/ Egg (Hrsg.) Die strafrechtliche Unterbringung in einer Entziehungsanstalt. Wiesbaden: Kriminologische Zentralstelle (Kriminologie und Praxis (KuP), Band 16), 189-193.

*Hauschildt* (1995) „Auf den richtigen Weg zwingen ...“-Trinkerfürsorge 1922 bis 1945. Freiburg im Breisgau.

*Heimerdinger* (2006) Alkoholabhängige Täter: Justizielle Praxis und Strafvollzug. Argumente zur Zurückstellung der Strafvollstreckung bei Therapieteilnahme, Wiesbaden: Kriminologische Zentralstelle, <https://www.krimz.de/fileadmin/dateiablage/E-Publikationen/kup52.pdf> (26.8.2022).

*Hey/ Rickling/ Stockhecke/ Thau* (2004) Alkohol – Sünde oder Sucht? Enthaltensbewegung, Trinkerfürsorge und Suchtberatung im evangelischen Westfalen. Bielefeld.

*Höfer/ Caflich/ Herdener/ Habermeyer* (2020) Das schweizerische System ambulanter Maßnahmen als Alternative zum geschlossenen Vollzug gemäß § 64 StGB, in Müller/ Koller (Hrsg.) Reformansätze zur Unterbringung nach § 64 StGB. Stuttgart, 189-225.

*Kaiser/ Dünkel/ Ortman* (1982) Die sozialtherapeutische Anstalt – das Ende einer Reform? Zeitschrift für Rechtspolitik 15, 198-207.

*Kaiser/ Schöch* (2002) Strafvollzug. 5. Aufl., Heidelberg.

*Kindhäuser/ Neumann/ Paeffgen/ Saliger* (Hrsg.) (2023) Nomos-Kommentar Strafgesetzbuch. 6. Aufl., Baden-Baden. (zit. NK-StGB-Bearbeiter\*in).

*Kinzig* (2024a) Erste Erfahrungen mit der Reform des § 64 StGB: Raus aus der Suchtklinik, rein ins Gefängnis. Legal Tribune Online, <https://www.lto//recht/hintergruende/h/strafvollzug-entziehung-massregelvollzug-drogensucht-reform-64-stgb> (31.3.2025).

*Kinzig* (2024b) Erste Erfahrungen mit der neu geregelten Unterbringung nach § 64 StGB. Strafverteidiger 43, 544-550.

*Köhler/ Grünbeck/ Soyka* (2007) Entwöhnungstherapie bei Alkoholabhängigkeit – Inanspruchnahme, Dauer und sozialmedizinischer Verlauf. Nervenarzt 78, 536-546.

*Koop/ Gerlach* (2021) Eine unendliche Geschichte – Das Thema Drogen und der Strafvollzug. Forum Strafvollzug 70, 5-6.

*Kubink/ Springub* (2023) Passt der Justizvollzug noch zu seiner Klientel? ZRP 56, 52-56.

*Kurze* (1993) Strafrechtspraxis und Drogentherapie. Eine Implementationsstudie zu den Therapieregungen des Betäubungsmittelrechts. Wiesbaden: Kriminologische Zentralstelle (Kriminologie und Praxis (KuP), Band 12).

*Länderarbeitsgruppe „Bundeseinheitliche Erhebung zur stoffgebundenen Suchtproblematik im Justizvollzug“* (2023) Factsheet zur Suchtmittelabhängigkeit von Inhaftierten im Strafvollzug. Berlin: Senatsverwaltung für Justiz, Vielfalt und Antidiskriminierung. [https://www.berlin.de/justizvollzug/\\_assets/senjustv/sonstiges/fact-sheet\\_2023.pdf?ts=1722847052](https://www.berlin.de/justizvollzug/_assets/senjustv/sonstiges/fact-sheet_2023.pdf?ts=1722847052) (4.4.2025)

*Müller* (2019) Ansätze zur Reform der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt. Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie 13, 262-271.

*Müller/ Koller* (2020) Diskussion alternativer Ansätze, In: Müller/ Koller (Hrsg.) Reformansätze zur Unterbringung nach § 64 StGB. Der zweischneidige Erfolg der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt. Stuttgart 162-178.

*Noethen* (2008) Kriminalpolitische Vorgaben der alliierten Besatzungsmächte, in: Lange (Hrsg.) Kriminalpolitik. Wiesbaden, 59-80.

*Orlob* (2018) Lässt sich die Auferlegung eines Sonderopfers in der Form der Unterbringung im Maßregelvollzug empirisch belegen, in: Dudeck/ Steger (Hrsg.) Ethik in der Forensischen Psychiatrie und Psychotherapie. Berlin, 277-290.

*Orlob* (2023) Alkoholismus und Kriminalität in der DDR unter besonderer Berücksichtigung Jugendlicher und Heranwachsender, in: Kumbier (Hrsg.) Psychiatrie in der DDR. Weitere Beiträge zur Geschichte. Bd. 3. Berlin, 335-352.



*Platz* (1995) Alkoholkriminalität. München.

*Pollähne/ Lange-Joest* (2015) Forensische Psychiatrie - selbst ein Behandlungsfall? Münster.

*Schalast* (2013) Die Dauer der Unterbringung in der Entziehungsanstalt. Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie 7, 105–113.

*Schalast* (2021) Zum Ertrag der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt und zu methodischen Einwänden gegen die Essener Evaluationsstudie. Psychiatrische Praxis 48, 412–420. DOI 10.1055/a-1540-5378.

*Schmuhl* (1990) Die Selbstverständlichkeit des Tötens. Psychiater im Nationalsozialismus. Geschichte und Gesellschaft 16, 411–439.

*Schneider/ Pfeiffer-Gerschel* (2021) Der Versuch einer Vollerhebung zum Substanzkonsum der Inhaftierten in einer deutschen Männeranstalt. Forum Strafvollzug 70, 18–20.

*Schöne/ Luger/ Krull* (2014) Rassenhygiene und Euthanasie im Dritten Reich. München.

*Schüler-Springorum, M./ Unseld/ Wolf* (2024) Die Neuregelung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nach § 64 StGB – rechtliche und praktische Gesichtspunkte. Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie 18, 194–201.

*Schworz/ Stübner* (2023): Die Novellierung von § 64 StGB – potenzielle Auswirkungen auf den Maßregelvollzug. Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie 17, 421–435.

*Simon* (2001) Kriminalbiologie und Zwangssterilisation. München.

*Spode* (1993) Die Macht der Trunkenheit. Kultur und Sozialgeschichte des Alkohols in Deutschland. Berlin

*Sonntag/ Künzel* (2000) Hat die Therapiedauer bei alkohol- und drogenabhängigen Patienten einen positiven Einfluss auf den Therapieerfolg? Sucht 46, 92–176.

*Statistisches Bundesamt* (Hrsg.) (2015) Strafvollzugsstatistik. Im psychiatrischen Krankenhaus und in der Entziehungsanstalt aufgrund strafrichterlicher Anordnung Unterbrachte (Maßregelvollzug) 2013/2014, Wiesbaden.

*Statistisches Bundesamt* (Hrsg.) (2016) Strafverfolgung 2015, Wiesbaden.

*Statistisches Bundesamt* (Hrsg.) (2021) Strafverfolgung 2020, Wiesbaden.

*Statistisches Bundesamt* (Hrsg.) (2024) Strafverfolgung 2023. Wiesbaden, <https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Justiz-Rechtspflege/Publikationen/Downloads-Strafverfolgung-Strafvollzug/statistischer-bericht-strafverfolgung-2100300237005.html>.

*Struijk* (2009) De ISD-maatregel in wetshistorisch perspectief. Justitiële verkenningen 35(2), 54–74.

Stübner/ Werner/ Groß/ Schwarz / Kaspar (2024) Die Novellierung des § 64 StGB – Vorschläge zur Anwendung aus rechts- und erfahrungswissenschaftlicher Sicht. Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie 18, 202-238.

Tag/ Hillenkamp (2008) Intramurale Medizin im internationalen Vergleich. Berlin.

Torp (2011) Konsum und Politik in der Weimarer Republik. Göttingen.

Querengässer/ Baur (2024) Zwischen Schönheitskorrektur und Paradigmenwechsel? – Versuch einer Einordnung der erfolgten Novelle des § 64 StGB und weiterer Reformansätze. Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie 18, 61-70.

Querengässer/ Baur/ Berthold (2022) Skizze eines neuen § 64 StGB – Alternativen und Ergänzungen zum Reformvorschlag der Bund-Länder-Arbeitsgruppe. Kriminalpolitische Zeitschrift 3/2022, <https://kripoz.de/wp-content/uploads/2022/06/querengaesser-baur-berthold-skizze-eines-neuen-64-stgb.pdf> (6.4.2024).

Querengässer/ Berthold (2022): Vom gesetzlichen Anspruch und den Grenzen der gutachterlichen Möglichkeiten – Plädoyer für die Streichung der „Behandlungsprognose“ aus § 64 StGB. Kriminalpolitische Zeitschrift 1/2022, <https://kripoz.de/wp-content/uploads/2022/01/querengaesser-berthold-plaedoyer-fuer-die-streichung-der-behandlung-sprognose-aus-64-stgb.pdf> (26.8.2022).

Widmer/ Schmidt-Recla/ Steinberg (2023) Die Forensische Psychiatrie in der DDR. Ein Überblick. Fortschr Neurol Psychiatr 91,199-208.

Völlm (2013) Umgang mit gefährlichen Straftätern in England und Wales. Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie 7(2), 84-93. DOI: 10.1007/s11757-013-0204-9.

Zerbes (2018) Schweizer Volkswille, deutsche Detailliertheit, österreichische Auswege: Strafrechtliche Maßregeln im Kulturvergleich, in: Bartsch/ Görgen/ Hoffmann-Holland/ Kemme/ Stock (Hrsg.), Mittler zwischen Recht und Wirklichkeit, FS für Arthur Kreuzer, Frankfurt: Verlag für Polizeiwissenschaft, 487-502.

## Kontakt

Prof. em. Dr. Frieder Dünkel, ehem. Lehrstuhl für Kriminologie an der Universität Greifswald, [duenkel@uni-greifswald.de](mailto:duenkel@uni-greifswald.de)

Prof. Dr. med. Stefan Orlob, Forensischer Psychiater, Vertragsarzt JVA Stralsund, Freiberuflicher Sachverständiger und Honorarprofessor an der Universität Greifswald [stefan.orlob@uni-greifswald.de](mailto:stefan.orlob@uni-greifswald.de)

Dr. Christoph Thiele, Stellvertretender Anstaltsleiter der JVA Bützow, Mecklenburg-Vorpommern, [Christoph.Thiele@jva-buetzow.mv-justiz.de](mailto:Christoph.Thiele@jva-buetzow.mv-justiz.de)



Theresa Schmitt

## Digitalisierung im Strafvollzug *de lege lata* und *de lege ferenda*<sup>1</sup>

Obwohl mittlerweile in nahezu jeder deutschen Justizvollzugsanstalt die Möglichkeit der Nutzung des Internets für Bildungszwecke besteht und die Videotelefonie seit der Covid-19-Pandemie fester Bestandteil der Kommunikation zur Außenwelt ist, haben die Gefangenen nach wie vor einen nur schwer einklagbaren Anspruch auf Gewährung dieser Angebote. Einschränkungen, darunter insb. die Überwachung, werden ohne taugliche Rechtsgrundlage vorgenommen. In diesem Beitrag wird die derzeitige rechtliche Ausgestaltung digitaler Angebote für Gefangene hinsichtlich ihrer verfassungsrechtlichen Vereinbarkeit sowie ihrer Tauglichkeit im Hinblick auf tatsächliche Herausforderungen untersucht. Schließlich wird ein eigener Regelungsvorschlag unterbreitet.

### *Schlagwörter*

Strafvollzug, Digitalisierung, Internet, Kommunikation, Rechtsgrundlage, Verfassungsrechtliche Grenzen

### *Digitalisation in German Prisons de lege lata and de lege ferenda*

*Although the use of the internet for educational purposes is possible in almost every German prison and video-calls have been an integral part of communication with the outside world since the Covid-19 pandemic, a prisoners claim to these services is difficult to enforce due to insufficient legal regulations. Restrictions, monitoring in particular, are imposed without an adequate legal basis. This article examines the current legal regulation concerning digital services for prisoners with regard to their compatibility with constitutional restrictions as well as their suitability in terms of factual challenges. A new regulatory proposal will be submitted that is intended to satisfy the legal and factual limits identified.*

1 Der vorliegende Aufsatz entstand im Rahmen der Forschungsstelle für Rechtsfragen der Digitalisierung (FREDI), welche durch das Bayerische Staatsministerium für Wissenschaft und Kunst gefördert wird.

## Keywords

*Imprisonment, digitalisation, internet, communication, legal basis, constitutional restrictions*

### A. Einleitung

Ein Leben ohne Informations- und Kommunikationstechnologien ist heute kaum mehr vorstellbar. In den deutschen Justizvollzugsanstalten ist der Zugriff auf Internet, Videotelefonie und E-Mail trotzdem gesetzlich (noch) größtenteils beschränkt, obwohl bereits mehrere Projekte (z. B. mit bereitgestellten Hafttraummediensystemen) erfolgreich durchgeführt wurden.<sup>2</sup> Die Vorschriften sind in den meisten Bundesländern defizitär und erschöpfen sich in undifferenzierten Regelungen. Anfang 2024 hat Sachsen als erstes Bundesland einen ermessensabhängigen Anspruch auf Durchführung von Videosuchen in seinem Strafvollzugsgesetz normiert.<sup>3</sup> Anlässlich dieser Entwicklung soll die derzeitige Rechtslage zu neuen Formen der Telekommunikation (insb. E-Mail, Videotelefonie und Internetnutzung zu Bildungs- und Freizeitzielen) daraufhin überprüft werden, ob sie den tatsächlichen Herausforderungen sowie verfassungsrechtlichen Vorgaben hinreichend Rechnung trägt.

### B. Herausforderungen für die Digitalisierung des Strafvollzuges

#### I. Sicherheit und zwischenmenschliches Erleben

Schon lange wird die beschriebene Digitalisierung kritisch beurteilt, weil man Sicherheitslücken<sup>4</sup> und die Radikalisierung von Gefangenen befürchtet, sofern sie nicht mit Nachrichten und extremen Äußerungen in Internetforen umzugehen wissen.<sup>5</sup> Generell besteht jedenfalls das Risiko eines Missbrauchs des Internets oder der genannten Telekommunikationsformen (z. B. zur Fluchtplanung oder zur Begehung weiterer Straftaten).<sup>6</sup> Den Gefahren kann indes durch geeignete Bildungsmaßnahmen sowie technische Vorkehrungen (z. B. White- oder Blacklists für Internetseiten und E-Mail-adressen sowie Überwachung von E-Mails oder Videotelefonaten) entgegengewirkt werden. Dass dies technisch möglich ist und Schutzmechanismen kaum bis gar nicht umgangen werden, haben zahlreiche Projekte gezeigt.<sup>7</sup>

<sup>2</sup> Vertiefend zu den Projekten Bode 2019; Überblick bei Wieneke 2019.

<sup>3</sup> Sächs. LT-Drucks. 7/14270.

<sup>4</sup> So etwa von CDU und AfD, Kartschall tagesschau v. 18.12.2022.

<sup>5</sup> *Freiabonnements für Gefangene e.V./Paritätischer Landesverband Berlin e.V.* 2021, S. 18.

<sup>6</sup> So auch BVerfG BeckRS 2012, 212184; Krikorian/Coye/European Prison Litigation Network 2019, S. 6.

<sup>7</sup> Vgl. Nentwig/Schmoll/Holzmann-Kaiser/Hendricks/Bayer/Hayes 2022, S. 16; Hammerschick NK 2019, 46, 49 m.w.N.; Kawamura-Reindl NK 2019, 58, 68; Reschke FS 2022, 152, 153; eine

Positive Sicherheitsaspekte sind zudem nicht zu vernachlässigen. Bei der Gestattung der Kommunikation über E-Mails oder Videotelefone entfällt naturgemäß das Risiko des Einschmuggelns unerlaubter Gegenstände wie etwa Drogen, Waffen oder eigener Handys. Dadurch wird die Sicherheit innerhalb der Anstalt sogar erhöht; zeitaufwändige Kontrollen können entfallen und das Personal kann entlastet werden. Während der Covid-19-Pandemie wurde in vielen Justizvollzugsanstalten die Videotelefonie gestattet, um den Besuch jedenfalls in einem gewissen Maße zu ersetzen.<sup>8</sup> Die Videotelefonie erwies sich als ein Werkzeug, das der einfachen Telefonie durch die visuelle Wahrnehmung zum Zwecke der Resozialisierung überlegen und in den meisten Justizvollzugsanstalten durchführbar ist.<sup>9</sup> Nach der Pandemie woll(t)en die Bundesländer die Videotelefonie daher beibehalten, um insb. Gefangenen mit Angehörigen im Ausland die bezahlbare Möglichkeit des Kontakts mit Angehörigen zu gewähren.<sup>10</sup>

Die genannten Vorteile dürfen jedoch nicht dazu führen, dass digitale Prozesse das zwischenmenschliche Erleben (z. B. den Einkauf oder Besuch) vollständig oder überwiegend ersetzen, selbst wenn sie für das Personal zwecks Arbeitserleichterung attraktiver sein könnten. Andernfalls würden die Gefangenen noch weiter von der Welt außerhalb der Anstalt isoliert und es können Haftdeprivationen entstehen.<sup>11</sup>

## II. Konfliktvermeidung und Gleichbehandlung

Häufig wird außerdem nicht jedem Gefangenen ein eigenes Gerät (z. B. Laptop, Tablet oder ein Haftraummediensystem<sup>12</sup>) zur Verfügung gestellt oder die Nutzung von Videotelefonie und E-Mail ermöglicht.<sup>13</sup> Wird vielen Häftlingen gemeinsam nur ein Gerät zur Verfügung gestellt, bei dem sie sich abwechseln müssen, entsteht ein Konfliktpotential, das die Sicherheit des Strafvollzugs gefährden kann, welches im Rahmen der normalen Besuche bisher nicht auftrat.<sup>14</sup> Wird nur wenigen ausgewählten Gefangenen ein Gerät überlassen, entsteht ein Gefühl der Ungleichbehandlung, welches zu Konflikten führen und die Sicherheit innerhalb der Anstalt gefährden kann. Dieses Gefühl wird noch verstärkt, wenn es keine klaren rechtlichen Regelungen gibt, die den Gefangenen die Möglichkeit eröffnen, selbst ein solches Gerät zu beantragen und den Anspruch gerichtlich durchzusetzen.

Ausnahme bildet insoweit ein dänisches Projekt, bei dem extremistische Inhalte auf mehreren Playstation-Konsolen gefunden wurden, *Wieneke* 2019, S. 18.

8 *Kett-Straub* in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius, Handbuch des Strafrechts Bd. 9, § 69 Strafvollzug, Rz. 105; *Düinkel/Harrendorf/Arloth/Gerlach/Hagemann/Schatz* NK 2022, 310, 313, 316-318.

9 Überblick bei *Wieneke* 2019, S. 14f.

10 vgl. auch Brem. LT-Drucks. 20/1830, S. 2.

11 *Hammerschick* NK 2019, 46, 54; *Mandach* NK 2019, 13, 15.

12 *Nentwig/Schmoll/Holzmann-Kaiser/Hendricks/Bayer/Hayes* 2022, 4 ff.

13 *Hofinger/Pflegerl* MSchrKrim 2024, 180, 184.

14 *Krikorian/Coye/European Prison Litigation Network* 2019, S. 4; *Hofinger/Pflegerl* MSchrKrim 2024, 180, 186.

Ferner tragen die Gefangenen in der Regel die Kosten für die Nutzung digitaler Angebote in Form der Anmietung, Anschaffung und/oder Hochrüstung der Geräte oder als Entgelt für ein (Video-)Telefonat. Mangels ausreichender Interessenvertretung der Gefangenen in der Politik und gegenüber den Anbietern der Geräte und Tarife können die Preise beliebig hoch angesetzt werden, sodass den Gefangenen gerade wegen ihres geringen Lohns tatsächlich die Finanzierung und damit Nutzung nicht möglich ist.<sup>15</sup>

### III. Zwischenergebnis: Tatsächliche Anforderungen an eine gesetzliche Regelung

Um das Gefühl der Ungleichbehandlung durch eine selektive Zurverfügungstellung von Geräten zu vermeiden, muss eine taugliche Anspruchsgrundlage jedem Gefangenen eine gleiche Chance auf Zugang zu den digitalen Angeboten gewähren. Dennoch ist den Sicherheitsbedenken sowohl durch exekutive Maßnahmen der Anstalt als auch durch eine gesetzliche Regelung als Ermächtigungsgrundlage Rechnung zu tragen, die berücksichtigt, dass das zwischenmenschliche Erleben nicht übermäßig eingeschränkt wird. So wäre z. B. die Anrechnung von Videobesuchen im Verhältnis zur Besuchsdauer zu regeln, wenn der Videobesuch als Besuchsform oder ein Ersatz des Besuchs angesehen wird. Zudem ist im Rahmen einer Kostenregelung die finanzielle Situation der Gefangenen zu berücksichtigen. Ob und wie diese Interessen berücksichtigt werden dürfen, ergibt sich aus vollzugs- und verfassungsrechtlichen Vorgaben.

#### C. Vollzugs- und verfassungsrechtliche Vorgaben

##### I. Aufgaben und Prinzipien des Strafvollzugs – Das „Ob“ der Digitalisierung

Wichtigste Aufgabe des Strafvollzuges ist die Resozialisierung, § 2 StVollzG, die verfassungsrechtlich in Art. 1 Abs. 1 GG und in Art. 20 Abs. 1 GG verankert ist.<sup>16</sup> Nur zweitrangig soll es um die Sicherung der Allgemeinheit vor weiteren Straftaten gehen.<sup>17</sup> Konkretisiert werden die Vollzugsaufgaben durch die sog. Vollzugsgrundsätze. Nach dem Angleichungsgrundsatz sind die Bedingungen in Haft denen in Freiheit möglichst genau anzugleichen, § 3 Abs. 1 StVollzG.<sup>18</sup> Die Strafe soll ausschließlich der Freiheitsentzug sein, keine absolute Verschlechterung im Vergleich zum Leben in Freiheit; Verschlechterungen können nur durch Sicherheitsinteressen gerechtfertigt werden. Nach dem Wiedereingliederungsgrundsatz muss der Vollzug derart gestaltet werden, dass künftig eigenverantwortlich ein straffreies Leben in Freiheit geführt werden

15 Hammerschick NK 2019, 46, 48.

16 BVerfG NJW 1973, 1226, Rz. 83; NJW 1977, 1525, Rz. 143, 210; Reschke 2020, 247.

17 Anders formuliert insoweit hingegen Art. 2 BayStVollzG, der den Schutz vor weiteren Straftaten in Satz 1 vor dem Resozialisierungsauftrag (Behandlungsauftrag) in Satz 2 nennt. Dies soll aber ausweislich der Gesetzesbegründung keine Änderung der früheren bundesrechtlichen Rechtslage bewirken (BayLT-Drs. 15/8101, 49) die das Resozialisierungsziel (nach wohl h.M.) vor den Sicherungsauftrag stellt(e); eingehend Laubenthal 2019, Rz. 149 ff. m.w.N.

18 Laubenthal 2019, 148 ff.

kann, § 3 Abs. 3 StVollzG.<sup>19</sup> Der Gegensteuerungsgrundsatz bestimmt, dass negativen Prisonisierungseffekten (z. B. Haftdeprivationen) entgegengewirkt werden soll, § 3 Abs. 2 StVollzG.<sup>20</sup>

Wiedereingliederung in eine Informations- und Kommunikationsgesellschaft ist nur möglich, wenn man die notwendigen Fertigkeiten mitbringt, die in ihr verlangt werden. Dazu zählen im Alltag jedenfalls ein sicherer Umgang mit sozialen Medien sowie die darüber erfolgende Kommunikation sowie die Wahrnehmung und Reflexion von Nachrichten.<sup>21</sup> Kriminologische Forschung legt zudem nahe, dass stabile soziale Verhältnisse – insb. Familie, Freunde und Beruf – für ein straffreies Leben und die Vermeidung von Haftdeprivationen entscheidend sind.<sup>22</sup> Dem Gefangenen muss der stabile Kontakt zu einem nicht kriminellen Umfeld eröffnet werden.

Die Digitalisierung ist daher dort geboten, wo sie dem Resozialisierungsziel dient und Sicherheitsinteressen nicht entgegenstehen.<sup>23</sup> Demnach ist jedenfalls ein ermessensabhängiger<sup>24</sup> Anspruch auf Zugang zu digitalen Medien für die Bereiche der Kommunikation, Bildung und Freizeitgestaltung zu schaffen.<sup>25</sup> Inwiefern die o.g. Sicherheitsinteressen sowie die Kosten und Fragen des zwischenmenschlichen Erlebens hier berücksichtigt werden, ist maßgeblich durch spezielle verfassungsrechtliche Schranken geprägt.

## II. Verfassungsrechtliche Schranken – Das „Wie“ der Digitalisierung

### 1. Informationsfreiheit

Im Kontext der Digitalisierung wird insb. die Informationsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG und Art. 10 EMRK relevant. Sie schützt das Recht, sich aus allgemein zugänglichen Quellen zu informieren.<sup>26</sup> Heute wichtigste Quelle hierfür ist das Internet.<sup>27</sup> Der EGMR verzichtet darauf, den Gefangenen aus Art. 10 EMRK einen unbedingten Anspruch auf Zugang zum Internet zu gewähren und verpflichtet die Staaten nicht zur Einführung eines solchen. Vielmehr verlangt er nur, dass ein Eingriff in das Recht der Informationsfreiheit besonders sorgfältig geprüft wird.<sup>28</sup>

19 BVerfG NJW 1973, 1226, Rz. 83 ff. m.w.N.

20 BVerfG NJW 1977, 1525, Rz. 177 m.w.N.; Reschke 2020, 247, 248 m.w.N.

21 Hofinger/Pflegerl MSchrKrim 2024, 180, 184; Kawamura-Reindl NK 2019, 58, 64 f.

22 Bartsch/Henningsmeier/Bliesener zfstw 2022, 538 f. m.w.N.; Hofinger/Pflegerl MSchrKrim 2024, 180, 185; Kawamura-Reindl NK 2019, 58, 59 m.w.N.

23 Esser 2020, 217, 228; konkretisierend Bode NStZ-RR 2019, 192; zu diesem Ambivalenzverhältnis s. auch Hofinger/Pflegerl MSchrKrim 2024, 180, 191.

24 Vgl. auch Bode NStZ-RR 2019, 192.

25 Esser NStZ 2020, 107, 109; Hammerschick NK 2019, 46, 47; Kawamura-Reindl NK 2019, 58, 67; Reschke FS 2022, 152; Walther/Frankfurth FS 2022, 156.

26 Grabenwarter in: Maunz/Dürig GG, Art. 5 Abs. 1, Rz. 996.

27 EGMR, in: NJOZ 2018, 1598, Rz. 44; NJOZ 2018, 1158, Rz. 62.

28 EGMR, in: NJOZ 2018, 1598, Rz. 45; vgl. NJOZ 2018, 1158, Rz. 63 f.

Das *BVerfG* ging 2012 noch davon aus, dass abstrakte Sicherheitsinteressen einem Anspruch auf Zugang zum Internet generell entgegenstehen können.<sup>29</sup> 2019 lockerte es seine Ansicht, indem es klarstellte, dass die generelle Annahme von abstrakten Sicherheitsgefahren nur dann geeignet ist, einen Anspruch auf Zugang zu einem Computer und dem Internet auszuschließen, wenn die Nutzung nur mit einem von der Anstalt nicht erwartbaren Aufwand kontrolliert werden kann.<sup>30</sup> Das *BVerfG* hielt in der Entscheidung fest, dass es im Einklang mit der Rechtsprechung des *EGMR* keinen Anspruch auf Zugang zum Internet gebe, sondern nur eine sorgfältige Prüfung der Gefangenengehen zur Nutzung von PCs oder dem Internet – mithin eine ermessensfehlerfreie Entscheidung – erforderlich sei.<sup>31</sup>

Im Jahr 2019 hatte der *Sächsische Verfassungsgerichtshof* über die Voraussetzungen zu entscheiden, unter denen ein Internetzugang zu Weiterbildungszwecken im Vollzug der Sicherungsverwahrung versagt werden darf. Der Gerichtshof sieht in dem Zugang zum Internet ein über die Informationsfreiheit geschütztes Verhalten.<sup>32</sup> Demnach kann eine Verweigerung des Zugangs nicht pauschal damit begründet werden, dass die nach dem Gesetz vorausgesetzte Zulassung durch die Aufsichtsbehörde (D. I. 1.) fehle. Vielmehr müsse aufgrund der Bedeutung des Grundrechts eine Einzelfallentscheidung getroffen werden.<sup>33</sup>

Die Entscheidungen betrafen ursprünglich die Frage, ob überhaupt in den Justizvollzugsanstalten ein Zugang zum Internet gewährt werden muss. Da dies mittlerweile wohl unbestritten ist, lassen sich aus den eher restriktiven Gerichtsentscheidungen aber auch Anforderungen an die Grenzen des Rechtes der Digitalisierung ableiten. Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG gibt so beispielsweise vor, dass Einschränkungen wegen der besonderen Bedeutung des Grundrechtes einer sorgfältigen Prüfung zu unterziehen sind, mithin eine Abwägung mit Sicherheitsinteressen erforderlich ist.

## 2. Schutz der Ehe und Familie

Ein weiteres für die Kommunikation relevantes Grundrecht ist Art. 6 Abs. 1 GG, zu dem sich in diesem Kontext aber (noch) keine gerichtlichen Entscheidungen finden.<sup>34</sup> Nach Art. 6 Abs. 1 GG sind familiäre Beziehungen, insb. der Umgang und Kontakt zwischen Eltern und ihren Kindern besonders schutzwürdig.<sup>35</sup> Der Kontakt in Haft kann über asynchrone Kommunikation (Briefe oder E-Mails) erfolgen, aber auch über synchrone Kommunikationsformen (Besuch, Telefon und Videotelefon). Für die Resozialisierung ist dieser Kontakt wichtig (C. I.). Aus Art. 6 Abs. 1 GG ergibt sich daher, dass der Schutz der Familie berücksichtigt werden muss, indem etwa für Familienan-

29 *BVerfG* BeckRS 2012, 212184, Rz. 1.

30 *BVerfG* NJW 2019, 1738, Rz. 4; so auch OLG Karlsruhe BeckRS 2022, 15689, Rz. 11.

31 *BVerfG* NJW 2019, 1738, Rz. 12.

32 *SächsVerfGH* NStZ 2020, 105, Rz. 18 m. Anm. Esser.

33 *SächsVerfGH* NStZ 2020, 105, Rz. 26 m. Anm. Esser.

34 *Dinkel/Morgenstern* NK 2020, 432, 450; *Kawamura-Reindl* NK 2019, 58.

35 *Badura* in: Maunz/Dürig GG, Art. 6, Rz. 60 ff.

gehörige längere Besuchszeiten zugelassen werden oder zusätzliche Kommunikationsmöglichkeiten eröffnet werden. Einschränkungen familiärer Kontakte müssen durch besondere Sicherheitsinteressen gerechtfertigt werden.

### 3. Gleichheitsrechte und Sozialstaatsprinzip

Alle Einschränkungen, insb. Verbote und Überwachungsmaßnahmen, unterliegen zudem dem allgemeinen Gleichheitsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG.<sup>36</sup> Der Gesetzgeber muss anhand eines sachlichen Grundes in seinen Regelungen differenzieren.<sup>37</sup> Pauschale Sicherheitserwägungen sind im Rahmen des Gesetzes nur begrenzt möglich. Vielmehr müssen die Sicherheitsinteressen bereits vom Gesetzgeber hinreichend unterschieden werden, um die o.g. Grundrechte zu wahren.<sup>38</sup>

Das Sozialstaatsprinzip dient dem Schutz sozial Schwacher.<sup>39</sup> Es ist eng verbunden mit dem Gleichheitssatz und der darin verankerten Chancengleichheit.<sup>40</sup> Ansprüche ergeben sich ggf. in Verbindung mit den Gleichheitssätzen.<sup>41</sup> Vorliegend erwächst im Hinblick auf das Resozialisierungsziel ein Auftrag zur Förderung finanzschwacher Häftlinge.

### 4. Bestimmtheitsgebot und Wesentlichkeitsvorbehalt

Die Einschränkungen müssen zudem durch Gesetz hinreichend bestimmt sein, Art. 20 Abs. 3 GG.<sup>42</sup> Genauer gesagt müssen die Normen durch Auslegung hinreichend bestimmbar sein, damit der Bürger sein Verhalten anpassen kann, die Verwaltung Handlungsmaßstäbe erhält und eine gerichtliche Kontrolle möglich ist.<sup>43</sup> Dabei wachsen die Anforderungen an die Bestimmtheit mit zunehmender Eingriffsintensität.<sup>44</sup> Die Eingriffsvoraussetzungen sind vom Gesetzgeber zu benennen und abzugrenzen.<sup>45</sup> Dies kann durch Typisierungen geschehen; das gilt auch für Ermessensentscheidungen.<sup>46</sup>

<sup>36</sup> *Heun* in: Dreier GG Bd. I, Art. 3, Rz. 18.

<sup>37</sup> *Kirchhof* in: Maunz/Dürig GG, Art. 3 Abs. 1, Rz. 5; *Heun* in: Dreier GG Bd. I, Art. 3, Rz. 25.

<sup>38</sup> Vgl. *Kirchhof* in: Maunz/Dürig GG, Art. 3 Abs. 1, Rz. 229 f.

<sup>39</sup> *Grzeszick* in: Maunz/Dürig GG, Art. 20, VIII., Rz. 1.

<sup>40</sup> *Grzeszick* in: Maunz/Dürig GG, Art. 20, VIII., Rz. 32 ff; *Wittreck* in: Dreier GG Bd. II, Art. 20 (Sozialstaat), Rz. 43 f.

<sup>41</sup> *Grzeszick* in: Maunz/Dürig GG, Art. 20, VIII., Rz. 36.

<sup>42</sup> *Grzeszick* in: Maunz/Dürig GG, Art. 20, VII., Rz. 50; *Schulze-Fielitz* in: Dreier GG Bd. II, Art. 20 (Rechtsstaat), Rz. 128.

<sup>43</sup> *Grzeszick* in: Maunz/Dürig GG, Art. 20, VII., Rz. 53, 58; *Schulze-Fielitz* in: Dreier GG Bd. II, Art. 20 (Rechtsstaat), Rz. 129.

<sup>44</sup> *Schulze-Fielitz* in: Dreier GG Bd. II, Art. 20 (Rechtsstaat), Rz. 130 f.

<sup>45</sup> *Grzeszick* in: Maunz/Dürig GG, Art. 20, VII., Rz. 65; *Schulze-Fielitz* in: Dreier GG Bd. II, Art. 20 (Rechtsstaat), Rz. 136.

<sup>46</sup> *Schulze-Fielitz* in: Dreier GG Bd. II, Art. 20 (Rechtsstaat), Rz. 133.



Ähnliches ergibt sich aus dem Wesentlichkeitsvorbehalt, Art. 20 Abs. 3 GG. Demnach muss der Gesetzgeber alle grundrechtswesentlichen Entscheidungen selbst treffen und darf sie nicht der Exekutive oder Judikative überlassen.<sup>47</sup> Wesentlich sind Entscheidungen über Eingriffe in Grundrechte, wobei die Regelungsdichte abhängig von der Eingriffsintensität ist. Auch finanzielle Auswirkungen sowie die Größe des Adressatenkreises und die Notwendigkeit flexibler Regelungen sind zu berücksichtigen.<sup>48</sup>

#### *D. Digitalisierung im Strafvollzug de lege lata*

##### I. Die Regelungen der Strafvollzugsgesetze

###### 1. Kommunikation

De lege lata finden sich Regelungen zur Digitalisierung, insb. Internetnutzung oder Telefonie, im Abschnitt über die Kontakte zur Außenwelt. Die Regelungen der meisten Strafvollzugsgesetze entstammen dem 2011 geschaffenen Musterentwurf zum Landesstrafvollzugsgesetz.<sup>49</sup> Nach diesem war erstmalig eine Regelung zu „anderen Formen der Telekommunikation“ vorgesehen. Mittlerweile wurde sie bereits von einigen Ländern modifiziert.<sup>50</sup> Nach Zulassung einer „anderen Form der Telekommunikation“ durch die Aufsichtsbehörde, kann die Anstaltsleitung entscheiden, ob den Inhaftierten der Zugang zu „anderen Formen der Kommunikation“ gewährt wird.<sup>51</sup> Ein Anspruch auf Einholung der Genehmigung der Aufsichtsbehörde besteht nicht.<sup>52</sup> Im Übrigen werden bzgl. Gestattung und Einschränkungen die Vorschriften über Besuch, Telefonie und Schriftwechsel für entsprechend anwendbar erklärt.<sup>53</sup> Die Kosten sind nach den meisten Regelungen von den Gefangenen zu tragen.

Als erstes Bundesland hat Sachsen mit Wirkung zum 01.01.2024 die Möglichkeit von Videobesuchen in § 28 Abs. 8 SächsStVollzG geregelt. Die Besuchsvorschriften gelten entsprechend. In der neu geschaffenen Norm ist auch die Anrechnung der Videobe-

47 Grzeszick in: Maunz/Dürig GG, Art. 20, VI., Rz. 106.

48 Ders. in: Maunz/Dürig GG, Art. 20, VI., Rz. 107.

49 Musterentwurf zum Landesstrafvollzugsgesetz vom 23.8.2011, abrufbar unter <https://www.justiz.bremen.de/sixcms/media.php/13/Musterentwurf%20LStVollzG%2006%2009%2011.pdf> (zuletzt abgerufen am 01.11.2024).

50 Vgl. insgesamt Bode 2019, 151 ff.

51 § 40 StVollzG Bln, § 44 BbgJVollzG, § 36 BremStVollzG, § 36 StVollzG M-V, § 43 JLVollzG RLP, § 36 SLStVollzG, § 36 SächsStVollzG, § 43 JVollzGB I LSA sowie § 44 ThürJVollzGB, leicht verändert in § 52 LStVollzG SH, mittlerweile auch in § 27a JVollzGB III BW und Art. 35 Abs. 2 BayStVollzG, § 33 Abs. 3 NJVollzG und § 27 StVollzG NRW, ähnlich auch in Hamburg, vgl. nur § 32 HmbStVollzG. Einen Sonderweg gehen Hessen und Schleswig-Holstein, wo nur ein einstufiges Verfahren vorgesehen ist.

52 SächsVerfGH NStZ 2020, 105, Rz. 23 f.

53 § 27a S. 1, S. 4 JVollzGB III BW, Art. 35 Abs. 2 S. 1 BayStVollzG, § 40 StVollzG Bln, § 44 BbgJVollzG, § 36 BremStVollzG, § 32 Abs. 1 HmbStVollzG, § 36 StVollzG M-V, § 27 StVollzG NRW, § 43 LJVollzG RLP, § 36 SLStVollzG, § 36 SächsStVollzG und § 44 ThürJVollzGB.



suchszeiten geregelt. Hiernach werden die Videobesuche von Angehörigen nur zu 50 % auf die monatliche Besuchszeit angerechnet. Im Übrigen findet eine volle Anrechnung statt. Zur Kostentragung wird keine Aussage getroffen.

## 2. Bildung

Kaum geregelt ist der Einsatz von Informations- und Kommunikationsmedien im Bereich der Bildung. In einigen Bundesländern sollen bei der Festlegung von Inhalten und Methoden einer Bildungsmaßnahme die Besonderheiten der jeweiligen Zielgruppen berücksichtigt und die für den Arbeitsmarkt relevanten Qualifikationen vermittelt werden.<sup>54</sup> Obwohl durchaus Bildungsangebote bestehen, z. B. über die *elis*-Plattform<sup>55</sup>, gibt es keinen gesetzlich einklagbaren Anspruch auf deren Nutzung. Es gibt darüber hinaus auch keine Verwaltungsvorschriften, die in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG den Gefangenen einen Anspruch auf Bereitstellung digitaler Bildungsinhalte vermitteln könnten.<sup>56</sup>

## 3. Freizeit

Während in einigen Bundesländern die Zulassung von Geräten zur Unterhaltung nur von der Zustimmung der Anstalt abhängig ist,<sup>57</sup> ist sie gem. § 58 Abs. 3 JStVollzGB III BW und § 59 Abs. 4 S. 1 JVollzGB I LSA von der zusätzlichen Zustimmung der Aufsichtsbehörde abhängig. Nach § 65 Abs. 1 S. 2 BbgJVollzG soll den Gefangenen ein angemessener Zugang zu einer Mediathek gewährt werden, während in anderen Bundesländern nur der Zugang zu einer Bibliothek geregelt ist (z. B. § 54 Abs. 1 S. 2 BremStVollzG). Lediglich Baden-Württemberg hat in § 57 JVollzGB III BW geregelt, dass Gefangene einen verantwortungsvollen Umgang mit den neuen Medien zum Zwecke der Resozialisierung erlernen sollen.

## II. Vereinbarkeit mit den tatsächlichen Herausforderungen und rechtlichen Schranken

Die Regelungen sind unklar und überlassen der Anstalt damit eine wesentliche Entscheidung über Eingriffe, sodass der Bestimmtheitsgrundsatz und der Wesentlichkeitsvorbehalt verletzt werden.<sup>58</sup> Im Einzelnen ist der Verweis auf die Vorschriften über die Gewährung von Besuch, Telefonie und Schriftwechsel nicht eindeutig, weil offenb-

54 § 29 BbgJVollzG, § 28 LVollzG RLP, § 21 SLStVollzG, § 21 SächsStVollzG, § 18 JVollzGB I LSA, § 33 LStVollzG SH und § 28 ThürJVollzGB.

55 <https://www.ibi.tu-berlin.de/projekte/259-e-learning-im-strafvollzug>, zuletzt abgerufen am 01.11.2024.

56 Bode 2019, S. 170.

57 § 56 Abs. 4 StVollzG Bln, § 61 Abs. 2 S. 2 BbgJVollzG, § 51 Abs. 2 S. 2 BremStVollzG, § 51 Abs. 2 S. 3 StVollzG M-V, § 60 Abs. 2 S. 2 LVollzG RLP, § 51 Abs. 2 S. 2 SLStVollzG, § 51 Abs. 2 S. 3 SächsStVollzG, § 68 Abs. 2 S. 2 LStVollzG SH und § 61 Abs. 2 S. 2 ThürJVollzGB.

58 Vgl. auch Esser 2020, 217, 227; Esser NSZ 2018, 121, 126; Esser NSZ 2020, 107, 108.

leibt, ob bei Videotelefonie eher die restriktiven Regelungen über einen Anspruch auf Telefonie oder die offeneren Regeln zum Anspruch auf Besuchsempfang anwendbar sind. Weiter ist der Verweis auch bei Einschränkungen nicht eindeutig. Zwar wird dies für die Videotelefonie keinen Unterschied machen, da ohnehin für die Telefonie meist auch die Regelungen zur Überwachung und Unterbindung des Besuchs gelten. Es hat aber Auswirkungen auf die Anrechnung zur Besuchszeit sowie Kostenregelungen. In Sachsen findet sich mit der neuen Anrechnungsregelung die erste hinreichend bestimmte Rechtsgrundlage für Eingriffe in und Ansprüche auf die Videotelefonie.

Besonders deutlich werden die Mängel bei Einschränkungen der Internetnutzung, da diese nicht (oder nur sehr eingeschränkt) vergleichbar mit Besuch, Telefonie oder Schriftverkehr ist. Einschränkungen wie die Überwachung oder Sperrung von bestimmten Seiten erfolgen daher ohne eine hinreichende gesetzliche Grundlage. Ferner ist schon nicht klar, ob die Vorschrift des Musterentwurfs bzw. deren Abwandlung in den Bundesländern das Internet überhaupt erfasst, da der Wortlaut (Kommunikationsstatt Informationsmittel) der Systematik (Verweis auf das TKG) und den Gesetzgebungsmaterialien<sup>59</sup> (teilweise) widerspricht.<sup>60</sup> Analoge Informationsmittel sind bereits von den Regelungen über die Freizeit und den Bezug von Zeitschriften erfasst.<sup>61</sup> Dasselbe müsste dann für digitale Informationsangebote wie unter anderem über das Internet gelten. Wären für das Internet die Regelungen zum Bezug von Zeitschriften oder Zeitungen, welche als Informationsmedien durchaus besser für einen Vergleich geeignet sind als Kommunikationsmittel, anwendbar, könnten Zulassungs- und Einschränkungsvoraussetzungen besser bestimmt werden.

Die Regelungen zum Schriftverkehr hingegen sind nicht zu beanstanden, da sie entsprechend Art. 10 Abs. 1 GG auf neue Medien wie E-Mails ohne erhebliche Schwierigkeiten anwendbar sind.

Durch die fehlende Regelung der Anrechnung der Videotelefonie auf Besuchszeiten kann Art. 6 Abs. 1 GG (ggf. i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG) beeinträchtigt werden, weil die besondere Bedeutung der Familie ohne eine solche Regelung nicht hinreichend abgebildet wird. Zudem kann es mangels Regelung vorkommen, dass aufgrund der Arbeitsverringerung für die Anstalten der Besuch vollständig durch Videotelefonate ersetzt wird. Gerade bei Kindern, die mit den Eltern auch einmal spielen oder auf deren Schoß sitzen wollen, ist das unangemessen. Die von Sachsen hierzu getroffene Regelung ist daher sinnvoll und notwendig.

Hinsichtlich der Umgehung von Sicherungsmechanismen wird nicht hinreichend beachtet, dass nur die wenigsten Gefangenen überhaupt die hierzu notwendigen technischen Fähigkeiten besitzen. Eine pauschale Einschränkung oder Verweigerung des Zugangs zu den Informations- und Kommunikationsmedien kann sich hieraus also

59 Begr. zum ME-StVollzG, 104.

60 Esser NStZ 2020, 107, 108; vertiefend Bode 2019, 164 ff.; a.A. Knauer in Feest/Lesting/Lindemann, Strafvollzugsgesetze, 7. Auflage 2017, Teil II § 36 Rn. 8.

61 § 60 StVollzG Bln, § 65 BbgJVollzG, § 54 BremStVollzG, § 54 StVollzG M-V, § 50 StVollzG NRW, § 64 LJVollzG RLP, § 54 SLStVollzG, § 54 SächStVollzG, § 63 JVollzGB I LSA, § 71 LStVollzG SH und § 65 ThürJVollzGB.

nicht ergeben. Art. 3 Abs. 1 GG gebietet es vielmehr, zwischen unterschiedlichen Gefahren zu differenzieren.<sup>62</sup> So liegt bei Straftaten, die mittels des Internets begangen wurden, die widerlegliche Vermutung nahe, dass auch in Haft eine weitere Tat begangen oder eine Sperre umgangen werden könnte.

Mangelnde Härtefallregelungen im Rahmen der Kostenfrage verstärken die oben aufgezeigten Ungleichheiten zwischen den Gefangenen und vernachlässigen Art. 3 Abs. 1 GG sowie das Sozialstaatsprinzip.

### *E. Digitalisierung im Strafvollzug de lege ferenda*

Die Regelungen werden den oben festgestellten Anforderungen nicht gerecht. Insgesamt lässt sich damit festhalten, dass sie zwecks Bestimmtheit systematisch neu geordnet und im Wortlaut klarer sowie differenzierter gefasst werden müssen, um den verfassungsrechtlichen Vorgaben und tatsächlichen Herausforderungen Rechnung zu tragen.

### *I. Vorschläge aus der Literatur*

*Bode* schlägt vor, bei der Zulassung anderer Kommunikationsformen die zweite Stufe zu streichen, da Sicherheitsinteressen nicht entgegenstünden und so dem berechtigten Verlangen der Gefangenen besser Rechnung getragen würde.<sup>63</sup> Es müsse als einfachgesetzlicher Regelfall ein Anspruch auf Nutzung des Internets in Form einer „Soll-Vorschrift“ eingeführt werden.<sup>64</sup> Die Einhaltung von Sicherheitsauflagen der Anstalt könne zur besonderen fakultativen Voraussetzung gemacht werden.<sup>65</sup> Zudem fordert *Bode* die Einführung internetspezifischer Schutzmaßnahmen (z. B. Black- oder Whitelists) in einem eigenen Abschnitt.<sup>66</sup> Er plädiert zudem für eine „angemessene Berücksichtigung der Kostenfrage“ nach dem Beispiel Schleswig-Holsteins.<sup>67</sup> *Esser* schlägt ebenfalls vor, einen eigenen Abschnitt zu „Telemedien“, jedenfalls aber eine eigene Spezialvorschrift im Abschnitt zur Kommunikation über die Nutzung des Internets, zu schaffen. Zudem sollten internetspezifische Regelungen zur Einschränkung getroffen werden.<sup>68</sup>

Die Beschränkung der Vorschläge aus der Literatur nur auf Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG greift, wie gezeigt, jedoch zu kurz, da dieser die Kommunikation gerade nicht umfasst, die jedoch einen wesentlichen Aspekt im Kontext der Digitalisierung bildet. Gegen eine einzige allgemeine Regelung, wie von *Bode* vorgeschlagen, spricht, dass die Nut-

62 *Esser* 2020, 217, 233 ff.; *Kett-Straub/Nicolai* ZfDR 2021, 131, 144 f.; *Maier-Bledjian* FS 2022, 160, 161 f.

63 *Bode* NK 2019, 30, 40 f.

64 *Bode* 2019, S. 287.

65 *Ders.* 2019, S. 290.

66 *Ders.* 2019, S. 288.

67 *Ders.* 2019, S. 289 f.

68 *Esser* NSTz 2018, 121, 127.

zung in verschiedenen Bereichen unterschiedliche Grundrechte tangiert (C. II. 1. und 2.; D. II) und daher besondere Anforderungen gestellt werden müssen; eine zu allgemeine Regelung verletzt Bestimmtheitsgebot und Wesentlichkeitsvorbehalt. Zudem kann durch einen eigenen Abschnitt übersichtlicher zwischen den genannten Aspekten differenziert werden. Die Auswahl konkreter technischer Mittel zur Überwachung sollte zweckmäßigerweise den Anstalten vorbehalten bleiben, sodass Regelungen hierzu eher abstrakt gehalten werden müssen und sich auf die generelle Zulassung bestimmter Methoden, wie es etwa bei Mobilfunkstörsendern der Fall ist, beschränken. Dementsprechend sollte ein eigener Normenkomplex geschaffen werden, der wie im Folgenden dargestellt aussehen könnte.

## II. Eigener Vorschlag

### 1. Kommunikation

Ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung nach dem Vorbild Sachsens sollte zwecks hinreichender Bestimmtheit und im Hinblick auf den Wesentlichkeitsvorbehalt ausdrücklich normiert werden, wobei bei der Entscheidung der Behörde über das Ermessen Sicherheitsinteressen berücksichtigt werden. Mit der Entlassungsvorbereitung bieten sich hier vom Gesetzgeber intendierte Ermessensentscheidungen an (Soll-Regelungen), um dem Resozialisierungsauftrag hinreichend Rechnung zu tragen. Da Gefangenen mit Angehörigen im Ausland mehr als Gefangenen mit Angehörigen im Inland der Kontakt zur Familie erschwert ist, kann auch hier eine Soll-Regelung geschaffen werden, um Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 6 Abs. 1 GG Rechnung zu tragen. Gleiches gilt für zu weite Entfernungen im Inland.

#### a. Videotelefonie

Minderjährige Kinder benötigen den Kontakt zu ihren Eltern besonders. Bei gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Gefangenen oder der Besucher ist die Videotelefonie, wie sich im Rahmen der Pandemie gezeigt hat, ein wichtiges Mittel. In beiden Fällen ist daher eine zusätzliche Soll-Regelung angemessen.

Die Bundesländer sollen sich bei der Videotelefonie dazu bekennen, ob sie diese dem Besuch oder der Telefonie als vergleichbar ansehen oder eine eigenständige Regelung treffen wollen. Aufgrund der visuellen Wahrnehmbarkeit liegt der Vergleich mit dem Besuch nahe. Um das zwischenmenschliche Erleben nicht zu stark einzuschränken, sind Anrechnungsregelungen zu treffen. Weil ein Videotelefonat einen Besuch nicht vollständig ersetzen kann, z. B. mangels geruchlicher oder haptischer Wahrnehmung, ist es sinnvoll, nicht die gesamte Zeit anzurechnen. Um der besonderen Bedeutung der Familie Rechnung zu tragen, bietet sich hier eine Anrechnung zu lediglich 50 % der tatsächlichen Zeit an. Sofern der Besuch nicht dem Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG unterfällt und damit für die Resozialisierung weniger gewichtig ist, kann zur nach Art. 3 Abs. 1 GG erforderlichen Ungleichbehandlung von wesentlich Ungleichen eine

volle Anrechnung erfolgen.<sup>69</sup> Alternativ könnte zwar eine völlig neue Regelung zur Videotelefonie geschaffen werden, sodass sich die Anrechnungsfrage erübrigt. Eine solche ist jedoch aufgrund der entstehenden Ungleichheiten zwischen Gefangenen mit Angehörigen im Ausland und Gefangenen mit Angehörigen im Inland abzulehnen: Es bestünde keine Möglichkeit für erstere, nicht genutzte Besuchszeit durch die Videotelefonie zu kompensieren. Stattdessen hätten sie nach wie vor weniger Kontaktmöglichkeiten als Gefangene mit Angehörigen im Inland. Mit der neuen Regelung soll aber gerade der status quo, wonach ebendiese Ungleichheit bei den einfachen Besuchsregelungen besteht, verbessert und nicht beibehalten werden. Aus dem gleichen Grund ist auch eine einheitliche Vorschrift für alle Formen der synchronen Kommunikation abzulehnen. Ergänzend könnten die Telefonieregeln (insb. deren Zulassung) entsprechend erweitert werden. Deren Anrechnung auf Besuchszeiten ist jedoch mangels visueller Wahrnehmung nicht geboten.

Da die Videotelefonie nicht nur dem Besuch, der für die Gefangenen grds. kostenlos ist, sondern auch der Telefonie, deren Kosten die Gefangenen tragen, ähnlich ist, ist eine Kostenregelung zu treffen. Dabei gebietet es der Angleichungsgrundsatz, dass die Gefangenen wie in Freiheit die Kosten tragen würden. Eine Härtefallregelung ist bzgl. der Kosten wegen Art. 6 Abs. 1 GG und aufgrund des Sozialstaatsprinzips i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG sowie des Resozialisierungsauftrages und nach dem Gegensteuerungsgrundsatz wie in § 52 Abs. 3 LStVollzG SH zu treffen.

## b. E-Mailing

Weil die Eingriffe in den E-Mail-Verkehr den Eingriffen in den Postverkehr weitgehend entsprechen, kann auf die Regelungen zum Schriftverkehr verwiesen werden. Allerdings sollte hierbei beachtet werden, dass der Einsatz von Stichwortfiltern zur Durchsicht auf bestimmte Begriffe möglich ist und entsprechend normiert werden sollte, um potentiellen Entwicklungen hinreichend Rechnung zu tragen und die wesentlichen Eingriffsvoraussetzungen zu normieren. Es ist denkbar, eine künstliche Intelligenz einzusetzen, die bei bestimmten Stichworten eigenständig E-Mails zurückhält und damit das Personal entlasten kann. Die Sperrung von E-Mailadressen für bestimmte Personen oder Abteilungen kann den Anstalten überlassen werden, dies muss jedoch in den Vollzugsgesetzen bereits klargestellt werden. Die Kostentragung kann wie bei der Videotelefonie geregelt werden.

### § 1 Videobesuch

*(1) Den Gefangenen kann in angemessenem Umfang der Empfang von Videobesuch gestattet werden. Er soll gestattet werden, wenn der Gefangene Angehörige im Sinne von § 11 Abs. 1 Nr. 1 des Strafgesetzbuches im Ausland oder minderjährige Kinder hat, ein Besuch aufgrund räumlicher oder gesundheitlicher Umstände nicht möglich ist oder wenn er sich in Vorbereitung auf die Entlassung befindet. Die Gestattung kann von der Einhaltung von Sicherheitsauflagen abhängig gemacht werden.*

<sup>69</sup> Vgl. auch Wittreck in: Dreier GG Bd. II, Art. 20 (Sozialstaat), Rz. 46.

(2) Die Videobesuchsdauer wird bei Angehörigen nach § 11 Abs. 1 Nr. 1 des Strafgesetzbuches im Verhältnis zu Besuchszeiten zwei zu eins, im Übrigen eins zu eins angerechnet.

(3) Die Vorschriften zur Untersagung, Durchführung und Überwachung des Besuchs gelten entsprechend. Wird der Videobesuch überwacht oder aufgezeichnet, sind die Betroffenen zu unterrichten.

(4) Die Kosten trägt der Gefangene. Auf Antrag kann die Anstalt einen angemessenen Teil der Kosten übernehmen, wenn die wirtschaftlichen Verhältnisse des Gefangenen nicht ausreichen.

#### § 2 Versand und Empfang von E-Mails

(1) Den Gefangenen kann der Empfang und das Versenden von E-Mails über eine von der Anstalt vergebene E-Mailadresse gestattet werden. Dies soll gestattet werden, wenn sich der Gefangene in Vorbereitung auf die Entlassung befindet oder wenn er Angehörige im Sinne von § 11 Abs. 1 Nr. 1 des Strafgesetzbuches im Ausland hat.

(2) Die Vorschriften über die Einschränkungen des Schriftverkehrs gelten entsprechend. Die Anstalten sind berechtigt, zur Überwachung künstliche Intelligenz im Sinne von Art. 3 Nr. 1 der Verordnung (EU) 2024/1689 des europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juni 2024 zwecks Stichwortfilterung einzusetzen. Die Betroffenen sind zu unterrichten.

(3) Zurückgehaltene E-Mails werden gespeichert und dem Gefangenen am Ende seiner Haftzeit ausgehändigt.

(4) § 1 Abs. 4 gilt entsprechend.

## 2. Bildung

Im Bereich der Bildung kann durch das Gesetz sinnvollerweise keine Unterrichtsmethode vorgeschrieben werden; eine solche zu finden, liegt im pädagogischen Ermessen des zuständigen Personals. Es sollten jedoch Sonderregelungen für die Internetnutzung und die Nutzung von Lernplattformen geschaffen werden. Zum einen kann hierüber das Ziel der Resozialisierung durch die Internetnutzung (Befähigung auch zum straffreien Leben in der digitalen Welt) geregelt und können dadurch die Unterrichtsmethoden und -inhalte angepasst werden. Zum anderen kann im Einklang mit dem Resozialisierungsauftrag ein Zugang zu Internetseiten zu Bildungszwecken gesetzlich einklagbar gestattet werden. Eingriffe, etwa die Überwachung oder Sperrung von Internetseiten, sind besonders zu regeln. Sie sind geboten, wenn eine Radikalisierung z. B. durch unzulänglichen Umgang mit Nachrichten und extremen Äußerungen zu befürchten ist. Die Anstalten sollten die Kosten tragen, da es sich bei Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG um ein für die Demokratie wesentliches Grundrecht handelt.

#### § 3 Internetnutzung im Bereich der Arbeit und Bildung

(1) Die Gefangenen sollen lernen, verantwortungsvoll mit neuen Medien umzugehen.

- (2) Zu diesem Zwecke stellen die Anstalten Bildungsangebote zur Verfügung. Hierzu kann den Gefangenen ein Internetzugang über eigene oder anstaltseigene Geräte gewährt werden. Dieser Zugriff kann begrenzt werden, sofern der Zugriff auf bestimmte Seiten die Erreichung des Vollzugsziels oder die Sicherheit und Ordnung in der Anstalt erheblich gefährden würde. Der Zugriff kann zu diesem Zwecke überwacht werden. Der Gefangene ist hierüber zu informieren.
- (3) Die Kosten trägt die Anstalt.

### 3. Freizeit

Im Bereich der Freizeit findet sich zwar eine Regelung zur Zulassung anderer Geräte als Fernsehen, Radio und Zeitungen, nicht aber eine eigene Regelung zum Internet, was hinsichtlich Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG unzureichend ist. Das eben zu Einschränkungen Gesagte gilt entsprechend. Im Einklang mit dem Angleichungsgrundsatz trägt der Gefangene die Kosten grds. selbst.

#### *§ 4 Internetnutzung in der Freizeit*

- (1) Den Gefangenen kann die selbstständige Nutzung des Internets zu Freizeit Zwecken (Unterhaltung und Information) gewährt werden.
- (2) Begehren auf Freischaltung oder Ausdruck einer Internetseite zum Zwecke der Information, insb. Zeitungen, Zeitschriften und Datenbanken, ist in der Regel stattzugeben. Die Vorschriften über den Bezug von Zeitschriften, Rundfunk und Fernsehen gelten entsprechend.
- (3) Die Überwachung und Einschränkung der Nutzung ist durch technisch geeignete, von der Anstalt auszuwählende Methoden und Mittel gestattet, wenn tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, die das Erreichen des Vollzugsziels oder die Sicherheit und Ordnung in der Anstalt gefährden. Sie ist den Gefangenen mitzuteilen.
- (4) § 1 Abs. 4 gilt entsprechend.

### 4. Versagungsgründe

Insgesamt ist zudem eine Norm mit konkreten Versagungsgründen wünschenswert, um eine bessere gerichtliche Kontrolle zu ermöglichen. Damit kann die Nutzung auch stärker überwacht oder begrenzt werden. Die Regelung trägt vor allem den Sicherheitsbedenken, dem Verhältnis zwischen Ressourcenaufwand und Resozialisierung und dem Gleichheitsgrundsatz Rechnung. Die ausgewählten Gründe legen nahe, dass entweder die Fähigkeiten vorhanden sind, Sicherheitsvorrichtungen zu überwinden oder aber die Sicherheit der Anstalt und der Allgemeinheit durch eine Flucht gefährdet wäre, was aber kaum der Regelfall sein dürfte und daher über Art. 3 Abs. 1 GG in der Norm hinreichend berücksichtigt wird. Nr. 4 trägt außerdem Opferinteressen Rechnung (z. B. um eine Retraumatisierung durch Kontaktaufnahme oder Leugnung der Tat gerade bei Gewaltverbrechen zu vermeiden). Das kumulative Erfordernis der Ge-



fährdung des Vollzugsziels oder der Sicherheit und Ordnung dient dem Fortschritt der Digitalisierung und damit der Resozialisierung von Gefangenen.

### § 5 Versagungsgründe

*Die Nutzung des Internets oder die Inanspruchnahme anderer Formen der Telekommunikation nach den §§ 1 bis 4 können versagt werden, wenn*

- 1. die Straftat, aufgrund derer die Strafe verbüßt wird, mittels des Internets oder anderer Formen der Telekommunikation begangen wurde,*
- 2. die Straftat, aufgrund derer die Strafe verbüßt wird, eine nach den §§ 86, 88, 89 bis 89c, 91, 94 bis 100a, 111, 120, 121, 126 bis 129a, 130 bis 131, 180, 184 bis 184e, 184l, 201a, 202a bis 202d, 232 bis 233a, 234 bis 237, 268 bis 270, 284, 285, 303a, 303b oder 317 des Strafgesetzbuches ist,*
- 3. Fluchtgefahr oder die Gefahr der Begehung neuer Straftaten besteht oder*
- 4. der Schutz des Verletzten im Sinne von § 373b der Strafprozessordnung die Versagung erfordert*

*und die Erreichung des Vollzugsziels oder die Sicherheit und Ordnung in der Anstalt durch die Nutzung oder Inanspruchnahme im Einzelfall erheblich gefährdet wäre. Vorrangig soll den Gefangenen überwachter oder beschränkter Zugang gewährt werden.*

## F. Zusammenfassung und Ausblick

Die rechtlichen Grundlagen der Digitalisierung des Strafvollzuges sind defizitär und müssen daher überarbeitet werden. In vielen Bundesländern besteht der Wunsch zu einer Ausweitung der Angebote,<sup>70</sup> doch die Gesetze müssen hiermit Schritt halten. Im Wesentlichen müssen die Anspruchs- und Einschränkungsvoraussetzungen klar bestimmt sein und der besonderen Bedeutung von Familie und Informationsfreiheit sowie dem Gleichheitssatz gerecht werden. Eine Regelung nach dem o.g. Vorbild wäre hinreichend bestimmt und differenzierend.

Nicht vergessen werden dürfen andere Formen des Vollzugs. Im Vollzug der Sicherungsverwahrung etwa ist – obwohl das Sicherungsinteresse hier ggf. höher liegen mag – besonders wegen des Abstands- und des Besserstellungsgebots darauf zu achten, dass den Verwahrten mindestens in gleichem Umfang Zugang zum Internet und zu anderen Formen der Telekommunikation gewährt wird wie Strafgefangenen.<sup>71</sup> Hierbei können die Anlasstaten ebenfalls besonders berücksichtigt werden.

Für die Untersuchungshaft bedarf es ebenfalls eigener Regelungen.<sup>72</sup> Bei dieser darf es ausschließlich um die Sicherstellung des Verfahrens gehen. Die Untersuchungshäftlinge sollten daher nicht schlechter gestellt werden als Strafgefangene. Selbstverständ-

<sup>70</sup> Vgl. nur Brem. LT-Drucks. 20/1830; NRW LT-Drucks. 17/16437; RLP LT-Vorl. 18/1143; BW LT-Drucks. 17/4883; 17/6103; 17/6621; Thür. LR-Drucks. 7/6810; SPD Land Bremen/Bündnis 90/Die Grünen/Die Linke. Bremen und Bremerhaven, 03.07.2023.

<sup>71</sup> Vgl. SachsVerfGH NSTz 2020, 105, Rz. 20.

<sup>72</sup> Esser NSTz 2018, 121, 126.

lich ist bei der Kommunikation eine etwaige Verdunkelungsgefahr zu berücksichtigen, aber auch dies ist gesetzlich zu regeln. Gegen das Aufsuchen des Internets können keine Sicherheitsbedenken geäußert werden, weil es hier nicht um die Sicherung vor neuen Straftaten geht. Hierzu bedürfte es einer besonderen gesetzlichen Grundlage.

### Literatur

*Bartsch, Tillmann; Henningsmeier, Isabel; Bliesener, Thomas* "Ruf doch mal an!" - Recht und Praxis der Gefangenentelefonie in Deutschland, in: *zfistw* 2022, 538.

*Bode, Lorenz* Der Einsatz internetbasierter Medien im Strafvollzug, in: *NK* 2019, 30.

*Bode, Lorenz* (2019) Internetzugang für Strafgefangene zwischen Resozialisierung und Sicherheit. Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Warszawa, Wien.

*Bode, Lorenz* Kein Zugang zu Computern für Strafgefangene. Anmerkung zu BVerfG, Beschl. v. 27.3.2019 - 2 BvR 2268/18, in: *NStZ-RR* 2019, 192.

*Dreier, Horst* (Hrsg.) Grundgesetz. Kommentar Bd. I, 3. Aufl. Tübingen 2013 (zit. als *Bearbeiter*, in: *Dreier GG*).

*Dreier, Horst* (Hrsg.) Grundgesetz. Kommentar Bd. II, 3. Aufl. Tübingen 2015 (zit. als *Bearbeiter*, in: *Dreier GG*).

*Dünkel, Frieder; Harrendorf, Stefan; Arloth, Frank; Gerlach, Susanne; Hagemann, Stefan; Schatz, Holger* Covid-19 im Strafvollzug – Erfahrungen und Perspektiven in den Bundesländern Drei Fragen an vier Abteilungsleiter\*innen für den Strafvollzug (Bayern, Berlin, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern), in: *NK* 2022, 310.

*Dünkel, Frieder; Morgenstern, Christine* Der Einfluss von Covid-19 auf den Strafvollzug und die Strafvollzugspolitik in Deutschland, in: *NK* 2020, 432.

*Esser, Robert* (2020) Digitalisierung und Strafvollzug, in: Hoven, Elisa; Kudlich, Hans (Hrsg.) Digitalisierung und Strafverfahren, S. 217-246.

*Esser, Robert* Internet für Strafgefangene - Neue Impulse durch den EGMR, in: *NStZ* 2018, 121.

*Esser, Robert* Praxiskommentar zu SächsVerfGH, Beschl. v. 27.06.2019 - Vf. 64-IV-18 (OLG Dresden), in: *NStZ* 2020, 107.

*Freiabonnements für Gefangene e.V./Paritätischer Landesverband Berlin e.V.* (Hrsg.) (2021) Die Digitale Entdeckung des Vollzugs. Dokumentation einer Fachveranstaltung am 1.10.2020; Umfrage 2019.

*Hammerschick, Walter* Digitale Medien und E-Learning im Strafvollzug, in: *NK* 2019, 46.

*Hilgendorf, Eric/Kudlich, Hans/Valerius, Brian* (Hrsg.) Handbuch des Strafrechts. Strafprozessuale Rechtsmittel, besondere Verfahrensarten, Strafvollstreckung Bände 9.

Heidelberg 2023 (zit. als *Bearbeiter*, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius, Handbuch des Strafrechts).

*Hofinger, Veronika; Pflegerl, Philipp* Digitalisierung im Gefängnis: Eine multiperspektivische Betrachtung der Ausweitung des Zugangs zu digitalen Geräten für Inhaftierte im österreichischen Straf- und Maßnahmenvollzug, in: MSchrKrim 2024, 180.

*Kartschall, Andre* Internet im Gefängnis: Surfen in der Zelle tagesschau v. 18.12.2022, <https://www.tagesschau.de/inland/gesellschaft/internet-gefaengnis-101.html> (zuletzt abgerufen am 01.11.2024).

*Kawamura-Reindl, Gabriele* Soziale Kontakte online – Digitale Herausforderungen für den Strafvollzug, in: NK 2019, 58.

*Kett-Straub, Gabriele; Nicolai, Florian* Digitalisierung der Strafvollstreckung und des Strafvollzugs. Aktueller Stand, Chancen und Risiken, in: ZfDR 2021, 131.

*Krikorian, Julia; Coye, Stéphanie; European Prison Litigation Network* (2019) Report on digital resources in detention.

*Laubenthal, Klaus* (2019) Strafvollzug. Berlin, Heidelberg, 8. Aufl.

*Maier-Bledjian, Larissa* Zugang zu digitalen Medien und zum Internet im Justizvollzug. Eine Betrachtung rechtlicher Grundlagen, in: FS 2022, 160.

*Mandach, Laura von* Digitale Transformation im Justizvollzug, in: NK 2019, 13.

*Maunz, Theodor; Dürig, Günter* Grundgesetz. Kommentar, hrsg. von Roman Herzog, Rupert Scholz, Herdegen, Matthias, Hans Klein 2024 (zit. als *Bearbeiter*, in: Maunz/Dürig).

*Nentwig, Lutz; Schmoll, Carsten; Holzmann-Kaiser, Uwe; Hendricks, Morten; Bayer, Mateo; Hayes, Jenny* (2022) Resozialisierung durch Digitalisierung. Forschungsprojekt in der JVA Heidering.

*Reschke, Christian* Tablets und Terminals für Gefangene. Über die Einführung von digitalen Medien im Justizvollzug Berlin, in: FS 2022, 152.

*Reschke, Christian* (2020) Vorstellung eines laufenden Forschungsprojekts zur Nutzung von digitalen Endgeräten durch Gefangene im Berliner Justizvollzug. „Resozialisierung durch Digitalisierung“, in: Hoven, Elisa; Kudlich, Hans (Hrsg.) Digitalisierung und Strafverfahren, S. 247-258.

*SPD Land Bremen/Bündnis 90/Die Grünen/Die Linke. Bremen und Bremerhaven* (Hrsg.) Veränderung gestalten: sicher, sozial, ökologisch, zukunftsfest. Koalitionsvertrag für die 21. Wahlperiode der Bremischen Bürgerschaft (Nachdruck 03.07.2023).

*Walther, Romy; Frankfurth, Mathias* Die Informationsgesellschaft macht nicht vor dem Justizvollzug halt. Ein Projektbericht über die Einführung eines Informationsterminals zur anstaltsinternen interaktiven Kommunikation, in: FS 2022, 156.

*Wieneke, Tanja* (2019) Internet in geschlossenen Haftanstalten des männlichen Erwachsenenvollzugs.

*Kontakt*

*Theresa Schmitt  
Wissenschaftliche Mitarbeiterin  
am Lehrstuhl für Künstliche Intelligenz im Strafrecht  
Universität Passau  
Theresa.Schmitt@uni-passau.de*

# THEMEN

*Felix Herzog*

## Zum Gedenken an Monika Frommel

Mit tiefer Betroffenheit nehmen wir Abschied von Monika Frommel, die am 30. Mai 2025 im Alter von 78 Jahren verstorben ist.

Monika Frommel war nicht nur eine herausragende Strafrechtswissenschaftlerin, Kriminologin und Rechtsphilosophin, sondern auch eine außergewöhnliche Persönlichkeit, die sich in manche politischen Debatten und gesellschaftlichen Konflikte einbrachte.

Schon als junge Wissenschaftlerin zeichnete Monika Frommel einen kritischen Blick auf große alte (häufig in das NS-Regime verstrickte) Männer der Rechtswissenschaft und etablierte Paradigmen aus. Dahinter standen ihre unabhängige Denkweise und ihr Selbstbewusstsein. Sie war der festen Überzeugung, dass in der Wissenschaft ein offener Diskurs ohne falsche Rücksicht auf Autoritäten möglich sein müsste. Dazu gehörte ein großes Maß an Courage und Monika Frommel musste damit leben, dass sie von manchen als unbequem angesehen wurde.

Sie war stets geradeheraus. Ob in hitzigen wissenschaftlichen oder politischen Diskussionen oder in den komplexen Strukturen des universitären Berufslebens, man wusste immer, woran man bei ihr war.

Monika Frommel wird auch im Kreis der Redaktion der Neuen Kriminalpolitik für immer in guter Erinnerung bleiben. Sie hat hier eine große Zahl von wissenschaftlichen Beiträgen publiziert und war über all die Jahre der gute Geist der NK. Nur eine kleine Auswahl von Beiträgen, die zeigen, wie vielfältig ihre Interessen und kriminalpolitischen Bezüge waren:

Immer wieder hat sich Monika Frommel mit der Reform des Sexualstrafrechts und medienpräsenten und kriminalpolitisch wirksamen Fällen wie der Kölner Silvesternacht, dem Fall Edathy oder dem Fall Wedel befasst. Besondere Aufmerksamkeit hat sie dem schwierigen und vernachlässigten Feld der Sicherungsverwahrung geschenkt. Die Kodifizierung des Prostituiertenschutzgesetzes 2017 hat Monika Frommel zum Anlass für Aufsätze zu den Problemen der Regulierung von Prostitution genommen. Einige Male hat sie sich zu der Diskussion um die Streichung von § 218 StGB auf den Seiten der Neuen Kriminalpolitik zu Wort gemeldet.

Beispiele für die direkte und unverblünte Art von Monika Frommel in öffentlichen kriminalpolitischen Debatten finden sich viele. Ein prägnantes Beispiel ist der zwi-

schen einem Journalisten des Deutschlandfunks und Monika Frommel ausgetragene Streit über den Fall Edathy. Immer wieder hielt Monika Frommel dem Interviewer die Sentenz „Bilder von nackten Jungs darf jeder besitzen“ entgegen und ließ ihn auflaufen.

Unvergessen bleibt ein Vorfall aus dem berühmten Dienstagsseminar der Frankfurter Strafrechtsschule. Monika Frommel hatte 1988 einen Ruf an die Universität Frankfurt auf eine Professur für Rechtsphilosophie und Strafrecht angenommen. Sie gehörte nun zu den Teilnehmern an diesem Seminar und folglich war sie auch irgendwann mit der rotierenden Sitzungsleitung betraut. Die Diskussionen im Dienstagsseminar verliefen in vorhersehbaren Bahnen und die Auftritte der Beteiligten folgten Rollenbeschreibungen. Monika Frommel erkannte sofort, was da gespielt wurde. Als sich Klaus Lüderssen zu Wort meldete, sagte Monika Frommel unverblümt: „Sie nehme ich nicht dran. Ich weiß eh schon, was sie sagen werden“. Die Sitzung musste abgebrochen werden, Türen wurden geknallt. Diese Eskalation sollte noch Jahre Gesprächsstoff bieten. Was war passiert? Monika Frommel hatte die festen Rollen durchbrochen, was die Gruppendynamik des Seminars erschütterte. Monika Frommel hatte etwas bewegt, weil sie couragiert war und sich nicht von Konventionen bremsen ließ.

An Intrigen und Rankünen im akademischen Leben beteiligte sich Monika Frommel nicht. Ihre Kommunikation war ohne Umschweife und authentisch. Natürlich forderte sie damit ihre Umwelt heraus. Wer sie jedoch lange und näher kannte, wusste, dass sich hinter ihrer bisweilen schroffen Fassade ein lebenswerter Mensch von großer Wärme und Empathie verbarg. Sie war die Art von Kollegin und Freundin, auf die man sich verlassen konnte.

Es bleibt die Erinnerung an einen Menschen, der nicht immer einfach war, aber authentisch, lebenswert und absolut verlässlich.

*Katrin Höffler, Johannes Kaspar, Tobias Reinbacher, Andreas Werkmeister*

## Die „Letzte Generation“ als „kriminelle Vereinigung“?

Der Beitrag widmet sich angesichts aktueller Strafverfahren gegen die sog. „Letzte Generation“ der Frage, ob Klimaprotestgruppen als „kriminelle Vereinigung“ i.S.d. § 129 StGB angesehen werden können. Vor dem Hintergrund der kriminalpolitischen und verfassungsrechtlichen Problematik des § 129 StGB wird die Notwendigkeit betont, den Tatbestand im Einklang mit der Ansicht des Gesetzgebers sowie der etablierten Rechtsprechung des BGH restriktiv auszulegen und mittels des ungeschriebenen Merkmals der „erheblichen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit“ zu begrenzen. Es wird aufgezeigt, warum es bei der „Letzten Generation“ an einer solchen Gefährdung gerade fehlt, so dass der Vorwurf der Strafbarkeit gem. § 129 StGB fehlerhaft ist.

### *Schlagwörter*

Kriminelle Vereinigung, Letzte Generation, Klimaprotest, ziviler Ungehorsam, Gefährdung der öffentlichen Sicherheit, Verhältnismäßigkeit

### *The "Last Generation" as a "Criminal Association"?*

*The article addresses the question as to whether the so-called "Last Generation", a group of climate activists, could be considered a "criminal association" subject to Section 129 of the German Criminal Code, as some law enforcement agencies and courts assume. The authors argue that Section 129 is problematic in the light of criminal policy as well as of constitutional law and should therefore – in accordance with the opinion of the German government and the German Federal Criminal Court (BGH) – be interpreted in a restrictive manner. Therefore, criminal liability presupposes a "considerable endangerment of public safety". According to the authors, this element is missing in the case of the "Last Generation".*

### *Keywords*

*criminal association, climate protest, climate activism, civil disobedience, endangerment of public safety, proportionality*



## I. Aktueller Anlass

In zwei Bundesländern war gegen ausgewählte Mitglieder der sog. „Letzten Generation“ bereits Anklage wegen des Vorwurfs der Bildung einer „kriminellen Vereinigung“ gem. § 129 StGB erhoben worden,<sup>1</sup> in anderen wurde darauf bisher bewusst verzichtet.<sup>2</sup> Dass es nun auch in Bayern so weit ist,<sup>3</sup> war absehbar: Ende März 2025 wurde von der StA München I eine entsprechende Anklage gegen fünf Mitglieder erhoben.<sup>4</sup> Bereits im Jahr 2023 hatte das LG München im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens wegen einer Durchsuchung bei Mitgliedern der „Letzten Generation“ die Maßnahme für rechtmäßig erklärt und dabei den Verdacht der Bildung einer „kriminellen Vereinigung“ bestätigt.<sup>5</sup> Dabei handelt es sich um eine weitere Eskalationsstufe einer Entwicklung, in deren Verlauf nicht nur das geltende Strafrecht gegen bestimmte Klima-Proteste in Stellung gebracht wurde,<sup>6</sup> sondern auch Strafschärfungen für angeblich immer radikaler auftretende „Straßenblockierer und Museumsrandalierer“ gefordert wurden.<sup>7</sup> Selbst eine Gleichstellung mit terroristischen Mordtaten wurde von politischer Seite in die Debatte eingespeist, als für den Fall einer weiteren Radikalisierung der Gruppe von der Gefahr einer „Klima-RAF“ gesprochen wurde.<sup>8</sup> Dass der Vorwurf der „kriminellen Vereinigung“ offensichtlich auch zur Abschreckung eingesetzt wurde, zeigt sich anhand der Tatsache, dass zu einem sehr frühen Zeitpunkt der Ermittlungen wegen § 129 StGB seitens der bayerischen Strafverfolgungsbehörden ein entsprechender Warnhinweis auf der Website der Bewegung angebracht wurde. Er wurde später richtigerweise wieder entfernt, da eine rechtskräftige Verurteilung wegen § 129 StGB zu diesem Zeitpunkt noch nicht erfolgt war.<sup>9</sup> Das könnte sich nun angesichts der aktu-

- 1 Neuruppin: <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/staatsanwaltschaft-neuruppin-letzte-generation-klimaschutz-bildung-einer-kriminelle-vereinigung>; Flensburg: <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/letzte-generation-klimaschutz-staatsanwaltschaft-flensburg>.
- 2 Vgl. z.B. zur Prüfung in Berlin: <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/letzte-generation-keine-kriminelle-vereinigung-berlin-justizsenatorin-pruefung-ergebnis>.
- 3 S. <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/anklage-generalstaatsanwaltschaft-muenchen-letzte-generation-bildung-kriminelle-vereinigung>.
- 4 <https://www.lto.de/recht/presseschau/p/presseschau-2025-03-25-muenchen-letzte-generation-bgh-schlafwandel-missbrauch-zwanziger-einstellung-sommermaerchen>.
- 5 LG München I, NStZ 2024, 295; s. auch LG Potsdam, Beschl. v. 19.4.2023 - 21 Qs 15/23. Nach Gärditz ist der Vorgang „strafrechtlich eher banal und verfassungsrechtlich unbedenklich“, s. <https://verfassungsblog.de/organisierte-klimakleber-als-kriminelle-vereinigung/>.
- 6 Kritisch Bayer u.a., FAZ vom 29.11.2023, <https://www.faz.net/aktuell/politik/staat-und-recht/warum-es-falsch-ist-klimaprotest-und-seenotrettung-zu-kriminalisieren-19348547.html>. S.a. Höffler, Die Letzte Generation vor Gericht, in: Report gegen Rechts, S. 65 ff.
- 7 Gesetzentwurf der CDU/CSU-Fraktion, BT-Drs. 20/4310 („Straßenblockierer und Museumsrandalierer härter bestrafen – Menschen und Kulturgüter vor radikalem Protest schützen“).
- 8 <https://www.zeit.de/politik/deutschland/2022-11/alexander-dobrindt-klimaaktivisten-strafen-raf>; dazu kritisch Höffler, „Klima-RAF“ herbeireden, <https://verfassungsblog.de/klima-raf-herbeireden/>.
- 9 S. nur <https://rsw.beck.de/aktuell/daily/meldung/detail/letzte-generation-Anklage-klimaaktivisten-muenchen>.

ellen Ereignisse ändern. Und man fragt sich, ob sich hier der Rechtsstaat nicht endgültig verrennt und mit Kanonen auf Spatzen schießt. Eine Gruppe, die lästige Staus verursacht und den Zorn einiger Bürgerinnen und Bürger auf sich zieht, dabei aber der Gewalt ausdrücklich abschwört und sich für ein evident gemeinwohlförderliches und verfassungsrechtlich mit höchster Dignität ausgestattetes Ziel einsetzt,<sup>10</sup> als „kriminelle Vereinigung“? Auf einer Stufe mit der Mafia?<sup>11</sup> Bei allem Verdruss der Autofahrerinnen und Autofahrer landauf und landab über die Blockadeaktionen dürfte sich darunter wohl niemand befunden haben, der sich als Opfer einer Angst und Schrecken verbreitenden „kriminellen Vereinigung“ gefühlt hat. Aber das ist zunächst nur das Rechtsgefühl der Betroffenen – eine andere Frage ist, ob § 129 StGB bei einer juristischen, an den herkömmlichen Methoden orientierten Auslegung auf eine Gruppe wie die „Letzte Generation“ anwendbar ist. Nach unserer Ansicht ist eine Strafbarkeit gem. § 129 StGB zu verneinen. Zwar steht der Wortlaut auf den ersten Blick einer weiten Interpretation und damit einer Strafbarkeit gem. § 129 StGB nicht per se entgegen.<sup>12</sup> Das ändert aber nichts daran, dass eine genaue juristische Analyse des Tatbestands unter Einbeziehung der verfassungsrechtlich gebotenen Grenzen und die Gesamtwürdigung des konkreten Falls unter mehreren Aspekten gegen eine Strafbarkeit gem. § 129 StGB sprechen. Um dies zu begründen, werden zunächst die Voraussetzungen des heutigen § 129 StGB einschließlich seiner Entstehungs- und Reformgeschichte skizziert (unten II.), der kriminalpolitische und verfassungsrechtliche Hintergrund dargestellt (unten III.) sowie der Bedarf und die Möglichkeiten einer restriktiven Auslegung der Norm erörtert (unten IV.), bevor aufgezeigt wird, warum die Mitglieder der „Letzten Generation“ von der Norm nicht erfasst werden (unten V.).

## II. Entstehungsgeschichte und Voraussetzungen von § 129 StGB

Nach § 129 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wer „eine Vereinigung gründet oder sich an einer Vereinigung als Mitglied beteiligt, deren Zweck oder Tätigkeit auf die Begehung von Straftaten gerichtet ist, die im Höchstmaß mit Freiheitsstrafe von mindestens zwei Jahren bedroht sind“. Wer eine solche Vereinigung unterstützt oder für sie um Mitglieder oder Unterstützer wirbt, wird mit Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bestraft. Der Begriff der „Vereinigung“ ist seit 2017 in Abs. 2 legaldefiniert; erforderlich ist danach „ein auf längere Dauer angelegter, von einer Festlegung von Rollen der Mitglieder, der Kontinuität der Mitgliedschaft und der Ausprägung der Struktur unabhängiger organisierter Zusammenschluss von mehr als zwei Personen zur Verfolgung eines übergeordneten gemeinsamen Interesses“.

10 Zum Klima-Beschluss des BVerfG und die dort betonte Bedeutung von Art. 20a GG s. BVerfGE 157, 30.

11 Vgl. *Heinze/Steinmetz*, NK 2023, 387, 391 f.

12 Vgl. die Analyse von *Heinze/Steinmetz*, NK 2023, 387, 390 ff., die im Ergebnis eine Strafbarkeit aber ablehnen. Ähnlich *Jahn/Wenglarczyk*, JZ 2023, 885, 895.

Seinen Vorläufer hatte der Tatbestand in den §§ 128, 129 RStGB, welche die Teilnahme an Geheimorganisationen und Verbindungen unter Strafe stellten, zu deren Zwecken oder Beschäftigungen gehörte, Maßregeln der Verwaltung oder die Vollziehung von Gesetzen durch ungesetzliche Mittel zu verhindern oder zu entkräften. Es ging zunächst also um Staatsschutz. Im Jahr 1951 wurde das Staatsschutzstrafrecht neu geordnet und § 129 StGB erhielt seine heutige Ausgestaltung, nach welcher die Vereinigung sich nicht mehr auf den Widerstand gegen staatliche Akte, sondern ganz allgemein auf die Begehung von Straftaten richten muss. § 129 StGB ist jedoch nicht auf wirtschaftlich ausgerichtete kriminelle Organisationen beschränkt, sondern soll weiterhin (auch) der Bekämpfung von Organisationen mit verfassungsfeindlicher Zielsetzung dienen.<sup>13</sup> Schutzgut der Norm, die sich im 7. Abschnitt des StGB bei den „Straftaten gegen die öffentliche Ordnung“ findet, ist nach h.M. die innere öffentliche Sicherheit und die staatliche Ordnung einschließlich des öffentlichen Friedens,<sup>14</sup> die gerade durch verschiedene Formen der organisierten Kriminalität bedroht sein können.

2017 erfolgte eine umfassende Reform und Erweiterung der Norm, die v.a. von internationalen bzw. unionalen Einflüssen geprägt war. Zu nennen ist hier insbesondere der Rahmenbeschluss 2008/841/JI des Rates zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität vom 24.10.2008 (RB OK).<sup>15</sup> Wie sein Name schon sagt, ging es in diesem Rahmenbeschluss um die organisierte Kriminalität. Er definiert in seinem Art. 1 die kriminelle Vereinigung als einen auf längere Dauer angelegten organisierten Zusammenschluss von mehr als zwei Personen, die, um sich unmittelbar oder mittelbar einen finanziellen oder sonstigen materiellen Vorteil zu verschaffen, in Verabredung handeln, um Straftaten zu begehen, die mit einer Freiheitsstrafe oder einer freiheitsentziehenden Maßregel der Besserung und Sicherung im Höchstmaß von mindestens vier Jahren oder einer schwereren Strafe bedroht sind. Der deutsche Gesetzgeber ging bei der Umsetzung im Jahr 2017 über diese Mindestvorgaben hinaus, indem er einerseits auf die subjektive Zielsetzung eines finanziellen oder sonst materiellen Vorteils verzichtete und andererseits die Anforderungen an die Obergrenze des Strafraumens der betroffenen Delikte auf mindestens 2 Jahre Freiheitsstrafe absenkte (vgl. Erwägungsgrund (4) zum RB OK).

### III. Zum kriminalpolitischen und verfassungsrechtlichen Hintergrund des § 129 StGB

§ 129 StGB ist als abstraktes Gefährdungsdelikt ausgestaltet und verlagert den strafrechtlichen Schutz weit nach vorn, indem der Tatbestand nicht erst konkrete Straftaten, also Delikte, die von den Mitgliedern der Vereinigung begangen werden, ahndet,

13 LK-Krauß, § 129 Entstehungsgeschichte (Vor Rn. 1).

14 LK-Krauß, § 129 Rn. 1; MK-Schäfer/Anstötz, § 129 Rn. 1; nach BeckOK-Kulhanek, § 129 Rn. 10 unmittelbar die öffentliche Sicherheit, mittelbar die durch die späteren Taten bedrohten Rechtsgüter – a.A. SK-Stein/Greco, § 129 Rn. 4: nur die durch die späteren Taten bedrohten Rechtsgüter.

15 Rahmenbeschluss 2008/841/JI des Rates vom 24.10.2008 zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität, ABl. EG Nr. L 300 vom 11.11.2008 S. 42.

sondern bereits das Gründen oder Sich-Beteiligen an einer Vereinigung, deren Zweck oder Tätigkeit auf die Begehung von Straftaten gerichtet ist. Die anvisierten Taten müssen weder vorbereitet noch konkret geplant sein, sie müssen lediglich „ihrer Art nach soweit konkretisiert sein, dass eine Ausrichtung der Vereinigung auf die Begehung von Straftaten eindeutig ist“.<sup>16</sup> Auch reicht es nach h.M. aus, dass die Vereinigung erst gegründet wird, ihre Tätigkeit aber noch nicht aufgenommen, also noch keine konkreten Taten geplant hat.<sup>17</sup>

Eine solche Strafbarkeit von Handlungen weit im Vorfeld einer späteren eventuellen Tat verträgt sich grundsätzlich schlecht mit der Ultima-Ratio-Funktion des Strafrechts, dessen Aufgabe darin zu sehen ist, ein Verhalten zu sanktionieren, das in besonderer Weise sozialschädlich ist. Aus der Sicht des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist eine Vorverlagerung auch insoweit problematisch, als die von der Vereinigung geplanten Delikte ohnehin mit Strafe bedroht sind. Kommt es tatsächlich zur Ausführung der anvisierten Taten, kann mit einer strafrechtlichen Sanktion reagiert werden. Warum dies nicht als „milderes Mittel“ im Vergleich zur Strafbarkeit von Vorbereitungshandlungen genügen soll, ist zumindest begründungsbedürftig. Hinzuweisen ist mit Blick auf die Verhältnismäßigkeit auch auf den bemerkenswerten Umstand, dass nach der Neuregelung die Bildung einer kriminellen Vereinigung (als Vorfelddelikt) mit bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe bedroht ist, auch wenn sie sich zur Begehung von Straftaten zusammengetan hat, die für den Fall ihrer Ausführung nur mit maximal zwei Jahren Freiheitsstrafe sanktioniert werden können.<sup>18</sup> Man läuft hier Gefahr, eine nicht näher konturierte „böse Gesinnung“ zu bestrafen.

In systematischer Hinsicht erscheint zudem eine Abgrenzung zur Bildung einer „Bande“ nötig, die de lege lata grundsätzlich nur strafschärfend, aber nicht strafbegründend wirkt,<sup>19</sup> sowie zur Strafbarkeit gem. § 30 II StGB, die sich nur auf die Verabredung von „Verbrechen“ bezieht. Zu beachten ist insoweit die – zum Teil überschneidende (s. dazu bereits II.) – Umsetzung des RB OK in das deutsche Recht in Form der Aufnahme der neuen Legaldefinition der Vereinigung, welche – jedenfalls nach verbreiteter Auffassung<sup>20</sup> – die kriminelle Vereinigung der Bande annähert und somit die Strafbarkeit erweitert. Zuvor galt eine Vereinigung als ein auf eine gewisse Dauer angelegter, freiwilliger organisatorischer Zusammenschluss von mindestens drei Personen, die bei Unterordnung des Willens des Einzelnen unter den Willen der Gesamtheit gemeinsame Zwecke verfolgen und derart in Beziehung stehen, dass sie sich untereinander als einheitlicher Verband fühlen.<sup>21</sup> Dabei wurden an das organisatorische und das voluntative Element der Vereinigung strenge Anforderungen gestellt, insbesondere, um

16 BT-Drs. 18/11275, 10.

17 Vgl. LK-Krauß, § 129 Rn. 66.

18 Vgl. Heger/Huthmann, KriPoZ 2023, 259, 262 f.; Zöller, KriPoZ 2017, 26, 32.

19 Vgl. auch BGHSt 66, 137, 145 sowie (mit Bezug zu illegalem Glücksspiel) BayObLG StV 1998, 265, 266; vgl. aber Flemming/Reinbacher, NSTz 2013, 136, zur Sonderkonstellation der „unausgeführten Bande“.

20 Vgl. BT-Drs. 18/11275, 10 – aA SK-Stein/Greco § 129 Rn. 16 ff.

21 St. Rspr.; vgl. BGHSt 31, 202, 204 f.; 54, 216, 221; BGH NSTz 2004, 574.

eine Abgrenzung von der Bande oder der Mittäterschaft vornehmen zu können. So verlangte die Vereinigung ein gewisses Mindestmaß an fester Organisation.<sup>22</sup> Diese innere Organisation musste so stark sein, dass sich die Durchsetzung der Ziele der Vereinigung nach bestimmten Gruppenregeln vollzieht und der individuelle Gestaltungseinfluss des Einzelnen dahinter zurücktritt.<sup>23</sup> Sie setzte ferner die Unterordnung des Einzelnen unter den Willen der Gesamtheit voraus.<sup>24</sup> Demgegenüber ist die nun aufgenommene „europäisierte“ Definition nach üblicher Lesart deutlich weiter.<sup>25</sup> Die Vereinigung verlangt danach im Gegensatz zur Bande nur noch „eine – möglicherweise nur rudimentäre – Organisationsstruktur und die Verfolgung eines übergeordneten gemeinsamen Interesses“<sup>26</sup>. Ausdrückliches Ziel des Gesetzgebers war es, im Einklang mit den Vorgaben des RB OK gerade die bislang nicht sicher erfassten Formen der grenzüberschreitenden organisierten Kriminalität<sup>27</sup> in den Anwendungsbereich von § 129 StGB einzubeziehen. Wie oben bereits angesprochen, wurde das in der europäischen Definition vorgesehene Kriterium der finanziellen Interessen, das insoweit eine einschränkende Wirkung gehabt hätte, nicht in das deutsche Recht aufgenommen.

Hervorzuheben ist schließlich der viel zitierte Charakter des § 129 StGB als „Türöffner“ oder auch „Schnüffelparagraph“ für umfangreiche und eingriffsintensive strafprozessuale Ermittlungsbefugnisse<sup>28</sup> bis hin zu Telekommunikationsüberwachung, Online-Durchsuchung und akustischer Wohnraumüberwachung (§§ 100a-100c StPO) sowie für eine Vermögensbeschlagnahme gem. § 443 I Nr. 1 StPO schon während des Ermittlungsverfahrens.<sup>29</sup>

Zur Rechtfertigung dieser Art der umfassenden Vorfeldpönalisierung und Gefahrbekämpfung beruft man sich üblicherweise auf die besonderen Gefahren, die im planmäßigen Organisieren strafbarer Handlungen liegen.<sup>30</sup> Bei den kriminellen Vereinigungen liege ein besonderes Gefahrenpotenzial vor, das sich etwa bei der organisierten Kriminalität (man denke nur an die eingangs erwähnte Mafia) so beschreiben lässt, dass eine Organisation geschaffen wird, die arbeitsteilig und „professionell“ zusammenarbeitet und ihre Mitglieder durch Treueversprechen oder anderweitigen Druck so an sich bindet, dass diese die entsprechenden Taten sicher begehen und sich kaum von ihr lösen können.<sup>31</sup> Diese Struktur gehe damit über eine bloße Abmachung der Begehung von Straftaten (im Sinne einer Verbrechensverabredung oder herkömmlicher Mittäter-

22 BGHSt 31, 202, 205.

23 BGHSt 54, 216, 225.

24 BGH NStZ 2004, 574.

25 Dagegen sehen SK-Stein/Greco § 129 Rn. 16 ff. im Anschluss an Hoffmann-Holland, FS Geppert (2011), 245, 252 ff. in der „begriffsprägenden Systematik“ des deutschen Strafrechts eine Grenze europarechtsfreundlichen Auslegens und bleiben weitgehend bei dem „alten“ Vereinigungsbegriff.

26 BT-Drs. 18/11275, 11.

27 Das wird auch von BGHSt 66, 137, 145 (Rn. 33) betont.

28 S. nur Bock/Fülscher, HRRS 2024, 11; Singelnstein/Winkler, NJW 2023, 2815.

29 Im Zusammenhang einer nötigen Restriktion des Tatbestands etwa BGH StV 2018, 95; s. auch Bock/Fülscher, HRRS 2024, 11, 12; Heger/Huthmann, KriPoZ 2023, 259.

30 BVerfG NJW 1964, 539, 540.

31 Vgl. zum Hintergrund auch LK-Krauß, § 129 Rn. 8.

schaft) hinaus und könne eine gefährliche gruppenspezifische Eigendynamik entwickeln.<sup>32</sup> Zudem fühlten sich kriminelle Vereinigungen der beschriebenen Art durch ihre besondere Stärke und Machtposition kaum mehr an die Rechtsordnung gebunden, sondern agierten oft in ihrem eigenen „rechtsgelösten Raum“. Wohlgedacht: Bei § 129 StGB in seiner nationalen Konstruktion ist nach derzeitigem Recht aber eben nicht erforderlich, dass eine Zugehörigkeit zur organisierten Kriminalität gegeben ist, die Vereinigung also all die genannten Kriterien (z.B. Rechtsgelöstheit) erfüllt, die häufig zur Rechtfertigung des § 129 StGB herangezogen werden; vielmehr würde bereits der Zusammenschluss zu einer kriminellen Vereinigung im oben beschriebenen weiteren Sinne genügen – eine unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten besonders problematische Kriminalisierung also.

Hier ist nicht der Ort, um zu analysieren, ob die genannten Gründe wirklich ausreichen, um die Tatbestandsstruktur und prozessuale Bedeutung des § 129 StGB (im und jenseits des unionsrechtlichen Kontexts) kriminalpolitisch und verfassungsrechtlich voll zu legitimieren. Zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit (auch der europäischen, vgl. dazu sogleich noch u. IV. 2.), der Ultima-Ratio-Funktion des Strafrechts und um die Einschlägigkeit des von der h.M. angenommenen Schutzguts des „öffentlichen Friedens“ bzw. der „öffentlichen Sicherheit“ (die Vagheit dieser Rechtsgüter<sup>33</sup> beiseitegelassen) abzusichern, liegt es jedenfalls nahe, im Einklang mit der Rechtsprechung, § 129 StGB restriktiv auszulegen. Die Möglichkeiten einer solchen Auslegung sollen nun im Folgenden genauer betrachtet werden.

#### IV. Möglichkeiten einer restriktiven Auslegung

##### 1. Ansatzpunkt der Rechtsprechung

Dabei ist der Fokus zunächst auf die Rechtsprechung zu richten, die eine restriktive Auslegung des § 129 StGB (u.a. aus Gründen der Verhältnismäßigkeit und des Schutzzwecks) bereits seit Langem praktiziert. Als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal wird verlangt, dass es sich bei den geplanten Taten um solche handelt, die eine „erhebliche Gefährdung der öffentlichen Sicherheit“ mit sich bringen.<sup>34</sup> In Bezug auf eine Gruppe von Hausbesetzern wurde etwa betont, dass § 129 StGB nicht erfüllt sei, wenn diese „in Verfolgung ihrer Ziele häufiger vorkommende strafbare Handlungen von geringer Bedeutung, wie etwa Sachbeschädigungen und Körperverletzungen anlässlich von Versammlungen“ begingen.<sup>35</sup>

32 Vgl. BGHSt 66, 137, 145 (Rn. 33).

33 Zum öffentlichen Frieden s. *Kaspar*, in: Koch u.a. (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Juristische Fakultät der Universität Augsburg, 2021, S. 289.

34 S. nur BGHSt 31, 202, 207; 41, 47; BGH NJW 1995, 3395; s. auch BGH StV 2018, 95; OLG Düsseldorf NStZ 1998, 249; BayObLG StV 1998, 265, 266; ähnlich bereits BGHSt 27, 325, 328; 30, 328, 331.

35 BGH NJW 1975, 985, 986.



## 2. Ausreichende Restriktion durch erhöhte Anforderungen an den Strafraumen?

Eine mögliche (weitere) Stellschraube ist seit der Reform im Gesetz enthalten, da danach nur Straftaten erfasst sind, die im Höchstmaß mit mindestens zwei Jahren Freiheitsstrafe bedroht sind. Teilweise wird daraus der Schluss gezogen, dass das ungeschriebene Merkmal einer „erheblichen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit“ obsolet sei, da der Gesetzgeber – so könnte man argumentieren – nun selbst in abstrakt-genereller Weise und abschließend die Differenzierung von für das Rechtsgut relevanten und irrelevanten Delikten vorgenommen habe.<sup>36</sup> Aber dies überzeugt aus mehreren Gründen nicht.<sup>37</sup>

Zum einen ermöglicht das Abstellen auf die Strafraumenobergrenze von zwei Jahren keinen sinnvollen Ausschluss von eher geringfügigen Taten,<sup>38</sup> da fast alle Straftatbestände des StGB, so etwa auch die bei der „Letzten Generation“ in der Vergangenheit besonders relevanten Tatbestände der Nötigung gem. § 240 StGB (Höchststrafe drei Jahre Freiheitsstrafe) und der Sachbeschädigung gem. § 303 StGB (Höchststrafe zwei Jahre Freiheitsstrafe, bei der gemeinschädlichen Sachbeschädigung gem. § 304 StGB drei Jahre Freiheitsstrafe), eine Höchststrafe von mindestens zwei Jahren Freiheitsstrafe vorsehen.<sup>39</sup> Außerdem sagt der abstrakt-generelle Strafraumen mit seiner (oft völlig praxisfern ausgestalteten) Obergrenze wenig über die Schwere und Gefährlichkeit der konkret ausgeführten Straftaten aus, was folgendes Szenario illustriert: Auch eine Organisation, die sich aus Protest gegen die Nahrungsmittelindustrie zum systematischen Diebstahl von einzelnen Kaugummipackungen aus Supermärkten zusammentäte, würde unproblematisch unter die geschriebenen Voraussetzungen von § 129 StGB fallen, zumal § 242 StGB sogar eine Strafraumenobergrenze von fünf Jahren aufweist.

Außerdem ist daran zu erinnern, dass die Erweiterungen der Reform von 2017 vor allem dadurch motiviert waren, die im RB OK beschriebenen Formen der „organisierten Kriminalität“ mit ihrer Ausrichtung auf finanziellen Gewinn sowie ihrem grenzüberschreitenden Charakter zu erfassen.<sup>40</sup> Es ist keinerlei Anhaltspunkt zu erkennen, dass der Gesetzgeber mit der Reform auch im Übrigen die Reichweite von § 129 StGB erweitern wollte.<sup>41</sup> Im Gegenteil hält die Gesetzesbegründung von 2017 ausdrücklich (!) daran fest, dass aus dem Schutzzweck der Norm, aus Verhältnismäßigkeitserwägungen sowie aus der Bedeutung von § 129 StGB als Katalogtat für bestimmte strafprozessuale Maßnahmen folge, dass die von der Vereinigung geplanten oder begangenen Straftaten auch in Zukunft eine erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit bedeuten und unter diesem Gesichtspunkt von einigem Gewicht sein müssen.<sup>42</sup> Anders ist es

36 So jedenfalls im Ergebnis *Fischer*, Ist die „Letzte Generation“ eine kriminelle Vereinigung?, <https://www.lto.de/recht/meinung/m/kriminelle-vereinigung-thomas-fischer-letzte-generation/>.

37 Vgl. nur *Heger/Huthmann*, KriPoZ 2023, 259, 261; *Zöller*, KriPoZ 2017, 26, 32.

38 So auch *Ebbinghaus*, HRSt 2023, 318, 321 f.

39 Vgl. den Hinweis von *Heger/Huthmann*, KriPoZ 2023, 259, 261.

40 BT-Drs. 18/11275, 7.

41 Überzeugend *Seel*, StV 2023, 784, 786.

42 BT-Drs. 18/11275, 10.



nicht zu verstehen, wenn in der Begründung nach der Beschreibung der neuen Strafrahmenobergrenze von mindestens zwei Jahren Freiheitsstrafe festgehalten ist, dass „*darüber hinaus*“, also unabhängig davon, das erwähnte ungeschriebene Einschränkungsmerkmal gelten soll.<sup>43</sup> Das ist auch konsequent, denn gerade der vom Gesetzgeber zitierte verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeitsgrundsatz dient dazu, die Härten von abstrakt-generellen Regelungen abzumildern und den Besonderheiten des Einzelfalls Rechnung tragende, angemessene Ergebnisse zu ermöglichen. Ist (wie hier) die abstrakt-generelle Regelung nicht in der Lage, eine am Schutzzweck orientierte notwendige Restriktion zu bewirken, ist es sinnvoll, auch weiterhin auf ein ungeschriebenes einschränkendes Merkmal zurückzugreifen. Auch unionsrechtlich erscheint das mit Blick auf den in Art. 49 GRC verankerten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz geboten; dieser legt nicht nur eine entsprechende restriktive Auslegung des RB OK selbst nahe, sondern, vor dem Hintergrund der „Übererfüllung“ durch den deutschen Gesetzgeber, der nur zwei Jahre anstatt der im RB OK vorgesehenen vier Jahre als Mindesthöchststrafe implementiert hat, auch eine entsprechend restriktive Handhabung des nationalen Rechts. Zudem geht es dabei darum, dem Telos der Norm, also dem Schutz der inneren öffentlichen Sicherheit und der staatlichen Ordnung, Rechnung zu tragen und Bagatellfälle auszunehmen, die sicher auch nicht vom Unionsgesetzgeber anvisiert waren. Dass dabei ein Bestimmtheitsproblem besteht,<sup>44</sup> trifft zwar zu, muss aber hingenommen werden, wenn es wie hier um eine gebotene strafbarkeitseinschränkende Wirkung geht (bis idealerweise eine Reform der Norm vorgenommen wird, die bestimmter gefasst wird).

Folgerichtig wird das einschränkende Kriterium auch in neueren Entscheidungen des BGH herangezogen, um zur Kontur des Tatbestands beizutragen. In Bezug auf ein sog. „Hawala“-Bezahlungssystem hat der BGH in zwei Entscheidungen ausgeführt, dass es sich bei dessen Betreibern um eine kriminelle Vereinigung im Sinne von § 129 StGB in seiner neuen Fassung handeln könne.<sup>45</sup> Ihr übergeordnetes Interesse sei auf das Fortbestehen des Systems gerichtet, mit dem die staatliche Aufsicht über Zahlungsdienste unterlaufen werde. Der strafbewehrte Verstoß gegen die Anforderungen der Zahlungsdienstenaufsicht bedeutet nach Ansicht des BGH in beiden Entscheidungen „wegen der Umgehung jeglicher Kontrollmöglichkeiten eine erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit und ist insofern von einigem Gewicht“,<sup>46</sup> wobei ausdrücklich auf die Gesetzesmaterialien Bezug genommen wird.<sup>47</sup> Nicht die Strafbarkeit als solche, sondern gerade die konspirative, der staatlichen Kontrolle entzogene Vorgehensweise wird hier

43 BT-Drs. 18/11275, 10. Anders *Heger/Huthmann*, KriPoZ 2023, 259, 264, die davon ausgehen, dass der Gesetzgeber eben minderschwere Delikte einbeziehen wollte, was man zu respektieren habe.

44 S. etwa *Heil/Vogt*, JA 2023, 881, 884. Daraus wird teilweise die Verfassungswidrigkeit der Norm abgeleitet, s. Koch, Verhältnismäßigkeit, Normenklarheit und § 129 StGB, <https://verfassungsblog.de/verhaeltnismaessigkeit-normenklarheit-und-%C2%A7-129-stgb/>.

45 BGH NJW 2021, 2979; NStZ-RR 2022, 343.

46 BGH NJW 2021, 2979, 2980.

47 BT-Drs. 18/11275, S. 10.

zur Begründung einer erheblichen Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit herangezogen; letztere, so lässt sich den Entscheidungen klar entnehmen, soll auch weiterhin als einschränkendes Kriterium herangezogen werden. Im Einklang dazu steht, dass auch das LG München in seinem auf die „Letzte Generation“ bezogenen Beschwerdebeschluss von 2023 von der Fortgeltung des Kriteriums ausgeht, da es dieses ausdrücklich prüft und (wenn auch mit nicht überzeugender Begründung<sup>48</sup>) bejaht.

### 3. Ausreichende Restriktion durch § 129 III Nr. 2 StGB?

Ein weiteres restriktives Element ist der Strafbarkeitsausschluss in § 129 III Nr. 2 StGB. Dort ist geregelt, dass eine Strafbarkeit nach Abs. 1 ausscheidet, „wenn die Begehung von Straftaten nur ein Zweck oder eine Tätigkeit von untergeordneter Bedeutung ist“. *Kubli* und *Papenfuß* leiten daraus wiederum ab, dass für das einschränkende ungeschriebene Kriterium der „erheblichen Störung der öffentlichen Sicherheit“ kein Bedarf mehr sei, weil geringfügige Fälle schon aufgrund von § 129 III Nr. 2 StGB von der Strafbarkeit ausgeschlossen seien.<sup>49</sup> Aber das ist zweifelhaft. Das Einschränkungskriterium der erheblichen Störung der öffentlichen Sicherheit als zusätzliches Korrektiv ist nicht generell obsolet, da die Merkmale nicht vollständig deckungsgleich sind:<sup>50</sup> Letzteres ist (allein) deliktsbezogen, während § 129 III Nr. 2 StGB zweck- und tätigkeitsbezogen ist und dabei einen Vergleich mit anderen verfolgten Zwecken bzw. Tätigkeiten der Vereinigung erfordert.<sup>51</sup> Mit anderen Worten: Geringfügige Straftaten können zwar gerade wegen ihrer geringen Schwere von „untergeordneter“ Bedeutung sein – das hängt aber vom Vergleich zu den ansonsten verfolgten Zwecken oder Tätigkeiten ab. Bei der oben erwähnten fiktiven Vereinigung von politisch motivierten Kaugummidieben, bei der gerade die Straftaten den Kern der Tätigkeit ausmachen (und auch das Erscheinungsbild der Gruppe nach außen wesentlich prägen),<sup>52</sup> haben diese für die Gruppierung keine „untergeordnete Bedeutung“, bedrohen aber wegen ihrer Geringfügigkeit evident nicht die „öffentliche Sicherheit“ und sind deshalb richtigerweise schon im Rahmen der Prüfung der Voraussetzungen von § 129 I StGB von der Strafbarkeit auszunehmen.

48 S. dazu sogleich unten V.

49 *Kubli/Papenfuß*, KriPoZ 2023, 71, 74.

50 Zweifel äußert insofern auch *Wenglarczyk*, Wie man eine kriminelle Vereinigung macht, <https://verfassungsblog.de/wie-man-eine-kriminelle-vereinigung-macht/>.

51 Danach differenzierend auch *Höffler*, Ziviler Ungehorsam – Testfall für den demokratischen Rechtsstaat, <https://verfassungsblog.de/ziviler-ungehorsam-testfall-fur-den-demokratischen-rechtsstaat/>.

52 Vgl. *Bleckat*, NJ 2023, 293, 295.

## V. Warum die „Letzte Generation“ nicht unter § 129 StGB fällt

### 1. Vereinigung (§ 129 II StGB)

Die „Letzte Generation“ dürfte nach allem, was man über ihre Organisationsstrukturen weiß, die Grundvoraussetzungen des in § 129 II StGB definierten Vereinigungsbegriffs in personaler, zeitlicher und organisationaler Hinsicht erfüllen. Das kann und muss hier nicht weiter ausgeführt werden, zumal darüber weitgehende Einigkeit besteht.<sup>53</sup>

Auch das voluntative Element der Verfolgung eines „übergeordneten gemeinsamen Interesses“, das nach der Gesetzesbegründung der Abgrenzung zur Bande dienen soll,<sup>54</sup> dürfte hier erfüllt sein, wenn man die Maßstäbe des BGH zugrunde legt.<sup>55</sup> Bei Wirtschaftsakteuren soll allein die Gewinnerzielung als solche nicht zwangsläufig ein „übergeordnetes gemeinsames Interesse“ sein. Vielmehr soll hier (in Abgrenzung zur Bande) eine umfassende Gesamtwürdigung der äußeren Tatumstände erfolgen. Zu den relevanten Kriterien zählt der BGH den „Umfang und das Ausmaß genutzter (ggf. grenzüberschreitender) organisatorischer Strukturen sowie sachlicher Mittel; eine festgelegte einheitliche Willensbildung; eine interne Sanktionierung von Verstößen gegen gemeinschaftliche Regeln; die Anzahl der Mitglieder; ein von den konkreten Personen losgelöster Bestand; eine etwaige Gemeinschaftskasse; die Beanspruchung quasi-staatlicher Autorität; die Einflussnahme auf grundlegende gesellschaftliche oder hoheitliche Akteure“.<sup>56</sup> Einfacher liegen die Dinge dagegen nach Ansicht des BGH bei „Zusammenschlüssen zur Verfolgung weltanschaulich-ideologischer, religiöser oder politischer Ziele“, wo sich das „übergeordnete gemeinsame Interesse“ regelmäßig bereits mit Blick auf diese Ziele ergeben soll.<sup>57</sup> Nimmt man den BGH beim Wort, liegt hier mit den politischen, auf den Klimaschutz bezogenen Zielen der „Letzten Generation“ ohne Weiteres ein „übergeordnetes gemeinsames Interesse“ vor.

Auf einem anderen Blatt steht die Frage, ob diese Differenzierung des BGH überzeugt. Gerade der Fall der „Letzten Generation“ zeigt, dass politische Ziele zumindest dann, wenn sie unter Inkaufnahme strafbaren Verhaltens verfolgt werden, aber nicht in spezifischer Weise mit strafbarem Verhalten zusammenhängen,<sup>58</sup> nicht per se geeignet erscheinen, eine besondere organisationsbedingte sowie gruppendynamische Eskalationsgefahr zu bewirken. Gerade Letztere ist aber der entscheidende Grund für eine

53 S. etwa *Heil/Vogt*, JA 2023, 881; *Kubli/Papenfuß*, KriPoZ 2023, 71, 74; *Schumacher*, JuS 2023, 820, 823; *Seel*, StV 2023, 784, 785; *Zöller*, NSW 2024, 110 ff.

54 BT-Drs. 18/11275, S. 11.

55 S. ausführlich und grundlegend BGHSt 66, 137, 143 ff.

56 BGHSt 66, 137, 145.

57 BGHSt 66, 137, 143 (Rn. 21). Der BGH verweist hier auf BGH NStZ-RR 2021, 136, 137 (Betreiben einer antisemitischen Internetplattform mit volksverhetzenden Inhalten) sowie BGH NStZ-RR 2020, 245 (Mitgliedschaft in einer dschihadistischen Kampfgruppe in Syrien).

58 Vgl. *Sinn/Iden/Pörtner*, ZIS 2021, 435, 442, die (allgemein) fordern, dass das übergeordnete Interesse gerade mit der Begehung von Straftaten verfolgt wird.

(mögliche) Strafwürdigkeit der Vereinigung im Vergleich zur bloßen Bande (s.o. II.). Wenn man bedenkt, dass es bei der Reform gerade darum gehen sollte, Formen der (i.d.R. grenzüberschreitenden und profitorientierten) organisierten Kriminalität zu erfassen, überzeugt die Privilegierung von rein wirtschaftlich agierenden kriminellen Organisationen gegenüber weltanschaulich, religiös oder politisch motivierten Gruppen umso weniger. Die insofern großzügige Auslegung des „übergeordneten gemeinsamen Interesses“ durch den BGH legt dann aber zumindest umso mehr den Bedarf nach einer restriktiven Handhabung der weiteren Tatbestandsmerkmale nahe.

## 2. Auf Straftaten gerichtet

Diese könnte bei dem Merkmal erfolgen, das die (in § 129 II StGB zunächst neutral definierte) „Vereinigung“ erst zu einer „kriminellen“ macht: Der Zweck oder die Tätigkeit der Vereinigung muss auf die Begehung von Straftaten „gerichtet“ sein, die im Höchstmaß mit mindestens zwei Jahren Freiheitsstrafe bedroht werden. Dass es der „Letzten Generation“ in erster Linie darum ging, Staat und Gesellschaft aufzurütteln und mehr Maßnahmen des Klimaschutzes anzumahnen, steht einer solchen Einordnung nicht entgegen. Denn die Begehung von Straftaten muss weder der einzige verfolgte Zweck<sup>59</sup> noch das Hauptziel der Vereinigung sein, sondern kann sich auch als „Mittel zum Zweck“<sup>60</sup> darstellen.

Dennoch lässt sich bezweifeln, dass die Vereinigung der „Letzten Generation“ wirklich (final) auf die Begehung von Straftaten „gerichtet“ war<sup>61</sup> (bevor sie einen Verzicht auf zukünftige Aktionen dieser Art verkündet hat). Zum einen ist festzuhalten, dass sich jedenfalls die Sitzblockaden, die neben Sachbeschädigungen das Bild der Öffentlichkeit von der „Letzten Generation“ geprägt haben,<sup>62</sup> in einem Grenzbereich bewegen, bei dem nicht von allen Gerichten eine Strafbarkeit angenommen wurde.<sup>63</sup> Zudem kann keine Rede davon sein, dass die Mitglieder der „Letzten Generation“ gerade durch die „Strafbarkeit“ ihres Verhaltens auf sich aufmerksam machen wollten – wenn in eigenen Verlautbarungen zum Teil vom einkalkulierten „Rechtsbruch“ gesprochen wird, ist damit nicht zwangsläufig eine Strafbarkeit gemeint.<sup>64</sup> Das bloße Inkaufnehmen von strafrechtlichen Verurteilungen ist eben deutlich weniger als ein finales „Gerichtetsein“ einer Organisation auf die Begehung von Straftaten,<sup>65</sup> umso mehr, wenn man bedenkt, dass die Strafbarkeit bei § 240 StGB nicht unumstritten ist – es bleibt ab-

59 BGHSt 15, 260; 27, 325, 41, 56.

60 Singelnstein/Winkler, NJW 2023, 2816.

61 Zum Folgenden s. auch die ähnliche Argumentation von Seel, StV 2023, 784, 784 ff.

62 Auf die Blockade von Flughäfen bzw. die Störung von Ölpipelines lässt sich der Vorwurf einer kriminellen Vereinigung nicht stützen, weil es nur ganz singular zu solchen Aktionen kam, so dass man nicht ernsthaft behaupten kann, die Letzte Generation sei als Vereinigung gerade auch auf solche Straftaten „gerichtet“ gewesen.

63 So etwa AG Freiburg BeckRS 2022, 38214 i.H.a. § 240 II StGB; vgl. auch AG Flensburg BeckRs 2022, 34906 zu § 34 StGB (Baumbesetzung).

64 Zu undifferenziert daher Heil/Vogt, JA 2023, 881, 883 f.

65 Wie hier Seel, StV 2023, 784, 786 – a.A. Bleckat, NJ 2023, 293, 294.

zuwarten, ob die „Zweite-Reihe-Rechtsprechung“ auch im Kontext der „Letzten Generation“ von den Bundesgerichten fortgeführt oder Gewalt als Handlung im Rahmen des § 240 StGB bei friedlichem Protest enger konturiert wird<sup>66</sup> – und im Rahmen des § 240 II StGB hängt die Strafbarkeit – abgesehen von der auch noch nicht zufriedenstellend gelösten Fernzielproblematik<sup>67</sup> – aufgrund der notwendigen Einbeziehung von Art. 5 und 8 GG die Verwerflichkeit der Tat jedenfalls von einer Abwägung im Einzelfall ab.<sup>68</sup>

Es ist weiter zu betonen, dass es keinen zwingenden Zusammenhang (gerade) zwischen der Strafbarkeit von Protestaktionen und dem verfolgten Hauptziel des Klimaschutzes gibt: Aufmerksamkeit lässt sich auch mit lästigen oder störenden Protestaktionen schaffen, die im Einzelfall nicht unter § 240 StGB oder § 303 StGB subsumiert werden können. Der BGH führt in einer Entscheidung aus dem Jahr 2023<sup>69</sup> aus, dass eine Vereinigung dann auf die Begehung von Straftaten „gerichtet“ sei, wenn „sie auf strafbares Handeln durch Vereinsmitglieder hin konzipiert ist“. Demgegenüber soll das „bloße Bewusstsein, dass es in der Verfolgung der Vereinigungsziele zu Straftaten kommen könnte“ nicht genügen.<sup>70</sup> Die „Letzte Generation“ dürfte der letztgenannten Kategorie zuzuordnen sein.<sup>71</sup>

### 3. Erhebliche Gefährdung der öffentlichen Sicherheit

#### a) Ausgangspunkt

Zudem und vor allem scheidet eine Strafbarkeit der „Letzten Generation“ gem. § 129 StGB aber mit Blick auf die Voraussetzung einer erheblichen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit durch Straftaten von einigem Gewicht aus. In der Leitentscheidung aus dem Jahr 1995 betont der BGH, dass „die Beurteilung, ob es sich im dargelegten Sinn um Delikte von einigem Gewicht handelt, nicht allein von einer an den Strafdrohungen ausgerichteten Betrachtung bestimmt“ werde<sup>72</sup> – was nebenbei bemerkt das oben erzielte Ergebnis bestätigt, dass die 2017 eingeführte Mindestanforderung an die abstrakt-generelle Strafrahmengrenze nicht geeignet ist, das Restriktionskriterium vollständig zu ersetzen. Maßgeblich ist nach dem BGH „eine Gesamtwürdigung der begangenen und/oder geplanten Straftaten unter Einbeziehung aller Umstände, die,

66 Zu den Besonderheiten des Gewaltbegriffs mit Blick auf die Tathandlung bei § 240 StGB iSe einer engen Auslegung s. Höffler, NSW 2024, 355, 362 ff.

67 Hierzu immer noch erhellend BVerfGE 73, 206, 257 ff.; dazu demnächst auch *Werkmeister* JRE 2024 (im Erscheinen).

68 Vgl. BVerfG NJW 2011, 3020, 3023; *Reinbacher*, BT I, § 16 Rn. 43.

69 BGH MMR 2024, 175.

70 BGH MMR 2024, 175, 179, mit Verweis auf BGHSt 68, 1.

71 Wenig überzeugend will *Fischer*, Ist die „Letzte Generation“ eine kriminelle Vereinigung?, <https://www.lto.de/recht/meinung/m/kriminelle-vereinigung-thomas-fischer-letzte-generation/> zur Frage, ob nur ein Teil der „Letzten Generation“ unter § 129 StGB fallen könnte, auf das Führen von Mitgliederlisten mit bestimmten Kategorisierungen abstellen.

72 BGHSt 41, 47, 51.

wie insbesondere auch die Tatauswirkungen, für das Maß der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit von Bedeutung sein können“.<sup>73</sup> Diese allgemein gehaltenen Ausführungen helfen bei der Subsumtion konkreter Fälle nicht besonders weiter.<sup>74</sup> Daher lohnt es sich, die bisher ergangene Rechtsprechung zu analysieren, da dort je nach Kontext auf den jeweiligen Einzelfall bezogene Kriterien hervorgehoben werden. Daraus lassen sich einige Anhaltspunkte entnehmen, die für die Entscheidung im hier interessierenden Fall relevant sind.

## b) Bedrohung des persönlichen Sicherheitsgefühls

So hat der BGH etwa in einer 1995 ergangenen Entscheidung betont, dass der öffentliche Friede dann gefährdet sei, wenn die Aktionen der Vereinigung einer anderen Gruppe das Gefühl nehmen, hierzulande in Sicherheit leben zu können.<sup>75</sup> Das wurde in Bezug auf die im konkreten Fall betroffene rechtsextremistische Vereinigung und die von ihr verübten Sachbeschädigungen durch Graffiti mit ausländerfeindlichen Inhalten bejaht. In ähnlicher Weise wurde vom OLG Düsseldorf eine Strafbarkeit gem. § 129 StGB bei einer rechtsextremistischen Gruppierung angenommen, die mit Schmier- und Sprühaktionen eine „ausländerfeindliche Pogromstimmung“ erzeugen wollte.<sup>76</sup> *Kubli* und *Papenfuß* heben in dieser Hinsicht hervor, dass die Vereinigung ein „Klima der Angst“<sup>77</sup> in der Bevölkerung verbreiten müsse; in der Tat wird man jedenfalls eine „Beunruhigung“ innerhalb der Bevölkerung mit Bezug auf gewichtige Rechtsgüter verlangen müssen.<sup>78</sup> Daran fehlt es aber bei der „Letzten Generation“ ersichtlich: Ihre Proteste haben bei einem Teil der Bevölkerung Empörung und Unverständnis hervorgerufen, aber ganz sicher keine Beeinträchtigung des persönlichen Sicherheitsgefühls. Es handelt sich um Taten, die keine hochrangigen Rechtsgüter wie Leib oder Leben betreffen und die von den Gerichten (soweit überhaupt eine Strafbarkeit bejaht wurde) überwiegend nur mit Geldstrafen belegt wurden.<sup>79</sup> Soweit dabei strafbare Sachbeschädigungen begangen wurden, etwa Farbattacken auf öffentliche Gebäude, gingen davon (anders als bei den erwähnten rechtsextremistischen Gruppierungen) keine bedrohlichen Botschaften für bestimmte Personengruppen aus. Wie auch *Seel* resümiert, bewegen sich die (möglicherweise vorliegenden) Delikte der „Letzten Generation“ also „weit unterhalb der Erheblichkeitsschwelle“, die für eine

73 BGHSt 41, 47, 51.

74 Vgl. *Singelnstein/Winkler*, NJW 2023, 2816.

75 BGHSt 41, 47, 53 ff.

76 OLG Düsseldorf NJW 1994, 398.

77 *Kubli/Papenfuß*, KriPoZ 2023, 71, 75.

78 Vgl. NK-*Eschelbach*, § 129 Rn. 40.

79 Vgl. etwa den Überblick bei *Kaspar*, Volle Härte oder volles Verständnis? Zur Sanktionierung durch Klima-Aktivist:innen durch die Strafgerichte, in: Hellwege/Wolff (Hrsg.), Klimakrisenrecht, 2024, 165 ff.; teilweise wurde sogar nur jugendrichterlich verwarnt, vgl. BayObLG NStZ 2023, 747.

relevante Gefährdung der öffentlichen Sicherheit im Sinne der Bedrohung des persönlichen Sicherheitsgefühls überschritten werden muss.<sup>80</sup>

### c) Anwendung von Gewalt

Eng mit dem Aspekt der relevanten Bedrohung des Sicherheitsgefühls verwandt ist die Frage, ob eine Vereinigung auch zu Gewalt greift. So betont der BGH in einer auf eine Gruppe von Hausbesetzern bezogenen Entscheidung aus dem Jahr 1975, dass deren Zusammenschluss auf die „Vorbereitung und die Durchführung strafbarer Handlungen von erheblichem Gewicht gerichtet“ gewesen sei, da „dem erwarteten Eingreifen der Polizei mit massiver Gewalt begegnet werden“ sollte.<sup>81</sup> In einer Entscheidung aus dem Jahr 1977 bzgl. einer linksradikalen Gruppierung<sup>82</sup> erläutert der BGH, dass diese beschlossen habe, ihren Kampf gegen die Bundesrepublik Deutschland zukünftig „nach dem Vorbild terroristischer Gewaltakte“ wie denjenigen der RAF zu führen. Davon kann bei der „Letzten Generation“ keine Rede sein. Die Formulierungen des BGH in den früheren Entscheidungen zeigen vielmehr sehr deutlich den Unterschied zu den Mitgliedern der „Letzten Generation“, die auf gewalttätigen Widerstand explizit und durchgängig verzichten, dies sogar im Rahmen von „Protestschulungen“ üben, um abzusichern, dass es nicht zu Gewalt gegen Polizeieinsatzkräfte kommt. Der Unterschied wird auch sehr deutlich, wenn man sich die Ausführungen zu einer linksextremistischen Gruppe in einer Entscheidung des BGH aus dem Jahr 1995 vor Augen führt.<sup>83</sup> Dort wird betont, dass die Gruppe nicht vollständig auf Gewalt verzichtet habe, sondern sich weiter zur Militanz bekenne. Konkret ging es dort um Demonstrationen, die mit „erheblichen Gewalttätigkeiten“ verbunden waren; genannt wurden „Verwüstungen, Plünderungen und Parolenschmierereien“ sowie gezielte Angriffe auf Polizeibeamte mit „Feuerwerkskörpern, Steinen und Leuchtmunition aus Signalwaffen“, die zu drei verletzten Beamten geführt hätten. Davon ist die „Letzte Generation“ offensichtlich weit entfernt. Und es wäre vor dem Hintergrund dieses Maßstabs sowie mit Blick auf das Rechtsgut der „öffentlichen Sicherheit“ nicht überzeugend, an dieser Stelle auf den extensiven Gewalt-Begriff des BGH im Rahmen von § 240 StGB zu verweisen – abgesehen davon, dass die damit verbundene „Zweite-Reihe-Rechtsprechung“ ohnehin fragwürdig ist,<sup>84</sup> dürfte das damit verbundene tatsächliche Geschehen von der Bevölkerung nicht als entsprechende Bedrohungsgefühle auslösende „Gewalt“ (auch nicht in einem phänomenologischen Sinn) wahrgenommen werden.

<sup>80</sup> *Seel*, StV 2023, 784, 790.

<sup>81</sup> BGH NJW 1975, 985, 986.

<sup>82</sup> BGHSt 27, 35.

<sup>83</sup> BGH NJW 1995, 3395.

<sup>84</sup> Vor dem Hintergrund des Gewaltbegriffs s. *Höffler*, NSW 2024, 355, 362 ff.; *Kaspar*, Volle Härte oder volles Verständnis? Zur Sanktionierung durch Klima-Aktivist:innen durch die Strafgerichte, in: *Hellwege/Wolff* (Hrsg.), Klimakrisenrecht, 2024, 165 ff.; *Reinbacher*, BT I, § 16 Rn. 16.



## d) Heimliche Vorgehensweise

In den nach 2017 ergangenen Hawala-Entscheidungen wurde, wie oben erwähnt, zur Begründung der erheblichen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit entscheidend darauf abgestellt, dass die Betroffenen in strafbarer Weise die staatliche Zahlungsdienstaufsicht umgingen und dem Staat durch ein heimliches Vorgehen jede Kontrollmöglichkeit über diesen Bereich vorenthielten.<sup>85</sup> Genau an einer solchen konspirativen oder verdeckten Vorgehensweise, die zum Gefühl einer Bedrohung seitens der Bevölkerung beitragen kann, fehlt es hier. Man kann der „Letzten Generation“ allenfalls vorwerfen, bei der Planung konkreter Sitzblockaden und sonstiger Protestaktionen vorab heimlich und „verdeckt“ agiert zu haben<sup>86</sup>, zum Teil gaben sie ihre Aktionen aber mit großem Vorlauf bekannt und rekrutierten dafür auch in öffentlich zugänglichen Treffen, für die sie zuvor mittels Plakaten und in sozialen Medien eingeladen hatten und die teilweise auch in Kirchen stattfanden. Davon abgesehen unternahmen die Mitglieder bei den Aktionen im öffentlichen Raum keinen Versuch, sich dem (sicher vorhersehbaren) Zugriff der Strafverfolgungsbehörden zu entziehen. Anders als bei konspirativem Vorgehen von Gruppierungen der organisierten (Wirtschafts-)Kriminalität war hier also für alle Beteiligten erkennbar, dass für konkrete (potenzielle) Straftaten wie § 240 StGB oder § 303 StGB Entdeckung und Sanktionierung drohten. Die Taten waren auf das Erreichen einer Öffentlichkeit angelegt. *Singelstein* und *Winkler* halten daher zu Recht fest, dass „die Aktivistinnen und Aktivisten gänzlich offen [agieren], im eigentlichen Sinne friedlich auch bei Angriffen auf sie selbst und [sich] bereitwillig anschließend eingeleiteten Strafverfahren [stellen].“<sup>87</sup> Auch insoweit ist also die Annahme einer erheblichen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit fernliegend.

## e) Verwendung illegitimer Mittel?

In seinem Beschwerdebeschluss aus dem Jahre 2023 hat das LG München eine solche Gefährdung in Bezug auf die „Letzte Generation“ dennoch bejaht. Es argumentierte im Kern damit, dass die Mitglieder der Letzten Generation in rechtswidriger Weise ihre Ansichten der Mehrheit hätten aufoktroyieren wollen und nicht die im Rechtsstaat möglichen legalen Protestformen gewählt hätten. Wörtlich heißt es dort: „Es geht nicht darum, ob sich der Einzelne oder eine Vielzahl konkret bedroht fühlen oder gar in Angst leben, sondern entscheidend ist, dass der gesellschaftliche Diskurs durch illegitime Mittel verletzt wird, indem eine Gruppierung versucht, sich – gegebenenfalls moralisch überhöhend – über die rechtsstaatliche Ordnung und die konsentierten Formen der demokratischen Abläufe zu stellen. Straftaten sind kein Mittel der freiheitlichen, demokratischen, rechtsstaatlichen Diskussion. Sie sind Ausdruck krimineller

85 BGH NJW 2021, 2979; NStZ-RR 2022, 343.

86 Das betont etwa *Ebbinghaus*, HRRS 2023, 322.

87 *Singelstein/Winkler*, NJW 2023, 2815, 2817 f.; ähnlich *Zöller*, NSW 2024, 110, 119.

Energie und als solche juristisch nüchtern zu bewerten“<sup>88</sup>. Man kennt diese Argumentation aus einigen veröffentlichten Verurteilungen von Angehörigen der „Letzten Generation“ wegen Nötigung gem. § 240 StGB, in denen strafscharfend (!) gewertet wurde, dass sie sich in rechtsstaatswidriger Weise verhalten und in die Rechte unbeteiligter Dritter eingegriffen hätten, obwohl sie auch in legaler Weise von ihren Grundrechten hätten Gebrauch machen können.<sup>89</sup> Abgesehen von der Frage, ob dies auf der strafbe gründenden Ebene überhaupt verfassungsrechtlich zulässig ist, liegt darin zumindest auf der Strafzumessungsebene ein Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot, weil allein die Tatsache, dass die (möglichen) Täter sich rechtswidrig bzw. strafbar verhalten und dabei auch Rechte von Dritten beeinträchtigen, bei jeder Erfüllung des Tatbestands der Nötigung gem. § 240 StGB gegeben ist und daher gem. § 46 III StGB nicht auch noch strafscharfend herangezogen werden darf.

Ähnlich liegt es bei § 129 StGB: Wenn die Grundvoraussetzungen einer kriminellen Vereinigung vorliegen, geht es per definitionem um rechtswidriges Verhalten bzw. die Begehung von Straftaten, in diesem Sinne also um „illegitime Mittel“. Aus diesem Umstand allein kann ersichtlich nicht die „erhebliche Gefährdung der öffentlichen Sicherheit“ folgen, weil das Merkmal dann entgegen der Intention von Gesetzgeber und Rechtsprechung keinerlei eingrenzende Funktion hätte. Dann läge ein Verstoß gegen das „Verschleifungsverbot“ des BVerfG<sup>90</sup> nahe, wenn auch hier in Bezug auf ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal. Auch dass die Mitglieder der „Letzten Generation“ sich „über die konsentierten Formen des Austauschs“ gestellt hätten, kann als schlichter Hinweis auf eine mögliche Rechtswidrigkeit des Handelns die Annahme einer erheblichen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit nicht begründen, zumal es sich um Handlungen im Zusammenhang mit der Ausübung von Grundrechten nach Art. 5 GG und Art. 8 GG handelt. Der Hinweis auf legitime Mittel, die man im Diskurs ebenso hätte wählen können, liegt schon deswegen neben der Sache. Letztlich wird hier nur, wie Zöller zu Recht anmerkt, „das Erfordernis des Rechtsgutsbezugs unzulässigerweise durch die eigene moralische Ablehnung der von der Letzten Generation eingesetzten Mittel ersetzt“<sup>91</sup>. Diesen u.a. vom LG München eingeschlagenen Weg sollte man nicht fortsetzen. Denn damit würde man gerade nicht „juristisch nüchtern“ bzw. vermeintlich „neutral“ argumentieren, sondern selbst moralisch abwertend Stellung nehmen und sich somit anfällig machen für den Vorwurf, das Strafrecht im Dienste eines „autoritären Legalismus“ offensiv gegen friedliche Protestformen in Stellung zu bringen.<sup>92</sup> Dementsprechend kann also auch die vermeintliche Heranziehung „illegitimer

88 LG München, NStZ 2024, 295, 296; dem zust. Fischer, § 129 Rn. 13.

89 S. dazu näher Kaspar, Volle Härte oder volles Verständnis? Zur Sanktionierung durch Klima-Aktivist:innen durch die Strafgerichte, in: Hellwege/Wolff (Hrsg.), Klimakrisenrecht, 2024, 165 ff.

90 S. nur BVerfGE 126, 170.

91 Zöller, NSW 2024, 110, 119.

92 Grundlegend Habermas, in: Glotz (Hrsg.), Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat, 29, 38 ff., der aufbauend auf der Unterscheidung von Legalität und Legitimität auf die Möglichkeit verweist, dass ziviler Ungehorsam – sei es auf illegalem Wege – Legitimitätsdefizite der sich stets in einem normativen Lernprozess befindlichen demokratischen Gesellschaft offenlegt. Da-

Mittel“ keine erhebliche Gefährdung der öffentlichen Sicherheit begründen. Schon daran scheitert eine Strafbarkeit gem. § 129 StGB<sup>93</sup>; auf die Frage, ob auch die Voraussetzungen von § 129 III Nr. 2 StGB im konkreten Fall erfüllt wären<sup>94</sup>, kommt es dann gar nicht mehr an.

## V. Fazit und Ausblick

§ 129 StGB als Element eines – unter kriminalpolitischen sowie verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten nicht unproblematischen – Gefährdungsstrafrechts im Vorfeld konkreter Straftaten weist in seiner Konstruktion nicht nur die Probleme auf, die sich ergeben, wenn man strafrechtlichen Schutz an die Organisationsebene, unabhängig von konkreten Taten und deren Rechtsgutsverletzungen, knüpfen möchte, sondern ist auch in der tatbestandsmäßigen Umsetzung nicht unproblematisch. Zwar ist eine Strafbarkeit der „Letzten Generation“ gem. § 129 StGB u.a. durch Beachtung des ungeschriebenen Merkmals der erheblichen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit richtigerweise zu verneinen; aber ein Problem ist bereits, dass man dabei (je nachdem, welcher Ansicht man folgt) überhaupt auf ein ungeschriebenes Merkmal zurückgreifen muss. Vom Ideal, dass das StGB aus sich heraus als „Magna Charta“<sup>95</sup> fungiert, sind wir hier noch ein gutes Stück entfernt. Dies ist mit Blick auf die Steuerungswirkung selbst eines bloßen Verdachts im Kontext friedlicher politischer Proteste besonders kritikwürdig.

Unseres Erachtens sollte daher auch über eine Reform der Norm nachgedacht werden, wobei diese letzten Endes nicht nur auf der nationalen, sondern auch der europäischen Ebene angestoßen werden müsste.<sup>96</sup> Eine nationale, unionsrechtlich aber genauso indizierte, Maßnahme könnte es sein, das Restriktionsmerkmal der „erheblichen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit“ ausdrücklich in den gesetzlichen Tatbestand des § 129 StGB aufzunehmen, um dem hier diagnostizierten Missverständnis vorzubeugen, dass das Merkmal durch die Reform von 2017 obsolet geworden ist.

Zunächst ist unser Blick aber auf die Strafjustiz gerichtet. Wir hoffen gezeigt zu haben, dass sie bereits de lege lata genügend Argumente hat, um klarzustellen, dass

rauf Bezug nehmend Höffler, "Ziviler Ungehorsam - Testfall für den demokratischen Rechtsstaat", verfassungsblog (<https://verfassungsblog.de/ziviler-ungehorsam-testfall-fur-den-demokratischen-rechtsstaat>) sowie in der Diskussion um Fernziele *Werkmeister* JRE 2024 (im Erscheinen).

93 So i.E. auch *Jahn/Wenglarczyk*, JZ 2023, 885; *Seel*, StV 2023, 784, 790; zweifelnd *Ebbinghaus*, HRRS 2023, 318, 324 – a.A. *Schumacher*, JuS 2023, 820, 824, der nicht überzeugend davon ausgeht, dass auch die wiederholte Begehung geringfügiger Delinquenz genügen könne.

94 Bejahend etwa Höffler, „Ziviler Ungehorsam – Testfall für den demokratischen Rechtsstaat“, <https://verfassungsblog.de/ziviler-ungehorsam-testfall-fur-den-demokratischen-rechtsstaat/>; *Kuhli/Papenfuß* KriPoZ 2023, 74 ff.; *Zöller*, NSW 2024, 110, 119 f.; *Kubiciel*, „Manövrieren an den Grenzen des § 129 StGB“, <https://verfassungsblog.de/manovrieren-an-den-grenzen-des-%C2%A7-129-stgb/>.

95 Zu den Bestimmtheitsproblemen im Strafrecht s. *Kaspar*, GA 2025, 241.

96 Für weitere Reformansätze vgl. exemplarisch die Vorschläge von *Zöller* KriPoZ 2017, 26, 32; *Heger/Luhmann*, KriPoZ 2023, 259, 263ff.

Klimaprotestgruppen wie die „Letzte Generation“ keine kriminellen Vereinigungen darstellen.

### *Literatur*

Habermas (2015) Ziviler Ungehorsam – Testfall für den demokratischen Rechtsstaat. Wider den autoritären Legalismus in der Bundesrepublik, in: Glotz (Hrsg.), Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat, 29 ff.

Höffler (2024) Die letzte Generation von Gericht, in: Report gegen Rechts, 65 ff.

Kaspar (2021) Friedensschutz durch Strafrecht?, in: Koch u.a. (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Juristische Fakultät der Universität Augsburg, 289 ff.

Kaspar (2024) Volle Härte oder volles Verständnis? Zur Sanktionierung durch Klima-Aktivist:innen durch die Strafgerichte, in: Hellwege / Wolff (Hrsg.), Klimakrisenrecht, 165 ff.

Reinbacher (2024) Strafrecht Besonderer Teil I, 1. Aufl.

### *Kontakt*

Prof. Dr. Katrin Höffler, Humboldt-Universität zu Berlin,  
sekretariat.hoeffler.rewi@hu-berlin.de

Prof. Dr. Johannes Kaspar, Universität Augsburg,  
johannes.kaspar@jura.uni-augsburg.de

Prof. Dr. Tobias Reinbacher, Julius-Maximilians-Universität Würzburg,  
tobias.reinbacher@uni-wuerzburg.de

PD Dr. Andreas Werkmeister, Humboldt-Universität zu Berlin und Europa-Universität Viadrina Frankfurt Oder (Vertretung des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht und Rechtsphilosophie),  
andreas.werkmeister@hu-berlin.de

Lisa Schmollmüller

## Die Rolle der Staatsanwaltschaft bei bedingten Entlassungen Befunde, Probleme und Lösungswege

Die Raten bedingter Entlassungen aus vollstreckten Freiheitsstrafen bleiben in Österreich, Deutschland und der Schweiz hinter dem spezial- und generalpräventiv Vertretbaren zurück. Eine Sichtung der dazu vorliegenden Forschungsergebnisse macht deutlich, dass in allen drei Ländern, die am justiziellen Entscheidungsverfahren beteiligten Staatsanwaltschaften den Bremshebel fest in der Hand halten. Obwohl sie über die schmalste Informationsgrundlage und die geringste individualprognostische Kompetenz verfügen, üben sie unter allen Verfahrensakteuren den größten Einfluss auf die gerichtliche Entscheidungsfindung aus. Der vorliegende Beitrag stellt die entsprechende empirische Befundlage dar, problematisiert die Rolle und Wirkungsmacht der Staatsanwaltschaft im Entlassungsverfahren, versucht sich an einer ersten rechtstheoretischen Beurteilung der Einbindung der Staatsanwaltschaft ins Entlassungsverfahren und skizziert mögliche Wege zur Eindämmung des enormen Einflussgewichtes dieser Institution.

### *Schlagwörter*

Bedingte Entlassung, Strafrechtsaussetzung, Staatsanwaltschaft, Rechtsstatsachenforschung

### *The Public Prosecutor's Role in the Court's Parole Decision-Making. Evidence, Problems, and Possible Solutions.*

*The rates of conditional release in Austria, Germany and Switzerland stay behind what seems possible in terms of special and general deterrence. A survey of the available evidence reveals that in all three countries the public prosecutor is key to understanding the restrictive parole policy. Although he has the least information about the inmate and the least professional competency to predict the prisoner's recidivism risk, the public prosecutor exerts the greatest impact on the court's parole decision-making. This article reviews the pertinent state of research, problematizes the role and power of the public prosecution in the judicial decision-making procedure, attempts to provide a first legal assessment of the involvement of the public prosecution in the court's parole procedure, and outlines possible ways to reduce this institution's dominant influence.*

DOI: 10.5771/0934-9200-2025-2-194

## Keywords

*conditional release, parole, public prosecutor, empirical legal research*

## 1. Einleitung

In einer aufgeklärten, evidenzbasierten Kriminalpolitik gilt die bedingte Entlassung als ideale Form einer Beendigung der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe. Zahlreiche Rückfallstudien zeigen, dass die Wiederverurteilungsraten nach einer Strafrestaussetzung zur Bewährung niedriger oder zumindest nicht höher ausfallen als nach Verbüßung der gesamten Strafe.<sup>1</sup> Auch bei Kontrolle von Selektionseffekten deuten sich spezialpräventive Erfolgsvorteile der bedingten Entlassung an.<sup>2</sup> Der individualpräventiven Vorzugswürdigkeit vorzeitiger Entlassungen steht empirisch betrachtet auch keine generalpräventive Kontraindikation gegenüber. Die kriminologische Abschreckungsforschung lässt kaum kriminalitäts(raten)senkende Wirkungen härterer Strafen erkennen.<sup>3</sup> Wenn aber schon die Strafzumessungstätigkeit im Hauptverfahren keinen Einfluss auf die Höhe der Kriminalität im Lande entfaltet, erscheinen das Kriminalitätsvolumen gestaltende Effekte nationaler Entlassungspolitiken sehr unplausibel. Für mehr bedingte Entlassungen sprechen indes ökonomische und humanistische Überlegungen. Auch das „ultima ratio“-Prinzip lässt großzügigere Entlassungsstile angemessen erscheinen.<sup>4</sup>

Konträr zu den obigen Überlegungen sind für Österreich, Deutschland und die Schweiz eher zurückhaltende Entlassungspraxen dokumentiert.<sup>5</sup> So weist der österreichische Sicherheitsbericht des Jahres 2022 42% aller Entlassungen als bedingte aus.<sup>6</sup> Der entsprechende Wert für die Schweiz liegt bei 20%.<sup>7</sup> Als ursächlich für die Zurückhaltung identifizieren empirische Studien die Stellungnahmen der Staatsanwälte zu den bedingten Entlassungen.<sup>8</sup> Die Staatsanwaltschaften sind in ihren Empfehlungspraxen deutlich restriktiver als andere Verfahrensbeteiligte (Justizanstalten, Sachverständige der Psychiatrie oder Psychologie). Dies wird ergänzt durch eine große Einflussmacht der Staatsanwaltschaft auf die gerichtliche Entlassungsentscheidung. „*Das Votum des Staatsanwaltes präjudiziert weitgehend die gerichtliche Entscheidung*“,<sup>9</sup> bringt Pilgram

1 *BMJ* 2024, 240; *Jehle et al* 2020, 64, 162 f; *Berckbauer/Hasenpusch* MschrKrim 1982, 319; *Pilgram* 1975, 389.

2 *Hirtenlehner/Birklbauer* NKP 2005, 111; *Pilgram* ÖJZ 1975, 389; *Dünkel* MschrKrim 1971, 289; *Albrecht/Dünkel/Spiess* MschrKrim 1981, 316 f.

3 *Hirtenlehner* 2016 13; *Pratt et al* 2006, 367; *Dölling* EJCPR 2009, 201.

4 *Eckardt* 2024.

5 *Dünkel/Pruin* 2023, § 57 Rz 104 ff; *Cornel* 2013, 777; *Pilgram* 2005, 160 ff; *Urwyler* 2020, 125 ff.

6 *BMJ* 2024, 184.

7 *BFS* 2024; in Deutschland weist keine offizielle Statistik die Rate der Strafrestaussetzungen aus, siehe dazu *RatSWD* 2020, 33 ff.

8 *Hirtenlehner/Schmollmüller/Birklbauer/Schartmüller* JBl 2023, 281; *Hirtenlehner* ÖZS 2005, 7; *Pilgram* 1976; *Dünkel/Ganz* MschrKrim 1985, 157; *Eisenberg/Ohder* 1978; *Urwyler* 2020.

9 *Pilgram* 1976, 65.

die Situation für Österreich auf den Punkt. Gleichlautende Befunde finden sich auch für das deutsche und das Schweizer Entlassungsverfahren. Bildlich gesprochen halten die Staatsanwälte in allen drei Ländern den Bremshebel fest in der Hand und verhindern so liberalere gerichtliche Entlassungsstile. Warum eine Institution, deren Involvierung ins Entlassungsverfahren sowohl in rechtstheoretischer als auch in fachlicher Hinsicht durchaus in Frage gestellt werden kann, faktisch unwidersprochen eine dominante Stellung erlangen konnte, bleibt indes bemerkenswert ungeklärt.

Der vorliegende Beitrag nähert sich der angesprochenen Problematik wie folgt an: Zunächst wird die rechtliche Normierung der bedingten Entlassung aus der Freiheitsstrafe bzw. die Ausgestaltung der entsprechenden Entscheidungsverfahren in Österreich, Deutschland und der Schweiz beschrieben. Dann werden die bestehenden empirischen Evidenzen zur Empfehlungspraxis und zum Einflussgewicht der Staatsanwaltschaften in den drei Ländern gesichtet. Im Anschluss erfolgt eine rechtliche Beurteilung der gegenwärtigen Funktion der Staatsanwaltschaft bzw. der Versuch, die Einbindung der Staatsanwaltschaft in das gerichtliche Entlassungsverfahren juristisch zu legitimieren. Die Arbeit schließt mit kriminalpolitischen Überlegungen zu Möglichkeiten der Eindämmung der Einflussmacht der Staatsanwaltschaft im gerichtlichen Verfahren über die bedingte Entlassung aus der Freiheitsstrafe.

## 2. Rechtliche Grundlagen

### 2.1. Materielle Voraussetzungen einer bedingten Entlassung

Der Sinn des Instituts der bedingten Entlassung in Österreich und der Schweiz bzw. der Strafrestaussatzung in Deutschland liegt in der Förderung der Resozialisierung des Rechtsbrechers und der Minimierung von Vollzugsschäden.<sup>10</sup> In allen drei Ländern darf die bedingte Entlassung nur gewährt werden, wenn aus spezialpräventiven Überlegungen eine Inhaftierung nicht mehr erforderlich ist. Es muss zu erwarten sein, dass die betroffene Person in Freiheit keine weiteren Straftaten begehen werde bzw. darf nicht zu befürchten sein, dass die Person in Freiheit weitere Straftaten begeht.<sup>11</sup> Diese zentrale Entlassungsbedingung wird durch weitere (Formal-)Voraussetzungen ergänzt.<sup>12</sup> Identisch sind auch die Schwellenzeitpunkte: Eine bedingte Entlassung ist erst nach Verbüßung der Hälfte der Haftstrafe zulässig. In allen drei Verfahrenswirklichkeiten bildet eine Entlassung zu diesem Zeitpunkt allerdings die Ausnahme.<sup>13</sup> Die nächste Schwelle, mit der auch eine Herabsetzung der Anforderungen für eine positive

10 Jerabek/Ropper 2024, § 46 Rz 3; Dünkel/Pruin 2023, § 57 Rz 1; Trechsel 2021, § 86 Rz 2.

11 In Österreich und der Schweiz ist abzuwägen, ob die Gefahr einer erneuten Straffälligkeit bei bedingter Entlassung oder bei Entlassung nach Vollstreckung der Gesamtstrafe höher ist (Differenzialprognose).

12 Die Rechtsordnungen legen etwa unterschiedliche Mindestverbüßungsdauern fest.

13 Für die Schweiz: Urawyler 2020, 85; für Deutschland: Statistisches Bundesamt 2019; Meier 2019, 147 ff; für Österreich: BMJ 2024, 190 f.



Entlassungsentscheidung verbunden ist, liegt im Zeitpunkt der Verbüßung von zwei Dritteln der verhängten Freiheitsstrafe.

Als spezialpräventiv ausgerichtetes Instrument sind in Deutschland, Österreich und der Schweiz generalpräventive Einwände gegen eine bedingte Entlassung ab dem 2/3-Zeitpunkt ohne Gewicht. Bei einer Entlassung vor diesem Zeitpunkt teilen sich die Meinungen: Die Schweizer Rechtsordnung ist konsequent und bezieht derartige Überlegungen unabhängig vom verbüßten Strafteil nicht in die Entscheidungsfindung mit ein. In Deutschland ist hingegen strittig, ob im Rahmen der Ermessensentscheidung bis zum 2/3-Zeitpunkt auch die Generalprävention bzw. die Verteidigung der Rechtsordnung in Anschlag gebracht werden darf.<sup>14</sup> Der österreichische Gesetzgeber bekennt sich gar ausdrücklich zur Relevanz der Generalprävention bis zum Verstreichen des 2/3-Zeitpunktes. Der Inhaftierte darf vor der Verbüßung von zwei Drittel der Strafe nur entlassen werden, wenn eine weitere Vollstreckung nicht notwendig ist, um andere von der Begehung strafbarer Handlungen abzuhalten (§ 46 Abs 2 öStGB).

## 2.2. Entlassungsverfahren

Für die faktische Entlassungspraxis ist neben den materiellen Voraussetzungen auch das Entlassungsverfahren von Bedeutung. Dieses Verfahren ist in Österreich und Deutschland als gerichtliches Verfahren ausgestaltet, das mit einem Gerichtsbeschluss endet.<sup>15</sup> Es entscheidet die Strafvollstreckungskammer in Deutschland und das Vollzugsgericht in Österreich, die (in der Regel) jeweils mit einem Richter zu besetzen sind. In das Verfahren ist die Staatsanwaltschaft miteinzubeziehen; ihr kommt ein Äußerungsrecht zu (§ 152 Abs 2 öStVG, § 454 Abs 1 dStPO). Auch die Justizanstalten und der Strafgefangene selbst sind nach beiden Verfahrensordnungen zu hören (§ 152 Abs 2 öStVG, § 454 Abs 1 dStPO). Der Strafgefangene kann sich zur fachlichen Unterstützung eines Rechtsvertreters bedienen. Eine Untersuchung in Österreich zur bedingten Entlassung aus der lebenslangen Freiheitsstrafe legt allerdings eine seltene Inanspruchnahme von Rechtsanwälten offen.<sup>16</sup> Weitere Befunde zur Häufigkeit rechtlicher Vertretung im Entlassungsverfahren fehlen sowohl in Österreich als auch in Deutschland. Zur Erstellung der Legalprognose können die Gerichte in beiden Ländern Experten der Psychiatrie oder Psychologie hinzuziehen. Die deutsche Strafvollstreckungskammer ist gem § 454 Abs 2 dStPO bei ausgewählten Haftstrafen (etwa bei der Verbüßung von Freiheitsstrafen von mehr als zwei Jahren, die auf strafbaren Handlungen gegen Leib und Leben beruhen) zur Einholung eines Gutachtens verpflichtet, wenn erwogen wird, den Strafreis auszusetzen und nicht auszuschließen ist, dass Gründe der öffentlichen Sicherheit einer vorzeitigen Entlassung entgegenstehen.

14 Bejahend die hM und Rspr: *Schall* 2024, § 57 Rz 38 f; *Heintschel-Heinegg* 2024, § 57 Rz 22.1; OLG Düsseldorf BeckRS 2017, 143271; ablehnend *Dünkel/Pruin* 2023, § 57 Rz 61 ff; *Jescheck/Weigend* 1996, 852.

15 § 152 Abs 1 StVG (Österreich); § 454 StPO (Deutschland).

16 *Birklbauer/Hirtenlehner/Schmollmüller* JSt 2023, 108.

Im österreichischen Entlassungsverfahren liegt die Entscheidung über die Beiziehung eines psychiatrischen oder psychologischen Sachverständigen stets im Ermessen des Vollzugsgerichts. Studien zur Entlassungspraxis in Österreich verweisen auf eine geringe Sachverständigenbeteiligung: In den von *Pilgram* untersuchten Verfahren zur bedingten Entlassung aus zeitlichen Freiheitsstrafen lagen in 2% der Routineverfahren (erstes Entscheidungsverfahren nach Erfüllung der zeitlichen Voraussetzungen für eine bedingte Entlassung) und in 8% der späteren Verfahren Sachverständigengutachten vor.<sup>17</sup> Für Entlassungsverfahren aus lebenslangen Freiheitsstrafen berichten *Hirtenlehner et al*, dass sich die erstinstanzlichen Gerichte in 40% der Fälle auf (ältere oder aktuelle) Gutachten stützen können.<sup>18</sup> Untersuchungen zur Häufigkeit der Einholung von Expertengutachten im deutschen Entlassungsverfahren fehlen. Schließlich steht dem betroffenen Strafgefangenen und der Staatsanwaltschaft nach Beschlussfassung des Vollzugsgerichtes bzw. der Strafvollstreckungskammer ein Rechtsmittel offen (§ 152a Abs 3 öStVG, § 454 Abs 3 dStPO). Den Justizanstalten kommt in beiden Verfahrensordnungen kein Rechtsmittelrecht zu.<sup>19</sup>

Der Schweizer Strafesetzgeber hat es den einzelnen Kantonen überlassen, das Verfahren in die Verantwortung einer Verwaltungsbehörde oder eines Gerichts zu geben.<sup>20</sup> Daraus resultiert ein uneinheitliches Bild: Großteils fällt die Entscheidungskompetenz in die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden, wie etwa die Justiz- oder Polizeidirektionen. In einigen Kantonen wurden hingegen spezialisierte Vollzugsgerichte (bspw. im Kanton Waadt) eingerichtet.<sup>21</sup> Die verwaltungsbehördlichen Verfahren verzichten auf die Beteiligung der Staatsanwaltschaft. Im Kanton Waadt<sup>22</sup> wird die Staatsanwaltschaft vor der gerichtlichen Entscheidung über die bedingte Entlassung aus Freiheitsstrafen ab zwölf Monaten gehört.<sup>23</sup> Grundlage der Entlassungsentscheidung sind dort unter anderem<sup>24</sup> auch die Stellungnahme der Anstaltsleitung und die persönliche Anhörung des Insassen. Analog zu Art 132 Abs 3 schwStPO wird der inhaftierten Person bei Freiheitsstrafen ab zwölf Monaten von Amts wegen ein amtlicher Verteidiger zur Seite gestellt. Bei Strafen zwischen vier und zwölf Monaten bietet das Gericht dem Strafgefangenen eine amtliche Verteidigung zumindest an.<sup>25</sup> Mangels empirischer Untersuchungen kann nur vermutet werden, dass die Vertretungsrate im Waadtländer Entlassungsverfahren vergleichsweise hoch ausfällt. Auch in der Schweiz holt das Gericht bei Bedarf ein Sachverständigengutachten ein. In der Praxis bildet die Beteiligung

17 *Pilgram* 1976, 12.

18 *Hirtenlehner/Schmollmüller/Birkelbauer/Schartmüller* JBl 2023, 287 f; Ähnliches berichtet *Pilgram* 1989.

19 Für Deutschland: *Nestler* 2024, § 454 Rz 96; *Coen* 2024, § 454 Rz 23. Für Österreich: *Hirtenlehner* ÖZS 2005, 11.

20 Zur Kompetenzverteilung *Urwyler* 2020, 109 f.

21 *Urwyler* 2020, 91, 141.

22 Detailliert zur Verfahrensausgestaltung in Waadt *Urwyler* 2020, 120 f.

23 Siehe *Urwyler* 2020, 110 ff, 121.

24 Involviert ist auch die Vollzugsbehörde („office d'exécution des peines“), die die Verantwortung für den Vollzug trägt.

25 Siehe *Urwyler* 2020, 121.

von psychiatrisch-psychologischen Sachverständigen allerdings die Ausnahme: Nur in 5% der Entlassungsverfahren in Waadt werden Gutachten eingeholt.<sup>26</sup> Die Waadtländer Staatsanwaltschaft und der Insasse sind in der Folge legitimiert, ein Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Vollzugsgerichts zu erheben (Art 38 Abs 1 LEP<sup>27</sup> iVm Art 381 StPO). Auch in der Schweiz ist kein Rechtsmittelrecht für die Justizanstalten vorgesehen.

### 3. Empirische Befundlage

Die Forschungsdichte zur Praxis der bedingten Entlassung in Österreich, Deutschland und der Schweiz fällt bescheiden aus. Die wenigen empirischen Untersuchungen, die es gibt, enthüllen allerdings ein gemeinsames Muster: Der Staatsanwalt repräsentiert einen vorsichtigen bzw. den vorsichtigsten Akteur im Entlassungsverfahren, hat zugleich aber einen erheblichen Einfluss auf die gerichtliche Entscheidungsbildung.

#### 3.1. Österreich

*Pilgram* dokumentierte bereits 1976 eine zurückhaltende Empfehlungspraxis der Staatsanwaltschaften: Im Routineverfahren sprachen sich die Staatsanwälte in 14% der Fälle für eine Entlassung aus. Bei den Justizanstalten lag dieser Anteil bei 29%. Die Gerichte bewilligten in 15% der Verfahren eine bedingte Entlassung. Hierzu konstatierte *Pilgram*: „Die Position der Staatsanwaltschaft stellt den wichtigsten Bezugspunkt für die gerichtliche Entlassungsentscheidung dar.“<sup>28</sup> Bivariate Korrelationsanalysen zeigen einen starken Zusammenhang zwischen der gerichtlichen Beschlussfassung und der staatsanwaltlichen Empfehlung ( $r = .90$ ). Der Korrelationskoeffizient zwischen den Empfehlungen der Justizanstalt und der gerichtlichen Entscheidungen liegt bei niedrigen .57.<sup>29</sup>

2005 wurde eine Studie zur Praxis der bedingten Entlassung aus zeitlichen Freiheitsstrafen nach Verbüßung von zwei Dritteln der Strafdauer veröffentlicht.<sup>30</sup> Die Untersuchung bezog sich auf ausgewählte Gewalt- und Sexualdelikte und umfasste eine Aktenanalyse an den Vollzugsgerichten Linz, Steyr, Ried, Krems und St. Pölten. 638 zwischen 1991 und 2001 beendete Entlassungsverfahren wurden ausgewertet. Die Staatsanwälte entpuppten sich in dieser Untersuchung als zurückhaltende Akteure. Die Zustimmungsraten zur Entlassung lagen bei 18% (Sexualstraftäter), 20% (Körperverletzungstäter) und 28% (Raubdelinquenten). Die Justizanstalten äußerten sich bei Körperverletzungstätern in 57%, bei Sexualstraftätern in 68% und bei Raubdelinquenten in 84% der Verfahren für eine vorzeitige Entlassung. Ein Vergleich der Überein-

<sup>26</sup> *Urwyler* 2020, 241.

<sup>27</sup> Waadtländer Gesetz über die Vollstreckung strafrechtlicher Verurteilungen.

<sup>28</sup> *Pilgram* 1976, 12.

<sup>29</sup> *Pilgram* 1976, 18.

<sup>30</sup> *Hirtenlehner* 2005, 7.

stimmung der gerichtlichen Beschlussfassung mit den Stellungnahmen der beteiligten Akteure zeigt deutlich höhere Übereinstimmungsquoten mit den staatsanwaltlichen Voten ( $.53 \leq r \leq .78$ ) als mit den Äußerungen der Justizanstalten ( $.22 \leq r \leq .43$ ). Weiterführende multivariate Analysen belegen eine stärkere Beeinflussung der Vollzugsgerichte durch die staatsanwaltschaftliche Haltung als durch die Einstellung der Justizanstalten.

Eine Studie zur bedingten Entlassung aus der lebenslangen Freiheitsstrafe kam zu ähnlichen Ergebnissen.<sup>31</sup> Diese umfasste eine Analyse der Vollzugsakten von 141 eine lebenslange Freiheitsstrafe verbüßenden Strafgefangenen. Es konnten 693 vollzugsgerichtliche Entlassungsverfahren ausgewertet werden, die zwischen 2000 und 2018 an den Vollzugsgerichten Krems, Graz, Steyr und Wiener Neustadt erledigt wurden. Die österreichischen Staatsanwaltschaften äußerten sich in 17% der untersuchten Verfahren positiv zu einer bedingten Entlassung. Im Vergleich dazu gaben die Justizanstalten in 37% der Fälle positive Empfehlungen ab. Persönlichkeitssachverständige wurden nur selten beigezogen; wenn sie involviert waren, votierten sie in 39% der Fälle für eine Enthaltung. Eine multivariate Betrachtung des Einflusses der verschiedenen Verfahrensbeteiligten bestätigte abermals die machtvolle Rolle der Staatsanwälte: Lineare Regressionsanalysen zeigen einen signifikanten starken Zusammenhang zwischen der staatsanwaltlichen Empfehlung und der gerichtlichen Entscheidung ( $\beta = .41$ ). Die Effekte der Einschätzung von Justizanstalten ( $\beta = .20$ ) und Sachverständigen ( $\beta = .34$ ) fallen im Vergleich geringer aus. Eine Sekundäranalyse dieser Daten weist die vollzugsgerichtliche Entscheidung hingegen als unabhängig vom Vorhandensein oder Nicht-Vorhandensein anwaltlicher Vertretung aus.<sup>32</sup>

### 3.2. Deutschland

Auch für Deutschland gestaltet sich die Befundlage sehr überschaubar. Da die spärlich vorliegenden Evidenzen aus den 80er Jahren des letzten Jahrhunderts datieren, fehlen zudem multivariate Analysen zum Nettoeffekt der Staatsanwaltschaft. In aktuelleren Studien zur Praxis der Strafrestaussatzung blieb die staatsanwaltschaftliche Beteiligung im Entlassungsverfahren unbeachtet.<sup>33</sup> Hier ist weitere Forschung dringend vonnöten.

*Dünkel/Ganz* veröffentlichten 1985 eine Untersuchung der Bestimmungsfaktoren der gerichtlichen Entscheidung über die Strafrestaussatzung nach § 57 StGB an den Strafvollstreckungskammern des Landesgerichtes Freiburg. 140 Gerichtsentscheidungen wurden analysiert und dabei erstmals auch in Deutschland eine hohe Relevanz der Stellungnahmen der Staatsanwaltschaft – neben jener der Vollzugsanstalt – belegt.<sup>34</sup> Die Staatsanwaltschaft votierte im Vergleich mit den Justizanstalten restriktiver. Bivariate Zusammenhangsanalysen deuten auf etwa gleich enge Beziehungen der gerichtli-

31 *Hirtenlehner/Schmollmüller/Birklbauer/Schartmüller* JBl 2023, 281.

32 *Birklbauer/Hirtenlehner/Schmollmüller* JSt 2023, 109 f.

33 *Dessecker/Rausch* 2023; *Laule* 2009.

34 *Dünkel/Ganz* MschrKrim 1985, 157.

chen Beschlussfassung zu den Äußerungen von Staatsanwaltschaft und Justizanstalt hin (r im Bereich von .70). Eine multivariate Diskriminanzanalyse verweist hingegen auf eine im Vergleich zur Staatsanwaltschaft etwas größere Bedeutsamkeit der Justizanstalt.

Diese Ergebnisse bestätigten *Eisenberg/Ohder* wenige Jahre später in einer empirischen Untersuchung der Rechtspraxis in Berlin:<sup>35</sup> Die Äußerungspolitik der Staatsanwaltschaft gestaltete sich auch hier vorsichtig. Die Justizanstalten befürworteten in 36% der Verfahren eine Strafrestaussatzung. Der Anteil der positiven staatsanwaltlichen Stellungnahmen lag bei 21%. Vergleichende bivariate Zusammenhangsanalysen verweisen auf eine größere Bestimmungskraft der staatsanwaltschaftlichen Haltung. Aus Tabellenanalysen geht ein engerer Konnex der Gerichtsentscheidung zum Votum der Staatsanwaltschaft als zur Einschätzung der Justizanstalt hervor.<sup>36</sup>

### 3.3. Schweiz

*Urwyler* erforschte in seiner Dissertationsarbeit die Schweizer Rechtswirklichkeit der bedingten Entlassung. Auf Grundlage einer Auswertung von 945 Vollzugsakten aus den Kantonen Bern, Freiburg, Luzern und Waadt, die sich auf Entlassungsverfahren im Zeitraum 2010 bis 2015 stützt, konnten die Häufigkeit, der Zeitpunkt sowie das Verfahren und die Ausgestaltung der bedingten Entlassungen untersucht werden.<sup>37</sup> Für die gegenständliche Fragestellung sind ausschließlich die Analysen im Kanton Waadt von Interesse, da nur dort eine Stellungnahme der Staatsanwaltschaft eingeholt wird. Auch die Waadtländer Staatsanwaltschaft ist mit ihren Empfehlungen deutlich vorsichtiger als die Vollzugsanstalten. Während sich die Staatsanwaltschaft in 54% der untersuchten Verfahren für die Inhaftierten günstig äußerte, kamen die Vollzugsanstalten in denselben Verfahren bei mehr als zwei Drittel (70%) zu einem positiven Ergebnis.<sup>38</sup> Bivariate Analysen verweisen auch hier auf einen stärkeren Zusammenhang der Gerichtsentscheidung mit der Haltung der Staatsanwaltschaft als mit jener der Justizanstalten.<sup>39</sup> In multivariaten Logit-Analysen findet die Einstellung der Staatsanwaltschaft leider keine Berücksichtigung. Allerdings zeigen die Ergebnisse, dass die Entlassungschance im Kanton Waadt – dem einzigen untersuchten Gebiet, in dem die Staatsanwaltschaft mitzureden hat – am geringsten ausfällt.

35 *Eisenberg/Ohder* 1987, 74.

36 *Eisenberg/Ohder* 1987, 51 ff.

37 *Urwyler* 2020.

38 *Urwyler* 2020, 243.

39 95% der durch die Staatsanwaltschaft positiv beurteilten Inhaftierten konnten sich über eine bedingte Entlassung freuen. Positive Stellungnahmen der Waadtländer Justizanstalten fielen in 76% mit positiven Entlassungsentscheidungen der Gerichte zusammen.

#### 4. Offensichtliche Konflikte

Der enorme Stellenwert der Haltung der Staatsanwaltschaften für gerichtliche Entscheidungen über bedingte Entlassungen aus einer Freiheitsstrafe überrascht: Die primäre Entscheidungsgrundlage ist nach allen hier dargelegten Rechtsordnungen die auf den Inhaftierten bezogene Legalprognose. Es ist ein Wahrscheinlichkeitsurteil über dessen zukünftiges Verhalten zu fällen, das anschließend in eine Ja/Nein-Entscheidung transferiert werden muss.<sup>40</sup> Voraussetzung für eine möglichst zutreffende Vorhersage des künftigen Handelns des (noch) Inhaftierten ist einerseits eine umfassende Kenntnis der Persönlichkeit, Entwicklung und erwartbaren Lebensumstände des Insassen – also aller Faktoren, die dessen weiteres Verhalten beeinflussen können – und andererseits eine fachlich-professionelle Prognosekompetenz. In beiden Punkten erscheint die Staatsanwaltschaft gegenüber anderen Verfahrensbeteiligten schlechter gestellt. Der Staatsanwalt ist weder jenes Organ, das über die umfangreichste einschlägige Datenbasis verfügt, noch ein fachlich versierter Experte für die Einschätzung von Rückfallwahrscheinlichkeiten.

##### 4.1. Unzureichende Informationen

Der österreichische Staatsanwalt ist in den Strafvollzug kaum involviert. Zwar verliert er nach hA mit Rechtskraft eines Schuldspruchs seine Stellung als Verfahrensbeteiligter iSd § 210 Abs 2 StPO nicht,<sup>41</sup> doch beschränkt sich seine Beteiligung während des Vollzugs auf ein Äußerungsrecht bei gerichtlichen Entscheidungen (§ 7 Abs 2, § 17 Abs 1 Z 1 und Z 3, § 152 Abs 1 1. Satz StVG).<sup>42</sup>

Ähnlich im Hintergrund agiert die deutsche Staatsanwaltschaft während des Strafvollzuges. Als Vollstreckungsbehörde (§ 451 dStPO) obliegen ihr alle Maßnahmen, die zur Ausführung richterlicher Entscheidungen notwendig sind. Das umfasst das Vorgehen nach Rechtskraft des Urteils im Haupt- bzw. Rechtsmittelverfahren bis zum Strafantritt, die generelle Überwachung, dass die Strafverbüßung nach Vollzugsart und -dauer der gerichtlichen Entscheidung entspricht, und das Strafrestausschöpfungsverfahren.<sup>43</sup> Von diesen Aufgaben die Strafvollstreckung betreffend ist der Strafvollzug zu unterscheiden: Während die Staatsanwaltschaft als Vollstreckungsbehörde für das „Ob“ der Umsetzung einer gerichtlichen Sanktion verantwortlich ist, erstreckt sich ihre Verantwortlichkeit nicht auf das „Wie“ des Vollzugs (§ 3 Abs 2 StVollstrO). Die Staatsanwaltschaft tritt mit dem Strafantritt in den Hintergrund und ist nur noch über ausgewählte Angelegenheiten zu informieren.

40 Urwyler 2020, 76 f.

41 Pieber 2023, Vor StVG Rz 19.

42 Diese Entscheidungen sind in § 16 Abs 2 StVG abschließend aufgezählt (z. B. Entscheidungen über die Strafzeitberechnung, die Aufrechterhaltung von länger andauernden Sicherheitsmaßnahmen, die Anhaltung in Einzelhaft über längere Zeit).

43 Laubenthal 2019, 24.

In der Schweiz ist das Entlassungsverfahren auf Kantonsebene geregelt. Es gibt eine Vielzahl von Ausgestaltungen der Verfahren. Die Waadtländer Staatsanwaltschaft wird bei Entscheidungen über die Entlassung aus längeren Freiheitsstrafen (ab 12 Monaten) um eine Stellungnahme gebeten. Dieses Äußerungsrecht ist jedoch mit keiner Beteiligung der Staatsanwaltschaft am Strafvollzug verbunden. Die Verantwortung für den Sanktionenvollzug kommt der Vollzugsbehörde („office d'exécution des peines“) zu. Sie übernimmt die Planung, Ausgestaltung und Kontrolle der Strafvollstreckung (Art 8 LEP).

Vor dem Hintergrund der skizzierten Beschränkung der Mitwirkung der Staatsanwaltschaft am Strafvollzug muss vermutet werden, dass die Staatsanwälte im Vergleich zu anderen Verfahrensbeteiligten am wenigsten über den zu beurteilenden Insassen wissen. Sie können ihre Empfehlungen im Entlassungsverfahren ausschließlich auf die Akten und gegebenenfalls eine (einmalige) Anhörung des Inhaftierten stützen. Im Gegensatz dazu greift die Justizanstalt auf eine recht umfassende Datenbasis zurück. Diese beherbergt den Straftäter über längere Zeit. Die Justizwachbeamten sowie die in den Anstalten tätigen Sozialarbeiter und psychotherapeutischen Fachkräfte haben regelmäßig persönlichen Kontakt mit dem Insassen, dessen Rückfallwahrscheinlichkeit beurteilt werden soll. Sie beobachten dessen Verhalten und Entwicklung Tag für Tag. Daraus resultiert eine vertiefte Kenntnis des Insassen (dessen Persönlichkeit, Probleme und Konfliktbewältigungsmuster), die Grundlage einer fundierten Einschätzung des Legalverhaltens in Freiheit sein kann. Die Nähe zum Inhaftierten geht allerdings auf der anderen Seite mit der Gefahr einer Parteilichkeit oder Befangenheit einher.<sup>44</sup> Versteht sich die Justizanstalt als Fürsprecher des Insassen oder scheut sie eine negative Stellungnahme, um dessen Kooperation im Vollzug nicht zu gefährden, steht die Nähe zur beurteilten Person einer objektiven Legalprognose entgegen. Diese Gefahr legt nahe, den Justizanstalten kein Rechtsmittel gegen die gerichtliche Entlassungsentscheidung zu gewähren.<sup>45</sup> Wie noch zu zeigen sein wird, finden sich aber auch Argumente für eine geteilte Position.

#### 4.2. Geringe Prognosekompetenz

Zur bescheidenen Informationsgrundlage gesellt sich auf Seiten der Staatsanwaltschaft noch ein Mangel an Expertise zur Erstellung von Legalprognosen. Um das individuelle Rückfallrisiko einer Person vorherzusagen, kann man sich statistischer oder klinischer Ansätze bedienen.<sup>46</sup> Beide Zugänge setzen psychiatrische bzw. psychologische Kenntnisse voraus, die rechtswissenschaftlich ausgebildeten Staatsanwälten üblicherweise fehlen werden. Juristen, so auch Staatsanwälte, greifen deshalb in der Regel auf intuiti-

<sup>44</sup> *Hirtenlehner/Schmollmüller/Birkelbauer/Schartmüller* JbI 2023, 292.

<sup>45</sup> Das Beschwerderecht gem § 87 öStPO steht mangels gesonderter Regelung im StVG nur den Inhaftierten und der Staatsanwaltschaft zu; ähnlich in Deutschland siehe *Paeffgen/Greco* 2020, § 454 Rz 51.

<sup>46</sup> Zu den Prognosemethoden im Überblick *Dünkel/Pruin* 2023, § 57 Rz 115 ff; *Streng* 2012, Rz 781 ff.



tive Prognosen zurück. Diese unwissenschaftliche Prognosemethode basiert auf dem Erfahrungswissen und den Menschenkenntnissen („dem Hausverstand“) der Person. Die großen Schwachpunkte dieser Prognose sind deren Anfälligkeit für eine Beeinflussung durch Vorurteile, Alltagstheorien und Wahrnehmungsverzerrungen sowie eine fehlende Nachvollzieh- und Überprüfbarkeit. Die intuitive Prognose kann sich kaum gegen den Vorwurf der Willkür verteidigen.<sup>47</sup>

##### 5. Zur Legitimität der Rolle der Staatsanwaltschaft im Entlassungsverfahren

Die Staatsanwaltschaft hat trotz stark eingeschränkter Informationsgrundlage und mangelnder Prognosekompetenz erheblichen Einfluss auf die gerichtliche Entlassungsentscheidung. Realiter bedingt die Staatsanwaltschaft eine zurückhaltende Entlassungspraxis. Sie äußert sich am restriktivsten und besitzt das größte Einflussgewicht. Verfechter einer Liberalisierung der Entlassungspraxis müssen demzufolge zwangsläufig nach der Notwendigkeit einer staatsanwaltschaftlichen Beteiligung am Entlassungsverfahren fragen. Falls diese Frage rechtlich bejaht wird, ist allerdings noch nicht die Stärke der Position dieser Institution legitimiert. In der Folge sollen nun mögliche rechtliche Argumentationslinien zur Involvierung der Staatsanwaltschaft ins Entlassungsverfahren skizziert werden. Die getätigten Einordnungsversuche sind als erste Annäherung zu verstehen. Sie bedürfen noch einer eingehenderen Auseinandersetzung und können keinen Anspruch auf Vollständigkeit erheben.

Ein denkbarer Legitimationsweg führt über die dogmatische Einordnung der bedingten Entlassung (siehe Abbildung 1). Diese öffnet sich für zwei Betrachtungsweisen: Zum einen kann sie als nachträgliche (Korrektur der) Strafzumessungsentscheidung gesehen werden und zum anderen als Maßnahme der Strafvollstreckung.<sup>48</sup> Bei der bedingten Entlassung bleibt die im Hauptverfahren verhängte Strafart und -höhe unangetastet, entschieden wird ausschließlich über den Verzicht auf die Vollstreckung eines Strafteils. Aus diesem Blickwinkel entspricht die bedingte Entlassung dem Wesen nach einer bedingten Nachsicht eines Teils der Strafe (Strafzumessung iwS<sup>49</sup>). Zeitlich erfolgt die Entlassungsentscheidung hingegen während der Strafvollstreckung und entfaltet ihre Wirkung auch dort. Vor diesem Hintergrund wird die bedingte Entlassung auch als Vollstreckungsmaßnahme begriffen. Die Frage nach der dogmatischen Einordnung ist nicht bloß ein theoretischer Streit ohne Bedeutung für die Praxis: Während über eine Strafvollstreckungsmaßnahme auch ein Verwaltungsorgan ohne staatsanwaltliche Beteiligung beschließen kann, verlangt eine Strafzumessungsentscheidung ein gerichtliches Verfahren und damit die Hinzuziehung der Staatsanwaltschaft. Denn

47 *Düinkel/Pruin* 2023, § 57 Rz 116; *Streng* 2012, Rz 781 ff; *Urwyler* 2020, 76.

48 Während in Deutschland wie auch in der Schweiz die Strafrestaussetzung von der hM als Strafvollstreckungsmaßnahme gesehen wird (*Groß/Kett-Straub* 2020, § 57 Rz 1; *Kinzig* 2019, § 57 Rz 2; *Stratenwerth/Bommer* 2020, § 3 Rz 74), ist diese Einordnung in Österreich strittig (im Überblick *Streicher* 1923, 91 ff; *Moos* 2006, 10 f; *Birklbauer* 2008, § 46 Rz 11 ff).

49 Zur Differenzierung zwischen Strafzumessung im engeren und weiteren Sinn: *Birklbauer* 2008, § 46 Rz 11.

gegen eine bedingte Strafnachsicht kommt der Staatsanwaltschaft ein Rechtsmittel zu. Der Staatsanwalt kann eine aus seiner Sicht fehlerhafte Strafzumessung im Urteil bekämpfen. Das gilt für den deutschen und Schweizer Staatsanwalt, der eine konkrete Strafe beantragt, ebenso wie für den österreichischen Kollegen, der „nur“ einen Antrag auf Bestrafung stellt. Wird nun die Strafzumessung iwS nachträglich abgeändert, ist auch die Staatsanwaltschaft in das Verfahren zu involvieren, um dieses Bekämpfungsrecht fortzusetzen und ihr Mitwirkungsrecht an gerichtlichen Entscheidungen über die Nachsicht von Strafteilen nicht zu untergraben.

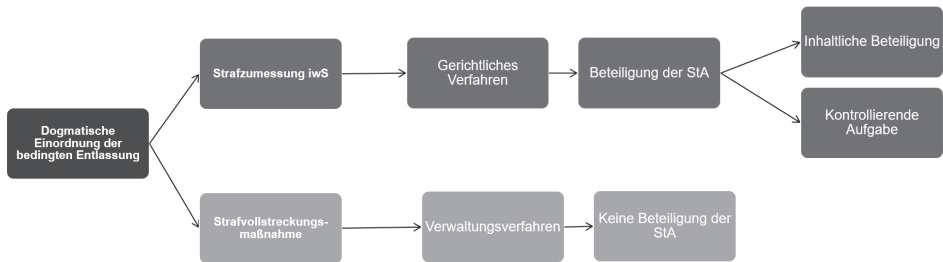


Abbildung 1: Dogmatische Einordnung der bedingten Entlassung

Ein weiterer möglicher Legitimationsweg stellt auf die Rolle der Staatsanwaltschaft im Rechtsstaat ab. Neben einer Strafverfolgungsfunktion kommt dieser vom ersten Tatverdacht an auch eine weitreichende Kontrollfunktion zu. Dieser Funktion verdankt die Staatsanwaltschaft ihre Bezeichnung als „Wächterin des Gesetzes“.<sup>50</sup> Sie überwacht das Justizgeschehen.<sup>51</sup> Die Kontrollfunktion der Staatsanwaltschaft endet – anders als die Strafverfolgungsfunktion – nicht zwangsläufig mit der Rechtskraft der Entscheidung im Hauptverfahren. Nur bei einer Einstellung oder einem Freispruch fällt die Kontrolle durch die Staatsanwaltschaft mangels Kontrollgegenstands weg. Die Vollstreckung einer ausgesprochenen Sanktion bedarf hingegen ebenfalls der Kontrolle im Rechtsstaat. Es ist daher nur konsequent, die Kontrollfunktion der Staatsanwaltschaft auch auf Entscheidungen über eine vorzeitige Entlassung aus der verhängten unbedingten Freiheitsstrafe auszudehnen.

Aus beiden Argumentationslinien ergeben sich Möglichkeiten einer Legitimation der staatsanwaltschaftlichen Beteiligung am Entlassungsverfahren. Jedoch resultiert daraus keineswegs eine Rechtfertigung der Dominanz der Anklagebehörde im entsprechenden Entscheidungsgeschehen.

50 Stellvertretend für viele Collin 2000; Wohlers 2012, 29; Würth 1951, 150.

51 Bierlein/Strasser 2003, 294; Lippert Der Gerichtssaal 1849, 82; Schick 1997, 48 f.

## 6. Fazit und kriminalpolitische Implikationen

Der vorliegende Beitrag begann mit einem Plädoyer für mehr bedingte Entlassungen aus dem Strafvollzug. Im Wege einer Sichtung der empirischen Evidenzen zur entlassungsgerichtlichen Entscheidungsfindung wurde die Staatsanwaltschaft als maßgeblicher bremsender Faktor und damit auch als eine mögliche Stellschraube für Bemühungen zur Erhöhung der Entlassungsraten identifiziert. Die restriktive Empfehlungspraxis der Staatsanwaltschaft wirkt sich direkt auf die ebenso zurückhaltende Entscheidungspraxis der Gerichte aus. Dies gilt für Österreich, Deutschland und die Schweiz. Eine Verdrängung der Staatsanwaltschaft aus dem Entlassungsverfahren oder zumindest eine Begrenzung ihrer Einflussmacht in diesem Verfahren sollte daher in allen drei Ländern diskutiert werden.

Der größte (positive) Effekt auf die Entlassungsraten ist angesichts der besprochenen empirischen Evidenzen von einer völligen Verdrängung der Staatsanwaltschaft aus dem Entlassungsverfahren zu erwarten. Gibt der Staatsanwalt keine Stellungnahme ab und kann er den richterlichen Beschluss nicht bekämpfen, entfällt sein Einfluss auf die gerichtliche Entscheidungsfindung. Für diesen Weg hat sich das Gros der Schweizer Kantone durch die Implementierung eines verwaltungsbehördlichen Entlassungsverfahrens entschieden. Damit wurde der Staatsanwaltschaft aber nicht nur die Möglichkeit einer inhaltlichen Beteiligung genommen, sondern auch ihre direkte Kontrollfunktion. Welche Akteure dieser Aufgabe im Schweizer Entlassungsverfahren nachkommen und ob das bloße Rechtsmittelrecht der Staatsanwaltschaft (zumindest auf Bundesebene gem Art 78 Abs 2 lit b iVm Art 80 Abs 1 lit b Z 3 BGG) dieser Kontrollfunktion ausreichend Rechnung trägt, muss hier aus Platzgründen unbehandelt bleiben. Die Ausgestaltung als gerichtlich-entlassungsverfahren wie in Österreich und Deutschland entspricht einer Qualifikation der bedingten Entlassung als nachträgliche Strafzumessungsentscheidung. Ein nachträglicher Strafzumessungsakt darf nur durch ein Gericht gesetzt werden und die Staatsanwaltschaft ist hinzuzuziehen. Eine gänzliche Verdrängung der Staatsanwaltschaft aus dem österreichischen und deutschen Entlassungsverfahren wäre vor diesem Hintergrund rechtlich bedenklich und würde die Etablierung einer neuen Kontrollinstanz verlangen.

Nichtsdestotrotz kann jedoch durch die Anpassung ihrer Rolle und Aufgaben im Entlassungsverfahren das relative Einflussgewicht der Staatsanwaltschaft gemindert werden:

So könnte die Einbindung der Staatsanwaltschaft auf eine reine Kontrollfunktion beschränkt werden. Die Ausgestaltungsmöglichkeiten sind vielfältig: Dem Staatsanwalt könnte die bloße Kontrolle der Formalvoraussetzungen (wie die Mindestverbüßungsdauer), der Einhaltung der Verfahrensvorschriften und/oder der Plausibilität einer vorliegenden (von Sachverständigen erstellten) Legalprognose übertragen werden. Denkbar ist ebenso, der Staatsanwaltschaft ausschließlich ein Rechtsmittelrecht zu gewähren und auf deren sonstige Beteiligung im Verfahren zu verzichten (ihr bspw. keine der Gerichtsentscheidung vorausgehende Stellungnahme abzuverlangen). All diese Ansätze hätten neben einer Minimierung der staatsanwaltlichen Einflussmacht eine Entlas-

tung der Anklagebehörde zur Folge, ohne die rechtsstaatliche Kontrolle im Verfahren preiszugeben.

Gesteht man der Staatsanwaltschaft eine inhaltliche Beteiligung am Entlassungsverfahren zu, sollten zum einen die Grundlagen des Prognosehandwerks Teil der staatsanwaltlichen Ausbildung werden und zum anderen die Staatsanwälte verpflichtet werden, ihre Stellungnahmen zu begründen. Studien in Österreich und Deutschland zeigen, dass die Staatsanwaltschaften ihre Äußerungen im Entlassungsverfahren häufig nur formelhaft oder gar nicht begründen.<sup>52</sup> Durch eine Begründungspflicht wären die Staatsanwälte angehalten, sich eingehend(er) mit dem zu erwartenden Legalverhalten des (noch) Inhaftierten auseinanderzusetzen. Reflexartige negative Stellungnahmen der Staatsanwälte zur Entlassung könnten so verhindert werden. Unterstützend wirken könnte in diesem Zusammenhang die verpflichtende zeitlich vorausgehende Einholung von Sachverständigengutachten, die in den staatsanwaltlichen Äußerungen zu thematisieren sind.

Neben einer Limitierung der Macht der Staatsanwaltschaft im Entlassungsverfahren stellt auch die Stärkung der Position anderer Verfahrensbeteiligter einen Hebel für die Implementierung einer liberaleren Entlassungspraxis dar. Damit rückt die Rolle der die Strafe vollziehenden Justizanstalten sowie die Involvierung von Persönlichkeitssachverständigen und Rechtsbeiständen in den Brennpunkt der Aufmerksamkeit.

Für die Inhaftierten vergleichsweise günstiger äußern sich die betroffenen Personen beherbergenden Justizanstalten.<sup>53</sup> Die Position der Justizanstalten ist gegenüber jener der Staatsanwaltschaft allerdings geschwächt, weil ihnen kein Rechtsmittelrecht zukommt. Im Interesse der Waffengleichheit sollte eine Legitimation der Justizanstalten zur Bekämpfung der (Nicht-)Entlassungsentscheidung zumindest diskutiert werden.<sup>54</sup> Nicht außer Acht gelassen werden darf hier aber die Gefahr einer durch das Näheverhältnis zum Insassen hervorgebrachten tendenziellen Befangenheit der Anstaltsleitung, die sich genötigt sehen könnte, ablehnende Entscheidungen des Gerichtes zu bekämpfen, um die Mitwirkung des Gefangenen am Vollzug aufrechtzuerhalten. Der Waffengleichheit wäre vice versa auch durch den Entfall der Rechtsmittellegitimation der Staatsanwaltschaft gedient; weder Justizanstalt noch Staatsanwaltschaft könnten die entlassungsgerichtlichen Entscheidungen dann bekämpfen.

Psychiatrisch-psychologische Sachverständige, die mit der Erstellung einer Legalprognose beauftragt werden, stehen in Österreich – im Gegensatz zur Rechtswirklichkeit in der Schweiz – einer Entlassung positiver gegenüber als Staatsanwälte.<sup>55</sup> Die Äußerungen dieser Experten konnten in Österreich und der Schweiz<sup>56</sup> als Bestim-

52 Eisenberg/Ohder 1987, 46; Pilgram 1976, 52 ff.

53 Hirtenlehner ÖZS 2005, 23; Hirtenlehner/Schmollmüller/Birkelbauer/Schartmüller JBl 2023, 288; Dünkel/Ganz MschrKrim 1985, 161; Eisenberg/Ohder 1987, 45; Urwyler 2020, 248.

54 So bereits Hirtenlehner/Birkelbauer/Schmollmüller 2024, 127.

55 Hirtenlehner/Schmollmüller/Birkelbauer/Schartmüller JBl 2023, 288; nicht so in der Schweiz: Urwyler 2020, 248.

56 Für das deutsche Entlassungsverfahren fehlen empirische Befunde.

mungsfaktoren der Entlassungsentscheidung identifiziert werden.<sup>57</sup> Über die Häufigkeit der Beiziehung von Sachverständigen ist indes nur wenig bekannt. Die kargen Befunde deuten jedoch darauf hin, dass in Entlassungsverfahren nur selten rückfallprognostische Expertengutachten in Auftrag gegeben werden.<sup>58</sup> Eine verpflichtende Gutachterbestellung zu bestimmten Zeitpunkten im Verfahren wäre daher ein weiterer Weg, das Einflussgewicht der Staatsanwaltschaft zu relativieren und (zumindest in Österreich) eine Erhöhung der Entlassungsquoten zu erreichen.<sup>59</sup>

Zur Häufigkeit und Effektivität der anwaltlichen Vertretung im Entlassungsverfahren liegen nur Befunde aus Österreich vor.<sup>60</sup> Personen, die dort eine lebenslange Freiheitsstrafe verbüßen, lassen sich in 11% der erstinstanzlichen Verfahren von einem Rechtsanwalt begleiten. Juristen mag nun überraschen, dass bivariate und multivariate Analysen keinen positiven Effekt der anwaltlichen Vertretung auf die Entscheidung des Vollzugsgerichtes nachweisen konnten. Die Aussichten auf eine bedingte Entlassung verbessern sich durch die Beziehung eines Rechtsanwaltes nicht signifikant. Aufgrund seines sehr beschränkten Handlungsspielraums im österreichischen Entlassungsverfahren kann ein Rechtsbeistand den Inhaftierten hier aber kaum wirksam unterstützen.<sup>61</sup> Um anwaltliche Hilfe effektiv zu machen, bedarf es einer Stärkung der Position des Rechtsbeistandes im Entlassungsverfahren. Erst dann kann von einer Steigerung der Vertretungsrate ein positiver Effekt auf die Entlassungspraxis erwartet werden. Eine vermehrte Inanspruchnahme anwaltlicher Hilfe im Entlassungsverfahren könnte dann auch dazu führen, dass Strafverteidiger sich stärker um den Aufbau entsprechender Expertise bemühen. Anleihen können hier in Waadt genommen werden, wo den Inhaftierten ein amtlicher Verteidiger ab einer Freiheitsstrafe von vier Monaten angeboten und bei Freiheitsstrafen ab zwölf Monaten von Amts wegen zur Seite gestellt wird.<sup>62</sup>

## Literatur

*Albrecht/Dünkel/Spiess* Empirische Sanktionsforschung und die Begründbarkeit von Kriminalpolitik, in: *MschrKrim* 64 (1981), 310-326.

*Appl* (2023) Kommentierung von § 454 StPO, in: *Barthe/Gericke* (Hrsg), *Karlsruher Kommentar zur StPO*, 9. Auflage.

*Berckbauer/Hasenpusch* Rückfälligkeit entlassener Strafgefangener, in: *MschrKrim* 65 (1982), 318-334.

*Bundesamt für Statistik* Statistik des Vollzugs von Sanktionen (2024).

<sup>57</sup> *Hirtenlehner/Schmollmüller/Birklbauer/Schartmüller* JbI 2023, 289 f; *Urwyler* 2020, 250.

<sup>58</sup> Siehe dazu bereits unter 1.2.

<sup>59</sup> *Hirtenlehner/Birklbauer/Schmollmüller* 2024, 126.

<sup>60</sup> *Birklbauer/Hirtenlehner/Schmollmüller* JSt 2023, 108 f.

<sup>61</sup> Siehe dazu *Birklbauer/Hirtenlehner/Schmollmüller* JSt 2023, 106 f; *Pieber* 2023, StVG § 152a Rz 9.

<sup>62</sup> *Urwyler* 2020, 121.

- Bierlein/Strasser* (2003) Zur Zukunft des Staatsanwaltes, in: Pilgermair (Hrsg), Festschrift H. Steininger, 293 (294).
- Birklbauer* (2008) Kommentierung von § 46 StGB, in: Hinterhofer (Hrsg), Salzburger Kommentar, 18. Lieferung.
- Birklbauer/Hirtenlehner/Schmollmüller* Anwaltliche Vertretung im Entlassungsverfahren aus einer lebenslangen Freiheitsstrafe, in: JSt 2 (2023), 104-112.
- Bundesministerium für Justiz* (2024) Sicherheitsbericht 2022.
- Coen* (2024) Kommentierung von § 454 StPO, in: Graf (Hrsg), Beck'sche Online-Kommentar StPO, 52. Edition.
- Collin* (2002) „Wächter der Gesetze“ oder „Organ der Staatsregierung“?.
- Cornel* (2013) Der Anteil der Strafrestaussetzungen an den Entlassungen aus dem Strafvollzug, in: Boers et al (Hrsg), Festschrift Kerner, 777.
- Dessecker/Rausch* (2023) Die Vollstreckung lebenslanger Freiheitsstrafen: Dauer und Gründe der Beendigung im Jahr 2021.
- Dölling* Is Deterrence Effective? in: EJCPR 15 (2009), 201-224.
- Dünkel* Prognostische Kriterien zur Abschätzung des Erfolges, in: MschrKrim 64 (1971), 279-295.
- Dünkel/Ganz* Kriterien der richterlichen Entscheidung, in: MschrKrim 68 (1985), 157-175.
- Dünkel/Pruin* (2023) Kommentierung von § 57 StGB, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger (Hrsg), Nomos Kommentar Strafgesetzbuch, 6. Auflage.
- Eckardt* (2024) Das ultima ratio-Prinzip im Strafrecht.
- Eisenberg* (2005) Kriminologie, 6. Auflage.
- Eisenberg/Ohder* (1978) Aussetzung des Strafrests zur Bewährung.
- Groß/Kett-Straub* (2020) Kommentierung von § 57 StGB, in: Erb/Schäfer (Hrsg), Münchner Kommentar zum StGB, 4. Auflage.
- Heintschel-Heinegg* (2024) Kommentierung von § 57 StGB, in: v. Heintschel-Heinegg/Kudlich (Hrsg), Beck'sche Onlinekommentar zum StGB, 61. Edition.
- Hirtenlehner* Bestimmungsgrößen der vollzugsgerichtlichen Entscheidung über die bedingte Entlassung nach zwei Dritteln der Freiheitsstrafe, in: ÖZS 30 (2005), 7-40.
- Hirtenlehner* (2016) Verhaltenssteuerung durch Sanktionsdrohungen im Strafrecht, in: Bydliniski (Hrsg), Prävention und Strafsanktion im Privatrecht, 13.
- Hirtenlehner/Birklbauer* Rückfallprävention durch Restausssetzung oder Austauschbarkeit der Entlassungsformen? NKP 17 (2005), 111-116.

*Hirtenlehner/Birklbauer/Schmollmüller* (2024) Entscheidungen über die bedingte Entlassung aus einer lebenslangen Freiheitsstrafe, in: Stempkowski/Beclin (Hrsg), Festschrift Grafl, 109.

*Hirtenlehner/Schmollmüller/Birklbauer/Schartmüller* „Life is Life!“ Oder doch nicht? in: JBl 145 (2023), 281-293.

*Jehle et al* (2020) Legalbewährung nach strafrechtlichen Sanktionen.

*Jerabek/Ropper* (2024) Kommentierung von § 46 StGB, in: Höpfel/Ratz (Hrsg), Wiener Kommentar zum StGB, 2. Auflage.

*Jescheck/Weigend* (1996) Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil, 5. Auflage.

*Kinzig* (2019) Kommentierung von § 57 StGB, in: Schönke/Schröder (Hrsg), Strafgesetzbuch: Kommentar, 30. Auflage.

*Laubenthal* (2019) Strafvollzug.

*Laule* (2009) Berücksichtigung von Angehörigen bei der Auswahl und Vollstreckung von Sanktionen.

*Lippert* Ursprung, Entwicklung und Werth der französischen Staatsanwaltschaft, in: Der Gerichtssaal 1 (1849), 60-91.

*Meier* (2019) Strafrechtliche Sanktionen, 5. Auflage.

*Moos* (2006) Die bedingte Entlassung in neuem Licht, in: Hirtenlehner/Birklbauer/Moos (Hrsg), Freiheitsentzug, Entlassung und Legalbewährung, 9.

*Moos* (2012) Wozu brauchen wir Staatsanwälte? in: ÖJK (Hrsg), Strafverfolgung auf dem Prüfstand, 19.

*Nestler* (2024) Kommentierung von § 454 StPO, in: Knauer/Kudlich/Schneider (Hrsg), Münchener Kommentar zur StPO, 2. Auflage.

*Paeffgen/Greco* (2020) Kommentierung von § 454 StPO, in: Wolter (Hrsg), Systematischer Kommentar StPO, 5. Auflage.

*Pieber* (2023) Kommentierung von § 152a StVG, in Höpfel/Ratz (Hrsg), Wiener Kommentar StGB, 2. Auflage.

*Pieber* (2023) Vorbemerkungen zum StVG, in Höpfel/Ratz (Hrsg), Wiener Kommentar StGB, 2. Auflage.

*Pilgram* (1989) ... endet mit dem Tode – Die lebenslange Strafe in Österreich.

*Pilgram* (1976) Das Entscheidungsverfahren bei der bedingten Entlassung Strafgefangener – Urteil und Einfluss der einbezogenen Instanzen.

*Pilgram* (2005) Die bedingte Entlassung in Österreich im regionalen Vergleich, in: Bundesministerium für Justiz (Hrsg), Moderner Strafvollzug – Sicherheit und Resozialisierung, 160.



*Pilgram* Einige Aspekte der Entscheidungsdynamik bei der bedingten Entlassung Strafgefangener, in: *ÖJZ* 30 (1975), 387-391.

*Pratt et al* (2006) The Empirical Status of Deterrence Theory, in: Cullen/Wright/Blevins (Hrsg), *Taking Stock* 367.

*Rat für Sozial- und Wirtschaftsdaten* (2020) Weiterentwicklung der Kriminal- und Strafrechtspflegestatistik.

*Schall* (2024) Kommentierung von § 57 StGB, in: Wolter/Hoyer (Hrsg), *Systematischer Kommentar*, 10. Auflage.

*Schick* (1997) in: *BMJ* (Hrsg), *Der Staatsanwalt im Modernen Rechtsstaat*, 41.

*Statisches Bundesamt* (2019) Bestand der Gefangenen ... in den deutschen Justizvollzugsanstalten.

*Stratenwerth/Bommer* (2020) *Schweizerisches Strafrecht*, 3. Auflage.

*Streicher* (1923) *Die bedingte Entlassung in Österreich*.

*Streng* (2012) *Strafrechtliche Sanktionen*, 3. Auflage.

*Trechsel* (2021) Kommentierung von § 86 StGB, in: Trechsel/Pieth (Hrsg), *Schweizerisches Strafgesetzbuch*, 4. Auflage.

*Urwyler* (2020) *Die Praxis der bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug*.

*Wohlers* (1994) *Entstehung und Funktion der Staatsanwaltschaft*.

*Würth* (1951) *Die österreichische Strafproceßordnung vom 17. Jänner 1850*.

## Kontakt

Dr.<sup>in</sup> Lisa Schmollmüller, Universitätsassistentin am Institut für Procedural Justice der Johannes Kepler Universität Linz, Altenberger Straße 69, 4040 Linz, [lisa.schmollmueller@jku.at](mailto:lisa.schmollmueller@jku.at)

# REZENSIONEN

*Julia Biastoch, Die Integration von Haftentlassenen in den Arbeitsmarkt. Eine Überprüfung der aktuellen Ausgestaltung der Gefangenearbeit, der Sozialgesetzgebung und des Übergangsmanagements (Schriften zur Kriminologie, Band 33), 2024*

## I.

Am 20.06.2023 hat das Bundesverfassungsgericht (2BvR/166/2, 2 BvR 168/17) die aktuellen Regelungen zur Vergütung der Gefangenearbeit wegen eines Verstoßes gegen das Resozialisierungsgebot für verfassungswidrig erklärt und die Bundesländer Bayern und Nordrhein-Westfalen bis zum 30.06.2025 zu einer Neuregelung der Vergütungsvorschriften aufgefordert. Es müsse gesetzlich und in sich schlüssig festgelegt werden, zu welchen Zwecken die Vergütung in Haft dienen soll (BVerfG, Urt. V. 20.06.2023, Az. 2 BvE 166/16, 2 BvR1683/17, Rn. 175). Auch sei ein umfassendes wirksames und schlüssiges, am Stand der Wissenschaft orientiertes Resozialisierungskonzept zu entwickeln, das auch die Frage im Blick habe, welche Bedeutung dem Faktor Arbeit – im Vergleich zu anderen Behandlungsmaßnahmen – zukommen soll (Rn. 162, 175, 219). Schließlich hat das BVerfG den Landesjustizverwaltungen einen Evaluationsauftrag mitgegeben, für die die empirisch-kriminologische Vollzugsforschung in Frage käme (BVerfG, Urt. V. 20.06.2023, Az. 2 BvE 166/16, 2 BvR1683/17, Rn. 215, vgl. auch Rn. 232). Denn das empirische Wissen über die kriminalpräventive Wirkung von Gefangenearbeit sei ernüchternd, weshalb auch das Bundesverfassungsgericht das Forschungsdefizit rügt (Rn. 215 f.). Das Bundesverfassungsgericht räumte dem Gesetzgeber auch einen weiten Spielraum bei der Umsetzung seiner Vorgaben ein. 2006 ging die Gesetzgebungskompetenz im Bereich des Strafvollzuges auf die Bundesländer in Hinsicht auf die Arbeit und Arbeitsentlohnungen von Strafgefangenen, ohne dass sich in der Sache etwas tat. In den Strafrechtswissenschaften war die wissenschaftliche Diskussion weitgehend verstummt. Das aktuelle Urteil zur Gefangenenvergütung, das auch auf die Idee der Resozialisierung durch Arbeit eingeht, wirkt da

wie ein Anachronismus. Die hier besprochene Arbeit greift den in den gesamten Strafrechtswissenschaften verlorenen Diskussionsfaden wieder auf.

## II.

Der aktuelle Fokus der Reformdiskussion zur Gefangenearbeit liegt im Bereich der Vergütung. Die Verfasserin der hier besprochenen, von Prof. Dr. Katrin Höffler (Universität Leipzig) betreuten Dissertation, mittlerweile wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Strafrecht und Kriminologie der Universität Göttingen (Lehrstuhl Prof. Dr. Alexander Baur), geht das Thema jedoch grundlegend an. Die Notwendigkeit einer Reform leite sich aus dem kriminalpräventiven Potenzial der Arbeitsmarktintegration sowie aus dem Resozialisierungs- und Sozialstaatsgebot ab (S. 25 ff., S. 214 f.). Die hohen Arbeitslosenquoten vor und nach der Haft würden belegen, dass die intendierte Integration von Haftentlassenen in den Arbeitsmarkt nicht funktioniere. Die zentrale Forschungsfrage liege darin, ob die arbeitsmarktbezogene Förderung in und nach der Haft umstrukturiert und ausgebaut werden könne, um Haftentlassenen den (Wieder-)Einstieg ins Berufsleben zu erleichtern, Resozialisierungsschwierigkeiten zu verringern und Rückfallkriminalität vorzubeugen (S. 27 f.). Sowohl die Gefangenearbeit, die Sozialgesetzgebung sowie das Übergangsmanagement sollen „auf ihre Schwachstellen“ (S. 26) hin untersucht und Impulse für eine grundlegende Reform der intramuralen Beschäftigungssituation und der sozialrechtlichen Förderung nach der Entlassung gegeben werden (S. 28).

1. Die Dissertation ist dreistufig aufgebaut und erforscht zunächst die berufliche Situation von Strafgefangenen vor, während und nach der Haft (Teil I – III). Ein großer Teil der Gruppe der (Ex-)Strafgefangenen und (Ex-)Straffälligen sei stark durch multiple Problemlagen in allen Lebensbereichen gekennzeichnet, insbesondere durch (Langzeit-)Arbeitslosigkeit. Viele Straftaten entstehen aus einer dissozialen Persönlichkeitsstörung, aus gestörtem Sozialverhalten bzw. aus Störungen in den sozialen Bezügen der Täter.

Trotz gesonderter Unterbringungsmöglichkeiten für psychisch kranke Straftäter gem. §§ 63 ff. StGB seien im Strafvollzug auch psychische Störungen weit verbreitet (Teil I, S. 42). Viele Inhaftierte bedürfen einer langfristigen Unterstützung bei der Bewältigung ihrer Problemlagen und der Vermittlung in Arbeit. Die Formel, dass Arbeitslosigkeit zu Delinquenz führe und die Integration in Arbeit (weitere) Delinquenz verhindere, greife jedoch zu kurz. Die Entstehung kriminellen Verhaltens sei auf diverse und individuell unterschiedliche Umstände zurückzuführen (S. 57). Jedoch zeige die prekäre soziale Ausgangslage der Inhaftierten, dass die Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt als wirkungsvolles Instrument in Frage komme, „um eine angemessene soziale Teilhabe und Integration in die Gesellschaft zu ermöglichen“ (S. 58), auch wenn nicht wenige Inhaftierte bereits derart marginalisiert seien, dass eine Beschäftigungsaufnahme nicht mehr möglich erscheint.

2. Der Gedanke der erzieherischen und kriminalpräventiven Kraft der Gefangenearbeit sei eng mit dem strafvollzuglichen Denken verbunden. Arbeit sei schon immer das bestimmende Element des Strafvollzuges gewesen. Für die geforderte Leistung erhielten die Gefangenen eine „Arbeitsbelohnung“ (Teil II, S. 68).<sup>1</sup> Heute gäbe es im Strafvollzug ein „ausdifferenziertes und vielfältiges System von Beschäftigungsformen“ (S. 92). Die Gefangenearbeit sei jedoch trotz Angleichungsgrundsatz ganz „auf intramurale Arbeitsverrichtung mit speziellen Arbeitsbedingungen“ ausgerichtet (ebd.). Die Vergütung beruhe auf einem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis, es sei denn, es liege ein freies Beschäftigungsverhältnis außerhalb der Anstalt (dazu S. 90 ff.) vor. Neben der Gefangenearbeit bestehen im Strafvollzug aber auch Bildungsangebote (S. 113 ff.). Das „Arbeitsentgelt“ werde anhand des Arbeitsverdienstes aller in der Rentenversicherung der Arbeiter und Angestellten Versicherten festgelegt. Die „Eckvergütung“ betrage 9 % des durchschnittlichen Arbeitsentgelts aller in

der gesetzlichen Rentenversicherung Versicherten. Bei Vollzeittätigkeit mache die sog. Eckvergütung eine Entlohnung in Höhe von 296,10 Euro aus (S. 95). Eine Abstufung der Arbeitsentlohnung der Strafgefangenen nach Leistung des Gefangenen sei möglich („Vergütungsstufen“). Entlohnt werde jedoch nur die tatsächlich erbrachte Arbeit. Entgeltfortzahlungsansprüche, wie Arbeitnehmer im Krankheitsfall haben, seien indes nicht vorgesehen. Es gibt jedoch nicht-monetäre Vergütungskomponenten („Freistellungsanspruch“). Zudem werde bei der Gefangenearbeit kein Haftkostenbeitrag erhoben.

Bei den vorhandenen Arbeitsplätzen unterscheide sich die Arbeitssituation in der Haft in vielerlei Hinsicht von jener in Freiheit. Die Anforderungen an die Arbeitsleistung sind durchweg geringer. Auch die sozialversicherungsrechtliche Situation der Strafgefangenen unterscheide sich von der extramuralen Arbeitswelt. Bis heute seien arbeitende Gefangene und Sicherungsverwahrte lediglich in die Unfall- und Arbeitslosenversicherung, nicht aber in die Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung miteinbezogen, wohingegen in der ehemaligen DDR Gefangene dort gemäß § 6 Abs. 3 StVG DDR in die Rentenversicherung einbezogen gewesen seien (S. 101 ff.). Die Einbeziehung von Strafgefangenen und Sicherungsverwahrten in die gesetzliche Rentenversicherung habe bereits die 89. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister für sinnvoll erachtet, zumal bei Inhaftierten mit langen Freiheitsstrafen Altersarmut drohe. Die Gesundheitsfürsorge obliege gemäß den Landesstrafvollzugsgesetzen den Justizverwaltungen. Auch seien Gefangene von Leistungen zur Prävention und medizinischen Rehabilitation, Teilhabe am Arbeitsleben und Nachsorge gemäß SGB VI ausgeschlossen (S. 107 ff.). Lediglich die auf der Grundlage eines privatrechtlichen Vertrags beschäftigten Freigänger seien in allen Zweigen der Sozialversicherung versichert.

Dem „großen Potential der Gefangenearbeit“ (S. 129) stehen jedoch laut Verfasserin in der gegenwärtigen Ausgestaltung der Gefangenearbeit zahlreiche Probleme und Schwierigkeiten auf der individuellen, betrieblichen und ökonomischen Ebene gegenüber. Die Gefangenearbeit finde in einem „sensiblen Spannungsfeld aus rehabilitativen Zielen und ökonomischen Obliegenheiten“ statt (S. 137). Es sei fraglich, ob die Beschäftigungsfähigkeit der Strafgefangene tat-

1 Robert von Hippel (Beiträge zur Geschichte der Freiheitsstrafe, ZStW 1898, S. 461) hebt hervor, dass in Amsterdam bereits die Arbeitsprämie als Mittel zur Förderung des Fleißes und eines ehrlichen Fortkommens der Gefangenen in Freiheit vorlag. Der Strafvollzugspionier John Howard aus dem 18. Jahrhundert empfahl: „Make people diligent and they will be honest“.

sächlich mit Gefangenearbeit gesteigert werden könne. Die vorhandenen Studien zur Evaluierung des Resozialisierungskonzepts und somit auch der Gefangenearbeit würden überwiegend aus den achtziger und neunziger Jahren stammen und sich ganz überwiegend mit schulischer und beruflicher Bildung im Jugendvollzug befassen (Nachweise S. 146 ff.). Zudem würden rückfallmindernde Effekte verpuffen, wenn es nicht gelinge, Gefangene nach der Entlassung einen Zugang zum Arbeitsmarkt zu verschaffen oder sie zu befähigen, eine angemessene Arbeits- oder Ausbildungsstelle zu finden. Die Verfasserin räumt aber auch ein, dass der Strafvollzug eine für die berufliche Förderung „schwierige Umgebung“ sei. Gefangenearbeit finde in einem vom allgemeinen Arbeitsmarkt entkoppelten System statt. Eine erfolversprechende Reform der Gefangenearbeit müsse „unter Berücksichtigung und Optimierung der Nachhaftsituation erfolgen.“ (S. 155).

3. Die entscheidende Phase der Resozialisierung beginne mit der Entlassung. Gefangene befinden sich nach ihrer Haftentlassung in einer „potenziell kriminogenen Situation“ (Teil III, S. 188), so dass eine Rückkehr in alte Verhaltensmuster drohe, sofern nicht eine innere Entwicklung vorangeschritten sei (berufliche Integration, befriedigende Freizeitaktivitäten, andere selbstgewählte Kontakte) und man mit der Zeit für sich selbst seinen Weg finde. Offenbar hängen diese Relevanzbezüge und Wertorientierungen nicht unmittelbar mit äußerlichen Umständen, sondern eher mit deren (inneren) Verarbeitung zusammen (zur „Desistance-Forschung“ S. 188 ff.). Mit der Einbindung und Integration in den Arbeitsmarkt könne die Beendigung der „persistierenden Verhaltensstrukturen“ (S. 188) unterstützt werden. In diesem Zusammenhang wird auch auf eine Rückfallstudie aus Bremen hingewiesen, der zufolge die Integration in Arbeit rückfallpräventiv sei (S. 193). Die kriminalpräventive Wirkung erhöhe sich, wenn neben der „subjektiven und objektiven Güte des Arbeitsplatzes“ (S. 202 ff.) konstellative Faktoren wie tragfähige soziale Beziehungen vorliegen. Der Resozialisierungsprozess könne also durch eine aktive arbeitsmarktbezogene Eingliederungshilfe unterstützt werden (dazu S. 214 ff.).

Deutschland verfüge zwar über gut ausgebaut soziale Leistungssysteme und arbeitsmarktbezogene Eingliederungshilfen, durch die auch ehe-

malige Häftlinge aufgefangen werden können. Jedoch stehen die Fördermaßnahmen den Strafgefangenen nach der derzeitigen Regelungslage bis kurz vor Ende ihrer Haftzeit nicht zur Verfügung. Hinzu komme der Ausschluss aus der beschäftigungsbegleitenden Förderung nach dem Teilhabechancengesetz mit seinen Fördermöglichkeiten nach § 16e und § 16i SGB II, obwohl viele Personen bereits vor der Haft beschäftigungslos waren (S. 247). So drohe nach der Haftentlassung die erneute Abhängigkeit vom Sozialstaat. Das Übergangsmanagement, welches angesichts dieser Lücke in den letzten Jahren erheblich ausgebaut wurde, sei mit Blick auf Vernetzung und Kooperation „erheblich verbesserungsbedürftig“ (Teil III, S. 247). Viele der am Übergangsmanagement beteiligten Projekte der Straffälligenhilfe seien unterfinanziert.<sup>2</sup> Die Initiativen der Freien Straffälligenhilfe seien als Projekte angelegt. Kooperationsvereinbarungen und untergesetzliche Vorschriften würden das Grundproblem der Vernetzung nur bedingt lösen. Die Freie Straffälligenhilfe seien ebenso wie der Justizvollzug und der Justizsozialdienst „tendenziell unbeliebte Investitionsgebiete“ (S. 251). Wirkungsanalysen seien rar.

4. Sodann werden bereits im kriminologischen Diskurs befindliche Reformvorschläge zur Arbeit in Haft, zur Vergütung und zur Reform der sozialrechtlichen Arbeitsförderung auf den Prüfstand gestellt (Teil IV). Aus einer Auswahl sinnvoller Ansätze (u. a. „Job-Sharing“, „Inklusionsbetriebe“ usw., S. 270 ff.) und den bisherigen Reformvorschlägen zur Veränderung der intramuralen Arbeitsstruktur, zur Vergütungsstruktur sowie Reformvorschlägen zur Arbeitsmarktintegration nach der Haft wird ein eigenes Reformpaket formuliert. Dieses soll eine Weiterentwicklung der Gefangenearbeit, die Sozialgesetzgebung und die Überleitung in den Arbeitsmarkt bzw. in die Arbeitsförderung bestmöglich unterstützen (S. 300 ff.). Zunächst müsse die – mit Ausnahme der Bundesländer Brandenburg, Rheinland-Pfalz und Sachsen – bestehende verpflichtende Gefangenearbeit wegfallen, zumal der Arbeitswille in der Regel vorhanden sei (S. 302). Die Arbeitspflicht entspreche auch nicht dem „Agency-Gedanken“ (ebd.), demzufolge

2 Dazu auch der Informationsdienst Straffälligenhilfe, 32/2/2024, Schwerpunktheft „Finanzierung der freien Straffälligenhilfe“

man sich als selbstwirksam handelndes Subjekt erleben müsse, weshalb die freiwillige Arbeitsaufnahme vorzugswürdig sei.

Der Wegfall der Arbeitspflicht eröffne die Möglichkeit einer Beschäftigung in einem zivilrechtlichen Beschäftigungsverhältnis gemäß § 611a BGB. Der Blick auf die Praxis der Werkstätten für behinderte Menschen („funktionaler Rechtsvergleich“) zeige, dass das möglich sei. Denn die in den Werkstätten für behinderte Menschen arbeitenden Menschen mit Behinderung hätten die Rechtstellung einer arbeitnehmerähnlichen Person (§ 221 I SGB IX), so dass die dort geltenden arbeitsrechtlichen Grundsätze auch außerhalb des Arbeitsrechts angewandt werden können (S. 309 ff.). Die Vergütung könne sich an der wissenschaftlichen Diskussion um ein Entgeltssystem der Werkstätten für behinderte Menschen ausrichten, wohingegen die aktuelle Diskussion im Strafvollzug um die Anhebung auf 15 % der Eckvergütung auf ein 30 Jahre altes, von einigen Bundesländern in Auftrag gegebenes Gutachten von Axel Neu über „Betriebswirtschaftliche und volkswirtschaftliche Aspekte einer tarifierorientierten Gefangenenentlohnung“ Bezug nehme (dazu S. 281 f.). Das gewährte Entgelt könnte die Gefangenen in die Lage versetzen, den Lebensunterhalt zu bestreiten und finanziellen Verpflichtungen nachzukommen. Verwendungsmöglichkeiten im Vollzug seien durch Festsetzung eines angemessenen Hausgeldes einzuschränken (S. 315) – auch wenn es den Gefangenen vor allem darauf ankomme, von ihrem verfügbaren Verdienst in der Anstalt einkaufen zu können. Die Einbeziehung in alle gesetzlichen Sozialversicherungen ergebe sich aus dem zivilrechtlich organisierten Beschäftigungsverhältnis. Das Übergangsmanagement nach der Haft sei durch ein Resozialisierungsgesetz abzusichern. Das SGB II sei dahingehend zu ändern, dass § 7 IV 2 SGB die Erwerbsunfähigkeitsfiktion von Inhaftierten korrigiere, wenn sie während der Haft arbeiten, dann wäre auch der Bezug von Leistungen nach §§ 16e und 16i SGB II möglich. Die Beschäftigung von Langzeitarbeitslosen könne mit Mitteln des Bundes nach § 88 SGB III alimentiert werden.

### III.

Die Verfasserin greift hinreichend bekannte Probleme der Gefangenenarbeit auf (dazu bereits Matt, Integrationsplanung und Übergangsma-

nagement. Konzepte zu einer tragfähigen Wiedereingliederung für (Ex-)Strafgefangene, Forum Strafvollzug, Zeitschrift für Strafvollzug, und Straffälligenhilfe, 56/2007, S. 26-31., ders., Über Entlassungs- und Übergangsmanagement. Konzeption –Praktiken-Rahmenbedingungen. In: Knoke & Moerland, Übergänge gestalten – Resozialisierung stärken, (2023). Es wird ein Reformkonzept herausgearbeitet, an das sich Kriminal-, Sozial- und Arbeitsmarktpolitik, die gestalten will, ausrichten kann. Die Verfasserin zeigt Handlungsansätze auf der Fall-Ebene, auf der organisatorischen Ebene des Übergangsmanagements sowie auf der strukturellen (gesellschaftlichen) Ebene auf. Dass im Bereich des Strafvollzugs Handlungsbedarf im Bereich Gefangenearbeit und Resozialisierung in Bezug auf die Idee der Resozialisierung besteht, die als Leitvorstellung in das Strafvollzugsgesetz von 1977 bzw. in die Landesstrafvollzugsgesetze eingegangen war, zeigte wiederholt das Bundesverfassungsgericht.<sup>3</sup> Ob der Strafvollzug wirklich geeignet ist, gute Resozialisierungserfolge einzuleiten, mag man mit Bezug auf kriminologische Erkenntnisse zur Legalbewährung Straftatlassener in Frage stellen. Zudem hinterlässt die digitalisierte Arbeitswelt ihre Spuren in den Betätigungsfeldern der Erwerbstätigen. Die im Strafvollzug angebotenen Arbeits- und Ausbildungsverhältnisse haben noch gar nicht richtig begonnen, diesen Wandel mit zu vollziehen. Angesichts der Fähigkeiten der in den Justizvollzugsanstalten untergebrachten Personen werden die Möglichkeiten einer Anpassung an das gewandelte Arbeitsleben außerhalb der Anstaltsmauern enge Grenzen vorerst auch nicht überschreiten können (zur Kooperation mit externen Maßnahmenträgern sowie zur Digitalisierung im Strafvollzug siehe aber Biastoch, S. 117 ff.).

In der Haft besteht jedoch ein direkter Zugriff auf eine normalerweise nur schwer erreichbare Personengruppe (S. 318). Aus Sicht des Rezensenten sind ein ressortübergreifendes Übergangsmanagement sowie die Entwicklung eines Netz-

3 2 BvR 441/90 u.a., Leitsatz und (abgekürzte) Gründe in: ZfStVo 1998, S. 248 ff. Kurz nach Inkrafttreten der Reform der Gefangenen Vergütung am 1.1.2001 befasste sich der BVerfG erneut mit der Gefangenenarbeit und stellte fest, dass die Neuregelung bezüglich der Entlohnung der Gefangenenarbeit an der „äußersten Grenze“ dessen bewege, was verfassungsmäßig noch zulässig sei (BvR 2175/01, Rn. 42)

werkes zur arbeitsmarktbezogenen Wiedereingliederung bzw. Arbeitsförderung, wie es beispielsweise im Bundesland Bremen im Chance-Netzwerk (<https://chance-bremen.de>) entwickelt wurde, modellhaft. Ansonsten droht die Abkoppelung von (Ex-) Straffälligen von allgemeinen Sozialleistungs- und Fördersystemen. Die (Ex-)Gefangenen bleiben so von sozialrechtlichen Fördermöglichkeiten (bspw. aus Mitteln des Bundes finanzierten Lohnkostenzuschüsse) ausgeschlossen. Dieses mindert die Chancen auf dem Arbeitsmarkt erheblich und kann zu einem wesentlichen Faktor für Rückfallkriminalität werden. Gleichwohl liegt bis heute keine Prozess- und Wirkungsevaluation des arbeitsmarktbezogenen Übergangsmanagements vor (vgl. auch Biastoch S. 247 ff.), wobei methodische Schwierigkeiten eine Evaluation erschweren. Für eine länderübergreifende Evaluation käme jedoch die Kriminologische Zentralstelle (KrimZ) in Wiesbaden in Zusammenarbeit mit den Kriminologischen Diensten der Länder in Frage.

5. Die aktuelle Diskussion bezieht sich vor allem auf die Gefangenenarbeit im geschlossenen Strafvollzug.<sup>4</sup> Resozialisierung durch Arbeit findet jedoch größtenteils außerhalb des geschlossenen Vollzugs statt. Im offenen Vollzug können geeignete Gefangene im Freigang (sozial S. 90 f.) vor dem Verlust eines Arbeits- oder Ausbildungsplatzes bewahrt werden, andere können sukzessive in Beschäftigung oder Qualifikationsstrukturen integriert werden, die auch nach der Entlassung zur Verfügung stehen. Der arbeitsmarktorientierte Ausbau des offenen Vollzugs wäre auch eine kostenverträgliche Alternative. Im Übrigen fällt auf, dass das vollzugliche Übergangsmanagement kaum gesetzlich geregelt ist, wohingegen der Alltag im geschlossenen Vollzug umfassend verrechtlicht ist.

Die bisher diskutierten Punkte beziehen sich auf Maßnahmen, die die Gestalt der Strafrechtspflege betreffen, nicht aber die Einzelentscheidung in der Strafrechtspflege und den Umgang mit dem einzelnen Straffälligen im Rahmen der

individuellen Vollzugsplanung und -gestaltung (dazu bspw. § 9 Abs. 1 Nr. 10-14 BremStVollzG). Die Frage der konkreten Gestaltung der Haft im Einzelfall ist von Fakten abhängig, bezüglich derer der Gesetzgeber auch nur im Rahmen von Gestaltungsgrundsätzen allgemeine Vorgaben gemacht hat („Zweckprogramm“) und die beispielsweise im Rahmen einer formativen Diagnostik und Berufswegeplanung zu erheben wären. Hier eröffnet sich das Anwendungsfeld einer empirischen Wissenschaft, deren Erkenntnisse die tägliche Arbeit im Vollzug und im vollzuglichen Übergangsmanagement zu unterstützen geeignet ist.<sup>5</sup>

Bliebe dann noch die Frage zu beantworten, welche Arten der Evaluation für die im Strafvollzug immer fallbezogene Evaluierung in Betracht kommt. So individuell die Menschen in den Gefängnissen sind, so unterschiedlich ist auch die Wirkung von Arbeit. Die (Pflicht-)Arbeit kann auch ohne Bedeutung für ihre Legalbewährung sein. Im geschlossenen Vollzug ist vor allem der berufsverhaltende bzw. berufsqualifizierende Arbeitseinsatz von Bedeutung. Bei Gefangenen mit kurzen Freiheitsstrafen, die bspw. eine Ersatzfreiheitsstrafe verbüßen, finden sich häufig Anzeichen für Strukturlosigkeit. Durch Arbeit können sie zu einem geregelten Tagesablauf (zurück) finden. Insofern ist hier Arbeit immer ein Stück Arbeitstherapie oder Arbeitstraining (vgl. bspw. §§ 20, 21 BremStVollzG). Eine gesetzlich geforderte formative oder Prozessevaluation (bspw. § 8 Abs. 2 BremStVollzG) mit wissenschaftlichen Methoden (vgl. bspw. § 7 Abs. 3 BremStVollzG) wäre Mittel der Wahl. Die Evaluation erfolgt innerhalb der Entwicklung des individuellen Falles, wohingegen in der aktuellen Diskussion nach der generellen Wirksamkeit von Gefangenenarbeit gefragt wird. Hier wäre weitere vergleichende Forschung, die sich mit der Evaluation von Arbeit und der beruflichen Wiedereingliederung befasst, wünschenswert.

Aus erfahrungswissenschaftlich-kriminologischer Perspektive liegt die Vermutung nahe, dass – ungeachtet äußerer Fakten von Benachteiligung und Belastung – einige Menschen in jeder Lebenslage die sich ihnen bietenden Möglichkeiten,

4 Zum Handlungsbedarf im Bereich des Maßregelvollzugs siehe Julia Biastoch, Der Zweck heiligt die Mittel: Erhöhung der Vergütung für Arbeit während eines strafrechtlich angeordneten Freiheitsentzugs. Zugleich Anmerkungen zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 20. Juni 2023 – 2 BvR 166/16, 2 BvR 1683/17. In: *Recht & Psychiatrie*, 4/2023, S. 220-225.

5 Dazu Vollbach, Standardisierte Diagnostik und Berufswegeplanung: Praxis und Evaluation. In: *Forum Strafvollzug*, 66/5/2017, S. 329-332. 66 (2017) 5, S. 329 – 332



ihre Eingliederung in die Gesellschaft zu verbessern, nutzen, während andere nicht den Veränderungswillen aufbringen und immer wieder rasch resignieren. So kann das belastende Merkmal „Arbeitslosigkeit“ vor, während oder nach der Haft im Zusammenhang mit einer Neigung zum unkontrollierten Geldausgeben, einer insgesamt negativen Einstellung zur geregelten Arbeitstätigkeit überhaupt sowie mit einer langanhaltenden Vernachlässigung des Leistungsbereichs, die sich mitunter schon in einem entsprechenden Verhalten in der Schule und beruflichen Ausbildung gezeigt hat, in einem nachvollziehbaren Zusammenhang mit (Rückfall-)Kriminalität stehen. Indes wäre das Vorliegen des belastenden Merkmals „Arbeitslosigkeit“ gegenteilig zu bewerten, wenn der Betroffene sich um eine Arbeitsstelle bemüht, gegebenenfalls an einer Umschulungs- und Fördermaßnahme teilnimmt und sich auf die geringen Geldmittel einstellt. Hier könnten „Integrationscoaches“ oder aber ehrenamtliche Vollzugs- bzw. Bewährungshelfer den Integrationsprozess begleiten. Diese Fragestellung und das damit einhergehende idiographische (einzelfallbezogene) Erkenntnisinteresse ließe sich mit einer eigenen, fallbezogenen formativen Diagnostik und Evaluation verfolgen. Die Erkenntnisse dieser Evaluation wären auch für eine zielgerichtete und wirkungsorientierte Vollzugsgestaltung und die Eingliederung der Gefangenen nach der Entlassung (vgl. § 7 Abs. 3 BremStVollzG) sowie für die Kriminalprognose im Einzelfall relevant. In der täglichen Praxis der Strafrechtspflege wird häufig lediglich auf das im Alltag erlangte Erfahrungswissen Bezug genommen, was jedoch zu Fehlschlüssen führen kann.<sup>6</sup>

#### IV.

Die sehr gründliche und lesenswerte Arbeit gibt Antworten auf gesetzgeberische Handlungsbe-

darfe sowohl im Strafvollzugs- wie auch im Sozialrecht. Sie eröffnet den Blick für ein arbeitsmarktbezogenes Übergangsmanagement sowie für die bundesgesetzlich geregelte Arbeitsförderung, die gerade für Personen mit Vermittlungshemmnissen eröffnet, jedoch noch nicht miteinander verzahnt sind. Die Arbeit kommt also zum richtigen Zeitpunkt und bereitet Entscheidungsträger bestens auf eine vertiefte Auseinandersetzung mit dieser komplexen Materie vor.<sup>7</sup> Fraglich ist aber, ob große Reformen, wie sie in der Kriminalpolitik in den 60er und 70er Jahren des letzten Jahrhunderts intensiv vorangetrieben wurden, heute noch umgesetzt werden können. Doch ist es – mit den Worten des Soziologen und Kriminologen Michael Bock (Kriminologie, 5. Aufl. 2019, Rn. 748) heute noch „der Mühe wert, auch in dafür eher kargen Zeiten so weit als möglich unnötiges Leid bei Opfern und Tätern zu vermeiden.“

Dr. Alexander Vollbach

*Ponader, Alexander: Die Legitimität des Verbots der Auslandsbestechung. Zum Rechtsgut einer internationalrechtlich determinierten Rechtsnorm und den Grenzen transnationaler Strafgewalt. Schriften zum Strafrecht, Band 430, Verlag Duncker & Humblot Berlin, 2024, 295 S., ISBN 978-3-428-19179-6 (Print), 978-3-428-59179-4 (E-Book), 79,90 Euro*

Die Strafbarkeit der Bestechung ausländischer Amtsträger war dem deutschen Strafrecht lange Zeit unbekannt. Dies lag daran, dass die Bestechungsdelikte der §§ 331 ff. StGB sich stets auf einen „Amtsträger“ beziehen müssen, der in § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB legaldefiniert wird und dabei (nur) Amtsträger „nach deutschem Recht“ erfasst. Dies ist auch heute noch der Fall. Erstmals normiert wurde die Bestechung ausländischer Amtsträger dann aber im Jahre 1997 durch die Schaffung des Gesetzes zur Bekämpfung internationaler Bestechung (IntBestG), indem man für

<sup>6</sup> Entsprechende Fehlschlüsse können vermieden werden, wenn anstelle der alltagsweltlichen Typisierungen wissenschaftlich abgesicherte idealtypische Begriffe, wie sie die Angewandten (forensische) Kriminologie alle Sozialbereiche (Aufenthalts-, Kontakt-, Leistungs- und Freizeitbereich, Delinquenzbereich) zur Verfügung stellt, eingesetzt werden. Gegenüber „nomothetischen“ Forschungsergebnissen ergäben sich auch ein sehr viel weitergehender Zugang zur Wirklichkeit und dem Gegenstand adäquaterer Möglichkeiten der praktischen Verwertbarkeit wissenschaftlicher Erkenntnisse.

<sup>7</sup> So hat aktuell die bayerische Staatsregierung einen Gesetzentwurf zur Änderung des Bayerischen Strafvollzugsgesetzes und weiterer Rechtsvorschriften vorgelegt. In Nordrhein-Westfalen und in der Hamburgischen Bürgerschaft werden die Gesetze zur Novellierung der Gefangenenvergütung bereits parlamentarisch diskutiert.



bestimmte Fälle eine Gleichstellungsregelung für ausländische Amtsträger schaffte. Diese wurde dann im Jahre 2015 (mit einigen sachlichen Änderungen) in § 335a StGB übernommen. Danach werden für bestimmte Bestechungsdelikte (zentral: für §§ 332, 334 StGB, nicht hingegen für §§ 331, 333 StGB) ausländische Amtsträger den deutschen Amtsträgern gleichgestellt – und zwar unabhängig von der jeweiligen Strafbarkeit nach ausländischem Recht. Der deutsche Gesetzgeber sah sich zur Schaffung einer solchen Regelung aufgrund internationaler Übereinkommen verpflichtet. Dieser vorbehaltlosen Übernahme steht *Alexander Ponader* kritisch gegenüber. In seiner im Wintersemester 2023/2024 von der Humboldt-Universität zu Berlin angenommenen und von *Luis Greco* betreuten Dissertation untersucht er, ob und unter welchen Voraussetzungen sich die Vorschrift des § 335a StGB überhaupt auf ein legitimes Schutzgut stützen lässt. Dabei kommt er am Ende mit durchaus beachtlichen Argumenten zu dem Ergebnis, dass es sich bei der Bestechung ausländischer Amtsträger jedenfalls um kein nach dem Weltrechtsprinzip zwingend zu verfolgendes Delikt handelt und die Legitimität einer solchen Regelung jedenfalls zweifelhaft ist.

Die Arbeit gliedert sich in vier Kapitel, die von einer kurzen Einführung (S. 19-23) und einem knappen Fazit (S. 253-255) begleitet werden. Nachdem zuerst die Grundlagen und die konkrete Ausgestaltung des Verbots der Auslandsbestechung in Deutschland in gebotener Kürze dargestellt werden (S. 24-54), widmet sich der Verfasser im zweiten Kapitel allgemein dem Strafanwendungsrecht und den völkerrechtlichen Rahmenbedingungen (S. 55-110). Dieses Vorgehen ist sinnvoll, denn diese Grundlagen stellen die Basis für die weiterführenden Überlegungen zur Legitimität des Verbots der Auslandsbestechung, die im zentralen 3. Abschnitt auf den S. 111-217 detailliert ausgeführt werden. Die Arbeit wird dann im 4. Kapitel mit „weiterführenden Erwägungen“ abgeschlossen, die sich auch mit möglichen Änderungsvorschlägen zum geltenden Recht befassen (S. 218-252).

In seiner Einführung stellt der Verfasser zuerst dar, dass das Problem der Auslandsbestechung in den letzten Jahren eine Konjunktur erlebt hat, was sich auch im wissenschaftlichen Schrifttum (nicht hingegen in der strafrechtlichen Praxis!) niederschlug. Dabei blieb aber bisher die Legiti-

mität einer immer weitergehenden Pönalisierung der Bestechung ausländischer Amtsträger meist unerörtert, die der Verfasser im Folgenden untersucht und hierbei insbesondere prüft, ob und inwieweit einer solchen Pönalisierung ein entsprechendes Rechtsgut zu Grunde liegt (bzw. diese Regelung möglicherweise dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz widerspricht).

Im ersten Kapitel werden dann zuerst – nach einigen begrifflichen Klärungen – die Grundlagen und die konkrete Ausgestaltung des Verbots der Auslandsbestechung in Deutschland in gebotener Kürze dargestellt (S. 24-54). Zentral beschäftigt sich der Verfasser dabei mit der Norm des § 335a StGB, die er sowohl inhaltlich als auch im Hinblick auf ihre Entstehungsgeschichte beschreibt. Dabei weist er nach, dass die Vorschrift maßgeblich auf internationalen Vorgaben (dem OECD-Korruptionsbekämpfungsübereinkommen, dem Europaratsübereinkommen über Korruption und dem UN-Übereinkommen gegen Korruption) beruht, deren Inhalt jeweils kurz umrissen und nachgezeichnet werden. Betont werden muss dabei allerdings – und das erscheint für die weitergehenden Überlegungen wichtig –, dass die deutsche Umsetzung in § 335a StGB weit über diese internationalen Vorgaben hinausgeht, zumal auch die Möglichkeit bestanden hätte, entsprechende Vorbehalte im Rahmen der internationalen Konventionen zu erklären (was unter rechtlichen Gesichtspunkten durchaus sinnvoll, aus politischen Erwägungen heraus aber eher unklug gewesen wäre, hätte man sich dadurch doch dem Vorwurf einer gewissen „Eigenbrötlerei“ ausgesetzt). Auffallend ist, dass in § 335a StGB ganz bewusst statt des üblicherweise gebrauchten Begriffs des „Amtsträgers“ der des „Bediensteten“ verwendet wird, was zu Spekulationen Anlass geben kann, ob hier ein anderes Begriffsverständnis angebracht erscheint. Am Ende geht *Ponader* – insoweit über den § 335a StGB hinausgehend – noch auf den „Europäischen Amtsträger“ (legaldefiniert in § 11 Abs. 1 Nr. 2a StGB), den „Amtsträger aus den Mitgliedstaaten der EU“ und auf „Amtsträger internationaler Organisationen“ ein. Hier sieht er die Legitimation deren Schutzes durch das deutsche Strafrecht weit weniger kritisch. Die Erstreckung des deutschen Strafrechts auf Europäische Amtsträger und Amtsträger internationaler Organisationen sei deswegen sinnvoll, weil es der Europäischen Union (und auch den internationalen Or-

ganisationen) schlicht nicht möglich sei, die Bestechung ihres Personals eigenständig strafrechtlich abzusichern, man aber durch die Übertragung nationaler Kompetenzen auf die EU an einem besonderen Schutz interessiert sein müsse (für die internationalen Organisationen gilt dies freilich nicht, da hier keine Kompetenzen übertragen wurden). Auch der (umfassende) Schutz der Verwaltungen der anderen EU-Mitgliedstaaten sei deswegen sinnvoll, weil hier – im Gegensatz zu Drittstaaten – infolge des besonderen zwischenstaatlichen Verhältnisses ein deutsches Eigeninteresse an deren Schutz bestünde. Es sei insoweit aber durchaus zu bemängeln, dass das deutsche Recht derzeit die Bediensteten anderer EU-Staaten denjenigen in Drittstaaten vorbehaltlos gleichstelle und dadurch eben diesen Unterschied verwische.

Das zweite – ebenfalls noch recht allgemein gehaltene – Kapitel betrifft dann das Strafanwendungsrecht und die völkerrechtlichen Rahmenbedingungen einer Bestrafung (S. 55-110). Hier wird verlässlich herausgearbeitet, dass die deutsche Strafgewalt im Hinblick auf ausländische Sachverhalte grundsätzlich infolge des völkerrechtlichen Nichteinmischungsgrundsatzes beschränkt ist und sie daher stets einen legitimierenden Anknüpfungspunkt braucht. Nachdem zu Beginn das Verhältnis von Schutzbereichs- und Geltungsfragen dargestellt wird (hier wird auch bereits angedeutet, dass es nicht Aufgabe des deutschen Strafrechts sein kann, ausländische Staaten gegen Angriffe auf ihre Strafgewalt zu schützen), werden die völkerrechtlichen Grundlagen der Ausübung von Staatsgewalt besprochen. Ausgehend von der grundsätzlichen Staatensouveränität wird das völkerrechtliche Interventionsverbot als Kern der Begrenzung der Staatsgewalt angeführt (erstmal ausdrücklich hervorgehoben in der Lotus-Entscheidung des Ständigen Internationalen Gerichtshofes aus dem Jahre 1927), um dann darzulegen, inwieweit das Universalitätsprinzip und die stellvertretende Strafrechtspflege zu einer gewissen Auflockerung und insoweit zu einer Strafausdehnung führen können. In Bezug auf die anderen „legitimierenden Anknüpfungspunkte“ wird insbesondere das absolute aktive Personalitätsprinzip als besonders konfliktbehaftet angesehen, welches im Gegensatz zum eingeschränkten aktiven Personalitätsprinzip die Souveränität des fremden Staates verletze. Daher war es auch notwendig, dass der

deutsche Gesetzgeber in § 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB die Bestrafung eines Deutschen bei Auslandstaten nur dann vorsehe, wenn die Tat am Tatort mit Strafe bedroht ist oder der Tatort keiner Strafgewalt unterliegt. Anschließend wird auf die sich aus einer Mehrfachzuständigkeit folgenden Jurisdiktionskonflikte eingegangen (S. 78-91). Wenn mehrere Staaten berechtigt sind, einen Straftäter zu verfolgen, besteht immer das Risiko einer Doppelbestrafung (verbunden mit der Frage, welcher Staat die Taterträge einziehen kann). Dies kann nur dadurch abgewendet werden, dass in universell gültigen Abkommen ein adäquater Interessensausgleich (auch in Form eines „Rankings“ der strafanwendungsrechtlichen Prinzipien) erreicht wird. Das Kapitel wird dann mit einem Überblick über die Regelungen des deutschen Strafanwendungsrechts abgeschlossen, wobei hier der Schwerpunkt auf die Frage gelegt wird, wann das deutsche Strafrecht in den hier untersuchten Fällen der Bestechung ausländischer Amtsträger zur Anwendung kommt (S. 91-110). Im Zentrum steht dabei eine Analyse des § 5 Nr. 15 StGB, eine Norm, die der Verfasser bereits an dieser Stelle als kritikwürdig ansieht. Die Kritik richtet sich hier insbesondere gegen die Anordnung des absoluten aktiven Personalitätsprinzips, insbesondere im Hinblick auf § 5 Nr. 15 Buchst. a StGB (hier wird bei den Bestechungsdelikten entgegen § 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB darauf verzichtet, dass die Tat auch am Tatort mit Strafe bedroht ist) als auch im Hinblick auf § 5 Nr. 15 Buchst. c StGB. In der Tat ergibt es wenig Sinn, einen deutschen Staatsangehörigen, der als Bediensteter eines ausländischen Staates tätig wird, hier anders zu behandeln als einen ausländischen Staatsangehörigen, der dieselbe Funktion wahrnimmt, zumal in der Regel davon auszugehen ist, dass der deutsche Staatsangehörige als ausländischer Bediensteter auch seinen Lebensmittelpunkt im Ausland haben wird. Der Verfasser sieht in der vorgenannten Regelung eine Art „bedingtes Weltrechtsprinzip“, das aber durch die internationalen Übereinkommen nicht gefordert wird und auch daher (noch) kein Völkergewohnheitsrecht darstellen dürfte. Dann aber hätte eine Bestrafung unter der Berücksichtigung des Nichteinmischungsprinzips keine ausreichende völkerrechtliche Grundlage und sei daher illegitim.

Seine zentralen Überlegungen formuliert *Ponader* dann aber im dritten Kapitel, in welchem er

sich mit der Legitimität des Verbots der Auslandsbestechung auseinandersetzt (S. 111-217). Ausgehend von einem an der Verfassung ausgerichteten liberalen Strafrechtsverständnis werden unterschiedliche Legitimationsansätze untersucht und kritisch gewürdigt. Dabei orientiert er sich an der allgemeinen Rechtsgutslehre, die er zu Beginn kurz skizziert, dabei auch alternative und ergänzende Ansätze betrachtet und am Ende zu einem modifizierten verfassungsrechtlichen Ansatz tendiert, dem aber ein liberales Rechtsgüter-schutzkonzept zugrunde liegen müsse. Als untauglich für eine Legitimation wird aber jedenfalls die bloße Pflicht zur Umsetzung internationaler Vorgaben angesehen. Auch die bloße Etablierung symbolischen Strafrechts ohne erkennbaren Anwendungsbereich und eine Begründung über wirtschafts- oder reputationsgestützte Erwägungen werden als legitime Anknüpfungspunkte – zurecht – abgelehnt (S. 125-132). Im Folgenden wird dann geprüft, welche Rechtsgüter durch das Verbot der Bestechung ausländischer Amtsträger tatsächlich geschützt werden können (S. 132 ff.). Abgelehnt wird hier zuerst der Wettbewerbsschutz als kollektives Rechtsgut. Aber auch sonstige deutsche kollektive Rechtsgüter, insbesondere der Schutz der deutschen Verwaltung, könnten die Norm des § 335a StGB nicht legitimieren. Das Argument, es könne sich hierbei jedenfalls um einen mittelbaren Schutz handeln, denn ohne ein Verbot der Auslandsbestechung würde durch die Schaffung eines „korruptionsfreundlichen Klimas“ auch das Verbot der Inlandsbestechung untergraben, lässt der Autor nicht gelten. Im Anschluss verwirft er auch den reziproken Ansatz (mittelbarer Schutz durch die Erwartung, andere Staaten würden im Gegenzug auch Normen erlassen, welche die deutsche Verwaltung schützen). Schließlich wird festgestellt, dass sich auch keine individuellen Schutzgüter erkennen lassen, die durch das Verbot der Auslandsbestechung geschützt würden.

Daher verbleibt nur noch der Schutz ausländischer Verwaltungstätigkeit als mögliche Legitimationsgrundlage, den *Ponader* aber nach tiefgründigen Überlegungen ebenfalls verwirft (S. 154-189). Zwar sei der Schutz auch ausländischer Verwaltungen durch das deutsche Strafrecht grundsätzlich möglich, auch unabhängig davon, ob es sich um eine „funktionierende“ oder eine per se „korrupte“ ausländische Verwaltung handle und auch unabhängig von der Frage,

ob das deutsche Strafrecht dazu dienen soll, die Verwaltung von „Unrechtsstaaten“ zu schützen. Der Schutz müsse aber, da er grundsätzlich eine Einmischung in die inneren Angelegenheiten des fremden Staates mit sich bringe, auf der Grundlage des Stellvertretungsgedankens positiv begründet werden. Dies könne aber im konkreten Fall nicht gelingen, da die ausländischen Verwaltungen derzeit pauschal und ohne Rücksicht auf die jeweiligen Strafbarkeitsentscheidungen nach ausländischem Recht geschützt würden. Dies gelte jedenfalls so lange, wie weder eine weltrechtliche Jurisdiktionsbegründung (über § 6 StGB) vorliege noch überstaatliche Belange, wie etwa der internationale Wettbewerb, betroffen seien. Insofern hätte jedenfalls differenziert werden müssen, ob der betreffende Staat die internationalen Abkommen zur Korruptionsbekämpfung ratifiziert hat oder nicht, sich also grundsätzlich dazu bereit erklärt hat, bei der internationalen Korruptionsbekämpfung mitzuwirken. Dies betrifft zwar die meisten Staaten der Staatengemeinschaft – aber eben nicht alle. In diesem Zusammenhang setzt sich *Ponader* auch grundsätzlich mit der Schädlichkeit von Korruption im wirtschaftlichen System auseinander und widerlegt die zuweilen vortragene Ansicht, Korruption könne auch positive Aspekte aufweisen. Auf kulturelle Besonderheiten könne im Ausnahmefall im Rahmen der Anwendung der einzelnen Strafnormen durchaus Rücksicht genommen werden.

Auch die Einordnung der (Auslands-)Bestechung als Menschenrechtsverletzung wird am Ende verworfen (S. 190-207) und auch insoweit keine eigenständige Legitimitätsgrundlage erblickt. Zwar könne eine mittelbare Verbindung von Korruption und (späteren) Menschenrechtsverletzungen zuweilen festgestellt werden, das deutsche Strafrecht schütze aber Menschenrechtsverletzungen nicht pauschal, sondern eben nur in Teilaspekten. Zudem sei die Strafbarkeit der Auslandsbestechung gerade nicht auf damit verbundene Menschenrechtsverletzungen beschränkt. Schließlich sei auch ein ganzheitlicher Ansatz nicht zielführend, der auf den Gedanken der Verantwortungsübernahme und der Solidarität mit „strukturell schwachen Staaten“ beruhe. Ein solcher Ansatz klingt nun schon eher paternalistisch und ist unter dem Gesichtspunkt des völkerrechtlichen Nichteinmischungsgrundsatzes keinesfalls haltbar, zumal wenn man damit auch deutsche Eigeninteressen an der wirtschaftlichen

Entwicklung und der Stärkung der Verwaltung in diesen Staaten mit einbezieht. Im Ergebnis weist *Ponader* somit nach, dass sich das Verbot der Bestechung ausländischer Amtsträger weder durch ein Kollektivrechtsgut (untersucht werden der Wettbewerb, deutsche Kollektivinteressen, ausländische Institutionen, insbesondere der Schutz ausländischer Verwaltungen, und übergeordnete Solidaritätserwägungen), noch durch den Schutz von Individualrechtsgütern oder menschenrechtlichen Erwägungen begründen lässt. Berücksichtigt man schließlich, dass die Norm des § 335a StGB in der Praxis bisher kaum bis gar nicht zur Anwendung kommt, bleibt die Erkenntnis, dass es sich hierbei lediglich um „symbolisches Strafrecht“ handelt, getragen von dem Gedanken, den internationalen Korruptionsbekämpfungsstrategien Genüge zu tun.

Das vierte Kapitel trägt dann den etwas undifferenzierten Titel „Weiterführende Erwägungen“ (S. 218-252). Hier werden zuerst mehrere Möglichkeiten legitimer Modelle der Ausgestaltung des Verbots der Auslandsbestechung untersucht. So wird ein „völkervertragliches Modell“ erörtert, welches zum Inhalt hat, dass sich die Strafbarkeit auf den Schutz von denjenigen ausländischen Verwaltungen konzentriert, die sich gegenseitig vertraglich zu einem solchen Schutz verpflichtet haben oder die jedenfalls ein entsprechendes Verhalten in gleicher Weise unter Strafe stellen (was, wie schon ausgeführt, zwar die meisten tun, aber eben nicht alle). Da es in diesem Fall dann aber ausschließlich um den Schutz ausländischer Verwaltungen gehe, könne dies nur über den Stellvertretergedanken gerechtfertigt werden. Anders wäre es allerdings, würde man den Wettbewerbsschutz und nicht den Schutz ausländischer Verwaltungen ins Zentrum der Betrachtung rücken. Dann aber müsste in den Tatbeständen als einschränkendes Merkmal ein Bezug der Handlung zum internationalen Geschäftsverkehr hergestellt werden, was politisch kaum umsetzbar wäre. Als ebenfalls politisch kaum realisierbar sieht der Verfasser eine Verfolgung der Auslandsbestechung durch eine internationale Organisation an, die zudem auf besonders gravierende Fälle zu beschränken wäre. Anschließend wird überlegt, ob eine legitime Basis durch eine restriktive Auslegung der einzelnen Tatbestandsmerkmale und unter strikter Beachtung der jeweiligen Schutzrichtung des Tatbestandes vorgenommen werden könne. So werde

schon heute vertreten, dass – weil hier die ausländischen Verwaltungen geschützt werden sollen –, sich jedenfalls der Amtsträgerbegriff am ausländischen Recht orientieren müsse (S. 234 f.). Aber auch bei der Frage der Pflichtwidrigkeit der Amtshandlung müsse ausschließlich das ausländische Recht den Maßstab darstellen (welcher nur bei einer Verletzung des deutschen ordres public in Einzelfällen eingeschränkt werden könnte).

Anschließend gibt *Ponader* noch einen Überblick zu möglichen Änderungen im Hinblick auf das Verbot der Auslandsbestechung. Diskutiert werden ein Wegfall der Beschränkung auf künftige Diensthandlungen und eine Strafbarkeitserstreckung auf die §§ 331, 333 StGB (was beides zu einer Ausweitung der Strafbarkeit der Auslandsbestechung führen würde und den Verfasser zurecht nicht überzeugt). Anschließend wird eine ausdrückliche Ausnahme der Strafbarkeit für Beschleunigungszahlungen (facilitation payments) angedacht. Dies wird zwar als rechtspolitische Option für möglich angesehen, dogmatisch zwingend oder auch nur zu empfehlen sei eine solche ausdrückliche Ausnahme allerdings nicht. Am Ende wird dann noch allgemein analysiert, welche Konsequenzen es habe, wenn internationale Abkommen den deutschen Gesetzgeber dazu verpflichten würden, Strafnormen zu erlassen, die mit dem deutschen Strafrecht an sich unvereinbar sind. Dies sei – wie gezeigt – bei einem umfassenden Verbot der Auslandsbestechung zwar der Fall, da es sich hier mangels praktischer Bedeutung aber um weitgehend symbolisches Strafrecht handle, sieht der Verfasser keine realistischen Möglichkeiten, dass sich der deutsche Gesetzgeber dagegen verwahre.

Somit schließt *Ponader* mit der Erkenntnis, dass dem Verbot der Auslandsbestechung im deutschen Strafrecht insgesamt kein schlüssiges Konzept und insoweit auch kein einheitliches legitimes Rechtsgut zugrunde liege, zumal das deutsche Strafrecht den Schutz ausländischer Verwaltungen auch dann im Auge habe, wenn das Verhalten im betroffenen Staat gar nicht strafbar sei. Blind habe der deutsche Gesetzgeber die Verpflichtungen aus den internationalen Konventionen umgesetzt, obwohl sie sich dogmatisch nicht in das deutsche Strafrecht integrieren ließen. Diese Erkenntnis mag stimmen, führt aber derzeit in der Praxis jedenfalls noch nicht zu einem Dilemma, da sich einerseits die Fälle der

Auslandskorruption in den Strafverfolgungsstatistiken kaum widerspiegeln, andererseits aber auch die Fälle möglicher Illegitimität auf wenige Staaten beschränken wird. Gedanklich zu trennen sind hier die Fragen der (materiellen) Einstufung von Auslandskorruption als materielles Unrecht und der des Strafanwendungsrechts. Dem Anliegen des Verfassers, jedenfalls im Hinblick auf die Praxis, könnte dadurch Genüge getan werden, dass die Norm des § 5 Nr. 15 StGB auf Strafanwendungsebene gestrichen wird und es beim allgemeinen Grundsatz des § 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB verbleibt: Eine Bestrafung könnte dann nur in denjenigen Fällen erfolgen, in denen der Täter entweder von Deutschland aus handelt oder die Tat auch im Ausland mit Strafe bedroht ist. Da die meisten Staaten – jedenfalls formal – eine Strafbarkeit der Korruption, insbesondere im Hinblick auf pflichtwidrige Diensthandlungen kennen werden, führt die geltende Regelung des § 5 Nr. 15 Buchst. a StGB in der Praxis aber sicherlich kaum zu nennenswerten Ausweitungen.

Ich habe das Werk von Ponader mit Gewinn gelesen, setzt es sich doch mit grundlegenden Fragen der Legitimität von Bestrafung, dem (zuweilen zweifelhaften) Schutz kollektiver Rechtsgüter und der Reichweite der Bestrafung der Auslandskorruption intensiv und kenntnisreich auseinander. Die Arbeit weist in Grenzbereichen Legitimationsdefizite nach, die der Gesetzgeber freilich kaum beheben wird, zumal es sich um ganz wenige Fälle handeln wird, die hiervon betroffen sein werden. Dennoch: Aus wissenschaftlicher Sicht ist die Schrift durchweg ein Gewinn.

Prof. Dr. Dr. h.c. Bernd Heinrich, Universität Tübingen

*Is there Justice? No – just us!; Heinz Steinerts realistischer Sinn für Utopie. Herausgegeben von Veronika Reidinger, Jonathan Kufner-Eger, Arno Pilgram und Helga Cremer-Schäfer, Löcker, Wien 2024, 19,80€*

Für die Besprechung dieses Sammelbandes mit Schriften von Heinz Steinert aus den Jahren 1979 bis 2005 gibt es viele Gründe – der geringste davon ist, dass Heinz Steinert selbst und zwei der Herausgeber\*innen – (Helga Cremer-Schäfer und Arno Pilgram) über mehr als 12 Jahre Mit-

glieder der Redaktion der Neuen Kriminalpolitik waren und diese in dieser Zeit mittrugen.

Die Publikation beginnt mit einer Einführung zum Leben und Werk von Heinz Steinert, der 1942 in Teschen geboren wurde, in Niederösterreich aufwuchs und in Wien Philosophie, Psychologie und Germanistik studierte. Nach seiner Promotion 1967 arbeitete er im Verein für Bewährungshilfe und Soziale Jugendarbeit und absolvierte eine psychoanalytische Zusatzausbildung. Anschließend wechselte er als Assistent und Lehrbeauftragter an das Institut für Soziologie der Universität Graz, wo er zum einen an seiner Habilitationsschrift arbeitete und zum anderen sich weiter in Projekten mit Bewährungshilfe, Jugendgerichtsbarkeit und Justizvollzug beschäftigte. 1973 bis in das Jahr 2000 leitete er das neu gegründete Ludwig Boltzmann Institut für Kriminalsoziologie in Wien, das später in Institut für Rechts- und Kriminalsoziologie umbenannt wurde. 1978 wurde er an die Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main berufen. Die Professur ‚Devianz und Soziale Kontrolle‘ hatte er bis 2007 inne. Im März 2011 verstarb er viel zu früh in Wien mit nur 68 Jahren.

Heinz Steinert war und ist nicht nur durch seine doppelten Funktionen in Wien und Frankfurt am Main bekannt, sondern auch durch praxisnahe Forschungen, als Mitglied u.a. des AJK, der GiWK, der Österreichischen Gesellschaft für Soziologie, der Deutschen Gesellschaft für Soziologie und der European Group for the Study of Deviance and Social Control.

Heinz Steinert war Mitherausgeber der Österreichischen Zeitschrift für Soziologie, der Kriminalsoziologische Bibliografie, der Neuen Kriminalpolitik und des Jahrbuchs für Rechts- und Kriminalsoziologie. Außerdem war er viele Jahre Mitglied des wissenschaftlichen Beirats des kriminologischen Journals.

Nach dem mehr als 30-seitigen Vorwort der vier Herausgeber\*innen, von denen Helga Cremer Schäfer und Arno Pilgram über Jahrzehnte mit Heinz Steinert zusammenarbeiteten, werden neun Beiträge Steinerts präsentiert, die hier (nicht alle) kurz beleuchtet werden sollen, wobei dies aber natürlich nicht die Lektüre ersetzen kann. Im Gegenteil – die Kurzbesprechung soll auf den lesenswerten Sammelband neugierig machen.

1979 schrieb Heinz Steinert über die gesellschaftlichen Voraussetzungen für die Realisierbarkeit kriminalpolitischer Utopien. Er schrieb

unter anderem: „Utopien‘ sind nicht notwendig ‚irreale Hirngespinnste‘, sondern auch regulative Ideen, Vorstellungen von einem besseren Leben, die – wie vage auch immer umschrieben – die Hoffnung geben, ohne die jedenfalls ein politisch halbwegs bewusstes Leben noch schwerer auszuhalten wäre, als es das ohnehin schon ist. Und die ‚gefängnislose Gesellschaft‘ ist nicht eine, in der ‚die Verbrecher (als anthropologische Konstante) frei herumlaufen‘, sondern eine, in der wir unsere Konflikte anders lösen als durch Abstrafen und Ausstoßen.“ (S. 47) Im Folgenden beschreibt er in diesem Beitrag die Bewegung gegen die geschlossenen Anstalten, die einschließende und ausstoßende Gesellschaft sowie die Schritte auf dem Weg zur gefängnislosen Gesellschaft.

Einen zweiten Beitrag mit dem Titel ‚Abschrecken und Disziplinieren‘ schrieb Heinz Steinert im Jahr 1980 gemeinsam mit Arno Pilgram. Sie setzen sich darin mit den Forderungen auseinander, Kriminalpolitik durch Sozialpolitik und Strafrecht durch Sozialrecht zu ersetzen. Letztlich kommen sie zu dem Ergebnis, „dass eine Politik nach der Formel ‚Sozialpolitik statt Kriminalpolitik‘ – um erfolgreich sein zu können – zumindest zu ergänzen ist um a) eine Gesellschaftspolitik, in der Disziplinaranforderungen abzubauen versucht werden, und b) eine Kriminalpolitik, in der weniger die Konflikte ‚abzuschaffen‘, als vielmehr zivile Formen ihrer Bearbeitung zu installieren versucht, in der die staatliche ‚Enteignung der Konflikte‘ zurückgenommen wird.“ (S. 74)

Der dritte Beitrag aus dem Jahr 1988 mit dem Titel ‚Sicherlich ist Zweifel am Sinn von Freiheitsstrafe erlaubt‘ beginnt mit folgender Feststellung: „Strafrecht ist die Darstellung von Herrschaft mit Menschenopfern. Abolitionisten haben einen zunächst ganz bescheidenen Wunsch: Die Menschenopfer sollen aufhören. Aus dem bescheidenen Wunsch ergeben sich Weiterungen.“ (S. 76) Im Text argumentiert er immer wieder, dass die vorhandenen sozialen Probleme auch „besser bearbeitet werden können als das geschieht, wenn man sie als ‚Kriminalität‘ definiert“ (S. 87). Er führt dazu aus, dass diese gesellschaftspolitische Veränderung viel Zeit dauern werde und nur in vielen Aktionen allmählich herbeigeführt werden könne. „Wir sind daher auf die vielen kleinen Veränderungen überall immer wieder angewiesen.“ (S. 91)

In dem Beitrag, ‚Is there Justice? No – just us!‘ von 1991, der dem Sammelband den Titel gab, geht es um Gerechtigkeit und Herrschaft. Heinz Steinert führt aus, dass der Abolitionismus das Strafen als Herrschaft und sozialen Ausschluss versteht. Damit verbindet er die Einsicht, dass man kein faires System der Gerechtigkeit haben kann in einer rassistischen Klassengesellschaft. (S. 94 f.).

1997 schrieb Heinz Steinert gemeinsam mit Helga Cremer-Schäfer einen Beitrag über die Institution ‚Verbrechen & Strafe‘. Darin heißt es unter anderem wie folgt: „Jede Form von Integration beruht auf einer komplementären Form von Ausschließung bzw. erzeugt sie durch ihre Institutionen. Herrschaft konstituiert sich durch die Definition von Zugehörigkeit und Nichtzugehörigkeit und die entsprechenden Abstufungen der Ausschließung von der Teilhabe an Ressourcen, die zur Bewältigung einer Lebensweise und der individuellen Reproduktion darin nötig sind.“ (S. 121) Fürsorge hingegen sei nur praktizierbar in dem man auf Inklusion zielt (S. 129).

In einem Beitrag über ‚Populismus und Viktimismus im Wissen über Kriminalität‘ aus dem Jahr 1998 setzt sich Heinz Steinert mit der Hinwendung zu den Opfern von Straftaten in der Kriminologie und Kriminalpolitik auseinander. Er kritisiert, dass sich in der Opferbewegung die Opfer grundsätzlich klein und schwach machen und formuliert: „Mit das Unangenehmste an Kriminalitätsereignissen scheint zu sein, was sie über die uns verfügbaren Ressourcen und damit über unseren Platz in der Gesellschaft aussagen. Geschlagen oder beleidigt zu werden, ohne die Möglichkeit zu haben, zurückzuschlagen oder zu schimpfen, sagt mir in erster Linie, dass ich eine Person bin, der das angetan werden kann – und niemand kommt mir zu Hilfe.“ (S. 168).

Der letzte in diesem Sammelband aufgenommene Beitrag aus dem Jahr 2005 trägt den Titel ‚Die Kriminologie hat keine Fehler, sie ist der Fehler‘. Darin beschreibt er zunächst zwei große Umbrüche in der Kriminologie: die Kritik am staatlichen Strafen mit der Hinwendung zur Resozialisierung, der Etikettierungstheorie und zum Abolitionismus in den sechziger und siebziger Jahren des 20. Jahrhunderts und die darauf folgende Rückwärtsbewegung in den achtziger und neunziger Jahren (vor allem in den USA und Großbritannien), die die Resozialisierung wieder zurückdrängte und mit präventiver polizeilichen



Aktivität und Unschädlichmachung der (potenziellen) Täter Sicherheit schaffen wollten (S. 184). Er kritisiert, dass sich Kriminologie bzw. einige spezifische Theorien immer wieder als eine Ausschließungswissenschaft begreifen. Stattdessen fordert er im letzten Satz dieses Sammelbandes: „Eine kritische Kriminologie muss zweifellos darin bestehen, nicht nur die einzelnen Inhalte, sondern grundsätzlich die Existenz dieses Zuschnitts unseres Wissens über Kriminalität zu kritisieren.“ (S. 196)

Den Beiträgen Heinz Steinerts aus den Jahren 1979 bis 2005 merkt man einerseits jeweils den zeitlichen Bezug zu damaligen Diskursen in der Kriminologie und Kriminalpolitik an, sie sind aber gleichzeitig andererseits von den Herausge-

ber\*innen so klug ausgewählt worden, dass sie auch heute relevant und lesenswert sind.

Ich selbst habe über drei Jahrzehnte immer wieder und gerne aus Frankfurt und Berlin, an der Johann Wolfgang Goethe-Universität und im Arbeitskreis junger Kriminologen, in der Redaktion der Neuen Kriminalpolitik und in der Gesellschaft für wissenschaftliche Kriminologie mit Heinz Steinert zusammengearbeitet und bin ihm für manche Erkenntnis und manche interessante Diskussion dankbar.

Heinz Cornel ist Professor für Strafrecht und Kriminologie an der Alice Salomon Hochschule Berlin und seit 1988 Mitherausgeber der NK, [cornel@ash-berlin.eu](mailto:cornel@ash-berlin.eu)