

Länderbericht Deutschland

Helmut Satzger, Johannes Kaspar, Benedikt Linder, Laura Neumann

Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Satzger, Helmut, Johannes Kaspar, Benedikt Linder, and Laura Neumann. 2020.
"Länderbericht Deutschland." In *Harmonisierung strafrechtlicher Sanktionen in der Europäischen Union = Harmonisation of criminal sanctions in the European Union*, edited by Helmut Satzger, 109–48. Baden-Baden: Nomos.
<https://doi.org/10.5771/9783748902102-109>.

Nutzungsbedingungen / Terms of use:

licgercopyright

Dieses Dokument wird unter folgenden Bedingungen zur Verfügung gestellt: / This document is made available under these conditions:

Deutsches Urheberrecht

Weitere Informationen finden Sie unter: / For more information see:

<https://www.uni-augsburg.de/de/organisation/bibliothek/publizieren-zitieren-archivieren/publiz/>



Länderbericht Deutschland

Helmut Satzger / Johannes Kaspar / Benedikt Linder / Laura Neumann¹

Inhalt

Summary of the German Country Report	110
1. Das deutsche Sanktionensystem	113
1.1. Definition der Kriminalstrafe, Abgrenzung zu anderen Sanktionen	113
1.2. Bindung des Gesetzgebers bei der Wahl von Kriminalstrafe	116
1.3. Das Spektrum der Sanktionen im weiten Sinn	117
1.3.1. Freiheitsentzug/Freiheitsbeschränkung	117
a) Freiheitsstrafe (§ 38 StGB-DE)	117
(1) Zeitige Freiheitsstrafe	117
(2) Lebenslange Freiheitsstrafe	118
(3) Aussetzung zur Bewährung	118
b) Elektronisch überwachter Hausarrest	119
c) Sonstige freiheitsentziehende Sanktionen	119
1.3.2. Finanzielle Einbußen	119
1.3.3. Entzug/Einschränkung von Rechten	120
a) Recht der Berufsausübung, Berufsverbot (§ 70 StGB-DE)	120
b) Verlust bürgerlicher Rechte, sog. „Statusfolgen“ (§§ 45 - 45b StGB-DE)	120
c) Führen eines Kraftfahrzeuges (§§ 44, 69 StGB-DE)	121
d) Sonstige Rechtsentziehungen bzw. -einschränkungen	122
1.3.4. Präventive Sanktionen	123
1.3.5. Verwarnung mit Strafvorbehalt (§§ 59 ff. StGB-DE)	124
1.4. Sanktionen gegen juristische Personen	124
1.5. Verhältnis der Sanktionen zueinander	125
1.5.1. Gewichtung der Sanktionen nach ihrer Schwere	125
1.5.2. Ausschluss oder Kombinationsmöglichkeiten der Sanktionen	126
1.5.3. Weitere Sanktion als automatische Folge der Verhängung bestimmter Sanktionen	127
1.6. Auswirkungen der Strafhöhe	127
1.6.1. Auswirkungen der Höhe der angedrohten Strafe	127
1.6.2. Auswirkungen der Höhe der konkret verwirkten bzw. verhängten Strafe	128

1 Unter Mitarbeit von Maria Teresa Knopp, Sarah Pohlmann und Frank Zimmermann.

2. Strafzumessung	129
2.1. Quellen der Vorgaben für die Strafzumessung	129
2.2. Vorgaben zur Wahl der Straftat	129
2.3. Absolute Mindest- und/oder Höchstgrenzen der Straftaten	130
2.4. SchwereEinstufung durch die Ober- und/oder Untergrenze des Strafraums	131
2.5. Richterliches Ermessen bei der Strafzumessung	131
2.6. Praktische Erfahrungswerte zu Straftat und Strafhöhe	133
2.7. Anpassung der Strafhöhe nach Abschluss der Strafzumessung	134
3. Alternative Sanktionierung	135
3.1. Verfahrensbeendigung mit sanktionierender Wirkung ohne Urteil	135
3.2. Alternative Verbüßungsformen der Freiheitsstrafe	136
3.2.1. Aussetzung der Vollstreckung zur Bewährung (§§ 56 ff. StGB-DE)	136
a) Primäre Strafaussetzung	136
b) Strafrestausschüttung	137
3.2.2. Zurückstellung der Vollstreckung (§§ 35 f. BtMG)	138
3.2.3. Weitere alternative Verbüßungsformen	139
3.3. Alternativen zur regulären Vollstreckung der Geldstrafe	140
4. Bezüge zum Europarecht	140
4.1. Verwendete Sanktionsarten zur Umsetzung der Vorgabe „Kriminalstrafe“	140
4.2. Schwierigkeiten bei der Umsetzung von EU-Vorgaben im Sanktionenrecht	141
4.3. Mögliche künftige Umsetzungsprobleme	143
4.3.1. Auslösung des „Notbremsemechanismus“ durch EU-Vorgaben im Sanktionenrecht	143
4.3.2. Weitere potentiell problematische EU-Vorgaben zum Sanktionenrecht	144
5. Literaturverzeichnis	145

Summary of the German Country Report

by *Laura Neumann*

The German system of sanctions in a broader sense comprises administrative as well as criminal sanctions. In principle, the legislator is free to choose between these types of penalties. However, for a certain core of offences he is obliged by fundamental rights to provide for criminal sanctions. The system of the latter consists of two tracks. On the one hand, there are criminal penalties in the proper sense. They serve *inter alia* repressive purposes as they are based on the offender's guilt and express a social and ethical disapproval of his or her conduct. On the other hand, the crim-

inal code also provides for security measures with exclusively preventive purposes. These security measures aim at protecting the public from dangerous offenders, are independent of those offenders' culpability and socially and ethically neutral.

Criminal sanctions in the proper sense encompass imprisonment and fines as the two main sanctions and the driving ban as the only accessory penalty labelled as such by the criminal code. In addition, the criminal code and other laws provide for further accessory consequences of criminal offences such as the deprivation of certain rights. The legal nature of most of the accessory consequences is under discussion.

The absolute minimum of fixed-term imprisonment is one month; its absolute maximum is 15 years. Lifetime imprisonment is possible in the cases provided for by law. Fines are calculated in daily rates. They may generally range from five to 360 daily rates or 720 daily rates if an aggregated penalty is imposed. The amount of a daily rate depends on the offender's personal and economic circumstances and may range from one to 30.000 Euro. If a fine is uncollectable, it is substituted by a term of imprisonment that accounts for as many days as daily rates have been imposed. With the convict's agreement, this term of imprisonment can again be substituted by community service.

Regarding the combination of sanctions, generally just one main sanction is imposed. Only under narrow conditions it is possible to combine a custodial sentence with a fine. Accessory legal consequences that may accompany the main sanctions are usually imposed by the judge. However, the imposition of certain sanctions automatically implies the additional application of other legal consequences such as the prohibition of administering an office and standing for election.

The rules for sentencing are primarily laid down by law, but some judicial criteria have also been established. Generally, the law provides for penalty ranges with specific minimum and/or maximum limits. If such a specific limit is absent, the absolute minimum or maximum applies. The resulting penalty ranges must be shifted under certain conditions provided for by law. In principle, the resulting ranges are scaled according to the severity of the offences. However, they are not always coordinated harmoniously. This is problematic not least due to the fact that the upper or lower limit of sentences carries a number of legal consequences. *Inter alia*, the categorisation of an offence as a crime ("Verbrechen") or a misdemeanour ("Vergehen") depends on the type of sanction and the minimum penalty provided for (crime: minimum sentence of one year of imprisonment or more; misdemeanour: minimum sentence of less than one year of impris-

onment or fine). Several further legal consequences of substantive and procedural criminal law depend on this categorisation in turn.

Within the legal penalty ranges, the judge has a margin of discretion concerning the imposition of the concrete sentence. However, this margin is confined by the fundamental principle that any sentence must be commensurate to the offender's guilt. When determining the concrete sentence, the judge must take into account all mitigating and aggravating circumstances relevant to the case. Short custodial sentences of less than six months may however only be imposed in exceptional cases. Furthermore, only sentences of no more than two years of imprisonment may be suspended and the respective requirements for a suspension depend on the length of the concrete sentence imposed.

In practice, penalties are mostly taken from the lower third of the penalty range. Fines account for about 80 % of the formal sentences imposed and diversionary measures are used for about 50 % of the offenders.

A person convicted to imprisonment may be conditionally released on parole when two thirds of the sentence have been served. In certain cases, conditional release is already possible after serving half of the prison term imposed. In case of convictions to lifetime imprisonment, conditional release is possible under specific conditions when at least 15 years of the sentence have been served. The execution of fines cannot be suspended. However, as long as the fine does not exceed 180 daily rates, an effect similar to suspension can be reached by combining the guilty verdict with a warning and determining the fine, whilst reserving its imposition for a certain probation period.

In order to transpose an EU obligation to introduce criminal offences, the German legislator provides for prison sentences and/or fines. If EU law does not specify whether the sanctions to be introduced have to be of a criminal or an administrative character, both types of sanctions are used by the German legislator. However, regarding the sanctioning of legal persons, only administrative penalties and especially administrative fines are employed because in German law the criminal liability of legal persons is excluded due to a narrow understanding of the principle of guilt. Therefore, an EU requirement to introduce criminal sanctions for legal persons may cause Germany to activate the so-called "emergency break mechanism" provided for by Art. 83(3) TFEU. At least so far, the transposition of European provisions regarding sanctioning did not cause any major difficulties. Nevertheless, concerns are repeatedly uttered that European requirements might contribute to increased penalties as it already happened in certain instances in the past.

1. Das deutsche Sanktionensystem

1.1. Definition der Kriminalstrafe, Abgrenzung zu anderen Sanktionen

Während unter Sanktionen im weite(sten) Sinn alle staatlichen Reaktionen auf Abweichungen von Rechtsnormen gefasst werden können,² sind Kriminalstrafen bzw. Sanktionen im engeren Sinn nach deutschem Verständnis nur im Rahmen eines strafrechtlichen Verfahrens verhängte staatliche Maßnahmen, die sich gegen denjenigen richten, der eine rechtswidrige Tat (§ 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB-DE) begangen hat.³ Hiervon ausgehend definiert die h.M. die Kriminalstrafe materiell als eine staatliche Maßnahme, die eine missbilligende Reaktion auf ein rechtswidriges, schuldhaftes Verhalten darstellt und ein Übel verhängt, welches dem Schuld Ausgleich dient.⁴ Kennzeichnend für den Strafcharakter einer Maßnahme ist somit das kumulative Vorliegen zweier Kriterien: der Übelszufügung (Auferlegung eines rechtlichen Nachteils) und der (sozialethischen) Missbilligung. Das auferlegte Übel kann dabei in einer Einbuße an Freiheit oder Vermögen sowie in der Beschränkung einer bestimmten Art der Fortbewegungsfreiheit (z.B. Fahrverbot) bestehen.⁵ Das besondere Charakteristikum der Kriminalstrafe, das sie von den Sanktionen im weiten Sinne unterscheidet, liegt darin, dass mit ihr eine „bewusste und gewollte Missbilligung der Tat und des Täters“⁶, mithin also ein „öffentliches sozialethisches Unwerturteil über den Täter wegen der von ihm schuldhaft begangenen Rechtsverletzung“⁷ zum Ausdruck gebracht wird.

Als Kriminalstrafe in diesem Sinne werden die beiden selbstständigen Hauptstrafen des deutschen Sanktionensystems, nämlich die Freiheits- und die Geldstrafe, sowie das Fahrverbot nach § 44 StGB-DE als die einzige in der deutschen Rechtsordnung gesetzlich als solche vorgesehene Nebenstrafe eingestuft. Das Fahrverbot kann nur i.V.m. einer der Hauptstrafen verhängt werden.⁸ Aufgrund ihrer Abhängigkeit von einer Hauptstrafe können auch viele andere in Verbindung mit einer strafrechtlichen Verurtei-

2 Sog. formeller Begriff, Seiler, Strafrecht Allg. Teil II, S. 15.

3 Streng, Strafrechtliche Sanktionen, Einleitung, S. 1; v. Danwitz in: Dölling/Duttge/König/Rössner, Vor §§ 38 ff. Rn. 1.

4 BVerfG NJW 2004, 739, 744; Satzger in: SSW-StGB, Einleitung Rn. 2; vgl. auch Meier, Strafrechtliche Sanktionen, S. 15 f.

5 Meier, Strafrechtliche Sanktionen, S. 16.

6 Otto, Grundkurs Strafrecht, § 1 Rn. 8.

7 Jescheck/Weigend, S. 65.

8 Sobota, Strafrechtliche Nebenfolgen, S. 47.

lung eintretende Folgen als Nebenstrafe im weiten Sinn qualifiziert werden.⁹

Aus dem Schuldprinzip folgt, dass die Verhängung von Kriminalstrafe nur als Reaktion auf ein schuldhaftes Verhalten in Betracht kommt und den Schuldgehalt der Tat nicht übersteigen darf.¹⁰ Zudem gelten für Kriminalstrafen die Verfahrensgrundsätze und Garantien des Strafprozesses und insbesondere die Ausprägungen des Gesetzlichkeitsprinzips gem. Art. 103 Abs. 2 GG, § 1 StGB-DE (keine Strafe ohne Gesetz): Die Bestrafung kommt nur aufgrund eines geschriebenen Gesetzes in Betracht (kein Gewohnheitsrecht), das vorgesehene Gesetz muss hinreichend bestimmt sein, es gelten das Verbot einer Analogie zulasten des Täters sowie das Rückwirkungsverbot.¹¹ Als weitere Garantien eines Strafverfahrens gelten z.B. das Doppelbestrafungsverbot (Art. 103 Abs. 3 GG), der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG), der *fair-trial*-Grundsatz sowie der Grundsatz *in dubio pro reo*.¹² Des Weiteren erfolgt bei einer kriminalstrafrechtlichen Verurteilung¹³ ein Eintrag in das Bundeszentralregister (BZR).¹⁴

-
- 9 Hierbei handelt es sich vor allem um die Statusfolgen der §§ 45 - 45b StGB-DE, die zumindest im Fall ihrer richterlichen Anordnung nach h.M. als Nebenstrafe eingeordnet werden (z.B. *Kühl* in: Lackner/Kühl, StGB, § 45 Rn. 3; *Fischer*, StGB, § 45 Rn. 7; v. *Heintschel-Heinegg* in: BeckOK-StGB, § 45 Rn. 4, zum Teil differenzierend zw. Abs. 2 und 5; a.A. z.B. *Streng*, Strafrechtliche Sanktionen, S. 364); umstritten ist daneben vor allem auch die Einordnung der Einziehung gem. § 74 StGB, des Verbots der Jagdausübung gem. § 41a BJagdG sowie des Verlustes des Aufenthaltsrechts gem. § 53 AufenthG; vgl. dazu *Fischer*, Vor § 38 StGB Rn. 5 sowie unten S. 122.
- 10 Vgl. z.B. *Frister*, Strafrecht Allg. Teil, 3. Kapitel Rn. 1 ff.
- 11 Vgl. zum Ganzen z.B. *Frister*, Strafrecht Allg. Teil, S. 44 ff.; das Gesetzlichkeitsprinzip gilt auch für das Ordnungswidrigkeitenrecht (vgl. nur den einfachgesetzlichen Niederschlag in § 3 OWiG), ebenso wie grundsätzlich auch die Verfahrensgrundsätze des Strafverfahrens, vgl. § 46 OWiG sowie Art. 6 EMRK; Art. 103 Abs. 2 GG hat (im Gegensatz zu Art. 103 Abs. 3 GG) auch Geltung für Disziplinarmaßnahmen, gilt aber nicht für Maßregeln der Besserung und Sicherung; vgl. auch zur diesbezüglichen Kritik *Kaspar*, ZStW 127 (2015), 654, 658.
- 12 Da nach der Rspr. des EGMR viele nach deutschem Recht nicht spezifisch *kriminal*strafrechtliche Sanktionen als Strafen eingestuft werden, gelten die strafverfahrensrechtlichen Garantien auch für diese; die Geltung der Garantien ist also kein Spezifikum der Kriminalstrafe, sondern eine zwingende Folge der Einordnung einer Sanktion als solche.
- 13 § 4 BZRG sieht vor, dass rechtskräftige Entscheidungen eingetragen werden, durch die ein deutsches Gericht im Geltungsbereich des BZRG wegen einer rechtswidrigen Tat auf Strafe erkannt, eine Maßregel der Besserung und Sicherung angeordnet, jemanden nach § 59 StGB-DE mit Strafvorbehalt verwarnt oder

Zu unterscheiden sind die repressiven Strafen insbesondere von den ausschließlich präventiv ausgerichteten Maßregeln der Besserung und Sicherung (§§ 61 ff. StGB-DE). Diese Unterscheidung bedingt die sogenannte „Zweispurigkeit des Sanktionensystems“. Die (Kriminal-)Strafe wird in Abgrenzung zu den Maßregeln der Besserung und Sicherung durch ihre Bindung an die Tatschuld charakterisiert. Daraus folgt, dass das Unrecht dem Täter persönlich vorzuwerfen sein muss und er nicht über das Maß seiner individuellen Schuld hinaus bestraft werden darf.¹⁵ Hieran anknüpfend drückt die Strafe eine sozialetische Missbilligung der Tat aus.¹⁶ Im Gegensatz dazu zielen die Maßregeln darauf ab, die Allgemeinheit vor weiteren Straftaten des Täters zu schützen. Sie sind deshalb von der Schuld oder zumindest von deren Maß unabhängig und sozialetisch neutral.¹⁷ Da Anordnung und Vollzug einer Maßregel erheblich von der Gefährlichkeit des Täters abhängen, ist hierfür stets eine Gefährlichkeitsprognose erforderlich.¹⁸

Die Unterscheidung zwischen Strafen und Maßregeln wird jedoch vielfach als „Etikettenschwindel“ kritisiert, weil beide Sanktionsarten oft im Wesentlichen vergleichbare Charakteristika und Wirkungen aufweisen. Damit wird auch das System der Zweispurigkeit an sich in Frage gestellt.¹⁹

Eine fehlende Abgrenzbarkeit wird darüber hinaus auch bezüglich des Verhältnisses der Strafe zu anderen Sanktionen (im weiten Sinn), insbesondere der Geldbuße, moniert. Jedenfalls das Merkmal der sozialetischen Missbilligung sei zur Abgrenzung insofern ungeeignet, als der sittliche Vorwurf im Zweifel nicht gänzlich fehle, sondern nur geringer sei als bei der Strafe.²⁰

nach § 27 JGG die Schuld eines Jugendlichen oder Heranwachsenden festgestellt hat.

14 *Frister*, Strafrecht Allg. Teil, 1. Kapitel Rn. 10.

15 *V. Danwitz* in: Dölling/Duttge/König/Rössner, Vor §§ 38 ff. Rn. 3.

16 *V. Danwitz* in: Dölling/Duttge/König/Rössner, Vor §§ 38 ff. Rn. 3.

17 *Sobota*, Strafrechtliche Nebenfolgen, S. 65; *Fischer*, StGB, Vor § 38 Rn. 4.

18 *Sobota*, Strafrechtliche Nebenfolgen, S. 65.

19 *Häger* in: LK-StGB, Vor §§ 38 ff. Rn. 13; vgl. auch *Kaspar*, ZStW 127 (2015), 654.

20 Vgl. dazu *Geiger*, S. 85; in Bezug auf die Sicherungsverwahrung auch *Kaspar*, ZStW 127 (2015), 654, 676 ff.

1.2. Bindung des Gesetzgebers bei der Wahl von Kriminalstrafe

Die Wahl, welche konkrete Sanktion für ein Fehlverhalten angedroht wird, obliegt in Deutschland grundsätzlich dem freien Ermessen des Gesetzgebers. Allerdings wird aus dem grundgesetzlichen Auftrag des Staates zum Schutz wichtiger Rechtsgüter (vgl. Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG) ein verfassungsrechtliches Untermaßverbot abgeleitet, welches es dem Staat gebietet, sich schützend und fördernd vor die Grundrechte zu stellen.²¹ In der Wahl der Mittel zur Umsetzung dieser Schutzpflicht ist der Staat zwar grundsätzlich frei. Er soll nach h.M. aber verpflichtet sein, qualifizierte Verstöße (z.B. Mord, Raub, Geiselnahme, Vergewaltigung etc.) mit Kriminalstrafe zu ahnden, wenn andere Mittel nicht verfügbar oder schlechthin unbrauchbar sind.²² Dies soll vor allem für den Schutz hochwertiger (insbesondere nicht restitutionsfähiger) Rechtsgüter wie das menschliche Leben gelten.²³ Somit resultiert jedenfalls für einen strafrechtlichen Kernbereich unmittelbar aus den Grundrechten eine Pflicht des Staates zum Einsatz von Kriminalstrafe.²⁴

Auf der anderen Seite sind dem Einsatz von Strafe aber rechtsstaatliche Grenzen gesetzt: Als gravierendste Sanktionsform soll Kriminalstrafe dem *ultima-ratio*-Prinzip entsprechend immer nur dann eingesetzt werden, wenn hochwertige Rechtsgüter nicht auf andere, weniger eingriffsintensive Weise gleich effektiv gegen besonders verwerfliche Angriffe geschützt werden können.

21 Vgl. BVerfGE 39, 1.

22 BVerfGE 39, 1, 4, 46 ff.; *Appel*, Verfassung und Strafe, S. 67 ff.; *Klein*, NJW 1989, 1633, 1637 f.; *Gusy*, GA 1983, 73, 78.

23 *Murmann*, Grundkurs Strafrecht, § 8 Rn. 2 f.

24 Vgl. dazu *Geiger*, S. 82 f.

1.3. Das Spektrum der Sanktionen im weiten Sinn

Die in der deutschen Rechtsordnung bedeutsamsten Sanktionen (im weiten Sinn) lassen sich wie folgt untergliedern:

1.3.1. Freiheitsentzug/Freiheitsbeschränkung

a) Freiheitsstrafe (§ 38 StGB-DE)

Die Freiheitsstrafe im engeren Sinn (§ 38 StGB-DE) richtet sich gegen einen erwachsenen²⁵ „zivilen“²⁶ Täter.²⁷

(1) Zeitige Freiheitsstrafe

Nach § 38 Abs. 1 StGB-DE ist die Freiheitsstrafe *zeitig*, wenn das Gesetz nicht ausdrücklich lebenslange Freiheitsstrafe androht. Grundsätzlich sieht das Strafgesetzbuch für jedes Delikt einen speziellen Strafraumen vor; insgesamt existieren 18 verschiedene Strafraumen. Enthält die einschlägige gesetzliche Strafnorm keine spezielle Ober- oder Untergrenze, ergibt sich der konkrete Strafraumen im Zusammenspiel mit den allgemeinen Vorschriften des § 38 Abs. 2 StGB-DE (dazu näher unter S. 130).

Im Falle der Uneinbringlichkeit einer Geldstrafe kann eine Ersatzfreiheitsstrafe (§ 43 StGB-DE) verhängt werden, wobei ein Tagessatz einem Tag Freiheitsstrafe entspricht.²⁸ Das Mindestmaß der Ersatzfreiheitsstrafe beträgt einen Tag (s. S. 140).

25 Für Jugendliche (14 - 17 Jahre) und Heranwachsende (18 - 21 Jahre; maßgeblich ist § 105 JGG) sind die Rechtsfolgen speziell im Jugendgerichtsgesetz (JGG) geregelt.

26 Für Soldaten gelten die Rechtsfolgen des Wehrstrafgesetzes.

27 *Fischer*, StGB, § 38 Rn. 2; die Freiheitsstrafe im weiteren Sinn soll hingegen andere freiheitsentziehende Sanktionen kriminalstrafrechtlicher Art bezogen auf Jugendliche oder Heranwachsende (namentlich Jugendarrest [§ 16 JGG] und Jugendstrafe [§ 17 JGG]) sowie den Strafarrest (§ 9 WStG) miteinbeziehen.

28 Im Anschluss an die Kritik einer Bund-Länder-Arbeitsgruppe, die auf der Justizministerkonferenz 2019 einen Abschlussbericht vorgelegt hatte, prüft das BMJV derzeit, ob zur Vermeidung bzw. Verkürzung der Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafen diesbezüglich bundesgesetzlicher Änderungsbedarf besteht, vgl. https://schleswig-holstein.de/DE/Schwerpunkte/JUMIKO2019/Downloads/190605__beschluesse/TOPII_15.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (zuletzt aufgerufen am

Von der Ersatzfreiheitsstrafe abgesehen sollen kurze Freiheitsstrafen unter sechs Monaten nach § 47 StGB-DE nur im Ausnahmefall verhängt werden, wenn sie aufgrund besonderer Umstände unerlässlich sind (dazu umfassend 2.).

(2) Lebenslange Freiheitsstrafe

Die lebenslange Freiheitsstrafe kann nur verhängt werden, wenn das Gesetz dies ausdrücklich vorsieht;²⁹ sie wird zumeist fakultativ neben der zeitigen Freiheitsstrafe angedroht. Die absolute Androhung der lebenslangen Freiheitsstrafe erfolgt nur für Mord (§ 211 Abs. 1 StGB-DE), für besonders schwere Fälle des Totschlags (§ 212 Abs. 2 StGB-DE) und für bestimmte Verbrechen nach dem Völkerstrafgesetzbuch (§ 6 Abs. 1 VStGB).

Das Bundesverfassungsgericht hat die lebenslange Freiheitsstrafe nur unter der Bedingung eines menschenwürdigen Vollzugs für verfassungsmäßig erklärt und den Gesetzgeber verpflichtet, eine Regelung zu schaffen, die dem Verurteilten eine konkrete und grundsätzlich auch realisierbare Chance einräumt, zu einem späteren Zeitpunkt die Freiheit wiederzuerlangen.³⁰ Der daraufhin eingeführte § 57a StGB-DE sieht die Möglichkeit einer Aussetzung des Strafrests einer lebenslangen Freiheitsstrafe zur Bewährung vor, wenn unter anderem mindestens 15 Jahre der Strafe verbüßt sind und die besondere Schwere der Schuld des Verurteilten die weitere Vollstreckung nicht gebietet (s. S. 137 f.).

(3) Aussetzung zur Bewährung

Die Strafaussetzung zur Bewährung (dazu noch ausf. unter 3.2.1) wird allgemein durch die §§ 56 ff. StGB-DE geregelt. Ihre Rechtsnatur ist in Rechtsprechung und Wissenschaft nicht abschließend geklärt. Nach ihrer rechtlichen Konstruktion ist sie eine Modifikation der Vollstreckung und keine Strafe eigener Art. Wegen ihrer kriminalpolitischen Aufgaben wird sie von manchen aber auch der Sache nach als bessernde Maßregel, als spezialprä-

08.01.2020); für eine Änderung des Umrechnungsmaßstabes auf 2:1 schon BT-Drs. 14/9358, S. 10, 12 ff.; dazu *Radtke*, ZRP 2018, 58; für die Aufhebung der Ersatzfreiheitsstrafe BT-Drs. 19/1689.

29 Vgl. z.B. *Fischer*, StGB, § 38 Rn. 5; zur Kritik *Höffler/Kaspar*, GA 2015, 453.

30 Vgl. BVerfGE 45, 187; BVerfGE 64, 261, wo eine rechtliche Regelung der Aussetzung des Restes der lebenslangen Freiheitsstrafe gefordert wird.

ventive Resozialisierungsmaßnahme oder doch als selbstständige, der Freiheitsstrafe gleichberechtigte Sanktionsart eingestuft.³¹

b) Elektronisch überwachter Hausarrest

Zwar ist der Hausarrest nicht als selbstständige Sanktion geregelt. Dennoch soll nach umstrittener Ansicht³² ein mittels elektronischer Fußfessel überwachter Hausarrest mit Einwilligung des Verurteilten bei einer entsprechenden Weisung generell möglich sein. Das Tragen einer elektronischen Fußfessel zur elektronischen Überwachung des Aufenthaltsortes kann jedenfalls gem. § 68b Abs. 1 S. 1 Nr. 12 StGB-DE unter sehr engen Voraussetzungen (vgl. § 68b Abs. 1 S. 3 StGB-DE) als Weisung im Rahmen der Führungsaufsicht angeordnet werden.

c) Sonstige freiheitsentziehende Sanktionen³³

- Strafarrest nach dem Wehrstrafgesetz (§ 9 WStG)
- Jugendarrest (§ 16 JGG) und Jugendstrafe (§§ 17 f. JGG)
- Ordnungs- und Beugehaft, vgl. z.B. §§ 177, 178 GVG (Ordnungsmittel ohne Strafcharakter [Art. 5 EGStGB])³⁴

1.3.2. *Finanzielle Einbußen*

Die Geldstrafe wird in Tagessätzen verhängt (§ 40 StGB-DE). Sie beträgt mindestens fünf (§ 40 Abs. 1 StGB-DE) und im Regelfall höchstens 360 bzw. bei einer Gesamtstrafe 720 Tagessätze (§ 54 Abs. 2 S. 2 StGB-DE). Die Höhe eines Tagessatzes richtet sich nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters und beträgt mindestens einen und höchstens 30.000 Euro (§ 40 Abs. 2 StGB-DE).

31 Heger in: Lackner/Kühl, StGB, § 56 Rn. 2, 3.

32 Etwa Heger in: Lackner/Kühl, StGB, § 56c Rn. 1.; Fischer, StGB, § 56c Rn. 6.

33 Zu den hier genannten auch repressiv wirkenden freiheitsentziehenden Sanktionen treten die unter 1.3.4. behandelten ausschließlich präventiven Sanktionen mit freiheitsentziehendem Charakter.

34 Dünkel in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, § 38 Rn. 21 - 25.

Mögliche Zahlungserleichterungen sind in § 42 StGB-DE geregelt. Eine Aussetzung der Geldstrafe zur Bewährung ist nicht vorgesehen³⁵ (s. aber auch S. 140). Ist die Geldstrafe uneinbringlich, so tritt gem. § 43 StGB-DE an ihre Stelle Ersatzfreiheitsstrafe (dazu schon S. 117). Mit Einverständnis des Verurteilten kann an deren Stelle auch gemeinnützige Arbeit geleistet und die Geldstrafe auf diese Weise getilgt werden (sog. Abwendung durch „freie Arbeit“, vgl. Art. 293 EGStGB, s. S. 130 und S. 140).³⁶

Die strafrechtliche Vermögensabschöpfung in Form der „Einziehung“ (früher: Verfall und Einziehung) soll nach h.M. aufgrund ihrer nicht-repressiven Zielrichtung keine Strafe darstellen.³⁷ Gerade im Wirtschaftsstrafrecht kann der Vermögensabschöpfung nicht zuletzt aufgrund des Bruttoprinzips aber durchaus eine strafähnliche Wirkung zukommen,³⁸ weshalb sie aus Sicht der betroffenen Unternehmen vielfach die eigentliche Gefahr strafrechtlicher Verfolgung darstellt.

1.3.3. Entzug/Einschränkung von Rechten

a) Recht der Berufsausübung, Berufsverbot (§ 70 StGB-DE)

Beim Berufsverbot nach § 70 StGB-DE handelt es sich um eine ambulante Maßregel der Besserung und Sicherung. Zweck ist der Schutz der Allgemeinheit vor den Gefahren, die sich aus der Berufs- oder Gewerbeausübung des Täters ergeben. Das Berufsverbot kann für ein bis fünf Jahre (in Ausnahmefällen auch für immer) angeordnet und unter bestimmten Voraussetzungen vom Gericht zur Bewährung ausgesetzt werden. Verstöße gegen ein Berufsverbot sind gem. § 145c StGB-DE strafbewehrt.

b) Verlust bürgerlicher Rechte, sog. „Statusfolgen“ (§§ 45 - 45b StGB-DE)

Statusfolgen werden vom Gesetz als Nebenfolge bezeichnet. Gem. § 45 Abs. 1 StGB-DE tritt kraft Gesetzes – automatisch – der Verlust der Amtsfähigkeit und der Wählbarkeit ein, wenn der Täter wegen eines Verbrechens

35 Vgl. aber die Möglichkeit einer Verwarnung mit Strafvorbehalt nach § 59 StGB-DE (s. S. 124).

36 Fischer, StGB, § 43 Rn. 9.

37 BVerfG, Beschluss v. 14.1.2004 – 2 BvR 564/95 = BVerfGE 110, 1; BGH, Urt. v. 21.8.2002 – 1 StR 115/02 = BGHSt 47, 369.

38 Wittig, § 9 Rn. 3.

(auch bei bloßer Teilnahme, Versuch oder Versuch der Beteiligung) zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt wird. Bei einer Gesamtstrafe muss mindestens eine Einzelstrafe wegen eines Verbrechens über einem Jahr liegen.³⁹ Erfasst werden nur öffentliche (also aus der Staatsgewalt abgeleitete und staatlichen Zwecken dienende) Ämter bzw. Wahlen (z.B. Bundestagswahlen).

Der Verlust der Amtsfähigkeit und der Wählbarkeit kann auch durch gerichtliche Entscheidung eintreten (§ 45 Abs. 2 StGB-DE). Ausschließlich durch gerichtliche Entscheidung entzogen werden kann das aktive Stimmrecht (vgl. § 45 Abs. 2 und 5 StGB-DE). Voraussetzung ist jeweils, dass die betreffende Nebenfolge im Gesetz besonders vorgesehen ist. Die Dauer des Rechtsverlusts beträgt im Falle des § 45 Abs. 1 StGB-DE fünf Jahre, im Falle des § 45 Abs. 2 und 5 StGB-DE zwei bis fünf Jahre.

c) Führen eines Kraftfahrzeuges (§§ 44, 69 StGB-DE)

Das Fahrverbot (§ 44 StGB-DE) ist die einzige ausdrücklich als solche bezeichnete Nebenstrafe des StGB-DE. Seine Dauer kann ein bis sechs Monate betragen. Es setzt zwingend die Verurteilung zu einer Hauptstrafe (Freiheits- oder Geldstrafe) voraus.⁴⁰ Nach früherer Rechtslage konnte das Fahrverbot nur für Taten verhängt werden, die bei oder im Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeugs oder unter Verletzung der Pflichten eines Kraftfahrzeugführers begangen wurden.⁴¹ Nach der 2017 in Kraft getretenen Neuregelung⁴² ist ein solcher Bezug zum Straßenverkehr ausdrücklich nicht mehr erforderlich (§ 44 Abs. 1 S. 2 StGB-DE). Die Erweiterung des Anwendungsbereichs des Fahrverbots als Nebenstrafe soll eine zusätzliche Möglichkeit darstellen, zielgenau, spürbar und schuldangemessen auf den Täter einzuwirken und zugleich die Verhängung und Vollstreckung insbesondere kurzer Freiheitsstrafen zu vermeiden. Zum Teil wird mit Verweis auf entsprechende ausländische Regelungen noch weitergehend die Ausgestaltung als eigenständige Hauptstrafe diskutiert.⁴³

39 *Fischer*, StGB, § 45 Rn. 6.

40 *Meier*, Strafrechtliche Sanktionen, S. 134.

41 *Meier*, Strafrechtliche Sanktionen, S. 149.

42 *Schöch* NStZ 2018, 15.

43 Vgl. *Bode*, NZV 2017, 1; dafür auch der Bundesratsentwurf v. 2.4.2008 (BT-Drs. 16/8695) und der Gesetzesantrag des Freistaats Bayern v. 17.10.2000 (BR-Drs. 637/00).

Die Entziehung der Fahrerlaubnis (§ 69 StGB-DE) ist die in der Praxis am häufigsten verhängte Maßregel. Ihr Zweck ist der Schutz der Allgemeinheit vor Gefahren im Straßenverkehr durch Personen, die zum Führen von Kraftfahrzeugen ungeeignet sind.⁴⁴ Voraussetzung für die Anordnung ist die Begehung einer rechtswidrigen, nicht notwendigerweise schuldhaften Anlasstat bei oder im Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeugs oder unter Verletzung der Pflichten eines Kraftfahrzeugführers.

d) Sonstige Rechtsentziehungen bzw. -einschränkungen

- Verbot der Jagdausübung (§ 41a BJagdG; nach teilweise in der Literatur vertretener Ansicht sogar eine Nebenstrafe)⁴⁵
- Verlust der Beamtenrechte (für Landesbeamte und Beamte der Kommunen gem. § 24 BeamStG; für Bundesbeamte gem. § 41 BBG; obwohl der Verlust automatisch auf die strafrechtliche Verurteilung folgt, wird er nur als dienstrechtliche Folge eingeordnet)⁴⁶
- Verbot der Beschäftigung, Beaufsichtigung, Anweisung und Ausbildung Jugendlicher (§ 25 Abs. 1 JArbSchG; gesetzliche Nebenfolge, Registereintragung)⁴⁷
- Aberkennung der waffenrechtlichen Zuverlässigkeit (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 WaffG; keine eigenständige strafrechtliche Bedeutung)⁴⁸
- Verlust des Aufenthaltsrechts (§ 53 f. AufenthG; nach umstrittener Ansicht keine Nebenstrafe bzw. Nebenfolge,⁴⁹ sondern eine auf die Abwehr einer künftigen Gefahr ausgerichtete ordnungsrechtliche Maßnahme)⁵⁰
- Verbot der Tierhaltung bei einer Straftat nach § 17 TierSchG (§ 20 TierSchG; nach h.M. eine Maßregel der Besserung und Sicherung)⁵¹

44 Meier, Strafrechtliche Sanktionen, S. 280.

45 Fischer, StGB, Vor § 38 Rn. 5; a.A. Sobota, Strafrechtliche Nebenfolgen, S. 184 (Maßregel der Besserung und Sicherung).

46 Vgl. Sobota, Strafrechtliche Nebenfolgen, S. 169.

47 Vgl. Sobota, Strafrechtliche Nebenfolgen, S. 190 ff.

48 Vgl. Sobota, Strafrechtliche Nebenfolgen, S. 181 ff., demzufolge es sich um eine Nebenfolge handelt.

49 Vgl. Sobota, Strafrechtliche Nebenfolgen, S. 185 ff., der aber selbst darin eine Nebenfolge sieht, S. 188.

50 Cziersky-Reis in: Hofmann, Ausländerrecht, § 53 AufenthG Rn. 5.

51 Vgl. Sobota, Strafrechtliche Nebenfolgen, S. 165.

1.3.4. Präventive Sanktionen

Wie dargestellt (s. 1.1.) wirken die in § 61 StGB-DE abschließend aufgezählten Maßregeln der Besserung und Sicherung im Gegensatz zur Kriminalstrafe ausschließlich präventiv und sind von der Schuld des Täters unabhängig. Sie sind teilweise ambulant und teilweise stationär ausgestaltet. Neben den bereits erläuterten Maßregeln des Berufsverbots (S. 120) und der Entziehung der Fahrerlaubnis (S. 121) zählen dazu die folgenden Sanktionen:

- Die **Führungsaufsicht** (§§ 68 ff. StGB-DE) verfolgt die Zwecke, den Täter durch engmaschige Überwachung und Kontrolle an der Begehung weiterer Straftaten zu hindern (Sicherung) sowie ihn durch Hilfe und Betreuung bei der Bewältigung seiner psychologischen Probleme in die Lage zu versetzen, ein Leben ohne Straftaten außerhalb geschlossener Einrichtungen zu führen (Besserung). Grundsätzlich ist die Führungsaufsicht auf fünf Jahre befristet, die Frist kann jedoch auf mindestens zwei Jahre verkürzt werden. In bestimmten Fällen ist sogar eine unbefristete Anordnung möglich.
- Die **Sicherungsverwahrung** (§§ 66 ff. StGB-DE) soll die Allgemeinheit vor Tätern sichern, die erhebliche Straftaten begangen haben und wegen ihres Hangs zur Begehung schwerer Taten fortdauernd gefährlich sind. Der Besserungszweck ist für die Anordnung der Maßregel unerheblich und kommt erst im Rahmen des Vollzugs zum Tragen. Kriminalpolitisch war und ist die Sicherungsverwahrung hoch umstritten.⁵²
- Die Anordnung der **Unterbringung in einer Entziehungsanstalt** (§ 64 StGB-DE) soll die Öffentlichkeit vor gefährlichen, suchtmittelabhängigen Tätern schützen und den Täter selbst durch die Behandlung seines Suchtverhaltens bessern.⁵³ Sie setzt unter anderem voraus, dass der Täter den Hang hat, alkoholische Getränke oder andere berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen (§ 64 S. 1 StGB-DE), und dass eine rechtswidrige, nicht notwendig schuldhaft Tat vorliegt, die der Täter im Rausch begangen hat oder die auf seinen Hang zurückgeht (regelmäßig Verurteilungen wegen Vollrauschs oder Beschaffungskriminalität).⁵⁴

52 Näher dazu *Schäfersküpfer/Grote*, NStZ 2016, 197; vgl. auch *Kaspar*, ZStW 127 (2015), 654.

53 *Meier*, Strafrechtliche Sanktionen, S. 330.

54 *Meier*, Strafrechtliche Sanktionen, S. 333.

- Die **Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus** (§ 63 StGB-DE) dient dem Schutz der Allgemeinheit vor psychisch kranken oder gestörten Tätern. Deren Besserung wird im Rahmen des Vollzugs erstrebt, ist aber bloßer Nebenzweck. Voraussetzung der Anordnung ist, dass im Zustand der Schuldunfähigkeit oder verminderten Schuldfähigkeit eine grundsätzlich erhebliche rechtswidrige Tat begangen worden ist, vom Täter infolge seines Zustandes weitere, gesetzlich genauer charakterisierte erhebliche rechtswidrige Taten zu erwarten sind und er deshalb für die Allgemeinheit gefährlich ist.

1.3.5. *Verwarnung mit Strafvorbehalt* (§§ 59ff. StGB-DE)

Gem. §§ 59 - 59c StGB-DE kann bei Verurteilung zu einer Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen unter bestimmten Voraussetzungen, insbesondere einer positiven Sozialprognose, der Schuldspruch des Täters mit einer Verwarnung verbunden und eine Geldstrafe bestimmt werden, deren Verhängung jedoch vorbehalten bleibt. Bewährt sich der Verwarnte in der Bewährungszeit, die zwischen einem und zwei Jahren anzusetzen ist, so bleibt er von der Verurteilung zur Strafe endgültig verschont. Bei Nichtbewährung wird er zu der vorbehaltenen Geldstrafe verurteilt (§ 59b Abs. 1 StGB-DE).

Die Verwarnung mit Strafvorbehalt kommt vor allem gegenüber Ersttätern und bezüglich Delikten im untersten Kriminalitätsbereich in Betracht.⁵⁵ Ihre Rechtsnatur ist umstritten. Nach h.M. handelt es sich um eine Sanktion *sui generis* mit maßnahmeähnlichem Charakter.⁵⁶

1.4. *Sanktionen gegen juristische Personen*

Gegen juristische Personen oder Personenvereinigungen selbst können nach h.M. keine Kriminalstrafen (Geld- oder Freiheitsstrafe) als „Verbandsstrafen“ verhängt werden, da diese Handlungs- und Schuldfähigkeit voraussetzen.⁵⁷ Jedoch wird die Einführung einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden regelmäßig und seit

⁵⁵ Hubrach in: LK-StGB, § 59 Rn. 1.

⁵⁶ V. Heintschel-Heinegg in: BeckOK-StGB, § 59 Rn. 4; Hubrach in: LK-StGB, Vor § 59 ff. Rn. 4; vgl. auch Jescheck/Weigend, S. 855 f.

⁵⁷ Meyberg in: BeckOK-OWiG, § 30 Rn. 1.

einem Gesetzesentwurf des Landes Nordrhein-Westfalen⁵⁸ aus dem Jahr 2013 in letzter Zeit wieder intensiver diskutiert.⁵⁹

Natürlichen Personen drohen im Fall einer unternehmensbezogenen Straftat insbesondere Geld- und Freiheitsstrafen, aber auch Geldauflagen und die Einziehung von Taterträgen.⁶⁰ Im Fall einer Ordnungswidrigkeit (insbesondere § 130 OWiG) sind eine Geldbuße, die Einziehung des Wertes der Taterträge und bestimmter Gegenstände, zumindest aber ein Verwarnungsgeld (§§ 56 ff. OWiG) möglich.⁶¹

Da die Unternehmen Nutzen aus den Straftaten natürlicher Personen ziehen können, kommen auch gegen sie Maßnahmen wie die Einziehung von Taterträgen (§§ 73 ff. StGB-DE) in Betracht. Zudem können gegen Unternehmen faktisch oft sehr einschneidende verwaltungsrechtliche Sanktionen nach dem Ordnungswidrigkeitengesetz (OWiG) verhängt werden. Darunter fallen die sog. Unternehmens- bzw. Verbandsgeldbuße (§ 30 OWiG), mit der gleichzeitig eine Gewinnabschöpfung (§ 17 Abs. 4 OWiG) erfolgen kann und soll; die Einziehung des Wertes von Taterträgen unabhängig von einer Geldbuße (§ 29a OWiG) und die Einziehung bestimmter Gegenstände (§§ 22 ff. OWiG), sowie die Abführung von Mehrerlös (§§ 8 ff. WiStG). Möglich sind außerdem kartell- und vergaberechtliche Sanktionen.

1.5. Verhältnis der Sanktionen zueinander

1.5.1. Gewichtung der Sanktionen nach ihrer Schwere

Grundsätzlich lässt sich dem Gesetz eine Staffelung der Sanktionen nach ihrer Schwere entnehmen. Als im Strafgesetzbuch vorgesehene mildeste Sanktionen im weiten Sinn sind die Verwarnung mit Strafvorbehalt (§ 59 StGB-DE, s. S. 124) und das Absehen von Strafe (§ 60 StGB-DE; s. auch §§ 46a, 46b StGB-DE) zu nennen, die in der Praxis neben den Einstellungsmöglichkeiten der §§ 153 ff. StPO (dazu noch 3.1.) aber keine große Rolle

⁵⁸ Dazu *Krems*, ZIS 2015, 5.

⁵⁹ Vgl. hierzu insb. den Referentenentwurf des BMJV für ein Verbandssanktionsgesetz vom 22.08.2019 sowie die diversen Regelungsvorschläge aus der Wissenschaft wie z.B. den jüngst veröffentlichten Münchner Entwurf eines Verbandssanktionsgesetzes vom 5.09.2019.

⁶⁰ Vgl. *Bock*, ZIS 2009, 68, 69.

⁶¹ Vgl. *Bock*, ZIS 2009, 68, 69.

spielen.⁶² Von den Kriminalstrafen ist die Geldstrafe milder als die Freiheitsstrafe und dieser deshalb grundsätzlich vorzuziehen (vgl. § 47 StGB-DE).⁶³ Falls die Verhängung einer Freiheitsstrafe unumgänglich ist, soll ihrer Vollstreckung in geeigneten Fällen die Aussetzung zur Bewährung als milderes Mittel vorgehen. Absolute *ultima ratio* ist die Freiheitsstrafe mit anschließender Sicherungsverwahrung.

1.5.2. Ausschluss oder Kombinationsmöglichkeiten der Sanktionen

Grundsätzlich kann lediglich auf eine Hauptstrafe erkannt werden. Nur unter den engen Voraussetzungen der §§ 41, 53 Abs. 2 S. 2 StGB-DE darf der Täter neben der verwirkten Freiheitsstrafe auch zu einer Geldstrafe verurteilt werden, wenn durch die Straftat eine Bereicherung eingetreten ist oder angestrebt war.⁶⁴

Strafen und Maßregeln können nebeneinander verhängt werden.⁶⁵ Wird gegen einen voll- oder vermindert schuldfähigen Täter auf eine Freiheitsstrafe und eine freiheitsentziehende Maßregel erkannt, gilt (grundsätzlich) nach § 67 StGB-DE bezüglich der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus oder einer Entziehungsanstalt (nicht in der Sicherungsverwahrung) das sog. Prinzip des Vikariierens, nach dem die Maßregel vor der Strafe vollzogen und die Zeit des Maßregelvollzugs auf die Strafverbüßung zumindest teilweise angerechnet wird (s. S. 139).⁶⁶

Die Verwarnung mit Strafvorbehalt (§ 59 StGB-DE, s. S. 124) kann nicht mit einer verhängten Strafe (Geldstrafe, Freiheitsstrafe oder Fahrverbot), dafür aber mit der Anordnung der Vermögensabschöpfung und der Unbrauchbarmachung kombiniert werden.⁶⁷

Strafen und Geldbußen nach dem Ordnungswidrigkeitenrecht können gem. § 21 OWiG⁶⁸ nicht miteinander kombiniert werden.

62 V. Danwitz in: Dölling/Duttge/König/Rössner, Vor §§ 38 ff. Rn. 17.

63 Vgl. v. Danwitz in: Dölling/Duttge/König/Rössner, Vor §§ 38 ff. Rn. 6.

64 V. Danwitz in: Dölling/Duttge/König/Rössner, Vor §§ 38 ff. Rn. 5; Fischer, StGB, Vor § 38 Rn. 5.

65 Heghmanns/Herrmann, S. 318; Roxin, Allg. Teil I, § 1 Rn. 3.

66 Fischer, StGB, § 67 Rn. 2; vgl. auch Kaspar, in: SSW-StGB, vor §§ 61 ff Rn. 28.

67 Vgl. Meier, Strafrechtliche Sanktionen, S. 57.

68 § 21 OWiG lautet: (1) Ist eine Handlung gleichzeitig Straftat und Ordnungswidrigkeit, so wird nur das Strafgesetz angewendet. Auf die in dem anderen Gesetz angedrohten Nebenfolgen kann erkannt werden. (2) Im Falle des Absatzes 1 kann die Handlung jedoch als Ordnungswidrigkeit geahndet werden, wenn eine Strafe nicht verhängt wird.

1.5.3. Weitere Sanktion als automatische Folge der Verhängung bestimmter Sanktionen

Der Verlust der Amtsfähigkeit und der Wählbarkeit tritt gem. § 45 Abs. 1 StGB-DE kraft Gesetzes als automatische Folge ein, wenn der Täter wegen eines Verbrechens zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt wird (s. S. 120). Demgegenüber kann das aktive Wahlrecht nur im Einzelfall und auch dann nur durch eine gerichtliche Entscheidung (für die Dauer von zwei bis fünf Jahren) aberkannt werden, wenn dies im Gesetz als mögliche Nebenfolge vorgesehen ist (vgl. § 45 Abs. 5 StGB-DE; dies betrifft insbesondere die Staatsschutzdelikte, s. § 92a StGB-DE).

Die Führungsaufsicht kraft Gesetzes tritt nicht schon mit der Verhängung einer Sanktion, sondern erst mit der Aussetzung der Vollstreckung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus oder einer Entziehungsanstalt zur Bewährung, der Entlassung aus der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt und unter bestimmten Voraussetzungen bei Entlassung aus dem Strafvollzug ein (§ 68 Abs. 2 StGB-DE i.V.m. den dort im Klammerzusatz genannten Vorschriften).

Außerhalb des Strafgesetzbuches treten unter bestimmten Voraussetzungen kraft Gesetzes als Folge einer Verurteilung z.B. das Verbot der Beschäftigung, Beaufsichtigung, Anweisung und Ausbildung Jugendlicher (§ 25 Abs. 1 JArbSchG) oder der Verlust der Beamtenrechte (§ 41 BBG bzw. § 24 BeamStG) ein.⁶⁹

1.6. Auswirkungen der Strafhöhe

1.6.1. Auswirkungen der Höhe der angedrohten Strafe

Die Höhe der angedrohten Strafe entscheidet zunächst über die Einordnung einer Straftat als Vergehen oder Verbrechen, die wiederum vielfältige prozessuale und materiell-rechtliche Konsequenzen zeitigt. Gem. § 12 StGB-DE liegt ein Verbrechen vor, wenn die Tat mit einer Mindestfreiheitsstrafe von einem Jahr oder mehr bedroht ist; Vergehen sind demgegenüber Taten, die im Mindestmaß mit geringerer Freiheitsstrafe oder Geldstrafe bedroht sind. Die Einordnung einer Tat als Vergehen oder Verbrechen ist Anknüpfungspunkt für viele weitere Regelungen. So ist beispielsweise der Versuch eines Verbrechens stets, der eines Vergehens nur

⁶⁹ *Sobota*, Strafrechtliche Nebenfolgen, S. 165, 188, 190; vgl. dazu auch schon S. 122.

bei besonderer gesetzlicher Anordnung strafbar (§ 23 Abs. 1 StGB-DE). Eine versuchte Anstiftung ist gem. § 30 Abs. 1 StGB-DE nur bei Verbrechen strafbar. Zudem ist beim Verdacht eines Verbrechens gem. § 140 Abs. 1 Nr. 2 StPO die Mitwirkung eines Verteidigers stets notwendig. Eine Einstellung des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft oder das Gericht gem. §§ 153 f. StPO kommt hingegen ebenso nur bei Vergehen in Betracht wie ein Strafbefehlsverfahren nach §§ 407 ff. StPO (vgl. dazu 3.1.).

Während die angedrohte Mindeststrafe die Unterscheidung von Vergehen und Verbrechen bedingt, wirkt sich die angedrohte Höchststrafe vor allem auf die Verjährungsfristen aus (§ 78 Abs. 3 StGB-DE).

1.6.2. Auswirkungen der Höhe der konkret verwirkten bzw. verhängten Strafe

Die Höhe der verwirkten Strafe ist zunächst für die Wahl der Straftat entscheidend, weil gem. § 47 Abs. 1 StGB-DE kurze Freiheitsstrafen unter sechs Monaten nur in Ausnahmefällen verhängt werden sollen (s. S. 129 f.). Auch die teilweise gesetzlich vorgesehene Möglichkeit des Absehens von Strafe (s. etwa §§ 46a, 46b, 60 StGB-DE) ist jeweils nur bis zu einer bestimmten Höchstgrenze der verwirkten Strafe zulässig (ein Jahr bei den §§ 46a, 60 StGB-DE bzw. drei Jahre im Falle des § 46b StGB-DE).

Die Höhe der konkret verhängten Strafe hat zunächst für die Regelung des § 56 StGB-DE Bedeutung (detailliert unten S. 136 ff.). Danach setzt das Gericht die Vollstreckung der Strafe regelmäßig zur Bewährung aus, wenn die Freiheitsstrafe nicht mehr als ein Jahr beträgt. Eine Freiheitsstrafe von bis zu zwei Jahren kann das Gericht unter gewissen Voraussetzungen ebenfalls aussetzen. Bei höheren Freiheitsstrafen ist die Aussetzung zur Bewährung hingegen ausgeschlossen, was die „Zwei-Jahres-Grenze“ in der Praxis besonders relevant macht. Ferner hat die konkrete Strafhöhe Auswirkungen auf die Verhängung von Maßregeln, die teilweise von früheren Verurteilungen zu Freiheitsstrafe einer bestimmten Höhe abhängig sind, sowie auf die Möglichkeit der Führungsaufsicht (§ 68 Abs. 1 StGB-DE) und auf Nebenfolgen (§ 45 Abs. 1 StGB-DE). Bedeutsam ist die konkrete Strafhöhe weiter für die offizielle Registrierung der Strafe. So werden nach § 32 Abs. 2 Nr. 5 BZRG Verurteilungen zu einer Geldstrafe von nicht mehr als 90 Tagessätzen oder Freiheitsstrafen von nicht mehr als drei Monaten nicht in das Führungszeugnis aufgenommen. Außerdem bestimmt die Höhe der Strafe die Frist, nach der Eintragungen aus dem Bundeszentralregister gelöscht werden müssen (§§ 45 ff. BZRG).

Die Höhe der verhängten Strafe hat zudem auch Auswirkungen auf andere Rechtsgebiete. So beeinflusst sie etwa im Bereich des Aufenthalts-

rechts das Ausweisungsinteresse (vgl. § 54 AufenthG) und führt im Berufs- bzw. Beamtenrecht dazu, dass ein Beamter gem. § 24 BeamtStG bei einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr seinen Status und seine Beamtenrechte (insbesondere auch seine Pensionsansprüche) verliert.

2. Strafzumessung

2.1. Quellen der Vorgaben für die Strafzumessung

Basis der Strafzumessung ist zunächst die allgemeine Vorschrift des § 46 StGB-DE, die den Leitgedanken der Schuldstrafe sowie einzelne Strafzumessungskriterien enthält. Danach ist die Schuld „Grundlage der Strafzumessung“, womit klargestellt ist, dass die Höhe der Strafe der durch die Tat verwirklichten Schuld entsprechen muss. Die Vorschrift des § 46 StGB-DE wird ergänzt durch die allgemeinen gesetzlichen Vorgaben insbesondere zur Ober- und Untergrenze der Strafen (§§ 38 - 43 StGB-DE) sowie durch die für die einzelnen Delikte im Besonderen Teil festgesetzten Strafrahmen. Die Hauptquelle der Strafzumessung sind damit gesetzliche Vorgaben. Zum Teil haben sich darüber hinaus auch richterrechtliche Kriterien herausgebildet, die vor allem weitere, über den (offenen) Katalog der Strafzumessungsfaktoren in § 46 Abs. 2 StGB-DE hinausgehende Aspekte für beachtlich erklären. Verfassungsrechtlich wird die Strafzumessung durch das aus dem Rechtsstaatsprinzip sowie der Menschenwürde abgeleitete Schuldprinzip beeinflusst und begrenzt.⁷⁰

2.2. Vorgaben zur Wahl der Straftat

Bei der Wahl zwischen den beiden Hauptstrafen der Freiheits- und Geldstrafe hat der Richter zunächst die gesetzliche Regelung des § 47 Abs. 1 StGB-DE zu beachten. Danach soll eine Freiheitsstrafe unter sechs Monaten nur verhängt werden, wenn sie aufgrund besonderer Umstände der Tat oder der Persönlichkeit des Täters aus spezial- oder generalpräventiven Gründen unerlässlich ist. Im Bereich zwischen sechs Monaten und einem Jahr verwirkter Freiheitsstrafe kann an ihrer Stelle auch eine Geldstrafe (mit entsprechender Tagessatzzahl) verhängt werden, was aber in der Pra-

70 BVerfGE 54, 100.

xis eher selten der Fall ist. Ab einer Freiheitsstrafe von über einem Jahr ist die Verhängung einer Geldstrafe wegen der Grenze in § 40 Abs. 1 StGB-DE (vom Sonderfall der Gesamtstrafenbildung abgesehen) nicht mehr möglich.

Teilweise muss die gesetzlich vorgesehene Straftat zwingend geändert werden. So sieht § 47 Abs. 2 StGB-DE eine Strafrahmenerweiterung zur Vermeidung kurzer Freiheitsstrafen vor: Droht das Gesetz keine Geldstrafe an und kommt eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten oder darüber nicht in Betracht, so verhängt das Gericht eine Geldstrafe, wenn nicht die Verhängung einer Freiheitsstrafe nach Abs. 1 unerlässlich ist.

Zu einer Änderung der gesetzlich vorgesehenen Straftat kann es auch noch nach Verhängung der Strafe durch den Richter kommen. Ist z.B. eine Geldstrafe uneinbringlich, so tritt gem. § 43 StGB-DE an ihre Stelle Ersatzfreiheitsstrafe, deren Vollstreckung jedoch gem. Art. 293 EGStGB durch „freie Arbeit“ abgewendet werden kann („Schwitzen statt Sitzen“, vgl. zum Ganzen noch S. 140.). Auch im Übrigen können Geldstrafen in Arbeitsstunden und umgekehrt Auflagen gem. § 153a StPO (z.B. Sozialstunden) in Geldzahlung umgewandelt werden. Hierzu genügt in der Regel ein formloser Antrag bei der Staatsanwaltschaft.

2.3. Absolute Mindest- und/oder Höchstgrenzen der Straftaten

Die Formulierung von Grenzen variiert von Tatbestand zu Tatbestand. So wird zum Teil ein Strafrahmen mit ausdrücklich benannter Ober- und Untergrenze vorgegeben (z.B. § 216 Abs. 1 StGB-DE: „Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren“). In anderen Fällen wird nur eine Mindestgrenze genannt (z.B. § 212 Abs. 1 StGB-DE: „Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren“). Wiederum in anderen Fällen wird nur eine Höchstgrenze angegeben (z.B. § 218 StGB-DE: „Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren“).

Fehlt eine spezielle Angabe von Ober- oder Untergrenze des Strafrahmens im Straftatbestand, ist zur Strafrahmeneinbildung im Hinblick auf die zeitige Freiheitsstrafe auf die allgemeine Regelung in § 38 StGB-DE zurückzugreifen und das dort geregelte gesetzliche Mindestmaß von einem Monat bzw. das Höchstmaß von 15 Jahren heranzuziehen. Dieses Höchstmaß gilt auch für Gesamtfreiheitsstrafen. Eine längere Vollzugsdauer kann aber eintreten, wenn die Voraussetzungen der nachträglichen Gesamtstrafenbildung nicht vorliegen (vgl. § 55 StGB-DE, s. S. 134 f.).

Die Geldstrafe wird nach Tagessätzen bemessen (s. S. 119 f.). Ein Tagessatz entspricht dabei einem Tag Freiheitsstrafe (vgl. § 43 S. 2 StGB-DE und § 54 Abs. 3 StGB-DE). Das Mindestmaß sind fünf Tagessätze, das Höchst-

maß (soweit gesetzlich nichts anderes geregelt ist) 360 Tagessätze. Die Höhe eines einzelnen Tagessatzes bemisst sich gem. § 40 Abs. 2 StGB-DE nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters und soll das Nettoeinkommen abbilden, welches der Verurteilte pro Tag zur Verfügung hat oder haben könnte (§ 40 Abs. 2 StGB-DE). Als Mindestmaß sieht § 42 Abs. 2 S. 3 StGB-DE einen Euro und als Höchstmaß 30.000 Euro vor. Damit ergibt sich je nach Art und Schwere der Tat und den Einkommensverhältnissen des Täters für den Gesamtbetrag der Geldstrafe eine rechnerische Untergrenze von mindestens fünf Euro (5×1 Euro) sowie eine Obergrenze von 10.800.000 Euro (360×30.000 Euro).

In Fällen der Gesamtstrafenbildung verdoppelt sich die absolute Obergrenze gem. § 54 Abs. 2 StGB-DE auf 720 Tagessätze, was einem Gesamtbetrag von 21.600.000 Euro entspricht.

2.4. Schwereinstufung durch die Ober- und/oder Untergrenze des Strafrahmens

Generell werden Delikte mit gleicher oder ähnlicher Strafdrohung vom Gesetzgeber auch als ähnlich schwer angesehen. Somit ergibt sich im Querschnitt aller Delikte grundsätzlich eine Staffelung der Strafrahmen nach ihrem Unrechts- und Schuldgehalt.⁷¹ Die Strafrahmen sind jedoch nicht immer harmonisch aufeinander abgestimmt. Vor allem durch die vielfachen Strafrahmenverschiebungen (s. S. 131 ff.) und Sonderstrafrahmen wird die im Ansatz erkennbare Staffelung zum Teil gestört.

Eine Harmonisierung der Strafrahmen bestimmter Delikte oder Deliktgruppen dient des Öfteren als Argument für Reformen, die sich dann zumeist strafehöhend auswirken. Beispielsweise wurden in der Vergangenheit Strafschärfungen für Delikte gegen höchstpersönliche Rechtsgüter wie Leben, körperliche Unversehrtheit und sexuelle Selbstbestimmung mit einer Angleichung an das für Delikte gegen materielle Rechtsgüter wie das Eigentum geltende Niveau gerechtfertigt.⁷²

2.5. Richterliches Ermessen bei der Strafzumessung

Abgesehen vom Sonderfall der absoluten Strafandrohung der lebenslangen Freiheitsstrafe (dazu S. 118), die genau wegen ihrer Starrheit vielfach kriti-

⁷¹ Eisele, Regelbeispiele, S. 131.

⁷² Vgl. nur die Begründung des 6. StrRG v. 26.1.1998 (BT-Drs. 13/8587).

siert wird,⁷³ sieht der deutsche Gesetzgeber grundsätzlich (oft recht weite) Strafraumen vor, innerhalb derer sich die Richter bei der Verhängung einer im konkreten Fall tat- und schuldangemessenen Strafe bewegen dürfen. Auch bei der Strafzumessung im Einzelfall wird heute überwiegend nicht mehr von der (theoretischen) Existenz einer einzig angemessenen und gerechten „Punktstrafe“ ausgegangen, sondern dem Richter ein „Spielraum“ zugestanden, der von der „schon“ bis zur „noch“ schuldangemessenen Strafe reicht und in dessen Rahmen beispielsweise spezial- und generalpräventive Erwägungen berücksichtigt werden können (sog. Spielraumtheorie des Bundesgerichtshofs⁷⁴).

Die Strafzumessung stellt sich danach als arbeitsteiliger Prozess zwischen Gesetzgeber und Richter dar, was auch in den Vorgaben zum jeweils anwendbaren Strafraumen zum Ausdruck kommt. Große Unterschiede bestehen vor allem hinsichtlich der Verbindlichkeit der gesetzlich vorgesehenen Möglichkeiten einer Strafraumenverschiebung für den Richter. Der geringste Spielraum kommt diesem insoweit bei tatbestandlichen Abwandlungen (Qualifikationen und Privilegierungen) zu, bei denen die schärfenden bzw. privilegierenden Umstände als Tatbestandsmerkmale formuliert sind und zwingend zur Anwendung eines bestimmten schärfen bzw. mildernden Strafraumens führen. Demgegenüber ordnen die allgemeinen gesetzlich vertypen Milderungsgründe eine Strafraumenverschiebung gem. § 49 StGB-DE entweder obligatorisch oder fakultativ an, stellen diese also im letzteren Fall ins Ermessen des Richters. Daneben existieren aber auch benannte, überwiegend durch Regelbeispiele näher beschriebene sowie gänzlich unbenannte Schärfungs- bzw. Milderungsgründe (sog. minder oder besonders schwere Fälle), deren Vorliegen vom Richter im Rahmen einer Gesamtwürdigung festgestellt werden muss.

Für die bei der Ausfüllung des Strafraumens im Einzelfall zu durchlaufenden Schritte existieren – dem oben angesprochenen richterlichen Spielraum entsprechend – keine genauen Vorgaben. Vor allem sind die Auswirkungen der in § 46 StGB-DE normierten allgemeinen Strafzumessungsfaktoren nicht genau geregelt. Diese fließen vielmehr bei der Verortung der Strafe innerhalb des zur Anwendung kommenden Strafraumens zusammen mit allen sonst im konkreten Fall relevanten Faktoren prinzipiell in gleicher Weise in eine richterliche Gesamtabwägung ein. Zusammenfassend handelt es sich bei der Strafzumessung im engeren Sinne deshalb um

73 Eser, Gutachten zum 53. Juristentag, S. D 34 ff., D 53 ff.

74 Ständige Rechtsprechung seit BGHSt 7, 28.

einen wertenden Akt, bei dem der Richter lediglich auf grobe Orientierungshilfen zurückgreifen kann.

Auch eine gerichtliche Überprüfung der Strafzumessungserwägungen findet deshalb nur in sehr eingeschränktem Rahmen statt. Eine gewisse Kontrolle und Selbstkontrolle wird aber durch die für Strafzumessungserwägungen gem. § 267 Abs. 3 StPO bestehende Begründungspflicht erreicht. Je mehr sich die verhängte Strafe dem unteren oder oberen Ende des Strafrahmens nähert, desto größer ist der Begründungsaufwand.

2.6. Praktische Erfahrungswerte zu Straftat und Strafhöhe

Erfahrungsgemäß bewegen sich die Richter bei der Strafzumessung überwiegend im unteren Drittel des Strafrahmens und vermeiden grundsätzlich die (vielfach als zu hoch empfundenen) Höchststrafen.⁷⁵ Ein Indiz für eine solche „Milderungstendenz“ ist auch, dass die Richter bei bestimmten Delikten oft von einem minder schweren Fall ausgehen und auf diese Weise die Mindeststrafe absenken.⁷⁶

Dass die Bezeichnung der Freiheitsstrafe als „*ultima ratio*“ ernst genommen wird, zeigt der Umstand, dass der Anteil der Geldstrafe an den formellen Sanktionen seit Jahren konstant bei etwa 80 % liegt. Nicht mitgezählt ist hierbei der recht große Teil der informell per Diversion (vor allem gem. §§ 153 ff. StPO) sanktionierten Täter. Deren Anteil beträgt im Bereich des allgemeinen Strafrechts immerhin ca. 50 % der Sanktionierten, bei den Jugendlichen (14 - 18 Jahre) liegt er sogar bei etwa zwei Drittel.

Obgleich Mathematisierungen und schematische Vorgehensweisen grundsätzlich als mit dem Wesen der Strafzumessung unvereinbar betrachtet werden,⁷⁷ kann insbesondere bei statistisch häufig vorkommenden Delikten, der sog. Massenkriminalität, jedenfalls innerhalb eines Gerichts (-bezirks) die Herausbildung von Straftaxen (etwa im Bereich der Straßenverkehrs- und Betäubungsmittelkriminalität) oder von starren Schadensgrenzen (z.B. bei Betrug, Untreue und Steuerhinterziehung) beobachtet

75 Vgl. dazu das Grundsatzurteil des BGH v. 13.9.1976 – 3 StR 313/76 = BGHSt 27, 2 sowie Horn, StV 1986, 168, 169; ders./Wolters in: SK-StGB, § 46 Rn. 98; vgl. zum Ganzen auch Meier, Strafrechtliche Sanktionen, S. 236; Kaspar, Gutachten C zum 72. Deutschen Juristentag, 2018, S. C 47 ff.

76 Vgl. dazu BT-Drs. 13/8587, S. 44; Albrecht in: FS Streng, S. 185, 193.

77 Detter, NStZ 2002, 415.

werden.⁷⁸ Allgemein ist in der Praxis eine Präferenz für bestimmte (runde) Strafmaße zu erkennen.⁷⁹ Viele Richter orientieren sich zudem an den jeweils vor Ort herrschenden Strafzumessungstraditionen, die teilweise in Form von (informellen und unverbindlichen) internen Richtlinien weitergegeben werden.⁸⁰

2.7. Anpassung der Strafhöhe nach Abschluss der Strafzumessung

Auch nach Abschluss des regulären Strafzumessungsprozesses ist eine Anpassung der Strafhöhe noch auf mehrere Arten denkbar:

Ist zum Zeitpunkt des Urteils eine gegen den Täter für eine andere, früher begangene Straftat rechtskräftig verhängte Strafe noch nicht vollstreckt, verjährt oder erlassen, so muss gem. § 55 StGB-DE eine nachträgliche Gesamtstrafenbildung gem. §§ 53, 54 StGB-DE vorgenommen werden, denn dem Verurteilten soll der Vorteil einer Gesamtstrafenbildung nicht allein dadurch entgehen, dass eine gemeinsame Aburteilung der beiden Taten nur aus zufälligen Gründen nicht erfolgt ist.

Weiter muss grundsätzlich gem. § 51 Abs. 1 StGB-DE erlittene Untersuchungshaft oder andere Freiheitsentziehung aus Anlass einer Tat, die Gegenstand des Verfahrens ist oder gewesen ist, auf die Höhe der Geld- oder Freiheitsstrafe angerechnet werden. Ebenso muss gem. § 51 Abs. 3 StGB-DE eine wegen derselben Tat bereits vollstreckte ausländische Strafe angerechnet werden.⁸¹

Ungeschriebene Anpassungen der Strafhöhe kommen insbesondere bei durch staatliche Organe im Verfahren erlittenen Belastungen in Betracht, die regelmäßig strafmildernd zu berücksichtigen sind. Zu nennen sind vor allem Verstöße gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens, insbesondere

78 *Fischer/Gerhardt*, ZRP 2014, 58, 59; vgl. auch schon *Streng* in: FS Heidelberg, S. 501, 513 f.

79 Die Richter erhöhen Strafen meist in Viertel- oder Halbjahresschritten, vgl. *Weigelt*, S. 73.

80 Dies führt dazu, dass in der Bundesrepublik regional äußerst unterschiedliche Strafzumessungstraditionen herrschen, die in sich eine gewisse zeitliche Konstanz aufweisen (vgl. hierzu auch die Ergebnisse der Untersuchung von *Grundies* in: Herrmann/Pöge, Kriminalsoziologie, S. 295 ff.).

81 Zur Anwendung kommt § 51 StGB freilich nur, sofern eine erneute Strafverfolgung nicht schon wegen eines Verbots der Doppelbestrafung ausscheidet (vgl. *Kett-Straub* in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, § 51 Rn. 31).

eine rechtsstaatswidrige Tatprovokation⁸², und eine überlange Verfahrensdauer.⁸³ Zu einer „Anpassung der Strafhöhe auf null“ führen die durch Parlamentsgesetz mögliche Amnestie und die Begnadigung.

3. Alternative Sanktionierung

3.1. Verfahrensbeendigung mit sanktionierender Wirkung ohne Urteil

Ohne Urteil wird ein Verfahren beendet, wenn von der in bestimmten Fällen gesetzlich vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch gemacht wird, von der Strafverfolgung abzusehen (also gar keine Ermittlungen aufzunehmen oder ein bereits aufgenommenes Ermittlungsverfahren einzustellen) bzw. nach Abschluss der Ermittlungen von der Erhebung der öffentlichen Klage abzusehen.

Große praktische Bedeutung kommt insoweit der Einstellung mangels hinreichenden Tatverdachts gem. § 170 Abs. 2 StPO, der Einstellung wegen Geringfügigkeit gem. § 153 StPO und der Einstellung unwesentlicher Nebenstraftaten gem. § 154 StPO zu, die für den Betroffenen keine weiteren Folgen zeitigen und somit keinen Sanktionscharakter haben.

Sanktionscharakter weist hingegen die Einstellung unter Auflagen gem. § 153a StPO auf. Bei letzterer besteht zwar ein grundsätzliches öffentliches Interesse an der Strafverfolgung, das jedoch durch die Anordnung von Auflagen und Weisungen und deren Erfüllung beseitigt werden kann. Die Einstellung gegen Auflage wird daher kriminalpolitisch auch als eine Alternative zur Strafaussetzung auf Bewährung angesehen.⁸⁴ Aufgrund der erforderlichen Zustimmung des Beschuldigten werden die Auflagen und Weisungen gem. § 153a StPO aber nicht als strafähnliche, sondern als

82 Bei rechtsstaatswidrigen Tatprovokationen ist allerdings die aktuelle Entwicklung abzuwarten: Nach einer Entscheidung des EGMR („Furcht ./. Deutschland“, Urt. v. 23.10.2014, Nr. 54648/09 = JR 2015, 81), der die deutsche Strafzumessungslösung zurückwies und ein Beweisverwertungsverbot favorisierte, hat der 2. Strafsenat des BGH (NJW 2016, 91) seine Rechtsprechung zur Strafzumessungslösung aufgegeben und nimmt nunmehr regelmäßig ein Verfahrenshindernis an, während das BVerfG (NJW 2015, 1083) sowie der 1. Senat des BGH (NStZ 2018, 355) an jener festhalten (vgl. dazu Esser, NStZ 2018, 358).

83 Vgl. auch BGHSt 37, 10 = NJW 1990, 1924 (Strafmilderung bei staatsanwaltlicher Zusage, eine bestimmte Tat nicht zu verfolgen, wenn diese Tat dann dennoch angeklagt und wegen ihr verurteilt wird).

84 Meyer-Göfner/Schmitt, StPO, § 153a Rn. 2.

nichtstrafrechtliche Sanktionen eingestuft.⁸⁵ Insbesondere bei Einstellungen gegen exorbitante Geldauflagen, die teilweise die zulässige Obergrenze einer Geldstrafe um ein Vielfaches übersteigen können,⁸⁶ lässt sich daran aber durchaus zweifeln. Aufgrund des Sanktionscharakters der Auflage ordnet § 153a Abs. 1 S. 5 StPO einen beschränkten Strafklageverbrauch an, demgemäß die Tat nach Erfüllung der Auflagen nur noch als Verbrechen verfolgt werden kann.

Eine weitere Möglichkeit des Verfahrensabschlusses ohne Urteil, der dennoch zur Sanktionsverhängung führt, ist die Festsetzung der Rechtsfolgen durch schriftlichen Strafbefehl ohne Hauptverhandlung gem. § 407 StPO. Die Staatsanwaltschaft stellt diesen Antrag bei Vergehen im Verfahren vor dem Strafrichter bzw. im Verfahren, das zur Zuständigkeit des Schöffengerichts gehört, wenn sie nach dem Ergebnis der Ermittlungen die Durchführung einer Hauptverhandlung nicht für erforderlich hält.

3.2. *Alternative Verbüßungsformen der Freiheitsstrafe*

Die deutsche Rechtsordnung kennt Konstellationen, in denen eine Freiheitsstrafe nicht im Gefängnis verbüßt werden muss.

3.2.1. *Aussetzung der Vollstreckung zur Bewährung (§§ 56 ff. StGB-DE)*

Die Strafaussetzung zur Bewährung gilt grundsätzlich als Modifikation der Vollstreckung der Freiheitsstrafe (dazu schon S. 118).

a) Primäre Strafaussetzung

Eine Freiheitsstrafe, die zwei Jahre nicht übersteigt (dazu schon S. 128), kann bereits im Urteil durch das erkennende Gericht ausgesetzt werden. Maßgeblich ist dabei nur die vom Gericht verhängte (Gesamt-)Strafe. Die Voraussetzungen variieren je nach ihrer Länge (§ 56 Abs. 1 bis Abs. 3 StGB-DE). Freiheitsstrafen unter sechs Monaten sind auszusetzen, wenn zu erwarten ist, dass der Verurteilte auch ohne die Einwirkung des Strafvollzugs keine Straftaten mehr begehen wird (positive Legal-/Kriminalprognose).

85 Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 153a Rn. 12.

86 Vgl. Kury in: FS Wessing, S. 137, 145.

Bei Freiheitsstrafen von sechs Monaten bis zu einem Jahr gilt dies jedoch nur, wenn zusätzlich die „Verteidigung der Rechtsordnung“, also generalpräventive Aspekte, die Vollstreckung nicht gebieten. Freiheitsstrafen von mehr als einem bis zu zwei Jahren dürfen nur zur Bewährung ausgesetzt werden, wenn zusätzlich besondere Umstände vorliegen.

Zusammen mit dem Urteil, in dem das Gericht eine Freiheitsstrafe verhängt und zur Bewährung aussetzt, muss es einen Bewährungsbeschluss fassen, in dem über die Bewährungszeit (zwei bis fünf Jahre), die Verhängung von Auflagen und/oder Weisungen und die Unterstellung unter Bewährungshilfe zu entscheiden ist. Die möglichen Auflagen (§ 56b StGB-DE) sind im Gesetz abschließend aufgezählt. Sie verfolgen strafähnliche Zwecke, da sie dem Schuldausgleich und der Genugtuung für das begangene Unrecht dienen. Die im Gesetz nur beispielhaft genannten Weisungen (§ 56c StGB-DE) und die Unterstellung unter die Aufsicht und Leitung eines Bewährungshelfers (§ 56d StGB-DE) haben hingegen eine allein spezialpräventive Zielrichtung. Sie sollen dem Verurteilten helfen, künftig keine Straftaten mehr zu begehen.

Die Strafaussetzung zur Bewährung kann bei Begehung neuer, im inneren Zusammenhang mit der früheren Tat stehender Straftaten sowie gröblichen und beharrlichen Verstößen gegen Auflagen und/oder Weisungen oder der Verweigerung der Zusammenarbeit mit dem Bewährungshelfer widerrufen werden (§ 56f StGB-DE). Kommt es nicht zum Widerruf, wird die Strafe vom Gericht nach Ablauf der Bewährungszeit erlassen (§ 56g StGB-DE).

Von allen verhängten zeitigen Freiheitsstrafen werden durchschnittlich regelmäßig mehr als zwei Drittel zur Bewährung ausgesetzt.⁸⁷

b) Strafrestaussetzung

Möglich ist auch die Aussetzung des Strafrests einer zunächst nicht zur Bewährung ausgesetzten zeitigen (§ 57 StGB-DE) sowie der lebenslangen Freiheitsstrafe (§ 57a StGB-DE). Die entsprechende Entscheidung obliegt der Strafvollstreckungskammer. Die Aussetzung der zeitigen Freiheitsstrafe ist nach Verbüßung von zwei Dritteln der Strafe, mindestens aber von zwei Monaten, zulässig, wenn sie unter Berücksichtigung des Sicherungs-

⁸⁷ So wurde beispielsweise im Jahr 2017 von den bundesweit 79.214 Verurteilungen zu Freiheitsstrafen die Strafe in 52.748 Fällen zur Bewährung ausgesetzt (vgl. Strafverfolgungsstatistik 2017, Lange Reihe 3.1.).

interesses der Allgemeinheit verantwortet werden kann und der Verurteilte einwilligt. Sie kommt bereits nach Verbüßung der Hälfte der Strafe, mindestens aber von sechs Monaten, in Betracht, wenn der Verurteilte zusätzlich entweder erstmals eine Freiheitsstrafe verbüßt, die zwei Jahre nicht überschreitet, oder besondere Umstände vorliegen. Die lebenslange Freiheitsstrafe kann nach Verbüßung von mindestens 15 Jahren zur Bewährung ausgesetzt werden, wenn dies unter Berücksichtigung des Sicherheitsinteresses der Allgemeinheit verantwortet werden kann, der Verurteilte einwilligt und die weitere Vollstreckung im Hinblick auf die besondere Schwere der Schuld nicht geboten ist. Über letztere hat das erkennende Gericht bereits zum Zeitpunkt der Urteilsfällung zu entscheiden. Im Vollstreckungsverfahren prüft die Strafvollstreckungskammer aber erneut, ob die besondere Schwere der Schuld die weitere Vollstreckung noch gebietet. Auch bei der Aussetzung des Strafrests sind grundsätzlich die bei der primären Strafaussetzung zu treffenden Nebenentscheidungen zu fällen.

In der Praxis ist die Vollverbüßung häufiger als die Strafrestausssetzung. Von den erfolgenden Strafrestausssetzungen sind die meisten Zweidrittel-aussetzungen.

Auch Maßregeln der Besserung und Sicherung können unter bestimmten Voraussetzungen zur Bewährung ausgesetzt werden (§§ 67b ff. StGB-DE). Ebenso wird die Möglichkeit der Aussetzung der Ersatzfreiheitsstrafe weithin bejaht.

3.2.2. Zurückstellung der Vollstreckung (§§ 35 f. BtMG)

Mit der Strafaussetzung zur Bewährung in unmittelbarem Zusammenhang steht die Zurückstellung der Vollstreckung im Bereich der Betäubungsmittelkriminalität, die sog. „Therapie statt Strafe“. Dabei kann die Vollstreckung bei Freiheitsstrafen von nicht mehr als zwei Jahren zurückgestellt werden, wenn der Verurteilte die Tat aufgrund einer Betäubungsmittelabhängigkeit begangen hat und sich in einer seiner Rehabilitation dienenden Behandlung befindet oder zusagt, sich ihr zu unterziehen, wobei der Behandlungsbeginn gewährleistet sein muss. Die in der Therapieeinrichtung verbrachte Zeit wird bis zu zwei Drittel auf die verhängte Strafe angerechnet. Bei regulärer Beendigung der Therapie kann die Vollstreckung des dadurch noch nicht erledigten Teils der Strafe zur Bewährung ausgesetzt werden. In diesem Fall gelangt der Verurteilte also nie in den Strafvollzug.

3.2.3. Weitere alternative Verbüßungsformen

Der Strafvollzug kann unter Umständen auch dann ganz vermieden werden, wenn eine freiheitsentziehende Maßregel neben einer Freiheitsstrafe verhängt wird (§ 67 StGB-DE). Bezüglich der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus oder einer Entziehungsanstalt gilt insoweit der Grundsatz des Vorwegvollzugs der Maßregel (Prinzip des Vikariierens, s. S. 126). Die im Maßregelvollzug verbrachte Zeit wird dann bis zu zwei Drittel auf die verhängte Strafe angerechnet. Der Strafreist kann zur Bewährung ausgesetzt werden, wenn infolge der Anrechnung zumindest die Hälfte der Strafe als erledigt anzusehen ist. Ordnet das Gericht an, dass ausnahmsweise die Strafe vorweg zu vollziehen ist, erfolgt keine Anrechnung. Im Ergebnis wird durch die Umkehr der Vollstreckungsreihenfolge also eine Verlängerung des Freiheitsentzugs bewirkt.

In der Phase der Vollstreckung kann die konkrete Ausgestaltung des Vollzugsalltags dazu führen, dass sich ein Strafgefangener teilweise nicht im Gefängnis aufhalten muss. Zu denken ist hierbei etwa an die Möglichkeit, einer Arbeit oder Ausbildung außerhalb der Anstalt nachzugehen, an Hafturlaub oder Ausgang und Ausführung.

Bedeutsam sind auch die sehr verschiedenen Anstaltsarten innerhalb des Strafvollzugs, da eine Verlegung ihrerwegen faktisch als alternative Verbüßungsform empfunden werden kann. Nach dem sog. Trennungs- und Differenzierungsgebot sind verschiedene Anstalten, Einrichtungen und Abteilungen zu schaffen, die eine dem Vollzugsziel entsprechende differenzierte Behandlung ermöglichen. So existieren etwa getrennte Anstalten bzw. Abteilungen für Frauen und Männer, offene und geschlossene Vollzugsanstalten bzw. Abteilungen, sozialtherapeutische Anstalten, Anstalten, in denen eine Behandlungsuntersuchung durchgeführt und ein Vollzugsplan aufgestellt wird, und offene Einrichtungen zur Vorbereitung auf die Entlassung und zur Erleichterung der Rückkehr in die Freiheit. Besondere Bedeutung kommt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts der Trennung von Strafvollzug und Vollzug der Sicherungsverwahrung zu; hier soll ein verfassungsrechtlich fundiertes „Abstandsgebot“ gelten, nach dem Sicherungsverwahrte im Vergleich zu herkömmlichen Strafgefangenen besser gestellt werden sollen.⁸⁸

88 BVerfGE 128, 326; dazu Höffler/Kaspar ZStW 124 (2012), 87.

3.3. Alternativen zur regulären Vollstreckung der Geldstrafe

Zwar kennt die deutsche Rechtsordnung keine Aussetzung der Vollstreckung einer Geldstrafe zur Bewährung. Eine ähnliche Wirkung kann aber bei einer Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen durch die Verwarnung mit Strafvorbehalt gem. § 59 ff. StGB-DE (s. S. 124) erreicht werden. Außerdem gibt es Konstellationen, in denen eine Geldstrafe verhängt, aber letztlich nicht (als solche) vollstreckt wird:

So kann das Gericht anordnen, dass die Vollstreckung der Geldstrafe ganz oder zum Teil unterbleibt, wenn in demselben Verfahren eine Freiheitsstrafe vollstreckt oder zur Bewährung ausgesetzt worden ist oder in einem anderen Verfahren eine Freiheitsstrafe verhängt wird und die Vollstreckung der Geldstrafe die Wiedereingliederung des Verurteilten erschweren kann (§ 459d StPO).

Bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe ist auf Anordnung der Vollstreckungsbehörde eine Ersatzfreiheitsstrafe zu vollstrecken (§ 43 StGB-DE, § 459e StPO). Bei deren Bemessung entspricht ein Tagessatz einem Tag Freiheitsstrafe (s. S. 117). Art. 293 EGStGB i.V.m. Rechtsverordnungen der Länder ermöglicht es dem Verurteilten sodann, die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe durch „freie Arbeit“, also Arbeit außerhalb des geschlossenen Vollzugs abzuwenden (s. S. 117 und 129).

Zwar keine Abwendung, aber eine Modifizierung der Vollstreckung der Geldstrafe bewirken Zahlungerleichterungen (§ 42 StGB-DE; s. S. 119 f.). Als solche kommen die Stundung und die Ratenzahlung in Betracht. Sie können vom Gericht im Urteil oder nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils von der Vollstreckungsbehörde bewilligt werden.

4. Bezüge zum Europarecht

4.1. Verwendete Sanktionsarten zur Umsetzung der Vorgabe „Kriminalstrafe“

Wenn die EU die Sanktionierung eines Verhaltens als „Straftat“ vorgibt, sieht der deutsche Gesetzgeber Geldstrafen und/oder Freiheitsstrafen vor.

Bei der Umsetzung von Mindesthöchststrafen hat der deutsche Gesetzgeber die europäische Vorgabe nach Möglichkeit entweder entsprechend übernommen (z.B. wurde die Verpflichtung einer Mindesthöchststrafe von fünf Jahren regelmäßig durch einen Strafraum mit der Obergrenze fünf Jahre Freiheitsstrafe umgesetzt) oder – sofern eine entsprechende Höchststrafe im deutschen Recht bislang nicht existierte – die nächsthöhere Obergrenze angedroht (die Vorgabe einer Mindesthöchststrafe von acht

Jahren wurde beispielsweise mit einem Strafraum bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe umgesetzt).⁸⁹ Über die Vorgabe unterschiedlicher Untergrenzen des Strafraums hat der deutsche Gesetzgeber jedoch Differenzierungen eingeführt, die in der EU-Vorgabe nicht enthalten waren. So wurde beispielsweise die Mindesthöchststrafe von fünf Jahren einmal mit dem Strafraum „Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren“,⁹⁰ einmal aber mit dem Strafraum „Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren“⁹¹ umgesetzt.

Gibt die EU nur vor, dass wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen vorgesehen werden müssen, oder stellt sie es dem nationalen Gesetzgeber ausdrücklich frei, ob er straf- oder verwaltungsrechtliche Sanktionen androht, werden vom deutschen Gesetzgeber sowohl Geld- und Freiheitsstrafen als strafrechtliche Sanktionen als auch insbesondere Geldbußen als verwaltungsrechtliche Sanktionen gewählt. Da Deutschland angesichts des eng verstandenen Schuldgrundsatzes bislang kein Unternehmensstrafrecht kennt und gegen juristische Personen deshalb keine strafrechtlichen Sanktionen verhängt werden können (s. S. 124 ff.), greift der deutsche Gesetzgeber bezüglich juristischer Personen stets nur zu verwaltungsrechtlichen Sanktionen, insbesondere zur Geldbuße.

4.2. Schwierigkeiten bei der Umsetzung von EU-Vorgaben im Sanktionenrecht

Besondere Schwierigkeiten sind bei der Umsetzung der sanktionenrechtlichen Vorgaben in EU-Rechtsakten in Deutschland bisher nicht aufgetreten. Selbst die sehr detaillierten Vorgaben in der Verordnung (EU) Nr. 596/2014 (Marktmissbrauchsverordnung) und der Richtlinie 2014/57/EU (Marktmissbrauchsrichtlinie II) wurden sämtlich umgesetzt, ohne dass insoweit größere Schwierigkeiten zu Tage getreten sind.

89 Vgl. z.B. die Umsetzung des Rahmenbeschlusses zur Terrorismusbekämpfung (2002/475/JI) in § 129a Abs. 1 und 2 StGB (Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren) und die Umsetzung der Richtlinie zur Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs von Kindern (RL 2011/93/EU) in § 176 Abs. 1 StGB (Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren).

90 Vgl. z.B. die Umsetzung der Richtlinie über Angriffe auf Informationssysteme (2013/40/EU) in § 303b Abs. 2 StGB (Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren).

91 Vgl. z.B. die Umsetzung der Richtlinie zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels (2011/36/EU) in § 232 Abs. 1 StGB (Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren).

Durch die Umsetzung der Marktmissbrauchsverordnung und der Marktmissbrauchsrichtlinie II wurde jedoch eine erhebliche Verschärfung des einschlägigen deutschen Sanktionenregimes bewirkt. Dies bestätigt die in Literatur und Praxis immer wieder geäußerte Besorgnis, dass unionsrechtliche Vorgaben zu einer Verschärfung deutscher Sanktionsdrohungen führen.

Als aus rechtstechnischer Sicht nicht unproblematisch muss vor dem Hintergrund einer 2016 ergangenen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts⁹² zudem die Umsetzung europäischer Vorgaben durch Blankettverweise betrachtet werden. Damit sind nationale Strafvorschriften gemeint, die selbst nur Art und Maß der Strafe regeln und für die Bestimmung des strafbaren Verhaltens auf andere Regelungen – z.B. europäische Rechtsakte – verweisen. Eine solche Strafnorm soll nur dann verfassungsrechtlich unbedenklich sein, wenn sie hinreichend klar erkennen lässt, worauf sich die Verweisung bezieht. Unproblematisch sind insofern statische Verweisungen, bei denen der verweisende Gesetzgeber sich den Inhalt von Rechtsvorschriften des anderen Normgebers in der Fassung zu eigen macht, wie sie bei Erlass seines Gesetzesbeschlusses galt. Verweist ein Gesetzgeber hingegen auf andere Vorschriften in ihrer jeweils geltenden Fassung (dynamische Verweisung), kann dies dazu führen, dass er den Inhalt seiner Vorschriften nicht mehr in eigener Verantwortung bestimmt und damit der Entscheidung Dritter (z.B. der Exekutive) überlässt. Verfassungswidrig ist ein derartiges Blankettstrafgesetz wegen Verstoßes gegen das Bestimmtheitsgebot jedenfalls dann, wenn ihm nicht mehr hinreichend klar zu entnehmen ist, welches Verhalten strafbewehrt sein soll. Denn der Bürger muss unter Zuhilfenahme der allgemeinen Auslegungsregeln schon aus der gesetzlichen Ermächtigung erkennen und vorhersehen können, was ihm gegenüber zulässig sein soll und welchen möglichen Inhalt die das strafbare Verhalten bezeichnenden Vorschriften haben können.

92 BVerfG, Beschluss v. 21.9.2016 – 2 BvL 1/15, grundlegend bereits dazu *Satzger*, Europäisierung, S. 215 ff.; sowie *Moll*, Blankettstrafgesetzgebung, passim.

4.3. Mögliche künftige Umsetzungsprobleme

4.3.1. Auslösung des „Notbremsemechanismus“ durch EU-Vorgaben im Sanktionenrecht

Im – weit gezogenen – Bereich des Sanktionenrechts werden im deutschen Schrifttum als „grundlegende Aspekte“ der Strafrechtsordnung, die von deutscher Seite den Notbremsemechanismus des Art. 83 Abs. 3 AEUV auslösen könnten, zunächst verfassungsrechtliche Grundsätze wie Legalitätsprinzip, Parlamentsvorbehalt, Verhältnismäßigkeitsprinzip, Rückwirkungsverbot, Bestimmtheitsgrundsatz, *ultima-ratio*- und Schuldprinzip und teilweise auch das Prinzip der Erforderlichkeit des Rechtsgüterschutzes durch strafrechtliche Normen⁹³ genannt. Alle diese Prinzipien beeinflussen das Sanktionenrecht direkt oder indirekt. Neben ihnen werden elementare Grundsätze speziell des Sanktionenrechts (z.B. die Zulässigkeit von Mindeststrafen,⁹⁴ ein liberales Sanktionensystem mit niedrigen Höchststrafen, die Zulässigkeit bestimmter Strafarten⁹⁵) als „grundlegende Aspekte“ der nationalen Strafrechtsordnung angeführt. Manche nennen auch nationale politische Grundentscheidungen (z.B. bestimmte Strafzumessungskonzepte, die Stimmigkeit der Strafraumen insgesamt oder die – das Sanktionenrecht maßgeblich beeinflussende – Abgrenzung von Ordnungswidrigkeiten und Straftaten⁹⁶). Diese Auflistung scheint allerdings sehr weitgehend, da es fraglich ist, ob die genannten Aspekte wirklich stets tief verwurzelte, konstante rechtskulturelle Eigenheiten des deutschen Rechtssystems verkörpern.⁹⁷ Jedenfalls sind die aufgeführten Gesichtspunkte zu abstrakt, um daraus ableiten zu können, welche konkreten sanktionenrechtlichen Entscheidungen der EU tatsächlich den Notbremsemechanismus auslösen könnten.⁹⁸

Eine konkret benennbare sanktionenrechtliche Entscheidung der EU, die mit einiger Sicherheit den Notbremsemechanismus aus deutscher Sicht aktivieren würde und im Schrifttum stetig angeführt wird, ist jedoch die Verpflichtung zur Einführung von Kriminalstrafen für juristische Personen (s. S. 124 f. und S. 140 f.), da nach dem Verständnis des Bundesver-

93 Kritisch dazu mit Verweis auf BVerfGE 120, 224, 241 f.: Meyer in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Art. 83 AEUV Rn. 37.

94 Meyer in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Art. 83 AEUV Rn. 36.

95 Satzger in: Streinz, Art. 83 AEUV Rn. 37.

96 Etwa Heger, ZIS 2009, 406, 415.

97 Meyer in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Art. 83 AEUV Rn. 36.

98 Meyer in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Art. 83 AEUV Rn. 37.

fassungsgerichts der Schuldgrundsatz für die Verhängung von Strafe immer individuelle Vorwerfbarkeit voraussetzt, die juristischen Personen nach bislang in Deutschland dominierender Auffassung fehlt.⁹⁹

Auch dürfte die Vorgabe der Einführung einer lebenslangen Freiheitsstrafe ohne jegliche Chance auf Wiedererlangung der Freiheit den Notbremsemechanismus aktivieren, weil es die Menschenwürdegarantie nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gebietet, dass auch einem zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilten grundsätzlich eine Chance verbleibt, zu Lebzeiten die Freiheit wiederzuerlangen¹⁰⁰ (s. S. 118).

Weiter müsste der Ausschluss der Berücksichtigung der Schuld als Strafzumessungsfaktor (insbesondere auch die Einführung einer schuldunabhängigen strafrechtlichen Verantwortlichkeit, sog. „strict liability“) den Notbremsemechanismus auslösen. Denn der Schuldgrundsatz hat Verfassungsrang; er wurzelt in der Menschenwürde, der allgemeinen Handlungsfreiheit und dem Rechtsstaatsprinzip.¹⁰¹

Da der Strafe traditionell eine präventive Schutzaufgabe zugeschrieben wird, ohne die sie in einer freiheitlichen Gesellschaft nicht legitimierbar wäre,¹⁰² dürfte es ebenfalls grundlegende Aspekte der nationalen Strafrechtsordnung im Sinne von Art. 83 Abs. 3 AEUV berühren und damit die Notbremse auslösen, wenn die EU vorgäbe, dass präventive Aspekte, wie sie nach der herrschenden Vereinigungstheorie im Rahmen der Schuld (in im Einzelnen sehr umstrittener Weise) zu berücksichtigen sind, insgesamt bei der Strafzumessung außer Betracht zu bleiben haben.

4.3.2. Weitere potentiell problematische EU-Vorgaben zum Sanktionenrecht

Da das deutsche Rechtssystem sowohl Mindest- als auch Höchststrafen kennt, dürfte die Vorgabe von Mindeststrafen durch die EU in Deutschland im Grundsatz ebenso wenig Probleme erzeugen wie die schon jetzt gängige Vorgabe von Mindesthöchststrafen. Sollten solche Vorgaben zur Strafhöhe aber extrem von den derzeitigen deutschen Grenzen abweichen, würde dies die Stimmigkeit der deutschen Strafdrohungen gefährden und deshalb sicherlich zu Problemen bei der Umsetzung führen. Ebenso ist denkbar, dass die Vorgabe einer den richterlichen Ermessensspielraum zu

99 BVerfGE 20, 323, 331; 95, 96, 140; 133, 168, 198.

100 BVerfGE 45, 187, 229.

101 BVerfGE 9, 167, 169; 86, 288, 213.

102 BGHSt 24, 40.

stark beschränkenden Berechnungsmethode für Strafen Umsetzungsprobleme auslösen könnte. Wie solche Vorgaben konkret aussehen könnten, kann aber abstrakt im Voraus kaum ausgemacht werden.

5. Literaturverzeichnis

- Albrecht, Hans-Jörg*: Empirische Strafzumessungsforschung, in: Festschrift für Franz Streng, Heidelberg 2017, S. 185 ff. (zitiert als: *Albrecht* in: FS Streng)
- Appel, Ivo*: Verfassung und Strafe – zu den verfassungsrechtlichen Grenzen staatlichen Strafs, Berlin 1998 (zitiert als: *Appel*, Verfassung und Strafe)
- Bock, Dennis*: Strafrechtliche Aspekte der Compliance-Diskussion – § 130 OWiG als zentrale Norm der Criminal Compliance, ZIS 2009, 68
- Bode, Thomas*: Das Fahrverbot als allgemeine Nebenstrafe, NZV 2017, 1
- Detter, Klaus*: Zum Strafzumessungs- und Maßregelrecht, NStZ 2002, 415
- Dölling, Dieter/Duttge, Gunnar/König, Stefan/Rössner, Dieter* (Hrsg.): Gesamtes Strafrecht, 4. Aufl., Baden-Baden 2017 (zitiert als: *Bearbeiter* in: Dölling/Duttge/König/Rössner)
- Eisele, Jörg*: Die Regelbeispielmethode im Strafrecht – zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Tatbestand, Tübingen 2004 (zitiert als: *Eisele*, Regelbeispiele)
- Eser, Albin*: Empfiehlt es sich, die Straftatbestände des Mordes, des Totschlags und der Kindestötung (§§ 211 bis 213, 217 StGB-DE) neu abzugrenzen?, Gutachten D, Verhandlungen des dreiundfünfzigsten deutschen Juristentages, Berlin 1980 (zitiert: *Eser*, Gutachten zum 53. Juristentag).
- Esser, Robert*: Rechtsstaatswidrige Tatprovokation (Anm. zu BGH 1 StR 320/17), NStZ 2018, 358
- Fischer, Thomas/Gerhardt, Rudolf*: Rechtsprechung ist in einem weiteren Sinne auch Rechtspolitik, ZRP 2014, 58
- Fischer, Thomas*: Strafgesetzbuch, 66. Aufl., München 2019 (zitiert als: *Fischer*, StGB-DE)
- Frister, Helmut*: Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Aufl., München 2018 (zitiert als: *Frister*, Strafrecht Allg. Teil)
- Geiger, Thomas*: Die Rechtsnatur der Sanktion, Berlin 2006 (zitiert als: *Geiger*)
- Graf, Peter* (Hrsg.): Beck'scher Online-Kommentar OWiG, 22. Edition, Stand: 15.3.2019 (zitiert als: *Bearbeiter* in: BeckOK-OWiG)
- Gusy, Christoph*: Auslieferung bei drohender Todesstrafe?, GA 1983, 73
- Heger, Martin*: Perspektiven des Europäischen Strafrechts nach dem Vertrag von Lissabon, ZIS 2009, 406
- Heghmanns, Michael/Herrmann, Gunnar*: Das Arbeitsgebiet des Staatsanwaltes, 5. Aufl., Köln 2017 (zitiert als: *Heghmanns/Herrmann*)
- Herrmann, Dieter/Pöge, Andreas*: Kriminalsoziologie, Baden-Baden 2018 (zitiert als: *Bearbeiter* in: Herrmann/Pöge, Kriminalsoziologie)

- Höffler, Katrin/Kaspar, Johannes: Warum das Abstandsgebot die Probleme der Sicherungsverwahrung nicht lösen kann, ZStW 124 (2012), 87
- dies.: Plädoyer für die Abschaffung der lebenslangen Freiheitsstrafe, GA 2015, 453
- Hofmann, Rainer M. (Hrsg.): Ausländerrecht, 2. Aufl., Baden-Baden 2016 (zitiert als: *Bearbeiter* in: Hofmann, Ausländerrecht)
- Horn, Eckhard: Strafschärfung und Strafmilderung – im Verhältnis wozu?, StV 1986, 168
- Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas: Lehrbuch des Strafrechts – Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Berlin 1996 (zitiert als: *Jescheck/Weigend*)
- Kaspar, Johannes: Die Zukunft der Zweispurigkeit nach den Urteilen von Bundesverfassungsgericht und EGMR, ZStW 127 (2015), 654
- dies., Gutachten C zum 72. Deutschen Juristentag, 2018
- Kindhäuser, Urs/Neumann, Ulfried/Paeffgen, Hans-Ulrich (Hrsg.): Strafgesetzbuch, 5. Aufl., Baden-Baden 2017 (zitiert als: *Bearbeiter* in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB-DE)
- Klein, Eckart: Grundrechtliche Schutzpflicht des Staates, NJW 1989, 1633
- Krems, Karl-Heinz: Der NRW-Entwurf für ein Verbandsstrafgesetzbuch – Gesetzgeberische Intention und Konzeption, ZIS 2015, 5
- Kury, Otmar: Der hübsche Klang der alten Drehorgel – Ein Beitrag zur philosophia moralis im Wirtschaftsstrafrecht, in: Festschrift für Jürgen Wessing, München 2015, S. 137 ff. (zitiert als: *Kury* in: FS Wessing)
- Lackner, Karl/Kühl, Kristian: Strafgesetzbuch, 29. Aufl., München 2018 (zitiert als: *Bearbeiter* in: Lackner/Kühl, StGB-DE).
- Laufhütte, Heinrich Wilhelm/Rissing-van Saan, Ruth/Tiedemann, Klaus (Hrsg.): Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch (zitiert als: *Bearbeiter* in: LK-StGB)
- Band 2 (§§ 32 - 55), 12. Aufl., Berlin 2006
- Band 3 (§§ 56 - 79b), 12. Aufl., Berlin 2008
- Meier, Bernd Dieter: Strafrechtliche Sanktionen, 4. Aufl., Berlin 2015 (zitiert als: *Meier*, Strafrechtliche Sanktionen)
- Meyer-Goßner, Lutz/Schmitt, Bertram: Strafprozessordnung, 62. Aufl., München 2019 (zitiert als: *Meyer-Goßner/Schmitt*, StPO)
- Moll, Dietmar: Europäisches Strafrecht durch nationale Blankettstrafgesetzgebung, Göttingen 1998 (zitiert als: *Moll*, Blankettstrafgesetzgebung).
- Murmann, Uwe: Grundkurs Strafrecht, 4. Aufl., München 2017 (zitiert als: *Murmann*, Grundkurs Strafrecht)
- Otto, Harro: Grundkurs Strafrecht – Allgemeine Strafrechtslehre, 7. Aufl., Berlin 2004 (zitiert als: *Otto*, Grundkurs Strafrecht)
- Radtke, Henning: Ersatzfreiheitsstrafe abschaffen?, ZRP 2018, 58
- Roxin, Claus: Strafrecht Allgemeiner Teil Band I, 4. Aufl., München 2006 (zitiert als: *Roxin*, Allg. Teil I)
- Satzger, Helmut: Die Europäisierung des Strafrechts, Köln 2001 (zitiert als *Satzger*, Europäisierung)

- Satzger, Helmut/Schluckebier, Wilhelm/Widmaier, Gunter* (Hrsg.): Strafgesetzbuch, 4. Aufl., Köln 2019 (zitiert als: *Bearbeiter* in: SSW-StGB)
- Schäfersküpper, Michael/Grote, Jens*: Neues aus der Sicherungsverwahrung – Eine aktuelle Bestandsaufnahme, NStZ 2016, 197
- Schöch, Heinz*: Zur Auslegung und Anwendung des neuen § 44 StGB-DE, NStZ 2018, 15
- Seiler, Stefan*: Strafrecht Allgemeiner Teil II – Strafen und Maßnahmen, 8. Aufl., Wien 2017 (zitiert als: *Seiler*, Strafrecht Allg. Teil II)
- Sobota, Sebastian*: Die Nebenfolge im System strafrechtlicher Sanktionen – eine Untersuchung zur Dogmatik der Nebenfolge sowie zur Einordnung von Normen als Nebenfolge, Berlin 2015 (zitiert als: *Sobota*, Strafrechtliche Nebenfolgen)
- Streinz, Rudolf* (Hrsg.): EUV/AEUV, 3. Aufl., München 2018 (zitiert als: *Bearbeiter* in: Streinz)
- Strenz, Franz*: Aspekte der Fortentwicklung des Strafzumessungsrechts durch die Gerichte, in: Richterliche Rechtsfortbildung – Festschrift der Juristischen Fakultät zur 600-Jahr-Feier der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, Heidelberg 1986, S. 501 ff. (zitiert als: *Strenz* in: FS Heidelberg)
- Strenz, Franz*: Strafrechtliche Sanktionen – Die Strafzumessung und ihre Grundlagen, 3. Aufl., Stuttgart 2012 (zitiert als: *Strenz*, Strafrechtliche Sanktionen)
- Von der Groeben, Hans/Schwarze, Jürgen/Hatje, Armin* (Hrsg.): Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl., Baden-Baden 2015 (zitiert als: *Bearbeiter* in: von der Groeben/Schwarze/Hatje)
- Von Heintschel-Heinegg, Bernd*: Beck'scher Online-Kommentar StGB-DE, 42. Edition, Stand: 1.5.2019 (zitiert als: *Bearbeiter* in: BeckOK-StGB)
- Weigelt, Enrico*: Bewähren sich Bewährungsstrafen? – eine empirische Untersuchung der Praxis und des Erfolgs der Strafaussetzung von Freiheits- und Jugendstrafen, Göttingen 2009 (zitiert als: *Weigelt*)
- Wittig, Petra*: Wirtschaftsstrafrecht, 4. Aufl., München 2017 (zitiert als: *Wittig*)
- Wolter, Jürgen* (Hrsg.): Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 2, 9. Aufl., Köln 2016 (zitiert als: *Bearbeiter* in: SK-StGB)