

## **Entschlackung des Strafgesetzbuchs zur Stärkung der „Ressource Rechtsstaat“ Abschaffung ungenutzter Straftatbestände**

**- Fachkommission Strafrecht und Strafprozessrecht des BACDJ -**

Der Staat muss öffentliche Sicherheit und Ordnung gewährleisten. Dazu gehört im Bereich des Strafrechts die effektive Verfolgung, Aufklärung und Ahndung von Straftaten. Die Fachkommission Strafrecht vertritt die Auffassung, der Gesetzgeber sollte in der kommenden Legislaturperiode mit Blick auf die an dieser Stelle dringend benötigten Ressourcen die Strafverfolgung von Aufgaben befreien, welche in hohem Maße Kapazitäten binden und einen Kostenaufwand verursachen, ohne der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in angemessenem Maß zu dienen. Es geht dabei nicht um Entkriminalisierung oder Bagatellisierung sozialschädlichen Verhaltens, sondern um die Aufrechterhaltung und Wiederherstellung der Schlagkraft, die der funktionstüchtige Rechtsstaat zuvorderst benötigt.

### **I. Aktueller Befund**

„Jede große Reform hat nicht darin bestanden, etwas Neues zu tun, sondern etwas Altes abzuschaffen. Die wertvollsten Gesetze sind die Abschaffungen früherer Gesetze gewesen.“

*Henry Thomas Buckle (1821 – 1862)*

Ob dem zuzustimmen ist, kann an dieser Stelle offen bleiben. Es geht nicht um Entkriminalisierung oder Abschaffung von (sinnvollen) Sanktionsvorschriften. Es geht um die Anpassung des Strafrechts an die Zeit. In der vergangenen Legislaturperiode hat der Gesetzgeber das Strafrecht mit großem Eifer reformiert. Er hat – beispielhaft im Sexualstrafrecht – eine Vielzahl wichtiger neuer Straftatbestände geschaffen, bestehende Straftatbestände ergänzt und Strafraumen verändert. Ebenso bedeutsam ist jedoch auch die Abschaffung unnötiger Sanktionsnormen. Ihr Bestehen birgt die Gefahr, die „wertvolle und knappe Ressource Rechtsstaat“ an der falschen Stelle zu binden; zudem leidet darunter die Übersichtlichkeit des Rechts. Der Gesetzgeber sollte dem Rechnung tragen und Straftatbestände, die sich während eines langen Beobachtungszeitraums in der Praxis nicht bewährt haben, abschaffen. Den seit Jahren überbelasteten Staatsanwaltschaften und Gerichten sollte geholfen werden, ihre Kapazitäten für die Verfolgung von Straftaten einzusetzen, welche für die Sicherheit der Bevölkerung besonders relevant sind.

Straftatbestände, deren Abschaffung das Strafgesetzbuch sinnvoll entschlacken würde, weil sie für die Praxis ohne Bedeutung sind, sind insbesondere folgende:

## 1. Unbefugter Gebrauch von Pfandsachen

Der geltende Straftatbestand lautet wie folgt:

### *§ 290 Unbefugter Gebrauch von Pfandsachen*

*Öffentliche Pfandleiher, welche die von ihnen in Pfand genommenen Gegenstände unbefugt in Gebrauch nehmen, werden mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.*

Die als Sonderdelikt ausgestaltete Vorschrift bedroht einen Fall der sonst straflosen Gebrauchsanmaßung mit Strafe. Täter können nur öffentliche

Pfandleiher sein. Anwendungsfälle des Tatbestands sind nicht bekannt geworden. Die Vorschrift ist praktisch bedeutungslos. Darüber hinaus ist der strafrechtliche Eigentumsschutz, etwa über den Straftatbestand der Untreue (§ 266 StGB), hinreichend gewährleistet.

## 2. Gefährdung einer Entziehungskur

Der geltende Straftatbestand lautet wie folgt:

### *§ 323b Gefährdung einer Entziehungskur*

*Wer wissentlich einem anderen, der auf Grund behördlicher Anordnung oder ohne seine Einwilligung zu einer Entziehungskur in einer Anstalt untergebracht ist, ohne Erlaubnis des Anstaltsleiters oder seines Beauftragten alkoholische Getränke oder andere berauschende Mittel verschafft oder überläßt oder ihn zum*

*Genuß solcher Mittel verleitet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.*

Die Vorschrift soll dem Schutz gerichtlich angeordneter oder sonst ohne Einwilligung des Betroffenen veranlasster Entziehungskuren dienen und stellt Störungen durch Dritte unter Strafe. Dies soll, nicht nur, aber auch, die Erfolgchancen gerichtlich angeordneter Entziehungskuren erhöhen. Die Vorschrift wurde durch das Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung vom 24. November 1933 eingeführt und findet die Grundlage ihrer aktuellen Fassung im EGStGB vom 2. März 1974 (BGBl. I, S. 469, 496).

Bei der Strafverfolgung spielt auch diese Vorschrift so gut wie keine Rolle. Etwa weist die Strafverfolgungsstatistik für das Jahr 1998 zwei, 2001 eine, 2009 drei und 2011 wieder nur zwei Verurteilungen aus. Für die Vorschrift besteht kein praktischer Bedarf. Der Umgang mit illegalen Betäubungs- und Arzneimitteln werden durch das Betäubungsmittel- und Arzneimittelgesetz wirksam sanktioniert. Daneben reagieren die betroffenen Anstalten bei geringgradigen Verstößen effektiver durch schnell wirksame und durchaus spürbare anstaltsinterne Sanktionen, etwa die Streichung von Vollzugslockerungen.

### 3. Vertrauensbruch im auswärtigen Dienst

Der geltende Straftatbestand lautet wie folgt:

#### *§ 353a Vertrauensbruch im auswärtigen Dienst*

*(1) Wer bei der Vertretung der Bundesrepublik Deutschland gegenüber einer fremden Regierung, einer Staatengemeinschaft oder einer zwischenstaatlichen Einrichtung einer amtlichen Anweisung zuwiderhandelt oder in der Absicht, die Bundesregierung irrezuleiten, unwahre Berichte tatsächlicher Art erstattet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.*

*(2) Die Tat wird nur mit Ermächtigung der Bundesregierung verfolgt.*

Anlass für die Schaffung dieses Straftatbestands gab im Jahr 1876 eine Auseinandersetzung zwischen dem damaligen Reichskanzler Otto von Bismarck und dem deutschen Botschafter in Paris, dem Grafen von Arnim. Heute ist die

Vorschrift ein historisches Delikt ohne praktische Relevanz. Verurteilungen wegen entsprechender Taten sind nicht zu verzeichnen. Der – wichtige – Schutz der auswärtigen Interessen der Bundesrepublik Deutschland wird ohne diesen Tatbestand ausreichend gewährleistet. Der Straftatbestand ist auch nicht zum Zwecke der Präventionswirkung erforderlich, denn es steht nicht zu befürchten, dass sich nach seiner Abschaffung Verstöße durch Mitglieder des auswärtigen Dienstes häufen. Die von den drohenden disziplinarrechtlichen Konsequenzen ausgehende Abschreckungswirkung genügt.

## II. Lösungsvorschlag

Die vorgenannten Straftatbestände können aus dem Strafgesetzbuch ersatzlos gestrichen werden.

### **Keine Erweiterung des § 411 Abs. 1 Satz 3 StPO - Fachkommission Strafrecht des BACDJ –**

Einer Erweiterung des aktuell geltenden § 411 Abs. 1 Satz 3 StPO dahingehend, im Strafbefehlsverfahren eine Entscheidung auch über die *Anzahl* der Tagessätze bei allseitiger Zustimmung im Beschlussweg zuzulassen, wird entgegengetreten.

Ein solches Vorgehen liefe rechtsstaatlichen Grundsätzen zuwider und verspräche auch praktisch nur eine geringe Beschleunigung des - ohnehin vergleichsweise zügigen – Strafbefehlsverfahrens. Die allseitige Zustimmung aller Verfahrensbeteiligten entspräche in der Sache einer Verständigung über den Ausgang des Strafverfahrens, welche nur unter den strengen Voraussetzungen des § 257c StPO erfolgen darf. Die daraus resultierenden Mitteilungs- und Dokumentationspflichten sind jedoch nicht als bloße Ordnungsvorschriften zu verstehen. Sie dienen dem Zweck, eine wirksame „vollumfängliche“ Kontrolle verständigungsbasierter Urteile durch das Rechtsmittelgericht zu ermöglichen (vgl. BVerfGE 133, 168, 221f., Rn. 94, 96). Nichts anderes kann für das Strafbefehlsverfahren gelten.

Das Gewicht der Kontrollfunktion der Öffentlichkeit sowie der Transparenz des Verfahrensausgangs sind im Gesetz und in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung vielfach betont worden. Sie dienen rechtsstaatlichen Grundsätzen, insbesondere dem Schutz des Angeklagten vor einem sich im Geheimen vollziehenden „Schulterschluss“ zwischen Gericht, Staatsanwaltschaft und Verteidigung.

Könnte über die Anzahl der im Strafbefehl vorgesehenen Tagessätze ohne Hauptverhandlung entschieden werde, wäre die Transparenz des Verfahrensausgangs nicht mehr gewährleistet. Eine Kontrolle durch die Öffentlichkeit, die auch verhindern soll, dass sachfremde Umstände auf das Strafmaß Einfluss gewinnen (vgl. BVerfG NStZ 2015, 172, 173), könnte nicht mehr stattfinden.

Dem steht nicht entgegen, dass die Tagessatzhöhe im Beschlusswege geändert werden kann, da sich diese am monatlichen Einkommen orientiert und im Gegensatz zur Tagessatzanzahl nicht an der Schuld des Angeklagten.

### **Bezugnahme auf elektronische Speichermedien im Strafurteil**

**- Erweiterung des § 267 StPO -**

**- Fachkommission Strafrecht des BACDJ –**

Gemäß § 267 Abs. 1 Satz 3 StPO kann in den Urteilsgründen wegen der Einzelheiten „auf Abbildungen, die sich bei den Akten befinden“ verwiesen werden. Ob dies auch für Videofilme gilt, die auf elektronischen Medien (CD-

ROM; USB-Stick) gespeichert sind, ist Rspr. und Lit. umstritten (zum Streitstand vgl. BeckOK-StPO/Peglau, § 267 Rn. 7). In seinem Urteil vom 2. November 2011 (2 StR 332/11, BGHSt 57, 53) hat der 2. Strafsenat des BGH – nicht tragend – entschieden, dass in einer solchen Verweisung auf ein elektronisches Speichermedium *keine* wirksame Bezugnahme liege.

Bereits heute spielt der Videobeweis im Bereich des Verkehrsordnungswidrigkeitenrechts eine große Rolle. Im Hinblick auf die Ausweitung der Videoüberwachung im öffentlichen Raum wird die Bedeutung von Videoaufnahmen als Beweismittel auch im Strafprozess weiter zunehmen.

Die Fachkommission hält es daher für erforderlich, dass der Gesetzgeber durch klarstellende Änderung des § 267 StPO die Bezugnahmemöglichkeit auf elektronische Speichermedien erweitert.