

Dr. iur. habil. Helmut Pollähne

Alternativen zur Freiheitsstrafe

Eröffnungsvortrag des 36. Strafverteidigertages, Hannover, 16. März 2012

Dem sog. ‚Festredner‘ – und sei es nur der ‚Eröffnungsvortragende‘ – ist es in der Regel nicht gestattet, den ihm gestellten Titel des Hauptvortrags zu kritisieren ... er mag ihn aber wohl relativieren und konkretisieren, nicht zuletzt um naheliegende Missverständnisse auszuräumen, oder besser: solche gar nicht erst aufkommen zu lassen.

Der Titel „Alternativen zur Freiheitsstrafe“ (weder mit einem Ausrufe- noch mit einem Fragezeichen versehen) impliziert zweierlei: Erstens, dass es solcher Alternativen offenbar bedarf, weil man meint, mit der Freiheitsstrafe nicht mehr leben zu können, und zweitens, dass es solcher Alternativen offenbar bedarf, weil man meint, ohne die Freiheitsstrafe ebenfalls nicht leben zu können. Ersteres stößt hier womöglich auf einen gewissen Konsens, ganz im Sinne der berühmten Radbruch'schen Wendung von der Suche nach etwas Besserem als dem Straf-Recht; Letzteres ist bewusst doppeldeutig und markiert Widersprüche, Vorannahmen und Nachwirkungen einer Debatte, die mindestens so alt ist wie die neue Kriminalpolitik ...

Es wird – auch durch einen solchen Titel – mehr oder weniger bewusst der Eindruck erweckt, über die Abschaffung der Freiheitsstrafe dürfe nur reden, wer Alternativen im Gepäck hat. Wozu dieses Denken führt, wird noch zu besichtigen sein; bevor aber über „Alternativen zur Freiheitsstrafe“ gesprochen wird, ist über die Freiheitsstrafe zu sprechen, und sodann darüber, ob es der Alternativen überhaupt bedarf und was als Alternative gelten darf. Schließlich wird danach zu differenzieren sein, ob es solche – ggf. erforderlichen und tauglichen – Alternativen bereits gibt (de lege lata) oder ob sie erst noch eingeführt werden müssten (de lege ferenda).

Nach der leisen Kritik an dem Titel nun aber – bevor es losgeht – noch ein lautes Lob: Das Unwort des Jahres 2010 war „alternativlos“, Lieblingswort einer Kanzlerin, die kontroverse Debatten beenden wollte, bevor sie überhaupt aufkamen. Ob es den Zustand der „Alternativlosigkeit“ semantisch überhaupt gibt, könnte im vorliegenden Kontext dahingestellt bleiben, ginge es nicht um ein zentrales Wesensmerkmal der vorherrschenden Kriminalpolitik, die in den letzten Jahren zumindest in puncto freiheitsentziehender Strafrechtsfolgen vom Nimbus der Alternativlosigkeit umgeben oder – je nach Sichtweise – vom Virus der Alternativlosigkeit befallen ist. In Anbetracht dieser Entwicklung, dieses Zustands der vorherrschenden Kriminalitäts- und Sicherheitspolitik, ist der mir vorgegebene Titel des Vortrags – „Alternativen zur Freiheitsstrafe“ – nicht nur anachronistisch und antizyklisch ... sondern eben auch: mutig!

Was dem Festredner erst recht nicht gestattet wird, ist, den Titel des Eröffnungsvortrages zu variieren – ich habe das auch gar nicht vor, muss aber zugeben, dass mich in meinen ersten Überlegungen der Arbeitstitel „Muss Strafe sein?“ antrieb und umtrieb. Und es lässt sich ja auch gar nicht bestreiten, dass die Frage nach den Alternativen und insbesondere nach ihrer Erforderlichkeit und Eignung eine Antwort auf die Frage voraussetzt, ob es der Strafe im Allgemeinen und der Freiheitsstrafe im Besonderen bedarf.

Also: Muss Strafe sein?

Was für eine seltsame Frage an einen Straf-Verteidiger !? Erste Spontanantwort auf flachem Niveau: klar muss Strafe sein, sonst wären wir unseren Job los ...

Versuchen wir es auf etwas höherem Niveau: Ich habe eine gewisse Vorstellung davon, was etymologisch hinter dem Wort Verteidiger steckt – aber ehrlich gesagt keine Ahnung, wann Verteidiger zu Straf-Verteidigern wurden.

Verteidigen wir die Strafe?

Eigentlich nicht, es sei denn, sie sollte von einem totalitären, moderner gewendet: ganzheitlich-nachhaltigen System effektiver Sicherheitsinterventionen abgelöst werden ...

Verteidigen wir das Straf-Recht?

Eigentlich nicht, es sei denn, es würde seiner schützenden Formen beraubt, kriminal- und sicherheitspolitisch missbraucht, informalisiert und dereguliert, oder – und sei es ‚nur‘ terminologisch – militarisiert (ich erinnere an die unselige Debatte über das Feindstrafrecht) ...

Verteidigen wir das Straf-Verfahren?

Eigentlich nicht, es sei denn, es sollte instrumentalisiert werden für verfahrensfremde Zwecke, umgewandelt in ein Opferschutzverfahren, oder würde zum Basar, auf dem die Strafprozessordnung (von Grundgesetz und Menschenrechtskonvention ganz zu schweigen) wenn überhaupt, dann unter dem Ladentisch liegt ...

Verteidigen wir die Straf-Justiz?

Eigentlich nicht, es sei denn, sie würde in ihrer Unabhängigkeit angegriffen, exekutivisch unterminiert oder populistisch kontaminiert ...

Verteidigen wir den Straf-Vollzug?

Eigentlich erst recht nicht, es sei denn gegen moderne Bedrohungen, etwa durch zunehmende Privatisierung, Ökonomisierung, Psychiatrisierung oder Perikularisierung ...

Sind wir also doch Straf-Verteidiger?

Eigentlich nicht, aber gewissermaßen eben doch und in dem genannten Sinne in den letzten Jahren immer häufiger – die Dokumentationen der Straf-Verteidigertage zeugen davon.

Und trotzdem ist unsere Verfahrensrolle selbstverständlich nicht, die Strafe zu verteidigen, sondern, den Mandanten gegen die Strafe zu verteidigen. Wem das wiederum zu platt ist, der frage sich: warum und wozu, wofür und wogegen verteidigen wir?

Verteidigen wir, weil wir den Mandanten für unschuldig halten?

Ja, das kommt vor, sollte aber nicht zur Richtschnur werden, denn es kann dazu führen, die Regeln der Kunst aus dem Blick zu verlieren, und es kann bewirken, diejenigen nicht mehr professionell zu verteidigen, die wir für schuldig halten – von da wäre es nur noch ein kleiner Schritt dahin, ihre Bestrafung zu befürworten. Das ist gar nicht so aus der Luft gegriffen: Wer schuldig durch „gefährlich“ ersetzt und Bestrafung durch Maßregelung, der weiß, wie schmal der Grat ist.

Verteidigen wir, weil es jemanden geben muss, der dem Verdächtigten, Beschuldigten, Angeschuldigten, Angeklagten, Verurteilten, Gefangenen, Untergebrachten, Vorbestraften ... zur Seite steht, um seine Rechte und für ein faires Verfahren kämpft?

Das will ich hoffen. „Verteidigung ist Kampf“ – so lauten auch in der siebten Auflage noch die ersten drei Worte des legendären Handbuchs von Hans Dahs, im Kapitel über den „Berufsauftrag des Verteidigers“ unter der Überschrift „Der Zugriff des Staates“! Aber gehört es legitimerweise auch zum Kampf um die Rechte des Mandanten, gegen eine gerechte und faire Bestrafung zu kämpfen? Und dann wiederum – gibt es das überhaupt: eine gerechte und faire Freiheitsstrafe? Verteidigung gegen den Zugriff des Staates mit dem Mittel der Freiheitsstrafe ist immer legitim.

Verteidigen wir, weil wir Organe der Rechtspflege sind?

Das will ich nicht hoffen, womit nicht bestritten werden soll, das wir – jedenfalls als Rechtsanwälte – solche Organe sein wollen (jedenfalls gemäß § 1 unserer Bundesordnung), wobei wir zu Recht besonderen Wert auf unsere Unabhängigkeit legen. Als Organe der Straf-Rechtspflege stehen wir aber beständig in Gefahr, kriminal- und justizpolitisch vereinnahmt zu werden. Im vermeintlich erzieherisch intendierten Jugendstrafverfahren kommt dies bisweilen erschreckend deutlich zur Geltung, im Kriminalrecht der Gefahrenabwehr erst recht. Vergessen wir nicht, was uns der Kollege Adolf Arndt einst ins Stammbuch schrieb: dass wir nämlich gerade auch vor dem Straf-Gericht das Unerhörte zur Gehör zu bringen haben!

Verteidigen wir, weil wir davon überzeugt sind, dass Strafe keine Lösung ist, dass insb. die Freiheitsstrafe – nicht nur dem Mandanten, sondern auch der Gesellschaft – mehr schadet als nützt, dass Straf-Anstalten sträfliche Veranstaltungen sind?

Das will ich hoffen! Ob eine solche Gegen-Strafe-Verteidigung immer Alternativen anzubieten hat (und ggf.: welche), wird noch zu untersuchen sein.

Sind wir nach allem gar keine Straf-Verteidiger, sondern Straf-Bestreiter und -Bekämpfer? Es lohnt zumindest, darüber nachzudenken – zB im Kontext folgender Fragen:

Vertreten wir auch die Nebenklage? Und wenn ja: fordern wir dann auch Strafen, ggf sogar Freiheitsstrafen? Erstellen wir Anzeigen und betreiben wir Klageerzwingungsverfahren?

Oder in kleinerer Münze – wenn wir als Straf-Verteidiger plädieren: stellen wir Straf-Anträge? Fordern wir allen Ernstes für unseren Mandanten eine Freiheitsstrafe von – sagen wir – zwei Jahren (weil die dann noch zur Bewährung ausgesetzt werden kann), oder eine Freiheitsstrafe von drei Jahren (weil dann noch offener Vollzug möglich wird)? Ich ertappe mich selbst gelegentlich dabei ... der Verweis auf den jeweiligen gesetzlichen Strafrahmen, der Anderes gar nicht zulasse, ist aber nur ein schwacher Trost. Eines zumindest sollten wir dabei nicht vergessen: wir fordern die Freiheitsstrafe nicht für unseren Mandanten, sondern gegen ihn.

Es mag in diesem Zusammenhang überraschen, danach zu fragen: aber wo fängt der Parteiverrat an? Wenn ich (wie das in § 356 Abs. 1 StGB heißt) „in derselben Rechtssache beiden Parteien durch Rat oder Beistand pflichtwidrig diene“? oder schlimmer noch: wenn ich „im Einverständnis mit der Gegenpartei zum Nachteil meiner Partei“ handle? Spätestens beim sog. ‚deal‘, bei dem es ja im Kern um das Einverständnis mit der Gegenpartei über eine Strafe – nicht selten eine Freiheitsstrafe – geht, lugt der Parteiverrat um die Ecke, und das rechtfertigende Einverständnis des Mandanten ist bisweilen ebenso erschlichen wie sein Geständnis. Wie gut können wir damit leben, dem inhaftierten Mandanten erklären zu müssen, dass alles noch schlimmer hätte kommen können?

Aber mal dagegen gefragt: wo fängt Straf-Vereitelung an?

Wenn ich (wie das in § 258 Abs. 1 StGB heißt) „ganz oder zum Teil“ vereitele, dass „ein anderer dem Strafgesetz gemäß wegen einer rechtswidrigen Tat bestraft oder einer Maßnahme unterworfen“ wird, oder absichtlich oder wissentlich „die Vollstreckung einer gegen einen anderen verhängten Strafe oder Maßnahme“ ganz oder zum Teil vereitele? Die Bestrafung „dem Strafgesetz gemäß“ ist die juristische Zauberformel der Sozialadäquanz, die uns Straf-Verteidiger vor der Verfolgung als Straf-Vereiteler (beide Begriffe trennen bekanntlich nur drei Buchstaben) bewahren soll. Aber wenn wir ehrlich sind, dann wollen wir (und sollen dies auch, ob als Wahl- oder als Pflichtverteidiger) ganz oder doch wenigstens zum Teil „dem Strafgesetz gemäß“ vereiteln, dass unser Mandant „dem Strafgesetz gemäß ... bestraft“ wird.

Um es auf den Punkt zu bringen:

Parteiverrat wäre, Strafvereitelung nicht wenigstens zu versuchen !

Oder mit anderen Worten, und bewusst mit etwas Pathos: Ein Freiheits-Strafverteidiger muss sich zumindest bemühen, ein Freiheitsstraf-Vereiteler zu sein!

Zurück zur Frage: Muss Straf-Recht sein?

Eine zirkuläre Antwort wäre: ja, solange es Strafe gibt, aber das ist keineswegs nur banal. Es ist ja kein Zufall, dass das Strafrecht Straf-Recht heißt, denn es begründet das Recht des Staates, zu strafen! Mehr noch: wird die Strafbarkeit begründet, so zwingt das Gesetz zur Bestrafung – über Ausnahmen wird noch zu reden sein.

Straftaten – und das heißt konkret: Straftäter, oder präziser: einer Straftat Verdächtige – sind immer von Freiheitsstrafe bedroht. Das wird allzu gerne auch von denen verdrängt, die der Strafe im Allgemeinen und dem Gefängnis im Besonderen durchaus kritisch gegenüber stehen und die trotzdem nach dem Straf-Recht rufen, wenn eines der ihnen politisch nahestehenden Schutzgüter bedroht erscheint: die Umwelt, die soziale Marktwirtschaft, der freie Wettbewerb, die Volksgesundheit, der Frieden ... diese oder jene Moral oder politische Korrektheit. Die Rede ist von den sog. atypischen Moralunternehmern im Geschäftsfeld der Kriminalisierung. Wenn

sie das Straf-Recht zum Einsatz bringen, dann kommt unweigerlich die Freiheitsstrafe zum Einsatz, was gerne verdrängt wird. Um das noch einmal zu verdeutlichen und zugleich der Lächerlichkeit preiszugeben: auch die Beleidigung wird mit Gefängnis bestraft, auch der Hausfriedensbruch und der Titelmisbrauch, das Schwarzfahren und der Ladendiebstahl, der Beischlaf zwischen Verwandten, der Exhibitionismus und die Erregung öffentlichen Ärgernisses, die Bedrohung, der unbefugte Gebrauch eines Fahrzeuges und die Beteiligung an einem öffentlichen Glücksspiel, die Gefährdung einer Entziehungskur und – liebe Kolleginnen und Kollegen – auch die Gebührenüberhebung (Parteierrat und Strafvereitelung sowieso) !

All das ist mit Gefängnis bedroht – und selbst wenn es ‚nur‘ mit einer Geldstrafe belegt wird, dann droht immer noch die Ersatzfreiheitsstrafe! Worauf ich damit hinaus will: Das Straf-Recht steht und fällt mit der Freiheits-Strafe – sie ist sein konstitutives Element. Das Strafrecht ist im normativen Kern ein Freiheitsstraf-Recht. Für den Einzelfall hält es Alternativen zur Freiheitsstrafe vor, darüber wird zu sprechen sein – kriminalpolitisch bedürfte es hingegen entweder eines Systembruchs im Strafrecht oder der Alternativen außerhalb des Strafrechts.

II. Alternativen zur Freiheitsstrafe

Bevor ich auf konkrete Alternativen zur Freiheitsstrafe zu sprechen komme, bedarf es hinsichtlich beider Begriffe einiger prinzipieller Vorbemerkungen – insb. muss noch einmal in Erinnerung gerufen werden, worüber wir eigentlich reden bei der Freiheitsstrafe; außerdem ist die Kategorie der Alternativen zu präzisieren:

1. Freiheits-Strafe

Das StGB definiert nicht, was das ist: die Freiheitsstrafe, es teilt uns nur mit, sie würde in Wochen und Monaten, bei längerer Dauer in Monaten und Jahren bemessen (§ 39 StGB), sie sei zeitig, wenn das Gesetz nicht lebenslange Freiheitsstrafe androhe, und betrage im Mindestmaß einen Monat und im Höchstmaß 15 Jahre (§ 38 StGB). Wir erfahren auch ein wenig darüber, wie sie zu bemessen ist: Grundlage dafür sei „die Schuld des Täters“, im Übrigen seien „die Wirkungen“, die von der Freiheitsstrafe für sein „künftiges Leben ... in der Gesellschaft zu erwarten sind, ... zu berücksichtigen“ (§ 46 Abs. 1 StGB). Alles weitere richte sich nach den „Umständen, die für und gegen den Täter sprechen“ und gegeneinander abzuwägen seien (§ 46 Abs. 2 S. 1 StGB). Und an eher versteckter Stelle erfahren wir, dass die Freiheitsstrafe „angemessen“ zu sein hat (§ 354 Abs. 1a StPO).

Was aber eine Freiheitsstrafe ist und was sie soll, darauf bleibt das materielle Strafrecht Antworten schuldig – noch kann man dafür ins Bundes-StVollzG schauen und erfährt dort in § 2 ein wenig über das sog. Vollzugsziel; ob es von der Föderalisierung gedeckt ist, das Vollzugsziel (und damit implizit den Strafzweck) den Landesgesetzgebern zu überlassen, soll hier nicht problematisiert werden – Zweifel sind aber angebracht.

Wichtiger erscheint mir im vorliegenden Kontext § 3 Abs 2 StVollzG:
„Schädlichen Folgen des Freiheitsentzuges ist entgegenzuwirken.“

Es geht also um den Entzug von Freiheit iSd Art. 104 Abs. 2 GG und des Art. 5 Abs. 1 EMRK – wäre das nicht legalisiert, dann hieße es schlicht: Freiheitsberaubung! Und nicht nur das StVollzG, sondern auch die §§ 120, 121 StGB reden ebenso schlicht von Gefangenen – nur der Begriff „Gefängnis“ wird in einschlägigen Gesetzen peinlich vermieden. Warum ich darauf herumbreite: Es wird vor allem in internationalen Regelwerken immer wieder betont, der Strafcharakter der Freiheitsstrafe habe sich in dem Entzug der persönlichen Bewegungsfreiheit zu erschöpfen – bereits der genannte § 3 Abs. 2 StVollzG lässt Zweifel aufkommen, ob sich Freiheitsstrafe überhaupt darin erschöpfen kann. Schädliche Folgen des Freiheitsentzuges, denen entgegenzuwirken ist, hat bereits der Gesetzgeber selbst attestiert – ob ihnen entgegengewirkt wird, ist fraglich, ob ihnen überhaupt entgegengewirkt werden kann, ebenfalls.

Wie heißt es so trefflich im Einladungsflyer zu diesem Strafverteidigertag: „zwar sollte der Freiheitsentzug die körperliche Züchtigung ersetzen, doch war sie [gemeint ist die Freiheitsstrafe] in der Realität immer auch Züchtigung und körperliches Leid“. Dem ist nicht viel hinzuzufügen. Wer Mandanten im Strafvollzug betreut, der erfährt und erkennt, dass das Gefängnis nicht ‚nur‘ eine Freiheits- sondern auch eine Körper- und Seelenstrafe ist.

Art. 3 EMRK verbietet „erniedrigende und unmenschliche Strafe oder Behandlung“. Das CPT, das sog. Europäische ‚Anti-Folter-Komitee‘ (genauer: Komitee zur Verhütung von Folter und erniedrigender und unmenschlicher Strafe oder Behandlung), bemüht sich seit Jahren darum, die unscharfen Kategorien der Erniedrigung und der Unmenschlichkeit zu konkretisieren. Auf der Grundlage unangekündigter Besuche in europäischen Gefängnissen formuliert das CPT Standards, überprüft, ob sie eingehalten werden, und entwickelt sie fort.

Ich empfehle nicht nur die genannten CPT-Standards sondern auch den Bericht über den letzten Deutschlandbesuch Ende 2010, der gerade erst vor wenigen Wochen veröffentlicht wurde, zur Lektüre. Jenseits aller Bemühungen darum, den schädlichen Wirkungen des Freiheitsentzuges entgegen zu wirken, wird deutlich, dass Alternativen zur Freiheitsstrafe ein Gebot der Menschenrechte sind, weil Erniedrigung und Unmenschlichkeit in totalen Institutionen strukturell angelegt sind. Und das gilt ganz unabhängig davon, wie das Gefängnis legitimiert wird, welche Zwecke ihm zugedacht werden, an welchen Ansprüchen es sonst gemessen wird – all das klammere ich hier bewusst aus. Der Hinweis auf – je nach Sichtweise – niedrige oder hohe Rückfallquoten führt in diesem Zusammenhang ohnehin in die Irre.

Nur wer offen dazu steht, die schädlichen Folgen des Freiheitsentzuges seien intendiert, das Gerechte vom Strafübel sei ernst gemeint und wörtlich zu nehmen, die „Einwirkung“ des Strafvollzuges „auf den Täter“ (wie das in §§ 47 Abs. 1 und 56 Abs. 1 StGB heißt) müsse spürbar sein – nur der hat keinen Anlass, über Alternativen nachzudenken.

2. Alternativen

Über das Unwort der Alternativlosigkeit habe ich mich bereits ausgelassen – was aber sind Alternativen? Schon der Plural irritiert, denn es wird durchaus vertreten, es gebe immer nur eine Alternative ... dieser linguistische und etymologische Streit muss hier nicht ausgetragen werden, aber es sei doch der Hinweis gestattet, dass die eine Alternative zur Freiheitsstrafe lautet: keine Freiheitsstrafe.

Dazu gleich mehr.

Spannender – zumal juristisch gewendet – ist die Frage, ob die Existenz von Alternativen auf der Rechtsfolgenseite Beliebigkeit signalisiert. Aus dem öffentlichen, insb. dem Verfassungsrecht, sind uns die Prinzipien der Verhältnismäßigkeit wohl vertraut: Funktionalität, Subsidiarität und Proportionalität. Es ist erstaunlich, welcher geringer Stellenwert diesen hehren verfassungsrechtlichen Grundsätzen im Rechtsfolgensystem des Strafrechts zugedacht wird – was damit zu tun haben mag, dass man sich schon auf den legitimerweise zu verfolgenden Zweck nicht verständigen kann, weshalb man die Frage der Geeignetheit lieber gar nicht erst zulässt (bzw. scheut darauf zu verweisen, dass sich die Gefängnisse immerhin dazu eignen, Freiheit zu entziehen). Alles Weitere scheint eine Frage der Schuld zu sein (§ 46 Abs. 1 S. 1 StGB), auch wenn die Revisionsgerichte – wie bereits erwähnt – die Angemessenheit der Rechtsfolge im Blick haben sollen. Erwähnung verdient in diesem Zusammenhang Art. 49 Abs. 3 der sog. Europäischen Grundrechte-Charta: „Das Strafmaß darf gegenüber der Straftat nicht unverhältnismäßig sein“, wohl wissend, dass diese Charta, die Ende 2009 in Kraft getreten ist, nur „bei der Durchführung des Rechts der Union“ unmittelbare Wirkung entfaltet (Art. 51 GRCh). Der „allgemeine Grundsatz der Verhältnismäßigkeit von Straftat und Strafmaß“ wurde ausweislich der sog. „Erläuterungen, die als Anleitung für die Auslegung dieser Charta verfasst wurden“ und in dem genannten Anwendungsbereich auch von den Gerichten der Mitgliedstaaten „gebührend zu berücksichtigen“ sind (Art. 52 Abs. 7 GRCh), so aufgenommen, wie er „durch die gemeinsamen verfassungsrechtlichen Traditionen der Mitgliedstaaten und die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Gemeinschaften festgeschrieben worden ist“. Die strafrechtswissenschaftliche Rezeption dieses europäischen Grundrechts steht hierzulande noch am Anfang.

Wenn ich in diesem Zusammenhang die Prinzipien der Verhältnismäßigkeit strapaziere, dann aber eher, um auf das Subsidiaritätsprinzip aufmerksam zu machen, das bemerkenswerter Weise sowohl im Jugendstrafrecht als auch im Maßregelrecht Beachtung findet – im Zusammenhang mit der Freiheitsstrafe aber weitgehend ignoriert wird: In Anbetracht von Alternativen stellt sich – generell wie im Einzelfall – einerseits die Frage nach der Erforderlichkeit einer Freiheitsstrafe, andererseits aber auch die nach der Milde des alternativen Mittels. Dass dabei auf die jeweils gleiche Eignung zur Erreichung des legitimerweise angestrebten Zwecks abgestellt wird, macht die Erforderlichkeitsprüfung in puncto Freiheitsstrafe bzw. die Subsidiaritätsprüfung in puncto Alternative nicht einfach – überflüssig wird sie deshalb aber nicht.

III. Die Alternative zur Freiheitsstrafe ist: keine Freiheitsstrafe!

Um einen Punkt noch einmal aufzugreifen und zu vertiefen: Die Alternative zur Freiheitsstrafe ist ... keine Freiheitsstrafe! Das ist nur auf den ersten Blick banal – immerhin geht es um das Spannungsverhältnis zwischen positiven und negativen Reformen, zwischen Abolitionismus und Systemstabilisierung, sowie um die Ambivalenzen strafrechtspolitischer Projekte, die als Reform, Modernisierung oder Harmonisierung des Rechtsfolgensystems daher kommen – und es geht um Etikettenschwindel.

1. net-widening-Gefahr

Solange die Freiheitsstrafe nicht abgeschafft oder doch zumindest messbar zurückgedrängt wird, erweist sich die Implementation von Alternativen zunächst einmal als Ausweitung und Verfeinerung des Strafrechtsfolgensystems – soziologisch gewendet als Erweiterung des Netzes der kriminalrechtlichen Sozialkontrolle. Die Rede ist vom „net widening-Effekt“. Dies war insb. in den Reformen des Jugendstrafrechts zu beobachten, erweist sich aber auch im allgemeinen Strafrecht als Problem – aktuelle Beispiele sind etwa die Verschärfung der Führungsaufsicht und die Ausweitung der sog. elektronischen Fußfessel; darauf wird zurückzukommen sein.

2. Modernisierung, Harmonisierung etc. (positive Reformen)

Kriminalpolitische Aktivitäten und Programme kommen oft als Modernisierung oder Harmonisierung daher, in letzter Zeit auch als Sicherung oder Neuordnung (wenn es nicht ohnehin nur um Bekämpfung und Opferschutz geht). Aber selbst wenn von Reform die Rede ist (wie zuletzt 2007 bei der Führungsaufsicht), heißt das noch lange nicht, dass Bestehendes angetastet werden soll: Günstigstenfalls handelt es sich um sog. „positive Reformen“, die vermeintlich Bewährtes – also etwa die Freiheitsstrafe und das Gefängnis – effektiver und allenfalls erträglicher machen sollen.

3. abolitionistische Alternativen (negative Reformen)

Abolitionistische Alternativen hingegen wollen Bestehendes hinter sich lassen, Mauern überwinden, das Gefängnis abschaffen, die Freiheitsstrafe beseitigen. Die Rede ist dann von negativen Reformen. Sie haben ein strategisches Dilemma: Das Mindeste was von ihnen erwartet wird ist, eine gleichwertige Alternative anzubieten. Die ersatzlose Streichung (im Sinne einer Irrtumskorrektur) erscheint inakzeptabel oder auch neudeutsch: nicht darstellbar – die Geschichte der Kriminalpolitik kennt nur ganz wenige Beispiele, und selbst die erweisen sich rückblickend bisweilen als ambivalent. Ob die angebotene Alternative als gleichwertig gelten darf, muss dann erst in Modellversuchen erprobt werden, die von Anfang an unter irregulären Rahmenbedingungen stattfinden – Scheitern als Alternative vorprogrammiert, als Ergänzung des Sanktionsinstrumentariums aber ggf. willkommen.

Im Jahre 1986 habe ich an der Universität Bielefeld gemeinsam mit einem Kollegen am Lehrstuhl von Peter-Alexis Albrecht im Auftrag der Bundestagsfraktion der Grünen einen Gesetzentwurf zur ersatzlosen Abschaffung der Jugendstrafe erarbeitet. Vorgeschlagen wurde

die Anhebung der sog. Bestrafungsmündigkeit auf 18. Wie Sie alle wissen, wurde die Jugendstrafe seinerzeit nicht abgeschafft, und dass nicht etwa, weil sich die Grünen damals im Bonner Parlament mit ihrem Entwurf nicht durchsetzen konnten, sondern weil der Entwurf bereits innerhalb der Fraktion nicht mehrheitsfähig war – er verschwand in den Schubladen der Realpolitik. „Knast – nein Danke“ taugt nicht als mehrheitsfähige Parole für bürgerlich-alternative Bewegungen – und spätestens der militante Abolitionismus à la Weiterstadt hat den negativen Reformansatz desavouiert.

4. Etikettenschwindel

Nicht überall, wo Alternative zur Freiheitsstrafe draufsteht, ist auch eine solche drin: sei es dass sie zwar eine Alternative ist, aber eben – wie gerade ausgeführt – nicht zur Freiheitsstrafe, sei es, dass sie den Subsidiaritätstest nicht besteht:

Andere freiheitsentziehende Sanktionen als Alternativen zur Freiheitsstrafe zu deklarieren, erweist sich zumeist als Etikettenschwindel – und nicht selten kommt der Betroffene damit vom Straf-Regen in die Maßregel-Traufe. Die Sicherungsverwahrung kann dabei außer Betracht bleiben, denn sie baut ohnehin auf der Vollverbüßung einer Freiheitsstrafe auf und erweist sich letztlich als Doppelbestrafung.

Aber auch die Unterbringung in der forensischen Psychiatrie, über die absurderweise schon mal in den Kategorien einer „Rechtswohltat“ diskutiert wurde, erweist sich nicht selten als Sackgasse, in der das Reden über ihre Funktion als Alternative zur Freiheitsstrafe nicht frei von Zynismus ist. Und sogar die Unterbringung in der Entziehungsanstalt, so gut wie immer neben einer Freiheitsstrafe angeordnet, gerät oft – jedenfalls in puncto Freiheitsentziehung – zum größeren Übel, als die bloße Freiheitsstrafe es gewesen wäre. Das Gesetz ließe andere Lösungen zu, insb. in puncto erleichterter Halbstrafenentlassung; die klinische und justizielle Praxis sieht aber anders aus, die Betroffenen verrechnen sich, fühlen sich am Ende (das allzu oft im Gefängnis stattfindet) verschaukelt und – bisweilen leider zu Recht – anwaltlich nicht gut beraten. In welchem Ausmaß die freiheitsentziehenden Maßregeln mittlerweile trotz allem als Ersatz für Freiheitsstrafen erhalten, wird noch zu erörtern sein.

Was hier ebenfalls nicht als Alternativen zur Freiheitsstrafe diskutiert werden soll, sind die Alternativen im Strafvollzug: So wichtig es für die Mandanten selbstverständlich ist, ob sie eine Freiheitsstrafe – wenn sie denn nicht zu vermeiden war – im offenen oder geschlossenen Vollzug oder gar im Hochsicherheitstrakt verbüßen, ob sie frühzeitig weitgehende Vollzugslockerungen genießen können oder auf Endstrafe gehen, ob sie ggf. in die Sozialtherapie kommen oder schlicht verwahrt werden usw. – all das soll hier nicht thematisiert werden, weil es schlicht nicht zum Thema „Alternativen zur Freiheitsstrafe“ gehört. Sicher gibt es fließende Übergänge, etwa beim Jugendstrafvollzug in „weitgehend freien Formen“ – aber auch Freiheitsstrafen auf Schiffen, Inseln etc. sind am Ende doch: Freiheitsstrafen!

IV. Alternativen zur Freiheitsstrafe

Vor diesem Hintergrund sind die Rechtsfolgen zu bewerten, die das geltende Strafrecht als Alternativen im Angebot hat – wobei jeweils insb. auch zu beurteilen ist, ob die Angebote tatsächlich als Alternative zur Freiheitsstrafe taugen und genutzt werden.

1. Ordnungswidrigkeiten

Die früher ebenfalls im Strafrecht verankerten Übertretungen wurden 1974 größtenteils als Bußgeldtatbestände ins Ordnungswidrigkeitenrecht verlagert, einige wurden vollständig entkriminalisiert, andere als Vergehen im StGB neu gefasst. Dies verdient hier deshalb Erwähnung, weil es seitdem als ungeschriebene Regel gilt, dass Straftaten mit Freiheitsstrafe zu bedrohen sind. Nur das Ordnungswidrigkeitenrecht kennt keine freiheitsentziehenden Sanktionen – sieht man einmal von der Erzwingungshaft gem. §§ 96, 97 OWiG ab, die mit der Ersatzfreiheitsstrafe – über die noch zu reden sein wird – aber nur ansatzweise vergleichbar ist.

Als gesetzliche Alternative zur Freiheitsstrafe, auch zur Ersatzfreiheitsstrafe, wird das Bußgeld für Ordnungswidrigkeiten aber allenfalls dort gesehen werden können, wo es – wie insb. im Bereich der sog. Ungehorsamsstrafen – fließende Übergänge zu Straftatbeständen gibt.

Soweit jenseits einschlägiger Bußgeldtatbestände bisweilen eine Unternehmensstrafbarkeit gefordert wird, fällt auf, dass sich dies regelmäßig an der bereits erwähnte Grundkonstruktion des Strafrechts bricht, die Straftaten mit Freiheitsstrafe bedroht – was bei einem Unternehmen zwangsläufig scheitern muss. Sollte sich dereinst ein Vorschlag durchsetzen, Unternehmen mit Geldstrafen zu belegen, so wäre die Diskussion wiederbelebt, warum es nicht auch im geltenden Strafrecht Taten gibt, die ‚nur‘ mit Geldstrafe geahndet werden können.

2. Verwarnung mit Strafvorbehalt (Geldstrafe auf Bewährung)

Die Verwarnung mit Strafvorbehalt gem. § 59 StGB schafft die Möglichkeit des Vorbehalts der Verhängung einer Geldstrafe, die damit faktisch zur Bewährung ausgesetzt wird. Als Alternative zur Freiheitsstrafe kommt sie (obwohl darauf abgestellt wird, dass Geldstrafe bis max. 180 Tagessätzen verwirkt sei) insoweit in Betracht, als der Verstoß gegen Auflagen und Weisungen nicht direkt ins Gefängnis, sondern zunächst einmal (bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 56f StGB) zur Festsetzung der vorbehaltenen Geldstrafe führt – erst in einem zweiten Schritt könnte es dann bei Nichtzahlung der Geldstrafe zur Ersatzfreiheitsstrafe kommen.

Von der Verwarnung wird zu selten Gebrauch gemacht; die gesetzliche Forderung besonderer Umstände gerät in der Praxis zur Abwägung zwischen Würdigkeit und Unwürdigkeit und verleiht der Verwarnung den normativen Status der Außergewöhnlichkeit. Im Jahre 2010 kam es in gut 8.000 Fällen zu einer Verwarnung, das sind nur 1,15 % aller Verurteilungen – dabei verdient Erwähnung, dass nur in 7,5 % dieser Fälle nachträglich zu der vorbehaltenen Geldstrafe verurteilt wurde. In deutlich mehr als 90 % der Fälle war also offenkundig die Erwartung berechtigt, der Täter werde „künftig auch ohne Verurteilung zu Strafe keine Straftaten mehr begehen“.

Zu sehr spukt offenbar die „Verteidigung der Rechtsordnung“ in den Köpfen der Straf-Richter herum und verführt zu der Annahme, nur die „Verurteilung zu Strafe“ sei eine richtige Verurteilung. Der Sanktionscharakter der Verurteilung wegen einer Straftat wird banalisiert ... ganz abgesehen davon, dass anstelle der Geldstrafe zur „Genugtuung“ nicht selten eine Geldauflage gem. § 56b StGB verhängt wird.

3. Geldstrafe

Die Geldstrafe ist in der Strafjustizpraxis seit Jahrzehnten die Alternative zur Freiheitsstrafe. Von allen Verurteilungen eines Jahres (Strafbefehle inbegriffen) entfallen regelmäßig rund 4/5 auf die Geldstrafe, im Jahre 2010 waren es 81,6 %.

Das ist auch deshalb bemerkenswert, weil – wie bereits erwähnt – jede Strafandrohung neben der Geldstrafe, soweit diese überhaupt vorgesehen ist, immer auch die Freiheitsstrafe vorsieht; und noch bemerkenswerter ist, dass das StGB dem Gericht nur wenige Vorgaben für die Entscheidung zwischen Geld- und Freiheitsstrafe an die Hand gibt: Am deutlichsten noch die Forderung, kurze Freiheitsstrafen (unter sechs Monaten) nur in Ausnahmefällen zu verhängen, nämlich wegen ihrer Unerlässlichkeit zur Einwirkung auf den Täter oder zur Verteidigung der Rechtsordnung (§ 47 StGB). In welchem Ausmaß gleichwohl kurze Freiheitsstrafen verhängt und vollstreckt werden, ist Jahr für Jahr in den Bestandszahlen des bundesdeutschen Justizvollzuges abzulesen – dass sie irgendeine positive Einwirkung auf den Täter ermöglichen oder irgendwie positiv zur Verteidigung der Rechtsordnung beitragen, ist aber weiterhin deutlich näher der Ideologie als der Empirie.

Das ist die eine Seite der Geldstrafenmedaille – auf der Schattenseite finden wir die Ersatzfreiheitsstrafe in Fällen sog. Uneinbringlichkeit (§ 43 StGB). Bundesweit verlässliche Zahlen über das Ausmaß der EFS existieren nicht – wenn aber alleine im kleinsten Bundesland Bremen täglich im Durchschnitt mehr als 60 Menschen mit einer Ersatzfreiheitsstrafe im Knast sitzen, so wird der tägliche Skandal damit wenigstens ansatzweise deutlich. In den Stichtags-

Bestandszahlen der Gefangenen in Justizvollzugsanstalten werden bundesweit durchschnittlich rund 3.900 Ersatzfreiheitsstrafler verzeichnet – das sind inzwischen knapp 6 % aller Inhaftierten und knapp 8 % aller Strafgefangenen. Es ist durchaus anzuerkennen, dass es landauf landab zahlreiche Anstrengungen gab und gibt, die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe zu vermeiden – nicht zuletzt aus Kostengründen, denn der Aufwand von durchschnittlich mehr als 100 € pro Hafttag ist lächerlich im Vergleich zu den zumeist sehr geringen Geldstrafen, um die es geht. Um so erstaunlicher, dass dies die Zahl der Gefangenen in Ersatzfreiheitsstrafe praktisch nicht beeinflusst hat – sie ist über die letzten 10 Jahre hinweg relativ stabil geblieben.

All das wird sicherlich in der AG 1 „Die Bestrafung der Armen / die Verteidigung der Armen“ gründlich vertieft. An dieser Stelle sei aber ein Punkt noch mal aufgegriffen, der bereits zum Stichwort Abolitionismus Erwähnung fand: Die Alternative zur Ersatzfreiheitsstrafe ist – keine Ersatzfreiheitsstrafe! § 43 StGB gehört sofort und ersatzlos abgeschafft; danach wird man sehen, ob das verbleibende Vollstreckungsinstrumentarium ausreicht oder um nicht-freiheitsentziehende Alternativen zu bereichern ist. Alle bisher als Alternativen zur Ersatzfreiheitsstrafe eingeführten Maßnahmen haben es nicht vermocht, sie auch nur zurückzudrängen – und wenn behauptet wird, ohne die bisherigen Maßnahmen säßen noch viel mehr Menschen in der Ersatzfreiheitsstrafe, so können wir das getrost mit Nichtwissen bestreiten. Der Vollzug von Ersatzfreiheitsstrafen bleibt ein kriminal- und sozialpolitischer Schandfleck!

4. Absehen von Strafe

An einigen, wenn auch wenigen Stellen bietet das Gesetz dem Gericht die Möglichkeit, von Strafe – und damit implizit auch von Freiheitsstrafe – ganz abzusehen (oder bereits im Ermittlungsverfahren gem. § 153b StPO einzustellen). Prominentestes Beispiel ist sicherlich § 60 StGB (daneben insb. auch in Fällen tätiger Reue, s.o. zu § 49 Abs. 2 StGB), der ausweislich der Verurteiltenstatistik 2010 in 379 Fällen Anwendung fand, das sind 0,5 Promille aller Verurteilungen. Ich betone ausdrücklich „Verurteilungen“, denn es handelt sich keineswegs ‚nur‘ um sog. „Aburteilungen“. Noch stärker als bereits bei § 59 StGB herrscht hier aber der unzutreffende Eindruck vor, es handele sich gar nicht um ein ‚richtiges‘ Straf-Urteil !

Im Übrigen geht es um die Frage, ob in Anbetracht der Folgen der Straftat, die den Täter selbst getroffen haben, die Verhängung einer Strafe „offensichtlich verfehlt“ wäre – dies gilt selbst dann, wenn der Täter nach Einschätzung des Gerichts ‚eigentlich‘ eine Freiheitsstrafe „verwirkt“ hat, solange diese ein Jahr nicht übersteigen würde. Hier eröffnet sich bereits nach geltendem Recht ein deutlich größerer Anwendungsspielraum, als es die Gerichte wahrhaben wollen, die an die „Schwere“ der Folgen der Tat, die den Täter getroffen haben, deutlich zu hohe Anforderungen stellen. Dabei ist auch in diesem Zusammenhang das Subsidiaritätsprinzip zumindest ansatzweise anerkannt, wenn zum Teil darauf abgestellt wird, ob andere mittelbare Tatfolgen eine zusätzliche Strafe als offensichtlich verfehlt erscheinen lassen.

Wer das Absehen von Strafe in den Blick nimmt, kommt allerdings auch an den §§ 46a und 46b StGB nicht vorbei – auch wenn wir aus der Justizpraxis wissen, dass die Anwendung dieser Vorschriften von wenigen Ausnahmen abgesehen allenfalls zur Strafmilderung, aber eben gerade nicht zum Verzicht auf Strafe führt.

Die normativ missglückte Vorschrift zum Täter-Opfer-Ausgleich und zur Schadenswiedergutmachung (§ 46a StGB) soll das Flaggschiff einer Reihe von Regelungen sein, die den Grundgedanken der sog. „restaurative justice“ zumindest ansatzweise erkennen lassen. Was allerdings bereits für § 46a StGB gilt, gilt für die anderen über das Verfahrens- und Vollstreckungsrecht verstreuten Vorschriften erst recht: Als Alternative zur Freiheitsstrafe taugen sie kaum, allenfalls bieten sie in Einzelfällen einen zusätzlichen Einstieg in die Bewährungsstrafe. Rechtspolitisch ist das Reformpotenzial hier aber sicher noch nicht ausgeschöpft, wobei der Teufel einerseits im Detail steckt, andererseits Grundstrukturen des materiellen und formellen Strafrechts zur Disposition stehen.

Die Kronzeugenregelung, mit der schon viel zu lange Schindluder im Drogenstrafrecht getrieben wurde (§ 31 BtMG), verdient hier nur deshalb Erwähnung, weil sie nun einmal – wie das so schön heißt – geltendes Recht ist (§ 46b StGB). Sich eine Alternative zur Freiheitsstrafe dadurch zu verdienen, dass man – noch vor Eröffnung des Hauptverfahrens – nicht nur in eigener Sache vollumfänglich geständig ist, sondern darüber hinaus andere denunziert, ist eines rechtsstaatlichen Strafrechts nicht würdig. Ganz abgesehen davon ist es hoch riskant und nützt im Zweifel nur den Strafverfolgungsbehörden.

5. Bewährungsstrafe

Wenden wir uns der sog. Bewährungsstrafe zu, ein Begriff, der ähnlich schief ist, wie die amtliche Überschrift zu § 56 StGB „Strafaussetzung“: Weder wird der Verurteilte mit Bewährung bestraft (auch wenn die konkrete Ausgestaltung der Bewährung, über die gleich noch zu reden ist, durchaus diesen Eindruck entstehen lassen kann) noch wird die Strafe selbst ausgesetzt, vielmehr wird ‚nur‘ – aber immerhin – die Vollstreckung der Freiheitsstrafe zur Bewährung ausgesetzt.

Von allen Verurteilungen (nach allgemeinem Strafrecht, das Jugendstrafrecht muss hier einmal außen vor bleiben) des Jahres 2010 entfielen 18,4 % auf Freiheitsstrafen, aber nur zu 5,3 % auf Freiheitsstrafen ohne Bewährung – oder mit anderen Worten und Zahlen: Bei rund 70% aller verhängten Freiheitsstrafen wird die Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt.

Dass selbst in diesen Fällen – nicht nur in der Öffentlichkeit, sondern auch in der Straf-Justiz – die Vorstellung vorherrscht, der verurteilte Straftäter komme „ungeschoren“ davon, kommt u.a. darin zum Ausdruck, dass von der Möglichkeit, ihm Genugtuungs-Auflagen und/oder Präventions-Weisungen zu erteilen (§§ 56b, 56c StGB), reichlich Gebrauch gemacht wird. Dies ist jedoch in nicht wenigen Fällen der Einstieg in die Widerrufsspirale.

Im Bereich Bewährung und Widerruf steckt noch ein erheblicher Gestaltungsspielraum für Alternativen zur Freiheitsstrafe, oder zumindest zu deren Vollstreckung, sowohl in der Justizpraxis, aber auch für den Gesetzgeber. Vorschläge dafür gibt es genug, dazu hat sich der Strafverteidigertag auch in der Vergangenheit schon positioniert. Stichworte sind etwa, ohne Anspruch auf Vollständigkeit: Ausweitung des Anwendungsbereichs in § 56 Abs. 1 und Abs. 2 StGB; Eröffnung der Aussetzungsmöglichkeit nach Anrechnung von Untersuchungshaft und nach Anrechnung eines Abschlags für überlange Verfahrensdauer; weitere Beschränkung der Widerrufsmöglichkeiten.

6. Bewährung zur Therapie

In § 183 Abs. 3 StGB hat der Gesetzgeber eine Bewährungsstrafe zum Zwecke „längerer Heilbehandlung“ vorgesehen für schwerere Wiederholungsfälle exhibitionistischer Handlungen (in Abs. 4 ausgedehnt auf weitere Fälle aus den §§ 174, 176 StGB), also eine Strafaussetzung trotz vorübergehend ungünstiger Prognose. In einschlägigen Standardkommentaren findet man den Hinweis, der Gesetzgeber habe hiermit sein schlechtes Gewissen beruhigt, überhaupt an der Kriminalisierung des Exhibitionismus festzuhalten. Es erfordert nicht allzuviel Phantasie, diesen Grundgedanken auf andere Erscheinungsformen fragwürdiger Kriminalisierung zu übertragen.

7. Bewährung nach Therapie

Ein ähnliches – allerdings stationär ausgerichtetes – Modell bietet die Zurückstellungslösung gem. §§ 35, 36 BtMG: Über die Bewährung wird nach Absolvieren einer Drogentherapie entschieden. Auf Einzelheiten und Fragwürdigkeiten kann hier aus Zeitgründen nicht eingegangen werden, ob etwa die Drohung mit dem Vollzug der Strafe überhaupt eine erfolgversprechende Therapiemotivation erzeugen kann und ob es vertretbar ist, das Scheitern in der Therapie mit Gefängnis zu bestrafen – ganz abgesehen davon, dass die Konstruktion nur ein schwacher Trost ist für die kriminalisierenden Absurditäten einer verfehlten Drogenpolitik. Immerhin ist es aber ein Ansatz zur Vermeidung der Vollstreckung von Freiheitsstrafen – wobei man sich allerdings fragt, warum er auf Verurteilte beschränkt wurde, die illegalisierte Drogen

konsumieren, nicht aber auf Menschen anwendbar ist, die vergleichbare Alkoholprobleme haben. Auch die Übertragung auf andere Problemgruppen erscheint erwägenswert, etwa auf Verurteilte mit massiven Spielsuchtproblemen.

8. Schwitzen statt Sitzen

Diese ebenso populäre wie verharmlosende Parole steht stellvertretend für den Einsatz der sog. „gemeinnützigen Arbeit“ und markiert zugleich den fließenden Übergang zur verfassungswidrigen Zwangsarbeit – die bemerkenswerter Weise nur „bei einer gerichtlich angeordneten Freiheitsentziehung“ zulässig ist (Art. 12 Abs. 3 GG), nicht aber als Alternative dazu. Eine gemeinnützige oder wie auch immer geartete Arbeit als Hauptstrafe scheidet damit aus. Als Bewährungsauflage zum Zwecke der Genugtuung (§ 56b Abs. 2 S.1 Nr. 3 StGB) erlangt sie eine gewisse Bedeutung, trägt aber kaum dazu bei, Bewährungsstrafen möglich zu machen, die ohne diese Auflage von Rechts wegen nicht vertretbar wären. Allenfalls dient sie als Alternative zur Ersatzfreiheitsstrafe, die allerdings – wie erwähnt – ersatzlos gestrichen werden sollte. Erst danach ließe sich über das Konzept „Abarbeiten von Geldstrafen“ unbefangener diskutieren.

9. Elektronische Freiheitsstrafen

Die Freiheitsstrafe ist – wie dargelegt – orientiert an dem Freiheitsentziehungsbegriff des Art. 104 Abs. 2 GG. Eine der modernen Alternativen, die insb. im Ausland nicht nur diskutiert, sondern verstärkt praktiziert werden, firmiert unter dem Label „electronic monitoring“; in Deutschland bekannt als elektronisch überwachter Hausarrest bzw. Fußfessel aus dem Hessischen Modellprojekt, seit Anfang 2011 bundesgesetzlich eingeführt als Weisung für die Führungsaufsicht (§ 68b Abs. 1 Nr. 12 StGB) in Gestalt einer GPS-gestützten elektronischen Aufenthaltsüberwachung. Sie als Alternative zu freiheitsentziehenden Strafrechtsfolgen zu werten, erscheint in zweierlei Hinsicht bedenklich: Erstens haben Studien im In- und Ausland nicht überzeugend belegen können, dass der Einsatz einer solchen Überwachungstechnologie tatsächlich den Einsatz etwa der Freiheitsstrafe zurückdrängt; und zweitens tut man sich schwer, diese Maßnahme nicht als Freiheits-Strafe zu charakterisieren, denn der mit ihr verbundene Eingriff in die persönliche Freiheit ist gravierend. Damit begibt sich die Kriminalpolitik auf einen Irrweg und befördert den Ausbau des straf-industriellen Komplexes.

10. Folgenorientierung

Die sog. Folgenorientierung erweist sich als eine der Zauberformeln moderner und rationaler Kriminalpolitik. Im Strafgesetzbuch verbirgt sie sich u.a. in § 46 Abs. 1 S. 2, führt dort aber eher ein Schattendasein:

„Die Wirkungen, die von der [Freiheits-]Strafe für das künftige Leben des Täters in der Gesellschaft zu erwarten sind, sind [bei der Strafzumessung] zu berücksichtigen.“

Abgesehen davon, dass die Klausel als der legislative Inbegriff von Spezialprävention und Resozialisierung schlechthin gilt, erscheint sie kaum justiziabel. Immerhin besteht aber ein gewisser Konsens, dass die Vorschrift nicht dafür herhalten kann, die Verhängung einer Freiheitsstrafe zu legitimieren, so dass sie also vor allem dafür nutzbar zu machen ist, die Verhängung von Freiheitsstrafen unter Hinweis auf deren schädliche Wirkungen (ich erinnere an § 3 Abs. 2 StVollzG) für das künftige Leben des Täters in der Gesellschaft – dazu gehört zweifellos auch seine Familie – einzudämmen. Die praktischen Probleme fangen spätestens dort an, wo jene schädlichen Wirkungen als strafzumessungsrelevante Tatsachen zum Gegenstand der Beweisaufnahme gemacht werden sollen – wie dem auch sei: das Potenzial der Vorschrift zur Begründung der Notwendigkeit von Alternativen zur Freiheitsstrafe ist keineswegs ausgeschöpft.

V. Ausblick

Ich muss zum Ende kommen, obwohl es noch etliche Stichworte gäbe, die in puncto „Alternativen zur Freiheitsstrafe“ eine nähere Betrachtung verdient hätten: materielle Entkriminalisierung etwa; oder auch ‚nur‘ Entpönalisierung im Sinne eines deliktspezifischen Verzichts auf die Freiheitsstrafe; im Jugendstrafrecht – wie erwähnt – das Verschieben der Bestrafungsmündigkeit; selektiver Abolitionismus, wobei die Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe bereits Erwähnung fand, ebenso die Abschaffung der Jugendstrafe, zumindest für Jugendliche; auch die Abschaffung des Frauenstrafvollzuges wäre ein lohnendes Projekt.

Und damit zum letzten Teil meiner Ausführungen, der insofern überraschen mag, als er noch einmal die Frage aufwirft, warum wir die Diskussion um Alternativen zur Freiheitsstrafe überhaupt und gerade jetzt führen: Diese Diskussionen haben eigentlich Konjunktur, wenn Gefängnisse zu voll und/oder zu teuer werden. Dass der Vollzug von Freiheitsstrafen mit zu den teuersten Unternehmungen der Kriminalpolitik gehört, übertroffen nur noch vom Maßregelvollzug, muss hier nicht vertieft werden – auch wenn immer wieder zu Recht zu beklagen ist, dass er immense öffentliche Mittel verschlingt, die an anderen Stellen für eine rationale und menschengerechte Kriminalpolitik dringend fehlen.

Einer Aktualisierung der zu früheren Zeiten vehementer geführten Debatte um Alternativen zur Freiheitsstrafe könnte entgegen gehalten werden, dass die Gefangenenzahlen doch bereits rückläufig sind, die Debatte also gewissermaßen zur Unzeit komme. Etwa in den Jahren 2003 bis 2005 war der Höhepunkt in den sog. Bestandszahlen erreicht mit über 80.000 Gefangenen incl. Untersuchungshaft und sonstigen Freiheitsentziehungen in Justizvollzugsanstalten. Der Ausbau der Belegungsfähigkeit dauerte bis ins Jahr 2007 an – als diese ebenfalls einen Wert von nahezu 81.000 erreicht hatte, war die Zahl der Gefangenen aber bereits rückläufig. Dies beruhte zunächst nahezu ausschließlich darauf, dass die Zahl der Untersuchungshäftlinge in den letzten 8 Jahren um mehr als ein Drittel zurückgegangen ist; sodann auf einem beständigen Rückgang im Jugendstrafvollzug, der im selben Zeitraum (2003-2011) immerhin um ein Sechstel geschrumpft ist; und schließlich, wenn auch auf niedrigerem Niveau, dafür umso deutlicher und erfreulicher, ein Rückgang in der Abschiebungshaft um nahezu drei Viertel.

All das leitete eine beständige Reduzierung der Gefangenenzahlen ein, die aber zunächst noch durch weiterhin steigende Zahlen von Strafgefangenen im Erwachsenenvollzug relativiert wurden. Aber seit rund 5 Jahren ist auch in diesem Kerngeschäft des Strafvollzuges ein deutlich spürbarer Rückgang um insgesamt rund 7 % zu verzeichnen – es ist ein Wert erreicht, der etwa dem des Jahres 1998 entspricht.

Diese in der Tendenz erfreulichen Zahlen müssen allerdings relativiert werden unter Verweis auf einen gegenläufigen Trend im Maßregelsektor: Abgesehen davon, dass die Belegung in der Sicherungsverwahrung seit Jahren ansteigt (freilich auf sehr niedrigem Niveau, aber immerhin wurde 2009 die Fünfhundertergrenze geknackt), erweist sich vor allem der Maßregelvollzug in der Forensischen Psychiatrie und in den Entziehungsanstalten als ungebremsste Wachstumsbranche: Allein im sog. „früheren Bundesgebiet“ (gesamtdeutsche Zahlen liegen noch immer nicht vor) wurde im Jahr 2010 erstmalig die Grenze von 10.000 Untergebrachten überschritten. Die Gesamtzahl hat sich innerhalb von 10 Jahren verdoppelt. Kamen im Jahr 1995 auf 10 Strafgefangene noch ein Untergebrachter, sind es nun bereits 2, ein Verhältnis vom Strafvollzug zum Maßregelvollzug von 5 : 1. Addiert man die Zahlen von Strafgefangenen, Sicherungsverwahrten und Untergebrachten, so wird der Rückgang im Strafvollzug nahezu durch den Zuwachs im Maßregelvollzug ausgeglichen. Damit ist zwar nicht gesagt, dass es eine unmittelbare Verschiebung gegeben habe, es besteht aber sicher ein Anfangsverdacht: Die Gesamtzahl der Menschen in kriminalrechtlicher Freiheitsentziehung aufgrund rechtskräftigen Urteils liegt nachwievor deutlich über den Zahlen von vor 10 Jahren – hier ist ein Trend zu Umkehr noch nicht auszumachen. Damit erweist sich der Maßregelvollzug offenbar zunehmend als Alternative zu Freiheitsstrafe: eine beunruhigende Entwicklung, die es – wie dargelegt – nicht verdient hat, als Alternative zur Freiheitsstrafe gehandelt zu werden.

Wie dem auch sei – der deutliche Rückgang in den Zahlen der Strafgefangenen ist unbestreitbar, die Zeiten der Überbelegung in deutschen Justizvollzugsanstalten sind bis auf Weiteres passé. Der in der Kriminalpolitik der letzten Jahre zu Recht beklagte Trend zur

Punitivität, die neue Straflust, wie die Entwicklung auch charakterisiert wurde, hat sich offenbar in der Strafjustiz nicht nachhaltig niedergeschlagen.

All das ist jedoch kein Grund, nicht über Alternativen zur Freiheitsstrafe nachzudenken – ganz im Gegenteil: Die gegenwärtige Lage bietet die Möglichkeit, wieder offen kriminalpolitisch über Alternativen zu diskutieren, und nicht unter ökonomischem Druck. Wenn derzeit laut Statistik mehrere tausend Haftplätze leerstehen, dann sollte dies nicht nur dazu genutzt werden, die bestehenden Gefängnisse zu modernisieren und menschenrechtlichen Standards anzugleichen, sondern vor allem auch dazu, tatsächlich Haftraumkapazitäten in erheblichem Umfang unwiederbringlich abzubauen. Die dadurch freigesetzten Ressourcen können kriminal- und sozialpolitisch sinnvoll umgeschichtet werden mit dem Ziel menschengerechter und gemeinnütziger Integration statt Exklusion.

Ceterum censeo: In dubio pro libertate !