



Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Strafrecht

zum Eckpunktepapier des Bundesministeriums der Justiz zur Modernisierung des Strafgesetzbuchs

Stellungnahme Nr.: 28/2024

Berlin, im Mai 2024

Mitglieder des Ausschusses Strafrecht

- RA Dr. Rainer Spatscheck, München (Vorsitzender)
- RA Stefan Conen, Berlin
- RAin Dr. Gina Greeve, Frankfurt a.M. (Berichterstatlerin)
- RA Kai Kempgens, Berlin (Berichterstatter)
- RA Prof. Dr. Stefan Kirsch, Frankfurt a.M.
- RAin Dr. Jenny Lederer, Essen (Berichterstatlerin)
- RA Prof. Dr. Bernd Müssig, Bonn (Berichterstatter)
- RA Prof. Dr. Ali B. Norouzi, Berlin (Stellv. Vorsitzender und Berichterstatter)
- RAin Dr. Anna Oehmichen, Berlin
- RAin Gül Pinar, Hamburg
- RA Martin Rubbert, Berlin (Berichterstatter)
- RAin Dr. Heide Sandkuhl, Potsdam

Zuständig in der Geschäftsstelle

- RAin Tanja Brexl, Geschäftsführerin
- RAin Evelyn Westhoff, LL.M., Referentin

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40, Boîte 7B
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
EU-Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV versammelt ca. 60.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare, die in 253 lokalen Anwaltvereinen im In- und Ausland organisiert sind. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene. Der DAV ist im Lobbyregister für die Interessenvertretung gegenüber dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung zur Registernummer R000952 eingetragen.

Mit dem vorgelegten Eckpunktepapier zur Modernisierung des Strafgesetzbuchs beabsichtigt das Bundesministerium der Justiz eine systematische Überprüfung des Strafgesetzbuchs auf Handhabbarkeit, Berechtigung und Wertungswidersprüche.

Der Deutsche Anwaltverein befürwortet dieses Vorhaben grundsätzlich sehr und fordert eine solche Überprüfung seit langem. Das Strafrecht ist Ultima Ratio, die Aufhebung überholter Straftatbestände trägt dem Rechnung.

Über die im Eckpunktepapier vorgesehenen Regelungen hinaus hält der DAV jedoch weitere Anpassungen für erforderlich. Insbesondere sollte(n)

- Teile der dem Tatbestand des § 142 StGB unterfallenden Sachverhaltsalternativen entkriminalisiert und dem Ordnungswidrigkeitenrecht zugeordnet werden,
- der 13. Abschnitt des StGB in seiner Gesamtheit einer Überprüfung unterzogen und entsprechend einer evidenzbasierten Kriminalpolitik angepasst werden,
- neben der Aufhebung von § 217 StGB auch § 216 StGB reformiert werden und zusätzlich Regelungen geschaffen werden, die eine würdevolle Umsetzung der Selbsttötung möglich machen,
- neben einer sprachlichen Bereinigung auch eine inhaltliche Neubefassung mit den Vorschriften über die Tötungsdelikte stattfinden, um das Problem der rigorosen Verknüpfung moralisierender Mordmerkmale mit einer absoluten Freiheitsstrafe zu lösen,

- das Fahren ohne Fahrschein, das kein sanktionswürdiges Unrecht darstellt, sondern sich in zivilrechtlichen Vertragsverletzungen erschöpft, entkriminalisiert und auch nicht als Ordnungswidrigkeit umgewidmet werden,
- eine Reformierung der Qualifikation der besonders schweren Brandstiftung gemäß § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB erfolgen.

Im Einzelnen:

1. Unerlaubtes Entfernen vom Unfallort

Erfreulicherweise beschäftigt sich das Eckpunktepapier – wie von Fachverbänden gefordert – mit einer Modernisierung des § 142 StGB, die allerdings nicht weit genug geht. Während die Überlegungen im Eckpunktepapier die Wartepflicht des Unfallbeteiligten und die Sanktionierung für den Fall der Nichtermöglichung der Personalienfeststellung bei Sachschäden lockert, gingen die rechtspolitischen Forderungen weiter.

Zumindest Teile der dem Tatbestand des § 142 StGB derzeit unterfallenden Sachverhaltsalternativen sollten im Hinblick auf die nur in dieser Vorschrift und im Verkehr sanktionierten Verstöße gegen die Pflicht der Sicherung zivilrechtlicher Ansprüche entkriminalisiert und dem Ordnungswidrigkeitsrecht zugeordnet werden. Wenn es um die Vermeidung von Wertungswidersprüchen gehen soll, kann zumindest bei Sachschäden und leichten Personenschäden eine Kriminalisierung nicht weiter hingenommen werden, wenn es eine vergleichbare strafrechtliche Sanktion bei – auch erheblichen – Sachbeschädigungen oder Körperverletzungen nicht gibt. Bei schweren Personenschäden ist auch in den Blick zu nehmen, dass ein – unerkanntes – Verlassen des Unfallortes unter Zurücklassung von verletzten Personen bereits über § 323c StGB in der Regel sanktioniert sein dürfte.

Im Rahmen des § 69 StGB müsste entsprechend die Unfallflucht mit Sachschaden komplett aus dem Regelfall der Fahrerlaubnisentziehung des § 69 Abs. 2 Nr. 3 StGB entfernt werden, im Übrigen auch die Formulierung zum Wissen um

Körperverletzungen oder gar Todesfälle beschränkt werden auf tatsächliches Wissen – und nicht auf das dem StGB systemfremde „wissen können“.

Auch sollte der Strafaufhebungsgrund des § 142 Abs. 4 StGB – tätige Reue - nicht auf den ruhenden Verkehr beschränkt werden und zudem zwingend sein, denn bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen wäre dem Sinn des § 142 StGB – Sicherung zivilrechtlicher Ansprüche – Genüge getan. Hierdurch wäre eine erhöhte Motivation zur - auch verspäteten - Ermöglichung der nötigen Feststellungen gegeben.

Weitere Erläuterungen zur möglichen Modernisierungen der Unfallflucht - § 142 StGB - lassen sich der Stellungnahme des DAV Nr. 33/2023 aus dem Mai 2023 entnehmen.

2. Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung

In dem Eckpunktepapier werden zwei Delikte aus dem 13. Abschnitt in den Blick genommen:

- § 184f StGB soll entkriminalisiert und als Ordnungswidrigkeit ausgestaltet werden (S. 2);
- zu § 184b StGB wird angemerkt, dass hier bereits ein Referentenentwurf zur Anpassung der Mindeststrafrahmen vorliege (S. 5).

a.

Die Entkriminalisierung des § 184f StGB ist überfällig¹ und wird seitens des DAV begrüßt. Nicht zuletzt hatte bereits die 2015 einberufene Reformkommission zum Sexualstrafrecht – mit zutreffenden Erwägungen – in ihrem Abschlussbericht im Jahr 2017 die Herausnahme aus dem StGB gefordert.²

Nota bene soll die Gelegenheit genutzt werden, darauf hinzuweisen, dass der DAV bedauert, dass der Gesetzgeber offenbar – nach wie vor – den 13. Abschnitt des StGB

¹ Insoweit sei bereits auf *v. Galen* Rechtsfragen der Prostitution, 2004, S. 122 ff. (zu der gleichlautenden Vorgängervorschrift § 184a StGB in der bis zum 01.04.2004 geltenden Fassung) verwiesen, die zutreffend ausführt, dass und warum es für die strafrechtliche Sanktionierung keine Rechtfertigung gebe.

² Vgl. in dem Abschlussbericht der Expertenkommission hierzu etwa die Forderung Nr. 48 (S. 18), sowie das Impulsreferat von *Cirullies*, S. 879 ff.

immer wieder nur mosaiksteinhaft reformiert und zu reformieren gedenkt, ohne die Gesamtheit in den Blick zu nehmen und das Gesamtgefüge zu beachten. Nicht ohne Grund wurde einerseits die bereits erwähnte Expertenkommission eingesetzt – deren Ergebnisse dann aber leider nicht abgewartet wurden –, und nicht ohne Grund besteht andererseits nun, angesichts der insofern missglückten Reform trotz Bedenken jeglicher Expert:innen aus allen Bereichen,³ die Not, in Zusammenhang mit § 184b StGB jene Reform rückgängig zu machen. Dies sind aber nur zwei Aspekte; der 13. Abschnitt sollte in seiner Gesamtheit einer Überprüfung unterzogen werden und insbesondere dem Topos der rationalen, evidenzbasierten Kriminalpolitik wieder Rechnung tragen, damit er nicht völlig konterkariert wird.

b.

Was die Vorschrift des § 184b StGB und die Mindeststrafrahmen betrifft, hat sich der DAV sowohl im Zuge des damaligen Reformvorhabens⁴ als auch in Bezug auf die Verfassungsbeschwerde⁵ sowie in Bezug auf den RefE⁶ geäußert, worauf verwiesen sei. Es sollte wieder zurückgekehrt werden zu der Ursprungsfassung mit Ausgestaltung einer Geld- als Mindeststrafe sowie zusätzlich ein minder schwerer Fall implementiert werden. Mittlerweile liegt der RegE vor, der weniger weit als die Forderungen des DAV – an denen nach wie vor festgehalten wird – geht. Diesem Vorhaben sollte nun endlich mit Nachdruck nachgegangen werden,⁷ weil die Praxis – auch mit Blick auf die Verfahrensdauer von einer Vielzahl an anhängigen Verfahren – unter der aktuell geltenden Rechtslage und der Unsicherheit, wann das Bundesverfassungsgericht entscheidet oder der Gesetzgeber reagiert, leidet.

c.

Darüber hinaus sollten aber auch andere Entkriminalisierungen angegangen werden:

- Wenn schon im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens die Implementierung der Vorschrift des § 184I StGB kritisiert wurde⁸, hat sich hieran nichts geändert.

³ Vgl. insofern sowohl die schriftlichen Stellungnahmen der Sachverständigen als auch das Protokoll der Anhörung im Rechtsausschuss vom 07.12.2020, Protokoll Nr. 19/115, jeweils zu finden unter: <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2020/kw50-pa-recht-schutz-kinder-808830>.

⁴ Vgl. etwa SN 60/20, sowie iRd Anhörung im Rechtsausschuss (s. FN 3).

⁵ SN 40/23.

⁶ SN 82/23.

⁷ Die Anhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages hat am 10.04.2024 stattgefunden.

⁸ In der Anhörung im Rechtsausschuss bzw. den schriftlichen Stellungnahmen krit./ablehnend: djB SN, S. 7; Hörnle SN, S. 12 f.; Kinzig SN, S. 17; Lederer et al. SN, passim (s. jeweils FN 3).

Das Bundesverfassungsgericht beschäftigt sich mit der Norm.⁹ Nachdem sich der Gesetzgeber der rationalen, evidenzbasierten Kriminalpolitik verschrieben hat und die Pönalisierung in der Wissenschaft schon immer umstritten war, sind die neueren Forschungsergebnisse und Publikationen¹⁰ zu den Konsequenzen, Nutzen, Risiken der Nutzung von Surrogaten wie Puppen mit kindlichem Erscheinungsbild zu berücksichtigen. Die Strafbarkeit war, ist und bleibt allein schon in Ansehung des Ultima-ratio-Grundsatzes des Strafrechts sowie insbesondere des Bestimmtheitsgebots (wann liegt ein „kindliches Erscheinungsbild“ vor?) nicht nachzuvollziehen. Sie führt zudem zu einer rechtswidrigen Vorfeldstrafbarkeit.

- Auch die Strafbarkeit des § 184j StGB war einer bloßen Empörungsgeste geschuldet in Zusammenhang mit der Silvesternacht in Köln (die zur Folge hatte, dass die angesprochenen Ergebnisse der Expertengruppe nicht abgewartet wurden); in der Praxis spielt diese Vorschrift keine Rolle.¹¹

Beide Vorschriften sollten ebenfalls einer Entkriminalisierung zugeführt werden.

Umso dringender zu fordern erscheint daher, den gesamten 13. Abschnitt in den Blick zu nehmen, um das zuletzt erforderlich gewordene Reformieren von Reformen in Zukunft zu verhindern.

3. Geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung

Das Bundesverfassungsgericht hat am 26. Februar 2020 (2 BvR 2347/15, 2 BvR 651/16 u.a., BVerfGE 153, 182) das Verbot der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung gemäß § 217 StGB für verfassungswidrig erklärt und deutlich hervorgehoben, dass das allgemeine Persönlichkeitsrecht als Ausdruck persönlicher Autonomie auch ein Recht zum selbstbestimmten Sterben umfasst. Hierunter fällt auch

⁹ Mindestens zwei Verfassungsbeschwerden sind anhängig, 2 BvR 1096/22, 2 BvR 1097/22.

¹⁰ Vgl. für den deutschsprachigen Raum insbesondere die Forschung und aktuelle Veröffentlichungen von Desbuleux/Fuß (etwa die Publikationen der Verf. in Zeitschrift für Sexualforschung 2024, im Erscheinen; The Journal of Sex Research 2022 und 2023, sowie in: Steffes-enn et al. (Hrsg.), Sexueller Kindesmissbrauch und Missbrauchsabbildungen in digitalen Medien, 2023, S. 169 ff.) Ferner Harper/Lievesley, Archives of Sexual Behavior 2022; Harper/Lievesley/Wanless, The Journal of Sex Research 2022.

¹¹ Destatis Fachserie 10 Reihe 3, 2022: für das Jahr 2021 wurde eine Verurteilung verzeichnet, S. 32 f. (nach JGG, aaO, S. 68 f.). In der PKS für den Berichtszeitraum 2022 wie auch 2023 sind - jeweils - 12 Fälle aufgeführt.

die Freiheit, sich das Leben zu nehmen und hierfür bei Dritten Hilfe zu suchen und in Anspruch zu nehmen. Staat und Gesellschaft haben einen Sterbewunsch zu respektieren. Dem entspricht die vorgesehene deklaratorische Aufhebung des § 217 StGB.

Trotz der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts hat sich allerdings bis heute an der schweren und unzumutbaren Situation Sterbewilliger nichts geändert. Nach wie vor steht kein rechtlich gesicherter Rahmen zur Verfügung. Nach wie vor ist vor allem eine würdevolle freie Entscheidung zur Selbsttötung faktisch unmöglich. Sie gestaltet sich qualvoll und schmerzhaft. Im Spannungsfeld zwischen staatlichem Schutz des Lebens und Selbstbestimmungsrecht überwiegt das Selbstbestimmungsrecht, das faktisch nicht ins Leere laufen und nicht unterbunden werden darf. Dies betrifft im Besonderen Personen, die selbst körperlich nicht mehr in der Lage sind, eigenständig ihren Sterbewunsch umzusetzen. Ein rechtlich gesicherter Rahmen ist daher zwingend und dringend erforderlich, allerdings nicht mit den Mitteln des Strafrechts. Allein mit einer Aufhebung des § 217 StGB werden die sich stellenden Probleme jedenfalls nicht gelöst.

In diesem Zusammenhang sind ebenfalls Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts in den Blick zu nehmen. Während der 3. Senat des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG v. 02.03.2017 – 3 C 19.15) entschied, dass stark leidende Sterbenskranke gegenüber dem Staat einen Anspruch auf tödlich wirkende Medikamente haben können, wurde der Erwerb bzw. eine staatliche Abgabe des tödlichen Betäubungsmittels Natrium-Pentobarbital mit Entscheidung vom 07.11.2023 wiederum versagt (BVerwG Az.: 3 C.8.22 und 3 C 9.22) für einen vom Schultergürtel abwärts gelähmten Kläger mangels Notlage, da andere Alternativen bzw. auch private Hilfevereine zur Verfügung stünden.

Vor allem aber bestehen nach wie vor erhebliche Strafbarkeitsrisiken und Widersprüche mit Blick auf den Anwendungsbereich des § 216 StGB. Insbesondere ist nicht nachvollziehbar, warum die Wirksamkeit der Einwilligung, also die Anerkennung des Todeswunsches als autonome Entscheidung, stets zur Straflosigkeit des Suizids und der Teilnahme daran, nicht aber zur Straflosigkeit des Vollzugs durch Dritte führt. Hervorzuheben ist, dass der BGH mit Urteil vom 28.06.2022 – 6 StR 68/21 in einem obiter dictum mitgeteilt hatte, er neige nach der vorstehenden Entscheidung des BVerfG (BVerfGE 153, 182) zu der Ansicht, § 216 Abs. 1 StGB verfassungskonform auszulegen, wonach auch eine täterschaftliche Tötung auf Verlangen nicht vom

Tatbestand umfasst sei, wenn die sterbewillige Person keine andere Möglichkeit habe, ihren – grundrechtlich geschützten – Sterbewunsch umzusetzen.

Reformbedürftig ist daher ebenfalls § 216 StGB. Erforderlich sind zudem außerhalb des Strafrechts liegende Regelungen, die einen straflosen Zugang und eine zumutbare und würdige Möglichkeit zum selbstbestimmten Suizid gewährleisten – mit der Zielsetzung der Sicherung einer selbstbestimmten Entscheidung, Transparenz und Rechtssicherheit.

4. Entkriminalisierung des Fahrens ohne Fahrschein

Die Entkriminalisierung des einfachen Fahrens ohne Fahrschein ist rechtspolitisch zu begrüßen. Alltägliche Normübertritte, die sich in zivilrechtlichen Vertragsverletzungen erschöpfen, haben nichts im Kernstrafrecht verloren. Eine Herabstufung des deliktischen Verhaltens zur Ordnungswidrigkeiten genügt nicht.

A.

Die 1935 eingeführte Norm des § 265a StGB blieb bis heute hinsichtlich der Beförderungserschleichung unverändert mit Ausnahme des 1953 ergänzten Antragserfordernis, das 1975 auf geringwertige Schäden erweitert wurde. Der zeitliche Entstehungskontext ist kein Zufall. Die Norm steht exemplarisch für eine in der nationalsozialistischen Gesetzgebung radikalisierte Expansion des Strafrechts, die auch niedrigschwellige Alltagsübertretungen kriminalisierte („Alltagsstrafrecht“). Nach 1945 war die höchstrichterliche Rechtsprechung leider nicht willens, den Tatbestand durch eine restriktive Auslegung des Merkmals „erschleichen“ einzudämmen. Ihr – mit dem Verschleifungsverbot wenig zu vereinbarendes – Normverständnis machte § 265a StGB zu einem „Massendelikt“, das fast jede oder jeder schon einmal begangen hat und das zumindest im Nahverkehr pro Tat nur Schäden im Bagatellbereich verursacht. Es bleibt unklar, worin das strafwürdige Unrecht dieser Verhaltensweise in der überwiegenden Anzahl der Fälle liegen soll. Ein Passagier oder eine Passagierin ohne Fahrschein umgibt sich mit dem gleichen Anschein wie andere Insassen und legt gerade kein täuschendes oder manipulierendes Verhalten an den Tag, sondern nimmt nur die Beförderungsleistung in Anspruch ohne zu bezahlen. Das Nichtbezahlen einer Schuld ist indes bloßes Zivilunrecht und nicht im Strafrecht zu verorten. Für Vertragsverletzungen gegenüber dem Vorleistenden kennt das Zivilrecht auch

Reaktionsmöglichkeiten. Das erhöhte Beförderungsentgelt (vgl. § 9 BefBedV) ist eine davon. Eine darüber hinausreichende strafrechtliche Sanktionierung ist zwar keine Doppelbestrafung im formalen Sinne, aber eine unnötige Doppelbelastung.

B.

Sie trifft sozial Schwächere unverhältnismäßig hart. Die sozialen Folgen der Strafandrohung sind bedenklich, weil Teilhabe an Mobilität eine sozialstaatliche Garantie sein sollte und das Delikt häufig und wiederholt von Menschen begangen wird, die von Transferleistung leben oder keinen festen Wohnsitz haben. Sie treffen die Belastungen durch die zumeist verhangene Geldstrafe besonders schwer, wohingegen die abschreckende Wirkung der Strafnorm aufgrund der häufig ursächlichen Mittellosigkeit begrenzt bleibt. Den Schäden, die zumeist im Bagatellbereich liegen, steht dagegen eine erhebliche Belastung der Staatskasse gegenüber. Die Kosten werden auf ca. 15 Millionen Euro pro Jahr geschätzt. In Berlin liegt ca. 37 % der Ersatzfreiheitsstrafen eine Verurteilung wegen Beförderungerschleichung zugrunde. So werden die Ressourcen der Justiz unnötig belastet.

C.

Das könnte zwar dogmatisch („theoretisch“) durch eine einschränkende Auslegung des Merkmals „Erschleichen“ eingefangen werden. Eine Umkehr der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist in der Praxis unwahrscheinlich, weshalb der Gesetzgeber tätig werden muss: Der besondere Schutz durch das Strafrecht stellt eine merkwürdige Privilegierung der Verkehrsunternehmen gegenüber anderen Gläubigern dar. Die fehlenden Zugangsbeschränkungen und lediglich sporadischen Kontrollen in Beförderungsmitteln erfolgen weniger aus Respekt gegenüber der Freiheitssphäre der Reisenden denn aus ökonomischem Kalkül. Daraus lässt sich keine durch den Staat aufzufangende erhöhte Schutzbedürftigkeit ableiten. Um Missverständnisse zu vermeiden: Staatlichen Schutz verdient auch derjenige, der sich nicht besonders vor Straftaten schützt. Aber das Strafrecht muss nicht die Lücken im Vermögensschutz füllen, die der Vermögensinhaber als unternehmerische Entscheidungen selbst hinterlassen hat. Privaten Verkehrsbetrieben, meist in öffentlicher Hand, ist es durchaus zumutbar, vertragswidriges Verhalten eigenständig zu unterbinden und zu ahnden.

D.

Darum ist es auch nicht geboten, den Tatbestand als Ordnungswidrigkeit umzuwidmen. Durch eine Normierung im Ordnungswidrigkeitengesetz würde zwar bei Nichtzahlung der verhängten Geldbuße die problematische Verhängung von Ersatzfreiheitsstrafe nicht mehr erfolgen, wohl könnte aber eine Erziehungshaft gem. § 96 OWiG verhängt werden, die im Gegensatz zur Ersatzfreiheitsstrafe an die Voraussetzung der Zahlungsfähigkeit geknüpft ist. Die unverhältnismäßig erscheinende Belastung gerade armer Menschen, die sich keinen Fahrschein leisten können, könnte damit reduziert werden, würde aber nicht zwingend wegfallen. Die unnötige Belastung der Justiz (und zusätzlich der Verwaltungsbehörden) wäre aber bei den zu erwartenden Einsprüchen gegen Bußgeldbescheide weiterhin gegeben. Dass beim Wegfall einer Strafbarkeit das Rechtsbewusstsein der Allgemeinheit gestört würde, ist eine sozialpsychologische Behauptung ohne empirische Grundlage. Welches Rechtsbewusstsein soll gestört werden, wenn laut Umfrage bereits Zweidrittel der Bevölkerung eine Entkriminalisierung befürworten? Wenn das Dunkelfeld der tatsächlichen Deliktsbegehung („Massendelikt“) deutlich über den erfassten Fällen liegen dürfte? Wenn der Unrechtsgehalt der bloßen Leistungsinanspruchnahme gering ist? Auch ein Blick in europäische Nachbarländer wie etwa Österreich (vgl. § 149 öStGB) zeigt, dass es eine Gesellschaft ohne weiteres verkraftet, die Leistungerschleichung auf täuschende Handlungen zu beschränken. Das Strafrecht muss ein Instrument bleiben, das nur sozialschädliche Verhaltensweisen - und zwar als letztes - Mittel verbietet und sanktioniert; in einer freiheitlichen Gesellschaft bleibt es notwendigerweise fragmentarisch. Bagatelldelikte zu streichen, tangiert das Rechtsbewusstsein der Allgemeinheit nicht.

E.

Fazit: § 265a StGB pönalisiert in seiner jetzigen Form zahlreiche Verhaltensweisen, die kein sanktionswürdiges Unrecht widerspiegeln. Konsequenter wäre es daher, auf Straf- wie Ordnungswidrigkeitenrecht zu verzichten und es allein beim erhöhten Beförderungsentgelt durch das geschädigte Unternehmen zu belassen.

5. Mord, Totschlag, minder schwerer Fall des Totschlags

Hinsichtlich der Tötungsdelikte löst eine schlichte sprachliche Bereinigung das grundlegende – nicht nur historisch begründete, sondern auch aktuell gesellschaftlich unerträgliche – Problem der Regelung nicht: die strikte und rigorose Verknüpfung

moralisierender Mordmerkmale mit einer absoluten (Freiheits-)Strafe. Insoweit erweist sich diese Regelung immer noch konzeptionell als Teil einer – historisch dunkel überlagerten – innerstaatlichen Feinderklärung.

Knapp zehn Jahre nach dem ersten Einsatz einer „Expertengruppe zur Reform der Tötungsdelikte“ durch das BMJ regt daher der DAV – dringend – eine inhaltliche Neubefassung mit den Vorschriften an, die die Ergebnisse der Expertengruppe und die aktuelle Diskussion in der Wissenschaft zusammenführt, um – gleichsam an der symbolischen Spitze des StGB – eine Regelung zu schaffen, die der Gestalt einer modernen, sozial differenzierten Gesellschaft entspricht: Da weder Abschreckung noch Vergeltung rationale Wegweiser einer modernen Strafgesetzgebung sein können, muss eine Differenzierung der Tötungsdelikte auf rechtlich begründeten, legitimierten Prinzipien beruhen.

Der DAV hat in einer Initiativstellungnahme¹² ein Differenzierungsmodell vorgeschlagen, das für die Differenzierung von Mord und Totschlag auf die rechtlich begründete Verantwortungszurechnung für die Tat und den Tatkontext setzt; die Differenzierung von Mord und Totschlag folgt einer Differenzierung von Verantwortungssphären: sind die Täter oder Täterinnen nach rechtlichen Kriterien allein für die Tat und den Tatkontext verantwortlich, so ist der Vorwurf des Mordes als Qualifikationstatbestand begründet; sind – wie im Regelfall – auch entlastende Momente bzw. Umstände begründet, so liegt Totschlag vor.

In der praktischen Konsequenz bedeutet dieses: die Differenzierung zwischen Mord und Totschlag bleibt – allerdings aus rechtlich begründeten Prinzipien abgeleitet – erhalten. Auch die lebenslange Freiheitsstrafe kann bestehen bleiben; allerdings ist sie in einem Strafrahmen auch für den Mordtatbestand einzubetten.

6. Brandstiftung

Reformbedürftig erscheint auch die derzeitige Ausgestaltung der Qualifikation der besonders schweren Brandstiftung durch § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB. Die Strafvorschrift stellt Brandstiftungen im Sinne von § 306a StGB unter eine Mindeststrafe von 5 Jahren, wenn der Täter in der Absicht handelt, eine andere Straftat zu ermöglichen oder zu

¹² DAV-Stellungnahme Nr. 7/2024.

verdecken. Durch den weiteren Verweis von § 306a Abs. 2 StGB auf den Grundkatalog des § 306 Abs. 1 Nr. 1 bis 6 StGB erfasst diese Qualifikation damit auch Fälle der gesundheitsgefährdenden Inbrandsetzung eigener Sachen zur Ermöglichung weiterer Straftaten - wie zum Beispiel des Versicherungsbetrugs. Während in der Literatur die Auffassung vertreten wurde, die Anwendung müsse auf Fälle mit einem nahen zeitlichen und räumlichen Zusammenhang zwischen der Brandsituation und der anderen Straftat eingeschränkt werden, genügt nach der Rechtsprechung des BGH bereits, wenn der Täter bei der Brandstiftung die Absicht hat, zu irgendeinem späteren Zeitpunkt einen Betrug zum Nachteil der Brandversicherung zu begehen. Dies führt mangels der Normierung eines minder schweren Falls in bestimmten Fallkonstellationen zu unverhältnismäßig harten und im Vergleich mit anderen Delikten schwer verständlichen Mindeststrafen von fünf Jahren. Es sollte daher ein minder schwerer Fall eingeführt werden oder die Doppelverweisung bis in § 306 StGB aufgehoben werden.

Verteiler

- Bundesministerium der Justiz
- Bundesministerium des Innern
- Rechtsausschuss, Innenausschuss des Deutschen Bundestages
- Vors. des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages
- Vors. des Innenausschusses des Deutschen Bundestages
- Digitalausschuss des Deutschen Bundestages
- Fraktionen des Deutschen Bundestages
- Landesjustizministerien
- Rechts- und Innenausschüsse der Landtage
- Bundesgerichtshof
- Bundesanwaltschaft

- Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
- Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
- Vors. der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer
- Vors. des Strafrechtsausschusses des KAV, BAV
- Vors. des FORUM Junge Anwaltschaft des DAV

- Deutscher Strafverteidiger e. V.
- Regionale Strafverteidigervereinigungen
- Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen und -initiativen

- Arbeitskreise Recht der im Bundestag vertretenen Parteien
- Deutscher Richterbund
- Bund Deutscher Kriminalbeamter

- Strafverteidiger-Forum (StraFo)
- Neue Zeitschrift für Strafrecht, NStZ
- Strafverteidiger
- Juris
- KriPoZ Kriminalpolitische Zeitschrift

- Prof. Dr. Jürgen Wolter, Universität Mannheim
- ver.di, Bereich Recht und Rechtspolitik
- Deutscher Juristentag (Präsident und Generalsekretär)