

Alter Hut oder neue Wege? – Eine erste Einschätzung zur Kriminalpolitik der sog. Ampelkoalition unter besonderer Berücksichtigung der geplanten Reform der Ersatzfreiheitsstrafe

Tillmann Bartsch

1. Einführung

Nach mehreren Jahren „großer Koalition“ haben sich zum Ende des Jahres 2021 *erstmals* SPD, BÜNDNIS 90/Die Grünen und FDP (sog. Ampelkoalition) auf Bundesebene darauf verständigt, ein Regierungsbündnis zu bilden. Dies gibt Anlass, der Frage nachzugehen, was von dieser neuen Koalition im Bereich der Kriminalpolitik zu erwarten ist. Hierfür werden zunächst – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – einschlägige Aussagen aus dem Koalitionsvertrag¹ herangezogen (2.). In einem zweiten Schritt wird sodann exemplarisch ein konkretes und schon weit fortgeschrittenes Gesetzesvorhaben eingehender in den Blick genommen. Gemeint ist die geplante Reform der seit Jahren in der Kritik stehenden Ersatzfreiheitsstrafe. Insofern soll geprüft werden, ob die mit dieser Sekundärsanktion verbundenen Probleme durch die Reform gelöst werden (3.). Abschließend wird ein kurzes Fazit gezogen (4.).

2. Kriminalpolitik im Koalitionsvertrag der Ampelkoalition

Schon ausweislich des Titels des am 07.12.2021 geschlossenen Koalitionsvertrags² will das Ampelbündnis „mehr Fortschritt wagen“ und in der Politik nach neuen Wegen zur Lösung von Problemen suchen. Betrachtet man die kriminal- und sicherheitspolitische Agenda³ dieser Koalition,

1 Koalitionsvertrag zwischen der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands (SPD), BÜNDNIS 90/Die Grünen und den Freien Demokraten, Mehr Fortschritt wagen. Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit, abrufbar unter https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Koalitionsvertrag/Koalitionsvertrag_2021-2025.pdf (12.04.2023).

2 Koalitionsvertrag (Fn. 1) S. 1.

3 Im Koalitionsvertrag (Fn. 1) vornehmlich niedergelegt auf den S. 82 ff.

stößt man allerdings zunächst auf Altbekanntes. So findet sich auch im Koalitionsvertrag der Ampel an vielen Stellen die im politischen Bereich mittlerweile üblich gewordene phänomenbezogene Bekämpfungs rhetorik⁴: Verstärkt werden sollen der Kampf gegen die Organisierte Kriminalität, einschließlich der sogenannten Clankriminalität,⁵ der Kampf gegen Extremismus in jedweder Form, wobei im Rechtsextremismus aktuell „die größte Bedrohung unserer Demokratie“ gesehen wird,⁶ der Kampf gegen Kindesmissbrauch und Kinderpornographie,⁷ der Kampf gegen Menschenhandel⁸ und die Anstrengungen zum Schutz vor innerfamiliärer⁹ und digitaler¹⁰ Gewalt. Nicht wirklich neu ist zudem, dass Regierungskoalitionen sich vornehmen, Polizei und Justiz besser zu unterstützen¹¹ und die Rechte und Hilfsangebote für Opfer von Straftaten zu stärken. Die Ampelkoalition möchte Letzteres durch mehrere Maßnahmen verwirklichen. So sollen Lücken im Opferentschädigungsrecht und der Opferhilfe geschlossen werden. Zudem will man ein unabhängig von der Aussagebereitschaft bestehendes Aufenthaltsrecht für durch Menschenhandelsstraftaten verletzte Personen schaffen¹² und einen Rechtsrahmen für die verlässliche Finanzierung von Zufluchtsräumen für weibliche, aber auch männliche Opfer von Partnerschaftsgewalt begründen.¹³

Jedoch stößt man bei der Lektüre des Koalitionsvertrags an verschiedenen Stellen auch auf Vorhaben, die jedenfalls in der jüngeren Vergangenheit nicht im Zentrum kriminalpolitischer Bemühungen standen: Waren die zurückliegenden Jahre vor allem geprägt durch stetige Ausweitungen und Verschärfungen des Strafrechts in Form von Neukriminalisierungen und Strafrahmenanhebungen in verschiedensten Bereichen,¹⁴ hat das Ampelbündnis sich in seinem Koalitionsvertrag in mindestens zwei Punkten auf Entkriminalisierungen verständigt. Zum einen wurde vereinbart, den

4 Kritisch zu dieser Rhetorik unter anderem Scheffler 2006.

5 Koalitionsvertrag (Fn. 1) S. 85.

6 Koalitionsvertrag (Fn. 1) S. 85.

7 Koalitionsvertrag (Fn. 1) S. 86.

8 Koalitionsvertrag (Fn. 1) S. 91.

9 Koalitionsvertrag (Fn. 1) S. 91.

10 Koalitionsvertrag (Fn. 1) S. 91.

11 Siehe dazu insbesondere die Passagen im Koalitionsvertrag (Fn. 1) auf den S. 83 und 85.

12 Koalitionsvertrag (Fn. 1) S. 110.

13 Koalitionsvertrag (Fn. 1) S. 91.

14 Kaspar 2017, S. 401: „permanente Strafrechts-Expansion“; siehe dazu auch Jahn/Brodowski 2016, S. 969 ff.

seit langer Zeit umstrittenen¹⁵ und erst vor kurzem novellierten § 219a StGB (Werbung für den Abbruch von Schwangerschaften) ersatzlos zu streichen und eine Kommission zur Prüfung der Möglichkeit einer außerstrafrechtlichen Regulierung des Schwangerschaftsabbruchs einzusetzen.¹⁶ Zum anderen ist für den Bereich der Betäubungsmittelkriminalität eine Teilentkriminalisierung geplant. So soll es künftig erlaubt sein, Cannabis zu Genusszwecken an Erwachsene in lizenzierten Geschäften kontrolliert abzugeben.¹⁷

Nun ginge es sicher zu weit, allein aus diesen beiden Entkriminalisierungsvorhaben abzuleiten, dass das Ampelbündnis im kriminalpolitischen Bereich eine grundlegende Richtungsänderung plane. Allerdings gibt es im Vertragswerk eine Stelle, die eine Richtungsänderung zumindest nahelegt. Sie befindet sich – eher versteckt – in einem Abschnitt über die Justiz und lautet wie folgt:

„Das Strafrecht ist nur Ultima Ratio. Unsere Kriminalpolitik orientiert sich an Evidenz und der Evaluation bisheriger Gesetzgebung im Austausch mit Wissenschaft und Praxis. Wir überprüfen das Strafrecht systematisch auf Handhabbarkeit, Berechtigung und Wertungswidersprüche und legen einen Fokus auf historisch überholte Straftatbestände, die Modernisierung des Strafrechts und die schnelle Entlastung der Justiz. [...]“¹⁸

Diese Passage des Koalitionsvertrags lässt nicht nur erwarten, dass die auf stetige Ausweitung gerichtete Strafrechtspolitik der vergangenen Jahre ein Ende hat. Vielmehr könnte nun eine Phase beginnen, in der man innehält und das vorhandene strafrechtliche Instrumentarium betrachtet, analysiert und kritisch hinterfragt. Die Folge dieses Prozesses könnten weitere (s.o.) Entkriminalisierungen sein. Denn überprüft man das Strafrecht auf seine Berechtigung hin und versteht es als Ultima Ratio der Sozialpolitik – in den Worten von *Roxin* also als letztes Mittel der sozialen Problemlösung, das nur dann eingesetzt werden darf, wenn andere Mittel (etwa Zivilrecht, Polizeirecht und Ordnungswidrigkeitenrecht) versagen –,¹⁹ dürfte die Legitimation einiger Straftatbestände ins Wanken geraten: Gelten dürfte dies etwa

15 Dazu etwa *Kubiciel* 2018.

16 Koalitionsvertrag (Fn. 1) S. 92.

17 Koalitionsvertrag (Fn. 1) S. 68.

18 Koalitionsvertrag (Fn. 1) S. 84.

19 *Roxin* 2006, § 2 Rn. 97.

für die seit langer Zeit in der Kritik²⁰ stehende Kriminalisierung des „Schwarzfahrens“, dass man auch mittels Zugangsbarrieren, vermehrten Kontrollen und erhöhten Beförderungsentgelten ebenso gut (oder auch schlecht) in den Griff bekommen dürfte wie mit der derzeitigen Strafandrohung in § 265a StGB.²¹

Darüber hinaus dürfte auch die angekündigte Überprüfung des gelgenden Strafrechts auf mittlerweile historisch überholte (und im Wesentlichen von Moralvorstellungen getragene) Straftatbestände zu Entkriminalisierungen führen. Ein Beispiel für eine solche „historisch überholte“ Vorschrift könnte § 173 Abs. 2 S. 2 StGB sein, soweit die Vorschrift den Geschwisterin-
zest unter im Konsens agierenden Erwachsenen betrifft.²²

Aber auch die Überprüfung des strafrechtlichen Instrumentariums am Maßstab der „Handhabbarkeit“ dürfte zu Änderungen führen. So hat sich in einer im Jahr 2021 abgeschlossenen Evaluation²³ der erst vor wenigen Jahren neu gefassten Menschenhandelstatbestände deren mangelnde Praxistauglichkeit herausgestellt. Die Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister hat diesen Befund zum Anlass genommen, den Bundesjustizminister um eine grundlegende Überarbeitung der §§ 232 ff. StGB zu bitten.²⁴

Aus kriminologischer Sicht verdient Lob, dass kriminalpolitische Entscheidungen sich künftig (noch einmal vermehrt) an Evidenz orientieren und im Austausch mit der Wissenschaft getroffen werden sollen. Hierzu passen auch Festlegungen im Koalitionsvertrag, die dazu führen werden, dass sich die Wissensbasis vergrößert. Gemeint sind damit die oben zitierte Passage über die künftig (wohl) in größerem Umfang geplanten Evaluatio-
nen bisheriger Gesetzgebung und das an anderer Stelle des Vertragswerks benannte Vorhaben, die Aussagekraft der Kriminal- und Strafrechtspfle-
statistik zu verbessern und den periodischen Sicherheitsbericht gesetzlich zu verankern.²⁵

20 S. etwa Mosbacher 2018.

21 Dazu bereits Albrecht, P.-A. 2010.

22 So bereits zuvor die *Mitglieder des Kriminalpolitischen Kreises* 2021, S. 323.

23 Bartsch, Labarta Greven, Schierholt, Treskow, Küster, Deyerling & Zietlow 2021.

24 Beschluss der 93. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister zu TOP II.13, Bekämpfung von Menschenhandel, Zwangsprostitution und Zwangsarbeit, abrufbar unter https://www.justiz.bayern.de/media/pdf/top_ii.13_-_bek%C3%A4mpfung_von_menschenhandel.pdf (12.04.2023).

25 Koalitionsvertrag (Fn. 1) S. 84.

Fragt man knapp anderthalb Jahre nach Abschluss des Koalitionsvertrags nach dem Stand der Umsetzung geplanter kriminalpolitischer Vorhaben, ergibt sich folgendes Bild: Manches wurde immerhin bereits in Angriff genommen (s.u.), anderes ist sogar schon erledigt worden. Beispielsweise wurde mittlerweile § 219a StGB abgeschafft,²⁶ außerdem wurde – just in den Tagen der Fertigstellung dieses Beitrags – die Kommission zur Prüfung von Möglichkeiten einer außerstrafrechtlichen Regulierung des Schwangerschaftsabbruchs (Fachtitel: „Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin“) eingesetzt.²⁷

Noch in Gänze aus steht indes die angekündigte systematische Überprüfung der strafrechtlichen Tatbestände samt ggf. nachfolgender Streichung entbehrlicher bzw. Änderung praxisuntauglicher Straftatbestände.²⁸ Aus politischen Kreisen ist insoweit zu vernehmen, dass mit der Analyse in der zweiten Hälfte des Jahres 2023 begonnen werden soll.

Schließlich befinden sich manche Vorhaben derzeit in einer Art Schwebezustand: Sie wurden zwar in Angriff genommen, jedoch hat sich herausgestellt, dass die zu überwindenden Hürden höher sind, als man dies ursprünglich (wohl) erwartet hatte. Zum einen müssen vor der geplanten Teillegalisierung im Cannabisbereich noch europarechtliche Fragen geklärt werden.²⁹ Zum anderen sind im Bereich der Verfolgung von kinderpornographischen Straftaten (§ 184b StGB) in letzter Zeit bedenkliche Entwicklungen in der Zusammensetzung der registrierten Tatverdächtigen offenbar geworden. Hier wird das Ampelbündnis aller Voraussicht nach gesteuern müssen:

So ergibt sich aus den Daten der Polizeilichen Kriminalstatistik ein bemerkenswerter Befund. Bei erheblich steigenden Tatverdächtigenzahlen (Abbildung 1) hat sich der Anteil der unter 21-Jährigen an allen zu § 184b StGB registrierten Tatverdächtigen innerhalb weniger Jahre massiv erhöht (Abbildung 2).

26 Dazu etwa *Vasel* 2022.

27 Siehe dazu die Meldung auf der Homepage des Bundesministeriums für Gesundheit vom 31.03.2023, abrufbar unter <https://www.bundesgesundheitsministerium.de/press/e/pressemitteilungen/konstituierung-kommission-reproduktive-selbstbestimmung.html> (12.04.2023).

28 Eine ganze Liste von Vorschlägen enthält der Beitrag der *Mitglieder des Kriminalpolitischen Kreises* 2021.

29 Siehe dazu den Beitrag von *Suliak*, Verwirrung um Verhandlungen mit der EU, abrufbar unter <https://www.lto.de/recht/hintergrunde/h/cannabis-legalisierung-eu-kommission-notifizierung-europarecht-verhandlungen/> (12.04.2023).

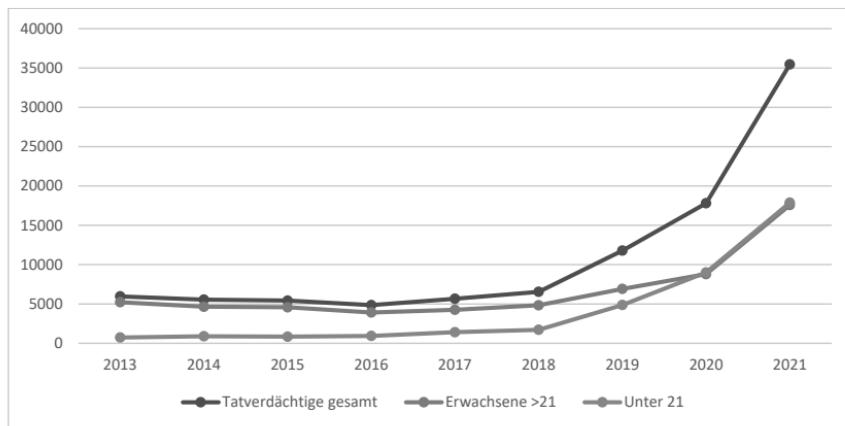


Abbildung 1: Entwicklung der Anzahl Tatverdächtiger nach § 184b StGB in den Jahren 2013 bis 2021 (Quelle: Bundeskriminalamt, Polizeiliche Kriminalstatistik 2013–2021, Wiesbaden 2014–2022).

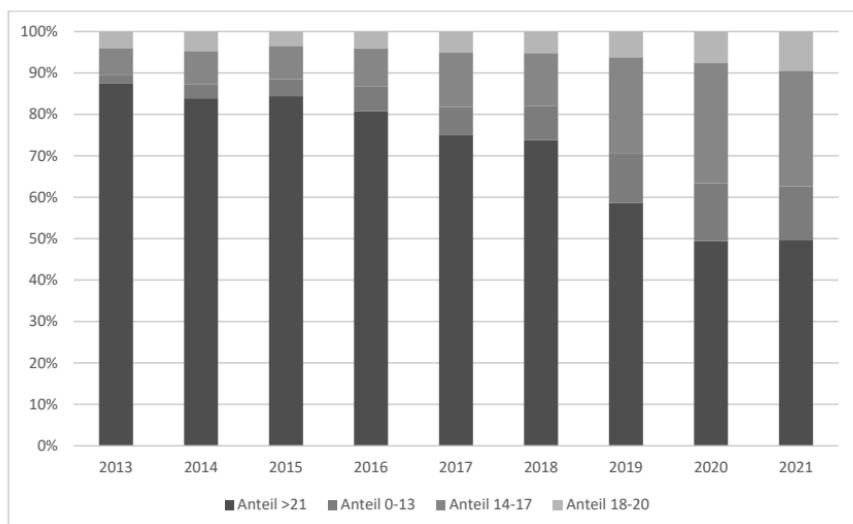


Abbildung 2: Entwicklung der Anteile von Tatverdächtigen bei § 184b StGB nach Altersgruppen in den Jahren 2013 bis 2021 (Quelle: Bundeskriminalamt, Polizeiliche Kriminalstatistik 2013–2021, Wiesbaden 2014–2022).

Lag der Anteil unter 21-jähriger Tatverdächtiger in diesem Deliktsbereich im Jahr 2013 noch bei 12 %, betrug er im Jahr 2021 gut 50 %.³⁰

Über die Ursachen dieser Entwicklung kann man mangels empirischer Erkenntnisse nur spekulieren. Ein Grund könnte in der stetig zunehmenden und infolge die Corona-Pandemie noch einmal verstärkten Nutzung digitaler Kommunikationsmittel und sozialer Medien durch Kinder, Jugendliche und Heranwachsende liegen. Recht schnell könnte hier beispielsweise ein Anfangsverdacht für alle Teilnehmer:innen einer Chatgruppe begründet sein, wenn ein:e Teilnehmer:in dieser Gruppe kinderpornografische Medien gepostet hat.³¹

Darüber hinaus geraten im Bereich des § 184b StGB laut Aussage von Strafrechtspraktiker:innen zunehmend auch erwachsene Personen ins Visier der Strafverfolgungsbehörden, die dort nicht hingehören. Nicht selten ist dies entsprechenden Berichten zufolge beispielsweise der Fall bei besorgten Eltern, die in einer WhatsApp-Gruppe ihres Kindes ein kinderpornografisches Foto finden und dies sodann an die Eltern ursprünglichen Absenders schicken, um sich über die Hintergründe zu erkundigen.³² Diese und ähnliche Fallgestaltungen stellen die Strafverfolgungsbehörden vor nicht unerhebliche Probleme. Denn seit der generellen Einstufung kinderpornografischer Straftaten als Verbrechen (ohne Möglichkeit des Ausweichens auf einen minder schweren Fall) besteht bei erwachsenen Personen keine brauchbare Einstellungsmöglichkeit mehr. Vor diesem Hintergrund hat die Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister den Bundes-

30 Hieran hat sich auch im Jahr 2022 nichts geändert. Ausweislich der Daten der gerade erschienenen Polizeilichen Kriminalstatistik (Bundeskriminalamt, Polizeiliche Kriminalstatistik 2022, Wiesbaden 2023) für das Jahr 2022 beträgt der Anteil unter 21-jähriger Tatverdächtiger bei § 184b StGB wiederum 50 %.

31 Hierzu und zu weiteren möglichen Ursachen *Rüdiger* im Interview mit netzpolitik.org, abrufbar unter <https://netzpolitik.org/2022/strafrecht-die-meisten-tatverdaechtigen-bei-kinderpornografie-sind-minderjaehrig/> (12.04.2023).

32 Siehe dazu den Bericht im „Tagesspiegel“, abrufbar unter <https://www.tagesspiegel.de/politik/missbrauchsbilder-buschmann-kundigt-reform-des-gesetzes-an-9636095.html> (12.04.2023).