



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme
der Bundesrechtsanwaltskammer

zu
Art. 13 Nr. 7
des Entwurfs eines 2. Gesetzes zur Modernisierung der Justiz
(Ergänzung von § 454 b Abs. 2 StPO)

erarbeitet vom

Strafrechtsausschuss
der Bundesrechtsanwaltskammer

Rechtsanwalt Prof. Dr. Gunter Widmaier, Karlsruhe, Vorsitzender
(Berichterstatter)

Rechtsanwalt und Notar Dr. Jochen Heidemeier, Stolzenau

Rechtsanwalt Thomas C. Knierim, Mainz

Rechtsanwalt Dr. Daniel Krause, Berlin

Rechtsanwalt Dr. Holger Matt, Frankfurt am Main

Rechtsanwalt JR Prof. Dr. Egon Müller, Saarbrücken

Rechtsanwalt Dr. Eckhart Müller, München

Rechtsanwältin Anke Müller-Jacobsen, Berlin

Rechtsanwalt Prof. Dr. Reinhold Schlothauer, Bremen

Rechtsanwalt Dr. Eberhard Wahle, Stuttgart

Rechtsanwältin Dr. Anne Wehnert, Düsseldorf

Rechtsanwalt JR Dr. Matthias Weihrauch, Kaiserslautern

Rechtsanwalt Frank Johnigk, Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin

Rechtsanwältin Mila Otto, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel

Oktober 2006

BRAK-Stellungnahme-Nr. 32/2006

Die Stellungnahme ist im Internet unter www.brak.de/BRAK-Intern/Ausschuesse einzusehen.

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz

Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages

Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen

Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder

Rechtsanwaltskammern

Bundesverband der Freien Berufe

Bundesnotarkammer

Bundessteuerberaterkammer

Deutscher Steuerberaterverband

Wirtschaftsprüferkammer

Institut der Wirtschaftsprüfer

Deutscher Anwaltverein

Deutscher Notarverein

Deutscher Richterbund

Deutscher Juristinnenbund

Bundesvorstand Neue Richtervereinigung

Redaktionen der NJW, Strafverteidiger, Neue Zeitschrift für Strafrecht, ZAP Verlag

Der Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer hat anlässlich der 195. Tagung in Lindau zu den strafrechtlichen und strafprozessrechtlichen Bereichen des 2. Justizmodernisierungsgesetzes – weithin zustimmend – Stellung genommen. Begrüßt wurde auch die vorgeschlagene Ergänzung von § 454 b Abs. 2 StPO. Eine nochmalige Prüfung gibt in diesem Punkt Anlass zu einer geänderten Beurteilung. Die vom Entwurf vorgeschlagene Ergänzung von § 454 b Abs. 2 StPO geht zwar in die richtige Richtung. Die eigentlichen Problemfälle sind damit aber nicht gelöst.

1. Werden gegen einen Verurteilten mehrere Freiheitsstrafen nacheinander vollstreckt, so stellt § 454 b Abs. 2 StPO durch Unterbrechungsgebote sicher, dass über die Bewährungsaussetzung aller Strafen zum frühestmöglichen Zeitpunkt einheitlich entschieden werden kann. Das Bundesverfassungsgericht hat im Beschluss vom 2. Mai 1988 (BVerfG NStZ 1988, 474) zusätzlich klargestellt, dass Versäumnisse der Vollstreckungsbehörden (die entgegen § 454 b Abs. 2 StPO die frühere Strafe nicht rechtzeitig unterbrochen haben) sich nicht zum Nachteil des Verurteilten auswirken dürfen; vielmehr müssen die Folgen solcher Versäumnisse nachträglich beseitigt werden. Hierfür hat sich in der Rechtspraxis das von OLG Frankfurt NStZ 1990, 254 entwickelte „Rückwirkungsmodell“ durchgesetzt.

Dies ist die (auf S. 90/91 der Entwurfsbegründung zutreffend geschilderte) Ausgangslage. Der Entwurf sieht Regelungsbedarf für die in der bisherigen Fassung des § 454 b Abs. 2 StPO nicht unmittelbar angesprochenen Fälle, in denen die zweite Freiheitsstrafe erst vollstreckungsfähig wird, nachdem bei der ersten Freiheitsstrafe der in § 454 b Abs. 2 StPO vorgesehene Unterbrechungszeitpunkt (im Regelfall der Zweidrittel-Zeitpunkt, ausnahmsweise der Halbstrafenzeitpunkt) bereits überschritten ist, ohne daß eine Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung erfolgt ist. In diesen Fällen kann – so die Entwurfsbegründung (S. 91) –

„der Zweck der Vorschrift (und die von Verfassungen wegen gebotene Erfüllung der Forderung nach Bestimmung des für eine Aussetzung der Vollstreckung aller Strafen frühestmöglichen Zeitpunktes) nur dadurch erfüllt werden, dass entweder die Vollstreckungsbehörde die Vollstreckung der ersten Freiheitsstrafe rückwirkend – bezogen auf den Zeitpunkt des Eintritts der Rechtskraft und damit der Vollstreckungsfähigkeit der zweiten Freiheitsstrafe – unterbricht oder aber der über diesen Zeitpunkt hinaus verstrichene Zeitraum

der Vollstreckung der ersten Freiheitsstrafe auf die Vollstreckung der zweiten Freiheitsstrafe angerechnet wird“.

Der Entwurf folgt auch hier dem Rückwirkungsmodell. Dies geschieht durch den neuen Satz 3 des § 454 b Abs. 2 StPO:

„Treten die Voraussetzungen für eine Unterbrechung der zunächst zu vollstreckenden Freiheitsstrafe bereits vor Vollstreckbarkeit der später zu vollstreckenden Freiheitsstrafe ein, erfolgt die Unterbrechung rückwirkend auf den Zeitpunkt des Eintritts der Vollstreckbarkeit.“

Ein Beispiel mag diesen nicht leicht verständlichen Text verdeutlichen: Sind zwei Drittel der ersten Strafe am 1. März 2006 verbüßt, ohne dass eine Bewährungsentlassung erfolgt, und wird eine weitere Freiheitsstrafe am 1. Juni 2006 (mit Rechtskraft des sie anordnenden Urteils) vollstreckbar, wird die Vollstreckung dieser zweiten Strafe aber versehentlich erst im September 2006 mit dreimonatiger Verzögerung eingeleitet, so erfolgt nach der neuen Vorschrift des § 454 b Abs. 2 Satz 3 StPO „die Unterbrechung rückwirkend auf den Zeitpunkt des Eintritts der Vollstreckbarkeit“. Dies ist gemäß § 449 StPO der Zeitpunkt des Eintritts der Rechtskraft,¹ im Beispielsfall also auf 1. Juni 2006.

Indessen bedarf es hierfür eigentlich keiner Gesetzesänderung. Auch für den Regelfall (also den Fall, in dem die zweite zu vollstreckende Freiheitsstrafe – in vollstreckbarer Form – schon vor dem Zweidrittel-Zeitpunkt der ersten Freiheitsstrafe vorliegt) ergibt sich die Notwendigkeit der Korrektur von Fehlern oder Verzögerungen nicht unmittelbar aus dem Gesetz; vielmehr folgt sie aus den vom Bundesverfassungsgericht im Beschluss vom 2. Mai 1988 (BVerfG NStZ 1988, 474) hervorgehobenen verfassungsrechtlichen Grundsätzen und aus der hierzu entwickelten Rechtspraxis. Insoweit versteht sich von selbst, dass die erste und inzwischen bereits über den Zweidrittel-Zeitpunkt hinaus vollstreckte Freiheitsstrafe mit Eintritt der Rechtskraft der zweiten Freiheitsstrafe sofort zu unterbrechen ist und dass hierbei unterlaufene Fehler und Verzögerungen auszugleichen sind. Eine gesetzliche Regelung erscheint entbehrlich.

¹ Der im Regelfall Tage oder Wochen später liegende Zeitpunkt der Ausstellung der Vollstreckungsbescheinigung nach § 451 Abs. 1 StPO (also des Rechtskraftvermerkes) ist insoweit nicht maßgeblich. Gerade auch auf Verzögerungen, die sich in diesem Bereich ergeben, ist das Rückwirkungsmodell zugeschnitten.

2. Regelungsbedürftig sind aber diejenigen – notleidenden – Fälle, in denen die dem Gesetzeszweck zuwiderlaufende Benachteiligung des Verurteilten nicht auf fehlerhafter Sachbehandlung durch die Vollstreckungsbehörde beruht, sondern auf verfahrensmäßigen Zufälligkeiten des neuerlichen Strafverfahrens, das zur vollstreckbaren zweiten Freiheitsstrafe führt. Ein Beispiel mag dies verdeutlichen:

A. wird am 1. Oktober 2003 zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren sechs Monaten verurteilt. Da er bereits zwei Jahre Untersuchungshaft erlitten hat, wird der Haftbefehl mit Urteilsverkündung außer Vollzug gesetzt. A. legt gegen das Urteil Revision ein. Sie wird im August 2004 verworfen. Am 1. Oktober 2004 tritt A. die Reststrafe zur Verbüßung an. Als Zweidrittel-Zeitpunkt wird der 1. Oktober 2005 notiert, als Zeitpunkt der Endstrafe der 1. April 2007. – Im Dezember 2004 wird gegen A. ein Ermittlungsverfahren wegen einer im Januar 2004 begangenen Straftat eingeleitet.

Bei diesem Ausgangssachverhalt kann es zu den unterschiedlichsten zeitlichen Abläufen kommen. Sie führen zu ebenso unterschiedlichen Verbüßungszeiträumen – ohne dass die hierfür maßgeblichen Umstände auch nur im geringsten etwas mit der Tatschuld des A. oder dem Ahndungsbedürfnis und sonstigen berechtigten Strafzwecken zu tun hätten. Beispielhaft sind folgende Alternativen zu nennen, wobei die Alternative (1) den dem Gesetzeszweck entsprechenden „Normfall“ zeigt, die Alternativen (2 a) und (2 b) demgegenüber typische Komplikationen aufweisen.

- (1) Die Ermittlungen in dem neuen Verfahren gestalten sich einfach. Bereits im März 2005 wird A. angeklagt. Die Hauptverhandlung findet in der zweiten Junihälfte 2005 statt; A. wird am 1. Juli 2005 zu sechs Jahren Freiheitsstrafe verurteilt. Das Urteil wird durch allseitigen Rechtsmittelverzicht sofort rechtskräftig.

Gemäß § 454 b Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 StPO wird die erste Freiheitsstrafe zum Zweidrittel-Zeitpunkt am 1. Oktober 2005 unterbrochen; die Vollstreckung der zweiten Freiheitsstrafe von sechs Jahren beginnt. Vier Jahre später, am 1. Oktober 2009 hat A. von beiden Strafen zwei Drittel verbüßt. Bei positiver Zukunftsprognose wird die Vollstreckung der Reste beider Strafen gemäß § 57 Abs. 1 StGB zur Bewährung ausgesetzt. Insgesamt hat A. sieben Jahre verbüßt, also zwei Drittel der Summe beider Strafen (zehn Jahre sechs Monate). Damit ist das von § 454 b Abs. 2 StPO angestrebte Ziel voll erreicht.

- (2) Die Ermittlungen sind zeitaufwendig. Erst im Dezember 2005 kann Anklage erhoben werden. Die Vollstreckung der ersten Freiheitsstrafe ist – auch im Hinblick auf das neue Verfahren – zum Zweidrittel-Zeitpunkt am 1. Oktober 2005 nicht zur Bewährung ausgesetzt worden. Die Hauptverhandlung beginnt im März 2006. Am 1. April 2006 wird A. zu sechs Jahren Freiheitsstrafe verurteilt. Hier ergeben sich zwei Unter-Alternativen:
- (a) Das Urteil wird durch allseitigen Rechtsmittelverzicht sofort rechtskräftig. Mit Wirkung vom 1. April 2006 (Zeitpunkt der Rechtskraft und damit der Vollstreckbarkeit der zweiten Freiheitsstrafe) wird nunmehr gemäß § 454 b Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 StPO die erste Freiheitsstrafe zum Zwecke der Vollstreckung der zweiten Freiheitsstrafe unterbrochen². Über die (gemeinsame) Reststrafenaussetzung kann mithin erst am 1. April 2010, dem Zweidrittel-Zeitpunkt der zweiten Strafe, entschieden werden. Bei positiver Zukunftsprognose wird die Vollstreckung der Reste beider Strafen gemäß § 57 Abs. 1 StGB zur Bewährung ausgesetzt. Insgesamt hat A. sieben Jahre sechs Monate verbüßt, also sechs Monate mehr als im Fall (1), in dem die Hauptverhandlung im neuen Verfahren früher stattgefunden hatte.
- (b) Gegen das Urteil vom 1. April 2006 wird Revision eingelegt (sei es durch die Staatsanwaltschaft, sei es durch A. selbst). Am 1. Oktober 2006 wird die Revision verworfen. Mit Wirkung von diesem Tag wird nunmehr gemäß § 454 b Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 StPO die erste Freiheitsstrafe zum Zwecke der Vollstreckung der zweiten Freiheitsstrafe unterbrochen. Erst am 1. Oktober 2010 – zum Zweidrittel-Zeitpunkt der zweiten Strafe – kann bezüglich beider Strafen über die Reststrafenaussetzung entschieden werden. Bei positiver Zukunftsprognose wird die Vollstreckung der Reste beider Strafen gemäß § 57 Abs. 1 StGB zur Bewährung ausgesetzt. Insgesamt hat A. jetzt acht Jahre verbüßt, also ein Jahr mehr als im Fall (1), wobei die zusätzliche Verlängerung der Strafzeit um sechs Monate gegenüber dem Fall (2 a) auf das letztlich vergeblich gebliebene Revisionsverfahren zurückzuführen ist.
3. Mit bloßer Fehlerkorrektur ist in den Fällen (2 a) und (2 b) nichts zu bewirken; das neuerliche Strafverfahren ist nicht etwa fehlerhaft durchgeführt oder

² Daran würde der – allein auf die Fehlerkorrektur zugeschnittene – neue Satz 3 des § 454 b Abs. 2 StPO nichts ändern.

prozessordnungswidrig verzögert worden. Aber auch hier beruht die – je nach Ablauf gravierende – Verlängerung der Verbüßungszeit auf Umständen, die gänzlich außerhalb des Bereichs der Tatschuld und der Strafzwecke liegen: nämlich auf Zufälligkeiten des Verfahrensablaufs oder auf der Tatsache der Einlegung eines Rechtsmittels (sei es durch den Angeklagten, sei es durch die Staatsanwaltschaft). Darin liegt ein eindeutiger Verstoß gegen das Gebot gerechter Bestrafung und damit letztlich gegen das Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG. Insbesondere ist es mit dem Rang des Freiheitsrechts des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG nicht zu vereinbaren, dass derartige äußere – häufig rein zufällige – Umstände zu den aufgezeigten gravierenden Unterschieden in der Verbüßungszeit von Freiheitsstrafen führen. Die vom Bundesverfassungsgericht im oben genannten Beschluss vom 2. Mai 1988 (BVerfG NStZ 1988, 474) zur Fehlerkorrektur entwickelten Grundsätze müssen deshalb von Verfassungs wegen auf die Fälle der Zufallskorrektur ausgedehnt werden. Insoweit kann nichts anderes gelten als für den ähnlich gelagerten Problembereich der Anrechnung verfahrensfremder Untersuchungshaft, in dem das Bundesverfassungsgericht maßgeblich darauf abstellt, daß die gebotene Gewährleistung des Freiheitsrechts des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG nicht von bloßen Zufällen abhängen darf (vgl. hierzu insbesondere BVerfG NStZ 1994, 607, 1999, 24; BVerfG StV 1999, 546; BGHSt 43, 112, 116).

Es kommt hinzu, dass die Einlegung eines Rechtsmittels zu den prozessualen (Grund-)Rechten des Angeklagten gehört und ihm daher nicht zum Nachteil gereichen darf. Maßgeblich auch aus diesem Grund hat das 1. StrRG vom 25. Juni 1969 die bis dahin lediglich fakultative Anrechnung der Untersuchungshaft obligatorisch gemacht (vgl. BT-Drs V/4094 S. 25) und damit der bisherigen Praxis der Revisionsgerichte die Grundlage entzogen, wonach Untersuchungshaft im Revisionsverfahren nur dann angerechnet wurde, wenn das Verfahren vom Urteil erster Instanz bis zur Entscheidung des Revisionsgerichts ohne Verschulden des Angeklagten länger als drei Monate gedauert hatte. Im Bereich des § 454 b Abs. 2 StPO kann nichts anderes gelten. Der Angeklagte stünde unter dem rechtsstaatswidrigen Druck, von der Durchführung des Rechtsmittelverfahrens abzusehen, um so die ansonsten zwangsläufig eintretende Verlängerung der Verbüßungszeit – wie im Fall (2 b) – zu vermeiden.³

Ein vergleichbarer Fall hat bisher dem Bundesverfassungsgericht noch nicht vorgelegen. Nach der dargestellten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur

³ Sie würde selbst dann eintreten, wenn das Rechtsmittel schließlich zum Erfolg und zu einer Herabsetzung der zweiten Freiheitsstrafe führt.

Fehlerkorrektur bei § 454 b Abs. 2 StPO und zur Anrechnung verfahrensfremder Untersuchungshaft ist aber nicht daran zu zweifeln, dass auch in einer derartigen Situation von Verfassungen wegen eingegriffen werden würde.

Beispielhaft darf auf eine Strafvollstreckungssache L. der Staatsanwaltschaft Frankfurt a.M. hingewiesen werden. Dort war das zweite (auf eine Freiheitsstrafe von vier Jahren sechs Monaten lautende) Urteil wegen des hiergegen vom Verurteilten durchgeführten (erfolglos gebliebenen) Revisionsverfahrens erst deutlich nach dem Zweidrittel-Zeitpunkt der ersten Freiheitsstrafe rechtskräftig geworden. Meiner Anregung, die erste Freiheitsstrafe rückwirkend auf den Zweidrittel-Zeitpunkt zu unterbrechen, vermochte die Staatsanwaltschaft nicht zu folgen, da „es dafür keine gesetzliche Grundlage gibt“. Zugleich erklärte die Staatsanwaltschaft aber ihre Bereitschaft, dem Verurteilten durch eine Haftentlassung nach § 57 Abs. 2 StGB schon zum Halbstrafenzeitpunkt der zweiten Freiheitsstrafe von vier Jahren sechs Monaten einen angemessenen Ausgleich zu gewähren (obwohl es sich nach der Art der abgeurteilten Straftat keinesfalls um einen „Halbstrafenfall“ handeln kann). Diese Art der „Abhilfe mit Bordmitteln“ ist im Einzelfall zwar zu begrüßen, zeigt aber umso deutlicher die Notwendigkeit einer generellen gesetzlichen Regelung.

4. Insgesamt besteht überzeugender und zwingender Anlass, den § 454 b Abs. 2 StPO durch eine nicht die Fehlerkorrektur, sondern die Zufallskorrektur erfassende Regelung zu ergänzen.⁴ Sie könnte (in Form weiterer Sätze 3 und 4 des § 454 b Abs. 2 StPO) wie folgt lauten:⁵

„Wird eine weitere Strafe erst nach den in Nrn. 1 bis 3 genannten Zeitpunkten vollstreckbar, erfolgt die Unterbrechung rückwirkend, frühestens auf den Zeitpunkt der letzten Tat, wegen der die weitere Freiheitsstrafe verhängt wurde. Die Unterbrechung erfolgt nur im Blick auf die Aussetzung des Restes der Freiheitsstrafe.“

⁴ Für die Fehlerkorrektur bedarf es keiner gesetzlichen Regelung.

⁵ Dieser Formulierungsvorschlag geht auf Herrn VRiLG Dr. Thomas Wolf, Vorsitzender der Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Marburg, zurück, mit dem ich hierüber korrespondiert habe. Herr Dr. Wolf ist Autor der im Jahr 1988 erschienenen Monographie „Die Nichtbeachtung des Zwei-Drittel-Zeitpunktes in der Vollstreckung des strafgerichtlichen Freiheitsentzuges“, die damals die Problematik des § 454 b Abs. 2 StPO in das aktuelle Bewusstsein gerufen hat (vgl. hierzu den auch in der Entwurfsbegründung zitierten Aufsatz von Graul GA 1991, 11).

Zur Erläuterung kurz das Folgende:

- (1) Der Zusatz „frühestens auf den Zeitpunkt der letzten Tat, wegen der die weitere Freiheitsstrafe verhängt wurde“ stellt klar, dass eine rückwirkende Unterbrechung nicht in Betracht kommen kann, wenn die Tat, die zur weiteren Freiheitsstrafe geführt hat, erst nach dem Zweidrittel-Zeitpunkt der ersten Freiheitsstrafe begangen wurde (etwa eine gefährliche Körperverletzung zum Nachteil eines Mitgefangenen). Möglicherweise wird dieser Zusatz aber entbehrlich sein; das Ergebnis versteht sich eigentlich von selbst.
 - (2) Der zusätzlich angefügte Satz 4: „Die Unterbrechung erfolgt nur im Blick auf die Aussetzung des Restes der Freiheitsstrafen“ dient der Klarstellung dahingehend, dass die ursprüngliche bzw. tatsächlich vollzogene Vollstreckung wieder auflebt, wenn eine der Strafen (durch Wiederaufnahme oder Gesamtstrafenbildung) später wegfällt. Möglicherweise ist auch dies entbehrlich.
5. Es liegt in der Natur der Sache, dass auch eine solche Regelung nicht alle denkbaren Problemkonstellationen zu lösen vermag. Ist beispielsweise der Verurteilte nach vollständiger Verbüßung der ersten Freiheitsstrafe entlassen worden und wird erst jetzt die zweite Freiheitsstrafe für die vor dem Zweidrittel-Zeitpunkt der ersten Freiheitsstrafe begangene Tat abgeurteilt (oder die verhängte Freiheitsstrafe vollstreckbar), so lassen sich die insoweit entstandenen Nachteile allenfalls bei der Zumessung der zweiten Strafe oder – in krassen Fällen – im Gnadenwege ausgleichen. Aber dies werden extreme Sonderfälle sein, die die ansonsten zwingend gebotene gesetzliche Regelung nicht in Frage stellen.