

Schwerpunktbereichsklausur Kriminalwissenschaften: Von Krawallnächten, Einhörnern und Stromausfällen

Von Prof. Dr. Tillmann Bartsch, Prof. Dr. Jörg Kinzig, Tübingen*

Sachverhalt und Aufgabenstellung

A. Jugendstrafrecht

Folgender Bericht über ein Strafverfahren fand sich (mit kleinen Abwandlungen) am 11.12.2020 in der Stuttgarter Zeitung:

Zwei Jahre Jugendstrafe lautet das Urteil gegen einen 18-Jährigen (A), der sich in der Nacht zum 21.6.2020 an den Ausschreitungen in Stuttgart beteiligt hatte. A wurde wegen eines besonders schweren Falls des Landfriedensbruchs verurteilt.

A soll in einer sogenannten Krawallnacht Flaschen auf Polizisten geworfen haben. Außerdem habe er die Reifen zweier Polizeiautos aufgeschnitten, mit einem Stuhl und Kerzenständern geworfen, ein Schaufenster zertrümmert und zwei Wasserpfeifen entwendet. Der angeklagte A gestand seine Taten vollständig.

In jener Nacht sei er nach Stuttgart gefahren, um dort mit einem Freund zu feiern. Während die beiden an einem See Hochprozentiges tranken, habe A beobachtet, wie Polizeibeamte einen Jugendlichen kontrollierten und die Situation eskalierte. Er habe bald auch die erste Bierflasche auf die Beamten geworfen. Zu seinen Beweggründen sagte A: „Ich kann mir das selbst nicht erklären.“ Im weiteren Verlauf der Verhandlung benannte er aber Gruppendynamik und Alkoholeinfluss als mögliche Gründe für seine Tat. In seinem Schlusswort beteuerte er, dass er die Monate in Untersuchungshaft zum Nachdenken genutzt habe und für seine Fehler gerade stehen wolle: „Ich möchte Sie bitten, mir eine letzte Chance zu geben, ich möchte ein neues Leben beginnen“, sagte A.

Die Staatsanwaltschaft forderte eine Jugendstrafe von zwei Jahren und neun Monaten. Dabei sprach sie sich für die Einbeziehung eines rechtskräftigen Urteils aus, das gegen A wegen einer als Jugendlicher begangenen Tat verhängt war. Für diese Tat hatte A eine bis jetzt noch nicht erledigte Jugendstrafe erhalten, die zur Bewährung ausgesetzt worden war.

Das Gericht blieb unter der Forderung der Staatsanwaltschaft. Es verurteilte A unter Einbeziehung des früheren Urteils zu zwei Jahren Jugendstrafe. Diese wurde nicht zur Bewährung ausgesetzt, da das Gericht ernsthaft die Reue des angeklagten A bezweifle, sagte die Richterin [...] bei der Urteilsverkündung. Der Anwalt des A war sich direkt nach dem Prozess noch nicht sicher, ob er und sein Mandant gegen das Urteil Rechtsmittel einlegen werden.

* Der Autor *Bartsch* ist außerplanmäßiger Professor für Kriminologie und Strafrecht an der Universität Tübingen und stellvertretender Direktor des Kriminologischen Forschungsinstituts Niedersachsen e.V. Der Autor *Kinzig* ist Inhaber des Lehrstuhls für Kriminologie, Straf- und Sanktionenrecht an der Universität Tübingen sowie Direktor des Instituts für Kriminologie in Tübingen. Für wertvolle Unterstützung bei der Einarbeitung von Literatur danken die *Verf.* Frau Ref. iur. *Anneke Lepenies*.

Aufgabe 1.1

Wie kann es sein, dass die Stuttgarter Zeitung über den Prozess berichtet? Sind Verfahren nach dem JGG öffentlich? Begründen Sie Ihre Auffassung!

Aufgabe 1.2

Wären gegen A durch das Gericht auch Maßnahmen der Diversion in Betracht gekommen? Nehmen Sie dazu unter Hinweis auf die einschlägigen Normen Stellung!

Aufgabe 1.3

Nach welcher Vorschrift ist die Einbeziehung der früheren Jugendstrafe erfolgt? Begründen Sie kurz!

Aufgabe 1.4

Muss das Gericht die von A in Untersuchungshaft verbrachte Zeit auf die verhängte Jugendstrafe anrechnen?

Aufgabe 1.5

Welche Rechtsmittel stehen dem A gegen das Urteil des Jugendschöffengerichts zur Verfügung? Wer würde darüber entscheiden? Zu welchem Rechtsmittel würden Sie A unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Jugendstrafrechts raten, wenn er nach dem Urteil den Namen eines Zeugen erfahren hat, der ihn entlasten könnte?

B. Strafrechtliche Sanktionen

A wohnt in Hechingen. Er wurde am 10.10.2019 durch das Landgericht Tübingen wegen sexuellen Übergriffs (§ 177 Abs. 2 StGB) in Tateinheit mit Fahren ohne Fahrerlaubnis zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und einem Monat verurteilt. Die Strafe ist mittlerweile rechtskräftig. Die Vollstreckung dieser Freiheitsstrafe wurde für vier Jahre zur Bewährung ausgesetzt. A wurde für die gesamte Bewährungszeit der Bewährungshilfe unterstellt.

Nunmehr wird A erneut ein sexueller Übergriff nach § 177 Abs. 2 StGB vorgeworfen. Diese Tat soll er am 1.10.2020 zum Nachteil der Z begangen haben. Hierzu wurde er von der Polizei am 3.10.2020 unter Einhaltung aller verfahrensrechtlichen Anforderungen verhört. In dieser Vernehmung gestand A die Tat vom 1.10.2020. Dabei machte A ins Einzelne gehende Angaben zum Tathergang, die sich mit den Schilderungen der Z vollständig decken. Am 4.3.2021 erhob die zuständige Staatsanwaltschaft wegen der Tat vom 1.10.2020 Anklage.

Mit Beschluss vom 5.3.2021 widerrief das Landgericht Tübingen – das im früheren Verfahren erstinstanzlich zuständige Gericht – auf Antrag der Staatsanwaltschaft die gewährte Strafaussetzung zur Bewährung, weil A im Laufe der Bewährungszeit eine neue Straftat begangen habe. Dabei wurden A und die Staatsanwaltschaft schriftlich angehört; sein Bewährungshelfer wurde unterrichtet.

Aufgabe 2.1

Erläutern Sie abstrakt und knapp, wie eine Gesamtstrafe gebildet wird!

Aufgabe 2.2

Bezüglich der Bewährungshilfe wird häufig davon gesprochen, dass diese einem „Rollenkonflikt“ unterliege. Beschreiben Sie kurz, was damit gemeint ist.

Aufgabe 2.3

A möchte sich den Widerruf der Bewährung durch das Landgericht Tübingen „nicht gefallen lassen“. Am 6.3.2021 beauftragt er daher Strafverteidigerin S mit der Wahrnehmung seiner Interessen. A ist der Auffassung, dass ein Widerruf der Bewährungsaussetzung wegen einer erneuten Straftat allenfalls dann erfolgen dürfe, wenn deswegen eine Verurteilung ergangen ist. Sie sind Strafverteidigerin S im Rahmen Ihres Rechtsreferendariats zugeordnet. S bittet Sie darum, Folgendes zu prüfen:

Aufgabe 2.3.1

Welches Rechtsmittel ist gegen den Beschluss des Landgerichts Tübingen vom 5.3.2021 statthaft? Ist insoweit eine Frist zu beachten?

Aufgabe 2.3.2

Prüfen Sie in Form eines umfassenden Rechtsgutachtens, das zu allen aufgeworfenen Rechtsfragen Stellung nimmt, ob der Beschluss des Landgerichts Tübingen vom 5.3.2021 rechtmäßig ist. Unterstellen Sie dabei, dass ein Absehen vom Widerruf im Fall des A nicht ausreicht.

C. Strafvollzug

Der Strafgefangene S verbüßt derzeit eine Freiheitsstrafe in der Justizvollzugsanstalt (JVA) Rottenburg.

Am 1.2.2021 verfasste S einen Brief an seinen Mitgefangenen G und gab ihn zur Hauspost. Dieser Brief enthielt unter anderem folgende Passagen:

„[...] Dem Hussels-~~Einhorn~~ Eichhorn (muß ja korrekt sein, ha ha ha) habe ich über's WE nen persönlichen Brief geschrieben [...].

[...] Stichwort ‚Buch‘. Ich habe mal zum Spaß noch eines bestellt – und jetzt halt Dich fest, sogar bekommen, ganz ordnungsgemäß über die Kammer mit Marke. Schade, dass Du nur noch wenige Tage hast, da hätte man sonst noch gut was bringen können als Argument(e) zu dem Thema. Aber Dir bringt das Buch ja eh nichts, die Anstalt sagt doch ganz offen, dass es zur Resozialisierung nicht dient [...] und ich les es ja nur zum Spaß ha ha [...].

Ach ja in Sachen Videotext gibt's was neues, und ich weis nur noch nicht recht wo daran der Haken ist [...] Ach ja, das mit den Ziffern (Du weisst was ich meine) hat geklappt. Eigentlich könnte die weitere Beschwerde wegen dem VT abgeblasen werden, aber jetzt habe ich Spaß

daran gefunden es auch durchzuziehen bis alle Lampen leuchten [...].“

Der Brief wurde am 8.2.2021 durch die Anstaltsleitung angehalten und S einen Tag später zurückgegeben. Der zuständige Beamte handigte S am selben Tag die entsprechende Anhalteverfügung zum eigenständigen Lesen aus. Eine Kopie der Verfügung erhielt S nicht.

Die Anhalteverfügung wurde vom Anstaltsleiter A wie folgt begründet:

Der Vorsitzende der örtlichen Strafvollstreckungskammer namens Eichhorn sei in dem angehaltenen Brief unzulässiger Weise als „Einhorn“ bezeichnet worden. Schon diese unerhörte Verballhornung des Namens rechtfertige das Anhalten des Schreibens.

Zudem habe S dem G in dem Brief berichtet, dass er „zum Spaß“ noch ein Buch bestellt und über die Kammer mit Paketmarken erhalten habe. Der Buchtitel sei dabei nicht genannt worden. Durch eine Haftraumkontrolle bei S habe sich jedoch der Verdacht bestätigt, dass es sich bei dem Buch um das in der hiesigen Anstalt verbotene Buch: „Wege durch den Knast“ gehandelt habe. Dieses weise vollzugsfeindliche Tendenzen auf und gefährde die Anstaltssicherheit. Die Berufung auf selbiges stelle sich gegenüber seinem Mitgefangenen G als anmierend dar und gefährde zudem dessen Wiedereingliederung. Das Verbot des Buches sei S auch bekannt.

Die Formulierung „[...] das mit den Ziffern (du weisst was ich meine) hat geklappt“ sei verklaustriert und zweideutig. Möglicherweise habe sich S auf den Empfang von Videotext bezogen, welcher in der JVA Rottenburg nicht zugelassen sei, was S ebenfalls bekannt sei. Vielleicht habe S einen Weg gefunden, mit dem er den Videotext freischalten könne, und wolle dieses Wissen weitergeben. Sicher sei das aber nicht.

Mit Schreiben vom 15.2.2021, das am 18.2.2021 bei Gericht einging, wandte sich S an das zuständige Gericht und beanstandete das Anhalten des Briefes. Zur Begründung führte S aus: Der Inhalt des Briefes habe dessen Anhaltung nicht gerechtfertigt. Es sei nicht verboten, über ein Buch zu schreiben, welches dem Briefpartner überdies ohnehin bekannt sei. Die Ausführungen zu den Ziffern bezögen sich nicht auf den Videotext. Es sei insoweit um eine andere Sache gegangen, die er aber nicht nennen könne. Die Sicherheit und Ordnung der Anstalt sei durch den Brief ebenso wenig gefährdet worden wie die Eingliederung des kurz vor der Entlassung stehenden Mithäftlings G. Bei alledem sei auch das Grundrecht der freien Meinungsäußerung im Blick zu behalten. Zudem habe er Anspruch auf die Aushändigung eines schriftlichen Bescheids.

Am 1.3.2021 schreibt S erneut an das zuständige Gericht – er war zuvor vom Gericht um Vorlage des Briefes gebeten worden – und trägt vor, dass er den Brief bereits am 26.2.2021 an den nunmehr entlassenen und in Freiheit befindlichen G versandt habe. Er beantrage dennoch, die Rechtswidrigkeit der Anhalteverfügung festzustellen. Zudem wolle er sich durch das Vorgehen der Anstalt nicht einschüchtern lassen und auch in Zukunft in ähnlicher Weise so verfahren.

Aufgabe

Sie sind während Ihres Rechtsreferendariats dem zuständigen Gericht zugeteilt, das über den Antrag des S entscheiden soll. Erstellen Sie ein Gutachten, das zu allen aufgeworfenen Rechtsfragen – erforderlichenfalls im Wege eines Hilfgutachtens – Stellung bezieht.

D. Kriminologie

Gemeinsam mit anderen Jura-Studierenden, die alle den Schwerpunktbereich „Unternehmens- und Wirtschaftsrecht“ gewählt und von Kriminologie daher keine Ahnung haben, sehen Sie sich abends eine Talkshow im ZDF an. Thema der Sendung ist die aktuelle Kriminalitätsentwicklung in Deutschland. Es diskutieren der Vertreter einer Polizeigewerkschaft V und Kriminologe P.

Im Laufe der Sendung führt der Moderator aus, dass – was zutrifft – die Zahl der polizeilich registrierten vollendeten Wohnungseinbruchdiebstähle in Deutschland während der Corona-Krise sehr deutlich abgenommen habe. V ist sogleich erregt und meint, das sage „mal gar nichts aus“. Es sei „sehr wahrscheinlich“, dass lediglich eine Verlagerung vom Hell- ins Dunkelfeld stattgefunden habe, es „tatsächlich also gar nicht weniger vollendete Wohnungseinbruchdiebstähle“ gebe. Niemand solle daher auf die Idee kommen, aufgrund eines nur vermeintlichen Kriminalitätsrückgangs bei der Polizei Stellenkürzungen vorzunehmen.

P meint hingegen, ein echter Rückgang der vollendeten Wohnungseinbrüche in Deutschland während der Pandemie sei „sehr plausibel“. Theoretisch lasse sich dies etwa mithilfe einer Kriminalitätstheorie erklären, die von *Cohen* und *Felson*, zwei US-amerikanischen Kriminologen, entwickelt worden sei.

Gerade als P zu Ausführungen über diese Theorie ansetzen will, kommt es in Ihrer Wohnung zu einem Stromausfall, so dass Sie die Talkshow nicht weiterverfolgen können.

Aufgabe 4.1

Was versteht man unter Hell- und Dunkelfeld? Erläutern Sie die Begriffe knapp!

Aufgabe 4.2

Was halten Sie von der These des V, der Rückgang bei den Fallzahlen des Wohnungseinbruchdiebstahls während der Pandemie sei „sehr wahrscheinlich“ auf eine Verlagerung vom Hell- ins Dunkelfeld zurückzuführen?

Aufgabe 4.3

Auf welche Kriminalitätstheorie nimmt P Bezug? Erläutern Sie diese Theorie und setzen Sie sich mit ihr kritisch auseinander. Lässt sich mit dieser Theorie – wie von P angenommen – ein tatsächlicher Rückgang der Wohnungseinbruchsfälle während der Pandemie erklären?

Lösungsvorschlag**A. Jugendstrafrecht****Aufgabe 1.1**

§ 48 Abs. 1 JGG bestimmt, dass bei Verfahren gegen Jugendliche die Verhandlung vor dem erkennenden Gericht einschließlich der Verkündung der Entscheidungen nicht öffentlich ist.¹ Dafür, dass die Vorsitzende die Medien nach § 48 Abs. 2 S. 3 JGG aus besonderen Gründen zur Verhandlung zugelassen hat, bestehen keine Anhaltspunkte. Dies wäre auch inhaltlich nicht angebracht.²

Jedoch können die Öffentlichkeit und damit die Medien dann zum Verfahren zugelassen gewesen sein, wenn es sich bei der Tat des A um die eines Heranwachsenden gehandelt hat. Der Sachverhalt/Pressebericht ist hier offen, da er nur von einem Urteil gegen einen 18-Jährigen spricht. Wenn A bereits zum Zeitpunkt seiner Tat im Juni 2020 nach § 1 Abs. 2 JGG Heranwachsender war, ist für das Verfahrensrecht § 109 JGG einschlägig. Dort wird § 48 JGG jedoch weder in § 109 Abs. 1 noch in Abs. 2 JGG genannt, so dass Verfahren gegen Heranwachsende grundsätzlich öffentlich sind.³

Ergebnis

Es ist begründet zu vermuten, dass A schon zum Tatzeitpunkt im Juni 2020 Heranwachsender und daher das Verfahren und damit auch die Hauptverhandlung nach § 2 Abs. 2 JGG, § 169 GVG öffentlich waren.

Aufgabe 1.2

War A zum Tatzeitpunkt nach § 1 Abs. 2 JGG noch Jugendlicher, gälten die Diversionsvorschriften der §§ 45, 47 JGG direkt.

War A, wie hier anzunehmen, bereits Heranwachsender, gelten die §§ 45, 47 Abs. 1 S. 1 Nrn. 1, 2 und 3, Abs. 2 und Abs. 3 JGG nach § 109 Abs. 2 JGG entsprechend, wenn der Richter Jugendstrafrecht anwendet (§ 105 JGG).⁴ Dass das Gericht hier materielles Jugendstrafrecht angewendet hat, ergibt sich aus dem Sachverhalt/Pressebericht und der Verurteilung zu einer Jugendstrafe.

Gefragt ist hier nach der Anwendung der Diversion durch das Gericht. Zu erörtern ist damit § 47 Abs. 1 S. 1 Nrn. 1, 2 und 3 JGG.

Dass nach § 47 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 JGG in unserem Fall die Voraussetzungen des § 153 StPO (Vergehen, geringe Schuld des Täters, kein öffentliches Interesse an der Verfolgung) vorliegen, ist nicht plausibel. Zwar ist der besonders schwere Fall des Landfriedensbruchs nach § 125a StGB ein Vergehen. Doch kann bei den geschilderten Tathandlungen wohl nicht

¹ Siehe auch *Brunner/Dölling*, in: *Brunner/Dölling*, Jugendgerichtsgesetz, Kommentar, 13. Aufl. 2018, § 48 Rn. 1.

² Vgl. *Kölbel*, in: *Eisenberg/Kölbel*, Jugendgerichtsgesetz, 22. Aufl. 2021, § 48 Rn. 18 f.

³ *Kölbel* (Fn. 2), § 48 Rn. 2.

⁴ Vgl. *Meier/Bannenberg/Höffler*, Jugendstrafrecht, 4. Aufl. 2019, § 7 Rn. 1.

von einer geringen Schuld ausgegangen werden, zumal A bereits mit einer Jugendstrafe vorbestraft war und noch unter Bewährung stand. Auch dürfte ein gewisses öffentliches Interesse an der Verfolgung der Taten bestehen,⁵ welche die Bevölkerung in einem erheblichen Maß verunsichert haben.

§ 47 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 JGG setzt für eine Einstellung unter anderem voraus, dass eine erzieherische Maßnahme i.S.d. § 45 Abs. 2 JGG bereits durchgeführt oder eingeleitet ist.⁶ Dafür gibt der Sachverhalt/Pressebericht nichts her. Eine solche Einstellung dürfte anhand der bedeutenden Vorstrafe des A auch fernliegen.

Für ein Vorgehen nach § 47 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 JGG müsste der Richter eine Entscheidung durch Urteil für entbehrlich halten und gegen den geständigen Jugendlichen (Heranwachsenden) eine in § 45 Abs. 3 S. 1 JGG bezeichnete Maßnahme anordnen. Zwar ist A laut Sachverhalt/Pressebericht vollständig geständig. Doch spricht angesichts seiner Vorverurteilung zu Jugendstrafe nichts dafür, nunmehr auf eine mildere Maßnahme nach § 45 Abs. 3 S. 1 JGG auszuweichen.

Anmerkung: Besonders positiv ist es, wenn in diesem Zusammenhang § 47 Abs. 2 S. 1 JGG genannt wird, der die richterliche Einstellung von der Zustimmung der Staatsanwaltschaft abhängig macht.

Ergebnis

Maßnahmen der Diversion kommen gegen A nicht ernstlich in Betracht.

Aufgabe 1.3

Hier hat das Gericht ausweislich des Sachverhalts/Presseberichts gegenüber A als Heranwachsendem nach § 105 JGG materielles Jugendstrafrecht angewendet. § 105 Abs. 1 JGG verweist auf die §§ 31, 32 JGG. Einschlägig ist hier § 31 Abs. 2 S. 1 JGG. Gegen A wurde wegen eines Teils der Straftaten bereits rechtskräftig Jugendstrafe festgesetzt, die aber laut Sachverhalt/Pressebericht noch nicht vollständig ausgeführt, verbüßt oder sonst erledigt ist.

Daher hat das Gericht unter Einbeziehung des bereits vorliegenden Urteils einheitlich auf Maßnahmen oder Jugendstrafe (hier konkret auf Jugendstrafe) zu erkennen.

Ergebnis

Die Einbeziehung der früheren Jugendstrafe erfolgt nach §§ 105 Abs. 1, 31 Abs. 2 S. 1 JGG.

Aufgabe 1.4

§ 109 Abs. 2 JGG verweist für die Anrechnung von Untersuchungshaft auf § 52a JGG. § 52a Abs. 1 S. 1 JGG sieht im vorliegenden Fall, in dem A aus Anlass einer Tat, die Gegenstand des Verfahrens ist, Untersuchungshaft erlitten hat, grund-

⁵ Siehe hierzu *Diemer*, in: Hannich (Hrsg.), *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, 8. Aufl. 2019, § 153 Rn. 15.

⁶ Vgl. *Schady*, in: Ostendorf (Hrsg.), *Nomos Kommentar, Jugendgerichtsgesetz*, 11. Aufl. 2021, § 47 Rn. 9, § 45 Rn. 11.

sätzlich eine Pflicht zur Anrechnung dieser Zeit vor.⁷

§ 52a Abs. 1 S. 2 JGG bestimmt für eine Anrechnung der Untersuchungshaft zwei Ausnahmen: bei einem entsprechenden Verhalten des Angeklagten nach der Tat und aus erzieherischen Gründen, die in § 52a Abs. 1 S. 3 JGG näher erläutert werden.⁸

Allein in dem Umstand, dass das Gericht die Reue des A bezweifelt, kann ein entsprechendes Verhalten nach der Tat nicht gesehen werden, zumal die Ausnahmegründe des § 52a Abs. 1 S. 2 JGG eng auszulegen sind.⁹

Ergebnis

Das Gericht hat die in Untersuchungshaft verbrachte Zeit auf die Jugendstrafe anzurechnen.

Aufgabe 1.5

Laut Aufgabenstellung erging das Urteil erster Instanz durch das Jugendschöffengericht. Dagegen vorzugehen, ist auf zwei Wegen möglich:

- Nach § 312 StPO, § 2 Abs. 2 JGG ist gegen Urteile des Schöffengerichts Berufung zulässig. Berufungsgericht ist nach § 74 Abs. 3 GVG eine Strafkammer des Landgerichts. Sie entscheidet grundsätzlich nach § 33b Abs. 1 JGG als große Jugendkammer mit drei Richtern und zwei Schöffen.
- Wahlweise kommt nach § 335 Abs. 1 StPO, § 2 Abs. 2 JGG statt einer Berufung eine Sprungrevision in Betracht. Entscheidendes Gericht ist dann nach § 335 Abs. 2 StPO, § 121 Abs. 1 Nr. 1a GVG das Oberlandesgericht mit einer Besetzung von drei Mitgliedern (§ 122 Abs. 1 GVG).

Beide Rechtsmittel unterscheiden sich dahingehend, dass bei einer Berufung tendenziell ein komplett neues Verfahren mit einer neuen Beweisaufnahme durchgeführt wird.¹⁰ Demgegenüber erfolgt bei einer Revision nur eine Überprüfung auf Rechtsfragen (vgl. § 337 StPO).

Eine (im Schrifttum nicht wenig kritisierte)¹¹ Besonderheit enthalten §§ 109 Abs. 2, 55 Abs. 2 S. 1 JGG. Sollte A eine zulässige Berufung einlegen, steht ihm danach nicht mehr die Revision zur Verfügung.

Ergebnis

Da A einen neu aufgetauchten Entlastungszeugen benennen will, sollte er gegen das Urteil Berufung zur Großen Jugendkammer des Landgerichts einlegen.

⁷ Vgl. *Schady* (Fn. 6), § 52a Rn. 1, 5.

⁸ *Kölbel* (Fn. 2), § 52a Rn. 6.

⁹ *Kölbel* (Fn. 2), § 52a Rn. 6 ff., der praktisch keine Fälle des Anrechnungsausschlusses nennt.

¹⁰ *Temming*, in: Graf (Hrsg.), *Beck'scher Online-Kommentar StPO*, 42. Ed., Stand: 1.1.2022, § 412 Rn. 10.

¹¹ Vgl. Überblick in: *Bartsch*, *ZJJ* 2016, 112 (114 f.).

B. Strafrechtliche Sanktionen**Lösungsvorschlag****Aufgabe 2.1**

Die maßgeblichen Normen finden sich in den §§ 53, 54 StGB. Dabei gibt § 53 Abs. 1 StGB zunächst vor, dass dann, wenn „jemand mehrere Straftaten begangen [hat], die gleichzeitig abgeurteilt werden, und dadurch mehrere Freiheitsstrafen oder mehrere Geldstrafen verwirkt [hat], [...] auf eine Gesamtstrafe erkannt [wird]“.

Die Bildung der Gesamtstrafe erfolgt in einem Zweischritt-System:

In einem ersten Schritt muss zunächst für jede vom Täter begangene Tat eine Einzelstrafe ausgeworfen werden.¹² In einem zweiten Schritt muss aus diesen beiden Einzelstrafen eine Gesamtstrafe gebildet werden.¹³ Die einfachste Möglichkeit für die Bildung einer solchen Gesamtstrafe bestünde in einer Addition der festgesetzten Einzelstrafen. Diese Möglichkeit hat der Gesetzgeber jedoch nicht vorgesehen.¹⁴ Er hat vielmehr Folgendes vorgegeben:

Zunächst muss die sog. Einsatzstrafe festgelegt werden. Das ist relativ einfach, handelt es sich bei der Einsatzstrafe doch bei Strafen gleicher Art um die höchste Einzelstrafe, bei Strafen verschiedener Art um die ihrer Art nach schwerste Strafe (§ 54 Abs. 1 S. 2 StGB).¹⁵ Für die hier nicht in Rede stehende lebenslange Freiheitsstrafe gilt § 54 Abs. 1 S. 1 StGB.

Im Folgenden muss diese Einsatzstrafe erhöht werden.¹⁶ Dies geschieht nach den in § 54 StGB enthaltenen Vorgaben:

Im Minimum muss eine Erhöhung um eine Strafeinheit erfolgen.¹⁷ Die Strafeinheit ist bei Geldstrafen der Tagessatz (vgl. § 40 Abs. 1 S. 1 StGB), bei Freiheitsstrafen ergibt sich die Strafeinheit aus § 39 StGB (Freiheitsstrafe unter einem Jahr: eine Woche, Freiheitsstrafe über einem Jahr: ein Monat).

Die Obergrenze, bis zu der eine Erhöhung erfolgen darf, folgt aus § 54 Abs. 2 StGB: Nach dessen S. 1 darf die Gesamtstrafe die Summe der Einzelstrafen nicht erreichen. Außerdem schreibt S. 2 vor, dass bei zeitigen Freiheitsstrafen die Grenze von 15 Jahren, bei Geldstrafen die Grenze von 720 Tagessätzen nicht überschritten werden darf.

Festgelegt wird die Höhe der Gesamtstrafe nach § 54 Abs. 1 S. 3 StGB schließlich im Wege einer zusammenfassenden Würdigung der Person des Täters und der einzelnen Straftaten.¹⁸ Im Übrigen muss oder kann das Gericht nach

§ 53 Abs. 3 StGB i.V.m. § 52 Abs. 4 StGB auf Nebenstrafen, Nebenfolgen und Maßnahmen (§ 11 Abs. 1 Nr. 8 StGB) erkennen, wenn nur eines der in der Gesamtstrafe berücksichtigten Delikte dies zulässt.

Aufgabe 2.2

Der Bewährungshelferin oder dem Bewährungshelfer (künftig: BewH) kommt eine nicht unproblematische Doppelfunktion zu, die sich aus der Lektüre des § 56d Abs. 3 StGB erschließen lässt:

Einerseits ist die sog. Hilfefunktion zu nennen. So ist es nach § 56d Abs. 3 S. 1 StGB einerseits Aufgabe der BewH, der verurteilten Person helfend und betreuend zur Seite zu stehen, ihr also etwa bei Behördengängen oder einer etwaigen Schuldenregulierung zu helfen.¹⁹ Andererseits kommt der BewH nach § 56d Abs. 3 S. 2 StGB auch eine Überwachungsfunktion zu. Sie überwacht hiernach im Einvernehmen mit dem hierfür in erster Linie zuständigen Gericht (§ 453b StPO), ob die verurteilte Person Auflagen und Weisungen sowie Anerbieten und Zusagen erfüllt, und berichtet dem Gericht über die Lebensführung der verurteilten Person in Zeitabständen, die vom Gericht bestimmt werden (§ 56d Abs. 3 S. 2 StGB).²⁰

Diese Doppelfunktion bringt die BewH in einen Rollenkonflikt.²¹ Sie soll einerseits das Vertrauen der verurteilten Person gewinnen und ein gutes Verhältnis zu ihr aufbauen, um ihr bei der Bewältigung allfälliger Probleme helfen zu können. Andererseits weiß die verurteilte Person jedoch, dass sie sich nicht auf die Verschwiegenheit der BewH verlassen kann, weil diese gegenüber dem Gericht auskunftspflichtig ist.²²

Dieses Dilemma wird nur bedingt dadurch entschärft, dass die BewH nach § 56d Abs. 3 S. 3 StGB nur dazu verpflichtet ist, dem Gericht gröbliche oder beharrliche Verstöße gegen Auflagen, Weisungen, Anerbieten oder Zusagen mitzuteilen. Verschiedentlich wird daher eine Reform der Bewährungshilfe dahingehend gefordert,²³ dass diese sich nur um die Hilfe für die verurteilte Person kümmern soll und die Überwachung durch eine andere Einrichtung geschieht.

Aufgabe 2.3.1

Anmerkung: Der Sachverhalt ist angelehnt an die Entscheidung OLG Hamm, Beschl. v. 2.12.2020 – 1 Ws 479/20.

Statthaft ist nach §§ 453 Abs. 1, Abs. 2 S. 3, 311 StPO i.V.m. § 56f StGB die sofortige Beschwerde. Sie ist nach § 311

¹² v. Heintschel-Heinegg, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 2, 4. Aufl. 2020, § 54 Rn. 5; Sternberg-Lieben/Bosch, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 53 Rn. 9.

¹³ Sternberg-Lieben/Bosch (Fn. 12), § 53 Rn. 12.

¹⁴ Kindhäuser/Hilgendorf, Lehr- und Praxiskommentar, Strafgesetzbuch, 8. Aufl. 2019, § 54 Rn. 1.

¹⁵ Fischer, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, Kommentar, 68. Aufl. 2021, § 54 Rn. 4.

¹⁶ BGH NSTZ-RR 1997, 228.

¹⁷ Heger, in: Lackner/Kühl, Kommentar, Strafgesetzbuch, 29. Aufl. 2018, § 54 Rn. 3.

¹⁸ BGH NSTZ 2011, 32; BGH NSTZ-RR 1997, 228; Kindhäuser/Hilgendorf (Fn. 14), § 54 Rn. 1.

¹⁹ Kindhäuser/Hilgendorf (Fn. 14), § 56d Rn. 4.

²⁰ Kinzig, in: Schönke/Schröder (Fn. 12), § 56d Rn. 6.

²¹ Ostendorf, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 1, 5. Aufl. 2017, § 56d Rn. 11, 14; Schipholt, NSTZ 1993, 470 (470).

²² Ostendorf (Fn. 21), § 56d Rn. 11, 14; Schipholt, NSTZ 1993, 470 (470).

²³ Groß/Kett-Straub, in: Erb/Schäfer (Fn. 12), § 56d Rn. 5 f.

Abs. 2 Hs. 1 StPO binnen einer Woche einzulegen; die Frist beginnt nach § 311 Abs. 2 Hs. 2 StPO mit der Bekanntmachung der Entscheidung i.S.d. § 35 StPO.

Da A nur schriftlich angehört wurde und das Gesetz eine mündliche Anhörung in diesen Fällen nicht vorsieht (siehe unten), ist davon auszugehen, dass A bei der Verkündung des Beschlusses i.S.d. § 35 Abs. 1 S. 1 StPO nicht zugegen war. Die Frist beginnt daher mit Zustellung des Beschlusses (§ 35 Abs. 2 S. 1 StPO) zu laufen.

Aufgabe 2.3.2

Zu prüfen ist, ob der Beschluss des LG Tübingen formell und materiell rechtmäßig ist.

I. Formelle Rechtmäßigkeit

1. Zuständigkeit

Für die Entscheidung über den Widerruf der Strafaussetzung nach § 56f StGB war nach §§ 462a Abs. 2 S. 1, 453 Abs. 1 S. 1 StPO das Gericht des ersten Rechtszugs – und damit das Landgericht Tübingen – zuständig. Anhaltspunkte dafür, dass eine Abgabe an das Amtsgericht, in dessen Bezirk der Verurteilte seinen Wohnsitz hat (vgl. § 462a Abs. 2 S. 2 StPO; hier: Amtsgericht Hechingen), erfolgt wäre, bestehen nicht. Eine mögliche Zuständigkeitsverlagerung im Sinne vorstehender Norm ist daher nicht erfolgt.

2. Verfahren

Gem. § 453 Abs. 1 S. 2 StPO sind die Staatsanwaltschaft und der Verurteilte vor der Entscheidung zu hören. Eine Anhörung ist hier in schriftlicher Form geschehen. Dies genügt jedenfalls nach dem Gesetzeswortlaut, da eine mündliche Anhörung durch den Gesetzgeber explizit nur für den Fall normiert wurde, dass über einen Widerruf wegen Verstoßes gegen Auflagen oder Weisungen zu befinden ist (vgl. § 453 Abs. 1 S. 4 StPO: „argumentum e contrario“).²⁴

Freilich kann man sich jedenfalls in denjenigen Fällen, in denen – wie hier – über einen Widerruf wegen noch nicht rechtskräftig abgeurteilter neuer Straftaten zu entscheiden ist, mit guten Gründen auf den Standpunkt stellen, dass auch insoweit eine mündliche Anhörung des Verurteilten erforderlich ist.²⁵ Wer so argumentiert, wird die formelle Rechtmäßigkeit verneinen. Die Bearbeitung ist dann in Form eines Hilfsgutachtens fortzusetzen.

Hier soll der erstgenannten Auffassung gefolgt werden. Da auch die gem. § 453 Abs. 1 S. 5 StPO erforderliche Unter-

²⁴ BVerfG BeckRS 2011, 87020 Rn. 12 ff.; KG NStZ-RR 2016, 30 (31); OLG Koblenz BeckRS 1988, 07415 Rn. 5; OLG Stuttgart NStZ 1987, 43; *Appl.*, in: Hannich (Fn. 5), § 453 Rn. 7; *Beukelmann*, NJW-Spezial 2021, 153; *Nestler*, in: Knauer (Hrsg.), Münchener Kommentar zur StPO, Bd. 3/1, 2019, § 453 Rn. 11, 13.

²⁵ OLG Bamberg BeckRS 2014, 9876; OLG Köln NStZ-RR 2011, 220, *Kinzig* (Fn. 20), § 56f Rn. 29; *Ostendorf* (Fn. 21), § 56f Rn. 16: regelhaft bestehende Verpflichtung im Falle eines Widerrufs.

richtung des Bewährungshelfers erfolgt ist, wurden sämtliche Verfahrensvorschriften eingehalten.

3. Form

Für formale Mängel des Beschlusses gibt es keine Anhaltspunkte.

4. Zwischenergebnis

Die Entscheidung des LG Tübingen ist formell rechtmäßig.

II. Materielle Rechtmäßigkeit

Der Beschluss des Landgerichts Tübingen ist materiell rechtmäßig, wenn einer der Widerrufsgründe des § 56f Abs. 1 S. 1 StGB vorliegt und ein Absehen vom Widerruf gem. § 56f Abs. 2 StGB nicht ausreicht.

1. Vorliegen eines Widerrufsgrundes

Da das Vorliegen eines Widerrufsgrundes nach § 56f Abs. 1 S. 1 Nrn. 2 und 3 StGB ersichtlich ausscheidet, kommt nur ein Widerruf gem. § 56f Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB in Betracht. Diese Norm setzt voraus, dass die verurteilte Person in der Bewährungszeit eine Straftat begangen und dadurch gezeigt hat, dass die Erwartung, die der Strafaussetzung zugrunde lag, sich nicht erfüllt hat.

a) Begehung einer Straftat

aa) Grundsatz: vorhergehende Verurteilung erforderlich

A wird ein sexueller Übergriff i.S.d. § 177 Abs. 2 StGB – und damit eine Straftat – vorgeworfen. Er hat diese Tat bei der Polizei gestanden. Bislang ist A für diese Tat jedoch nicht verurteilt worden, die zuständige Staatsanwaltschaft hat lediglich Anklage erhoben.

Fraglich ist daher, unter welchen Voraussetzungen das Widerrufsgericht davon ausgehen darf, dass eine Straftat begangen wurde. Diese Frage stellt sich vor dem Hintergrund der Unschuldsvermutung, die ihre Wurzeln im Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes findet und einfachgesetzlich in Art. 6 Abs. 2 EMRK normiert ist. Besagter Rechtsgrundsatz soll den Rechtsunterworfenen davor schützen, dass ein Gericht oder ein Amtsträger den Eindruck erweckt, die betroffene Person sei schuldig, bevor der gesetzliche Nachweis der Schuld erbracht wurde.²⁶

Der gesetzliche Nachweis der Schuld wird in einem Strafverfahren in der Regel – Ausnahme etwa: Strafbefehl – durch eine Verurteilung erbracht.²⁷ Gleichwohl ging die früher h.M. in Rechtsprechung und Literatur davon aus, dass eine vorhergehende Verurteilung wegen der neuen Straftat bei Entscheidungen nach § 56f Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB nicht erforderlich sei.²⁸ Angeführt wurde für diese Ansicht in erster Linie, dass

²⁶ EGMR NJW 2016, 3645 (3647 Rn. 53 f.); *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, 7. Aufl. 2021, § 24 Rn. 140; *Ostendorf* (Fn. 21), § 56f Rn. 7.

²⁷ EGMR NJW 2016, 3645 (3647).

²⁸ BVerfG NStZ 1987 (118); OLG Düsseldorf NJW 1993,

für die Berichtigung einer negativen Legalprognose nach Nr. 1 keine wesentlich strengeren Voraussetzungen gelten könnten als für den Widerruf im Fall eines Weisungsverstoßes nach Nr. 2.²⁹

Dieser Auffassung ist durch Entscheidungen des EGMR³⁰ und des BVerfG³¹ mittlerweile der Boden entzogen worden. Hiernach ist davon auszugehen, dass der Unschuldsvermutung bei § 56f Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB grundsätzlich nur dann Genüge getan wird, wenn wegen der in Rede stehenden Straftat eine Verurteilung erfolgt ist.³² Dabei ist bis heute nicht abschließend geklärt, ob es sich um eine rechtskräftige Verurteilung handeln muss.³³ Dieser Streit kann jedoch dahinstehen, da im Fall des A bislang nur eine Anklage erhoben wurde, mithin nicht einmal eine erstinstanzliche Verurteilung erfolgt ist.

Ein Verstoß gegen die Unschuldsvermutung liegt daher – jedenfalls prima facie – nahe, da das Landgericht Tübingen trotz fehlenden gesetzlichen Schuld nachweises durch eine Verurteilung davon ausging, dass A eine neue Straftat begangen hat.

bb) Ausnahme: Vorliegen eines glaubhaften Geständnisses

Etwas Anderes könnte sich jedoch ausnahmsweise daraus ergeben, dass A die ihm vorgeworfene Tat in der polizeilichen Vernehmung am 3.10.2020 gestanden hat. Zu prüfen ist daher, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen das Widerrufsgericht im Fall eines Geständnisses des Verurteilten davon ausgehen darf, dass eine Straftat i.S.d. § 56f Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB begangen wurde.

(1) Grundsätzlich bestehende Möglichkeit des Widerrufs im Fall eines Geständnisses

Die Frage, ob im Fall eines Geständnisses überhaupt davon ausgegangen werden darf, dass eine Straftat begangen wurde, wird von einer Minderheitsmeinung verneint.³⁴ Begründet wird diese Auffassung damit, dass ein Geständnis, selbst wenn es glaubhaft ist, den Wahrheitsbeweis durch eine Verurteilung niemals ersetzen könne.³⁵ Diese Auffassung überzeugt in ihrer Pauschalität jedoch nicht, weil in der Unschuldsvermutung ein Prozessgrundrecht zu sehen ist, auf dessen Einhaltung – wie auch bei sonstigen Prozessgrundrechten – verzichtet werden kann.³⁶ Mit dem BVerfG³⁷, dem EGMR³⁸

und der h.M. in der Literatur³⁹ ist daher davon auszugehen, dass ein Widerruf grundsätzlich auch im Falle eines Geständnisses erfolgen kann.

(2) Anforderungen an das Geständnis

Fraglich ist aber, welche Anforderungen an ein solches Geständnis zu stellen sind. Einigkeit besteht insoweit weitgehend darüber, dass nicht jedwedes Geständnis genügt. Dieses müsse vielmehr prozessordnungsgemäß zustande gekommen und glaubhaft sein. Zudem müsse das Widerrufsgericht vom Vorliegen der Straftat fest überzeugt sein.⁴⁰ Außerdem dürfe das Geständnis bis zum Zeitpunkt der Entscheidung nach § 56f StGB nicht widerrufen worden sein.⁴¹

Diese (Mindest-)Anforderungen sind hier sämtlich erfüllt: Ein Widerruf des laut Sachverhalt prozessordnungsgemäß zustande gekommenen Geständnisses ist nicht erfolgt; bis heute bestreitet A nicht, dass er die Tat begangen hat. Zudem ist das Geständnis glaubhaft: A hat die Tat nicht nur pauschal eingeräumt, sondern den Tathergang detailliert und in Übereinstimmung mit der Aussage der Z geschildert. Das Widerrufsgericht war daher – offenkundig – vom Vorliegen der neuen Straftat fest überzeugt.

Fragen muss man jedoch, ob es genügt, dass A das Geständnis lediglich vor der Polizei – und nicht etwa vor Gericht oder zumindest der Staatsanwaltschaft – abgegeben hat. Ob schon ein Geständnis vor der Polizei genügt, ist umstritten.

Teilweise wird ein polizeiliches Geständnis als ausreichend angesehen.⁴² Begründet wird dies vor allem damit, dass dem zuvor zitierten Nichtannahmebeschluss des BVerfG vom 9.12.2004⁴³ ein Fall zugrunde gelegen habe, in dem der Verurteilte die ihm zur Last gelegte Tat nur vor der Polizei gestanden habe. Das BVerfG habe dieses Geständnis als ausreichend eingestuft.⁴⁴

Zu überzeugen vermag diese Auffassung jedoch nicht. Sie wird dem Gewicht der hier in Rede stehenden Unschuldsvermutung nicht gerecht. Konkret ist zu bedenken, dass eine ansonsten zur Wahrung der Unschuldsvermutung in aller Regel erforderliche Verurteilung durch ein bloßes Geständnis ersetzt werden soll. Dies wird man nur dann für zuverlässig halten können, wenn an die Qualität des Geständnisses hohe Anforderungen gestellt und bei dessen Ablegung bestimmte Wahrheitsgarantien eingehalten wurden.⁴⁵ Um sicher zu gehen,

1280 (1280); OLG Hamburg NStZ 1992, 130 (130); OLG Köln NJW 1991, 505 (506); *Stree*, NStZ 1992, 153 (154 f.).

²⁹ *Kinzig* (Fn. 20), § 56f Rn. 7.

³⁰ EGMR NJW 2004, 43 (43 f., 45).

³¹ BVerfG NJW 2005, 817.

³² *Kinzig* (Fn. 20), § 56f Rn. 7; *Peglau*, NStZ 2004, 248 (250).

³³ *Esser*, NStZ 2016, 697 (702).

³⁴ *Heger* (Fn. 17), § 56f Rn. 3a.

³⁵ *Heger* (Fn. 17), § 56f Rn. 3a.

³⁶ *Kinzig* (Fn. 20), § 56f Rn. 7; *Ostendorf* (Fn. 21), § 56f Rn. 7.

³⁷ BVerfG NJW 2005, 817.

³⁸ EGMR NJW 2004, 43 (43 f., 45).

³⁹ Nachweise bei *Kinzig* (Fn. 20), § 56f Rn. 7; *Krumm*, NJW 2005, 1832 (1834); *Ostendorf* (Fn. 21), § 56f Rn. 7.

⁴⁰ OLG Karlsruhe NStZ 2012, 702 (702); OLG Stuttgart NJW 2005, 83 (83); OLG Schleswig NJW 1992, 2646 (2646); *Groß/Kett-Straub* (Fn. 23), § 56f Rn. 41.

⁴¹ EGMR NJW 2016, 3645 (3647 Rn. 59 ff.); *Peglau*, NStZ 2004, 248 (249).

⁴² OLG Hamm BeckRS 2020, 41018 Rn. 17 f.

⁴³ BVerfG NJW 2005, 817.

⁴⁴ OLG Saarbrücken BeckRS 2009, 86315; OLG Koblenz, BeckRS 2005, 7235.

⁴⁵ *Groß/Kett-Straub* (Fn. 23), § 56f Rn. 41; *Krumm*, NJW

dass der Verurteilte die Bedeutung und die weiteren Folgen eines Schuldeingeständnisses erkennt, und um falsche Geständnisse zu verhindern, ist daher die Einhaltung jedenfalls folgender Wahrheitsgarantien zu verlangen: Es muss sich um ein glaubhaftes Schuldeingeständnis handeln, das im Beisein eines Verteidigers vor einem Richter abgelegt wurde.⁴⁶

(3) Ergebnis

Diesen Anforderungen wird das polizeiliche Geständnis des A schon deshalb nicht gerecht, weil es nicht vor einem Richter abgelegt wurde. Das Landgericht Tübingen durfte daher nicht von einer begangenen Straftat i.S.d. § 56f Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB ausgehen. Die Entscheidung ist deshalb materiell rechtswidrig (a.A. vertretbar).

cc) Hilfsgutachten

Geht man davon aus, dass ein polizeiliches Geständnis genügt, bleibt zu prüfen, ob A mit der Begehung des sexuellen Übergriffs i.S.d. § 177 Abs. 2 StGB gezeigt hat, dass die Erwartung, die der Strafaussetzung zugrunde lag, sich nicht erfüllt hat (§ 56f Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Hs. 2 StGB).

Diesbezüglich wird zum Teil vertreten, dass die im Gesetz benannte Erwartung nur dann enttäuscht wird, wenn zwischen der Ausgangstat und der nunmehr begangenen Tat ein kriminologischer Zusammenhang besteht.⁴⁷ Nach anderer Auffassung sollen jedenfalls Bagatelldelikte und Fahrlässigkeitstaten einen Widerruf grundsätzlich nicht rechtfertigen.⁴⁸

Ob dem zuzustimmen ist, kann hier dahinstehen: Da A einschlägig rückfällig geworden ist, kann von einem kriminologischen Zusammenhang ausgegangen werden. Zudem handelt es sich bei einem sexuellen Übergriff nach § 177 Abs. 2 StGB weder um eine Bagatel- noch um eine fahrlässige Tat. Es ist daher davon auszugehen, dass A durch seinen einschlägigen Rückfall die Erwartung, die der Strafaussetzung zugrunde lag, enttäuscht hat.

Längere Ausführungen zu § 56f Abs. 2 StGB (Absehen vom Widerruf) sind angesichts des Bearbeitungshinweises, demzufolge ein Absehen vom Widerruf in diesem Fall nicht ausreicht, entbehrlich.

C. Strafvollzug

Lösungsvorschlag

Vorbemerkung: Sachverhalt und Lösung sind den Entscheidungen LG Ravensburg, Beschl. v. 2.7.2020 1 – StVK 352/20 = BeckRS 2020, 24585 und OLG Stuttgart, Be-

2005, 1832 (1834).

⁴⁶ OLG Stuttgart NJW 2005, 83 (84); OLG Düsseldorf NJW 2004, 790 (790); OLG Köln NStZ 2004, 685 (685); *Fischer* (Fn. 15), § 56f Rn. 7; *Groß/Kett-Straub* (Fn. 23), § 56f Rn. 41; *Peglau*, NStZ 2004, 248 (249).

⁴⁷ *Kinzig* (Fn. 20), § 56f Rn. 8; *Meier*, *Strafrechtliche Sanktionen*, 5. Aufl. 2019, Rn. 131; *Stree*, NStZ 1992, 153 (158 f.).

⁴⁸ *Heger* (Fn. 17), § 56f Rn. 4; *Ostendorf* (Fn. 21), § 56f Rn. 4.

schl. v. 14.8.2020 – V 4 Ws 163/20 = BeckRS 2020, 24584 nachgebildet.

Da sich die Aufgabenstellung explizit auf ein gerichtliches Vorgehen des S beschränkt, scheiden außergerichtliche Maßnahmen aus. Hier kommt ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung nach §§ 109 ff. StVollzG in Betracht. Dabei ist zu beachten, dass S den Brief später und noch vor der gerichtlichen Entscheidung an G übersandt hat.

I. Zulässigkeit des Antrags nach den §§ 109 ff. StVollzG

1. Eröffnung des Rechtswegs für Strafvollzugsachen (§ 109 Abs. 1 StVollzG)

Der Rechtsweg nach § 109 StVollzG ist nach dessen Abs. 1 eröffnet, wenn es sich um eine Maßnahme zur Regelung einzelner Angelegenheiten auf dem Gebiete des Strafvollzugs handelt. Das Gebiet des Strafvollzugs ist eine Materie, die im Strafvollzugsrecht⁴⁹ (JVollzGB⁵⁰) geregelt ist oder dort geregelt werden müsste.⁵¹ In der Verfügung des A, mit welcher der Brief des S angehalten wurde, liegt eine Maßnahme im vorgenannten Sinne.

2. Statthafte Antragsart und Feststellungsinteresse

Die Antragsart, die S zu wählen hat, richtet sich nach dem Rechtsschutzziel.⁵² S möchte nunmehr die „Rechtswidrigkeit der Anhalteverfügung“ feststellen lassen.

Das ursprüngliche Begehren des S richtete sich gegen die Anhalteverfügung und war daher als Anfechtungsantrag auszulegen. S hat jedoch das in Rede stehende Schreiben am 26.2.2021, mithin zu einem Zeitpunkt zwischen dem Antrag auf eine gerichtliche Entscheidung nach § 109 Abs. 1 S. 1 StVollzG (15.2.2021) und der Befassung durch die Kammer, an den ehemaligen, mittlerweile in Freiheit befindlichen Mitgefangenen G versandt. S hat auf diesen Umstand in seiner an die Kammer gerichteten Stellungnahme vom 1.3.2021 selbst hingewiesen, um im gleichen Schreiben ausdrücklich an seinem Ziel, die Rechtswidrigkeit der Anhalteverfügung feststellen zu lassen, festzuhalten.

§ 115 Abs. 3 StVollzG regelt den Fall der Erledigung zwischen Antragstellung und gerichtlicher Entscheidung, da-

⁴⁹ Die Lösung der Strafvollzugsaufgabe erfolgt auf Basis baden-württembergischer Vorschriften. Die entsprechenden Regelungen der anderen Bundesländer sowie allfällige Abweichungen vom baden-württembergischen Strafvollzugsrecht sind in den Fußnoten aufgeführt.

⁵⁰ StVollzG, BayStVollzG, StVollzG Bln, BbgJVollzG, BremStVollzG, HmbStVollzG, HStVollzG, StVollzG M-V, N-JVollzG, StVollzG NRW, RHPfLJVollzG, SLStVollzG, SächsStVollzG, JVollzGB LSA, LStVollzG SH, ThürJVollzGB.

⁵¹ *Bachmann*, in: Laubenthal u.a. (Hrsg.), *Strafvollzugsgesetze*, 12. Aufl. 2015, P, Rn. 23 ff.

⁵² *Fertig*, in: Posser/Wolff (Hrsg.), *Beck'scher Online-Kommentar VwGO*, 60. Ed., Stand: 1.1.2022, § 88 Rn. 6; *Spaniol*, in: *Feest/Lesting/Lindemann* (Hrsg.), *Kommentar, Strafvollzug*, 7. Aufl. 2017, § 109 Rn. 27.

neben wird diese Norm auch (ggf. analog)⁵³ auf Fälle einer vorherigen Erledigung angewandt. Daher ist, so auch das OLG Stuttgart a.a.O., das Anliegen des S als ein Feststellungsantrag nach § 115 Abs. 3 StVollzG zu interpretieren.

Anmerkung: Demgegenüber hat die StVK Ravensburg den Antrag als Fortsetzungsfeststellungsantrag ausgelegt, was hier aber nicht erforderlich erscheint.

Fraglich ist, ob für das Anliegen des S das nach § 115 Abs. 3 StVollzG erforderliche Feststellungsinteresse („berechtigtes Interesse an dieser Feststellung“) besteht. Ein solches Feststellungsinteresse liegt vor, wenn der Antragsteller ein schutzwürdiges Interesse rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Art besitzt. Von den drei in der Rechtsprechung genannten Fallgruppen des Feststellungsinteresses (Rehabilitationsinteresse, Wiederholungsgefahr, Vorbereitung eines Amtshaftungsprozesses)⁵⁴ kommt hier ersichtlich nur eine Wiederholungsgefahr in Betracht. Dazu ist erforderlich, dass erkennbar und nicht unwahrscheinlich ist, dass sich der Sachverhalt in der streitgegenständlichen Art bei dem Antragsteller S wiederholen könnte.⁵⁵ Hier ist zu beachten, dass S einerseits den Brief letztlich versandt hat und er andererseits angekündigt hat, er wolle „sich durch das Vorgehen der Anstalt nicht einschüchtern lassen und auch in Zukunft in ähnlicher Weise so verfahren“. Daher ist von einer Wiederholungsgefahr auszugehen, so dass der Feststellungsantrag zulässig ist.

3. Antragsbefugnis (§ 109 Abs. 2 StVollzG)

Für die Antragsbefugnis muss der Antragsteller, hier S, in eigenen Rechten verletzt sein, wobei die Möglichkeit einer Rechtsverletzung ausreichend ist.⁵⁶ Aus dem Sachverhalt ergeben sich hinreichende Angaben, welche die Beeinträchtigung eines subjektiven Rechts oder eines Rechts auf fehlerfreie Ermessensausübung möglich erscheinen lassen.

4. Zuständigkeit (§ 78a GVG, § 110 S. 1 StVollzG)

Die sachliche Zuständigkeit richtet sich nach § 78a Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 2 GVG, § 109 StVollzG, die örtliche Zuständigkeit nach § 110 StVollzG. Hier ist für das Vorgehen des S gegen eine Maßnahme des Anstaltsleiters A die Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Tübingen für die Entscheidung zuständig.

5. Antragsfrist und Form (§ 112 StVollzG)

Nach § 112 Abs. 1 StVollzG ist der Antrag schriftlich und

⁵³ Euler, in: Graf (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Strafvollzugsrecht Bund, 20. Ed., Stand: 1.8.2021, § 115 Rn. 15.

⁵⁴ Arloth, in: Arloth/Krä (Hrsg.), Strafvollzugsgesetze von Bund und Ländern, Kommentar, 4. Aufl. 2017, StVollzG § 115 Rn. 8; Laubenthal, Strafvollzug, 8. Aufl. 2019, Rn. 779.

⁵⁵ Riese, in: Schoch/Schneider (Hrsg.), Kommentar Verwaltungsrecht, Bd. 1, § 113 Rn. 126 (33. EL., Juni 2017).

⁵⁶ Arloth (Fn. 54), StVollzG § 109 Rn. 13; Bachmann (Fn. 51), P, Rn. 32.

binnen zwei Wochen nach Zustellung oder schriftlichen Bekanntgabe der Maßnahme oder ihrer Ablehnung zu stellen.

Hier wurde S die Verfügung am 9.2.2021 bekanntgegeben; sein Antrag ging am 18.2.2021 und damit fristgemäß bei Gericht ein.

6. Beteiligtenfähigkeit (§ 111 Abs. 1 StVollzG)

Verfahrensbeteiligte sind nach § 111 Abs. 1 Nr. 1 StVollzG der Antragsteller, also S, sowie nach dessen Nr. 2 die Vollzugsbehörde, die die angefochtene Maßnahme angeordnet hat. Vollzugsbehörde in diesem Sinne ist die JVA Rottenburg, vertreten durch den Anstaltsleiter A.

II. Begründetheit des Antrags nach den §§ 109 ff. StVollzG

Nach § 115 Abs. 3 und 4 StVollzG ist der Feststellungsantrag begründet, wenn die Maßnahme, hier das Anhalten des Briefes, rechtswidrig war und der Antragsteller dadurch in seinen Rechten verletzt wurde.

1. Ermächtigungsgrundlage

Zu suchen ist zunächst nach einer Ermächtigungsgrundlage für das Anhalten des Schreibens.

Dabei ist zwischen den Obergerichten streitig, ob sich das Anhalten anstaltsinterner Post, um das es hier geht, nach § 26 JVollzGB III⁵⁷ richtet⁵⁸ oder nach der Generalklausel des § 3 Abs. 2 JVollzGB III⁵⁹ bestimmt⁶⁰.

Dafür, dass im konkreten Fall § 26 JVollzGB III nicht einschlägig ist, spricht die systematische Stellung der Vorschrift im Abschnitt über den „Verkehr mit der Außenwelt“. Die Norm könnte sich damit nur auf den Schriftverkehr mit Personen außerhalb der JVA beziehen.

Demgegenüber differenziert der Wortlaut des § 26 JVollzGB III nicht zwischen der Versendung von Schreiben innerhalb und außerhalb der Anstalt.⁶¹ Nach dem OLG Stuttgart (a.a.O.) ist er für eine Einbeziehung des anstaltsinternen Schriftverkehrs grundsätzlich offen.⁶²

⁵⁷ § 31 StVollzG, Art. 34 BayStVollzG, § 38 StVollzG Bln, § 43 BbgJVollzG, § 35 BremStVollzG, § 31 HmbStVollzG, § 35 Abs. 3 S. 2 HStVollzG, § 35 StVollzG M-V, § 32 NJVollzG, § 23 StVollzG NRW, § 42 RhPflJVollzG, § 35 SLStVollzG, § 35 SächsStVollzG, § 42 JVollzGB LSA, § 51 LStVollzG SH, § 43 ThürJVollzGB.

⁵⁸ OLG Stuttgart, BeckRS 2020, 24584 Rn. 9; OLG Nürnberg NSTZ-RR 1999, 189 (189); Laubenthal (Fn. 51), E, Rn. 9.

⁵⁹ § 4 StVollzG, Art. 6 BayStVollzG, § 4 StVollzG Bln, §§ 4, 6 BbgJVollzG, § 4 BremStVollzG, § 5 HmbStVollzG, §§ 4, 6 HStVollzG, § 4 StVollzG M-V, §§ 3, 6 NJVollzG, § 4 StVollzG NRW, §§ 4, 6 RhPflJVollzG, § 4 Abs. 3, 4 SLStVollzG, § 4 SächsStVollzG, § 4 JVollzGB LSA, § 4 LStVollzG SH, §§ 4, 6 ThürJVollzGB.

⁶⁰ OLG Koblenz BeckRS 1998, 16366 Rn. 4; OLG Dresden NSTZ 1995, 151 (151); Bosch, in: Graf (Fn. 53), § 29 Rn. 3.

⁶¹ OLG Stuttgart BeckRS 2020, 24584 Rn. 16 f.; OLG Nürnberg NSTZ-RR 1999, 189 (189).

⁶² OLG Stuttgart BeckRS 2020, 24584 Rn. 16.

Auch Sinn und Zweck der Überwachung von Schriftwechseln sprechen eher für eine Anwendbarkeit des § 26 JVollzGB III.⁶³ Insoweit führt das OLG Stuttgart (a.a.O.) aus, dass die gesetzgeberische Intention der Vorschrift dahingehe, die Wahrnehmung der „Aufgaben des Strafvollzuges“, namentlich die Befähigung zu einem künftigen sozialverantwortlichen Leben ohne Straftaten sowie die Sicherheit und Ordnung innerhalb der Anstalt, sicherzustellen.⁶⁴ Gerade das Abstellen auf das Vollzugsziel und die Sicherheit und Ordnung der Justizvollzugsanstalt als Anhaltegründe sprächen für eine Einbeziehung (auch) des anstaltsinternen Schriftwechsels, zumal beide durch den anstaltsinternen Schriftverkehr sogar in besonderer Weise tangiert werden könnten.⁶⁵

Mit dem OLG Stuttgart ist zudem zu konstatieren, dass aufgrund des Wortlauts eine direkte Anwendung des § 26 JVollzGB III möglich ist.⁶⁶ Eine teilweise in der Rechtsprechung und im Schrifttum erwogenen analoge Anwendung ist mangels Regelungslücke daher nicht erforderlich.⁶⁷

Anmerkung: Wer (mit entsprechender Argumentation vertretbar) § 26 JVollzGB III in diesem Fall nicht für einschlägig hält, dem steht als Anhaltegrund nur § 3 Abs. 2 JVollzGB III und die Berufung auf die „Aufrechterhaltung der Sicherheit“ und „die Abwendung einer schwerwiegenden Störung der Ordnung der Justizvollzugsanstalt“ zur Verfügung.

2. Formelle Rechtmäßigkeit

a) Zuständigkeit des A

Der Brief wurde durch A angehalten, der als Anstaltsleiter dafür nach § 13 Abs. 2 JVollzGB I⁶⁸ (Grundsatz der Allzuständigkeit) zuständig war.

b) Anspruch des S auf Aushändigung eines schriftlichen Bescheids

§ 26 Abs. 3 S. 1 JVollzGB III⁶⁹ sieht lediglich vor, dass im Falle des Anhaltens eines Schreibens dies dem Gefangenen mitgeteilt wird.

Das Anhalten des Briefes wurde S gem. § 26 Abs. 3 S. 1 JVollzGB III mitgeteilt. Durch die Möglichkeit, die genannte Verfügung zu lesen, wurde S auch der Anhaltegrund bekannt gegeben. Einen Anspruch darauf, dass er diesen schriftlich erhält, hat er nicht.

3. Materielle Rechtmäßigkeit und Struktur des § 26 JVollzGB III

§ 26 Abs. 1 JVollzGB III enthält in den Nrn. 1–6 sechs unterschiedliche Anhaltegründe. Liegen die Voraussetzungen (mindestens) eines dieser Gründe vor, steht das Anhalten des Schreibens dennoch im Ermessen der Anstaltsleitung.

Nach § 115 Abs. 5 StVollzG prüft das Gericht in diesem Fall auch, ob die Maßnahme, hier die Verfügung, rechtswidrig ist, weil die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten sind oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht ist.⁷⁰

Als potentielle Anhaltegründe kommen hier die § 26 Abs. 1 Nrn. 1, 4, 5 und 6 JVollzGB III in Betracht.

a) Anhaltegrund des § 26 Abs. 1 Nr. 1 JVollzGB III

Nach § 26 Abs. 1 Nr. 1 JVollzGB III⁷¹ können Schreiben angehalten werden, wenn das Ziel des Vollzugs oder die Sicherheit oder Ordnung einer Justizvollzugsanstalt gefährdet würde.

Das Vollzugsziel ergibt sich aus § 1 JVollzGB III⁷². Dort heißt es: „Im Vollzug der Freiheitsstrafe sollen die Gefangenen

⁶³ OLG Stuttgart BeckRS 2020, 24584 Rn. 16; OLG Nürnberg NStZ-RR 1999, 189 (189).

⁶⁴ OLG Stuttgart BeckRS 2020, 24584 Rn. 16.

⁶⁵ OLG Stuttgart BeckRS 2020, 24584 Rn. 16; OLG Nürnberg NStZ-RR Jahr 1999, 189 (189); *Dessecker/Schwind*, in: *Schwind u.a. (Hrsg.), Strafvollzugsgesetze, Kommentar*, 7. Aufl. 2020, Kap. 9 C. Rn. 8; *Feest/Wegner*, in: *Feest/Lesting/Lindemann (Fn. 52), LandesR § 31 Rn. 3*.

⁶⁶ OLG Stuttgart BeckRS 2020, 24584 Rn. 17; *Feest/Wegner (Fn. 65), LandesR § 31 Rn. 3*.

⁶⁷ OLG Hamm BeckRS 2014, 8978; OLG Nürnberg NStZ-RR 1999, 189 (189); *Schüler-Springorum*, NStZ 1995, 463 (463 f.).

⁶⁸ § 156 Abs. 2 StVollzG, Art. 177 Abs. 2 BayStVollzG, § 103 Abs. 2 Nr. 1 StVollzG Bln, § 109 Abs. 1 BbgJVollzG, § 96 Abs. 2 BremStVollzG, § 104 Abs. 2 HmbStVollzG, § 75 Abs. 1 HStVollzG, § 95 Abs. 1 StVollzG M-V, § 176 Abs. 1 NJVollzG, § 97 Abs. 2 StVollzG NRW, § 106 Abs. 1 RhPflJVollzG, § 95 Abs. 1 S. 1 SLStVollzG, § 99 Abs. 1 S. 1 SächsStVollzG, § 107 Abs. 1 JVollzGB LSA, § 134 Abs. 2 LStVollzG SH, § 107 Abs. 2 ThürJVollzGB.

⁶⁹ § 31 Abs. 3 StVollzG, Art. 34 Abs. 3 BayStVollzG, § 38 Abs. 3 StVollzG Bln, § 43 Abs. 3 BbgJVollzG, § 35 Abs. 3 BremStVollzG, § 31 Abs. 3 HmbStVollzG, § 35 Abs. 3 S. 4 HStVollzG, § 35 Abs. 3 StVollzG M-V, § 32 Abs. 2 NJVollzG, § 23 Abs. 4 StVollzG NRW, § 42 Abs. 3 RhPflJVollzG, § 35 Abs. 3 SLStVollzG, § 35 Abs. 3 SächsStVollzG, § 42 Abs. 3 JVollzGB LSA, § 51 Abs. 3 LStVollzG SH, § 43 Abs. 3 ThürJVollzGB.

⁷⁰ *Spaniol (Fn. 52), § 115 Rn. 41, 43*.

⁷¹ § 31 Abs. 1 Nr. 1 StVollzG, Art. 34 Abs. 1 Nr. 1 BayStVollzG, § 38 Abs. 1 Nr. 1 StVollzG Bln, § 43 Abs. 1 Nr. 1 BbgJVollzG, § 35 Abs. 1 Nr. 1 BremStVollzG, § 31 Abs. 1 Nr. 1 HmbStVollzG, § 35 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 HStVollzG, § 35 Abs. 1 Nr. 1 StVollzG M-V, § 32 Abs. 1 Nr. 1 NJVollzG, § 23 Abs. 1 Nr. 1 StVollzG NRW, § 42 Abs. 1 Nrn. 1, 5 RhPflJVollzG, § 35 Abs. 1 Nr. 1 SLStVollzG, § 35 Abs. 1 Nr. 1 SächsStVollzG, § 42 Abs. 1 Nrn. 1, 6 JVollzGB LSA, § 51 Abs. 1 Nr. 1 LStVollzG SH, § 43 Abs. 1 Nrn. 1, 5 ThürJVollzGB.

⁷² § 2 StVollzG, Art. 2 BayStVollzG, § 2 StVollzG Bln, § 2 BbgJVollzG, § 2 BremStVollzG, § 2 HmbStVollzG, § 2 HStVollzG, § 2 StVollzG M-V, § 2 Abs. 1 NJVollzG, § 1 StVollzG NRW, § 2 RhPflJVollzG, § 2 SLStVollzG, § 2

fähig werden, künftig in sozialer Verantwortung ein Leben ohne Straftaten zu führen.“ Es geht damit also im Wesentlichen um eine (Re-)Sozialisierung der Gefangenen.

Der Begriff der Sicherheit umfasst die äußere und innere Sicherheit einer JVA. Äußere Sicherheit meint etwa den Schutz der Anstalten vor Entweichung und Befreiung der Gefangenen wie den Schutz vor Angriffen von außen. Die innere Sicherheit betrifft die Abwendung von Gefahren für Personen und Sachen in der Anstalt.⁷³

Die Ordnung der Anstalt wird definiert als ein sozialadäquates, von der Anerkennung der Rechte der Anderen geprägtes Zusammenleben innerhalb der Anstalt.⁷⁴

Eine Gefährdung des Vollzugszieles bzw. der Sicherheit oder Ordnung der Anstalt i.S.d. § 26 Abs. 1 Nr. 1 JVollzGB III wurde in der Vergangenheit etwa angenommen bei der Zusendung von Zeitschriften, die den Strafvollzug als Willkürsystem einordneten,⁷⁵ oder mit Blick auf Ratgeber und Musterbegründungen für Gefangene mit vollzugsfeindlicher Tendenz⁷⁶.

Anmerkung: Diese Beispiele müssen die Bearbeiter(-innen) selbstverständlich nicht kennen.

Hier ist zu beachten, dass im Gegensatz zu den genannten Beispielen im Schreiben des S weder vollzugsfeindliche Zeitschriften noch Ratgeber übersandt werden. Insoweit geht es einzig, so das OLG Stuttgart, „um das Reden über ein – womöglich – vollzugsfeindliches Werk, wobei insbesondere keinerlei Bezugnahme auf einzelne, etwaig vollzugsfeindliche Inhalte erfolgt. Allein das abstrakte Reden über ein Werk, das in der Rechtsprechung vereinzelt als vollzugsfeindlich eingeordnet wurde, ist nicht geeignet, eine Gefährdung der (Wieder-)Eingliederung oder gar eine Gefahr für die Anstaltsordnung zu begründen. Andernfalls drohte das Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 GG mit Blick auf die Kommunikation zwischen Insassen einer Haftanstalt gänzlich zur leeren Hülle zu verkommen (zur Notwendigkeit einzelfallbezogener Abwägung mit Blick auf Art. 5 GG vgl. bereits BT-Drs. 7/918, S. 60).“⁷⁷

Allein darin, dass der Antragsteller S dem G das Buch sozusagen empfiehlt, bereits eine Gefährdung des Ziels des Vollzuges und der Sicherheit oder Ordnung der Anstalt zu sehen,⁷⁸ erscheint daher deutlich zu weitgehend.

Der Anhaltegrund der Nr. 1 liegt daher entgegen der Auffassung der Anstaltsleitung nicht vor.

SächsStVollzG, § 2 JVollzGB LSA, § 2 LStVollzG SH, § 2 Abs. 1 ThürJVollzGB.

⁷³ Arloth (Fn. 54), StVollzG § 81 Rn. 2; Maurer, in: Müller (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Strafvollzug BW JVollzGB III, 15. Ed. 2021, § 61 Rn. 4, 6.

⁷⁴ Maurer (Fn. 73), § 61 Rn. 4, 6.

⁷⁵ OLG Hamm NStZ 1985, 143 (143).

⁷⁶ OLG Zweibrücken NStZ 1989, 95 (95); Arloth (Fn. 54), § 31 Rn. 4; zum Ganzen OLG Stuttgart BeckRS 2020, 24584.

⁷⁷ OLG Stuttgart BeckRS 2020, 24584 Rn. 23.

⁷⁸ So aber die StVK Ravensburg: LG Ravensburg BeckRS 2020, 24585 Rn. 13.

b) Anhaltegrund des § 26 Abs. 1 Nr. 4 JVollzGB III⁷⁹

Nr. 4 enthält den Anhaltegrund einer groben Beleidigung. Eine derartige grobe Beleidigung liegt hier zweifelsfrei nicht vor. Wie die Anstalt zutreffend ausführt, handelt es sich bei der beanstandeten Passage allenfalls um eine bloße „Verballhornung des Namens“. Außerdem hat S den Namen durchgestrichen. Bei der Subsumtion unter die grobe Beleidigung muss zudem die besondere Situation des Vollzuges berücksichtigt werden, die dem Gefangenen ermöglichen muss, sich in Briefen in gewissen Grenzen „Luft zu verschaffen“.⁸⁰

Der Anhaltegrund der Nr. 4 liegt somit ebenfalls nicht vor.

c) Anhaltegrund des § 26 Abs. 1 Nr. 5 JVollzGB III⁸¹

Nach Nr. 5 können Schreiben angehalten werden, „wenn sie die Eingliederung anderer Gefangener gefährden können.“

Auch dieser Anhaltegrund liegt nicht vor. Dazu kann im Wesentlichen auf die Ausführungen unter Nr. 1 verwiesen werden. Zudem ist zu berücksichtigen, dass G zum Zeitpunkt der Absendung des Briefes bereits kurz vor seiner Entlassung stand und sich mittlerweile in Freiheit befindet.

d) Anhaltegrund des § 26 Abs. 1 Nr. 6 JVollzGB III⁸²

Dieser liegt unter anderem vor, wenn das Schreiben „unverständlich“ abgefasst wurde.

Insoweit führt das OLG Stuttgart a.a.O. aus: „Dem Schreiben des Antragstellers haftet insoweit eine Unverständlichkeit an, als auf „Ziffern“ mit dem Zusatz ‚Du weißt, was ich

⁷⁹ § 31 Abs. 1 Nr. 4 StVollzG, Art. 34 Abs. 1 Nr. 4 BayStVollzG, § 38 Abs. 1 Nr. 3 StVollzG Bln, § 43 Abs. 1 Nr. 3 BbgJVollzG, § 35 Abs. 1 Nr. 3 BremStVollzG, § 31 Abs. 1 Nr. 4 HmbStVollzG, § 35 Abs. 3 S. 2 HStVollzG, § 35 Abs. 1 Nr. 3 StVollzG M-V, § 32 Abs. 1 Nr. 4 NJVollzG, § 23 Abs. 1 Nr. 3 StVollzG NRW, § 42 Abs. 1 Nr. 3 RhPflJVollzG, § 35 Abs. 1 Nr. 3 SLStVollzG, § 35 Abs. 1 Nr. 4 SächsStVollzG, § 42 Abs. 1 Nr. 4 JVollzGB LSA, § 51 Abs. 1 Nr. 3 LStVollzG SH, § 43 Abs. 1 Nr. 3 ThürJVollzGB.

⁸⁰ Arloth (Fn. 54), § 31 Rn. 8; Bosch (Fn. 60), § 31 Rn. 12.

⁸¹ § 31 Abs. 1 Nr. 5 StVollzG, Art. 34 Abs. 1 Nr. 5 BayStVollzG, § 38 Abs. 1 Nr. 4 StVollzG Bln, § 43 Abs. 1 Nr. 7 BbgJVollzG, § 35 Abs. 1 Nr. 4 BremStVollzG, § 31 Abs. 1 Nr. 5 HmbStVollzG, § 35 Abs. 3 S. 2 HStVollzG, § 35 Abs. 1 Nr. 4 StVollzG M-V, § 32 Abs. 1 Nr. 5 NJVollzG, § 23 Abs. 1 Nr. 4 StVollzG NRW, § 42 Abs. 1 Nr. 7 RhPflJVollzG, § 35 Abs. 1 Nr. 4 SLStVollzG, § 35 Abs. 1 Nr. 5 SächsStVollzG, § 42 Abs. 1 Nr. 8 JVollzGB LSA, § 51 Abs. 1 Nr. 4 LStVollzG SH, § 43 Abs. 1 Nr. 7 ThürJVollzGB.

⁸² § 31 Abs. 1 Nr. 6 StVollzG, Art. 34 Abs. 1 Nr. 6 BayStVollzG, § 38 Abs. 1 Nr. 6 StVollzG Bln, § 43 Abs. 1 Nr. 4 BbgJVollzG, § 35 Abs. 1 Nr. 5 BremStVollzG, § 31 Abs. 1 Nr. 6 HmbStVollzG, § 35 Abs. 3 S. 2 Nr. 4 HStVollzG, § 35 Abs. 1 Nr. 5 StVollzG M-V, § 32 Abs. 1 Nr. 6 NJVollzG, § 23 Abs. 1 Nr. 5 StVollzG NRW, § 42 Abs. 1 Nr. 4 RhPflJVollzG, § 35 Abs. 1 Nr. 5 SLStVollzG, § 35 Abs. 1 Nr. 6 SächsStVollzG, § 42 Abs. 1 Nr. 5 JVollzGB LSA, § 51 Abs. 1 Nr. 5 LStVollzG SH, § 43 Abs. 1 Nr. 4 ThürJVollzGB.

meine' Bezug genommen wird, ohne dass aus dem Gesamtkontext der Ausführungen des Antragstellers ersichtlich würde, was exakt der Schreibende dem Empfänger für eine Botschaft übermitteln möchte. Im Zusammenhang mit der von der Anstaltsleitung mitgeteilten, im Beschluss der Kammer gleichfalls aufgegriffenen ‚Vorgeschichte‘ – dem Bestreben des Antragstellers, (umfassenden) Zugriff auf den Videotext zu erhalten (im Jahre 2019) –, liegen konkrete Anhaltspunkte dafür vor, dass der Antragsteller Mitteilung dahingehend machen wollte, wie der – aus Sicherheitsgründen untersagte – Videotext doch zu erhalten sei.⁸³

Daher liegen die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 26 Abs. 1 Nr. 6 JVollzGB III vor.

4. Ergebnis

Indem die Anstaltsleitung im Rahmen ihrer von § 26 Abs. 1 JVollzGB III gebotenen Ermessensausübung rechtsfehlerhaft das Vorliegen der Anhaltgründe Nrn. 1, 4 und 5 angenommen hat, hat sie Gesichtspunkte in die Abwägung einbezogen, die sie nicht hätte berücksichtigen dürfen. Die Anhalteverfügung beruht auch nach § 115 Abs. 5 StVollzG auf diesem Ermessensfehler. Das Vorliegen des Anhaltgrunds Nr. 6 allein führt nicht zu einer Ermessensreduktion auf null.

Die Strafvollstreckungskammer wird daher feststellen, dass die Anhalteverfügung der Anstalt rechtswidrig gewesen ist.

D. Kriminologie

Lösung

Aufgabe 4.1

Das Hellfeld der Kriminalität setzt sich – nach gängigem Verständnis – aus allen Straftaten zusammen, die amtlich registriert wurden und in amtliche Kriminalstatistiken Eingang gefunden haben.⁸⁴

Demgegenüber beinhaltet das Dunkelfeld alle Straftaten, die vorgenannte Voraussetzungen nicht erfüllen.⁸⁵ Dabei kann man zwischen dem relativen und dem absoluten Dunkelfeld unterscheiden. Im relativen Dunkelfeld befinden sich Straftaten, die durch Dunkelfeldstudien in Erfahrung gebracht werden können.⁸⁶ Im absoluten Dunkelfeld verbleiben hingegen Straftaten, die weder behördlich bekannt noch in crime surveys berichtet werden.⁸⁷

Aufgabe 4.2

Ergibt sich bei der Auswertung von Kriminalstatistiken im Zeitverlauf ein Rückgang in bestimmten Deliktsbereichen, ist stets danach zu fragen, ob es sich um eine tatsächliche oder

nur scheinbare Veränderung des Kriminalitätsaufkommens handelt. Gegen den Hinweis des V, dass der Rückgang bei den Wohnungseinbruchszahlen auf eine Verlagerung vom Hell- ins Dunkelfeld zurückzuführen sein könne, ist daher im Grundsatz nichts einzuwenden.

Fragwürdig ist jedoch seine These, eine solche Verlagerung sei „sehr wahrscheinlich“. Denn beim vollendeten Wohnungseinbruchsdiebstahl handelt es sich um ein Delikt, das der Polizei regelhaft durch Anzeige zur Kenntnis gebracht wird.⁸⁸ Zudem werden Wohnungseinbruchdiebstähle sehr häufig (Studienlage 70 bis 80%) angezeigt.⁸⁹ Ursächlich für diese hohe Anzeigequote ist zum einen, dass Wohnungseinbruchdiebstähle von Betroffenen als besonders schwerwiegende Straftaten empfunden werden.⁹⁰ Zum anderen machen Versicherungen den Ersatz des Schadens bei einem Wohnungseinbruch regelmäßig von einer vorhergehenden Anzeige bei der Polizei abhängig.⁹¹

Da sich an beiden Faktoren, die die Anzeigehäufigkeit beim Wohnungseinbruchdiebstahl maßgeblich beeinflussen, während der Pandemie nichts geändert hat, ist es unwahrscheinlich, dass der Rückgang bei den Wohnungseinbruchszahlen auf eine Verlagerung vom Hell- ins Dunkelfeld zurückzuführen ist.

Aufgabe 4.3

I. Erläuterung der Theorie und kritische Bewertung

P nimmt Bezug auf den „routine activity approach“, der von den beiden US-amerikanischen Kriminologen *Lawrence E. Cohen* und *Marcus Felson* entwickelt wurde.⁹² Dieser Ansatz geht im Ausgangspunkt – in Abweichung vom rational choice-Ansatz⁹³ – davon aus, dass Menschen sich häufig in Form von Routinen, in die gerade keine Abwägungen eingehen, entscheiden. Vor allem diese Routineaktivitäten (Lebensgewohnheiten) sollen mögliche Tatgelegenheiten bestimmen.⁹⁴

Nach *Cohen/Felson* sind die wichtigsten Kategorien für die Entstehung von Kriminalität

- (1) motivierte Täter („motivated offenders“),
- (2) geeignete Tatobjekte („suitable targets of criminal victimization“),
- (3) die Abwesenheit schutzbereiter Dritter („absence of capable guardians of persons or property“).⁹⁵

⁸⁸ Bundeskriminalamt (Hrsg.), *Der Deutsche Viktimisierungssurvey*, 2017, S. 41.

⁸⁹ Bundeskriminalamt (Fn. 88), S. 41.

⁹⁰ Bundeskriminalamt (Fn. 88), S. 42 f.

⁹¹ Bundeskriminalamt (Fn. 88), S. 42 f.

⁹² *Cohen/Felson*, *American Sociological Review* 44 (1979), 588.

⁹³ *Bock*, *Kriminologie*, 5. Aufl. 2019, Rn. 220; *Meier* (Fn. 86), § 3 Rn. 15 ff.

⁹⁴ *Cohen/Felson*, *American Sociological Review* 44 (1979), 588 (591); *Göppinger* (Fn. 84), § 11 Rn. 10; *Kunz/Singelstein* (Fn. 87), § 12 Rn. 50.

⁹⁵ *Gluba*, *Kriminalistik* 2014, 347 (348).

⁸³ OLG Stuttgart BeckRS 2020, 24584 Rn. 20.

⁸⁴ *Göppinger*, *Kriminologie*, 6. Aufl. 2008, § 23 Rn. 2; *Kunz/Singelstein*, *Kriminologie*, 7. Aufl. 2016, § 15 Rn. 6.

⁸⁵ *Kunz/Singelstein* (Fn. 84), § 15 Rn. 7.

⁸⁶ *Meier*, *Kriminologie*, 6. Aufl. 2021, § 5 Rn. 52 f.; *Neubacher*, *Kriminologie*, 4. Aufl. 2020, Kap. 3 Rn. 2.

⁸⁷ *Kunz/Singelstein* (Fn. 84), § 17 Rn. 13; *Meier* (Fn. 86), § 8 Rn. 15; *Neubacher* (Fn. 86), Kap. 3 Rn. 2.

Diese Theorie setzt also primär an der Situation und weniger (aber doch immerhin auch) am Individuum an. Folge dieser Theorie sind Bemühungen zu einer „situational crime prevention“, die allerdings ihrerseits dem Vorwurf ausgesetzt sein kann, nur Verlagerungseffekte zu produzieren.⁹⁶

Positiv zu bewerten ist an der Theorie vor allem die Verbindung der Mikro- mit der Makroebene. Jedoch kann auch sie nicht erklären, warum der eine Mensch tatgeneigter als eine anderer ist. Auch läuft die Theorie Gefahr, ein rein abschreckungsorientiertes Strafrecht zu begünstigen.⁹⁷

II. Konkrete Anwendung auf den Wohnungseinbruchdiebstahl

Der „routine activity approach“ wird in der Forschung zum Wohnungseinbruchdiebstahl relativ häufig herangezogen, um Veränderungen in den Fallzahlen zu erklären. Im Ausgangspunkt muss man dabei Folgendes sehen: Eine mit den oben aufgeführten Punkten (1) und (2) verbundene theoretische Annahme besteht darin, dass sich günstige Tatgelegenheiten häufig entlang der Routineaktivitäten von Tätern und Opfern ergeben. Das heißt: Potentielle Opfer verlassen gewöhnlich zu bestimmten Zeiten ihre Wohnung, um z.B. ihrer Erwerbstätigkeit nachzugehen, Einkäufe zu tätigen, in den Urlaub zu fahren etc., während potentielle Täter ebenfalls ihren legalen Routineaktivitäten folgen und dabei geeignete Gelegenheiten wahrnehmen bzw. nutzen.⁹⁸

Entscheidend ist nun, dass die Routineaktivitäten fast aller Menschen durch die im Laufe der Corona-Krise getroffenen behördlichen Maßnahmen (Anordnung eines vermehrten Homeoffice, Absage aller öffentlicher Veranstaltungen, Reiseverbote, Schließung von Kindergärten und Schulen usw.) weitgehend unterbrochen wurden. Hinzu kam, dass die Polizei verstärkt Präsenz zeigte, um die Einhaltung der vorgegenommenen Maßnahmen zu kontrollieren. Die Gelegenheitsstruktur für Wohnungseinbrüche war daher während der Pandemie überaus ungünstig, weil der Großteil der Menschen sich deutlich häufiger als sonst zu Hause befand und mehr Polizeibeamte Streife fuhren. Eingebettet in die Theorie heißt das: Es waren weniger tatgeneigte Personen unterwegs, die ihren Routineaktivitäten nachgingen (1). Zudem waren deutlich mehr Wohnungen tagsüber bewohnt und daher als Ziel nicht attraktiv (2). Schließlich dürfte die vermehrte Polizeipräsenz bei potentiellen Tätern zumindest den Eindruck erweckt haben, es seien deutlich mehr schutzbereite Dritte als sonst in der Nähe (3).

III. Ergebnis

Mit der von P angesprochenen Theorie lässt sich ein tatsächlicher Rückgang der Wohnungseinbruchdiebstähle daher gut erklären.

⁹⁶ *Kunz/Singelnstein* (Fn. 87), § 12 Rn. 53.

⁹⁷ *Gluba*, *Kriminalistik* 2014, 347 (348).

⁹⁸ *Cohen/Felson*, *American Sociological Review* 44 (1979), 588 (591); *Göppinger* (Fn. 84), § 11 Rn. 10.