



Stellungnahme Nr. 19 März 2024

Zu den vom Bundesjustizministerium im November 2023 veröffentlichten Eckpunkten zur Modernisierung des Strafrechts

Mitglieder des Strafrechtsausschusses

RAin Dr. Carolin Arnemann
RA Prof. Dr. Jan Bockemühl
RA Prof. Dr. Alfred Dierlamm
RA Prof. Dr. Björn Gercke
RA Dr. Mayeul Hiéramente
RA Thomas C. Knierim (Berichterstatter)
RA Dr. Daniel M. Krause
RAin Theres Kraußlach
RA Prof. Dr. Holger Matt (Vorsitzender und Berichterstatter)
RA Prof. Dr. Ralf Neuhaus
RA Prof. Dr. Tido Park
RAin Dr. Hellen Schilling (Berichterstatterin)
RA Dr. Jens Schmidt (Berichterstatter)
RAin Dr. Annette von Stetten (Berichterstatterin)

Prof. Dr. Frank Saliger (Berichterstatter)

RAin Leonora Holling, Schatzmeisterin, Bundesrechtsanwaltskammer

Verteiler: Bundesministerium der Justiz
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Rechtsanwaltskammern
Der Generalbundesanwalt beim BGH
Bundesgerichtshof
Bundesverband der Freien Berufe
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Deutscher Steuerberaterverband
Wirtschaftsprüferkammer
Institut der Wirtschaftsprüfer
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Notarverein
Deutscher Richterbund
Deutscher Juristinnenbund
Bundesvorstand Neue Richtervereinigung
Strafverteidigervereinigungen
Neue Richtervereinigung e.V.
Bund Deutscher Kriminalbeamter
Redaktionen der NJW, Beck Verlag, Deubner Verlag, Jurion, Juris, LexisNexis,
Otto Schmidt Verlag, Strafverteidiger, Neue Zeitschrift für Strafrecht, ZAP Verlag,
Zeitschrift für höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht,
Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht,
wistra - Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, Zeitschrift HRR-Strafrecht,
Kriminalpolitische Zeitschrift

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten¹ gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme

I. Vorbemerkung

Das Bundesjustizministerium (BMJ) hat im November 2023 „Eckpunkte zur Modernisierung des Strafrechts“ (nachfolgend: „Eckpunktepapier“) veröffentlicht.² Die Präambel verweist auf den im Koalitionsvertrag³ enthaltenen Auftrag, „das Strafgesetzbuch systematisch auf Handhabbarkeit, Berechtigung und Wertungswidersprüche zu überprüfen.“ Dieser Auftrag sei „Ausdruck einer liberalen, evidenzbasierten Strafrechtspolitik, die das Strafrecht als Ultima Ratio begreift.“ Ein Fokus solle auf „historisch überholte Straftatbestände, die Modernisierung des Strafrechts und die schnelle Entlastung der Justiz“ gelegt werden.

Vor diesem Hintergrund hat das BMJ unter Berücksichtigung der Literatur⁴ und Rechtspraxis eine Reihe von Delikten identifiziert, die aufgehoben oder angepasst werden sollen.

Der Deutsche Richterbund hat im Dezember 2023 zu dem Eckpunktepapier Stellung genommen und im Wesentlichen Zustimmung signalisiert.⁵

Der Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt die Initiative des Bundesministeriums der Justiz, das klare Bekenntnis zum Ultima Ratio-Charakter des Strafrechts und die auf dieser Grundlage vorgeschlagenen Änderungen des Strafgesetzbuches. Der im Rahmen eines Interviews geäußerten Analyse des Bundesministers der Justiz, „totes Holz im Strafgesetzbuch verstellt den Blick auf das Wesentliche“ und ein starker Rechtsstaat müsse „den Mut haben, alten Ballast abzuwerfen“⁶ ist uneingeschränkt zuzustimmen.

Insgesamt entspricht der Ansatz dem Grundverständnis des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer, das Ultima Ratio-Prinzip ernst zu nehmen, dementsprechend das Strafrecht auf Kernaufgaben zu beschränken, vorhandene Strafnormen auf ihre rechtstaatliche Legitimation zu überprüfen und Gesetzesinitiativen zum Strafrecht kritisch mit Blick darauf zu hinterfragen, ob – wie es das

¹ Im Interesse einer besseren Lesbarkeit wird nicht ausdrücklich in geschlechtsspezifischen Personenbezeichnungen differenziert. Die im Folgenden gewählte männliche Form schließt alle Geschlechter gleichberechtigt ein.

² Abrufbar unter

https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/Eckpunkte/1123_Eckpunkte_Modernisierung_Strafrecht.pdf?__blob=publicationFile&v=3.

³ Koalitionsvertrag zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP vom 24.11.2021.

⁴ Im Juli 2023 haben die Wissenschaftlichen Dienste des Bundestages eine Dokumentation zu „Vorschlägen aus der Strafrechtswissenschaft zur Streichung von Straftatbeständen“ veröffentlicht, WD-7-3000-061/23 vom 10.7.2023, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/re-source/blob/962380/4209e706337a07fce1df5a1d98795db8/WD-7-061-23-pdf-data.pdf>.

⁵ Stellungnahme Nr. 34/23, abrufbar unter

<https://www.drj.de/positionen/stellungnahmen/stellungnahme/news/34-2023>.

⁶ FAZ vom 31.12.2022, abrufbar unter <https://www.faz.net/aktuell/politik/inland/justizminister-buschmann-will-das-strafrecht-ausmisten-18570193.html>.

Bundesverfassungsgericht formuliert hat – „*ein bestimmtes Verhalten über sein Verbotensein hinaus in besonderer Weise sozialschädlich und für das geordnete Zusammenleben der Menschen unerträglich, seine Verhinderung daher besonders dringlich ist*“⁷.

Insoweit entsprechen zahlreiche Ansätze des Eckpunktepapiers den im Rahmen verschiedenen Stellungnahmen des Strafrechtausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer, insbesondere der Stellungnahme „*Weniger ist mehr – den Rechtsstaat stärken durch Entkriminalisierung, Vorschläge für die 20. Legislaturperiode*“⁸ aus September 2021, wiederholt geäußerten Forderungen, bestimmte Tatbestände aufzuheben oder einschränkend zu modifizieren. An den weitergehenden Forderungen ihrer Stellungnahme aus September 2021 hält die Bundesrechtsanwaltskammer auch nach aktueller kritischer Überprüfung fest.

II. Reformvorschläge des Eckpunktepapiers

1. Aufhebung von Straftatbeständen (mit zutreffender Begründung des Eckpunktepapiers)

Das Eckpunktepapier sieht vor, die Straftatbestände der Verletzung amtlicher Meldungen gemäß **§ 134 StGB**, des unbefugten Gebrauchs von Pfandsachen gemäß **§ 290 StGB**, des räuberischen Angriffs auf Kraftfahrer gemäß **§ 316a StGB**, der Gefährdung einer Entziehungskur gemäß **§ 323b StGB** sowie den der Gebührenüberhebung gemäß § 352 StGB aufzuheben. Zudem soll Tatbestandsvariante „Scheckkarte“ aus **§ 266b StGB** gestrichen werden.

Die Bundesrechtsanwaltskammer stimmt diesen Vorschlägen – in Übereinstimmung mit dem Grundverständnis, dass Strafrecht als letztes Mittel nur angeordnet werden darf, wenn andere Mittel nicht ausreichen – uneingeschränkt zu. Mit Blick darauf, dass auch der Deutsche Richterbund insoweit keine Bedenken geäußert hat, wird hier von weiteren Ausführungen abgesehen und zur weiteren Begründung auf das Eckpunktepapier selbst verwiesen.

2. Aufhebung von Straftatbeständen (mit ergänzender Begründung)

a) Ausübung der verbotenen Prostitution, § 184 f StGB

Das Eckpunktepapier schlägt die Streichung des § 184 f StGB vor und der Deutsche Richterbund stimmt dem zu, weil § 120 OWiG ausreichend sei. Die Bundesrechtsanwaltskammer schließt sich dem an. In Deutschland ist die Ausübung der Prostitution grundsätzlich legal. Die Vorschrift des § 184 f StGB schützt Betroffene nicht vor Zwangsprostitution, sie belastet vielmehr die der legalen Prostitution nachgehenden Personen mit einer Strafbarkeit, sofern sie dies (beharrlich) im Bereich einer Sperrbezirksverordnung tun. Der Schutzzweck der Norm stammt folglich nicht aus dem Rechtskreis dieser Personen, vielmehr schützt die Norm als abstraktes Gefährdungsdelikt die Allgemeinheit vor vermeintlicher Belästigung durch die Ausübung von legaler Prostitution an Orten, an denen dies durch Rechtsverordnung untersagt ist. Nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer wird auch diese Norm dem Ultima-Ratio-Prinzip des Strafrechts nicht gerecht, in Übereinstimmung mit dem Eckpunktepapier. Der einfache Verstoß gegen eine Sperrbezirksverordnung ist bereits in § 120 OWiG bußgeldbewehrt. Dem Interesse der Allgemeinheit vor Belästigung durch Prostitution

⁷ BVerfG, Beschl. v.26.2.2008 – 2 BvR 392/07, Rn. 35 (juris).

⁸ BRAK-Stellungnahme Nr. 57/2021 aus September 2021, abrufbar unter https://www.brak.de/fileadmin/05_zur_rechtspolitik/stellungnahmen-pdf/stellungnahmen-deutschland/2021/september/stellungnahme-der-brak-2021-57.pdf.

kann ausreichend dadurch begegnet werden, dass auch beharrliche Verstöße gegen eine Sperrbezirksverordnung künftig als Ordnungswidrigkeit zu ahnden sind.

b) Geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung gemäß § 217 StGB

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt die Pläne des Bundesjustizministeriums, den Tatbestand der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung gemäß § 217 StGB aufzuheben. Dieser Straftatbestand des § 217 StGB ist durch Urteil des BVerfG vom 26. Februar 2020 – 2 BvR 2347/15 u.a.⁹ für verfassungswidrig und nichtig erklärt worden. Materielle Änderungen sind mit der Aufhebung nicht verbunden. Auch insoweit besteht Übereinstimmung mit der Position des Deutschen Richterbundes, der zudem darauf hingewiesen hat, dass die Schaffung einer verfassungsgemäßen (Ersatz-)Regelung weiterer Prüfung bedürfe.

c) Erschleichen von Leistungen, § 265a StGB

In Bezug auf den Tatbestand des Erschleichens von Leistungen gemäß § 265a StGB sieht das Eckpunktepapier vor, die Tatbestandsvariante der Beförderungser schleichung durch einen Ordnungswidrigkeitentatbestand zu ersetzen.

Hatte noch in der BRAK-Stellungnahme 57/2021 die Herabstufung der Strafbarkeit der Leistungser schleichung in Form der Tatbestandsalternative der Beförderungser schleichung (§ 265a Abs. 1 Var. 3 StGB) zur Ordnungswidrigkeit im Vordergrund gestanden, so auch das Eckpunktepapier, spricht sich nunmehr die Bundesrechtsanwaltskammer dafür aus, den Straftatbestand der Beförderungser schleichung ersatzlos zu streichen.

Zunächst ist festzuhalten, dass der Unrechtsgehalt der Beförderungser schleichung äußerst gering ist. Für die Tatbestandserfüllung müssen weder Zugangshindernisse in Form von Kontrollen oder Sperren überwunden noch Fahrscheine gefälscht oder Kontrollpersonen getäuscht werden. Es reicht vielmehr aus, sich ohne gültigen Fahrschein eines öffentlichen Verkehrsmittels zu bedienen und hierdurch konkludent zum Ausdruck zu bringen, ordnungsgemäß das für die Beförderung anfallende Entgelt entrichtet zu haben. Auch hier ist nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer das Ultima-Ratio-Prinzip des Strafrechts nicht gewahrt, allzumal dem jeweiligen Verkehrsunternehmen nur ein geringer Schaden entsteht, der noch dazu vom Verkehrsunternehmen neben der bisherigen Strafbarkeit mit der Verpflichtung zur Entrichtung eines erhöhten Beförderungsentgeltes belegt wird.

Eine Herabstufung zur Ordnungswidrigkeit begegnet jedoch ebenfalls durchgreifenden Bedenken: Zunächst ist festzustellen, dass diese Lösung kaum zur Entlastung der Strafverfolgungsbehörden führen würde. Nicht nur, dass eine Behörde mit dem Erlass der Bußgeldbescheide belastet würde, im Falle eines Einspruchs wären Staatsanwaltschaft und Gerichte erneut mit den Verfahren befasst. Hinzu kommt, dass die Beförderungser schleichung häufig von Menschen mit schwachem sozialem Hintergrund begangen wird, die vermutlich vielfach nicht in der Lage sein werden, das Bußgeld zu entrichten, das sich, im Gegensatz zur Geldstrafe, nicht am Einkommen des Betroffenen orientiert. Sofern die Betroffenen nicht in der Lage sind, das Bußgeld zu entrichten, müsste Erzwingungshaft angedroht bzw. vollstreckt werden, was in doppelter Hinsicht dem Gedanken der Herabstufung des Tatbestandes zur Ordnungswidrigkeit zuwider liefe: Zum einen würden erneut freiheitsentziehende Maßnahmen angeordnet für eine Tat, die gerade mit solchen Maßnahmen nicht mehr belegt werden

⁹ BVerfGE 153, 138, NJW 2020, 905 ff;

sollte, zum anderen wäre der zu betreibende Aufwand für Vollstreckungsbehörden höher als nach der jetzigen Rechtslage.

Vor diesem Hintergrund spricht sich die Bundesrechtsanwaltskammer dafür aus, die Leistungerschleichung in Form der Beförderungerschleichung gänzlich aus dem Tatbestand des § 265a StGB zu streichen, ohne eine Ahndungsmöglichkeit als Ordnungswidrigkeit zu schaffen. Eine Ahndungswürdigkeit dieser Tatbestandsvariante besteht aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer nicht. Begehungsformen, die über die reine Beförderungerschleichung hinausgehen, etwa wenn Zugangssperren überwunden, Fahrscheine gefälscht oder Kontrollpersonen getäuscht werden, werden über die Straftatbestände des (versuchten) Betruges, der (versuchten) Urkundenfälschung oder des Hausfriedensbruchs erfasst, so dass auch vor diesem Hintergrund die ersatzlose Streichung der Beförderungerschleichung möglich und geboten ist.

d) Unerlaubtes Glücksspiel, §§ 284-287 StGB

Die §§ 284 - 287 StGB stellen unter Strafe, ohne behördliche Erlaubnis ein Glücksspiel, eine Lotterie oder eine Ausspielung zu veranstalten. Wie das Eckpunktepapier zutreffend ausführt, ist jedoch ein Rechtsgut nicht erkennbar, das die Aufrechterhaltung dieser Strafnormen rechtfertigen würde, zumal entsprechende Verstöße schon heute als Ordnungswidrigkeit gemäß § 28a des Glücksspielstaatsvertrags der Länder geahndet werden können. Strafwürdiges Verhalten bliebe auch bei Streichung der §§ 284-287 StGB künftig strafbar, etwa in den Fällen der Manipulation eines Spiels (§ 263 StGB).

Der Deutsche Richterbund spricht sich gegen die Streichung von § 284 und § 287 StGB aus, Suchtprävention und Jugendschutz seien zu berücksichtigen. § 285 StGB könne indes gestrichen werden, da eine Strafbarkeit des Verhaltens nicht erforderlich sei.

§ 284 StGB stellt das ungenehmigte Veranstalten und Durchführen (Halten) von Glücksspielen sowie darauf gerichtete Vorbereitungs- und Unterstützungshandlungen (Bereitstellen von Einrichtungen, Werben) unter Strafe. Das Spielen selbst erfasst § 285 StGB. Das Glücksspielrecht zeichnet sich durch eine Verschränkung straf- und öffentlich-rechtlicher und damit bundes- (z.B. Rennwett- und LotterieG) und landesrechtlicher Vorschriften (insbes. Glücksspielstaatsvertrag [GlüStV] mit AusführungsG) aus, nachdem das BVerfG das ursprüngliche staatliche (Sport-)Wettmonopol für verfassungswidrig erklärt hatte. Hinzu kommt, dass der EuGH das nationale (bislang nicht harmonisierte) Glücksspielrecht auf seine Vereinbarkeit mit den Grundfreiheiten überprüft. Verkürzt gilt, dass zwar jeder Mitgliedstaat berechtigt ist, zu entscheiden, ob es erforderlich ist, bestimmte Glücksspielangebote ganz oder teilweise zu verbieten. Eine Monopolregelung, die mit der Bekämpfung der Spielsucht und dem Spielerschutz begründet wird, ist aber nur verhältnismäßig, wenn sie (ebenso wie ihre Anwendung in der Praxis) kohärent und systematisch zur Begrenzung der Wettaktivitäten beiträgt. Im März 2017 kam es schließlich zur Unterzeichnung des Zweiten Glücksspieländerungsstaatsvertrags; hiernach soll die Veranstaltung von Sportwetten durch Konzessionsbewerber, die bestimmte Mindestanforderungen erfüllen, vorläufig erlaubt sein. Die Rechtsentwicklung ist im Übrigen in den letzten Jahren vor allem durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit geprägt worden, während es recht wenige veröffentlichte strafgerichtliche Entscheidungen zu § 284 StGB gibt.¹⁰ Die Frage, ob eine derart komplexe Rechtslage mit dem Sinngehalt des Art. 103 Abs. 2 GG vereinbar ist, liegt auf der Hand (zumal der BGH – zu recht – eine Staatshaftung für rechtswidrige Untersagungsverfügungen mangels eines hinreichend qualifizierten Rechtsverstößes abgelehnt hat). In der

¹⁰ Vgl. MR/Wietz/Matt StGB, 2. Aufl. 2020, § 284 Rn. 1 f., 17 ff..

Praxis hat man sich z.T. mit einer recht großzügigen Anwendung des § 17 StGB oder einer Einstellung nach den §§ 153 ff. StPO beholfen.

Die verfassungsrechtlichen Bedenken verdichten sich angesichts der heterogenen Meinungslage, welches Rechtsgut geschützt sein könnte. Der Schutzzweck des § 284 StGB soll etwa in der strafrechtlichen Absicherung der durch außerstrafrechtliche Normen konkretisierten staatlichen Befugnis zur Regulierung des grundrechtlich geschützten Glückspielbetriebs bestehen. Dieses Recht selbst sei Schutzgegenstand, nicht hingegen etwaige Individualrechte oder Allgemeinrechtsgüter. Der Schutz allgemeiner Moralvorstellungen oder der Schutz vor einer eigenverantwortlichen Selbstgefährdung dürfte jedenfalls zu kurz greifen. Am ehesten dürfte die personale Rechtsgutskonzeption im Vorfeld eines Betruges zutreffend sein, welche das Vertrauen des Einzelnen in die Gewährleistung einer manipulationsfreien Spielchance oder den Schutz des Einzelnen vor Entwertung dieser Spielchance in den Vordergrund rückt, was teilweise zusätzlich in Verbindung mit dem Vermögensschutz des „Spielers“ und der „Sozialfürsorge“ gebracht wird. Ein strafrechtlicher Schutz im „Vorfeld des Betruges“ ist jedoch gerade nicht erforderlich und widerspricht dem Ultima Ratio-Gedanken. Zusammenfassend vertritt die Bundesrechtsanwaltskammer den Standpunkt in Übereinstimmung mit dem Eckpunktepapier, dass § 284 StGB zu streichen ist; konsequenterweise ist auch die Einziehungsvorschrift gem. § 286 StGB und der gegenüber § 284 StGB speziellere Tatbestand des § 287 StGB mit identischer Schutzrichtung zu streichen.

§ 285 StGB soll angeblich wie auch § 284 StGB die durch Gesetz dem Staat eingeräumte Befugnis zur Glücksspielregulierung schützen und stellt (sogar) das Spielen selbst unter Strafe. Demnach handelte es sich ebenfalls um ein Tätigkeits- und abstraktes Gefährdungsdelikt. Dass die staatliche Regulierungsbefugnis ihrerseits nach allen vertretenen Meinungen im Wesentlichen zum Schutz der einzelnen Individuen besteht, verdeutlicht bereits prima facie, dass der Spieler das tatbestandlich geschützte Rechtsgut des § 284 StGB nicht verletzen kann. Ein legitimes Rechtsgut ist nicht erkennbar. In Wahrheit ist § 285 StGB schlicht verfassungswidrig und stellt eine illegitime Pönalisierung des sich selbst schädigenden Opfers dar. Der sich selbst schädigende Konsum „verbotener Dinge“ darf aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht unter Strafe gestellt werden, auch wenn durch diesen Konsum das verbotene Tun Anderer stabilisiert und das Verbot selbst dadurch destabliert wird. § 285 StGB muss ersatzlos gestrichen werden.

3. Modifikation von Tatbeständen

a) Unerlaubtes Entfernen vom Unfallort, § 142 StGB

Unter den Leitideen der Entkriminalisierung, Justizentlastung und Beschränkung des Strafrechts auf einen Ultima-Ratio-Schutz von Rechtsgütern unumgänglich ist auch eine Reform der Strafvorschrift gegen das unerlaubte Entfernen vom Unfallort gemäß § 142 StGB. Nach den Reformüberlegungen aus dem letzten Jahr wollte das BMJ die Strafbarkeit aus § 142 StGB auf Unfallfluchten nach Personenschäden begrenzen sowie die Unfallfluchten nach reinen Sachschäden zur Ordnungswidrigkeit herabstufen. Im aktuellen Eckpunktepapier wird nur noch von der Einführung einer – neben der Wartepflicht – alternativen Meldepflicht bei Unfällen mit bloßen Sachschäden nebst Errichtung von Meldestellen mit der Möglichkeit einer digitalen Übermittlung der Informationen gesprochen. Die Entkriminalisierung der Strafvorschrift zur Verkehrsunfallflucht ist ein altes Anliegen der Bundesrechtsanwaltskammer.¹¹

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt das Vorhaben des BMJ, die Strafnorm des § 142 StGB nach Möglichkeiten einer Entkriminalisierung zu überprüfen. Dabei sollten aber an den

¹¹ Vgl. bereits BRAK-Stellungnahme Nr. 57/2021 (Fn. 6), S. 7.

weitergehenden Reformüberlegungen des BMJ von 2023 festgehalten werden anstelle des minimalistischen Reformansatzes im Eckpunktepapier. Denn darüber, dass der Straftatbestand des § 142 StGB reformbedürftig ist, besteht im Deutschen Verkehrsgerichtstag und im Schrifttum Einigkeit.¹²

Reformbedarf ergibt sich vor allem in dreierlei Hinsicht:¹³ Erstens wird die Überkriminalisierung der Verkehrsunfallflucht bei Bagatellunfällen mit reinen Sachschäden wie Parkunfälle, Unfälle mit Kollision der Fahrzeugspiegel oder Entladeunfälle bemängelt. Insoweit entsteht der Widerspruch, dass das StGB den Täter grundsätzlich nicht einmal bei vorsätzlichen Sachbeschädigungen nach §§ 303 ff. StGB oder Brandstiftungen nach §§ 306 ff. StGB zum Verweilen am Tatort anhält, während Unfallbeteiligte selbst bei fahrlässig herbeigeführten Bagatellunfällen im Straßenverkehr dem strafbewehrten Verhaltensprogramm des § 142 StGB unterworfen sein sollen.¹⁴ Zweitens wird die Rechtsunsicherheit kritisiert, welche die komplizierte Tatbestandsstruktur des § 142 StGB und die damit einhergehenden Auslegungsproblemen verursachen. Die Kombination von Feststellungsermöglichungspflicht (§ 142 Abs. 1 Nr. 1 StGB), Wartepflicht beim Fehlen feststellungsbereiter Personen (§ 142 Abs. 1 Nr. 2 StGB) und nachträglicher Feststellungsermöglichungspflicht nach zulässigem Entfernen (§ 142 Abs. 2, 3 StGB) hat für Laien bis heute zu einer tiefen Unsicherheit geführt, wie man sich pflichtgemäß nach einem Verkehrsunfall im Straßenverkehr verhalten soll.¹⁵ Das gilt insbesondere hinsichtlich der Dauer der nach den Umständen angemessenen Wartepflicht. Hier hat sich eine stark einzelfallbezogene Rechtsprechung entwickelt, die angesichts des Unwillens der Judikatur, eine absolute Höchstgrenze der Wartezeit festzulegen, nur einen groben Anhalt bietet.¹⁶ Drittens erfährt die praktische Bedeutungslosigkeit der Tätigen Reue in § 142 Abs. 4 StGB verbreitet Kritik.¹⁷ Bemängelt werden vor allem der zu enge Anwendungsbereich (nur Unfälle außerhalb des fließenden Verkehrs mit rein unbedeutenden Sachschäden), aber auch Unwägbarkeiten zu den Voraussetzungen (unbedeutender Sachschaden) und der Rechtsfolge der Tätigen Reue (bloß fakultative Strafmilderung). Wegen der damit einhergehenden Unsicherheit über den Eintritt der „goldenen Brücke“ wird daher sogar von Verteidigerseite vom Beschreiten der Tätigen Reue abgeraten.¹⁸

Eine Reform des § 142 StGB muss sich daher konsequent an dessen Rechtsgut ausrichten, nämlich dem alleinigen Schutz der zivilrechtlichen Ansprüche und Beweisinteressen der Unfallgeschädigten und Unfallbeteiligten.¹⁹ Insbesondere gilt es, § 142 StGB vollständig vom auch nur mittelbaren Schutz des öffentlichen Verkehrs durch Ermittlung und Sanktionierung von Verkehrsstraftaten zu befreien.

Die Bundesrechtsanwaltskammer schlägt deshalb Folgendes vor:

- (1) Die neue Strafvorschrift gegen das unerlaubte Entfernen vom Unfallort ist bei den Vermögensdelikten zu verorten, etwa als neuer § 265 f. StGB.

¹² Vgl. nur 56. Deutscher Verkehrsgerichtstag, 2018, S. XII f., 79 ff. und NZV 2018, 69 f.; Sch/Sch-Sternberg-Lieben, StGB, 30. Aufl. 2019, § 142 Rn. 4; BeckOK-Kudlich, StGB, 56. Edition Stand: 1.11.2022, § 142 Rn. 2.

¹³ Zum Folgenden bereits BRAK-Stellungnahme Nr. 49/2023, abrufbar unter https://www.brak.de/fileadmin/05_zur_rechtspolitik/stellungnahmen-pdf/stellungnahmen-deutschland/2023/stellungnahme-der-brak-2023-49.pdf, S. 3 ff.

¹⁴ Vgl. Fischer, StGB, 71. Aufl. 2024, § 142 Rn. 4; van Bühren, ZAP 11/2023, 513.

¹⁵ Vgl. Fromm, NZV 2018, 7; MüKo-StGB-Zopfs, 4. Aufl. 2021, § 142 Rn. 1.

¹⁶ Vgl. SSW-Ememann, StGB, 6. Aufl. 2024, § 142 Rn. 35; MR-Renzikowski, StGB, 2. Aufl. 2020, § 142 Rn. 40.

¹⁷ 56. Deutscher Verkehrsgerichtstag, 2018, S. 112; MüKo-Zopfs, a.a.O., § 142 Rn. 129.

¹⁸ Schulz, ZRP 2006, 151; Lenhart, NJW 2010, 2184.

¹⁹ BVerfG BeckRS 2001, 30168011; BGHSt 29, 138, 142.

- (2) Die neue Strafvorschrift gegen die Verkehrsunfallflucht ist auf Verkehrsunfälle mit Personenschäden (inklusive Sachschäden) zu beschränken. Das trägt dem Ultima Ratio-Gedanken des Strafrechts und zahlreichen internationalen Regelungen Rechnung.
- (3) Die Verkehrsunfallflucht bei reinen Sachschäden ist zur Ordnungswidrigkeit herabzustufen bei gleichzeitiger Einführung einer auch digital erfüllbaren Meldepflicht. Um die Unwägbarkeiten der bei Bagatellunfällen ohnehin im allgemeinen Rechtsbewusstsein nicht verankerten Wartepflicht zu beseitigen, sollte die Wartepflicht insoweit vollständig entfallen. Die Meldepflicht ist gegenüber einer möglichst neutralen Meldestelle zu erfüllen. Das sollte wegen der höheren Hemmschwelle (Angst vor der Ermittlung von Verkehrsstraftaten) nicht die Polizei sein. In Betracht käme etwa der Zentralruf der Autoversicherer.²⁰
- (4) Die Tätige Reue ist zur Effektivierung des zivilrechtlichen Schutzes der Unfallgeschädigten auf alle Verkehrsunfälle auszudehnen, wobei als Rechtsfolge zwingend die Strafflosigkeit anzuordnen ist.

b) Tötungsdelikte

Das Eckpunktepapier fordert (lediglich) die Beseitigung der auf der nationalsozialistischen Tätertypenlehre basierenden Täterbeschreibungen von „Mörder“ und „Totschläger“ in §§ 211-213 StGB. Eine inhaltliche Änderung der Rechtslage, also insbesondere eine Entkriminalisierung, soll damit nicht einhergehen. Dieser Reformvorschlag des BMJ entspricht vollständig dem Gesetzesantrag des Landes Schleswig-Holstein vom Februar 2014 zur sprachlichen Bereinigung des § 211 ff. StGB.²¹ Der Gesetzesantrag wurde damals nicht weiterverfolgt, weil er im Mai 2014 die Einsetzung einer Kommission zur Reform der Tötungsdelikte insgesamt auslöste, die freilich trotz eines Abschlussberichts im Juni 2015 ebenfalls folgenlos blieb. Ein Referentenentwurf wurde schon nicht mehr publiziert.

Unter dem Aspekt der Modernisierung des StGB ist die sprachliche Bereinigung der § 211 ff. StGB von nationalsozialistisch gefärbter Begrifflichkeit uneingeschränkt zu begrüßen. Denn sie ist nicht nur historisch überfällig, sondern sachlich auch unproblematisch. Insbesondere wäre eine (vermeintliche) Gefahr des Verlustes an moralischer Orientierung für die Bürgerinnen und Bürger durch die Abschaffung der Begriffe „Mörder“ und „Totschläger“ nicht zu besorgen, weil das Gesetz an den Begriffen „Mord“ und „Totschlag“ in den Überschriften der Strafnormen festhalten kann²² Da das BMJ mit der Reform keine inhaltliche Änderung der Rechtslage verfolgt, impliziert die sprachliche Bereinigung auch keine Entscheidung des Gesetzgebers für oder gegen die vom BGH vertretene These von der Eigenständigkeit der Tötungsdelikte.²³

Trotz der uneingeschränkten Zustimmung zu der Abschaffung von Nazi-Terminologie in den §§ 211-213 StGB betont die Bundesrechtsanwaltskammer, dass weitergehender Reformbedarf bei den §§ 211 ff. StGB besteht.

c) Tötung auf Verlangen, § 216 StGB

Die Bundesrechtsanwaltskammer nimmt das Reformanliegen des BMJ unter den Aspekten der Modernisierung und Entkriminalisierung zum Anlass, auf weiteren Reformbedarf im Tötungsstrafrecht

²⁰ So NK-Kretschmer, StGB, 6. Aufl., 2023, § 142 Rn. 141.

²¹ BR-Drucks. 54/14 vom 12.2.2014.

²² Vgl. auch BR-Drucks. 54/14, S. 4 f.

²³ Vgl. auch BR-Drucks. 54/14, S. 4; Saliger, ZIS 2015, 601.

bei der Strafvorschrift gegen die Tötung auf Verlangen, § 216 Abs. 1 StGB, hinzuweisen. Danach wird jemand mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft, wenn er durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getöteten zur Tötung bestimmt worden ist. Die Strafvorschrift ist in der Praxis fest verankert, wird aber in der Strafrechtswissenschaft seit langem hinsichtlich ihrer Legitimität heftig kritisiert. Die Strafrechtsprechung hat über Jahrzehnte den Anwendungsbereich der Strafvorschrift faktisch eingeschränkt, indem sie zum einen unter bestimmten Voraussetzungen die passive Sterbehilfe²⁴, die indirekte Sterbehilfe²⁵ und 2010 den gerechtfertigten Behandlungsabbruch²⁶ anerkannt hat. Zum anderen sind vom 5. Strafsenat des BGH im Hamburger Fall²⁷ und im Berliner Fall²⁸ die Voraussetzungen strafloser Freitodhilfe bei freiverantwortlicher Selbsttötung klargestellt worden.

Reformbedarf für § 216 StGB ergibt sich nunmehr aus der Grundsatzentscheidung des BVerfG zur Nichtigkeit der Strafvorschrift gegen die geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung nach § 217 StGB a.F. In dieser Entscheidung erkennt das BVerfG zum ersten Mal nicht nur ein Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben an, sondern auch ein Grundrecht auf assistierte Selbsttötung²⁹. Der 6. Strafsenat des BGH hat in seiner Grundsatzentscheidung zum Insulin-Fall gesehen, dass § 216 StGB insoweit in das Grundrecht eingreift, als die Strafvorschrift das Grundrecht freiverantwortlicher Sterbewilliger auf assistierte Selbsttötung einschränkt.³⁰ Der 6. Strafsenat zieht daraus zwei Konsequenzen: Erstens kommt bei einem freiverantwortlichen Suizidversuch eine Strafbarkeit wegen Tötung auf Verlangen durch Unterlassen für den Ehepartner nicht in Betracht, weil das Selbstbestimmungsrecht des Suizidenten nicht durch eine Garantenpflicht konterkariert werden darf.³¹ Das gilt auch für behandelnde Ärzte³² oder Mitglieder einer Wohn- und Lebensgemeinschaft.³³ Zweitens folgt aus dem Grundrecht im Wege verfassungskonformer Auslegung, dass § 216 StGB auf das Tötungsverlangen von Personen, die sich aufgrund ihrer schweren Erkrankung physisch nicht selbst töten können, nicht anwendbar ist. Denn solche Personen sind zur Umsetzung ihres freiverantwortlichen Selbsttötungsentschlusses zwangsläufig auf die Mitwirkung Dritter angewiesen, so dass die Wahrnehmung ihres Grundrechts durch eine ausnahmslose Strafbarkeit nach § 216 StGB faktisch außer Kraft gesetzt wird.³⁴

Die Bundesrechtsanwaltskammer schlägt daher vor, zur klarstellenden Aufnahme dieser Entkriminalisierung in § 216 StGB folgenden neuen Abs. 3 aufzunehmen:

„Die Vorschrift gilt nicht für das Unterlassen durch Garanten bei einer freiverantwortlichen Selbsttötung. Sie ist ferner nicht anwendbar auf Personen, die freiverantwortlich ihre Tötung verlangen und sich physisch nicht selbst töten können.“

d) Entziehung Minderjähriger, § 235 StGB

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt das Vorhaben des Bundesministeriums der Justiz, die Regelungen des § 235 Abs. 2 StGB im Lichte Entscheidungen des EuGH vom 19. November 2020

²⁴ BGHSt 40, 257.

²⁵ BGHSt 42, 301.

²⁶ BGHSt 55, 191.

²⁷ BGH NJW 2019, 3092.

²⁸ BGH NJW 2019, 3089.

²⁹ BVerfG NJW 2020, 905, 908, Rn. 212 f.

³⁰ BGH NJW 2022, 3021, 3023 Rn. 22.

³¹ BGH NJW 2022, 3021, 3024 Rn. 29 unter Bezug auf die Entscheidung des BVerfG.

³² BGH NJW 2019, 3089, 3091 f. Rn. 25 ff.

³³ BGH NStZ 1983, 117, 118.

³⁴ So in einem obiter dictum BGH NJW 2022, 3021, 3023 Rn. 23; zum Ganzen *Saliger*, MedR 2023, 222, 224.

(C-454/19) und vom 16. Mai 2022 (C-724/21) zu reformieren. Die bisherige Regelung des § 235 Abs 2 StGB stellt unter Strafe, Minderjährige in das Ausland zu verbringen, um sie den Eltern, einem Elternteil, dem Vormund oder dem Pfleger zu entziehen oder sie diesen Personen im Ausland vorzuenthalten. Wie der EuGH in beiden Entscheidungen zutreffend feststellt, ist diese Regelung mit dem Recht auf Freizügigkeit gem. Art. 21 Abs. 1 AEUV insofern nicht zu vereinbaren, als § 235 Abs. 1 StGB die Entziehung oder das Vorenthalten eines Kindes innerhalb Deutschlands nur dann mit Strafe bedroht, wenn weitere Umstände wie Gewalt oder Drohung mit einem empfindlichen Übel hinzutreten, während für die Strafbarkeit gem. § 235 Abs. 2 StGB das bloße Entziehen oder Vorenthalten eines Kindes in das Ausland, also auch in einen anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union, ohne das Hinzutreten weiterer Umstände ausreichend ist. Entsprechend ist der Tatbestand der Norm so zu reduzieren, dass Kindesentziehungen oder Kindesvorenthalten, die ohne die Mittel des § 235 Abs.1 StGB innerhalb der Europäischen Union von Bürgern der Europäischen Union begangen werden, aus dem Anwendungsbereich ausgenommen werden.

III. Weitergehende Vorschläge

Über die im Eckpunktepapier aufgeführten Reformvorschläge hinaus hält die Bundesrechtsanwaltskammer in Übereinstimmung mit dem vom BMJ betonten Ultima-Ratio-Charakter des Strafrechts nach wie vor³⁵ weitere Reformen – insbesondere im Hinblick auf die Konzeption der Tätigen Reue, im Sexualstrafrecht sowie im Insolvenzstrafrecht – für erforderlich.

Eine umfassendere Analyse, die an dieser Stelle nicht erfolgen soll, hätte darüber hinaus auch das Nebenstrafrecht kritisch daraufhin zu prüfen, ob sie dem Ultima Ratio Prinzip entsprechend erforderlich sind. So sind überkomplexe, anwenderfeindliche Tatbestände, die de facto kaum durchsetzbar sind, nicht nur wirkungslos; vielmehr sind sie geeignet, die Akzeptanz in die Rechtsordnung und das Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger in den Rechtsstaat zu schwächen und die knappe Ressource Justiz zu vergeuden.³⁶

1. Reform der Tätigen Reue im StGB und im Nebenstrafrecht

Obwohl sie nicht auf der Agenda des BMJ steht, ist unter den Leitideen der Entkriminalisierung und Modernisierung des StGB eine Reform der Tätigen Reue im StGB und im Nebenstrafrecht wünschenswert.³⁷ Reformbedarf ergibt sich in dreierlei Hinsicht: Erstens lässt das geltende Recht der Tätigen Reue keinen systematischen Zugriff erkennen und wirkt zufällig, ja willkürlich. So kennt das StGB lediglich fünf deliktgruppenspezifische Tätige Reue-Regelungen (§§ 83a, 306e, 314a, 320, 330b StGB) und zahlreiche tatbestandsspezifische Tätige Reue-Regelungen. Entsprechend ist z.B. nicht erklärbar, wieso das Korruptionsdelikt der wettbewerbsbeschränkenden Absprachen bei Ausschreibungen in § 298 Abs. 3 StGB eine Tätige Reue-Regelung enthält, aber das einem vergleichbaren Rechtsgutschutz bezweckende Korruptionsdelikt der Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr gemäß § 299 StGB nicht. Ebenso erschließt sich nicht, warum der Gesetzgeber beim Kreditbetrug in § 265b Abs. 2 StGB eine Tätige Reue vorsieht, beim Kreditbetrug durch Auslösung einer schadensgleichen Vermögensgefahr gemäß § 263 StGB trotz vergleichbaren Schutzzumfangs aber nicht. Noch zufälliger hat die Tätige Reue Eingang ins Nebenstrafrecht gefunden. Dort fehlen etwa im KWG, LFGB oder GmbHG Tätige Reue-Regelungen ganz, während §§ 18 Abs. 13, 22 Abs. 4 AWG sehr spezifische Tätige Reue Regelungen enthalten und § 371 AO in

³⁵ Zum Folgenden bereits BRAK-Stellungnahme Nr. 57/2021 (Fn. 6).

³⁶ Insbesondere BRAK-Stellungnahme 57/2021 (Fn. 6), S. 4.

³⁷ Vgl. bereits BRAK-Stellungnahme Nr. 57/2021 (Fn. 6), S. 6; *Matt/Saliger*, ÖAnwBl 2016, 307.

Gestalt der strafbefreienden Selbstanzeige eine hoch praxisrelevante Tätige Reue-Regelung aufweist. Zweitens sind mit der Tätigen Reue verwandte Institute wie die Schadenswiedergutmachung, der Täter-Opfer-Ausgleich oder die Kronzeugenregelung in den letzten 30 Jahren signifikant ausgebaut worden, die Tätige Reue dagegen nicht. Drittens existiert in Österreich mit § 167 ÖStGB seit Jahrzehnten eine deliktsübergreifende Tätige Reue-Vorschrift, die sich bewährt hat.

Die Bundesrechtsanwaltskammer schlägt deshalb vor, zur weiteren Verbesserung des Opfer- und Rechtsgüterschutzes die Tätige Reue sowohl im StGB als auch im Nebenstrafrecht auszubauen. Das betrifft nicht nur die deeskalierende Tätige Reue zwischen Tatvollendung und Tatbeendigung, sondern auch die kompensatorische Tätige Reue zwischen Tatbeendigung und Tatentdeckung. Insbesondere ist eine angemessene Berücksichtigung von Täter Reue über die Vorschriften zum Täter-Opfer-Ausgleich und zur Schadenswiedergutmachung in § 46a Nr. 1 und Nr. 2 StGB nicht möglich, weil diese nur die Strafzumessung betreffen und damit eine zu geringe Anreizwirkung für ein Umkehrverhalten des Täters schaffen. Eine „kleine Lösung“ des Ausbaus durch Schaffung neuer deliktsspezifischer Tätige Reue-Regelungen löst das Problem nicht, weil sie nur den vorhandenen Flickenteppich an unsystematischen Regelungen erweitern würde. Eine „große Lösung“ in Gestalt einer allgemeinen Tätige Reue-Regelung etwa in § 24a StGB-Entwurf wäre zwar faszinierend, stieße jedoch bei irreversiblen Verletzungsdelikten wie Tötung oder Vergewaltigung an Grenzen. Als „mittlere Lösung“ empfiehlt sich daher die Einführung einer deliktsübergreifenden Tätige Reue-Regelung im StGB bei allen Delikten mit quantifizierbaren und damit restituierbaren Schäden nach dem Vorbild des § 167 ÖStGB. Eine derart deliktsübergreifende Tätige Reue könnte nicht nur die §§ 263, 265 StGB, sondern auch die §§ 299, 235 StGB und das Nebenstrafrecht erfassen.

2. Sexualstrafrecht

Zu Tatbeständen des Sexualstrafrechts enthält das Eckpunktepapier keine Vorschläge, abgesehen von der Streichung des § 184 f StGB.

Im Bereich der Sexualdelikte sieht die Bundesrechtsanwaltskammer gleichwohl einen grundlegenden und umfassenden Reformbedarf. Die Gesetzgebung der letzten Jahre, auch aufgrund öffentlichkeitswirksamer Ereignisse wie etwa die Ereignisse rund um die Kölner Silvesternacht oder die „Me too“-Debatte, hat zu einer unübersichtlichen und kaum mehr als systematisch zu bezeichnenden Rechtslage geführt. Die Bundesrechtsanwaltskammer hält deshalb die Einberufung einer Expertenkommission für dringend notwendig, in der nicht nur die Strafrahmen der einzelnen Vorschriften, ähnlich wie aktuell für den § 184b StGB³⁸, sondern auch die einzelnen Strafnormen überarbeitet und einer sinnvollen Systematik zugeführt werden. Dabei sollte auch die Streichung möglicherweise überflüssiger oder wenig praxistauglicher Vorschriften, wie etwa die des § 184j StGB, in den Blick genommen werden.

Konkreten Handlungsbedarf sieht die Bundesrechtsanwaltskammer davon unabhängig bereits jetzt bei der Vorschrift des § 173 Abs. 2 S. 2 StGB, der den Beischlaf unter Geschwistern unter Strafe stellt. Nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer wird hier lediglich eine vermeintlich moralische Verfehlung pönalisiert, ohne dass die dem Schutzzweck der Norm Unterworfenen des besonderen Schutzes dieser Norm bedürfen, nachdem hier nur sexuelle Handlungen von

³⁸ Vgl. BRAK-Stellungnahme 73/2023 aus Dezember 2023, abrufbar unter https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/Stellungnahmen/2023/1223_Stellungnahme_184b_BRAK.pdf?__blob=publicationFile&v=2; RefE vom 16.11.2023, abrufbar unter https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/RefE/RefE_Aend_184b_StGB.pdf?__blob=publicationFile&v=4; RegE vom 7.2.2024, abrufbar unter https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/RegE/RegE_Aend_184b_StGB.pdf?__blob=publicationFile&v=2.

Erwachsenen erfasst werden. Aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer ist diese Vorschrift daher mit dem Ultima-Ratio-Prinzip des Strafrechts nicht zu vereinbaren und daher zu streichen.

Gleiches gilt für die Ausübung der verbotenen Prostitution gem. § 184f StGB, wie bereits oben näher ausgeführt.

3. Insolvenzstrafrecht

Die Bundesrechtsanwaltskammer regt weiterhin³⁹ an, in die Überlegungen zur Modernisierung des Strafrechts auch Anpassungen im Bereich des Insolvenzstrafrechts einzubeziehen.

Im Hinblick auf die europäische Richtlinie (EU) 2019/1023 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 über präventive Restrukturierungsrahmen, über Entschuldung und über Tätigkeitsverbote sowie über Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 (Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz)⁴⁰, die Gesetzgebung zur Sanierung und Krisenfolgenabmilderung während der Covid-19-Pandemie (SanInSKG) sowie zur Restrukturierung und Stabilisierung von Unternehmen (StaRUG) haben sich erhebliche Veränderungen in der Möglichkeit von Unternehmenssanierungen ergeben, denen im Insolvenzstrafrecht nur durch den neuen Straftatbestand des § 42 Abs. 2 StaRUG Rechnung getragen worden ist.

a) Insolvenzverschleppung, § 15a Abs. 4 InsO

Der Straftatbestand der Insolvenzverschleppung gemäß § 15a Abs. 4 InsO sieht vor, dass derjenige, der entgegen einer Insolvenzantragspflicht gemäß den Absätzen 1 bis 3 des § 15a InsO den erforderlichen Antrag nicht, nicht rechtzeitig oder nicht richtig stellt, mit Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren oder Geldstrafe bestraft werden kann. Handelt der Verpflichtete fahrlässig, ist die Freiheitsstrafe 1 Jahr oder Geldstrafe.

Es bedarf allerdings keiner Strafbarkeitsdrohung in all denjenigen Fällen, in denen ein gewissenhaft und sorgfältig handelnder Kaufmann als Insolvenzantragsverpflichteter ein Verfahren durch Gutachter mit Sachverstand mit dem Ziel vorbereiten lässt, Art und Umfang der Sanierungsmöglichkeiten festzustellen, die Anforderungen eines Antrags im Schutzschirmverfahren (§§ 270 ff. InsO) oder die Anforderungen an ein Restrukturierungs- und Stabilisierungsverfahren (§§ 29 ff. StaRUG) zu erfüllen. In diesen Fällen sind die Gläubigerinteressen durch strukturierte Verfahren unter Aufsicht des Insolvenzgerichts, durch den gesetzlichen Pflichtenkreis des Sachwalters (§ 275 InsO) und einzelne Pflichten während der Restrukturierung (§ 42 ff. StaRUG), die auch die Mitteilung einer Zahlungsunfähigkeit oder einer Überschuldung umfassen können, hinreichend geschützt. Hingegen würde eine Sanierung derartiger Unternehmen regelmäßig scheitern, wenn die Strafverfolgungsbehörden bei Verdachtslage nicht nur den Sachverhalt ermitteln (§ 152 Abs. 2 StPO), sondern auch Vermögenswerte, die für das Überleben der Unternehmen erforderlich sind, beschlagnahmen.

Entscheidend für eine Besserstellung des gewissenhaften und sorgfältig handelnden Kaufmanns ist, dass die Gläubigerinteressen durch die genannten Verfahren geschützt sind, wie es der in § 15a Abs. 1 InsO vorgesehene Insolvenzantrag bezweckt.

³⁹ Vgl. bereits BRAK-Stellungnahme 57/2021 (Fn. 6), S. 9.

⁴⁰ ABl. L 172 vom 26.6.2019, S. 18.

Es wird daher vorgeschlagen, von einer Strafbarkeit des Insolvenzantragsverpflichteten abzusehen, indem die Strafvorschrift des § 15a Abs. 4 InsO folgender Satz 2 angefügt wird:

„Dies gilt nicht für die Antragstellung gemäß §§ 270a, 270d und gemäß §§ 31, 47, 50 StARUG.“

In der Praxis ergeben sich zudem immer wieder erhebliche Verwerfungen durch die strafbewehrte Vorgabe, einen Insolvenzantrag „rechtzeitig“ zu stellen (§ 15a Abs. 4 Alt. 1 InsO). So werden geringfügige Überschreitungen von wenigen Tagen (bspw. bei dazwischenliegenden Feiertagen oder Wochenende) schon als tatbestandsmäßig gewertet.

In Anerkennung des gesetzlichen Ziels, auf eine rechtzeitige Insolvenzantragstellung hinzuwirken, sollte bedacht werden, dass gerade der gewissenhaft und sorgfältig handelnde Insolvenzantragsteller mitunter die Fristen einfach deshalb überschreitet, um einen sachgerechten und vollständigen Antrag stellen zu können. Daher erscheint es sachgerecht und dient der Entlastung der Strafverfolgungsbehörden, geringfügige Fristüberschreitungen in diesen Fällen von der Bestrafung auszunehmen.

Wie bei anderen Deliktstatbeständen, bei denen unrichtige Erklärungen nachträglich korrigiert werden können, könnte eine Regelung über eine tätige Reue in § 15a InsO als Absatz 6a eingefügt werden. Folgender Wortlaut wird in Anlehnung an § 265b Abs. 2 StGB vorgeschlagen:

„Nach Absatz 4 Nr. 1 wird nicht bestraft, wer freiwillig den Eröffnungsantrag unverzüglich nach dem in Absatz 1 Satz 1 und 2 bestimmten Zeitpunkt nachholt.“

b) Mitteilung in Zivilsachen (MIZI)

Im Zuge der Streichung überholter Vorschriften in der Verordnung über die Mitteilung in Zivilsachen (MIZI) wird angeregt, den zwischenzeitlich überholten Unterabschnitt VIII des 2. Teils, 3. Abschnitts (Mitteilungen in Konkurs- und Vergleichssachen), aufzuheben. 25 Jahre nach Inkrafttreten der Insolvenzordnung am 1. Januar 1999 besteht kein praktisches Bedürfnis für diese Vorschriften mehr.

4. Aufenthaltsrecht, § 95 AufenthG

Die Bundesrechtsanwaltskammer spricht sich für die Streichung von § 95 AufenthG aus. Dort wird an die Ausländereigenschaft des Täters bzw. der Täterin angeknüpft, so dass in der Regel nur Angehörige dieser Personengruppe Täterin bzw. Täter sein können. Für diese stellt allerdings die Rückführung in ihr Heimatland in der Regel die „eigentliche Strafe“ dar, so dass in der jüngeren Vergangenheit - auch von Seiten des Grenzschutzes - die Frage gestellt worden ist, ob die Einleitung eines Strafverfahrens - neben der Rückführung - angesichts des immensen bürokratischen Aufwandes sinnvoll ist. Es kommen Wertungswidersprüche mit nationalem und internationalem Recht hinzu, u.a. weil seit langem streitig ist, ob und in welchen Fällen - dem Grundsatz der Verwaltungsakzessorietät folgend - bereits der reine „verwaltungsrechtlicher Ungehorsam“ unter Strafe steht und wann neben der Wirksamkeit des Verwaltungsaktes auch die Rechtmäßigkeit der behördlichen Anordnung für die Verhängung der Kriminalstrafe erforderlich ist. Schließlich darf auch bei der strafbaren Schleusung die Frage nach dem Sinn und Zweck des Strafens gestellt werden, wenn ein „Schleuser“ bzw. eine „Schleuserin“ geflüchteten Personen lediglich hilft, ihre in Artikel 31 der Genfer Flüchtlingskonvention garantierten Schutzrechte wahrzunehmen.

IV. Fazit

Das Eckpunktepapier ist in Ansatz und Inhalt zu begrüßen. Unter der aner kennenswerten Prämisse „das Strafgesetzbuch systematisch auf Handhabbarkeit, Berechtigung und Wertungswidersprüche zu überprüfen“ und auf Grundlage eines Verständnisses von Strafrecht als Ultima Ratio greifen die Vorschläge allerdings zu kurz. Zur Reform historisch überholter Straftatbestände, einer Modernisierung des Strafrechts und zur schnellen Entlastung der Justiz sollte der Gesetzgeber einen Schritt weitergehen, die vorstehend formulierten Vorschläge der Bundesrechtsanwaltskammer in Bezug auf das Institut der Tätigen Reue, die Tötungsdelikte und insbesondere zur Tötung auf Verlangen, das Sexual- und Insolvenzstrafrecht sowie das Aufenthaltsrecht ebenfalls umsetzen und weitere Analysen im Hinblick auf das Nebenstrafrecht anstellen.

- - -