

Stellungnahme zu den Eckpunkten des Bundesmi- nisteriums der Justiz zur Moderni- sierung des Strafgesetzbuchs

Klara-Ullrich-Haus

Eva M. Welskop-Deffaa
Präsidentin

Reinhardtstraße 13, 10117 Berlin
Telefon-Zentrale 030 284 447-404

Ihre Ansprechpartnerin
Defne Keltek
Telefon-Durchwahl 030 284447-413
defne.keltek@caritas.de

www.caritas.de

Datum: 16. Februar 2024

Der Deutsche Caritasverband (DCV) bedankt sich für die Möglichkeit, zu den Eckpunkten des Bundesministeriums der Justiz zur Modernisierung des Strafgesetzbuches Stellung nehmen zu können. Dabei positioniert er sich nachfolgend zu ausgewählten Punkten, zu denen sich aus der praktischen Arbeit des DCV in Einrichtungen und Diensten eine besondere Kompetenz, Erfahrung oder Betroffenheit ergibt.

Zur Anpassung der Mindeststrafen des § 184b StGB verweist der DCV auf die [Stellungnahme der Bundesarbeitsgemeinschaft für Straffälligenhilfe e.V. \(BAG-S\)](#). Die in dem Kabinettsentwurf eingefügte Änderung zu § 184b Abs. 4 StGB erscheint konsequent und orientiert sich an der Rechtslage vor der Reform 2021.

I. Geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung, § 217 StGB

Im Sinne des § 217 StGB machte sich strafbar, wer in der Absicht, die Selbsttötung eines anderen zu fördern, diesem hierzu geschäftsmäßig die Gelegenheit gewährt, verschafft oder vermittelt. Mit Urteil vom 26. Februar 2020 (2 BvR 2347/15) erklärte das Bundesverfassungsgericht § 217 StGB für nichtig, so dass die in den Eckpunkten vorgesehene Streichung der Norm aus Sicht des DCV lediglich klarstellenden Charakter hat. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil vom Februar 2020 nicht nur über die Nichtigkeit des § 217 StGB entschieden, sondern zugleich deutlich werden lassen, inwiefern sich mit dem Wegfall der Norm eine Neuregulierungsnotwendigkeit ergibt. Der DCV unterstreicht die Regulierungsnotwendigkeit. Es muss gewährleistet sein, dass niemand sich durch Angebote der Suizidhilfe unter Druck gesetzt sieht, sein Weiterlebenwollen begründen zu müssen, so unser zentraler Anspruch an die Neu-Regulierung, die auch fünf Jahre nach dem Urteil immer noch nicht gelungen ist. Wir erinnern daran, dass das

Bundesverfassungsgericht auch eine Regulierung im Strafrecht ausdrücklich als zulässig angesehen hat.

Der DCV spricht sich, wie schon in seiner Stellungnahme zum Gesetzgebungsprozess des Deutschen Bundestags aus dem Jahr 2023, weiterhin deutlich für eine gesetzliche Regulierung des Assistierten Suizids aus und fordert den Gesetzgeber auf, zeitnah tätig zu werden. Eine sinnvolle Suizidprävention, wie sie mit dem Beschluss des Deutschen Bundestages vom 6. Juli 2023 (Drucksache 20/7630), bis zum Sommer 2024 ein Suizidpräventionsgesetz vorzulegen, gefordert wird, wird ohne Regulierung der Suizidassistenz letztlich nicht gelingen.

II. Entziehung Minderjähriger, § 235 StGB

Strafbar macht sich gem. § 235 Abs. 2 StGB, wer ein Kind den Eltern, einem Elternteil, dem Vormund oder dem Pfleger entzieht, um es in das Ausland zu verbringen (Nr. 1.) oder im Ausland vorenthält, nachdem es dorthin verbracht worden ist oder es sich dorthin begeben hat (Nr. 2). Der EuGH erklärte die wortlautgetreue Anwendung von § 235 Abs. 2 StGB bei Angehörigen, die Unionsbürger sind, für unvereinbar mit dem Recht auf Freizügigkeit nach Art. 21 AEUV (Urt. V. 19. November 2020, C-454/19; Beschl. v. 16. Mai 2022, C-724/21). Eine dem Wortlaut des § 235 Abs. 2 Nr. 1 und 2 StGB entsprechende Anwendung liefe darauf hinaus, EU-Mitgliedsstaaten mit Drittstaaten gleichzusetzen („Ausland“). Dies widerspreche dem unionsrechtlichen Grundgedanken, der sich auf die Schaffung eines echten Rechtsraums, dem unabdingbaren Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen sowie auf den Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens stützt. Um Kollisionen mit Unionsrecht zu vermeiden, wird § 235 Abs. 2 Nr. 1 und 2 StGB seither auf der Tatbestandsebene dahingehend reduziert, dass die Norm bei Kindesentziehungen oder Kindesvorenthaltungen innerhalb der EU durch Unionsbürger, die Angehörige des Kindes sind, ohne den Einsatz von Mitteln im Sinne des § 235 Abs. 1 Nr. 1 StGB (Gewalt, Drohung mit einem empfindlichen Über oder List) nicht angewendet wird (vgl. Hecker, JuS 2021, 467ff.). Grundsätzlich wird eine Übertragung der Tatbestandsreduktion in den Normtext befürwortet, um die Normenklarheit und Rechtssicherheit zu gewährleisten. Dabei ist dabei zu beachten, dass der EuGH in seinen Entscheidungen anerkennt, dass bei einem Verbringen des Kindes nach außerhalb des deutschen Hoheitsgebiets seine Rückführung dorthin und zum Sorgeberechtigten ebenso wie die Anerkennung deutscher Gerichtsentscheidungen auf praktische Schwierigkeiten stoßen kann. Bei der Anpassung des Normtexts ist deshalb darauf zu achten, dass Taten mit Auslandsbezug weiterhin erfasst werden und das Schutzniveau des § 235 Abs. 2 StGB nicht über das unionsrechtlich erforderliche Maß beschränkt wird.

Auch wenn die Strafbarkeit der Entziehung Minderjähriger nicht generell in Frage gestellt werden soll, wäre es wünschenswert, wenn sich der Gesetzgeber bei dieser Gelegenheit der grundsätzlichen Problematik aus der Perspektive des Kindeswohls annehmen würde. Bei Taten mit Auslandsbezug vermengen sich Aspekte des Straf-, Migrations- und (internationalen* und/oder europäischen**) Zivilrechts. In Fällen der Entziehung oder Vorenthaltung Minderjähriger ist das Strafrecht in der Regel kein probates Mittel der Konfliktdeeskalation zwischen den Beteiligten, sondern kann die bestehenden Konflikte verschärfen und – mit insgesamt negativen Effekten für alle Beteiligten – eskalierend wirken. Aus Sicht des DCV bräuchte es hierzu eine gesellschaftliche Debatte über die Sinnhaftigkeit des Zusammenspiels der bestehenden rechtlichen

Regelungen. Der DCV plädiert deshalb für eine grundsätzliche Überprüfung des gegenwärtigen rechtlichen Rahmens mit Fokus auf die Auswirkungen auf die betroffenen Minderjährigen. Dabei sollten kind- und jugendgerechte Möglichkeiten der Unterstützung bei der Traumabewältigung und bei Loyalitätskonflikten sowie Perspektiven der Aussöhnung innerhalb der Familie im Vordergrund stehen. Vor diesem Hintergrund würde es der DCV als eine verpasste Gelegenheit ansehen, wenn die grundsätzliche Problematik im Rahmen der Anpassung des § 235 Abs. 2 StGB nicht entsprechend angegangen und durchdiskutiert würde.

*Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (HKÜ) vom 25. Oktober 1980

** Verordnung (EU) 2019/1111 (Brüssel IIb)

III. Erschleichen von Leistungen, § 265a StGB

Gemäß § 265a Absatz 1 Variante 3 StGB ist es strafbar, die Beförderung durch ein Verkehrsmittel in der Absicht zu erschleichen, das Entgelt nicht zu entrichten. Der DCV stimmt der Einordnung des Delikts durch das BMJ als Tat mit geringem Unrechtsgehalt in allen Punkten zu. Man könnte den zutreffenden Erwägungen hinzufügen, dass sich der Tatbestand, der damals v.a. eingeführt wurde, um den Missbrauch eines Münzfernsprechers strafrechtlich ahnden zu können, überlebt hat. Der Automatenmissbrauch galt in dieser Zeit als die „häufigste und volkswirtschaftlich gefährlichste Art der Leistungsererschleichung. Das spielt heute keine Rolle mehr, bzw. in den üblichen Varianten wird es durch andere Tatbestände erfasst. Als Ausgleich für das „Unrecht“, das dem Fahren ohne Fahrschein zugemessen wird, ist die Möglichkeit, das erhöhte Beförderungsentgelt zu erheben, ausreichend.

Für die Streichung des § 265a StGB spricht auch, dass Fahren ohne Fahrschein dasjenige Delikt ist, bei welchem die Geldstrafe am häufigsten in eine Ersatzfreiheitsstrafe mündet. Jede siebte Person, die wegen § 265a StGB zu einer Geldstrafe verurteilt wird, tritt eine Ersatzfreiheitsstrafe an; bei Diebstählen ist es jede achte und bei Steuerdelikten gar nur jede 43. (Bögelein/Ernst/Neubacher, Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen: Evaluierung justizieller Haftvermeidungsprojekte in Nordrhein-Westfalen, 2014, S. 29). Jede vierte Person, die eine Ersatzfreiheitsstrafe verbüßt, tut das, weil sie wegen Fahrens ohne Fahrschein zu einer Geldstrafe verurteilt worden war. Insgesamt landen jedes Jahr rund 7.000 Menschen wegen Fahrens ohne Fahrschein im Gefängnis. Aus unseren Einrichtungen und Diensten sind viele Fälle bekannt in denen Menschen mit multiplen Problemlagen durch eine Ersatzfreiheitsstrafe, auch für Fahren ohne Fahrschein, ihre prekäre Situation noch weiter verschlechtert haben und ein noch größeres Elend entstanden ist. Daher setzen sich KAGS und DCV seit Jahren für die Reform der Ersatzfreiheitsstrafe ein (siehe: <http://kags.de/vermeidung-von-ersatzfreiheitsstrafen-bei-bagatelldelikten-schwarzfahren-u-a/>).

Die strafrechtliche Verfolgung und der Vollzug der verhängten Strafen ist mit einigem Aufwand bei Polizei, Staatsanwaltschaft, Gerichten und im Justizvollzug verbunden. Dieser würde entfallen, wenn man den Straftatbestand streichen würde. Nicole Bögelein und Frank Wilde haben diesen Aufwand in ihrem Aufsatz in der KriPoZ 6/2023 online, <https://kripoz.de/2023/09/20/der->

rechtsstaat-und-das-fahren-ohne-fahrschein-%C2%A7-265a-stgb-was-kostet-die-verfolgung-eines-umstrittenen-straftatbestands/, mit 114.491.692,16 EUR beziffert.

Keinesfalls sollten, wie in den Eckpunkten hier vorgeschlagen, diese möglichen Einsparungen durch eine Umwandlung des Tatbestands in eine Ordnungswidrigkeit gefährdet werden. Denn auch dort müssten die Bußgelder verhängt und vollstreckt werden, u.U. auch die Rechtsmittel gegen die Bescheide bearbeitet werden. Noch viel wichtiger wäre aber, dass die Menschen, denen man mit der Abschaffung des Straftatbestands helfen würde, Steine statt Brot erhalten würden. Es gibt im Ordnungswidrigkeitenrecht keine Möglichkeit, die soziale und finanzielle Situation der von Armut betroffenen Menschen mit multiplen Problemlagen, die ohne Fahrschein den ÖPNV nutzen, zu berücksichtigen. Es steht zu befürchten, dass diese Gruppe nicht in der Lage sein wird, die eigene Zahlungsunfähigkeit gegenüber der Behörde darzulegen, so dass sie von Erzwingungshaft bedroht sein werden. Anders als durch Ersatzfreiheitsstrafe könnten sie aber durch die Erzwingungshaft das Bußgeld nicht tilgen. D.h. sie werden im Ergebnis schlechter gestellt als jetzt. Das sollte unbedingt vermieden werden.

IV. Unerlaubtes Glücksspiel, §§ 284ff StGB

Die §§ 284 ff. StGB bestrafen das (behördlich) unerlaubte Veranstalten von Glücksspielen, Lotterien oder Ausspielungen. Während die §§ 284, 286, 287 StGB sich mit der Strafbarkeit des/der Veranstalter/s selbst befassen, richtet sich § 285 StGB gegen die Spieler*innen des illegalen Glücksspiels (sog. Beteiligung).

Soweit die Aufhebung die §§ 284, 286, 287 StGB betrifft, kann der DCV dem Eckpunktepapier des BMJ nicht zustimmen. Richtig ist, dass § 284 StGB u.a. die staatliche Kontrolle einer „Kommerzialisierung der natürlichen Spielleidenschaft“ (Fischer, § 284 StGB Rn.2a) sichern soll, dem weitgehend auch durch § 1 S. 1 Nr. 2 des Glücksspielstaatsvertrages entsprochen wird. Das staatliche Glücksspielmonopol soll jedoch auch der Suchtprävention und dem Jugendschutz dienen (vgl. BVerfG, Urteil vom 28.März 2006 – 1 BvR 1054/20001, NJW 2006, 1261 Rn. 96 ff). Insbesondere illegale Glücksspiele zeichnen sich durch hohe Geschwindigkeit, fehlende Einsatzobergrenzen sowie Sperrmöglichkeiten aus, weshalb sie ein besonderes Risiko für Spielsüchtige darstellen. Aufgrund der Gefahr für Spielende scheint es daher nicht angemessen, illegale Veranstaltungen lediglich durch Ordnungsbehörden verfolgen zu lassen.

Dagegen begrüßt der DCV die Entkriminalisierung der Beteiligung am unerlaubten Glücksspiel, § 285 StGB. Die Strafverfolgung des Spielenden lediglich von der staatlichen Erlaubnis des Betriebes abhängig zu machen, scheint angesichts des Ultima Ratio-Prinzips des Strafrechts fragwürdig. Die nachhaltige Bekämpfung von Suchterkrankungen im Bereich des Glücksspiels lebt primär von Prävention, nicht Repression. Zudem ist es nach Auffassung des DCV wahrscheinlicher, dass Spielende illegale Glücksspiele anzeigen, wenn sie selbst straffrei bleiben.

Berlin/Freiburg, den 16.02.2024

Eva Maria Welskop-Deffaa
Präsidentin

Deutscher Caritasverband

Kontakt:

Defne Keltek, Referentin für Sozial- und Rechtspolitik, Kontaktstelle Politik, Tel. 030 284447-413, defne.keltek@caritas.de

Chris Bendix, Referent für Familien-, Kinder- und Jugendpolitik und Engagement, Kontaktstelle Politik, Tel. 030 284447-830, christoph.bendix@caritas.de

Alexandra Weingart, Geschäftsführerin der KAGS, Tel. 0761 200-165, alexandra.weingart@caritas.de