
Ambulante Sanktionen im Vergleich zwischen europäischen Ländern

B

In diesem Kapitel wird es zunächst um eine Definition von (ambulanten) Sanktionen gehen, wobei sich eine Verallgemeinerung bei rechtsvergleichender Perspektive insbesondere in Hinblick auf die Abgrenzung zu nicht-strafrechtlicher Reaktion als schwierig erweist. Anschließend findet eine Auseinandersetzung mit dem Begriff „alternative Sanktionen“ statt, der verbreitet anstelle von „ambulanten Sanktionen“ verwendet wird und es wird auf die damit verbundenen Probleme hingewiesen. Dann wird auf die Forschungslage betreffend die Eingriffsintensität von Sanktionen aus der Sicht der Betroffenen eingegangen, die zu berücksichtigen unerlässlich ist, wenn Alternativen zur Freiheitsstrafe aus menschenrechtlicher Perspektive – und nicht etwa aus nur ökonomischen Gründen – thematisiert werden sollen. Leider ergeben sich bei alledem deutlich mehr Fragen als Antworten.

I Ambulante oder nicht-freiheitsentziehende Sanktionen

Zunächst einmal soll nun definiert und abgegrenzt werden, was im weiteren Verlauf der Darstellung unter „ambulanten Sanktionen“ verstanden wird. Eine solche Definition muss insbesondere zwei Aspekte berücksichtigen: Einerseits soll dafür verdeutlicht werden, was im vorliegenden Rahmen mit „Sanktionen“ gemeint ist und andererseits gilt es, zwischen ambulanten Sanktionen und solchen Sanktionen zu differenzieren, die einen Freiheitsentzug mit sich bringen. In diesem Zusammenhang werden die Begriffe „ambulant“ und „nicht-freiheitsentziehend“ synonym verwendet.

1 Anknüpfung an strafrechtlich relevantes Verhalten

Auf den ersten Blick zeichnen sich strafrechtliche Sanktionen vor allem dadurch aus, dass sie eine staatlich angeordnete Reaktion auf die Verletzung von Strafnormen darstellen. Eine solche Definition⁹ dürfte auch solche Maßnahmen umfassen, die nicht im Rahmen eines Strafverfahrens getroffen werden, jedoch an die Begehung von Straftaten oder eine Verurteilung für die Begehung solcher anknüpfen. Ein praktisch bedeutsames Beispiel aus Deutschland stellt diesbezüglich die Ausweisung¹⁰ von Drittstaatsangehörigen¹¹ auf Grund von Straffälligkeit dar. In diesem Zusammenhang lässt sich argumentieren, dass eine Ausweisung als eine strafrechtliche Sanktion fungiert und Drittstaatsangehörige zusätzlich zu jenen Strafnormen belastet, die auch für Deutsche und Unionsbürger sowie Unionsbürgerinnen gelten.¹² Allerdings vertritt die herrschende Meinung in der Wissenschaft in Einklang mit der Rechtsprechung, auch der des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, nach wie vor die Auffassung, es handele sich dabei um eine von der Strafe unterscheidbare, rein präventive Maßnahme der Gefahrenabwehr. Wollte man solchen Abgrenzungsproblemen aus dem Weg gehen, erschiene es sinnvoll, unter Sanktionen nur solche Maßnahmen zu fassen, die im formellen Rahmen eines Strafverfahrens getroffen werden. Bei einer derartigen Eingrenzung der Definition von Sanktionen muss denn jedoch wiederum berücksichtigt werden, dass bestimmte strafrechtsbezogene Maßnahmen so in einem Mitgliedstaat unter den Sanktionsbegriff fallen können, während ihnen ähnliche Maßnahmen in anderen Mitgliedstaaten nicht darunter gefasst werden.

Geht es jedoch nicht nur um eine formelle Abgrenzung, wie sie etwa in den Rahmenbeschlüssen über Sanktionen geboten ist, bei denen dann eine Vollstreckung in einem anderen EU-Staat erfolgen können soll, sondern soll es sich um eher kriminologische Kategorien handeln, die in irgendeiner Weise vergleichbare Inhalte einbeziehen, stellen sich eine Vielzahl weiterer Probleme der Vergleichbarkeit unterschiedlicher Rechtssysteme. Einmal abgesehen davon, dass innerhalb Europas die Vorstellung darüber nicht einheitlich ist, welches Verhalten die Schwelle strafbaren Unrechts erreichen und strafrechtliche Sanktionen als ultima

9 Vgl. u. a. Morgenstern 2002, S. 18.

10 §§ 53 ff. Aufenthaltsgesetz.

11 Auf EU-Bürger und -Bürgerinnen können Bestimmungen des Aufenthaltsgesetzes erst dann angewendet werden, wenn diesen ihr Freizügigkeitsrecht innerhalb der Europäischen Gemeinschaft aberkannt worden ist, was ebenfalls aufgrund von Straftaten geschehen kann, aber anhand abweichender Kriterien.

12 Graebisch 1998, S. 109-123; Beichel 2001; Graebisch 2011, S. 201-205.

ratio staatlichen Handelns nach sich ziehen soll, gibt es auch bei in allen europäischen Staaten unter Strafe gestellten Delikten, wie etwa Diebstahl, einen unterschiedlichen Umgang damit, ob und wie minimale Normverstöße dann wiederum aus der Strafbarkeit, der Verfolgbarkeit oder der faktischen Strafverfolgung ausgenommen werden. In Litauen geschieht dies etwa über die Definition von bloßem Verwaltungsunrecht („administrative offences“), womit geringfügige Delikte bereits von Anfang an nicht dem Strafrecht unterliegen und somit auch keine strafrechtliche Sanktion nach sich ziehen können.¹³ Diese rechtliche Konstruktion steht in Gegensatz zu anderen, wie etwa der in Deutschland, wonach beispielsweise Diebstahl unabhängig vom Wert der gestohlenen Sache oder besonderen Rahmenbedingungen stets eine Straftat darstellt, aber besondere Umstände (z.B. „Haus- und Familiendiebstahl“, „Diebstahl geringwertiger Sachen“) zur Annahme eines absoluten oder relativen Antragsdelikts führen. Im deutschen System setzt die Stellschraube also nicht bei der Frage an, ob es sich um eine Straftat handelt, sondern bei der, ob es eine Strafverfolgung gibt bzw. wer über diese entscheidet. Findet sie statt, dann steht das Sanktionensystem in vollem Umfang zur Verfügung. Weiterhin gibt es davon unabhängig einen Schritt später im Verfahrensverlauf die Möglichkeit der Diversion, etwa in weniger schwerwiegenden Fällen des Diebstahls, einer Einstellung mit oder ohne Auflagen, die zwar häufig bei Ersttaten zur Anwendung kommt, aber keineswegs auf diese beschränkt ist.¹⁴

Bei einer Eingrenzung des Sanktionenbegriffs, die über die strafrechtliche Relevanz des Verhaltens vorgenommen wird, an das eine staatliche Maßnahme anknüpft, fallen also in den verschiedenen Ländern in unterschiedlichem Umfang Maßnahmen in die Betrachtung hinein oder aus dieser heraus. Die auf der Ebene der Kriminalisierung oder Entkriminalisierung von Verhalten bestehenden Unterschiede dürfen allerdings nicht deswegen ausgeblendet werden, weil sie für die Frage nach Alternativen zu freiheitsentziehenden Sanktionen von entscheidender Bedeutung sind. Es ist nämlich durchaus wichtig festzustellen, ob ambulante Sanktionen in einem bestimmten Staat nur in Fallgestaltungen eingesetzt werden, für die in anderen Staaten das Strafrecht gar nicht erst zuständig wäre. Gerade aus einem solchen Vergleich könnten sich nämlich interessante Schlussfolgerun-

13 Hierbei ist zu berücksichtigen, dass das Feld des Verwaltungsrechts in Litauen eine große Anzahl an Tatbeständen umfasst. Viele von ihnen, wie etwa der minder schwere Betrug, minder schwere Fälle von Hooliganismus und geringfügige Umwelt- und Verkehrsdelikte, werden in anderen Ländern als Straftaten aufgefasst. Die Verwaltungsübertretungen ziehen Verwaltungsanktionen nach sich, von denen einige, z.B. die Verwaltungshaft, aber wiederum durchaus durchschneidend sein und strafsanktionsähnlichen Charakter haben können.

14 §§ 153 ff. StPO.

gen in Hinblick auf Alternativen nicht nur zu freiheitsentziehenden, sondern zu strafrechtlichen Sanktionen insgesamt ergeben. Die Entkriminalisierung vormals strafbaren Verhaltens ist eine in ihrer Wirkung nicht zu überschätzende Herangehensweise, mit der Alternativen (auch) zur Freiheitsstrafe (aber eben auch zu strafrechtlicher Reaktion insgesamt) umgesetzt werden können. Diesbezüglich unterbreiteten daher beispielsweise in Deutschland vor über zwanzig Jahren Kommissionen in zwei Bundesländern konkrete Vorschläge, die allerdings bis heute nicht umgesetzt worden sind. Während sich materiell-rechtliche Entkriminalisierung im deutschen Strafrecht noch in den 1970er-Jahren finden lässt, ist seit den 1980er-Jahren stattdessen eine enorme Zunahme an Straftatbeständen zu verzeichnen. Entkriminalisierungen finden nun eher auf prozessualer Ebene statt, insbesondere durch das Instrument der Verfahrenseinstellung und nicht selten auch in Verbindung mit prozessualen Absprachen zwischen den Verfahrensbeteiligten. Es lässt sich eine Tendenz feststellen, solche rechtsstaatlich problematischen Ansätze anstelle echter Entkriminalisierung zu wählen, die das Bundesverfassungsgericht allerdings betreffend den Besitz geringer Mengen von Cannabisprodukten ausdrücklich für zulässig erklärt hat.¹⁵

Zu diesen rechtsstaatlich problematischen Ansätzen gehört auch das Strafbefehlsverfahren, bei dem den Beschuldigten unter Außerachtlassung der Mündlichkeit und Öffentlichkeit des regulären Strafverfahrens ein Urteil per Post mit der Möglichkeit zugestellt wird, innerhalb von zwei Wochen zu widersprechen und in das reguläre Verfahren einzusteigen, was aber gerade Beschuldigten aus ohnehin bereits marginalisierten Bevölkerungsgruppen vielfach nicht gelingt. Nur mit einer materiellen Entkriminalisierung beispielsweise des Erschleichens von Leistungen (Schwarzfahren) wäre es möglich, für die Gruppe derjenigen, die wegen einer Vielzahl solcher Kleinstdelikte tatsächlich noch in nennenswertem Umfang in den Strafvollzug gelangen, häufig mit einer Ersatzfreiheitsstrafe, eine Alternative zur Freiheitsstrafe zu schaffen.¹⁶

Im Falle rein administrativer Konsequenzen, etwa nach einer materiell-rechtlichen Entkriminalisierung, sind die Grenzen zu einer strafrechtlichen Sanktion allerdings fließend und zudem in unterschiedlichen Rechtssystemen nicht unbedingt vergleichbar. So stellt etwa das Falschparken, anders als die vorsätzliche Benut-

15 BVerfG, 09.03.1994 – 2 BvL 43/92 (u. a.).

16 So erhielten zum Beispiel im Jahr 2009 in Hamburg 4.721 Personen eine Haftstrafe. Im gleichen Jahr wurden in Hamburg 623 Personen wegen Erschleichens von Beförderungsleistungen inhaftiert, wobei die überwiegende Mehrheit dieser Personen eine Ersatzfreiheitsstrafe verbüßen, weil sie nicht in der Lage waren, die Geldstrafe, zu der sie ursprünglich verurteilt worden waren, zu bezahlen (Statistisches Bundesamt 2014; Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg).

zung öffentlicher Verkehrsmittel ohne Fahrschein in Deutschland keine Straftat dar, sondern lediglich eine Ordnungswidrigkeit. Diese wird mit einer Geldbuße geahndet, die der Geldstrafe des Strafrechts zunächst einmal ähnlich sieht. Zudem kann bei Nichtzahlung, zwar nicht wie bei der Geldstrafe eine Freiheitsstrafe als Ersatz vollstreckt werden, es kann aber Erziehungshaft angeordnet werden, die sich lediglich ihrem gesetzlichen Zweck nach von einer Ersatzfreiheitsstrafe unterscheidet, indem sie die Zahlung nicht ersetzen, sondern dazu dienen soll, diese zu erzwingen. Andererseits bestehen durchaus entscheidende Unterschiede zwischen Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht, insbesondere betreffend die Frage der Eintragung im Bundeszentralregister, die bei Ordnungswidrigkeiten nicht erfolgt. Ein Registereintrag hat für die Betroffenen insbesondere den Nachteil, dass ihnen Wiederholungen bei Gericht stets entgegengehalten werden können und Verurteilungen jenseits einer Ausnahme für einmalige Bagatellen in einem polizeilichen Führungszeugnis aufgelistet sind, was dann etwa Nachteile auf dem Arbeitsmarkt nach sich zieht. Während es also, wie dieses Beispiel zeigen soll, durchaus einen nennenswerten Unterschied macht, ob bestimmte Delikte im Strafrecht oder im Ordnungswidrigkeitenrecht eingestuft werden, können die sich anschließenden Sanktionen in vielfacher Hinsicht dennoch sehr ähnlich sein. In Parallelität zu diesem Beispiel zeigt sich auch in internationalen Vergleichen oftmals, dass sich auf den ersten Blick ähnelnde Sanktionen unterschiedliche Bedeutung haben, während sich zunächst unterschiedlich scheinende Herangehensweisen im Ergebnis nicht selten als ähnlich darstellen. Dies stellt eine vergleichende Betrachtung, die doch ebenso naheliegend wie erstrebenswert ist vor komplexe Probleme, auf die noch einzugehen sein wird.

2 Ambulante Sanktionen als Alternative zur Freiheitsstrafe

a Alternative Sanktionen

Um die Alternativen zur Freiheitsstrafe in verschiedenen Ländern beschreiben zu können, bedarf es zunächst einer Klärung der Frage, was unter solchen Alternativen zu verstehen ist sowie der Herangehensweise für eine solche Darstellung, also einer wenigstens groben Kategorisierung unterschiedlicher Arten von ambulanten Sanktionen. Neben einem gemeinsamen Grundverständnis betreffend den Begriff der „ambulanten Sanktionen“ selbst, gilt es auch ein solches dessen zu entwickeln, wozu diese eine Alternative darstellen sollen. Zunächst einmal soll auch dabei der Blick auf ihrem gesetzlichen Zweck nach eindeutig strafrechtlich orientierte Frei-

heitsentziehung gehen, d. h. auf stationäre Maßnahmen, die in Zusammenhang mit einer festgestellten Straftat und im Rahmen eines Strafverfahrens erfolgen. Dies schließt etwa Abschiebungshaft und Alternativen zu dieser von vornherein aus der Betrachtung aus, da diese nicht im strafrechtlichen Kontext angeordnet werden. Obgleich Alternativen zur Untersuchungshaft ein sehr wichtiges Instrument zur Reduzierung von Gefangenzahlen sind und Untersuchungshaft nicht selten im Kontrast zu ihrem gesetzlichen Zweck als eine Art Quasisanktion eingesetzt wird, wird sie nicht aufgrund einer (bereits rechtskräftig festgestellten) Straftat angeordnet. Sie ist daher von der gewählten Definition nicht umfasst, obwohl es sich um einen Grenzbereich handelt, weil ihre Anordnung zwar noch keine rechtskräftige Feststellung der Straftat, aber immerhin einen hohen Verdachtsgrad für eine solche erfordert. Hingegen sind die Unterbringung in der forensischen Psychiatrie und Alternativen zu dieser betreffend Deutschland in diese Definition strafrechtlich veranlasster freiheitsentziehender Sanktionen mit eingeschlossen. Letzteres ist jedoch nicht ganz unproblematisch, da eine solche Unterbringung zwar in Zusammenhang mit einer Straftat steht, nicht aber notwendigerweise in Zusammenhang mit einer strafrechtlichen Verurteilung, sondern auch mit einem Freispruch angeordnet werden kann, wenn dieser auf Grund von Schuldunfähigkeit erfolgt.

Um von einer Sanktion zu sprechen, sollte es auf die Feststellung von Schuld und einen korrespondierenden Vergeltungszweck nicht ankommen, vielmehr handelt es sich etwa bei den Maßregeln der Besserung und Sicherung des deutschen Strafrechts um Sanktionen, obwohl diese auch bei Schuldunfähigen zur Anwendung kommen können und ihnen nur präventive Funktionen zugesprochen werden, aber keine Vergeltungskomponente. Um Maßnahmen wie die letzteren ebenfalls in die Betrachtung einzubeziehen ist auch in den European Rules des Europarats zu diesem Themenbereich von „community sanctions and measures“ die Rede, wenngleich sie hier zusätzlich zu dem Begriff der Sanktionen erwähnt werden, dem sie mithin nicht unterfallen. Zwischen dem Begriff der „community sanctions and measures“, wie er vom Europarat verwendet wird, und dem Terminus der „ambulanten Sanktionen“ gibt es weite Überschneidungen. Die vom Europarat beschriebenen Sanktionen und Maßnahmen zielen auf den Verbleib von Verurteilten im Gemeinwesen ab und umfassen zwar einige Freiheitsbeschränkungen durch die Erteilung von Auflagen und Weisungen¹⁷, jedoch nicht den Freiheitsentzug. In den Anwendungsbereich dieser Definition fallen somit auch Maßnahmen, die vor oder anstatt einer Sanktion getroffen werden sowie verschiedene Arten der Durchsetzung einer Haftstrafe außerhalb von Justizvollzugsanstalten. Während monetäre Sanktionen an und für sich nicht darunter fallen, tun dies etwaige Überwachungs-

17 Anhang zu Empfehlung Nr. R (92) 16, S. 86.

und Kontrollmaßnahmen zu deren Durchsetzung sehr wohl.¹⁸ Im Gegensatz zu diesem Verständnis erscheinen uns Geldstrafen ebenfalls berücksichtigungswert, da diese offensichtlich eine mögliche Alternative zur Freiheitsstrafe darstellen und in der Bundesrepublik häufiger vorkommen als eine solche. Andersherum ist die Freiheitsstrafe in Deutschland allerdings ebenfalls als Alternative zur Geldstrafe vorgesehen, wenn die angeordneten Tagessätze nicht eingebracht werden können.

Auf Ebene der Europäischen Union wird jedoch der Begriff „alternative Sanktionen“ gebraucht, wie der Rahmenbeschluss zur wechselseitigen Anerkennung von u. a. Bewährungsentscheidungen zeigt. In dem Rahmenbeschluss wird die Bezeichnung „alternative Sanktionen“ verwendet und zudem definiert als Sanktionen, die keine Freiheitsstrafe, freiheitsentziehende Maßnahme oder Geldstrafe sind und mit denen eine Auflage oder Weisung einhergeht.¹⁹ In diesem Sinne gibt es in allen EU-Mitgliedstaaten alternative Sanktionen, jedoch unterscheiden sich die Erfahrungen mit diesen von Land zu Land im Hinblick auf die Anordnungsvoraussetzungen, die von den Verurteilten zu erfüllenden Auflagen, den Anwendungsbereich und anderes mehr. Solche Sanktionen jedoch allein schon deswegen als „alternative Sanktionen“ zu bezeichnen, weil sie eine strafrechtliche Sanktion darstellen, die ohne Freiheitsentziehung auskommt, hieße die Dominanz freiheitsentziehender Sanktionen verbal zu perpetuieren, indem diese sprachlich nach wie vor als die Regel erschienen, wohingegen die Alternative offensichtlich als Ausnahme erschiene. Es erscheint daher zutreffender von „ambulanten Sanktionen“ zu sprechen und damit sowohl die strafrechtstheoretische und kriminalpolitische Präferenz im Sinne eines Regel-Ausnahme-Verhältnisses offen zu lassen als auch auf eine begriffliche Implikation dahingehend zu verzichten, dass solche Sanktionen in Fällen zur Anwendung kämen, in denen andernfalls eine Freiheitsstrafe verhängt worden wäre, was erst noch zu beweisen bliebe. Von „alternativen Sanktionen“ wäre dagegen bestenfalls nur noch dann zu sprechen, wenn diese tatsächlich eine freiheitsentziehende Sanktion ersetzen. Während dies auf den ersten Blick bei allen ambulanten Sanktionen der Fall sein mag, erweist sich diese Annahme bei näherem Hinsehen als wenig zutreffend. Schließlich ist es im Einzelfall durchaus denkbar, dass die ambulante Sanktion nicht anstelle einer freiheitsentziehenden, sondern anstelle einer anderen ambulanten oder auch anstelle gar keiner Sanktion verhängt worden ist. Wenn ein solcher Effekt nach Einführung einer bestimmten ambulanten Sanktion in einer Vielzahl von Fällen eintritt, ist von „Net-Widening“ die Rede. Dabei kann es durchaus sein, dass die gesetzgeberische Intention dahin

18 Anhang zu Empfehlung Nr. R (92) 16, S. 86.

19 Rahmenbeschluss 2008/947/JI des Rates vom 27. November 2008, Art. 2 Nr. 4.

ging, die freiheitsentziehende Sanktion zugunsten der Neuerung zurückzudrängen, aber die Rechtsanwendungspraxis sich diesem Ansinnen widersetzt.

Von dem Begriff der „ambulanten Sanktionen“ – Gleiches gilt allerdings auch für den der „alternativen Sanktionen“ im Sinne des Rahmenbeschlusses – sind jedoch auch Sanktionen umfasst, die zusätzlich zu einer Freiheitsstrafe im Anschluss an diese angeordnet werden, so dass von einer Alternativität keine Rede sein kann. Ein Beispiel dafür ist die Führungsaufsicht nach vollständig verbüßter Freiheitsstrafe gemäß § 68f des deutschen Strafgesetzbuches. Anstatt eine Alternative zur Freiheitsstrafe zu bieten, kann diese Sanktion sogar zur Ausweitung des Einsatzes von Haftstrafen führen, da eine Verletzung der im Rahmen der Führungsaufsicht auferlegten Auflagen und Weisungen nach dem deutschen Strafgesetzbuch als eigenständige Straftat mit einer Freiheitsstrafe geahndet werden kann (§ 145a StGB).

b Differenzierung ambulanter Sanktionen

Als Alternative zum Freiheitsentzug kommen aber nicht lediglich ambulante Sanktionen in Betracht. Von solchen wäre zu sprechen, wenn allgemein oder im Einzelfall von der Anordnung einer an sich vorgesehenen freiheitsentziehenden Sanktion abgesehen und eine ambulante Sanktion verhängt wird. Im Ergebnis tritt dann an die Stelle von Haft eine Sanktion, die zumindest in drohendem Widerruf, oft aber auch in der Aufsicht durch die Bewährungshilfe und zusätzlichen Auflagen oder Weisungen besteht. Obwohl im deutschen Recht die zur Bewährung ausgesetzte Freiheitsstrafe auch eine Freiheitsstrafe ist, handelt es sich in diesem Fall aus kriminologischer Sicht um den geradezu klassischen Fall einer Ersetzung durch eine ambulante Alternative, wenn die Freiheitsstrafe im Einzelfall dann doch noch ausgesetzt wird bzw. Aussetzungsmöglichkeiten allgemein erweitert werden. Ein Beispiel dafür wäre es, wenn sich der Gesetzgeber in Deutschland entschließen würde, beispielsweise zu ermöglichen, Freiheitsstrafen bis zu einer Höhe von drei Jahren zur Aussetzung freizugeben. Allerdings muss bei einem solchen Vorhaben immer mitgedacht werden, dass eine entsprechende Gesetzesänderung keineswegs zu einer Erweiterung der Strafaussetzungen gegenüber dem vorherigen Rechtszustand im Sinne einer Nettoerhöhung der verhängten Gesamtlänge unbedingter Freiheitsstrafen oder einer Erhöhung der Aussetzungsquote führen müsste. Vielmehr ist durchaus denkbar, dass eine solche Gesetzesänderung auch oder sogar überwiegend die Folge hätte, dass Gerichte in Fällen, in denen ohnehin eine Aussetzung der Strafe vorgesehen war, die Gelegenheit ergreifen würden, höhere Freiheitsstrafen zu verhängen statt in Fällen, in denen ohnehin höhere Freiheitsstrafen verhängt worden wären, eine Aussetzung vorzunehmen, die ansonsten nicht in Erwägung gezogen worden wäre.

Neben der Ersetzung einer Haftstrafe durch eine ambulante Sanktion ist von Alternativen zur Freiheitsstrafe auch dann zu sprechen, wenn auf eine Sanktionierung insgesamt verzichtet wird, etwa weil das Strafverfahren an sich im Zuge einer Diversionsentscheidung beendet wird. Der Begriff der „alternativen Sanktion“ greift daher auch insofern zu kurz als er nahelegen könnte, dass die Alternative zu einer freiheitsentziehenden Sanktion stets überhaupt deren Ersatz durch eine andere Sanktion verlange statt zu berücksichtigen, dass diese durchaus auch (ersatzlos) entfallen kann.

Da es eine Vielzahl an ambulanten Sanktionen, Maßnahmen und Möglichkeiten der Diversion gibt, musste für das Forschungsprojekt eine Kategorisierung derselben vorgenommen werden, um so zu ermöglichen, wenigstens ansatzweise nachzuvollziehen, welche Varianten in den am Projekt beteiligten Staaten vorhanden sind. Bei der Auseinandersetzung mit Alternativen zum Freiheitsentzug spielt es eine wichtige Rolle zu fragen, in welchem Stadium des Strafverfahrens eine Sanktion auferlegt, eine Maßnahme getroffen oder Diversion durchgeführt wird. Dabei können sog. „front-door“- von „back-door“-Maßnahmen unterschieden werden, wobei erstere vor dem Haftantritt greifen, während letztere nach der Haftentlassung zur Anwendung kommen. Klassische Beispiele für „front-door“-Maßnahmen sind Bewährung und Geldstrafe. Die Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung, d.h. die bedingte Haftentlassung vor vollständiger Beendigung der gerichtlich angeordneten Freiheitsstrafe, stellt hingegen ein typisches Beispiel für eine „back-door“-Maßnahme dar. Doch auch während der Haftzeit können Alternativen zum Freiheitsentzug zum Zuge kommen, etwa bei einer Überstellung an eine andere Institution außerhalb des Justizvollzugs, wie die Unterbringung in einer psychiatrischen Klinik (nicht der Forensik), einem sonstigen Krankenhaus oder einer therapeutischen Einrichtung. Die Unterbringung in einer bestimmten Vollzugsform innerhalb des Systems der Vollzugsanstalten, wie die Verbüßung (eines Teils) der Haftstrafe im offenen Vollzug oder die Überstellung in die sozialtherapeutische Anstalt oder Abteilung einer JVA, können ebenfalls als Alternativen zum klassischen Strafvollzug verstanden werden. In diesem Fall wäre die Alternative zum Freiheitsentzug jedoch nicht eine ambulante Sanktion, sondern die Unterbringung in einer anderen stationären Einrichtung mit freiheitsentziehendem Charakter.

Die Überstellung an eine andere, nicht dem klassischen Strafvollzug entsprechende Einrichtung in die Analyse „alternativer Sanktionen“ miteinzubeziehen macht es notwendig zu überprüfen, ob diese tatsächlich eine Alternative zum Freiheitsentzug darstellt, zumindest wenn Alternativen in dem Sinne verstanden werden, dass sie weniger schwerwiegend in die individuellen Rechte der Betroffenen eingreifen. Die bloße Möglichkeit etwa, sich einer Therapie unterziehen

zu können, die im Strafvollzug nicht angeboten wird, rechtfertigt eine derartige Schlussfolgerung nicht. Während so in einigen Ländern die zeitweise Freiheitsentziehung (z.B. nur am Wochenende) als eine von der regulären Freiheitsstrafe abweichende Sanktionsform und somit als Alternative im engeren Sinne aufgefasst wird, mag sie in anderen Ländern als Haftstrafe unter besonderen Bedingungen betrachtet werden, die es Gefangenen wie bei der Unterbringung im offenen Vollzug erlauben kann, tagsüber außerhalb der Haftanstalt zu arbeiten und nur für die Nacht zur JVA zurückzukehren. Gerade die Unterbringung im offenen Vollzug in Deutschland kann aber neben ihrer rechtlichen Einordnung als bloß andere Vollzugsform schon deswegen nicht als Alternative zum Strafvollzug angesehen werden, weil Freigang und Lockerungen einschließlich Langzeitausgang/Urlaub mit dieser Unterbringung nicht zwingend verbunden sind, sondern lediglich als (auch im geschlossenen Vollzug bestehende) rechtliche Möglichkeit vorhanden sind, auch wenn die Wahrscheinlichkeit, dass von dieser Gebrauch gemacht wird, im offenen Vollzug (mit Schwankungen zwischen den Bundesländern) wahrscheinlicher sein mag als im geschlossenen. Am Beispiel einer Verbüßung von Freiheitsstrafen nur am Wochenende, die etwa in der Schweiz besteht, wohingegen eine ähnliche Herangehensweise in Deutschland nur bezogen auf den Jugendarrest gegeben ist, der schon von Beginn an nur in Freizeiteinheiten verhängt wird, zeigt sich im Vergleich etwa mit einer höchst intensiven Bewährungsüberwachung, wie sie etwa in Bulgarien möglich ist, dass ambulante Sanktionen nicht zwangsläufig weniger belastend sein müssen als eine gelockerte Variante des Strafvollzugs. Die Frage, welche Sanktionen als milder oder weniger mild wahrgenommen werden, stellt vielmehr eine eigenständige Forschungsfrage dar, auf die noch einzugehen ist.

c Die Eingriffsintensität ambulanter Sanktionen

Auf den ersten Blick mag der europaweite Anstieg der Verhängung von ambulanten Sanktionen wie erwähnt den Eindruck erwecken, dass es sich hierbei um Anzeichen einer weniger restriktiven Kriminalpolitik handle, um eine vergleichsweise menschliche Kriminalpolitik und sogar um einen Beweis für den fortschreitenden Zivilisationsprozess, in dessen Rahmen harte Strafen zunehmend durch mildere Strafen abgelöst würden. Von der körperlichen Züchtigung über die Freiheitsstrafe hin zu ambulanter Überwachung könnte sich so eine allmähliche Liberalisierung des Sanktionssystems vollzogen haben.²⁰ Eine solche Betrachtungsweise lässt jedoch die Möglichkeit eines Net-Widening-Effekts und somit einer

20 van Dijk 1989, S. 437-450.

Ausweitung der Anzahl von Menschen, die strafrechtlich überwacht werden, völlig unberücksichtigt.

Es gilt hier zu bedenken, dass ambulante Sanktionen durchaus auch als Ergänzung und nicht nur als Ersatz des Freiheitsentzuges genutzt und dass sie auf ganze andere Personen angewandt werden können als auf jene, gegen die ansonsten eine Freiheitsstrafe verhängt worden wäre. Die empirische Frage, inwieweit dies zutrifft, ist einerseits ebenso wichtig wie ihre Beantwortung andererseits selbst bei existierender einschlägiger Forschung schwierig erscheint. Sie muss im Zusammenhang mit Alternativen zum Freiheitsentzug jedoch zwingend berücksichtigt werden. Im Falle eines Net-Widening mag eine ambulante Sanktion nämlich zunächst den Eindruck erwecken, sie stelle eine Alternative zum Freiheitsentzug dar, sich später aber als das Gegenteil entpuppen. In Anbetracht steigender Zahlen von Menschen unter Überwachung in Europa ist es daher zudem bedeutsam, auch back-door-Maßnahmen im engsten Sinne, welche bei keiner Betrachtungsweise als Alternativen zur Freiheitsstrafe betrachtet werden können, sondern an eine solche anschließen, in die Analyse miteinzubeziehen. Ein Beispiel dafür stellt beispielsweise die Führungsaufsicht in Deutschland dar, welche als Überwachungsmaßnahme grundsätzlich auf jene Straftäter angewandt wird, die ihre Freiheitsstrafe voll verbüßt haben, während sie gegen einen Strafgefangenen, der dieselbe Strafe erhalten hat, aber vor dem Endstrafenzeitpunkt aus der Haft entlassen wurde, nicht angeordnet wird. Kommt man zu dem Schluss dass solche backdoor-Maßnahmen, die offensichtlich keinerlei Alternativcharakter zu Freiheitsstrafen aufweisen, in zunehmendem Maße angewandt werden, wie es bei der Führungsaufsicht in diesen Varianten der Fall ist, dann könnte dies als Hinweis darauf gedeutet werden, dass die Zunahme ambulanter Sanktionen auf eine Zunahme von Überwachungsanordnungen zurückzuführen ist und nicht auf den zunehmenden Ersatz von Freiheitsstrafen durch ambulante Sanktionen.

d Ambulante Sanktionen aus Sicht der Betroffenen

Ein wichtiger, jedoch oftmals übersehener Aspekt der Sanktionsforschung ist die Frage, wie Sanktionen von denjenigen wahrgenommen werden, die ihnen ausgesetzt sind. Wie bereits dargelegt, werden Alternativen zur Freiheitsstrafe oftmals mit einem milderen Sanktionscharakter assoziiert. Dies ist jedoch auch abseits des Beispiels der Todesstrafe sehr viel weniger eindeutig, als es auf den ersten Blick erscheinen mag. So sollte es etwa bei Boot Camps zumindest Gegenstand der Debatte sein, ob diese Alternative (welche verschiedene Erscheinungsformen annehmen kann) tatsächlich eine mildere Sanktion als Strafvollzug darstellt oder nicht. Zwar dürften Boot Camps in der Regel kürzer andauern als Haftstrafen, je-

doch können sie wesentlich eingriffsintensiver sein. So mag es der einen Personen erträglicher erscheinen, einer länger andauernden, aber dafür weniger eingriffsintensiven Sanktion ausgesetzt zu sein, während eine andere Person genau das Gegenteil vorziehen würde. Sicherer ist dagegen, dass bis zu 100% aller Betroffenen es vorziehen würden, weder dem einen noch dem anderen ausgesetzt zu sein.

Obwohl der Vergleich der Schwere verschiedener Sanktionen ein Kern sowohl der Vergeltungs- als auch der Rational-Choice-Theorie ist, hat dieser in der empirischen Forschung bislang kaum Beachtung gefunden.²¹ Eine solche vergleichende Analyse sollte indes als eine wichtige Voraussetzung betrachtet werden, wenn es um das Bewerten von Alternativen zum Freiheitsentzug aus menschenrechtlicher Perspektive geht.

Die empfundene Eingriffsintensität einer Sanktion hängt indes oftmals von der persönlichen Situation der betroffenen Person ab. Ein besonders verletzlich gefangener etwa, der im Strafvollzug häufig Gewalttaten zum Opfer fällt, wird eine Haftstrafe als wesentlich härtere Strafe wahrnehmen als eine Person, die in der Lage ist, das Leben anderer Gefangener zu ihren Gunsten zu kontrollieren und gleichzeitig ihre Freiheitsstrafe nutzen kann, um ihre „Street Credibility“ für die Zukunft zu erhöhen. Während es überzeugend und geradezu natürlich erscheint, die Perspektive von Betroffenen in die Evaluation der Auswirkungen von Sanktionen und ihrer Eingriffsschwere miteinzubeziehen, wird diese Perspektive in der Forschung dennoch regelmäßig vernachlässigt. Eine Zusammenfassung über die Wahrnehmung von ambulanten Sanktionen durch Verurteilte, durch Opfer, durch diejenigen, die für den Vollzug dieser Sanktionen verantwortlich sind sowie durch die Medien und die Öffentlichkeit hat nur eine geringe Anzahl an relevanten Studien in ganz Europa hervorgebracht.²²

Zunächst einmal stellt sich in Bezug auf die Sicht der Betroffenen die Frage, wer die Betroffenen eigentlich sind, also welche Bevölkerungsgruppen besonders von Bewährungsstrafen und anderen ambulanten Sanktionen betroffen sind. Das soziodemographische Profil von Verurteilten mit ambulanten Sanktionen in Europa lässt erkennen, dass vor allem gegen junge Menschen, Männer und überwiegend sozial benachteiligte Menschen ambulante Sanktionen verhängt werden.²³ Aus den wenigen existierenden Studien geht außerdem hervor, dass unter Bewährung stehende Personen in England, Wales, Belgien und Deutschland ihre Erfahrungen mit der Bewährungsstrafe als durchaus hilfreich einstufen. Ihren Angaben zufolge bietet der Bewährungsrahmen eine gute Gelegenheit, einem Freiheitsent-

21 May und Wood 2010, S. 6ff.

22 Durnescu et al. 2013, S. 19-50.

23 Ebda., S. 24.

zug zu entgehen und dabei das eigene Leben neu auszurichten. Diese durchaus positive Wahrnehmung scheint auf den Ansatz zurückzugehen, Personen, deren Strafe zur Bewährung ausgesetzt ist, in Sachen Finanzen, Jobs und Unterkunft unter die Arme zu greifen. Andere Gründe für die positive Rezeption von Bewährung finden sich in Bewertungen der konkreten Persönlichkeit von Bewährungshelfern und -helferinnen, wenn diese als fair, offen vertrauenswürdige, flexibel etc. beschrieben werden. Andererseits gibt es in jeder Studie auch eine Gruppe von Personen unter Bewährung, die mit dieser Überwachung unzufrieden sind, auch wenn sie regelmäßig als Minderheit erscheint.²⁴

Im Rahmen der COST-Initiative²⁵ „Offender Supervision in Europe“²⁶ wurde von einer Arbeitsgruppe eine Zusammenfassung von Studien über Bewährungserfahrungen von Betroffenen erstellt.²⁷ Eines der Länder, die zumindest eine kleine Anzahl an Studien über die Ansichten von unter Bewährung stehenden Personen aufweisen, ist Deutschland.²⁸ Die meisten deutschen Studien zu der Thematik enthalten nur eine Befragung weniger Personen, wobei Biekers Studie²⁹ mit 228 Probanden in den 1980er Jahren und Cornels Forschung aus dem Jahr 2000, die ebenfalls die Adressatenperspektive in den Mittelpunkt rückte und im Rahmen derer 1.740 junge Menschen unter Bewährung interviewt wurden, Ausnahmen darstellen. Die Forschungsergebnisse wiesen zwar überwiegend positive Erfahrungswerte auf,³⁰ sie sind jedoch aufgrund der engen Verzahnung der Forschung mit der Bewährungshilfe mit Vorsicht zu genießen und könnten durch diese verzerrt worden sein. Daher können diese Studien allenfalls als Ausgangspunkt für eine standardisierte paneuropäische Untersuchung zur Perspektive von Personen unter Bewährung dienen.³¹ Ein Problem stellt hier allerdings der Zugang zu den Betroffenen dar, welcher nicht den Eindruck einer Verbindung zwischen der Studie und dem Bewährungshelfer/der Bewährungshelferin oder – noch schlimmer – deren Bewährungsberichten und den Verlauf der Bewährung erwecken darf.

Die Studie von Jumpertz³² beschäftigt sich nur mit einem Fall und wählt einen qualitativen Ansatz. Die Autorin setzt sich in ihrer Masterthesis mit einem Be-

24 Durnescu et al. 2013, S. 26.

25 Initiative für Europäische Zusammenarbeit in Wissenschaft und Technik.

26 Action IS1106.

27 Durnescu et al. 2013.

28 Vgl. dazu Graebisch et al. 2014, S. 95-120.

29 Bieker 1984, S. 299-313.

30 Siehe detaillierte Zusammenfassung der Ergebnisse in Anhang II, S. 7 ff.

31 So auch vorgeschlagen von Durnescu et al. 2013, S. 27.

32 Jumpertz 2012, S. 31 ff.

troffenen aus einer sehr kleinen, aber alles andere als uninteressanten Gruppe von Personen auseinander, die im Rahmen eines Programms für Sexualstraftäter nach Haftentlassung und mit Führungsaufsicht rund um die Uhr von der Polizei überwacht wird. Sie kommt zu dem Schluss, dass im Falle dieser Gruppe die unternommenen Resozialisierungsbemühungen daran scheiterten, dass deren gesamte Energie darauf verwendet werden muss, den schädlichen Auswirkungen der intensiven Überwachung entgegenzuwirken. Diese Schlussfolgerung zieht Jumpertz auf Grundlage des Interviews mit einem Betroffenen und der Befragung von involvierten Fachkräften. So selbstverständlich es ist, dass anhand eines Einzelfalls keine allgemeinen Schlussfolgerungen, etwa über das Verhältnis von integrativen Bemühungen zu Überwachung gezogen werden können, so zeigt sich dennoch an dieser Einzelfallstudie eine generelle Problematik, die der Überprüfung in weiteren Studien bedarf. Sie betrifft wahrscheinlich besonders eine ebenfalls relativ kleine Gruppe von Personen, die als Hochrisikotäter eingestuft wurden, deren spezifische Situation in den Blick zu nehmen ohnehin erfordert, sich mit wenigen Einzelfällen statt einer großen Zahl von Personen zu befassen.

Studien über die Wahrnehmung von Überwachung durch Dritte, etwa Familienangehörige, Nachbarn, Arbeitgeber, Opfer, Medien etc. wären zwar ebenfalls wichtig um die Sanktionswirkung aus Sicht der Betroffenen, die in erster Linie, aber eben nicht ausschließlich, die Sanktionierten selbst sind, konnten aber in Europa praktisch nicht aufgefunden werden.³³ Obschon es nicht ratsam ist, Forschungsergebnisse aus den Vereinigten Staaten als Ersatz für entsprechende Studien in Europa heranzuziehen, gibt es eine Studie aus den USA, deren interessante Ergebnisse für einen Vergleich von Sanktionen auch in Europa von Belang ist und Anlass zur Vorsicht bei solchen Vergleichen gibt. Die Studie von May und Wood³⁴ hinterfragt die weitverbreitete Annahme, dass die Freiheitsstrafe von den Betroffenen immer als härtere Strafe wahrgenommen wird, wenn es um einen Vergleich mit ambulanten Sanktionen geht. Zwar sind Haftstrafen – und auch die existierenden ambulanten Sanktionen – in den Vereinigten Staaten mit Freiheitsstrafen und nicht-freiheitsentziehenden Sanktionen in Europa natürlich nicht vergleichbar, jedoch werfen die Ergebnisse der Studie dennoch die Frage auf, ob in Europa nicht ähnliche Ansichten unter den Betroffenen vorherrschen könnten. In der US-amerikanischen Studie wollten mehr als 20 Prozent der Gefangenen im Rahmen einer Befragung keine ambulante Sanktion als Alternative zu vier Monaten Haft zu erhalten.³⁵ Die einzige Sanktion, die eindeutig als weniger einschneidend als

33 Durnescu et al. 2013, S. 31 ff.

34 May & Wood 2010.

35 May & Wood 2010, S. 26 f.

eine Haftstrafe von 12 Monaten bewertet wurde, war eine (einfache) Bewährungsstrafe. In Bezug auf letztere ähnliche Ergebnisse könnten etwa in Deutschland erwartet werden, wo eine einfache Strafaussetzung zur Bewährung ohne Auflagen usw. in Hinblick auf die damit in Verbindung stehende Überwachung nur bedeutet, dass man dem Gericht einen Umzug melden muss. Es müsste in diesem Fall nicht einmal die Bewährungshilfe kontaktiert werden. Demgegenüber wird in Bulgarien Bewährung als die zweithärteste Strafsanktion nach dem Freiheitsentzug angesehen.³⁶ Solche Diskrepanzen ergeben sich vor allem aus der völlig unterschiedlichen Ausgestaltung von – identisch betitelten – Rechtsinstrumenten wie der Bewährung in verschiedenen Rechtssystemen und -kulturen. Bulgarien hat etwa eine Version der Bewährungsstrafe konzipiert, die aus Sicht eines Staates wie Deutschland nur als sehr restriktiv wahrgenommen werden kann. Vergleicht man die Eingriffsintensität von ambulanten Sanktionen und Freiheitsstrafen, so können auf der anderen Seite auch die Haftbedingungen eine Rolle spielen. Folglich ist eine unmittelbare Anwendung von Forschungsergebnissen aus einem Land auf das Sanktionssystem eines anderen schlicht nicht möglich, weder im Sinne der Übertragung von Forschungsergebnissen aus den USA noch im Sinne eines Vergleichs von Sanktionen in beispielsweise Bulgarien einerseits und Deutschland andererseits. Es besteht jedoch die Möglichkeit, Anregungen aus etwa der Studie von May und Wood dafür zu erhalten, welche Fragen auch in Europa gestellt werden müssten und diese dann bezogen auf einzelne europäische Rechtssysteme und Rechtskulturen zu beantworten.

In ihrer Studie untersuchen May und Wood, wie Straftäter, Fachkräfte aus der Strafjustiz und Personen aus der Öffentlichkeit die Schwere von Strafen in den Vereinigten Staaten einordnen. Erklärtes Ziel der Autoren war es, die Konzeption des Strafenkontinuums von Morris und Tonry³⁷ in Frage zu stellen, wonach Bewährung als die am wenigsten einschneidende und die Freiheitsstrafe als das am meisten einschneidende Instrument des Sanktionenspektrums eingeordnet wurden, wobei insgesamt von einem Kontinuum an zunehmender Eingriffsintensivität ausgegangen wird, die als überindividuell feststellbar angesehen wird. In den Jahren 1995 bis 2002 haben May und Wood daher eine Reihe an Untersuchungen durchgeführt, um diese Vermutung eines Strafenkontinuums, welches auch vielen kriminalpolitischen Initiativen in Europa zugrunde liegt, zu überprüfen. In verschiedenen Erhebungen im Rahmen von Interviews mit insgesamt mehr als 700 Gefangenen, 1.271 Mitgliedern der Öffentlichkeit und 72 Richtern und Richterinnen versuchten sie zu eruieren, was als Äquivalent für eine 12-monatige Frei-

36 Flore et al. 2012, S. 31.

37 Morris & Tonry 1990.

heitsstrafe in einer Hafteinrichtung mit mittlerer Sicherheitsstufe angesehen wird. So fragten die Forscher danach, wie lange eine entsprechende alternative Sanktion andauern müsste, um als äquivalenter Ersatz für die Haftstrafe akzeptiert zu werden. Hierbei bezogen sie u. a. Bewährung, intensive Bewährungsüberwachung, elektronische Aufenthaltsüberwachung und Boot Camps mit in die Befragung ein. Zunächst diskutierten sie dafür mit den Interviewten, was sie unter den jeweiligen Sanktionen verstünden, um bestehende verschiedenartige Assoziationen offenzulegen. Im Anschluss daran fragten sie die Betroffenen, wie viele Monate der jeweiligen alternativen Sanktion sie zu akzeptieren bereit wären, um der Verbüßung einer zwölfmonatigen Haftstrafe zu entgehen. Die Ergebnisse der Befragung zeigen, dass die Gefangenen, Fachkräfte aus der Justiz (Gericht, Bewährungshilfe etc.) und die Öffentlichkeit die Freiheitsstrafe nicht als die schwerste Strafsanktion einordneten. Die zuvor bestehende und angesichts des Konzepts „alternativer Sanktionen“ naheliegende Erwartung, dass Gefangene eine Äquivalenzdauer von durchschnittlich mehr als zwölf Monaten angeben würden, weil ambulante Sanktionen als weniger einschneidend wahrgenommen würden, bestätigte sich demnach nicht. Vielmehr wurden die Verbüßung einer Strafe in einem Bezirksgefängnis („county jail“) und Bootcamps als die härtesten Strafen betrachtet, gefolgt von der Verbüßung der Haft in einem regulären Gefängnis („prison“) und schließlich von diversen ambulanten Sanktionen. Dabei stellte sich jedoch ebenfalls heraus, dass sich die Befragten nicht notwendigerweise vor der ambulanten Sanktion als solcher fürchteten, sondern dass sie vielmehr kein Vertrauen in die Fairness des Verfahrens hatten und einen willkürlichen Widerruf der ambulanten Sanktion befürchteten. Dies war bei ethnischen Minderheiten in einem erhöhten Maße der Fall. Hieraus schließen die Autoren, dass die Wahrnehmung der Verurteilten mit der gängigen Einordnung von Sanktionen, welche auf einer vermuteten Steigerung der Eingriffsintensität von nicht-freiheitsentziehenden Maßnahmen zu freiheitsentziehenden Maßnahmen beruht, nicht übereinstimmt. Bei dieser Schlussfolgerung ist allerdings wiederum zu bedenken, dass sie die Angst vor dem Widerruf ihrerseits darauf beruhen dürfte, dass eine Gefängnisstrafe eben doch als härter angesehen wird als ambulante Sanktionen. Selbstverständlich trifft es mit besonderer Härte, wenn beides zusammen kommt. In Deutschland wird die Haftstrafe im Falle eines Widerrufs nicht dadurch kürzer, dass bereits Teile der Bewährungszeit abgelaufen sind, auch nicht wenn währenddessen zunächst länger Auflagen und Weisungen eingehalten wurden sowie keine neuen Straftaten begangen worden sind. Die Zeit unter Bewährung und die Zeit der ursprünglich ausgesetzten Freiheitsstrafe addieren sich dann einfach. Wenn hinzu tritt, dass die Verurteilten die Widerrufspraxis als willkürlich wahrnehmen, also selbst darauf wenig Einfluss zu haben glauben, dann ist gut nachvollziehbar, dass eine Bewährung nicht

als milder wahrgenommen wird. Es scheint den Betroffenen daher weniger darum zu gehen, dass sie ambulante Sanktionen als solche während ihres Bestehens nicht vorzugswürdig fänden, sondern um das mangelnde Vertrauen, dass es bei diesen dann auch tatsächlich bleibt.

Ein anderes interessantes Ergebnis der Studie ist die unterschiedliche Bewertung strafrechtlicher Sanktionen in Abhängigkeit von der Zugehörigkeit zu durch die Forscher für die Analyse definierten Untergruppen von Gefangenen. So bewertete die Untergruppe „schwarze Gefangene“ die Alternativen zur Haft als härtere Strafen als dies als „weiß“ eingruppierte Gefangene taten. Dieselbe Haltung wurde zudem von mehr männlichen Gefangenen geteilt als es unter den weiblichen Befragten der Fall war. Schwarze Gefangene betrachteten zudem die elektronische Überwachung als einschneidender als eine Haftstrafe, während weiße Gefangene diese Einschätzung nicht teilten.³⁸ Etwa ein Drittel der schwarzen und 20 Prozent der weißen Befragten befürchteten eine harsche Behandlung durch Entscheidungsträger im Zuge der ambulanten Sanktionen. Der gewichtigste Grund für die Ablehnung von alternativen Sanktionen war jedoch die Angst vor dem Widerruf und der darauffolgenden Inhaftierung. Ambulante Sanktionen scheinen insofern als ein riskantes Glücksspiel betrachtet worden zu sein.³⁹

May und Wood zeigten zudem auf, dass die Betroffenen den alternativen Sanktionen – mit Ausnahme der Verpflichtung, gemeinnützige Arbeit abzuleisten – regelmäßig einen stärkeren strafenden Charakter beimaßen als die Befragten, die professionell mit dem Thema zu tun hatten, also Richter und Richterinnen, Personal der Bewährungshilfe und Befragte aus der Öffentlichkeit. So bewegte sich die angegebene Dauer ambulanter Sanktionen, die als Äquivalent für eine Freiheitsstrafe für akzeptabel gehalten wurden, bei den Betroffenen in einem wesentlich engeren Zeitrahmen als diejenige in den Antworten von Fachkräfte und aus der Öffentlichkeit, wobei die Angaben aus der allgemeinen Öffentlichkeit den Ansichten der Fachkräfte näherkamen als denen der Betroffenen.⁴⁰ Aus der besagten Studie kann demnach entnommen werden – und wenigstens diese Schlussfolgerung ist auch auf europäische Verhältnisse übertragbar –, dass bei der Einordnung von Sanktionen als mildere oder härtere Strafen Vorsicht angebracht ist, weil die Wahrnehmung der von den Sanktionen betroffenen Personen sehr wohl von dem abweichen kann, was einem professionellen Beobachter oder einer professionellen Beobachterin als logisch erscheinen mag. Diesem Problem muss von zweierlei Seiten begegnet werden: Zunächst bedarf es weiterer Forschung im Hinblick auf

38 May & Wood 2010, S. 48 ff.

39 May & Wood 2010, S. 59.

40 May & Wood 2010, S. 94 ff.

die Wahrnehmung von Sanktionen durch jene Individuen, die von ihnen direkt betroffen sind; weiterhin muss die Zustimmung der Betroffenen in einer größeren Anzahl von Fällen eingeholt werden, wenn es um die Auswahl alternativer Sanktionen geht. Es reicht hierbei nicht aus, die Problematik nur von einer der beiden genannten Seiten aus anzugehen. Denn die weitere Erforschung der Adressatenperspektive kann zwar immerhin generelle Vergleiche hervorbringen, jedoch keine Aussagen zu der Wahrnehmung einer Sanktion durch konkret betroffene Individuen treffen. Eine formelle Zustimmung für sich allein kann andererseits im Kontext der strafrechtlichen Sanktionierung niemals mehr sein als ein Indikator für die Wahrnehmung einer Sanktion als milder gegenüber einer anderen bezüglich einer bestimmten Person zu einer bestimmten Zeit. Das System der Strafjustiz birgt für betroffene Personen viele Gefahren und Unsicherheiten, was sie dazu veranlassen mag, in bestimmten Situationen einer Sanktion den Vorzug zu geben, ohne dass diese deshalb tatsächlich als die mildere Strafe empfunden würde. Eine empathische menschenrechtliche Perspektive auf das Sanktionensystem muss im Gegensatz zu einem Top-Down-Ansatz derartige Gesichtspunkte berücksichtigen.

II Menschenrechtsstandards als Maßstab für den Vergleich von ambulanten Sanktionen in der Europäischen Union

1 Menschenrechtsstandards des Europarats

Der Vergleich verschiedener Rechtssysteme – und insbesondere verschiedener Rechtskulturen – kann nicht Gegenstand einer Studie mit dem vorliegenden geringen Umfang sein. Auch wäre es unmöglich gewesen, „die ambulanten Sanktionen in der Europäischen Union“ zu vergleichen. Es hätte vielmehr bestenfalls Sinn ergeben, eine einzige Sanktion zu untersuchen, ohne sie ihrem Kontext zu entreißen. In der vorliegenden Studie haben wir jedoch stattdessen den Ansatz gewählt, Aspekte zu benennen, die für den Vergleich von Sanktionen bedeutsam sind. In diesem Zusammenhang stellt sich zunächst die Frage, welche Kriterien beachtet werden müssen, wenn Vergleiche von Sanktionen, soweit diese überhaupt möglich sind, angestellt werden. Eine der Kernfragen solcher Vergleiche ist hierbei der Bezugsrahmen: Welche Erwägungen müssen angestellt werden, wenn verschiedene Sanktionen miteinander verglichen werden sollen? Ein solcher Bezugsrahmen erst ermöglicht eine Antwort auf die Frage zu geben, welche Sanktionspraxen für eine Studie von Belang sind, sei es in positiver oder in negativer Art und Weise, oder auch nur, weil sie ungewöhnlich erscheinen. Die für einen Vergleich entwickelten

Kriterien müssen jedoch für sämtliche EU-Mitgliedstaaten verbindlich sein. Ein entsprechender Konsens ist zum Beispiel im Falle der menschenrechtlichen Standards gegeben, welche ihren Ausdruck in der Europäischen Grundrechtecharta, aber auch noch immer in der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) finden.

Obwohl die EMRK kein von der EU hervorgebrachtes Rechtsinstrument, sondern eine Konvention des Europarats darstellt, sind alle EU-Mitgliedstaaten rechtlich an sie gebunden. So sind alle Mitgliedstaaten auch Teil des Europarats und die EU wird selbst gemäß Art. 6 Abs. 2 des Lissabon-Vertrags der EMRK beitreten. Diesbezüglich haben Vertreter der 47 Mitgliedstaaten des Europarats und der Europäischen Union Verhandlungen aufgenommen und einen Entwurf für eine Beitrittsvereinbarung angefertigt.⁴¹ Der Europarat überwacht die Einhaltung der Grundrechte von Personen, deren Freiheit entzogen wurde oder die einer ambulanten Sanktion unterliegen, mittels diverser Instrumente, insbesondere in Form der Steuerungsgruppe des Ministerkomitees, der gerichtlichen Überprüfung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) und mithilfe der Kontrolltätigkeit des Europäischen Komitees zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (CPT). Zudem fordert der Europarat von der EU und ihren Mitgliedstaaten die Umsetzung gemeinsamer Bestimmungen zur Anerkennung und zum Schutz der Menschenrechte.

Wenngleich die menschenrechtliche Perspektive für freiheitsentziehende Sanktionen besonders wichtig ist, insbesondere im Hinblick auf deren Eingriffsintensität und die Geschlossenheit (totaler)⁴² Institutionen, gilt es, diese Perspektive auch auf nicht freiheitsentziehende Maßnahmen zu beziehen, zumal wenn diese als Ersatz für den Freiheitsentzug angewendet werden. Denn nicht freiheitsentziehende Sanktionen werden zwar vielfach weniger eingriffsintensiv sein als freiheitsentziehende, das ist aber eben nicht notwendigerweise der Fall. Für die Anwendung menschenrechtlicher Standards auf ambulante Sanktionen ist zunächst einmal die Einsicht erforderlich, dass diese Eingriffe in die Rechte der von ihnen Betroffenen umfassen und sie nicht bloß mit der Tatsache gerechtfertigt werden können, dass sich die jeweiligen Individuen schließlich glücklich schätzen könnten, nicht statt dessen eingesperrt zu werden. Ambulante Sanktionen werden vielfach deswegen als Alternative zu Freiheitsstrafen gefordert, weil sie weniger einschneidend wirken als freiheitsentziehende Maßnahmen. Wenn das der Fall ist, und dies ist weniger selbstverständlich als man es auf den ersten Blick annehmen

41 http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/default_en.asp . Zugegriffen: 20. März 2015.

42 In Anlehnung an das Konzept von Goffman 1961.

mag, heißt das allerdings noch lange nicht, dass diese Sanktionen keine nennenswerten Einschränkungen der Rechte der Betroffenen mit sich brächten. Vor diesem Hintergrund muss sich eine vergleichende Perspektive notwendigerweise an internationalen menschenrechtlichen Mindeststandards orientieren und auf deren Einhaltung abzielen.

2 Gegenseitige Anerkennung von Sanktionen in der Europäischen Union

Im Jahr 1964 wurde das Europäische Übereinkommen über die Überwachung bedingt verurteilter oder bedingt entlassener Personen verabschiedet, im Rahmen dessen sich die Vertragsparteien dazu verpflichteten, sich gegenseitig bei der sozialen Wiedereingliederung von Verurteilten zu unterstützen, die die Erlaubnis erhalten haben, den Staat zu verlassen, in dem gegen sie ein mit einem bedingten Aufschub des Strafausspruches verbundener gerichtlicher Schuldspruch oder ein mit Freiheitsbeschränkung verbundenes Urteil ergangen ist, das bedingt ausgesprochen oder dessen Vollstreckung ganz oder teilweise bei der Verurteilung oder später bedingt aufgeschoben worden ist, und neuen Wohnsitz in einem anderen Vertragsstaat unter der Überwachung der Behörden dieses Landes zu begründen. Unter den im Rahmen dieser Studie untersuchten Mitgliedstaaten hat jedoch bislang ausschließlich Belgien das entsprechende Übereinkommen des Europarats ratifiziert.

Die mittlerweile bestehende gegenseitige Anerkennung von Sanktionsanordnungen durch die Mitgliedstaaten der EU, wie sie im Rahmen des Rahmenbeschlusses 2008/947/JI über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung auf Urteile und Bewährungsentscheidungen im Hinblick auf die Überwachung von Bewährungsmaßnahmen und alternativen Sanktionen vom 27. November 2008 vereinbart wurde, verdeutlicht die Notwendigkeit einer menschenrechtlichen Perspektive bei Übertragung von Sanktionen von einem System in das andere. Nach diesem Rahmenbeschluss dürfen nämlich ambulante Sanktionen, die in einem EU-Mitgliedstaat angeordnet werden, in irgendeinem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union vollstreckt werden. Damit steht jenseits der Frage, ob methodologische Probleme der Vergleichbarkeit eine Übertragung von Sanktionen zwischen den Staaten der Europäischen Union zulassen, faktisch fest, dass eine solche Übertragung stattfinden kann. Letzteres erfordert jedoch nicht nur wenigstens ein grundsätzliches Verständnis des jeweiligen Sanktionssystems, sondern zumindest auch die verlässliche Garantie von gemeinsamen menschen-

rechtlichen Mindeststandards in der Sanktionspraxis und den Rechtssystemen aller Mitgliedstaaten.

Nach den Regelungen eines weiteren Rahmenbeschlusses, der Europäischen Überwachungsanordnung, gelten diese Grundsätze auch für den Bereich der Untersuchungshaft und deren ambulante Alternativen.⁴³ Aus Sicht der Europäischen Kommission stellen die beiden genannten Rahmenbeschlüsse – in Verbindung mit dem Rahmenbeschluss über die gegenseitige Anerkennung von Urteilen in Strafsachen, durch die eine freiheitsentziehende Strafe oder Maßnahme verhängt wird und welcher eine Überstellung von Gefangenen erlaubt⁴⁴ – ein kohärentes und zusammenhängendes Regelwerk dar. Die drei Rahmenbeschlüsse zielen gemeinsam darauf ab, die Anwendung von Haftstrafen, die die Beschränkung der persönlichen Freiheit mit sich bringen, zu reduzieren. Wie die Kommission in der Vergangenheit mehrmals angemerkt hat, können die Überbelegung von Gefängnissen und schlechte Haftbedingungen das gegenseitige Vertrauen zwischen den Mitgliedstaaten untergraben und so die wesentliche Voraussetzung für justizielle Zusammenarbeit in dem angestrebten Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts behindern.⁴⁵ Der Kommission zufolge repräsentieren die drei Rahmenbeschlüsse daher eine Reaktion auf die Tatsache, dass europäische Gerichte jedes Jahr gegen zehntausende Unionsbürger, die wegen mutmaßlicher Straftaten in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union verfolgt oder verurteilt werden, Untersuchungshaft anordnen, weil diese ihren Wohnsitz nicht in diesem Land haben und daher Fluchtgefahr angenommen werde. Demgegenüber erhielten Beschuldigte, die ihren Wohnsitz in demselben Mitgliedstaat hätten, in dem ermittelt werde, oftmals weniger einschneidende Überwachungsmaßnahmen wie polizeilichen Meldeauflagen oder Reisebeschränkungen. Daher sollen die Rahmenbeschlüsse als „ein Paket schlüssiger und sich ergänzender Rechtsvorschriften“ gesehen werden, welche die Frage des Freiheitsentzugs von Unionsbürgern

43 Rahmenbeschluss 2009/829/JI des Rates vom 23. Oktober 2009 über die Anwendung – zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union – des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung auf Entscheidungen über Überwachungsmaßnahmen als Alternative zur Untersuchungshaft (AbIEU 2009 L 294 v. 11.11.2009, S. 20-40) – Europäische Überwachungsanordnung.

44 Rahmenbeschluss 2008/909/JI des Rates vom 27. November 2008 über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung auf Urteile in Strafsachen, durch die eine freiheitsentziehende Strafe oder Maßnahme verhängt wird, für die Zwecke ihrer Vollstreckung in der Europäischen Union (AbIEU 2008 L 327 v. 04.12.2008, S. 27-46) – Überstellung von Gefangenen.

45 Grünbuch zur Anwendung der EU-Strafrechtsvorschriften im Bereich des Freiheitsentzugs, 14.6.2011 (KOM(2011) 327).

in einem andern Mitgliedstaat angehen und potenziell zu einer Verringerung der Untersuchungshaft bzw. zur Erleichterung der sozialen Wiedereingliederung von Straftätern im grenzüberschreitenden Kontext führen können“.⁴⁶ Insoweit die Europäische Überwachungsanordnung auch auf den Ersatz von Haftstrafen durch ambulante Sanktionen abzielt, ist sie für den Betrachtung im Rahmen dieser Studie von Belang, wengleich wir uns vorliegend nicht direkt mit Untersuchungshaft auseinandergesetzt haben. Interessanterweise erkennt auch die Kommission hier jedoch eine gewisse Verbindung zwischen den Rahmenbeschlüssen zur Europäischen Überwachungsanordnung und dem Rahmenbeschluss über Bewährungsmaßnahmen und alternative Sanktionen: „Wurde die beschuldigte Person während des Ermittlungsverfahrens bereits auf der Grundlage einer Europäischen Überwachungsanordnung zurückgesandt und hat sie gezeigt, dass sie die ihr für die Dauer des Ermittlungsverfahrens auferlegten Auflagen einhält, wird der Richter selbstverständlich eher geneigt sein, (anstelle des Freiheitsentzugs) alternative Sanktionen zu verhängen, die anschließend im Ausland vollstreckt werden können.“⁴⁷ Es fehlt an empirischen Nachweisen betreffend das Gewicht von Entscheidungen während des Vorverfahrens, insbesondere zu der Frage, ob die Anordnung von Untersuchungshaft Auswirkungen auf das spätere Strafurteil hat.⁴⁸ Die Relevanz von Entscheidungen während des Ermittlungsverfahrens ergibt sich jedoch nicht nur aus praktischen Erfahrungen, sondern auch aus den grundsätzlichen rechtlichen Anforderungen, d. h. vor allem dem Gebot der Verhältnismäßigkeit. So dürfen gegen eine beschuldigte Person, die bereits unter Beweis gestellt hat, dass sie sich an die ihr auferlegten Bedingungen und Weisungen während des Ermittlungsverfahrens hielt, obwohl sie den Staat verlassen durfte, in dem es durchgeführt wurde, keine freiheitsentziehenden Sanktionen aufgrund der Erwartung verhängt werden, dass sie sich ambulanten Sanktionen entziehen werde, welche in einem anderen Mitgliedstaat durchgeführt würden. Dieses Beispiel führt wegen der Notwendigkeit, den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in den Vordergrund zu stellen,

46 Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über die Umsetzung der Rahmenbeschlüsse 2008/909/JI, 2008/947/JI und 2009/829/JI über die gegenseitige Anerkennung von Urteilen, durch die eine freiheitsentziehende Strafe oder Maßnahme verhängt wird, von Bewährungsentscheidungen und alternativen Sanktionen und von Überwachungsmaßnahmen als Alternative zur Untersuchungshaft durch die Mitgliedstaaten (COM/2014/57 final) <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014DC0057&qid=1401723908855&from=DE> Zugegriffen: 2. Juni 2015.

47 Ebda. S. 5.

48 Boone und Herzog-Evans 2013, S. 77.

einmal mehr die Notwendigkeit einer Perspektive vor Augen, die auf rechtliche Mindeststandards abstellt.

Rahmenbeschlüsse sind zwar nicht unmittelbar rechtlich verbindlich, jedoch müssen sie in das nationale Recht der Mitgliedstaaten umgesetzt werden. Sie haben allerdings schon vor ihrer Umsetzung einen gewissen Einfluss, da die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet sind, angemessene Maßnahmen zur Durchsetzung von EU-Recht zu treffen.⁴⁹ Dies geschieht durch die Auslegung von nationalem Recht im Einklang mit dem EU-Recht.⁵⁰ Trotz der Fristen für die Umsetzung der drei Rahmenbeschlüsse mit Ablauf am 5. Dezember 2011 (Überstellung von Gefangenen), am 6. Dezember 2011 (Bewährungsstrafen und alternative Sanktionen) und am 1. Dezember 2012 (Europäische Überwachungsanordnung) haben bisher erst 18 Mitgliedstaaten den Rahmenbeschluss zur Überstellung von Gefangenen, 14 Mitgliedstaaten den Rahmenbeschluss zu Bewährungsstrafen und lediglich 12 Mitgliedstaaten den Rahmenbeschluss zur Europäischen Überwachungsanordnung umgesetzt. In den in der vorliegenden Studie untersuchten Mitgliedstaaten wurden der Kommission lediglich aus Belgien Umsetzungsgesetze gemeldet, allerdings auch hier nur zu den Rahmenbeschlüssen über die Überstellung von Gefangenen und zu den Bewährungsstrafen und alternativen Sanktionen, nicht jedoch bezüglich des Rahmenbeschlusses zur Europäischen Überwachungsanordnung. Dieser Umstand ist insbesondere im Falle Deutschlands erstaunlich, da die BRD, zusammen mit Frankreich die Verabschiedung des Rahmenbeschlusses zu Bewährungsstrafen und alternativen Sanktionen initiiert hatte.⁵¹ Als Teil des gemeinschaftlichen Besitzstandes müssen die Rahmenbeschlüsse umgesetzt werden und entfalten zumindest im Hinblick auf die zu erzielenden Resultate eine rechtliche Bindungswirkung, wobei die Mitgliedstaaten bei der Auswahl der Form und Methode der Umsetzung frei sind. Ein am 5. Februar 2014 veröffentlichter Bericht der Kommission zur Umsetzung der Rahmenbeschlüsse weist auf die Möglichkeit der Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens nach Ablauf des 1. Dezember 2014 hin. Gemäß Artikel 258 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union kann die Kommission den Europäischen Gerichtshof anrufen, nachdem die Mitgliedstaaten Gelegenheit dazu hatten, eine begründete Stellungnahme zur Sache abzugeben und die von der Kommission gesetzte Frist hierzu erfolglos verstrichen ist. Bezüglich der besagten Rahmenbeschlüsse könnten sich die Mitgliedstaaten jedoch auf die Tatsache berufen, dass diese vor dem Lissabon-Vertrag in Kraft

49 Europäischer Gerichtshof, C-105/03 Pupino, 16. Juni 2005.

50 Zur Anwendung dieses Grundsatzes siehe u.a. OLG Oldenburg, Beschluss vom 03.09.2013, 1 Ausl 132/12.

51 Herrnfeld, Bundesjustizministerium 2010.

getreten sind und von ihrem Optionsrecht bezüglich vor dem Vertrag erlassenen Entscheidungen Gebrauch machen.⁵² Der mittlerweile von der Bundesregierung vorgelegte Gesetzesentwurf⁵³ setzt gerade die Europäische Überwachungsanordnung nicht mit um.⁵⁴

Abgesehen von der Umsetzung der Rahmenbeschlüsse in das nationale Recht eines Mitgliedstaates spielt die Frage der faktischen Umsetzung eine ebenso wichtige Rolle. Eine vorläufige Evaluation, die eingeschränkte Angaben von nur drei Mitgliedstaaten beinhaltet, hat aufgezeigt, dass zwar schon Überstellungen von Gefangenen stattfinden, jedoch noch kein Austausch in Bezug auf ambulante Sanktionen stattgefunden hat. Die Kommission erachtet diesen Umstand aus zwei Gründen als problematisch: einerseits können Mitgliedstaaten, die die Rahmenbeschlüsse rechtzeitig in ihr nationales Recht umgesetzt haben, von den Regelungen in konkreten Fällen keinen Gebrauch machen, solange im anderen Mitgliedstaat noch keine Umsetzung erfolgt ist.⁵⁵ Auf der anderen Seite führt die mangelnde Harmonisierung dazu, dass die angestrebte Reduzierung von Inhaftierungen in Fällen mit grenzüberschreitendem Kontext nicht erreicht werden kann. Solange es nämlich möglich ist, einen Straftäter an einen anderen Mitgliedstaat zu überstellen, wenn dieser eine Haftstrafe verbüßt, jedoch nicht, wenn es um die Vollstreckung einer ambulanten Sanktion geht, dann kann das Ziel des Ersatzes von Freiheitsstrafen durch ambulante Sanktionen offensichtlich nicht realisiert werden.

Die vorläufige Evaluation der wenigen Mitgliedstaaten, die die Rahmenbeschlüsse rechtzeitig umgesetzt haben, zeigte zudem Mängel bezüglich der Rolle der betroffenen Personen. Aus einer menschenrechtlichen Perspektive ist es schon zu beanstanden, wenn ein Gefangener ohne seine Zustimmung an einen anderen Mitgliedstaat überstellt wird. Dies trifft vor allem auf Entscheidungen im Zusammenhang mit einer Abschiebung zu. Daher ist umso erstaunlicher, dass die ersten Umsetzungsgesetze der Kommission zufolge keine Klarstellung bezüglich der drei einschränkenden Umstände im Sinne des Artikel 6 des Rahmenbeschlusses zur

52 Morgenstern & Larrauri 2013, S. 131, Fußnote 8.

53 BR-Drs. 24/15 vom 23. Januar.15 http://www.umwelt-online.de/PDFBR/2015/0024_2D15.pdf Zugegriffen: 2. Juni 2016; Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der internationalen Rechtshilfe bei der Vollstreckung von freiheitsentziehenden Sanktionen und bei der Überwachung von Bewährungsmaßnahmen.

54 Vgl. auch die Stellungnahme der Strafverteidigervereinigungen und des Republikanischen Anwältinnen- und Anwältevereins e. V. zu dem Entwurf unter http://www.strafverteidigervereinigungen.org/Material/Stellungnahmen/SN_IRG_Okt2014.pdf Zugegriffen: 2. Juni 2015.

55 Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über die Umsetzung der Rahmenbeschlüsse (COM/2014/57 final), S. 6 f.

Überstellung von Gefangenen enthalten, unter deren Voraussetzung eine Überstellung auch ohne Zustimmung zulässig sein soll (u. a. im Falle einer geplanten Abschiebung). Enthalten die Umsetzungsgesetze jedoch keine klaren Ausführungen hinsichtlich dieser Ausnahmen, so ist die Wahrscheinlichkeit hoch, dass die generelle Notwendigkeit der Zustimmung durch den Gefangenen in der Rechtspraxis des jeweiligen Mitgliedstaates ignoriert wird. Die Kommission fordert in diesem Zusammenhang zumindest die Einführung von nationalen Normen, die die Verpflichtung des Staates verdeutlichen, die Meinung der betroffenen Person zu berücksichtigen. So sollten Betroffene zuvor informiert und ihnen daraufhin die Möglichkeit gegeben werden, Stellung zu nehmen, welche dann in der Überstellungsentscheidung berücksichtigt werde. Die Kommission betont hierbei, dass der Rahmenbeschluss zu Bewährungsstrafen und alternativen Sanktionen immer die Zustimmung der betroffenen Person erfordere. Wenngleich bei Rückkehr der Person in den Vollstreckungsstaat keine explizite Zustimmung erforderlich ist, wird diese Zustimmung bei einer Rückkehr in den Herkunftsstaat konkludent angenommen. Die Beachtung des Willens der Betroffenen muss demnach Eingang in die nationalen Umsetzungsgesetze finden. Die bereits existierenden Umsetzungsgesetze werden diesen Anforderungen allerdings nicht gerecht. Anhand dieses Beispiels wird daher umso deutlicher, wie wichtig die Formulierung, Umsetzung und vergleichende Evaluation von Menschenrechtsstandards in diesem Feld ist.

Nach dem Rahmenbeschluss über Bewährungsstrafen und alternative Sanktionen müssen die Mitgliedstaaten in ihrem Sanktionsrecht zumindest jene Bewährungsmaßnahmen und alternativen Sanktionen vorsehen, die in Artikel 4 Abs. 1 des jeweiligen Rahmenbeschlusses aufgeführt sind. In diesem Kontext hofft die Kommission auf eine Förderung und Angleichung von Haftalternativen in den verschiedenen Mitgliedstaaten als positivem Nebeneffekt dieser Regelung. Die vorläufige Evaluation der bestehenden Gesetze zeigt jedoch, dass einige Mitgliedstaaten, darunter auch Bulgarien, noch nicht einmal alle obligatorischen Maßnahmen eingeführt haben.⁵⁶ Auch dieser Umstand behindert die Erreichbarkeit des Ziels, ambulante Sanktionen gegenüber dem Freiheitsentzug vorrangig anzuwenden. Zudem hebt dieses Beispiel erneut die Notwendigkeit hervor, bei dem Vergleich nationaler Vorschriften über ambulante Sanktionen menschenrechtliche Mindeststandards als Maßstab zu nehmen, da offenbar selbst in Anbetracht eines gemeinsamen Verständnisses der EU-Mitgliedstaaten, wie es sich in den Rahmenbeschlüssen ausdrückt, die vollständige Beachtung der Menschenrechte der betroffenen Personen nicht garantiert ist.

56 Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über die Umsetzung der Rahmenbeschlüsse (COM/2014/57 final), S. 7 f.

3 Menschenrechtliche Mindeststandards für ambulante Sanktionen

Wie oben dargelegt, sind ambulante Sanktionen an internationalen Menschenrechtsstandards zu messen. Während allerdings internationale Standards für Haftanstalten bereits lange etabliert sind und zunehmend auch Versuche unternommen werden, diese mittels diverser Kontrollmechanismen durchzusetzen⁵⁷, sind die existierenden Standards für die Vollstreckung von ambulanten Sanktionen außerhalb hochspezialisierter Expertenkreise kaum bekannt.⁵⁸ Diese wurden zudem wesentlich später ins Leben gerufen als die entsprechenden Standards für Haftanstalten. Während die Vereinten Nationen etwa schon im Jahr 1955 Mindestnormen für die Behandlung der Gefangenen entwickelten, wurden solche Mindestnormen für nicht-freiheitsentziehende Maßnahmen (sog. Tokyo Rules) erst im Jahr 1990 verabschiedet. Das Gleiche gilt auch für den europäischen Rahmen. So beschloss der Europarat bereits im Jahre 1973 die Europäischen Strafvollzugsgrundsätze, welche auf den von der UN entwickelten Standards beruhen, während die Europäischen Grundsätze über die nicht im Gefängnis zu vollziehenden Strafen und Maßnahmen erst im Jahre 1992 verabschiedet wurden. Gemessen an dem geringen Bekanntheitsgrad der Mindestnormen für nicht-freiheitsentziehende Maßnahmen der UN erscheint die Zeit seit deren Verabschiedung allerdings durchaus lang. Im Jahr 2010 wurden sie durch die Bewährungshilfegrundsätze des Europarats (Probation Rules) ergänzt.⁵⁹

Ein Blick in diese verschiedenen Regelwerke offenbart, dass es – abgesehen von der Ausweitung ambulanter Sanktionen zur Reduzierung von Freiheitsentzug (und nicht als Selbstzweck) – auch der Entwicklung von Mindeststandards für die von ambulanten Sanktionen betroffenen Personen bedarf. Auch wenn diese Regelungen nur Soft Law darstellen, verdeutlicht die (generell zunehmende) Signifikanz solcher Standards, dass Regierungen dazu verpflichtet werden können, Rechenschaft bezüglich ihrer Umsetzung abzulegen und dass die Standards so auch Einzug in das Recht und die Rechtsprechung der Mitgliedstaaten erhalten können. So wurden in Deutschland etwa die Europäischen Strafvollzugsgrundsätze direkt in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum deutschen (Jugend-) Strafvollzug aufgegriffen. Ähnlich wie anderen internationalen Regeln

57 Dazu Graebisch 2014a.

58 Für Deutschland siehe die umfassende Darstellung internationaler Standards für ambulante Sanktionen und Maßnahmen mit verschiedenen Anwendungsbeispielen im globalen Maßstab von Morgenstern 2002.

59 Empfehlung CM/Rec(2010)1.

und Richtlinien weist das Bundesverfassungsgericht auch den Europäischen Strafvollzugsgrundsätzen eine Indizwirkung in dem Sinne zu, dass ihre Verletzung die Verletzung von Verfassungsgrundsätzen nahe lege.⁶⁰ Nach der verfassungsgerichtlichen Entscheidung aus dem Jahre 2006 berücksichtigten die verschiedenen Länderparlamente die Europäischen Strafvollzugsgrundsätze bei der Verabschiedung ihrer Landesstrafvollzugsgesetze.⁶¹ Diese Berücksichtigung erfolgte jedoch durch eher generelle Verweise, wobei ein spezieller Einfluss der Europäischen Strafvollzugsgrundsätze nicht erkennbar wurde.⁶² Nichtsdestotrotz wird die zunehmende Rezeption der Europäischen Strafvollzugsgrundsätze in Deutschland von einigen Experten als Ausdruck eines wachsenden Bewusstseins für Menschenrechte im Strafvollzug gesehen.⁶³

In Belgien verabschiedete die Regierung am 12. Januar 2005 ein Gesetz zur rechtlichen Stellung von Gefangenen: das Gesetz über die Grundsätze der Gefängnisverwaltung und den rechtlichen Status von Gefangenen (Dupont-Gesetz).⁶⁴ Dieses Gesetz wird als „Meilenstein“ betrachtet, was den Vollzug von Freiheitsstrafen in Belgien anbelangt. Bis zu der Verabschiedung dieses Gesetzes standen die meisten Aspekte des Lebens von Strafgefangenen im Ermessen der Gefängnisverwaltung. Die Grundsätze und ausführlichen Nomen dieses Gesetzes legen nunmehr die Rechte und Pflichten der Gefangenen fest und stellen zudem Regeln für die Gefängnisverwaltung auf. Das Gesetz war seinerzeit eine Reaktion auf die Empfehlungen des CPT und ist im Geiste der Europäischen Strafvollzugsgrundsätze verfasst worden.

Entsprechende Beispiele bezüglich der Umsetzung der Europäischen Grundsätze für ambulante Strafen und Maßnahmen – zumindest in nationale Gesetze, inwieweit eine Umsetzung in die nationale Rechtspraxis stattfindet, ist eine davon getrennt zu betrachtende Frage – lassen sich indes, ungeachtet der Tatsache, dass diese Regelungen die EU-Mitgliedstaaten in der gleichen Weise rechtlich binden wie die Europäischen Strafvollzugsgrundsätze, nicht finden. Der Notwendigkeit, diese Empfehlungen in allen Mitgliedstaaten bekannter zu machen, könnte auch entsprochen werden, indem diese vergleichenden Betrachtungen zwischen dem geschriebenen Recht und der Rechtspraxis der Mitgliedstaaten im Hinblick auf die

60 Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vom 31.05.2006, 2 BvR 1673/04 und 2 BvR 2402/04, und vom 17.10.2012, 2 BvR 736/11.

61 Feest und Lesting 2012, Vor § 1, Rn. 10.

62 Nestler 2012, S. 87-91.

63 Dünkel 2010, S. 202.

64 Loi de principes du 12 janvier 2005.

Rahmenbeschlüsse und die zugehörigen Umsetzungsgesetze – aber auch unabhängig von diesen – konzeptionell zugrunde gelegt werden.

Mindeststandards für ambulante Sanktionen resultieren aus einer menschenrechtlichen Perspektive, die wiederum sowohl auf den dargelegten gemeinsamen Kerngrundsätzen der Europäischen Union als auch auf den in internationalen Übereinkommen niedergeschriebenen Grundprinzipien beruhen muss. Im Hinblick auf die von diesen Sanktionen betroffenen Personen spielt die Beachtung der Menschenwürde eine entscheidende Rolle. Letztere erfordert eine menschliche und faire Behandlung von denjenigen, die von strafrechtlichen Sanktionen betroffen sind und die Einhaltung ihrer Menschenrechte, einschließlich des Rechts auf soziale Inklusion und Wiedereingliederung.⁶⁵ Hierbei gilt es zu beachten, dass bei der Anwendung von Sanktionen ein Eingriff in eine Reihe von Grundrechtsgarantien der EMRK in Betracht kommt.⁶⁶ Zunächst kommt hier Art. 8 EMRK, das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, in Frage, welches etwa durch die elektronische Überwachung oder die Eintragung in einem Register für Sexualstraftäter, verletzt werden kann. Ein Verstoß gegen Art. 6 EMRK, das Recht auf ein faires Verfahren, kann vorliegen, wenn die Aussetzung einer Freiheitsstrafe widerrufen wird oder andere Maßnahmen aufgrund der Feststellung von Weisungsverstößen getroffen werden. Das Freiheitsgrundrecht nach Art. 5 kann ebenso durch einen Widerruf verletzt werden oder wegen der Weigerung des Staates, ambulante Sanktionen anstelle des Freiheitsentzuges zu gewähren. Art. 4 EMRK sieht zudem das Verbot von Zwangsarbeit vor, welches missachtet würde, wenn eine Strafe in unzulässiger Weise mit einer Arbeitsverpflichtung verbunden wird. Auch das Verbot der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe nach Art. 3 EMRK kann im Falle ambulanter Sanktionen relevant werden. Obwohl die Anzahl der Gerichtsentscheidungen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, die ambulante Sanktionen zum Gegenstand haben, bisher begrenzt ist⁶⁷, was allerdings auch für die erst in jüngerer Zeit vermehrt ergangenen Entscheidungen über Haftbedingungen gilt⁶⁸, beschäftigt sich der EGMR zunehmend mit diesen Fragen.⁶⁹

65 Morgenstern/Larrauri 2013, S. 126.

66 Nachfolgend exemplarische Aufzählung in Anlehnung an Morgenstern und Larrauri 2013, S. 128.

67 Für Beispiele siehe Morgenstern und Larrauri 2013, S. 128, Fn. 1.

68 In Bezug auf Deutschland beschäftigen sich direkt mit den Haftbedingungen (nicht der Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung als solcher) EGMR, Hellig v. Germany, Nr. 20999/05, 7. Juli 2011 (Nackunterbringung in einem besonders gesicherten Haftraum); EGMR, Rangelov v. Germany, Nr. 5123/07, 22. März 2012 (Resozialisierung von ausländischen Gefangenen). Belgien.

69 Mit demselben Ergebnis Morgenstern und Larrauri 2013, S. 128.

Zudem sollen die Europäischen Grundsätze für ambulante Strafen und Maßnahmen eine wichtige Rolle im Hinblick auf die Implementierung internationaler menschenrechtlicher Standards für ambulante Sanktionen spielen.⁷⁰ Die vom Europarat verabschiedeten Grundsätze sollen als Ausgangspunkt von Rechtsgarantien für von ambulanten Sanktionen Betroffene und von Richtlinien für Best-Practice-Modelle dienen. Sie empfehlen also eine Herangehensweise, wie sie im vorliegenden Projekt verfolgt wird. Die Bewährungshilfe Grundsätze beschäftigen sich zwar teilweise mit demselben Gegenstand wie die Grundsätze über die nicht im Gefängnis zu vollziehenden Strafen und Maßnahmen, sind jedoch nicht als Ersatz für Letztere intendiert, sondern sollen diese ergänzen. In Hinblick auf die Verstärkung zivilgesellschaftlichen Engagements auch im Bereich der alternativen Sanktionen, wie sie im Rahmen dieser Studie thematisiert wird, spielen die Grundsätze des Europarats ebenfalls eine bedeutsame Rolle. So wurden diese nicht nur von allen Mitgliedstaaten des Europarats verabschiedet, sondern fanden auch unter den zivilgesellschaftlichen Akteuren große Unterstützung. Es waren im Feld der ambulanten Sanktionen aktive Nichtregierungsorganisationen, u. a. die European Probation Organisation, die die Entwicklung dieser Standards anregten und vorantrieben. Anhand dieser Standards wurde debattiert, ob die Einbindung solcher multinationalen zivilgesellschaftlicher Organisationen zu einer größeren Legitimität von Regelungen führen könnte, die auf diese Art und Weise verabschiedet werden.⁷¹

70 Ministerkomitee des Europarates: Empfehlung Nr. R (92) 16.

71 Für weitere Nachweise dazu siehe Morgenstern & Larrauri 2013, S. 129.