

## Die Verhältnismäßigkeit der Verhängung von Freiheitsstrafen im Hinblick auf die Resozialisierung

André Bohn, Hamburg/Kiel\*

### ABSTRACT

Der Beitrag betrifft die verfassungsrechtliche Legitimation von Freiheitsstrafen. Als Eingriff in das Recht auf Freiheit der Person nach Art. 2 II 2 GG wird der Frage nachgegangen, ob die Verhängung von Freiheitsstrafen dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in Bezug auf die Resozialisierung der verurteilten Person genügt. Ausgangspunkt der Überlegungen ist dabei die Notwendigkeit einer evidenzbasierten Kriminalpolitik.

### A. Einleitung

Vor dem Hintergrund des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, der bekanntlich voraussetzt, dass eine Maßnahme geeignet, erforderlich und angemessen sein muss, ein legitimes Ziel zu verfolgen,<sup>1</sup> sollte es eigentlich selbstverständlich sein, dass der Gesetzgeber den aktuellen Stand der Wissenschaft der jeweiligen Fachrichtung berücksichtigt.<sup>2</sup> Dies ist de lege lata aber häufig nicht der Fall, was sich in jüngerer Vergangenheit beispielsweise in der Debatte um das sogenannte Sicherheitspaket der Ampel-Regierung als Reaktion auf einen Terroranschlag in Solingen

---

\* Der Verfasser ist als Strafverteidiger in Hamburg und als Lehrkraft für besondere Aufgaben an der Universität zu Kiel tätig. Kontakt: [abohn@law.uni-kiel.de](mailto:abohn@law.uni-kiel.de).

<sup>1</sup> Ausführlich zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz: *Schulze-Fielitz*, in Dreier, Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 20 Rn. 179 ff.

<sup>2</sup> Vgl. zum Erfordernis der evidenzbasierten Rechtssetzung nur: Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestags, Evidenzbasierung gesetzgeberischer Maßnahmen im Gesundheitsrecht, 2021, S. 4 f.



zeigt.<sup>3</sup> Diesbezüglich monierten Expert\*innen den Mangel an evidenzbasierter Argumentation im Hinblick auf die Notwendigkeit neuer gesetzlicher Regelungen.<sup>4</sup>

Im Rahmen des vorliegenden Kurzbeitrags soll die Problematik anhand der Verhängung von Freiheitsstrafen dargestellt werden, mithin einem Bereich, der zumeist als selbstverständlich angesehen wird.<sup>5</sup> So gibt es kaum Stimmen, die die Wirksamkeit von Freiheitsstrafen und die Legitimität deren Verhängung kritisch hinterfragen.<sup>6</sup> Zwar führten die aktuellen Vorwürfe gegen Angestellte der JVA Gablingen, die insbesondere die Unterbringung von Inhaftierten in sogenannten besonderen gesicherten Hafträumen (bgH) betreffen, dazu, dass die Medien vermehrt über die Situation in Gefängnissen berichteten;<sup>7</sup> dies wurde aber – soweit ersichtlich – nicht zum Anlass genommen, sich grundsätzlicher mit der Frage der Legitimität des zwangsweisen Freiheitsentzugs im Rahmen des strafrechtlichen Sanktionssystems auseinanderzusetzen.

Im Folgenden sollen einige Denkanstöße gegeben werden, die sich insbesondere auf die Geeignetheit und Erforderlichkeit von Freiheitsstrafen beziehen. Zuvor muss aber die Verhältnismäßigkeitsprüfung dogmatisch verortet werden, und es bedarf einer Feststellung, welchen legitimen Zwecken der Vollzug von Freiheitsstrafen dient.<sup>8</sup>

---

<sup>3</sup> Siehe zu dem Terroranschlag nur den Wikipedia-Artikel zu dem Anschlag, abrufbar unter: [https://de.wikipedia.org/wiki/Messeranschlag\\_in\\_Solingen](https://de.wikipedia.org/wiki/Messeranschlag_in_Solingen), zuletzt aufgerufen am 14.1.2025 m. zahlreichen w. N.

<sup>4</sup> Siehe beispielsweise: *Arzt*, Die Woche der Sicherheitspakete: Evidenzbasierte Gesetzgebung geht anders, *VerfBlog* v. 17.9.2024, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/die-woche-der-sicherheitspakete>, zuletzt aufgerufen am 14.1.2025, und die Kritik zusammenfassend: *Reuter*, Massive Kritik am Sicherheitspaket der Ampel, abrufbar unter: <https://netzpolitik.org/2024/grundrechte-abbau-massive-kritik-am-sicherheitspaket-der-ampel>, zuletzt aufgerufen am 14.1.2025.

<sup>5</sup> Siehe beispielsweise: *Di Fabio* in Dürig/Herzig/Scholz, GG-Kommentar, Werkstand: 105. Ergänzungslieferung, Mai 2024, Art. 2 Abs. 2 S. 2 Rn. 61: Freiheitsstrafe und ihr Vollzug als „verfassungsrechtlich vorgesehene Einschränkungen der Freiheit der Person“. Kritisch zu der eingeschränkten Kontrolle durch das Bundesverfassungsgericht in diesem Bereich: *Appel*, Verfassung und Strafe, 1998, S. 181 ff.

<sup>6</sup> Aktuell jedoch: *Galli*, Wie wir das Verbrechen besiegen können, Ideen für eine Überwindung der Strafe, 2024, passim, insb. S. 12 f., 16 f. und 86 ff.; siehe weiterhin: *Hassemer*, Vom Sinn des Strafens – Essay, *APuZ* 2010, abrufbar unter: <https://www.bpb.de/shop/zeitschriften/apuz/32965/vom-sinn-des-strafens-essay>, zuletzt aufgerufen am 14.1.2025; *Mühl*, Strafrecht ohne Freiheitsstrafen – absurde Utopie oder logische Konsequenz?, 2015, passim, insb. S. 25 ff., 31 ff. und 175; vgl. auch: *Spiess*, Soziale Probleme, 2013, S. 87, 107 f.

<sup>7</sup> Siehe zu den Vorwürfen nur: *Fuchs*, Gefängnissskandal in Gablingen, abrufbar unter: <https://www.sueddeutsche.de/bayern/augsburg-gablingen-folter-jva-gefaengnis-justizministerium-eisenreich-haftraeume-ermittlungen-staatsanwaltschaft-skandal-anstaltsleiterin-lux.AX-BDQ21ymPbNP5j5FwZhbR>, zuletzt aufgerufen am 28.1.2025.

<sup>8</sup> Zu den generellen Problemen, staatliche Strafen im Rahmen der üblichen Verhältnismäßigkeitsdogmatik zu überprüfen, siehe: *Appel*, Verfassung und Strafe, S. 174 f.

## B. Dogmatische Verortung der Verhältnismäßigkeitsprüfung

Verfassungsrechtlich ist die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe ein Eingriff in das Recht auf Freiheit der Person nach Art. 2 II 2 GG, wonach die Freiheit der Person unverletzlich ist.<sup>9</sup> Dabei stellt bereits die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe einen Eingriff dar.<sup>10</sup> Einschränkungen sind nach Art. 2 II 3 GG i. V. m. Art. 104 I 1 GG möglich.<sup>11</sup> Art. 2 II 3 GG legt diesbezüglich fest, dass unter anderem in das Recht auf Freiheit der Person nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden darf. Ähnlich normiert Art. 104 I 1 GG, dass die Freiheit der Person nur auf Grund eines förmlichen Gesetzes und nur unter Beachtung der darin vorgeschriebenen Formen beschränkt werden kann. Zudem kann auch Art. 12 III GG angeführt werden, wonach Zwangsarbeit nur bei einer gerichtlich angeordneten Freiheitsentziehung zulässig ist. Dies setzt zumindest voraus, dass der Staat grundsätzlich legitimiert ist, jemanden unter bestimmten Voraussetzungen einzusperren.

Die grundsätzliche verfassungsrechtliche Legitimation von Freiheitsstrafen liegt mithin bereits in diesen möglichen Einschränkungen der Freiheit der Person.<sup>12</sup> Doch die Verhängung von Freiheitsstrafen muss eben auch verhältnismäßig sein.<sup>13</sup> Die folgenden Erörterungen beziehen sich dabei maßgeblich auf die Darstellung des legitimen Zwecks, der Geeignetheit, der Erforderlichkeit. Auf die Angemessenheitsprüfung werden lediglich einige Schlaglichter geworfen, da die in der Angemessenheitsprüfung vorzunehmende Abwägung nur schwer einer wissenschaftlichen Analyse zugänglich ist.

---

<sup>9</sup> BVerfGE 29, 312, 316.

<sup>10</sup> *Rixen*, in Sachs, Grundgesetz Kommentar, 10. Aufl. 2024, Art. 2 Rn. 237.

<sup>11</sup> Siehe dazu nur *Jarass*, in Jarass/Pieroth, GG, 18. Aufl. 2024, Art. 2 Rn. 138.

<sup>12</sup> Siehe nur: *Di Fabio*, in Dürig/Herzig/Scholz, GG-Kommentar, Werkstand: 104. Ergänzungslieferung, April 2024, Art. 2 Abs. 2 S. 2 Rn. 29 m.w.N.; vgl. auch bereits: BVerfGE 33, 1, 10; kritisch dazu: *Feltes*, Der strafrechtliche Strafanspruch, 1991, S. 211 f. m.w.N., der an anderer Stelle auf das gesamte Grundgesetz als implizite Rechtsgrundlage abstellt, siehe *ders.*, Der strafrechtliche Strafanspruch, S. 246 ff.

<sup>13</sup> *Mühl*, Strafrecht ohne Freiheitsstrafen – absurde Utopie oder logische Konsequenz?, S. 32; *Hassmer*, Vom Sinn des Strafens – Essay, APuZ 2010, abrufbar unter: <https://www.bpb.de/shop/zeitschriften/apuz/32965/vom-sinn-des-strafens-essay>, zuletzt aufgerufen am 14.1.2025, weist jedoch darauf hin, dass der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in der heutigen Zeit, in der die Sicherheit als oberstes Gebot postuliert wird, ein schwaches Korrektiv darstellt.

## C. Die Verhältnismäßigkeitsprüfung unter besonderer Berücksichtigung der Geeignetheit und Erforderlichkeit

### I. Legitimer Zweck

Zunächst stellt sich dabei die Frage, was die legitimen Zwecke der Verhängung einer Freiheitsstrafe sind. Nach dem Bundesverfassungsgericht gebietet die Verfassung, „den Strafvollzug auf das Ziel der Resozialisierung der Gefangenen hin auszurichten.“<sup>14</sup> Dies spricht dafür, den potenziellen legitimen Zweck von Freiheitsstrafen in der Resozialisierung zu sehen. Dafür kann auch beispielhaft § 1 S. 1 StVollzG NRW angeführt werden, wonach der Vollzug der Freiheitsstrafe dem Ziel dient, Gefangene zu befähigen, künftig in sozialer Verantwortung ein Leben ohne Straftaten zu führen. In § 1 S. 2 StVollzG NRW heißt es zudem, dass der Vollzug der Freiheitsstrafe darüber hinaus die Aufgabe hat, die Allgemeinheit vor weiteren Straftaten zu schützen. Entsprechende Regelungen existieren auch in den jeweiligen Strafvollzugsgesetzen der anderen Bundesländer,<sup>15</sup> sodass generell die Resozialisierung und der Schutz der Allgemeinheit<sup>16</sup> als die durch die Verhängung von Freiheitsstrafen angestrebten Zwecke beschrieben werden können. Diese Zwecke können auch als positive und negative Spezialprävention definiert werden,<sup>17</sup> wobei darauf zu achten ist, dass die Strafzwecke nicht zwangsläufig mit den Gründen, die zur Legitimation der Verhängung von Freiheitsstrafen herangezogen werden, identisch sind und daher grundsätzlich zwischen diesen beiden Bereichen differenziert werden sollte.<sup>18</sup>

Weiterhin erkennt das Bundesverfassungsgericht „Schuldausgleich, Sühne und Vergeltung“<sup>19</sup> als legitime Aspekte einer strafrechtlichen Sanktion an.

Auf diese letzten vom Bundesverfassungsgericht als legitim angesehenen Zwecke soll im Rahmen dieses Beitrags jedoch nur am Rande

---

<sup>14</sup> BVerfGE 98, 169, 200; vgl. auch: BVerfGE 45, 187, 238.

<sup>15</sup> Eine vergleichende Übersicht jeweils zweier Vollzugsgesetze der Bundesländer bietet die Internetseite: <https://stvollzg.de>, zuletzt aufgerufen am 14.01.2025.

<sup>16</sup> Siehe dazu auch: *Hofmann*, in Schmidt-Bleibtreu, GG, 15. Aufl. 2022, Art. 2 Rn.75.

<sup>17</sup> Siehe nur die Darstellung bei: *Joecks/Erb*, in Münchener Kommentar StGB, Bd. 1, 4. Aufl. 2020, Vor § 1 Rn. 60.

<sup>18</sup> *Meier*, in Meier/Leimbach (Hrsg.), Gefängnisse im Blickpunkt der Kriminologie, 2020, S. 13, 15; vgl. dazu auch: *Feltes*, Der strafrechtliche Strafanspruch, S. 249.

<sup>19</sup> BVerfGE 64, 261, 271.

eingegangen werden, weil auch hier wissenschaftlich nur schwer untersucht werden kann, wann eine Strafe als Vergeltung, Schuldausgleich oder Sühne angemessen ist oder nicht.

Die beiden zuvor herausgearbeiteten Zwecke sind jedoch als legitim anzusehen, da dem Resozialisierungsgebot Verfassungsrang zukommt,<sup>20</sup> und der Schutz der Allgemeinheit vor der Begehung von Straftaten hängt als staatliche Schutzpflicht eng damit zusammen.<sup>21</sup>

## II. Geeignetheit

Die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe muss auch geeignet sein, die Resozialisierung und den Schutz der Allgemeinheit zu fördern. Dies ist für den Schutz der Allgemeinheit scheinbar leicht zu beantworten, weil Inhaftierte – abgesehen von der möglichen Begehung von Straftaten innerhalb des Vollzugs –<sup>22</sup> keine weiteren Straftaten mehr begehen können.<sup>23</sup> Sofern man den Zeitraum für den Schutz der Gesellschaft aber über den Zeitraum des Vollzugs der Freiheitsstrafe hinaus ausweitet, geht die Frage letztlich in die Frage der Geeignetheit zur Resozialisierung über, da resozialisierte Straftäter\*innen keine Straftaten mehr begehen und eine effektive Resozialisierung somit die Gesellschaft schützt.<sup>24</sup>

Für die Resozialisierung steht die Geeignetheit des Strafvollzugs allerdings in Frage:<sup>25</sup> So konstatiert beispielsweise *Albrecht*, dass „gut belegt [sei], dass eine reguläre Gefängnisstrafe zum Abbruch von kriminellen Karrieren und zur Reduzierung von Rückfallkriminalität nichts

---

<sup>20</sup> Siehe nur die Nachweise aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bei *Di Fabio*, in Dürig/Herzog/Scholz, GG-Kommentar, 39. Lfg. 2001, Art. 2 Abs. 1 GG Rn. 216 ff. So betont das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung, dass der Strafvollzug an dem Gebot der Resozialisierung auszurichten sei, siehe dazu auch die Nachweise bei *Lübbe-Wolff*, Die Rechtsprechung des BVerfG zum Strafvollzug und Untersuchungshaftvollzug, 2016, S. 46 f.

<sup>21</sup> BVerfGE 116, 69, 86; vgl. auch: BVerfGE 64, 261, 271.

<sup>22</sup> Siehe dazu: *Goeckenjan*, in Müller/Sander/Válková (Hrsg.), FS Eisenberg, 2009, S. 705 ff.; *Mühl*, Strafrecht ohne Freiheitsstrafen – absurde Utopie oder logische Konsequenz?, S. 40 f.; *Streng*, in Lösel u.a. (Hrsg.), Kriminologie und wissenschaftsbasierte Kriminalpolitik, 2007, 65, 69; vgl. auch: *Eisenberg/Kölbel*, Kriminologie, 8. Aufl., 2024, § 41 Rn. 16.

<sup>23</sup> Vgl. dazu auch: *Feest*, in: *ders.* (Hrsg.), Definitionsmacht, Renitenz und Abolitionismus, 2020, S. 301, 305.

<sup>24</sup> Vgl. dazu auch: *Streng*, Strafrechtliche Sanktionen, Die Strafzumessung und ihre Grundlagen, 3. Aufl. 2012, Rn. 70; *ders.*, in Lösel u.a. (Hrsg.), Kriminologie und wissenschaftsbasierte Kriminalpolitik, 2007, 65, 69.

<sup>25</sup> Vgl. bereits aus dem amerikanischen Raum: *Andrews u.a.*, Criminology Vol. 28 (1990), 369, 373 ff.; vgl. auch: *Kunz/Singelnstein*, Kriminologie, Eine Grundlegung, 8. Aufl. 2021, § 20 Rn. 46.

beiträgt.“<sup>26</sup> Der Strafvollzug ist mit dem Leben außerhalb des Strafvollzugs – insbesondere auch wegen der Reglementierung im Vollzug –<sup>27</sup> nicht ansatzweise vergleichbar.<sup>28</sup> Die inhaftierte Person davon ausgehend im Rahmen des Strafvollzugs auf ein straffreies Leben außerhalb des Strafvollzugs vorzubereiten, erscheint nahezu absurd.<sup>29</sup> Daher verwundert es auch nicht, dass die Rückfallquote nach der Verbüßung von Freiheitsstrafen innerhalb von drei Jahren nach Entlassung zwischen 45 % und 50 % liegt,<sup>30</sup> wobei zu berücksichtigen ist, dass die Rückfallforschung mit vielen Unwägbarkeiten behaftet ist.<sup>31</sup> Bei Vollstreckung der Haft in einer sozialtherapeutischen Einrichtung<sup>32</sup> fällt die Rückfallquote zwar tendenziell geringer aus;<sup>33</sup> die Vollstreckung der Freiheitsstrafe in einem solchen Rahmen stellt aber nicht den Regelfall dar, und sie ist an besondere Voraussetzungen geknüpft. Daher kann die niedrigere Rückfallquote bei der Behandlung der Inhaftierten in sozialtherapeutischen Einrichtungen die generellen Einwände gegen die Geeignetheit des Vollzugs von Freiheitsstrafen nicht allgemein in Frage stellen.

Zudem steht die Stigmatisierung, die mit einer Gefängnisstrafe einhergeht, einer Resozialisierung gerade im Wege.<sup>34</sup> Gleiches gilt für den Umstand, dass der Gefangene aus dem „normalen“ gesellschaftlichen Leben herausgerissen wird. Dies mag bei reinem sozialem Kontakt zu einem „kriminogenen Milieu“ sinnvoll sein;<sup>35</sup> in allen anderen Fällen – und das

---

<sup>26</sup> *Albrecht*, in Dessecker/Harrendorf/Höffler (Hrsg.), *Angewandte Kriminologie – Justizbezogene Forschung*, 2019, S. 165, 176.

<sup>27</sup> Siehe dazu auch: *Streng*, *Strafrechtliche Sanktionen, Die Strafzumessung und ihre Grundlagen*, Rn. 268 m.w.N.

<sup>28</sup> Dies, obwohl in § 2 S. 1 StVollzG NRW normiert ist, dass das Leben im Vollzug den allgemeinen Lebensverhältnissen soweit wie möglich anzugleichen ist. Vergleichbare andere Regelungen existieren wiederum auch in den Strafvollzugsgesetzen der anderen Bundesländer.

<sup>29</sup> Vgl.: *Eisenberg/Köbel*, *Kriminologie*, § 36 Rn. 35 f.; *Streng*, in: NK-StGB, 6. Aufl. 2023, § 46 Rn. 34.

<sup>30</sup> *Jehle u.a.*, *Legalbewährung nach strafrechtlichen Sanktionen*, 2021, 41 Abb. B 1.1.3.1.

<sup>31</sup> Siehe zu den Problemen nur: *Villmow*, in NK-StGB, *Vorbemerkungen zu §§ 38-45b* Rn. 62 m.w.N.

<sup>32</sup> Siehe dazu beispielsweise § 13 StVollzG NRW. Vergleichbare Regelungen finden sich auch in den anderen Bundesländern.

<sup>33</sup> Siehe nur: *Dünkel/Pruin*, in: NK-StGB, § 57 Rn. 41.

<sup>34</sup> *Streng*, *Strafrechtliche Sanktionen, Die Strafzumessung und ihre Grundlagen*, Rn. 268, hier auch zum Folgenden.

<sup>35</sup> Vgl. dazu auch: *Streng*, *Strafrechtliche Sanktionen, Die Strafzumessung und ihre Grundlagen*, Rn. 269.

dürfte die Mehrheit sein – ist die damit verbundene „Entsozialisierung“ eher kontraproduktiv<sup>36</sup> oder zumindest ambivalent.<sup>37</sup>

Auch wirkt eine feste Arbeitsstelle oft präventiv;<sup>38</sup> die Arbeitsstelle verliert der/die Inhaftierte aber auch, und mit einer oder sogar mehreren Vorstrafen wird es umso schwieriger, eine neue Arbeitsstelle nach der Entlassung zu finden. Zudem wirkt sich der ständige Kontakt zu anderen rechtskräftig verurteilten Straftäter\*innen potenziell negativ aus. *Streng* kommt daher zu dem ernüchternden Ergebnis, dass „man sich vom Behandlungsgedanken im modernen Strafvollzug kaum mehr versprechen [könne] als eine Begrenzung des vom Vollzug selbst produzierten Schadens.“<sup>39</sup> Resozialisierungserwägungen alleine können vollstreckbare Freiheitsstrafen daher nicht legitimieren.<sup>40</sup> Wenn dies aber der soeben herausgearbeitete legitime Zweck von Freiheitsstrafen darstellt, so ist es um die Erforderlichkeit der Freiheitsstrafen schlecht bestellt.<sup>41</sup>

Das Bundesverfassungsgericht behilft sich diesbezüglich häufig mit der Konstruktion der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers.<sup>42</sup> Die Grenze der Einschätzungsprärogative ist allerdings erreicht, wenn die gesetzgeberische Einschätzung „offensichtlich fehlerhaft“<sup>43</sup> ist oder die dem Gesetz zugrunde liegenden Maßnahmen „in einem Maße wirtschaftlichen Gesetzen oder praktischer Erfahrung widersprechen, dass sie vernünftigerweise keine Grundlage für gesetzgeberische Maßnahmen abgeben könnten.“<sup>44</sup> Es liegt nach den eben dargestellten Erkenntnissen zumindest nicht vollkommen fern, dass die zugrunde liegende Annahme einer Resozialisierung durch den (derzeitigen) Strafvollzug offensichtlich fehlerhaft ist und praktischer Erfahrung widerspricht.

---

<sup>36</sup> *Mühl*, Strafrecht ohne Freiheitsstrafen – absurde Utopie oder logische Konsequenz?, S. 40.

<sup>37</sup> Vgl. auch: *Kett-Straub/Kudlich*, Sanktionenrecht, 2. Aufl. 2021, § 7 Rn. 8; *Kunz/Singelnstein*, Kriminologie, Eine Grundlegung, § 20 Rn. 43.

<sup>38</sup> Vgl. dazu nur in Bezug auf Jugendkriminalität: *Palit/Chabra*, in: Sahni/Bhadra (Hrsg.), Kriminalpsychologie und das Strafrechtssystem in Indien und darüber hinaus, 2023, S. 107, 123.

<sup>39</sup> *Streng*, Strafrechtliche Sanktionen, Die Strafzumessung und ihre Grundlagen, Rn. 269 m.w.N.

<sup>40</sup> *Streng*, in: NK-StGB, § 46 Rn. 34.

<sup>41</sup> *Streng*, Strafrechtliche Sanktionen, Die Strafzumessung und ihre Grundlagen, Rn. 270.

<sup>42</sup> Ständige Rspr., siehe nur: BVerfGE 126, 112, 141; 145, 20, 72; siehe ebenfalls: *Funke*, in Dreier, GG, Band I, Art. 1-19, 4. Aufl. 2023, Art. 2 II 2 Rn. 20.

<sup>43</sup> BVerfGE 145, 20, 72 f.

<sup>44</sup> BVerfGE 145, 20, 75.

### III. Erforderlichkeit

Trotzdem sollen zum Abschluss noch einzelne Erwägungen zur Erforderlichkeit und danach zur Angemessenheit dargestellt werden.<sup>45</sup>

Im Rahmen der Erforderlichkeit ist zu prüfen, ob es gleich geeignete, mildere Mittel gibt, um die legitimen Zwecke zu verfolgen.<sup>46</sup>

Ausgangspunkt der hiesigen Überlegungen ist, dass die Rückfallwahrscheinlichkeit mit der Schwere der Sanktion steigt.<sup>47</sup> Vor diesem Hintergrund wäre jede Art von milderer Reaktion verhältnismäßiger als die Verhängung unbedingter Freiheitsstrafen.<sup>48</sup>

Aus anderen Studien ergibt sich zumindest, dass zwischen nicht freiheitsentziehenden Sanktionen und freiheitsentziehenden Maßnahmen keine signifikanten Unterschiede bei der Legalbewährung bestehen,<sup>49</sup> was aber ebenfalls zur Verneinung der Erforderlichkeit führen würde.

Bestimmte Lebensereignisse wie die Aufnahme einer Arbeit, einer Beziehung und/oder Familiengründung scheinen positivere Effekte auf die Rückfallwahrscheinlichkeit zu haben. Auch ist die Rückfallquote nach dem offenen Vollzug geringer als nach der Ableistung der Strafe im geschlossenen Vollzug.<sup>50</sup> Zudem spricht – wie oben bereits dargestellt – viel dafür, dass die Ableistung der Strafe in einer sozialtherapeutischen Anstalt zu einer niedrigeren Rückfallquote als im Normalvollzug führt.<sup>51</sup>

---

<sup>45</sup> Zu dem sehr eingeschränkten Prüfungsmaßstab des Bundesverfassungsgerichts im Rahmen der Erforderlichkeit in Bezug auf strafrechtliche Sanktionen, siehe: *Appel*, Verfassung und Strafe, S. 177 ff.

<sup>46</sup> Siehe nur: *Sommermann*, in Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, Band 2, 8. Aufl. 2024, Art. 20 Rn. 314.

<sup>47</sup> Siehe die Tabelle bei: *Jehle u.a.*, Legalbewährung nach strafrechtlichen Sanktionen, 2021, S. 50, Abb. B.2.2.3; siehe ebenfalls: *Kunz/Singelnstein*, Kriminologie, Eine Grundlegung, § 20 Rn. 39; vgl. auch: *Kury*, in Feuerhelm/Schwind/Bock (Hrsg.), FS Böhm, 1999, S. 251, 261.

<sup>48</sup> Vgl. dazu auch die Metaanalyse von *Killias/Villettaz*, in Lösel u.a. (Hrsg.), Kriminologie und wissenschaftsbasierte Kriminalpolitik, 2007, S. 207, 213.

<sup>49</sup> Siehe hierzu das Ergebnis der Meta-Studie von *Villettaz/Gillieron/Killias*, The Effects on Re-offending of Custodial vs. Non-custodial Sanctions: An Updated Systematic Review of the State of Knowledge, Campbell Systematic Reviews 1/2015, S. 58; vgl. auch: *Albrecht*, in Dessecker/Harrendorf/Höffler (Hrsg.), Angewandte Kriminologie – Justizbezogene Forschung, 2019, S. 165, 173, m.w.N., hier auch zum Folgenden; *Eisenberg/Kölbl*, Kriminologie, § 41 Rn. 18.

<sup>50</sup> *Eisenberg/Kölbl*, Kriminologie, § 41 Rn. 28; *Kunz/Singelnstein*, Kriminologie, Eine Grundlegung, § 20 Rn. 48; vgl. auch: *Streng*, Strafrechtliche Sanktionen, Die Strafzumessung und ihre Grundlagen, Rn. 316 m. w. N.

<sup>51</sup> *Kunz/Singelnstein*, Kriminologie, Eine Grundlegung, § 20 Rn. 48; *Streng*, Strafrechtliche Sanktionen, Die Strafzumessung und ihre Grundlagen, Rn. 317 ff. m. zahlreichen w.N.; relativierend: *Eisenberg/Kölbl*, Kriminologie, § 41 Rn. 50 ff.

Im Rahmen des bestehenden Sanktionssystems schneidet die Geldstrafe am besten im Hinblick auf das Rückfallrisiko ab.<sup>52</sup> Vor diesem Hintergrund ist auch die Erforderlichkeit der Verhängung von Freiheitsstrafen – zumindest im „Normalvollzug“ zu verneinen.<sup>53</sup> Das Bundesverfassungsgericht mahnt diesbezüglich zumindest an, dass Erfolge und Misserfolge des Vollzugs erhoben und kritisch überprüft werden müssten,<sup>54</sup> wobei es aus den oben dargestellten Erkenntnissen nicht auf die Verfassungswidrigkeit des derzeitigen Vollzugs schließt.

#### IV. Angemessenheit

Auch soll im Folgenden zumindest ein kurzer Überblick zu den Erwägungen im Rahmen der Angemessenheit gegeben werden.

Dabei ist von dem Gedanken der praktischen Konkordanz auszugehen, wonach die sich gegenüber stehenden Grundrechtspositionen so in Ausgleich miteinander zu bringen sind, dass beide möglichst weitgehend wirksam werden.<sup>55</sup> Auf der einen Seite steht das Recht auf Freiheit der Person nach Art. 2 II 2 GG und auf der anderen Seite, ausgehend von den Erörterungen zum legitimen Zweck, das verfassungsrechtlich abgesicherte Resozialisierungsgebot<sup>56</sup> und als staatliche Schutzpflicht der Schutz der Gesellschaft vor der Begehung von Straftaten. Hier taucht aber bereits das Problem auf, dass das Resozialisierungsgebot nach dem bisher zur Wirksamkeit von Freiheitsstrafen Gesagten auch auf der Seite der potenziell von der Freiheitsstrafe Betroffenen zu verorten sein könnte; denn wenn der Vollzug der Freiheitsstrafe nahezu keine positiven Effekte auf die Resozialisierung hat, kann die betroffene Person sich darauf berufen, dass eine Strafe verhängt wird, die die Resozialisierung auch tatsächlich fördert. Zwar hat auch die Gesellschaft an sich ein Interesse an wirksamer Resozialisierung oder sie sollte es zumindest haben, weil dadurch die Begehung von Straftaten verhindert wird; allerdings ist das Resozialisierungsgebot vom Bundesverfassungsgericht als Recht

---

<sup>52</sup> Kunz/Singelnstein, Kriminologie, Eine Grundlegung, § 20 Rn. 39 m.w.N.

<sup>53</sup> Vgl. auch: Mühl, Strafrecht ohne Freiheitsstrafen – absurde Utopie oder logische Konsequenz?, S. 37.

<sup>54</sup> BVerfGE 116, 69, 91, im Hinblick auf den Jugendstrafvollzug; vgl. auch: BVerfGE 88, 203, 310.

<sup>55</sup> Ständige Rechtsprechung des BVerfG, siehe nur: BVerfGE 134, 204, 223 m.w.N.

<sup>56</sup> Siehe nochmals lediglich die Nachweise bei: *Di Fabio*, in Dürig/Herzog/Scholz, GG-Kommentar, 39. Lfg. 2001, Art. 2 Abs. 1 GG Rn. 216 ff.

der von der Freiheitsstrafe betroffenen Person entwickelt worden.<sup>57</sup> Wenn aber davon ausgehend auf der anderen Seite im Rahmen der praktischen Konkordanz nur noch der Schutz der Gesellschaft vor der Begehung von Straftaten steht, dieser Aspekt aber zumindest nach Verbüßung der Haftstrafe in den Aspekten der Resozialisierung aufgeht, weil wirksame Resozialisierung das beste Konzept zur Verhinderung der Begehung von Straftaten ist, bleibt lediglich der Schutz der Gesellschaft während des Zeitraums der Verbüßung der Haftstrafe. Da diesem Zweck aber – wie oben bereits ausgeführt – auch anders begegnet werden kann und der Freiheitsentzug eine der gravierendsten und eingriffsintensivsten staatlichen Maßnahmen darstellt, spricht auch im Rahmen der Angemessenheit Vieles dafür, die Verhängung von Freiheitsstrafen vor dem Hintergrund der Resozialisierung als nicht angemessen anzusehen.

#### D. Fazit

Zwar sind die dem Beitrag zugrunde liegenden Studien immer mit Vorsicht zu interpretieren, weil beispielsweise in Bezug auf die unterschiedlichen Sanktionsarten auch unterschiedliche Eingangsvoraussetzungen vorliegen, da beispielsweise Geldstrafen eher bei weniger schwerwiegenden Delikten verhängt werden;<sup>58</sup> die Tendenz ist aber eindeutig: Die Freiheitsstrafe ist vor dem Hintergrund der Resozialisierung in der derzeitigen Art und Weise des Vollzugs nicht zu rechtfertigen, wenn man den derzeitigen kriminologischen Forschungsstand zur Wirkung und Wirksamkeit von Freiheitsstrafen zugrunde legt. Davon ausgehend wird teilweise von Vertreter\*innen des Abolitionismus sogar die Abschaffung von Gefängnissen gefordert.<sup>59</sup> Allerdings schließen die dargestellten Erkenntnisse nicht zwingend aus, dass die Verhängung von Freiheitsstrafen im Einzelfall erfolgreich sein kann; sinnvoller wäre jedoch eine individuellere Herangehensweise, in deren Rahmen eruiert wird, welche Art von Sanktion mit welcher Wahrscheinlichkeit für wen erfolgsversprechend vor dem Hintergrund der Resozialisierung erscheint.<sup>60</sup>

---

<sup>57</sup> Grundlegend: BVerfGE 35, 202, 235 f.

<sup>58</sup> Eisenberg/Kölbl, Kriminologie, § 41 Rn. 27; Kunz/Singelstein, Kriminologie, Eine Grundlegung, § 20 Rn. 39; siehe zu den Schwierigkeiten auch allgemein: Bock, in FS Böhm, S. 251, 285, 286 f.; Mühl, Strafrecht ohne Freiheitsstrafen – absurde Utopie oder logische Konsequenz?, S. 33 f.

<sup>59</sup> Siehe dazu nur im Überblick: Feest, Kritische Kriminalpolitik 2024, 21 ff.

<sup>60</sup> Vgl. dazu nur: Kury, in FS Böhm, S. 251, 261 m.w.N.