

Ausgewählte Fragen zur Strafaussetzung zur Bewährung (zugleich Vorschläge zur Vervollkommnung der Gesetzgebung)

Von Assistant-Prof. Dr. *Ioseb Vardzelashvili*, Iwane-Dschawachischwili-Staatliche-Universität Tbilisi

I. Einleitung

Die Aussetzung einer Strafe zur Bewährung ist ein bedeutendes Institut des Strafrechts. Die mit ihr verbundenen aktuellen Fragen beschäftigen nicht nur die strafrechtliche Literatur, sondern auch die Rechtsprechung. Die Anwendungsregeln der Strafaussetzung zur Bewährung wurden mehrfach geändert und in der Strafgesetzgebung neu formuliert. Durch die jüngsten Änderungen des georgischen Strafgesetzbuchs¹ wurde die Möglichkeit der Strafaussetzung zur Bewährung bei bestimmten Straftaten gegen Minderjährige ausgeschlossen. Im vorliegenden Aufsatz werden diese Änderungen ausführlich diskutiert und erörtert, da eine eingehende Erörterung der Strafaussetzung zur Bewährung eine gesonderte ausführliche Diskussion erfordert.

II. Das Wesen der Bewährungsstrafe

Bevor die Aussetzung einer Strafe zur Bewährung erörtert wird, ist es wünschenswert, die Bewährungsstrafe zu definieren. Der Begriff der Strafaussetzung zur Bewährung ist in der georgischen Strafgesetzgebung nicht formuliert. Erläuterungen finden sich indes im strafrechtlichen Schrifttum.

Die Aussetzung der Strafe zur Bewährung ist eine Maßnahme, die dem Verurteilten die Möglichkeit gibt, während der Bewährungszeit zu beweisen, dass die tatsächliche Verbüßung der ausgerichteten Strafe für seine Besserung nicht erforderlich ist.²

Tkesheliadze sieht den Unterschied zwischen Strafe und Bewährung in der Individualisierungsphase der Strafe.³

Die Bewährungsstrafe ist eine besondere Form des Strafvollzugs bzw. der Verbüßung der Strafe.⁴

Die Aussetzung zur Bewährung wird im deutschen Schrifttum als probeweiser Verzicht auf die Vollstreckung einer durch richterliches Urteil angeordneten Sanktion verstanden.⁵

In Art. 40 gStGB sind die Arten der Strafe abschließend aufgezählt. Die Strafaussetzung zur Bewährung ist in dieser Aufzählung nicht enthalten. Daraus lässt sich schließen, dass diese selbst keine Form der Strafe ist. Hervorzuheben ist zudem, dass die Strafaussetzung zur Bewährung in einem direkten Bezug zur Verhängung der Strafe steht. Das Gericht verhängt zunächst eine Strafe (z.B. Geldstrafe, Hausarrest, Freiheitsstrafe) und setzt diese dann zur Bewährung aus. Mit der Aussetzung zur Bewährung legt das Gericht auch eine Bewährungsfrist fest, innerhalb derer der Verurteilte die ihm auferlegten Verpflichtungen zu erfüllen hat. Anhand der hier dargestellten Einzelheiten, lässt sich der Begriff der Bewährung definieren. Die Aussetzung der Strafe zur Bewährung ist demnach eine Maßnahme, die die bedingte Nichtanwendung der vom Gericht verhängten Strafe beinhaltet.

III. Grundlage für die Verhängung einer Bewährungsstrafe

Gemäß Art. 63 Abs. 1 gStGB ist das Gericht im Fall einer strafprozessualen Absprache zwischen den Parteien befugt, die zu verhängende Strafe zur Bewährung auszusetzen. Wie man sieht, setzt die Aussetzung zur Bewährung sogar die Durchführung einer Absprache

* Deutsche Übersetzung des Aufsatzes von Frau *Mariami Rizhamadze*, Lektoratsmitglied der Deutsch-Georgischen Strafrechtszeitschrift (DGStZ).

¹ Im Folgenden abgekürzt als gStGB.

² Siehe *Nachkebia, Guram/Todua, Nona* (Hrsg.), Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2016, S. 526.

³ Siehe *Tkesheliadze, Giorgi*, Ausgewählte Fragen zur Bewäh-

rungsstrafe, Zeitschrift für sowjetisches Recht, 1964, Nr. 5, 19.

⁴ Siehe *Shargorodsky, M.D.*, Bestrafung nach sowjetischem Strafrecht, 1958, S. 156.

⁵ Siehe *Weigelt, Enrico*, Bewähren sich Bewährungsstrafen? – Eine empirische Untersuchung der Praxis und des Erfolgs der Strafaussetzung von Freiheits- und Jugendstrafen, 2009, S. 1.

voraus. Ausnahmsweise ist es jedoch möglich, eine Bewährungsstrafe auch ohne Absprache zu verhängen, worauf in diesem Aufsatz an späterer Stelle noch eingegangen wird.

Darüber hinaus ist anzumerken, dass gStGB keine Angaben darüber enthält, welche Strafe zur Bewährung ausgesetzt werden kann. Können daher auch Geldstrafen, Hausarreste oder die Sanktion der Ableistung gemeinnütziger Arbeit zur Bewährung ausgesetzt werden oder ist dies nur, wie im deutschen Strafrecht, allein bei Freiheitsstrafen möglich? §56 des deutschen Strafgesetzbuchs⁶ legt eindeutig fest, dass eine Aussetzung zur Bewährung lediglich bei Freiheitsstrafen in Betracht kommt.⁷ Im Gegensatz zum deutschen kennt das georgische Strafrecht eine solche Einschränkung nicht. Demnach ist die Aussetzung zur Bewährung nicht nur bei Freiheitsstrafen, sondern ebenso bei Geldstrafen, Hausarresten und der Ableistung gemeinnütziger Arbeit möglich.

Wie bereits erwähnt, wird eine Strafe vor allem dann zur Bewährung ausgesetzt, wenn die strafprozessuale Absprache getroffen wurde. Es ist darauf hinzuweisen, dass eine strafprozessuale Absprache unter Beteiligung der Staatsanwaltschaft durchgeführt wird und die Möglichkeit zur Ausurteilung einer Bewährungsstrafe somit auch von ihrer Zustimmung abhängt. Demnach ist das Gericht ohne das Vorliegen einer Absprache in seiner Befugnis, eine Bewährungsstrafe zu verhängen, eingeschränkt.

Die gesetzliche Regelung der Strafaussetzung zur Bewährung in Verbindung mit der der Staatsanwaltschaft zukommenden Funktion führt praktisch zu einer Reduzierung der richterlichen Befugnisse und einer Hegemonie der Staatsanwaltschaft im materiellen Strafrecht.⁸ Da nur das Gericht befugt ist, eine Strafe zu verhängen und die Verhängung einer Strafe Voraussetzung für die Anordnung der Aussetzung zur Bewährung ist, sollte das Gericht die Möglichkeit haben, eine Bewährungsstrafe auch ohne strafprozessuale Absprache verhängen zu können. In jedem Einzelfall muss das Gericht die konkreten Umstände bewerten und danach entscheiden, ob die zu verhängende Strafe zur Bewährung ausgesetzt wird.

⁶ Im Folgenden abgekürzt als StGB.

⁷ Siehe § 56 StGB.

⁸ Siehe *Turava, Merab*, Strafrecht, Grundriss des Allgemeinen Teils, 9. Aufl., 2013, S. 365.

IV. Verbot der Strafaussetzung zur Bewährung

Gemäß Art. 63 Abs. 1¹ gStGB darf die Strafe – selbst im Fall einer strafprozessualen Absprache – nicht vollständig zur Bewährung ausgesetzt werden, wenn die Verurteilung wegen einer der in der in Art. 137-139, 141 oder 253-255² gStGB festgelegten Straftaten gegen Minderjährige erfolgt. Dieser Ausschluss war bis 2020 nicht im gStGB enthalten. Der Hauptzweck dieses Aufsatzes ist die Diskussion und Analyse dieser Gesetzesänderung. So ist die vollständige Strafaussetzung zur Bewährung bei folgenden Straftaten gegen Minderjährige unzulässig: Vergewaltigung, sonstige sexuelle Handlungen; Nötigung zum sexuellen Eindringen in den Körper einer Person oder zur Duldung anderer sexueller Handlungen; sexuelles Eindringen in den Körper einer Person unter sechzehn Jahren; sexueller Missbrauch; Beteiligung an der Prostitution, Förderung der Prostitution; illegale Herstellung oder Absatz von pornografischen Werken oder anderen Gegenständen; Einbeziehung eines Minderjährigen in die illegale Herstellung oder den illegalen Absatz eines pornografischen Werks oder eines anderen pornografischen Gegenstands; Anbieten eines Treffens zu sexuellen Zwecken gegenüber einem Minderjährigen.

Betrachten wir zunächst den Ausschluss der Strafaussetzung zur Bewährung bei Sexualdelikten gegen Minderjährige. In der juristischen Literatur werden Sexualstraftaten in zwei Gruppen unterteilt, namentlich Gewaltdelikte (Art. 137, 138 und 139 gStGB) und gewaltlose Delikte (Art. 140 und 141 gStGB).⁹ Bei vier der genannten Straftaten ist eine Bewährungsstrafe ausgeschlossen. Konkret handelt es sich dabei um die Sexualdelikte der Vergewaltigung (Art. 137 gStGB), der sonstigen sexuellen Handlungen (Art. 138 gStGB), der Nötigung zur Duldung des Eindringens in den Körper oder anderer sexueller Handlungen (Art. 139 gStGB) sowie des sexuellen Missbrauchs (Art. 141 gStGB). Interessant ist jedoch, dass der Ausschluss nicht für Art. 140 gStGB gilt, der sich auf das sexuelle Eindringen in den Körper einer Person unter sechzehn Jahren bezieht. Das Verbot der Strafaussetzung (vollständig) zur Bewährung bei gewalttätigen Sexualdelikten gegen Minderjährige ist konsequent und akzeptabel. Allerdings stellt

⁹ Siehe *Tsulaia, Zauri*, Strafrecht, Besonderer Teil, Band I, 2. Aufl., 2003, S. 181.

sich die Frage, warum der Gesetzgeber die Strafaussetzung zur Bewährung im Bereich der nicht gewalttätigen Sexualdelikte nur für sexuellen Missbrauch (Art. 141 gStGB), nicht aber für das sexuelle Eindringen in den Körper einer Person unter sechzehn Jahren (Art. 140 gStGB) vorgesehen hat. In diesem Zusammenhang ist es zweckmäßig, Art. 140 und 141 gStGB miteinander zu vergleichen. Art. 140 gStGB betrifft das sexuelle Eindringen eines Volljährigen in den Körper einer Person, die das sechzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, wobei dies in Kenntnis der Minderjährigkeit geschieht. Art. 141 gStGB bezieht sich auf den gewaltlosen sexuellen Missbrauch einer Person, die das sechzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, durch einen Volljährigen der Kenntnis von der Minderjährigkeit des Opfers hat. Die Ähnlichkeit zwischen den beiden Straftaten besteht darin, dass sie jeweils ohne Gewalt begangen werden. Außerdem ist der Täter stets eine volljährige Person und das Opfer noch nicht sechzehn Jahre alt. Der Unterschied besteht darin, dass im Fall des Art. 140 gStGB ein sexuelles Eindringen vorliegt, während dies für die Verwirklichung von Art. 141 gStGB nicht erforderlich ist. Ein sexueller Missbrauch kann auch in Form einer körperlichen Berührung oder bereits durch ein Gespräch über sexuelle Themen verwirklicht werden. Demnach lässt sich festhalten, dass Art. 140 gStGB im Vergleich das schwerere Delikt darstellt, da es das Eindringen in den Körper voraussetzt, während dies bei Art. 141 gStGB nicht der Fall ist. Vor diesem Hintergrund bleibt unklar, warum der Gesetzgeber die Strafaussetzung zur Bewährung im Fall des an einem Minderjährigen begangenen sexuellen Missbrauchs, nicht aber dem schwereren Fall des sexuellen Eindringens in den Körper eines Minderjährigen ausgeschlossen hat.

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass das Gesetz die Strafaussetzung (vollständig) zur Bewährung für das Anbieten eines Treffens zu sexuellen Zwecken gegenüber einem Minderjährigen (Art. 255² gStGB) ausschließt. Diese Straftat betrifft einen Volljährigen, der einer Person, die das sechzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, mittels Informations- und Kommunikationstechnologien ein Treffen vorschlägt, um die in Art. 140 gStGB vorgesehene Straftat zu begehen. Festzuhalten ist also, dass die Strafaussetzung (vollständig) zur Bewährung bei der Straftat, die lediglich der Vorbereitung einer anderen – nämlich Art. 140 gStGB – dient nicht zulässig ist, während sie im Fall der

Verurteilung wegen der Tat, die das eigentliche Handlungsziel darstellt, zulässig ist. Insofern ist eine gewisse Widersprüchlichkeit erkennbar, sodass die Regelung des Ausschlusses der Strafaussetzung zur Bewährung einer Gesetzesänderung bedarf. Dieser Mangel ließe sich dadurch beheben, dass auch Art. 140 gStGB dem Anwendungsbereich von Art. 63 Abs.1¹ gStGB unterstellt wird und damit die Strafaussetzung (vollständig) zur Bewährung ausnahmslos für alle Sexualstraftaten gegen Minderjährige – unabhängig davon, ob es sich um gewalttätige oder nicht gewalttätige Sexualdelikte handelt – ausgeschlossen würde.

V. Strafaussetzung zur Bewährung ohne strafprozessuale Absprache

Eine Strafe kann in zwei Fällen zur Bewährung ausgesetzt werden, nämlich (1) infolge einer strafprozessualen Absprache sowie (2) auf Initiative des Gerichts ohne strafprozessuale Absprache. Wenn eine strafprozessuale Absprache vorliegt, darf Bewährung bei jeder Art von Straftat angeordnet werden, abgesehen von oben dargestellten Ausnahmen bei bestimmten Delikten gegen Minderjährige. Das Verbot der Strafaussetzung zur Bewährung im Zusammenhang mit den oben genannten Straftaten wurde bereits ausführlich diskutiert. Im Folgenden wird daher der Fokus auf die Verhängung einer Bewährungsstrafe ohne strafprozessuale Absprache gerichtet.

Gemäß Art. 63 Abs. 3 gStGB ist das Gericht befugt, die Strafe zur Bewährung auszusetzen, wenn die verurteilte Person ein vorsätzliches Bagatelldelikt oder ein Fahrlässigkeitsdelikt begangen hat und ihre Schuld eingesteht und/oder mit den Ermittlungsbehörden zusammenarbeitet, sofern sie nicht zuvor bereits wegen einer besonders schweren oder einer schweren vorsätzlichen Straftat verurteilt worden ist. Offensichtlich kann das Gericht ausnahmsweise selbst eine Bewährungsstrafe verhängen. Allerdings finden sich im Schrifttum auch andere Meinungen. So weist *Todua* darauf hin, dass eine strafprozessuale Absprache eine notwendige Voraussetzung für die Anordnung der Bewährung ist, selbst dann, wenn der Täter zuvor niemals strafrechtlich auffällig geworden ist und ihm lediglich die Begehung eines Bagatelldelikts oder Fahrlässigkeitsdelikts vorgeworfen wird.¹⁰

¹⁰ Siehe *Nachkebia, Guram/Todua, Nona* (Hrsg.), Strafrecht,

Dieser Ansicht ist jedoch schon deshalb nicht zu folgen, weil gemäß Art. 63 Abs. 3 gStGB – im Unterschied zu Abs. 1 desselben Artikels – das Vorliegen einer Absprache nicht vorausgesetzt wird.

Nach der hier vertretenen Ansicht ist das Gericht gemäß Art. 63 Abs. 3 gStGB berechtigt, die Strafe zur Bewährung auszusetzen, wenn die folgenden drei Voraussetzungen vorliegen: (1) Der Verurteilte muss ein vorsätzliches Bagatell- oder ein Fahrlässigkeitsdelikt begangen haben; (2) Der Verurteilte muss seine Schuld eingestanden oder mit den Ermittlungsbehörden kooperiert haben; (3) Der Verurteilte darf in der Vergangenheit nicht wegen einer besonders schweren oder einer schweren vorsätzlichen Straftat zu einer Strafe verurteilt worden sein. Liegt eines dieser drei Merkmale nicht vor, ist das Gericht nicht berechtigt, von sich aus die Aussetzung der Strafe zur Bewährung anzuordnen. Dies ist unter anderem also dann der Fall, wenn der Täter zuvor bereits wegen einer schweren Straftat verurteilt wurde. Ebenso verhält es sich, wenn ein Bagatelldelikt begangen wurde und der Täter weder seine Schuld eingesteht noch mit den Ermittlungsbehörden zusammenarbeitet. Schließlich ist dem Gericht die Aussetzung der Strafe zur Bewährung auch dann nicht möglich, wenn ein Bagatelldelikt begangen wurde und der Täter seine Schuld eingesteht, er aber in der Vergangenheit bereits wegen einer schweren vorsätzlichen Straftat verurteilt wurde, z.B. weil er einen Raub begangen hat. Ein interessanter Fall liegt vor, wenn der Verurteilte ein Bagatelldelikt begangen hat, die Tat eingesteht und er in der Vergangenheit wegen einer schweren vorsätzlichen Straftat zu einer Strafe verurteilt wurde, diese Vorstrafe aber zwischenzeitlich gelöscht worden ist. Ist das Gericht in diesem Fall befugt, von sich aus die Strafe zur Bewährung auszusetzen? Die Frage ist mit ja zu beantworten, denn nach georgischem Strafrecht dürfen eine vorzeitige Straftilgung und die Löschung der Vorbestrafung nicht berücksichtigt werden. Darüber hinaus kann die Formulierung „in der Vergangenheit“ zu unterschiedlichen Auslegungen der Norm führen. Die Norm kann so interpretiert werden, dass die Anordnung einer Strafaussetzung zur Bewährung bei Vorbestrafung des Täters ausgeschlossen ist, unabhängig davon, ob diese gelöscht wurde oder nicht. Eine solche Interpretation

wäre indes nicht korrekt, da die Auslegung einer Norm zu Gunsten des Angeklagten erfolgen sollte. Zu empfehlen ist es dem Gesetzgeber daher, die Formulierung „in der Vergangenheit“ aus dem Wortlaut der Norm zu streichen, sodass dieser wie folgt formuliert sein könnte: „Der Verurteilte darf nicht wegen einer besonders schweren oder einer schweren vorsätzlichen Straftat verurteilt worden sein.“

Gemäß Art. 63 Abs. 4 gStGB ist es nicht zulässig, die Strafe zur Bewährung auszusetzen, wenn der Verurteilte in der Vergangenheit wegen zwei oder mehr vorsätzlicher Straftaten verurteilt wurde. Infolge dieser Norm ist das Gericht nicht berechtigt, von sich aus die Strafe zur Bewährung auszusetzen, wenn der Täter in der Vergangenheit zwei oder mehr vorsätzliche Straftaten (z.B. Diebstahl und Betrug) begangen hat und auch keine vorzeitige Straftilgung bzw. die Löschung der Vorbestrafung erfolgt ist. Wie bereits erwähnt, kann die Formulierung „in der Vergangenheit“ unterschiedlich ausgelegt werden, weshalb es angebracht wäre, sie aus dem Wortlaut der Norm zu streichen und es lediglich bei „verurteilt worden ist“ zu belassen.

VI. Fazit

Im vorliegenden Aufsatz wurden ausgewählte Fragen zur Strafaussetzung zur Bewährung erörtert. Der Fokus lag dabei insbesondere auf dem Wesen der Bewährungsstrafe und den Voraussetzungen für ihre Verhängung. Im Ergebnis wurde die Empfehlung ausgesprochen, die Befugnisse des Gerichts bezüglich der Strafaussetzung zur Bewährung zu erweitern. Zudem wurde die gesetzliche Regelung zum Ausschluss der Strafaussetzung zur Bewährung analysiert. Durch Änderungen des gStGB wurde die Möglichkeit der Verhängung einer Bewährungsstrafe bei bestimmten Straftaten gegen Minderjährige ausgeschlossen. So ist es beispielsweise unzulässig, die für den sexuellen Missbrauch eines Minderjährigen verhängte Strafe vollständig zur Bewährung auszusetzen. Im Fall des sexuellen Eindringens in den Körper eines Minderjährigen, was im Vergleich zum sexuellen Missbrauch das schwerere Delikt ist (weshalb die Anwendung der Bewährungsstrafe hier erst recht unzulässig sein sollte), ist es indes möglich, die Strafe zur Bewährung auszusetzen. Art. 63 Abs. 1¹ gStGB ist daher fehlerhaft und bedarf einer Korrektur.

Allgemeiner Teil, 2016, S. 528; *Todua, Nona*, Die Bewährungsstrafe, Liberalisierungstendenzen der Strafgesetzgebung in Georgien, 2016, S. 382.