

**Masterstudiengang Kriminologie und Polizeiwissenschaft**

Juristische Fakultät, Ruhr-Universität Bochum



## **Die Ersatzfreiheitsstrafe**

**- Eine Abwägung für und gegen ihre Abschaffung  
unter Aufzeigen von Abhilfemöglichkeiten -**

**Masterarbeit**

Vorgelegt von:

Daniela Boosen

# Inhaltsverzeichnis

A Einleitung.....	1
B Argumente für die Abschaffung.....	6
I Kriminalpolitische Bedenken.....	6
1 Einschlägige Strafrechtsreformen.....	6
2 Ersatzfreiheitsstrafe als Widerspruch.....	7
3 Folgen des Widerspruchs.....	9
a) Ausgestaltung des Vollzugs.....	9
b) Haftfolgen.....	10
c) Abhilfemöglichkeit: Änderungen im Vollzug.....	12
d) Kosten- und Verwaltungsaufwand.....	12
e) Überbelegungssituation.....	13
4 Abhilfemöglichkeit: Vermeidung der Ersatzfreiheitsstrafe.....	14
a) Strafzumessung.....	14
b) Vollstreckung der Geldstrafe.....	16
Exkurs: Projekt "Geldverwaltung".....	18
c) Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe.....	18
aa) Härtefallregelung.....	18
bb) Gemeinnützige Arbeit.....	19
(1) Bestandsaufnahme.....	20
(2) Handlungsbedarf.....	22
d) Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe.....	23
5 Ergebnis Kriminalpolitische Bedenken.....	24
II Staatsrechtliche Bedenken.....	24
1 Schuldprinzip.....	24

a) Rechtliche Herleitung.....	25
b) Freiheitsstrafe als Überschuldstrafe.....	25
aa) Übel der Geldstrafe.....	25
bb) Übel der Freiheitsstrafe.....	26
cc) Abwägung.....	26
c) Abhilfemöglichkeit: Abbau des Zusatzübels.....	28
aa) Änderung des Umrechnungsfaktors.....	28
bb) Aussetzung zur Bewährung.....	29
cc) Reststrafenaussetzung zur Bewährung.....	30
2 Gleichheitsgebot i. V. m. dem Sozialstaatsprinzip .....	32
a) Rechtliche Herleitung.....	33
b) Ungleichbehandlung.....	34
c) Rechtfertigung der Ungleichbehandlung.....	34
aa) Legitimer Zweck.....	35
bb) Geeignetheit und Erforderlichkeit.....	35
cc) Angemessenheit.....	36
3 Verfahrensgarantie.....	38
a) Ablauf des Verfahrens.....	38
b) Verfahrensrechtliche Vorgabe.....	38
c) Abhilfemöglichkeit: Entscheidung durch den Richter.....	40
4 Ergebnis Staatsrechtliche Bedenken.....	41
III Zusammenfassung Argumente für die Abschaffung.....	42
C Argumente gegen die Abschaffung.....	42
I Kriminalpolitische Bedenken.....	42
1 Verlust des (letzten) Druckmittels.....	43
2 Abhilfemöglichkeit: Einführung einer Erzwingungshaft.....	45

3	Gesellschaftliche Bedenken.....	46
4	Straftheoretische Bedenken.....	48
	a) Schuldausgleich.....	48
	b) Generalprävention.....	49
	aa) Positive Generalprävention.....	49
	bb) Negative Generalprävention.....	50
	c) Spezialprävention.....	50
	aa) Positive Spezialprävention.....	51
	bb) Negative Spezialprävention.....	51
5	Ergebnis Kriminalpolitische Bedenken.....	53
II	Verfassungsrechtliche Bedenken.....	53
1	Schuldprinzip.....	54
2	Abhilfemöglichkeit: Alternative primäre Ersatzstrafe(n).....	55
	a) Gemeinnützige Arbeit.....	55
	b) Ersatzhausarrest.....	56
	c) Kontrollierte Freiheit.....	58
	d) Fahrverbot.....	59
	e) Schlussfolgerung.....	60
3	Gleichheitsgebot.....	61
	a) Ungleichbehandlung.....	61
	b) Rechtfertigung der Ungleichbehandlung.....	62
	aa) Legitimer Zweck.....	62
	bb) Geeignetheit und Erforderlichkeit.....	62
	cc) Angemessenheit.....	63
4	Ergebnis Staatsrechtliche Bedenken.....	65

III Zusammenfassung Argumente gegen die Abschaffung.....	65
D Gesamtabwägung.....	65
E Schlussbetrachtung.....	71

## Literaturverzeichnis

- Albrecht, Hans-Jörg                      Strafzumessung und Vollstreckung bei der Geldstrafe unter Berücksichtigung des Tagessatzsystems, Berlin 1980
- Albrecht, Hans-Jörg                      Ansätze und Perspektiven der gemeinnützigen Arbeit in der Strafrechtspflege. in: BewHi 1985, S. 121-134
- Albrecht, Hans-Jörg/  
Schädler, Wolfram                      Die gemeinnützige Arbeit auf dem Weg zur eigenständigen Sanktion?. in: ZRP 1988, S. 278-283
- Barkemeyer, Kai                          "Das kostet doch alles viel mehr als das, was ich zahlen muss!". in: Forum Strafvollzug 2011, S. 139-142
- Baumann, Jürgen                          Beschränkung des Lebensstandards anstatt kurzfristiger Freiheitsstrafe, Neuwied, Berlin 1968
- Baumann, Jürgen                          Die Chance des Artikel 293 EG StGB: Freie gemeinnützige Arbeit statt Ersatzfreiheitsstrafe. in: MSchKrim 1979, S. 290-296
- Berger, Tobias/  
Achterberg, Lonny  
Elisabeth                                  Vermittlung Gemeinnütziger Arbeit durch freie Träger: Erfahrung aus Schleswig-Holstein zur Abwendung von Ersatzfreiheitsstrafen. in: Forum Strafvollzug 2011, S. 166-169

- Blau, Günther Die gemeinnützige Arbeit als Beispiel für einen grundlegenden Wandel des Sanktionenwesens. in: Hirsch, Hans-Joachim u. a. (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Hilde Kaufmann, S. 189-209, Berlin 1986
- Böhm, Alexander Gemeinnützige Arbeit als Strafe. in: ZRP 1998, S. 360-365
- Böhm, Alexander Strafvollzug, 3. Aufl., Neuwied, Krieffel 2003
- Bublies, Werner Die Aussetzung des Restes der Ersatzfreiheitsstrafe. zugleich Diss. iur., Berlin 1989
- Bubliss, Werner Das Gefängnis darf kein Schuldturm sein - Strategien zur Vermeidung der Ersatzfreiheitsstrafe. in: BewHi 1992, S. 178-194
- Dolde, Gabriele Elektronisch überwachter Hausarrest bei uneinbringlicher Geldstrafe. Erhebung des kriminologischen Dienstes zur Verbüßung von Ersatzfreiheitsstrafen, Stuttgart 1998
- Dolde, Gabriele Zum Vollzug von Ersatzfreiheitsstrafen: Eindrücke aus einer empirischen Erhebung. in: Feuerhelm, Wolfgang (Hrsg.), Festschrift für Alexander Böhm zum 70. Geburtstag, S. 581-596, Berlin, New York 1999
- Dolde, Gabriele Vollzug von Ersatzfreiheitsstrafen - ein wesentlicher Anteil im Kurzstrafenvollzug. in: ZfStrVo 1999, S. 330- 335
- Dölling, Dieter Die Aussetzung des Restes der Ersatzfreiheitsstrafe zur Bewährung. in: NStZ 1981, S. 86-90

- Dreier, Horst (Hrsg.) Grundgesetz Kommentar, Band 2, 2. Aufl., München 2006 [zitiert: Dreier/Schulze-Fielitz, Grundgesetz]
- Dubielczyk, Rainer Prävalenz psychischer Störungen bei Ersatzfreiheitsstrafen. zugleich Diss. med., Berlin 2002
- Dünkel, Frieder/  
Kunkat, Angela Zwischen Innovation und Restauration. 20 Jahre Strafvollzugsgesetz - eine Bestandsaufnahme. in: Neue Kriminalpolitik 1997, S. 24-33
- Dünkel, Frieder Resozialisierungsvollzug (erneut) auf dem Prüfstand. in: Jehle, Jörg-Martin (Hrsg.), Täterbehandlung und neue Sanktionsformen, S. 379-417, Mönchengladbach 2000
- Dünkel, Frieder/  
Scheel, Jens/  
Grosser, Rudolf Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen durch gemeinnützige Arbeit durch das Projekt Ausweg in Mecklenburg-Vorpommern. Erste Ergebnisse der empirischen Untersuchung. in: BewHi 2002, S. 56-72
- Dünkel, Frieder/  
Scheel, Jens Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen durch gemeinnützige Arbeit: das Projekt "Ausweg" in Mecklenburg-Vorpommern; Ergebnisse einer empirischen Untersuchung. Mönchengladbach 2006
- Dünkel, Frieder Ersatzfreiheitsstrafen und ihre Vermeidung: aktuelle statistische Entwicklung, gute Praxismodelle und rechtspolitische Überlegungen. in: Forum Strafvollzug 2011, S. 143-153

- Egeler, Fredy Stigmatisierung durch Kurzstrafen. in: Haesler, Walter Theodor u. a. (Hrsg.), Stigmatisierung durch Strafverfahren und Strafvollstreckung, S. 115-129, Diessenhofen 1981
- Feuerhelm, Wolfgang Gemeinnützige Arbeit als Alternative in der Geldstrafenvollstreckung, Wiesbaden 1991
- Fischer, Thomas Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 56. Aufl., München 2009
- Frankfurth, Mathias Das "day-for-day-Prinzip": Ein Projekt zur Vermeidung bzw. Verkürzung der Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafen. in: Forum Strafvollzug 2011, S. 163-164
- Friederich, Klaus Probleme beim Vollzug von Ersatzfreiheitsstrafen. in: ZfStrVo 1994, S. 14-18
- Gerken, Ulrich/  
Henningsen, Jörg Ersetzung der Ersatzfreiheitsstrafe durch freie Arbeit: Ein Beitrag zur Diskussion um die Geldstrafe und ihre Surrogate. in: ZRP 1987, S. 386-390
- Goffman, Erving Asyle - über die soziale Situation psychiatrischer Patienten und anderer Insassen, Frankfurt a. M. 1972
- Göppinger, Hans Kriminologie, 4. Aufl., München 1980
- Groß, Karl-Heinz Reststrafenaussetzung bei Ersatzfreiheitsstrafen?. in: StV 1999, S. 508-510
- Halecker, Dela- Madeleine Der "Denkzettel" Fahrverbot. Eine kritische Bestandsaufnahme seines straf-, jugendstraf- und ordnungswidrigkeitsrechtlichen Anwendungsbeereichs, zugleich Diss. iur., Baden- Baden 2009

- Hamdorf, Kai/  
Wölber, Olof Die Ersatzfreiheitsstrafe in Schweden und Deutschland. in: ZStW 111 (1999), S. 929-948
- Heghmanns, Michael Kommentar zum Schrifttum. in: GA 1998, S. 618-620
- Heghmanns, Michael Fahrverbot, Arbeitsstrafe und Hausarrest als taugliche Instrumente?. in: ZRP 1999, S. 297-302
- Heinz, Wolfgang Neue Formen der Bewährung in Freiheit in der Sanktionspraxis der Bundesrepublik Deutschland. in: Vogler, Theo u. a. (Hrsg.), Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag, Berlin 1985
- Heinz, Wolfgang Das strafrechtliche Sanktionensystem und die Sanktionierungspraxis in Deutschland 1882-2010. <<http://www.uni-konstanz.de/rtf/kis/Sanktionierungspraxis-in-Deutschland-Stand-2010.pdf>>, Version 1/2012 (22.12.2013)
- Heinz, Wolfgang Bei der Gewaltkriminalität junger Menschen helfen nur härtere Strafen. Fakten und Mythen in der gegenwärtigen Jugendkriminalpolitik. <[http://www.uni-konstanz.de/rtf/kik/Heinz\\_Fakten\\_Mythen\\_Jugendkriminalpolitik.pdf](http://www.uni-konstanz.de/rtf/kik/Heinz_Fakten_Mythen_Jugendkriminalpolitik.pdf)> (07.01.2014)
- Heischel, Olaf Ersatzfreiheitsstrafe: Fakten, Thesen und Anregungen des Berliner Vollzugsbeirats - BVB. in: Forum Strafvollzug 2011, S. 153-159
- Helgerth, Roland/  
Krauß, Friedrich Der Gesetzentwurf zur Reform des Sanktionenrechts. in: ZRP 2001, S. 281-283

- Horn, Eckhard                      Zwei Jahre neues Geldstrafensystem - eine Zwischenbilanz. in: JR 1977, S. 95-100
- Hufen, Friedhelm                    Staatsrecht II, Grundrechte, 2. Aufl., München 2009
- Hülser, Gebhard/  
Locher, Jakob                        Kurze Freiheitsstrafe und Alternativen, Bern, Stuttgart 1991
- Ipsen, Jörn                            Staatsrecht II, Grundrechte, 11. Aufl., Köln 2008
- Jähnke, Burkhard/  
Laufhütte, Heinrich Wilhelm/  
Odersky, Walter (Hrsg.)              Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, 11. Aufl., Berlin 2003 [zitiert: Jähnke/Häger, Leipziger Kommentar bzw. Jähnke/Tröndle, Leipziger Kommentar]
- Jarass, Hans Dieter/  
Pieroth, Bodo (Hrsg.)                Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 12. Aufl., München 2012 [zitiert: Jarass/Jarass, Grundgesetz]
- Jehle, Jörg-Martin                    Strafrechtspflege in Deutschland: Fakten und Zahlen, 5. Aufl., Mönchengladbach 2009
- Jescheck, Hans-Heinrich/  
Weigend, Thomas                    Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Berlin 1996
- Joecks, Wolfgang (Hrsg.)            Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 8. Aufl., München 2009 [zitiert: Joecks/Radtke, Münchener Kommentar]
- Kaiser, Günther                      Kriminologie, 3. Aufl., Heidelberg 1996
- Kawamura, Gabriele/  
Reindl, Richard                        Strafe zu Hause. Die elektronische Fußfessel, Freiburg 1999

- Kindhäuser, Urs/  
Neumann, Ulfrid/  
Paeffgen, Hans-Ullrich  
(Hrsg.)
- Strafgesetzbuch Kommentar, 2. Aufl., Baden-  
Baden 2005 [zitiert: Kindhäuser/*Albrecht*, Straf-  
gesetzbuch]
- Kintzi, Heinrich
- Gesetzentwurf zum Sanktionenrecht - Das  
deutsche Sanktionenrecht auf dem Prüfstand. in:  
DRiZ 2003, S. 325-328
- Köhler, Michael
- Zur Kritik an der Zwangsarbeitsstrafe. in: GA  
1987, S. 145-161
- Köhne, Michael
- Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe?. in: JR  
2004, S. 453-456
- König, Peter
- Ist das strafrechtliche Sanktionensystem reform-  
bedürftig?. in: DRiZ 2003, S. 267-272
- Krieg, Hartmut/  
Löhr, Annegret/  
Lücke, Uwe/  
Meissner, Christel/  
Rufert, Wilfried/  
Schumann, Angela
- Weil Du arm bist, musst Du sitzen. in:  
MSchrKrim 1984, S. 25-37
- Krüger, Giesela
- Integration statt Ausgrenzung straffälliger  
Frauen. in: BewHi 2002, S. 172-180
- Lackner, Karl/  
Kühl, Kristian
- Strafgesetzbuch Kommentar, 26. Aufl., München  
2007
- Laun, Stefan
- Alternative Sanktionen zum Freiheitsentzug und  
die Reform des Sanktionenwesens, Frankfurt a.  
M. 2002

- Lesting, Wolfgang/  
Feest, Johannes                      Renitente Strafvollzugsbehörden: eine rechtstatsächliche Untersuchung in rechtspolitischer Absicht. in: ZRP 1987, S. 390-398
- von Liszt, Franz                      Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, Band I, Berlin 1905
- von Liszt, Franz                      Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, Band II, Berlin 1905
- Lürßen, Gesa                        Praxisbericht Bremen zur Vermeidung und Reduzierung von Ersatzfreiheitsstrafen. in: Forum Strafvollzug 2011, S. 160-163
- Matt, Eduard                        Haft und keine Alternative?. in: MSchrKrim 2005, S. 339- 350
- Maurach, Reinhart/  
Gössel, Karl-Heinz/  
Zipf, Heinz                        Strafrecht Allgemeiner Teil, Teilband 2, Heidelberg 1989
- Maurer, Hartmut                    Staatsrecht I, 6. Aufl., München 2010
- Meier, Bernd-Dieter                Strafrechtliche Sanktionen, Berlin, Heidelberg, New York, 2001
- Merten, Detlef                      Grundrechtliche Schutzpflichten und Untermaßverbot, Speyer 1994
- Mrozynski, Peter                    Offene Fragen der gemeinnützigen Arbeit Straffälliger. in: JR 1987, S. 272-280
- Pieroth, Bodo/  
Schlink, Bernhard                Grundrechte, 25. Aufl., Heidelberg 2009

- Redlich, Melanie Die Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen - wesentliches Anliegen aktueller Strafrechtsreformbestrebungen. zugleich Diss. iur., Frankfurt a. M. 2004
- Rolinski, Klaus Ersatzfreiheitsstrafe oder gemeinnützige Arbeit?. in: MSchrKrim 1981, S. 52-62
- Roxin, Claus Zur jüngsten Diskussion über Schuld, Prävention und Verantwortlichkeit im Strafrecht. in: Kaufmann, Arthur (Hrsg.), Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag, S. 279-309, München 1979
- Roxin, Claus Zur Entwicklung der Kriminalpolitik seit den Alternativ- Entwürfen. in: JA 1980, S. 545-552
- Roxin, Claus Hat das Strafrecht eine Zukunft?. in: Gössel, Karl-Heinz (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Heinz Zipf, S. 135-151, Heidelberg 1999
- Schädler, Wolfram Das Projekt "Gemeinnützige Arbeit" - die nicht nur theoretische Chance des Art. 293 EGStGB. in: ZRP 1983, S. 5-10
- Schädler, Wolfram Der "Weiße Fleck" im Sanktionensystem. in: ZRP 1985, S. 186-192
- Schall, Hero Die Sanktionsalternative der gemeinnützigen Arbeit als Surrogat der Geldstrafe. in: NSTZ 1985, S. 104-111
- Schmidt-Bleibtreu, Bruno/  
Hofmann, Hans/  
Hopfauf, Axel (Hrsg.) Kommentar zum Grundgesetz, 11. Aufl., Köln 2008 [zitiert: Schmidt-Bleibtreu/*Kannengießler*, Kommentar zum Grundgesetz]

- Schneider, Ursula                      Gemeinnützige Arbeit als "Zwischensanktion". in: MSchrKrim 2001, S. 273-287
- Schönke, Adolf/  
Schröder, Horst (Hrsg.)              Strafgesetzbuch Kommentar, 28. Aufl., München 2010 [zitiert: Schönke/*Stree*, Strafgesetzbuch]
- Seebode, Manfred                      Strafvollzug - Recht und Praxis, 1. Teil, Lingen 1997
- Seebode, Manfred                      Problematische Ersatzfreiheitsstrafe. in: Feuerhelm, Wolfgang (Hrsg.), Festschrift für Alexander Böhm zum 70. Geburtstag, S. 519-550, Berlin, New York 1999
- Seebode, Manfred                      Entscheidungsanmerkung. in: NStZ 1999, S. 318-319
- Sodan, Helge (Hrsg.)                    Grundgesetz Kommentar, 2. Aufl., München 2011 [zitiert: Sodan/*Schmahl*, Grundgesetz]
- Sohn, Werner                              Gutachten der Kriminologischen Zentralstelle zur kurzen Freiheitsstrafe und zur Ersatzfreiheitsstrafe / im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz, Wiesbaden 1999
- Steinmetz, Bernd                        Schwitzen statt Sitzen - Arbeit als strafrechtliche Sanktion und Arbeit als menschliche Seinserfüllung. in: Krell, Wolfgang (Hrsg.), Schwitzen statt Sitzen. Gemeinnützige Arbeit als Alternative zur Strafe in Europa. S. 31-41, Weimar 2003
- Streng, Franz                              Modernes Sanktionenrecht?. in: ZStW 111 (1999), S. 827-862
- Stummer-Kolonovits, Judith/Modellversuch "Gemeinnützige Leistungen statt Grafl, Christian                      Ersatzfreiheitsstrafe", Wien, Graz 2009

- Tiedemann, Klaus Gleichheit und Sozialstaatlichkeit im Strafrecht. in: GA 1964, S. 253-275
- Tiedemann, Klaus Stand und Tendenzen von Strafrechtswissenschaft und Kriminologie in der Bundesrepublik Deutschland. in: JZ 1980, S. 489-494
- Tröndle, Herbert Die Geldstrafe in der Praxis und Probleme ihrer Durchsetzung unter besonderer Berücksichtigung des Tagessatzsystems. in: ZStW 86 (1974), S. 545-594
- Tröndle, Herbert Geldstrafe und Tagessatzsystem. in: ÖJZ 1975, S. 589-599
- Villmow, Bernhard Kurze Freiheitsstrafe, Ersatzfreiheitsstrafe und gemeinnützige Arbeit. Erfahrungen und Einstellungen von Betroffenen. in: Albrecht, Hans-Jörg u. a. (Hrsg.), Internationale Perspektiven in Kriminologie und Strafrecht. Festschrift für Günther Kaiser zum 70. Geburtstag, 1291-1324, Berlin 1998
- Walter, Michael Strafvollzug, Stuttgart, München, Hannover 1991
- Weigend, Thomas Die kurze Freiheitsstrafe - eine Sanktion mit Zukunft?. in: JZ 1986, S. 260-269
- Wilde, Frank Projekt Arbeit statt Strafe. in: BewHi 2002, S. 211-220
- Wirth, Wolfgang Ersatzfreiheitsstrafe oder Ersatzhausarrest? Ein empirischer Beitrag zur Diskussion um die Zielgruppen potentieller Sanktionsalternativen. in: ZfStrVo 2000, S. 337-344

- Württemberg, Thomas Die Reform des Geldstrafwesens. in: ZStW 64 (1952), S. 2-30
- Zimmermann, Dieter Tilgung uneinbringlicher Geldstrafen durch freie Arbeit. in: BewHi 1982, S. 113-126

## A Einleitung

"KruX der Geldstrafe"<sup>1</sup> oder "Rückgrat der Geldstrafe"<sup>2</sup>? - wie diese grundverschiedenen Umschreibungen bereits zeigen, gehen die Meinungen zu der Ersatzfreiheitsstrafe weit auseinander. Spricht die Bezeichnung KruX für ihre Abschaffung, legt die des Rückgrats hingegen nahe, dass die Ersatzfreiheitsstrafe unverzichtbar ist. Eine Abwägung wird stets zum Spagat zwischen dem vermeidlichen "weil du arm bist, muss du sitzen"<sup>3</sup> und dem Leitgedanken der Ersatzfreiheitsstrafe, "Mittellosigkeit nicht zum 'Freibrief' werden zu lassen"<sup>4</sup>.

Historisch betrachtet, blickt die Ersatzfreiheitsstrafe auf eine lange Vergangenheit zurück. Bereits in der Antike wurde der Bußschuldner<sup>5</sup>, der seine Geldschuld nicht aufzubringen vermochte, zur Durchsetzung der Strafe in Schuldhaft genommen. Ab dem Mittelalter besaß die Verbringung in den Schulturm dann schuldtilgende Wirkung, womit der Wandel zur neuzeitlichen Ausprägung vollzogen war.<sup>6</sup> Gegenwärtig bildet § 43 StGB, der im Jahre 1969 eingeführt wurde, die gesetzliche Grundlage für die Umwandlung. Danach tritt Freiheitsstrafe an die Stelle einer uneinbringlichen Geldstrafe. Einem Tagessatz entspricht ein Tag Freiheitsstrafe.

Trotz oder gerade wegen der langen Tradition sieht sich dieses Rechtsinstitut bis heute ihren Kritikern ausgesetzt. So empören sich unlängst und aktuell verstärkt die Medien darüber, dass Delinquenten "wegen fünf Euro hinter Gittern"<sup>7</sup> sitzen müssten. Auf der anderen Seite bemängeln sie, dass so mancher Zahlungsunwillige den "Knast als Kur"<sup>8</sup> genieße. Praktiker wie *Wandelt* beklagen, dass es im Sanktionengebilde "nichts Unsinnigeres als

---

<sup>1</sup> Tröndle, ÖJZ 1975, S. 597.

<sup>2</sup> Kaiser, Kriminologie, S. 437.

<sup>3</sup> Krieg/Löhr u. a., MSchrKrim 1984, S. 25.

<sup>4</sup> Seebode, in: Festschrift für Böhm, S. 522.

<sup>5</sup> Anmerkung: Der Einfachheit halber wird im Rahmen dieser Arbeit ausschließlich die männliche Form benutzt.

<sup>6</sup> Zur Geschichte der Ersatzfreiheitsstrafe vgl. Bublies, BewHi 1992, S. 179 f.

<sup>7</sup> <http://www.spiegel.de/panorama/justiz/haftstrafe-wegen-fuenf-euro-hinter-a-894456.html> (letzter Zugriff am 23.01.2014).

<sup>8</sup> <http://www.mdr.de/exakt/ersatzfreiheitsstrafe106.html> (letzter Zugriff am 10.01.2014).

Ersatzfreiheitsstrafen<sup>9</sup> gäbe. Und so fordert unter dem Druck zunehmend leerer Landeskassen nun auch der nordrhein-westfälische Justizminister *Kutschaty*, diesem ein Ende zu bereiten und Ersatzfreiheitsstrafen weitgehend abzuschaffen.<sup>10</sup> Aus wissenschaftlicher Sicht stellt für *Köhne* ebenso ausschließlich die Abschaffung die Lösung der Problematik dar. Er gibt zu bedenken, dass die Unverzichtbarkeit der Umwandlungsstrafe bislang nicht wirklich hinreichend begründet sei.<sup>11</sup> Wird doch von Befürwortern der Beibehaltung der Ersatzsanktion regelmäßig lediglich vorgetragen, dass sie unabdingbares Mittel zur Durchsetzung der Geldstrafe sei.<sup>12</sup> Und obwohl der Vorwurf einer Klassenjustiz omnipräsent ist, wurden Vorschläge, die Ersatzfreiheitsstrafe abzuschaffen, bisher in Deutschland nicht in die Tat umgesetzt.

Ein Blick ins Ausland zeigt, dass andere Staaten diesen Schritt durchaus gewagt haben bzw. gehen mussten. So hat beispielsweise Ecuador die Abschaffung umgesetzt.<sup>13</sup> Das italienische Verfassungsgericht hob die Ersatzfreiheitsstrafe wegen Verstoßes gegen den Gleichheitssatz ebenfalls auf. Der US Supreme Court hat sie hingegen lediglich für den Fall als verfassungswidrig verworfen, dass der Verurteilte die Strafe ohne eigenes Verschulden nicht aufbringen kann. Nach französischem Recht wird vollständig auf die Ersatzfreiheitsstrafe verzichtet und stattdessen Erzwingungshaft angewendet, sofern keine Zahlungsunfähigkeit vorliegt. Der schwedische Gesetzgeber hat sich zwar für ihre Beibehaltung ausgesprochen, es jedoch geschafft, sie trotz einer hohen Quote von Geldstrafen quantitativ bedeutungslos werden zu lassen.<sup>14</sup>

Im Vergleich dazu werden unter allen europäischen Ländern, die eine Ersatzfreiheitsstrafe vorsehen, in Deutschland prozentual die mit Abstand meisten Umwandlungen vollstreckt.<sup>15</sup> Bundesweit befinden sich danach täglich gleich

<sup>9</sup> Anmerkung: Julius Wandelt ist Leiter der Justizvollzugsanstalt Castrop-Rauxel. <http://www.spiegel.de/panorama/justiz/haftstrafe-wegen-fuenf-euro-hinter-gittern-a-894456.html> (letzter Zugriff am 23.01.2014).

<sup>10</sup> <http://www.spiegel.de/panorama/justiz/haftstrafe-wegen-fuenf-euro-hinter-gittern-a-894456.html> (letzter Zugriff am 23.01.2014).

<sup>11</sup> Köhne, JR 2004, S. 455.

<sup>12</sup> Bublies, BewHi 1992, S. 182.

<sup>13</sup> Bublies, BewHi 1992, S. 182.

<sup>14</sup> Seebode, in: Festschrift für Böhm, S. 521.

<sup>15</sup> Zur gesamten Statistik vgl. Dünkel, Forum Strafvollzug 2011, S. 144.

mehrere tausend Ersatzfreiheitsstrafer wegen Bagatelldelikten im Strafvollzug.<sup>16</sup>

Ursächlich ist das Zusammenspiel gleich dreier Sanktionen: der Geldstrafe, der Ersatzfreiheitsstrafe selbst und dem Surrogat der gemeinnützigen Arbeit.

Ausgangspunkt bildet die konstant hohe Anzahl verhängter Geldstrafen. Seit Beginn der 1970er Jahre stellt sie durchgängig die quantitativ bedeutendste Kriminalstrafe des Erwachsenen-Strafrechts dar.<sup>17</sup> So wurden im Jahre 2010 nach allgemeinem Strafrecht 575.068 Straftäter mit einer Geldstrafe belegt.<sup>18</sup>

Ihre zunehmende Uneinbringlichkeit führt schließlich zu einer vermehrten Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe. Diese stellt den Berührungspunkt zwischen der Geldstrafe und der Freiheitsstrafe dar. Der Anteil der Geldstrafenschuldner, deren Strafe nach § 43 StGB umgewandelt wird, ist im Bundesschnitt zwischen 1970 (5 %) und 2002 (9,3 %) stetig angewachsen.<sup>19</sup> Seit 2003 werden wegen einer Umstellung der Strafvollzugsstatistik die Zugänge der Ersatzfreiheitsstrafer nicht mehr erfasst. Dennoch wird geschätzt, dass die Rate mindestens konstant geblieben, tendenziell jedoch sogar eher gestiegen ist.<sup>20</sup> Die Gründe dafür sind vornehmlich in den sich verschlechternden sozialen Bedingungen und ökonomischen Lebenssituationen nicht unbeträchtlicher Teile der Gesellschaft zu sehen. Auch wenn Arbeitslosigkeit nicht als kausale Ursache für Kriminalität nachgewiesen ist, erhöht sie bei Jugendlichen und Langzeitarbeitslosen sicherlich das Risiko einer Straffälligkeit. Denn Arbeitslosigkeit geht nicht selten mit sozialem Abstieg und sozialer Isolation, familiären Konflikten und psychischen Auffälligkeiten einher.<sup>21</sup> Im Umkehrschluss wird diese Vermutung auch dadurch getragen, dass Ersatzfreiheitsstrafer erwiesenermaßen regelmäßig sozialen Problemgruppen angehören.<sup>22</sup> So sind mehr als 60 % der Klientel vor dem Strafantritt

<sup>16</sup> Heinz, Das strafrechtliche Sanktionensystem, S. 71.

<sup>17</sup> Jehle, Strafrechtspflege in Deutschland, S. 30.

<sup>18</sup> Heinz, Das strafrechtliche Sanktionensystem, S. 66.

<sup>19</sup> Heinz, Das strafrechtliche Sanktionensystem, S. 71; Lürßen, Forum Strafvollzug 2011, S. 160.

<sup>20</sup> Heinz, Das strafrechtliche Sanktionensystem S. 71; Lürßen, Forum Strafvollzug 2011, S. 160.

<sup>21</sup> Vgl. Gerken/Henningsen, ZRP 1987, S. 388.

<sup>22</sup> Redlich, Die Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen, S. 77 ff.

arbeitslos. Ersatzfreiheitsstrafer sind überwiegend sozial randständige Deutsche oder in Deutschland nicht integrierte Ausländer, im Altersdurchschnitt von 37 Jahren. Lediglich 20 % der Probanden sind weiblich.<sup>23</sup> Im Allgemeinen ist ihre Situation regelmäßig von fehlender Lebensplanung und mangelnder Verantwortlichkeit gekennzeichnet. Darüber hinaus weisen sie in ihrem sozialen Verhalten eine geringere Handlungskompetenz auf.<sup>24</sup>

Zuletzt vermag die gemeinnützige Arbeit die wachsende Rate uneinbringlicher Geldstrafen nicht ausreichend abzufedern. Erreichte die Zahl der Personen, die bundesweit die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe ganz oder teilweise durch gemeinnützige Arbeit abgewendet haben 2006 ihren Höhepunkt (47.803), ist sie seitdem wieder rückläufig (2010: 37.894).<sup>25</sup> Alles in allem bleiben die Projekte "Schwitzen statt Sitzen"<sup>26</sup> in ihrer Entlastungswirkung weiterhin hinter den Erwartungen zurück.

Zunehmende mediale Aufmerksamkeit, wachsende Kritik aus Praxis, Politik und Wissenschaft, internationale Erfahrungen sowie das quantitative Ausmaß dienen zum Anlass, den finalen Schritt - die Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe - erneut zu eruieren. Schließlich lässt die anhaltend angespannte wirtschaftliche Lage kombiniert mit hoher Arbeitslosigkeit und privater Überschuldung noch eine Steigerung der Rate Zahlungsunfähiger erwarten.<sup>27</sup>

Ziel der vorliegenden Arbeit ist es, eine umfassende Abwägung für und gegen die Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe zu treffen. Insoweit unterscheidet sie sich von Beiträgen, die sich überwiegend einseitig mit einzelnen Vor- oder Nachteilen der Ersatzfreiheitsstrafe auseinandersetzen. Bedenken werden aus sämtlichen Perspektiven - die der Betroffenen, die des Staates und die der Gesellschaft - beleuchtet. Sie werden diskutiert, was bedeutet, dass sie auch verworfen werden können. An geeigneter Stelle werden Abhilfemöglichkeiten aufgezeigt, die wiederum daraufhin überprüft werden, ob

---

<sup>23</sup> Dünkel/Scheel, Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen, S.108; Heischel, Forum Strafvollzug 2011, S. 153.

<sup>24</sup> Dolde, in: Festschrift für Böhm, S. 590 f; Bublies, BewHi 1992, S. 185, 191.

<sup>25</sup> Heinz, Das strafrechtliche Sanktionensystem, S. 71.

<sup>26</sup> <http://www.jum.baden-wuerttemberg.de/pb/,Lde/1145831> (letzter Zugriff am 23.01.2014).

<sup>27</sup> Köhne, JR 2004, S. 453.

sie das jeweilige Problem zu beheben bzw. zumindest zu mindern vermögen. Da es andernfalls den Rahmen der Arbeit sprengen würde, erfolgt die Beurteilung ausschließlich für die Ist-Situation unter Beibehaltung des geltenden Geldstrafensystems. Auch bleiben denkbare Ergänzungen bei den Hauptstrafen und Änderungen im besonderen Teil des Strafgesetzbuchs außer Betracht.

Argumente für und gegen die Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe werden in getrennten Abschnitten vorgebracht. Innerhalb dieser Grundeinteilung erfolgt die Kategorisierung jeweils nach kriminalpolitischen Bedenken im weitesten Sinne und staatsrechtlichen Bedenken.

Begonnen wird mit den Argumenten, die für die Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe sprechen. Aufgezeigt werden also die Bedenken gegen die Ersatzsanktion. Im Rahmen der kriminalpolitischen Bedenken wird zunächst hinterfragt, inwieweit die Ersatzfreiheitsstrafe dem Ziel nach der Zurückdrängung kurzer Freiheitsstrafen zuwider läuft. Aufgeführt werden auch die mannigfaltigen Folgen, die aus einem Widerspruch resultieren. In der Folge werden die evidentesten staatsrechtlichen; also rechtsstaatliche, sozialstaatliche und verfahrensrechtliche Bedenken überprüft. Namentlich sind dies Verstöße gegen das Schuldprinzip im Sinne einer Überschuldstrafe, gegen das Gleichheitsgebot in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip und die Verfahrensgarantie.

Anschließend werden die Argumente gegen die Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe präsentiert. Folglich werden kriminalpolitische und staatsrechtliche Bedenken behandelt, die die Beibehaltung der Ersatzfreiheitsstrafe befürworten. Zu Beginn des Abschnitts der kriminalpolitischen Bedenken wird das vermeintliche Hauptargument gegen die Abschaffung, der Verlust des Druckmittels betrachtet. Von Bedeutung ist außerdem die Frage, inwieweit die Folge einer Abschaffung, nämlich die Straffreiheit Mittelloser, vertretbar wäre. Aus straftheoretischer Sicht ist hingegen entscheidend, ob die Ersatzfreiheitsstrafe überhaupt die anerkannten Strafzwecke erfüllt. Innerhalb der staatsrechtlichen Bedenken werden sowohl eine Verletzung des Untermaß-

verbots als Pendant zum Übermaßverbot, als auch eine des verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes geprüft.

Kernstück der Arbeit ist die sich anschließende Gesamtabwägung. Dazu werden die zuvor diskutierten Argumente zunächst gewichtet und anschließend gegeneinander abgewogen. Von Relevanz ist in diesem Zusammenhang auch, ob sich Bedenken durch die vorgetragenen Abhilfemöglichkeiten mindern oder gar ausräumen lassen.

Zu guter Letzt wird im Rahmen einer Schlussbetrachtung ein Fazit gezogen und ein Ausblick gewährt.

## **B Argumente für die Abschaffung**

Sprechen sich, wie einleitend erwähnt, aktuell wieder zunehmend Kritiker für die Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe aus, soll im Folgenden beurteilt werden, inwieweit diese auf Grund kriminalpolitischer und staatsrechtlicher Bedenken tatsächlich indiziert ist.

### **I Kriminalpolitische Bedenken**

Überprüft wird die Vereinbarkeit der Ersatzfreiheitsstrafe mit einer der grundlegenden Bestrebungen der Kriminalpolitik.

#### **1 Einschlägige Strafrechtsreformen**

Erklärtes Ziel vorangegangener Strafrechtsreformen, insbesondere denen der Jahre 1969 und 1975, war die weitestgehende Zurückdrängung kurzer Freiheitsstrafen.<sup>28</sup> Grund für diese rigorose Änderung war das Wissen um die besondere Ineffizienz kurzzeitiger Freiheitsentziehungen. So ist neben den generell geringen Chancen der Resozialisierung stets mit nachteiligen Folgen für den Betroffenen, den Staat und die Gesellschaft zu rechnen. Als Reaktion hat der Gesetzgeber der kurzen Freiheitsstrafe die Rolle der Ultima

---

<sup>28</sup> Dünkel/Scheel u. a., BewHi 2002, S. 56.

Ratio zugewiesen.<sup>29</sup> Danach soll diese jenen Delinquenten vorbehalten bleiben, "die sich durch die Tat bereits selbst deutlich außerhalb des Bereichs tolerierbaren gesellschaftlichen Zusammenlebens"<sup>30</sup> gebracht haben.

Mittel zur Erreichung des Ziels waren zum einen die Ausweitung der Anwendungsbereiche der Diversion und der Geldstrafe. Zum anderen wurde die Möglichkeit, Freiheitsstrafen zur Bewährung auszusetzen, massiv ausgebaut.<sup>31</sup> Die Reformbestrebungen waren insoweit erfolgreich, als dass mittlerweile gegen mehr als 80 % aller Verurteilten eine Geldstrafe verhängt wird.<sup>32</sup> Damit kommt ihr als Instrument zur Vermeidung (kurzer) Freiheitsstrafen ein hoher kriminalpolitischer Wert zu.<sup>33</sup> Insbesondere in Fällen kleinerer und mittlerer Kriminalität wird ihr der Vorrang vor der Freiheitsstrafe gewährt.

Ihren gesetzlichen Niederschlag hat die Ultima Ratio-Funktion der kurzen Freiheitsstrafe primär in § 47 StGB gefunden. Danach dürfen Freiheitsstrafen unter sechs Monaten nur im Ausnahmefall verhängt werden. Gemäß § 38 Abs. 2 StGB sind (originär ausgesprochene) Freiheitsstrafen unter einem Monat sogar gänzlich unzulässig.

## **2 Ersatzfreiheitsstrafe als Widerspruch**

Je nach Vollzugspraxis sind rund 10 bis 50 % aller Geldstrafen uneinbringlich.<sup>34</sup> Zwischen verschuldeter und unverschuldeter Uneinbringlichkeit wird dabei nicht unterschieden. Ersatzfreiheitsstrafen sind regelmäßig kurz. Denn abweichend von dem gesetzlichen Höchstwert von 360 Tagessätzen (§ 40 Abs. 1 StGB) bzw. 720 Tagessätzen bei Gesamtstrafenbildung (§ 54 Abs. 2 StGB) werden Geldstrafen überwiegend (93,3 %)<sup>35</sup> in Höhe von maximal 90 Tagessätzen ausgesprochen. Bei den uneinbringlichen Geldstrafen liegt die Anzahl im Durchschnitt bei 35 Tagessätzen<sup>36</sup> und damit prinzipiell im Anwendungsbereich des § 47 StGB (sechs Monate = 180 Tagessätze). Bei

<sup>29</sup> Walter, Strafvollzug, S. 52.

<sup>30</sup> Weigend, JZ 1986, S. 263.

<sup>31</sup> Sohn, Gutachten der Kriminologischen Zentralstelle, S. 4 ff.

<sup>32</sup> Sohn, Gutachten der Kriminologischen Zentralstelle, S. 4.

<sup>33</sup> Bublies, BewHi 1992, S. 182.

<sup>34</sup> Bublies, BewHi 1992, S. 184; Berger/Achterberg, Forum Strafvollzug 2011, S. 166.

<sup>35</sup> Heinz, Das strafrechtliche Sanktionensystem, S. 67.

<sup>36</sup> Feuerhelm, Gemeinnützige Arbeit als Alternative, S. 84.

knapp der Hälfte aller Geldstrafen (46,6 %) beträgt die Anzahl von vornherein sogar weniger als 30 Tagessätze<sup>37</sup>, womit bei einer Umwandlung gleichzeitig auch § 38 Abs. 2 StGB<sup>38</sup> vereitelt wird. Entsprechendes gilt in Fällen, bereits teilweise getilgter Geldstrafen, wo es zu extremst kurzen Ersatzfreiheitsstrafen von nur wenigen Tagen kommen kann. Ist es also der Geldstrafe zwar vordergründig gelungen, die kurze Freiheitsstrafe zurückzudrängen, hat die Ersatzfreiheitsstrafe diese im gleichen Zuge durch die Hintertür wieder eingeführt.<sup>39</sup> Alles in allem machen die Ersatzfreiheitsstrafen mit etwa 48 %<sup>40</sup> einen immensen Anteil der kurzen Freiheitsstrafen aus.

§ 47 StGB setzt bei der originären Verhängung einer Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten voraus, dass in der Tat oder der Persönlichkeit des Täters besondere Umstände festgestellt werden, die das Geschehen von den Durchschnittsfällen der gewöhnlich vorkommenden Kriminalität abheben. Aus diesem Grund muss die Verhängung der Freiheitsstrafe zur Einwirkung auf den Täter oder zur Verteidigung der Rechtsordnung unerlässlich sein. Unerlässlich ist eine Freiheitsstrafe nur dann, wenn eine andere schuldangemessene Sanktion keinesfalls ausreicht und auf eine resozialisierende Behandlung im Strafvollzug nicht verzichtet werden kann.<sup>41</sup>

Vorherrschende Taten bei den Ersatzfreiheitsstraferten sind mit fast 50 % die Vermögens- und Eigentumsdelikte, wobei Diebstahl und Erschleichung von Leistungen<sup>42</sup> das Gros ausmachen. Mit etwa 25 % nehmen außerdem die Straßenverkehrsdelikte eine entscheidende Position ein. Dahinter folgen die Beleidigungsdelikte mit knapp 15 % und die Körperverletzungsdelikte mit ca. 5 %. Ferner liegen Verstöße gegen das Betäubungsmittelgesetz vor.

---

<sup>37</sup> Heinz, Das strafrechtliche Sanktionensystem, S. 67.

<sup>38</sup> Anmerkung: Sowohl § 38 Abs. 2 StGB, als auch § 47 StGB finden auf die Ersatzfreiheitsstrafe keine Anwendung. Im Rahmen der vorliegenden Arbeit werden sie jedoch als Anhaltspunkt und Orientierungshilfe herangezogen, um auch den theoretischen Widerspruch zum geltenden Recht aufzeigen zu können.

<sup>39</sup> So auch Gerken/Henningsen, ZRP 1987, S. 388; Bublies, BewHi 1992, S. 182.

<sup>40</sup> Hamdorf/Wölber, ZStW 111 (1999), S. 933 f.

Anmerkung: Exakte Werte können heute, mangels zentraler Erhebung, nur noch die Zugangsstatistiken der einzelnen Justizvollzugsanstalten liefern.

<sup>41</sup> OLG Düsseldorf, StV 1991, S. 264.

<sup>42</sup> Anmerkung: In Ballungsgebieten wie beispielsweise Berlin, kann der Anteil der Erschleichung von Leistungen bis zu 60 % betragen. Vgl. Heischel, Forum Strafvollzug 2011, S. 154.

Schwere Gewalt- und Sexualdelikte spielen hingegen keine Rolle.<sup>43</sup> Die Taten der Ersatzfreiheitsstrafer spiegeln oft ihre prekären wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse wieder. Es handelt sich überwiegend um klassische Fälle von Armuts- und Suchtkriminalität, folglich um Bagatelldelikte.<sup>44</sup> Hinter diesen stehen gerade keine Delinquenten, deren verbrecherische Anfälligkeit eine mit Freiheitsentzug verbundene Anstaltsbehandlung erforderlich macht und rechtfertigt. Schließlich brachte auch bereits der Richter durch seine Entscheidung zum Ausdruck, dass dem Täter für seine Tat ein „Denkzettel“ in Form der Geldstrafe ausreicht, um ihn von weiteren Taten abzuhalten.<sup>45</sup> Damit erfüllen die Ersatzfreiheitsstrafer regelmäßig nicht die Voraussetzungen des § 47 StGB zum Vollzug einer kurzen Freiheitsstrafe. Durch die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe kommen also paradoxerweise genau die Täter in die Vollzugsanstalt, die dort nicht hineingehören.

### **3 Folgen des Widerspruchs**

Durch den Widerspruch tritt gerade das ein, was durch die Reformen verhindert werden sollte: eine beachtliche Zahl an kurzen Freiheitsstrafen muss verbüßt werden. Und wie bereits angeklungen ist, gehen diese mit mannigfaltigen Nachteilen einher. Aufgezeigt werden sowohl diese allgemeinen, als auch die speziell der Ersatzfreiheitsstrafe immanenten Probleme.

#### **a) Ausgestaltung des Vollzugs**

Obwohl der Behandlungs- und Resozialisierungsvollzug eine individuelle Behandlung aller Insassen verlangt, werden bereits Persönlichkeit und Lebensverhältnisse der Ersatzfreiheitsstrafer kaum bis gar nicht erforscht. Denn ein Kennenlernen und der Aufbau eines Vertrauensverhältnisses sind bei einer Vollzugsdauer von weniger als drei Monaten kaum möglich.<sup>46</sup> Bei manchen Bediensteten kann sogar die Neigung beobachtet werden, den Ersatzfreiheitsstrafer nur als eine „Nummer“ zu registrieren und ihn als „Durchlauf-

---

<sup>43</sup> Zur gesamten Statistik vgl. Dubielczyk, Prävalenz psychischer Störungen, S. 21 f.

<sup>44</sup> So auch die Einschätzung von *Redlich*. Vgl. Redlich, Die Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen, S. 81.

<sup>45</sup> Vgl. auch Würtenberger, ZStW 64 (1952), S. 23.

<sup>46</sup> Kaiser, Kriminologie, S. 435; Heghmanns, ZRP 1999, S. 299.

posten“ zu betrachten, für den sich die Bemühungen nicht lohnen.<sup>47</sup> Als weitere Hürde kommt die Unplanbarkeit des Entlassungszeitpunktes hinzu, da der Gefangene jederzeit die Möglichkeit hat, durch Zahlung der Geldstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe zu verkürzen bzw. zu beenden. Entsprechend werden die Ersatzfreiheitsstrafen überwiegend im Sinne schlichter Verwahrung vollzogen.<sup>48</sup> Dabei befinden sich 50 bis 75 %<sup>49</sup> der Ersatzfreiheitsstraffer im geschlossenen Vollzug und sind somit überdies noch vollkommen übersichert.

Dass es an Resozialisierungsbemühungen mangelt, ist an sich unproblematisch. Denn wie die Erkennung auf Geldstrafe bereits impliziert, bedarf es einer Resozialisierung durch den Strafvollzug gerade nicht. Auf der anderen Seite wird jedoch durch die reine Verwahrung dem besonderen Klientel keinerlei Rechnung getragen. So sind Ersatzfreiheitsstraffer regelmäßig mit erheblichen Problemen, wie z. B. Alkohol- und Drogenabhängigkeit, Arbeitslosigkeit, Abhängigkeit von staatlichen Leistungen, Verschuldung, Obdachlosigkeit, (psychischen) Erkrankungen, sozialer Isolierung, Sprachschwierigkeiten etc. belastet.<sup>50</sup> Was nahezu alle Ersatzfreiheitsstraffer, insbesondere unter dem Aspekt der Verhinderung neuer Straftaten, benötigen, ist Hilfe und Unterstützung hinsichtlich ihrer grundlegenden Probleme. Können diese Leistungen nicht erbracht werden, muss wenigstens der Gegensteuerungsgrundsatz beachtet werden. Der Entlassene soll zumindest nicht schlechter stehen, als vor dem Strafvollzug.

## **b) Haftfolgen**

Ist die Vollzugsdauer für Resozialisierungsmaßnahmen zwar zu kurz, ist sie in der Regel ausreichend um den Verurteilten aus seiner gewohnten Umgebung herauszureißen und in eine neue (subkulturelle) Umwelt hineinzubringen. So werden (falls zuvor vorhanden) Beziehungen zu Familie und

<sup>47</sup> Bublies, BewHi 1992, S. 181; Böhm, Strafvollzug, S. 93.

<sup>48</sup> Dünkel, in: Täterbehandlung und neue Sanktionsformen, S. 402; Heghmanns, GA 1998, S. 618.

<sup>49</sup> Barkemeyer, Forum Strafvollzug 2011, S. 142; Heischel, Forum Strafvollzug 2011, S. 153 f.

<sup>50</sup> Vgl. Dolde, in: Festschrift für Böhm, S. 584 f; Villmow, in: Festschrift für Kaiser, S. 1296; Dünkel/Scheel u. a., BewHi 2002, S. 57; Krüger, BewHi 2002, S. 176 f; Wilde, BewHi 2002, S. 216.

Freunden gelockert. Mag es für den einen noch positiv sein, aus einem kriminalitätsfördernden Umfeld auszutreten, wird es für die meisten einen weiteren Absturz bedeuten.<sup>51</sup> Der Vollzug kann zudem (falls zuvor vorhanden) zum Verlust von Arbeitsplatz oder Ausbildungsstelle sowie der Wohnung führen. Nicht zu unterschätzen ist auch die Mitbestrafung Dritter, für gewöhnlich also der Lebensgefährten und Kinder. Diese kann sich in Form von emotionalen Schwierigkeiten, gesellschaftlicher Brandmarkung und finanzieller Notlage äußern.

Während der Freiheitsentziehung befindet sich der Gefangene laut *Goffman* in einer „totalen Institution“.<sup>52</sup> Was zu tun ist, wird angeordnet; Verantwortlichkeit und eigenes Denken sind weitestgehend entbehrlich. Der Gefangene lebt in einer Umgebung, für die andere verantwortlich sind. Durch diese totale Versorgung werden Unselbstständigkeit, Passivität und Bequemlichkeit gefördert. Die Entmündigung kann zudem das Selbstwertgefühl in erheblichem Maße beeinträchtigen.<sup>53</sup>

Hinzu kommt, dass der Strafvollzug den Betroffenen in deutlichster Form als „Kriminellen“ abstempelt. Diese Stigmatisierung ruft ungewollte persönliche und gesellschaftliche Reaktionen hervor, welche nach der Entlassung die (Re-)Integration in die Gesellschaft ernsthaft gefährden können. So ist empirisch belegt, dass die Herausbildung eines negativen Selbstbildes als Folge der Schädigung des sozialen Ansehens und der Etikettierung eine kriminelle Karriere aufbauen bzw. verfestigen kann.<sup>54</sup>

Des Weiteren birgt der Vollzug für den Ersatzfreiheitsstraffer potenziell die Gefahr krimineller Infektion. Durch den Kontakt zu den, in der kriminellen Karriere bereits weiter fortgeschrittenen Mitinsassen kann es zumindest zur Modifizierung von Wertvorstellungen, sowie dem Erlernen krimineller Techniken kommen.<sup>55</sup> Nicht zuletzt wird auch die Scheu vor dem Strafvollzug

---

<sup>51</sup> Meier, Strafrechtliche Sanktionen, S. 78 f.

<sup>52</sup> Goffman, *Asyle*, S. 11 f.

<sup>53</sup> Baumann, *Beschränkung des Lebensstandards*, S. 18; Böhm, *Strafvollzug*, S. 93; *Bublies, BewHi 1992*, S. 181.

<sup>54</sup> Egeler, *Stigmatisierung durch Kurzstrafen*, S. 119.

<sup>55</sup> Baumann, *Beschränkung des Lebensstandards*, S. 18 f; Sohn, *Gutachten der Kriminologischen Zentralstelle*, S. 8.

reduziert.<sup>56</sup>

### c) Abhilfemöglichkeit: Änderungen im Vollzug

Selbst bei sehr kurzer Vollzugsdauer sollte es möglich sein, Kontakte zur Bewährungshilfe, zu sozialen Einrichtungen, wie einer Sucht- oder Schuldnerberatung oder zur ARGE herzustellen. Geprüft werden sollte auch, ob es für den Ersatzfreiheitsstrafer nicht doch eine Möglichkeit gibt, die Geldstrafe noch aus dem Vollzug heraus zu tilgen. Darüber hinaus sollten Vollzugslockerungen erleichtert werden. Bei Strafen von weniger als sechs Wochen Dauer könnte außerdem darüber nachgedacht werden, ob ein ratenweiser Vollzug an den Wochenenden oder im Jahresurlaub möglich erscheint.<sup>57</sup>

Effektiv wäre es, den offenen Vollzug für Ersatzfreiheitsstrafer als Regelform vorzusehen. Dieser beugt zum einen größerer Desintegration vor, zum anderen hat der Gefangene die Möglichkeit, weiterhin einer Arbeit in Freiheit nachzugehen. Zu beachten ist allerdings, dass auch wenn die Betroffenen originär gar nicht zur Freiheitsstrafe verurteilt wurden, sich nicht alle für den offenen Vollzug eignen. Insbesondere eine akute Suchtproblematik kann den offenen Vollzug gefährden.<sup>58</sup>

*Köhne* schlägt weiterhin vor, Schwerpunkteinrichtungen für Ersatzfreiheitsstrafer einzurichten.<sup>59</sup> Die Umsetzung wäre durchaus begrüßenswert, ließe sich doch dadurch die Gefahr einer kriminellen Ansteckung der Ersatzfreiheitsstrafer durch die Trennung von Langzeitgefangenen eindämmen.

### d) Kosten- und Verwaltungsaufwand

Verschafft die Geldstrafe dem Staat sogar Einnahmen, verbucht ihr Surrogat bei der Uneinbringlichkeit hingegen erhebliche Ausgaben. So betragen die Kosten für einen Hafttag im Bundesdurchschnitt rund 85 €. <sup>60</sup> Aufgrund der

<sup>56</sup> Dolde, ZfStrVo 1999, S. 334.

<sup>57</sup> So schlägt es etwa *Weigend* vor. Vgl. Weigend, JZ 1986, S. 263.

<sup>58</sup> Barkemeyer, Forum Strafvollzug 2011, S. 140 f.

<sup>59</sup> Köhne, JR 2004, S. 454.

<sup>60</sup> Barkemeyer, Forum Strafvollzug 2011, S. 140.

Besonderheiten des Klientel, namentlich dem oftmals schlechten Gesundheitszustand<sup>61</sup> und den Suchtproblemen<sup>62</sup>, kommen vielfach noch hohe Zusatzkosten für Therapie, psychosoziale Behandlung und Entgiftung hinzu.<sup>63</sup> Neben den Haftkosten fallen auch weitere Kosten bei der Justiz, etwa bei der der Vollstreckungsbehörde, an. Nicht zu vernachlässigen sind auch die staatlichen Leistungen, durch die Dritte unterstützt werden, die auf den Unterhalt des Verurteilten angewiesen sind.

Die Ersatzfreiheitsstraffer machen jährlich etwa ein Drittel aller Neuzugänge aus.<sup>64</sup> Für die Vollzugsanstalt bedeutet dies im Verhältnis zur kurzen Haftdauer einen immensen Verwaltungsaufwand. So muss ausnahmslos das aufwendige Aufnahmeverfahren, welches sich nicht von dem der Langzeitgefangenen unterscheidet, durchgeführt werden.<sup>65</sup> Während des gesamten Vollzugs belasten die Ersatzfreiheitsstraffer die Verwaltung auf Grund der mannigfaltigen Problemlagen sogar stärker als reguläre Gefangene.<sup>66</sup>

#### **e) Überbelegungssituation**

Die Masse der Ersatzfreiheitsstrafen trägt außerdem spürbar zur Überbelegung der Haftanstalten, einem "Kardinalproblem der Kriminalpolitik"<sup>67</sup>, bei. So liegt deren Auslastung in den meisten Bundesländern bei etwa 128 %.<sup>68</sup> Praktisch bedeutet dies, dass Einzelzellen, die ohnehin nur nach dem Mindeststandard geschnitten sind, mit zwei oder sogar drei Insassen belegt werden.<sup>69</sup> Dies ist nicht nur aus Sicht der Menschenwürde bedenklich, sondern führt auch unter den Gefangenen leicht zu Konflikten und Aggressionen. Als Folge kann es vermehrt zu Störungen der anstaltsinternen

---

<sup>61</sup> Anmerkung: So leiden beispielsweise etwa 40 % der Ersatzfreiheitsstraffer unter psychischen Störungen. Vgl. Dubielczyk, Prävalenz psychischer Störungen, S. 26.

<sup>62</sup> Anmerkung: Schätzungen zu Folge sind zwischen 60 und 77 % der Ersatzfreiheitsstraffer alkohol-; ca. 35 % drogenabhängig. Vgl. Dünkel/Scheel, Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafe, S. 110.

<sup>63</sup> Dünkel, Forum Strafvollzug 2011, S. 143; Frankfurth, Forum Strafvollzug 2011, S. 164.

<sup>64</sup> Zimmermann, BewHi 1982, S. 115. Anmerkung: Da aktuelle Werte fehlen, kann lediglich geschätzt werden, dass die Quote relativ stabil geblieben ist.

<sup>65</sup> Dünkel, Forum Strafvollzug 2011, S. 143.

<sup>66</sup> Heischel, Forum Strafvollzug 2011, S. 153; Lürßen, Forum Strafvollzug 2011, S. 161.

<sup>67</sup> Gerken/Henningsen, ZRP 1987, S. 387.

<sup>68</sup> Böhm, Strafvollzug, S. 113. Anmerkung: Die Kapazität einer Justizvollzugsanstalt gilt bereits bei einer Belegung von 90 % als voll ausgeschöpft.

<sup>69</sup> Dünkel/Kunkart, Neue Kriminalpolitik 1997, S. 29.

Sicherheit und Ordnung sowie verstärkten Problemen wie Alkoholismus, Drogenkonsum und subkulturellen Ausprägungen kommen. Ferner können sich die Bediensteten dem wirklich Resozialisierungsbedürftigen nicht in dem erforderlichen Maße widmen.<sup>70</sup> Steigende Kosten sowie sinkende Effektivität und Präventionswirkung des Strafvollzuges belasten dabei schlussendlich auch die Gesellschaft.

#### **4 Abhilfemöglichkeit: Vermeidung der Ersatzfreiheitsstrafe**

Um den kriminalpolitischen Widerspruch zumindest in quantitativer Hinsicht abzufedern, sollte in allen Verfahrensstadien nach Möglichkeiten, die Ersatzfreiheitsstrafe zu vermeiden bzw. zu verkürzen, gesucht werden.

##### **a) Strafzumessung**

In drei von vier Fällen vollstreckter Ersatzfreiheitsstrafe wurde die Geldstrafe im Wege des Strafbefehlsverfahrens verhängt.<sup>71</sup> Dabei wird regelmäßig auf die Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung verzichtet. Ist diese Vorgehensweise auf der einen Seite zwar prozessökonomisch, lässt sie auf der anderen Seite dem Richter in der Praxis nur wenig Raum für eigene Beweisaufnahmen. So wird in etwa der Hälfte der Fälle davon abgesehen, die wirtschaftliche und soziale Situation des Angeklagten über das Nötigste hinaus zu erforschen und dann die Tagessatzhöhe seiner Zahlkraft anzupassen.<sup>72</sup> Der Entscheidung über die Höhe der Tagessätze liegt zumeist nur die Berufsangabe im polizeilichen Ermittlungsverfahren zugrunde. Weitere Merkmale wie Unterhaltsverpflichtungen, Verschuldung etc. werden nicht erfragt.<sup>73</sup> Darüber hinaus ist der Beschuldigte auch nicht zu entsprechenden Auskünften verpflichtet. Anders, als etwa in Schweden bleibt das Steuergeheimnis gewahrt.<sup>74</sup> Und auch, wenn dies nicht generell gleichermaßen für das Bankgeheimnis gilt, werden entsprechende Ermittlungstätigkeiten regelmäßig gescheut.<sup>75</sup> Da eine Schätzung des Nettoeinkommens nach § 40 Abs.

<sup>70</sup> Baumann, Beschränkung des Lebensstandards, S. 16.

<sup>71</sup> Dolde, in: Festschrift für Böhm, S. 591 f.

<sup>72</sup> Villmow, in: Festschrift für Kaiser, S. 1302.

<sup>73</sup> Matt, MSchrKrim 2005, S. 346 f.

<sup>74</sup> BT-Drs. 7/550, S. 300 f.

<sup>75</sup> Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, § 40 Rn 17.

3 StGB auch dann schon gesetzlich zugelassen ist, wenn noch nicht sämtliche Ermittlungsoptionen ausgeschöpft sind, wird größtenteils auf dieses Instrument zurückgegriffen.<sup>76</sup> Die Strafzumessung erfolgt dann in der Regel mittels eines Straftaxensystems<sup>77</sup>, was dem Einzelfall nur selten gerecht wird. Wünschenswert wäre es an dieser Stelle, die gesetzlich eröffneten Möglichkeiten, wie etwa die Einschaltung der Gerichtshilfe, auszuschöpfen. Wie wirkungsvoll es allerdings wäre, Ermittlungsbehörden und Gerichte pauschal zu einer intensiveren Ermittlungstätigkeit zu verpflichten, ist äußerst fraglich.

Ergebnis der Schätzung ist, dass Richter vermutlich aus Furcht, die Endsumme könnte zu gering ausfallen, dazu neigen, eine unaufbringbar hohe Tagessatzhöhe anzusetzen.<sup>78</sup> Eine Tendenz, die insbesondere bei den einkommensschwachen Delinquenten fatal ist. Quantitativ problematisch ist dies, da schätzungsweise ein Drittel der Geldstrafschuldner am Existenzminimum lebt.<sup>79</sup> Dennoch wird der in § 40 Abs. 2 StGB vorgesehene Mindestbetrag von einem Euro extremst selten festgesetzt. So lag der Anteil der Tagessatzhöhen bis einschließlich fünf Euro im Jahre 2010 lediglich bei 3,1%<sup>80</sup> - ein Zustand, der nicht mehr als gerecht empfunden werden kann. Gleitet doch beispielsweise ein Leistungsempfänger nach dem SGB II bereits bei einem Euro täglich unter den mit der Menschenwürde zu vereinbarenden Mindeststandard. Ein höherer Betrag ist von diesen Personen nachvollziehbar kaum aufbringbar. Dabei kann auch, anders, als Häger es annimmt<sup>81</sup>, durch die Tagessatzhöhe von einem Euro der Ernsthaftigkeit der Sanktion Nachdruck verliehen werden. Ähnlich wie bei den Ermittlungsbemühungen müssen Richter demnach dazu gebracht werden, den Mindestbetrag zu akzeptieren und anzuwenden.

In einem letzten Zumessungsschritt ist die Gewährung von Zahlungserleichterungen gemäß § 42 StGB von Amts wegen zu prüfen. Denn ist es dem Delinquenten nach seinen persönlichen oder wirtschaftlichen Verhält-

<sup>76</sup> Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, § 40 Rn 17.

<sup>77</sup> Dolde, in: Festschrift für Böhm, S. 591 f.

<sup>78</sup> So auch Heischel, vgl. Heischel, Forum Strafvollzug 2011, S. 155.

<sup>79</sup> Heinz, Das strafrechtliche Sanktionensystem, S. 69.

<sup>80</sup> Heinz, Das strafrechtliche Sanktionensystem, S. 69.

<sup>81</sup> Jähne/Häger, Leipziger Kommentar, Vor § 40 Rn 12.

nissen nicht zumutbar, die Geldstrafe sofort zu zahlen bzw. wäre dadurch die Schadenswiedergutmachung gefährdet, sind ihm diese einzuräumen. Namentlich handelt es sich um die Bewilligung einer Zahlungsfrist und die Gestattung, die Strafe in Teilbeträgen abzuführen. Unzumutbar "ist die sofortige Zahlung in der Regel, wenn der Verurteilte keine ausreichenden Rücklagen besitzt und die Geldstrafe so hoch ist, dass er sie im Hinblick auf seinen Lebensbedarf [...] nicht auf einmal aus seinen Einkünften aufbringen kann"<sup>82</sup>. Von der Bewilligungspflicht kann lediglich ausnahmsweise abgewichen werden, wenn feststeht, dass der Verurteilte auch bei Gewährung von Zahlungserleichterungen seiner Zahlungspflicht nicht nachkommen wird.<sup>83</sup> Dennoch sind die Gerichte ähnlich wie bei der Heranziehung des Mindestbetrages auch bei der Anwendung der Vorschrift über die Zahlungserleichterungen eher zurückhaltend. Anzunehmen ist, dass dies aus gleichem Beweggrund, nämlich die Strafe nicht zu mild erscheinen lassen zu wollen, geschieht. Dabei soll gerade durch diese Option, die Härte des Nettoeinkommensprinzips abgeschwächt werden.<sup>84</sup> Um dieses Ziel nachhaltig zu erreichen und final die Ersatzfreiheitsstrafe abzuwenden, sollten die Kriterien der Unzumutbarkeit herabgesetzt werden.

## **b) Vollstreckung der Geldstrafe**

Gegenstück der öffentlich-rechtlichen Leistungspflicht des Delinquenten ist die staatliche Pflicht zur Vollstreckung der Geldstrafe. Gemäß § 2 Abs. 1 StVollStrO soll dies nachdrücklich und beschleunigt sowie gegebenenfalls auch zwangsweise nach den Bestimmungen der Zivilprozessordnung geschehen. In der Praxis werden jedoch durchschnittlich in jedem dritten Verfahren bereits gar keine Vollstreckungsversuche unternommen.<sup>85</sup> Grund dafür könnte möglicherweise die Befürchtung einer jahrelangen Vollstreckung sein. Stattdessen wird die Geldstrafe (vorschnell) als uneinbringlich deklariert und in eine Ersatzfreiheitsstrafe umgewandelt. Gefördert wird diese Vorgehensweise durch den Umstand, dass der Begriff der Uneinbringlichkeit nicht gesetzlich definiert ist. Dies eröffnet den Vollstreckungsbehörden an

<sup>82</sup> Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, § 42 Rn 2 f.

<sup>83</sup> Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, § 42 Rn 2 f.

<sup>84</sup> Bublies, BewHi 1992, S. 183.

<sup>85</sup> Köhne, JR 2004, S. 456.

dieser Stelle einen erheblichen Ermessensspielraum. Die Anforderungen an die Feststellung der Uneinbringlichkeit reichen je nach Behörde vom reinen Status der Arbeitslosigkeit bis hin zur Ablegung der eidesstattlichen Versicherung.<sup>86</sup> Um der richterlichen Entscheidung auf Geldstrafe gerecht zu werden, kann von Uneinbringlichkeit jedoch solange nicht gesprochen werden, als der Betrag noch beigetrieben werden kann. Selbst dann, wenn dies in Kleinstraten geschehen muss. In dieser Situation ist die Ersatzfreiheitsstrafe nicht nur verfehlt, sondern wohl sogar als unzulässig zu betrachten. Erstrebenswert ist deshalb ein einheitlicher Standard im Sinne einer größtmöglichen Ausschöpfung der Zwangsvollstreckungsmöglichkeiten.

Ein weiterer Schritt zur Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen ist die nachträgliche Anpassung der Tagessatzhöhe. Eine solche sollte für den Fall angedacht werden, dass sich während des Vollstreckungsverfahrens die finanziellen Verhältnisse des Geldstrafschuldners unverschuldet verschlechtern.<sup>87</sup>

Schreibt § 42 StGB bei Vorliegen der Voraussetzungen dem Gericht die Bewilligung von Zahlungserleichterungen vor, findet sich in § 459a StPO das Pendant für die Vollstreckungsbehörde. Dabei entscheidet die Staatsanwaltschaft in der Praxis weitestgehend ausschließlich auf Initiative des Geldstrafschuldners. Entsprechende Verfahrensweise stellt sich angesichts des Klientel als problematisch heraus. Beantragen doch ca. 75 % der Betroffenen wegen Unwissenheit oder Unfähigkeit weder die Bewilligung einer Stundung noch einer Ratenzahlung.<sup>88</sup> Und selbst die wenigen gestellten Anträge werden größtenteils abgelehnt.<sup>89</sup> Als Grund für die ablehnende Haltung der Rechtspfleger wird oft die Befürchtung langer Umlauf- und Kontrollzeiten vorgetragen.<sup>90</sup> Dass dieses Argument untragbar ist, wird dadurch deutlich, dass etwa jede dritte Geldstrafe nach der Bewilligung von Zahlungserleichterungen doch noch beigetrieben werden kann.<sup>91</sup> In der Summe könnten

---

<sup>86</sup> Feuerhelm, Gemeinnützige Arbeit als Alternative, S. 72 ff.

<sup>87</sup> So schlägt es auch *Bublies* vor. Vgl. *Bublies*, Die Aussetzung des Restes der Ersatzfreiheitsstrafe, S. 118 f.

<sup>88</sup> *Dubielczyk*, Prävalenz psychischer Störungen, S. 24.

<sup>89</sup> *Barkemeyer*, Forum Strafvollzug 2011, S. 140.

<sup>90</sup> *Heischel*, Forum Strafvollzug 2011, S. 155.

<sup>91</sup> *Kindhäuser/Albrecht*, Strafgesetzbuch, § 42 Rn 2 ff.

dadurch eine Vielzahl von Ersatzfreiheitsstrafen vermieden werden. Darüber hinaus unterstreicht die Gewährung von Zahlungserleichterungen die vorrangige Stellung der Geldstrafe vor der Freiheitsstrafe. Handlungsbedarf besteht letztlich auf zwei Ebenen: Zum einen muss die Beratung der Betroffenen intensiviert werden, zum anderen müssen die Rechtspfleger für dieses Thema sensibilisiert werden.

### **Exkurs: Projekt "Geldverwaltung"**

Zur Unterstützung dieser Bestrebungen wird derzeit in mehreren Bundesländern das Projekt "Geldverwaltung" erprobt. Dabei erhalten diejenigen Geldstrafschuldner, die mit einem planmäßigen Umgang mit Geld überfordert sind und sich nicht für die gemeinnützige Arbeit eignen, Unterstützung durch aufsuchende Sozialarbeit. Zunächst wird auf Grund der individuellen finanziellen Situation die Höhe der Raten eruiert. Unter Abgabe einer Abtretungserklärung wird dann die Rate unmittelbar von dem Leistungsträger an die Vollstreckungsbehörde bzw. die Straffälligenhilfe als Mittelsmann überwiesen.<sup>92</sup> Dadurch wird die zuverlässige monatliche Zahlung gesichert und die Ersatzfreiheitsstrafe wiederum abgewendet. Die Erfahrungen aus den laufenden Projekten sollten zeitnah und wissenschaftsgestützt ausgewertet werden. Bei erwiesenem Erfolg ist eine flächendeckende Einführung angeraten.

### **c) Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe**

Zur Abwendung der Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe stehen sowohl die sog. Härtefallregelung als auch das Surrogat der gemeinnützigen Arbeit zur Verfügung.

#### **aa) Härtefallregelung**

Gemäß § 459f StPO ordnet das Gericht auf Antrag das Unterbleiben der Voll-

---

<sup>92</sup> Zur detaillierten Ausgestaltung des Projekts vgl. Dünkel, Forum Strafvollzug 2011, S. 146; Lürßen, Forum Strafvollzug 2011, S. 162; Berger/Achterberg, Forum Strafvollzug 2011, S. 168.

streckung der Ersatzfreiheitsstrafe an, wenn diese für den Verurteilten eine unbillige Härte wäre.<sup>93</sup> Das Vorliegen einer unbilligen Härte wird bejaht, wenn der Geldstrafenschuldner zu beweisen vermag, dass er auf Grund seiner finanziellen Notlage die Geldstrafe nicht (ratenweise) beibringen kann und darüber hinaus aus gesundheitlichen Gründen nicht zur Ableistung gemeinnütziger Arbeit fähig ist.<sup>94</sup> Anders, als in den USA reicht eine unverschuldete Zahlungsunfähigkeit alleine nicht aus.<sup>95</sup> Vielmehr muss mit der Ersatzfreiheitsstrafe eine außerhalb des Strafzwecks liegende zusätzliche Härte verbunden sein, die dem Zahlungsunfähigen nicht zugemutet werden kann.<sup>96</sup> Zuletzt muss eine positive Täterprognose erwarten lassen, dass bereits die bloße Strafverhängung Strafwirkung erzielt hat.<sup>97</sup>

Wird die Gewährung von Zahlungserleichterungen im Verhältnis noch relativ häufig beantragt, werden Anträge nach § 459f StPO praktisch gar nicht gestellt.<sup>98</sup> Grund ist wohl auch hier die weitestgehende Unkenntnis von dieser Option. Fatal ist dies auch insbesondere deswegen, weil die Existenz dieser Regelung häufig als ausschlaggebendes Argument für das Festhalten an der Ersatzfreiheitsstrafe bemüht wird<sup>99</sup>. Um der Härtefallregelung die Position einzuräumen, die ihr zugeschrieben wird, ist es wohl unabdingbar, die Voraussetzungen für die Anerkennung eines Härtefalles abzusenken.

## **bb) Gemeinnützige Arbeit**

Ist der Verurteilte einverstanden, kann er anstelle der Ersatzfreiheitsstrafe gemeinnützige Arbeit (auch "freie Arbeit" genannt) leisten und somit die Geldstrafe tilgen.

---

<sup>93</sup> Anmerkung: Das Absehen von der Vollstreckung ist nicht gleichbedeutend mit einem Strafverzicht. Ändert sich die Lage des Betroffenen, wird die Geldstrafe vielmehr beigegeben bzw. die Ersatzfreiheitsstrafe vollstreckt.

<sup>94</sup> AG Tiergarten, Forum Strafvollzug 2011, S. 195.

<sup>95</sup> Kaiser, Kriminologie, S. 1017.

<sup>96</sup> OLG Düsseldorf, MDR 1983, S. 341; Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, § 43 Rn 3.

<sup>97</sup> Hamdorf/Wölber, ZStW 111 (1999), S. 944 f.

<sup>98</sup> Bublies, Die Aussetzung des Restes der Ersatzfreiheitsstrafe, S. 119.

<sup>99</sup> So führt es beispielsweise *Bublies* aus. Vgl. Bublies, BewHi 1992, S. 193.

## (1) Bestandsaufnahme

Die Möglichkeit der gemeinnützigen Arbeit sieht das Strafgesetzbuch selbst nicht vor. Stattdessen wurde 1974 mit Art. 293 EGStGB an kaum systemgerechter Stelle eine "Experimentierklausel"<sup>100</sup> geschaffen. In der Zwischenzeit haben alle Bundesländer entsprechende Programme etabliert. Dabei folgen sie dem europäischen Modell des Community Service, der sich ausgehend von England und Wales seit dem Jahre 1972 stetig verbreitet hat.<sup>101</sup> Danach muss die gemeinnützige Arbeit unentgeltlich sein und darf nicht erwerbswirtschaftlichen Zwecken dienen. Da nur ein geringer Anteil der Probanden über eine berufliche Qualifikation verfügt, handelt es sich regelmäßig um Hilfstätigkeiten.<sup>102</sup> Als Beschäftigungsgeber kommen etwa Kommunen, Kirchen und Träger der freien Wohlfahrtspflege in Betracht. Um arbeitsmarktpolitischen Bedenken zu begegnen, wird bei der Auswahl der Beschäftigungsstellen darauf geachtet, dass keine regulären Arbeitsplätze besetzt werden.<sup>103</sup>

Bei dem Surrogat handelt es sich um eine äußerst komplexe Sanktionsform, bei dem die Übelzuführung nicht in der Arbeit als solche liegt. Statt in der Schwere der Tätigkeit besteht sie vielmehr im Verlust der Freizeit.<sup>104</sup> Diese Einbuße wirkt schuldausgleichend und im Sinne eines spezialpräventiven „Denkzettels“.<sup>105</sup> Durch die, zugunsten der Gesellschaft geleistete Arbeit kommt es zu einer symbolischen Wiedergutmachung des durch den Rechtsbruch erlittenen Schadens.<sup>106</sup> Da die gemeinnützige Arbeit den Verurteilten nicht lediglich zum passiven Ertragen eines Übels zwingt, sondern ihn aktiv in Anspruch nimmt, werden weitere positive Nebeneffekte erzielt.<sup>107</sup> So gliedert sie den Delinquenten nicht aus, sondern bringt ihn vielmehr mit Rollenvorbildern in Kontakt, nämlich mit Menschen, die Dienste an der Gemeinschaft leisten.<sup>108</sup> Dadurch kann seine soziale Verantwortung gestärkt

<sup>100</sup> Blau, in: Gedächtnisschrift für Kaufmann, S. 197.

<sup>101</sup> Zum Community Service, vgl. Albrecht, BewHi 1985, S. 121 ff.

<sup>102</sup> Heinz, in: Festschrift für Jescheck, S. 964.

<sup>103</sup> Heghmanns, ZRP 1999, S. 300.

<sup>104</sup> Stummer-Kolonovits/Grafl, Modellversuch, S. 3.

<sup>105</sup> Schneider, MSchrKrim 2001, S. 273, 275.

<sup>106</sup> Steinmetz, in: Schwitzen statt Sitzen, S. 16 f.

<sup>107</sup> Roxin, in: Gedächtnisschrift für Zipf, S. 147; Heghmanns, ZRP 1999, S. 300; Schneider, MSchrKrim 2001, S. 274.

<sup>108</sup> Schneider, MSchrKrim 2001, S. 274.

und sein Selbstbewusstsein ausgebaut werden. Die tägliche Routine führt zu einem geregelten Tagesablauf und die Zusammenarbeit mit Kollegen baut soziale Kontakte auf. All dies kann weiterer Straffälligkeit vorbeugen. Nicht zuletzt ist die gemeinnützige Arbeit für die Angehörigen weniger belastend.

Auf der anderen Seite muss der Proband jedoch bei Ableistung der Arbeit stärker aus der Anonymität heraustreten, als dies bei anderen Sanktionen der Fall ist. Er offenbart sich dabei nicht nur als mittellos, sondern auch als „Vorbester“, der ohne Ableistung der Arbeit im Gefängnis säße.<sup>109</sup> Die gemeinnützige Arbeit kann deshalb vom Probanden als entehrender angesehen werden. Von Nachteil ist auch, dass die gemeinnützige Arbeit von vornherein nicht bzw. seltener für Arbeitsunfähige, Kranke, Ältere und Wohnungslose in Frage kommt. Diese machen einen Anteil von ca. 25 % aus.<sup>110</sup>

Die Zustimmung des Verurteilten ist nicht nur deswegen unerlässlich, weil eine abgelehnte Arbeit als wenig sinnvoll angesehen wird, sondern auch, weil ihr ein gewisser Zwangscharakter immanent ist.<sup>111</sup> Die gemeinnützige Arbeit ist wegen des Verbotes der Zwangsarbeit in Art. 12 GG und in Art. 4 Abs. 2 EMRK, die auch keinen indirekten Zwang zulassen, nur verfassungskonform, weil der Proband in eine mildere Maßnahme einwilligt.<sup>112</sup> Bei einer solchen Zustimmung des Betroffenen handelt es sich zwar nicht um Freiwilligkeit im idealen Sinne, so spricht *Schall* hier bildlich von dem „hinter der Tür stehenden Knüppel“<sup>113</sup>, aber doch um eine wesentliche Gestaltungsmöglichkeit des Verurteilten.<sup>114</sup> Lehnt der Verurteilte die Möglichkeit des Ersatzes ab, darf ihn das nicht benachteiligen, da er von einem Verfassungsrecht Gebrauch macht.

Alles in allem hat die gemeinnützige Arbeit zwar unlängst ihre Existenzberechtigung bewiesen, dennoch hat sie als Surrogat der Ersatzfreiheitsstrafe nicht das erwartete und erwünschte quantitative Ausmaß erreicht. So

---

<sup>109</sup> Albrecht/Schädler, ZRP 1988, S. 280; Böhm, ZRP 1998, S. 360.

<sup>110</sup> Heischel, Forum Strafvollzug 2011, S. 156.

<sup>111</sup> BVerfGE 83, 119, 126; Laun, Alternative Sanktionen zum Freiheitsentzug, S. 244 f.

<sup>112</sup> BVerfGE 83, 119, 126; Roxin, JA 1980, S. 550; Mrozynski, JR 1987, S. 272 ff.

<sup>113</sup> Schall, NStZ 1985, S. 108.

<sup>114</sup> Streng, ZStW 111 (1990), S. 839.

werden etwa nur 8,3 % der Ersatzfreiheitsstrafen abgearbeitet.<sup>115</sup> Die Kosten-Nutzen-Analyse fällt dennoch durchweg positiv aus, da das Projekt mehr als kostendeckend arbeitet.<sup>116</sup>

## **(2) Handlungsbedarf**

Bei dem Klientel der Ersatzfreiheitsstrafe herrschen überwiegend Unerfahrenheit, Passivität, Behördenscheu und teils auch sprachliche Verständigungsprobleme vor, weshalb sie mehrheitlich außerstande sind, auf den schriftlichen Hinweis zur Antragsstellung einzugehen.<sup>117</sup> Aus diesem Grund sollten bereits frühzeitig Sozialarbeiter eingesetzt werden, die auf die Tilgung der Geldstrafe durch gemeinnützige Arbeit hinwirken. Und auch im späteren Verlauf ist die Erfolgsquote hinsichtlich der vollständigen Ableistung der Strafe deutlich höher, wenn begleitend eine sozialarbeiterische Betreuung stattfindet.<sup>118</sup> So leidet etwa die Hälfte aller Probanden unter Suchtproblemen, physischen und psychischen Einschränkungen, Wohnungslosigkeit oder Kinderbetreuungsproblemen. Ziel muss es sein, ein flächendeckendes Netz an Beschäftigungsstellen mit besonderem Angebot zur Betreuung von (mehrfach) belasteten Probanden aufzubauen.

Die abzuleistende Stundenanzahl für einen Tagessatz Geldstrafe divergiert unter den Bundesländern zwischen drei und sechs Stunden. Zwar tangieren die unterschiedlichen Umrechnungsschlüssel mangels Vergleichbarkeit der Rechtsetzungsgewalt Art. 3 Abs. 1 GG nicht, dennoch ist die föderale Verschiedenheit eher misslich. So ist es für den Probanden sicherlich schwer nachvollziehbar, warum er in seinem Bundesland sechs Stunden Arbeit leisten muss, während es im Nachbarland nur drei sind. Eine einheitliche Regelung (möglichst im Strafgesetzbuch) ist dringend indiziert.

Dabei sollte ein Tagessatz Geldstrafe bereits durch drei Stunden Arbeits-

---

<sup>115</sup> Lürßen, Forum Strafvollzug 2011, S. 160.

<sup>116</sup> Dünkel, Forum Strafvollzug 2011, S. 145.

Anmerkung: Eine konkrete Ersparnis an Haftkosten kann nicht beziffert werden. So ist es nicht möglich die Anzahl der geleisteten Arbeitsstunden auf Hafttage oder gar Haftplätze umzurechnen, da man nicht unterstellen kann, dass die Ersatzfreiheitsstrafe tatsächlich vollzogen worden wäre.

<sup>117</sup> Villmow, in: Festschrift für Kaiser, S. 1303; Rolinski, MSchrKrim 1981, S. 61; Gerken/Henningsen, ZRP 1987, S. 388.

<sup>118</sup> Dünkel, Forum Strafvollzug 2011, S. 145.

leistung getilgt werden können.<sup>119</sup> Dafür spricht, dass das Gericht bei der Bestimmung der Höhe des Tagessatzes in der Regel von dem Nettoeinkommen ausgeht, welches der Täter durchschnittlich an einem Tag erzielt bzw. erzielen kann. Unter Zugrundelegung einer 38- Stunden- Arbeitswoche und unter Berücksichtigung von Wochenenden, Feiertagen und Urlaubszeiten wird der Arbeitslohn eines Tages durchschnittlich in viereinhalb bis fünf Stunden verdient.<sup>120</sup> Die gegenüber diesem Vergleichswert günstigere Bemessung des Umrechnungsmaßstabes trägt dem Umstand Rechnung, dass die Leistung gemeinnütziger Arbeit gegenüber der Zahlung einer Geldstrafe mit einer erheblich höheren Freiheitsbeschränkung verbunden ist.<sup>121</sup> Dieses Unannehmlichkeitsgefälle gilt es auszugleichen. Ebenfalls für diesen Umrechnungsfaktor spricht, dass auch Berufstätige im Anschluss an ihre reguläre Arbeit noch die gemeinnützige Arbeit ableisten sollen können.

Weiterhin sollte die Einführung einer Stundenobergrenze in Betracht gezogen werden, da Einsätze jenseits der 240-Stunden-Marke erwiesenermaßen kontraproduktiv sind. Zum einen überfordern sie den Probanden (bis hin zur Arbeitsverweigerung), zum anderen belasten sie sowohl Vermittlungs- als auch Einsatzstelle immens.<sup>122</sup>

#### **d) Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe**

Auch während des Vollzuges der Ersatzfreiheitsstrafe können Bemühungen, die Ersatzfreiheitsstrafe zu verkürzen, noch erfolgreich sein. So sollte stetig eruiert werden, ob es nicht doch einen Weg gibt, die Geldstrafe aufzubringen.

Ein weiterer Ansatzpunkt ist die, bereits in einigen Bundesländern umgesetzte Option, gemeinnützige Arbeit aus dem Vollzug heraus abzuleisten.<sup>123</sup> Dadurch kann jeder Hafttag doppelt angerechnet werden; zum einen durch

<sup>119</sup> So beispielsweise: Böhm, ZRP 1998, S. 363; Dünkel, Forum Strafvollzug 2011, S. 150.  
Anmerkung: Die Regelungen in Norwegen, Finnland und Portugal sehen sogar vor, dass ein Tag Ersatzfreiheitsstrafe bereits durch eine Stunde gemeinnützige Arbeit getilgt wird. Vgl. Stummer-Kolonovits/Grafl, Modellversuch, S. 55.

<sup>120</sup> BT-Drs. 15/ 2725, S. 21.

<sup>121</sup> Helgerth/Krauß, ZRP 2001, S. 283; Schneider, MSchrKrim 2001, S. 284.

<sup>122</sup> Heghmanns, ZRP 1999, S. 301.

<sup>123</sup> Berger/Achterberg, Forum Strafvollzug 2011, S. 166.

die verbüßte Ersatzfreiheitsstrafe und zum anderen durch die Arbeitsleistung. Da die Arbeitsangebote im geschlossenen Vollzug begrenzt sind, setzt das Projekt gewöhnlich eine Verlegung in den offenen Vollzug voraus. Weil bei einem Abbruch die Rückverlegung droht, fördert dies darüber hinaus die Motivation zur Arbeit.<sup>124</sup> Positiv hervorzuheben ist außerdem, dass im Strafvollzug auch die Delinquenten erreicht werden können, die vorher für das Projekt nicht geeignet waren oder nicht angesprochen werden konnten, wie etwa Obdachlose und Analphabeten.

## **5 Ergebnis Kriminalpolitische Bedenken**

Die Ersatzfreiheitsstrafe steht in einem deutlichen Widerspruch zu dem kriminalpolitischen Ziel nach der Zurückdrängung der kurzen Freiheitsstrafen. Im gleichen Zuge werden bei der Umwandlung nach § 43 StGB regelmäßig die Regelungen des § 38 Abs. 2 StGB und des § 47 StGB unterlaufen. Wurde der Ersatzfreiheitsstrafe ursprünglich lediglich mit einer ambulanten Geldstrafe belegt, wird er durch den Strafvollzug mit dessen mannigfaltigen Nachteilen konfrontiert. Um die Problematik quantitativ zu reduzieren und somit dem Anliegen der Strafrechtsreformen gerecht zu werden, ist die größtmögliche Vermeidung der Ersatzfreiheitsstrafe angezeigt. Dazu gibt es in allen Stadien des Verfahrens Möglichkeiten, die Ersatzfreiheitsstrafe abzuwenden bzw. abzukürzen.

## **II Staatsrechtliche Bedenken**

Im folgenden Abschnitt werden rechtsstaatliche, sozialstaatliche sowie verfahrensrechtliche Bedenken gegen die Ersatzfreiheitsstrafe beleuchtet.

### **1 Schuldprinzip**

Wie jede Strafe im Sanktionengebilde des Strafgesetzbuches muss auch die Ersatzfreiheitsstrafe in ihrer konkreten Ausgestaltung dem Schuldprinzip Rechnung tragen.

---

<sup>124</sup> Berger/Achterberg, Forum Strafvollzug 2011, S. 167.

## a) Rechtliche Herleitung

Das Schuldprinzip leitet sich aus der Achtung der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG), dem Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG) sowie dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) ab.<sup>125</sup> Außerhalb des Grundgesetzes findet es in § 46 Abs. 1 S. 1 StGB seinen Niederschlag.<sup>126</sup> Das Schuldprinzip ist Ausdruck des rechtsstaatlichen Übermaßverbotes.<sup>127</sup> Danach verlangt der Leitfaden der Strafe - die Gerechtigkeit - dass die Schwere der Strafe zur Schwere der Tat und der Schuld des Täters in einem gerechten Verhältnis stehen muss.<sup>128</sup> Eine höhere Strafe setzt demnach höhere Schuld und eine geringere Strafe geringere Schuld voraus. Ziel des Schuldprinzips ist es, den Einzelnen vor exzessiven Eingriffen des strafenden Staats zu schützen.<sup>129</sup> Der Freiheitsanspruch des Delinquenten darf nur soweit von der öffentlichen Gewalt beschränkt werden, wie es zum Schutz öffentlicher Interessen unerlässlich ist.

## b) Freiheitsstrafe als Überschuldstrafe

Jede Strafe enthält ein, dem Täter zwangsweise auferlegtes Übel, das sich regelmäßig aus dem Eingriff in die verfassungsrechtlich verbürgten Freiheitsrechte des Verurteilten ergibt.<sup>130</sup> Um einen Verstoß gegen das Schuldprinzip bejahen zu können, müsste die Freiheitsstrafe in Bezug auf die Geldstrafe die schwerere Sanktion darstellen.

### aa) Übel der Geldstrafe

Die Geldstrafe gilt als mildeste Strafart des Kriminalrechts.<sup>131</sup> Die Übelzuführung erstreckt sich bei ihr weniger in der Abschöpfung von Einkünften, als vielmehr in dem daraus (zumindest in der Regel) folgenden Zwang zum Haushalten und zeitweisem Verzicht auf Konsum und Bedürfnis-

<sup>125</sup> BVerfGE 120, 224, 253.

<sup>126</sup> BVerfGE 86, 288, 313.

<sup>127</sup> Dreier/*Schulze-Fielitz*, Grundgesetz, Art. 20 Rn 194.

<sup>128</sup> BVerfGE 45, 187, 259 f.

<sup>129</sup> Roxin, in: Festschrift für Bockelmann, S. 304.

<sup>130</sup> Jescheck/Weigend, Strafrecht AT, S. 65.

<sup>131</sup> Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, § 40 Rn 1.

befriedigung.<sup>132</sup> Eine Einbuße, welche in einer Konsumgesellschaft mit hohem Lebensstandard, in der materielle Wünsche einen immer höheren Stellenwert einnehmen, als stetig einschneidender empfunden wird. Für die Geldstrafe spricht, dass durch ihre weitestgehend anonyme Vollstreckung mit keiner unmittelbaren Stigmatisierung zu rechnen ist. Darüber hinaus verbleibt der Delinquent in seinem sozialen Umfeld. Gegen die Geldstrafe ist anzuführen, dass eine Höchstpersönlichkeit der Strafwirkung durch die Möglichkeit der Zahlung durch Dritte, nicht gewährleistet ist.

### **bb) Übel der Freiheitsstrafe**

Bei der Freiheitsstrafe erstreckt sich das Übel auf den ersten Blick lediglich im Entzug der Fortbewegungsfreiheit. Bei genauerer Betrachtung wird hingegen deutlich, dass sie gleich mehrere Strafübel vereint. Zum einen wird der Gefangene durch die Inhaftierung aus seinem sozialen Nahbereich herausgerissen. Zum anderen wird er zu einem fremdbestimmten, mit Einschränkungen und Entbehrungen, aber auch Erwartungen und Anforderungen verbundenen Haftalltag gezwungen.<sup>133</sup> Und da der Wunsch, die Freizeit nach eigenem Belieben zu gestalten, stetig wächst, wird auch die Freiheitsstrafe als zunehmend schwerer empfunden.<sup>134</sup> Zumindest bei längerer Haftdauer besteht darüber hinaus die Gefahr, die Arbeitsstelle und damit zusätzlich die Einkünfte zu verlieren. Nicht zuletzt wird der Freiheitsstraffer von der Gesellschaft regelmäßig mit einem Ehrenmakel belegt.<sup>135</sup>

### **cc) Abwägung**

Wie die Ausführungen zeigen, fügen beide Hauptstrafen dem Verurteilten ein unterschiedliches Strafübel zu. Entscheidend ist deswegen, welchem der beschnittenen Güter der höhere Stellenwert eingeräumt wird.<sup>136</sup>

---

<sup>132</sup> Jähne/Häger, Leipziger Kommentar, Vor § 40 Rn 44.

<sup>133</sup> Seebode, Strafvollzug, S. 78 ff.

<sup>134</sup> Weigend, JZ 1986, S. 267.

<sup>135</sup> Seebode, in: Festschrift für Böhm, S. 528.

<sup>136</sup> Anmerkung: Nicht von Bedeutung ist, ob und wie die jeweilige Strafe den konkreten Delinquenten trifft. So wird der Vermögende eine Geldstrafe besser verkraften, als der Mittellose. Und für den Obdachlosen kann es gar von Vorteil sein, für die Dauer der Haft eine Unterkunft und medizinische Versorgung zu empfangen.

Bereits von Gesetzes wegen wird der persönlichen Freiheit ein höherer Stellenwert als den finanziellen Einkünften eingeräumt. So wird etwa die Fortbewegungsfreiheit durch Art. 2 Abs. 2 GG geschützt, das Vermögen als solches hingegen noch nicht einmal durch Art. 14 GG. Wie § 47 StGB verdeutlicht, darf eine (kurze) Freiheitsstrafe nur als ultima ratio verhängen werden. Alles in allem kann wohl aus keiner Perspektive bestritten werden, "dass die mit einem Freiheitsentzug verbundenen Belastungen [...] erheblich über den bloßen Verlust des [...] Einkommens hinausgehen"<sup>137</sup>.

Dementsprechend muss für die Anwendung der Freiheitsstrafe auch ein Mehr an Schuld und Unrecht verlangt werden. Im Falle der Ersatzfreiheitsstrafe wurde jedoch gerade dies durch das Urteil zur Geldstrafe verneint. Denn entgegen weit verbreiteter Meinung<sup>138</sup> muss der erkennende Richter bei der Bemessung der Anzahl der Tagessätze nicht berücksichtigen, ob eine möglicherweise zu verbüßende Ersatzfreiheitsstrafe tat- und schuldangemessen wäre. Die gegenteilige Auffassung verkennt grundlegend, dass die Anzahl der Tagessätze nach eigenständigen Bemessungsregeln festzulegen ist.<sup>139</sup>

Anders, als der Begriff "Ersatzfreiheitsstrafe" vermuten lässt, handelt es sich also nicht um ein "Ersatzübel", sondern um ein "Zusatzübel". Damit entbehrt dem Mehr an Übelzuführung der Rechtsgrund.<sup>140</sup> Steht fest, dass die verhängte Tagessatzzahl der Geldstrafe der Schuld angemessen ist, kann dies nicht zugleich für die im Verhältnis 1:1 eintretende Ersatzfreiheitsstrafe gelten.

Damit verletzt die konkrete Ausgestaltung des § 43 StGB das von Verfassungen wegen garantierte Schuldprinzip.

---

<sup>137</sup> BT-Drs. 15/2527, S. 21.

<sup>138</sup> So z. B. BGHSt 27, 70, 72; Fischer, StGB und Nebengesetze, § 40 Rn 5; Göppinger, Kriminologie, S. 688.

<sup>139</sup> Zu diesen Regeln vgl. beispielsweise Maurach/Gössel u. a., Strafrecht AT, S. 504.

<sup>140</sup> Jähnke/Häger, Leipziger Kommentar, § 43 Rn 6.

### **c) Abhilfemöglichkeit: Abbau des Zusatzübels**

Um dem Schuldprinzip Rechnung zu tragen, müssen Wege gefunden werden, das Unannehmlichkeitsgefälle auszugleichen.

#### **aa) Änderung des Umrechnungsfaktors**

Bereits bei der Einführung des § 43 StGB wurde der Umrechnungsfaktor von 1:2, wonach ein Tag Ersatzfreiheitsstrafe zwei Tagessätze Geldstrafe tilgt, diskutiert. Der entsprechende Vorschlag der Regierung wurde schließlich mit Stimmengleichheit abgelehnt.<sup>141</sup> Der zuständige Ausschuss hegte Bedenken, dass bei diesem Maßstab, der Richter eher eine Freiheitsstrafe, als eine Geldstrafe verhängen würde, da ihm im Falle der Umwandlung, die Ersatzfreiheitsstrafe zu kurz erscheinen könnte.<sup>142</sup> Diese Befürchtung lässt einerseits darauf schließen, dass der Ausschuss bereits nicht von der Funktionalität des Tagessatzsystems überzeugt war. Andererseits wird auch hier erneut ein falsches Verständnis von den Bemessungskriterien demonstriert. So soll nach dieser Interpretation der Richter bereits bei der Entscheidungsfindung, die Frage nach der Angemessenheit der möglichen Umwandlungsstrafe einbeziehen.

In der Gesetzesbegründung heißt es ferner, dass durch die Halbierung der Ersatzfreiheitsstrafen diese wieder vermehrt kürzer als sechs Monate werden würden. Kriminalpolitisch sei dies gerade nicht gewollt.<sup>143</sup> Jene Argumentation verkennt die Beweggründe der kriminalpolitischen Forderung nach der Zurückdrängung kurzer Freiheitsstrafen. Deren Kehrseite kann gerade nicht sein, statt der feindlichen kurzen Freiheitsstrafen, längere Haftstrafen zu produzieren. Ziel ist vielmehr ihre weitestgehende Ersetzung durch ambulante Sanktionen.

Auch nach einer Änderung des Schlüssels stehen sich mit Geldstrafe und Freiheitsstrafe weiterhin zwei grundverschiedene Strafübels gegenüber. Die

---

<sup>141</sup> Seebode, in: Festschrift für Böhm, S.547.

<sup>142</sup> BT-Drs. 5/4095, S. 22.

<sup>143</sup> BT-Drs. 5/4095, S. 22.

Vergünstigung trägt jedoch entschieden dazu bei, dass Zusatzübel zu verringern. Ist es doch praktisch ausgeschlossen, dem Geldstrafenschuldner bei der Ersetzung das gleiche Strafübel aufzuerlegen. Entscheidend ist daher, die Intensität der beiden Strafen größtmöglich anzunähern.<sup>144</sup> Der Umrechnungsfaktor von 1:2 kann zumindest nicht mehr als übermäßige Reaktion angesehen werden. Dennoch bietet er dem zunächst Zahlungsunwilligen noch genügend Anreiz zur Begleichung der Geldstrafe. So überwiegt bei der Mehrzahl der Geldstrafenschuldner wohl weiterhin die Furcht vor dem Strafvollzug.<sup>145</sup>

Als vorerst letzter Versuch zur Einführung des Umrechnungsfaktors von 1:2 wurde ein dahingehend lautender Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Sanktionenrechts<sup>146</sup> im Jahre 2002 in den Bundestag eingebracht. Die Initiative wurde jedoch wegen Ablaufs der Wahlperiode nicht mehr umgesetzt. Angesichts der massiven Verletzung des Schuldprinzips, ist es absolut indiziert, unverzüglich eine Gesetzesänderung herbeizuführen.

## **bb) Aussetzung zur Bewährung**

Der Schritt zwischen einer uneinbringlichen Geldstrafe und einer vollstreckten Freiheitsstrafe ist zu groß und überspringt die (unter Auflagen) ausgesetzte Freiheitsstrafe. Nach geltendem Recht ist die Aussetzung der Ersatzfreiheitsstrafe ausgeschlossen, da diese nach dem Wortlaut des § 56 StGB, eine Verurteilung zur Freiheitsstrafe voraussetzt.<sup>147</sup> Die richterlich verhängte, leichtere Geldstrafe wandelt sich nach § 43 StGB somit zu einer Strafe, die härter ist, als die an sich strengere Freiheitsstrafe. Diese wird nämlich bei einer Dauer von maximal einem Jahr im Regelfall zur Bewährung ausgesetzt. Die Argumente der Aussetzungsgegner sind überwiegend jene, die generell gegen eine Strafaussetzung vorgetragen werden.<sup>148</sup> Grundsätz-

<sup>144</sup> Zwar gelangt *Tröndle* ebenso zu dem Ergebnis, dass Geldstrafe und Freiheitsstrafe nicht komparabel seien, jedoch folgert er daraus, dass die Ungerechtigkeit keine Frage des Umrechnungsmaßstabes, sondern des Prinzips sei. Vgl. *Tröndle*, ZStW 86 (1974), S. 576. Diese Ansicht aufgreifend, könnte es generell keine Ersatzstrafe für eine uneinbringliche Geldstrafe geben.

<sup>145</sup> *Tröndle*, ZStW 86 (1974), S. 206.

<sup>146</sup> BT-Drs. 14/9358 S. 3.

<sup>147</sup> *Schönke/Stree*, Strafgesetzbuch, § 43 Rn 2; *Kindhäuser/Albrecht*, Strafgesetzbuch, § 43 Rn 7.

<sup>148</sup> *Seebode*, in: Festschrift für Böhm, S. 549.

lich ist jedoch davon auszugehen, dass eine zur Bewährung ausgesetzte Strafe, dem Delinquenten immer noch ein größeres Übel auferlegt, als eine Geldstrafe.<sup>149</sup> Schließlich ist er mindestens zwei Jahre dem Risiko ausgesetzt, doch noch eine Freiheitsstrafe antreten zu müssen.

Da das Strafrecht darauf ausgelegt ist, (kurze) Freiheitsstrafen zu vermeiden und die Strafaussetzung durchaus erfolgreich praktiziert wird, sollte der Gesetzgeber aktiv werden und eine entsprechende Regelung treffen. So könnte eine Strafaussetzung (unter Auflagen) in Betracht kommen, wenn der Verurteilte unverschuldet nicht in der Lage ist, die Geldstrafe zu zahlen. Dadurch könnte auch die äußerst zurückhaltende gerichtliche Anwendung des § 459f StPO ausgeglichen werden.<sup>150</sup> Ist der Verurteilte lediglich zahlungsunwillig, wäre für eine Strafaussetzung kein Raum.

### **cc) Reststrafenaussetzung zur Bewährung**

Während die Oberlandesgerichte die Reststrafenaussetzung der Ersatzfreiheitsstrafe überwiegend ablehnen, wird sie von der herrschenden Lehre befürwortet.<sup>151</sup> Eine spezifische gesetzliche Regelung existiert nicht. Losgelöst von dem Streit, ob § 57 StGB unmittelbar, analog oder gar nicht anwendbar ist, soll an dieser Stelle die Frage nach dem Bedarf einer Reststrafenaussetzung diskutiert werden.

Für die Reststrafenaussetzung spricht, dass sie das bestehende Zusatzübel der Ersatzfreiheitsstrafe weiter zu minimieren vermag. Durch die frühzeitige Entlassung können für den Verurteilten "soziale Kosten" und für die Strafjustiz Haftplätze eingespart werden. Der zur Geldstrafe Verurteilte wird regelmäßig (mit Ausnahme der Mindestverbüßungsdauer von zwei Monaten) die Voraussetzungen des § 57 StGB erfüllen.<sup>152</sup>

Gegen die Reststrafenaussetzung spricht, dass bei einer Haftdauer von weniger als sechs Monaten der Verwaltungsaufwand, die Anwendung kaum

<sup>149</sup> Redlich, Die Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen, S. 36.

<sup>150</sup> Bublies, Die Aussetzung des Restes der Ersatzfreiheitsstrafe, S. 120.

<sup>151</sup> Vgl. Bublies, Die Aussetzung des Restes der Ersatzfreiheitsstrafe, S. 1 ff.

<sup>152</sup> OLG Bamberg, NStZ- RR 1998, S. 381.

rechtfertigt.<sup>153</sup> Außerdem liegt es nahe, dass, sobald der 2/3-Zeitpunkt erreicht ist, die Ersatzfreiheitsstrafer von der Zahlung des Restes der Geldstrafe Abstand nehmen. Dem entgegen zu halten ist, dass die Aussetzung des Strafrests (unter Auflagen) für den Delinquenten weiterhin ein Übel darstellt, welches der Wirkung der Geldstrafe zumindest nahe kommt. Der Schuldausgleich bleibt damit gewährleistet.

Alles in allem überwiegen wohl die Vorteile einer Reststrafenaussetzung im Rahmen des § 43 StGB. Dieses Ergebnis wird insbesondere dadurch gestützt, dass der zur Geldstrafe Verurteilte nicht schlechter gestellt sein soll, als der zur unbedingten Freiheitsstrafe Verurteilte.<sup>154</sup> Die kriminalpolitischen Gründe, die für die Einführung der Reststrafenaussetzung der primären Freiheitsstrafe ausschlaggebend waren, gelten nicht minder für die Ersatzfreiheitsstrafe. Der vorgetragene Einwand, es käme zu keiner Benachteiligung, da der Ersatzfreiheitsstrafer die Wahl habe, die Haftstrafe durch gemeinnützige Arbeit abzuwenden<sup>155</sup>, verkennt, dass die Entscheidung gegen das Surrogat grundgesetzlich verbürgt ist. Zumal ist darüber hinaus ein nicht unerheblicher Anteil des Klientel arbeitsunfähig bzw. ist es nicht zwangsläufig gewiss, dass eine Einsatzstelle gefunden wird.

Da die Anwendbarkeit des § 57 StGB tendenziell abzulehnen ist, ist der Gesetzgeber dringend gefordert, eine Regelung zu schaffen, die individuell auf die Ersatzfreiheitsstrafe zugeschnitten ist.<sup>156</sup> Lösungen müssten dabei auch für die Vielzahl der Probleme, die das geltende Recht nicht zu lösen vermag, gefunden werden. So gilt es etwa zu regeln, wie unter dem Aspekt, dass jederzeit noch Teilzahlungen geleistet werden können, der 2/3-Zeitpunkt zu bestimmen ist.<sup>157</sup> Auf eine zeitliche Beschränkung, ähnlich der Zwei-Monats-Grenze in § 57 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB, sollte auf Grund der regelmäßig sehr kurzen Haftdauer verzichtet werden. Schließlich ist festzulegen,

<sup>153</sup> Vgl. Friederich, ZfStrVo 1994, S. 16.

Anmerkung: Danach wäre etwa die Vorbereitung der Entlassung, die Stellungnahme des Sozialdienstes, die Antragsstellung durch die Staatsanwaltschaft, eine eventuell mündliche Anhörung, die Beschlussfassung und die Überwachung der Bewährung sowie eventueller Auflagen durchzuführen.

<sup>154</sup> OLG Koblenz, GA 1977, S. 224; OLG Hamm, StV 1998, S. 151; Dölling, NSTZ 1981, S. 87.

<sup>155</sup> So etwa vorgetragen vom OLG Celle, Beschluss vom 22.06.1998, Az. 2Ws 152/98.

<sup>156</sup> Vgl. auch Groß, StV 1999, S. 508 ff.

<sup>157</sup> Bublies, Die Aussetzung des Restes der Ersatzfreiheitsstrafe, S. 112 ff.

dass sowohl die Geldstrafe, als auch die Ersatzfreiheitsstrafe ausgesetzt und bei Bewährung erlassen wird. Andernfalls wäre der Fall einer Doppelbestrafung gegeben.

## 2 Gleichheitsgebot i. V. m. dem Sozialstaatsprinzip

Primär verfolgtes Ziel der Einführung des Tagessatzsystems war die Herstellung einer Opfergleichheit.<sup>158</sup> Schließlich ist der Weg zu Einkommen und wirtschaftlichen Gütern innerhalb der hiesigen Marktwirtschaft nicht jedem in gleichem Maße eröffnet. Generell soll deswegen auch die Tagessatzhöhe den wirtschaftlichen Verhältnissen des Delinquenten angepasst werden. Diese Bestrebung stößt jedoch bei denjenigen an ihre Grenze, die wegen fehlender oder nur geringer Einkünfte im Grunde nicht mehr für eine Geldstrafe empfänglich sind. Spätestens bei der Umwandlung nach § 43 StGB zeigt sich dann, dass das Problem der Ungleichheit fortbesteht.<sup>159</sup> So ist der ärmere Verurteilte nach wie vor einem weitaus größeren Risiko ausgesetzt, von der Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe betroffen zu sein, als der reichere.<sup>160</sup> Gestützt wird diese Erkenntnis auch durch das Wissen um die Zusammensetzung des Klientel der Ersatzfreiheitsstrafe. Handelt es sich bei diesen doch größtenteils um sozial stark benachteiligte Personen. Kennzeichnend sind ausgeprägte Armut und Mehrfachbelastungen, wie Obdachlosigkeit<sup>161</sup>, Suchtbetroffenheit und (psychische) Erkrankung.<sup>162</sup>

Während bereits mehrfach gerichtlich festgestellt wurde, dass Mittellosigkeit kein Grund für die Entscheidung auf Freiheitsstrafe sein darf<sup>163</sup>, wird sie durch die Umwandlung indirekt genau dies. Dem Armen wird im Nachgang eine schwerere Sanktion auferlegt, als dem Reichen. So mahnte bereits *von Liszt*, dass dies bedeute „den ärmsten Teil unserer Bevölkerung, an welchen die Versuchung zur Begehung strafbarer Handlungen ohnedies am

<sup>158</sup> Schall, NSTz 1985, S. 104.

<sup>159</sup> So auch Tiedemann, JZ 1980, S. 492; Gerken/Henningsen, ZRP 1987, S. 388.

<sup>160</sup> Seebode, NSTz 1999, S. 318; Matt, MSchrKrim 2005, S. 339.

<sup>161</sup> Anmerkung: So wird etwa jede Dritte Ersatzfreiheitsstrafe angeordnet, weil der Verurteilte über keinen festen Wohnsitz verfügt oder diesen regelmäßig wechseln muss und somit für die Vollstreckungsbehörde nicht erreichbar ist. Vgl. Albrecht, Strafzumessung und Vollstreckung bei Geldstrafen, S. 78.

<sup>162</sup> Köhne, JR 2004, S. 455; Matt, MSchrKrim 2005, S. 347.

<sup>163</sup> Vgl. z. B. BGH, GA 1968, S. 84; OLG Hamm, MDR 1975, S. 329 f.

häufigsten und am drängensten herantritt, von Staats wegen [zu] entsittlichen“<sup>164</sup>. Fraglich ist, inwieweit die Regelung des § 43 StGB sogar den allgemeinen Gleichheitssatz in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip tangiert.

### a) Rechtliche Herleitung

Eines der Leitprinzipien, die das strafrechtliche Sanktionensystem prägt, ist die Sozialstaatlichkeit.<sup>165</sup> Insbesondere die Strafrechtspflege muss sich an den Erfordernissen und Gegebenheiten des sich stetig verändernden, sozialen Lebens orientieren. Denn dient das Strafrecht im Ganzen der Verwirklichung der Gerechtigkeit, so kann es sich nur um soziale Gerechtigkeit handeln.<sup>166</sup>

Das Sozialstaatsprinzip leitet sich aus Art. 20 Abs. 1 GG ab. Es hat gerade nicht lediglich die Funktion einer Staatszielbestimmung inne. Vielmehr stellt es auch eine verbindliche, objektive Verfassungsnorm sowie einen bedeutenden Auslegungsgrundsatz dar.<sup>167</sup> Es verpflichtet sämtliche Staatsorgane zur "Fürsorge für Gruppen der Gesellschaft, die aufgrund persönlicher Schwäche oder Schuld, Unfähigkeit oder gesellschaftlicher Benachteiligung in ihrer persönlichen und sozialen Entfaltung behindert sind"<sup>168</sup>. Generell müssen sich alle Handlungen am Maßstab der sozialen Gerechtigkeit messen lassen.<sup>169</sup> Unmittelbare Anwendung und Wehrfähigkeit erlangt das Sozialstaatsprinzip jedoch erst in Verbindung mit den Grundrechten, welche es zu konkretisieren vermag.<sup>170</sup> So könnte im Falle der Ersatzfreiheitsstrafe eine differenzierte Behandlung dem Sozialstaatsprinzip widerspricht.

Gerechtigkeit ist insbesondere auch der leitende Gedanke des Gleichheitsgebots nach Art. 3 Abs. 1 GG.<sup>171</sup> Nach der neuen Formel des Bundesverfassungsgerichtes ist es verletzt, "wenn eine Gruppe von Normadressaten im

<sup>164</sup> von Liszt, Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge Band I, S. 409.

<sup>165</sup> Heinz, Das strafrechtliche Sanktionensystem, S. 14.

<sup>166</sup> Tiedemann, GA 1964, S. 353.

<sup>167</sup> Maurer, Staatsrecht I, S. 234.

<sup>168</sup> BVerfGE 35, 202, 235.

<sup>169</sup> Tiedemann, GA 1964, S. 357; Maurer, Staatsrecht I, S. 234 f.

<sup>170</sup> Maurer, Staatsrecht I, S. 235.

<sup>171</sup> Tiedemann, GA 1964, S. 353.

Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten".<sup>172</sup> Konkret bedeutet dies, dass eine Verletzung bejaht werden kann, wenn eine verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung gegeben ist.<sup>173</sup>

## **b) Ungleichbehandlung**

Zunächst ist fraglich, ob durch die Umwandlung nach § 43 StGB wesentlich Gleiches ungleich behandelt wird. Vergleichsgruppe stellen die Geldstrafenschuldner dar. Entscheidender Bezugspunkt ist die auf Geldstrafe lautende richterliche Entscheidung. Die Behandlung besteht darin, dass bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe an ihrer Stelle Freiheitsstrafe vollstreckt wird. Vermag der Verurteilte seine Geldstrafe begleichen, trifft ihn diese Konsequenz nicht. Dem Betroffenen muss aus der Ungleichbehandlung auch ein Nachteil erwachsen. Durch die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe muss der mittellose Delinquent somit eine härtere Strafe verbüßen, als der Verurteilte, der seine Schuld finanziell zu begleichen vermag. Die Benachteiligung kommt also durch die Freiheitsentziehung und das damit verbundene Mehr an Übelzuführung zustande. Eine Ungleichbehandlung kann somit im Ergebnis bejaht werden.

## **c) Rechtfertigung der Ungleichbehandlung**

Art. 3 Abs. 2 S. 1 GG und Art 3 Abs. 3 S. 1 GG lassen darauf schließen, dass Art. 3 Abs. 1 GG keine vollkommene Gleichheit, die jegliche Benachteiligung verbietet, anstrebt.<sup>174</sup> Entscheidend ist, ob die Ungleichbehandlung verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist. Da es sich auf Grund der erhöhten Übelzuführung durch die Freiheitsstrafe um eine Ungleichheit größerer Intensität handelt, muss ein gewichtiger sachlicher Grund dafür gegeben sein.<sup>175</sup> Die

---

<sup>172</sup> BVerfGE 55, 72, 88.

<sup>173</sup> Pieroth/Schlink, Grundrechte, S. 109.

<sup>174</sup> Pieroth/Schlink, Grundrechte, S. 108.

<sup>175</sup> Pieroth/Schlink, Grundrechte, S. 111.

Ungleichbehandlung muss also verhältnismäßig sein.<sup>176</sup> Im Rahmen dieser Verhältnismäßigkeitsprüfung ist danach zu fragen, ob mit der Ungleichbehandlung ein legitimer Zweck verfolgt wird, ob sie zur Erreichung dieses Zwecks geeignet und erforderlich ist und ob das Mittel im angemessenen Verhältnis zum verfolgten Zweck steht.<sup>177</sup> Innerhalb der Verhältnismäßigkeitsprüfung im engeren Sinne finden dann die Wertvorstellungen des Sozialstaatsprinzips Beachtung.

#### **aa) Legitimer Zweck**

Als Zweck kommt grundsätzlich jede vernünftige Erwägung in Betracht, so auch solche der Praktikabilität und der Rechtssicherheit.<sup>178</sup> Verfolgter Zweck der dargestellten Ungleichbehandlung ist die Durchsetzung der Geldstrafe. Dieser dürfte ohne weiteres als legitim angesehen werden können, da es ein bedeutendes Anliegen des Rechtsstaates ist, seinen Strafanspruch im Nachgang eines Rechtsbruches auch durchsetzen zu können. Damit kommt der Zweck nicht zuletzt auch der Allgemeinheit zugute.

#### **bb) Geeignetheit und Erforderlichkeit**

Die Ungleichbehandlung ist geeignet, wenn sie den vom Gesetzgeber angestrebten Zweck fördert.<sup>179</sup> Durch den Eintritt der Ersatzstrafe, welche auch bei einem Mittellosen vollstreckt werden kann, wird die Geldstrafe, zumindest mittelbar durchgesetzt. Die Ungleichbehandlung ist damit geeignet.

Die Ungleichbehandlung ist erforderlich, wenn kein milderes Mittel, mit dem sich gleichermaßen effektiv der verfolgte Zweck erreichen ließe, zur Verfügung steht.<sup>180</sup> Sicherheit und Aufwand müssen bei dem alternativen Mittel gleich hoch sein. Es müsste also eine Ersatzstrafe gefunden werden, die dem mittellosen Verurteilten ein geringeres Übel, als die Freiheitsentziehung auferlegt, aber dennoch im gleichen Maße geeignet ist, die Durchsetzung der

---

<sup>176</sup> Pieroth/Schlink, Grundrechte, S. 108.

<sup>177</sup> Pieroth/Schlink, Grundrechte, S. 111.

<sup>178</sup> Schmidt-Bleibtreu/*Kannengießler*, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 3 Rn 15.

<sup>179</sup> Hufen, Staatsrecht II, Art. 3 Rn 16.

<sup>180</sup> Hufen, Staatsrecht II, Art. 3 Rn 16.

Geldstrafe zu sichern. Vorteil der Ersatzfreiheitsstrafe ist, dass der Verurteilte mit seiner Person als solche eintritt, es also nicht auf außerhalb der Person liegende Faktoren ankommt. Darüber hinaus ist die Vollstreckung nicht einer aktiven Mitwirkung oder gar einer Einwilligung des Verurteilten unterworfen. Damit ist eine Vollstreckung in jedem Fall gesichert.

Das geltende Recht hält keine alternative primäre Ersatzstrafe bereit. Generell können jedoch, im Vergleich zu der stationären Ersatzfreiheitsstrafe, alle denkbaren, mit dem Grundgesetz zu vereinbarenden, ambulanten Sanktionen, als milder angesehen werden. Zu denken wäre beispielsweise an die gemeinnützige Arbeit, den (elektronisch überwachten) Ersatzhausarrest, die kontrollierte Freiheit und das Fahrverbot. Alle Alternativen haben gemeinsam, dass sie bereits nicht zwangsweise durchgesetzt werden können. Heißt, verletzt der Delinquent seine Arbeitspflicht, verlässt er zur Kontrollzeit das Haus, kommt er seiner Meldeauflage nicht nach oder führt er trotz Fahrverbots ein Fahrzeug, steht diesem Verhalten keine wirksame ambulante Reaktion gegenüber.<sup>181</sup> Die einzige Option, die Geldstrafe in diesem Fall noch effektiv durchzusetzen, ist wiederum die unerwünschte Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe. Zwar könnten durch alternative Ersatzstrafen sicherlich einige Ersatzfreiheitsstrafen vermieden werden, in letzter Konsequenz kann jedoch nicht vollständig auf diese verzichtet werden. Zum jetzigen Zeitpunkt ist demnach keine Ersatzstrafe bekannt, die den erstrebten Zweck gleichermaßen effektiv erreichen würde wie die Ersatzfreiheitsstrafe. Sie ist damit auch erforderlich.

### **cc) Angemessenheit**

Zu rechtfertigen ist der Mitteleinsatz dann, wenn er den Betroffenen in Hinblick auf das verfolgte Ziel nicht übermäßig beeinträchtigt.<sup>182</sup> In diesem Abwägungsprozess stehen sich die einschneidenden Folgen des Strafvollzugs für den Mittellosen und das Bedürfnis nach der Durchsetzbarkeit der Geldstrafe gegenüber. Auf der einen Seite haben die Interessen des Staates und der Gemeinschaft nicht schlechthin Vorrang vor den Interessen des Ein-

---

<sup>181</sup> Zu weiteren Details zu den aufgezählten alternativen, primären Ersatzstrafen, vgl. C II 2.

<sup>182</sup> Hufen, Staatsrecht II, S. 700.

zelen. Auf der anderen Seite garantiert das Sozialstaatsprinzip jedoch auch keine grenzenlose "Solidarität mit den Schwachen".<sup>183</sup>

Vereinzelt wird vertreten, bei der Umwandlung nach § 43 StGB würde die Mittellosigkeit des Zahlungsunfähigen in verfassungswidriger Weise zum gesetzlichen Anlass, den Delinquenten mit einer stärkeren und nachhaltigeren Strafe zu belegen.<sup>184</sup> Damit würde die Ersatzstrafe unzulässigerweise an persönliche Verhältnisse in Gestalt der wirtschaftlichen Situation anknüpfen.<sup>185</sup> Feststeht, dass Armut kein Grund sein darf, um tatunangemessen in die, dem Täter verbleibende Freiheitssphäre einzugreifen. Zahlungsunfähigkeit stellt keinen strafrechtlichen Unrechtstatbestand dar.<sup>186</sup> Ausgangspunkt der Umwandlung ist daher zu Recht die schuldhaft begangene, rechtswidrige Tat, die dem Urteil auf Geldstrafe vorangeht. Damit ist dem Argument, dass in Italien herangezogen wurde, um die Ersatzfreiheitsstrafe für verfassungswidrig zu erklären<sup>187</sup>, der Boden entzogen.

1964 vertrat *Tiedemann* die Auffassung, dass "die soziale Gerechtigkeit der Wirksamkeit des staatlichen Strafens untergeordnet werden" müsse.<sup>188</sup> Verstöße gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung seien sogar unvermeidlich und somit hinnehmbar.<sup>189</sup> Und so betonte auch unlängst das Bundesverfassungsgericht, dass die elementaren Bedürfnisse des Strafrechts bei der Prüfung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit strafrechtlicher Regelungen zu berücksichtigen sind.<sup>190</sup> Und auch, wenn dieser strikte Kurs heute wohl nicht mehr vollkommen tragbar ist, wird wohl das Bedürfnis, die Geldstrafe durchzusetzen, als überragend anzusehen sein. Schließlich handelt es sich um die am häufigsten verhängte Hauptstrafe. Schlussendlich entscheidend ist, dass strafrechtliche Regelungen den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen, sobald sie das Mindestmaß an sozialem Ausgleich garantieren.<sup>191</sup> Dieser Voraussetzung trägt § 459f StPO Rechnung, wonach

---

<sup>183</sup> Schmidt-Bleibtreu/*Kannengießer*, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 3 Rn 22.

<sup>184</sup> So z. B. Seebode, in: Festschrift für Böhm, S. 526; Köhler, GA 1987, S. 161.

<sup>185</sup> Tiedemann, GA 1964, S. 367.

<sup>186</sup> Redlich, Die Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen, S. 39.

<sup>187</sup> Zu der Vorgehensweise in Italien, vgl. Bublies, BewHi 1992, S. 180.

<sup>188</sup> Tiedemann, GA 1964, S. 369.

<sup>189</sup> Tiedemann, GA 1964, S. 369.

<sup>190</sup> BVerfGE 16, 194, 194.

<sup>191</sup> Vgl. Ipsen, Staatsrecht II, S. 272.

die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe unterbleibt, wenn die Vollstreckung für den Verurteilten eine unbillige (soziale) Härte wäre. Damit ist die Ungleichbehandlung durch die Ersatzfreiheitsstrafe gerechtfertigt.

Im Ergebnis wird zwar der Umstand, dass der Arme die Ersatzfreiheitsstrafe verbüßen muss, während der Reichere lediglich zahlt, wohl zu Recht als sozial ungerecht empfunden. Eine Verletzung des Art. 3 Abs. 1 i. V. m. dem Sozialstaatsprinzip kann unter den strengen Voraussetzungen darin jedoch nicht gesehen werden.

### **3 Verfahrensgarantie**

Neben der Beachtung von Grundrechten und Staatszielbestimmungen muss auch das Verfahren als solches der Verfassung gerecht werden.

#### **a) Ablauf des Verfahrens**

Gemäß § 43 StGB wandelt sich die Geldstrafe im Falle der Uneinbringlichkeit automatisch, ohne vorheriges Gehör des Verurteilten, zu einer Freiheitsstrafe. Die Anordnung der Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe obliegt nach § 459e Abs. 1 StPO der Vollstreckungsbehörde, also der Staatsanwaltschaft und somit letztlich de facto einem Rechtspfleger, § 31 Abs. 2 RPflG. Der ursprünglich erkennende Richter hat weder die Möglichkeit über Vollstreckung noch über Dauer und Aussetzung der Ersatzstrafe zu entscheiden. Vor dem Hintergrund, dass er die Freiheitsstrafe im Urteil sogar bewusst abgelehnt hat, erscheint dies doppelt gravierend.

#### **b) Verfahrensrechtliche Vorgabe**

Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist die Vorgehensweise bedenklich, da Art. 104 Abs. 2 S. 1 GG vorsieht, dass über die Zulässigkeit einer Freiheitsentziehung ausschließlich der Richter zu entscheiden hat. Die Zuweisung erfolgt dabei unter deutlicher Verneinung einer Kompetenz der Exekutive, aber auch

der Legislative.<sup>192</sup> Im Gegensatz zum Automatismus des § 43 StGB hat der Richter eine eigene Verhältnismäßigkeitsprüfung vorzunehmen. Diese kann im Hinblick auf die Tragweite der Vollstreckung der Freiheitsstrafe nur aufgrund zureichender Sachaufklärung beruhen.<sup>193</sup> Voraussetzung ist grundsätzlich eine vorherige Anhörung des Betroffenen gemäß Art. 103 Abs. 1 GG. Zweck dieser Vorschrift ist es zum einen, dem Richter einen persönlichen Eindruck von dem Delinquenten und seiner aktuellen Lebenssituation zu verschaffen. Zum anderen soll dem Verurteilten die Möglichkeit eingeräumt werden, Einwendungen vorzubringen.<sup>194</sup>

Nach weit verbreiteter Ansicht verstößt § 43 StGB dennoch nicht gegen die Verfahrensgarantie.<sup>195</sup> Denn so würde bereits im Geldstrafenurteil der Richter durch die Bestimmung der Tagessätze, den Umfang des Freiheitsentzuges festlegen. Wegen des normierten Umrechnungsfaktors sei die Tenorierung der Ersatzfreiheitsstrafe entbehrlich. Gerade durch die Bestimmung der Anzahl der Tagessätze erkläre der Richter die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe konkludent für zulässig.<sup>196</sup>

Zwar ist nach geltendem Recht tatsächlich der ursprüngliche Richterspruch Vollstreckungstitel für die Ersatzfreiheitsstrafe. Dennoch ist es nicht vertretbar, das Geldstrafenurteil als bewusste richterliche Entscheidung über die Zulässigkeit und Angemessenheit der Freiheitsentziehung zu begreifen.<sup>197</sup> Denn hält der Richter eine bestimmte Tagessatzzahl Geldstrafe für angemessen, gilt nicht zwangsläufig gleiches auch für eine ersatzweise zu verbüßende Freiheitsstrafe. Zum jetzigen Zeitpunkt wäre dies darüber hinaus wegen des zuvor bezüglich des Umrechnungsfaktors Gesagtem sogar fatal. Empfindet der Richter im konkreten Fall eine Freiheitsstrafe als vollkommen unangemessen, würde dies im Umkehrschluss bedeuten, dass lediglich ein Freispruch in Betracht kommen könnte. Schließlich trägt die Geldstrafe

<sup>192</sup> Sodan/*Schmahl*, Grundgesetz, Art. 104 Rn 15; Jarass/*Jarass*, Grundgesetz, Art. 104 Rn 15.

<sup>193</sup> Hufen, Staatsrecht II, Art. 104 Rn 10; Sodan/*Schmahl*, Grundgesetz, Art. 104 Rn 17.

<sup>194</sup> Jarass/*Jarass*, Grundgesetz, Art. 104 Rn 17; Joecks/*Radtke*, Münchener Kommentar, § 43 Rn 9.

<sup>195</sup> So z. B. OLG Bremen, NJW 1975, S. 1524; Bublies, Die Aussetzung des Restes der Ersatzfreiheitsstrafe, S. 36; Tiedemann, GA 1964, S. 370; Joecks/*Radtke*, Münchener Kommentar, § 43 Rn 10.

<sup>196</sup> Jähnke/*Häger*, Leipziger Kommentar, § 43 Rn 5.

<sup>197</sup> So auch Seebode, in: Festschrift für Böhm, S. 526 f.

immer die Gefahr der Ersatzfreiheitsstrafe in sich. An dieser Stelle wird wiederum die Systematik der Geldstrafenzumessung missverstanden.

Damit verstößt das Verfahren als solches gegen die Verfassung: Die Verfahrensgarantie des Art. 104 Abs. 2 S. 1 GG ist verletzt. An diesem Ergebnis ändert sich auch dadurch nichts, dass die Entscheidung nach § 459f StPO in der Hand des Richters liegt. Denn eine entsprechende Prüfung wird nicht automatisch vor der Anordnung der Ersatzfreiheitsstrafe, sondern erst auf Antrag des Betroffenen vorgenommen. *Köhne* bezeichnet die fehlende richterliche Mitwirkung sogar als tatsächliches "Hauptproblem" der Ersatzfreiheitsstrafe.<sup>198</sup>

### **c) Abhilfemöglichkeit: Entscheidung durch den Richter**

Um dem bestehenden Problem Abhilfe zu schaffen, sollte die Ersatzfreiheitsstrafe in einem separaten Verfahren festgesetzt werden. Dabei wäre es bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe an der Staatsanwaltschaft, den Antrag auf gerichtliche Verhandlung zu stellen. Wie es sich in Schweden bewährt hat<sup>199</sup>, sollte zur Wahrung des rechtlichen Gehörs nach Art. 103 Abs. 1 GG, die mündliche Anhörung als Regelfall etabliert werden. So hätte der Verurteilte Gelegenheit, die Gründe für die Zahlungsprobleme vorzutragen. Diese Vorgehensweise käme insbesondere denen, die sich schriftlich nicht auszudrücken vermögen, zugute. Das Gericht hätte zu überprüfen, inwieweit sich die Situation des Delinquenten in der Zwischenzeit verändert hat und ob es sich um einen Fall von Zahlungsunfähigkeit oder Zahlungsunwilligkeit handelt.<sup>200</sup> Entscheidungserheblich wären persönliche und soziale Aspekte sowie die Frage nach bereits geleisteten Teilzahlungen. Um dem Einzelfall gerecht zu werden, sollte der Richter auf unterschiedliche Reaktionsmöglichkeiten zurückgreifen können. So sollten die Optionen bestehen, die Tagesatzhöhe nachträglich anzupassen, die unbillige Härte festzustellen, die Ersatzfreiheitsstrafe anzuordnen und diese gegebenenfalls zur Bewährung auszusetzen.

---

<sup>198</sup> Köhne, JR 2004, S. 454.

<sup>199</sup> Zur Vorgehensweise in Schweden, vgl. Würtenberger, ZStW 63 (1952), S. 27.

<sup>200</sup> Heischel, Forum Strafvollzug 2011, S. 158.

Eine vergleichbare Verfahrensweise wurde bereits im Rahmen der Beratung zur Strafrechtsreform erörtert. Eine Gesetzesänderung wurde jedoch unter anderem wegen der befürchteten Mehrbelastung der Gerichte nicht in die Tat umgesetzt.<sup>201</sup> Zwar sind die Bedenken nicht gänzlich von der Hand zu weisen, dennoch sollten die damit verbundenen Kosten in Kauf genommen werden. Besteht doch durchaus die Möglichkeit, die Geldstrafe doch noch beizutreiben und dadurch einen kostenintensiven Strafvollzug abzuwenden.

Alles in allem stellt die Änderung des Verfahrens den einzigen Weg dar, die Regelungen der Ersatzfreiheitsstrafe verfassungskonform auszugestalten. Die Entscheidung über die Zulässigkeit der Ersatzfreiheitsstrafe muss durch einen Richter getroffen werden.

#### **4 Ergebnis Staatsrechtliche Bedenken**

§ 43 StGB verstößt in der Ist-Situation sowohl gegen ein rechtsstaatliches Prinzip, als auch gegen eine verfahrensrechtliche Regelung: In ihrer konkreten Ausgestaltung mit dem Umrechnungsfaktor von 1:1 verletzt die Umwandlung der Geldstrafe in eine Freiheitsstrafe das Schuldprinzip im Sinne des Übermaßverbotes. Der Automatismus des § 43 StGB verletzt die Verfahrensgarantie, die verlangt, dass die Entscheidung über die Zulässigkeit einer Freiheitsentziehung durch einen Richter getroffen wird.

Die Ersatzfreiheitsstrafe ist somit verfassungswidrig. Darüber hinaus ist die Umwandlung, die wegen der Natur der Sache übermäßig häufig die ärmeren Delinquenten trifft, sozial ungerecht. Die Ungleichbehandlung ist jedoch schlussendlich gerechtfertigt, sodass kein weiterer Verfassungsverstoß hinzutritt.

Durch Änderungen wie die Einsetzung eines Umrechnungsfaktors von 1:2, der Öffnung der Ersatzfreiheitsstrafe für die Straf(rest)aussetzung zur Bewährung sowie der Übertragung der Entscheidung über die Umwandlung auf den Richter ließe sich die Ersatzstrafe verfassungskonform ausgestalten.

<sup>201</sup> BT-Drs. 5/4095, S. 22.

### **III Zusammenfassung Argumente für die Abschaffung**

Dass die Kritik an der Ersatzfreiheitsstrafe durchaus berechtigt ist, zeigen die mannigfaltigen bejahten Bedenken. So sprechen isoliert betrachtet sowohl kriminalpolitische, als auch staatsrechtliche Gründe für die Abschaffung der Umwandlungsstrafe. Wegen der Verstöße gegen das Schuldprinzip und die Verfahrensgarantie ist sie sogar als verfassungswidrig einzustufen.

#### **C Argumente gegen die Abschaffung**

Die Tatsache, dass die Ersatzfreiheitsstrafe trotz ihrer zahlreichen Kritiker bis heute Bestand hat, gibt Anlass dazu, die möglichen kriminalpolitischen und staatsrechtlichen Folgen der Abschaffung zu erläutern. Fraglich ist demnach, welche Bedenken für ihre Beibehaltung sprechen bzw. ob auf die Ersatzfreiheitsstrafe (ersatzlos) verzichtet werden kann. So befürchtet *Horn* im Falle der Abschaffung gar den Ausbruch von "Chaos und Anarchie".<sup>202</sup>

#### **I Kriminalpolitische Bedenken**

Der folgende Abschnitt setzt sich mit den kriminalpolitischen Bedenken im weitesten Sinne auseinander und fragt nach den Folgen einer hypothetischen Abschaffung. So kommt der Ersatzfreiheitsstrafe die Aufgabe zu, die Durchsetzung der Geldstrafe effektiv abzusichern.<sup>203</sup> Legitimiert wird das Festhalten an ihr primär dadurch, dass sie als letztes Druckmittel doch noch zu einer Begleichung der Schuld zu animieren vermag.<sup>204</sup> Gegner der Abschaffung befürchten, die Geldstrafe würde an Respekt verlieren, wenn eine Nichtzahlung folgenlos bliebe.<sup>205</sup> Fraglich ist auch, inwieweit es generell hinnehmbar wäre, Straftaten einkommens- und vermögensloser Täter de facto ungeahndet zu lassen. Zu guter Letzt wird untersucht, ob straftheoretische Bedenken gegen die Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe

<sup>202</sup> Horn, JR 1977, S. 100.

<sup>203</sup> Schädler, ZRP 1985, S. 191.

<sup>204</sup> So z. B. RGSt, 45, 332, 332; Hamdorf/Wölber, ZStW 111 (1999), S. 937; Köhne, JR 2004, S. 454; Kaiser, Kriminologie, S. 1014.

<sup>205</sup> Hamdorf/Wölber, ZStW 111 (1999), S. 937; Jähnke/Häger, Leipziger Kommentar, § 43 Rn 1.

sprechen.

## 1 Verlust des (letzten) Druckmittels

Der Nachteil des Verlustes des (letzten) Druckmittels kann ausschließlich dann gegen die Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe sprechen, wenn der Einsatz als Druckmittel überhaupt legitim ist.

Gemäß § 43 StGB wandelt sich die Geldstrafe nicht nur tatsächlich, sondern auch rechtlich in eine Freiheitsstrafe.<sup>206</sup> Ihrer gesetzlichen Ausgestaltung nach handelt es sich bei der Ersatzfreiheitsstrafe somit explizit um eine echte Strafe und nicht lediglich um ein Zwangsvollstreckungsmittel. Selbst die Tatsache, dass der Freiheitsentzug jederzeit durch die Zahlung des ausstehenden Betrages abgewendet werden kann, ändert nichts an dieser Einordnung.<sup>207</sup> Bestärkt wird die These weiterhin dadurch, dass das Gesetz durchaus die Erzwingungshaft als einschlägiges Instrument kennt. Bei dieser wird die Geldbuße durch den Vollzug nicht getilgt. Das heutige Modell der Ersatzfreiheitsstrafe grenzt sich von dieser Konsequenz bewusst ab. Damit darf die Ersatzfreiheitsstrafe bereits nicht gezielt als Druckmittel eingesetzt werden.

Dennoch entfalten Androhung und Vollstreckung der Umwandlung faktisch die Wirkung eines Beitreibungsinstruments.<sup>208</sup> So werden etwa drei Viertel der zunächst als uneinbringlich deklarierten Geldstrafen unter der Zwangswirkung der Ersatzfreiheitsstrafe doch noch beglichen.<sup>209</sup> Unterschieden werden muss an dieser Stelle zwischen den lediglich zahlungsunwilligen und den wirklich zahlungsunfähigen Delinquenten.

Bei der erst genannten Gruppe zeigt sich, dass die Ersatzfreiheitsstrafe fälschlicherweise angewandt wird. So ist die Geldstrafe offensichtlich gerade nicht uneinbringlich. Vielmehr hätte sie bei einer angemessenen Bei-

<sup>206</sup> BVerfG, NJW 2006, S. 3626; BGHSt 20, 13, 16; OLG Koblenz, GA 1977, S. 223; Fischer, StGB und Nebengesetze, § 43 Rn 2.

<sup>207</sup> Anderer Auffassung ist hingegen *Bublies*, vgl. *Bublies*, Die Aussetzung des Restes der Ersatzfreiheitsstrafe, S. 42.

<sup>208</sup> Göppinger, Kriminologie, S. 741; Kindhäuser/*Albrecht*, Strafgesetzbuch, § 43 Rn 2.

<sup>209</sup> Köhne, JR 2004, S. 454; Kindhäuser/*Albrecht*, Strafgesetzbuch, § 43 Rn 2.

treibungspraxis bereits zuvor durch die Justiz vollstreckt werden können. Uneinbringlichkeit der Geldstrafe ist jedoch eine unablässige Voraussetzung für die Androhung der Ersatzfreiheitsstrafe, § 43 StGB. Entsprechend ist sie in dieser Situation rechtlich verfehlt.<sup>210</sup> Vielmehr erweist sie sich bei dieser Klientel sogar als Wahlmittel. Ihre Androhung eröffnet die Möglichkeit, sich zwischen der Geldstrafe, der Freiheitsstrafe und der gemeinnützigen Arbeit zu entscheiden. Eine Option, die im Übrigen nur schwerlich mit der Intention des Strafens in Einklang gebracht werden kann.<sup>211</sup>

Bei den Zahlungsunfähigen ist die Androhung als solche rechtens, da die Regelung gerade für diesen Fall konzipiert wurde. Dafür ergibt sich bei dieser Gruppe in Bezug auf die Zwangswirkung jedoch ein anderes Problem. Demnach sind etwa 86 %<sup>212</sup> der Delinquenten, die nach der Androhung der Ersatzfreiheitsstrafe noch zahlen, an sich nicht in der Lage, den Betrag unter menschenwürdigen Umständen aufzubringen. Verbleibt dem Delinquenten bei der Zwangsvollstreckung noch das Existenzminimum, ist es der Vollstreckungsbehörde gleichgültig, wenn der Geldstrafenschuldner sich unter dem Druck der drohenden Freiheitsentziehung "freiwillig" unter dieses beugt.<sup>213</sup> Der Staat drängt ihn dadurch (indirekt) in eine (sozial) ausweglose Lage, was als überaus kritisch anzusehen ist.

Alles in allem ist auch die faktische Wirkung als Druckmittel rechtlich verfehlt bzw. mit Nachteilen verbunden. Unter den genannten Aspekten steht der Verlust des letzten Druckmittels, der Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe nicht entgegen. Und selbst den Kritikern, die befürchten, dass in diesem Fall von vornherein niemand mehr zahlen würde, kann entgegen gehalten werden, dass auf eine Zwangswirkung verzichtet werden kann. So zeigen internationale Erfahrungen mit der (praktischen) Abschaffung, dass die überwiegende Mehrheit auch weiterhin die Geldstrafe begleicht.<sup>214</sup> Ein

---

<sup>210</sup> So auch Seebode, in: Festschrift für Böhm, S. 531.

<sup>211</sup> Anmerkung: Anders verhält es sich, wenn ein Zahlungsunfähiger die Wahl zwischen der Ersatzfreiheitsstrafe und der gemeinnützigen Arbeit hat. Hier wird dem ohnehin (sozial) Benachteiligten die Wahlmöglichkeit bereitwillig eröffnet, um eine schwerere Sanktion abzuwehren zu können.

<sup>212</sup> Heischel, Forum Strafvollzug 2011, S. 155.

<sup>213</sup> Feuerhelm, Gemeinnützige Arbeit als Alternative, S 72.

<sup>214</sup> Köhne, JR 2004, S. 454.

Effektivitätsverlust ist nicht eingetreten.<sup>215</sup>

Wird die Ersatzfreiheitsstrafe zwar als Beitreibungsmittel abgelehnt, bedeutet dies nicht, dass gegenüber der Gruppe Zahlungsunwilliger kein solches eingesetzt werden darf. Bei einer ersatzlosen Abschaffung der Umwandlungsstrafe würden andernfalls genau diese verschont.

## **2 Abhilfemöglichkeit: Einführung einer Erzwingungshaft**

Ist es also gerade verfehlt, dem Zahlungsunfähigen mit einem Druckmittel zu begegnen, gilt dies nicht gleichermaßen für den Zahlungsunwilligen. Feststehen muss jedoch, dass er wirklich über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, was zum Teil auf Beweisschwierigkeiten stoßen könnte. Liegt die Voraussetzung vor, wird die Strafjustiz zur Wahrung von Strafgerechtigkeit und Durchsetzungskraft der Geldstrafe sogar auf ein Zwangsmittel nicht verzichten können.<sup>216</sup> Nahe liegend ist es, in diesem Fall auf das bereits bestehende Beugeinstrument der Erzwingungshaft zurück zu greifen. Eine ähnliche Vorgehensweise lässt sich dem französischen Recht entnehmen, nach dem sich bei Zahlungsunwilligen die Ersatzfreiheitsstrafe in eine Erzwingungshaft wandelt.<sup>217</sup>

Die Erzwingungshaft, die als Zivil- und nicht als Strafhaft vollzogen wird, könnte auf zwei Wegen zur Anwendung kommen. Zum einen könnte der Anwendungsbereich des § 96 OWiG auf besagten Fall erweitert werden. Systemgerechter wäre es allerdings, eine Norm in die Strafprozessordnung aufzunehmen, die dieser Regelung entspricht. Alternativ könnte § 6 Abs. 1 Nr. 1 JBeitrO dahingehend geändert werden, dass auch die Arrestvorschriften des Zivilrechts (§§ 916 ff ZPO) für sinngemäß anwendbar erklärt werden.<sup>218</sup>

Anders als bei der Ersatzfreiheitsstrafe findet keine Umwandlung der Geldstrafe in eine andere Strafe statt. Vielmehr handelt es sich ausschließlich um

<sup>215</sup> So etwa in Schweden, vgl. Hamdorf/Wölber, ZStW 111 (1999), S. 929.

<sup>216</sup> So auch Seebode, in: Festschrift für Böhm, S. 534.

<sup>217</sup> Zum französischen System vgl. Lesting/Feest, ZRP 1987, S. 389 f.

<sup>218</sup> Lesting/Feest, ZRP 1987, S. 389 f.

eine auf die Zahlung gerichtete Maßnahme. Schuldtilgende Wirkung kommt ihr nicht zu. Damit steht die Geldstrafe weiterhin im Fokus, was insbesondere dem originären Richterspruch Rechnung trägt. Um Verletzungen des Art. 104 Abs. 2 S. 1 GG zu vermeiden, muss die individuelle Entscheidung über die Erzwingungshaft im Ermessen des Richters liegen.

Nicht gänzlich von der Hand zu weisen ist der Vorwurf, dass die Ersatzfreiheitsstrafe abgeschafft würde, um diese dann durch eine andere kurze Freiheitsstrafe zu ersetzen. Entscheidend ist hier jedoch, dass sich der Adressatenkreis der Maßnahme immens verkleinern würde. Kritiker befürchten des Weiteren, dass mangels schuldtilgender Wirkung die Gefahr einer Doppelbestrafung bestünde.<sup>219</sup> Zum einen stellt die Erzwingungshaft gerade keine Strafe dar, zum anderen hat es der Zahlungsunwillige selbst in Hand, diese abzuwenden. Auch könnte geregelt werden, dass nach Anordnung der Erzwingungshaft geleistete Teilzahlungen die Haftdauer verkürzen.

Um den Rahmen vorliegender Arbeit nicht zu sprengen, ist es nicht möglich, sämtliche grundsätzlichen Vor- und Nachteile der Erzwingungshaft zu erörtern. Da diese auf den ersten Blick jedoch sowohl verhältnismäßig, als auch erfolversprechend erscheint, ist ihre Einführung generell in Betracht zu ziehen.

### **3 Gesellschaftliche Bedenken**

Fraglich ist, inwieweit es aus Sicht der Gesellschaft hinnehmbar ist, dass eine schuldhaft begangene Tat auf Grund der Mittellosigkeit des Delinquenten ohne vollstreckte Strafe bleibt.

*Göppinger* hält diese Art der Reaktion für ausgeschlossen und fordert in jenen Fällen ein anderes Strafübel aufzuerlegen.<sup>220</sup> Gegensätzlich argumentiert *Köhler* dahingehend, dass die Rechtsgemeinschaft es erdulden

---

<sup>219</sup> Bublies, Die Aussetzung des Restes der Ersatzfreiheitsstrafe, S. 43 f; Schädler, ZRP 1985, S. 191.

<sup>220</sup> Göppinger, Kriminologie, S. 741.

könne, wenn leichtere Straftaten von Mittellosen faktisch straflos blieben. Schließlich würde sie auch die Ursachen der Mittellosigkeit mitsetzen und aushalten.<sup>221</sup> Auch wenn sich diese Auffassung nicht durchgesetzt hat<sup>222</sup>, erscheint sie dennoch fortschrittlich und beachtenswert. So ist eine allmähliche Entwicklung hin zu einer humanitären Kriminalpolitik zu verzeichnen. Kriminalität wird zunehmend zur Angelegenheit der Allgemeinheit, wobei Mitverantwortung eingefordert wird. Danach sei es sozialstaatliche Pflicht, Fürsorge auch für Straftäter aufzubringen.<sup>223</sup> Und auch das Problem der Armut im eigenen Lande erhält in der Gesellschaft eine ganze andere Bedeutung, als es noch vor Jahrzehnten der Fall war. Themen wie beispielsweise das sogenannte "Hartz 4", Überschuldung, Altersarmut und Niedriglöhne werden rege (in den Medien) diskutiert. Dadurch wird ein anderes Bewusstsein für Ursachen und Folgen der Mittellosigkeit geschaffen. Darüber hinaus zeigt zum Beispiel die Etablierung des Verbraucherinsolvenzverfahrens, dass auch von Regierungsseite Handlungsbedarf gesehen wird. Die Änderungen sensibilisieren dabei die Gesellschaft und werden größtenteils von ihr mitgetragen. All dies wird auch weiterhin den Weg zu einer emphatischen Rechtsgemeinschaft ebnen, in der Straflosigkeit wegen Mittellosigkeit an Akzeptanz gewinnen wird.

Im Ansatz ist die Situation auch mit der eines krankheitsbedingten Haftunfähigen vergleichbar, § 455 StPO. Dieser muss ebenfalls während des Vollstreckungsaufschubs kein weiteres Strafübel hinnehmen. Auch insoweit zeigt sich, dass es entbehrlich ist, dem Verurteilten mit aller Gewalt irgendein Strafübel aufzubürden.

Alles in allem wird sich unter den genannten Umständen also eine gewisse Strafnachsicht bei uneinbringlicher Geldstrafe vertreten lassen. Eine "gewisse Strafnachsicht" bedeutet jedoch nicht, dass Mittellosigkeit per se zu Straffreiheit führen darf. Dies käme einem Freibrief für Arme gleich, der kriminalpolitisch nicht mehr vertretbar wäre.<sup>224</sup> Dementsprechend gilt es die

---

<sup>221</sup> Köhler, GA 1987, S. 145 ff.

<sup>222</sup> So wird sie beispielsweise von *Seebode* explizit abgelehnt, vgl. Seebode, in: Festschrift für Böhm, S. 519.

<sup>223</sup> Heinz, Das strafrechtliche Sanktionensystem, S. 13.

<sup>224</sup> Vgl. Fischer, StGB und Nebengesetze, § 43 Rn 10.

Bildung einer gegen die Geldstrafe immunen Gruppe zu verhindern. Denkbar wäre es, sich zu diesem Zwecke, das schwedische Modell zum Vorbild zu nehmen. Ist danach die Beitreibung wegen Zahlungsunfähigkeit ausgeschlossen, wird die Geldstrafe abgeschrieben. Eine Umwandlung in Freiheitsstrafe findet nur in jenen Fällen statt, in denen eine ausbleibende Rechtsfolge das Rechtsgefühl der Gesellschaft verletzen würde. Konkret bedeutet dies bei Zahlungsunwilligkeit und bei Bestehen eines öffentlichen Interesses.<sup>225</sup> Dieses ist gegeben, wenn zahlungsunfähige Delinquenten wiederholt (mindestens dreimal) Straftaten im Anwendungsbereich der Geldstrafe begehen.<sup>226</sup> Denn damit steht fest, dass auf ihn doch intensiver eingewirkt werden muss.

Zusammengefasst stehen der Straflosigkeit wegen Mittellosigkeit aus gesellschaftlicher Sicht keine grundlegenden Bedenken gegenüber. Gänzlich sollte aus den aufgezeigten Gründen allerdings nicht auf eine Ersatzreaktion verzichtet werden.

#### **4 Strafreoretische Bedenken**

Da es sich, wie bereits beschrieben, bei der Ersatzfreiheitsstrafe um eine echte Strafe handelt, muss auch sie die anerkannten Strafzwecke erfüllen. Also Vergeltung für die Tat üben und Sühne ermöglichen, sowie general- und spezialpräventiv wirken.<sup>227</sup> Vermag sie den Strafzwecken zu entsprechen, würde dies auf Grund der dadurch bestätigten Wirksamkeit gegen ihre Abschaffung sprechen.

##### **a) Schuldausgleich**

Wesensmerkmal einer Strafe ist der angestrebte Schuldausgleich, also die Tatvergeltung. Wie bereits erläutert, handelt es sich bei der Ersatzfreiheitsstrafe in der konkreten Ausprägung um eine Überschuldstrafe. Sie stellt demnach genau genommen keine schuldangemessene Vergeltung für die Tat

---

<sup>225</sup> Matt, MSchrKrim 2005, S. 349.

<sup>226</sup> Zum schwedischen System vgl. auch Hamdorf/Wölber, ZStW 111 (1999), S. 941.

<sup>227</sup> Meier, Strafrechtliche Sanktionen, S. 78.

dar, sodass der Ausgleich der Schuld nicht erreicht wird.<sup>228</sup>

## **b) Generalprävention**

Kriminalpolitisch wird die Ersatzfreiheitsstrafe regelmäßig insbesondere darüber legitimiert, dass sie unverzichtbar sei, um die Generalprävention zu gewährleisten.<sup>229</sup> Fraglich ist, ob sie dazu sowohl aus positiver, als auch aus negativer Sicht fähig ist.

### **aa) Positive Generalprävention**

Im Rahmen der positiven Generalprävention soll durch die Strafe das Vertrauen der Gesellschaft in die Bestands- und Durchsetzungskraft der Rechtsordnung erhalten werden. Verfolgtes Ziel ist die Bekräftigung der Rechtstreue der Bevölkerung.

Die kriminologische Forschung vertritt mittlerweile überwiegend die Theorie von der zumindest partiellen Austauschbarkeit der Sanktionen. Teilweise stellt sie sogar die These "nothing works" auf.<sup>230</sup> Danach berührt die Entscheidung über die Art der Sanktion, das Rechtsbewährungsbedürfnis der Gesellschaft nicht.<sup>231</sup> Vielmehr wirkt in aller Regel bereits die Tatsache rechtsbewährend, dass auf einen Normbruch hin überhaupt eine strafrechtliche Reaktion erfolgt.<sup>232</sup> Dabei erfüllt eine Strafe den Zweck am spürbarsten, wenn das Urteil deshalb als gerecht empfunden wird, weil Proportionalität zwischen Schuld und Strafe gegeben ist.<sup>233</sup> Auch an dieser Stelle kommt erneut zum Tragen, dass das Urteil gerade auf Geldstrafe und eben nicht auf Freiheitsstrafe lautet.

Aus der Austauschbarkeit der Sanktionen ist zu folgern, dass nicht zwangsläufig die (kurze) Freiheitsentziehung als Ersatzstrafe zum Zuge kommen muss. So darf eine stationäre Sanktion sogar explizit nicht zur Anwendung

---

<sup>228</sup> A. A. Bublies, Die Aussetzung des Restes der Ersatzfreiheitsstrafe, S. 43.

<sup>229</sup> Vgl. z. B. Schädler, ZRP 1983, S. 7.

<sup>230</sup> Zu beiden Ansätzen, vgl. Sohn, Gutachten der Kriminologischen Zentralstelle, S. 7, 40; Kindhäuser/*Albrecht*, Strafgesetzbuch, § 40 Rn 8.

<sup>231</sup> Hüsler/Locher, Kurze Freiheitsstrafen und Alternativen, S.34.

<sup>232</sup> Redlich, Die Vermeidung der Ersatzfreiheitsstrafe, S. 70.

<sup>233</sup> Roxin, in: Festschrift für Bockelmann, S. 305.

gelangen, wenn auch eine ambulante Alternative die Normgeltung zu bekräftigen vermag.<sup>234</sup> Inwieweit die Ersatzfreiheitsstrafe von der Gesellschaft überhaupt als gerecht angesehen wird, ist bisher empirisch nicht erforscht. Entsprechend ist der Gedanke von der positiven Generalprävention untauglich, den Einsatz der Ersatzfreiheitsstrafe zu rechtfertigen.

Nicht zu vernachlässigen ist im Übrigen die Tatsache, dass selbst bei Ausbleiben einer Ersatzsanktion die Geldstrafe Bestand hält. Ähnlich wie bei einer zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe ist der Geldstrafenschuldner somit stets der Gefahr ausgesetzt, dass die Geldstrafe bei Erlangung von Mitteln doch noch vollstreckt wird. Auch von dieser Begebenheit wird wohl ein gewisser Effekt im Sinne der positiven Generalprävention ausgehen.

### **bb) Negative Generalprävention**

Im Rahmen der negativen Generalprävention soll die Strafe innerhalb der Gesellschaft eine abschreckende Wirkung entfalten. Potenzielle Täter sollen so von einem vergleichbaren Rechtsbruch abhalten werden.<sup>235</sup> Die Sanktion verdeutlicht dabei, dass eine strafbare Handlung nicht folgenlos bleibt. Zwar wird der Aspekt der Abschreckung regelmäßig propagiert, empirische Befunde, die diese Wirkung bestätigen würden, liegen jedoch nicht vor. Gewichtiger als die Schwere der angedrohten Sanktion, ist nach aktuellem Forschungsstand vielmehr die Wahrscheinlichkeit, überhaupt entdeckt und bestraft zu werden.<sup>236</sup> Diese beiden Parameter tragen entscheidend zur negativen Generalprävention bei. Entsprechend kann die Ersatzfreiheitsstrafe mangels Beweisen auch den Anforderungen der negativen Generalprävention nicht gerecht werden.<sup>237</sup>

### **c) Spezialprävention**

Fraglich ist, inwieweit der Ersatzfreiheitsstrafe sowohl eine positive, als auch

---

<sup>234</sup> Weigend, JZ 1986, S. 267.

<sup>235</sup> Bublies, Die Aussetzung des Restes der Ersatzfreiheitsstrafe, S. 45.

<sup>236</sup> Kindhäuser/*Albrecht*, Strafgesetzbuch, § 40 Rn 8.

<sup>237</sup> A. A. Bublies, Die Aussetzung des Restes der Ersatzfreiheitsstrafe, S. 45.

eine negative spezialpräventive Wirkung zu kommt.

### **aa) Positive Spezialprävention**

Im Rahmen der positiven Spezialprävention ist danach zu fragen, ob die Ersatzfreiheitsstrafe zu einer resozialisierenden Einwirkung auf den Täter fähig ist. Resozialisierung bedeutet, die Befähigung des Delinquenten, künftig in sozialer Verantwortung ein Leben ohne Straftaten zu führen.<sup>238</sup> „Dem Gefangenen sollen die Fähigkeit und der Wille zu verantwortlicher Lebensführung vermittelt werden, er soll lernen, sich unter den Bedingungen der freien Gesellschaft ohne Rechtsbruch zu behaupten, ihre Chancen wahrzunehmen und ihre Risiken zu bestehen“.<sup>239</sup> Ob die Ersatzfreiheitsstrafe dieser Aufgabe gerecht wird, oder ob sie gar zu einer weiteren Entsozialisierung beiträgt, ist bisher empirisch nicht belegt. Grund dafür ist die Schwierigkeit, Resozialisierung zu messen. Die Feststellung reiner Legalbewährung ist dabei nicht ausreichend. Entscheidend ist vielmehr die Stabilisierung des Betroffenen in psychischer, familiärer und beruflicher Hinsicht.<sup>240</sup>

Tendenziell erscheint eine positive Einwirkung auf den Täter aufgrund der oft extrem kurzen Vollzugsdauer jedoch kaum möglich.<sup>241</sup> Darüber hinaus ist zu beachten, dass eine als ungerecht empfundene Strafe, die Fähigkeit des Delinquenten, diese für sich anzunehmen, schmälert. Dieser Umstand kann sich als zusätzliches Resozialisierungshemmnis offenbaren.<sup>242</sup>

### **bb) Negative Spezialprävention**

In negativer Hinsicht ist die Spezialprävention auf die individuelle Abschreckung des Täters durch die Strafe gerichtet. Auf Grund der Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe soll dem Delinquenten verdeutlicht

---

<sup>238</sup> Vgl. § 2 S. 1 des Strafvollzugsgesetzes, welches aufgrund der Föderalismusreform durch entsprechende Landesgesetze abgelöst wurde.

<sup>239</sup> BVerfGE 35, 202 (235).

<sup>240</sup> Weigend, JZ 1986, S. 265 f.

<sup>241</sup> Dolde, in: Festschrift für Böhm, S. 596; Laun, Alternative Sanktionen zum Freiheitsentzug, S. 32.

<sup>242</sup> OLG Stuttgart, StV 2001, S. 232 f.

werden, dass seine Tat nicht folgenlos bleibt. Ebenso soll er verstehen, dass dies auch für weitere Straftaten gelten wird. Es wird in diesem Zusammenhang auch von dem „short-sharp-shock“-Effekt gesprochen, der den Gefangenen aufrütteln und vor weiteren Straftaten abhalten soll.<sup>243</sup> In einer seiner Entscheidungen hat der Bundesgerichtshof der Ersatzfreiheitsstrafe diese negative spezialpräventive Wirkung durchaus zugesprochen.<sup>244</sup> Gefundenes Ergebnis darf jedoch für das Gros der Ersatzfreiheitsstraffer angezweifelt werden.

So tritt der Abschreckungseffekt, wenn überhaupt primär bei denjenigen Tätern ein, die sozial gut integriert sind. Diesen vermag die Ersatzfreiheitsstrafe einen empfindlichen „Denkzettel“ aufzulegen.<sup>245</sup> Inwieweit dies jedoch überhaupt positiv zu bewerten ist, ist fraglich. Geht doch *Weigend* sogar davon aus, dass der Haftschock die Rückfallgefahr eher erhöht, als vermindert.<sup>246</sup>

Der andere Teil des Klientel ist hingegen, wie bereits erläutert, vorbelastet und sozial weniger gut integriert. So verfügen bis zu 59 % aller Ersatzfreiheitsstraffer über Hafterfahrung(en).<sup>247</sup> Bei diesen wird kein nennenswerter Schock eintreten.<sup>248</sup> Und auch davon abgesehen, wird aufgrund der desolaten sozialen Lage kaum eine abschreckende Wirkung erzielt werden können. Für genannte Gruppe ist es gleichgültig, ob sie stationär oder ambulant bestraft werden. Meist nehmen sie die Haft nicht als merklich schwerwiegender wahr als ihre prekäre Situation in Freiheit.<sup>249</sup>

Da die zweit genannte Gruppe die weitaus größere ist bzw. der Schock als solcher gar kritisch zu sehen ist, eignet sich das Argument der Abschreckung nicht zur Begründung des Festhaltens an der Ersatzfreiheitsstrafe. Gleiches muss wohl auch für den der negativen Spezialprävention außerdem

<sup>243</sup> Redlich, Die Vermeidung der Ersatzfreiheitsstrafe, S. 69.

<sup>244</sup> BGHSt 27, 90, 91.

<sup>245</sup> Hüsler/Locher, Kurze Freiheitsstrafen und Alternativen, S. 33; Kaiser, Kriminologie, S. 100.

<sup>246</sup> Weigend, JZ 1986, S. 265 f.

<sup>247</sup> Dubielczyk, Prävalenz psychischer Störungen, S. 25; Wirth, ZfStrVo 2000, S. 339; Matt, MSchrKrim 2005, S. 342.

<sup>248</sup> Laun, Alternative Sanktionen zum Freiheitsentzug, S. 35; Lürßen, Forum Strafvollzug 2011, S. 160.

<sup>249</sup> So auch Matt, MSchrKrim 2005, S. 348.

immanenten Sicherungsgedanken gelten. Denn durch die Verurteilung zur Geldstrafe hat das Gericht bereits zum Ausdruck gebracht, dass von dem Täter gerade keine erhöhte Gefahr für die Allgemeinheit ausgeht. Eine Inhaftierung aus Sicherheitsgründen ist somit nicht geboten.

Insgesamt ist festzuhalten, dass das Wissen über die Wirkungen strafrechtlicher Sanktionen bis heute nur rudimentär ist. Nach jetzigem Kenntnisstand erfüllt die Ersatzfreiheitsstrafe die Strafzwecke nicht in einem Maße, welches ein Festhalten an ihr rechtfertigt. Strafreoretische Bedenken sind nicht berechtigt. Die Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe würde in diesem Sinne keinen merklichen Verlust bedeuten.

## **5 Ergebnis Kriminalpolitische Bedenken**

Die Ausführungen zeigen, dass sowohl der gezielte Einsatz als auch die faktische Wirkung als Druckmittel rechtlich verfehlt bzw. benachteiligend sind. Entsprechend wäre der Verlust des Zwangselements im Zuge der Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe unproblematisch. In den Fällen, in denen sich der Geldstrafenschuldner böswillig seiner Zahlungspflicht entzieht, dürfte die Anordnung einer Erzwingungshaft zweckmäßig sein. Darüber hinaus ist in einem abzusteckenden Rahmen generell auch eine Strafnachsicht bei mittellosen Delinquenten vertretbar. Aus straftheoretischer Sicht kann nicht positiv festgestellt werden, dass die Ersatzfreiheitsstrafe die geforderten Strafzwecke erfüllt. Alles in allem stehen der Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe im Ergebnis somit keine<sup>250</sup> gravierenden kriminalpolitischen Bedenken gegenüber.<sup>251</sup>

## **II Verfassungsrechtliche Bedenken**

Im folgenden Abschnitt wird hinterfragt, inwieweit etwaige Verletzungen des Schuldprinzips und des Gleichheitsgebots, Bedenken gegen die Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe auslösen.

---

<sup>250</sup> Anmerkung: Abgesehen davon, dass für geldstrafenimmune Täter eine Ersatzsanktion zur Verfügung stehen muss.

<sup>251</sup> A. A. ist *Häger*, der die Ersatzfreiheitsstrafe als "leidvolle Notwendigkeit" betrachtet. Vgl. *Jähnke/Häger*, Leipziger Kommentar, § 43 Rn 1.

## 1 Schuldprinzip

Wie bereits unter B II 1 ausgeführt, muss die Strafe zur Schwere der Tat und zur Schuld des Täters im Verhältnis stehen. Um einen gerechten Schuldausgleich zu erzielen, darf die Strafe weder nach oben, noch nach unten abweichen.<sup>252</sup> Dass die Ersatzfreiheitsstrafe mit dem Umrechnungsfaktor von 1:1 dem Schuldprinzip nicht gerecht wird, wurde bereits festgestellt. Fraglich ist, wie sich die Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe auswirken würde.

Generell hat der Gesetzgeber auch das Untermaßverbot zu beachten.<sup>253</sup> Während das Übermaßverbot staatlichen Eingriffen entgegen, wendet sich das Untermaßverbot gegen staatliches Unterlassen und verlangt ein Mindestmaß an staatlicher Intervention.<sup>254</sup> In diesem Sinne fordert das Gebot der Angemessenheit eine Sanktion von entsprechender Schwere.

Im Falle der Abschaffung des § 43 StGB würde bei der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe als Übel ausschließlich der Druck bleiben, der dadurch aufgebaut wird, dass die Geldstrafe vollstreckt wird, sobald sich die finanzielle Situation bessert. In Zeiten der Mittellosigkeit wird dieser Druck dem Geldstrafenschuldner kein allzu spürbares Übel auferlegen. Ein Schuldausgleich, der die Wiederherstellung des Rechtsfriedens bewirken soll, kann dadurch nicht erreicht werden.

Die ersatzlose Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe verstößt somit gegen das von Verfassungs wegen garantierte Schuldprinzip im Sinne des Untermaßverbots. Isoliert betrachtet muss als Konsequenz deswegen zunächst an der Ersatzsanktion (allerdings mit einem angemessenen Umrechnungsfaktor) festgehalten werden. Jedoch ist es prinzipiell auch denkbar, diese durch eine alternative primäre Ersatzsanktion abzulösen.

---

<sup>252</sup> BGHSt 24, 132, 133.

<sup>253</sup> BVerfGE 88, 203, 254 ff.

<sup>254</sup> Merten, Grundrechtliche Schutzpflichten und Untermaßverbot, S. 15 ff.

## 2 Abhilfemöglichkeit: Alternative primäre Ersatzstrafe(n)

Diskutiert werden an dieser Stelle nur die evidentesten primären Ersatzstrafen, die alternativ wie auch kumulativ angewandt werden könnten. So wurden beispielsweise in Italien gleich mehrere Ersatzstrafen, wie die gemeinnützige Arbeit, die kontrollierte Freiheit, die Halbgefängenschaft etc. eingeführt.<sup>255</sup>

### a) Gemeinnützige Arbeit

Wie vorangegangene Erläuterungen belegen, hat die gemeinnützigen Arbeit ihre „Probezeit“ bestanden und sich als sinnvolle Alternative zur Ersatzfreiheitsstrafe erwiesen. Dabei wendet sie nicht nur die negativen Aspekte einer kurzen Freiheitsstrafe ab, sondern überzeugt auch aus präventiver und ökonomischer Perspektive.

Bei der gemeinnützigen Arbeit handelt es sich um eine gemeinschaftsorientierte Sanktion. Ziel neuerer Kriminalpolitik ist es, Strafen, die die Wiedergutmachung und den Ausgleich fördern, zu implementieren und auszubauen.<sup>256</sup> Entsprechend favorisiert die Legislative die gemeinnützige Arbeit als primäre Ersatzsanktion bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe.<sup>257</sup> Dabei soll § 43 StGB dahin gehend geändert werden, dass zunächst, mit der Zustimmung des Verurteilten, die gemeinnützige Arbeit an die Stelle einer uneinbringlichen Geldstrafe tritt. Für einen Tagessatz Geldstrafe sollen drei Arbeitsstunden angesetzt werden. Falls der Verurteilte die Zustimmung verweigert oder die gemeinnützige Arbeit nicht in angemessener Zeit oder nicht ordnungsgemäß erbringt, wird die Geldstrafe durch eine Freiheitsstrafe ersetzt. Zwei Tagessätze Geldstrafe sollen dann einem Tag Freiheitsstrafe entsprechen.

Da er alle relevanten Punkte abdeckt, ist der beschriebene Entwurf als

<sup>255</sup> Kindhäuser/*Albrecht*, Strafgesetzbuch, § 43 Rn 3.

Anmerkung: Dass ein gleich wirksames Mittel zurzeit nicht ersichtlich ist, zeigen bereits die Ausführungen zu den Problemen der Vollstreckbarkeit unter B II 2 c) bb).

<sup>256</sup> Schneider, MSchrKrim 2001, S. 273.

<sup>257</sup> So etwa in den Gesetzesentwürfen zur Reform des Sanktionenrechts aus den Jahren 2004 und 2011. Vgl. BT-Drs. 14/9358; 15/2725.

gänzlich gelungen zu bewerten. Wie bereits erwähnt, ist die Zustimmung des Verurteilten im Hinblick auf Art. 12 Abs. 2 und 3 GG unerlässlich. Kritik, wonach dies mit dem Strafcharakter nicht vereinbar sei, kann jedoch entkräftet werden. So ist es nicht nachvollziehbar, warum Strafe stets aufgezungen werden muss, um als Sanktion zu gelten. Insbesondere durch das Erfordernis der Zustimmung wird die Eigenverantwortlichkeit des Delinquenten gefördert. In einem modernen strafrechtlichen Sanktionengefüge, welches Ausgleich und die Übernahme von Verantwortung durch den Täter in den Vordergrund rückt, kann dies positiv bewertet werden.<sup>258</sup>

Desweiteren ist ein einheitlicher, im Strafgesetzbuch geregelter Umrechnungsschlüssel von 3 Stunden Arbeitsleistung für einen Tagessatz Geldstrafe außerordentlich begrüßenswert. Wermutstropfen hingegen bleibt die Tatsache, dass die gemeinnützige Arbeit nicht vollstreckbar ist und somit immer eine unechte Strafe bleiben wird. So erscheint es unumgänglich, diese Ersatzsanktion mittels der Ersatzfreiheitsstrafe abzusichern. Im Ergebnis kommt es also lediglich zu einer Verschiebung der Ersatzfreiheitsstrafe und nicht zu deren Abschaffung. Die Prioritäten der Ersatzstrafen werden vertauscht, wobei jedoch der modifizierte Umrechnungsfaktor der Ersatzfreiheitsstrafe von 1:2 eine deutliche Verbesserung darstellt.

Fraglich ist, ob die Praxis den normativen Änderungen standhalten können wird. So könnte zwar auf das bereits gut ausgebaute Netz an Beschäftigungsstellen und Organisationsstruktur zurückgegriffen werden, jedoch ist nicht erwiesen, ob dieses ausreichen wird. Und auch der Nachteil dass sich wohl niemals sämtliche Delinquenten für die gemeinnützige Arbeit eignen werden, ist nicht ausräumbar.

Alles in allem überwiegen allerdings die Vorzüge der gemeinnützigen Arbeit ihre negativen Aspekte.

## **b) Ersatzhausarrest**

Wurde er zunächst skeptisch betrachtet, hat sich der elektronisch über-

<sup>258</sup> Schneider, MSchrKrim 2001, S. 282.

wachte Hausarrest unlängst zu einer international verbreiteten Alternative zu (kurzen) Haftstrafen entwickelt.<sup>259</sup> In der Regel wird dabei mit dem Probanden ein fester Tagesplan aufgestellt. Dessen Beachtung wird sowohl durch Kontrollbesuche, als auch elektronisch überwacht. Die elektronische Überwachung kann auf zwei Wegen erfolgen. Bei der passiven Variante wird der Proband während des Zeitraums, zu dem Anwesenheitspflicht besteht, angerufen. Bei der aktiven Variante wird an seinem Fußgelenk ein Sender befestigt, der ein Dauersignal abgibt. Dieses wird für gewöhnlich über einen Telefonanschluss an den Kontrollcomputer übermittelt.<sup>260</sup>

Zum einen, um die Kooperationsbereitschaft zu fördern und zum anderen, um einem Verstoß gegen Art. 13 GG entgegen zu wirken, ist die Zustimmung des Probanden zu fordern. Laut *Heghmanns* sollte sich das Zustimmungserfordernis sogar auf alle, sich im Haushalt aufhaltenden Personen beziehen.<sup>261</sup>

Für den elektronisch überwachten Hausarrest spricht generell, dass der Proband in der Gesellschaft verbleibt und seine Freiheit lediglich eingeschränkt wird. Effiziente Kontrolle kann mit sozialer Unterstützung bzw. anderen ambulanten Sanktionen kombiniert werden.<sup>262</sup> Dem steht gegenüber, dass es zum Zwecke der Eignungsfeststellung regelmäßig einem (vollzuglichen) Kennenlernen des Probanden bedarf.<sup>263</sup> Darüber hinaus hat der Staat die Kosten für die technischen Mittel sowie die Kontrollen zu tragen. Bei der Nichteinhaltung der Vereinbarungen kommt als verlässliche Ersatzreaktion wiederum nur die Ersatzfreiheitsstrafe in Betracht.

In der speziellen Ausprägung als Ersatzhausarrest ergeben sich aufgrund des regelmäßig problembelasteten Klientel Bedenken an deren Tauglichkeit. Denn der Ersatzhausarrest stellt diverse Anforderungen an den Probanden, seine Lebensverhältnisse und seine Wohnbedingungen. So sollte er über deutsche Sprachkenntnisse verfügen, allgemein kommunikationsfähig sein

---

<sup>259</sup> Sohn, Gutachten der Kriminologischen Zentralstelle, S. 38.

<sup>260</sup> Zu den weiteren technischen Details, vgl. Sohn, Gutachten der Kriminologischen Zentralstelle, S. 38.

<sup>261</sup> Heghmanns, ZRP 1999, S. 301.

<sup>262</sup> Sohn, Gutachten der Kriminologischen Zentralstelle, S. 38 f.

<sup>263</sup> Heghmanns, ZRP 1999, S. 301.

und Kooperationsbereitschaft gegenüber dem Überwachungspersonal zeigen. Persönliche Zuverlässigkeit gilt als eine Hauptbedingung, da die Einhaltung von Vereinbarungen unverzichtbar ist. Praktisch sollte der Proband über eine feste Wohnung, möglichst mit einem Telefonanschluss, verfügen.<sup>264</sup>

Untersuchungen zu Folge erfüllen bereits etwa 10 % der Ersatzfreiheitsstrafer die sprachlichen Voraussetzungen nicht. Etwa jeder Dritte der Gesamtgruppe verfügt über keine Unterkunft, in der ein Hausarrest durchführbar wäre.<sup>265</sup> Weiterhin zum Abzug gebracht werden müssten Ersatzfreiheitsstrafer, die unter ernsthafter Alkohol- und Drogensucht leiden, da sie unzureichend zuverlässig sind.<sup>266</sup> Ersatzfreiheitsstrafer mit einer Verbüßungsdauer von unter 14 Tagen finden in der Regel keine Aufnahme in die Programme, da die Installation nicht lohnt.<sup>267</sup> Zusammengefasst erfüllen je nach Forschungsansatz etwa 10 bis 32 % aller Ersatzfreiheitsstrafer die Mindestkriterien für den Ersatzhausarrest.<sup>268</sup> Ein Teilnehmerkreis, der so klein ausfällt, dass er die Gesamtproblematik aus quantitativer Sicht nicht deutlich zu verringern vermag.

### c) Kontrollierte Freiheit

Bei der Ersatzsanktion der kontrollierten Freiheit, wie sie in Italien angewendet wird, steht eine Aufenthaltsbeschränkung auf den Wohnort im Vordergrund. Zu Kontrollzwecken muss sich der Proband täglich zu bestimmten Zeiten bei der örtlichen Polizei melden. Darüber hinaus werden teilweise Ausweisdokumente und Führerschein entzogen, um eine Flucht zu verhindern.<sup>269</sup> Die Maßnahme lehnt sich von der Beschränkung her an den elektronisch überwachten Hausarrest an, ohne jedoch eine Wohnung vorauszusetzen. Ebenso bedarf sie weniger Organisationsaufwand und verursacht geringere Kosten. Entsprechend könnte sie auch bei kürzerer Vollzugsdauer

<sup>264</sup> Zu den Anforderungen, vgl. Sohn, Gutachten der Kriminologischen Zentralstelle, S. 39.

<sup>265</sup> Wirth, ZfStrVo 2000, S. 338.

<sup>266</sup> Wirth, ZfStrVo 2000, S. 339.

<sup>267</sup> Wirth, ZfStrVo 2000, S. 340.

<sup>268</sup> Laut *Dolde* sind es ca. 20 %, nach *Kawamura-Reindl* maximal 20 % und nach *Wirth* ca. 12 bis 32 %. Vgl. *Dolde*, Elektronisch überwachter Hausarrest, S. 34; *Kawamura-Reindl*, Strafe zu Hause, S. 113 f; *Wirth*, ZfStrVo 2000, S. 337.

<sup>269</sup> Zum Ablauf der kontrollierten Freiheit, vgl. *Redlich*, Die Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen, S. 54.

umgesetzt werden. Ähnlich wie bei der Ersatzfreiheitsstrafe wird eine Zustimmung des Delinquenten nicht verlangt werden müssen. In Bezug auf die persönliche Zuverlässigkeit des Klientel gilt das zu dem elektronischen Hausarrest Gesagte entsprechend, sodass sich der Anwenderkreis wiederum minimiert. Nicht zuletzt stellt die fehlende Vollstreckbarkeit ein weiteres Problem dar, welches sich erneut nur durch die ersatzweise Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe lösen lässt.

#### **d) Fahrverbot**

Auch die Überlegung zur Einführung eines Fahrverbots ist, zumindest im Rahmen der Diskussion um eine weitere Hauptsanktion, keine neue. Fraglich ist, inwieweit das Fahrverbot als Ersatzsanktion für eine uneinbringliche Geldstrafe taugt.

Für das Fahrverbot spricht generell, dass es kostengünstig, als Denkwort spezialpräventiv ausgerichtet und weniger einschneidend ist, als eine stationäre Sanktion.<sup>270</sup> Insbesondere in Zeiten, in denen Mobilität und Flexibilität eine zunehmend wichtigere Position einnehmen, das Kraftfahrzeug immer noch ein Prestigeobjekt darstellt und zum Mittel der Freizeitgestaltung wird, trifft diese Maßnahme einen empfindlichen Nerv. Sie bietet damit an sich die Möglichkeit, den Delinquenten eindringlich zu erreichen.<sup>271</sup> Besondere Wirkung zeigt sie zumindest dann, wenn der Strafe eine Tat in Zusammenhang mit dem Straßenverkehr zugrunde liegt. Würde das Fahrverbot auch als Freizeitstrafe auf Gewaltdelikte und andere vergleichbare Straftaten ausgedehnt, wäre das Fahrverbot für den Delinquenten nicht mehr nachvollziehbar. Im Ergebnis wären die präventive Akzeptanz und Effizienz in Gefahr.<sup>272</sup>

Gegen das Fahrverbot lässt sich vortragen, dass eine Kontrolle der Einhaltung nur schwer möglich ist, was dazu führen kann, dass sich eine nicht unerhebliche Menge an Delinquenten nicht an das Verbot hält. Entsprechend

---

<sup>270</sup> Heinz, Fakten und Mythen der Jugendkriminalpolitik, S. 42.

<sup>271</sup> Halecker, Der "Denkwort" Fahrverbot, S. 21.

<sup>272</sup> Kintzi, DRiZ 2003, S. 327 f; Joecks/Radtke, Münchener Kommentar, § 40 Rn 17.

birgt sie die Gefahr einer Sekundärkriminalisierung in sich.<sup>273</sup> Darüber hinaus handelt es sich um ein Sonderstrafrecht für Fahrerlaubnisinhaber. In Bezug auf die Ersetzung der Ersatzfreiheitsstrafe durch das Fahrverbot bedeutet dies, dass diese Strafe wiederum nur auf einen sehr begrenzten Kreis des Klientel anwendbar wäre. Zum einen kommen nur Verkehrsstraftäter im weitesten Sinne (ca. 25 % aller Ersatzfreiheitsstrafer)<sup>274</sup> in Betracht. Zum anderen macht die Strafe lediglich dann Sinn, wenn der Delinquent regelmäßig Zugang zu einem Kraftfahrzeug hat. Das wird nicht bei vielen Ersatzfreiheitsstrafern der Fall sein. Und auch im Fall einer Missachtung des Verbotes, kommt als wirksame Ersatzstrafe wiederum nur die Ersatzfreiheitsstrafe in Frage. Als alleinige primäre Ersatzstrafe ist das Fahrverbot demnach alles in allem nicht geeignet.

#### **e) Schlussfolgerung**

Sämtliche genannten ambulanten Sanktionen sind weniger eingriffsintensiv, als die Ersatzfreiheitsstrafe. Sie legen dem Geldstrafenschuldner dennoch ein Übel auf, welches der Intensität nach, dem der Geldstrafe zumindest nahe kommt. Auf der anderen Seite sind sie jedoch nicht vollstreckbar. Damit bedürfen sie zur Absicherung die Ersatzfreiheitsstrafe als Auffangstrafe. Außerdem kann keine der Sanktionen, anders als die Freiheitsstrafe, gegenüber jedermann verhängt werden, da sich das problembelastete Klientel oft nicht eignet.

Alles in allem vermag das Fahrverbot als alleinige Alternative am wenigsten zu überzeugen, da der Anwenderkreis der kleinste ist. Zum jetzigen Zeitpunkt erscheint wohl die Einführung der gemeinnützigen Arbeit als primäre Ersatzstrafe am aussichtsreichsten. Lohnenswert wäre es auch, den Ersatzhausarrest und die kontrollierte Freiheit zu erproben. Generell sollten neue Sanktionsmöglichkeiten evaluiert und weiterentwickelt werden. Die sich stetig verändernde Gesellschaft wird sowohl neue Sanktionsformen erforderlich machen, als auch solche hervorbringen.

---

<sup>273</sup> König, NZV 2001, S. 6, 8; Joecks/Radtke, Münchener Kommentar, § 40 Rn 17.

<sup>274</sup> Dubielczyk, Prävalenz psychischer Störungen, S. 21 f.

### 3 Gleichheitsgebot

Eine Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) kann bejaht werden, wenn eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung gegeben ist.<sup>275</sup> War im Rahmen der Überlegungen für die Abschaffung, der mittellose Geldstrafenschuldner Ausgangspunkt der Prüfung, findet im Rahmen der Überlegungen gegen die Abschaffung nun ein Perspektivwechsel statt. Fraglich ist demnach nicht mehr, ob der Zahlungsunfähige durch die Freiheitsentziehung benachteiligt ist. Vielmehr wird nun aus Sicht des Zahlenden eruiert, inwieweit es den Gleichheitssatz verletzt, dass der mittellose Geldstrafenschuldner de facto kein Strafübel erleidet. So ist es nach *Seebode* allein schon wegen des Gleichheitsgebots gerecht, Mittellosigkeit nicht Straffreiheit bedeuten zu lassen.<sup>276</sup>

#### a) Ungleichbehandlung

Zunächst müsste durch die Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe wesentlich Gleiches ungleich behandelt werden. Als Vergleichsgruppe sind hier wiederum die Geldstrafenschuldner gegeben. Denn entscheidender Bezugspunkt ist die auf Geldstrafe lautende richterliche Entscheidung. Die Behandlung besteht in der Vollstreckung der Geldstrafe. Bei den zahlungsfähigen Verurteilten wird diese erfolgreich durch die Zahlung abgeschlossen. Die mittellosen Delinquenten und diejenigen, die es verstehen, sich der Zwangsvollstreckung zu entziehen, werden hingegen nach gescheitertem Vollstreckungsversuch straffrei gestellt. Findet bei diesen also keine ersatzweise Umwandlung gemäß § 43 StGB statt, liegt eine Ungleichbehandlung vor. Dem Betroffenen muss aus der Ungleichbehandlung auch ein Nachteil erwachsen. Bei dem Zahlenden tritt die Strafwirkung der Geldstrafe ein, während der straffreie Zahlungsunfähige hingegen kein merkliches Strafübel verspürt. Die Benachteiligung kommt also durch die finanzielle Belastung und dem damit verbundenen Konsumverzicht zustande. Eine Ungleichbehandlung im Sinne der Voraussetzungen kann somit im Ergebnis bejaht werden.

---

<sup>275</sup> Zu den rechtlichen Voraussetzungen im Detail vgl. B II 2 a).

<sup>276</sup> *Seebode*, in: *Festschrift für Böhm*, S. 519.

## **b) Rechtfertigung der Ungleichbehandlung**

Entscheidend ist, ob die Ungleichbehandlung verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist. Da es sich auf Grund der Übelzuführung um eine Ungleichheit größerer Intensität handelt, muss ein gewichtiger sachlicher Grund für diese gegeben sein.<sup>277</sup> Die Ungleichbehandlung müsste also verhältnismäßig sein.<sup>278</sup> Im Rahmen dieser Verhältnismäßigkeitsprüfung ist wiederum danach zu fragen, ob mit der Ungleichbehandlung ein legitimer Zweck verfolgt wird, ob sie zur Erreichung dieses Zwecks geeignet und erforderlich ist und ob das Mittel im angemessenen Verhältnis zum verfolgten Zweck steht.<sup>279</sup>

### **aa) Legitimer Zweck**

Verfolgter Zweck der Ungleichbehandlung ist es, die negativen Folgen der Ersatzfreiheitsstrafenvollstreckung vollumfänglich abzuwehren. Dieser ist ohne weiteres als legitim anzusehen.

### **bb) Geeignetheit und Erforderlichkeit**

Durch die Abkehr von der Ersatzfreiheitsstrafe kann diese ihre negativen Auswirkungen nicht mehr freisetzen. Die Ungleichbehandlung ist damit geeignet, den Zweck zu erfüllen.

Die Ungleichbehandlung ist erforderlich, wenn kein milderes Mittel, mit dem sich gleichermaßen effektiv der verfolgte Zweck erreichen ließe, zur Verfügung steht.<sup>280</sup> Es müsste also eine Ersatzstrafe geben, die mit weniger Nachteilen einhergeht als die Ersatzfreiheitsstrafe. Das geltende Recht hält keine alternative primäre Ersatzstrafe bereit. In Betracht käme nach dem oben Gesagten am ehesten die Einführung der gemeinnützigen Arbeit. Diese Alternative würde dem mittellosen Delinquenten ein Strafübel auferlegen. Damit stellt es aus Sicht des Zahlenden gegenüber der Straffreiheit ein milderes

---

<sup>277</sup> Pieroth/Schlink, Grundrechte, S. 111.

<sup>278</sup> Pieroth/Schlink, Grundrechte, S. 108.

<sup>279</sup> Pieroth/Schlink, Grundrechte, S. 111.

<sup>280</sup> Hufen, Grundrechte II, Art. 3 Rn 16.

Mittel dar. Entsprechend würde die Ersatzsanktion den erstrebten Zweck gleichermaßen effektiv erreichen wie die Straffreiheit.

Allerdings müsste das alternative Mittel auch gleich aufwendig sein. Einrichtung und Durchführung der Ersatzsanktion sind jedoch wesentlich aufwendiger, als das bloße Absehen von weiterer Strafe, welches außer einer Gesetzesänderung keinerlei weiteren Handlung oder finanziellen Input erfordert. Nicht zu Letzt ist darüber hinaus problematisch, dass keine der denkbaren Alternativen vollstreckbar ist. Befolgt der Delinquent die ihm auferlegte Ersatzstrafe nicht, würde auch dies schlussendlich wieder in der unerwünschten Straffreiheit münden.

Das Absehen von der Durchsetzung einer alternativen Strafe ist damit auch erforderlich.

### **cc) Angemessenheit**

Zu rechtfertigen ist der Mitteleinsatz, also die Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe, wenn er den Zahlenden in Hinblick auf das verfolgte Ziel, nicht übermäßig beeinträchtigt. Abzuwägen sind die Vorteile der Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe gegen den Nachteil, den der Zahlende erleidet. Namentlich muss er seine Schuld begleichen und somit in der Folge, auf Konsum verzichten. Entscheidend ist dabei, dass währenddessen andere, ebenfalls zur Geldstrafe Verurteilte de facto straffrei bleiben. Das Gerechtigkeitsempfinden (auch das der Allgemeinheit) kann dadurch stark tangiert werden.

Auf der anderen Seite rückt durch die Abschaffung, das Ziel nach der Zurückdrängung der kurzen Freiheitsstrafe deutlich näher. Dass diese eingegrenzt werden soll, heißt jedoch nicht, dass deswegen ganz auf eine (Ersatz-)Strafe verzichtet werden muss. Sahen doch auch die Reformen primär die Ersetzung durch ambulante Maßnahmen vor. Die kurze Freiheitsstrafe sollte maßvoll und lediglich in Situationen, in denen sie unumgänglich ist, eingesetzt werden. Darüber hinaus kann der Ausbau der (betreuten) gemeinnützigen Arbeit weitere Abhilfe schaffen.

Dass die Ersatzfreiheitsstraffer möglicherweise nachhaltige Haftfolgen davon tragen, kann wiederum nicht rechtfertigen, deswegen ganz auf eine Strafe zu verzichten. Vielmehr muss es Aufgabe sein, diese Schäden zu vermindern.

Verfolgte Ziele des Staates sind unter anderem, den Kosten- und Verwaltungsaufwand zu senken sowie die Überbelegungsproblematik zu entschärfen. Auch diese Bestrebungen können jedoch nicht zum Anlass genommen werden, Urteile unvollstreckt zu lassen. Als Garant für die Durchsetzung des Strafanspruchs muss der Staat vielmehr die nötigen (finanziellen) Mittel zur Umsetzung der Strafen zur Verfügung stellen. Dies ergibt sich auch aus dem Rechtsstaatsprinzip, das zur Gewährleistung einer wirksamen Strafrechtspflege verpflichtet.<sup>281</sup> Danach ist es grundsätzlich geboten, die Vollstreckung von Strafen sicherzustellen.<sup>282</sup> Selbst, wenn dies nicht um jeden Preis geschehen darf<sup>283</sup>, bezieht sich die Ausnahme primär auf begründete Einzelfälle. Auf die große Masse der Zahlungsunfähigen und Zahlungsunwilligen kann dieser Grundsatz nicht pauschal angewandt werden.

Und auch wenn die Ersatzfreiheitsstrafe als sozial ungerecht angesehen wird, hätte ihre Abschaffung weitreichende Folgen. Würde dies doch bedeuten, dass durch die Geldstrafe nur noch finanziell besser gestellte Delinquenten erreicht werden könnten. Eine solche Beschränkung käme der Bildung einer Klassenjustiz gleich. Dies ist weder vom Rechts- noch vom Sozialstaatsprinzip gedeckt. Entsprechend darf das Gebot der Gleichheit nicht durch beliebige Sozialgestaltung des Staates aufgelöst werden.<sup>284</sup> Eine generelle Bevorzugung einzelner sozialer Schichten gilt es zu verhindern. Denn mit dieser geht immer auch eine Benachteiligung einer anderen einher.

Alles in allem ist die Bevorzugung des Zahlungsunfähigen gegenüber dem Zahlungsfähigen nicht angemessen; das geforderte Maß der Beein-

---

<sup>281</sup> BVerfGE 33, 367, 383; BVerfGE 100, 313, 389; BVerfGE 107, 104, 118.

<sup>282</sup> BVerfGE 46, 214, 222.

<sup>283</sup> Anmerkung: Entsprechende Devise hat beispielsweise in § 459d Abs. 1 StPO und § 46 Abs. 1 S. 2 StGB seinen gesetzlichen Niederschlag gefunden und verdeutlicht die Abkehr von der absoluten Straftheorie.

<sup>284</sup> BVerfGE 26, 62, 62.

trächtigung ist gegeben. Da die Ungleichbehandlung damit nicht gerechtfertigt ist, läge eine Verletzung des Art. 3 Abs. 1 GG vor.

Jedoch könnten auch hier alternative primäre Ersatzstrafen Abhilfe schaffen.

#### **4 Ergebnis Staatsrechtliche Bedenken**

Die Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe und damit einhergehend die Strafflosigkeit bei uneinbringlicher Geldstrafe, verletzen sowohl das Schuldprinzip als auch den allgemeinen Gleichheitssatz.

### **III Zusammenfassung Argumente gegen die Abschaffung**

Zwar ist bei ersatzloser Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe nicht gleich der Ausbruch von "Chaos und Anarchie"<sup>285</sup> zu erwarten, dennoch sprechen isoliert betrachtet im Ergebnis Bedenken für den Erhalt. Denn ist der Verzicht auf die Umwandlung (in einem bestimmten Rahmen) aus kriminalpolitischer Sicht noch vertretbar, verstößt eine vollkommene faktische Straffreiheit gegen das Schuldprinzip. Und auch die Ungleichbehandlung ist gemäß Art. 3 Abs. 1 GG nicht gerechtfertigt. Nicht ausgeschlossen ist allerdings, dass die Ersatzfreiheitsstrafe in Zukunft durch die Einführung alternativer primärer Ersatzsanktionen in den Hintergrund treten kann.

#### **D Gesamtabwägung**

Wurden die verschiedensten Bedenken bisher nur isoliert und ungewichtet dargestellt, kann abschließend nicht auf eine Gesamtabwägung verzichtet werden. Zu diesem Zwecke werden sämtliche herausgearbeiteten Argumente für und gegen die Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe in die Waagschalen gelegt. Dabei finden sich auf beiden Seiten sowohl kriminalpolitische, als auch staatsrechtliche Bedenken mit unterschiedlicher Bedeutung und Auswirkung. Was aus kriminalpolitischer Sicht erstrebenswert scheint, ist nicht zwangsläufig auch mit der Verfassung vereinbar und umgekehrt. Die Abwägung findet insbesondere unter dem Aspekt statt, dass gegen

<sup>285</sup> Horn, JR 1977, S. 100.

den Täter ursprünglich eine Geldstrafe und gerade keine Freiheitsstrafe verhängt wurde.

Im Zuge vergangener Strafrechtsreformen verfolgten Kriminalpolitiker schwerpunktmäßig das Ziel nach der Zurückdrängung kurzer Freiheitsstrafen. Die Ersatzfreiheitsstrafe untergräbt diese Bestrebung: zum einen, da sie quantitativ dafür sorgt, dass weiterhin zahlreiche (sehr) kurze Freiheitsstrafen verbüßt werden, zum anderen, da die Ersatzfreiheitsstrafe nicht die Voraussetzungen des § 47 StGB erfüllen. Die Bedeutung des Reformziels sowie der gleich doppelte Widerspruch fallen schwer ins Gewicht; insbesondere, da auch die gegenwärtigen kriminalpolitischen Überlegungen weiterhin auf den Ausbau ambulanter Sanktionen abzielen.<sup>286</sup>

Denn die Nachteile kurzer Freiheitsstrafen sind nicht von der Hand zu weisen. So entfaltet der reine Verwahrzuzug kaum resozialisierende Wirkung. Im Gegenteil belasten doch regelmäßig Haftfolgen den Delinquenten und sein soziales Umfeld. Namentlich drohen Entsozialisierung, Stigmatisierung, kriminelle Infektion und das Absinken der Hemmschwelle. Folgen, die bei der ursprünglich verhängten Geldstrafe größtenteils ausgeblieben wären. Für die Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe spricht aus kriminalpolitischer Sichtweise außerdem der unverhältnismäßig hohe Kosten- und Verwaltungsaufwand. Die Differenz zwischen der originären Strafe und der Ersatzstrafe ist an dieser Stelle besonders groß. Sorgt doch die Vollstreckung der Geldstrafe im Regelfall für Staatseinnahmen. Nicht zuletzt verschärft die hohe Zahl der Ersatzfreiheitsstrafen das bundesweite Problem der überbelegten Justizvollzugsanstalten erheblich. Genannte, durch die Umwandlung verursachte Schäden sind als mannigfaltig und schwerwiegend einzustufen.

Wird hingegen die potenzielle Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe aus kriminalpolitischer Sicht beleuchtet, zeichnet sich ein weniger kritisches Bild ab. Die Befürchtungen um den damit verbundenen Wegfall des Druckmittels, können nicht geteilt werden. An dieser Stelle wird bereits das Wesen der Er-

---

<sup>286</sup> Vgl. S. 146 des Koalitionsvertrages der 18. Legislaturperiode, abrufbar unter [http://www.bundesregierung.de/Content/DE/\\_Anlagen/2013/2013-12-17-koalitionsvertrag.pdf;jsessionid=4B1E7A398F725703DD555715D3A84175.s3t2?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](http://www.bundesregierung.de/Content/DE/_Anlagen/2013/2013-12-17-koalitionsvertrag.pdf;jsessionid=4B1E7A398F725703DD555715D3A84175.s3t2?__blob=publicationFile&v=2) (letzter Zugriff: 21.01.2014).

satzfreiheitsstrafe als echte Strafe verkannt. Entfaltet ihre Vollstreckung dennoch erfolgreich eine Zwangswirkung, ist dies ein Indikator dafür, dass sie verfehlt angedroht wurde. Dass das tragende Argument für die Beibehaltung - der Verlust des Druckmittels - entkräftet werden konnte, ist durchaus bedeutungsvoll.

Desweiteren ist es per se nicht undenkbar, im Falle einer uneinbringlichen Geldstrafe auf eine Ersatzsanktion zu verzichten. Da eines der leitenden Prinzipien aller staatlichen Maßnahmen, der Fortschritt zu sozialer Gerechtigkeit ist<sup>287</sup>, ist die Entwicklung einer humanitäreren Kriminalpolitik sogar folgerichtig. Mit einer spürbaren Minderung der Effektivität der Geldstrafe ist dabei nach internationalen Erfahrungen nicht zu rechnen<sup>288</sup>

Darüber hinaus macht der Umstand, dass die Ersatzfreiheitsstrafe nicht die gängigen Strafzwecke zu erfüllen vermag, gleichzeitig entbehrlich. Dem entgegen steht jedoch, dass bei Straffreiheit keinerlei Maßnahme ergriffen wird. Damit kann nicht einmal mehr potenziell Vergeltung geübt und Präventionswirkung entfaltet werden. Inwieweit andere Sanktionen die Strafzwecke erfüllen, muss an dieser Stelle offen bleiben. Entsprechend kann den straftheoretischen Bedenken innerhalb der Abwägung kein allzu großer Wert beigemessen werden.

Gegen die Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe spricht demnach nur, dass dadurch die Gefahr besteht, geldstrafenimmune Gruppen zu schaffen. Entsprechende Bedrohung der Geldstrafe muss als einschneidend bewertet werden. Verstärkt wird diese Auffassung dadurch, dass es sich bei der Geldstrafe um die quantitativ bedeutendste Hauptstrafe handelt. Demnach geht die Forderung nach einer generellen faktischen Straffreiheit bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe zu weit. Entzieht sich der Geldstrafenschuldner erwiesenermaßen böswillig seiner Zahlungspflicht, sind Ersatzfreiheitsstrafe bzw. Erzwingungshaft zweckmäßig und angemessen. Und auch spätestens nach mehrmaliger unbezahlter Geldstrafe muss eine verfassungskonforme Reaktion erfolgen.

---

<sup>287</sup> BVerfGE 5, 85, 198.

<sup>288</sup> Hamdorf/Wölber, ZStW 111 (1999), S. 946.

Summarisch betrachtet, überwiegen deutlich die kriminalpolitischen Argumente für die Abschaffung. Dennoch spricht aus zuletzt genanntem Grund und unter Berücksichtigung der zur Verfügung stehenden Abhilfemöglichkeiten mehr dafür, an der Ersatzfreiheitsstrafe festzuhalten. Dabei sind die, mit der Beibehaltung einhergehenden Nachteile, ausschließlich deshalb hinnehmbar, da ausreichend Optionen zu deren Minderung zur Verfügung stehen. So sind beispielsweise die Anforderung an die Anerkennung eines Härtefalls abzusenken. Darüber hinaus könnten Änderungen, wie die Einführung eines bundeseinheitlichen Umrechnungsschlüssels von 1:3 Stunden sowie die Intensivierung der Betreuung, die gemeinnützige Arbeit quantitativ noch erfolgreicher machen. Ist der Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe dennoch unumgänglich, müssen deren Verkürzung und der Gegensteuerungsgrundsatz im Fokus der Bemühungen stehen. Der Umrechnungsfaktor 1:2 würde den Vollzug von vornherein halbieren. Und auch die Schaffung von Regelungen, die den §§ 56, 57 StGB entsprechen, würden eine massive Erleichterung bedeuten. Gleiches gilt für die Möglichkeit, gemeinnützige Arbeit noch aus dem Vollzug heraus zu gestatten. Die offene Vollzugsform (in Schwerpunktanstalten) sollte zur Regel werden und auch bei sehr kurzer Vollstreckungsdauer sollten kleine pragmatische Anstöße zur Besserung der Lebenssituation gegeben werden.

Überwiegt aus kriminalpolitischer Sicht final das Argument gegen die Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe, ist fraglich, ob dieses Ergebnis auch aus staatsrechtlicher Sicht tragbar ist. Bereits um dem Rang der Verfassung gerecht zu werden, müssen diesen Bedenken mehr Gewicht zugesprochen werden.

In der Ist-Situation verstößt die Ausgestaltung der Ersatzfreiheitsstrafe, mit dem in § 43 StGB festgelegten Umrechnungsschlüssel von 1:1, gegen das Übermaßverbot. Ein Tag Freiheitsentzug stellt demnach kein Äquivalent zu einem zu zahlenden Tagessatz Geldstrafe dar. Vielmehr liegt ein nicht unerhebliches Unannehmlichkeitsgefälle vor. Wird jedoch im Rahmen der Ab-

schaffung vollständig auf eine Ersatzsanktion verzichtet, wendet sich das Problem zu einem Verstoß gegen das Untermaßverbot. Beide Verletzungen des Schuldprinzips, welches Ausdruck des grundgesetzlich verbrieften Rechtsstaatsprinzips ist, sind an sich nicht hinnehmbar.

Neben dem Rechtsstaatsprinzip war vor allem die Sozialstaatlichkeit, als zentrales verfassungsrechtliches Prinzip, für die nähere Ausgestaltung des Sanktionensystems maßgebend.<sup>289</sup> Wird an der Ersatzfreiheitsstrafe festgehalten, verletzt dies aus Sicht des Ersatzfreiheitsstrafers Art. 3 Abs. 1 GG i. V. m. dem Sozialstaatsprinzip. Da jedoch keine gleich effiziente Ersatzstrafe ersichtlich ist, ist die Ungleichbehandlung gerechtfertigt.

Eine ersatzlose Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe ist hingegen aus der Perspektive des zahlenden Geldstrafenschuldners nicht mit dem allgemeinen Gleichheitssatz vereinbar. Auch wenn es im Sinne einer humanitären Kriminalpolitik durchaus vertretbar wäre, in einem bestimmten Rahmen auf die Sanktionierung von Mittellosen zu verzichten, gilt dies also nicht gleichzeitig aus verfassungsrechtlicher Sicht. Wichtig ist dies, da die Gleichheit vor dem Gesetz zu den elementaren Grundlagen der verfassungsmäßigen Ordnung zählt.<sup>290</sup>

Zuletzt verstößt der Umwandlungsautomatismus des § 43 StGB gegen ein Verfahrensgrundrecht; namentlich gegen die in Art. 104 GG zum Ausdruck kommende Verfahrensgarantie, die die Entscheidung über eine Freiheitsentziehung in die Hände des Richters legt. Diese hohe Anforderung ist wegen der Schwere des Grundrechtseingriffs beim Ersatzfreiheitsstrafers auch berechtigt. Zusammen mit dem Recht auf rechtliches Gehör handelt es sich um eine bedeutende Schutzvorschrift, die nicht umgangen werden darf.

Rein quantitativ betrachtet, stehen sich sowohl bei der Abschaffung als auch bei der Beibehaltung der Ersatzfreiheitsstrafe jeweils zwei Verfassungsverstöße gegenüber. Eine Gewichtung ist an dieser Stelle nur sehr schwer möglich, da es sich jeweils um elementare Verfassungsgrundsätze handelt.

---

<sup>289</sup> Heinz, Das strafrechtliche Sanktionensystem, S. 14.

<sup>290</sup> Schmidt-Bleibtreu/Kannengießer, Grundgesetz, Art. 3 Rn 7.

In Bezug auf die Verletzung des Schuldprinzips sind gar beide Lösungen verfassungswidrig. Entsprechend kann alleine auf dieser Basis keine Entscheidung gefällt werden.

Heranzuziehen sind deswegen auch an dieser Stelle wiederum die beschriebenen Abhilfemöglichkeiten. Dem Verstoß gegen das Übermaßverbot kann einfach und sogar kostensparend mittels einer Gesetzesänderung abgeholfen werden. Danach sollte § 43 StGB einen Umrechnungsschlüssel von mindestens 1:2 aufweisen. Im gleichen Zuge sollte auch die Einführung der (Rest-)Strafaussetzung in Betracht gezogen werden. Um die Verfahrensgarantie des Art. 104 GG hinreichend zu wahren, ist es ausreichend, die Entscheidung über die Ersatzfreiheitsstrafe gerichtlich herbeizuführen. Entsprechende Vorgehensweise wird dem Einzelfall gerecht und gewährt gleichzeitig rechtliches Gehör.

Somit können also in verhältnismäßig leicht umsetzbarer Weise beide Grundrechtsverstöße, die für die Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe sprechen, beseitigt werden. Entsprechend würden der Beibehaltung der Ersatzfreiheitsstrafe aus staatsrechtlicher Perspektive keine Bedenken mehr gegenüberstehen.

Auf der anderen Seite stehen zwar alternative primäre Ersatzstrafen zur Verfügung, die es vermögen würden, sowohl den Verstoß gegen das Untermaßverbot, als auch die Verletzung des Art. 3 Abs. 1 GG abzuwenden. Allerdings ist aktuell keine Sanktion ersichtlich, die auch zwangsweise vollstreckbar wäre. Entsprechend kann auf die Ersatzfreiheitsstrafe als zumindest sekundäre Ersatzsanktion nicht gänzlich verzichtet werden.

Alles in allem muss im Endergebnis sowohl aus kriminalpolitischer, als auch aus staatsrechtlicher Sicht an der Ersatzfreiheitsstrafe festgehalten werden. Von der Abschaffung ist damit zum jetzigen Zeitpunkt abzuraten.

## E Schlussbetrachtung

Krux der Geldstrafe und Rückgrat der Geldstrafe! Spätestens im Rahmen der Gesamtabwägung wird deutlich, dass die zu Beginn aufgeworfene Frage kaum anders beantwortet werden kann. Denn weder die unveränderte Beibehaltung, noch die ersatzlose Abschaffung ist mit den kriminalpolitischen Forderungen und dem geltenden Recht vereinbar. So ist es erst nach einer Gewichtung der Vor- und Nachteile sowie unter Einbeziehung der Abhilfemöglichkeiten möglich, ein Ergebnis zu finden: zum jetzigen Zeitpunkt ist die vollkommene Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe abzulehnen.

Begründet ist dies schlussendlich dadurch, dass die Bildung geldstrafenimmuner Gruppen vermieden werden muss. Und selbst, wenn eine primäre alternative Ersatzsanktion eingeführt würde, wäre mangels Erziehungsmöglichkeit die Ersatzfreiheitsstrafe als Auffangstrafe unentbehrlich. Damit verwirklicht ausschließlich sie das Ziel, nach der effizienten Bestrafung im Anwendungsbereich der Geldstrafe. Wie es *Köhne* fordert<sup>291</sup>, sollte damit nun die Unverzichtbarkeit der Ersatzfreiheitsstrafe hinreichend begründet sein.

Die Tatsache, dass das Ergebnis darauf basiert, dass die entscheidungserheblichen Abhilfemöglichkeiten auch umgesetzt werden, bringt den Gesetzgeber in Zugzwang. Die Ausführung ist dabei verschieden dringend und unterschiedlich schwer realisierbar.

Unumgänglich und durch eine einfache Gesetzesänderung leicht durchführbar ist die Änderung des Umrechnungsschlüssels in den Faktor 1:2. Im gleichen Zuge sollte die finale Entscheidung über das Ob der Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe in die Hände des Richters gelegt werden. Damit stünden der Ersatzfreiheitsstrafe zumindest keine evidenten staatsrechtlichen Bedenken mehr entgegen. Ein Zustand, den es unverzüglich herzustellen gilt, ist die gegenwärtige Regelung des § 43 StGB doch als verfassungswidrig anzusehen.

---

<sup>291</sup> Köhne, JR 2004, S. 455.

Parallel dazu ist es daran, zu verhindern, dass Geldstrafen überhaupt uneinbringlich werden und erst deswegen einer Umwandlung bedürfen. Denn genau dort liegt die Wurzel des Übels. So gilt es, bereits bei der Urteilsfindung, die Tagessatzhöhe der realen Leistungsfähigkeit des Beschuldigten anzupassen. Dabei kann es auch nötig sein, den Rahmen der Geldstrafe nach unten hin auszuschöpfen. Außerdem sind Zahlungserleichterungen intensiver zu prüfen und großzügiger zu gewähren. Daneben ist die Beitreibungsbereitschaft der Vollstreckungsbehörden zu fördern und die Höhe der Tagessätze gegebenenfalls nachträglich an veränderte Umstände anzupassen.

Grundlage für ein Umdenken der Praxis ist das Verständnis für die besondere Lage der potenziellen Ersatzfreiheitsstrafer. Kernproblem ist hier weniger eine kriminelle Energie, sondern vielmehr deren desolate persönliche und wirtschaftliche Situation.<sup>292</sup> Statt unreflektiert mit der Ersatzfreiheitsstrafe zu reagieren, sind vielmehr Hilfestellungen bei der Lösung der Probleme indiziert und erfolgversprechend. Projekte, wie das der Geldverwaltung, sind deswegen weiter zu erproben und förderungswürdig. Und so wird auch die Justiz nicht umhinkommen, sich mit einer veränderten Gesellschaft und deren Problemen auseinanderzusetzen. Gleiches gilt im Übrigen auch für die Politik. Denn was *von Liszt* bereits im Jahre 1905 erkannte, hat bis heute Bestand: Eine gute Sozialpolitik ist die beste Kriminalpolitik.<sup>293</sup>

Somit ist es auch an der Zeit, dass die gemeinnützige Arbeit, die sich unlängst als sinnvolles Surrogat erwiesen hat<sup>294</sup>, die Ersatzfreiheitsstrafe als primäre Ersatzsanktion ablöst. Auf der einen Seite fordert die anspruchsvolle Durchführung gleichermaßen sowohl den Probanden, den Staat, als auch die Gesellschaft. Auf der anderen Seite können Haftplätze eingespart und der Sieg über den Grundsatz "weil du arm bist, musst du sitzen"<sup>295</sup> verbucht werden. Alles in allem handelt es sich um einen erfolgversprechenden Ansatz. Fraglich ist deswegen, ob und wann mit einer Ausweitung der gemein-

---

<sup>292</sup> So auch Marchlewski, Sprecher des Düsseldorfer Justizministeriums, vgl. [http://www.focus.de/panorama/welt/kriminalitaet-in-den-knast-wegen-geldnot-es-ginge-auch-anders\\_id\\_3499485.html](http://www.focus.de/panorama/welt/kriminalitaet-in-den-knast-wegen-geldnot-es-ginge-auch-anders_id_3499485.html) (letzter Zugriff: 21.01.2014).

<sup>293</sup> von Liszt, *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge* Band II, S. 146.

<sup>294</sup> So auch Jescheck/Weigend, *Strafrecht AT*, S. 776.

<sup>295</sup> Baumann, *MSchrKrim* 1979, S. 296.

nützigen Arbeit zu rechnen ist. Ein entsprechender Gesetzesentwurf wurde 2005 von der Großen Koalition verworfen.<sup>296</sup> Und auch in den aktuellen Koalitionsvertrag zwischen der CDU, der CSU und der SPD hat die Überlegung keinen Eingang gefunden.<sup>297</sup> Und obwohl Änderungen im Sanktionensystem ideell nicht ausschließlich unter Kostendruck vorgenommen werden sollten, bleibt zu hoffen, dass die leeren Landeskassen einen guten Rahmen für Neuerungen bereiten.

Alles in allem ist es bei konsequenter Umsetzung aller Vermeidungsstrategien durchaus möglich, die Ersatzfreiheitsstrafe praktisch bedeutungslos werden zu lassen. Weiterhin würde ihr durch die Normierung einer oder mehrere alternativer primärer Ersatzsanktionen eine bedeutungslosere Position im Sanktionengefüge eingeräumt werden. Mit beiden Maßnahmen ginge voraussichtlich auch ein quantitativer Rückgang an kurzen Freiheitsstrafen einher. Dies würde der kriminalpolitischen Forderung nach der Zurückdrängung kurzer Freiheitsstrafen entsprechen. Darüber hinaus käme der Ersatzfreiheitsstrafe endlich die ihr gebührende Rolle der Ultima Ratio zu. Dies würde bedeuten, dass Delinquenten, die auf Grund ihres Geldstrafenurteils, nicht in den Strafvollzug gehören, dort auch im Regelfall nicht mehr hin kämen.

Die vorliegende Arbeit hat sich, wie einleitend angekündigt, lediglich mit Bedenken und Abhilfemöglichkeiten unter Beibehaltung der vorhandenen Grundstruktur des Sanktionenrechts auseinandergesetzt. Dabei soll nicht verkannt werden, dass auch grundlegende und weiterreichende Reformen des Sanktionenrechts überdacht werden sollten. Ansatzpunkt wäre hier beispielsweise die Geldstrafe zur Bewährung auszusetzen oder die gemeinnützige Arbeit als neue Hauptstrafe einzuführen. Desweiteren könnten bereits konkret geplante Gesetzesänderungen potenziell Einfluss auf die Gesamtproblematik rund um die Ersatzfreiheitsstrafe haben. Vorgesehen ist derzeit beispielsweise die Einführung des Fahrverbots als Hauptstrafe für

---

<sup>296</sup> Dünkel, Forum Strafvollzug 2011, S. 150.

<sup>297</sup> [http://www.bundesregierung.de/Content/DE/\\_Anlagen/2013/2013-12-17-koalitionsvertrag.pdf;jsessionid=4B1E7A398F725703DD555715D3A84175.s3t2?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](http://www.bundesregierung.de/Content/DE/_Anlagen/2013/2013-12-17-koalitionsvertrag.pdf;jsessionid=4B1E7A398F725703DD555715D3A84175.s3t2?__blob=publicationFile&v=2) (letzter Zugriff: 21.01.2014).

Personen, "für die eine Geldstrafe kein fühlbares Übel darstellt"<sup>298</sup>. Dass dies Auswirkungen auf die Ersatzfreiheitsstrafe haben könnte, ist aufgrund der verschiedenen Klientel allerdings nicht zu erwarten. Erfahrungen bei der Umsetzung könnten jedoch bei der Überlegung, das Fahrverbot als Ersatz für die Ersatzfreiheitsstrafe einzuführen, hilfreich sein. Besonders bei der Suche nach neuen Sanktionsalternativen wird auch in Zukunft Kreativität benötigt. Tendenziell wird der Täter bei der Auswahl der Strafe zunehmend in den Fokus rücken. Ziel ist es dabei, ihm ein individuelles und somit potenziell wirksameres Übel aufzuerlegen.

Alternativer Angriffspunkt zur Reduzierung der Ersatzfreiheitsstrafen sind die Straftaten als solche. Ein denkbarer Weg ist es, bestimmte Bagatelldelikte, die regelmäßig von Ersatzfreiheitsstrafen begangen werden, wie etwa die Erschleichung von Leistungen (§ 248a StGB), materiell-rechtlich zu entkriminalisieren und ins Ordnungswidrigkeitenrecht zu verlagern.<sup>299</sup>

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die Beibehaltung der Ersatzfreiheitsstrafe trotz aller Bemühungen zur Vermeidung wohl zu Recht nur als "leidvolle Notwendigkeit"<sup>300</sup> bezeichnet wird. So gilt es, sich mit dem „Gespenst“<sup>301</sup> des Sanktionensystems und dessen potenzieller neuer Rolle in diesem weitestgehend zu arrangieren.

---

<sup>298</sup> Vgl. S. 146 des Koalitionsvertrages der 18. Legislaturperiode, abrufbar unter [http://www.bundesregierung.de/Content/DE/\\_Anlagen/2013/2013-12-17-koalitionsvertrag.pdf;jsessionid=4B1E7A398F725703DD555715D3A84175.s3t2?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](http://www.bundesregierung.de/Content/DE/_Anlagen/2013/2013-12-17-koalitionsvertrag.pdf;jsessionid=4B1E7A398F725703DD555715D3A84175.s3t2?__blob=publicationFile&v=2) (letzter Zugriff: 21.01.2014).

<sup>299</sup> So schlägt es beispielsweise *Heischel* vor, vgl. Heischel, Forum Strafvollzug 2011, S. 157 ff.

<sup>300</sup> Jähne/*Tröndle*, Leipziger Kommentar, § 43 Rn 1.

<sup>301</sup> Baumann, Beschränkung des Lebensstandards, S. 53.