



Baden-Württemberg


STAATSANWALTSCHAFT HEILBRONN
DER LEITENDE OBERSTAATSANWALT

Staatsanwaltschaft Heilbronn · Postfach 3420 · 74024 Heilbronn

Per E-Mail

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Recht und
Verbraucherschutz - PA 6
Paul-Löbe-Haus
Konrad-Adenauer-Straße 1
10557 Berlin

Datum 28. März 2019
Name Herr Rebmann
Durchwahl 07131 64 - 36000
Telefax 07131 64 - 36090
Aktenzeichen
(Bitte bei Antwort angeben)

 Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 03. April 2019 zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs und weiterer Gesetze – Aufhebung der Ersatzfreiheitsstrafe - der Fraktion Die Linke - BT-Drs. 19/1689

A. Empfehlung

Die Regelung über die Ersatzfreiheitsstrafe in § 43 StGB sowie die sie ergänzenden Bestimmungen in der StPO und im EGStGB sollten in unveränderter Form beibehalten werden.

Informationen zum Schutz personenbezogener Daten bei deren Verarbeitung durch die Justiz nach Artikel 13 und 14 der Europäischen Datenschutz-Grundverordnung und der EU-Richtlinie Datenschutz finden sich auf der Internetseite der Staatsanwaltschaft Heilbronn unter dem Menüpunkt „Service“ / „Informationen zum Datenschutz in der Justiz“. Auf Wunsch übersenden wir diese Informationen auch in Papierform.

B. Begründung

I. § 47 StGB – Ultima ratio der kurzen Freiheitsstrafe bis 6 Monate

Der Gesetzentwurf¹ begründet die Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe unter Hinweis auf Inhalt und Zweck des § 47 StGB damit, dass die kurze Freiheitsstrafe resozialisierungsfeindlich sei und die Gefahr der „kriminellen Ansteckung“ berge.

Die in § 47 StGB² zum Ausdruck kommende kritische Bewertung des Gesetzgebers³ wird heute weitgehend anerkannt⁴, auch wenn sie nicht unbestritten ist⁵. Interessant ist allerdings an dieser Stelle, dass diese bereits auf Franz v.

¹ BT-Drs. 19/1689, S. 5

² Art. 1 Nr. 4 und Art. 106 Nr. 1 des Ersten Gesetzes zur Reform des Strafrechts (1. StrRG) v. 25.06.1969 (BGBl. I 645) haben mit Wirkung v. 01.09.1969 erstmals die Verhängung kurzzeitiger Freiheitsstrafen eingeschränkt.

³ Zu den Gründen im Einzelnen BT-Drs. V/4094, S. 5 f.: „Aus den Erfahrungen des Strafvollzuges vertritt man die Auffassung, dass eine Freiheitsstrafe unter sechs Monaten nicht ausreicht, um eine erzieherische Wirkung zu erzielen. Vielmehr könnte sich der Aufenthalt in einer Strafanstalt schädlich auswirken, wenn der Verurteilte in einer durch Vollstreckung vieler kurzer Freiheitsstrafen überlasteten Anstalt der Gefahr krimineller Ansteckung ausgesetzt sei.“

⁴ Das BVerfGE 28, 386 führt hierzu aus: „Anlass für die neue Regelung war die Erkenntnis von dem geringen kriminalpolitischen Wert der kurzen Freiheitsstrafe unter 6 Monaten. Solche Freiheitsstrafen reichen für eine nachhaltige Erziehungsarbeit nicht aus, haben oft schädliche, sogar verbrechenfördernde Wirkung auf die Bestraften und belasten den Strafvollzug sachlich, personell und finanziell unverhältnismäßig.“ Siehe auch bereits: BGH JR 1956, 426 und BGHSt 22, 192 (199); BeckOK-StGB/Heintschel-Heinegg, 41. Ed. 1.2.2019, StGB § 47 RN 1; Jeschek/Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, 5. A., 1996, § 72 III 1

⁵ Fischer, StGB, 65. A., 2018, § 47 RN 2, der auf einen *Besinnungseffekt* (zu diesem bereits die Gesetzesbegründung in BT-Drs. V/4094, S. 6) für integrierte Gelegenheitstäter hinweist; ebenso: Weigend, JZ 1986, 260; Hans-Jörg Albrecht in Hilgendorf u. a. (Hrsg.), FS für Wolfgang Heinz zum 70. Geburtstag (2012) – „Die Geldstrafe in Ländern der Europäischen Union – Normative Strukturen und praktische Anwendung -, S. 565 (566 f.): „Die Geldstrafe ist somit ein Beispiel für eine Kriminalpolitik, die (jedenfalls in Deutschland) auch ohne umfassenden empirischen Nachweis ihrer spezial- und generalpräventiven Überlegenheit erfolgreich und dauerhaft die Freiheitsstrafe ersetzt.“ Beispielhaft sei insoweit auf ein Interview mit einem Ersatzfreiheitsstrafenverbüßenden hingewiesen, der diese zwar als ungerecht und wirtschaftlich unsinnig bezeichnet, aber aufgrund seines Eindrucks sicher ist, dass *sich das nicht wiederholen wird*; abgedruckt in Forum Strafvollzug 1/2018, S. 22 (24); Bögelein, Forum Strafvollzug 2018, 19 (21) weist auf die vollzuglichen Fachdienste hin, die helfen, aus dem Vollzug heraus einen Therapieplatz für den Ersatzfreiheitsstrafenverbüßenden zu bekommen. Dort (S. 21) findet sich zudem die im Rahmen eines Forschungsprojektes in Nordrhein-Westfalen getroffene Feststellung, dass manche Gefangene die Inhaftierung als eine Verbesserung ihrer bisherigen von Wohnungslosigkeit und Drogensucht bestimmten Lebenssituation begreifen; ebenso Dolde, ZfStrVO 1999, 330 (334) mit der ergänzenden Feststellung, dass dies für jeden vierten bis fünften Ersatzfreiheitsstrafenverbüßenden gelte

Liszt zurückgehende negative Bewertung der spezialpräventiven Potenziale der kurzen Freiheitsstrafe⁶, die zu einer überragenden Bedeutung der Geldstrafe⁷ und zu einer *Marginalisierung*⁸ der Freiheitsstrafe in Deutschland führte, in fast keinem anderen Land der Europäischen Union geteilt wurde⁹.

Wie die Vorschrift des § 47 StGB aber zeigt, hat diese negative kriminalpolitische Bewertung gerade nicht dazu geführt, dass der Gesetzgeber die kurze Freiheitsstrafe vollständig abgeschafft hat¹⁰. Sie sollte vielmehr als *ultima ratio*¹¹ erhalten bleiben, wenn dies gem. § 47 Abs. 1 StGB *zur Einwirkung auf den Täter oder zur Verteidigung der Rechtsordnung unerlässlich* ist. Der Gesetzgeber hat damit deutlich gemacht, dass eine kurze Freiheitsstrafe gerade auch aus spezial- und/oder generalpräventiven Gesichtspunkten¹² unerlässlich

⁶ V. Liszt, *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, Bd. 1, S. 346-353; ders., ZStW 9 (1889), 737 (740); Grebing, ZStW 88 (1976), 1049 (1110) spricht hier von einem *Kreuzzugs Liszts gegen die kurze Freiheitsstrafe*; dazu: Hans-Jörg Albrecht in Hilgendorf u. a. (Hrsg.), FS für Wolfgang Heinz zum 70. Geburtstag (2012) – *„Die Geldstrafe in Ländern der Europäischen Union – Normative Strukturen und praktische Anwendung“*, S. 565 (568)

⁷ Ausweislich der Strafverfolgungsstatistik 2017, Tabellenteil 2.3 wurden 2017 84,2% (552.451) aller nach allgemeinem Strafrecht Verurteilten (656.376) zu einer Geldstrafe verurteilt.

⁸ So explizit: Hans-Jörg Albrecht, aaO.

⁹ Hans-Jörg Albrecht in seiner eingehenden Untersuchung, aaO., S. 568 und 579 (Sonderrolle Deutschland in der Europäischen Union bei der Anwendung der Geldstrafe); eine ähnliche Feststellung treffend: Jeschek/Weigend, aaO., Fußnote 15; Hamdorf/Wölber, ZStW 111 (1999), 929 (937) im Vergleich zu Schweden; Abschlussbericht der Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionssystems vom März 2000, S. 163; Hans-Jörg Albrecht im rechtsvergleichenden Gutachten für die Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionssystems vom März 2000, Abschlussbericht, S. 20 f.: *Bei der Stellung der kurzen Freiheitsstrafe gibt es ganz erhebliche Unterschiede in den Systemen. Im Wesentlichen haben nur Deutschland, Österreich und die Schweiz in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts den Versuch unternommen, kurze Freiheitsstrafen möglichst zurückzudrängen. In allen anderen europäischen Ländern werden kurze Freiheitsstrafen vergleichsweise häufig angewandt.* Hans-Jörg Albrecht in Kindhäuser/ Neumann/Paefgen, *Strafgesetzbuch*, 5. Auflage 2017, § 43 RN 6, der feststellt, dass Deutschland beim Anteil der verhängten Geldstrafen an den insgesamt ausgesprochenen strafrechtlichen Sanktionen im internationalen Vergleich einen Spitzenplatz einnimmt; die Geldstrafe bei den übrigen europäischen Ländern lediglich einen Anteil von unter 50% [Deutschland 2017: 84,2%] ausmacht und der Gebrauch von Freiheitsstrafe in Deutschland im europäischen Vergleich recht niedrig ausfällt.

¹⁰ Dass es in der Rechtswirklichkeit neben der kurzen Freiheitsstrafe nach § 47 StGB und der Ersatzfreiheitsstrafe weitere Formen der *„kurzzeitigen Aufenthalte im Strafvollzug“* gibt, zeigt Jeschek/Weigend, aaO., § 72 III 1 auf: Reststrafenvollstreckungen nach vollzogener U-Haft (§ 51 StGB) oder nach widerrufenen Bewährungsaussetzung/Reststrafenbewährungsaussetzung, §§ 56f, 57 Abs. 3 StGB.

¹¹ Schönke/Schröder/Kinzig, 30. Aufl. 2019, StGB § 47 RN 1; BeckOK StGB/Heintschel-Heinegg, 41. Ed. 1.2.2019, StGB § 47 RN 1, 11; Radtke, ZRP 2018, 58

¹² Hierzu sehr plakativ: BayObLGSt 1988, 109: *„Vielmehr würde eine Ahndung des Diebstahls vom 15.5.1986 lediglich mit Geldstrafe angesichts des Umstandes, dass die Angeklagte sich durch die bisherigen Verurteilungen, insb. auch die zuletzt verhängten empfindlichen Freiheitsstrafen, in keiner Weise beeindrucken ließ, im Ergebnis auf eine Resignation der Justiz gegenüber unverbesserlichen und immer wieder rückfälligen Straftätern hinauslaufen, die nicht hingenommen werden kann, da sie*

sein kann¹³ und deshalb erhalten bleiben muss. In der Praxis geht es hierbei auch um Fälle, in denen schon bei Tatbegehung darauf spekuliert wird, von Freiheitsstrafe verschont zu bleiben oder bei hartnäckiger Rückfälligkeit¹⁴. Mit bereits damals angestellten Überlegungen, die kurze Freiheitsstrafe ersatzlos zu streichen, hat sich der Gesetzgeber eingehend auseinandergesetzt und diese mangels anderer *wirksamer* strafrechtlicher Reaktionsmittel abgelehnt¹⁵. Dies geschah zugleich unter Hinweis auf die gleichlaufende internationale Praxis sowie gleichlautende Empfehlungen internationaler Gremien, etwa dem Zweiten und Dritten Kongress der Vereinten Nationen über Verbrechensverhütung und Behandlung Straffälliger im Jahre 1960 in London und im Jahre 1965 in Stockholm¹⁶.

Diese Erwägungen gelten in gleicher Weise für die Ersatzfreiheitsstrafe. Ohne Ersatzfreiheitsstrafe als ultima ratio verliert die Geldstrafe ihren Strafcharakter¹⁷. Ohne Ersatzfreiheitsstrafe „als Rückgrat der Geldstrafe“¹⁸ bzw. „leidvolle Notwendigkeit“¹⁹ bliebe das Strafrecht letztlich ein „zahnloser Tiger“, welches

der bestehenden Rechtsordnung widerspricht. ... dass die Bevölkerung dies als ein Zurückweichen der Rechtsordnung vor unbelehrbaren und unbeeinflussbaren Tätern und damit als Preisgabe der Unverbrüchlichkeit des Rechts empfinden würde. Das Vertrauen der Bevölkerung in den Schutz der Rechtsordnung hängt wesentlich auch davon ab, dass die Gebote der Rechtsordnung gegenüber hartnäckigen Rechtsbrechern notfalls auch mit harten Mitteln durchgesetzt werden.“ Zur getrennt zu betrachtenden Frage der Strafaussetzung zur Bewährung vgl. § 56 Abs. 1, 3 StGB.

¹³ Dazu ausführlich: Schönke/Schröder/Kinzig, 30. Aufl. 2019, StGB § 47 RN 11-15

¹⁴ BGHSt 24, 40 (47); KG, StV 2007, 35 (36); Streng, Strafrechtliche Sanktionen, 3. A., 2012, RN 160

¹⁵ BT-Drs. V/4094, S. 6

¹⁶ BT-Drs. V/4094, S. 6

¹⁷ Mosbacher, NJW 2018, 1069 (1071)

¹⁸ Häger in: Laufhütte u.a., StGB Leipziger Kommentar, 12. Aufl. 2007, § 43 RN 1; BeckOK StGB/Heintschel-Heinegg, 41. Ed. 1.2.2019, StGB § 43 RN 1; Radtke, aaO.; Mosbacher, aaO., S. 271

¹⁹ Tröndle MDR 1972, 472; derselbe, ZStW 86 (1974), 571

seinen Zweck, Rechtsgüterschutz effektiv auch in den Fällen der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe zu gewährleisten, nicht erreichen könnte²⁰. Hierüber besteht in der Rechtsprechung²¹ und Literatur²² weitgehend Einigkeit²³. Die abweichenden Stimmen²⁴ bieten ebenso wie der Gesetzentwurf nur ausführliche Problembeschreibungen, jedoch keine alternativen zielführenden Lösungen²⁵ zur *wirksamen* Durchsetzung des staatlichen Strafanspruches²⁶, zur Aufrecht-

²⁰ BeckOK StGB/von Heintschel-Heinegg, 41. Ed. 1.2.2019, StGB § 43 RN 1, 7; Radke, aaO.

²¹ BGHSt 27, 90: „Soweit es um die Frage der *Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe* geht, musste der Gesetzgeber diese grundsätzlich härtere Behandlung auch des unverschuldet zahlungsunfähigen Verurteilten vorsehen und in Kauf nehmen, weil die Wirksamkeit des neuen, weitgehend auf die Verhängung bloßer Geldstrafen abzielenden Strafsystems von der grundsätzlichen Vollstreckung der angeordneten Rechtsfolgen abhängt.“

²² Neben den in Fußnoten 16 und 17 Genannten: Schönke/Schröder/Kinzig, 30. Aufl. 2019, StGB § 43 RN 1 und 47 RN 1; MüKoStGB/Radtke, 3. Aufl. 2016, StGB § 43 RN 2 (jedoch gegen die „Überhöhung“ als „Rückgrat der Geldstrafe“); ebenso Fischer, aaO., § 43 RN 2 (Echte Strafe, um die Zahlung durchzusetzen); Hans-Jörg Albrecht in Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, Strafgesetzbuch, 5. Auflage 2017, § 43 RN 1; SK-Wolter, StGB, 120. Lfg. (November 2009), § 43 RN 2; Graalman-Scheerer in Löwe-Rosenberg, StPO, 26. Aufl. 2010, § 459f RN 4: „Er [der Gesetzgeber] musste sich aber letztlich damit abfinden, denn eine Geldstrafe ohne den dahinterstehenden Zwang der Ersatzfreiheitsstrafe wäre in vielen Fällen wirkungslos.“ Meier, ZStW 129 (2017), 433 (447): „Drohung mit der Ersatzfreiheitsstrafe ist jedoch notwendig, um der Geldstrafe die Glaubwürdigkeit als Strafsanktion zu erhalten.“ Lorenz/Sebastian, KriPoZ 2017, 353 (355): „An der Notwendigkeit eines Surrogates für eine uneinbringliche Geldstrafe werden dabei keine Zweifel bestehen können.“ Dies., aaO., S. 357: „Sie [die Ersatzfreiheitsstrafe] ist dann gleichsam *ultima ratio* zur Erreichung eines Strafzweckes und insofern nicht zu beanstanden.“; Dolde, ZfStrVO 1999, 330 (334)

²³ Die Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionssystems kam ausweislich ihres Abschlussberichtes vom März 2000, S. 54 zu folgender Bewertung: „Die Kommission sieht die Ersatzfreiheitsstrafe als unverzichtbares Strukturelement der Geldstrafe an.“

²⁴ U. a. Eb. Schmidt, NJW 1967, 1929 (1938); Grebing, ZStW 88 (1976), 1049 (1112 f.); Köhne, JR 2004, 453 (dazu kritisch: Hilgers-Klautzsch, JURION 2004, 58020: *Die eigenen [Köhnes] Lösungsvorschläge am Ende verwirren aber wegen ihrer Undifferenziertheit.*); Dünkel/Flügge/Lösch/Pörksen ZRP 10, 175 (allerdings sehr knapp und lediglich auf die Kosten für den Vollzug abstellend); Gerken/Henningsen, ZRP 87, 386 (389 f.); Halina Wawzyniak MdB, Konferenz der Fraktion DIE LINKE im Bundestag und der Fraktion DIE LINKE im Landtag Brandenburg am 25. Mai 2016 in Potsdam, „Strafvollzug und Resozialisierung – ein Paradoxon?!“, Dokumentationsband, S. 14 ff.; Feest, bei derselben Konferenz, Dokumentationsband, S. 22 ff., Guthke, ZRP 2018, 58; Guthke/Kitlikoglu, Freispruch, Heft 6, Februar 2015: Die Ersatzfreiheitsstrafe muss weg!

²⁵ Ähnlich in der Bewertung der Ausführungen von Grebing, aaO. Häger, aaO.: „Für seinen Optimismus hinsichtlich der Entbehrlichkeit dieses Rechtsinstituts fehlt es freilich an zureichenden Argumenten.“; Schönke/Schröder/Kinzig, 30. Aufl. 2019, StGB § 43 RN 1 spricht explizit *fehlende Alternativen* an.

²⁶ Das BVerfG (NJW 2006, 3626 (3627)) betont in seiner Entscheidung zur Vollstreckung der Geldstrafe während des Insolvenzverfahrens durch Anordnung und Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe Folgendes: „... dass sich aus dem Rechtsstaatsprinzip die Verpflichtung zur Gewährleistung einer wirksamen Strafrechtspflege ergibt, ohne die Gerechtigkeit nicht durchgesetzt werden kann.“ und weiter: „Grundsätzlich ist es geboten, die Vollstreckung rechtskräftig erkannter Strafen sicherzustellen.“; BGHSt 27, 90; Schönke/Schröder/Kinzig, 30. Aufl. 2019, StGB, § 43 RN 1 und § 47 RN 1: „Ist diese [die Geldstrafe] uneinbringlich, so tritt an ihre Stelle gem. § 43 jedoch wiederum eine (Ersatz-) freiheitsstrafe, die verhindern soll, dass eine nicht beitreibbare Geldstrafe praktisch zur Strafflosigkeit führt.“; Deziert: Häger, aaO., der Vorschläge zur Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe als „unrealistisch“ bezeichnet;

erhaltung eines *effektiven* Rechtsgüterschutzes und zur Erhaltung sowie Stärkung der Rechtstreue der Bevölkerung²⁷ in Fällen einer uneinbringlichen Geldstrafe an.

Offenbleiben kann letztlich, ob mit dem Gesetzentwurf nicht auch ein Verstoß gegen den verfassungsrechtlich abgesicherten Schuldgrundsatz²⁸ verbunden ist, nachdem er faktisch dazu führt, dass bestimmte Teile der Bevölkerung keinen gerechten Schuldausgleich²⁹ für ihre Taten im Rahmen der Vollstreckung erfahren³⁰. Gerade im Zusammenhang mit der Frage des gerechten Schuldausgleiches wird seit langem diskutiert, ob in Fällen, in denen die Resozialisierung des Täters durch eine am Gedanken des gerechten Schuldausgleichs orientierte Strafe gefährdet wäre, die Schuldausgleichsfunktion hinter dem Gedanken der Resozialisierung zurückzutreten habe, d. h. ob man den nach dem Gesetz (§ 46 Abs. 1 StGB) bestehenden Vorrang des Schuldprinzips zugunsten des Sozialisationszweckes aufgeben sollte³¹. Der Bundesgerichtshof ist solchen Überlegungen zurecht immer entgegengetreten. Dem sind bedeutsame Stimmen in der Literatur³² gefolgt. Bruns³³ hat dies sehr plakativ auf

Hans-Jörg Albrecht in Kindhäuser/Neumann/Paefgen, Strafgesetzbuch, 5. Auflage 2017, § 43 RN 2 weist auf entsprechende empirische Befunde hin: „*Empirische Befunde zur Vollstreckung und Beitreibung v. Geldstrafen bestätigen, dass die Androhung der Ersatzfreiheitsstrafe und die Anordnung ihrer Vollstreckung den Beitreibungsprozess zu effektivieren vermögen. Denn zwei v. drei Geldstrafenschuldnern, denen die Androhung bzw. Anordnung der Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe eröffnet worden ist, bezahlen danach die Geldstrafe bzw. den ausstehenden Restbetrag.*“ Ohne nähere Fundierung anderer Ansicht: Guthke, ZRP 2018, 58

²⁷ Als Aspekt der Generalprävention unter dem Gesichtspunkt „Verteidigung der Rechtsordnung“: BGHSt 24, 40; Jeschek/Weigend, aaO., § 72 III 3. c). Die These des Gesetzentwurfes (BT-Drs. 19/1689, S. 7), bei der Ersatzfreiheitsstrafe würden die Zwecke der Generalprävention vernachlässigt werden, trifft daher nicht zu; im Gegenteil ihre Abschaffung vernachlässigt die positive und negative Generalprävention sowie zumindest auch die negative Spezialprävention.

²⁸ Art. 1, 20 Abs. 3 GG; BVerfGE 20, 331; 25, 285; 45, 228); Bruns/Güntge, Das Recht der Strafzumessung, 3. A., 2018; Kapitel 7, RN 19 ff.

²⁹ BGHSt 24, 40; 24, 132; Bruns/Güntge, Das Recht der Strafzumessung, 3. A., 2018; Kapitel 7, RN 13 ff.

³⁰ Zur Bedeutung des Schuldgrundsatzes für gesetzgeberisches Handeln: BVerfG NJW 1979, 1037; Bruns/Güntge, Das Recht der Strafzumessung, 3. A., 2018; Kapitel 7, RN 19 ff.

³¹ Zum Meinungsstand: Bruns/Güntge, Das Recht der Strafzumessung, 3. A., 2018; Kapitel 7, RN 26 ff.

³² Bruns/Güntge, Das Recht der Strafzumessung, 3. A., 2018; Kapitel 7, RN 27 f. unter Hinweis auf das eindeutige gesetzgeberische Konzept in § 46 StGB m. w. N.

³³ Nachweise bei: Bruns/Güntge, Das Recht der Strafzumessung, 3. A., 2018; Kapitel 7, RN 27 m. FN 24

den Punkt gebracht: „Das Schuldprinzip ist keine Postkutsche, in die man nach Belieben ein- und aussteigen kann.“

Diese Überlegungen können bei der Bewertung des vorliegenden Gesetzentwurfes, der sich bei seinem Vorschlag zur Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe ganz wesentlich auf den Gedanken der (fehlenden) Resozialisierungswirkung der Ersatzfreiheitsstrafe stützt, ohne weiteres fruchtbar gemacht werden.

II. Lösungsmodell des Gesetzentwurfes: Pfändung als ultima ratio der Geldstrafenvollstreckung

Der Gesetzentwurf³⁴ wie auch die weiteren Befürworter der Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe³⁵ schlagen als Alternative zu dieser die Beitreibung der Geldstrafe durch Pfändung vor. Sie weisen darauf hin, dass das Strafurteil Vollstreckungstitel sei, der 30 Jahre Gültigkeit habe, weshalb der Verurteilte in diesem Zeitraum *ständig* mit Pfändung zu rechnen habe³⁶.

Dieses Modell kann weder rechtspolitisch noch tatsächlich überzeugen³⁷.

Die vorgeschlagene Neukonzeptionierung der Geldstrafenvollstreckung ist paradox und kann daher letztlich nur als rechtspolitisches Placebo angesehen werden.

Auf Seite 7 unter B. I. (zu Nummer 2) der Gesetzesbegründung wird dies sichtbar. Dort heißt es:

³⁴ BT-Drs. 19/1689, S. 6 f.

³⁵ Dünkel/Flügge/Lösch/Pörksen ZRP 10, 175 (zivilrechtliche Lösung); Petition 63094 - Geldstrafe - Abschaffung des § 43 Strafgesetzbuch (Ersatzfreiheitsstrafe anstelle uneinbringlicher Geldstrafe) vom 09.01.2016 (Initiator Prof. Dr. Feest); Feest, Konferenz der Fraktion DIE LINKE im Bundestag und der Fraktion DIE LINKE im Landtag Brandenburg am 25. Mai 2016 in Potsdam, Dokumentationsband, S. 22 (24); Gerken/Henningsen, ZRP 87, 386 (389 f.); Grebing, ZStW 88 (1976), 1049 (1113)

³⁶ BT-Drs. 19/1689, S. 6 (unten) und abgeschwächt S. 7, 3. Abs. am Ende

³⁷ Deziert zu entsprechenden Überlegungen: Häger in: Laufhütte u.a., StGB Leipziger Kommentar, 12. Aufl. 2007, § 43 RN 1

*„Die Ersatzfreiheitsstrafe als solche wird mit der Neuregelung aufgehoben, sodass bei **uneinbringlichen Geldstrafen** lediglich die gemeinnützige (freiwillige) Arbeit oder **die Pfändung als Sanktionsmittel verbleibt.**“*

Uneinbringlichkeit heißt, dass die Geldstrafe nicht bezahlt wird, und auch *nicht* im Wege der Strafvollstreckung beigetrieben werden kann, § 459e Abs. 1, Abs. 2 StPO³⁸.

In Kürze bedeutet die vorgeschlagene gesetzliche Konzeption für die Geldstrafenvollstreckung also:

Eine im Wege der Strafvollstreckung nicht betreibbare Geldstrafe wird - ultima ratio - im Wege der Strafvollstreckung beigetrieben.

Bei der an erster Stelle vorzunehmenden rechtspolitischen bzw. konzeptionellen Bewertung der Neuregelung müssen die im Gesetzentwurf³⁹ sowie von den weiteren Vertretern⁴⁰ einer Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe behaupteten praktischen Umsetzungsmängel des geltenden Rechts außer Betracht bleiben. Ein Gesetz muss zunächst regelungstechnisch in sich stimmig und widerspruchsfrei sein. Das ist hier ersichtlich nicht der Fall.

Auch der Hinweis auf das Strafurteil als Vollstreckungstitel, der es der Vollstreckungsbehörde gestattet, 30 Jahre lang *ständig* Vollstreckungsversuche zu unternehmen⁴¹, ändert an dieser Bewertung nichts⁴². Wie zahlreiche empirische

³⁸ BeckOK StGB/Heintschel-Heinegg, 41. Ed. 1.2.2019, StGB § 43 RN 3; Schönke/Schröder/Kinzig, 30. Aufl. 2019, StGB § 43 RN 3; MüKoStGB/Radtke, 3. Aufl. 2016, StGB § 43 RN 7

³⁹ BT-Drs. 19/1689, S. 5, 7

⁴⁰ Guthke, ZRP 2018, 58; Grebing, ZStW 88 (1976), 1049 (1113);

⁴¹ BT-Drs. 19/1689, S. 6 f.

⁴² Hinzukommt, dass durch die regelmäßige Prüfung der Vollstreckbarkeit von rechtskräftigen Geldstrafenerkenntnissen einschließlich einer ggf. Vielzahl von (erfolglosen) Vollstreckungsversuchen („ständig“) während einer Laufzeit von bis zu 30 Jahren gegenüber einer beachtlichen Zahl von Geldstrafenschuldnern – diejenigen, die bereits jetzt Ersatzfreiheitsstrafe, auch unter Berücksichtigung ihrer

Untersuchungen⁴³ belegen, handelt es sich bei denjenigen die Ersatzfreiheitsstrafe tatsächlich verbüßen ganz überwiegend um *mittellose, arbeitslose bzw. mehrfach (durch Abhängigkeit, psychische Probleme, Wohnungslosigkeit etc.) belastete Personen*⁴⁴. Der weitere Hinweis auf eine zu *einem späteren Zeitpunkt möglicherweise aussichtsreiche Pfändung*⁴⁵ entspricht letztlich einem Hinausschieben der Strafvollstreckung auf den „Stankt-Nimmerleins-Tag“. Dieses Hinausschieben widerspricht aber bereits dem Vollstreckungsauftrag aus § 2 Strafvollstreckungsordnung, wonach im Interesse einer *wirksamen Strafrechtspflege* die richterliche Entscheidung mit *Nachdruck* und *Beschleunigung* zu vollstrecken ist⁴⁶. Das Bundesverfassungsgericht⁴⁷ hat dies im Zusammenhang mit der verfassungsrechtlichen Überprüfung der Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe während des laufenden Insolvenzverfahrens unterstrichen:

multiplen Probleme, verbüßen und zudem nicht wenige von denen, die nur unter dem unmittelbaren Eindruck der drohenden Verbüßung einer Ersatzfreiheitsstrafe bezahlen oder gemeinnützige Arbeit leisten – bei den Strafvollstreckungsbehörden und im Bereich der Gerichtsvollzieher erhebliche zusätzliche Personalressourcen notwendig werden, die Erwartungen nach Kosteneinsparungen in der Justiz als äußerst unrealistisch erscheinen lassen.

⁴³ Feest, Petition Nr. 63904 vom 09.01.2016 - Geldstrafe - Abschaffung des § 43 Strafgesetzbuch (Ersatzfreiheitsstrafe anstelle uneinbringlicher Geldstrafe); Bögelein/Ernst/Neubacher, BewHilfe 2014, 282 (284 ff.) mit Hinweisen auf weitere empirische Untersuchungen; Bögelein, Forum Strafvollzug 2018, 19

⁴⁴ Zitiert nach Feest, aaO.; dieses Zitat aufgreifend: Halina Wawzyniak MdB, Konferenz der Fraktion DIE LINKE im Bundestag und der Fraktion DIE LINKE im Landtag Brandenburg am 25. Mai 2016 in Potsdam, Dokumentationsband, S. 14 (16, 18, 20); nahezu identisch: BT-Drs. 19/1689, S. 1; ähnlich: Tiedemann, GA 1967, 352 (367); Eb. Schmidt, NJW 1967, 1929 (1938) spricht vom „armen Schlucker“ und davon, dass es „für einen leeren Geldbeutel“ keine Strafe geben darf.; Gerken/Henningsen, ZRP 87, 386 (388); ausführlich: Bögelein/ Ernst/Neubacher, BewHilfe 2014, 282 (284 ff.) mit Hinweisen auf weitere empirische Untersuchungen; dieselbe, Forum Strafvollzug 2018, 19 zusätzlich mit dem empirisch belegten Hinweis auf die häufige Verschuldung der Verbüßenden; Dolde, ZfStrVO 1999, 330 (334); Matt/Schwiers, Forum Strafvollzug 2018, S. 32 f. mit besonderem Hinweis auf die dominierende Suchtproblematik

⁴⁵ BT-Drs. 19/1689, S. 7

⁴⁶ Sofern es die persönlichen oder wirtschaftlichen Verhältnisse des Verurteilten nicht zulassen, dass er die Geldstrafe sofort zahlt, bewilligt die Strafvollstreckungsbehörde gem. § 459a StPO i. V. m. § 42 StGB Zahlungserleichterungen, insbesondere Stundung oder Ratenzahlung. Wenn allerdings erkennbar ist, dass sich auf unabsehbare Zeit an den desolaten Verhältnissen des Verurteilten nichts ändert, kommt eine solche Zahlungserleichterung nicht in Betracht, vgl. insoweit: Schönke/Schröder/Kinzig, 30. Aufl. 2019, StGB § 42 RN 4: „Die Bewilligung hat nur dann zu unterbleiben, wenn Zahlungserleichterungen keinen Sinn hätten. Das ist der Fall, wenn nicht zu erwarten ist, dass der Verurteilte innerhalb einer angemessenen Frist oder in angemessenen Teilbeträgen zahlt.“; ebenso: BGHSt 13, 356; OLG Stuttgart, StV 93, 475; Häger in: Laufhütte u.a., StGB Leipziger Kommentar, 12. Aufl. 2007, § 43 RN 6

⁴⁷ NJW 2006, 3626 (3627 f.)

„... dass sich aus dem **Rechtsstaatsprinzip die Verpflichtung zur Gewährleistung einer wirksamen Strafrechtspflege** ergibt, ohne die **Gerechtigkeit** nicht durchgesetzt werden kann (vgl. BVerfGE 33, 367 [383] = NJW 1972, 2214; BVerfGE 39, 156 [163] = NJW 1975, 1013; BVerfGE 46, 214 [222] = NJW 1977, 2355; BVerfGE 100, 313 [389] = NJW 2000, 55 = NVwZ 2000, 185; BVerfGE 107, 104 [118f.] = NJW 2003, 2004 = NVwZ 2003, 1502). Grundsätzlich ist es geboten, die **Vollstreckung rechtskräftig erkannter Strafen sicherzustellen** (vgl. BVerfGE 46, 214 [222] = NJW 1977, 2355). **Der Verwirklichung der mit der Strafe verfolgten Zwecke ist ein längerer Abstand zwischen Urteil und Strafe regelmäßig abträglich.**“

Vor diesem Hintergrund kann von einer *wirksamen Maßnahme zur Beitreibung der Geldstrafe*⁴⁸ jedenfalls nicht gesprochen werden. Für den in der These des Gesetzentwurfes - „Aufgrund der Anbahnung einer solchen Pfändung ist davon auszugehen, dass die Verurteilten eher zu einer Zahlung der Geldstrafe angeregt werden.“⁴⁹ - zum Ausdruck kommenden Optimismus fehlt es angesichts der multiplen Problemlagen der von der Vollstreckung einer Ersatzfreiheitsstrafe tatsächlich Betroffenen an nachvollziehbaren Argumenten⁵⁰. Das gilt in gleicher Weise für den Hinweis auf eine mögliche Pfändung von Arbeitseinkommen oder Konten⁵¹.

In tatsächlicher Hinsicht zeigen die bereits erwähnten empirischen Untersuchungen⁵², dass diejenigen, die zur Vollstreckung einer Ersatzfreiheitsstrafe letztlich inhaftiert werden, tatsächlich einkommens- und vermögenslos sind, wie es der gesetzgeberischen Konzeption in §§ 43 S. 1 StGB, 459e Abs. 2

⁴⁸ BT-Drs. 19/1689, S. 7

⁴⁹ BT-Drs. 19/1689, S. 6

⁵⁰ In diesem Sinne bereits zum Vorschlag auf Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe: Häger in: Laufhütte u.a., StGB Leipziger Kommentar, 12. Aufl. 2007, § 43 RN 1

⁵¹ BT-Drs. 19/1689, S. 6

⁵² Siehe Fußnote 36

StPO entspricht. Die reichlich pauschal⁵³ und in Teilen auch unsachlich⁵⁴ geäußerte Kritik an der Praxis der Strafvollstreckungsbehörden, ohne zureichende Vollstreckungsversuche vorschnell Ersatzfreiheitsstrafe anzuordnen und zu vollziehen, führt jedenfalls in der Praxis offenbar nicht dazu, dass gegen die nach der aktuellen gesetzlichen Konzeption „Falschen“, d. h. gegen zahlungsfähige oder arbeitswillige und –fähige Personen, tatsächlich vollstreckt wird. Diese Kritik ist zudem zurückzuweisen. Die Kolleginnen und Kollegen in den Strafvollstreckungsabteilungen der Staatsanwaltschaften nehmen die ihnen zugewiesene Aufgabe der Geldstrafenvollstreckung professionell, kompetent, mit hohem Engagement, großem Verantwortungsbewusstsein und jederzeit mit Augenmaß sowie selbstverständlich im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben gem. §§ 43 S. 1 StGB, 459 ff. StPO wahr⁵⁵. Die Vermögensverhältnisse werden bei Zahlungsschwierigkeiten gemeinsam mit dem Verurteilten, sei es im Schriftwege, sei es persönlich, telefonisch oder elektronisch aufgeklärt und die bestehenden Möglichkeiten der Tilgung erörtert⁵⁶. Hierzu gehört die Bewilligung kleiner Raten, auch die wiederholte Gewährung von Ratenzahlung nach Verstößen gegen die Vereinbarung und ein gewisser Langmut bei der Abwendung der Ersatzfreiheitsstrafenvollstreckung durch gemeinnützige Arbeit, etwa bei (mehrfachem) Wechsel der Einsatzstelle. Hinter allem steht allerdings auch

⁵³ Empirische Untersuchungen unter Auswertung einer statistisch relevanten und aussagekräftigen Zahl von Strafvollstreckungsakten ergänzt um Interviews mit Geldstrafenvollstreckungsbeamten (§ 36b Abs. 1 Satz 1 Nr. 5, Satz 2 RPfIG i. V. m. den entsprechenden Ländersubdelegations- und Übertragungsverordnungen), Rechtspflegern und Geldstrafenschuldnern fehlen, soweit ersichtlich. Ansätze hierzu bei Bögelein/Ernst/Neubacher, BewHi 2014, 282 (284 ff. (287)): Die dort interviewten Rechtspfleger gaben Folgendes an: „*Wir sperren nur dann Leute ein, wenn es gar nicht anders geht.*“ In den Gruppendiskussionen erklärten die Rechtspfleger, im *Umgang mit der EFS zurückhaltend* zu sein, da *klar sei, dass die Politik diese um jeden Preis vermeiden möchte.*“

⁵⁴ Guthke, ZRP 2018, 58 wirft die Frage der administrativen Bequemlichkeit auf, wobei seine vorhergehenden und nachfolgenden Ausführungen zur sozialen Ungerechtigkeit der Ersatzfreiheitsstrafe deutlich herausarbeiten, dass nur diejenigen tatsächlich Ersatzfreiheitsstrafe verbüßen, die weder zahlen noch arbeiten können (zu ergänzen wäre noch: „... oder nicht arbeiten wollen“; dazu: Dolde, ZfStrVO 1999, 330 (332): „*Zum Teil hatten sie auch keine Lust zum Abarbeiten der Geldstrafe...*“), was der gesetzgeberischen Konzeption entspricht.

⁵⁵ Auf die durchgeführten Interviews von Bögelein/Ernst/Neubacher sei an dieser Stelle nochmals hingewiesen, BewHi 2014, 282 (287).

⁵⁶ Durch Smartphones und Tablet-PC wurde die Kommunikation zwischen Vollstreckungsabteilung und Verurteilten stark vereinfacht (Absenkung der Zugangsschwelle für die Verurteilten). Diese übermitteln ihre Gesuche per Mail und fügen eventuelle Dokumente als Fotos in dieser Mail oder in einer Anlage zur Mail bei. Der elektronische Posteingang für die Vollstreckungsabteilung bei der Staatsanwaltschaft Heilbronn machen etwa die Hälfte des gesamten elektronischen Posteingangs aus.

der Grundsatz der zeitnahen und nachdrücklichen Vollstreckung in § 2 Strafvollstreckungsordnung.

Letztlich zielt der Gesetzentwurf darauf ab, den Strafverfolgungsbehörden – wie auch die Befürworter einer Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe der Sache nach einräumen⁵⁷ - ein hochwirksames⁵⁸ Instrument zur zeitnahen Realisie-

⁵⁷ So z. B. Guthke, ZRP 2018, 58 mit seinen Ausführungen zur sozialen Ungerechtigkeit der Ersatzfreiheitsstrafe: „Vor allem bei Sozialleistungsempfängern schöpft die Geldstrafe regelmäßig Beträge unterhalb des wirtschaftlichen Existenzminimums ab. Dennoch werden auch hier Raten in Höhe von 10-50 Euro gezahlt. Diejenigen, die selbst dies nicht leisten können, tilgen die Schulden durch Arbeitsleistungen.“

⁵⁸ Häger in: Laufhütte u.a., StGB Leipziger Kommentar, 12. Aufl. 2007, § 43 RN 1: „Grebing übersieht, dass die „effektive Beitreibung“ der Geldstrafe, für die er zu Recht eintritt, letztlich gerade dadurch bewirkt wird, dass hinter ihr äußerstenfalls die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe steht. Es ist auch angesichts des Charakters der Geldstrafe als echter Kriminalstrafe wenig sachgemäß, in diesen Fällen im Anschluss an die Auffassung von Eb. Schmidt als Druckmittel die Erzwangungshaft des Ordnungswidrigkeitenrechts (§§ 96ff OWiG) zu übernehmen.“ und auch RN 8: „... da das Druckmittel der Ersatzfreiheitsstrafe auch für Restgeldstrafen erhalten bleiben muss.“; Graalman-Scheerer in: Löwe-Rosenberg, StPO, 26. Aufl. 2010, § 459e RN 4: „Doch darf dabei der Gesichtspunkt nicht außer Acht gelassen werden, dass erfahrungsgemäß in vielen Fällen erst der Druck der drohenden Ersatzfreiheitsstrafe zu jenen zumutbaren Anstrengungen veranlasst, die um der Effektivität der Geldstrafe willen erwartet werden müssen“; ders., in: Löwe-Rosenberg, StPO, 26. Aufl. 2010, § 459f RN 4: „Er [der Gesetzgeber] musste sich aber letztlich damit abfinden, denn eine Geldstrafe ohne den dahinter stehenden Zwang der Ersatzfreiheitsstrafe wäre in vielen Fällen wirkungslos. Die Vollstreckungspraxis zeigt, dass viele Geldstrafen erst unter dem Druck der bevorstehenden Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe gezahlt werden, was in dem trotz erheblicher Zunahme der Verhängung von Geldstrafen an sich geringen Prozentsatz tatsächlich vollzogener Ersatzfreiheitsstrafen zum Ausdruck kommt.“; Albrecht/Schädler, ZRP 1988, 278 (281 m. FN 33): „Untersuchungen zeigen, dass 2/3 der Geldstrafenschuldner nach Anordnung der Ersatzfreiheitsstrafe und Ladung zum Strafantritt die Geldstrafe entweder ganz bezahlen oder Ratenzahlung aufnehmen.“; Hamdorf/Wölber, ZStW 111 (1999) 929 (937) zu den Überlegungen in Schweden vor der Reform 1983: „Die Androhung der Ersatzfreiheitsstrafe hat eine bezahlungsfördernde Funktion, geschätzte 6000 Personen pro Jahr (1975) bezahlen erst kurz vor Beginn des Vollzugs.“ Und weiter: „Die Ersatzfreiheitsstrafe verhindert das Entstehen einer geldstrafenimmunen Gruppe, welche ohne eine Umwandlung keinerlei Strafübel im Falle einer Geldstrafe zu erleiden hätte und damit auch keinem Abschreckungseffekt ausgesetzt wäre.“; Hans-Jörg Albrecht in Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, Strafgesetzbuch, 5. Auflage 2017, § 43 RN 2: „Empirische Befunde zur Vollstreckung und Beitreibung v. Geldstrafen bestätigen, dass die Androhung der Ersatzfreiheitsstrafe und die Anordnung ihrer Vollstreckung den Beitreibungsprozess zu effektivieren vermögen. Denn zwei v. drei Geldstrafenschuldnern, denen die Androhung bzw. Anordnung der Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe eröffnet worden ist, bezahlen danach die Geldstrafe bzw. den ausstehenden Restbetrag.“ Im Rahmen eines geplanten baden-württembergischen Modellprojekts zur aufsuchenden Sozialarbeit als wirksame Maßnahme zur Reduzierung der Ersatzfreiheitsstrafe wurden Daten bei der Staatsanwaltschaft Mannheim für das Jahr 2018 erhoben. Diese sind in der Online-Berichterstattung des Südkuriers zum Modellprojekt vom 15. März 2019 wie folgt wiedergegeben: „2018 wurde allein von der Staatsanwaltschaft Mannheim in 2.588 Fällen eine Ersatzfreiheitsstrafe angeordnet, weil Geldstrafen nicht bezahlt wurden. Lediglich in 698 Fällen wurde die Haftstrafe auch verbüßt. In rund 70 Prozent der Fälle konnte die Haft durch nachträgliche Zahlung oder Arbeitsstunden im Programm „Schwitzen statt Sitzen“ vermieden werden.“ Die unbelegte These von Guthke, ZRP 2018, 58 – „Der ganz überwiegende Teil der Geldstrafenschuldner zahlt nicht wegen der Androhung der Ersatzfreiheitsstrafe, sondern aus anderen Gründen.“ - ist damit durch die vorstehend angesprochenen empirischen Befunde

rung des von einem unabhängigen Gericht rechtskräftig festgestellten staatlichen Strafanspruchs „aus der Hand zu schlagen“, mit der Konsequenz, dass dieser bei zahlungs- und arbeitsunfähigen, aber auch bei zahlungsunfähigen und arbeitsunwilligen Verurteilten nicht mehr durchgesetzt werden kann. D. h. nach der Konzeption des Gesetzentwurfes sollen diejenigen, die nach gegenwärtiger Rechtslage Ersatzfreiheitsstrafe verbüßen müssen sowie diejenigen, die nur unter dem Druck der Ersatzfreiheitsstrafe gemeinnützig arbeiten, letztlich straffrei bleiben⁵⁹. Das stellt sich letztlich als eine versteckte Form der Entkriminalisierung des Bereiches der kleinen und mittleren Kriminalität⁶⁰ für einen Teil der Bevölkerung dar. Dieser Teil der Bevölkerung ist rein quantitativ auch nicht zu vernachlässigen. Am *Stichtag* 31. August 2018 waren die Vollzugsanstalten mit insgesamt 4.476 Ersatzfreiheitsstrafenverbüßenden⁶¹ belegt. Auf ein Jahr hochgerechnet dürften etwa 50.000 Personen⁶² Ersatzfreiheitsstrafe im Umfang von durchschnittlich 30 Tagen⁶³ verbüßen. Nimmt man diejenigen

widerlegt. Der Sache nach räumt er die Wirksamkeit der Ersatzfreiheitsstrafe ebenfalls ein (siehe vorhergehende FN).

⁵⁹ So deutlich: Schönke/Schröder/Kinzig, 30. Aufl. 2019, StGB, § 47 RN 1: „Ist diese [die Geldstrafe] uneinbringlich, so tritt an ihre Stelle gem. § 43 jedoch wiederum eine (Ersatz-) freiheitsstrafe, die verhindern soll, dass eine nicht beizubehaltende Geldstrafe praktisch zur Straflosigkeit führt.“ Diese Konsequenz wird von manchen Befürwortern der Abschaffung explizit ausgesprochen: Gerken/Henningsen, ZRP 87, 386 (390): „Bei Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe würde also nur der wirklich Zahlungsunfähige geschont.“; Eb. Schmidt, NJW 1967, 1929 (1938): „Ergibt die Klarstellung der Vermögensverhältnisse, dass der Verurteilte außerstande ist, die Geldstrafe zu bezahlen, so sollte es der Staat bei der Verurteilung zu Geldstrafe bewenden lassen, den Verurteilten also nicht noch zur Strafe für die Leere seines Geldbeutels einsperren.“; Feest, Konferenz der Fraktion DIE LINKE im Bundestag und der Fraktion DIE LINKE im Landtag Brandenburg am 25. Mai 2016 in Potsdam, Dokumentationsband, S. 22 (24) unter Wiedergabe eines Zitats: „Die radikalste Konsequenz ... wäre es, bei tatsächlicher Uneinbringlichkeit der Geldstrafe auf deren Vollstreckung zu verzichten, statt nach einem anderen Freiheitsreservoir Ausschau zu halten, das nunmehr strafend berücksichtigt werden könnte“ (Weßlau 1999, 283).“; Köhler GA 1987, 145 (161); der Sache nach auch: Quensel, MSchrKrim 2018, 62 (72), der eine Entkriminalisierung des Bereichs der Kleinkriminalität anstrebt.

⁶⁰ Zur Bedeutung der Geldstrafen auch für den Bereich der mittleren Kriminalität: Hans-Jörg Albrecht in Hilgendorf u. a. (Hrsg.), FS für Wolfgang Heinz zum 70. Geburtstag (2012) – „Die Geldstrafe in Ländern der Europäischen Union – Normative Strukturen und praktische Anwendung“, S. 565 (571)

⁶¹ Zahlen des Statistischen Bundesamtes 2018 „Bestand der Gefangenen und Verwahrten in den deutschen Justizvollzugsanstalten nach ihrer Unterbringung auf Haftplätzen des geschlossenen und offenen Vollzuges jeweils zu den Stichtagen 31. März, 31. August und 30. November eines Jahres“

⁶² So explizit: Lorenz/Sebastian, KriPoZ 2017, 353 (356)

⁶³ Lorenz/Sebastian, KriPoZ 2017, 353 (356); Hans-Jörg Albrecht in Kindhäuser/Neumann/Paefgen, Strafgesetzbuch, 5. Auflage 2017, § 43 RN 2

hinzu, die zur Abwendung der angeordneten Ersatzfreiheitsstrafe gemeinnützige Arbeit leisten⁶⁴, dies waren im Jahr 2017 26.973 Personen⁶⁵, so wird hinreichend deutlich, dass die Umsetzung des Gesetzentwurfes potenziell geeignet ist, eine so bedeutende Zahl von verurteilten Straftätern faktisch straffrei zu stellen, dass hier das Vertrauen der rechtstreuen Bevölkerung in die Geltung und Durchsetzungskraft der Strafrechtsordnung massiv beschädigt wird. Manche verbinden damit die Vorstellung von „Chaos und Anarchie“⁶⁶. Nicht unerwähnt bleiben soll auch, dass dies einen gesetzgeberischen „Schlag in das Gesicht der Opfer“ von entsprechenden Straftaten bedeuten würde. Dem verfassungsrechtlichen Gebot aus Art. 20 Abs. 3 GG zur Gewährleistung einer wirksamen Strafrechtspflege, die es grundsätzlich gebietet, die (tatsächliche) Vollstreckung rechtskräftig erkannter Strafen sicherzustellen⁶⁷, wird damit gewiss nicht entsprochen.

Zwei weitere Aspekte sind in diesem Zusammenhang mit zu berücksichtigen: Die Gruppe der Ersatzfreiheitsstrafenverbüßenden weist eine „*massive Vorstrafenbelastung*“⁶⁸ sowie eine hohe Rückfallquote⁶⁹ und damit letztlich eine

⁶⁴ Da nach Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe für einen zahlungsunfähigen Verurteilten („uneinbringlich“) keinerlei Druck mehr besteht gemeinnützige Arbeit zu leisten, dürfte - sofern der Einzelne nicht ein wirkliches Bedürfnis nach Sühne seiner Schuld verspürt (vergleichbar dem ehemaligen Jurastudenten Raskolnikow in Fjodor M. Dostojewskijs Roman „Schuld und Sühne“ (1866) – die Zahl derer, die gemeinnützige Arbeit freiwillig ableisten, äußerst gering sein. Dafür sprechen jedenfalls die Erfahrungen der Bewährungs- und Straffälligenhilfe in Baden-Württemberg, die hier für die Vermittlung der gemeinnützigen Arbeit zuständig sind. Selbst unter dem aktuell noch bestehenden Druck ist es nach diesen Erfahrungen schwierig, die Motivation der Verurteilten zur Erbringung der gemeinnützigen Arbeit bis zum Ende hoch zu halten.

⁶⁵ Staatsanwaltsstatistik des Statistischen Bundesamtes für das Jahr 2017, Fachserie 10 Reihe 2.6, Tabelle 1.1 lfd. Nummer 26

⁶⁶ Horn, JR 1977, 95 (100)

⁶⁷ BVerfGE 46, 214 (222); NJW 2006, 3626 (3627 f.)

⁶⁸ So explizit: Lorenz/Sebastian, KriPoZ 2017, 353 (356); ähnlich: Hans-Jörg Albrecht in Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, Strafgesetzbuch, 5. Auflage 2017, § 43 RN 2

⁶⁹ Lorenz/Sebastian, KriPoZ 2017, 353 (356)

schlechte Kriminalprognose⁷⁰ auf⁷¹. Die von ihnen begangenen Delikte betreffen keineswegs nur sog. Armutsdelikte, wie Diebstahl⁷² und Leistungserschleichung, sondern die ganze Bandbreite der kleinen und mittleren Kriminalität.

Bei der Staatsanwaltschaft Heilbronn wurden in den Jahren 2014 bis 2018 im Durchschnitt gegen 280 bis 300 Personen Ersatzfreiheitsstrafe ganz oder teilweise vollstreckt. Die den Verurteilungen zugrundeliegenden Straftaten zeigen nahezu die gesamte Bandbreite des StGB und des Nebenstrafrechts. Neben den Schwerpunkten Diebstahl/Unterschlagung, Leistungserschleichung und Straßenverkehrsdelikte (einschließlich Fahrens ohne Fahrerlaubnis) ging es auch um Körperverletzung, Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte, Nötigung, Bedrohung, Verstoß gegen das Gewaltschutzgesetz, Besitz kinderpornographischer Schriften, Hausfriedensbruch, Beleidigung, Betrug, Steuerhinterziehung, Urkundenfälschung, Sachbeschädigung, unerlaubten Umgang mit Abfällen, unbefugten Gebrauch von Fahrzeugen, Verstöße gegen das BtMG und gegen das Aufenthaltsg, Verstöße gegen das Pflichtversicherungsg. Nimmt man noch diejenigen dazu, bei denen Ersatzfreiheitsstrafe zwar angeordnet, deren Vollstreckung jedoch durch gemeinnützige Arbeit abgewendet wurde, so

⁷⁰ Zur Bedeutung der Vorstrafen für die Kriminalprognose beispielhaft: BayObLG, NStZ-RR 2003, 105; BeckOK StGB/Heintschel-Heinegg, 41. Ed. 1.2.2019, StGB § 56 Rn. 17; MüKoStGB/Groß, 3. Aufl. 2016, StGB § 56 RN 29. Unter RN 27 weist Groß (aaO.) zudem auf die Bedeutung der Suchtmittelabhängigkeit für die (ggf. neg.) Prognose hin. Zur hohen Relevanz der Suchtmittelproblematik bei Ersatzfreiheitsstrafenverbüßenden z. B.: Bögelein/Ernst/Neubacher, BewHilfe 2014, 282 (283 (mit Hinweisen auf weitere entsprechende Studienergebnisse)): 2/3 aller Ersatzfreiheitsstrafenverbüßenden würden psychische Störungen infolge Missbrauchs psychoaktiver Substanzen aufweisen und S. 286: 2/3 der interviewten Ersatzfreiheitsstrafenverbüßenden seien aktuell oder zum Zeitpunkt der Inhaftierung süchtig und/oder würden ein Suchtmittelsubstitut wie Methadon bekommen. Bögelein, Forum Strafvollzug 2018, 19 weist auf den aktuellen Stand der Forschung hin, die eine *hohe Suchtmittelbelastung* zeige.

⁷¹ Daher kommt sehr häufig eine Anwendung der Härteklausel des § 459f StGB nicht in Betracht, da dieser für die Anordnung des Unterbleibens der Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe u. a. eine günstige Kriminalprognose verlangt: BGHSt 27, 90 (93); BeckOK StPO/Coen, 32. Ed. 1.1.2019, StPO § 459f RN 1; Meyer/Goßner/Schmitt, StPO, 61. A., 2018, § 459f RN 2; Graalman-Scheerer in: Löwe-Rosenberg, StPO, 26. Aufl. 2010, § 459f RN 6; Hamdorf/Wölber, ZStW 111 (1999) 929 (944)

⁷² Die hohe Suchtbelastung (dazu vorstehende Fußnote 51) spricht an dieser Stelle eher für Beschaffungskriminalität. Sehr eindrücklich ist hier der Auszug aus einem Interview mit einem Ersatzfreiheitsstrafenverbüßenden (abgedruckt bei Bögelein, Forum Strafvollzug 2018, 19 (21), dessen Alltag außerhalb des Vollzugs durch Drogenkonsum bestimmt war. Dieser äußerte: „*Ich bin ja hier sauber, ne? Und bin zurzeit nicht kriminell, und muss nicht gucken, dass ich irgendwie an Geld oder für Drogen ran komme. Natürlich geht es mir hier besser.*“

erweitert sich dieser Deliktskatalog u. a. um Verletzung des Post- und Fernmeldegeheimnisses, Störung des öffentlichen Friedens durch Androhung von Straftaten, sexuelle Belästigung und Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen⁷³.

Die Untersuchung von Bögelein⁷⁴ weist – angesichts der geringen Zahl der in die Untersuchung einbezogenen Personen – ebenfalls auf eine den Verurteilungen zugrundeliegende beachtliche Deliktsbreite hin⁷⁵, wobei dort ein Schwerpunkt bei Diebstahl und Leistungerschleichung gesehen wird.

Des Weiteren soll an dieser Stelle nicht unerwähnt bleiben, dass die Vollstreckungsbehörden bei der Vollstreckung von Geldstrafen und Ersatzfreiheitsstrafen zunehmend mit Angehörigen der sog. Reichsbürgerbewegung⁷⁶ zu tun ha-

⁷³ Nicht wenige der genannten Delikte werfen die Frage nach der Berechtigung des Satzes von Oetker, GS 88, 233 auf: „*Wer zahlungsunfähig ist, darf keine Schulden, am wenigsten durch Deliktsverübung Strafschulden machen.*“ (zitiert nach Tiedemann, GA 1964, 352 (371), der die Aussage kritisiert.). In diesem Zusammenhang sei an die grundlegende Entscheidung des Großen Senates des BGH (BGH Beschl. v. 18.3.1952 – GStSt. 2/51, BGHSt 2, 194 ff.) zum Schuldgrundsatz (Schuld als individuelle Vorwerfbarkeit) erinnert: „*Strafe setzt Schuld voraus. Schuld ist Vorwerfbarkeit. Mit dem Unwerturteil der Schuld wird dem Täter vorgeworfen, dass er sich nicht rechtmäßig verhalten, dass er sich für das Unrecht entschieden hat, obwohl er sich rechtmäßig verhalten, sich für das Recht hätte entscheiden können. Der innere Grund des Schuldvorwurfes liegt darin, dass der Mensch auf freie, verantwortliche, sittliche Selbstbestimmung angelegt und deshalb befähigt ist, sich für das Recht und gegen das Unrecht zu entscheiden, sein Verhalten nach den Normen des rechtlichen Sollens einzurichten und das rechtlich Verbotene zu vermeiden, sobald er die sittliche Reife erlangt hat und solange die Anlage zur freien, sittlichen Selbstbestimmung nicht durch die in § 51 StGB genannten krankhaften Vorgänge vorübergehend gelähmt oder auf Dauer zerstört ist. Voraussetzung dafür, dass der Mensch sich in freier, verantwortlicher, sittlicher Selbstbestimmung für das Recht und gegen das Unrecht entscheidet, ist die Kenntnis von Recht und Unrecht. Wer weiß, dass das, wozu er sich in Freiheit entschließt, Unrecht ist, handelt schuldhaft, wenn er es gleichwohl tut.*“

⁷⁴ Forum Strafvollzug 2018, 19 (20)

⁷⁵ Statistische Hinweise finden sich auch bei: Laufhütte u.a., StGB Leipziger Kommentar, 12. Aufl. 2007, § 43 RN 2

⁷⁶ Beschreibung der Personengruppe z. B. in der Entscheidung des VGH Mannheim, SVR 2018, 157: „*Bei den sog. Reichsbürgern handelt es sich um mehr oder weniger informell (vor allem über das Internet) verbundene Personen, die sich zwar in verschiedene Gruppierungen unterteilen lassen, aber sozusagen als gemeinsamen Nenner die Existenz der Bundesrepublik, die Legitimität ihrer Institutionen und die Gültigkeit ihrer Rechtsnormen leugnen. Aus Sicht der Allgemeinheit verhalten sich sog. Reichsbürger häufig penetrant und argumentieren aggressiv, absurd und realitätsfern, weshalb sie als wirr, aber angesichts der Leugnung geltender Rechtsnormen und staatlicher Institutionen nicht als harmlos wahrgenommen werden. Der Reichsbürgerszene werden deutlich mehr als 10.000 Personen zugerechnet. Indem die „Reichsbürger“ die Verbindlichkeit der bundesdeutschen Rechtsvorschriften in Abrede stellen, wird regelmäßig deren waffenrechtliche Zuverlässigkeit zu verneinen sein.*“

ben. Die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruches gegen diesen Personenkreis ist insbesondere dann, wenn diese in desolaten wirtschaftlichen Verhältnissen leben (was insbesondere Auseinandersetzungen mit Gerichtsvollziehern im Rahmen von Vollstreckungsversuchen zeigen)⁷⁷ ohne das *letzte Mittel* der Ersatzfreiheitsstrafe nicht vorstellbar.

Schließlich überzeugt die Gleichstellung der Strafvollstreckungsbehörden mit anderen (zivilrechtlichen) Gläubigern und darauf aufbauend ihre Verweisung und vor allem Beschränkung auf die zivilrechtlichen Möglichkeiten der Zwangsvollstreckung⁷⁸ zur Durchsetzung des in der rechtskräftig festgesetzten Geldstrafe konkretisierten Strafanspruchs des Staates nicht⁷⁹. Sie lässt auch die

⁷⁷ Werner, DRiZ 2016, 130: „Viel schwerer haben doch die Vollstreckungsorgane an dem Phänomen zu tragen. Die Meldung, wonach eine Gruppe von „Reichsbürgern“ einen Gerichtsvollzieher durch ihre eigene „Polizei“ bedrängt und kurzzeitig „festgenommen“ haben soll, ging durch die Gazetten.“ Beck-online-Nachrichten, Pressemitteilungen, Fachnews, becklink 2007614: „Mordprozess gegen "Reichsbürger" Wolfgang P. startet“: „Gerichtsvollzieher gehören zu den wenigen in der Justiz, die sich der direkten Konfrontation mit den "Reichsbürgern" aussetzen müssen. Wie gefährlich so ein Zusammentreffen werden kann, zeigt ein prominenter Fall aus dem Jahr 2012: In einem Örtchen in Sachsen wird ein Gerichtsvollzieher beim Eintreiben von Steuern "festgenommen" und schikaniert - vom sogenannten "Deutschen Polizei Hilfswerk", einer "Reichsbürger-Polizei". Die Staatsanwaltschaft Dresden ermittelt gegen die Truppe wegen des Verdachts der Bildung einer kriminellen Vereinigung, stellt das Verfahren 2015 aber wieder ein. Die Truppe habe sich unter dem Verfolgungsdruck im Laufe des Jahres 2013 aufgelöst, hieß es aus Dresden dazu.“ Möllers, Wörterbuch der Polizei, 3. Auflage 2018, Stichwort „Reichsbürger“: Motivation: „Bei den Anhängern der Bewegung können drei Motivationsformen idealtypisch unterschieden werden, wobei sie bei den jeweiligen Gruppen auch kombiniert vorkommen: Zunächst gibt es individuelle Gründe, die mit einer persönlichen Aufwertung oder materiellen Interessen einhergehen. Als „R.“ meint man, über einen besonderen Status zu verfügen. Einem Gerichtsvollzieher kann so besser die Tür gewiesen werden, sei er doch nur für die nicht existierende Bundesrepublik, aber nicht für das „Deutsche Reich“ zuständig.“

⁷⁸ BT-Drs. 19/1689, S. 6: „Ihr steht die Möglichkeit der Pfändung zu, wie sie auch sonst üblich ist, wenn ein Schuldner Geldleistungen nicht erbringt.“ Und S. 7. „Der zu einer Geldstrafe Verurteilte, der freie Arbeit nicht ableisten kann oder möchte, bleibt also nicht sanktionsfrei, sondern unterliegt der Pfändung wie andere Schuldnerinnen und Schuldner auch.“; Dünkel/Flügge/Lösch/Pörksen ZRP 10, 175: zivilrechtliche Lösung; Feest, Konferenz der Fraktion DIE LINKE im Bundestag und der Fraktion DIE LINKE im Landtag Brandenburg am 25. Mai 2016 in Potsdam, Dokumentationsband, S. 22 (24): „Das Rückgrat der Geldstrafe sollte nicht das Strafrecht, es sollten die vorhandenen zivilrechtlichen Mittel sein (Pfändung, Erzwingungshaft) sein.“ Petition 63094 - Geldstrafe - Abschaffung des § 43 Strafgesetzbuch (Ersatzfreiheitsstrafe anstelle uneinbringlicher Geldstrafe) vom 09.01.2016 (Initiator Prof. Dr. Feest): „Sie würde die Rechtspfleger dazu veranlassen, ihr zivilrechtliches Instrumentarium zur Beitreibung angeblich "uneinbringlicher" Geldstrafen besser zu nutzen.“ Ähnlich: Gerken/Henningsen, ZRP 87, 386 (389 f.); Quensel, MSchrKrim 2018, 62, (72)

⁷⁹ BGHSt 43, 381: „Denn die staatlichen Sanktionen würden "nicht durch ihren wirtschaftlichen Gehalt, sondern durch ihren kriminalpolitischen Zweck der Repression und Prävention charakterisiert ... Jedenfalls für die hier allein zu beurteilenden steuerlichen Nebenleistungen - die Säumnis- und Verspätungszuschläge sowie die Zwangsgelder - steht der Beuge- und Sanktionscharakter im Vordergrund, nicht ihre wirtschaftliche Bedeutung für die staatlichen Einnahmen. Sie sind insoweit den Buß-

hohe verfassungsrechtliche Bedeutung der Gewährleistung einer wirksamen Strafrechtspflege einschließlich der Sicherstellung der zeitnahen Vollstreckung rechtskräftig erkannter Strafen gänzlich außer Acht⁸⁰.

III. Rechtsvergleichende Überlegungen

Sowohl der Gesetzentwurf⁸¹ wie auch Befürworter⁸² einer Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe weisen rechtsvergleichend auf die Rechtslage oder entsprechende Entwicklungen in anderen europäischen Ländern hin. So sei die Ersatzfreiheitsstrafe in Schweden und Dänemark faktisch abgeschafft⁸³. Bevor in Schweden ein Verurteilter eine Ersatzfreiheitsstrafe antreten müsse, müsse nachgewiesen werden, ob eine Zahlungsunwilligkeit vorliege⁸⁴. In Italien sei sie

*geldern des Ordnungswidrigkeitenrechts vergleichbar, die - ebenfalls ohne das Gewicht des strafrechtlichen Unwerturteils - darauf gerichtet sind, die Rechtsordnung bereits im Vorfeld des Strafrechts durchzusetzen, und deshalb nicht vom wirtschaftlichen Vermögensbegriff erfasst werden (so Lackner aaO.).“ BeckOK StGB/Beukelmann, 41. Ed. 1.2.2019, StGB § 263 RN 41: „Denn die Strafe ist Vergeltung für begangenes Unrecht und ist ihrem Wesen nach nicht vermögensrechtlicher Natur, sondern ein Rechtsgut eigener Art.“ Zum Wesen der Geldstrafe: Häger in: Laufhütte u.a., StGB Leipziger Kommentar, 12. Aufl. 2007, Vorbem. § 40 RN 20 f.: *Die Geldstrafe erlegt dem Verurteilten die öffentlichrechtliche Pflicht auf, den festgesetzten Geldbetrag an den Staat zu entrichten. Sie ist eine öffentliche Kriminalstrafe (RGSt 2, 41) und begründet keine zivilrechtliche Schuld. Die frühere Obligationentheorie, zuletzt vertreten von Berner, wonach mit der Rechtskraft des Geldstrafenurteils sich die Geldstrafe in eine zivilrechtliche Verpflichtung und von der Seite des Staates her gesehen in einen Fiskalanspruch zivilrechtlicher Natur umwandle, stammt aus der französischen Rechtswissenschaft und ist - da dem Wesen der Kriminalstrafe zuwider - überholt und abzulehnen. ... Der öffentlichen Leistungspflicht des zu einer Geldstrafe Verurteilten entspricht die öffentliche Pflicht der Vollstreckungsbehörden, die Geldstrafe zu vollstrecken, d. h. ihr öffentlich-rechtliches Forderungsrecht eigener Art geltend zu machen. Es handelt sich hierbei aber um einen öffentlich-rechtlichen obligatorischen Anspruch des Staates auf Leistung. ... Freilich wird diese Vorschrift, soweit sie die Geldstrafe betrifft, nur geringe Bedeutung erlangen, da an die Stelle einer uneinbringlichen Geldstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe tritt.“**

⁸⁰ BVerfGE 46, 214 (222); NJW 2006, 3626 (3627 f.)

⁸¹ BT-Drs. 19/1689, S. 2

⁸² Petition 63094 - Geldstrafe - Abschaffung des § 43 Strafgesetzbuch (Ersatzfreiheitsstrafe anstelle uneinbringlicher Geldstrafe) vom 09.01.2016 (Initiator Prof. Dr. Feest); Feest, Konferenz der Fraktion DIE LINKE im Bundestag und der Fraktion DIE LINKE im Landtag Brandenburg am 25. Mai 2016 in Potsdam, Dokumentationsband, S. 22 (23); Dünkel/Flügge/Lösch/Pörksen ZRP 10, 175; Quensel, MSchrKrim 2018, 62 (72); Guthke/Kitlikoglu, Freispruch, Heft 6, Februar 2015: Die Ersatzfreiheitsstrafe muss weg!; ähnlich: Grebing, ZStW 88 (1976), 1049 (1112)

⁸³ Petition 63094 - Geldstrafe - Abschaffung des § 43 Strafgesetzbuch (Ersatzfreiheitsstrafe anstelle uneinbringlicher Geldstrafe) vom 09.01.2016 (Initiator Prof. Dr. Feest); Feest, Konferenz der Fraktion DIE LINKE im Bundestag und der Fraktion DIE LINKE im Landtag Brandenburg am 25. Mai 2016 in Potsdam, Dokumentationsband, S. 22 (23); Quensel, MSchrKrim 2018, 62 (72); statistische Daten bei Grebing, ZStW 88 (1976), 1049 (1112); für Schweden auch: Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages – Ersatzfreiheitsstrafe gem. § 43 StGB (WD 7 – 3000 – 0035/18), S. 7

⁸⁴ BT-Drs. 19/1689, S. 2; Guthke/Kitlikoglu, Freispruch, Heft 6, Februar 2015: Die Ersatzfreiheitsstrafe muss weg! Differenzierter: Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages – Ersatzfreiheitsstrafe gem. § 43 StGB (WD 7 – 3000 – 0035/18), S. 7

für verfassungswidrig erklärt worden⁸⁵. In Frankreich gebe es *an Stelle* der Ersatzfreiheitsstrafe lediglich die Erzwingungshaft⁸⁶. Einfluss auf die Bezahlung der Geldstrafe habe das nicht⁸⁷.

Diese rudimentären rechtsvergleichenden Hinweise vermögen eine Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe nicht zu rechtfertigen. Tragfähige und überzeugende rechtsvergleichende Überlegungen können nicht isoliert auf eine (lediglich als *ultima ratio* vorgesehene) Sanktionsmöglichkeit beschränkt werden. Aussagekräftig wird ein solcher Vergleich erst dann, wenn alle Verhaltensweisen, die mit Kriminalstrafe bedroht sind (materielles Strafrecht), einschließlich der gesamten Sanktions- und Reaktionspalette, nicht nur in ihren normativen Ausprägungen, sondern auch in ihrer tatsächlichen Anwendung untersucht werden⁸⁸. Ein solch umfassender Rechtsvergleich kann selbstverständlich nicht im Rahmen dieser Stellungnahme vorgenommen werden. Vielmehr sollen hier lediglich einige zentrale Aspekte aus bereits vorliegenden rechtsvergleichenden Untersuchungen angesprochen werden.

⁸⁵ BT-Drs. 19/1689, S. 2; ebenso: Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages – Ersatzfreiheitsstrafe gem. § 43 StGB (WD 7 – 3000 – 0035/18), S. 7

⁸⁶ BT-Drs. 19/1689, S. 2; anders: Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages – Ersatzfreiheitsstrafe gem. § 43 StGB (WD 7 – 3000 – 0035/18), S. 7 (Frankreich kenne die Möglichkeit der Ersatzfreiheitsstrafe mit einem Umrechnungsmaßstab von 2:1, die nicht mit der *contrainte judiciaire*, einer Beugehaft zur Erzwingung der Zahlung der Geldstrafe, die zwischen fünf Tagen und vier Monaten betragen könne, verwechselt werden dürfe.)

⁸⁷ Grebing, ZStW 88 (1976), 1049 (1112)

⁸⁸ In diesem Sinne: Hans-Jörg Albrecht in Hilgendorf u. a. (Hrsg.), FS für Wolfgang Heinz zum 70. Geburtstag (2012) – „Die Geldstrafe in Ländern der Europäischen Union – Normative Strukturen und praktische Anwendung -, S. 565 (569f): „*Die statistischen Erfassungssysteme stehen einem einfachen Vergleich der Sanktionsverteilungen entgegen. Vergleichende Betrachtungen haben neben den Unterschieden in der statistischen Aufbereitung die vorstehend angedeuteten Abweichungen in den normativen Strukturen von Straftat und Strafe in Betracht zu ziehen.*“; der Sache nach auch: Hans-Jörg Albrecht im rechtsvergleichenden Gutachten für die Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems vom März 2000, Abschlussbericht, S. 20 f.: „*Das deutsche Sanktionensystem unterscheidet sich in einigen wichtigen Punkten von ausländischen Systemen. ... Das deutsche Sanktionensystem hat sich in einigen Punkten wesentlich anders entwickelt als ausländische Systeme.*“ Generalstaatsanwalt a. D. Dr. Heinrich Kintzi im Gutachten der Großen Strafrechtskommission des Deutschen Richterbundes für die Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems vom März 2000, Abschlussbericht, S. 82 (84): „*Die Situation in diesen Ländern ist jedoch nicht der in Deutschland vergleichbar. Die Rahmenbedingungen und die Rechtstraditionen in diesen Ländern sind anders als in Deutschland. ... Die Rechtswirklichkeit im Ausland ist auch schwer zu ermitteln.*“

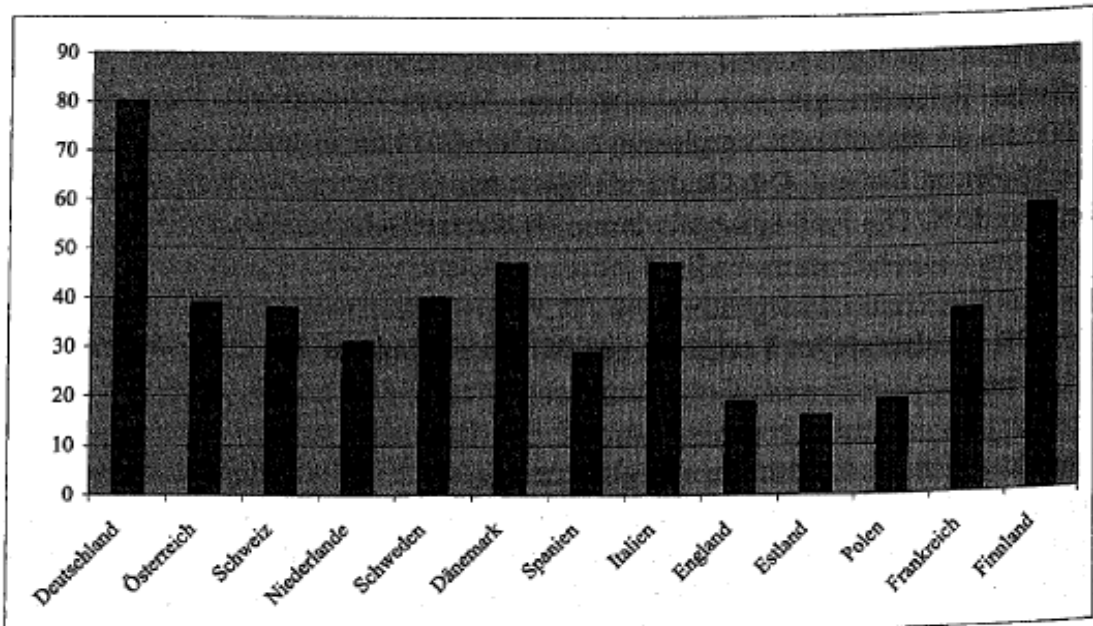
Es beginnt damit, dass das deutsche Rechtssystem im Unterschied zu den meisten anderen europäischen Rechtssystemen *die Unterscheidung zwischen Ordnungswidrigkeiten und Straftaten kennt. In vielen europäischen Ländern - wie etwa in den meisten skandinavischen Ländern (insbesondere Schweden) und z. B. in Frankreich – werden die nach dem deutschen System als Ordnungswidrigkeiten einzuordnenden Taten, die hier mit Bußgeld geahndet werden, als Straftaten eingeordnet und mit Geldstrafen bedroht*⁸⁹.

Des Weiteren zeigt der Vergleich, dass kein anderes europäisches Land der Geldstrafe einen so hohen Bedeutungsgehalt als Hauptsanktion zumisst, wie Deutschland. Mit über 84% aller ausgesprochenen strafrechtlichen Sanktionen steht Deutschland „einsam“ an der Spitze. Diese Praxis ist in Deutschland über § 47 StGB abgesichert.

Hans-Jörg Albrecht hat diese „Spitzenstellung“ in seiner ausführlichen Untersuchung für das Jahr 2006 grafisch aufbereitet. Diese Aufbereitung wird nachstehend als „Screenshot“ wiedergegeben. Bei der Bewertung dieser Darstellung spielt der vorgenannte Aspekt - fehlende Unterscheidung zwischen Ordnungswidrigkeiten und Straftaten - nochmals eine wichtige Rolle, bedeutet er doch, dass für eine realitätsnähere Vergleichbarkeit die nachstehend für andere europäischen Länder (z. B. Schweden und Frankreich) ausgewiesenen Anteile von Geldstrafen an allen Sanktionen nochmals (erheblich) um den jeweiligen Anteil der darin nach deutschem Recht enthaltenen Ordnungswidrigkeiten zu reduzieren sind.

⁸⁹ Zitiert nach Hans-Jörg Albrecht im rechtsvergleichenden Gutachten für die Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionssystems vom März 2000, Abschlussbericht, S. 20; ders., Hilgendorf u. a. (Hrsg.), FS für Wolfgang Heinz zum 70. Geburtstag (2012) – „Die Geldstrafe in Ländern der Europäischen Union – Normative Strukturen und praktische Anwendung“, S. 565 (569)

Grafik 2: Anteil der Geldstrafe an Verurteilungen zu Kriminalstrafe in europäischen Ländern 2006 (%)



Quelle: Aebi, M.F. u. a.: *European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics 2010*. 4. Aufl., Straßburg 2010, S. 216; für Dänemark, Schweden und Finnland wurden die Daten aus Lappi-Seppälä, T.: *Crime Prevention and Community Sanctions in Scandinavia*. www.unafei.or.jp/english/pdf/

Die anderen europäischen Staaten messen somit der kurzen Freiheitsstrafe eine deutlich höhere Bedeutung zu⁹⁰. Dies gilt für das von den Befürwortern

⁹⁰ Zum Vorstehenden: Hans-Jörg Albrecht in Hilgendorf u. a. (Hrsg.), FS für Wolfgang Heinz zum 70. Geburtstag (2012) – „Die Geldstrafe in Ländern der Europäischen Union – Normative Strukturen und praktische Anwendung“, S. 565 (568 und 579): Er spricht von einer Sonderrolle Deutschlands in der Europäischen Union bei der Anwendung der Geldstrafe; eine ähnliche Feststellung treffend: Jeschek/Weigend, aaO., Fußnote 15; Hamdorf/Wölber, ZStW 111 (1999) 929 (937, dort FN 46): „Die kurze Freiheitsstrafe nimmt seit langem in der schwedischen Sanktionspraxis eine zentrale Stellung ein, ...“; Abschlussbericht der Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionssystems vom März 2000, S. 163; Hans-Jörg Albrecht im rechtsvergleichenden Gutachten für die Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionssystems vom März 2000, Abschlussbericht, S. 20 f.: *Bei der Stellung der kurzen Freiheitsstrafe gibt es ganz erhebliche Unterschiede in den Systemen. Im Wesentlichen haben nur Deutschland, Österreich und die Schweiz in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts den Versuch unternommen, kurze Freiheitsstrafen möglichst zurückzudrängen. In allen anderen europäischen Ländern werden kurze Freiheitsstrafen vergleichsweise häufig angewandt.* Hans-Jörg Albrecht in Kindhäuser/ Neumann/ Paefgen, Strafgesetzbuch, 5. Auflage 2017, § 43 RN 6, der feststellt, dass Deutschland beim Anteil der verhängten Geldstrafen an den insgesamt ausgesprochenen strafrechtlichen Sanktionen im internationalen Vergleich einen Spitzenplatz einnimmt; die Geldstrafe bei den übrigen europäischen Ländern lediglich einen Anteil von unter 50% [Deutschland 2017: 84,2%] ausmacht und der Gebrauch von Freiheitsstrafe in Deutschland im europäischen Vergleich recht niedrig ausfällt.

häufig genannte Dänemark⁹¹. Dies gilt aber in gleicher Weise auch für Schweden, wo der Anteil der kurzen Freiheitsstrafen an den verhängten Freiheitsstrafen wesentlich höher (68 % aller verhängten Freiheitsstrafen) ist als in Deutschland und stabil bleibt⁹². *Dort fallen in den Anwendungsbereich dieser Sanktion Straftäter, die nach der deutschen Sanktionspraxis eher zu einer Geldstrafe oder zumindest einer Freiheitsstrafe mit einer Strafaussetzung zur Bewährung verurteilt worden wären*⁹³. Hinzu kommt, dass der Trend zur Strafaussetzung zur Bewährung ohne prognostische Erwägungen vor allem in skandinavischen Ländern zu finden ist, aber auch in den meisten anderen Systemen – wie z. B. in Italien oder Frankreich. Dort ist die Aussetzungsentscheidung sehr stark formalisiert. Die Frage der Aussetzung wird abhängig gemacht von der Vorstrafenbelastung. Wenn ein Täter bereits vorbestraft ist, kann gegen ihn keine Bewährungsstrafe mehr verhängt werden⁹⁴. Daraus lässt sich erkennen, dass unsere häufig stark vorbelasteten Ersatzfreiheitsstrafenverbüßenden⁹⁵ in Schweden, Italien, Frankreich oder ggf. auch in einem anderen europäischen Land durchaus mit einer kurzen *unbedingten* Freiheitsstrafe rechnen müssten.

Nun gibt es etwa in Schweden den elektronisch überwachten Hausarrest⁹⁶ als eigenständige Sanktion, gelegentlich kombiniert mit anderen ambulanten

⁹¹ Hans-Jörg Albrecht in Hilgendorf u. a. (Hrsg.), FS für Wolfgang Heinz zum 70. Geburtstag (2012) – „Die Geldstrafe in Ländern der Europäischen Union – Normative Strukturen und praktische Anwendung“, S. 565 (575)

⁹² Hamdorf/Wölber, ZStW 111 (1999) 929 (937, FN 46); Hans-Jörg Albrecht in Hilgendorf u. a. (Hrsg.), FS für Wolfgang Heinz zum 70. Geburtstag (2012) – „Die Geldstrafe in Ländern der Europäischen Union – Normative Strukturen und praktische Anwendung“, S. 565 (575): In der langfristigen Entwicklung nimmt in Schweden die Zahl der Verurteilungen ab, dies aber allein im Bereich der Geldstrafen, nicht im Bereich der (kurzen) Freiheitsstrafen, die stabil bleiben.

⁹³ Explizit: Abschlussbericht der Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionssystems vom März 2000, S. 163;

⁹⁴ Zitiert nach: Hans-Jörg Albrecht im rechtsvergleichenden Gutachten für die Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionssystems vom März 2000, Abschlussbericht, S. 21

⁹⁵ Siehe oben S. 14 - 16

⁹⁶ Der elektronisch überwachte Hausarrest ist eine freiheitsbeschränkende Maßnahme, die dem Betroffenen auferlegt, seinen Wohnbereich nicht oder nur zu bestimmten Zeiten zu verlassen. Die Einhaltung der häuslichen Anwesenheitszeiten wird in unregelmäßigen Zeitabständen elektronisch und durch (unvorhergesehene) Hausbesuche des für die Überwachung zuständigen Personals kontrolliert.

Sanktionen (z. B. der gemeinnützigen Arbeit) zur Verminderung von unbedingten Freiheitsstrafen bis zu drei Monaten oder als Vollzugsalternative⁹⁷.

Bei Verstößen gegen die Auflagen der elektronischen Überwachung wird aber gerade in Schweden sehr rigide - so schon dann, wenn der Verurteilte bei einer Kontrolle einmal die Wohnungstür nicht öffnet oder einen Telefonanruf nicht entgegennimmt, obwohl er anwesend sein müsste - reagiert. In schweren Fällen ist regelmäßig der Entzug der elektronischen Überwachung und der Vollzug der Freiheitsstrafe die Folge⁹⁸.

Damit erscheint in der Gesamtschau aller freiheitsentziehenden Maßnahmen die These des Gesetzesentwurfs – *Im europäischen Rechtsvergleich ist Deutschland mit der Ersatzfreiheitsstrafe Vorreiter der freiheitsentziehenden Maßnahmen – nicht tragfähig⁹⁹.*

Zudem sind mit Blick auf Schweden, das von allen Befürwortern der Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe als Vorbild genannt wird, noch zwei Aspekte besonders hervorzuheben:

Vor dem Hintergrund der später als in Deutschland einsetzenden Kritik an der Ersatzfreiheitsstrafe in Schweden wurden vor der großangelegten Reform zur Zurückdrängung der Ersatzfreiheitsstrafe im Jahr 1983 umfangreiche Untersuchungen durchgeführt und die Vor- wie auch Nachteile der Ersatzfreiheitsstrafe umfassend aufbereitet und abgewogen. Eine zentrale Rolle in dieser Diskussion spielten offenbar die sog. geldstrafenimmunen Täter, die bei Verurteilung

⁹⁷ Abschlussbericht der Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionssystems vom März 2000, S. 162

⁹⁸ So wörtlich der Abschlussbericht der Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionssystems vom März 2000, S. 163

⁹⁹ Hans-Jörg Albrecht in Kindhäuser/ Neumann/Paefgen, Strafgesetzbuch, 5. Auflage 2017, § 43 RN 6: „Freilich haben vor allem die Niederlande und die skandinavischen Staaten die Veränderungen in den Bewertungen der kurzen Freiheitsstrafe nie in dem Maße nachvollzogen wie das deutsche Strafrecht (Weigend [1996], 780f). Insoweit ist nachvollziehbar, dass im europäischen Vergleich der Gebrauch v. Freiheitsstrafe insg. in Deutschland recht niedrig ausfällt, nimmt man zum Maßstab die verhängten unbedingten Freiheitsstrafen oder die Zugänge im Strafvollzug.“ Selbst wenn man die in Deutschland im Durchschnitt längere Dauer von Freiheitsstrafen mitberücksichtigt, liegt Deutschland im europäischen Vergleich nur im Mittelfeld (so Hans-Jörg Albrecht, aaO.).

zu einer Geldstrafe ohne Ersatzfreiheitsstrafe als ultima ratio keinerlei „Straf-
übel“ mehr verspüren würden und damit auch keinem Abschreckungseffekt
ausgesetzt wären¹⁰⁰, zumal wenn sie *„ihre Chancen wirklich genau kennen und
hierauf setzen [würden], die wirklich Immunen also“*¹⁰¹.

Der abschließende Vorschlag im Rahmen der Untersuchung ging dahin, die
Ersatzfreiheitsstrafe abzuschaffen und für rückfällige geldstrafenimmune Täter
eine automatische Strafschärfung vorzusehen. Dieser Vorschlag wurde im
Rahmen der Reform von 1983 nicht aufgegriffen. Die Ersatzfreiheitsstrafe
wurde mit der Beschränkung auf gerade die geldstrafenimmunen Gruppen bei-
behalten, bei denen einer Freiheitsstrafenandrohung zahlungsfördernde Funk-
tion zukomme (1. Alt.) oder bei denen eine Nichtumwandlung als nicht hin-
nehmbar erschiene (2. Alt.)¹⁰², d. h. *„bei denjenigen, bei denen eine unterlas-
sene Reaktion seitens der Gesellschaft als für das allgemeine Rechtsgefühl
anstößig erschiene“*¹⁰³. Man hatte erkannt, *„dass man, wenn man das Entste-
hen einer geldstrafenimmunen Gruppe vermeiden will, gewisse negative Kon-
sequenzen, welche mit der Ersatzfreiheitsstrafe verbunden sind, hinnehmen
muss“*.¹⁰⁴

*„Die erste Alternative betrifft diejenigen, die die Zahlung „aus Widerspenstig-
keit“ unterlassen haben. Hiermit sind Personen gemeint, die entweder die Voll-
streckung direkt obstruieren oder Vollstreckungshindernisse schaffen, indem
sie Scheinübertragungen von Eigentum vornehmen, bei Lohnpfändung sofort
den Arbeitsplatz wechseln o.a. ... Die zweite Alternative sieht die Umwandlung
[in eine Ersatzfreiheitsstrafe] vor, wenn diese aus besonderen Gründen ange-
zeigt ist. Gemeint sind hier diejenigen zahlungsunfähigen Wiederholungstäter,*

¹⁰⁰ Zum Vorstehenden: Hamdorf/Wölber, ZStW 111 (1999), 929 (937); für Deutschland: Hans-Jörg Albrecht im rechtsvergleichenden Gutachten für die Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems vom März 2000, Abschlussbericht, S. 20 (23): *„Diese Gruppen sind durch Geldstrafen kaum zu erreichen. Hier besteht in immer stärkerem Maße ein Bedarf für andere Sanktionsformen.“*

¹⁰¹ Hamdorf/Wölber, aaO., S. 938

¹⁰² Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages – Ersatzfreiheitsstrafe gem. § 43 StGB (WD 7 – 3000 – 0035/18), S. 7; Hamdorf/Wölber, aaO., S. 939

¹⁰³ Zitiert nach: Hamdorf/Wölber, aaO., S. 940 m. w. N.

¹⁰⁴ Zitiert nach: Hamdorf/Wölber, aaO., S. 939 FN 53

die stets Delikte im Geldstrafenbereich begehen, gegen die hier anzuordnende Sanktion aber immun sind. Dabei war bei der Gesetzgebung davon ausgegangen worden, dass eine Ersatzfreiheitsstrafe regelmäßig nur in Frage kommt, wenn mindestens drei uneinbringliche, nicht verjährte Geldstrafen vorliegen. Festzustellen ist aber, dass es sich bei dieser Alternative um eine Generalklausel handelt, die Regelung neuen Fallgruppen gegenüber also offen ist.“¹⁰⁵

Damit wird deutlich, dass sich auch in Schweden die Freiheitsstrafe keineswegs nur auf diejenigen beschränkt, die zahlungsunwillig sind¹⁰⁶. Sie erfasst vielmehr auch diejenigen, die bei bestehender Zahlungsunfähigkeit mehrfach straffällig werden. Die bereits oben geschilderten kriminologischen Befunde zu denjenigen, die in Deutschland Ersatzfreiheitsstrafe verbüßen müssen, zeigt jedoch deren *massive Vorstrafenbelastung*¹⁰⁷ auf. In eine rechtsvergleichende Betrachtung mit Schweden müsste daher mit einbezogen werden, ob die dort zu einer Geldstrafe Verurteilten überhaupt und ggf. in welchem Umfang Vorbelastungen aufweisen. Angesichts der bereits angesprochenen deutlich höheren Bedeutung der kurzen Freiheitsstrafe und der sehr formalen Handhabung der Entscheidung über die Strafaussetzung zur Bewährung in Schweden¹⁰⁸ dürften hier ggf. gewichtige Unterschiede bestehen.

Noch bedeutsamer für die aktuelle Diskussion um die Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe erscheint ein zweiter Aspekt, auf den Hamdorf und Wölber, beide damals beim Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg i. Br. tätig, in ihrer bereits mehrfach zitierten Untersuchung hinweisen: Die große Reform von 1983, mit welcher der Anwendungsbereich der Ersatzfreiheitsstrafe - *rechtlich* - erheblich eingeschränkt wurde, hatte rein *tatsächlich* keine wirkliche Relevanz für den bereits zuvor, nämlich seit 1931/1937 erfolgten massiven Rückgang der Ersatzfreiheitsstrafe. 1931

¹⁰⁵ Zitiert nach: Hamdorf/Wölber, aaO., S. 941 m. w. N.

¹⁰⁶ So aber: BT-Drs. 19/1689, S. 2; Guthke/Kitlikoglu, Freispruch, Heft 6, Februar 2015: Die Ersatzfreiheitsstrafe muss weg!

¹⁰⁷ Siehe oben Seite 14 mit FN 68

¹⁰⁸ Siehe oben Seite 22 mit FN 92 bis 95

wurde der Zahlungsaufschub und die Möglichkeit der Ratenzahlung eingeführt und 1937 die bedingte Ersatzfreiheitsstrafe¹⁰⁹. Die statistische Entwicklung stellt sich nach Hamdorf/Wölber wie folgt dar¹¹⁰:

Ersatzfreiheitsstrafenentwicklung in Schweden von 1901–1983

Jahr	'01– '05	'11– '15	'21– '25	'26– '30	'31– '35	'36– '40	'41– '45	'47	'52	'57	'63	'67	'72	'80– '83
% ⁵⁵	21,9	15,0	8,9	11,0	9,5	2,6 ⁵⁶	0,3	0,2	0,2	0,09	0,08	0,08	0,01	0,0 ⁵⁷

Damit wird aber deutlich, dass der schwedischen Reform von 1983 von den Befürwortern der Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe eine Bedeutung beigegeben wird, die sie tatsächlich nie hatte.

Zu Italien enthält die bereits mehrfach zitierte Untersuchung von Hans-Jörg Albrecht¹¹¹ folgende Hinweise:

Das Höchstmaß der Geldstrafe ist im italienischen Strafgesetzbuch auf 5.164 € festgelegt¹¹². In der italienischen Strafrechtspraxis wird noch häufig von der Freiheitsstrafe Gebrauch gemacht. Geldstrafen nehmen einen Anteil von 47,1% der verhängten Strafen ein¹¹³. Ebenso wie für Spanien ist allerdings auch für Italien auf eine im Vergleich zu anderen Ländern außergewöhnlich niedrige Verurteilungsrate hinzuweisen.“

¹⁰⁹ Diesen Aspekt besonders betonend: Hamdorf/Wölber, aaO., S. 939 f.

¹¹⁰ Screenshot aus: Hamdorf/Wölber, aaO., S. 940. In der in der Tabelle genannten Fußnote 57 ist vermerkt, dass die Zahl der Ersatzfreiheitsstrafen vor der großen Reform zuletzt auf nur noch 29 Fälle zurückgegangen sei. 1999 seien es nur noch 10 Fälle gewesen, von denen zwei tatsächlich vollstreckt worden seien.

¹¹¹ in Hilgendorf u. a. (Hrsg.), FS für Wolfgang Heinz zum 70. Geburtstag (2012) – „Die Geldstrafe in Ländern der Europäischen Union – Normative Strukturen und praktische Anwendung -, S. 565 (576)

¹¹² In Deutschland beträgt das Höchstmaß der Geldstrafe 360 Tagessätze mal 30.000 €, also 10.800.000 €.

¹¹³ Mit dem Hinweis, dass darin auch sog. Übertretungen (contravvenzione) miteingeschlossen sind.

Weitergehende rechtsvergleichende Erkenntnisse werden sich ggf. aus dem Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe ergeben, für deren Einsetzung sich die Justizministerinnen und Justizminister auf der 87. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister im Juni 2016 unter TOP II. 11 - Prüfung alternativer Sanktionsmöglichkeiten – Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen gemäß § 43 StGB - ausgesprochen haben. Der Prüfauftrag der Arbeitsgruppe umfasst ausweislich Nr. 3 des Beschlusses auch die Einbeziehung rechtsvergleichender Erkenntnisse.

IV. Verstoß gegen den Gewaltenteilungsgrundsatz (Art. 20 Abs. 2, Art. 104 Abs. 2 GG)

Im Gesetzesentwurf¹¹⁴ heißt es zu diesem Gesichtspunkt wie folgt:

„Diese Praxis ist verfassungsrechtlich bedenklich. Die ursprünglich durch den Richter verhängte Geldstrafe wird systemfremd ohne richterliche Mitwirkung in eine Freiheitsstrafe umgewandelt, dies durchbricht das Prinzip der Gewaltenteilung nach Art. 20 Abs. 2 GG.

...

Es entscheidet also letztlich der Rechtspfleger nach Prüfung der Voraussetzungen, dass gegen den Betroffenen die Ersatzfreiheitsstrafe vollstreckt werden soll.“

Diese verfassungsrechtlichen Bedenken werden – auch vom Bundesverfassungsgericht¹¹⁵ - nicht geteilt. Der Wortlaut des § 43 StGB macht deutlich, dass

¹¹⁴ BT-Drs. 19/1689, S. 5 m. w. N., wobei der dort genannte Köhne (JR 2004, 453 f.) zu einem gegenteiligen Ergebnis gelangt: „Ob hierin schon ein Fall der Verletzung der verfassungsrechtlichen Gewaltenteilung (Art. 20 Abs. 2 GG) vorliegt, ist wohl letztlich zu verneinen.“; ebenso wie der Gesetzesentwurf: Feest, Konferenz der Fraktion DIE LINKE im Bundestag und der Fraktion DIE LINKE im Landtag Brandenburg am 25. Mai 2016 in Potsdam, Dokumentationsband, S. 22 (23); Petition 63094 - Geldstrafe - Abschaffung des § 43 Strafgesetzbuch (Ersatzfreiheitsstrafe anstelle uneinbringlicher Geldstrafe) vom 09.01.2016 (Initiator Prof. Dr. Feest)

¹¹⁵ BVerfG, NJW 2006, 3626

die Ersatzfreiheitsstrafe im Falle der Uneinbringlichkeit kraft Gesetzes¹¹⁶ eintritt. Sie ist nach der gesetzlichen Konzeption zugleich mit der Verurteilung zu einer Geldstrafe durch den Richter mit angeordnet¹¹⁷, weshalb ein Verstoß gegen Art. 20 Abs. 2, Art 104 Abs. 2 GG nicht vorliegt. Die Anordnung der Strafvollstreckungsbehörde nach § 459e StGB ist insofern rein deklaratorisch¹¹⁸.

V. Lösungsansatz zur weiteren Zurückdrängung der Ersatzfreiheitsstrafe

Die Lösung zur weiteren Zurückdrängung der Ersatzfreiheitsstrafe liegt nach hiesigem Dafürhalten in der weiterhin konsequenten Nutzung und vor allem dem Ausbau¹¹⁹ der Möglichkeiten zur Abwendung der Ersatzfreiheitsstrafe durch gemeinnützige Arbeit auf Basis des § 293 Abs. 1 EGStGB i. V. m. den entsprechenden Länderverordnungen.

Die im Bereich der Vermittlung der gemeinnützigen Arbeit tätigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Vereine der freien Bewährungs- und Straffälligenhilfe sind hier in ihrer täglichen Arbeit mit großem Engagement im Einsatz. Die Verantwortlichen der Vereine, die, jedenfalls in Baden-Württemberg, sicherlich aber auch andernorts, nicht selten Richter oder Staatsanwälte sind, arbeiten –

¹¹⁶ BT-Drs. 7/550 zu § 459e, S. 311: „...über Einwendungen entscheidet nach § 459h das Gericht. Angesichts der Möglichkeit gerichtlicher Überprüfung auf Antrag dürfte diese Regelung aus verfassungsrechtlicher Sicht auch unter Berücksichtigung der Tatsache unbedenklich sein, dass künftig die Ersatzfreiheitsstrafe nicht mehr unmittelbar dem Richterspruch, sondern dem Gesetz (§ 43 StGB i. d. F. des 2. StrRG) zu entnehmen sein wird.“; Pflieger/Meier in Dölling/Duttge/König/Rössner, Gesamtes Strafrecht, StPO § 459e RN 1: „§ 43 Abs. 1 StGB, wonach bei uneinbringlicher Geldstrafe an die Stelle eines Tagessatzes ein Tag Ersatzfreiheitsstrafe tritt, wird v. der Vollstreckungsbehörde umgesetzt.“

¹¹⁷ Graalman-Scheerer in: Löwe-Rosenberg, StPO, 26. Aufl. 2010, § 459e RN 2: *Danach gebietet grundsätzlich die Vollstreckungspflicht (§ 449, 6) der Vollstreckungsbehörde, bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die an ihre Stelle tretende Freiheitsstrafe zu vollstrecken, die implicite (§ 43 StGB) im Urteil zugleich mit der Festsetzung der Anzahl der Tagessätze verhängt ist.*; KMR-Stöckel, StPO, 66.EL (Mai 2013), § 459e RN 1: *„Mit der Geldstrafe ist kraft Gesetzes (§ 43 StGB) zugleich eine im Uneinbringlichkeitsfall ... zu vollstreckende Ersatzfreiheitsstrafe verhängt.“* SK-Paefgen, StPO, 4. A., 2013, § 459e RN 1: *„Die Norm statuiert die Regularien unter denen eine Ersatzfreiheitsstrafe vollstreckt werden kann. Diese ist im Fall der Geldstrafe kraft Gesetzes (§ 43 StGB) ... für den Fall der Uneinbringlichkeit der verhängten Summe mitverhängt.“*

¹¹⁸ So: Hamdorf/Wölber, ZStW 111 (1999) 929 (944); der Sache nach auch: BVerfG, NJW 2006, 3626: *„Dies bedeutet, dass die Ersatzfreiheitsstrafe kein Beugemittel ist, sondern als echte Strafe ohne rechtsgestaltenden Akt an die Stelle der Geldstrafe tritt.“*

¹¹⁹ BeckOK StGB/Heintschel-Heinegg, 41. Ed. 1.2.2019, StGB § 43 RN 6 weist zutreffend darauf hin, dass dieses System durchaus noch verbesserungsfähig ist.

getreu dem Leitsatz des früheren Generalbundesanwalts Kurt Rebmann¹²⁰: „Wer richtet muss auch wieder aufrichten“ – auch und gerade in diesem Bereich fortwährend an Lösungen¹²¹.

So darf etwa auf die Veranstaltung des Netzwerkes Straffälligenhilfe in Baden-Württemberg GbR in Bad Boll vom 23. und 24. Juli 2018 hingewiesen werden, wo gemeinsam mit Vertretern der Politik und Wissenschaft auf Grundlage eines Positionspapiers des Netzwerkes¹²² die Möglichkeiten der Haftvermeidung und Haftverkürzung auch und gerade vor dem Hintergrund der Ersatzfreiheitsstrafenproblematik intensiv erörtert wurden.

Als erfolgversprechender Lösungsansatz für eine weitere Zurückdrängung der Ersatzfreiheitsstrafe hat sich der Gedanke der „aufsuchenden Sozialarbeit“ herauskristallisiert. Ruft man sich nochmals die oben bereits beschriebenen vielfältigen Belastungen¹²³ der Ersatzfreiheitsstrafenverbüßenden in Erinnerung, so wird deutlich, dass sie angesichts ihrer schwierigen, um nicht zu sagen desolaten Lebenslage nicht oder nur eingeschränkt fähig sind, am Vollstreckungsprozess und damit an der Vermeidung der Ersatzfreiheitsstrafe aktiv mitzuwirken¹²⁴. Häufig sind sie schon nicht mehr willens oder in der Lage, ihre Post zu öffnen und auf entsprechende behördliche Schreiben zu reagieren¹²⁵.

¹²⁰ Der zugleich langjähriger Vorsitzender des Vorgängerverbandes des heutigen Verbands Bewährungs- und Straffälligenhilfe Württemberg e.V. war

¹²¹ Im Heilbronner Verein der Jugendhilfe Unterland e. V. gibt es gerade für die in den Gesetzentwürfen angesprochenen Verurteilten mit besonderen Vermittlungshemmnissen eine eigene „Arbeitsgruppe“, die die Ableistung von gemeinnütziger Arbeit nach den individuellen Möglichkeiten der Verurteilten anbietet. Es ist allerdings nicht zu verhehlen, dass auch hier einige der Verurteilten scheitern.

¹²² <https://verband-bsw.de/content/fachtagung-der-ev-akademie-bad-boll-die-m%C3%B6glichkeiten-der-haftvermeidung-und-haftverk%C3%BCrzung>; Hinweis und Link hierzu: <https://www.dbh-online.de/aktuelles/chancen-der-haftmeidung-und-verkuerzung-empfehlungen-und-forderungen-des-netzwerks>;

¹²³ Oben S. 9 f.: „Wie zahlreiche empirische Untersuchungen belegen, handelt es sich bei denjenigen die Ersatzfreiheitsstrafe tatsächlich verbüßen ganz überwiegend um mittellose, arbeitslose bzw. mehrfach (durch Abhängigkeit, psychische Probleme, Wohnungslosigkeit etc.) belastete Personen.“ Eindringliche Problembeschreibung bei Bögelein, BewHilfe 2014, 282 (284 f.) und Cornel, Forum Strafvollzug 2018, 26 ff. (27)

¹²⁴ So deutlich: Bögelein, BewHilfe 2014, 282 (284); ausführlich zu den Gründen: Cornel, Forum Strafvollzug 2018, 26 ff.; Streng, Strafrechtliche Sanktionen, 3. A., 2012, RN 141: „fehlende soziale Handlungskompetenz“

¹²⁵ Cornel, Forum Strafvollzug 2018, 26 (27)

Das Fehlen hinreichender psychosozialer Handlungskompetenz der Verurteilten stellt somit einen relevanten begrenzenden Faktor dar, an dem mit Hilfsangeboten angeknüpft werden kann und muss. Diese Erkenntnis bietet - wie das genannte Positionspapier aufzeigt und näher erläutert - gleich mehrere zielführende Ansatzpunkte für haftvermeidende „aufsuchende Sozialarbeit“¹²⁶.

1. Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen durch aufsuchende Sozialarbeit bei Ladung zum Haftantritt unter Hinweis auf die Abwendungsmöglichkeit, wenn eine Reaktion nicht erfolgt.
2. Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen durch aufsuchende Sozialarbeit im Projekt „Schwitzen statt Sitzen“ bei fehlender Kontaktaufnahme zu den als Vermittlungsstellen tätigen Vereinen der freien Bewährungs- und Straffälligenhilfe.
3. Verkürzung der Ersatzfreiheitsstrafe durch Vermittlung in gemeinnützige Arbeit über eine Kooperation des Sozialen Dienstes in der Justizvollzugsanstalt und der für Vereine der freien Bewährungs- und Straffälligenhilfe mit Entlassung aus dem Vollzug bei erfolgreicher Vermittlung.
4. Außerhalb des genannten Positionspapieres kommt auch eine intramurale Lösung in Betracht, nämlich durch Ableistung von freiwilliger und unentgeltlicher Arbeit *im* Vollzug, wobei jeder Arbeitstag die Ersatzfreiheitsstrafe um *zwei* Tag verkürzt (ein Tag wurde durch die Inhaftierung verbüßt und ein weiterer durch die Ableistung von freier Arbeit – sog. „Day-by-Day-Modell“¹²⁷). Das Modell führt allerdings nicht zur vollständigen Vermeidung, aber immerhin zur Abkürzung der Ersatzfreiheitsstrafe.

¹²⁶ Ebenso: Hans-Jörg Albrecht in Kindhäuser/ Neumann/Paeffgen, Strafgesetzbuch, 5. Auflage 2017, § 43 RN 2; Cornel, Forum Strafvollzug 2018, 26 u. 28; Bögelein, BewHilfe 2014, 282 (291)

¹²⁷ So bspw. Projekte in Berlin (dazu Henjes, Forum Strafvollzug 2018, 33 und Nalezinski, ebenda, S. 35 f mit Hinweis auf Ergebnisse einer Evaluation im Jahr 2016) und Hamburg (Antwort des Senats auf eine kleine Anfrage der Abgeordneten Anna-Elisabeth von Treuenfels-Frowein (FDP) vom 22.06.18 - Drucksache 21/13540)

In Baden-Württemberg startet im April 2019 in Kooperation zwischen den Staatsanwaltschaften Mannheim und Tübingen sowie der Bewährungs- und Gerichtshilfe Baden-Württemberg in Mannheim und Reutlingen ein auf ein Jahr angelegtes Projekt zur Pilotierung der unter 1. skizzierten Möglichkeit zur Abwendung der Ersatzfreiheitsstrafe im Wege der aufsuchenden Sozialarbeit mit anschließender Evaluation. Dabei sollen die Mitarbeiter der örtlichen Bewährungs- und Gerichtshilfe auf gezielten Hinweis der zuständigen Staatsanwaltschaft als Vollstreckungsbehörde künftig aktiv auf Verurteilte, die sich auch zwei Wochen nach Ladung zum Strafantritt bei gleichzeitigem Hinweis auf die Möglichkeiten der Abwendung durch Ableistung gemeinnütziger Arbeit, nicht gemeldet haben, zugehen und sie dabei unterstützen, am Programm "Schwitzen statt Sitzen" teilzunehmen. Auch Hilfe bei Ratenzahlungen, Schriftverkehr, der Kommunikation mit Behörden und dem Ausfüllen von Formularen kann bei bestehendem Bedarf geleistet werden¹²⁸.

Das Netzwerk Straffälligenhilfe Baden-Württemberg wird das unter Nr. 2 skizzierte Modell im Projekt „Schwitzen statt Sitzen“ zeitnah umsetzen. *Dabei geht es um Verurteilte, die bei der Strafvollstreckungsbehörde zwar einen Antrag auf Abwendung der Ersatzfreiheitsstrafe durch gemeinnützige Arbeit gestellt haben, jedoch auf schriftliche Kontaktaufnahmeversuche der Vereine nicht reagieren. Durch aufsuchende Sozialarbeit kann im Rahmen des Projektes „Schwitzen statt Sitzen“ im persönlichen Gespräch geklärt werden, ob strukturelle, motivationale oder psychische Hinderungsgründe vorliegen, die einer Tilgung der Ersatzfreiheitsstrafe durch freie Arbeit entgegenstehen*¹²⁹.

Die unter Nr. 3 und 4 skizzierten Modelle werden gegenwärtig im Ministerium der Justiz und für Europa Baden-Württemberg geprüft und ggf. nach Abschluss der Prüfung in einem weiteren Projekt pilotiert. Hierzu sind allerdings - soweit

¹²⁸ Berichterstattung in der Heilbronner Stimme vom 16. März 2019

¹²⁹ Zitiert aus dem Positionspapier des Netzwerkes

eine Pilotierung erfolgen soll - zunächst die rechtlichen Voraussetzungen auf Landesebene zu schaffen.

Darüber hinaus ist eine Umsetzung eines weiteren unterstützenden Projektes, nämlich der sog. „Tilgungsberatung“, durch Vereine der freien Bewährungs- und Straffälligenhilfe in Baden-Württemberg geplant. Hierbei soll die Verbüßung von Ersatzfreiheitsstrafe durch umfassende Betreuung, Beratung und Unterstützung bei der Geldverwaltung und Schuldentilgung vermieden werden. Im genannten Positionspapier des Netzwerkes Straffälligenhilfe Baden-Württemberg GbR heißt es hierzu:

„Die Tilgungsberatung versucht, zusammen mit dem Klienten eine Lösung zu finden, damit der Antritt der Ersatzfreiheitsstrafe durch Ratenzahlung vermieden werden kann. Dazu muss der Verurteilte durch Hilfestellungen in die Lage versetzt werden, seine finanziellen Verhältnisse sachgerecht und verlässlich zu ordnen und zu verwalten. Entscheidet sich der Geldstrafenschuldner für eine Tilgungsberatung und demzufolge ein Ratenzahlungsverfahren über einen Verein der freien Straffälligenhilfe, wird mit dem Verurteilten ein Ratenzahlungsplan erarbeitet. Die Ratenzahlungen werden nicht wie bisher durch den Klienten selbst, sondern über ein Treuhandkonto des zuständigen Vereins abgewickelt. Der erweiterte und entscheidende Unterstützungsfaktor durch den Verein ist die Kontrolle aller Zahlungen. Sollten Zahlungen aus unterschiedlichen Gründen ausbleiben (z.B. aufgrund von fehlenden Weiterbewilligungen der Leistungen durch fehlende oder verspätete Antragstellung) nehmen die Mitarbeiter des Vereins sofort Kontakt zum Klienten auf, um die Umstände zu klären und notwendige Maßnahmen einzuleiten. Der Beratungs- und Unterstützungsbedarf der Klienten wird somit festgestellt und es kann eine individuell umfassende Beratung und Unterstützung angeboten werden.“

Die vorstehend, exemplarisch genannten baden-württembergischen Projekte zur weiteren Zurückdrängung der Ersatzfreiheitsstrafe sollen nicht etwa die bereits gute Qualität der bundesweit bestehenden und praktizierten Möglichkeiten zur Abwendung von Ersatzfreiheitsstrafe durch gemeinnützige Arbeit in Frage stellen. Aber frei nach dem Schweizer Dichter Gottfried Keller (1819-1890) bleibt Gutes nur gut, wenn man stets nach Verbesserung trachtet.

Abschließend sei noch auf zwei Punkte hingewiesen:

Erstens muss der unbelegten Behauptung, die Vermeidung der Ersatzfreiheitsstrafe durch freie Arbeit funktioniere nicht in Gänze, weil die finanziellen Ressourcen begrenzt seien¹³⁰, widersprochen werden. Soweit ersichtlich haben alle Bundesländer ein ganz erhebliches Interesse an der Vermeidung der Ersatzfreiheitsstrafe. Neben den bekannten kriminalpolitischen Bedenken gegen den Vollzug von kurzen Freiheitsstrafen sprechen auch die gegenwärtige hohe Belegungsdichte im Vollzug sowie ökonomische Erwägungen¹³¹ für den intensiven Gebrauch von Haftvermeidungsmöglichkeiten. Im Übrigen zeigt die Staatsanwaltsstatistik des Statistischen Bundesamtes für 2017¹³², dass die Bundesländer 2011 finanzielle Mittel zur Verfügung gestellt haben, die es 38.601 Verurteilten ermöglichten 1.327.609 Tage Ersatzfreiheitsstrafe abzuwenden. 2017 wendeten nur 26.973 Verurteilte 913.498 Tage Ersatzfreiheitsstrafe ab, d. h. das grundsätzlich bestehende finanzielle Potenzial wurde 2017 nicht ausgeschöpft. Nach Wahrnehmung vieler Kolleginnen und Kollegen in der Geldstrafenvollstreckung wie auch in den Vereinen der freien Bewährungs-

¹³⁰ BT-Drs. 19/1689, S. 2

¹³¹ Berichterstattung in der Heilbronner Stimme vom 16. März 2019 zum vorgeschilderten Pilotprojekt in Baden-Württemberg: „*All das soll dazu dienen, drohende Ersatzfreiheitsstrafen schon im Vorfeld zu vermeiden – und nicht zuletzt dem Staat und Steuerzahler viel Geld einzusparen.*“ Im Mannheimer Morgen vom 16. März 2019 heißt es im Zusammenhang mit diesem Projekt: „*Allein 2018 seien 134.477 Hafttage und damit rund 13,5 Millionen Euro [durch das Projekt Schwitzen statt Sitzen] eingespart worden. Der Träger „Netzwerk Straffälligenhilfe“ erhält vom Land pro vermiedenem Hafttag eine Zuwendung zwischen 6,40 und sieben Euro. Die üblichen Kosten für einen Hafttag liegen bei etwa 120 Euro pro Tag.*“

¹³² Fachserie 10, Reihe 2.6, Tabelle 1.1, lfd. Nrn. 26 und 27

und Straffälligenhilfe ist diese rückläufige Entwicklung nicht auf eine schlechtere Finanzausstattung, sondern vor allem auf die sehr gute wirtschaftliche Entwicklung in der Bundesrepublik Deutschland in den vergangenen Jahren zurückzuführen, die dazu führte, dass eine zunehmende Zahl von Verurteilten die ihnen auferlegte Geldstrafe durch Bezahlung tilgen konnte.

Zweitens würde die Umsetzung des Gesetzentwurfes - entgegen seiner Zielsetzung¹³³ - nicht zu einer Stärkung, sondern letztlich zum „Aus“ für die gemeinnützige Arbeit führen. Ohne den Druck der drohenden Ersatzfreiheitsstrafe ist bei realistischer Einschätzung nicht damit zu rechnen, dass eine relevante Zahl von zu einer Geldstrafe verurteilten Personen, die aufgrund ihrer wirtschaftlichen Situation zahlungsunfähig sind, tatsächlich freiwillig gemeinnützige Arbeit ableistet. Hierzu fehlt jede Motivation¹³⁴. Soweit einzelne sich doch bereit erklären sollten, „ihre strafrechtliche Schuld“ durch gemeinnützige Arbeit abzutragen, führt der in § 459f StGB-E. niedergelegte „Laissez-faire“-Gedanke letztlich dazu, dass auch die gutwilligste Einsatzstelle nicht mehr bereit sein wird, Arbeitsmöglichkeiten anzubieten. Die Einsatzstellen sind für ihre eigenen Planungen darauf angewiesen, dass sie mit einem zuverlässigen, zeitnahen und regelmäßigen Arbeitseinsatz der Verurteilten rechnen können. Soll der Verurteilte etwa bei einem Tafelladen täglich vor Öffnung der Tafel die Obst- und Gemüseerzeugnisse in die Regale einsortieren und erscheint nicht oder angesichts der ihm durch § 459f StGB eingeräumten Möglichkeit, seine 30 Tage binnen zwei Jahren abzuleisten - nur höchst cursorisch, so müssen die Tafelläden notgedrungen auf zuverlässigeres anderes Personal zurückgreifen und ihr Arbeitsangebot, dessen integrierende Kraft in der Kriminologie anerkannt und die im Gesetzentwurf zurecht herausgestrichen wird¹³⁵, zurückziehen.

¹³³ BT-Drs. 19/1689, S. 6

¹³⁴ Dazu bereits oben S. 14 FN 64

¹³⁵ BT-Drs. 19/1689, S. 6

C. Zusammenfassung

Die Ersatzfreiheitsstrafe ist ein unersetzliches und hochwirksames Instrument zur zeitnahen Realisierung der von einem unabhängigen Gericht rechtskräftig festgesetzten Geldstrafe. Als ultima ratio sichert sie den Strafcharakter der Geldstrafe. Alternative Lösungen, die eine wirksame Durchsetzung des staatlichen Strafanspruches und einen effektiven Rechtsgüter- und Opferschutz gewährleisten sowie das berechtigte Vertrauen der Bevölkerung in die Geltungs- und Durchsetzungskraft der Strafrechtsordnung erhalten und stärken, sind nicht ersichtlich.

Das im Gesetzentwurf vorgeschlagene Alternativmodell ist ein paradoxes rechtspolitisches Placebo, lässt es sich doch verkürzt auf die Formel bringen,

dass eine im Wege der Strafvollstreckung nicht betreibbare Geldstrafe ultima ratio im Wege der Strafvollstreckung begetrieben wird.

Die vorgeschlagene Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe wird für eine quantitativ beachtliche Gruppe von vermögens- und einkommenslosen sowie arbeitsunfähigen oder -unwilligen Verurteilten (sog. geldstrafenimmune Gruppe) im Ergebnis zur Straffreiheit führen. Dass sich in dieser Gruppe mehrfach vorbelastete und (hoch-) rückfallgefährdete Verurteilte befinden, ist empirisch belegt. Unberücksichtigt lässt der Gesetzentwurf auch die letztlich fehlenden Konsequenzen gegenüber der durchaus relevanten Gruppe von straffälligen sog. Reichsbürgern. Des Weiteren bleibt die aus dem Rechtsstaatsprinzip fließende Verpflichtung zur Gewährleistung einer wirksamen Strafrechtspflege, die u. a. die Vollstreckung einer rechtskräftig erkannten Strafe sicherstellen muss, unbeachtet. Unter den Aspekten der negativen Spezialprävention sowie der positiven und negativen Generalprävention ist das ein unvertretbares Ergebnis.

§ 47 StGB kann die Argumentation der Befürworter einer Abschaffung der ersatzfreiheitsstrafe als unerwünschter kurzer Freiheitsstrafe nicht überzeugend stützen. Dieser bringt vielmehr die bewusst getroffene Entscheidung des Gesetzgebers, dass

eine kurze Freiheitsstrafe als ultima ratio zur *Einwirkung auf den Täter oder zur Verteidigung der Rechtsordnung* erhalten bleiben muss, explizit zum Ausdruck.

Auch rechtsvergleichende Überlegungen stützen das Modell des Gesetzentwurfes nicht. Die isolierte rechtsvergleichende Betrachtung der Ersatzfreiheitsstrafe führt nicht zu aussagekräftigen und tragfähigen Ergebnissen. Notwendig ist eine Gesamtbetrachtung aller mit Kriminalstrafe bedrohten Verhaltensweisen einschließlich der gesamten Reaktions- und Sanktionspalette in ihrer normativen Ausprägung und ihrer tatsächlichen Anwendung. Bereits vorliegende rechtsvergleichende Untersuchungen zeigen, dass etwa in Schweden, Frankreich oder Italien Verhaltensweisen, die nach deutschem Recht als Ordnungswidrigkeiten eingestuft sind, als Straftat eingeordnet und mit Geldstrafe bedroht werden. Dies ist zu bedenken, wenn man zu Kenntnis nimmt, dass Deutschland mit einem Anteil der Geldstrafen von über 84% an allen ausgesprochenen Sanktionen im europäischen Vergleich eine Spitzenstellung einnimmt. Andere europäische Länder liegen – trotz der zum Teil abweichenden Behandlung von nach deutschem Recht nur als ordnungswidrig eingestuftem Verhalten – bei unter 50%. In allen anderen europäischen Ländern hat die kurze Freiheitsstrafe deshalb weiterhin eine hohe Bedeutung als Sanktion. Dabei spielen unbedingte Freiheitsstrafen schon deshalb eine größere Rolle, weil gerade in den skandinavischen Ländern oder auch in Frankreich und Italien sehr formalisierte Entscheidungen über eine mögliche Strafaussetzung – bei Vorstrafen gibt es keine Strafaussetzung mehr – getroffen werden. Insoweit ist deutlich zu unterstreichen, dass der Gebrauch von Freiheitsstrafe in Deutschland - nimmt man zum Maßstab die verhängten *unbedingten* Freiheitsstrafen oder die Zugänge im Strafvollzug - im europäischen Vergleich recht niedrig ausfällt.

In Schweden hat man entgegen der Darstellung im Gesetzentwurf die Möglichkeit der Ersatzfreiheitsstrafe auch bei denjenigen Verurteilten beibehalten, *bei denen eine Nichtumwandlung als nicht hinnehmbar erschiene*, d. h. „*bei denjenigen, bei denen eine unterlassene Reaktion seitens der Gesellschaft als für das allgemeine Rechtsgefühl anstößig erschiene*“. Man hatte erkannt, „*dass man, wenn man das Entstehen einer geldstrafenimmunen Gruppe vermeiden will, gewisse negative Konsequenzen,*

welche mit der Ersatzfreiheitsstrafe verbunden sind, hinnehmen muss". Der schwedische Gesetzgeber nahm diese offen formulierte Fallgestaltung etwa bei solchen Verurteilten an, bei denen mindestens drei uneinbringliche, nicht verjährte Geldstrafen vorliegen.

Die geltend gemachten Bedenken wegen eines in der Anordnung der Ersatzfreiheitsstrafe durch den Rechtspfleger angeblichen liegenden Verstoßes gegen das Gewaltenteilungsprinzip sind nicht überzeugend. Die Ersatzfreiheitsstrafe tritt nämlich im Falle der Uneinbringlichkeit gem. § 43 StGB kraft Gesetzes ein, weshalb sie nach der gesetzlichen Konzeption zugleich mit der Verurteilung zu einer Geldstrafe durch den Richter mit angeordnet ist.

Die einzig realistische, verfassungsrechtlich tragfähige und rechtspolitisch vertretbare Lösung zur weiteren Zurückdrängung der Ersatzfreiheitsstrafe liegt nach hiesigem Dafürhalten in der weiterhin konsequenten Nutzung und vor allem dem Ausbau der Möglichkeiten zur Abwendung der Ersatzfreiheitsstrafe durch gemeinnützige Arbeit auf Basis des § 293 Abs. 1 EGSStGB i. V. m. den entsprechenden Länderverordnungen. Ruft man sich nochmals die oben bereits beschriebenen vielfältigen Belastungen der Ersatzfreiheitsstrafenverbüßenden in Erinnerung, so wird deutlich, dass sie angesichts ihrer schwierigen, um nicht zu sagen desolaten Lebenslage nicht oder nur eingeschränkt fähig sind, am Vollstreckungsprozess und damit an der Vermeidung der Ersatzfreiheitsstrafe aktiv mitzuwirken, weshalb „aufsuchende Sozialarbeit“ - anders als die im Gesetzentwurf vorgeschlagene Lösung - einen wirklich erfolgversprechenden Beitrag zur Stärkung der gemeinnützigen Arbeit als Alternative zur Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe leisten kann.

Rebmann