



Universität Hamburg

DER FORSCHUNG | DER LEHRE | DER BILDUNG

UHH · Fakultät Jura · Rothenbaumchaussee 33 · 20148 Hamburg

**Per E-Mail**

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

**Prof. Dr. Alexander Baur, M.A./B.Sc.**

Institut für Kriminalwissenschaften  
Juniorprofessur für Strafrecht

Rothenbaumchaussee 33  
D-20148 Hamburg

Tel. +49 (0)40 42838-3004  
Mobil +49 (0)170 8649052  
alexander.baur@uni-hamburg.de  
www.uni-hamburg.de

Hamburg, den 31. März 2019

Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des  
deutschen Bundestages am 3. 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)**

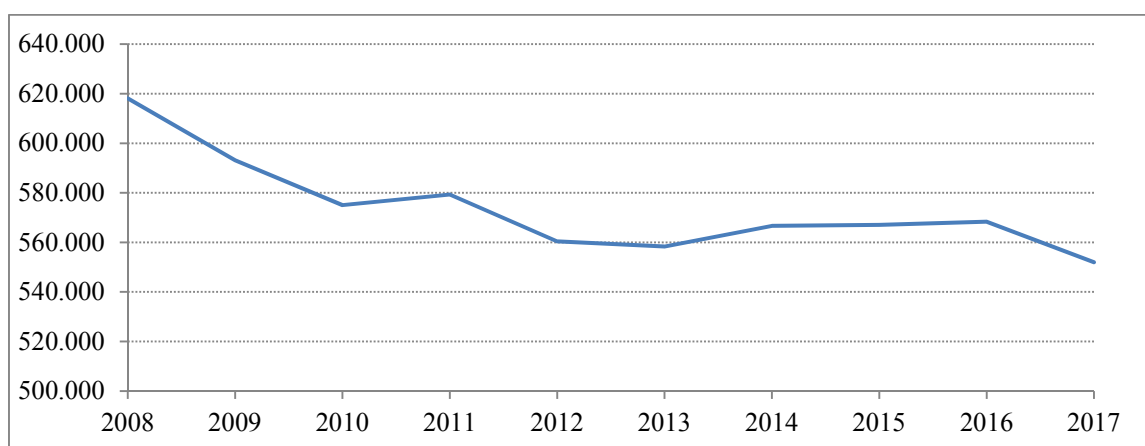
## I. Rechtstatsächliche Ausgangslage

### 1. Bedeutung und Entwicklung der Geldstrafe

Informationen zur Häufigkeit von Verurteilungen zu einer Geldstrafe lassen sich der vom statistischen Bundesamt geführten **Strafverfolgungsstatistik**<sup>1</sup> entnehmen. Dort gehen strafrechtliche Verurteilungen aller deutschen Gerichte ein.

Die Geldstrafe ist die **häufigste Sanktion** des deutschen Strafrechts. Im Zeitraum zwischen 2008 und 2017 wurden im Durchschnitt jährlich knapp 574.000 Geldstrafen ausgeurteilt. Dabei zeigt sich in den letzten zehn Jahren eine leicht rückläufige Tendenz (von 618.115 im Jahr 2008 auf 551.957 im Jahr 2017; siehe Schaubild 1). Dieser Rückgang in den Verurteiltenzahlen ist allerdings nicht auf die Geldstrafe beschränkt, sondern gilt für sämtliche Sanktionen (siehe Schaubild 2). Der Anteil der Verurteilungen zu einer Geldstrafe an allen Verurteilungen bleibt daher beinahe **konstant** (siehe Schaubild 3). Bei Verurteilungen zu einer Geldstrafe ist dabei eine Tagessatzanzahl im unteren Bereich (bis 90 Tagessätze) üblich; hohe Tagessatzzahlen sind eher selten (siehe Schaubild 4).

*Schaubild 1: Verurteilungen zu einer Geldstrafe in absoluten Zahlen (Strafverfolgungsstatistik 2008-2017)*



<sup>1</sup> Statistisches Bundesamt, Fachserie 10 Reihe 3, Rechtspflege – Strafverfolgung (2008-2017); abrufbar unter: [https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Justiz-Rechtspflege/\\_inhalt.html](https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Justiz-Rechtspflege/_inhalt.html).

Schaubild 2: Verurteiltenzahlen insgesamt in absoluten Zahlen (Strafverfolgungsstatistik 2008-2017)

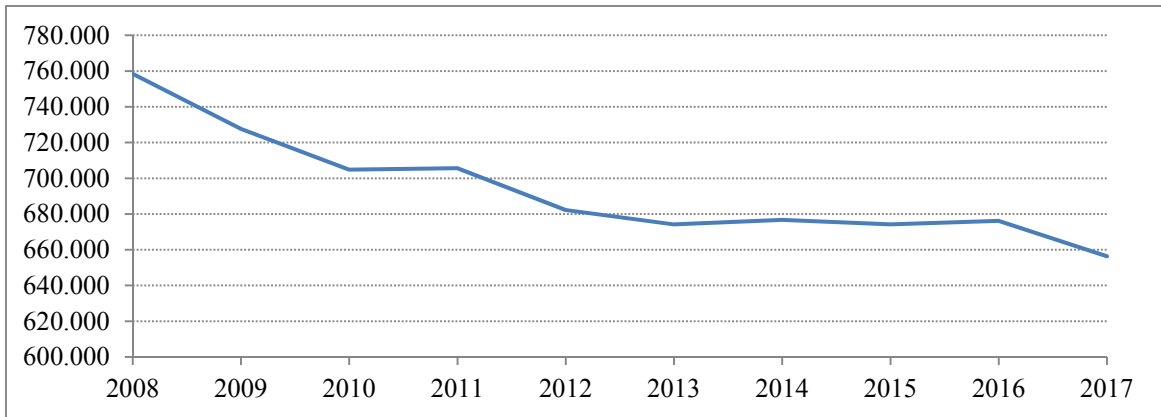


Schaubild 3: Anteil der Verurteilungen zu einer Geldstrafe an allen Verurteilungen (Strafverfolgungsstatistik 2008-2017; eigene Berechnung)

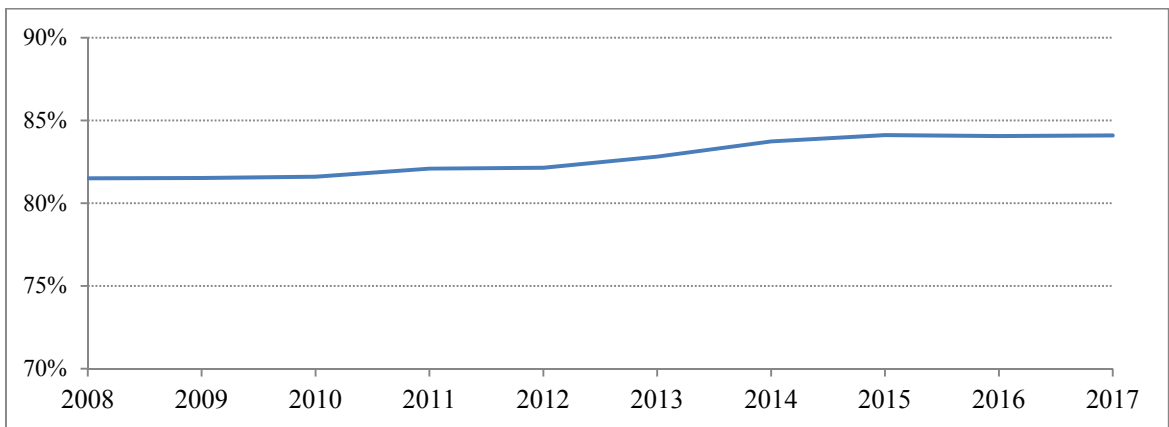
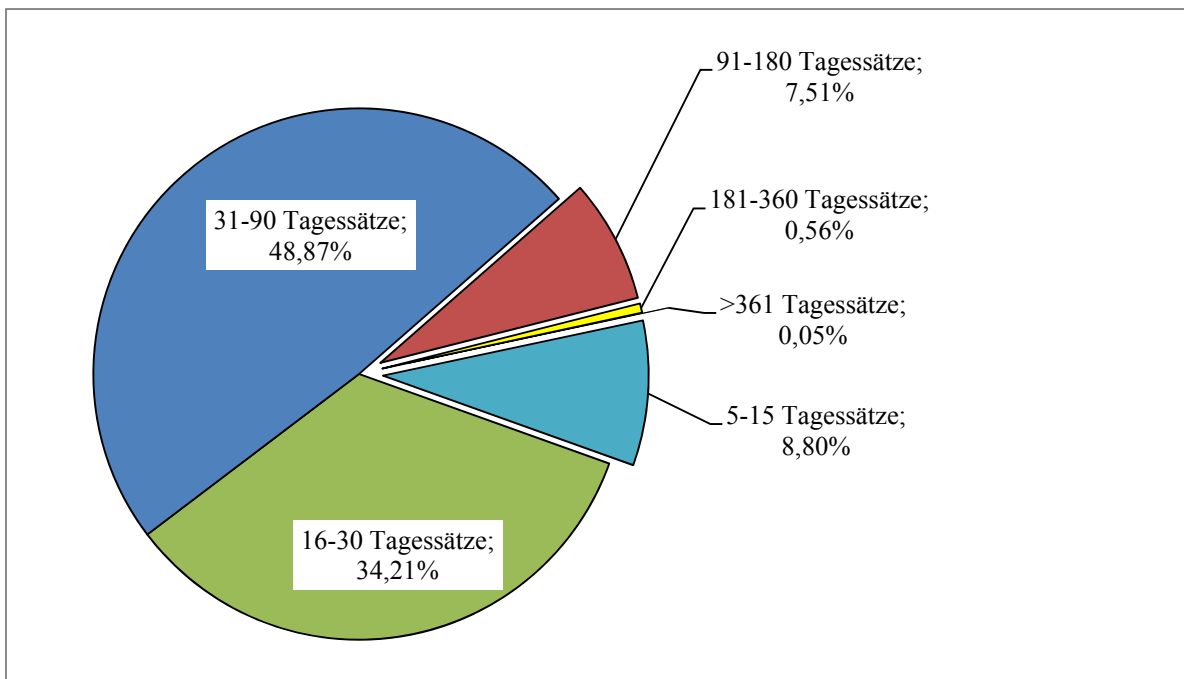


Schaubild 4: Tagessatzhöhe bei Verurteilung zu einer Geldstrafe (Strafverfolgungsstatistik 2018; eigene Berechnung)

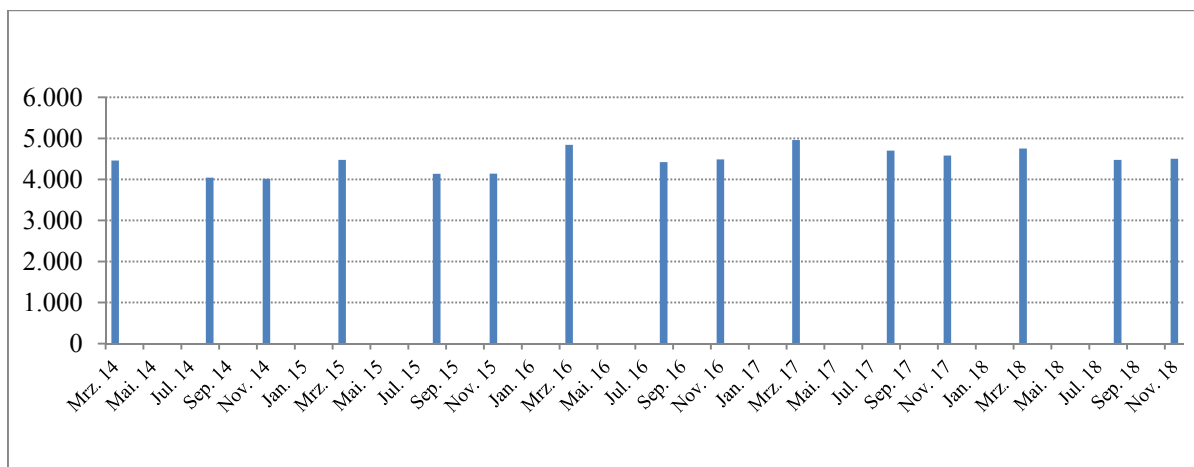


## 2. Bedeutung und Entwicklung der Ersatzfreiheitsstrafe

Anhaltspunkte zur Häufigkeit von Ersatzfreiheitsstrafen lassen sich aus der Statistik über den Bestand der Gefangenen und Verwahrten in den deutschen Justizvollzugsanstalten<sup>2</sup> (kurz: **Gefangenenbestandsstatistik**) gewinnen. Zu drei Stichtagen im Jahr (31. März, 31. August und 30. November) erhebt das statistische Bundesamt Zahlen zum Gefangenenbestand. Der Statistik lässt sich unter anderem entnehmen, wie viele Gefangene zum jeweiligen Erhebungsstichtag eine Ersatzfreiheitsstrafe verbüßt haben. Als Stichtagsstatistik unterliegen die Daten allerdings Verzerrungen. Denn es werden nur diejenigen Strafgefangene gezählt, die am Stichtag in der Justizvollzugsanstalt physisch anwesend sind. Ist ein Gefangener am Erhebungsstichtag nicht in der Justizvollzugsanstalt, weil er beispielsweise vollzugsrechtlich beurlaubt ist, geht er nicht in die Gefangenenbestandsstatistik ein. Dies kann zu einer **Unterschätzung der tatsächlichen Gefangenenzahlen** führen.

Seit 2014 ist die Zahl derjenigen Strafgefangenen, die am jeweiligen Erhebungsstichtag zur Verbüßung einer Ersatzfreiheitsstrafe inhaftiert waren, recht stabil geblieben (siehe Schaubild 5). Der Bestand unterliegt zwar gewissen Schwankungen (Maximum: 4.960; Minimum: 4.017). Besonders niedrige Bestandszahlen lassen sich aber ein Stück weit mit den Modalitäten der Datenerhebung erklären. So fiel etwa das Minimum auf den 30. November 2014 und damit den ersten Advent. Es ist zu vermuten, dass an diesem Tag besonders viele Gefangene physisch nicht in der Justizvollzugsanstalt anwesend, sondern beurlaubt waren. **Eine Tendenz, dass Ersatzfreiheitsstrafen rechtstatsächlich zunehmen, lässt sich aus der Gefangenenbestandsstatistik nicht ableiten.**

*Schaubild 5: Entwicklung der Gefangenen, die am Erhebungsstichtag eine Ersatzfreiheitsstrafe verbüßt haben (absolute Zahlen der Gefangenenbestandsstatistik seit 31. März 2014)*



Ein gewisser Bedeutungszuwachs der Ersatzfreiheitsstrafe ließe sich allenfalls daraus folgern, dass deren Anteil an allen vollstreckten Freiheitsstrafen seit 2014 leicht zugenommen hat. Zwar ist die Zahl der Ersatzfreiheitsstrafen mehr oder minder stabil geblieben, in derselben Zeit ist aber der Gefangenenbestand insgesamt leicht gesunken (vgl. Schaubild 6), was in einem sehr geringen Maße zu einer Verschiebung zugunsten der Ersatzfreiheitsstrafe geführt haben mag (vgl. Schaubild 7).

<sup>2</sup> Statistisches Bundesamt, Rechtspflege – Bestand der Gefangenen und Verwahrten in den deutschen Justizvollzugsanstalten nach ihrer Unterbringung auf Haftplätzen des geschlossenen und offenen Vollzugs jeweils zu den Stichtagen 31. März, 31. August und 30. November eines Jahres; abrufbar unter: [https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Justiz-Rechtspflege/\\_inhalt.html](https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Justiz-Rechtspflege/_inhalt.html).

Schaubild 6: Entwicklung des Gefangenenbestands seit 31. März 2014 (Gefangenenbestandsstatistik)

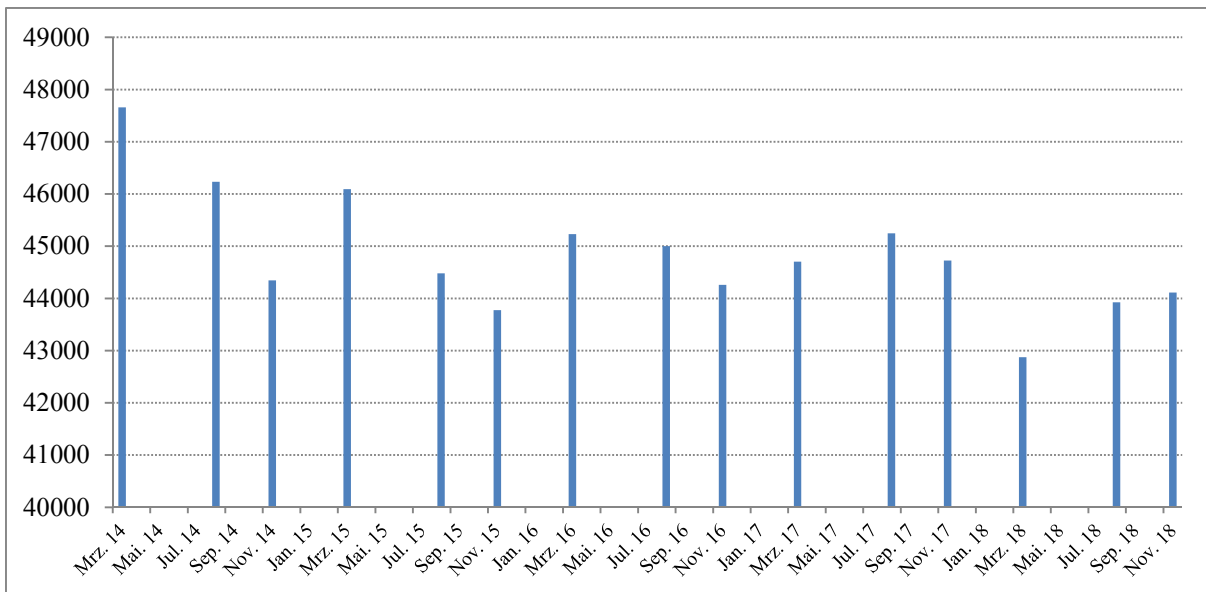
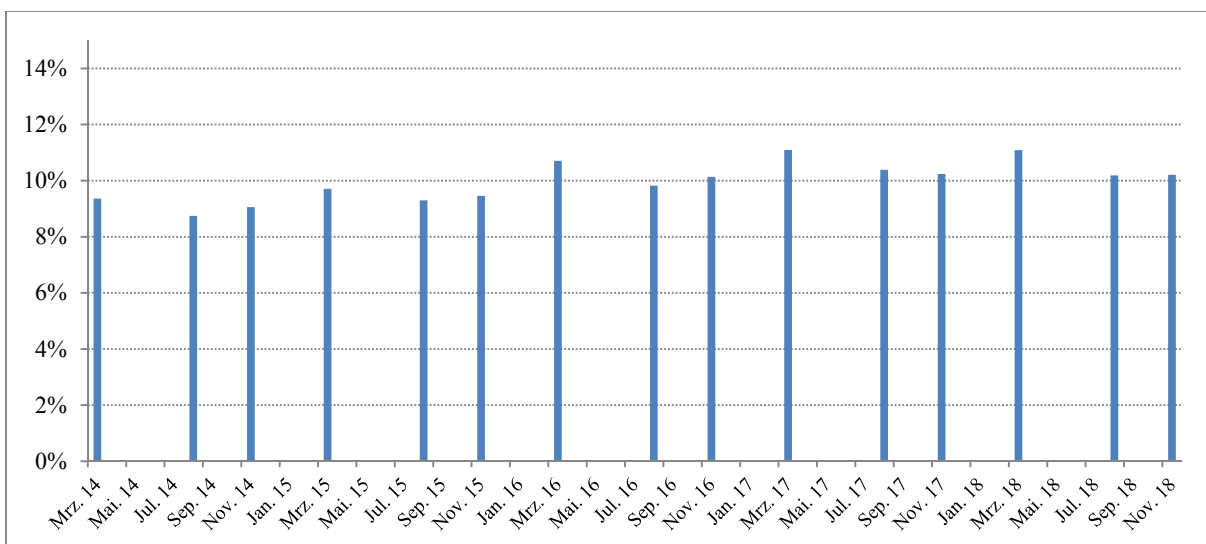


Schaubild 7: Anteil der Gefangenen mit Ersatzfreiheitsstrafe an sämtlichen Gefangenen (Gefangenenbestandsstatistik; eigene Berechnung)

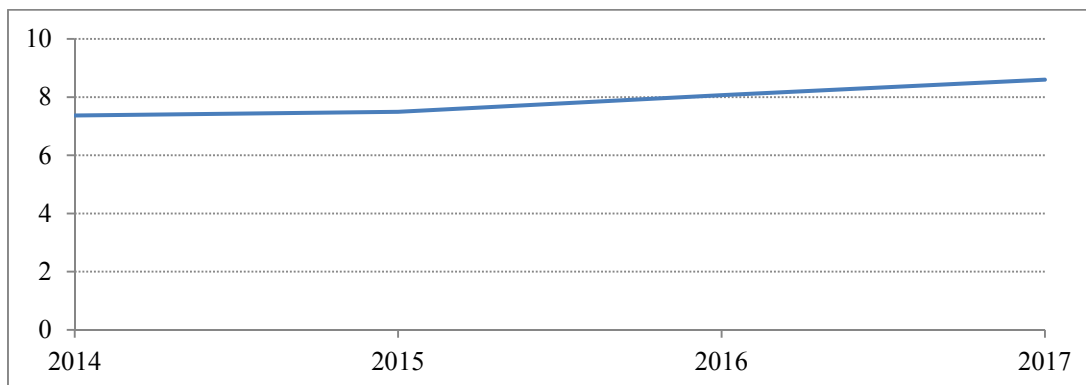


**Im Verhältnis zu der hohen Zahl von Verurteilungen zu Geldstrafen ist die Vollstreckung einer Ersatzfreiheitsstrafe eher selten.** Zwar sind keine Daten zur genauen Vollstreckungsdauer von Ersatzfreiheitsstrafen verfügbar. Legt man die Verurteilungszahlen der Strafverfolgungsstatistik einmal zugrunde (siehe Schaubild 4) und geht davon aus, dass zumindest in Einzelfällen Geldstrafen teilweise bezahlt werden, scheint für Ersatzfreiheitsstrafen die Annahme einer durchschnittlichen Vollstreckungsdauer von einem bis zwei Monaten begründbar. Unter Zugrundelegung der Zahlen der Gefangenenbestandsstatistik lässt sich hochrechnen, dass rund 50.000 Mal pro Jahr,<sup>3</sup> also in rund neun bis zehn von 100 Fällen, die Verurteilung zu einer Geldstrafe in die Vollstreckung einer Ersatzfreiheitsstrafe mündet.

<sup>3</sup> So im Ergebnis auch H.-J. Albrecht in Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, 5. Aufl. 2017 sowie Lorenz/Sebastian, KriPoZ 2017, 353, 356.

Dabei ist das Verhältnis von Gefangenen, gegen die eine Ersatzfreiheitsstrafe vollstreckt wird (Gefangenenbestandsstatistik), zur Häufigkeit von Geldstrafenverurteilungen (Strafverfolgungsstatistik) wenigstens in jüngerer Zeit recht konstant (siehe Schaubild 8). Ein Bedeutungszuwachs der Ersatzfreiheitsstrafe lässt sich auch daraus nicht ableiten.<sup>4</sup>

*Schaubild 8: Zahl der Gefangenen mit einer Ersatzfreiheitsstrafe (Jahresmittelwert über die jeweiligen Erhebungstichtage nach Gefangenenbestandsstatistik) je 1.000 Verurteilungen zu einer Geldstrafe (Strafverfolgungsstatistik; eigene Berechnung)*



### 3. Bedeutung und Entwicklung von Maßnahmen zur Vermeidung der Ersatzfreiheitsstrafe

Hinweise zur **rechtstatsächlichen Bedeutung von Maßnahmen zur Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen (Art. 293 EGStGB)** lassen sich aus der ebenfalls vom statistischen Bundesamt geführten Statistik zur Tätigkeit der Staatsanwaltschaften<sup>5</sup> (kurz: Staatsanwaltschaftsstatistik) entnehmen. Dort wird erfasst, wie viele Personen in einem Jahr ganz oder teilweise durch unentgeltliche gemeinnützige Tätigkeit die Vollstreckung einer Ersatzfreiheitsstrafe abgewendet haben und wie viele Tage Ersatzfreiheitsstrafe dadurch vermieden worden sind. Angesichts der Tatsache, dass jährlich gegen rund 50.000 verurteilte Personen eine Ersatzfreiheitsstrafe vollstreckt wird, sind die Zahlen durchaus beachtlich. So wurde zwischen 2008 und 2017 im Durchschnitt jährlich von 33.979 Personen eine Ersatzfreiheitsstrafe (teilweise) durch unentgeltliche gemeinnützige Arbeit abgewendet. Im selben Zeitraum wurden auf diese Weise durchschnittlich im Jahr 1.160.827 Tage Ersatzfreiheitsstrafe vermieden.

In den letzten Jahren sind diese Zahlen leicht rückläufig (siehe Schaubilder 9 und 10). Dies ist aber nicht zwingend ein Hinweis auf eine Fehlentwicklung, sondern lässt sich auch durch andere Einflussgrößen erklären. So sind durch die **positive Entwicklung am Arbeitsmarkt** verurteilte Personen möglicherweise seltener als noch vor wenigen Jahren darauf angewiesen, Geldstrafen „abzuarbeiten“, sondern können diese zumindest bei Einräumung von Zahlungserleichterungen (§ 42 StGB; § 459a StPO) aus ihrem Verdienst bestreiten.

<sup>4</sup> Zu sämtlichen Berechnungen ist anzumerken, dass diese erstens teilweise auf Schätzungen (durchschnittliche Dauer der Ersatzfreiheitsstrafe) beruhen und zweitens der Abgleich von Gefangenenbestandsstatistik und Strafverfolgungsstatistik nur eine näherungsweise Aussage erlaubt.

<sup>5</sup> Statistisches Bundesamt, Fachserie 10 Reihe 2.6, Rechtspflege – Staatsanwaltschaften (2008-2017); abrufbar unter: [https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Justiz-Rechtspflege/\\_inhalt.html](https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Justiz-Rechtspflege/_inhalt.html).

Schaubild 9: Entwicklung der Abwendung von Ersatzfreiheitsstrafen (Anzahl von verurteilten Personen, die eine Ersatzfreiheitsstrafe durch unentgeltliche gemeinnützige Tätigkeit abgewendet haben; Staatsanwaltschaftsstatistik 2008-2017)

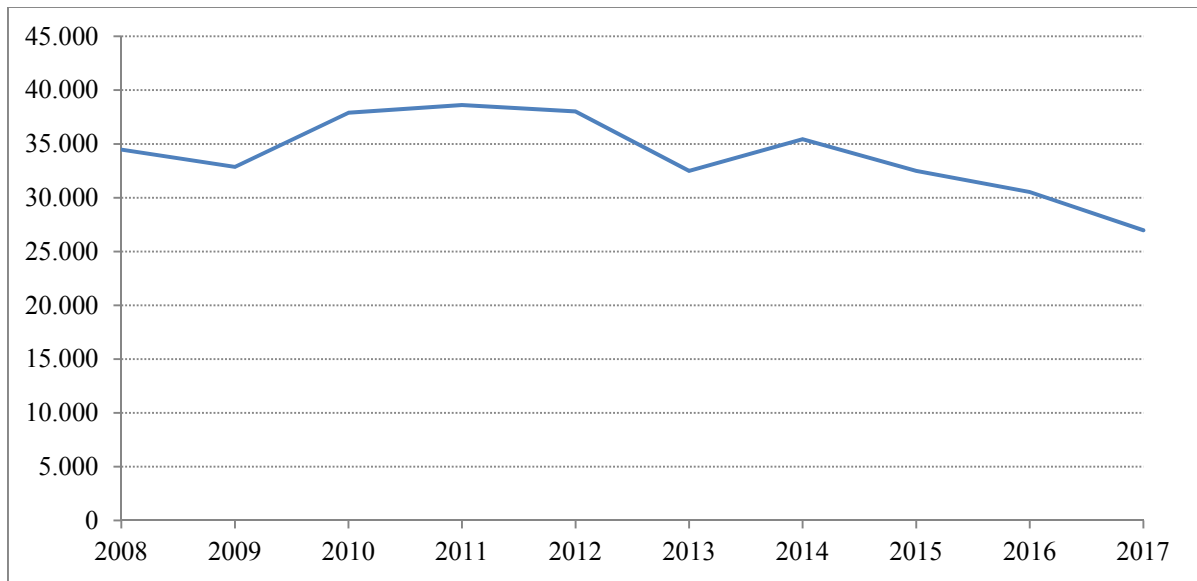
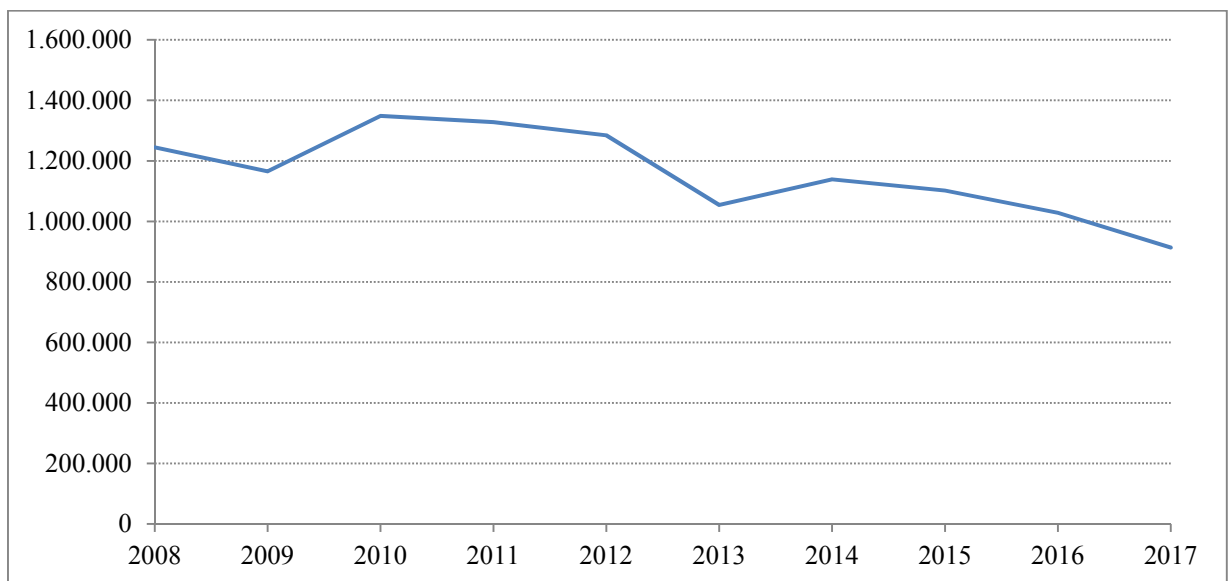


Schaubild 10: Entwicklung der Abwendung von Ersatzfreiheitsstrafen (Tage an Ersatzfreiheitsstrafe, die durch unentgeltliche gemeinnützige Tätigkeit vermieden wurden; Staatsanwaltschaftsstatistik 2008-2017)



## II. Rechtliche und kriminologische Bewertung der Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe

1. Die Geldstrafe begegnet **keinen durchgreifenden (verfassungs-)rechtlichen Bedenken**. Es stellt sich keine Problematik im Hinblick auf den Gewaltenteilungsgrundsatz (Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG) oder den Richtervorbehalt für Freiheitsentziehungen (Art. 104 Abs. 2 GG), wenn die von einem Richter verhängte Geldstrafe ohne erneute richterliche Beteiligung in eine Ersatzfreiheitsstrafe umgewandelt wird. Denn die Ersatzfreiheitsstrafe ist bereits der Verurteilung zu einer Geldstrafe immanent und tritt unter der Voraussetzung ihrer Uneinbringlichkeit von Gesetzes wegen ein.
2. Aus **kriminologischer Sicht** lassen sich hingegen durchaus **gewichtige Argumente gegen die Geldstrafe als Sanktionsinstrument** ins Feld führen:
  - Richtig ist zunächst, dass die Geldstrafe ein „**spezialpräventives Manko**“ aufweist. Mit der Bezahlung der Geldstrafe ist die Sanktionierung abgeschlossen; ein (längerfristiges) helfendes und betreuendes Einwirken auf die verurteilte Person ist nicht vorgesehen.
  - Wie bei anderen pekuniären Sanktionen auch stellt sich bei der Geldstrafe eine **soziale Frage**: Sozialschwächere drohen durch eine Geldstrafe – trotz der Berücksichtigung ihrer begrenzten finanziellen Leistungsfähigkeit bei der Bemessung der Tagessatzhöhe (§ 40 Abs. 2 Satz 1 StGB) – stärker belastet zu werden als vermögende verurteilte Personen. Insbesondere bei Sozialleistungsempfängern spitzt sich die Problematik zu, weil der Staat auf der einen Seite das Existenzminimum sichert, die hierfür notwendigen Mittel auf der anderen Seite aber durch die Geldstrafe wieder mindert.
  - Bei sozialschwächeren verurteilten Personen sind Geldstrafen bisweilen ein **weiterer kriminalitätsfördernder Faktor**, weil sie eine ohnehin angespannte wirtschaftliche Lage zusätzlich verschärfen und so selbst zu einer Triebfeder für (weitere) Eigentums- und Vermögensdelinquenz werden können. Nicht zuletzt können Geldstrafen mit dem **Anspruch des Verletzten auf Schadenswiedergutmachung** konkurrieren.
  - Die **Höchstpersönlichkeit der Geldstrafe** ist nicht zu gewährleisten. Die Bezahlung einer Geldstrafe ist eine vertretbare Leistung, die nicht unbedingt vor der verurteilten Person selbst erbracht zu werden braucht. Der „Strafschmerz“ – die Einbuße der persönlichen ökonomischen Freiheit – kann bei der Geldstrafe leicht verlagert werden, indem Dritte die finanzielle Belastung übernehmen. Zu bedenken ist in diesem Zusammenhang ferner, dass Geldstrafen immer auch zu einer **Belastung für Unbeteiligte** werden können, weil sie beispielsweise das Haushaltseinkommen einer Familie verringern.
  - Bei hoher Schuldschwere stößt die Geldstrafe schließlich wegen einer vergleichsweise **geringen symbolischen Wirkung** an ihre Grenzen; ein erheblich gestörter Rechtsfriede kann nicht allein über die Zahlung eines Geldbetrags wiederhergestellt werden.

Diese kritischen Erwägungen richten sich – wohlgemerkt – nicht spezifisch gegen die Ersatzfreiheitsstrafe, sondern gegen das Sanktionsinstrument der Geldstrafe allgemein.



3. **Gleichwohl überwiegen die Vorteile der Geldstrafe.** Sie ist aus guten Gründen das Hauptsanktionsinstrument des deutschen Strafrechts (siehe Schaubild 3). Denn sie ermöglicht es, Freiheitsstrafen zu vermeiden. Insbesondere die Verhängung kurzer Freiheitsstrafen wird – zu Recht – gleich aus mehreren Gründen kritisch eingeschätzt: Diese haben eine erhebliche **stigmatisierende Wirkung**. Sie führen zu **sozialer Desintegration**, die im Einzelfall bis hin zum Verlust familiärer Bindungen, von Wohnung und Arbeitsplatz reichen kann. Die Vollstreckung kurzer Freiheitsstrafen wird zudem in aller Regel nicht sinnvoll zur Intervention und Resozialisierung genutzt, weshalb tatsächlich die **negativen Vollzugswirkungen** überwiegen dürften. Schließlich streiten unübersehbar **fiskalpolitische Erwägungen** für die Vermeidung von Freiheitsstrafen.
4. Einzuräumen ist, dass bei der Vollstreckung einer Ersatzfreiheitsstrafe die genannten Vorteile der Geldstrafe weitgehend wegfallen. **Gleichwohl dürfte ein Verzicht auf das Instrument der Ersatzfreiheitsstrafe zu erheblichen und unerwünschten Nebenfolgen führen** – im Einzelnen:
  - Es könnte in bestimmten Konstellationen zur **faktischen Folgenlosigkeit** einer Straftat und ihrer Verurteilung kommen. Viele verurteilte Personen verfügen aufgrund problematischer Finanz-, Persönlichkeits- und Sozialverhältnisse häufig langfristig nicht über ausreichende finanzielle Mittel, um eine Geldstrafe zu zahlen. Für diejenigen unter ihnen, die nicht in der Lage oder bereit dazu sind, die Geldstrafe durch Arbeitsleistungen zu erfüllen, wäre die Konsequenz, dass sie zwar strafrechtlich belangt werden könnten, aber jenseits eines symbolischen Tadels keine spürbare Sanktion für ihr Fehlverhalten befürchten müssten. Ein solcher „Freifahrtschein“ wäre aus spezial- und generalpräventiven Gründen gleichermaßen kaum hinnehmbar.
  - In der Folge käme es vermutlich zu einer **Verschiebung im Sanktionsgefüge**. So dürfte ein Verzicht auf die Ersatzfreiheitsstrafe dazu führen, dass Gerichte in Fällen, in denen bereits zum Zeitpunkt des Urteils absehbar ist, dass eine Geldstrafe nicht einbringlich ist, auf die Verhängung einer kurzen Freiheitsstrafe ausweichen. Dies wäre rechtlich angesichts der ansonsten drohenden faktischen Folgenlosigkeit mit dem Hinweis auf die Notwendigkeit einer spürbaren Einwirkung auf den Täter (§ 47 Abs. 1 Alt. 1 StGB: Spezialprävention) oder die Unerlässlichkeit der Verteidigung der Rechtsordnung (§ 47 Abs. 1 Alt. 2 StGB: Generalprävention) ohne weiteres zu begründen.
  - Es bestünde weiterhin die Befürchtung, dass das allgemeine Strafniveau steigt, weil Freiheitsstrafen nicht in derselben feinen Abstufung verhängt werden können wie Geldstrafen (nach § 38 Abs. 2 StGB beträgt das Mindestmaß der Freiheitsstrafe einen Monat, das der Geldstrafe nach § 40 Abs. 1 Satz 2 StGB hingegen gerade einmal fünf Tagessätze; die Bemessung der Freiheitsstrafe ist gemäß § 39 StGB zudem nur nach vollen Wochen zulässig). Daher liegt die Annahme nicht fern, dass der Verzicht auf die Ersatzfreiheitsstrafe am Ende zu einem **Anstieg des Strafniveaus** führen könnte.
  - Eine anstelle der Geldstrafe verhängte kurze **Freiheitsstrafe** könnte zwar im Einzelfall unter erleichterten Bedingungen (§ 56 Abs. 1 und Abs. 3 StGB) **zur Bewährung ausgesetzt werden**. Gerichte verbinden jedoch die Bewährungsaussetzung erfahrungsgemäß entweder mit einer Geldauflage (§ 56b Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und Nr. 4 StGB) oder der Verpflichtung zu gemeinnützigen Leistungen (§ 56b Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 StGB), nicht zuletzt um eine Spürbarkeit der strafrechtlichen Sanktionierung sicherzustellen. Für den Fall eines Verstoßes gegen eine derartige Auflage, ist die Bewährungsaussetzung zu widerrufen

(§ 56f Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StGB) und die verhängte Freiheitsstrafe zu vollstrecken. Im Vergleich zum bisherigen Zusammenspiel von Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe verspricht dies **keinen nennenswerten Vorteil**.

- Der Verzicht auf die Ersatzfreiheitsstrafe mit der Begründung, die Geldstrafe sei immerhin 30 Jahre lang vollstreckbar, verfängt nicht. Erstens bedeutet dies einen **erheblichen Vollstreckungsaufwand**, der zweitens angesichts der betroffenen Straftätergruppe allzu häufig auch **langfristig ins Leere** gehen wird (siehe oben). Drittens verträgt sich ein derart langer Vollstreckungszeitraum nicht mit der **Forderung nach einer raschen Sanktionierung**. Für die rasche Sanktionierung einer Straftat sprechen dabei nicht allein kriminologische Erwägungen. Zu bedenken ist auch die **Belastung für die verurteilte Person**, die sich jahrzehntelang einem staatlichen Vollstreckungszugriff ausgesetzt sieht. Dies kann seinerseits zu einer Belastung für die Resozialisierung und einem Hindernis für die langfristige Ordnung der finanziellen, persönlichen und sozialen Verhältnisse der verurteilten Person werden.
5. Im bestehenden Rechtsfolgensystem des deutschen Strafrechts gibt es **derzeit keine überzeugenden Alternative zur Ersatzfreiheitsstrafe**.<sup>6</sup> Rechtsvergleichende Befunde lassen sich auf das Sanktionensystem des deutschen Strafrechts und seine Besonderheiten allenfalls in Teilen übertragen.

### III. Sinnvoller Umgang mit Ersatzfreiheitsstrafen

Es herrscht weitgehende Einigkeit, dass Ersatzfreiheitsstrafen in der Praxis nach Möglichkeit vermieden werden sollten. Die Vollstreckung einer Ersatzfreiheitsstrafe muss **ultima ratio** sein. Bereits die bestehende Rechtslage sieht deswegen Möglichkeiten vor, Ersatzfreiheitsstrafen zu vermeiden oder diese – sollten sie unausweichlich sein – möglichst sinnvoll zu nutzen. Dass beides nicht immer in einem wünschenswerten Umfang geschieht, ist **weniger ein Problem der bestehenden Rechtslage, sondern ihrer praktischen Umsetzung**. Angemessen erscheint derzeit nicht der Verzicht auf die Ersatzfreiheitsstrafe, sondern eine – gegebenenfalls auch ressourcenintensive – konsequente Nutzung der schon bestehenden gesetzlichen Möglichkeiten, um diese im Einzelfall zu vermeiden:

- Die Angebote, Ersatzfreiheitsstrafen durch freie Arbeit (**Art. 293 EGStGB**) abzuwenden, sollten weiter ausgebaut werden. Dazu gehört es nicht nur, eine entsprechende Infrastruktur zu schaffen, sondern verurteilte Personen auch – beispielsweise durch Maßnahmen der Straffälligenhilfe und der Sozialarbeit – entsprechend zu motivieren.
- Ersatzfreiheitsstrafen dürften häufig auch deswegen notwendig werden, weil verurteilte Personen mit der **Ordnung ihrer finanziellen, persönlichen und sozialen Verhältnisse überfordert** sind. Anders als bei der Aussetzung einer Freiheitsstrafe zur Bewährung kann der verurteilten Person kein Bewährungshelfer bestellt werden, der ihr in dieser Hinsicht helfend und betreuend zur Seite steht (§ 56d Abs. 1 StGB). Diesem „spezialpräven-

---

<sup>6</sup> Nicht auszuschließen ist aber, dass die Ersatzfreiheitsstrafe bei einer weiterreichenden Reform teilweise verzichtbar, in ihrer Bedeutung weiter zurückgedrängt oder sinnvoller genutzt werden könnte; vgl. beispielsweise zu den Möglichkeiten einer spezialpräventiven Ergänzung der Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe durch eine Bewährungsaussetzung bereits *Schatz*, ZRP 2002, 438, 440 ff.

tiven Manko“ der Geldstrafe lässt sich jedoch ebenfalls durch freiwillige Angebote der Straffälligenhilfe und der Sozialarbeit zumindest ein Stück entgegenreten.

- Sollte dennoch eine **Ersatzfreiheitsstrafe unausweichlich** sein, gilt es deren Vollstreckung nach Möglichkeit sinnvoll zu nutzen. Das Vollzugsziel, wonach der Gefangene befähigt werden soll, künftig in sozialer Verantwortung ein Leben ohne Straftaten zu führen, sollte auch und gerade bei kurzen Ersatzfreiheitsstrafen ernst genommen werden. Sie sollten richtigerweise als **freiheitsorientierte Intervention** verstanden und ausgestaltet werden. Angebote der ambulanten Straffälligenhilfe und Sozialarbeit sowie gegebenenfalls auch psycho- und suchtherapeutische Maßnahmen sollten von Anfang an einbezogen werden und in der Zeit nach der Entlassung weiterhin zur Verfügung stehen. All dies setzt freilich Ressourcen voraus, an denen es bislang verbreitet fehlt.

#### IV. Problematik der strafrechtlichen Sanktionierung von Bagatellkriminalität

Der Hinweis, ein Verzicht auf die Ersatzfreiheitsstrafe liege auch deshalb nahe, weil diese in der Praxis ohnehin nur bei Bagatelldelikten verhängt würde, verfängt nicht. Die strafrechtliche Sanktionierung von Bagatelldelikten ist zwar problematisch, steht aber in **keinem argumentativen Zusammenhang** zum Verzicht auf die Ersatzfreiheitsstrafe. Vielmehr ist klar zu trennen zwischen der Frage, **ob** grundsätzlich eine bestimmte Handlungsweise strafrechtlich sanktioniert werden soll und der Frage, **wie** die strafrechtliche Sanktionierung zu gestalten ist – im Einzelnen:

- Der Gesetzgeber muss entscheiden, ob bestimmte Handlungsweisen strafbewehrt sein sollen oder nicht. Es liegt an ihm, ob bestimmte Handlungsweisen eine strafrechtliche Sanktion, eine Geldbuße nach Ordnungswidrigkeitenrecht oder gar keine ahndende Rechtsfolge auslösen. Entscheidet er sich für einen Straftatbestand, sind damit zwangsläufig strafrechtliche Sanktionen verbunden; entscheidet er sich für einen Tatbestand im Ordnungswidrigkeitenrecht, bleibt es bei einer Geldbuße und der Erzwingungshaft (§ 96 OWiG). Es wäre jedenfalls verfehlt, die Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe dazu nutzen zu wollen, gleichsam durch die Hintertüre **bestimmte Verhaltensweisen faktisch zu entkriminalisieren**.
- Selbst wenn der Gesetzgeber an der Strafbewehrung bestimmter Handlungsweisen festhält, ist damit noch nicht gesagt, dass es bei rein bagatellhaften Verstößen zu einer strafrechtlichen Sanktionierung kommen muss. Das Strafprozessrecht sieht – gerade für Bagatellkriminalität – weitreichende Möglichkeiten vor, von der Verfolgung einer Straftat abzusehen (§§ 153 ff. StPO). Das **strafprozessuale Opportunitätsprinzip** verhindert dabei nicht nur im Interesse des Delinquenten dessen vorschnelle und unangemessene Kriminalisierung samt den damit verbundenen (unerwünschten) Folgen wie etwa der Ersatzfreiheitsstrafe. Vielmehr dient das Opportunitätsprinzip auch dazu, das Strafrecht als Sanktionsinstrument auf Dauer nicht zu entwerten. Es ist deswegen kritisch einzuschätzen, wenn Staatsanwaltschaften zur flächendeckenden Verfolgung von Bagatellkriminalität angehalten sind. Auf einen solchen Missstand mit einer Änderung des strafrechtlichen Sanktionensystems und der Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe reagieren zu wollen, trifft nicht den Kern des Problems.

## **V. Zusammenfassende Bewertung einer Aufhebung der Ersatzfreiheitsstrafe**

1. Rechtstatsächlich lässt sich keine Fehlentwicklung ausmachen, auf die der Gesetzgeber mit einem Verzicht auf die Ersatzfreiheitsstrafe reagieren müsste. Auch rechtlich begegnet die Ersatzfreiheitsstrafe keinen durchgreifenden Bedenken.
2. Die Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe ist zwar aus kriminologischer Sicht eine durchaus kritisch zu bewertende Sanktionsform. Die Vorteile der Geldstrafe überwiegen jedoch deren Nachteile. Mangels wirksamer Alternative ist ein Verzicht auf die Ersatzfreiheitsstrafe im derzeitigen Rechtsfolgensystem des deutschen Strafrechts nicht zu empfehlen.
3. Die bestehenden gesetzlichen Möglichkeiten zur Vermeidung der Ersatzfreiheitsstrafe sollten noch konsequenter als bisher genutzt werden. Dies setzt einen entsprechenden Umsetzungswillen und die notwendigen Ressourcen dafür voraus.
4. Sollte eine Ersatzfreiheitsstrafe unausweichlich sein, ist diese nach Möglichkeit als eine sinnvolle und freiheitsorientierte Intervention zu gestalten. Auch dies ist ressourcenintensiv.
5. Das Opportunitätsprinzip sollte sinnvoll angewendet werden. Bagatelldelinquenz sollte nur dann verfolgt werden, wenn eine strafrechtliche Sanktionierung und damit gegebenenfalls auch die Vollstreckung einer Ersatzfreiheitsstrafe geboten sind.