

## **Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE**

### **„Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs und weiterer Gesetze – Aufhebung der Ersatzfreiheitsstrafe“ (BT-Drucks. 19/1689)**

**für die öffentliche Anhörung im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz  
des Deutschen Bundestages am 3. April 2019**

#### **A. Derzeitige Rechtslage für den Fall uneinbringlicher Geldstrafen**

Die Bemessung von Geldstrafen geschieht nach dem in § 40 StGB enthaltenen Tagessatzsystem, bei dem sich die Höhe einer Geldstrafe aus dem Produkt der verhängten Tagessätze und der festgesetzten Tagessatzhöhe ergibt. Dabei drückt sich die Bewertung der Tat allein in der Zahl der Tagessätze aus. Um den Wohlhabenden in gleicher Weise spürbar zu belasten wie den finanziell Schwachen, bestimmt das Gericht die Höhe des Tagessatzes unter Berücksichtigung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters (§ 40 Abs. 2 Satz 1 StGB). Ein Tagessatz wird auf mindestens einen und höchstens dreißigtausend Euro festgesetzt (§ 40 Abs. 2 Satz 3 StGB).

Ist dem Verurteilten nach seinen persönlichen oder wirtschaftlichen Verhältnissen nicht zuzumuten, die Geldstrafe sofort zu zahlen, so bewilligt ihm das Gericht gemäß § 42 StGB eine Zahlungsfrist (Stundung) oder gestattet ihm, die Strafe in bestimmten Teilbeträgen zu zahlen (Ratenzahlung). Nach Rechtskraft des Urteils oder Strafbefehls entscheidet die Vollstreckungsbehörde über die Bewilligung von Zahlungserleichterungen sowie über deren Änderung oder Aufhebung (§ 459a StPO).

An die Stelle einer uneinbringlichen Geldstrafe tritt Ersatzfreiheitsstrafe (§ 43 Satz 1 StGB). Dabei entspricht einem Tagessatz ein Tag Freiheitsstrafe (§ 43 Satz 2 StGB). Die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe wird von der Vollstreckungsbehörde erst angeordnet, wenn die Geldstrafe nicht eingebracht werden kann (§ 459e Abs. 1 und 2 StPO). Soweit die Geldstrafe danach noch entrichtet oder beigetrieben wird, unterbleibt die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe (§ 459e Abs. 4 Satz 1 StPO).

Dasselbe gilt, wenn die Vollstreckung für den Verurteilten eine unbillige Härte wäre (§ 459f StPO).

Aufgrund einer in Art. 293 Abs. 1 EGStGB enthaltenen Ermächtigung haben die Landesregierungen Regelungen geschaffen, wonach die Vollstreckungsbehörde dem Verurteilten gestatten kann, die Ersatzfreiheitsstrafe durch freie Arbeit abzuwenden. Soweit der Verurteilte die Arbeit geleistet hat, ist die Ersatzfreiheitsstrafe erledigt (Art. 293 Abs. 1 Satz 2 EGStGB). In der Öffentlichkeit ist diese Möglichkeit auch unter der Bezeichnung „Schwitzen statt Sitzen“ bekannt.

## **B. Zielsetzung des Gesetzentwurfs**

Die Verfasser des Gesetzentwurfs sehen in der aktuellen Konzeption und praktischen Anwendung der Ersatzfreiheitsstrafe ein Instrument der Diskriminierung von einkommens- und vermögensschwachen Menschen; denn ärmere Menschen seien häufiger von Ersatzfreiheitsstrafen betroffen als wohlhabendere. Zudem seien die Justizvollzugsanstalten in einem relevanten Umfang durch den Vollzug von Ersatzfreiheitsstrafen belastet. Im Gesetzentwurf wird deshalb die Streichung der Regelungen über die Ersatzfreiheitsstrafe bei gleichzeitiger Schaffung einer neuen bundesgesetzlichen Regelung zur Abwendung der Pfändung durch gemeinnützige Arbeit vorgeschlagen.

## **C. Bewertung der Vorschläge im Gesetzentwurf**

### **I. Fehlendes Erfordernis einer Freiheitsstrafe an Stelle einer uneinbringlichen Geldstrafe?**

Der Gesetzentwurf geht davon aus, eine ersatzlose Streichung der in § 43 Satz 1 StGB enthaltenen Regelung, dass an die Stelle einer uneinbringlichen Geldstrafe Freiheitsstrafe tritt, sei ohne weiteres möglich. Diese Ansicht blendet jedoch aus, dass ein strafrechtliches Sanktionensystem, das auf der Geldstrafe als zentrale Strafform aufbaut, ohne die Ersatzfreiheitsstrafe seine strafrechtlichen Zwecke nicht mehr wirksam erfüllen kann. Die Aufgabe von Strafrecht ist Rechtsgüterschutz. Dieser setzt auf die verhaltenssteuernde Wirkung von Strafrecht. Gerade weil Straftatbestände vorhanden sind, richtet die überwiegende Mehrzahl der Bürger ihr Verhalten daran aus und begeht keine Straftaten. Kommt es dennoch zu Straftaten bedarf es der Bestrafung des Täters und des Vollzugs der verhängten Strafe, sonst würde bereits die Strafdrohung wirkungslos. In Fällen, in denen die vom Richter verhängte Geldstrafe nicht vollstreckt werden kann und deshalb die Wirkungen von Strafe nicht erfüllen kann, bedarf es deshalb eines Surrogats, um die Wirksamkeit

des Strafrechts als Instrument des Rechtsgüterschutzes zu gewährleisten. Ohne die Drohung, bei Nichtzahlung die Strafe in anderer Art und Weise zu vollstrecken, verlöre die Geldstrafe gänzlich ihren Strafcharakter (vgl. Radtke, ZRP 2018, 58; Mosbacher, NJW 2018, 1969, 1071). Personen, die nicht bereit sind, anstatt der Bezahlung der Geldstrafe Arbeitsleistungen zu erbringen, könnten ohne jegliches Strafübel und damit faktisch folgenlos Straftaten begehen. Mittellosigkeit ist aber kein Grund, von einer spürbaren Bestrafung abzusehen.

Als geeignetes Surrogat kommt im Rechtsfolgensystem des deutschen Strafrechts nur die Ersatzfreiheitsstrafe in Betracht. Ihre Existenz sichert die Wirkung der Strafdrohung auch für Fälle, in denen eine Geldstrafe nicht eingebracht werden kann. Die Ersatzfreiheitsstrafe wird deshalb auch als „Rückgrat der Geldstrafe“ bezeichnet (vgl. Häger in Leipziger Kommentar zum StGB, 12. Aufl., § 43 Rn. 1 mwN.). Ihre Wirkung zeigt sich in der Praxis nicht zuletzt darin, dass vielfach zunächst zahlungsunwillige Verurteilte auf die Ladung zum Strafantritt hin doch noch die Geldstrafe zahlen. Im Hinblick auf das Erfordernis einer wirksamen Strafdrohung können gegen die Ersatzfreiheitsstrafe auch nicht die im Falle ihrer Vollstreckung anfallenden Haftkosten angeführt werden.

Von der Frage, ob es zur Sicherung des Strafcharakters der Geldstrafe der Möglichkeit der Vollstreckung einer Ersatzfreiheitsstrafe bedarf, ist die Frage zu unterscheiden, welche Abwendungsmöglichkeiten für die Freiheitsentziehung in Betracht kommen, die die Wirkung der Strafdrohung der Geldstrafe unberührt lassen. Diese Frage stellt sich deshalb, weil Zweck der Ersatzfreiheitsstrafe die Sicherung des Strafcharakters der Geldstrafe und nicht die Freiheitsentziehung des zu einer Geldstrafe Verurteilten ist. Es bedarf daher gesetzlich abgesicherter Wege, die auch wirtschaftlich schwachen Personen ermöglichen, die Vollstreckung einer Ersatzfreiheitsstrafe zu vermeiden.

Die Vorschrift des Art. 293 EGStGB, die die Landesregierungen ermächtigt, Regelungen zu treffen, wonach die Vollstreckungsbehörde dem Verurteilten gestatten kann, die Ersatzfreiheitsstrafe durch freie Arbeit abzuwenden, erfüllt diese Voraussetzungen. Sie gibt auch dem Mittellosen die Möglichkeit, dem Freiheitsentzug zu entgehen, wenn er bereit ist, gemeinnützige Arbeit zu leisten. In allen Bundesländern bestehen derartige Regelungen. Die Wirkung der Strafdrohung der Geldstrafe bleibt erhalten, weil die Ersatzfreiheitsstrafe zu vollstrecken ist, wenn der zu Geldstrafe Verurteilte zu einer solchen Arbeit nicht bereit und die Geldstrafe uneinbringlich ist.

Entgegen der im Gesetzentwurf (S. 5) vertretenen Auffassung bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Ersetzung einer vom Richter angeordneten Geldstrafe, wenn diese uneinbringlich ist, durch eine Ersatzfreiheitsstrafe. Denn bereits die Verurteilung zu Geldstrafe erfolgt auf der

gesetzlichen Grundlage, dass an die Stelle einer uneinbringlichen Geldstrafe Freiheitsstrafe tritt (§ 43 Satz 1 StGB).

Die bei Mittellosen bloß theoretische Möglichkeit einer Pfändung nach dem Justizbeitreibungsgesetz stellt keine wirksame Alternative zu der Ersatzfreiheitsstrafe dar. Sie geht regelmäßig ins Leere, da die Voraussetzung der Anordnung einer Ersatzfreiheitsstrafe gerade ist, dass die Geldstrafe uneinbringlich ist. Zudem entfaltet sie nicht die Sanktionswirkung einer Strafe, weil sich der zu einer Geldstrafe Verurteilte insoweit in keiner anderen Lage befindet wie jeder andere Schuldner einer Geldforderung auch.

Eine Verurteilung zu gemeinnütziger Arbeit scheidet als Alternative zur Ersatzfreiheitsstrafe schon im Hinblick auf die Vorschrift des Art. 12 Abs. 3 GG aus, nach der Zwangsarbeit nur innerhalb einer gerichtlich angeordneten Freiheitsentziehung zulässig ist.

Bei der Ersatzfreiheitsstrafe handelt es sich mithin um ein notwendiges Mittel zur Sicherung des Strafcharakters von Geldstrafen. Zum selben Ergebnis ist im Jahr 2000 bereits die Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems gelangt, die in ihrem Abschlussbericht vom März 2000 (S. 54) die Ersatzfreiheitsstrafe als „unverzichtbares Strukturelement der Geldstrafe“ bezeichnet und dabei zugleich auf ein bestehendes Bedürfnis zur Zurückdrängung der Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafen hingewiesen hat.

## **II. Unvereinbarkeit der Ersatzfreiheitsstrafe mit den Grundsätzen aus § 47 StGB?**

Es ist anerkannt, dass die Vollstreckung kurzer Freiheitsstrafen erhebliche negative Folgen für den Betroffenen nach sich ziehen kann. Insbesondere kann bei sozial schwachen Personen eine weitere „Entsozialisierung“ eintreten. Deshalb ordnet § 47 Abs. 1 StGB an, dass das Gericht Freiheitsstrafen von unter sechs Monaten nur verhängt, wenn besondere Umstände, die in der Tat oder der Persönlichkeit des Täters liegen, die Verhängung einer Freiheitsstrafe zur Einwirkung auf den Täter oder zur Verteidigung der Rechtsordnung unerlässlich machen.

Die Haftdauer bei der Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafen dürfte in den meisten Fällen unter sechs Monaten liegen. Die Grundsätze aus § 47 StGB stehen der Androhung und Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafen jedoch nicht entgegen. Denn ohne die Ersatzfreiheitsstrafe würde der staatliche Strafanspruch preisgegeben, was die Normgeltung gefährden und den Rechtsgüterschutz aushöhlen würde. Dies rechtfertigt auch die Vollstreckung kurzer Ersatzfreiheitsstrafen.

### **III. Notwendigkeit einer bundesgesetzlichen Regelung zur Ersetzung einer uneinbringlichen Geldstrafe durch gemeinnützige Arbeit?**

Der Gesetzentwurf sieht als Ersatz für die in Art. 293 EGStGB enthaltene Ermächtigung an die Landesregierungen zur Schaffung von Regelungen zur Abwendung einer Ersatzfreiheitsstrafe durch gemeinnützige Arbeit vor, dass mit Zustimmung des Verurteilten an die Stelle einer uneinbringlichen Geldstrafe gemeinnützige Arbeit tritt.

Unabhängig davon, dass die vorgeschlagene Regelung anders als die Ersatzfreiheitsstrafe den Strafcharakter einer uneinbringlichen Geldstrafe nicht sichern kann, ist die Notwendigkeit einer bundeseinheitlichen Regelung der Ableistung gemeinnütziger Arbeit zur Vermeidung von Vollstreckungsmaßnahmen nicht ersichtlich. Die Regelung des Art. 293 EGStGB und ihre Umsetzung in den Ländern hat sich bewährt.

1. Exemplarisch sei nur auf die Situation im Freistaat Sachsen hingewiesen. Nach den mir auf Anfrage vom Sächsischen Staatsministerium der Justiz mitgeteilten Daten bestand im Jahr 2017 hinsichtlich der Vollstreckung von Geldstrafen folgende Situation:

Es wurden insgesamt 31.614 Verfahren zur Vollstreckung einer Geldstrafe eingeleitet. In 2.610 dieser Verfahren wurden im Hinblick auf die verhängten Geldstrafen ganz oder zum Teil Ersatzfreiheitsstrafen vollstreckt. Dies entspricht einem Anteil von etwa 8,2 Prozent. Dem stehen 3.288 Verfahren gegenüber, in denen die zu einer Geldstrafe Verurteilten die Vollstreckung einer Ersatzfreiheitsstrafe durch gemeinnützige Arbeit abgewendet haben. Schon dies zeigt, dass die Vollstreckung einer Ersatzfreiheitsstrafe in der Praxis die Ausnahme und die Begleichung von Geldstrafen der Regelfall ist, sowie, dass in der Mehrzahl der Fälle uneinbringlicher Geldstrafen die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe durch gemeinnützige Arbeit abgewendet werden konnte.

Hieraus kann abgeleitet werden, dass das gesetzlich vorhandene Instrumentarium nicht nur theoretisch, sondern auch in der Praxis geeignet ist, wirtschaftlich schwachen Straftätern die Verbüßung von Ersatzfreiheitsstrafe zu ersparen. Bereits bei der Bemessung der Tagessatzhöhe durch den Tatrichter sind die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters zu berücksichtigen (§ 40 Abs. 2 Satz 1 StGB). § 42 StGB erlaubt bei Geldstrafen Zahlungserleichterungen in Form einer Stundung oder Ratenzahlung. Diese Möglichkeit besteht auch im Rahmen der Strafvollstreckung (§ 459a StPO). Die Vollstreckung einer Ersatzfreiheitsstrafe unterbleibt, wenn die Vollstreckung für den Verurteilten eine unbillige Härte wäre (§ 459f StPO). Zudem haben alle Länder der Bundesrepublik Deutschland ausgehend von Art. 293 EGStGB die Möglichkeit geschaffen, die Vollstreckung einer

Ersatzfreiheitsstrafe durch freie (gemeinnützige) Arbeit abzuwenden (Stichwort: „Schwitzen statt Sitzen“). Es bestehen keine Anhaltspunkte für die Annahme, die rechtlichen Möglichkeiten leistungswilliger, aber wirtschaftlich schlechter gestellter Straftäter, die Verbüßung einer Ersatzfreiheitsstrafe zu vermeiden, seien nicht ausreichend.

2. Aus welchen Gründen im Freistaat Sachsen im Jahr 2017 trotz dieser Möglichkeiten in 2.610 Fällen ganz oder zum Teil an die Stelle einer Geldstrafe Ersatzfreiheitsstrafe getreten ist, ergibt sich aus den zur Verfügung stehenden Daten nicht. Insbesondere ist nicht ersichtlich, ob Verurteilte den Strafvollzug einer gemeinnützigen Arbeit vorgezogen haben, obwohl sie mit der Ladung zum Strafantritt auf die Möglichkeit gemeinnütziger Arbeit hingewiesen worden sind. In Betracht kommt jedenfalls, dass zu Geldstrafen Verurteilte, bei denen etwa die Möglichkeit zu Ratenzahlung oder Ableistung gemeinnütziger Arbeit besteht, hiervon keinen Gebrauch machen, weil sie mit ihrer Situation überfordert sind, mangels eines festen Wohnsitzes postalisch nicht erreichbar sind oder aus anderen Gründen passiv bleiben. Solche Personen können die Justizbehörden bereits auf der Grundlage der geltenden Rechtslage durch Hilfsangebote unterstützen. Sofern hier Defizite bestehen, muss die Möglichkeit weiterer Unterstützungsmöglichkeiten geprüft werden. Einer bundesgesetzlichen Regelung über die Abwendung von Vollstreckungsmaßnahmen über den rechtlichen Rahmen des Art. 293 EGStGB hinaus bedarf es demgegenüber nicht. Dies gilt auch für die Festlegung des Umrechnungsmaßstabes zwischen der Anzahl an Tagessätzen und der bei Abwendung durch gemeinnützige Arbeit hierfür zu leistenden Arbeitsstunden.

3. § 43 Satz 2 StGB in der geltenden Fassung betrifft einen anderen Aspekt, nämlich die Entsprechung von einem Tagessatz Geldstrafe und einem Tag Ersatzfreiheitsstrafe. Dieser Maßstab wird teilweise als „zu hart“ empfunden, weil die Freiheitsentziehung gegenüber dem Verlust der Tageseinkünfte das „schwerere Übel“ sei (vgl. Häger, a.a.O. Rn. 6). Insoweit ist allerdings darauf hinzuweisen, dass eine Änderung des Umrechnungsmaßstabes hier das geltende Tagessatzsystem (vgl. § 40 StGB) insgesamt infrage stellen könnte (vgl. Fischer, StGB, 66. Aufl., § 43 Rn. 4b). So hat schon die Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems in ihrem Abschlussbericht im März 2000 (S. 56) darauf hingewiesen, dass die Änderung des Umrechnungsmaßstabes in § 43 Satz 2 StGB in 2 : 1 mit einer dann konsequenten entsprechenden Umstellung in § 47 Abs. 2 Satz 2 StGB dort letztlich zu einer Verdoppelung der Geldstrafe führen würde. Weitere Probleme würden sich bei der Gesamtstrafenbildung aus Freiheits- und Geldstrafe gemäß § 54 Abs. 3 StGB ergeben.

## **D. Fazit**

Die geltenden Vorschriften zur Sicherung des Strafcharakters von uneinbringlichen Geldstrafen durch das Instrument der Ersatzfreiheitsstrafe bei gleichzeitiger Möglichkeit der Abwendung der Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafen durch Zahlungserleichterungen und die Ableistung gemeinnütziger Arbeit bilden ein stimmiges und funktionsfähiges System der Vollstreckung von Geldstrafen gegenüber wirtschaftlich nicht leistungsfähigen Straftätern; sie sollten beibehalten werden.

Insbesondere handelt es sich bei der Ersatzfreiheitsstrafe um ein unverzichtbares Mittel zur Strafvollstreckung bei uneinbringlichen Geldstrafen. Gäbe es – wie es der Gesetzentwurf vorsieht – die in § 43 StGB enthaltene Regelung über die Ersatzfreiheitsstrafe nicht, liefe die Geldstrafe bei nicht zahlungswilligen Verurteilten, bei denen die Strafe nicht beigetrieben werden kann, ins Leere. Dies käme einer Preisgabe des staatlichen Strafanspruchs gleich und würde wegen der faktischen Sanktionslosigkeit die Normgeltung vieler Straftatbestände gefährden.

Durch die in § 42 StGB, §§ 459a ff StPO und Art. 293 EGStGB enthaltenen Regelungen über Zahlungserleichterungen und die Abwendung der Vollstreckung einer Ersatzfreiheitsstrafe durch freie Arbeit (Stichwort: „Schwitzen statt Sitzen“) wird hinreichend gewährleistet, dass auch wirtschaftlich schwache, aber leistungswillige Straftäter die Verbüßung einer Ersatzfreiheitsstrafe vermeiden können.

Einer über die auf der Grundlage von Art. 293 EGStGB geschaffenen Regelungen der Länder hinausgehenden bundeseinheitlichen Vorschrift über die Ableistung gemeinnütziger Arbeit zur Vermeidung von Vollstreckungsmaßnahmen bedarf es nicht. Eventuellen Defiziten bei der Inanspruchnahme der zur Vermeidung der Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafen bestehenden Möglichkeiten kann und sollte durch Hilfsangebote an die betroffenen Personen begegnet werden.