



Sachstand

Ersatzfreiheitsstrafe gemäß § 43 StGB

Rechtsvergleich, Verfassungskonformität und Alternativen

Ersatzfreiheitsstrafe gemäß § 43 StGB

Rechtsvergleich, Verfassungskonformität und Alternativen

Aktenzeichen: WD 7 - 3000 - 035/18
Abschluss der Arbeit: 14. Februar 2018
Fachbereich: WD 7: Zivil-, Straf- und Verfahrensrecht, Umweltschutzrecht, Bau und Stadtentwicklung

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Überblick und Regelungszweck des § 43 StGB	4
2.	Verfassungskonformität und Reformvorschläge	4
3.	Alternativen zu freiheitsentziehenden Maßnahmen	5
4.	Ersatzfreiheitsstrafen im europäischen Rechtsvergleich	6

1. Überblick und Regelungszweck des § 43 StGB

Im Folgenden werden verschiedene Fragen im Zusammenhang mit Ersatzfreiheitsstrafen nach § 43 StGB¹ beantwortet. Nach der Vorschrift tritt an die Stelle einer uneinbringlichen Geldstrafe Freiheitsstrafe, wobei einem Tagessatz ein Tag Freiheitsstrafe entspricht.

Die Vorschrift bezweckt die Durchsetzung einer Sanktion, wenn eine Geldstrafe nicht durchgesetzt werden kann.² Die Vorschrift trägt damit dem Umstand der Uneinbringlichkeit der ausgeteilten Geldstrafe Rechnung. Den Verurteilten trifft eine öffentlich-rechtliche Pflicht zur Zahlung der Geldstrafe in voller Höhe an die Staatskasse. Die Ersatzfreiheitsstrafe sichert die repressive und präventive Wirksamkeit der Geldstrafe ab, indem mit deren Verhängung selbst dann strafende Wirkungen verbunden sind, wenn die eigentlich beabsichtigte fühlbare Schmälerung der Verwendungsmöglichkeiten des Einkommens des Verurteilten nicht eintritt.³

2. Verfassungskonformität und Reformvorschläge

An der Verfassungskonformität des § 43 StGB bestehen soweit ersichtlich keine Bedenken. Das BVerfG hält vielmehr die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe auch dann für verfassungsgemäß, wenn die Geldstrafe aufgrund der Eröffnung des Insolvenzverfahrens uneinbringlich ist.⁴

Gleichwohl wird die Vorschrift in der Literatur vielfach kritisiert und eine Reform gefordert. Hauptproblem der Ersatzfreiheitsstrafe sei die Vollstreckung einer kurzen Freiheitsstrafe. Während nach § 47 StGB eine solche nur ausnahmsweise verhängt werden soll, ist die kurze Freiheitsstrafe bei der Ersatzfreiheitsstrafe geradezu typisch. Eine Freiheitsstrafe unter sechs Monaten reiche nicht aus, um eine erzieherische Wirkung zu erzielen; es sei vielmehr eine schädliche Auswirkung auf den zu kurzer Freiheitsstrafe Verurteilten wegen der Gefahr „krimineller Ansteckung“ zu befürchten. Ebenso problematisch sei, dass unter Durchbrechung des Gewaltenteilungsgrundsatzes die Vollstreckungsbehörde und nicht das Gericht die Freiheitsstrafe statt der Geldstrafe anordnet (§§ 451, 459e StPO). Für den Verurteilten sei dies bei der Urteilsverkündung nicht vorhersehbar. Die Notwendigkeit der Ersatzfreiheitsstrafe ergebe sich auch nicht, weil so Druck auf den Verurteilten zur Zahlung der Geldstrafe ausgeübt werden kann. Ist ihm dies tatsächlich möglich, so sei die Geldstrafe schon nicht uneinbringlich, so dass es bereits an einer Voraussetzung der Verhängung der Ersatzfreiheitsstrafe fehle.⁵ Allgemein bekannt sei, dass das

1 Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 30. Oktober 2017 (BGBl. I S. 3618) geändert worden ist; abrufbar unter <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/BJNR001270871.html>, zuletzt abgerufen am 14. Februar 2018.

2 Stree/Kinzig in Schönke/Schröder, StGB, 29. Auflage 2014, § 43, Rn. 1.

3 Radtke in MüKo-StGB, 3. Auflage 2016, § 43, Rn. 1, Rn. 2.

4 BVerfG, Besch. v. 28. August 2006 – 2 BvR 1552/06 – NJW 2006, 3626, juris-Rn. 3 ff; dazu näher Rönnau/Tachau, Der Geldstrafenschuldner in der Insolvenz – zwischen Skylla und Charybdis?, NZI 2007, 208.

5 Köhne, Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe?, JR 2004, 453, 454; weitere kritische Auseinandersetzung bei Seebode in Feuerhelm/Schwind/Bock (Hrsg.), Festschrift für Alexander Böhm zum 70. Geburtstag, Problematische Ersatzfreiheitsstrafe, S. 519 ff.; Köhler, Zur Kritik an der Zwangsarbeitsstrafe, GA 1987, 145 ff.

Institut der Umwandlung sowohl systemwidrig als auch in besonderem Maße ungerecht ist, da es die Mittellosigkeit des Einzelnen zum Anlass nimmt, ihn mit einer stärkeren und in nachhaltigem Maße entehrenden Strafe zu belegen.⁶

Auch die Regelung des § 43 S. 2 StGB wonach einem Tagessatz ein Tag Freiheitsstrafe entspricht wird kritisiert.⁷

3. Alternativen zu freiheitsentziehenden Maßnahmen

Gemäß § 43 S. 1 StGB muss die Geldstrafe uneinbringlich sein. Der Verurteilte kann also nicht wählen, ob er freiwillig zahlen oder die Ersatzfreiheitsstrafe verbüßen will. Zahlt er nicht, so ist zunächst die Vollstreckung der Geldstrafe zu versuchen.⁸ Diese richtet sich nach § 459c StPO⁹, §§ 6 ff. JBeitrG¹⁰ i.V.m. bestimmten Vorschriften der ZPO¹¹. Daher ist ein (erfolgloser) Pfändungsversuch nach §§ 808 ff. ZPO Voraussetzung der Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe, nicht aber Alternative dazu. Nur wenn die Geldstrafe mittels ernsthafter, ggf. mehrfach unternommener Vollstreckungsversuche nicht eingebracht werden kann oder die Vollstreckung nach § 459c Abs. 2 StPO unterblieben ist, weil ein Erfolg in absehbarer Zeit nicht zu erwarten war, darf die Vollstreckungsbehörde die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe anordnen (§ 459e Abs. 1, Abs. 2 StPO).¹²

Trotz Uneinbringlichkeit der Geldstrafe kann das Gericht anordnen, dass die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe unterbleibt, wenn sie für den Verurteilten eine unbillige Härte wäre (§ 459f StPO).

-
- 6 Mit weiteren Argumenten Tiedemann, Gleichheit und Sozialstaatlichkeit im Strafrecht, GA 1967, 353, 367 ff.
 - 7 Schott, Abkehr von der 1:1-Umrechnung von Geld- und Freiheitsstrafe, JR 2003, 315.
 - 8 Fischer, StGB, 65. Auflage 2018, § 43, Rn. 3.
 - 9 Strafprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), die zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 30. Oktober 2017 (BGBl. I S. 3618) geändert worden ist; abrufbar unter <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/BJNR006290950.html>, zuletzt abgerufen am 14. Februar 2018.
 - 10 Justizbeitreibungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. Juni 2017 (BGBl. I S. 1926), das durch Artikel 5 des Gesetzes vom 30. Juni 2017 (BGBl. I S. 2094) geändert worden ist; abrufbar unter <https://www.gesetze-im-internet.de/jbeitro/BJNR002980937.html>, zuletzt abgerufen am 14. Februar 2018.
 - 11 Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005 (BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781), die zuletzt durch Artikel 11 Absatz 15 des Gesetzes vom 18. Juli 2017 (BGBl. I S. 2745) geändert worden ist; abrufbar unter <https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/BJNR005330950.html>, zuletzt abgerufen am 14. Februar 2018.
 - 12 Stree/Kinzig in Schönke/Schröder, StGB, 29. Auflage 2014, § 43, Rn. 3.

Zu beachten ist, dass Art. 293 EGStGB¹³ es den Ländern ermöglicht, Regelung zur Tilgung der Geldstrafe durch gemeinnützige Arbeit zu treffen. Solche Regelungen existieren in allen Ländern, meist in Form von Verordnungen.¹⁴ Auf Grundlage dieser Möglichkeit wurde etwa in Baden-Württemberg das Projekt „Schwitzen statt Sitzen“ eingeführt, das es Verurteilten ermöglicht, die Vollstreckung einer Ersatzfreiheitsstrafe durch Leistung von gemeinnütziger Arbeit abzuwenden, wenn die in erster Linie verhängte Geldstrafe auch in Raten nicht bezahlt werden kann.¹⁵

Soweit gefordert wird, die Regelung des § 43 StGB abzuschaffen, wird angeregt, sicherzustellen, dass zunächst alle Beitreibungsmöglichkeiten ausgeschöpft werden und Zahlungserleichterungen öfter bewilligt werden. An die Stelle der Ersatzfreiheitsstrafe sollte eine Reform der Geldstrafe treten, die jeden Straftäter – abhängig von seinen wirtschaftlichen Verhältnissen – gleichartig schwer belastet.¹⁶

4. Ersatzfreiheitsstrafen im europäischen Rechtsvergleich¹⁷

Das **dänische Strafrecht** sieht bei Uneinbringlichkeit einer Geldstrafe in strfl.¹⁸ §§ 53-55 eine Ersatzfreiheitsstrafe (*forvandlingsstraf*) vor. Ein Tag Ersatzfreiheitsstrafe entspricht dabei einem Tagessatz. Die Ersatzfreiheitsstrafe wird bei Minderjährigen oder bei nachweisbar zahlungsunfähigen Personen nicht vollstreckt. Die Anordnung der Vollstreckungsaussetzung liegt im Ermessen der Polizei.¹⁹

13 Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch vom 2. März 1974 (BGBl. I S. 469; 1975 I S. 1916; 1976 I S. 507), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 11. Juni 2017 (BGBl. I S. 1612) geändert worden ist; abrufbar unter <https://www.gesetze-im-internet.de/stgbeg/BJNR004690974.html>, zuletzt abgerufen am 14. Februar 2018.

14 Z.B. in Baden-Württemberg: Verordnung des Justizministeriums über die Abwendung der Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafen durch freie Arbeit vom 30. Juni 2009; abrufbar unter <http://www.landesrecht-bw.de/jportal/?quelle=jlink&query=ErsFrhStrAbwV+BW&psml=bsbawueprod.psml&max=true&aiz=true>, zuletzt abgerufen am 14. Februar 2018.

15 <http://www.justiz.baden-wuerttemberg.de/pb/.Lde/Startseite/Themen/Schwitzen+statt+Sitzen>, zuletzt abgerufen am 14. Februar 2018.

16 Köhne, JR 2004, 453, 456.

17 Zur Geldstrafe im Rechtsvergleich: Albrecht, Die Geldstrafe in Ländern der Europäischen Union – Notmative Strukturen und praktische Anwendung in Hilgendorf/Rengier (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Heinz zum 70. Geburtstag

18 Dänisches Strafgesetzbuch in der Fassung vom 9. August 2017; abrufbar unter <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=192080>, zuletzt abgerufen am 14. Februar 2018.

19 Weitzmann, Kriminalsanktionen in Europa – Ein Vergleich der Sanktionensysteme von Deutschland, Österreich, Dänemark, Frankreich und England/Wales, Dissertation 2012, S. 207; abrufbar unter file://parlament/Be-nutzer/verwd7ma06/unverschlueselt/Download/Dissertation_Weitzmann.pdf, zuletzt abgerufen am 14. Februar 2018.

England und Wales kennen bei Uneinbringlichkeit einer Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe ebenso wie die Ableitung gemeinnütziger Arbeit oder den Entzug der Fahrerlaubnis als Ersatzsanktionen (vgl. ss. 300, 301 CJA 2003²⁰), wobei die Ersatzfreiheitsstrafe *ultima ratio* ist.²¹

Frankreich kennt die Möglichkeit der Ersatzfreiheitsstrafe mit einem Umrechnungsmaßstab von zwei zu eins. Grundlage ist Art. 131-25 Abs. 2 C.P.²². Nach Art. 751 C.P.P.²³ wird sie nicht gegenüber Minderjährigen und Personen über 65 Jahren angeordnet. Sie darf nicht mit der *contrainte judiciaire*, einer Beugehaft zur Erzwingung der Zahlung der Geldstrafe, die zwischen fünf Tagen und vier Monaten betragen kann verwechselt werden.²⁴

Der **italienische** Verfassungsgerichtshof erklärte die Ersatzfreiheitsstrafe wegen Verstoßes gegen den Gleichheitsgrundsatz im Jahr 1979 für verfassungswidrig.²⁵ Sie wurde durch kontrollierte Freiheit und gemeinnützige Arbeit ersetzt.²⁶

In **Österreich** ist nach § 19 Abs. 3 öStGB²⁷ im Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen. Ein Tag Ersatzfreiheitsstrafe entspricht dabei zwei Tagessätzen.

In **Schweden** ist die Ersatzfreiheitsstrafe seit 1983 praktisch abgeschafft. Sie wurde nur dort beibehalten, wo eine Freiheitsstrafenandrohung zahlungsfördernde Funktion auszuüben vermag bzw. wo eine Nichtumwandlung nicht hinnehmbar erschien. Die Ersatzfreiheitsstrafe kommt demnach nur noch als *ultima ratio* in Betracht, nachdem alle Möglichkeiten des Zahlungsaufschubs und der Ratenzahlung ausgeschöpft wurden. Die Entscheidung wird auf Antrag der

20 Criminal Justice Act 2003; abrufbar unter <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/contents>, zuletzt abgerufen am 14. Februar 2018.

21 Weitzmann (Fn. 19), S. 214.

22 Französischer Code Penal in der Fassung vom 16. Dezember 2017; abrufbar unter https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=19C5EF1BB7CE87DF806572149C134219.tplgfr25s_3?cidTexte=LE-GITEXT000006070719&dateTexte=20180213, zuletzt abgerufen am 14. Februar 2018.

23 Französischer Code de procédure pénale in der Fassung vom 18. Januar 2018, abrufbar unter https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=19C5EF1BB7CE87DF806572149C134219.tplgfr25s_3?cidTexte=LE-GITEXT000006071154&dateTexte=20180213, zuletzt abgerufen am 14. Februar 2018.

24 Weitzmann (Fn. 19), S. 210.

25 Kaiser, Kriminologie – Ein Lehrbuch, 3. Auflage 1996, S. 1017.

26 Jeschek, Das niederländische Strafgesetzbuch im internationalen Zusammenhang, in Van Dijk/Haffmanns/Rüter/Schutte/Stolwijk (Hrsg.), Criminal Law in Action – An overview of current issues in Western societies, 1988, S. 14.

27 Österreichisches Bundesgesetz vom 23. Januar 1974 über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen; abrufbar unter <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002296>, zuletzt abgerufen am 14. Februar 2018.

Staatsanwaltschaft vom Gericht getroffen, wobei nicht Tagessätze in Tage für die Freiheitsstrafe umgerechnet werden.²⁸

* * *

28 Zum Ganzen: Hamdorf/Wölber, Die Ersatzfreiheitsstrafe in Schweden und Deutschland, ZStW 111 (1999); 929, 935, 938 f.