

Gesetzentwurf

der Abgeordneten Niema Movassat, Dr. André Hahn, Gökay Akbulut, Matthias W. Birkwald, Susanne Ferschl, Sylvia Gabelmann, Ulla Jelpke, Dr. Achim Kessler, Katja Kipping, Jutta Krellmann, Amira Mohamed Ali, Petra Pau, Martina Renner, Kersten Steinke, Friedrich Straetmanns, Jessica Tatti, Harald Weinberg, Pia Zimmermann und der Fraktion DIE LINKE.

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs und weiterer Gesetze – Aufhebung der Ersatzfreiheitsstrafe

A. Problem

Die Ersatzfreiheitsstrafe im deutschen Strafrecht (§ 43 des Strafgesetzbuchs) ist in ihrer aktuellen Konzeption und ihrer praktischen Anwendung ein Instrument der Diskriminierung von einkommens- und vermögensschwachen Menschen, die häufig am Existenzminimum leben. In der heutigen Rechtspraxis ist es anerkannt, dass Strafe kein Selbstzweck sein darf. Daher sind sämtliche Strafzwecke wie Resozialisierung, Schuldausgleich und Prävention in ein „ausgewogenes Verhältnis zueinander zu bringen“ (Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 21.6.1977 – 1 BvL 14/76). In diesem Zusammenhang hat der Staat die Voraussetzungen und Grenzen des Strafens stets zu prüfen. Strafe, insbesondere die freiheitsentziehende Bestrafung für ein begangenes Unrecht, kommt nur dann in Betracht, wenn andere Mittel nicht hinreichend wirksam sind. Das ist Ausfluss des Ultima-Ratio-Prinzips des deutschen Strafrechts.

Wer zu einer Geldstrafe verurteilt wird und diese nicht zahlen kann oder will, muss nach § 43 Strafgesetzbuch (StGB) eine Ersatzfreiheitsstrafe verbüßen. Der Vollzug einer solchen Ersatzfreiheitsstrafe unterscheidet sich nicht von einer sonstigen Freiheitsstrafe. Die Bemessung der Haftzeit richtet sich allein nach den Tagessätzen. Ein Tagessatz wird dabei in einen Hafttag umgewandelt.

Die Gründe, warum ärmere Menschen häufiger von Ersatzfreiheitsstrafen betroffen sind, sind vielschichtig. Hierzu zählen vor allem soziale Desintegration in Form von Arbeitslosigkeit, Wohnungslosigkeit und Abhängigkeit von legalen und illegalisierten Drogen. So werden Ersatzfreiheitsstrafen in der Praxis überwiegend wegen Bagatelldelikten („Schwarzfahren“, Ladendiebstähle u. Ä.) gegen mittellose, erwerbslose bzw. mehrfach (durch Abhängigkeit, psychische Probleme, Wohnungslosigkeit etc.) belastete Personen verhängt. Daher ist es notwendig, Armutsdelikten zukünftig verstärkt mit sozialstaatlichen Maßnahmen zu begegnen statt mit Freiheitsentzug. Für die Betroffenen ist aus Resozialisierungsgesichtspunkten zudem eine kontinuierliche, professionelle soziale Begleitung sinnvoller als eine freiheitsentziehende Maßnahme.

Durch den Vollzug von Ersatzfreiheitsstrafen sind Justizvollzugsanstalten in einem relevanten Umfang durch zusätzliche Insassinnen und Insassen belastet. So waren im März 2016 in Deutschland über 4.800 Haftplätze mit Personen belegt, die zu einer Geldstrafe verurteilt worden waren (Statistisches Bundesamt (Destatis), Bestand der Gefangenen und Verwahrten, Stichtag 31.3.2016). Allein in Nordrhein-Westfalen werden jährlich etwa 10.000 Menschen inhaftiert, weil sie die Geldstrafe nicht begleichen.

Im europäischen Rechtsvergleich ist Deutschland mit der Ersatzfreiheitsstrafe Vorreiter bei den freiheitsentziehenden Maßnahmen. In Frankreich existiert anstelle der Ersatzfreiheitsstrafe lediglich die Erzwingungshaft, die nur angeordnet werden darf, wenn keine Zahlungsunfähigkeit vorliegt. In Italien wurde die Ersatzfreiheitsstrafe als verfassungswidrig eingestuft. Gemeinnützige Arbeit, kontrollierte Freiheit und Halbgefangenschaft (dies bedeutet, dem Verurteilten ist es erlaubt, außerhalb des Vollzugs und ohne ständige Kontrolle einer Arbeit oder Ausbildung nachzugehen) sind in Italien so gängige Vollstreckungspraxis. In Schweden sind die Voraussetzungen für eine Ersatzfreiheitsstrafe nur unter strengen Voraussetzungen zulässig. Bevor in Schweden ein Verurteilter eine Ersatzfreiheitsstrafe antreten muss, muss nachgewiesen werden, ob eine Zahlungsunwilligkeit vorliegt. Auch in den anderen europäischen Ländern gibt es gemeinnützige Arbeit als selbstständige Sanktion oder Ersatz für kurze Freiheitsstrafen und Geldstrafen (so etwa in Dänemark, Finnland, Polen und Spanien). In Deutschland ermächtigt Artikel 293 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch (EGStGB) die Landesregierungen, Regelungen zu treffen, wonach die Vollstreckungsbehörde dem/der Verurteilten gestatten kann, die Vollstreckung einer Ersatzfreiheitsstrafe durch freie Arbeit abzuwenden. Die finanziellen Ressourcen sind hier begrenzt, sodass die Vermeidung durch freie Arbeit nicht in Gänze funktioniert. Letztendlich konnte durch die uneinheitliche Handhabung der freien Arbeit statt Ersatzfreiheitsstrafe keine Zurückdrängung der Freiheitsstrafen festgestellt werden. An dem Stichtag 31.8.2014 befanden sich 4.042 Menschen wegen Ersatzfreiheitsstrafen in Haft. An dem Stichtag 31.8.2017 waren es hingegen 4.700 Menschen (<http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/19/008/1900803.pdf>).

B. Lösung

Die entsprechenden Regelungen zur Ersatzfreiheitsstrafe im Strafgesetzbuch sind ersatzlos zu streichen. Durch die Streichung der Ersatzfreiheitsstrafe und eine neue bundesgesetzliche Regelung wird die gemeinnützige Arbeit zur Abwendung der Pfändung gestärkt.

C. Alternativen

Beibehaltung des bisherigen Zustandes mit seinen negativen Auswirkungen auf die davon betroffenen Verurteilten sowie die damit einhergehende Verausgabung öffentlicher Mittel für nicht zielführende Zwecke.

D. Kosten

Eine Prognose der genauen Kosten kann nicht aufgestellt werden. Durch die Aufhebung der Ersatzfreiheitsstrafe kommt es zu erheblichen Einsparungen und Entlastungen von Justiz und Gerichten. Demgegenüber entstehen Kosten wegen Bereitstellung und Betreuung der gemeinnützigen Arbeit.

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs und weiterer Gesetze – Aufhebung der Ersatzfreiheitsstrafe

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Strafgesetzbuchs

Das 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, wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird die Angabe zu § 43 wie folgt gefasst:
„§ 43 Uneinbringliche Geldstrafe“.
2. § 43 wird wie folgt gefasst:

„§ 43

Uneinbringliche Geldstrafe

An Stelle einer uneinbringlichen Geldstrafe tritt mit Zustimmung des Verurteilten gemeinnützige Arbeit. Ein Tagessatz entsprechen drei Stunden gemeinnütziger Arbeit.“

Artikel 2

Änderung der Strafprozessordnung

Die Strafprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074,1319), die zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Die Inhaltsübersicht wird wie folgt geändert:
 - a) Die Angabe zu § 459e wird wie folgt gefasst:
„§ 459e (weggefallen)“.
 - b) Die Angabe zu § 459f wird wie folgt gefasst:
„§ 459f Fristen für die Erbringung der gemeinnützigen Arbeit“.
2. § 459e wird aufgehoben.

3. § 459f wird wie folgt gefasst:

„§ 459f

Fristen für die Erbringung der gemeinnützigen Arbeit

Tritt gemäß § 43 des Strafgesetzbuches gemeinnützige Arbeit an die Stelle der Geldstrafe, so setzt die Vollstreckungsbehörde der oder dem Verurteilten eine Frist von 24 Monaten, innerhalb der sie oder er die gemeinnützige Arbeit zu leisten hat. Sie kann der oder dem Verurteilten weitere Fristen setzen, innerhalb derer sie oder er festgelegte Teilleistungen zu erbringen hat. Sofern der Verurteilte nachweist, dass er die Arbeit aus entschuldigen Gründen nicht fristgerecht geleistet hat, kann sie die Fristen der Sätze 1 und 2 angemessen verlängern.“

Artikel 3

Änderung des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch

Das Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch vom 2. März 1974 (BGBl. I S. 469, 1975 I S. 1916, 1976 I S. 507) zuletzt geändert durch..., wird wie folgt geändert:

1. Artikel 293 wird wie folgt geändert:

- a) In der Überschrift werden die Wörter „Abwendung der Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe und“ gestrichen.
- b) Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

„(1) Gemeinnützige Arbeit (§ 43 des Strafgesetzbuches) muss unentgeltlich sein; sie darf nicht erwerbswirtschaftlichen Zwecken dienen. Durch sie werden kein Arbeitsverhältnis im Sinne des Arbeitsrechts und kein Beschäftigungsverhältnis im Sinne der Sozialversicherung, einschließlich der Arbeitslosenversicherung, oder des Steuerrechts begründet. Die Vorschriften über den Arbeitsschutz finden Anwendung. Das Nähere regelt das Landesrecht.“
- c) Absatz 2 wird aufgehoben.
- d) In Absatz 3 wird die Angabe „Absatz 2“ durch die Angabe „Absatz 1“ ersetzt.

2. Artikel 299 wird aufgehoben.

Artikel 4

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Berlin, den 17. April 2018

Dr. Sahra Wagenknecht, Dr. Dietmar Bartsch und Fraktion

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen

Die rot-grüne Bundesregierung hatte 2004 einen Gesetzentwurf zur Reform des Sanktionsrechts eingebracht (Bundestagsdrucksache 15/2725). Dieser konnte wegen der Diskontinuität nicht beschlossen werden. Zudem fehlten für das politische Ziel nach dem Regierungswechsel 2005 zu schwarz-gelb auch die politischen Mehrheiten. Ziel des Gesetzentwurfes war es die Ersatzfreiheitsstrafe gerechter zu regeln. So sah der Gesetzentwurf unter Beibehaltung der Ersatzfreiheitsstrafe die gemeinnützige Arbeit als Primärsatzstrafe vor. Systematisch wäre die gemeinnützige Arbeit durch die vorgeschlagene Änderung ein eigenständiges Sanktionsmittel neben der Geldstrafe und Freiheitsstrafe gewesen. Der damalige Gesetzentwurf zeigte bereits auf, dass die Ersatzfreiheitsstrafe ein problematisches Mittel ist.

Dem ist zuzustimmen, denn die Ersatzfreiheitsstrafe ist aus kriminalpolitischen und aus Gerechtigkeitsgesichtspunkten abzulehnen. Die Ersatzfreiheitsstrafe wird allgemein als eine kurze Freiheitsstrafe betrachtet (Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, Strafgesetzbuch, StGB § 43 Rn. 1-4, beck-online, MüKoStGB/Radtke StGB § 43 Rn. 4-6, beck-online). Kurze Freiheitsstrafen sind resozialisierungsfeindlich. Eine Freiheitsstrafe unter sechs Monaten reicht nicht aus, um eine erzieherische Wirkung zu erzielen. Vielmehr ist diese schädlich wegen der Gefahr der „kriminellen Ansteckung“ des/ der Verurteilten durch den Aufenthalt in einer Justizvollzugsanstalt. Daher sollen Freiheitsstrafen unter sechs Monaten nach § 47 StGB nur in Ausnahmefällen verhängt werden.

Die Funktion der Ersatzfreiheitsstrafe ist ihrem systematischen Charakter nach eine echte freiheitsentziehende Strafe. Sie stellt kein Ordnungs- oder Zwangsmittel dar, wie etwa die Erzwingungshaft nach § 96 Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG), sondern eine echte Kriminalstrafe, die der Freiheitsstrafe gleicht.

Die Ersatzfreiheitsstrafe tritt an die Stelle einer uneinbringlichen Geldstrafe, § 43 S. 1 StGB. Bezahlte der Verurteilte die Geldstrafe nicht, muss er üblicherweise die Ersatzfreiheitsstrafe antreten. Der Justiz stehen allerdings Möglichkeit zur Vollstreckung und Betreibung der Geldstrafe offen, die in §§ 459 ff. Strafprozessordnung (StPO) geregelt sind. Diese verweisen auf die Justizbeitreibungsordnung. Die Geldstrafe ist in der Regel zwei Wochen nach der Fälligkeit beizutreiben. Die Betreibungsmaßnahmen sind zum einen die Mahnung und dann die Forderungs- und Sachpfändung. Gemäß § 459c StPO kann aber dieser Beitreibungsversuch unterbleiben, wenn zu erwarten ist, dass dieser nicht zum Erfolg führen wird. Diese Einschätzung, ob ein Beitreibungsversuch Erfolg haben könnte oder nicht, liegt allein im Ermessen der Vollstreckungsbehörde. In der Praxis wird dies daher unterschiedlich gehandhabt. Relativ häufig kommt es erst gar nicht zu Vollstreckungsversuchen; vielmehr wird pauschal die Ersatzfreiheitsstrafe angeordnet (vgl. dazu Fischer, Strafgesetzbuch Kommentar, § 43 StGB Rn. 3.; Seebode, Böhm-FS S. 534 f.).

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 (Guthke/Kitlikoglu, Freispruch 2015, 12 ff.; Köhne, JR 2004, 453 f.; Seebode, FS für Alexander Böhm zum 70. Geburtstag, S. 519 ff.). Der Vollstreckungsbehörde wird so die Möglichkeit gegeben neben der „normalen“ Vollstreckung der Geldstrafe, das gerichtliche Urteil nicht tat- und schuldangemessen in eine Freiheitsstrafe abzuändern. Die Anordnung der Vollstreckung verbleibt aber gemäß § 459e Abs. 1 StPO der Vollstreckungsbehörde, ebenso wie die Entscheidung über Zahlungserleichterungen (§ 459a StPO) und die Betreibung (§ 459c StPO). Es entscheidet also letztlich der Rechtspfleger nach Prüfung der Voraussetzungen, dass gegen den Betroffenen die Ersatzfreiheitsstrafe vollstreckt werden soll. Dem Verurteilten lässt sich das nicht vermitteln. Die juristisch nicht vorgebildeten Betroffenen, die vom Richter zur Zahlung einer Geldstrafe verurteilt wurden und unter Umständen in der mündlichen Eröffnung der Urteilsgründe (§ 268 Abs. 2 S. 2 StPO) erfahren haben, weshalb das Gericht von einer Freiheitsstrafe absieht, können nicht verstehen, dass ein

Rechtspfleger wegen der Nichtbezahlung dieser Geldstrafe - entgegen dem Urteil – die Freiheitsentziehung anordnen kann. Die Ersatzfreiheitsstrafe findet in der Urteilsformel und den Urteilsgründen keine Erwähnung (Tiedemann, GA 1967, 353, 367 f.). Es entspricht auch nicht der tat- und schuldangemessenen staatlichen Reaktion, die das Gericht entsprechend seiner Überzeugung ausgesprochen hat. Diese beinhaltet gerade keine Freiheitsentziehung, die aber über den Umweg der Ersatzfreiheitsstrafe dann doch zum Zuge kommt.

§ 43 Satz 2 StGB regelt die Äquivalenzklausel. Demnach entspricht einem Tagessatz ein Tag Freiheitsstrafe. Zur Verdeutlichung: eine Person, die zu 30 Tagessätzen verurteilt wurde, muss bei Nichtzahlung der Geldstrafe für 30 Tage ins Gefängnis. Diese 1 zu 1 Rechnung ist äußerst bedenklich. Da der Freiheitsentzug ein gravierender Einschnitt in die Grundrechte des Einzelnen darstellt, ist die Umrechnung ungerecht. Zudem zielt die Theorie der Tagessatzgeldstrafe auf den Betrag, den eine Person an einem Arbeitstag verdient bzw. verdienen kann. Insoweit ist es nicht einleuchtend, dass 8 Stunden bzw. 7,5 Stunden mit 24 Stunden Freiheitsstrafe gleichgesetzt werden. Auch wird in den landesrechtlichen Vorschriften zur Umwandlung von Tagesgeldstrafe in gemeinnützige Arbeitsstunden demgegenüber von 4 bis 6 Arbeitsstunden für einen Tagessatz ausgegangen.

Der Gesetzgeber hat aufgrund der negativen Nebenfolgen die Möglichkeit der „Ersetzung“ der Ersatzfreiheitsstrafe durch Ableistung von gemeinnütziger Arbeit mit Art. 293 EGStGB geschaffen. Sinn und Zweck dieser Regelung soll in erster Linie die Vermeidung der kurzen, kriminalpolitischen nicht erwünschten, Haftstrafen sein. Die einzelnen Länder haben von der durch Art. 293 EGStGB eröffneten Möglichkeit Gebrauch gemacht, die Ableistung gemeinnütziger Arbeit als Alternative zur Ersatzfreiheitsstrafe zuzulassen. Das ist kriminalpolitisch und aus Resozialisierungsgesichtspunkten sinnvoll, jedoch mangels notwendigen Betreuungspersonal blieb diese Alternative weitgehend unbedeutend.

Das Anbieten der gemeinnützigen Arbeit zur Vermeidung der Ersatzfreiheitsstrafe ist in der Rechtswissenschaft umstritten. So werden teilweise verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf Art. 12 Absatz 3 Grundgesetz (GG) vorgebracht. Danach ist die Zwangsarbeit verboten. Das aktuelle Recht geht jedoch von einer freiwilligen Ableistung gemeinnütziger Arbeit durch den Verurteilten aus, sodass eine Kollision mit Art. 12 Abs. 3 GG nicht besteht.

Die freie (gemeinnützige) Arbeit genießt in der modernen Kriminologie eine hohe Akzeptanz. Zahlreiche europäische Länder haben die freie Arbeit als ein drittes Sanktionsmittel, neben Geld- und Freiheitsstrafe, eingeführt. So werden durch gemeinnützige Arbeit kurze Freiheitsstrafen (§ 47 StGB) vermieden. Die Verurteilten müssen keine Hafterfahrung machen und können soziale Verantwortung übernehmen. Im Rahmen der gemeinnützigen Arbeit kommen die Verurteilten in Kontakt mit positiven Rollenbildern, mit Menschen, die im Ehrenamt Dienst an der Gesellschaft leisten. Darüber hinaus wird bei leichten und mittelschweren Delikten die Tatschuld gerechter ausgeglichen. Daneben enthält die gemeinnützige Arbeit zwar auch eine Freiheitsbeschränkung. Sie ist jedoch milder als der Freiheitsentzug durch die Freiheitsstrafe. Der gemeinnützigen Arbeit wird durch die Neuregelung und Aufnahme ins Strafgesetzbuch ein höherer Stellenwert zugeschrieben. In jedem Bundesland ist nun - anders als zuvor - zwingend die Möglichkeit von gemeinnütziger Arbeit vorzusehen.

Wenn der Verurteilte die gemeinnützige (freie) Arbeit nicht erbringen möchte, kann die Vollstreckungsbehörde nach dem Justizbeitreibungsgesetz die Geldstrafe Beitreiben. Ihr steht die Möglichkeit der Pfändung zu, wie sie auch sonst üblich ist, wenn ein Schuldner Geldleistungen nicht erbringt. Eine Haftstrafe statt Geldstrafe ist daher nicht notwendig. Die Vollstreckung der Geldstrafe richtet sich nach den Vorschriften des Justizbeitreibungsgesetzes (JBeitrG). Diese sind landesrechtlich geregelt und größtenteils an den bundesrechtlichen Regelungen des JBeitrG angelehnt. Gemäß § 1 Nummer 1 JBeitrG des Bundes können Geldstrafen vollstreckt werden. Für die Vollstreckung der Beitreibung der Geldstrafe finden sinngemäß die Vorschriften der Zivilprozessordnung Anwendung. Das strafrechtliche Urteil dient dabei als Vollstreckungstitel. Den Pfändungs- und Überweisungsbeschluss erlässt die Vollstreckungsbehörde selbst auf Grundlage des strafrechtlichen Urteils (§ 6 Absatz 2 Satz 2 JBeitrG). So kann auf Grundlage des Beschlusses beispielsweise eine Pfändung an dem Arbeitseinkommen vorgenommen werden (§ 850e ZPO). Aufgrund der Anbahnung einer solchen Pfändung ist davon auszugehen, dass die Verurteilten eher zu einer Zahlung der Geldstrafe angeregt werden. Darüber hinaus können auch Konten der oder des Verurteilten gepfändet werden. Der Vollstreckungstitel verjährt erst nach 30 Jahren (§ 197 Absatz 1 Nr. 4 BGB). Das heißt, Der Vollstreckungstitel hat 30 Jahre an Gültigkeit, die oder der Verurteilte muss in diesem Zeitraum ständig mit einer Pfändung rechnen. Auch besteht keine Gefahr der Nichtzahlung aufgrund der Restschuldbefreiung (Privatinsolvenz). Denn gem. § 302 Nummer 2 InsO sind Geldstrafen von der erteilten Rest-

schuldbefreiung ausgenommen. Hier steht der persönlich Charakter der Forderung als Sanktion begangenen Unrechts im Vordergrund. Die Geldstrafe soll demnach in jedem Falle beglichen werden. Sodass der Anspruch des Staates auf die Begleichung der Geldstrafe nicht mittels der Privatinsolvenz abgewendet werden kann.

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. Diese stellt ebenfalls eine empfindliche Belastung und für den Staat eine wirksame Maßnahme zur Beitreibung der Geldstrafe dar.

Zwar sieht das Gesetz jetzt schon vor, dass erst nach ernsthaften Vollstreckungsbemühungen die Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen werden (§ 459e Absatz 2 StPO). Jedoch wird bisher gem. § 459c Absatz 2 StPO das Verfahren relativiert. Denn nach § 459c Absatz 2 StPO kann die ernsthafte Bemühung der Vollstreckung unterbleiben, wenn ein Erfolg der Beitreibung der Geldstrafe in absehbarer Zeit kein Erfolg verspricht. Dies betrifft meistens Menschen die am Existenzminimum leben. Denn bei ihnen wird stets vermutet, dass die Geldstrafe nicht zu erbringen ist. So kann die Vollstreckungsbehörde in vielen Fällen von Pfändungen absehen und sofort die Ersatzfreiheitsstrafe vollziehen. Daher hat die Norm § 459c StPO und damit die Pfändung bisher kaum praktische Relevanz. Dabei wird teilweise gar nicht konkret untersucht, ob eine Pfändung aussichtslos ist; zudem wird nicht berücksichtigt, dass der Vollstreckungstitel 30 Jahre gültig ist und mithin möglicherweise zu einem späteren Zeitpunkt eine Pfändung aussichtsreich wäre.

Ein weiteres Problem ist, dass weder die Strafrestaussetzungsregelungen noch die weiteren Hafterleichterungen, wie sie üblicherweise bei einer Freiheitsstrafe vorgesehen sind, bei der Ersatzfreiheitsstrafe Anwendung finden. Dabei stellt die Freiheitsstrafe eine echte Strafe wie die Haftstrafe dar. In der Rechtspraxis wird überwiegend die Ansicht vertreten, dass § 57 StGB nicht für Ersatzfreiheitsstrafen gilt. Im § 57 Abs. 1 StGB wird die bedingte Entlassung des Gefangenen geregelt. Diese Norm ist Ausfluss des gemäß Art. 2 Abs. GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich garantierten Anspruchs auf Resozialisierung (BVerfGE 35, 202 (235 ff.); 64, 261, beck-online). Als Berechnungsmaßstab gilt die Zwei-Drittel-Aussetzung (§ 57 Abs. 1 StGB). Der Gefangene muss mindestens Zwei-Drittel der verhängten Strafe, mindestens jedoch zwei Monate, verbüßt haben. Wenn weitere Voraussetzungen des § 57 Abs. 1 StGB, wie beispielsweise keine Rückfälligkeit prognostiziert wurde, ist die Strafaussetzung die zwingende Folge.

Diese Praxis ist kriminalpolitisch schwer vertretbar. Denn Ziel einer bedingten Entlassung ist es, den Verurteilten angesichts der drohenden Vollstreckung des Strafrestes zu straffreiem Verhalten nach der Entlassung anzuspornen (Albrecht, NK-StGB, § 43 Rn. 4, Dölling ZStW 104 (1992); 262 (276); Groß StV 1999, 508 (510)).

Diese Ungleichbehandlung der Verurteilten zu einer Ersatzfreiheitsstrafe und „regulären“ Freiheitsstrafe ist verfassungsrechtlich bedenklich. Denn bei der Ersatzfreiheitsstrafe werden die Strafzwecke, wie Resozialisierung und Generalprävention, vernachlässigt.

B. Besonderer Teil

I. Zu Artikel 1 (Änderung des Strafgesetzbuchs)

Zu Nummer 1 (Inhaltsübersicht)

Die Inhaltsübersicht wurde an die in § 43 StGB vorgenommenen Änderungen angepasst.

Zu Nummer 2

§ 43 StGB-E sieht eine Neureglung der uneinbringlichen Geldstrafe vor. Nunmehr kann der Verurteilte um Vollstreckungsmaßnahmen, wie Sach- und Forderungspfändung zu vermeiden, gemeinnützige Arbeit leisten. Die Ersatzfreiheitsstrafe als solche wird mit der Neuregelung aufgehoben, sodass bei uneinbringlichen Geldstrafen lediglich die gemeinnützige (freiwillige) Arbeit oder die Pfändung als Sanktionsmittel verbleibt. Aus verfassungsrechtlichen Gründen (Artikel 12 Abs. 3 des Grundgesetzes „Verbot der Zwangsarbeit“) kann die gemeinnützige Arbeit allerdings nur mit Zustimmung des Verurteilten durchgeführt werden. Die Zustimmung ist im Vollstreckungsverfahren einzuholen.

Gegenwärtig ermächtigt Artikel 293 EGStGB die Bundesländer, durch Rechtsverordnungen Regelungen zu treffen. Die meisten Länder haben hiervon Gebrauch gemacht. In den übrigen Ländern gibt es entsprechende Regelungen im Gnadenbereich.

Die Neuregelung schafft eine bundeseinheitliche Regelung. Die gemeinnützige (freie) Arbeit ist nicht mehr die Alternative zur Ersatzfreiheitsstrafe, sondern die Alternative zu den Vollstreckungsmaßnahmen nach dem Justizvollstreckungsgesetz. Diese Neuregelung verlangt eine Stärkung der Bemühungen der Justiz unter Beteiligung der freien Straffälligenhilfe säumigen Geldstrafschuldern und -schuldnerinnen eine gemeinnützige Arbeit zu vermitteln.

Als Bemessungsgrundlage des Umrechnungsmaßstabs in § 43 Satz 2 StGB-E wird die 38-Stunden Woche genommen. Denn auch nach § 40 Abs. 2 StGB geht das Gericht bei der Bemessung der Höhe des Tagessatzes in der Regel von einem Nettoeinkommen aus, das der Täter durchschnittlich an einem Tag hat oder haben kann. Unter Zugrundelegung einer 38-Wochen-Arbeitswoche wird der Arbeitslohn eines Tages bei Berücksichtigung von Wochenenden, Feiertagen und Urlaubszeiten durchschnittlich mit 4,5 bis 5 Stunden Arbeitsstunden verdient. Die Umrechnung von einem Tagessatz zu drei Stunden ist dennoch sachgerecht. Denn die freie Arbeit ist wesentlich freiheitsbeschränkender als die Zahlung der Geldstrafe. Bei der Zahlung der Geldstrafe ist die Einbuße weniger belastend, da zumeist nur auf den Konsum verzichtet wird. Anders hingegen ist die Ableistung der gemeinnützigen Arbeit, da der Tag fremdbestimmt ist und somit die Freiheitsbeschränkung höher ist.

II. Zu Artikel 2 (Änderung der Strafprozessordnung)

Zu Nummer 1

In der gegenwärtigen Fassung regelt der § 459e StPO die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe. Da diese nach Einführung des § 43 StGB-E nicht mehr vorhanden ist, hat diese Norm keinen Anwendungsbereich mehr. Daher ist sie aufzuheben.

Zu Nummer 2

Nach der jetzigen Fassung des § 459f StPO unterbleibt die Ersatzfreiheitsstrafe durch Anordnung des Gerichtes, wenn sie für den Verurteilten eine unbillige Härte darstellt. Nach Neuregelung des § 43 StGB-E werden keine Ersatzfreiheitsstrafen mehr verhängt. § 459 f StPO-E regelt nunmehr die Frist von 24 Monaten, in denen der Verurteilte die gemeinnützige Arbeit erbringen sollte. Die weiteren Sätze beinhalten eine Härtefallregelung, wonach diese Frist durch die Vollstreckungsbehörden verlängert werden kann. Die Frist ist jedoch zu verlängern, wenn der Verurteilte aus entschuldbaren Gründen die gemeinnützige Arbeit nicht erbringen kann.

III. Zu Artikel 3 (Änderung des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch)

Zu Nummer 1

Artikel 293 EGStGB-E regelt die Art und Weise der gemeinnützigen Arbeit. Die gemeinnützige Arbeit bekommt durch die Neuregelung des § 43 StGB-E einen höheren Stellenwert.

Zu Nummer 2

§ 299 EGStGB hat durch die Änderung des § 43 StGB-E keine praktische Relevanz mehr

IV. Zu Artikel 4 (Inkrafttreten)

Die Vorschrift regelt den Zeitpunkt des Inkrafttretens.