

Für Reformen bei der Ersatzfreiheitsstrafe ist der Bund zuständig!

Vorschläge für bundespolitische Reformen für eine gerechtere Sanktionspraxis im Bereiche Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe

Es muss sich etwas ändern!

Die Praxis der Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafen der letzten Jahrzehnte muss geändert werden. Hierüber sind sich eigentlich alle Beteiligten einig. Denn jedes Jahr werden in Deutschland geschätzt 50.000 Personen inhaftiert, obwohl gegen sie eigentlich eine Geldstrafe ausgesprochen wurde. Dies bedeutet einerseits eine unverhältnismäßige Strafverschärfung für diese Personen und andererseits eine erhebliche Fehlbelegung des Strafvollzuges.¹

Aber was lässt sich ändern? Die Reformen seit den 1990er Jahren haben vor allem auf der Ebene der Bundesländer angesetzt. Hierbei ist in erster Linie der Ausbau der freien gemeinnützigen Arbeit (Art. 293 EGStGB) als Alternative zu nennen. Die erfolgreiche Einführung konnte aber nichts an den hohen Zahlen der vollstreckten Ersatzfreiheitsstrafen ändern.²

Die Aufhebung der Ersatzfreiheitsstrafe wurde nach Antrag der Bundestagsfraktion DIE LINKE 2018 im Bundestag und im Anschluss im Rechtsausschuss diskutiert.³ Mehrheitlich wurde der Vorschlag abgelehnt. Das Hauptargument lautet dabei: Ohne die Ersatzfreiheitsstrafe gäbe es keine Möglichkeit zahlungsunfähige Geldstrafenschuldner*innen zu sanktionieren. Dabei gibt es zwischen der Aufhebung und einem weiter-wie-bisher Möglichkeiten, die Sanktion der Geldstrafe zu reformieren. Hierzu sind insbesondere Änderungen in der Bundesgesetzgebung notwendig.

Die Koalitionsverhandlungen können endlich Anlass dafür sein diese Änderungen vorzunehmen.

Im Folgenden werden drei Vorschläge unterbreitet, die nicht nur eine deutliche Reduzierung der Anwendung der Ersatzfreiheitsstrafe zur Folge haben würde. Vielmehr geht es auch um eine sozial-gerechtere Ausgestaltung der Geldstrafe:

¹ Es fehlen bundesweite Zahlen. Eine Studie aus Mecklenburg-Vorpommern verdeutlicht aber das Ausmaß der Fehlbelegung. Dort erfolgen 4 von 10 Aufnahmen in ein Gefängnis aufgrund einer Ersatzfreiheitsstrafe. Vgl. Bögelein et al.(2019): Bestandsaufnahme der Ersatzfreiheitsstrafe in Mecklenburg-Vorpommern. In: MschrKrim (4), S. 282–296.

² Wilde (2016): Armut und Strafe, Wiesbaden. 231 ff.

³ Drs. 19/1689; Deutscher Bundestag, 42. Sitzung am 28.06.2018, S. 4298 ff.; Deutscher Bundestag, Ausschuss für Recht und Verfassung, 44. Sitzung am 03.04.2019.

- I. Entkriminalisierung des §265a StGB – Erschleichen von Leistungen
- II. Bildung von einbringlichen Geldstrafen basierend auf den tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnissen
- III. Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe verkürzen

I. Entkriminalisierung des §265a StGB – Erschleichen von Leistungen

A. *Problem:*

Im Jahr 2019 erfolgten allein sieben Prozent aller Verurteilungen in Deutschland aufgrund des Deliktes „Erschleichen von Leistungen“ (§ 265a StGB).⁴ In der Regel wird hier für eine Geldstrafe entschieden. Aber bei allein 2.730 Verfahren wurde direkt eine Freiheitsstrafe verhängt. Diese Masse an Verfahren bindet Leistungen der Strafjustiz für ein Delikt, welches laut dem OLG Brandenburg „... an der untersten Grenze desjenigen Bereichs menschlichen Verhaltens [liegt] den die Rechtsordnung mit Strafe bedroht“.⁵ Gleichzeitig ist „Erschleichen von Leistungen“ dasjenige Delikt, welches am häufigsten bei Personen vertreten ist, die eine Ersatzfreiheitsstrafe verbüßen, wenn die Geldstrafe nicht bezahlt wird.⁶ Die härteste Sanktion des deutschen Strafrechts, die Freiheitsstrafe, wird also regelmäßig gegen das kleinste Delikt vollzogen. Dies widerspricht dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Die Abschaffung des Straftatbestandes wird schon lange gefordert. Sie hat bisher aber keine politischen Mehrheiten finden können (zuletzt im Bundestag 2018/19 diskutiert). Sie bleibt die wichtigste Forderung, da die Einführung eines kostenlosen öffentlichen Nahverkehrs vermutlich noch in weiter Ferne liegt.

B. *Reformvorschläge:*

Änderung des Strafgesetzbuches: ersatzlose Streichung des §265a – Erschleichen von Leistungen.

Eine solche Änderung bedeutet nicht, dass das Fahren ohne Fahrschein ohne Konsequenzen bleiben würde. Denn: Die Verkehrsbetriebe fordern ein erhöhtes Beförderungsentgelt von 60 Euro, wenn dieses nicht gezahlt wird, kommen noch Gebühren für Inkassodienste und Einträge in die Schufa hinzu.

⁴ Destatis, Rechtspflege, Strafverfolgung 2019, Fachserie 10.3.

⁵ OLG Brandenburg, Beschluss vom 19. Januar 2009 – 1 Ss 99/08. Online unter: www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de (Abruf am: 18.08.2020)

⁶ Bögelein et al. 2014, Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen, Baden-Baden, S. 29.

II. Bildung von einbringlichen Geldstrafen (Tagessatzhöhe)

Zu hohe Geldstrafen sind eine wesentliche Ursache für die hohe Anzahl an vollstreckten Ersatzfreiheitsstrafen. Warum sind die Geldstrafen aber zu hoch? Hierfür lassen sich zwei Probleme feststellen:

A. *Fehlende Ermittlung der wirtschaftlichen Verhältnisse*

Geldstrafen werden überwiegend im Strafbefehlsverfahren erstellt. Das Einkommen der Person ist insbesondere bei den Bagatellverfahren häufig nicht bekannt. Trotzdem findet in diesen Fällen i.d.R. keine Ermittlung der wirtschaftlichen Verhältnisse durch die Staatsanwaltschaft statt. Die Festsetzung der Tagessatzhöhe erfolgt „ins Blaue hinein“.⁷ Das Bundesverfassungsgericht hat diese Praxis klar abgelehnt.⁸ Trotzdem kommen die empirischen Studien zum Ergebnis, dass in großer Anzahl Geldstrafen festgesetzt werden, ohne dass über die wirtschaftliche Situation der Person etwas bekannt ist.⁹ Es werden regional unterschiedliche pauschale Sätze festgesetzt. So können auch Personen ohne Einkommen einen Tagessatz von 15€ erhalten und Geldstrafen, die sie nicht zahlen können.¹⁰

B. *Diskriminierende Abschöpfung des gesamten Einkommens*

Zweitens: Auch wenn die Einkommen bekannt sind, führt der Gesetzestext zu unverhältnismäßig hohen Geldstrafen bei Personen, die am Rande des Existenzminimums leben. Es gilt das *Nettoeinkommensprinzip*, d. h. das Gericht hat bei der Bestimmung der Tagessatzhöhe in der Regel von dem Nettoeinkommen auszugehen, das der Täter durchschnittlich an einem Tag hat oder haben könnte (§ 40 Abs. 2 Satz 2 StGB). Bei einkommensschwachen Personen wird dabei nach unten abgewichen. In der aktuellen Rechtspraxis haben sich bei Beziehern von Arbeitslosengeld II Tagessätze in Höhe von 10 oder 15 € durchgesetzt. Dieser Personenkreis hat aber abzüglich der Miete täglich nur 15€ zur Verfügung (Regelsatz/30 Tage) und muss hiervon leben. Wie soll er dann die Geldstrafe zahlen?

Das Nettoeinkommensprinzip zielt auf die Abschöpfung des gesamten Tageseinkommens und fordert von Personen, die am Existenzminimum leben und von diesem Einkommen abhängig sind, eine „unmögliche Leistung“, nämlich den Verzicht auf das existenziell Notwendige.¹¹ Die Uneinbringlichkeit ist die logische Folge. Damit

⁷ Kolsch (2020): Sozioökonomische Ungleichheit im Strafverfahren, Münster, S. 426 ff.

⁸ Dem Gericht ist es gestattet, das Einkommen des Angeklagten zu schätzen (§40 Abs. 3 StGB.) Das Bundesverfassungsgericht hat hierzu aber klargestellt „Jedoch setzt eine Schätzung die konkrete Feststellung der Schätzungsgrundlagen voraus; bloße Mutmaßungen genügen nicht. Die Grundlagen, auf welche sich die Schätzung stützt, müssen festgestellt und erwiesen sein sowie im Urteil überprüfbar mitgeteilt werden.“ (Beschl. v. 01.06.2015 – 2 BvR 67/15, 22)

⁹ Kolsch: „Staatsanwaltschaft und Gerichte hatten damit in 63,5% der Verfahren, in denen per Strafbefehl eine Geldstrafe verhängt wurde, keinerlei Information zur aktuellen wirtschaftlichen Situation der Beschuldigten“, aaO.

¹⁰ Vgl. Wilde (2015): Die Geldstrafe - ein unsoziales Rechtsinstitut? In: Mschrkm (4), S. 348–364; Nagrecha/ Bögelein (2019): Festsetzung von Geldstrafen – Zum Umgang mit dem Tagessatzsystem in der Praxis. In: Kriminologie - Das Online-Journal, (2), 267-283.

¹¹ So der Strafrechtler Bernd-Dieter Meier (2013): Strafrechtliche Sanktionen. Heidelberg, S. 60.

wird nicht nur der eigentliche Strafzweck (erzwungener Konsumverzicht) aus den Augen verloren, sondern, noch grundlegender, den das gesamte öffentliche Recht durchziehenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Zumutbarkeit). In diesem Sinne widerspricht das Nettoeinkommensprinzip dem Gleichheitsgebot des Grundgesetzes.

C. *Reformvorschläge:*

Erstens muss die Ermittlung der tatsächlichen Zahlungsfähigkeit erfolgen. Nach §40 Abs. 3 StGB können die wirtschaftlichen Verhältnisse geschätzt werden. Hier bedarf es der Konkretisierung, dass die Grundlage für die Schätzung ermittelt und benannt werden muss. Hiermit kann die Staatsanwaltschaft bspw. die Gerichtshilfe beauftragen.

Zweitens muss die Geldstrafenbemessung sich tatsächlich an der aktuellen Leistungsfähigkeit der Person orientieren. Der Begriff des „Nettoeinkommens“ ist aus dem §40 StGB zu streichen. Stattdessen dient als Orientierung bei der Bemessung der Betrag, dessen Einbuße der Person täglich maximal zuzumuten ist. Dieses *Einbußprinzip* ist auch ursprünglich vom Deutschen Bundestag bei der Einführung der Tagessatzgeldstrafe vorgesehen gewesen.¹²

Beim Arbeitslosengeld II könnte dies ein Tagessatz von 1 bis 3 Euro bedeuten. Die Geldstrafe wäre damit i.d.R. einbringlich.

D. *Ergebnis:*

Personen werden zu Geldstrafen verurteilt, die sie zumindest prinzipiell zahlen können. Dem Strafzweck der Geldstrafe wird treu geblieben. Die Umwandlung in eine Ersatzfreiheitsstrafe wird unwahrscheinlicher bzw. begrenzt auf den Personenkreis, der nicht zahlen will.

III. **Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe verkürzen (Umrechnungsfaktor)**

A. *Problem:*

Nach §43 StGB Satz 2 wird bei der Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe ein Tagessatz Geldstrafe durch ein Tag Freiheitsstrafe ersetzt. Dabei ist allgemein anerkannt, dass der Vollzug der Freiheitsstrafe die härtere Strafsanktion darstellt im Vergleich zum Entzug eines Tagessatzes des Nettoeinkommens. Der Bundesgerichtshof stellte diese „grundsätzlich härtere Behandlung auch des unverschuldet zahlungsunfähigen Verurteilten“ bereits 1978 fest.¹³

¹² Vgl. zur Definition des Einbußprinzips: „Als Tagessatz ist derjenige als Bewertungseinheit gedachte Geldbetrag aufzufassen, dessen Einbuße dem Täter aufgrund seiner erzielbaren Einkünfte, seines verwertbaren Vermögens und seines tatsächlichen Lebenszuschnitts unter Berücksichtigung seiner Unterhalts- und sonstigen angemessenen Zahlungsverpflichtungen sowie seiner persönlichen Verhältnisse im Durchschnitt täglich zuzumuten ist.“ (Zweiter Schriftlicher Bericht des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, Bt-Drs. V/4095, 20)

¹³ BGHStr, 27. Bd., 1978, 93.

B. Bisherige Lösungsversuche:

Im Referentenentwurf der Bundesregierung von 2004 wurde eine 1:2 Umrechnung vorgesehen.¹⁴ Dieser wurde aber nicht beschlossen.

Auch im Abschlussbericht der Bund-Länder Arbeitsgruppe „Prüfung alternativer Sanktionsmöglichkeiten – Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen gemäß § 43 StGB“ von 2019 wird eine entsprechende Änderung vorgeschlagen. Die 90. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister hat 2019 dem Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz die Vorschläge zur Prüfung vorgelegt (TOP II.15).

C. Reformvorschlag:

Änderung des §43 StGB Satz 2: *Drei* Tagessätze Geldstrafe entsprechen einem Tag Freiheitsstrafe. Begründung: Die Geldstrafe zielt auf die Abschöpfung des Arbeitseinkommens, welches i.d.R. in 8 Stunden erarbeitet wird. Ein Tag Freiheitsstrafe bedeutet dagegen 24 Stunden Inhaftierung.

D. Ergebnis:

Diese Änderung führt zu einer Reduzierung der Haftzeiten unter der stärkeren Berücksichtigung des Strafgefälles zwischen Geld- und Freiheitsstrafe.

Diese Vorschläge sind das Ergebnis einer Arbeitsgruppe des Runden Tisches für ausländische Gefangene in Berlin. Ausländische Gefangene sind in besonderem Maße von der Ersatzfreiheitsstrafe betroffen.

Kontakt: runder.tisch@freiabos.de

Sprecher_innen der Gruppe:

Sybill Knobloch, Runder Tisch für ausländische Gefangene

Christina Müller-Ehlers, AWO Landesverband Berlin

Frank Wilde, Humanistischer Verband Berlin KdöR

Conrad Zimmer, Republikanischer Anwältinnen und Anwälte Verein e.V.

¹⁴ Bt-Drs. 15/2725.