

**Kriminologische und sanktionen-
rechtliche Forschungen**

Band 2

**Die Aussetzung des Restes
der Ersatzfreiheitsstrafe**

Von

Dr. Werner Bublies



Duncker & Humblot · Berlin

WERNER BUBLIES

Die Aussetzung des Restes der Ersatzfreiheitsstrafe

Kriminologische und sanktionenrechtliche Forschungen

Begründet als „Kriminologische Forschungen“ von Prof. Dr. Hellmuth Mayer

Herausgegeben von Prof. Dr. Joachim Hellmer und Prof. Dr. Eckhard Horn

Band 2

Die Aussetzung des Restes der Ersatzfreiheitsstrafe

Von

Dr. Werner Bublies



Duncker & Humblot · Berlin

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Bublies, Werner:

Die Aussetzung des Restes der Ersatzfreiheitsstrafe / von

Werner Bublies. - Berlin: Duncker u. Humblot, 1989

(Kriminologische und sanktionenrechtliche Forschungen; Bd. 2)

Zugl.: Kiel, Univ., Diss., 1987

ISBN 3-428-06591-3

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1989 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Printed in Germany

ISSN 0933-078X

ISBN 3-428-06591-3

Für Ulli

Inhaltsverzeichnis

Einleitung und Problemstellung	11
---	-----------

1. Teil

Der Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur	16
--	-----------

A. Die Argumentation der Gegner einer Aussetzung des Strafrestes	17
--	----

B. Die Argumentation der Befürworter einer Aussetzung des Strafrestes	17
---	----

2. Teil

Die Anwendung von § 57 I StGB auf Ersatzfreiheitsstrafen	31
---	-----------

A. Der Wortlaut von § 57 I StGB	31
---------------------------------------	----

I. „Freiheitsstrafe“	31
----------------------------	----

II. „Zeitige Freiheitsstrafe“	34
-------------------------------------	----

III. „Verhängte Strafe“	34
-------------------------------	----

B. Die Systematik des Gesetzes	38
--------------------------------	----

C. Die Regelungsabsicht des Gesetzgebers	39
--	----

D. Die objektiv-teleologische Auslegung	41
---	----

I. Die Konzeption der Ersatzfreiheitsstrafe	42
---	----

1. Der Strafcharakter der Ersatzfreiheitsstrafe	43
---	----

a) Schuldausgleich	43
--------------------------	----

b) „Positive“ und „negative“ Generalprävention	44
--	----

c) „Positive“ und „negative“ Spezialprävention	45
--	----

aa) Die Präventionstheorie Thyréns	48
--	----

bb) Die Bedeutung der Spezialprävention	49
---	----

(1) Der Einfluß der Spezialprävention im historischen Kontext	49
---	----

(2) Die Berücksichtigung spezial-präventiver Erwägungen bei der Strafzumessung	51
--	----

(3) Der Sinn eines kurzfristigen Freiheitsentzuges	53
--	----

2. Der Zwangscharakter der Ersatzfreiheitsstrafe	56
--	----

II. Die mit einer Restaussetzung verbundenen Probleme	58
1. Die Bestimmung des Zweidrittel-Zeitpunktes	58
2. Die Verbüßung mehrerer Ersatzfreiheitsstrafen	63
3. Die Sozialprognose	66
a) Sozial- und legalbiographische Daten der Ersatzfreiheitsstrafen- verbüßer	68
b) Das Ergebnis der Prognose	71
4. Die Bedeutung der §§ 56 a ff. StGB	76
a) Bewährungszeit	76
b) Auflagen	77
c) Weisungen	79
d) Bewährungshilfe	80
5. Registerrechtliche Probleme im Zusammenhang mit einem Widerruf der Strafaussetzung	83
6. Das Schicksal der Geldstrafe	84
a) Innerhalb der Bewährungszeit	84
aa) Die Zahlung bzw. Beitreibbarkeit der Geldstrafe	84
bb) Das Schicksal der Ersatzfreiheitsstrafe	87
b) Erlaß der Strafe nach Ablauf der Bewährungszeit	88
III. Das Bedürfnis nach einer Anwendung von § 57 I StGB	91
1. Möglichkeiten zur Vermeidung der Ersatzfreiheitsstrafe	91
a) Die Gewährung von Zahlungserleichterungen	91
b) Die Beitreibung der Geldstrafe	93
c) Die Ableistung gemeinnütziger Arbeit	94
d) Das Absehen von der Vollstreckung der Geldstrafe	96
e) Das Absehen von der Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe	98
aa) Vor Strafantritt	99
bb) Nach Strafantritt	103
f) Die Zahlung der Geldstrafe aus der Haft heraus	106
2. Die Gleichbehandlung von Freiheits- und Ersatzfreiheitsstrafe	107
Zusammenfassung	112
Ausblick	115
Literaturverzeichnis	122

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angegebenen Ort
aE	Alternativentwurf
aF	alte(r) Fassung
AG	Amtsgericht
allgA	allgemeine Ansicht
allgM	allgemeine Meinung
Anm.	Anmerkung
Aufl.	Auflage
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landgericht
Bd.	Band
BewHi	Bewährungshilfe
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BtMG	Betäubungsmittelgesetz
BT-Prot.	Bundestagsprotokolle
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BZRG	Bundeszentralregistergesetz
bzw.	beziehungsweise
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
Die Justiz	Amtsblatt des Justizministeriums Baden Württemberg
dies.	dieselbe
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
etc.	et cetera
f, ff	folgende (r,s)
Fn	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
GG	Grundgesetz
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
Hg.	Herausgeber
hM	herrschende Meinung
i.ü.	im übrigen

JA	Juristische Arbeitsblätter
JGG	Jugendgerichtsgesetz
JMBINW	Justizministerialblatt für Nordrhein-Westfalen
JR	Juristische Rundschau
JurA	Juristische Analysen
JurBüro	Das juristische Büro
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
LG	Landgericht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
M SchrKrim	Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform
m.w.Nw.	mit weiteren Nachweisen
Nd.	Niederschriften
NdsRpfl	Niedersächsische Rechtspflege
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
OLG	Oberlandesgericht
OLGSt.	Entscheidungen der Oberlandesgerichte zum Straf- und Strafverfahrensrecht
RegE	Regierungsentwurf
RG	Reichsgericht
Rn	Randnummer
Rpflger	Der Deutsche Rechtspfleger
S.	Seite
SchlHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
StVollstrO	Strafvollstreckungsordnung
StVollzG	Strafvollzugsgesetz
StVollzVergO	Strafvollzugsvergütungsordnung
u.U.	unter Umständen
vgl.	vergleiche
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
z.Z.	zur Zeit

Einleitung und Problemstellung

Gegenstand der vorliegenden Arbeit ist die Frage, ob auch bei Ersatzfreiheitsstrafen der Strafrest nach § 57 StGB zur Bewährung ausgesetzt werden kann. Diese in Rechtsprechung und Literatur umstrittene Frage ist von erheblicher praktischer Bedeutung, werden jährlich doch über 30000 Ersatzfreiheitsstrafen vollstreckt¹. In etwa 5 – 7 % der Geldstrafenfälle kommt es damit zu einer Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe².

In der Mehrzahl der Fälle ist die Ersatzfreiheitsstrafe aber nur von kurzer Dauer³ und fällt somit nicht in den Anwendungsbereich des § 57 I StGB⁴. Im Durchschnitt dauert die Ersatzfreiheitsstrafe etwa 30 Tage, wobei allerdings in letzter Zeit zu beobachten ist, daß sich die durchschnittliche Verbüßungszeit erhöht⁵.

Nach einer Erhebung des Niedersächsischen Justizministeriums aus dem Jahre 1982 lagen etwa 15 % der Ersatzfreiheitsstrafen nach ihrer voraussicht-

¹ In den vergangenen Jahren wurden folgende Zugänge an Ersatzfreiheitsstrafen in den Justizvollzugsanstalten der Länder registriert:

1972:	20478	1979:	26061
1973:	22525	1980:	25903
1974:	27588	1981:	28954
1975:	26903	1982:	34278
1976:	27469	1983:	33715
1977:	27850	1984:	31728
1978:	27724	1985:	30765

Quelle: Fachserie 10, Rechtspflege, Reihe 4 (Strafvollzug) für die jeweiligen Jahre, Hg. Statistisches Bundesamt Wiesbaden.

² Vgl. hierzu *Nüßlein*, S. 101; *Albrecht* (1980), S. 233, 296; *Schädler*, ZRP 1983, S. 9; *Heinz*, BewHi 1984, 13, 21; *ders.* Festschrift für Jescheck, S. 955, 963; 1984 wurden 502 727 Geldstrafen verhängt, vgl. Fachserie 10, Rechtspflege, Reihe 3 (Strafverfolgung), 1984, S. 73, Hg. Statistisches Bundesamt Wiesbaden.

³ Vgl. *Hasenpusch/Steinhilper*, S. 203; regional sind aber erhebliche Unterschiede festzustellen, vgl. *Albrecht* (1980), S.207. Die Ersatzfreiheitsstrafe ist in der jüngsten Vergangenheit insbesondere im Rahmen der Projekte der gemeinnützigen Arbeit wiederholt Forschungsgegenstand gewesen. Hervorzuheben sind die Untersuchungen von *Albrecht* (1980 und 1982), *Rolinski* (1981), die genannte niedersächsische Untersuchung (1982) sowie *Schädler* (1985).

⁴ Daß Abs. 2 von § 57 einmal zum Zuge kommen könnte, ist angesichts der hohen Mindestverbüßungszeit sehr unwahrscheinlich.

⁵ Vgl. hierzu *Schädler*, ZRP 1985, 186, 189.

lichen Verbüßungsdauer über 60 Tagen⁶. Das bedeutet: Wenn eine Restaussetzung der Ersatzfreiheitsstrafe möglich wäre, so sind etwa 4500 Ersatzfreiheitsstrafen jährlich davon betroffen.

Diese Zahl verringert sich noch einmal beträchtlich, da häufig auch nach Strafantritt zumindest teilweise die Geldstrafe bezahlt wird. Dabei zeigte die genannte Untersuchung, daß nicht so sehr bei den sehr kurzen Ersatzfreiheitsstrafen, als vielmehr vor allem (in 57 % der Fälle⁷) bei Ersatzfreiheitsstrafen über 30 Tagen die Restgeldstrafe zum Teil noch gezahlt wurde⁸. Die Folge hiervon war, daß nur noch 7,5 % der Ersatzfreiheitsstrafen⁹ tatsächlich über 60 Tage dauerten und somit in den Anwendungsbereich des § 57 I StGB fielen. Der auszusetzende Rest der Strafe war dann allerdings gering: Gut 30 % der Ersatzfreiheitsstrafen dauerten nach dieser Untersuchung 61 – 70 Tage, jeweils etwa 15 % dauerten 71 – 80 bzw. 81 – 90 Tage. Über 90 Tagen lagen etwa 30 % der untersuchten Ersatzfreiheitsstrafen¹⁰. Absolut gesehen heißt dies: Bei etwa 2000 – 2500 der Ersatzfreiheitsstrafen käme eine Restaussetzung nach § 57 I StGB in Betracht, sofern man entsprechend der ganz hM¹¹ bereits nach einer Mindestverbüßungszeit von zwei Monaten die Aussetzung des Strafrestes für zulässig erachtete. Daß nicht mehr Ersatzfreiheitsstrafen von der Möglichkeit einer Restaussetzung betroffen wären, hängt vor allem damit zusammen, daß nach der derzeitigen Sanktionspraxis der Gerichte kaum Geldstrafen über 90 Tagessätze verhängt werden. Entsprechend wenige Ersatzfreiheitsstrafen fallen in den Anwendungsbereich von § 57 I StGB.

In letzter Zeit stellt sich jedoch die Frage, ob das Problem der Ersatzfreiheitsstrafenvollstreckung¹² nicht an Bedeutung verliert. In allen Bundesländern sind mittlerweile Projekte „Gemeinnützige Arbeit statt Haft“ angelaufen, die dazu geführt haben, daß die Zahl der zu vollstreckenden Ersatzfreiheitsstrafen teilweise erheblich zurückgegangen ist. Wenngleich auch der Erfolg dieser Projekte nicht zu übersehen ist – in einzelnen Bundesländern betrug der Rückgang an zu vollstreckenden Ersatzfreiheitsstrafen binnen Jah-

⁶ *Hasenpusch/Steinhilper*, S. 203; es kommt damit relativ häufiger zur Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafen, als dies an sich dem Anteil an Geldstrafenverurteilungen entspricht. So werden in etwa 1,8 % der Fälle Geldstrafen mit Tagessätzen von mehr als 90 Tagen verhängt. Der Anteil der Ersatzfreiheitsstrafen über 90 Tage beträgt hingegen etwa 3,8 %.

⁷ *Hasenpusch/Steinhilper*, S. 203.

⁸ Daß derart häufig die (Rest-)Geldstrafe noch nach Strafantritt bezahlt wird, ist von den Oberlandesgerichten, die sich für die Möglichkeit einer Restaussetzung ausgesprochen hatten, verkannt worden; vgl. *OLG Zweibrücken* JR 1976, 466, 467; *OLG Düsseldorf* NJW 1977, 308; *OLG Koblenz* MDR 1977, 423, 424.

⁹ *Hasenpusch/Steinhilper*, S. 203

¹⁰ Vgl. *Hasenpusch/Steinhilper*, S. 203

¹¹ Vgl. nur *OLG Köln* MDR 1959, 57; *Schönkel/Schröder/Stree*, § 57 Rn 3; *Ruß*, LK, § 57 Rn 5.

¹² Zu den positiven und negativen Wirkungen der Ersatzfreiheitsstrafe vgl. *Zimmermann*, *BewHi* 1982, 113, 115 f; *Ermgassen* in *Jescheck/Grebing*, S. 931 ff.

resfrist bis zu 28 % –, ist doch andererseits nicht zu erwarten, daß die Projekte die Zahl der zu vollstreckenden Ersatzfreiheitsstrafen entscheidend zu vermindern vermögen¹³.

Das Angebot an gemeinnützigen Arbeitsstellen ist neben vielfältigen Schwierigkeiten, auf die noch einzugehen sein wird, maßgeblich von der Arbeitsmarktlage beeinflusst. Hier sind Grenzen gesetzt. Zwar wird im sozialen Bereich immer eher von einem Arbeitskräftemangel auszugehen sein¹⁴, es ist aber zu bedenken, daß die Geldstrafenschuldner bei den Projekten mit Personen „konkurrieren“, für die nach dem Arbeitsförderungsgesetz bzw. nach dem Bundessozialhilfegesetz auch gemeinnützige Arbeit möglich wäre¹⁵. Ob sich die Arbeitsprojekte für Geldstrafenschuldner hier werden behaupten können, und ob sich die Anfangserfolge stabilisieren werden, bleibt abzuwarten.

Auch wenn die Verbüßungszahlen im Zusammenhang mit der Einführung der Arbeitsprojekte zurückgegangen sind, so ist doch zu befürchten, daß, wie die Erfahrung gezeigt hat, bei sich verschlechternden wirtschaftlichen Gegebenheiten mit einem Anstieg der Ersatzfreiheitsstrafen zu rechnen ist. Eine ähnliche Entwicklung hatte es beispielsweise Ende der zwanziger Jahre gegeben. Der Prozentsatz der vollstreckten Ersatzfreiheitsstrafen an den verhängten Geldstrafen stieg damals von 9,2 % (1926) auf 15,4 % (1931)¹⁶. Auch Anfang der siebziger und achtziger Jahre stieg der Anteil der zu vollstreckenden Ersatzfreiheitsstrafen angesichts sich verschlechternder wirtschaftlicher Bedingungen – verbunden mit einer plötzlich eintretenden Arbeitslosigkeit sowie einer hohen Verschuldung – beträchtlich an¹⁷. Es hatten damit vermehrt Personen eine Ersatzfreiheitsstrafe zu verbüßen, obwohl dies an sich nicht zu rechtfertigen war. Diese Personen waren häufig infolge ihrer wirtschaftlichen Situation nicht in der Lage, die Geldstrafe zu bezahlen¹⁸. Sollten sich die wirtschaftlichen Verhältnisse weiter verschlechtern, wird mit einem Anstieg der Ersatzfreiheitsstrafen zu rechnen sein, sofern nicht funktionierende Alternativen zum Freiheitsentzug vorhanden sind.

Erste Erfahrungen mit den Projekten haben gezeigt, daß sich durch die Einführung der Arbeitsprojekte das Problem der Ersatzfreiheitsstrafenverbüßer letztlich nicht lösen lassen wird. Gerade der „harte Kern“ der Geldstrafen-

¹³ So auch *Albrecht*, BewHi 1985, 121, 128; optimistischer *Schädler*, ZRP 1983, 5, 9; *Horstkotte*, BewHi 1984, 2, 7.

¹⁴ Optimistisch etwa *Pfohl*, S. 116, 129, 131 f; ebenso *Schultz*, S. 791, 805; *Albrecht*, BewHi 1985, 121, 123.

¹⁵ Vgl. zu dem Problem *Kleiner*, ZRP 1983, 112.

¹⁶ Vgl. *Rusche/Kirchheimer*, S. 239.

¹⁷ Vgl. hierzu *Best*, S. 210; *Horstkotte*, BewHi 1984, 2,7 sowie die obigen Zahlenangaben.

¹⁸ Vgl. hierzu auch die Antwort der Bundesregierung zu einer Kleinen Anfrage, BT-Drucks. 8/4130, S. 7.