

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	15
A. Problemaufriss	15
I. Analogie im Strafrecht	19
II. Regelungslücke	21
1. Unbewusste Regelungslücke	21
2. Bewusste Regelungslücke	22
III. Schlussfolgerung	23
B. Gang der Arbeit	24

1. Teil

Die Ersatzfreiheitsstrafe und ihre Vollstreckung	26
---	-----------

A. Anordnungsvoraussetzungen der Ersatzfreiheitsstrafe	26
I. Uneinbringlichkeit der Geldstrafe	26
1. Geldstrafenvollstreckung	26
a) Einforderung der Geldstrafe gem. § 5 EBAO	27
b) Mahnung gem. § 7 EBAO	27
c) Beitreibung der Geldstrafe gem. §§ 8 ff. EBAO	28
2. Steigerung des Risikos der Uneinbringlichkeit	30
a) Nettoeinkommensprinzip gem. § 40 Abs. 2 S. 2 StGB	30
aa) Das durchschnittliche Nettoeinkommen	31
bb) Das potenzielle Nettoeinkommen	33
cc) Schätzung des Nettoeinkommens gem. § 40 Abs. 3 StGB	34
dd) Empfangende von Transferleistungen	36
(1) Existenzminimum	37
(2) Sachbezüge	41
b) Gewährung von Zahlungserleichterungen gem. § 42 StGB	43
c) Insolvenz	45
aa) Geldstrafenverhängung	45
(1) Bei drohender Insolvenz	46
(2) In der Insolvenz	47
bb) Geldstrafenvollstreckung	47
(1) Begleichung der Geldstrafe nach Insolvenzeröffnung	47
(2) Beglichene Geldstrafe vor der Insolvenzeröffnung	48

II.	Surrogation der Geldstrafe durch Freiheitsstrafe	49
1.	Konstituierende Elemente der Strafe nach der Rechtsprechung des BVerfG	50
a)	Strafübel	50
b)	Schuldausspruch	52
2.	Vereinbarkeit mit dem Schuldprinzip	52
a)	Mehrzahl schuldangemessener Strafen	55
aa)	Spielraumtheorie	55
bb)	Kritik an der Spielraumtheorie	56
cc)	Folgen der Spielraumtheorie	60
b)	Wahl der Strafart	60
aa)	Geldstrafe als mildere Sanktion gegenüber Freiheitsstrafe ..	61
bb)	Schuldprinzip im Rahmen der Strafartwahl gem. § 47 StGB	65
c)	Umwandlungsmaßstab von 1:1	66
B.	Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe	69
I.	Vollstreckungshindernisse im Rahmen der Geldstrafenvollstreckung ..	69
1.	Zahlungserleichterungen gem. § 459a Abs. 1 StPO	69
2.	Vorübergehender Aufschub gem. § 456 StPO	70
3.	Unterbleiben der Vollstreckung gem. § 459d StPO	71
II.	Anordnungszuständigkeit	72
III.	Vollstreckungshindernisse im Rahmen der Ersatzfreiheitsstrafe	76
1.	Abwendung der Vollstreckung gem. § 459e Abs. 4 StPO	76
2.	Unterbleiben der Vollstreckung gem. § 459f StPO	77
3.	Abwendbarkeit durch freie Arbeit gem. Art. 293 Abs. 1 EGStGB ..	79
4.	Vorübergehender Aufschub gem. § 456 StPO	83
C.	Zusammenfassung	83

2. Teil

Die Ersatzfreiheitsstrafe in der aktuellen Diskussion 89

A.	Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe	89
B.	Erhalt der Ersatzfreiheitsstrafe: Meinungsstand	91
I.	Anwendbarkeit der Bewährungsvorschriften auf die Ersatzfreiheitsstrafe	93
1.	Aussetzung der Strafvollstreckung gem. § 56 StGB	93
2.	Aussetzung der Reststrafenvollstreckung gem. § 57 StGB	94
II.	Nichtanwendbarkeit der Bewährungsvorschriften auf die Ersatzfreiheitsstrafe	95
1.	Ablehnung der Aussetzung der Strafvollstreckung gem. § 56 StGB	95
2.	Ablehnung der Aussetzung der Reststrafenvollstreckung gem. § 57 StGB	96

C. Kritische Bewertung	97
------------------------------	----

3. Teil

Die Rechtsnatur der Ersatzfreiheitsstrafe	99
--	-----------

A. Wortlaut	99
I. Begriff der Freiheitsstrafe in § 38 StGB	100
II. Ersatzfreiheitsstrafe als Freiheitsstrafe nach dem Wortlaut des § 38 StGB	101
III. Ersatzfreiheitsstrafe als Freiheitsstrafe im weiteren Sinne	102
IV. Bewertung	103
B. Historie der Ersatzfreiheitsstrafe	103
I. Erste Nachweise	104
1. Im weltlichen Strafrecht des Mittelalters	105
2. Constitutio Criminalis Carolina	106
3. Preußisches Allgemeines Landrecht	108
II. Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten	109
III. Reichsstrafgesetzbuch von 1871	110
1. Exkurs: Straftaten des Reichsstrafgesetzbuchs	111
2. Voraussetzungen der Ersatzfreiheitsstrafe	111
3. Vollstreckungsrechtliche Voraussetzungen der Ersatzfreiheitsstrafe	113
IV. Geldstrafengesetz	113
1. Einführung des Geldstrafengesetzes	113
2. Systematik des Geldstrafengesetzes	114
a) Gewährung von Zahlungsfristen	114
b) Ersetzung der Geldstrafe durch freie Arbeit	115
c) Anwendung des § 8 GeldstG	116
aa) Aussetzung der Ersatzfreiheitsstrafe zur Bewährung	116
(1) Aussetzung der Ersatzfreiheitsstrafenvollstreckung in Preußen	116
(2) Vorteile der Aussetzung gegenüber der Nichtvollstreckung einer Ersatzfreiheitsstrafe	118
bb) Nichtvollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe gem. § 8 GeldstG	119
V. Reichsstrafgesetzbuch von 1923	119
1. Zahlung auf die Geldstrafe während der Ersatzfreiheitsstrafenvoll- streckung	121
2. Aussetzung der Ersatzfreiheitsstrafe	121
3. Nichtvollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe	123
VI. Einführung eines Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten 1952	124
VII. Drittes Strafrechtsänderungsgesetz 1953	125
VIII. Entwurf eines Strafgesetzbuchs 1962	126

1. Kritik des Gesetzgebers am Zustand vor 1962	126
2. Reformvorschläge	127
IX. Die Große Strafrechtsreform von 1969	129
X. Das Strafgesetzbuch ab 1975	130
1. Eigenständiges Reaktionsmittel	131
2. Modifikation der Strafvollstreckung	133
3. Stellungnahme	133
XI. Zusammenfassung und Bewertung	135
C. Systematik	137
I. Sanktionssystem des StGB	138
1. Echte Freiheitsstrafen i. S. v. § 38 StGB	138
2. Fahrverbot i. S. v. § 44 StGB	139
3. Verhängung kurzer Freiheitsstrafe nur in Ausnahmefällen gem. § 47 Abs. 1 StGB	140
4. Nachträgliche Gesamtstrafenbildung gem. § 55 StGB	142
5. Verwarnung mit Strafvorbehalt gem. § 59 StGB	143
6. Absehen von Strafe gem. § 60 StGB	146
II. Vergleich mit freiheitsentziehenden Maßnahmen außerhalb des StGB	147
1. Erzwingungshaft	148
a) Abgrenzung von Ordnungswidrigkeit und Strafe	149
aa) Fehlen eines sozialetischen Unwerturteils	149
bb) Unrechtsgehalt	151
cc) Vorwerfbarkeit der Handlung	153
b) Doppelcharakter der Geldbuße	154
c) Beugemittelqualität der Erzwingungshaft	156
2. Ordnungshaft	156
3. Zwangshaft	159
III. Vollstreckungsrechtliche Gleichstellung von Freiheitsstrafe und Ersatzfreiheitsstrafe	161
1. Vollstreckungsreihenfolge gem. § 454b StPO	161
2. Vollstreckung bei Auslieferung gem. § 456a StPO	163
3. Rückschluss aus § 459d StPO	163
D. Telos	164
I. Wille des historischen Gesetzgebers – Ausgangspunkt: E 1962	164
II. Objektivierter Sicht	165
1. Beugemittelqualität der Ersatzfreiheitsstrafe	166
2. Effektivierung des Strafübels	167
3. Bewertung	169
E. Ergebnis	171

4. Teil

Anwendbarkeit der Bewährungsvorschriften 175

A. De lege lata	175
I. Direkte Anwendbarkeit des § 56 StGB auf die Ersatzfreiheitsstrafe ..	175
1. Ersatzfreiheitsstrafen bis zu 360 Tagessätzen	176
a) Allgemeine Prognoseindizien	177
b) Prognoseindizien beim Ersatzfreiheitsstrafenverbüßer	179
c) Kein Ausschluss wegen Verteidigung der Rechtsordnung	180
2. Ersatzfreiheitsstrafen bis zu 720 Tagessätzen	181
3. Zuständigkeit des Tatgerichts	182
4. Vollstreckungsfolge	183
II. Direkte Anwendung des § 57 StGB	184
1. Verhältnis von § 459f StPO gegenüber § 57 StGB	185
2. Voraussetzungen des § 57 Abs. 1 StGB	186
a) Zeitige Freiheitsstrafe i. S. v. § 57 Abs. 1 StGB	186
b) Zuständigkeit der Strafvollstreckungskammer	187
c) Zwei Drittel der verhängten Strafe	187
d) Sicherheitsinteresse der Allgemeinheit	188
e) Einwilligung des Verurteilten	188
f) Prognoseentscheidung	189
g) Vollstreckungsfolgen	190
3. Folgen für die Geldstrafe	190
III. Ergebnis	191
B. Handlungsvorschlag	196
I. Gesetzgebungsvorschlag	196
II. Exemplarischer Vergleich mit einzelnen EU-Ländern	197
1. Österreich	197
2. Dänemark	198
3. Frankreich	198
4. Schweden	199
5. Schlussfolgerung	200
III. Kriminologische Kontraindikatoren	201
IV. Eigener Vorschlag	203
1. Stufe: Zahlung der Geldstrafe oder Ableistung freier Arbeit	204
2. Stufe: Aussetzung gem. § 56 StGB	205
a) Zeitpunkt der Anordnung	205
b) Erteilung von Auflagen und Weisungen	206
3. Stufe: Unterbleiben der Vollstreckung gem. § 459f StPO	207
a) „Ungerecht“ als unbestimmter Rechtsbegriff	207
b) Terminus der „unbilligen“ Härte	208
4. Stufe: Restaussetzung gem. § 57 StGB	209

C. Kurzer Ausblick 209

5. Teil

Zusammenfassung 211

Literaturverzeichnis 227

Stichwortverzeichnis 249