

# Inhaltsverzeichnis

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

## 2. Teil

	<b>Die Ersatzfreiheitsstrafe in der aktuellen Diskussion</b>	89
A.	Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe . . . . .	89
B.	Erhalt der Ersatzfreiheitsstrafe: Meinungsstand . . . . .	91
I.	1. Anwendbarkeit der Bewährungsvorschriften auf die Ersatzfreiheitsstrafe . . . . .	93
	1. Aussetzung der Strafvollstreckung gem. § 56 StGB . . . . .	93
	2. Aussetzung der Reststrafenvollstreckung gem. § 57 StGB . . . . .	94
II.	2. 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

Inhaltsverzeichnis	11
C. Kritische Bewertung .....	97
 <i>3. Teil</i>	
<b>Die Rechtsnatur der Ersatzfreiheitsstrafe</b>	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: Strafarten 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 sozialethischen Unwerturteils . . . . .	149
bb) Unrechtsgehalt . . . . .	151
cc) Vorwerbsbarkeit 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. Objektivierte Sicht . . . . .	165
1. Beugemittelqualität der Ersatzfreiheitsstrafe . . . . .	166
2. Effektuierung des Strafbüels . . . . .	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
<i>5. Teil</i>	
<b>Zusammenfassung</b>	211
<b>Literaturverzeichnis</b> . . . . .	227
<b>Stichwortverzeichnis</b> . . . . .	249