

Die Halbierung der Ersatzfreiheitsstrafe und die Auswirkungen auf den Umfang alternativer Gemeinnütziger Arbeit – Ein Umrechnungsproblem

Markus Löbber, Bochum*

Der vorliegende Aufsatz widmet sich der Ersatzfreiheitsstrafe und ihrer jüngsten Reform. Ein Schwerpunkt wird auf die Folgen für die Gemeinnützige Arbeit gelegt. Neben der Vorstellung der jeweiligen – im rechtswissenschaftlichen Studium kaum behandelten – Institute wird insbesondere thematisiert, welche Auswirkungen die Charakterisierung der Gemeinnützigen Arbeit als Surrogat der Ersatzfreiheitsstrafe auf den Umrechnungsmaßstab in abzuleistende Arbeitsstunden hat. Problematisch ist vor allem das Auseinanderklaffen von gesetzgeberischem Anspruch, die erforderlichen Arbeitsstunden zu halbieren, und aktuell noch abweichenden Realitäten in den Ländern, die unmittelbar oder mittelbar den mit der Gemeinnützigen Arbeit hypothetisch erwirtschafteten Arbeitslohn zugrunde legen. Der Beitrag spricht sich nach dem Versuch, mögliche Kriterien für die Umrechnung von Freiheitsentzug in Arbeitsstunden zu entwickeln, für eine bundeseinheitliche Regelung aus.

A. Die Stellung der Ersatzfreiheitsstrafe im Sanktionensystem

Die Rechtsfolgen einer strafrechtlichen Verurteilung werden im rechtswissenschaftlichen Studium zumeist stiefmütterlich behandelt. In der Regel steht die Frage nach der materiellen Strafbarkeit im Vordergrund. Dabei stellt schon die Verurteilung allein zu einer Geldstrafe insbesondere für wirtschaftlich schwache Personen eine ernsthafte Bedrohung ihrer Freiheit dar. Grund hierfür ist die in den letzten Jahren einer breiten Öffentlichkeit bekannt gewordene¹ Ersatzfreiheitsstrafe. Diese ist in § 43 StGB geregelt, der seit dem 1.2.2024² folgendermaßen lautet: „An die Stelle einer uneinbringlichen Geldstrafe tritt Ersatzfreiheitsstrafe.

Zwei Tagessätzen entspricht ein Tag Ersatzfreiheitsstrafe. Das Mindestmaß der Ersatzfreiheitsstrafe ist ein Tag.“ An dieser Stelle soll zum besseren Verständnis kurz nachgezeichnet werden, wie aus einer Geldstrafe – mit ca. 85 % die am häufigsten ausgesprochene Verurteilung am Ende eines Strafverfahrens³ – ein Freiheitsentzug wird.

Die Geldstrafe wird zunächst nicht als Summe, sondern nach dem Tagessatzsystem festgesetzt, wobei die Anzahl der Tagessätze nach der Schuld des Verurteilten und die Höhe des Tagessatzes anhand der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters (§ 40 Abs. 2 S. 1 StGB) bemessen wird.⁴ Nach § 40 Abs. 2 S. 2 StGB geht das Gericht in der Regel von dem Nettoeinkommen aus, das der Täter durchschnittlich an einem Tag hat oder haben könnte, so dass ein Tagessatz wertmäßig einem Dreißigstel des monatlichen Nettoeinkommens entspricht (sog. Nettoeinkommensprinzip).⁵ Ist die Geldstrafe in der Folge uneinbringlich, weil der Verurteilte diese nicht von sich aus zahlt und die Geldstrafe nicht im Wege der Zwangsvollstreckung beigetrieben werden kann,⁶ wird grundsätzlich die Ersatzfreiheitsstrafe vollstreckt, wenn nicht §§ 459a ff. StPO das Unterbleiben der Vollstreckung erfordern oder zulassen.⁷

§ 459c Abs. 2 StPO erlaubt es ausnahmsweise, sogar ohne Durchführung von Vollstreckungsmaßnahmen bzgl. der Geldstrafe, auf die Ersatzfreiheitsstrafe zuzugreifen, wenn zu erwarten ist, dass die Vollstreckung der Geldstrafe in

* Der Autor promoviert derzeit am Institut für Kriminologie der Universität zu Köln bei Prof. Dr. Frank Neubacher, M.A.

¹ Siehe beispielsweise *Barišić*, Schwarzfahrer in Freiheit, sueddeutsche.de, <https://www.sueddeutsche.de/panorama/schwarzfahrer-freigekauft-freiheitsfonds-berlin-1.5483677>, Abruf v. 22.2.2024, über den ‚Freiheitsfond‘.

² Ursprünglich sollte die Gesetzesänderung bereits am 1.10.2023 in Kraft treten, s. *Kolter*, Bundesregierung gibt Ländern die Schuld an der Verzögerung, Ito.de, <https://www.ito.de/recht/hintergruende/h/ersatzfreiheitsstrafe-haft-gefaengnis-geldstrafe-umrechnung-it-software-bund-laender-bayern-linke/>, Abruf v. 22.2.2024; s. auch *Wilde*, Informationsdienst Straffälligenhilfe 2023, 45 (46); sowie *Pollähne*, StV 2024, 63 (65 f.).

³ Berechnung anhand von Zahlen für das Jahr 2021, s. *Statistisches Bundesamt*, Rechtspflege – Strafverfolgung, S. 96, destatis.de, https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Justiz-Rechtspflege/Publikationen/_publikationen-innen-strafverfolgung.html, Abruf v. 22.2.2024.

⁴ *Neubacher*, Kriminologie, 5. Aufl. 2023, Kap. 14 Rn. 2.

⁵ *Schall*, NSTZ 1985, 104 (110).

⁶ Die Vollstreckung richtet sich gem. § 459 StPO nach den Vorschriften des Justizbeitreibungsgesetzes (JBeitrG), das wiederum durch die Strafvollstreckungsordnung (StVollstrO) und die Einforderungs- und Beitreibungsanordnung (EBAO) ergänzt wird, s. *Schmitt*, in: Meyer-Göfner/Schmitt (Hrsg.), StPO-Kommentar, 66. Aufl. 2023, § 459 Rn. 1; Zweifelnd, ob ein ernsthaftes und ggf. wiederholtes Versuchen der Beitreibung tatsächlich praktiziert wird, *Treig/Pruin*, FS 2018, 10 (11).

⁷ *Radtke*, in: MüKo-StGB, Band 2, 4. Aufl. 2020, § 43 Rn. 6.

absehbarer Zeit zu keinem Erfolg führen wird.⁸ Nach § 459a StPO sind auch noch nach Rechtskraft des Urteils Zahlungserleichterungen (§ 42 StGB) zu gewähren. Dies gilt indes dann nicht, wenn die Bezahlung auch innerhalb einer gewissen Frist oder in angemessenen Teilbeträgen nicht zu erwarten ist.⁹ Unter den Voraussetzungen des § 459d StPO kann das Gericht darüber hinaus anordnen, dass die Vollstreckung der Geldstrafe unterbleibt. Praktisch findet die Vorschrift indes nur in marginalem Umfang Anwendung.¹⁰

Zusammengefasst ergeht die Anordnung der Ersatzfreiheitsstrafe demnach gem. § 459e Abs. 2 S. 2 StPO, sofern die Geldstrafe nicht entrichtet wurde und sich trotz nachhaltiger Versuche nicht betreiben ließ – vorausgesetzt, es wurden keine Zahlungserleichterungen nach § 459a StPO bewilligt und die Geldstrafenvollstreckung unterblieb nicht gem. § 459d StPO – oder sofern ein sofortiger Zugriff auf die Ersatzfreiheitsstrafe nach § 459c Abs. 2 StPO angeordnet worden ist.¹¹

Die Ladung zum Antritt der Ersatzfreiheitsstrafe erfolgt grundsätzlich per einfachem Brief (§ 27 Abs. 3 S. 1 StVollstrO). Zeitgleich wird ein Haftbefehl erlassen (§ 457 Abs. 2 StPO), wenn aufgrund des vorherigen Verhaltens der verurteilten Person eine weitere Tilgung der Geldstrafe ausgeschlossen erscheint – infolgedessen wird die Polizei beauftragt, den Verurteilten zu verhaften und einer Justizvollzugsanstalt zuzuführen, wenn die betroffene Person nicht unmittelbar den ausstehenden Betrag bezahlt.¹² Zwar kann das Gericht nach § 459f StPO anordnen, dass die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe unterbleibt, wenn diese für die verurteilte Person eine unbillige Härte wäre, wodurch die Vollstreckung zum einen ohnehin nur aufgehoben (nicht aber aufgeschoben) wird.¹³ Zum anderen wird das Tatbestandsmerkmal der ‚unbilligen Härte‘ äü-

berst restriktiv gehandhabt,¹⁴ so dass auch § 459f StPO kaum praktische Bedeutung erlangt.¹⁵

B. Modifikationen durch das SanktionenÜG¹⁶

Viel ändert sich nicht an der Ersatzfreiheitsstrafe durch das SanktionenÜG. Neben der klarstellenden Umbenennung des bisherigen Begriffs der Freiheitsstrafe in *Ersatzfreiheitsstrafe* in § 43 StGB entsprechen nunmehr zwei Tagessätze der Geldstrafe einem Tag Ersatzfreiheitsstrafe. Im Vergleich zu der vorherigen Regelung (ein Tagessatz entsprach einem Tag Ersatzfreiheitsstrafe) hat sich der Umrechnungsmaßstab also halbiert.

I. Hintergründe

Doch warum legt der Gesetzgeber überhaupt Hand an die Ersatzfreiheitsstrafe? Diese wird bereits seit langem¹⁷ aus diversen Gründen scharf kritisiert. Im Folgenden werden diese Gründe überblicksartig dargestellt:

Im Fokus der Kritik steht vor allem die soziale Ungerechtigkeit der Ersatzfreiheitsstrafe. Denn gerade ärmere Verurteilte haben oftmals nicht die Möglichkeit, die Geldstrafe aus vorhandenem Vermögen oder Einkommen zu begleichen, so dass ihnen die Gefahr droht, ihre Armut mit dem Entzug der persönlichen Freiheit zu bezahlen.¹⁸ Zudem widerspricht die Umwandlung von Geld- in Ersatzfreiheitsstrafe dem ursprünglichen Urteil des Gerichts, das eine Geldstrafe – und eben keine Freiheitsstrafe – für tat- und schuldangemessen hielt, zumal oftmals eine Freiheitsstrafe im konkreten Fall gar nicht hätte verhängt werden

⁸ Es wurde festgestellt, dass es in der Praxis erhebliche Unterschiede je nach Staatsanwaltschaft im Hinblick auf die Anwendung des § 459c Abs. 2 StPO gab. So wurden sowohl Staatsanwaltschaften herausgefiltert, die in nur 2 % der uneinbringlichen Geldstrafen auf Vollstreckungsversuche verzichtet hatten, als auch solche, die in 94 % der Fälle vor Feststellung der Uneinbringlichkeit auf Vollstreckungsversuche verzichtet hatten, s. *Feuerhelm*, Ergebnisse einer Erhebung bei Staatsanwaltschaften und einer Aktenuntersuchung zu „gemeinnütziger Arbeit statt Ersatzfreiheitsstrafe“, in: *Jehle/Feuerhelm/Block* (Hrsg.), *Gemeinnützige Arbeit statt Ersatzfreiheitsstrafe*, 1990, S. 47 (71 ff.).

⁹ BGHSt 13, 156 (357).

¹⁰ *Pollähne/Woynar*, *Verteidigung in Vollstreckung und Vollzug*, 5. Aufl. 2014, Rn. 238.

¹¹ *Paeffgen/Greco*, in: *SK-StPO*, Band VIII, 5. Aufl. 2020, § 459e Rn. 3.

¹² *Bögelein/Ernst/Neubacher*, *Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen*, 2014, S. 36.

¹³ *Paeffgen/Greco*, (Fn. 11), § 459f Rn. 7; *Appl*, in: *Karlsruher Kommentar StPO*, 9. Aufl. 2023, § 459f Rn. 8; *Schmitt*, (Fn. 6), § 459f Rn. 3.

¹⁴ *Paeffgen/Greco*, (Fn. 11), § 459f Rn. 3 ff.; *Graalman-Scheerer*, in: *Löwe-Rosenberg StPO*, Band 10/1, 27. Aufl. 2022, § 459f Rn. 5 f.; *Appl*, (Fn. 13), § 459f Rn. 2.

¹⁵ In einer älteren empirischen Untersuchung zur Geld- und Ersatzfreiheitsstrafenvollstreckung wurde in 1.540 Ersatzfreiheitsstrafenfällen in keinem einzigen Fall eine unbillige Härte angenommen, s. *Albrecht*, *Strafzumessung und Vollstreckung bei Geldstrafen unter Berücksichtigung des Tagessatzsystems*, 1980, S. 252; Auch heute dürfte der Anwendungsbereich nicht wesentlich höher sein, s. *Heischel*, FS 2011, 153 (156 f.).

¹⁶ Gesetz zur Überarbeitung des Sanktionenrechts – Ersatzfreiheitsstrafe, Strafzumessung, Auflagen und Weisungen sowie Unterbringung in einer Erziehungsanstalt in der Fassung der Bekanntmachung vom 26.07.2023 (BGBl. I Nr. 203), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 16.8.2023 (BGBl. I Nr. 218) geändert worden ist. Zum Verlauf des Gesetzgebungsprozesses *Bögelein*, *KriPoZ* 2024, 1 (1 f.).

¹⁷ *Aschaffenburg*, *Das Verbrechen und seine Bekämpfung*, 1903, S. 216.

¹⁸ *Krieg et al.*, *MschKrim* 1984, 25 (26); *Seebode*, *Problematische Ersatzfreiheitsstrafe*, in: *Feuerhelm/Schwind/Bock* (Hrsg.), *FS Böhm*, 1999, S. 519 (525 f.); *Wilde*, *WestEnd* 2017, 111 (115 ff.); *Treig/Pruin*, *Kurze Freiheitsstrafen und Ersatzfreiheitsstrafen als Herausforderung an den Strafvollzug – Möglichkeiten und Grenzen*, in: *Maelicke/Suhling* (Hrsg.), *Das Gefängnis auf dem Prüfstand*, 2018, S. 313 (326); *Villmow*, *Die Ersatzfreiheitsstrafe und Alternativen in der aktuellen Diskussion*, in: *Drenkhahn et al.* (Hrsg.), *FS Dünkel*, 2020, S. 523 (533).

dürfen.¹⁹ Weiterhin steht die Ersatzfreiheitsstrafe im Widerspruch zu dem gesetzgeberischen Ziel aus § 47 StGB, die kurze Freiheitsstrafe zurückzudrängen,²⁰ da während der kurzen Dauer des Vollzugs keine resozialisierenden Behandlungen zugunsten des Verurteilten sinnvoll möglich sind, sondern der (Ersatzfreiheitsstrafen-)Gefangene vielmehr entsozialisierend stigmatisiert und der Gefahr krimineller Infektion ausgesetzt wird.²¹ In praktischer Hinsicht ist die Ersatzfreiheitsstrafe zudem teuer für die Staatskasse und belastet die Vollzugsverwaltungen.²²

II. Keine Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe?

Dennoch wurde die Ersatzfreiheitsstrafe nicht gänzlich aus dem Gesetz gestrichen. Wesentliches Argument für ihre Beibehaltung – eine wertende Stellungnahme soll an dieser Stelle unterbleiben – ist der Einwand, dass ohne die Drohung, im Falle der Nichtzahlung die Geldstrafe in anderer Art und Weise zu vollstrecken, Normverletzungen strukturell folgenlos blieben und ferner die Geldstrafe ihren Strafcharakter verliere.²³ Prägend ist insoweit der Ausdruck, die Ersatzfreiheitsstrafe stelle das Rückgrat der Geldstrafe dar.²⁴ Außerdem kommt der Ersatzfreiheitsstrafe der Gesetzesbegründung zufolge eine Druckmittelfunktion zu, da sie eine erfolgreiche Geldstrafenvollstreckung garantiere.²⁵ Schließlich wird die Ersatzfreiheitsstrafe als leidvoller Preis dafür bezeichnet, dass man überhaupt auf die massenweise Vollstreckung kurzer Freiheitsstrafen zugunsten der Geldstrafe verzichten könne.²⁶

III. Reaktionen auf die Halbierung

Während die Gesetzesänderung zum Teil mit der Begründung begrüßt wird, die Ersatzfreiheitsstrafe könne mangels realistischer Alternativen nicht abgeschafft werden, und durch die Änderung würden zumindest ihre Folgen gemil-

dert,²⁷ wird sie von anderer Seite als unzureichend kritisiert.²⁸ Die Halbierung kuriere allenfalls Symptome, leiste aber keinen Beitrag zu einer guten Kriminalpolitik.²⁹ Es werde verkannt, dass die Ersatzfreiheitsstrafe Armut bestrafe.³⁰ In letzter Konsequenz fordern daher einige Stimmen ihre ersatzlose Abschaffung.³¹

C. Folgen für die Gemeinnützige Arbeit

Welche Auswirkungen hat nun die Reform durch das SanktionenÜG auf die Gemeinnützige Arbeit und deren Umrechnungsmaßstab?

I. Die Gemeinnützige Arbeit im Erwachsenenstrafrecht

Neben ihrer Funktion als Bewährungsaufgabe (§ 56b Abs. 2 S. 1 Nr. 3 StGB) oder als Auflage bei der Verfahrenseinstellung (§ 153a Abs. 1 S. 2 Nr. 3 StPO) fungiert die Gemeinnützige Arbeit primär als Alternative zu der Ersatzfreiheitsstrafe. Art. 293 Abs. 1 S. 1 EGStGB ermächtigt die Landesregierungen, Regelungen zu treffen, wonach die Vollstreckungsbehörde dem Verurteilten gestatten kann, die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe durch freie, unentgeltliche Arbeit abzuwenden. Von der Ermächtigung haben alle Länder Gebrauch gemacht und Tilgungsverordnungen erlassen. Durch Art. 293 Abs. 2 S. 1 EGStGB wird klargestellt, dass weder ein Arbeitsverhältnis im Sinne des Arbeitsrechts noch ein Beschäftigungsverhältnis im Sinne des Sozialrechts begründet wird; Vorschriften über den Arbeitsschutz werden dennoch sinngemäß angewendet (Art. 293 Abs. 2 S. 2 EGStGB). Der Lebensunterhalt der Ableistenden wird regelmäßig über Arbeitslosenversicherungs- oder Sozialhilfeleistungen gewährleistet.³²

¹⁹ Linden, Tilgung der Geldstrafe durch freie Arbeit in Nordrhein-Westfalen, in: Kerner/Kästner (Hrsg.), Gemeinnützige Arbeit in der Strafrechtspflege, 1986, S. 238 (238); Köhler, GA 1987, 145 (161); Seebode, (Fn. 18), S. 519 (528); Lobitz/Wirth, FS 2018, 16 (17); Wilde, Mehr soziale Gerechtigkeit im Strafrecht wagen, verfassungsblog.de, <https://verfassungsblog.de/soziale-gerechtigkeit-wagen/>, Abruf v. 22.2.2024.

²⁰ S. auch BGHSt 22, 192 (199).

²¹ Linden, (Fn. 19), S. 238 (238); Seebode, (Fn. 18), S. 519 (529); Dolde, Zum Vollzug von Ersatzfreiheitsstrafen, in: Feuerhelm/Schwind/Bock (Hrsg.), FS Böhm, 1999, S. 581 (596); Bögelein/Ernst/Neubacher, (Fn. 12), S. 21; Meier, StV 2022, 759 (761).

²² Linden, (Fn. 19), S. 238 (238); Seebode, (Fn. 18), S. 519 (529).

²³ Mosbacher, NJW 2018, 1069 (1071); Radtke, (Fn. 7), § 43 Rn. 2; Kubiciel, jurisPR-StrafR 13/2022 Anm. 1; krit. Kaspar, GA 2023, 421 (435 ff.).

²⁴ Tröndle, MDR 1972, 461 (466).

²⁵ BT-Drucks. 20/5913, S. 11 f.

²⁶ Tröndle, ZStW 1974, 545 (571); Kubiciel, (Fn. 23).

²⁷ Kubiciel, Abschaffung wäre keine Alternative, lto.de, <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/ersatzfreiheitsstrafe-bmj-referentenentwurf-reform-sanktionenrecht-geldstrafe-halbierung-tagessatz/>, Abruf v. 22.2.2024; so i. E. auch Babucke, NK 2022, 383 (385, 388).

²⁸ Meier, Halbierung der Ersatzfreiheitsstrafe ist keine Lösung, lto.de, <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/ersatzfreiheitsstrafe-halbierung-gefaengnis-geldstrafe-reform-sanktionen-bmj/>, Abruf v. 22.2.2024; Dünkel, NK 2022, 253 (265); Wilde, KriPoZ 2022, 318 (322); Bögelein, Stellungnahme zur Überarbeitung des Sanktionenrechts (Drucksache 20/5913) – Ersatzfreiheitsstrafe, S. 6 f., bundestag.de, <https://www.bundestag.de/resource/blob/942532/52bd0c-d67edeccb10376fe7f4bf38a9a/Stellungnahme-Boegelein-data.pdf>, Abruf v. 22.2.2024; Bögelein, (Fn. 16), 1 (3 f.). Kaspar, (Fn. 23), 421 (425) weist darüber hinaus auf die Gefahr von net-widening-Effekten hin, falls Gerichte höhere Geldstrafen oder gleich Freiheitsstrafen verhängen, da der Umrechnungsmaßstab aus § 47 Abs. 2 S. 2 StGB nicht angepasst wurde.

²⁹ Meier, (Fn. 28).

³⁰ Bögelein, (Fn. 28), S. 6; Bögelein, (Fn. 16), 1 (3 f.).

³¹ Dünkel, (Fn. 28), 253 (261); Meier, (Fn. 21), 759 (762); Bögelein, (Fn. 28), S. 7; Kaspar, (Fn. 23), 421 (432 ff.).

³² Wilde, NK 2017, 205 (209).

Der rechtliche Rahmen zur Genehmigung und Durchführung der Gemeinnützigen Arbeit sieht folgendermaßen aus:

Vor der Anordnung der Ersatzfreiheitsstrafe ist die verurteilte Person gem. § 459e Abs. 2 S. 2 StPO (ebenfalls durch das SanktionenÜG neu eingeführt) auf die Möglichkeit Gemeinnütziger Arbeit – ggf. in einer ihr verständlichen Sprache – hinzuweisen. Zudem können freie Träger durch die Staatsanwaltschaft oder die Gerichtshilfe eingebunden werden und den Trägern können personenbezogene Daten der betroffenen Person übermittelt werden, um auf die Möglichkeit u. a. der Gemeinnützigen Arbeit aufmerksam machen zu können (§ 459e Abs. 2a S. 1 StPO). Allerdings muss der Geldstrafenschuldner die Gemeinnützige Arbeit auch weiterhin eigeninitiativ beantragen. Ob dies auch aus dem bereits begonnenen Ersatzfreiheitsstrafenvollzug heraus noch möglich ist, unterscheidet sich je nach Landesverordnung.³³ Gestattet die Staatsanwaltschaft die Gemeinnützige Arbeit, weist sie dem Betroffenen eine Beschäftigungsstelle zu und bestimmt den Anrechnungsmaßstab (dazu sogleich unter II.). Kommt die verurteilte Person der Arbeit nicht oder nicht ordnungsgemäß nach, kann die Gestattung widerrufen werden (z. B. § 6 TilgungsVO NRW), und der Rest der ursprünglichen Geldstrafe wird durch die Ersatzfreiheitsstrafe getilgt. Wird die Arbeit hingegen vollständig abgeleistet, ist die Ersatzfreiheitsstrafe, die an die Stelle der uneinbringlichen Geldstrafe getreten ist, erfolgreich abgewendet.

II. Die Umrechnungsproblematik

Die Anzahl der benötigten Arbeitsstunden zur Tilgung eines Tages der Ersatzfreiheitsstrafe ist nicht in Art. 293 EGStGB geregelt. Die Länder können den Umrechnungsmaßstab grundsätzlich frei bestimmen. Im Regelfall liegt die Zahl der erforderlichen Arbeitsstunden je nach Bundesland zwischen vier und sechs Stunden.

1. Dogmatische Einordnung der Gemeinnützigen Arbeit

Bislang sind die Regelungen in den Ländern nicht nur insofern uneinheitlich, wie viele Arbeitsstunden abgeleistet werden müssen, sondern auch dahingehend unterschiedlich, ob die abgeleisteten Arbeitsstunden Tagessätze der Geldstrafe tilgen³⁴ oder Tage der Ersatzfreiheitsstrafe ab-

wenden³⁵. Dies machte vor der Halbierung des Umrechnungsmaßstabs von zu zahlenden Tagessätzen in abzuleistende Tage Ersatzfreiheitsstrafe im Ergebnis keinen Unterschied – beispielhaft mussten bei einer Verurteilung zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen (im Falle der Uneinbringlichkeit) 30 Tage Ersatzfreiheitsstrafe abgesessen werden und somit nach beiden Landesmodellen 30x4 bis 6 Stunden (je nach konkretem Umrechnungsmaßstab) Gemeinnützige Arbeit abgeleistet werden.

Dies hat sich mit dem Inkrafttreten von § 43 S. 2 StGB n.F. am 1.2.2024 geändert. Denn im Falle der Anknüpfung der erforderlichen Arbeitsstunden an die *Tage der Ersatzfreiheitsstrafe* würde sich somit ihre Anzahl automatisch halbieren (30 Tagessätze aus dem soeben gebildeten Beispiel entsprechen nur noch 15 Tagen Ersatzfreiheitsstrafe, d. h. es müssen lediglich 15x4 bis 6 Arbeitsstunden geleistet werden), was bei einer Anknüpfung an die *Anzahl der Tagessätze* nicht der Fall wäre (30 Tagessätze bleiben unverändert, so dass weiterhin 30x4 bis 6 Stunden erforderlich wären). So wird auch in der Gesetzesbegründung moniert, dass in den Ländern, in denen die Gemeinnützige Arbeit die Geldstrafe tilgt, die Halbierung des Umrechnungsmaßstabs der Ersatzfreiheitsstrafe nicht zwingend auch zu einer Halbierung der Stundenzahl an Gemeinnütziger Arbeit führen würde.³⁶

Dahinter steht die Frage der dogmatischen Einordnung der Gemeinnützigen Arbeit. Stellt sie ein Surrogat für die *Geldstrafe* dar³⁷ oder fungiert sie als Ersatz für die *Ersatzfreiheitsstrafe*³⁸? Der Gesetzgeber hat sich eindeutig positioniert und sich für Letzteres ausgesprochen: Er hat Art. 293 Abs. 1 S. 3 EGStGB neu eingefügt, wonach in den jeweiligen Rechtsverordnungen der Länder die Zahl der Arbeitsstunden bestimmt sein muss, die erforderlich sind, um einen Tag Ersatzfreiheitsstrafe zu erledigen. Die Gemeinnützige Arbeit soll also ausdrücklich an die Stelle der *Ersatzfreiheitsstrafe* treten,³⁹ die wiederum kraft Gesetzes an die Stelle der Geldstrafe tritt (§ 43 StGB).

2. Folgen für den Umrechnungsmaßstab

Was bedeutet dies für den konkreten Anrechnungsmaßstab in den Landesverordnungen?

Vordergründig ist die Lösung einfach: Diejenigen Länder, die in ihren Verordnungen bereits an die Ersatzfreiheitsstrafe anknüpfen, können ihre Verordnungen unverändert beibehalten – durch die Halbierung der Ersatzfreiheitsstrafe tritt automatisch die vom Gesetzgeber angestrebte⁴⁰ Halbierung der abzuleistenden Stunden ein (s.o.). Die üb-

³³ In NRW bspw. ist dies nicht möglich, vgl. § 2 Abs. 1 S. 3 der Verordnung über die Tilgung uneinbringlicher Geldstrafen durch freie Arbeit vom 7.12.2010 (TilgungsVO NRW), in Bremen z. B. demgegenüber schon, s. Ziff. 3 S. 1 der Verordnung über die Tilgung uneinbringlicher Geldstrafen durch Gemeinnützige Arbeit vom 27.3.2023 (TilgungsVO Bremen). Tabellarische Übersicht aller Bundesländer bei *Wilde*, (Fn. 2), 45 (48).

³⁴ So z. B. § 7 Abs. 1 TilgungsVO NRW; Übersicht bei *Wilde*, (Fn. 2), 45 (47).

³⁵ So z. B. Ziff. 5 Abs. 1 TilgungsVO Bremen; Übersicht bei *Wilde*, (Fn. 2), 45 (47).

³⁶ BT-Drucks. 20/5913, S. 76 f.

³⁷ So *Schall*, (Fn. 5), 104 (110); und scheinbar auch *Wilde*, (Fn. 19), 111 (118).

³⁸ Z. B. *Linden*, (Fn. 19), S. 242 f.

³⁹ BT-Drucks. 20/5913, S. 76.

⁴⁰ BT-Drucks. 20/5913, S. 40.

rigen Länder, die sich im Verordnungswortlaut noch an der Tilgung der Geldstrafe orientieren, müssen diesen entsprechend ändern. Hierzu sind diese offenbar laut Gesetzesbegründung zum SanktionenÜG ohne Weiteres bereit.⁴¹

Es bleibt jedoch die Frage, wie ein Tag Ersatzfreiheitsstrafe in Stunden Gemeinnütziger Arbeit umgerechnet werden soll. Denn scheinbar orientieren sich selbst die Länder, in denen schon aktuell die Gemeinnützige Arbeit die Ersatzfreiheitsstrafe nach dem Verordnungswortlaut vermeidet, bei der Bestimmung der erforderlichen Arbeitsstunden gedanklich dennoch an der Zeit, in der ein *Tageslohn* – also ein Tagessatz der Geldstrafe – üblicherweise verdient wird.⁴² Das bedeutet, dass momentan anscheinend sämtliche Verordnungen hinsichtlich der zu leistenden Arbeitsstunden unmittelbar (im Verordnungswortlaut) oder mittelbar (bei der Bestimmung der Arbeitsstunden zur Abwendung eines Tages Ersatzfreiheitsstrafe) auf die Tagessätze der Geldstrafe abstellen. In der Konsequenz müssten dem Grunde nach alle Bundesländer die Anzahl der abzuleistenden Stunden in ihren Tilgungsverordnungen verdoppeln, weil sich zwar die (künftig im Wortlaut in Bezug zu nehmenden) Tage der Ersatzfreiheitsstrafe halbieren, die zugrundeliegenden Tagessätze der Geldstrafe hingegen gleichbleiben. An einem Beispiel plastisch erläutert: Knüpft eine Tilgungsverordnung dem Wortlaut nach bei dem Anrechnungsmaßstab (z. B. von vier Stunden Gemeinnütziger Arbeit) zwar an die Tage der Ersatzfreiheitsstrafe an, beruht die Umrechnung aber *in Wahrheit* auf einer dahinterstehenden Orientierung an dem erwirtschafteten Arbeitslohn zur Tilgung eines Tagessatzes, bedeuteten 30 Tagessätze Geldstrafe *bislang* 30 Tage Ersatzfreiheitsstrafe und somit 120 Stunden Gemeinnützige Arbeit. *Neuerdings* entsprechen aber 30 Tagessätze ‚lediglich‘ noch 15 Tagen Ersatzfreiheitsstrafe – stellt die Verordnung nun hingegen gleichwohl *gedanklich* darauf ab, wie viele Stunden Gemeinnützige Arbeit einem Tagesarbeitslohn, also einem Tagessatz, entsprechen, müsste sich entgegen der gesetzgeberischen Intention die Zahl der erforderlichen Arbeitsstunden auf acht erhöhen: Bei diesem Beispiel ergäben sich 120 erforderliche Arbeitsstunden (die wertmäßig 30 Tageslöhnen, d. h. 30 Tagessätzen der Geldstrafe, entsprechen sollen) geteilt durch 15 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, die abgewendet werden müssen = acht Stunden Gemeinnützige Arbeit pro Tag Ersatzfreiheitsstrafe.

Das ist vom Bundesgesetzgeber ausdrücklich nicht gewollt – im Gegenteil soll sich mit der Halbierung der Ersatzfreiheitsstrafe automatisch auch die Zahl der erforderlichen Arbeitsstunden halbieren (s. o.).

Daher ist es in der Praxis nicht zu erwarten (und auch nicht zu hoffen), dass die Länder den Umrechnungsmaßstab

tatsächlich verdoppeln. Vielmehr werden voraussichtlich lediglich die Länder, bei denen eine Wortlautanpassung nötig ist, nunmehr auf die Vermeidung der Ersatzfreiheitsstrafe abstellen, ohne den Stundensatz abzuändern.

Dennoch muss man sich mit der im Hintergrund ungelösten Frage auseinandersetzen, wie viele Arbeitsstunden eigentlich einem Tag Ersatzfreiheitsstrafen entsprechen. Bei einem Tagessatz der Geldstrafe, der wertmäßig einem Dreißigstel des monatlichen Nettoeinkommens entsprechen soll (s. o.), erscheint die Berechnung, wie viele Arbeitsstunden pro Tag nötig sind, um einen Tagesnettolohn zu erwirtschaften, zumindest denkbar.⁴³ Bei der Transformation von Ersatzfreiheitsstrafe in Arbeitszeit hingegen geht es um nicht vergleichbare Dimensionen: 24 Stunden Freiheitsentzug lassen sich nicht in 24 Stunden Arbeitszeit umrechnen.⁴⁴

Zu berücksichtigen ist hierbei sicherlich, dass die Arbeitsleistung mehr Selbstdisziplin, Anstrengung und Einsatz verlangt als das passive Erdulden des Vollzugs.⁴⁵ Möglicherweise kommt ebenso eine Orientierung an der Arbeit im Ersatzfreiheitsstrafenvollzug in Betracht.⁴⁶ Allerdings soll sich zum einen die Arbeitszeit der Gefangenen nach der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit im öffentlichen Dienst richten.⁴⁷ Daher divergiert die Soll-Wochenarbeitszeit zwischen den Bundesländern.⁴⁸ Zum anderen ist zu beachten, dass die (Pflicht-)Arbeit innerhalb des Strafvollzugs – im Gegensatz zu der Gemeinnützigen Arbeit – zu vergüten ist.⁴⁹ Gleichzeitig wiegt die Ableistung Gemeinnütziger Arbeit außerhalb des Vollzugs womöglich schwerer, weil Freizeit (in Freiheit) geopfert wird, während die Arbeitstätigkeit im Vollzugsalltag womöglich als eine willkommene Abwechslung angesehen wird.⁵⁰ Daher kann

⁴¹ S. BT-Drucks. 20/5913, S. 77.

⁴² S. Senat von Berlin, Vorlage – zur Kenntnisnahme – gemäß Art. 64 Abs. 3 der Verfassung von Berlin über Verordnung über die Abwendung der Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafen durch freie Arbeit (Tilgungsverordnung – TilgV), 27.1.2021, S. 9, <https://www.parlament-berlin.de/ad0s/18/IIIPlen/vorgang/verordnungen/vo18-309.pdf>, Abruf v. 22.2.2024.

⁴³ Dazu u. a. *Albrecht*, BewH 1985, 121 (126); *Schall*, (Fn. 5), 104 (110); *Schöch*, Empfehlen sich Änderungen und Ergänzungen bei den strafrechtlichen Sanktionen ohne Freiheitsentzug?, 1992, C87; *Böhm*, ZRP 1998, 360 (363); *Wilde*, (Fn. 32), 205 (210, 214); *Mohr*, Die Entwicklung des Sanktionenrechts im deutschen Strafrecht – Bestandsaufnahme und Reformvorschläge, 2020, S. 152 f.

⁴⁴ S. auch *Schöch*, (Fn. 43), C86. Zu dem abstrakten Widerspruch, Arbeitsstunden mit Freiheitsentzug zu vergleichen, auch *Wilde*, (Fn. 2), 45 (49, Fn. 14).

⁴⁵ *Heghmanns*, ZRP 1999, 297 (301).

⁴⁶ Während es in einigen Ländern eine Arbeitspflicht im Strafvollzug gibt, – Freiheitsstrafen im Sinne der Strafvollzugsgesetze meinen auch Ersatzfreiheitsstrafen (*Neubacher*, in: Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel/Baier (Hrsg.), Strafvollzugsgesetze, 13. Aufl. 2024, Kap. B Rn. 6) – ist dies in anderen Ländern nicht der Fall (Überblick bei *Galli*, in: Feest/Lesting/Lindemann (Hrsg.), Strafvollzugsgesetze, 8. Aufl. 2022, Teil II § 22 LandesR Rn. 1).

⁴⁷ VV Nr. 4 Abs. 1 zu § 37 StVollzG. S. auch *Kett-Straub*, ZStW 2013, 883 (894).

⁴⁸ *Marisken*, NK 2018, 51 (56); *Galli*, (Fn. 46), Teil II § 55 LandesR Rn. 12. Übersicht der Soll-Wochenarbeitszeiten bei *Kieper*, der Lichtblick 2015, 24 (28 f.).

⁴⁹ *Galli*, (Fn. 46), Teil II § 55 LandesR Rn. 2. Das *BVerfG* hat jüngst entschieden, dass die bisherige durchschnittliche Entlohnung von 1,37 € bis 2,30 € nicht geeignet ist, die von den Ländern festgelegten Zwecke der entgeltlichen Vergütung zu erreichen, s. *BVerfG*, Urt. v. 20.8.2023, 2 BvR 166/16, 2 BvR 1683/17, Rn. 204 ff. – juris.

⁵⁰ Zu letzterem *Kett-Straub*, (Fn. 47), 883 (891).

zur Bestimmung der erforderlichen Arbeitsstunden zur Abwendung eines Tages Ersatzfreiheitsstrafe jedenfalls nicht eins zu eins auf die Arbeitszeit im (Ersatzfreiheitsstrafen-)Vollzug zurückgegriffen werden, tendenziell müssten weniger Stunden Gemeinnützige Arbeit als Arbeitsstunden im Vollzug geleistet werden.

Faktoren, die bei der Bestimmung des Umrechnungsmaßstabs Berücksichtigung finden könnten, sind hingegen einerseits erschwerend für den Verurteilten (d. h. mehr Stunden Gemeinnütziger Arbeit sind zur Tilgung eines Tages der Ersatzfreiheitsstrafe nötig) die Unfreiheit im Strafvollzug, andererseits erleichternd (d. h. weniger Stunden Gemeinnütziger Arbeit sind zur Tilgung eines Tages der Ersatzfreiheitsstrafe nötig) die ersparten Lebensunterhaltskosten, wenn nicht ausnahmsweise⁵¹ ein Haftkostenbeitrag von dem Gefangenen erhoben wird.

Es bleibt somit festzuhalten, dass es keine eindeutigen Kriterien zur Bestimmung des Umrechnungsmaßstabs von erforderlichen Arbeitsstunden in einen Tag Ersatzfreiheitsstrafe gibt – viel spricht dafür, dass der Gesetzgeber diese Problematik schlicht nicht gesehen hat. Eine Diskussion hierüber ist dringend erforderlich. In der Praxis steht zu befürchten, dass es bei den unterschiedlichen Landesregelungen bleibt, was im Hinblick auf den Bestimmtheitsgrundsatz (Art. 103 Abs. 2 GG) verfassungsrechtlich mindestens bedenklich ist.⁵² Mit diversen Stimmen aus der Literatur⁵³ ist somit eine *bundeseinheitliche* Regelung des Umrechnungsmaßstabs zu fordern.

⁵¹ Vgl. *Galli*, (Fn. 46), Teil II § 61 LandesR Rn. 5 m. w. N.

⁵² Dazu *Albrecht*, (Fn. 43), 121 (126); *Schall*, (Fn. 5), 104 (109 f.); *Schöch*, (Fn. 43), C86; *Dünkel*, FS 2011, 143 (150); *Mohr*, (Fn. 43), S. 179 f.

⁵³ U. a. *Albrecht*, (Fn. 43), 121 (126); *Mohr*, (Fn. 43), S. 179; *Kaspar*, (Fn. 23), 421 (424, 430).