

Ersatzfreiheitsstrafer

– Fakten, Thesen und Anregungen des Berliner Vollzugsbeirats – BVB –

I. Zur Befassung des Berliner Vollzugsbeirats (BVB) mit Ersatzfreiheitsstrafern

- 1) Anlass der vorliegenden Erörterung**
- 2) Zahl der Ersatzfreiheitsstrafer/innen in Berlin**
- 3) Die Vorarbeiten des BVB**

II. Was verkehrt ist

- 1) Die Nichteignung des Strafvollzuges**
- 2) Erstes Problem im System: Die Menschen**
 - a) Die Geldstrafen an sich
 - b) Ratenzahlungen, Stundungen etc.
 - c) Fehlt das Geld, fehlt auch die Freiheit?
 - d) Freiheit durch Abarbeiten?
 - e) Wer durchfällt, ist also selber schuld?
 - f) Was das kostet?
 - g) Verzicht auf die Vollstreckung
 - h) Zwischenbilanz: Nicht gut!
- 3) Zweites Problem im System: Das Recht**
 - a) Recht light: Geldstrafen-Beitreibungsmaßnahmen
 - b) Recht schwer: Umwandlung von Geld- in Freiheitsentzug und Ersatzfreiheitsstrafe bei Unterbrechung der Untersuchungshaft
 - c) Recht kompliziert: § 459f StPO – Verzicht auf Vollstreckung
 - d) Recht anders: § 47 StGB – Vermeidung kurzer Freiheitsstrafen
 - e) Recht gebogen: § 265a StGB und die Schwarzfahrer
 - f) Recht wenig Öffentliches Interesse: § 248a StGB
 - g) Recht billig: Einen Tag für 15 Euro arbeiten

III. Was nicht verkehrt wäre

- 1) Richtige Rechtsanwendung auch gegenüber Armen**
 - Beachtung allgemeiner Rechtsgrundsätze, namentlich des Schuldgrundsatzes; der Pflicht zur Vermeidung kurzer Freiheitsstrafen; des Strafrechts als letztes Mittel sozialer Regulierung („ultima ratio“);
 - Einkommensangemessene Festsetzung der Tagessatzhöhen;
 - Abarbeiten entsprechend Tagessatzhöhe und Mindestlohniveau in entsprechender Stundenzahl;
 - Umwandlung nur durch den Richter; entsprechende Neufassung des § 459f StPO;
 - keine Unterbrechung von U-Haft;
 - „Öffentliches Interesse“ nur bei Untauglichkeit des Zivilrechts;
 - Geldstrafenaussetzung zur Bewährung; gemeinnützige Arbeit als selbständige Sanktion; Ermäßigungsmöglichkeit bei Wohlverhalten (z.B. nach hälftigem Abstottern);
- 2) Entkriminalisierung**

von „Schwarzfahren“; ggfs. von Ladendiebstahl; zivilrechtliche Ahndung; ggfs. Bußgeldtatbestand
- 3) Versorgung durch Sozialmaßnahmen statt durch Strafhaf**

Verlagerung des sozialen Problems aus dem forensischen in den sozialen Bereich; medizinische und soziale Versorgung ist von Sozialen Diensten zu veranlassen

I. Zur Befassung des BVB mit Ersatzfreiheitsstrafern

1) Anlass der vorliegenden Erörterung

Der Berliner Vollzugsbeirat¹ widmete sich in den letzten zwei Jahren aus insbesondere folgenden Gründen mehrfach der Situation der mittlerweile regelmäßig mehr als 400, zeitweilig über 500 Ersatzfreiheitsstrafer in Berlin:

- sie sind zu einer Geldstrafe verurteilt und verbüßen dennoch Freiheitsstrafe;
- jedenfalls wegen der regelmäßig kurzen Inhaftierungszeiten kann keine Resozialisierungsbehandlung stattfinden;
- der Haftaufenthalt stellt sich für die Betroffenen regelmäßig deshalb belastender dar, als regulärer Freiheitsentzug, weil sie sehr oft nicht arbeiten können und es auch sonst keine sinnvolle Beschäftigung für sie gibt
- für die Haftanstalten sind Ersatzfreiheitsstrafer belastender, als reguläre Strafgefangene, weil sie wegen auffallend noch viel häufiger physischer und psychischer Erkrankungen sowie wegen der relativen Kürze ihrer Haftzeiten oft nicht in Arbeit gebracht werden können und extremer ärztlicher wie auch sozialarbeiterischer Zuwendung bedürfen;
- für die Allgemeinheit sind Ersatzfreiheitsstrafer extrem teuer und belegen (im Männerstrafvollzug) relativ viele ohnehin teure Haftplätze;
- Ersatzfreiheitsstrafen beruhen vergleichsweise sehr oft auf der Ahndung von Vergehen gegen zivilrechtliche Interessen, die zivil, effektiver, rechtsnäher und vor allem billiger verteidigt werden könnten. Dass, um den bedeutsamsten Fall zu erwähnen, das zivilrechtliche Interesse der Berliner Verkehrsbetriebe an € 6,30 bei drei Mal nicht gezahltem Beförderungsentgelt von der Allgemeinheit mit etwa 30 Haftplatztagen zu je ca. € 100,--, insgesamt also € 3.000,-- (hinzu kommen Kosten der Strafverfolgung, Verurteilung und Vollstreckung mit teilweise sicher noch einmal bis zu € 3.000,-- pro Fall) zu bezahlen ist, erscheint erklärungs- und rechtfertigungsbedürftig.

Im Folgenden sind mit dem Begriff „Ersatzfreiheitsstrafer“ volljährige männliche Ersatzfreiheitsstrafer gemeint. Hinsichtlich Ersatzfreiheitsstraferrinnen, die in Berlin ca. 20 - 22 % der gefangenen Frauen ausmachen (in Zahlen beispielsweise: 39 am Stichtag 05.08.09; und 50 am Stichtag 30.03.11), stellen sich die Probleme zwar großenteils ähnlich dar. Es ergeben sich aber wohl auch einige geschlechtsspezifische Unterschiede, die zu erforschen und zu erörtern uns noch nicht möglich war. So wurden Ersatzfreiheitsstraferrinnen grundsätzlich auch in die Befassungen des BVB einbezogen, und die rechtlichen Problematiken dürften gleich sein.

2) Zahlen für Berlin

Die Anzahl der (männlichen) Ersatzfreiheitsstrafer in Berlin betrug zu fast jedem Erhebungszeitpunkt in den letzten zwei Jahren etwa 420 – 460 Gefangene. Das entsprach immerhin etwa 10 % der ständig inhaftierten männlichen Straftäter (ohne U-Haft und Jugendhaftanstalten).

¹ Der BVB (s. berliner-vollzugsbeirat.de) ist ein unabhängiges vollzugspolitisches Gremium. Es besteht aus mindestens 17 Mitgliedern, darunter den Vorsitzenden der Anstaltsbeiräte, sowie Vertreterinnen und Vertreter gesellschaftlicher Institutionen wie Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden, Ärztekammer, Rechtsanwaltskammer, Wohlfahrtspflege u.a., die von der Senatsverwaltung für Justiz berufen werden. Seine Aufgabe ist die Verbesserung der Vollzugsbedingungen in Berlin und die Vermittlung von Vollzugsbelangen an die Öffentlichkeit. Mit der Einbeziehung der Anstaltsbeiräte, die als Ansprechpartner für Gefangene und Bedienstete in den jeweiligen Anstalten zur Verfügung stehen sollen, deckt der BVB damit in etwa die Aufgaben eines Vollzugs-Ombudsmans ab.

Trotz „Weihnachtsamnestie“ war das selbst am Stichtag 15.12.10 so bzw. stieg wegen der insgesamt gesunkenen Inhaftierungszahlen (am genannten Tag: 3.374 erwachsene männliche Strafgefangene) auf 10,75 %. Sowohl absolut als auch relativ sind es seither noch mehr. Jedenfalls seit Beginn des Jahrtausends stieg die Anzahl der Ersatzfreiheitsstrafer ohnehin stetig, von 200 bis 300 zu Anfang des Milleniums auf einen vorläufigen Höchststand am Stichtag 23.03. 2011 mit der absoluten Zahl von 476 und der entsprechenden relativen von ca. 14 % der erwachsenen männlichen Strafgefangenen in Berlin zu diesem Zeitpunkt. (Die niedrigeren Zahlen bis Ende 2008 sind teilweise jedoch Maßnahmen gegen die Überbelegung der Haftanstalten zuzuschreiben.)

Auch die Unterbringungsform veränderte sich: Nachdem zu Anfang des letzten Jahrzehnts noch fast alle (80 – 90 %) Ersatzfreiheitsstrafer in Berlin im Offenen Vollzug untergebracht waren, kippte das Verhältnis allmählich. Etwa ab Mitte 2008 war dann zunächst noch jeweils die Hälfte der entsprechenden Gefangenen im Offenen und im geschlossenen Vollzug, und jetzt sind in der Regel mehr als die Hälfte im geschlossenen Vollzug; mit weiter zunehmender Tendenz. Das korreliert auf den ersten Blick eher mit vollzuglichen (Um-)Organisationen bzw. Ausrichtungen, als mit der Wahrscheinlichkeit einer geänderten Population.

In den Zahlen sind auch die regelmäßig etwa 30 – 40 Gefangenen mit eingeschlossen, die insbesondere in Unterbrechung von Untersuchungshaft eine (deshalb?) uneinbringliche Geldstrafe absitzen.

Von den weiblichen Ersatzfreiheitsstrafern (s.o.: 20 – 22 % der gefangenen Frauen) befinden sich derzeit fast zwei Drittel im geschlossenen und etwas mehr als einem Drittel im Offenen Vollzug.

3) Die Vorarbeiten des BVB

Der BVB hat in verschiedenen Sitzungen u.a. die Leiter der JVA Plötzensee (zuständig für erwachsene, männliche Ersatzfreiheitsstrafer), eine Abteilungsleiterin des zuständigen Vollstreckungsbereichs bei der Staatsanwaltschaft, Vertreter der Freien Gefangenenhilfe - Straffälligen- und Bewährungshilfe (sbh) und Freie Hilfe (FH) Berlin - und auch Anstaltsvertreter für die im geschlossenen und Offenen Frauenvollzug untergebrachten Ersatzfreiheitsstraferinnen angehört. Beim Bremer Strafvollzugsarchiv wurden ebenso Erkundigungen eingezogen, wie bei der Berliner Senatsverwaltung für Justiz, die im Rahmen ihrer Zusammenarbeitspflicht mit dem BVB weitere Statistiken und Informationen zur Belegung insbesondere aus den Ressorts Strafvollzug und Gnadenrecht zur Verfügung gestellt hat.

Der Anstaltsbeirat der bislang am meisten betroffenen JVA Plötzensee hat in Zusammenarbeit mit dem Anstaltsleiter (der sich u.a. im Frühjahr 2009 auch in der Presse zu dem Thema geäußert hatte) Berichte, Zahlen und ein Thesenpapier vorgelegt. Dessen wesentliche Inhalte finden sich teilweise in den hier eingangs skizzierten Problemskizzen. Darüber hinaus geht der Anstaltsbeirat davon aus, dass etwa 60 % der inhaftierten Ersatzfreiheitsstrafer wegen „Schwarzfahrens“ (Beförderungserschleichung gem. § 265 a StGB) einsitzen. Er sieht deshalb einen Änderungsbedarf primär im privatwirtschaftlichen Bereich der Berliner Verkehrsbetriebe (insbesondere Schaffung von Zugangskontrollen/-sperrern in den Bereichen des Öffentlichen Personennahverkehrs, in denen sie abgeschafft wurden) und bei der Nicht-Verfolgung solcher Delikte auf Kosten der Allgemeinheit. Die durch die Fehlorganisation im Privatbereich verursachten Kosten für die Allgemeinheit seien aberwitzig. Sie ließen sich für den Bereich des Vollzuges beispielsweise für die 1700 im Jahr 2008 wegen Schwarzfahrens in der JVA Plötzensee eingekerkerten Ersatzfreiheitsstrafer mit ca. 4,5 Millionen Euro beziffern.

Insgesamt sind die erhaltenen Informationen und weiter verwendeten Materialien (s.u.) aus Sicht des BVB ausreichend, einen ernsthaften sachlichen und rechtlichen Missstand im nämlichen Bereich festzustellen und dementsprechend die Notwendigkeit einer grundlegenden Veränderung der Praxis der Ersatzfreiheitsstrafenvollstreckung (gegebenenfalls auch des Ersatzfreiheitsstrafenvollzuges) zu initiieren.

II. Was verkehrt ist

1) Die Nichteignung des Vollzuges

Ein großer Anteil der Ersatzfreiheitsstrafer ist suchtkrank (abhängig von Alkohol und illegalen Betäubungsmitteln), sozial sehr randständig und auch sonst in körperlich oder psychisch schlechtem Zustand bzw. richtig krank. Diese alltägliche Erkenntnis aus der Praxis wird von allen hier bekannten wissenschaftlichen Untersuchungen bestätigt.²

Für die zuständigen Strafvollzugsanstalten resultiert daraus ein regelmäßig weit überdurchschnittlicher gesundheits- und sozialfürsorgerischer Aufwand.

Die zu verbüßenden Haftzeiten sind vergleichsweise kurz; sie dürften in der Regel zwischen drei und neun Monaten liegen.

Daraus ergibt sich für den Vollzug, dass der Auftrag des Gesetzes, Resozialisierungsarbeit, schon aus zeitlichen Gründen und vollkommen ungeachtet der obengenannten Gesundheitsproblematiken nicht geleistet werden kann. Auch Schul- und Berufsabschlüsse zur Verbesserung der Wiedereingliederungschancen nach der Haft sind nicht möglich, nicht einmal Kurzausbildungen. Selbst die Vermittlung in Arbeit oder halbwegs sinnvolle Beschäftigungen sind regelmäßig unmöglich.

Im Berliner Vollzug besteht zudem die besondere Problematik, dass die hauptsächlich für Ersatzfreiheitsstrafer zuständige Anstalt, die JVA Plötzensee, Versorgungsanstalt für andere Berliner JVAen ist. Die Ersatzfreiheitsstrafer sind aufgrund der skizzierten persönlichen und strafzeitlichen Merkmale nicht für die Versorgungsbetriebe geeignet oder anlernbar. Da auch kaum andere adäquate Arbeitsmöglichkeiten dort in Haft vorhanden sind, ist das nicht nur misslich für die Versorgungsbetriebe selbst, sondern auch für die Gefangenen, die u.U. damit über die gesamte Haftzeit, 24 Stunden pro Tag, ohne sinnvolle Beschäftigung sind (und natürlich ohne die wirtschaftlich ergiebige Arbeit, die das Strafvollzugsgesetz (StVollzG) aber vorschreibt).

Im Sinne des Strafvollzugsgesetzes ist der Vollzug von Ersatzfreiheitsstrafen also nicht gestaltbar. Wer soziale Bezüge oder gar Arbeit hat(te), wird durch den Kurzvollzug sogar aus ihnen herausgerissen; was dem gesetzlichen Gebot der Vermeidung kurzer Freiheitsstrafen (s. § 47 StGB) Hohn spricht.

Was dagegen relativ gut funktioniert, mit enormem personalen und finanziellem Aufwand des Vollzuges, ist die Krankenversorgung. Die vorgenannte JVA Plötzensee liegt (historisch eher zufällig) direkt neben dem Krankenhaus des Berliner Vollzuges (JVK). Das Argument, dass so mancher gesundheitlich und/oder sozial „verwahrloste“ Kleinkriminelle dank der Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe eine medizinische und/oder soziale Betreuung erleidet, die ihm ohne die Verwahrung nicht zuteil geworden wäre, ist wahr. Sie als Rechtfertigung des Ersatzfreiheitsstrafenvollzuges anzusehen, erscheint bedenkenswert in beiderlei Wortsinn.

Rechtlich ist die Antwort aber ein klares Nein. Dazu unten mehr.

² s. Konrad in ZfStrVo 2003, 216 ff. (wohl auch R&P 2004,147 ff.), wo auch die weiteren Untersuchungen bis dahin genannt sind; Dubielczyk, Psychische Störungen bei Ersatzfreiheitsstrafnern (Diss.) ; E.Matt / BRESOP e.V., Zur Analyse der Ersatzfreiheitsstrafen in Bremen, 2005

2) Erstes Problem im System: Die Menschen

a) Die Geldstrafen an sich

Der Sachbericht für 2009 der „Freien Hilfe Berlin“, eines der drei Berliner Träger von „Arbeit statt Strafe“, befasst sich mit den Geldstrafenhöhen der dorthin zugewiesenen Menschen: Obwohl diese offenbar zu mehr als 85 % mit dem Existenzminimum zurechtkommen müssen, lagen über 50 % der Geldstrafen höher als € 750, im Mittel bei € 1040. Das deckt sich mit allgemeinen Erfahrungen dahingehend, dass die gegen Einkommensschwache gerichtlich festgesetzten Tagessatzhöhen oft deutlich überhöht sind.

Das Gesetz - § 40 Abs.2 StGB – schreibt die Orientierung an den wirtschaftlichen Verhältnissen des Betroffenen und eine Mindesttagessatzhöhe von € 1 vor, aber sonst nicht genau. Die gesetzliche Daumenregel für die Errechnung des Tagessatzes, nämlich das dem Delinquenten pro Tag tatsächlich oder potentiell (!) zur Verfügung stehende Nettoeinkommen (i.e. Monatsbetrag geteilt durch 30 Tage), ergibt bei einem Durchschnittsverdiener schon einen relativ hohen Betrag; ok, Strafe soll ja sein. Bei einem Sozialleistungsbezieher ergibt diese Berechnung (unter Einbeziehung der Miete) aber auch schon einen Tagessatz von über 10 – 20 Euro. Für jemanden, der vom hiesigen Existenzminimum lebt, berührt ein so zu zahlender Betrag aber real seine Grundbedürfnisse und qua definitionem seinen Anspruch auf ein menschenwürdiges Leben. Stattdessen den Mindestbetrag von € 1 anzusetzen – für wen soll der sonst gedacht sein? -, scheuen sich die Gerichte aber möglicherweise deshalb, weil die Anzahl der Tagessätze für bestimmte Delikte relativ standardisiert ist oder sich bei einem Schaden von 6,30 Euro bei dreimaligem Schwarzfahren nicht einfach so weit ausdehnen lässt, dass nach Multiplikation mit dem Tagessatz eine passabel erscheinende Summe herauskommt. 30 Tagessätze zu je € 1 ergäben € 30. Ist das überhaupt eine Strafe? die der Befassung durch einen veritablen Richter überhaupt würdig ist? Das Gefühl sagt Nein, 30 mal € 10 = € 300 müssen es schon sein.

Da Vergehen, die zu Geldstrafen und hernach dann zu Ersatzfreiheitsstrafen führen, in der Regel im Strafbefehlsverfahren geahndet werden, also ohne Hauptverhandlung; ³ da gerichtlich festgesetzte Tagessatzhöhen gerichtlich kaum wirksam überprüfbar sind, solange sie sich im Bereich der Daumenregel bewegen; da die hier oft betroffene Klientel häufiger keinen Briefkasten hat, seinen Inhalt nicht zur Kenntnis nimmt oder ihn zu ignorieren neigt, wenn er unangenehm ist - werden die entsprechenden Entscheidungen rechtskräftig. Und dann sind es zunächst die Vollstreckungsbehörden, die mit der Diskrepanz zwischen Höhe der Geldstrafe und (Raten-)Zahlungsvermögen der Verurteilten zu kämpfen haben.

b) Ratenzahlungen, Stundungen etc.

Neben dem Richter kann gemäß § 459a StPO auch die Staatsanwaltschaft als Vollstreckungsbehörde Vollstreckungserleichterungen gewähren, und tut das auch in Form von Stundungen und Ratenzahlungsbewilligungen. Damit werden vermutlich etliche Ersatzfreiheitsstrafenvollstreckungen zumindest zeitweilig vermieden. Problematisch ist jedoch nicht selten, dass die Vollstreckungsbehörden bestrebt sind, ihnen zu niedrig erscheinende Raten zu verweigern, um die Umlauf- und Kontrollzeiten auf ihrer Seite zu begrenzen. Das ist nachvollziehbar, wird teilweise auch von der Rechtsprechung gedeckt, aber es wird oft den finanziellen Möglichkeiten des Klientels – das nicht selten nicht einmal ein Konto, geschweige denn ein kostenfreies hat, also pro Rate hohe Einzahlungsgebühren zahlen muss- nicht gerecht.

Bei denen, die von öffentlichen Sozialleistungen leben, Sucht- oder andere schwere Gesundheitsprobleme haben und / oder sonst sozial randständig sind, sowie bei allen, die ihr Leben nicht gut genug organisieren können, sind Zahlungserleichterungen ohnehin selten die Lö-

³ E.Matt / BRESOP e.V., aaO.: dort 79,3 %

sung. Wenn ein Drogenabhängiger tatsächlich einmal 20 Euro angespart haben sollte, wird er die selten auf dem Weg von zu Hause bis zur Einzahlungsstelle bei sich behalten können. Jene Verurteilten landen also bestenfalls in einem möglichst niedrigschwelligen, aufsuchenden, etc. Projekt von „Arbeit statt Strafe“, und ansonsten gleich in Haft. Wie oben skizziert scheitern auch bei „Arbeit statt Strafe“ dann wieder nicht wenige, und kommen deshalb zu denen in den Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe, die von vornherein dort landeten.

Zahlungserleichterungen werden ansonsten, in der Regel nach dem Scheitern von allem anderen, auch von der Berliner Gnadenbehörde in Form von Stundungen, Ratenzahlungen usw. gewährt, die so ebenfalls noch etwas zur Vermeidung teurer Ersatzfreiheitsstrafenvollstreckungen beiträgt. Nach der dem BVB von dort mitgeteilten einfachen Statistik gingen dort zwischen 2000 und 2008 jährlich im Schnitt 1534 entsprechende Anträge ein, die zu 90 % positiv beschieden wurden. Warum sich in den Jahren 2009 und 2010 die durchschnittliche Zahl der Anträge auf 861 fast halbierte und auch die Zahl der Bewilligungen auf knapp 73 % sank, ist hier nicht näher bekannt. Möglicherweise wirkten da zunächst die bis 2008 generalisierten Gnadenerweise, die die Überbelegung in den Berliner Haftanstalten abbauen sollten. Aber danach könnte es auch ein Teil der Erklärung für den erstaunlich steilen Anstieg der Ersatzfreiheitsstrafenverbüßungen ab Ende 2008 bis heute sein.

c) Fehlt das Geld, fehlt auch die Freiheit?

Kann eine Geldstrafe nicht eingebracht werden, wird gemäß § 459e StPO die Ersatzfreiheitsstrafe angeordnet. (Zum Gesetzlichen unten mehr.) Also zwar nicht „Geld oder Leben!“, aber immerhin: „Geld oder Freiheit!“ Beides ist nicht unproblematisch.

Ersatzfreiheitsstrafer sind vom Gericht nicht zu einer Freiheitsstrafe, sondern zu einer Geldstrafe verurteilt worden. Der Grund ist der „Schuldgehalt der Tat“: Gemäß § 46 StGB werden die beiden im Erwachsenenstrafrecht möglichen Strafen, Geld- und Freiheitsstrafe, nach insbesondere diesem Schuldgehalt der Tat und der Schuld des Täters verhängt. Ist das Maß der Schuld relativ niedrig, so sieht schon das entsprechende Strafgesetz keine Freiheitsstrafe, sondern ausschließlich Geldstrafe vor.

Die der (sehr einfachen -s.u.-) Möglichkeit der Umwandlung einer Geldstrafe in eine Freiheitsstrafe zugrunde liegende Theorie ist wohl, dass damit Zahlungsdruck auf den Verurteilten ausgeübt werden soll. Es soll keiner um seine Strafe herumkommen, schließlich kommt sie von der Obrigkeit höchstselbst.

Die Möglichkeit der Umwandlung wie auch die Umwandlung selbst sind im Gesamtsystem kritisch zu sehen. Zum einen ist der „Schuldturn“ – die zivilrechtliche Erzwingungshaft zur Begleichung zivilrechtlicher Schulden – seit etlichen Jahrzehnten und trotz jahrhundertelanger Wirksamkeit in Deutschland abgeschafft. Die schlimmste Folge der Nichtzahlung von Schulden, und seien sie noch so hoch und der Schuldner noch so böse, ist die Abgabe der „Eidesstattlichen Versicherung“; wenn man die verweigert, kann man für sehr kurze Zeit verhaftet werden, mehr aber nicht. Geht man mit den vorliegenden Untersuchungen und Berichten davon aus, dass die weit überwiegende Mehrzahl der Ersatzfreiheitsstrafer nicht zahlen kann (s. Konrad, aaO. –Fn.1- kommt auf lediglich 14 % die nicht wollen), ist das Argument des notwendigen Drucks vielleicht doch wie die Forderung an einen Beinlosen, einen Hürdenlauf zu absolvieren.

d) Freiheit durch Abarbeiten?

Die vorstehend skizzierte Idee von Ungerechtigkeit ist nicht neu, weshalb die Gesetzgeber vor etlichen Jahren die Möglichkeit von „Arbeit statt Strafe“ (für Poeten: „Schwitzen statt Sitzen“) geschaffen haben. Der Bund 1974 mit dem Art. 293 EGStGB; nicht aus Innovationsfreude, sondern um ein in Hamburg bereits laufendes Modell nicht abzuwürgen; und die Län-

der nach und nach ab den Achtziger Jahren mit den zur Umsetzung des Bundesgesetzes notwendigen Länderverordnungen. Nachdem dann in den Folgejahren auch die entsprechenden Bewusstseinschritte bei den Beteiligten und die Kapazitäten für die Umsetzung von „Arbeit statt Strafe“ geschaffen wurden, ist diese Möglichkeit inzwischen wohl in allen Bundesländern real (in Bayern im Gnadenwege).

In Berlin sind, nachdem die „Tilgungsverordnung“ zunächst im Jahr 2000, dann mit dem 30.04.2004 modifiziert wurde, nicht mehr nur die „Sozialen Dienste der Justiz“, sondern auch zwei private gemeinnützige Organisationen damit betraut, nämlich die „Straffälligen- und Bewährungshilfe“ (sbh) und die „Freie Hilfe Berlin“. (Soweit es in Berlin auch möglich sein soll, die gemeinnützige „Arbeit statt Strafe“ aus dem Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe heraus – als Freigang?- zu leisten, ist dem BVB keine Praxis dazu bekannt geworden.)

Jedem zu einer Geldstrafe Verurteilten wird in Berlin schon mit der Zahlungsaufforderung „angeboten“, die Strafe bei Zahlungsunfähigkeit in Raten abzuzahlen oder durch gemeinnützige Arbeit zu tilgen, und mitgeteilt, an wen er sich dazu wenden kann.

Das Verfahren selbst ist mittlerweile in Berlin nicht mehr wirklich schwierig. Aber für Menschen, die keinen Briefkasten (oder gar keinen Wohnsitz) haben, dessen Inhalt nicht wenigstens ab und zu zur Kenntnis nehmen, oder die auf unangenehme Inhalte mit (gegebenenfalls stofflich gestützter) Verdrängung reagieren, ist es dennoch nicht zu schaffen. So lange sich die Betroffenen nicht in amtlicher Verwahrung oder Betreuung befinden, fallen sie unten-durch; sprich: in Haft.

Auch wenn die zu leistenden gemeinnützigen Arbeiten nicht selten einfache sind, erfordern sie ein Minimum an Selbstorganisation, körperlicher und/oder psychischer Gesundheit und ein Minimum an „Arbeitstugenden“. Auch dies fehlt oft und regelmäßig, individuell kaum vorwerfbar oder genug verbesserbar, jedenfalls nicht in der Zeit und mit den Mitteln, die den JVAen bei Ersatzfreiheitsstrafern oder den Projekten für „Arbeit statt Strafe“ zur Verfügung stehen.

Bei den Trägern der gemeinnützigen Arbeit gibt es natürlich auch eine Auslese der zu betreuenden Kandidaten nach Aufwands- und Erfolgskriterien. Sehr schwierig oder hoffnungslos erscheinende Menschen können z.B. wegen Fehlens entsprechender quantitativer oder qualitativer Betreuungsmöglichkeiten nicht übernommen werden. Des Weiteren müssen Freie Träger auch Betreuungs- und Vermittlungserfolge vorweisen können, um als Träger entsprechender Maßnahmen anerkannt zu bleiben. Zu viele oder zu extreme Fehlschläge müssen vermieden werden; was im Übrigen auch im arbeitsökonomischen Interesse der Vollstreckungsbehörde liegen dürfte, die die Fehlschläge sonst wieder bzw. wiederholt neu bearbeiten muss. Sucht-, körperlich und psychisch Kranke, Obdachlose und andere sozial randständige Verurteilte fallen hier sicher nicht schon an der Schwelle durch, aber vielleicht doch recht bald danach.

Die ideelle und fiskalische Bedeutung von „Arbeit statt Strafe“ ist gewachsen und beachtlich. In nackten Zahlen betrifft sie etwa ein Fünftel der z.B. im Jahr 2009 insgesamt 38.638 Personen, die zu einer Geldstrafe verurteilt wurden (Vergleichszahl für den Bund, allerdings aus dem Jahr 2006: 520.791):

Von den zwei privat-gemeinnützigen Organisatoren von „Arbeit statt Strafe“ in Berlin liegen dem Verfasser einerseits Zahlen bezüglich der von der Staatsanwaltschaft erteilten „Aufträge“ vor. Das waren im Jahr 2009 für beide zusammen etwa 3.800; rechnet man die Anzahl der „eingegangenen Tagessätze“ bei den Sozialen Diensten der Justiz pi-mal-Daumen um, kommt man auf etwa 7.500 „Aufträge“ für alle drei Träger von „Arbeit statt Strafe“ in Berlin. Da eine Person mehrere Geldstrafen auf sich vereinen kann, lässt sich aber aus der Anzahl der „Aufträge“ nicht gleich auf die Zahl der –möglicherweise- vor der Ersatzfreiheitsstrafe bewahrten Personen schließen. Das geht auch nicht unmittelbar über die zu allen drei Trägern vorliegenden „eingegangenen Tagessätze“ für 2009, nämlich insgesamt 478.465. Wenn man von dem

von den Freien Trägern ermittelten Durchschnitt von etwa 60 Tagessätzen pro Fall ausginge, käme man auf knapp 8.000 „Aufträge“; was immerhin ungefähr dem vorherigen Ergebnis entspricht. Vielleicht kann man sich hier damit behelfen, dass gegen etwa 10 % der Betroffenen zwei und mehr Geld- bzw. Ersatzfreiheitsstrafen zu vollstrecken sind.

Dann kommt man auf etwa 7.000 Personen, die im Jahr (hier: 2009) das Programm „Arbeit statt Strafe“ durchlaufen haben. Das wären mit knapp 20 % der zu Geldstrafen Verurteilten nicht gerade wenig.

Man kann allerdings nicht davon ausgehen, dass diesen 20 % tatsächlich die Verbüßung der Ersatzfreiheitsstrafe ganz erspart bleibt. Etliche Fälle kommen von vornherein erst zu „Arbeit statt Strafe“ nachdem sie einen Teil ihrer Ersatzfreiheitsstrafe abgesehen haben. Andere brechen ab und kommen (wieder) in Haft. Beispielhaft seien hierzu aus der Statistik der „Freien Hilfe Berlin“ für 2009 die Ergebnisse zu den „Aufträgen“ mitgeteilt, die jedenfalls in der Tendenz bei den anderen beiden Trägern kaum anders sein dürften:

Geldstrafe(n) vollständig abgearbeitet: 40 %; teilweise abgearbeitet, gezahlt oder in Ratenzahlungen umgewandelt: zusammen 21,6 %; nach teilweisem Abarbeiten abgebrochen: 13,4 %; nicht erreichbar für „Arbeit statt Strafe“ (weil Arbeit nicht aufgenommen, keine Kontaktaufnahme, Umzug, Krankheit u.ä.): 25 %.⁴

Objektiv betrachtet sind die menschlichen und finanziellen Erfolge von „Arbeit statt Strafe“ dennoch enorm. Wer nicht zu den 25 % gehört, die den Weg erst gar nicht gefunden haben, hatte die meist genutzte Chance, seine Tage für sich und andere sinnvoll zu verbringen, Anregungen und Hilfen für eine verbesserte Lebenssituation zu bekommen, über die Staatsanwaltschaft oder die Gnadenbehörde Stundungen, Ratenzahlungen oder (Teil-) Erlasse der Geldstrafe zu erreichen und eine Inhaftierungszeit zu vermindern wenn nicht zu vermeiden.

Hinsichtlich des finanziellen Nutzens für die Allgemeinheit könnte man mindestens und grob gerechnet die ersparten Aufwendungen für die ersparten Ersatzfreiheitsstrafenvollstreckungen ansetzen, plus die dank Betreuung noch eingebrachten Geldstrafentilgungen; dagegengzurechnen sind die Kosten für Sozialarbeiter, Infrastruktur und Organisation auf Seiten der drei Träger. In 2009 erreichten die drei Projekte die Tilgung von zusammen 191.804 Tagessätzen durch Arbeit (ca. 95 %) oder doch noch veranlasste bzw. ermöglichte Zahlungen (ca. 5 %). Das kann man umrechnen auf 525 ersparte Haftjahre. Oder bei einem annehmbaren Haftkostensatz von € 100 auf € 19.180.400; von denen die weit darunter liegenden Kosten für die Arbeit der drei Träger abzuziehen wären.

Zum Vergleich: Diese 19 Millionen Euro sind mehr als 10 % des Berliner Landesetats für den Justizvollzug einschließlich der Kosten für die drei Träger von „Arbeit statt Strafe“.

Man sollte sich merken: „Arbeit statt Strafe“ brachte in einem Jahr 525 Jahre erhaltene individuelle Freiheit. Das ist nach der Wertordnung unseres Grundgesetzes viel.

e) Wer durchfällt, ist also selber schuld?

In der Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafen landen die, die nicht zahlen wollen – wie bereits erwähnt vermutlich etwa 14 %. Dann die, die nicht zahlen können – nach den hier bezuggenommenen wissenschaftlichen Untersuchungen über 80 %; die Freie Hilfe Berlin nennt in Ihrem Sachbericht für das Jahr 2009 81 % „zahlungsunfähig“. Und dann werden noch diejenigen zu Ersatzfreiheitsstrafnern, die es außerdem noch nicht einmal auf die Reihe kriegen, sich in die teilweise sogar aufsuchenden Angebote von „Arbeit statt Strafe“ einzufinden (s.o.: wohl ca. 25 %).

⁴ auch hierzu siehe E.Matt / BRESOP e.V., aaO., mit Erörterung dieser und weiterer Gründe für die Nichtteilnahme an „Arbeit statt Strafe“

Eine Sondergruppe von immerhin etwa 6 – 8 % der Ersatzfreiheitsstrafer (in Zahlen: 28 – 40) sind diejenigen, die in Unterbrechung von Untersuchungshaft in anderer Sache zur Verbüßung von Ersatzfreiheitsstrafe gezwungen werden. Denn mindestens wegen Fehlens von Arbeitsmöglichkeiten in der Untersuchungshaftanstalt Moabit können sie ja auch nicht zahlen.

Hinsichtlich der zu Geldstrafe verurteilten Klientel, die nicht zahlen will, aber zahlen kann oder zumindest arbeitsfähig ist, ist an dieser Stelle nichts zu problematisieren.⁵

Bezüglich der anderen stellt sich ein Gerechtigkeitsproblem.

Das lässt sich absehbar auch mittels weit höherem Einsatz und Fantasie seitens der Träger von „Arbeit statt Strafe“ und bei unveränderter Gesetzes- und Verordnungslage nur noch wenig mindern. Denn körperlich und/oder psychisch kranke Menschen können kaum arbeiten; ob es nun um einen Achtstundentag oder um weniger Stunden geht – im Zweifel könnte man da ja an ein gesellschaftsübliches Äquivalent zur Tagessatzhöhe denken.⁶

Aber rechtfertigt das, sie einzusperren, sie in Strafhaft zu nehmen? Gar statt einer Geldstrafe Freiheitsstrafe zu vollstrecken?

f) Was das kostet

Die Haftplatzkosten für die Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafen in Berlin (im Männerbereich) kann man annäherungsweise erraten, indem man die Zahl der durchschnittlich belegten Plätze (440) mit dem sicher nicht unrealistischen Haftkostensatz von € 100 pro Tag und den 365 Tagen des Jahres multipliziert. Das ergibt etwas über 16 Millionen Euro pro Jahr. Auch wenn „der Richter nicht rechnet“ (iudex non calculat), schon gar nicht mit den von ihm und seinem Apparat verursachten Kosten, dürften die finanziellen Aufwendungen für die justiziiellen Gerechtigkeitsbemühungen in diesem Bereich noch einmal mindestens den gleichen Betrag ausmachen. (Für 2010/11 beträgt allein der ausgewiesene Justizetat in Berlin knapp 737 Mio. Euro; der Etat für den Justizvollzug und die Sozialen Dienste nur knapp 180 Mio. Euro.)

Unzweifelhaft braucht ein Rechtssystem, das zur Regulierung des gesellschaftlichen Miteinanders und der Abwendung von Gefahren für den Einzelnen Strafen als Drohung einsetzt, auch die Vollstreckung von Strafen. Zusätzliches Unrecht und zusätzliche Ungerechtigkeit sollten dabei aber vermieden werden.

g) Verzicht auf die Vollstreckung

Zur Vollständigkeit: Wann ein Verzicht auf die Vollstreckung (rechtlich: ein Vollstreckungsaufschub) von Geldstrafen oder Ersatzfreiheitsstrafen nach § 459f StPO stattfindet, ist dem BVB nicht bekannt. In der Praxis scheint es ein sehr seltener Fall zu sein; der Sozialleistungen beziehende Rollstuhlfahrer könnte darunter fallen. (Zum Rechtlichen unten mehr.)

h) Zwischenbilanz: Nicht gut!

1.: Es gibt, jedenfalls in Berlin, ein relativ ausgeprägtes und in vielen Fällen hilfreiches System zur Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen. Angesichts der dennoch vollstreckten hohen Anzahl von Ersatzfreiheitsstrafen und der damit verbundenen finanziellen, vollzugsorganisa-

⁵ unter systematischen und rechtlichen Gesichtspunkten sind etwa die Begründungen in BVerfG, B.v. 24.08.06 zu 2 BvR 1552/06, www.bverfg.de, und LG Leipzig, B.v. 22.06.01 zu 1 Qs 30/01, ZIP 2002,142, jedoch kritisch zu sehen; vor allem jedoch deren Übertragung auf andere Fälle; aber zunächst hier nur bedauernd: Bad case makes bad law

⁶ der Deutsche Richterbund hatte sich im März 2001 in einer Stellungnahme zur Reform des Sanktionenrechts noch vehement gegen z.B. Vorschläge gewandt, Abarbeiten statt Strafe mit weniger als „einem durchschnittlichen Arbeiter- bzw. Angestellten“-Arbeitstag zuzulassen, oder einen Tag Ersatzfreiheitsstrafe als Tilgung für mehr als einen Tagessatz Geldstrafe anzusehen – eine solche Regelung lade zur Verbüßung der Ersatzfreiheitsstrafe gerade ein; die Stellungnahme ist zu finden unter www.drbb.de

torischen und ideellen Desaster (Freiheitsgrundrecht; Verbüßung von mehr Schuld, als richterlich erkannt) ist die Situation nicht akzeptabel.

2.: Nach den reinen Zahlen, insbesondere dem Anstieg der Ersatzfreiheitsstrafen auf der einen und der Fallzahlen bei „Arbeit statt Strafe“ auf der anderen Seite, haben Ersatzfreiheitsstrafen und ihre Vermeidung derzeit (in Berlin) Konjunktur.

3) Zweites Problem im System: Das Recht

a) Recht schwer: Geldstrafen-Beitreibungsmaßnahmen

Ist jemand zu einer Geldstrafe verurteilt, hat die Vollstreckungsbehörde sie gemäß § 459 StPO und weiteren Vorschriften der JBeitrO, der StVollstrO und der EBAO beizutreiben (einschließlich der auferlegten Kosten des Verfahrens). Das macht im Zweifel ein Rechtspfleger bei der Staatsanwaltschaft (s. § 31 RPflG), indem er eine entsprechende Zahlungsaufforderung an den Verurteilten schickt. In dieser wird – in Berlin – auch bereits auf die Möglichkeit der Vereinbarung von Ratenzahlungen und die u.U. bestehende Möglichkeit von „Arbeit statt Strafe“ hingewiesen; samt Anlaufadressen etwa der Träger und Beratungsstellen.

Folgt darauf keine befriedigende Reaktion des Delinquenten, sieht das Gesetz weitere Beitreibungsmaßnahmen nach den Regeln der ZPO vor; also Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse, mit Justizvollzugsbeamten anstelle des Gerichtsvollziehers, usw.. Soll in diesem Rahmen eine Wohnungsdurchsuchung zwecks Suche nach pfändbaren Gegenständen stattfinden oder eine Verhaftung zur Abgabe der Eidesstattlichen Versicherung, braucht es einen richterlichen Beschluss.⁷

In der hier bekannten Praxis finden ernsthafte zivilrechtlich gestaltete Vollstreckungsversuche bei bekannt oder vermutet armen Menschen kaum statt. Das erlaubt einerseits § 459c StPO (Abs. 2: „Die Vollstreckung kann unterbleiben, wenn zu erwarten ist, dass sie in absehbarer Zeit zu keinem Erfolg führen wird“). Es könnte aber auch an der Kompliziertheit der nötigen gerichtlichen Entscheidungen liegen.

b) Recht leicht: Umwandlung von Geld- in Freiheitsentzug

Im Gegensatz zu Beitreibungsmaßnahmen ist die Umwandlung einer gerichtlich verhängten Geldstrafe in eine Freiheitsstrafe ein Klacks: Hat der Rechtspfleger den Verurteilten vergeblich zur Zahlung der Geldstrafe (und der auferlegten Verfahrenskosten) aufgefordert bzw. „kann die Geldstrafe nicht eingebracht werden“ oder unterbleibt sie nach § 459c Abs. 2 StPO, macht der Rechtspfleger einen ordentlichen Vermerk hinsichtlich des Vorliegens dieser Bedingungen; und schickt dem Verurteilten die Ladung zum Strafantritt gemäß § 459e StPO i.V.m. §§ 49, 50 StVollstrO. Nach der gängigen Rechtsprechung muss dem Verurteilten vorher noch nicht einmal Rechtliches Gehör gewährt werden.⁸

Dafür nimmt man Bezug auf § 43 StGB, in dem es heißt: „An die Stelle einer uneinbringlichen Geldstrafe tritt Freiheitsstrafe. Einem Tagessatz entspricht ein Tag Freiheitsstrafe.“ Da tritt sie also nun.

Angesichts des Prinzips der Schuldstrafe, des Freiheitsgrundrechts gemäß Art. 2 GG, des Anspruchs auf Rechtliches Gehör gemäß Art. 103 Abs. 1 GG und des Anspruch auf richterliche Entscheidung bei einer Freiheitsentziehung gemäß Art. 104 Abs. 2 GG ist es absurd, dass ein Mensch, der wegen eines Vergehens zu einer Geldstrafe verurteilt worden ist (weil seine Schuld / die Tatschuld nicht groß genug war, um sie nach den Regeln des § 46 StGB mit einer Freiheitsstrafe zu ahnden), durch einen Justizverwaltungsakt zum Freiheitsstraffer wird.

⁷ S. Meyer-Goßner, StPO-Kommentar, Rdn. 2 ff. zu § 459

⁸ anders Volckart, 2008, Rdn. 247 ff.

Während im Beitreibungsverfahren zur Durchsuchung seiner Wohnung jedenfalls eine richterliche Entscheidung notwendig wäre (s.o.).

c) Recht kompliziert: § 459f StPO – Verzicht auf Vollstreckung

Abgesehen von der Möglichkeit dann doch gerichtlicher(!) Anordnung des (auch teilweisen) Unterbleibens der Vollstreckung der Geldstrafe gemäß § 459d StPO kann das Gericht(!) gemäß § 459f StPO auch das Unterbleiben der Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe anordnen, „wenn die Vollstreckung für den Verurteilten eine unbillige Härte wäre.“

Warum es zur Anordnung der Nichtvollstreckung (rechtlich: des Aufschubes) einer Ersatzfreiheitsstrafe einer richterlichen Prüfung und Anordnung bedarf, wohingegen die Vollstreckung dieser richterlich nicht verhängten, ursprünglich als falsche Sanktion erkannten (Ersatz-) Freiheitsstrafe nur durch ein paar justizbehördliche Federstriche möglich sein soll, ist widersprüchlich – euphemistisch formuliert.

§ 459f StPO wird im Übrigen nach hiesiger Kenntnis sehr eng ausgelegt und selten angewandt. Der Richter wird eher nie gefragt sein, denn dazu müsste der Rechtspfleger zunächst die Sache dem Staatsanwaltschaft vorgelegt haben und der sie dann dem Gericht vorlegen. (Um einen Lichtblick nicht zu verschweigen: Wenn sonst eine Therapie scheitern würde, soll nach der Rechtsprechung § 456f StPO greifen können.

d) Recht anders: § 47 StGB – Vermeidung kurzer Freiheitsstrafen

Das Gros der Geldstrafen liegt deutlich unter 180 Tagessätzen und damit bei Umwandlung in Ersatzfreiheitsstrafe in dem Bereich, der vom Gesetz als „kurze Freiheitsstrafe“ angesehen wird. Kurze Freiheitsstrafen dürfen gemäß § 47 StGB „nur in Ausnahmefällen“ verhängt werden, „wenn besondere Umstände, die in der Tat oder der Persönlichkeit des Täters liegen, die Verhängung einer Freiheitsstrafe zur Einwirkung auf den Täter oder zur Verteidigung der Rechtsordnung unerlässlich machen.“. Die Rechtsprechung legt die Merkmale des § 47 StGB einschließlich der „Unerlässlichkeit“ streng aus. Das heißt, dass die Gerichte zu einer intensiven Prüfung verpflichtet sind.

Bei der Ersatzfreiheitsstrafe bzw. ihrer Anordnung prüft niemand auch nur ansatzweise diese oder entsprechende Merkmale.

e) Recht gebogen: § 265a StGB und die Schwarzfahrer

Wie erörtert beruht ein sehr großer Anteil der Ersatzfreiheitsstrafenvollstreckungen (in Berlin) auf Geldstrafen-Verurteilungen wegen „Schwarzfahrens“, amtlich: „Erschleichen von Leistungen“, gemäß § 265a StGB. Die abstrakte Tathandlung ist an sich eine betrugsähnliche, was heißt, es wird tatbestandlich ein vorsätzliches „manipulatives“ Verhalten des Täters verlangt, das zu irgendeiner Täuschung von irgendwem anderen führt.

Nun ist zum „Schwarzfahren“ in Berlin jedenfalls bei U- und S-Bahnen nichts dergleichen notwendig und findet deshalb auch nicht statt: Es gibt weder mechanische noch menschliche Zugangssperren; man müsste lange suchen, bis man jemanden fände, den man gesetzesgemäß täuschen könnte. Das „Erschleichen“ wird daher hier in der „Ordnungsmäßigkeit“ des Verhaltens des Schwarzfahrers gesehen, die zwar niemanden täuscht, aber nur scheinbar bestehe. Das ist juristisch wie menschlich absurd; jedoch rechtlich bislang abgeseget. ⁹

Wenn die Tathandlung eine unzutreffende „Ordnungsmäßigkeit“ ist, könnte die Tathandlung naheliegend eine „Ordnungswidrigkeit“ sein.

f) Recht wenig Öffentliches Interesse: § 248a StGB

⁹ s. Fischer, StGB-Kommentar, Rdn. 21 zu § 265a, m.w.Nachw.

Für die Verfolgung von „Schwarzfahren“ wie für z.B. das zweithäufigste Delikt armer, suchtkranker oder sonst sozial randständiger Menschen, den Ladendiebstahl, gilt gemäß § 248a StGB, dass sie nur auf Antrag des Geschädigten verfolgt werden oder wenn „die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält“. Dahinter steht hauptsächlich der Opportunitätsgrundsatz, vielleicht auch der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, und –hoffentlich- die Auffassung, dass man wegen Schäden im ein- bis unteren zweistelligen Euro-Bereich nicht den Strafverfolgungs- und Justizapparat mit regulären Kosten vom oberen dreistelligen bis regelmäßig vierstelligen Bereich pro Fall aktivieren muss.

Bedenkt man das, die Kosten der Verfahren, und außerdem, dass die regelmäßig geschädigten Verkehrsbetriebe und Selbstbedienungsgeschäfte zivilrechtliche Strafen in Form von „erhöhtem Beförderungsentgelt“ und „Bearbeitungsgebühren“ von den Tätern verlangen dürfen, dann müsste zunächst ein „Und“ statt dem „Oder“ nach dem Strafantragserfordernis und vor dem „besonderen öffentlichen Interesse“ gefordert werden.

Welches - gar „besondere“ – „öffentliche Interesse“ an der aufwändigen Verfolgung von Bagatelldelikten selbst bei Fehlen eines Strafantrages noch bestehen soll, liegt nicht auf der Hand. Zumal wenn die potentiell Geschädigten naheliegende, einfache Schutzmaßnahmen nicht treffen; aus welchen Gründen auch immer. Wer etwa als Autofahrer sein Fahrzeug grundsätzlich unverschlossen abstellt, wird schon Schwierigkeiten haben, dessen Diebstahl oder einen Diebstahl daraus bei seiner Versicherung geltend zu machen.

Und selbst wenn man der Auffassung wäre, der unkontrollierte Zugang zu öffentlichen Verkehrsmitteln und das vollkommen barrierefreie Greifen nach Waren im Selbstbedienungsladen seien so bedeutsame Rechtsgüter, dass sie durch das Strafrecht (‘ultima ratio’) vor Missbrauch geschützt werden müssten, wäre zu bedenken, dass auch in heutigen Zeiten und hier die Zahl derjenigen groß ist, die wegen Geldknappheit oder moralischer Unperfektheit das Angebot des Ausnutzens und Zugreifens nicht zwangsläufig mit einer Zahlungsverpflichtung verbinden. (Es ist nicht ganz absurd, dass auch diese schützenswert sind, soll aber hier nicht weiter erörtert werden.)

Zum „besonderen öffentlichen Interesse“ sei vergleichsweise aus Nr. 234 der Richtlinien im Straf- und Bußgeldverfahren (RiStBV) zitiert: „Ein öffentliches Interesse wird in der Regel vorliegen, wenn der Rechtsfrieden über den Lebenskreis des Verletzten hinaus gestört und die Strafverfolgung ein gegenwärtiges Anliegen der Allgemeinheit ist, z.B. wegen des Ausmaßes der Rechtsverletzung, wegen der Rohheit oder Gefährlichkeit der Tat, der niedrigen Beweggründe Täters oder der Stellung des Verletzten im öffentlichen Leben.“ Bzw.: „Ein besonderes öffentliches Interesse an der Verfolgung von Körperverletzungen (§ 230 Abs.1 Satz 1 StGB) wird namentlich dann anzunehmen sein, wenn der Täter einschlägig vorbestraft ist, roh oder besonders leichtfertig gehandelt hat, durch die Tat eine erhebliche Verletzung verursacht wurde oder dem Opfer wegen seiner persönlichen Beziehung zum Täter nicht zugemutet werden kann, Strafantrag zu stellen, und die Strafverfolgung ein gegenwärtiges Anliegen der Allgemeinheit ist. ...“¹⁰

Dennoch wird das „besondere öffentliche Interesse“ in Berlin so gut wie immer bei „Schwarzfahren“ und Ladendiebstahl bejaht. Das ist übrigens (außer bei Willkürnachweis) gerichtlich nicht anfechtbar oder überprüfbar; die Staatsanwaltschaft ist hier Herrin des Rechts.

¹⁰ die kriminologische, finanz- und justizpolitische Fragwürdigkeit der grundsätzlichen Bejahung des besonderen öffentlichen Interesses bei „Schwarzfahren“ wird auch in der rechtswissenschaftlichen Dissertation von Jan Schwenke aus dem Jahr 2009, „Zur Strafbarkeit der Beförderungerschleichung § 265a StGB“ (u.a. S. 201 ff) dargestellt; im Internet kostenlos verfügbar, unter: http://deposit.ddb.de/cgi-bin/dokserv?idn=995300232&dok_var=d1&dok_ext=pdf&filename=995300232.pdf.

g) Recht billig: Einen Tag für 15 Euro arbeiten

Wie bereits dargestellt wird die Tagessatzhöhe von Geldstrafen bei armen Leuten zwar im Rahmen des Gesetzeswortlautes, aber nach realistischer Betrachtungsweise regelmäßig zu hoch festgesetzt.

Auch ohne das stellt sich des Weiteren die Frage, welches Äquivalent an Freiheitsentziehung einem bestimmten Geldbetrag als Strafe entspricht, oder welches Maß an gemeinnütziger Arbeit.

Der Deutsche Richterbund hat im Jahr 2001 in seiner schon erwähnten Stellungnahme (s. Fn. 6) das Eins-zu-Eins-Prinzip nach dem Wortlaut des § 43 StGB als einzig richtig bezeichnet. § 5 Abs. 1 der in Berlin geltende „Tilgungsverordnung“ (Ausführungsverordnung zu Art. 293 EGStGB) sieht 6 Stunden gemeinnütziger Arbeit tagsüber und an Werktagen als Äquivalent für einen Tag Ersatzfreiheitsstrafe, sowie 3 Stunden zur Nachtzeit oder an Nicht-Werktagen. Härtefälle können darüber hinaus in diesem Rahmen berücksichtigt werden.

Im Bereich üblicher Denkgewohnheiten wäre die zusätzliche Überlegung, ob nicht die Tagessatzhöhe in Relation z.B. zur üblichen Bezahlung der geleisteten gemeinnützigen Arbeit oder zum Mindestlohn gesetzt werden kann. Oder gar muss, weil sonst die Arbeit kein Äquivalent mehr zum Zahlbetrag der Geldstrafe ist, sondern eine (verbotene) Zwangsarbeit.

III. Was nicht verkehrt wäre

Aus der bis hierher geschilderten Unmöglichkeit eines gesetzesgemäßen Vollzuges für Ersatzfreiheitsstrafe, den erheblichen Mängeln des Rechts, und aus der Notwendigkeit, auch der sozialen und medizinischen Problematik zu begegnen, lassen sich die Lösungen aus Folgendem ableiten:

1) Richtige Rechtsanwendung auch gegenüber Armen

- Die Verurteilung erfolgte nach dem Schuldstrafrecht zu Geldstrafe. Freiheitsstrafe ist keine Geldstrafe.
- Kurze Freiheitsstrafen sind nach den Kriterien des § 47 StGB zu vermeiden.
- Das Strafrecht ist letztes Mittel sozialer Regulierung (‘ultima ratio’), die Freiheitsstrafe, zumal ohne Bewährung, schwerste Sanktion.
- Tagessatzhöhen sind realistisch nach dem Einkommen des Betroffenen festzusetzen. Bei Sozialleistungsempfängern ist zu bedenken, dass jeder Betrag sein Lebensniveau unter das hierzulande als menschenwürdig angesehene drückt.
- Bei „Arbeit statt Strafe“ ist nicht nur zu berücksichtigen, dass ein Tag Freiheitsentzug niemals ein Äquivalent für einen als Strafe zu zahlenden Geldbetrag sein kann, sondern auch, dass die zur „Tilgung“ aufzuwendende Arbeitszeit in angemessenem Verhältnis zur üblichen Entlohnung stehen sollte.
- Sofern die Ersatzfreiheitsstrafe nicht aus rechtlichen Erwägungen abzuschaffen ist, hat jedenfalls die Umwandlung der Geldstrafe in die Ersatzfreiheitsstrafe durch den Richter zu erfolgen; dieser hat, bei entsprechender Neufassung von Regeln i.S.d. § 459f StPO, insbesondere zu prüfen, ob der Verurteilte die Geldstrafe absichtlich nicht zahlt, oder wegen subjektivem (z.B. wegen einer Suchterkrankung) oder objektivem Unvermögen. (Nach Mitteilung des Strafvollzugsarchivs / Prof. Feest gibt es in Schweden einen ähnlich hohen Anteil an Geldstrafen wie in Deutschland, aber weniger als 100 (in Worten: einhundert!) Ersatzfreiheitsstrafen pro Jahr. Der Richter prüft dort, ob der Verurteilte die Geldstrafe nicht zahlen kann oder (obwohl er könnte) dies nicht will. Nur für den letzteren Fall ordnet er Ersatzfreiheitsstrafe an.

- Die Unterbrechung von Untersuchungshaft zum Zwecke der Ersatzfreiheitsstrafenvollstreckung sollte unzulässig sein sofern der Gefangene sie nicht beantragt hat. Ansonsten ist sie ein rechtliches Unding: Die Justiz sorgt durch die Untersuchungshaft dafür, dass der Betroffene zahlungsunfähig wird oder bleibt, und wandelt mit dieser Begründung die Geldstrafe in eine Freiheitsstrafe um. Das ist ein klassisches `venire contra factum proprium`. Es mag die Arbeit der Vollstreckungsbehörde erleichtern und bei späterem Freispruch die Haftentschädigung ersparen. Dem gegenüber stehen die Missachtung des ursprünglichen Geldstrafenurteils, die Verletzung des Freiheitsgrundrechts und € 100 tägliche Haftkosten.
Auch die bei Verbüßern von Freiheitsstrafe in anderer Sache übliche automatische Nachnotierung von Ersatzfreiheitsstrafern ist übrigens schon bei der bestehenden Gesetzeslage nicht rechtens, solange nicht ernsthaft die Beitreibung oder Einigungen wie oben skizziert versucht worden sind.
- Sollten Bagatelldeliktataten wie „Schwarzfahren“ und Ladendiebstahl nicht aus dem Strafgesetzbuch gestrichen werden, ist, wenn die Geringwertigkeitsgrenze des § 248a StGB nicht überschritten wird und ein Strafantrag vorliegt, regelmäßig eine „Geldstrafenaussetzung zur Bewährung“ im Sinne des § 59 Abs. 1 Nr. 3 StGB angemessen.
- Gemeinnützige Arbeit kann als selbständige Sanktion jedenfalls für Bagatelldeliktataten und solche Fälle vorgesehen werden, in denen sie der Wiedereingliederung des Verurteilten dienen kann.
- Die Reduzierung von Geldstrafen kann gesetzlich für den Fall vorgesehen werden, dass der Verurteilte sich wohlverhält ¹¹ oder z.B. erkennbar unter Mühen einen Teil bezahlt hat.

2) Entkriminalisierung

- Nach dem Grundsatz, dass Strafrecht die „ultima ratio“ zur Eindämmung falschen Verhaltens ist, ist die Strafbarkeit von Bagatelldeliktataten wie „Schwarzfahren“ und Ladendiebstahl, , mindestens jedoch ihre strafrechtliche Verfolgung, dann nicht anzunehmen, wenn 1. die potentiell Geschädigten nicht für zumutbare Gegenmaßnahmen (z.B. Zugangssperren; Aufsicht) sorgen; 2. Zivilstrafen („erhöhtes Beförderungsentgelt“; „Bearbeitungsgebühren“) möglich sind; und 3. keine besonderen Umstände (wie z.B. aktive Täuschungshandlungen; Überschreitung der Geringwertigkeitsgrenze des § 248a StGB; u.ä.) vorliegen.
- Bei der Verfolgung der genannten Bagatelldeliktataten liegt in der Regel kein „Öffentliches Interesse“, schon gar kein „besonderes Öffentliches Interesse“ vor.

3) Versorgung durch Sozialmaßnahmen statt durch Strafe

- Soweit durch den Wegfall von Ersatzfreiheitsstrafenvollstreckungen und der Betreuungen im Rahmen von „Arbeit statt Strafe“ bei manchen Betroffenen medizinische und soziale Hilfen entfallen, ist das systemgerecht nicht dadurch zu lösen, dass man sie, zumal zur Strafe, einsperrt.
- Möglicherweise sind zur Verlagerung der medizinischen und sozialen Probleme in den Bereich, in den sie gehören, Regularien entsprechend den im Bereich der psychiatrischen Versorgung seit vielen Jahren angewandten übertragbar. Eine Angelegenheit des Strafens und des Strafvollzuges ist das aber nicht.

¹¹ das ist auch bei schwierigem Klientel nicht sinnlos: in Berlin erfolgten in den Jahren 1982 - 1984 zum Zwecke des Abbaus der Überbelegung zahlreiche „Bewährungsentlassungen“ für Kurzstraffer und Ersatzfreiheitsstraffer; die Erfolgsquote lag bei immerhin 70 %; s. dazu Maack, I.: Vorzeitige Entlassungen von Strafgefangenen nach § 57 Abs.1 StGB, in: Berliner Statistik, Sonderdruck aus der Monatsschrift 1/86, S.13 ff; Eisenberg/Ohder, 1987, S.10 ff, S.74 ff;

- Nicht ausgeschlossen erscheint, dass technische Freiheitsbeschränkungen wie die „elektronische Fußfessel“ regulierender wirken, als Appelle und/oder (strafbewehrte) Auflagen, sich bei Bewährungshilfen oder in Arbeitsprojekten zu melden. Der Technikglaube ist heutzutage auch in unterprivilegierten Kreisen weiter verbreitet, als der Glaube an zwischenmenschliche oder sozialarbeiterische Hilfen.

Abschließend: Die vorstehenden Schlussfolgerungen geben die Meinung des Verfassers wieder, nicht unbedingt die des BVB. Dieser wird darüber noch befinden.

Berlin, 19.05.11 – Dr. Olaf Heischel, BVB-Vorsitzender -



Dr. Olaf Heischel, Rechtsanwalt seit 1984; Mitglied des Berliner Vollzugsbeirats seit 1989, dessen Vorsitzender seit 1999; von 1996 bis 2000 Mitglied des Gnadenausschusses des Berliner Abgeordnetenhauses
