

Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch: StGB Band 2: §§ 38-79b StGB

Bearbeitet von

Prof. Dr. Wolfgang Joecks, Dr. Klaus Miebach, Prof. Dr. Jan Bockemühl, Prof. Dr. Kirstin Drenkhahn, Gerhard Gemmeren, Dr. Karl-Heinz Groß, Prof. Dr. Bernd Heintschel-Heinegg, Stefan Maier, Prof. Dr. Wolfgang Mitsch, Dr. Christine Morgenstern, Prof. Dr. Henning Radtke, Thomas Ullenbruch, Herbert Veh, Helene Hechtl

3. Auflage 2016. Buch. XLV, 1670 S. In Leinen

ISBN 978 3 406 68552 1

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Strafrecht > Strafgesetzbuch](#)

[Zu Inhalts- und Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

b) Allgemeine Strafzumessungsgrundsätze. Allgemeine Strafzumessungsgrundsätze 26 iS. von § 46 sind bei der Entscheidung über das Ob zusätzlicher Geldstrafe ebenfalls zu beachten. Dies ergibt sich aus der Formulierung „auch“ in S. 1 sowie dem Umstand, dass letztlich die Bemessung der Freiheitsstrafe von dem Ob einer kumulativen Geldstrafe beeinflusst wird (→ Rn. 35) und daher bereits auf der vorgelagerten Ebene der Strafart die Tatschuld berücksichtigt werden muss.⁵⁶

Dabei ist für die Beurteilung nicht nur auf die Zeit der Tatbegehung, sondern auch auf das 27 **Nachtatverhalten** abzustellen, denn maßgeblich für das „Angebrachtsein“ der kumulativen Geldstrafe ist die Bewertung des Bereicherungsstrebens im Hinblick auf die besondere finanzielle Einwirkungsbedürftigkeit.⁵⁷ Diese kann etwa bei Wiedergutmachung oder dem Versuch der **Wiedergutmachung** entfallen.

c) Kasuistik. Nicht angebracht ist eine zusätzliche Geldstrafe, wenn sie den Täter finanziell überfordert, weil er weder Vermögen noch Einkommen hat und ohne sichere Erwerbsaussichten ist.⁵⁸ Auch wenn sie den Täter sonst in die Gefahr einer Entsozialisierung bringt, indem zB sein Wille und seine Fähigkeit, sich in die Gesellschaft wieder einzugliedern und seine sozialen Rechte und Pflichten wahrzunehmen, auf Grund der potenziierenden Wirkung (→ Rn. 16) gebrochen wird, ist sie unangebracht. Stets ist daher das Spannungsverhältnis des § 41 zu § 46 Abs. 1 S. 2 (→ Rn. 6) in Rechnung zu stellen. **Zu berücksichtigen** ist ebenso die **Strafempfindlichkeit und -empfänglichkeit des Täters**, sodass die kumulative Geldstrafe dann unangebracht ist, wenn sie neben der Freiheitsstrafe keine besonderen präventiven Wirkungen hervorruft. Gleches gilt für den Fall, dass Unrecht und Schuld bereits durch den Freiheitsentzug hinreichend ausgeglichen sind und es nicht sinnvoll erscheint, die Freiheitsstrafe wegen der hinzutretenden Geldstrafe besonders milde ausfallen zu lassen.⁵⁹

Angebracht ist die kumulative Geldstrafe insbesondere bei vermögenden oder einkommensstarken Tätern, bei denen – trotz aller Unzulänglichkeiten des § 41 (→ Rn. 8 ff.) – nach Art von Delikt und Täter eine Optimierung der Strafwirkung erwartet werden kann,⁶⁰ insbesondere weil die Tatschuld erst durch eine Kumulation beider Hauptstrafarten hinreichend ausgeglichen wird.

3. Gesamtstrafen. Liegen mehrere gesamtstrafenfähige Einzelfreiheitsstrafen vor, so ist 30 für diese gesondert zu prüfen, ob daneben jeweils Geldstrafe gemäß § 41 verhängt werden soll. Mehrere solcher zusätzlicher Geldstrafen sind dann zu einer Gesamtgeldstrafe zusammenzuführen.⁶¹ Im Rahmen von § 53 kommt eine Gesamtstrafe aus Freiheitsstrafe(n) und Geldstrafe nicht in Betracht, die gemäß § 41 als eigenständige (zweite) Hauptstrafe verhängt wird.⁶² Ist gem. § 55 eine nachträgliche Gesamtstrafe zu bilden, muss unter Berücksichtigung der bis dahin eingetretenen Entwicklungen geprüft werden, ob die Voraussetzungen von § 41 noch vorliegen; fehlt es daran, wird eine einheitliche Gesamt(freiheits)strafe gebildet.⁶³

III. Rechtsfolgen

1. Ermessen. § 41 eröffnet dem Strafrichter auf Grund der Formulierung „kann“ einen 31 Ermessensspielraum hinsichtlich der Entscheidung über die kumulierte Anordnung von Geld- und Freiheitsstrafe.

⁵⁶ Vgl. BGH 17.4.1980 – 4 StR 22/80 (unveröffentlicht) zitiert nach *Fischer* Rn. 5.

⁵⁷ NK-StGB/Albrecht Rn. 4.

⁵⁸ Siehe BGH 27.9.2002 – 5 StR 97/02, NStZ-RR 2003, 20; BGH 24.7.2014 – 3 StR 176/14, NStZ-RR 2014, 338 (339); OLG Celle 18.6.2008 – 32 Ss 77/08, NStZ 2008, 711 (712); *Fischer* Rn. 5; Satzger/Schmitt/Widmaier/Mosbacher Rn. 13; vgl. aber auch BGH 26.11.2015 – 1 StR 389/15, wistra 2016, 189.

⁵⁹ *Fischer* Rn. 5.

⁶⁰ S. aber krit. bzgl. d. Relevanz der Einkommens- u. Vermögensverhältnisse der Angeklagten BGH 26.11.2015 – 1 StR 289/15, wistra 2016, 189.

⁶¹ BGH 4.11.2008 – 4 StR 195/08, wistra 2009, 113; siehe auch bereits BGH 11.12.2003 – 3 StR 430/04, NStZ-RR 2004, 106.

⁶² OLG Celle 13.3.2013 – 32 Ss 41/13, BeckRS 2013, 07445 (in StV 2013, 513 nur Ls.).

⁶³ OLG Celle 13.3.2013 – 32 Ss 41/13, BeckRS 2013, 07445 (in StV 2013, 513 nur Ls.).

- 32 **a) Begründungserfordernis.** Aufgrund ihres Ausnahmeharakters (→ Rn. 6) bedarf die Entscheidung für die Kumulation einer näheren Begründung,⁶⁴ nicht aber die Nichtanwendung des § 41,⁶⁵ es sei denn, im letzteren Falle legt ein erheblicher – nicht über §§ 73 ff. abgeschöpfter (→ Rn. 9) – Gewinn aus der Tat die Anwendung des § 41 nahe.⁶⁶
- 33 **b) Ermessensausübung und Strafaussetzung zur Bewährung.** Besondere Schwierigkeiten bereitet die Ausübung des pflichtgemäßen Ermessens im Randbereich der für die Strafaussetzung zur Bewährung relevanten Grenzen von einem bzw. zwei Jahren Freiheitsstrafe (§ 56 Abs. 1 S. 1 u. Abs. 2 S. 1). Es fragt sich, ob in diesen Fällen eine **Aufspaltung in Freiheits- und Geldstrafe erlaubt** ist, die das **Absenken der Freiheitsstrafe** in den aussetzungsfähigen Bereich bedeutet.⁶⁷
- 34 Grundsätzlich ist gegen eine solche **Reduzierung der Freiheitsstrafe bei zusätzlicher Geldstrafe** nichts einzuwenden, unter der Voraussetzung, dass nach allgemeinen Strafzumessungsgrundsätzen hierdurch eine schuldangemessene Strafe erzielt wird.⁶⁸ An diese Prüfung sind allerdings **strenge Maßstäbe** anzulegen, damit keine ungerechtfertigte Begünstigung des Täters mit Bereicherungsvorsatz gegenüber sonstigen Tätern eintritt.⁶⁹ Insbesondere ist auf eine ähnlich empfindliche und ggf. optimierende Wirkung der Kumulation im Vergleich zur Alternative der zu vollziehenden Freiheitsstrafe zu achten. Nicht mit den gesetzlichen Vorgaben vereinbar ist AG Saarbrücken,⁷⁰ das eine schuldangemessene Freiheitsstrafe von 2 Jahren und 9 Monaten in eine zur Bewährung ausgesetzte Freiheitsstrafe von 2 Jahren und eine Geldstrafe von 270 Tagessätzen aufgespalten hat, mit der Intention, die Geldstrafe bei erfolgreicher Bewährung nicht zu vollstrecken.⁷¹ Insgesamt ist auch hier der Kritik beizupflichten, dass eine allgemeine, nicht nur auf Straftatbegehung mit Bereicherungsinention zielfende Regelung sachgerechter wäre.⁷²
- 35 **2. Strafzumessung. a) § 41 als „Strafartreaktion“.** § 41 enthält keine Strafrahmenerweiterung⁷³ bzw. keinen allgemeinen Strafschärfungsgrund, wonach das Höchstmaß der angedrohten Freiheitsstrafe voll ausgeschöpft und der Strafrahmen durch die zusätzliche Geldstrafe bis zum Maximum von 360 Tagessätzen (§ 40 Abs. 1 S. 2) überschritten werden darf,⁷⁴ sondern ermöglicht dem Strafrichter lediglich, **innerhalb der schuldangemessenen Strafe mit verschiedenen Strafarten** in Bezug auf Delikt und Täter **flexibler zu reagieren**.⁷⁵ § 41 stellt somit eine nach den allgemeinen Strafzumessungsgrundsätzen zu bestimmende „Strafartreaktion“ hinsichtlich der richtigen Auswahl der Reaktionsmittel auf die konkrete Tat des Täters dar.⁷⁶

⁶⁴ BGH 24.7.2014 – 3 StR 176/14, NStZ-RR 2014, 338 (339).

⁶⁵ Matt/Renzikowski/Bußmann Rn. 8.

⁶⁶ Schönke/Schröder/Stree/Kinzig Rn. 7 mwN.

⁶⁷ Näher v. Heintschel/Heinegg/v. Heintschel/Heinegg Rn. 6.

⁶⁸ BT-Drs. 7/550, 212; BGH 24.8.1983 – 3 StR 89/83, BGHSt 32, 60 (65 ff.) = NJW 1984, 2170 (2171) m. krit. Anm. Horn JR 1984, 211; BGH 21.3.1985 – 4 StR 53/85, wistra 1985, 147; BGH 2.12.2004 – 3 StR 246/04, NStZ-RR 2005, 104; Satzger/Schmitt/Widmaier/Mosbacher Rn. 16; aA Horn JR 1984, 211 (212) und ders. NStZ 1984, 77, der aus § 56 Abs. 2 den Rechtsgedanken herleitet, zwei Jahre überschreitende Strafen seien immer zu vollstrecken; differenzierend Lackner/Kühl/Kühl Rn. 1a.

⁶⁹ Vgl. NK-StGB/Albrecht Rn. 5; BGH 24.8.1983 – 3 StR 89/83, BGHSt 32, 60 (66) = NJW 1984, 2170 (2171) m. krit. Anm. Horn JR 1984, 211; BGH 2.12.2004 – 3 StR 246/04, NStZ-RR 2005, 104 mwN; anders BGH 21.3.1985 – 4 StR 53/85, NJW 1985, 1719; vgl. auch BGH 17.9.1997 – 2 StR 317/97, NStZ-RR 1998, 108; BGH 20.4.1999 – 5 StR 604/98, NStZ 1999, 571.

⁷⁰ AG Saarbrücken 10.3.1983 – 35–252/82, NStZ 1984, 76.

⁷¹ Vgl. auch die krit. Anm. Horn NStZ 1984, 77.

⁷² NK-StGB/Albrecht Rn. 5; Schönke/Schröder/Stree/Kinzig Rn. 6.

⁷³ Vgl. BGH 24.7.2014 – 3 StR 176/14, NStZ-RR 2014, 338 (339) „keine Zusatzstrafe“.

⁷⁴ So etwa Schoreit MDR 1990, 1; Schmidhäuser AT 20/36; Grebing JZ 1976, 745 (750).

⁷⁵ Vgl. SK-StGB/Wolters Rn. 2; Meier, Strafrechtliche Sanktionen, S. 67.

⁷⁶ HM; siehe BGH 24.8.1983 – 3 StR 89/83, BGHSt 32, 60 (66 f.) = NJW 1984, 2170 (2171) m. krit. Anm. Horn JR 1984, 211; BGH 17.12.2003 – 2 StR 341/03, NStZ-RR 2004, 166; Streng, Strafrechtliche Sanktionen, 2. Aufl. 2002, Rn. 124; NK-StGB/Albrecht Rn. 5; SK-StGB/Horn Rn. 2, 3; LK-StGB/Tröndle, 10. Aufl., Rn. 11; Fischer Rn. 6; Schönke/Schröder/Stree/Kinzig Rn. 8; Lackner/Kühl/Kühl Rn. 5; offen gelassen in BGH 8.9.1992 – 1 StR 118/92, NStZ 1993, 34; aA mit beachtlichen Gründen LK-StGB/Häger, 11. Aufl., Rn. 4, 19–23.

Die Höhe der **Freiheitsstrafe und die Tagessatzzahl der Geldstrafe dürfen zusammen nicht das Maß der Tatschuld überschreiten**, müssen also mit der Folge aufeinander abgestimmt werden, dass sich Ob und Wie der Geldstrafe auf die Höhe der an sich schuldangemessenen Freiheitsstrafe mildernd auswirken müssen.⁷⁷ Die Gesamtreaktion, dh die **kumulierte Strafe, muss schuldangemessen sein**.⁷⁸ Die verhängte Freiheitsstrafe darf gemeinsam mit der Zahl der zugleich verhängten Tagessätze den für die Tat zur Verfügung stehenden Straffrahmen, der das Schuldhöchstmaß zum Ausdruck bringt, nicht überschreiten, weil allein durch den nicht notwendig tatbestandsmäßig geforderten Bereicherungsvor- satz (→ Rn. 21) das verschuldete Tatunrecht nicht erhöht wird, zumal die Bereicherung selbst dem Recht nicht zu widersprechen braucht (→ Rn. 18). Eine **Strafrahmenerweiterung** ist daher mit § 41 StGB **nicht** verbunden.⁷⁹ Auch würde ansonsten, wenn Bereicherungselemente bereits im Tatbestand der Norm enthalten sind, eine unzulässige Doppelverwertung (§ 46 Abs. 3) erfolgen. Warum dann aber andererseits nur solche Delikte eine Strafschärfung zur Folge haben sollten, die im Tatbestand kein Bereicherungserfordernis enthalten, ist nicht zu begründen.⁸⁰

In der **Praxis** empfiehlt sich daher, zunächst die insgesamt gewürdigte Tat in ein bestimmt, dem verschuldeten Unrecht entsprechendes Strafmaß zu transformieren. Daraufhin ist das Vorliegen der Voraussetzungen des § 41 (→ Rn. 16–29) zu überprüfen. Sodann ist das eingeräumte Ermessen pflichtgemäß, dh unter Vermeidung von Ermessensfehlern, zu betätigen und die Aufspaltung der Sanktion in Freiheits- und Geldstrafe zu begründen (→ Rn. 30–33). Letztlich ist im Rahmen der Strafzumessung unter Berücksichtigung der Grundsätze des § 46 ein Teil des zuvor festgestellten Strafmaßes als Freiheits-, der andere als Geldstrafe zu verhängen. Die wechselseitige Gewichtung der Teile hat wiederum unter Berücksichtigung der Regelungen des § 46 zu erfolgen. Dabei ist stets darauf zu achten, dass die gesetzlich festgelegte Mindestfreiheitsstrafe nicht unterschritten wird.⁸¹

b) Festsetzung der Geldstrafe. Für die Zumessung der Geldstrafe gelten § 40 und die in § 46 statuierten allgemeinen Strafzumessungsregeln. In diesem Rahmen ist nochmals auf die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters abzustellen (→ Rn. 25), wobei eine bevorstehende Vollstreckung der Freiheitsstrafe zu den persönlichen und die Verfahrenskosten zu den wirtschaftlichen Verhältnissen iSv § 40 Abs. 2 S. 1 zählen kann.⁸² Die Höhe der (kumulativen) Geldstrafe ist innerhalb des durch die Tatschuld gebildeten Rahmens (→ Rn. 36) vor allem nach spezialpräventiven Zumessungskriterien zu bestimmen.⁸³ Für jede Einzeltat muss über § 41 gesondert entschieden und aus mehreren Einzelstrafen eine Gesamtgeldstrafe gebildet werden.⁸⁴ Wenn eine kumulative Geldstrafe nach §§ 41, 52 Abs. 3 verhängt wird, kommt die Bildung einer Gesamtfreiheitsstrafe nach § 53 Abs. 2 S. 1 nicht in Betracht, da dies dem Sinn von § 41 zuwiderlaufen würde (→ Rn. 30).⁸⁵

IV. Vollstreckung, Verfahren und Rechtsmittel

1. Einfluss der §§ 459 ff. StPO. Das nach § 462a StPO zuständige Gericht kann unter den Voraussetzungen des § 459d Abs. 1 Nr. 1 StPO im Verfahren nach § 462 StPO anordnen,

⁷⁷ BGH 24.8.1983 – 3 StR 89/83, BGHSt 32, 60 (66) = NJW 1984, 2170 (2171) m. krit. Ann. Horn JR 1984, 21; BGH 24.7.2014 – 3 StR 176/14, NStZ-RR 2014, 338 (339).

⁷⁸ BGH 24.7.2014 – 3 StR 176/14, NStZ-RR 2014, 338 (339); BGH 26.11.2015 – 1 StR 389/15, wistra 2016, 189.

⁷⁹ Matt/Renzkowski/Büßmann Rn. 5; Satzger/Schmitt/Widmaier/Mosbacher Rn. 2; vgl. auch BGH 17.12.2003 – 2 StR 341/03, NStZ-RR 2004, 166.

⁸⁰ So zu Recht NK-StGB/Albrecht Rn. 5.

⁸¹ Hierzu SK-StGB/Wölters Rn. 3.

⁸² LK-StGB/Töndle, 10. Aufl., Rn. 12; Fischer Rn. 6 mwN.

⁸³ Satzger/Schluckebier/Widmaier/Mosbacher Rn. 14; s.a. Schönke/Schröder/Stree/Kinzig Rn. 9.

⁸⁴ BGH 1.12.1993 – 2 StR 488/93, NStZ-RR 1998, 6 (insoweit in NStZ 1994, 195 nicht mit veröffentlicht); Fischer Rn. 6.

⁸⁵ LK-StGB/Häger Rn. 13.

§ 42

AT. 3. Abschnitt. Rechtsfolgen. 1. Titel. Strafen

dass die Vollstreckung der Geldstrafe ganz oder zum Teil unterbleibt, wenn die kumulativ verhängte Freiheitsstrafe vollstreckt oder zur Bewährung ausgesetzt worden ist.⁸⁶ Dieses Verfahren dient der Vermeidung von Erschwernissen für die Wiedereingliederung des Verurteilten und enthält der Sache nach eine Korrektur der Entscheidung des erkennenden Gerichts.⁸⁷ Sie muss daher **Ausnahmeharakter** in dem Sinne haben, dass sich auf Grund nachträglicher Änderung der Verhältnisse des Täters oder sonstiger neuer Tatsachen die Beurteilungsgrundlage wesentlich geändert hat.⁸⁸

- 40 **2. Rechtsmittel gegen die Entscheidung nach § 41.** Aufgrund der Einheitlichkeit der kumulierten Reaktion, nach der eine getrennte, voneinander unabhängige Festsetzung der Strafen nicht erfolgen darf, kann ein Rechtsmittel weder allein auf die nach § 41 verhängte Geldstrafe noch allein auf die Freiheitsstrafe beschränkt werden.⁸⁹ Ausgenommen hiervon ist nur die Tagessatzhöhe,⁹⁰ die unabhängig von der Gewichtung der kumulierten Sanktion (→ Rn. 36) nach allg. Maßstäben (→ Rn. 37) erfolgt (→ § 40 Rn. 125–127). Für eine Urteilsaufhebung gilt Entsprechendes.⁹¹ Wendet der Tatrichter § 41 gesetzwidrig an, um außer der Geldstrafe zu einer aussetzungsfähigen Freiheitsstrafe zu gelangen (→ Rn. 34), begründet dies keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten.⁹²

§ 42 Zahlungserleichterungen

¹Ist dem Verurteilten nach seinen persönlichen oder wirtschaftlichen Verhältnissen nicht zuzumuten, die Geldstrafe sofort zu zahlen, so bewilligt ihm das Gericht eine Zahlungsfrist oder gestattet ihm, die Strafe in bestimmten Teilbeträgen zu zahlen. ²Das Gericht kann dabei anordnen, daß die Vergünstigung, die Geldstrafe in bestimmten Teilbeträgen zu zahlen, entfällt, wenn der Verurteilte einen Teilbetrag nicht rechtzeitig zahlt. ³Das Gericht soll Zahlungserleichterungen auch gewähren, wenn ohne die Bewilligung die Wiedergutmachung des durch die Straftat verursachten Schadens durch den Verurteilten erheblich gefährdet wäre; dabei kann dem Verurteilten der Nachweis der Wiedergutmachung auferlegt werden.

Übersicht

| | Rn. | Rn. | |
|---|-------|--|--------|
| I. Allgemeines | 1–7 | 2. Voraussetzungen nach S. 3 | 15 |
| 1. Anwendungsbereich | 2 | III. Rechtsfolgen | 16–25 |
| 2. Zweck der Vorschrift | 3–7 | 1. Rechtsfolgen bei S. 1 | 16–23 |
| a) Systemimmanente Optimierung der Geldstrafe | 3–5 | a) Gebundene Entscheidung bezüglich des Ob der Zahlungserleichterung ... | 16–19 |
| b) Gewährung von Zahlungserleichterungen als Strafzumessungsakt | 6, 7 | b) Ermessensentscheidung bezüglich des Wie der Zahlungserleichterung | 20–22 |
| II. Voraussetzungen | 8–15 | c) Ausspruch der Zahlungserleichterung | 23 |
| 1. Voraussetzungen nach S. 1 | 8–14 | 2. Rechtsfolgen bei S. 3 | 24, 25 |
| a) Persönliche oder wirtschaftliche Verhältnisse | 9, 10 | IV. Rechtsmittel und Verfahren | 26, 27 |
| b) Unzumutbarkeit sofortiger vollständiger Zahlung | 11–14 | 1. Revision | 26 |
| | | 2. Vollstreckung | 27 |

⁸⁶ Hierzu *Volckart* NStZ 1982, 498 (500).

⁸⁷ Näher dazu *Volckart* NStZ 1982, 498; *Satzger/Schmitt/Widmaier/Mosbacher* Rn. 17 f.

⁸⁸ Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt StPO § 459d Rn. 4; KK-StPO/Appl StPO § 459d Rn. 3; Radtke/Hohmann/Baier StPO § 459d Rn. 3; LK-StGB/Häger Rn. 27 mwN.

⁸⁹ HM.: Schönke/Schröder/Stree/Kinzig Rn. 10; LK-StGB/Tröndle, 10. Aufl. 1978, Rn. 11 mit Nachweis auch auf abweichende Ansichten.

⁹⁰ Wie hier v. *Heintschel-Heinegg/v. Heintschel-Heinegg* Rn. 12 aE.

⁹¹ Zur Möglichkeit, die Aufhebung auf die Tagessatzhöhe zu beschränken, BGH 8.9.1992 – 1 StR. 118/92, NStZ 1993, 34 (35).

⁹² BGH 1.12.2005 – 3 StR. 404/05, BeckRS 2006, 17 = NStZ-RR 2006, 102 Ls.

I. Allgemeines

§ 42 ist in Anlehnung an § 54 E 1962¹ durch das 2. StrRG vom 4.7.1969 mit Wirkung 1 zum 1.1.1975² eingefügt worden und unterscheidet sich in S. 1 von der Vorgängervorschrift des § 28 Abs. 1 S. 1 (aF)³ sachlich nicht. Seine derzeitige Fassung hat die Vorschrift durch das 2. JuMoG vom 22.12.2006 enthalten,⁴ mit dem S. 3 angefügt worden ist. Der Gesetzgeber hat damit eine Stärkung des Opferinteresses an dem Ausgleich strafatbedingter Einbußen angestrebt.⁵ Aus der Vorschrift insgesamt folgt zunächst mittelbar der **Grundsatz**, dass jede **Geldstrafe** mit Eintritt der Rechtskraft der sie aussprechenden Entscheidung **sofort** und in voller Höhe **fällig** ist. § 42 trägt den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Verurteilten jedoch insoweit Rechnung, als er anordnet, dass bei Unzumutbarkeit sofortiger Zahlung des gesamten Betrages eine Zahlungsfrist oder Ratenzahlung zu bewilligen ist. Dogmatisch stellt die Regelung eine **Ausnahmeverordnung** dar, von der in der praktischen Anwendung allerdings – systemimmanent (→ Rn. 3 ff.) – in erheblichem Umfang Gebrauch gemacht wird.⁶ Die Gewährung von Zahlungserleichterungen nach S. 1 (Unzumutbarkeit) einerseits und S. 3 (Vorrang der Schadenswiedergutmachung) andererseits sind insoweit unterschiedlich ausgestaltet, als lediglich in den Fällen von S. 1 zwingend eine Zahlungsfrist oder Ratenzahlung einzuräumen ist. In der praktischen Anwendung werden sich daraus aber kaum Unterschiede ergeben, weil auch bei Vorliegen der Voraussetzungen von S. 3 die Zahlungserleichterung regelmäßig gewährt werden muss (→ Rn. 24). Die Voraussetzungen von S. 1 und S. 3 können nebeneinander vorliegen.⁷

1. Anwendungsbereich. § 42 gilt **unmittelbar nur für Geldstrafen**, auf Grund der 2 Verweisungen der § 73c Abs. 2, § 73d Abs. 4 iV mit § 73c Abs. 2 und § 74c Abs. 4 darüber hinaus **mittelbar auch für den Verfall, erweiterten Verfall und die Einziehung des Wertersatzes**.⁸ Er umfasst allein die Bewilligung von Zahlungserleichterungen im Urteil oder Strafbefehl. Für entsprechende und teilweise weitergehende Vergünstigungen im Vollstreckungsverfahren, etwa im Hinblick auf Verfahrenskosten (vgl. § 459a Abs. 4 StPO) oder die Vollstreckung von Nebenfolgen, die zu einer Geldzahlung verpflichten (zB nach § 8 WiStG, vgl. § 459g Abs. 2 StPO), ist gem. § 459a Abs. 1 S. 1 StPO ausschließlich die Vollstreckungsbehörde zuständig (→ Rn. 24). Bezüglich der entsprechenden Vergünstigungen (vgl. § 459a Abs. 1 StPO) bedeutet dies aber keinesfalls, dass deshalb eine Entscheidung nach § 42 im Urteil oder Strafbefehl zurückgestellt werden könnte,⁹ denn **§ 42 ist zwingender Natur**.¹⁰ Zahlungserleichterungen in Verbindung mit Geldbußen sind in § 18 OWiG geregelt.

2. Zweck der Vorschrift. a) Systemimmanente Optimierung der Geldstrafe. Die 3 Vorschrift ergänzt das Tagessatzsystem des § 40 (→ § 40 Rn. 1–9) und verfolgt wie dessen Abs. 2 das gesetzgeberische Ziel einer möglichst gleichen Wirkung der Strafe auf Straftäter (sog. Opfer- bzw. Belastungsgleichheit). Sie ist bedingt durch die Rigorosität des **Nettoeinkommensprinzips** (→ § 40 Rn. 4 f.) und bewirkt eine systemimmanente Anpassung ins-

¹ § 54 E 1962 Begr. S. 173; Niederschriften der Sitzungen der Großen Strafrechtskommission Bd. I S. 377, Bd. IV S. 244, 356.

² BGBl. 1969 I S. 717; BT-Drs. V/4095, 22; Prot. V S. 9, 2179.

³ § 28 aF wurde durch die VO über Geldstrafen und Bußen (GeldstrVO) vom 6.2.1924 eingeführt, RGBl. I S. 44.

⁴ BGBl. 2006 I S. 3416.

⁵ BT-Drs. 16/3038, 57 f.; Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, Rn. 97; Schönke/Schröder/Stree/Kinzig Rn. 7a.

⁶ Siehe hierzu NK-StGB/Albrecht Rn. 2 mwN.

⁷ Fischer Rn. 6; Schönke/Schröder/Stree/Kinzig Rn. 7a.

⁸ Matt/Renzkowski/Bußmann Rn. 1; Satzger/Schluckebier/Widmaier/Mosbacher Rn. 3.

⁹ OLG Hamm 5.6.2014 – 1 RVs 48/14, BeckRS 2014, 12843; OLG Hamm 6.1.2015 – 1 RVs 112/14, BeckRS 2015, 02411 mwN.

¹⁰ OLG Naumburg 10.5.2012 – 1 Ss 8/12, BeckRS 2012, 20554; OLG Hamm 5.6.2014 – 1 RVs 48/14, BeckRS 2014, 12843; OLG Hamm 6.1.2015 – 1 RVs 112/14, BeckRS 2015, 2411 mwN; Fischer Rn. 2 mwN; NK-StGB/Albrecht Rn. 6; Satzger/Schmitt/Widmaier/Mosbacher Rn. 9; siehe auch BGH 20.5.2015 – 1 StR 33/15, BeckRS 2015, 14202 Rn. 14 (insoweit in NStZ 2015, 703 f. nicht abgedruckt).

§ 42 4–7

AT. 3. Abschnitt. Rechtsfolgen. 1. Titel. Strafen

besondere erheblicher Geldstrafen auf den jeweiligen Täter, indem sie die Ungleichheit sozialer und materieller Werte überwindet. Denn auf Grund verschiedener persönlicher und wirtschaftlicher Verhältnisse der Verurteilten sind diese gegenüber demselben Straföbel unterschiedlich empfindlich. Daher muss versucht werden, die zuvor nach § 40 in Tagessatzzahl und -höhe festgesetzte Geldstrafe an die jeweilige Situation anzupassen, um eine gegenüber allen Tätern relativ gleiche Wirkung zu erzielen.¹¹

4 Der **Unterschied zwischen § 42 und § 40 Abs. 2** besteht darin, dass bei der Bemessung der Tagessatzhöhe der dem Verurteilten im Rahmen seiner Einkommensmöglichkeiten abschöpfbare Betrag bezogen auf einen Tag bestimmt wird, während letztlich der aus dem Produkt von Tagessatzzahl und -höhe gebildete Geldstrafengesamtbetrag grundsätzlich (→ Rn. 1) sofort und im Ganzen fällig ist. Anhand § 42 muss daher noch die entsprechende Liquidität des Delinquenten geprüft werden.¹²

5 Zudem trägt § 42 dem bei § 40 Abs. 2 nur ansatzweise¹³ zu berücksichtigenden Gedanken Rechnung, dass der Verurteilte mit seinem Nettoeinkommen ebenfalls und vorrangig einen angemessenen täglichen Lebensunterhalt für Nahrung, Kleidung und Wohnen bestreiten und ggf. anderen wesentlichen Zahlungsverpflichtungen nachkommen muss (näher → § 40 Rn. 4 f.). Dogmatisch nähert sich § 42 insofern dem im Rahmen von § 40 nicht Gesetz gewordenen **Einbußeprinzip** an, indem dem Täter monatlich nur der Betrag aus der Gesamtsumme des Einkommens entzogen werden darf, dessen Einbuße ihm zuzumuten ist.¹⁴ Ein ähnlich nahe Verhältnis weist § 42 in seinen tatsächlichen Wirkungen der Bewilligung von Ratenzahlungen zur Idee der Laufzeitgeldstrafe auf (§§ 49 ff. AE-StGB), die im geltenden Recht nicht aufgegriffen wurde.

6 **b) Gewährung von Zahlungserleichterungen als Strafzumessungsakt.** Innerhalb des Tagessatzsystems stellt die Entscheidung gem. § 42 nach der Festsetzung von Anzahl und Höhe der Tagessätze den **dritten Akt der Geldstrafenzumessung** dar (str.)¹⁵ und ist folglich eine **echte Strafzumessungsentscheidung**.¹⁶ Zwar ist der Gegenansicht, die teils von einem Akt der vorweggenommenen Strafvollstreckung,¹⁷ teils von einer bloßen Vorbereitung einer solchen Vollstreckung¹⁸ ausgeht, insoweit zuzustimmen, als die Gewährung oder Nichtgewährung von Zahlungserleichterungen weder Zahl noch Höhe der Tagessätze und somit nicht die Bemessung der Strafe als solche berührt.¹⁹ Jedoch verdeutlicht gerade das gesetzgeberische Ziel der Optimierung der Strafwirkung auf den Täter (→ Rn. 3), dass eine Entscheidung nach § 42 stets eine Maßnahme der einheitlichen Strafzumessung, wenn auch nicht der Strafbemessung, darstellt, zumal diese Entscheidung in den Tenor des Urteils (→ Rn. 22) einfließt und somit an dessen Rechtskraft teilhat.²⁰

7 Als **dritter Zumessungsschritt** greift § 42 erst nach Abschluss der ersten beiden Strafzumessungsakte ein und darf auf keinen Fall auf diese Einfluss nehmen,²¹ etwa in Form einer Heraufsetzung der Tagessatzhöhe auf Grund einer Ratenzahlungsbewilligung. Denn der Strafzumessungsvorgang bei der Geldstrafe ist strikt phasengetrennt; die Höhe der Geldstrafe insgesamt ist zwingend durch das Nettoeinkommen begrenzt.²²

¹¹ SK-StGB/Wölters Rn. 2; Kindhäuser LPK-StGB Rn. 2.

¹² SK-StGB/Wölters Rn. 2.

¹³ ZB in Bezug auf Unterhaltpflichten, die vom Nettoeinkommen abzuziehen sind, → § 40 Rn. 86 f., 96–99.

¹⁴ Vgl. auch SK-StGB/Wölters Rn. 3; LK-StGB/Häger Rn. 7.

¹⁵ Wie hier etwa v. Heintschel-Heinegg/v. Heintschel-Heinegg Rn. 1.

¹⁶ HM; OLG Hamm 5.6.2014 – 1 RVs 48/14, BeckRS 2014, 12843; Fischer Rn. 2; LK-StGB/Häger Rn. 11; Kindhäuser LPK-StGB Rn. 2; Lackner/Kühl/Kühl Rn. 2; NK-StGB/Albrecht Rn. 1; Satzger/Schmitt/Widmaier/Mosbacher Rn. 9; Schönke/Schröder/Stree/Kinzig Rn. 3.

¹⁷ Kadel, Die Bedeutung des Verschlechterungsverbots für Geldstrafenerkenntnisse nach dem Tagessatzsystem, 1984, S. 77.

¹⁸ NK-StGB/Albrecht Rn. 9.

¹⁹ NK-StGB/Albrecht Rn. 9.

²⁰ So auch LK-StGB/Häger Rn. 11, 22 mit grundsätzlicher Kritik; inkonsequent insoweit NK-StGB/Albrecht Rn. 9 einerseits und Rn. 10 andererseits.

²¹ Ebenso Matt/Renzikowski/Bußmann Rn. 1; Satzger/Schluckebier/Widmaier/Mosbacher Rn. 1 aE.

²² Ausführlich hierzu LK-StGB/Häger Rn. 3.

II. Voraussetzungen

1. Voraussetzungen nach S. 1. Die Gewährung von Zahlungserleichterungen setzt die **8 Unzumutbarkeit** einer sofortigen vollständigen Zahlung auf Grund der persönlichen oder wirtschaftlichen Verhältnisse des Verurteilten voraus.

a) Persönliche oder wirtschaftliche Verhältnisse. Die **persönlichen Verhältnisse** **9** betreffen familiäre Umstände, die zu finanziellen Belastungen führen, wie beispielsweise Unterhaltsverpflichtungen.²³ Daneben wird auf die konkrete persönliche Situation des Verurteilten abgestellt; so etwa darauf, dass dieser zB auf Grund Krankheit, Alter oder Schwangerschaft höhere finanzielle Aufwendungen für seinen Lebensbedarf tätigen muss. Auch ist zu berücksichtigen, dass der Täter zunächst noch Strafgefangener sein kann²⁴ oder sich nach Haftverbüßung eine neue Existenz aufbauen muss.²⁵ Zu den **wirtschaftlichen Verhältnissen** zählt die gesamte Einkommens- und Vermögenssituation.²⁶

Für die Gewährung der **Zahlungserleichterung** genügt, dass entweder die persönlichen **10** oder die wirtschaftlichen Verhältnisse des Verurteilten einer sofortigen Zahlung entgegenstehen. Eine stringente Trennung zwischen beiden Faktoren ist nicht immer möglich aber im Hinblick auf die identische Rechtsfolge auch nicht erforderlich.²⁷

b) Unzumutbarkeit sofortiger vollständiger Zahlung. Die sofortige vollständige **11** Zahlung ist **unzumutbar**, wenn der Verurteilte die Geldstrafe auf Grund seiner persönlichen oder wirtschaftlichen Situation²⁸ nicht aus seinen Einkünften erbringen kann, ohne in Bedrängnis zu geraten.²⁹ Finanzielle Belastungen des Täters, die aus der verfahrensgegenständlichen Tat resultieren, sind bei der Bewertung der Unzumutbarkeit zu berücksichtigen.³⁰ Fraglich ist im Kontext der Unzumutbarkeit, ob und inwieweit von dem Täter erwartet werden kann, auf vorhandenes gegenständliches Vermögen zurückzugreifen oder sich Vermögen zu beschaffen, beispielsweise durch Kreditaufnahme, um die Geldstrafe sogleich in voller Höhe begleichen zu können. Die Notwendigkeit eines **Rückgriffs auf unentbehrliche Vermögensgegenstände** und solche, die für einen angemessenen Lebensstandard benötigt werden, ist jedenfalls **zu verneinen**.³¹ Als Anhaltspunkte können die **Pfändungsbeschränkungen der §§ 811 ff. ZPO** und die Regelungen in § 90 Abs. 2 SGB XII über das sog. Schonvermögen dienen.³² Aufgrund des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und den Lehren über die Wirkungsweise von Strafe (→ Vor § 38 Rn. 28–53), insbesondere des Resozialisierungsziels, werden die „Pfändungsfreihheiten“ keinesfalls durch die Vollstreckung der Geldstrafe beeinträchtigt werden können. Letztendlich ist der Einzelfall entscheidend.

Zurückhaltung ist ebenso bei einer möglichen **Kreditaufnahmeverpflichtung** **12** angebracht. Denn zum einen muss eine ungerechtfertigte Benachteiligung kreditwürdiger Täter vermieden werden, zum anderen soll eine bereits vorhandene prekäre finanzielle Situation des Verurteilten nicht durch Zinsbelastungen zusätzlich potenziert werden.³³ Eine entsprechende Pflicht wird daher lediglich in wenigen Einzelfällen in Betracht kommen.³⁴

Zumutbar ist eine sofortige vollständige Begleichung, wenn der Delinquent **finanzielle 13** **Rücklagen** hat, sich solche durch Veräußerung von Luxusgegenständen beschaffen kann

²³ Vgl. OLG Hamm 5.6.2014 – 1 RVs 48/14, BeckRS 2014, 12843.

²⁴ LG Dortmund 29.6.1987 – 14 (4) StVK 477/87, StV 1988, 112.

²⁵ Vgl. LK-StGB/Häger Rn. 6.

²⁶ Vgl. BGH 20.5.2015 – 1 StR 33/15, BeckRS 2015, 14202 Rn. 14 (insoweit in NStZ 2015, 703 nicht abgedruckt).

²⁷ Schöneke/Schröder/Stree/Kinzig Rn. 2.

²⁸ Bsp. berücksichtigungsfähiger Faktoren bei Matt/Renzikowski/Bußmann Rn. 3.

²⁹ Satzger/Schmitt/Widmaier/Mosbacher Rn. 4.

³⁰ BGH 21.3.2002 – 3 StR 340/01, BeckRS 2002, 3377 Rn. 14; Satzger/Schmitt/Widmaier/Mosbacher Rn. 4 aE.

³¹ Ebenso Satzger/Schmitt/Widmaier/Mosbacher Rn. 5.

³² Zustimmend Satzger/Schluckebier/Widmaier/Mosbacher Rn. 5.

³³ Ausführlicher hierzu LK-StGB/Häger Rn. 8; NK-StGB/Albrecht Rn. 4.

³⁴ Vgl. Fischer Rn. 4.

§ 42 14–16

AT. 3. Abschnitt. Rechtsfolgen. 1. Titel. Strafen

oder die Strafe aus seinem Einkommen ohne weiteres entrichten kann. In diesen Fällen darf schon wegen des ansonsten entstehenden Zinsvorteils für den Vermögenden und der hieraus resultierenden Minderung der Strafirkung keine Zahlungserleichterung bewilligt werden, zumal der spezialpräventive und kriminologische Effekt einer solchen Bewilligung nicht eintreten würde.³⁵

14 Maßgeblich für die Beurteilung der Zumutbarkeit sind diejenigen Umstände, wie sie sich dem im **Zeitpunkt der Entscheidung des** zuständigen **Tatgerichts** darstellen, dh also zB auch nach Zurückverweisung der Sache durch das Rechtsmittelgericht.³⁶

15 **2. Voraussetzungen nach S. 3.** Die Gewährung von Zahlungserleichterungen auf der Grundlage von S. 3 erfordert als notwendige Bedingung eine aus der verfahrensgegenständlichen Straftat resultierende **Schadensersatzverpflichtung des Verurteilten**.³⁷ Darüber hinaus müssen die **Fähigkeit und die Bereitschaft** des Verurteilten **zur Wiedergutmachung** des Schadens, dh zur Erfüllung der Ersatzpflicht, vorhanden sein.³⁸ Die Bereitschaft, den aus der Straftatbegehung resultierenden Schadensersatz wiedergutzumachen, setzt kein Geständnis des Verurteilten voraus.³⁹ Sind Fähigkeit und Wille zur Wiedergutmachung auf Seiten des Verurteilten vorhanden, kommt es für die Anwendung von S. 3 auf die **Prognose** an, dass bei sofortiger Begleichung der gesamten Geldstrafe die **Realisierung des Ersatzanspruchs** des Anspruchsinhabers „**erheblich gefährdet**“ wäre. Eine solche erhebliche Gefährdung erfordert das Vorhandensein eines den Schadensersatzanspruch geltend machenden Anspruchsinhabers; ist er unbekannt oder hat er auf den Anspruch verzichtet, mangelt es an einer Gefahr.⁴⁰ Das gilt sowohl für den zum Untergang des Anspruchs führenden Verzicht auf eine Forderung als auch bei konkreten Anhaltspunkten dafür, dass der Gläubiger des Ersatzanspruchs diesen in absehbarer Zeit nicht durchsetzen wird. Ist von einem Wiedergutmachungsverlangen des Anspruchsinhabers auszugehen, kommt es für die Beurteilung der erheblichen Gefährdung der Wiedergutmachung auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Verurteilten an. Lassen diese innerhalb eines überschaubaren Zeitraums die Begleichung der Geldstrafe und die Erfüllung des Schadensersatzanspruchs nicht zu, ist von einer Gefährdung auszugehen. Dafür genügt angesichts der mit der S. 3 intendierten Stärkung der Opferinteressen bereits eine nicht ganz unerhebliche Verzögerung der Schadenswiedergutmachung wegen der Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit des Verurteilten durch die sofortige Begleichung der Geldstrafe in voller Höhe.⁴¹ Um eine entsprechende **Gefahrprognose** vornehmen zu können, muss der Tatrichter die wirtschaftlichen Verhältnisse des Verurteilten in ausreichendem Umfang aufklären. Die Möglichkeit, die Geldstrafe durch freie Arbeit tilgen zu können, schließt die Gewährung von Zahlungserleichterungen wegen sonst drohender erheblicher Gefahr für die Schadenswiedergutmachung nicht aus.⁴² Dem dürfte entgegenstehen, dass nach geltendem Recht die freie Arbeit nicht das primäre Surrogat bei uneinbringlicher Geldstrafe ist (→ § 43 Rn. 4).

III. Rechtsfolgen

16 **1. Rechtsfolgen bei S. 1. a) Gebundene Entscheidung bezüglich des Ob der Zahlungserleichterung.** Ist nach Überprüfung der Voraussetzungen des § 42 S. 1 die Unzumutbarkeit sofortiger vollständiger Begleichung der Geldstrafe festgestellt (→ Rn. 8 ff.), **muss das Gericht Zahlungserleichterungen bewilligen** („so bewil-

³⁵ Siehe LK-StGB/Häger Rn. 8.

³⁶ Wie hier SK-StGB/Wölters Rn. 5.

³⁷ Schönke/Schröder/Stree/Kinzig Rn. 7a.

³⁸ Meier, Strafrechtliche Sanktionen, S. 67; Fischer Rn. 7f.; Satzger/Schmitt/Widmaier/Mosbacher Rn. 11; Schönke/Schröder/Stree/Kinzig Rn. 7a.

³⁹ Zutreffend Fischer Rn. 8.

⁴⁰ Im Ergebnis ebenso Fischer Rn. 7; Satzger/Schmitt/Widmaier/Mosbacher Rn. 11.

⁴¹ Schönke/Schröder/Stree/Kinzig Rn. 7a.

⁴² AA Fischer Rn. 8.