

## Bemerkungen zum Gleichheits- und Bestimmtheitsgebot von Geldstrafen: Eine kritische Analyse

Christian Seidl\*

<p>A. Prävention und Bestrafung..... 212</p> <p>B. Die Phänomenologie von Geldstrafen im deutschen Strafrecht..... 215</p> <p style="padding-left: 20px;">I. Geldstrafe nach § 40 Strafgesetzbuch (StGB)..... 216</p> <p style="padding-left: 20px;">II. Geldbuße..... 217</p> <p style="padding-left: 20px;">III. Strafbefehl zur Verfahrensvereinfachung..... 218</p> <p style="padding-left: 20px;">IV. Geldauflagen..... 219</p> <p style="padding-left: 20px;">V. Verwarnungsgeld nach § 56 OWiG..... 221</p> <p>C. Die Empirie von Strafen in Deutschland..... 221</p> <p>D. Rationalitätspostulate von Geldstrafen..... 226</p> <p>E. Genügen die Geldstrafen Rationalitätspostulaten? Ein rechtsdogmatischer Vergleich..... 229</p> <p>F. Genügen die Geldstrafen Rationalitätspostulaten? Ein exemplarischer Vergleich..... 236</p> <p style="padding-left: 20px;">I. Methodik zur Berechnung der Schwere der Schuld..... 236</p>	<p>II. Exemplarische Kasuistik..... 237</p> <p>III. Die Schwere der Schuld im Vergleich..... 241</p> <p>G. Strafen nach Opfergleichheit und Bestimmtheit..... 245</p> <p style="padding-left: 20px;">I. Opfergleichheit und Bestimmtheit: Eine intuitive Erläuterung..... 245</p> <p style="padding-left: 20px;">II. Totalprogression nach § 40 StGB verletzt Opfergleichheit..... 247</p> <p style="padding-left: 20px;">III. Opfergleichheitsprinzipien..... 249</p> <p style="padding-left: 20px;">IV. Die Zeitdimension allgemeiner Geldstrafenfunktionen..... 251</p> <p style="padding-left: 20px;">V. Die Transformation der Schwere der Schuld..... 252</p> <p style="padding-left: 20px;">VI. Die Ableitung von Geldstrafenfunktionen..... 253</p> <p>H. Bestrafung von Institutionen..... 259</p> <p>I. Fazit..... 261</p> <p>Literatur..... 263</p>
--	--

*Ausgehend von skandinavischen Rechtsvorstellungen hat das Strafrecht der Vorstellung Rechnung getragen, dass der Wert einer Geldeinheit für reichere Täter geringer als für ärmere ist. Davon ausgehend hat das Strafrecht für Geldstrafen das Konzept der Tagessätze entwickelt, offenbar der Auffassung folgend, dass damit einem Gleichheitsgebot Rechnung getragen würde. Tatsächlich jedoch bedeuten Geldstrafen nach Tagessätzen eine Totalprogression (d.h. die Strafe setzt alle Täter auf ihr Existenzminimum oder auf ein Einkommen von Null) mit dem Effekt, dass besser gestellte Täter härter als ärmere Täter bestraft werden. Konsequenterweise hätte der Erkenntnis einer mit sinkenden Zuwachsraten steigenden Nutzenfunktion des Geldes die Rezeption ökonomischer Opfergleichheitsprinzipien folgen müssen, die Tätern mit vergleichbarer Schwere der Schuld das gleiche Opfer der Strafe*

\* Prof. i.R. Dr. Christian Seidl lehrt Finanzwissenschaft an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel. Er habilitierte sich in Jahre 1973 an der Universität Wien und war von 1975-1986 Ordinarius an der Universität Graz. Im Jahre 1983 wurde er zum korrespondierenden Mitglied der Österreichischen Akademie der Wissenschaften gewählt.

Ich bin Sven Hoepfner, Georg Milbradt, Wolfram Richter, Ulrich Schmidt und den anonymen Gutachtern der Zeitschrift für hilfreiche Kritik zu Dank verpflichtet. Besonderen Dank schulde ich Ulrich Mann für seine sehr eingehende, kompetente und hilfreiche Auseinandersetzung mit dieser Studie. Verbliebene Fehler fallen allein in meine Verantwortung.

*aufzulegen. Anstelle der Totalprogression könnte Opfergleichheit mit einkommensproportionalen oder einkommensprogressiven Geldstrafen realisiert werden. In letzter Zeit kam es überhaupt zu einer Abkehr von den wenigstens in losem Zusammenhang mit den Prinzipien von Gleichheits- und Bestimmtheitsgebot stehendem Strafrecht und einer zunehmenden Anwendung von Geldbußen und Verfahrenseinstellungen gegen Geldauflagen, die den Gerichten weite Ermessensspielräume ermöglichten, doch dem Gleichheits- und Bestimmtheitsgebot weitgehend widersprechen. Empirische Erhebungen zeigen, dass Geldstrafen vorwiegend gegen untere Einkommenschichten verhängt werden, wogegen obere Einkommenschichten von der schuldbefreienden Wirkung von Geldauflagen Nutzen ziehen können. Zudem werden Rationalitätspostulate von Geldstrafen formuliert und anhand exemplarischer Fälle, die jüngst durch die Presse gingen, auf ihre Praxisverträglichkeit geprüft. Danach werden auf Opfergleichheitsprinzipien basierende Geldstrafenfunktionen abgeleitet, welche als Denkansätze einer Neuregelung des Strafrechts dienen können. Schließlich wird auf die in letzter Zeit virulent gewordene Bestrafung von Institutionen eingegangen.*

## A. Prävention und Bestrafung

Bei der Konzeption des Strafrechts steht der Gesetzgeber vor zwei Aufgaben, nämlich erstens, das Strafrecht so zu gestalten, dass eine optimale Prävention von Kriminalität erreicht wird, und zweitens, die Bestrafung begangener Taten so zu gestalten, dass die Strafe Rationalitätspostulaten, insbesondere dem Gleichheits- und Bestimmtheitsgebot, genügt.

Becker (1968) hat eine ökonomische Theorie der optimalen Prävention von Kriminalität entwickelt.<sup>1</sup> Danach muss der Gesetzgeber die Präferenzen der Wirtschaftssubjekte, die Schäden der von Kriminalität Betroffenen, die möglichen Vorteile für Kriminelle, die Kosten der Kriminalitätsprävention, Aufklärung und Bestrafung (Kosten der Polizei, der Gerichte und der Gefängnisse) berücksichtigen und auf dieser Basis Modellvorstellungen kriminellen Verhaltens entwickeln. Auf dieser Basis kann der Gesetzgeber dann das Strafrecht gestalten. Zur Beeinflussung kriminellen Verhaltens stehen nach Becker (1968, S. 180f.) dem Gesetzgeber zwei Aktionsparameter zur Verfügung, die *Entdeckungswahrscheinlichkeit* einerseits und die *Strafhöhe* andererseits. Becker (1968, S. 177, Fußnote 16) unterstellt, dass das Verhalten der Wirtschaftssubjekte durch das Nutzenerwartungstheorem nach von Neumann und Morgenstern (1947) beschrieben werden könne: wenn der Erwartungsnutzen krimineller Akte denjenigen korrekten Verhaltens überschreitet, werden sie kriminell, andernfalls bleiben sie gesetzestreu. Wenn beide Aktionsparameter steigen, sinkt die Kriminalität, doch ist dies mit steigenden Präventionskosten

1 Vgl. auch Stigler (1970), Polinsky und Shavell (1979) und Posner (1985).

erkauft. Daher ist eine unter Kostengesichtspunkten optimale Kombination von Entdeckungswahrscheinlichkeit und Strafhöhe anzustreben, wobei die Präferenzen der Wirtschaftssubjekte eine Rolle spielen: Wirtschaftssubjekte mit Risikovorliebe reagieren empfindlicher auf die Entdeckungswahrscheinlichkeit, während risikoscheue Wirtschaftssubjekte empfindlicher auf die Strafhöhe reagieren (Becker 1968, S. 178). Die Kosten, welche für die Prävention von Kriminalität aufgewandt werden sollen, richten sich nach den Präferenzen der Bevölkerung. Je mehr diese Kriminalität vermeiden möchte, desto höhere Kosten ist sie bereit, dafür in Kauf zu nehmen. Diese Bereitschaft ist dann eine Bezugsgröße für den Gesetzgeber.

Die Strafhöhe selbst ist Restriktionen unterworfen, wobei sich ein Rückgriff auf Bentham (2000, S. 141) lohnt, dessen erste Regel für die Strafhöhe besagt, dass sie nicht geringer sein soll als der Vorteil, welcher aus der kriminellen Handlung gezogen wurde, da die Bestrafung andernfalls wirkungslos sei. Andererseits sei jede Bestrafung von Übel, weshalb sie so sparsam wie möglich ausfallen sollte (Bentham 2000, S. 151). Ähnliche Auffassungen wie Bentham hatte bereits Beccaria (1780; erste Auflage 1764) geäußert.

Der Focus der Prävention der Kriminalität liegt darin, dass potentielle Täter vor einem Entscheidungsproblem unter Risiko stehen, kriminelle Taten auszuführen oder dies zu unterlassen, wofür die Entdeckungswahrscheinlichkeit und die drohende Strafe entscheidende Parameter sowohl für den Gesetzgeber als auch für potentielle Täter darstellen. Das Verhalten der Täter wird zusätzlich noch durch ihre wirtschaftlichen Verhältnisse, die möglichen Vorteile der Tat und ihre Risikoattitüde determiniert.

Dieser kurze Abriss über Prävention von Kriminalität wurde deshalb an die Spitze dieses Aufsatzes gestellt, weil moniert wurde, dass dieser Problemkreis außen vor geblieben wäre. Sobald die Tat jedoch entdeckt und der Täter<sup>2</sup> identifiziert wurde, verliert das Problem die Komponente der Entdeckungswahrscheinlichkeit, weil diese den Wert 1 annimmt, und die Gestaltung der Bestrafung begangener Taten tritt in den Vordergrund.<sup>3</sup> Diese muss Rationalitätskriterien, insbesondere dem Gleichheits- und Bestimmtheitsgebot, genügen und berücksichtigen, dass die Nutzenfunktion des Täters unter Sicherheit eine andere Qualität als bei Entscheidungen unter

2 Das Wort „Täter“ wird in diesem Text geschlechtsneutral verwendet und kann sowohl für Täter als auch für Täterin stehen.

3 Hat der Täter die Wahl zwischen den Alternativen, einen Strafbefehl anzunehmen oder dagegen Einspruch zu erheben, oder das Angebot einer Verfahrenseinstellung nach § 153a Strafprozessordnung anzunehmen oder zu verwerfen, entsteht auch hier ein Entscheidungsproblem unter Risiko, das jedoch von grundlegend anderer Natur ist als die Entscheidung, kriminell zu werden oder korrekt zu bleiben, da der Täter in diesen Fällen bereits identifiziert und das Verfahren angelaufen ist; vgl. Fußnote 13.

Risiko aufweist.<sup>4</sup> Verluste durch Strafen werden schmerzhafter empfunden, und Gewinne, z.B. durch Freisprüche oder milde Strafen, werden höher geschätzt als vor Entscheidungen der Begehung krimineller Handlungen, wenn die Entdeckung noch probabilistischen Charakter hat.

Dieser Aufsatz beschäftigt sich ausschließlich mit dem zweiten Problemkreis, d.h. es wird unterstellt, dass die Tat entdeckt und der Täter identifiziert wurde und die Bestrafung Rationalitätspostulaten, insbesondere dem Gleichheits- und dem Bestimmtheitsgebot, genügen sollte. In diesem Bereich bestehende Defizite und Inkonsistenzen werden kritisch untersucht.

Im Bestreben, das Gleichheits- und Bestimmtheitsgebot auch im deutschen Strafrecht zu verwirklichen, wurden, skandinavischem Einfluss folgend (Münchener Kommentar zum StGB (2012, Rn 1 zu § 40)), im Jahre 1975 zwei Komponenten für die Bemessung von Geldstrafen im deutschen Strafgesetzbuch verankert, nämlich die Schwere der Schuld einerseits und die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters<sup>5</sup> andererseits. Letztere wurden durch Tagessätze gemessen, erstere durch deren Anzahl. Da die Tagessätze im Wesentlichen dem täglichen durchschnittlichen Nettoeinkommen, ggf. abzüglich des Existenzminimums, entsprechen, läuft dieses Konzept darauf hinaus, dass alle Täter durch die Geldstrafe auf ihr Existenzminimum oder auf das Einkommen von Null gesetzt werden. Für dasselbe Delikt werden daher Täter aus höheren Einkommenschichten höher belastet, als einem für alle gleichen Opfer entsprechen würde, was eine Verletzung des Gleichheitsgebotes bedeutet. Auf Basis der von der Steuerlehre entwickelten Opfergleichheitsprinzipien lassen sich Geldstrafenfunktionen ableiten, die das Gleichgewicht durch einkommensproportionale oder progressive Geldstrafen realisieren.

Durch die im Jahre 1975 durchgeführte Strafrechtsreform wurde ein Paradigmenwechsel eingeläutet: die Benthamsche erste Regel, welche die Strafäquivalenz zum aus der kriminellen Handlung entstandenen Vorteil (Bentham 2000, S. 141) bzw. zum angerichteten Schaden (Becker 1968, S. 195) fordert,<sup>6</sup> wurde durch die finanzielle Leistungsfähigkeit des Täters ersetzt. Während nach Bentham derjenige Tä-

4 Der Risikonutzen ist fundamental vom Nutzen unter Sicherheit verschieden. So konnten Kahneman und Tversky (1979, S. 269) feststellen, dass "it appears that certainty increases the aversiveness of losses as well as the desirability of gains". Strafen sind wohl der Verlustregion zuzuordnen. Ein anderes Beispiel von Kahneman und Tversky (1979, S. 283) illustriert den Unterschied zwischen Risiko und Sicherheit noch deutlicher: "Suppose you are compelled to play Russian roulette, but are given the opportunity to purchase the removal of one bullet from the loaded gun. Would you pay as much to reduce the number of bullets from four to three as you would to reduce the number of bullets from one to zero? Most people feel that they would be willing to pay much more for a reduction of the probability of death from 1/6 to zero than for a reduction from 4/6 to 3/6. Economic considerations would lead one to pay more in the latter case, where the value of money is presumably reduced by the probability that one will not live to enjoy it."

5 Becker (1968, S. 194-198) lehnt die Einkommensabhängigkeit von Geldstrafen vehement ab.

6 Vgl. zu diesen beiden Auffassungen ausführlich Polinsky und Shavell (1994).

ter, welcher eine Geldstrafe nicht bezahlen konnte, mit Freiheitsstrafe bestraft wurde, bedeutet das Tagessatzsystem, dass Täter auch weit über den realisierten Vorteil oder den angerichteten Schaden hinaus bestraft werden können, insoweit ihre wirtschaftliche Lage das zulässt. Dieser Paradigmenwechsel lässt Geldstrafen in die Nähe von nach dem Leistungsfähigkeitsprinzip auferlegten Einkommensteuern rücken, was das in diesem Aufsatz verwendete Instrumentarium rechtfertigt. Dieser Paradigmenwechsel hin zur finanziellen Leistungsfähigkeit der Täter soll hier als politische Willensbildung nicht hinterfragt werden, wohl aber die Vereinbarkeit des Tagessatzsystems mit dem Gleichheitsgebot. Dessen Verletzung gab zur Entwicklung konsistenter Geldstrafenfunktionen Anlass.

Während dieses Konzept des Strafgesetzbuches noch prinzipiell dem Bestimmtheitsgebot verpflichtet ist, hat sich im Laufe der Zeit immer mehr eine Tendenz durchgesetzt, das Legalitätsprinzip durch das Opportunitätsprinzip zu verdrängen. Hier sind Geldbußen zu nennen, welchen die Trennung in Schwere der Schuld und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters grundsätzlich fremd ist, besonders aber Geldauflagen, die nicht vermöge des Strafgesetzbuchs, sondern durch die Strafprozessordnung, die ein Verfahrensgesetz ist, in die Strafrechtspraxis hineingerutscht sind. Dieser § 153a der Strafprozessordnung mutierte von der ursprünglich beabsichtigten unkomplizierten Regelung von Bagatellfällen zu einem Institut, welches oberen Einkommenschichten den Freikauf von Schuld ermöglicht und damit die Strafrechtspraxis in ein schräges Licht brachte.

Dieser Beitrag gibt im Abschnitt B einen Überblick über die Erscheinungsformen von Geldstrafen im deutschen Strafrecht, untersucht im Abschnitt C die Empirie von Strafen in Deutschland, formuliert im Abschnitt D Rationalitätspostulate von Geldstrafen, prüft im Abschnitt E Rationalitätspostulate im rechtsdogmatischen und im Abschnitt F im exemplarischen Vergleich. Im Abschnitt G werden Vorschläge für Geldstrafen nach Opfergleichheitsprinzipien entwickelt, die als Diskussionsgrundlage einer Neuregelung des Strafrechts dienen können. Abschnitt H schließlich widmet sich der Bestrafung von Institutionen, die neuerdings auf dem Vormarsch ist. Abschnitt I zieht ein Fazit des Beitrags.

## **B. Die Phänomenologie von Geldstrafen im deutschen Strafrecht**

Moderne Rechtsstaaten kennen zwei Arten von Strafen, Freiheitsstrafen und Geldstrafen. Wird auf eine bestimmte Strafe erkannt, steht dem Täter kein Wahlrecht zu; lediglich bei Nichteinbringlichkeit einer Geldstrafe wird eine Ersatzfreiheitsstrafe verhängt. Dieser Aufsatz bezieht sich nur auf Geldstrafen. Das deutsche Strafrecht kennt eine Vielzahl von Geldstrafen im weiteren Sinne, die unterschiedlich ausgestaltet sind.

## I. Geldstrafe nach § 40 Strafgesetzbuch (StGB)

Skandinavische Rechtsvorstellungen entwickelten eine neue Konzeption von Geldstrafen, welche sowohl nach der Schwere der Schuld als auch nach den wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters differenziert werden sollten. Letztere werden durch Tagessätze erfasst, erstere durch die Anzahl der Tagessätze. Die Tagessätze steigen mit besseren wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters. Das sollte dem Umstand Rechnung tragen, dass der Wert einer Geldeinheit für Täter in besseren wirtschaftlichen Verhältnissen geringer ist als für Täter in schlechteren wirtschaftlichen Verhältnissen.<sup>7</sup> Dadurch sollte ein Gleichheitsgebot der Bestrafung zum Ausdruck gebracht werden. Die Tagessätze orientieren sich überwiegend am durchschnittlichen täglichen Nettoeinkommen, ggf. abzüglich von Existenzminimum und Unterhaltspflichten, teilweise auch am Vermögen (wobei in der Literatur häufig nicht exakt getrennt wird). Finnland führte dieses System im Jahre 1921 ein, gefolgt von Schweden im Jahre 1931 und Dänemark im Jahre 1936 (oder 1939). Deutschland und Österreich folgten im Jahre 1975.<sup>8</sup>

Für die Berechnung bezeichne  $T$  die Höhe eines Tagessatzes und  $A$  die Anzahl der Tagessätze, dann ergibt sich die Höhe der Geldstrafe  $G$  aus

$$(1) G = A \times T.$$

7 Korrekt sollte es heißen „der Wert einer *marginalen* Geldeinheit“. – Auch andere Erwägungen sprechen für das Konzept einkommensabhängiger Geldstrafen, z.B. auf Basis von Tagessätzen: Geldstrafen in Form von Festbeträgen in Abhängigkeit von der Schwere der Schuld oder bemessen nach dem angerichteten Schaden bedeuten konsequenterweise Gefängnis für Minderbemittelte, welche die entsprechenden Geldstrafen nicht aufbringen können. Länder wie USA, in welchen Geldstrafen auf Basis von Tagessätzen über das Experimentierstadium hinaus nicht gediehen sind (vgl. Hillsman (1990) und Bureau of Justice Assistance (1966)), verzeichnen wesentlich höhere Inhaftierungsraten als Länder mit Geldstrafen auf Basis von Tagessätzen. Nach der Zusammenstellung von Albrecht (2013, S. 217) kommen in USA in den Jahren 2010-2011 auf 100.000 Einwohner 736 Gefängnisinsassen, gegen 59 in Finnland, 86 in Deutschland (77 am 31. August 2015 nach der Gefangenenbestandsstatistik des Statistischen Bundesamtes) und 156 in England und Wales, wo ebenfalls nach der wirtschaftlichen Lage des Täters (obgleich nicht mit dem Instrument von Tagessätzen) differenziert wird (andere europäische Länder liegen dazwischen). Das bedeutet das Zwölfeinhalbfache der finnischen, das Achteinhalbfache der deutschen und fast das Fünffache der englischen Zahlen. Kirchhoff (2010, S. 1) bemerkt hierzu: „Globally, the United States has 5% of the world’s population but 25% of its prisoners.“ Der Münchener Kommentar zum StGB (2012, Rn 6 zu § 40) bemerkt: „Die mittlerweile erreichte *Anwendungshäufigkeit der Geldstrafe* in Relation zu der anderen Hauptstrafe des StGB, der Freiheitsstrafe ... beruht darauf, dass jene die entsozialisierenden Wirkungen zu vollstreckender Freiheitsstrafe vermeidet. ... Insoweit ist die gesetzgeberische Entscheidung für eine nach dem Tagessatzsystem gebildete Geldstrafe als grundlegende kriminalpolitische Entscheidung positiv zu bewerten.“

8 Ungarn folgte 1978, Frankreich und Portugal 1983, Lichtenstein 1988, Spanien 1995, Polen 1997, Kroatien 1998 und die Schweiz 2007. Außerhalb Europas folgten Peru 1924, Kuba 1935, Brasilien 1969 und Costa Rica 1972 (Kantorowicz-Reznichenko und Kerk (2015, S. 4, Fußnote 7)). Vgl. Kantorowicz-Reznichenko (2015, S. 486) für diese Daten und die Ausgestaltungen der entsprechenden Vorschriften. Leider sind die Darstellungen von Strafen in weiterer Sicht irreführend, wie bei Albrecht (2013, S. 215), wo es heißt: „The German system of criminal sanction is simple and provides for only two penal sanctions: day fines and imprisonment.“ Ähnlich bei Kantorowicz-Reznichenko (2015, S. 485), die sich auf Albrecht bezieht. Andere Geldleistungen nach den folgenden vier Unterabschnitten dieses Abschnitts und der relativen Bedeutung der Arten von Geldleistungen, wie im Abschnitt C dargestellt, werden ignoriert.

Berücksichtigt man, dass die Anzahl der Tagessätze von der Schwere der Schuld  $S$  und die Höhe eines Tagessatzes von den Lebensumständen des Täters  $L$  abhängen (Münchener Kommentar zum StGB (2012, Rn 1 zu § 40)), stellt sich (1) in expliziter Schreibweise dar als

$$(2) G(S, L) = A(S) \times T(L).$$

Nach § 40 Abs. 1 StGB können die Tagessätze zwischen € 1,00 und € 30.000,00 festgesetzt werden<sup>9</sup> (doch werden sie selten unter € 10,00 festgesetzt). Die Geldstrafe beträgt mindestens 5 und, wenn das Gesetz nichts anderes bestimmt, höchstens 360 volle Tagessätze; bei einer Gesamtstrafe für mehrere Taten sind 720 Tagessätze die Obergrenze.

§ 40 Abs. 2 StGB normiert: „Die Höhe eines Tagessatzes bestimmt das Gericht unter Berücksichtigung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters. Dabei geht es in der Regel von dem Nettoeinkommen aus, das der Täter durchschnittlich an einem Tag hat oder haben könnte. ...“<sup>10</sup>

§ 40 Abs. 3 StGB normiert: „Die Einkünfte des Täters, sein Vermögen und andere Grundlagen für die Bemessung eines Tagessatzes können geschätzt werden.“

Geldstrafen werden zwar im Bundeszentralregister gespeichert, doch scheinen sie bei Erstverurteilungen nicht im Führungszeugnis auf, wenn die Strafe 90 Tagessätze nicht übersteigt.<sup>11</sup> Der Täter gilt als nicht vorbestraft (§ 53 Abs. 1 Bundeszentralregistergesetz). Wird der Täter jedoch erneut verurteilt, stehen alle Strafen im Führungszeugnis, selbst wenn die Strafen nur geringfügig sind.

## II. Geldbuße

Eine Geldbuße unterscheidet sich von einer Geldstrafe nach § 40 StGB dadurch, dass ihr, im Gegensatz zu § 40 StGB, keine Rechenregel zu ihrer Ermittlung zugrunde liegt. Das Gericht ist daher im Wesentlichen frei in der Höhe der Festsetzung einer Geldbuße. Geldbußen sind im § 17 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) geregelt. Nach diesem Paragraphen beträgt eine Geldbuße mindestens € 5,00 und höchstens € 1.000,00; für fahrlässiges Handeln die Hälfte. Sie soll den wirtschaftlichen Vorteil, den der Täter aus der Ordnungswidrigkeit gezogen

<sup>9</sup> Vor dem 4. Juli 2009 betrug die obere Tagessatzgrenze € 5.000,00.

<sup>10</sup> Während das deutsche Strafrecht einen Tagessatz zu 100% des durchschnittlichen Nettoeinkommens, ggf. abzüglich Existenzminimum und Unterhaltsverpflichtungen, veranschlagt, setzen andere Jurisdiktionen geringere Prozentsätze an, beispielsweise 50% in Finnland (Kantorowicz-Reznichenko und Kerk (2015, S. 4)).

<sup>11</sup> Diese Regelung gilt nicht für Straftaten nach §§ 174-180 und § 182 StGB (sexueller Missbrauch von Kindern und Jugendlichen), doch gilt sie für § 184b StGB (Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornographischer Schriften).

hat, übersteigen. Allerdings gilt diese Norm nur dann, wenn gesetzlich keine höhere Geldbuße vorgesehen ist. Das OWiG selbst normiert z.T. erhebliche Abweichungen: Nach § 30 Abs. 2 Nr. 1 OWiG kann bei einer vorsätzlichen Straftat für juristische Personen und Personenvereinigungen eine Geldbuße bis 10 Millionen Euro verhängt werden, und die Erregung unzulässigen Lärms wird nach § 117 Abs. 2 OWiG mit einer Geldbuße bis fünftausend Euro bedroht. Die Androhung von Geldbußen findet sich auch in zahlreichen anderen Gesetzen. Auch in ein- und demselben Gesetz können Straftaten einmal mit Geldstrafen, zum anderen mit Geldbußen bedroht sein. Beispielsweise kennt das Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) zwei Tatbestände, nämlich eine Ordnungswidrigkeit nach § 69 BNatSchG, sowie eine Strafe nach §§ 71, 71a BNatSchG. Geldbußen finden sich regelmäßig im Verkehrsstrafrecht. „Bei Ordnungswidrigkeiten droht dem Täter eine Geldbuße. Anders als die bei Straftaten verhängten Geld- und Freiheitsstrafen enthält diese kein kriminelles Unwerturteil im Sinne eines sozioethischen Vorwurfs. Eine Geldbuße stellt lediglich eine eindringliche Pflichtmahnung dar, sich künftig an die Verkehrsrechtsordnung zu halten.“ (Bönke und Laschewski (2007), S. 6.)

### III. Strafbefehl zur Verfahrensvereinfachung

Zur Verfahrensvereinfachung in Strafrechtssachen kennt das deutsche Recht das Institut des Strafbefehls nach §§ 407-412 StPO. Die Staatsanwaltschaft stellt einen Antrag auf Erlass eines Strafbefehls, wenn sie nach dem Ergebnis der Ermittlungen eine Hauptverhandlung nicht für erforderlich erachtet. Der Antrag ist auf bestimmte Rechtsfolgen zu richten. Durch ihn wird die öffentliche Klage erhoben. Durch Strafbefehl dürfen nur die folgenden Sanktionen der Tat festgesetzt werden: Geldstrafe, Verwarnung mit Strafvorbehalt, Fahrverbot, Verfall, Einziehung, Vernichtung, Unbrauchbarmachung, Bekanntgabe der Verurteilung und Geldbuße gegen eine juristische Person oder Personenvereinigung, Entziehung der Fahrerlaubnis, Verbot des Umgangs mit Tieren und zur Bewährung ausgesetzte Freiheitsstrafen bis zu einem Jahr (§ 407 StPO). Der Angeschuldigte hat nach Zustellung des Strafbefehls zwei Wochen Zeit, Einspruch einzulegen (§ 410 Abs. 1 StPO). Legt er gegen den Strafbefehl Einspruch ein, oder hat der Richter Bedenken, kommt es zu einer Gerichtsverhandlung (§ 411 Abs. 1 StPO). Andernfalls wird der Strafbefehl rechtskräftig und wirkt dann wie jedes andere erstinstanzliche Urteil (§ 410 Abs. 3 StPO). Das Amtsgericht kann eine Geldstrafe, eine Geldbuße oder eine Bewährungsstrafe von maximal einem Jahr verhängen.<sup>12</sup>

Ein Strafbefehl ist somit *per se* noch keine Strafe, sondern hat den Charakter einer bedingten Strafe. Es steht im Belieben des Angeschuldigten, die Strafe entweder an-

12 Im Falle einer Geldstrafe sind Höhe und Anzahl der Tagessätze anzugeben; im Falle einer Geldbuße wird der Geldbetrag unmittelbar nach Ermessen des Gerichts festgesetzt.

zunehmen, oder für ein normales Gerichtsverfahren zu optieren. Dieses kann für den Angeschuldigten zu einer geringeren, aber auch zu einer höheren Strafe führen, als im Strafbefehl angeboten (§ 411 Abs. 4 StPO). Hier liegt ein klassischer Fall der Entscheidung unter Ungewissheit vor. Der Angeschuldigte muss eine Strafe unter Sicherheit, wie im Strafbefehl angeboten, mit einer ungewissen Strafe als Ausgang eines Gerichtsverfahrens vergleichen. Erscheint ihm der Nutzenverlust aus der Akzeptanz der im Strafbefehl ausgesprochenen Strafe geringer als der erwartete Nutzenverlust des Prozessausgangs, wird er den Strafbefehl akzeptieren, andernfalls Einspruch einlegen.<sup>13</sup>

In diesem Aufsatz werden die in Strafbefehlen angedrohten Strafen als mögliche Strafalternativen aufgefasst, die unter der Voraussetzung, dass der Angeschuldigte sie akzeptiert hätte, zu definitiven Strafen geworden wären. Jedenfalls reflektieren sie die Vorstellungen der Staatsanwaltschaft. Akzeptiert der Angeschuldigte den Strafbefehl, werden sie – vorbehaltlich richterlicher Zustimmung gemäß § 408 StPO – ohnehin zu definitiven Strafen.

#### IV. Geldauflagen

Das deutsche Strafrecht kennt zwei Arten von Geldauflagen (häufig auch mit Geldbußen gleichgesetzt und so bezeichnet).

Geldauflagen ohne strafbefreiende Wirkung nach § 56 b Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 4 StGB; erstere Gesetzesstelle sieht die Zahlung eines Geldbetrags zugunsten einer gemeinnützigen Einrichtung, letztere zugunsten der Staatskasse, vor. Geldauflagen nach § 56 b Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 4 StGB können zusätzlich zu Strafen verhängt werden und genießen keine strafbefreiende Wirkung.

Geldauflagen mit strafbefreiender Wirkung nach § 153a Strafprozessordnung (StPO). Danach kann ein Ermittlungsverfahren von Gerichts wegen oder ein Strafprozess mit Zustimmung aller Beteiligten wegen Geringfügigkeit oder gegen Auflagen eingestellt werden. Voraussetzung dafür ist, dass dem Beschuldigten Auflagen und Weisungen erteilt werden, wenn diese geeignet sind, das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen, und die Schwere der Schuld nicht entgegensteht. Als Auflagen oder Weisungen kommen insbesondere in Betracht: Schadenswidergutmachung, Bezahlung eines Geldbetrages zugunsten einer gemeinnützigen Einrichtung oder der Staatskasse, sonstige gemeinnützige Leistungen, Nachkommen von Unterhaltspflichten, Täter-Opfer-Ausgleich, Teilnahme an einem sozialen

13 Die Entscheidung des Angeschuldigten kann hier ebenfalls mit Hilfe einer Risikonutzenfunktion untersucht werden, wie sie erstmals von Bernoulli (1738) formuliert und von Neumann und Morgenstern (1947) axiomatisiert wurde. Angewandt auf Strafbefehle bedeutet dies, dass eine Strafzahlung laut Strafbefehl nur dann einem Prozess vorgezogen wird, wenn sie qualifiziert geringer als der Erwartungswert möglicher Strafzahlungen infolge des Prozesses nach Einschätzung des Angeschuldigten ist. Das setzt freilich Vorstellungen über Risikoerwartungen seitens des Angeschuldigten voraus.

Trainingskurs oder an einschlägigen Seminaren. In der Praxis hat im Wesentlichen nur die Bezahlung eines Geldbetrages (nach § 153a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 StPO) Bedeutung erlangt. Zudem kann § 153a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 StPO nur für Vergehen, nicht aber für Verbrechen, zur Anwendung kommen. Nach § 12 Abs. 1 StGB sind Verbrechen rechtswidrige Taten, die im Mindestmaß mit Freiheitsstrafe von einem Jahr oder darüber bedroht sind. Nach § 12 Abs. 2 StGB sind Vergehen rechtswidrige Taten, die im Mindestmaß mit einer geringeren Freiheitsstrafe oder mit Geldstrafe bedroht sind. Welche Kriterien bei der Bemessung der Höhe einer zu zahlenden Geldauflage zu berücksichtigen sind, hat der Gesetzgeber nicht ausdrücklich geregelt. Ihre Höhe soll sich nach der Schwere der Tat und Schuld unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und den finanziellen Verhältnissen des Beschuldigten bemessen.<sup>14</sup> Nach Auskunft der Staatsanwaltschaft Hamburg (Aktenzeichen 145.10 – 3 E 16/15) soll die Höhe einer in Betracht kommenden Geldstrafe Anknüpfungspunkt für die Höhe der Auflage sein. Da diese Geldauflage keine Geldstrafe ist,<sup>15</sup> wird sie auch nicht nach Tagessätzen berechnet. Daher kann hier auch keine 90-Tagessätze-Regel greifen. Erfüllt der Beschuldigte die Auflagen und Weisungen, so kann die Tat nicht mehr als Vergehen verfolgt werden. Vielmehr gilt der Beschuldigte nach geleisteter Geldauflage infolge der Verfahrenseinstellung als nicht verurteilt und damit auch als nicht vorbestraft, selbst wenn eine gleich hohe, jedoch nach § 40 StGB errechnete, Geldstrafe die Anzahl von 90 Tagessätzen überschritten hätte.

Ähnlich wie ein Strafbefehl hat eine Geldauflage nach § 153a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 StPO den Charakter einer bedingten Zahlungspflicht. Der Beschuldigte hat auch im Falle des Angebots einer Geldauflage die Möglichkeit, diese abzulehnen und auf einem formalen Verfahren zu bestehen. Beispielsweise lehnte Bundespräsident a.D. Christian Wulf im April 2013 das Angebot der Staatsanwaltschaft ab, das Verfahren gegen ihn wegen Vorteilsannahme gegen Zahlung einer Geldauflage von € 20.000,00 nach § 153a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 StPO einzustellen (Gude und Müller (2013)). Wulf wollte das Gerichtsverfahren fortsetzen, um einen lupenreinen Freispruch zu erhalten, womit er letztlich auch Erfolg hatte. Für Geldauflagen nach § 153a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 StPO gelten somit analoge Überlegungen, wie sie im Abschnitt B/III angestellt wurden.

- 14 Vgl. Fischer (2016, Rn 19 zu § 153a StPO): „Für den Betrag besteht kein gesetzliches Höchstmaß ... Eine Grenze bildet die Unzumutbarkeit bei offensichtlichem Missverhältnis zur Tatschuld oder zu den wirtschaftlichen Verhältnissen des Beschuldigten.“
- 15 Die juristische Konstruktion mutet Nichtjuristen seltsam an. Nach Fischer (2016, Rn 12 zu § 153a StPO) liegt hier kein Strafcharakter vor und es handelt sich auch nicht um eine strafähnliche Sanktion. Vielmehr handelt es „sich um ein Beendigungsverfahren mit Selbstunterwerfung, wobei die Auflagen den Charakter besonderer nichtstrafrechtlicher Sanktionen haben“. Einem Ökonomen erscheint dies als Haarspalterei, weshalb in diesem Beitrag als Konzession an die Jurisprudenz von „Geldstrafen im weiteren Sinn“ gesprochen wurde. Ökonomisch gesehen scheint ein *epitheton ornans* vorzuliegen, welches bemänteln sollte, dass ein strafbares Vergehen durch eine Geldzahlung bei gleichzeitiger Aufrechterhaltung der Rechtsstaatlichkeitsfiktion folgenlos getilgt werden kann.

## V. Verwarnungsgeld nach § 56 OWiG

Nach § 56 Abs. 1 OWiG kann die Verwaltungsbehörde bei geringfügigen Ordnungswidrigkeiten den Betroffenen verwarnen und ein Verwarnungsgeld von fünf bis fünfundsünfzig Euro erheben. Sie kann auch eine Verwarnung ohne Verwarnungsgeld erteilen. Verwarnungsgelder und die große Masse der Geldbußen im Verkehrsstrafrecht bemessen sich als direkt vorgeschriebene Geldbeträge nach der vom Bundesministerium für Verkehr erlassenen Bußgeldkatalog-Verordnung (BKatV) in Verbindung mit dem als Anlage zur Verordnung erlassenen Bußgeldkatalog (BKat).

## C. Die Empirie von Strafen in Deutschland

Möchte man sich einen Überblick über die Empirie von Strafen im weiteren Sinne in Deutschland verschaffen, muss man auf verschiedene Quellen zurückgreifen, nämlich auf die vom Statistischen Bundesamt herausgegebene Staatsanwaltschaftsstatistik, Strafverfolgungsstatistik und Strafvollzugsstatistik, und auf die vom Bundeskriminalamt herausgegebene Polizeiliche Kriminalstatistik. Diese Statistiken folgen unterschiedlichen Erhebungskriterien, was die Vergleichbarkeit der Zahlen erschwert. Sie enthalten weder Verwarnungsgelder noch denjenigen Teil der Bußgelder für Strafen im Straßenverkehr, die für einfachere Delikte verhängt werden.<sup>16</sup> Für Zwecke dieser Studie eignet sich besonders die Staatsanwaltschaftsstatistik, welche die von der Staatsanwaltschaft und Amtsanwaltschaft im Berichtsjahr erledigten Ermittlungsverfahren enthält. Diese wird in zweifacher Weise erhoben, nämlich einmal nach den von Ermittlungsverfahren betroffenen *Personen* und zum anderen nach den erledigten Ermittlungs*verfahren*. Da ein Ermittlungsverfahren auch mehrere Personen umfassen kann, sind die Zahlen für die Erhebung nach Personen größer als die Zahlen für die Erhebung nach Verfahren. Das letztverfügbare Jahr 2014 gibt 5,447.230 Personen an, bezüglich derer die Ermittlungen erledigt wurden [Tabelle 2.4.1 der Staatsanwaltschaftsstatistik] und die sich in 4,696.112 Verfahren darstellten [Tabelle 2.2.1.1 der Staatsanwaltschaftsstatistik].

16 Die Strafverfolgungsstatistik für das Jahr 2013, S. 8, bemerkt: „Die Polizeiliche Kriminalstatistik des Bundeskriminalamts (PKS) beschreibt, ebenso wie die Strafverfolgungsstatistik, die registrierte Kriminalität. Während die PKS auf den Abschluss der polizeilichen Ermittlungen abstellt und den Tatverdacht bewertet, beschreibt die Strafverfolgungsstatistik die Bewertung der Tat bei der strafgerichtlichen Entscheidung. Da sich der Tatverdacht nicht immer beweisen lässt, unterscheidet sich zunächst das Ausmaß der registrierten Kriminalität, wie es in den beiden Statistiken dargestellt ist. Zudem können die Strafgerichte (und zuvor bereits die Staatsanwaltschaften) trotz erwiesener Schuld bei geringfügigen Straftaten Strafverfahren ohne strafrechtliche Sanktionen einstellen. Dadurch verschiebt sich die in der Strafverfolgungsstatistik abgebildete Deliktstruktur hin zu der schwereren Kriminalität. Grundsätzlich ist eine strafatenspezifische Gegenüberstellung von PKS und Strafverfolgungsstatistik nur eingeschränkt möglich, weil es im Lauf der Strafverfolgung häufig zu einer Umbewertung des Tatvorwurfs (etwa von Mord zur Körperverletzung mit Todesfolge) kommt. Ohnehin bleibt in der PKS die Straßenverkehrskriminalität unberücksichtigt, während Abgeurteilte und Verurteilte wegen Straßenverkehrsdelikten in der Strafverfolgungsstatistik erfasst werden.“ In der Staatsanwaltschaftsstatistik sind Verkehrsdelikte insofern enthalten, als sie zu formalen Verfahren vor Gerichten führen.

In der Datenübersicht beschränke ich mich auf die Gliederung der erledigten Ermittlungsverfahren nach Personen und gebe die Gliederung nach Ermittlungsverfahren nur in Prozentzahlen an. Daran wird erkenntlich, dass die relativen Daten nicht wesentlich voneinander abweichen.

*Tabelle 1: Von Staatsanwaltschaft und Amtsanwaltschaft erledigte Ermittlungsverfahren*

Erledigungen	2012			2013			2014		
	Personen	%	EV%	Personen	%	EV%	Personen	%	EV%
Gesamt	5,353.350	100,0	100,0	5,299.731	100,0	100,0	5,447.230	100,0	100,0
Anklage	561.391	10,7	13,0	524.064	9,9	10,0	504.314	9,3	9,4
Strafbefehl	544.041	11,7	9,4	539.913	10,2	11,6	552.420	10,1	11,5
StPO§ 153a/1/2/2	161.414	3,4	2,5	155.626	2,9	3,3	153.458	2,8	3,1
And. E.m.Aufl. <sup>1</sup>	38.111	0,8	0,6	37.388	0,7	0,7	36.211	0,7	0,8
E. ohne Aufl. <sup>2</sup>	1,203.231	23,7	23,0	1,211.994	22,9	24,1	1,315.798	24,2	25,4
Schuldunfähig	9.796	0,2	0,1	9.822	0,2	0,2	10.374	0,2	0,2
E. § 170/2 StPO	1,688.019	27,9	29,8	1,691.295	31,9	28,4	1,718.583	31,5	28,1
Sonst. Erled. <sup>3</sup>	1,225.103	21,7	21,8	1,129.105	21,2	21,7	1,156.072	21,3	21,6

<sup>1</sup>Anderer Einstellungen mit Auflagen: StPO: § 153a1/2/5; § 153a1/2/1; 153a/1/2/3; 153a1/2/4; 153a1/2/6; 153a1/2; BtMG: § 37/1; JGG: § 45/3.

<sup>2</sup>Einstellungen ohne Auflagen: StPO: § 154b/1-3; § 154c; § 153c; § 154d; § 154d; § 154e; § 154f; § 153b/1; § 154/1; § 153/1; BtMG: § 29/5; § 31a/1; JGG: § 45/1-2.

<sup>3</sup>Sonstige Erledigungen: Entscheidungen nach § 417 StPO; vereinfachtes Jugendverfahren § 76 JGG; Verweisung auf Privatklage; Abgabe an Verwaltungsbehörde als Ordnungswidrigkeit; Abgabe an andere Staatsanwaltschaft; vorläufige Einstellung; Verbindung mit anderer Sache; anderweitige Erledigung.

Quelle: Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 2.6. [Rechtspflege: Staatsanwaltschaften], Tabellen 2.4.1, 2.4.2 und 2.2.1.2. Rundungsfehler bei Prozentzahlen ergeben geringfügige Abweichungen von 100% in der Summe. Eigene Berechnungen.

Tabelle 1 enthält die von Staatsanwaltschaft und Amtsanwaltschaft erledigten Ermittlungsverfahren für die Jahre 2012 bis 2014 nach Personen in absoluten Zahlen und Prozentsätzen und nach Ermittlungsverfahren in Prozentsätzen. Hier werden nur die Prozentzahlen des Jahres 2014 für Personen kommentiert. Anklage wurde in 9,3% der Fälle erhoben; diese kann zu einem Freispruch, zu einer Geldstrafe, zu einer Geldbuße, oder zu einer Freiheitsstrafe führen. Ein Strafbefehl wurde in 10,1% der Fälle erlassen. Letztere Zahl umfasst Geldstrafen und Geldbußen; lediglich in 1 Promille der Fälle wurde ein Strafbefehl für eine Freiheitsstrafe mit Bewährung erlassen (Staatsanwaltschaftstatistik, Tabelle 2.4.2). Wegen der Kürze der Einspruchsfrist bei Strafbefehlen ist diese Zahl gleich der nicht angefochtenen

Strafbefehle, da die Statistik die von der Staatsanwaltschaft erledigten Ermittlungsverfahren beinhaltet.<sup>17</sup>

Nach der Polizeilichen Kriminalstatistik (die keine Straßenverkehrsdelikte enthält) wurden in Deutschland im Jahre 2014 insgesamt 6,082.064 Straftaten polizeilich registriert. Davon konnten 3,336.398 oder 54,9 % von der Polizei aufgeklärt werden; insgesamt wurden 2.149.504 Tatverdächtige (davon 1.597.241 oder 74,3% männlich) ermittelt. Von ihnen waren 68.295 (3,2 %) noch nicht strafmündig und konnten deshalb nicht strafrechtlich verfolgt werden. Nach der Strafverfolgungsstatistik für 2013 (Tabellen 1.1 und 3.1) mussten sich (einschließlich Straßenverkehrsdelikten, um den Vergleich mit Tabelle 1 zu gewährleisten) 935.788 Personen (davon 752.721 bzw. 80,4% männlich) vor einem Strafgericht verantworten. 179.850 Personen oder 19,2% wurden freigesprochen. Die Differenz, also 755.938 Personen (davon 609.527 bzw. 80,6% männlich), wurden im Wege eines Prozesses oder durch Strafbefehl verurteilt, davon 115.880 zu Freiheitsstrafen und der Rest, also 640.058 Personen, zu Geldstrafen oder Geldbußen. Von den 115.880 Freiheitsstrafen wurden 80.950 oder 69,9% zur Bewährung ausgesetzt. Von den 755.938 verurteilten Personen wurden daher 721.008 oder 95,4% entweder zu Geldstrafen, Geldbußen oder zu zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafen verurteilt. In den Strafvollzug eingewiesen wurden 34.930 Personen, das sind 4,6% der Verurteilten oder rund 1,5% der polizeilich ermittelten Tatverdächtigen (wobei letzterer Wert wegen unterschiedlicher Statistiken und der Verwendung unterschiedlicher Bezugsjahre nur ein grober Näherungswert ist; vgl. Fußnote 16).

Möchte man zwischen Geldstrafen und Geldbußen trennen, kann man dafür ebenfalls die Strafverfolgungsstatistik für 2013 (Tabelle 3.3) heranziehen. Sie weist 558.312 Personen aus, gegen die Geldstrafen verhängt wurden und gibt eine Statistik der angewandten Tagessätze an. Da Geldauflagen weder als Geldstrafen, noch als Geldbußen gelten, und Geldbußen ihrerseits nicht auf Basis von Tagessätzen ermittelt werden, kann man die Anzahl der Personen, gegen welche Geldbußen verhängt wurden, errechnen, indem man von den oben errechneten 640.058 Personen, gegen welche Geldstrafen oder Geldbußen verhängt wurden, die 558.312 Personen abzieht, gegen welche nach Tabelle 3.3 der Strafverfolgungsstatistik Geldstrafen verhängt wurden. Dies ergibt 81.746 Personen, gegen welche Geldbußen

17 Die Zahl der akzeptierten Strafbefehle erstaunt angesichts der Überlegungen in Fußnote 13. Die Annahmen in Fußnote 13 unterstellen, dass der Angeschuldigte über Risikoerwartungen hinsichtlich der Verfahrensergebnisse verfügt. Doch sind Strafbefehle für die meisten Angeschuldigten singuläre Ereignisse, für die keine Erfahrungen vorliegen. Diese bedeutet in der Sprache der Entscheidungstheorie, dass nicht Risiko, sondern Ambiguität, d.h. das Fehlen von Informationen über mögliche Konsequenzen und/oder deren Wahrscheinlichkeiten, herrscht. Dazu kommt noch die Suche nach einem guten Rechtsanwalt, die ebenfalls aufwändig sein kann. Dem steht eine weitgehend feste Zahlung gegenüber, die ein sicheres Ergebnis bedeutet und das Risiko u.U. deutlich schlechterer Verfahrensergebnisse ausschaltet. Das erklärt wohl die hohe Akzeptanz der Strafbefehle, da sie eine Entscheidung unter Sicherheit gewährleisten (vgl. auch Fußnote 4).

verhängt wurden. Daher erhält man für das Jahr 2013 die in Tabelle 2 zusammengestellten Zahlen.

*Tabelle 2: Personen, die Geldzahlungen infolge von Ermittlungsverfahren im Jahre 2013 leisteten*

Art der Geldleistungen	Personen	% Anteil an Ermittl.verf.	% Anteil an Geldleist.
Geldstrafen	558.312	10,53	67,02
Geldbußen	81.746	1,54	9,81
Zahlungen gem. § 153a/1/2/2 StPO	155.626	2,93	18,68
Andere Einstellungen gegen Auflagen	37.388	0,71	4,49

Quelle: Statistisches Bundesamt, Fachserie 10 [Rechtspflege: Strafverfolgung], Reihe 3, Tabellen 1.1 und 3.3;

Statistisches Bundesamt, Fachserie 10 [Rechtspflege: Staatsanwaltschaften], Reihe 2.6, Tabelle 2.4.1

An den gesamten Geldleistungen beträgt der Anteil der Personen, gegen welche Geldstrafen verhängt wurden, daher rund  $\frac{2}{3}$ , der Anteil der Personen, gegen welche Geldbußen verhängt wurden, rund  $\frac{1}{10}$ , der Anteil der Personen, welche Geldauflagen gemäß § 153a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 StPO leisteten, knapp  $\frac{1}{5}$ , und der Anteil der Personen mit anderen Einstellungsgründen (teilweise nicht mit Geldzahlungen verbunden) knapp  $\frac{1}{22}$ . In letzter Zeit haben die Verfahrenseinstellungen nach § 153a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 StPO in den Medien große Aufmerksamkeit erfahren, da sie sich auf sehr spektakuläre Fälle beziehen. Wie Tabelle 1 zeigt, überborden sie noch nicht, wenngleich ihr Anteil und ihre Konzentration – entgegen der ursprünglichen Absicht des Gesetzgebers – auf die großen Fische doch zu rechtsstaatlichen Bedenken Anlass gibt.

Wir können uns nun dem Ausmaß der Bestrafung zuwenden. Auch hier gibt die Strafverfolgungsstatistik (Tabelle 3.3) Auskunft. Von den 558.312 Personen, gegen die Geldstrafen verhängt wurden, wurden gegen 518.620 Personen (92,9%) zwischen 5 und 90 Tagessätze und gegen 39.692 (7,1%) Personen mehr als 90 Tagessätze verhängt. Nimmt man von den Intervallen der Anzahlen der verhängten Tagessätze deren Mittelwerte (über 360 wurde der Mittelwert von 360+720, also 540, angenommen) und multipliziert diese mit den jeweiligen Anzahlen der Tagessätze, erhält man 27,082.149 als die Summe der insgesamt verhängten Tagessätze. Dividiert man diese Zahl durch die 558.312 zu einer Geldstrafe bestraften Personen, ergibt dies eine durchschnittliche Tagessatzzahl von 48,51 je verhängter Geldstrafe für das Jahr 2013 (Malecki (2015, S. 27) nennt für 2012 die Zahl 48). Für die Ermittlung der Tagessatzhöhe wurden die durchschnittlichen Mittelwerte der Tagessatzintervalle (bis 5 wurde der Wert 3 und über 50 der Wert 100 angenom-

men) mit den entsprechenden Anzahlen der Tagessätze in den Kategorien multipliziert, was den Betrag von € 11,961.363 ergibt. Dividiert durch die Anzahl der zu Geldstrafen bestraften Personen, ergibt dies die durchschnittliche Tagessatzhöhe von € 21,42 für das Jahr 2013 (Malecki (2015; S. 27) nennt für 2012 die Zahl € 22). Lediglich gegen 2,51% der Verurteilten wurden Tagessätze über € 50 verhängt. Multipliziert man die durchschnittliche Tagessatzhöhe mit der durchschnittlichen Tagessatzanzahl, erhält man die durchschnittliche Geldstrafe in Höhe von € 1.039,08 = € 21,43×48,51 je Verurteilten für das Jahr 2013 (Malecki (2015, S. 27) nennt für 2012 den Betrag von € 1.007,00).<sup>18</sup> Dies, multipliziert mit 558.312, also der Anzahl der zu einer Geldstrafe verurteilten Personen, ergibt den Betrag von € 580,130.000 als das gesamte Aufkommen an Geldstrafen gemäß § 40 StGB für das Jahr 2013 (Malecki (2015, S. 27) nennt für 2012 den Betrag von € 564,000.000). Man beachte, dass in diesem Betrag weder das Aufkommen an Geldbußen, noch die Zahlungen von Geldauflagen, noch Verwarnungsgelder enthalten sind. Leider fand ich weder Daten über das Aufkommen an Geldbußen noch über die Summe der Geldauflagen nach § 153a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 StPO. Letztere müssten nach Aufkommen für die Staatskasse und nach sonstigen Zahlungsempfängern aufgegliedert werden. Dem Anschein nach dürfte die Summe der Geldauflagen nach § 153a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 StPO die Summe der Einnahmen aus Geldstrafen und Geldbußen deutlich übersteigen (vgl. Fußnote 18). Die erwähnten Statistiken des Statistischen Bundesamtes geben lediglich Auskunft über die Anzahl der betroffenen Personen und der Ermittlungsverfahren. Der Ankauf von CDs mit Daten von Steuerhinterziehern in den letzten Jahren erbrachte eine Flut von Selbstanzeigen von Steuersündern mit Steuernachzahlungen, die nicht mit Strafe belegt wurden. Die Entdeckung von Steuerhinterziehung durch die Steuerfahndung bzw. die Ahndung von Steuerhinterziehungen infolge verspäteter oder nicht anerkannter Selbstanzeige ging in die Statistik der Geldstrafen nur bei Bestrafung nach § 40 StGB (auch in Form eines nicht beanspruchten Strafbefehls) ein, nicht jedoch bei

18 Diese Zahl und die geringe Höhe des durchschnittlichen Tagessatzes bedeutet, dass Geldstrafen vor allem gegen die unteren Einkommensschichten verhängt werden. Die Verfahrenseinstellung gegen Geldauflagen gemäß § 153a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 StPO kostete allein dem Beschuldigten Ecclestone im August 2014 den Betrag von 100 Millionen Dollar, das ist rund 1/3 des gesamten Aufkommens an Geldstrafen im Jahre 2012; siehe ausführlich Abschnitt F/II, Fall 6.

Die moderate Höhe der Geldstrafen ist wohl teilweise auch durch die Praxis der Gerichte bedingt. Der Münchener Kommentar zum StGB (2012, Rn 5 zu § 40) bemerkt: „In der gerichtlichen Sanktionspraxis führt die verbreitete Neigung, die Einkommensverhältnisse abweichend vom Gebot des § 244 Abs. 2 StPO nicht umfassend aufzuklären und sich mit den entsprechenden Angaben des Täters zu begnügen (Rn 102 und 104), zu einer nicht zu unterschätzenden Abmilderung der Belastungsintensität der nach dem Nettoeinkommen berechneten Tagessatzhöhe.“ Den Täter nach seinem Einkommen zu fragen und dieses, wenn nicht in offensichtlichem Widerspruch zu seinen Lebensverhältnisse stehend, regelmäßig durch das Gericht zu akzeptieren, entbehrt im Zeitalter des gläsernen Steuerzahlers der Sinnhaftigkeit. Nach anderen Angaben sollen Gerichte die Einkommensverhältnisse pauschal nach der Berufszugehörigkeit des Verurteilten schätzen. Offensichtlich wird von der Möglichkeit der Vorlage des letztgültigen Einkommensteuerbescheides des Verurteilten nicht Gebrauch gemacht.

nicht beeinspruchten Geldauflagen gemäß § 153a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 StPO. Zur Bestrafung wegen Steuerhinterziehung vgl. die Untersuchung von Richter (2010).

#### D. Rationalitätspostulate von Geldstrafen

Abschnitt B zeigte die Vielfalt von Geldstrafen im weiteren Sinn im deutschen Rechtssystem. Diese folgen unterschiedlichen Bestrafungskriterien anstelle eines einheitlichen Bestrafungsverfahrens. Es wäre nicht unbillig, von diesem System der Geldstrafen Konsistenz zu verlangen, um Gleichheits- und Bestimmtheitsgebot zu gewährleisten, wie sie auch für andere Rechtsgebiete gelten: Der Mindestlohn gilt seit Beginn des Jahres 2015 mit Ausnahme von Praktikanten und Langzeitarbeitslosen. Andiskutierte Ausnahmen auch für Flüchtlinge stießen jedoch auf erhebliche Bedenken. Die Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts, Ingrid Schmidt, äußerte am 10. Oktober 2015 gegenüber der Deutschen Presseagentur, dass es für solche Ausnahmen eine Rechtfertigung geben müsse, die dem Gleichheitssatz des Grundgesetzes genüge (Jahn (2015)). Im Bereich des Steuerrechts wurden große Bedenken gegen die Duale Einkommensteuer geäußert, welche Einkünfte aus Kapitalvermögen nicht gemeinsam mit den anderen Einkünften, sondern gesondert nach einem (meist günstigeren) Proportionaltarif erfasst. Auch diese folgt skandinavischem Vorbild, um aus pragmatischen Gründen die Kapitalflucht samt Outsourcing von Tochterfirmen und damit die Abwanderung von Arbeitsplätzen hintanzuhalten.

Die Bemühung des Gleichheitssatzes in diesen Fällen wirft die Frage auf, weshalb das, was im Arbeits- und Steuerrecht gut ist, im Strafrecht nicht billig sein sollte. Wenn dasselbe Vergehen von Tätern in gleichen wirtschaftlichen Verhältnissen nach Geldstrafe, Geldbuße, Strafbefehl oder Verfahrenseinstellung gegen Geldauflage abgeurteilt wird und dieses zu unterschiedlichen Geldzahlungen führt, liegt der Verdacht eines Verstoßes gegen das Gleichheitsgebot nahe (vgl. auch Fußnote 15). Fehlt eine detaillierte Bemessungsformel, die für alle Geldstrafen im weiteren Sinne gilt, liegt der Verdacht eines Verstoßes gegen das Bestimmtheitsgebot vor.<sup>19</sup> Auszunehmen wären Strafen für Bagatelldelikte, wie Verwarnungsgelder oder

19 Dieses Postulat kann die Aufgabe des Gerichts, die Schwere der Schuld gemäß § 46 StGB festzustellen, in keiner Weise vorwegnehmen, da wohl keine Formel alle nach diesem Paragraphen zu beachtenden Umstände antizipieren und abwägen kann. Gegenwärtig liegt dem Strafgesetzbuch die Annahme zugrunde, dass die im § 46 StGB genannten Prinzipien die Anzahl der Tagessätze als Maß für die Schwere der Schuld determinieren sollten. Das Petitum der Forderung nach Bestimmtheit sollte ausschließen, dass bei festgestellter Schwere der Schuld für Täter in gleichen wirtschaftlichen Verhältnissen unterschiedliche Höhen von Geldstrafen oder unterschiedliche juristische Konsequenzen verhängt werden.

Geldbußen für minder schwere Verkehrsdelikte, obwohl auch dieses im internationalen Kontext nicht unumstritten ist.<sup>20</sup>

Um die Geldstrafen im weiteren Sinn nach Abschnitt B untereinander kompatibel zu machen, gliedern wir Verwarnungsgelder und Geldbußen für minder schwere Verkehrsdelikte aus und gehen von der einzigen Bemessungsformel aus, die das deutsche Strafrecht kennt, nämlich von der im § 40 Abs. 1 StGB normierten Formel, welche die Anzahl der Tagessätze als Maß für die Schwere der Schuld und die Höhe eines Tagessatzes als Maß für die persönlichen Lebensumstände des Täters dem Strafmaß zugrunde legt. Anstelle der Formel (2) verallgemeinern wir die Geldstrafenfunktion zu  $G(S, L)$ , welche mit der Schwere der Schuld,  $S$ , und besseren Lebensumständen des Täters,  $L$ , steigt. Als wenig einschränkende technische Annahme wird  $G(S, L)$  als zwei Mal stetig differenzierbar unterstellt.

In diesem Abschnitt werden Rationalitätspostulate formuliert, welche Geldstrafen in einem widerspruchsfreien Rechtssystem genügen sollen.

Ein erstes Postulat ist das

*Postulat juristischer Konsistenz* (PJK): Ein System von Geldstrafen ist juristisch konsistent, wenn  $G(S, L)$  sowohl mit der Schwere der Schuld als auch mit besseren Lebensumständen des Täters steigt.

PJK impliziert im Besonderen, dass aus größerer Schuld und besseren Lebensumständen von Täter 1 im Vergleich zu Täter 2 folgt, dass die Geldstrafe von Täter 1 größer als die Geldstrafe von Täter 2 sein muss:

$$(3) S_1 > S_2 \text{ und } L_1 > L_2 \implies G(S_1, L_1) > G(S_2, L_2).$$

Des Weiteren folgt aus PJK, dass eine höhere Geldstrafe und schlechtere Lebensumstände von Täter 1 im Vergleich zu Täter 2 eine höhere Schwere der Schuld von Täter 1 implizieren:

$$(4) G(S_1, L_1) > G(S_2, L_2) \text{ und } L_1 < L_2 \implies S_1 > S_2,$$

20 In Finnland treibt das durchgängige Festhalten am Tagessatzprinzip zuweilen seltsame Blüten: Der Chef von Nokia, Anssi Vanjoki, überschritt im Stadtbereich von Helsinki im Oktober 2001 mit seiner Harley Davidson das 50 km/h-Limit um 25 km/h. Dafür flatterte ihm im Januar 2002 eine Strafvorschreibung in Höhe von € 103.600,00 ins Haus (BBC 2002), weil in Finnland die Tagessätze zwar nur zur Hälfte angewandt werden, aber keine Obergrenze kennen und Vanjoki ein entsprechend hohes Einkommen hatte. Nach dem derzeit in Deutschland geltenden Bußgeldkatalog hätte er für eine Geschwindigkeitsüberschreitung von 25 km/h innerorts eine Geldbuße von € 80,00 bezahlen müssen sowie einen Punkt in Flensburg erhalten.

sowie, dass aus einer höheren Geldstrafe für Täter 1 und einer geringeren Schwere der Schuld folgt, dass Täter 1 in besseren Lebensumständen als Täter 2 lebt:

$$(5) G(S_1, L_1) > G(S_2, L_2) \text{ und } S_1 < S_2 \implies L_1 > L_2.$$

Ein zweites Postulat ist das

*Postulat alleiniger Täterverantwortlichkeit (PATV)*: Wenn Täter 1 mit Person 2 in Partnerschaft lebt und Person 2 an der Tat weder beteiligt war, noch davon wusste, bemisst sich die Geldstrafe allein nach der Schwere der Schuld und den Lebensumständen des Täters, d.h.

$$(6) S_1 \cap S_2 = \emptyset \implies G(S_1, L_1 \cup L_2) = G(S_1, L_1).$$

Dieses Postulat bedeutet, dass die Lebensumstände, also insbesondere das Einkommen, von Person 2 nicht den Lebensumständen des Täters zugerechnet und hieraus eine höhere Geldstrafe ermittelt werden kann als aus den Lebensumständen des Täters allein. Das Verbot von Sippenhaft ist eine Selbstverständlichkeit für Freiheitsstrafen, bedarf jedoch für Geldstrafen besonderer Betonung.

Ein drittes Postulat ist das

*Postulat der Schwere der Schuld in Unabhängigkeit von der Person des Täters (PUPT)*: Zwei Täter, welche die gleiche Tat begehen, haben auch die gleiche Schuld:

$$(7) S_1 = \hat{S} \text{ und } S_2 = \hat{S} \implies S_1 = S_2.$$

Dieses Postulat ist eine Ausprägung des Gleichheitsgrundsatzes.

Ein viertes Postulat ist das

*Postulat des gleichen horizontalen Opfers der Geldstrafe (PGHO)*: Bei gleicher Schwere der Schuld  $\hat{S}$  sollen Täter das gleiche Opfer  $O(G)$  durch die Geldstrafe erleiden:

$$(8) O(G(\hat{S}, L_1), L_1) = O(G(\hat{S}, L_2), L_2).$$

Ein fünftes Postulat ist das

*Postulat des ungleichen vertikalen Opfers der Geldstrafe bei größerer Schwere der Schuld (PUVO):* Bei größerer Schwere der Schuld von Täter 1 soll dieser ein größeres Opfer  $O(G)$  durch die Geldstrafe als Täter 2 erleiden:

$$(9) S_1 > S_2 \implies O(G(S_1, L_1), L_1) > O(G(S_2, L_2), L_2).$$

Dieses Postulat gilt *mutatis mutandis* auch bei geringerer Schwere der Schuld. Es wird von (9) durch einfache Umbenennung der Personen 1 und 2 beinhaltet.

Nach dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz (GG) sind alle Menschen vor dem Gesetz gleich. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verbietet Art. 3 Abs. 1 GG wesentlich Gleiches willkürlich ungleich und wesentlich Ungleiches willkürlich gleich zu behandeln. Das kann als Postulat des gleichen Opfers der Geldstrafe bei gleicher Schwere der Schuld und als Postulat des ungleichen Opfers der Geldstrafe bei ungleicher Schwere der Schuld umgesetzt werden.

Ein sechstes Postulat ist das

*Postulat der Bestimmtheit der Geldstrafe (PBG):* Dem Gesetzgeber obliegt die Festsetzung der Strafbarkeit einer Tat; dem Gericht im Strafprozess obliegt die Feststellung der Schwere der Schuld (in Deutschland beispielhaft nach § 46 StGB); dem Gesetzgeber obliegt die Festsetzung eines klaren funktionalen Zusammenhangs zwischen den Lebensumständen des Täters und der Geldstrafe. Letztere soll objektiven Kriterien folgen und dem richterlichen Ermessen weitestgehend entzogen sein, um das Bestimmtheitsgebot zu verwirklichen.

## **E. Genügen die Geldstrafen Rationalitätspostulaten? Ein rechtsdogmatischer Vergleich**

Abschnitt B erörterte die verschiedenen Erscheinungsformen von Geldstrafen im weiteren Sinn. Da sie sämtlich der Bestrafung dienen, wenngleich das in der juristischen Literatur in Abrede gestellt wird (vgl. Fußnote 15), haben sie auch – mit Ausnahme von Verwarnungsgeldern und Geldbußen für Bagatelldelikte im Straßenverkehr – gemeinsamen Rationalitätspostulaten zu genügen. Die Kategorisierung von Straftaten unter verschiedenen Begriffen sollte nicht zu unterschiedlicher Behandlung führen. Der Umfang dieses Aufsatzes gestattet lediglich einen cursorsichen Vergleich.

Wir beginnen mit § 40 StGB, welcher das Postulat der Bestimmtheit der Geldstrafe [PBG] trotz Bedenken noch am ehesten erfüllt. § 40 Abs. 2 StGB normiert, dass die Höhe eines Tagessatzes vom Gericht unter Berücksichtigung der persönlichen und

wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters zu bestimmen sei, wobei es in der Regel von dem Nettoeinkommen ausgehen solle, welches der Täter durchschnittlich an einem Tag hat oder haben könnte. Irritierend wirkt hierbei § 40 Abs. 3 StGB, wonach die Einkünfte des Täters, sein Vermögen und andere Grundlagen für die Bemessung eines Tagessatzes geschätzt werden können.<sup>21</sup> Diese Gesetzespassage suggeriert, dass das Vermögen des Täters ebenfalls für die Bemessung der Höhe eines Tagessatzes unter der Rubrik „wirtschaftliche Verhältnisse“ heranzuziehen sei. Wenn ein Täter kein Einkommen hat, sondern vom Verzehr seines Vermögens lebt, könnte das Gericht versucht sein, die Höhe eines Tagessatzes mangels Einkommens allein aus dem Vermögen des Täters zu bestimmen. Dann aber wäre die Geldstrafe nichts anderes als eine verkappte Vermögensstrafe, die seit 1992 als § 43a StGB figurierte, jedoch vom Bundesverfassungsgericht mit Urteil vom 20. März 2002 (2 BvR 794/95) als verfassungswidrig aufgehoben worden war. Die Verfassungswidrigkeit einer Vermögensstrafe begründete das Bundesverfassungsgericht in einer überzeugenden, 146 Randnummern umfassenden, Urteilsbegründung. In Besonderen monierte das Bundesverfassungsgericht den Verstoß einer Vermögensstrafe gegen das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG, da der Gesetzgeber den Richtern keine besonderen Leitlinien der Ermittlung der Strafe aufgrund des Vermögens gegeben habe, sowie gegen die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG. Da die Heranziehung auch des Vermögens für die Festsetzung der Tagessatzhöhe unabdingbar eine partielle Vermögensstrafe ist, müsste konsequenterweise auch die Einbeziehung des Vermögens des Täters in die Festsetzung der Tagessatzhöhe verfassungswidrig sein. Dabei könnte diese mangelnde Bestimmtheit in einer Reform des Strafrechts sehr leicht behoben werden. Man könnte auf die Fiktion zurückgreifen, dass das Vermögen des Täters auch risikolos hätte werbend angelegt werden können (was § 40 Abs. 2 StGB explizit anspricht) und daher mit der Durchschnittsrendite deutscher Bundesanleihen in potentiell zusätzliches Vermögenseinkommen umgerechnet werden kann.<sup>22</sup> Alternativ könnten auch Formeln entwickelt werden, welche die Geldstrafe sowohl vom Nettoeinkommen als auch vom Vermögen abhängig sein lassen, doch ist ein solches Konstrukt schwerer zu handhaben.

Auch räumt § 40 Abs. 2 StGB dem Gericht einen Gestaltungsspielraum ein, welcher gegen mehrere Rationalitätspostulate verstößt, ja sogar Grenzen von Willkür überschreiten kann. Bezüglich der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse müssten darunter ein Betrag für das Existenzminimum und entsprechende Beträge

21 Diese Bestimmung nimmt nicht Bezug auf die Einziehung von Vermögenswerten nach §§ 73 bis 75 StGB, die durch die Straftat erlangt werden. Diese Bestimmung entspricht offensichtlich Rationalitätspostulaten von Geldstrafen.

22 Diese Auffassung wird auch vom Münchener Kommentar zum StGB (2012, Rn 110-115 zu § 40) vertreten.

für jede Person, für welche der Täter unterhaltspflichtig ist, fallen.<sup>23</sup> Wie bereits erörtert, könnte das Vermögen in einen risikolosen Kapitalertrag transformiert und nach Berücksichtigung der (fiktiven) Quellensteuer auf Kapitalerträge dem Nettoeinkommen zugeschlagen werden. Gelegentlich wurde vorgeschlagen, auch das Einkommen bzw. Vermögen des Lebenspartners zu berücksichtigen, selbst wenn dieser weder Anteil an der Täterschaft hatte, noch von der Tat wusste. Dies ist abzulehnen, da es einen Verstoß gegen PATV darstellt. § 40 Abs. 2 StGB verstößt auch gegen PBG, da lediglich ausgesagt wird, dass in der Regel vom durchschnittlichen täglichen Nettoeinkommen auszugehen sei. Eine Rechenregel wird nicht geboten. Da die Einkommen von Monat zu Monat schwanken können, müsste man wohl vom Jahresnettoeinkommen nach dem entsprechenden Steuerbescheid (ggf. korrigiert um hinterzogene Steuern) ausgehen und danach das durchschnittliche tägliche Nettoeinkommen ermitteln.<sup>24</sup> (Alternativ könnte auch das durchschnittliche Nettoeinkommen längerer Zeiträume zugrunde gelegt werden.) Auch ist nicht normiert, ob das um Existenzminimum und Unterhaltspflichten korrigierte durchschnittliche Nettoeinkommen gleich dem anzuwendenden Tagessatz sein sollte, oder ob das durchschnittliche Tageseinkommen lediglich Basis der Bestimmung des Tagessatzes sein sollte. Letzteres würde Rechenregeln erfordern, um den Richtern Leitlinien zur Ermittlung der Strafe an die Hand zu geben. Selbst wenn das korrigierte durchschnittliche Tageseinkommen explizit als Tagessatz definiert würde, wäre zu prüfen, ob das gesamte Konstrukt von § 40 StGB den Postulaten PGHO und PUVO entspricht. Dies wird exemplarisch im Abschnitt F erörtert.

Interessanterweise verletzt das Tagessatzsystem in Deutschland das Postulat der Schwere der Schuld in Unabhängigkeit von der Person des Täters (PUPT). Richter (2010) berichtet, dass die Anzahl der Tagessätze für relativ enge Betragsintervalle hinterzogener Steuern je nach geographischem Ort der Gerichte erheblich differieren. So wurde z.B. eine Steuerhinterziehung von DM 50.000,00 in Berlin mit 300 Tagessätzen geahndet, jedoch nur mit 120 in Freiburg und 125 in Wuppertal. Selbst genau abgegrenzte Taten wurden innerhalb Deutschlands unterschiedlich bestraft, obwohl eine einfache Verordnung des Bundesministeriums der Finanzen bzw. des Bundesjustizministeriums in Fällen von Steuerhinterziehung dem Gleichheitsgebot Durchbruch hätte verschaffen können.

23 Es sollte daher das Einbußeprinzip anstelle des Nettoeinkommensprinzips verwirklichen. Hierauf wird im übernächsten Absatz eingegangen. – Analog dazu forderten Bentham und Mill für die Besteuerung die Steuerfreiheit des Existenzminimums für alle Einkommensniveaus; vgl. Cassel (1901, S. 483).

24 Vgl. Fußnote 17. Das Verhalten der Gerichte, entweder den Angaben des Verurteilten über sein Einkommen Glauben zu schenken oder dessen Einkommen nach seiner Berufskategorie pauschal festzusetzen, spart zwar die Feststellung des tatsächlichen Einkommens des Täters, verstößt jedoch gegen PGHO und PJK.

Diese Inkonsistenzen resultieren daraus, dass man sich bei Einführung des Tagessatzsystems nicht, wie ursprünglich beabsichtigt und skandinavischen Vorbildern folgend, für das *Einbußeprinzip*, sondern für das *Nettoeinkommensprinzip* entschieden hat. Der Münchener Kommentar zum StGB (2012, Rn 4 zu § 40) führt hierzu aus: „Dem Einbußeprinzip liegt im Kern der aus dem Familienrecht vertraute Gedanke zugrunde, dem Zahlungsverpflichteten einen zum Leben notwendigen Selbstbehalt zu belassen. Lediglich das darüber hinausgehende Einkommen und verwertbare Vermögen wird mittels Geldstrafe für einen gewissen, durch die Anzahl der Tagessätze bestimmten Zeitraum abgeschöpft.“ Dagegen habe sich der deutsche Gesetzgeber für das Nettoeinkommensprinzip entschieden, um ein Absinken der Geldstrafenhöhe zu verhindern und um den Umrechnungsmaßstab von einem Tagessatz zu einem Tag Ersatzfreiheitsstrafe aufrecht erhalten zu können, da die belastende Wirkung eines Tages Freiheitsentzug einen nach dem Einbußeprinzip bemessenen Tagessatz überstiegen hätte.

Um aber andererseits die nach dem reinen Nettoeinkommensprinzip zu hohen Geldstrafen abzumildern, wurden Kompromisse eingegangen, welche offenbare Systeminkonsistenzen bewirkten: Erstens sollten besondere Belastungen des Verurteilten doch berücksichtigt werden, zweitens wird eine rechnerische Absenkung der Tagessatzhöhe bei einer hohen Zahl von Tagessätzen für zulässig erachtet, und drittens verringert die Praxis der Gerichte, den Angaben des Täters über seine Einkommenshöhe zu folgen, die Tagessatzhöhe (Münchener Kommentar zum StGB (2012, Rn 5 und 7 zu § 40)). In diesem Aufsatz wird daher die Auffassung vertreten, für eine Neuregelung des Strafrechts konsequent zum Einbußeprinzip für die Bemessung der wirtschaftlichen Lage des Täters überzugehen.

Im Vergleich zu den Bedenken, die schon für § 40 StGB im Hinblick auf PBG aufstoßen, eröffnen Geldauflagen nach § 153a StPO den Gerichten einen nahezu uneingeschränkten Ermessensspielraum. Wie im Abschnitt B/IV erörtert, kann ein Ermittlungsverfahren von Gerichts wegen oder ein Strafprozess mit Zustimmung aller Beteiligten wegen Geringfügigkeit oder gegen Auflagen eingestellt werden. Voraussetzung dafür ist nach dem Gesetzestext, dass die erteilten Auflagen und Weisungen geeignet sind, das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen, und die Schwere der Schuld nicht entgegensteht.

Bundesrichter Thomas Fischer (2015) schreibt hierüber in *ZEIT online*: „Paragraf 153a der Strafprozessordnung ist 1974 in das Gesetz eingefügt worden. Die Vorschrift sollte für Bagatellen eine beschleunigte, für den Beschuldigten schonende Variante der Verfahrenserledigung eröffnen. Tatsächlich ging es schon damals nicht in erster Linie um den ‚Schutz‘ von Beschuldigten oder Geschädigten, sondern um Kosten- und Zeitersparnis.“

Das dahinterstehende sogenannte ‚Opportunitätsprinzip‘ ist in gewissem Maß das Gegenteil des ‚Legalitätsprinzips‘, das die Grundlage unseres Strafprozessrechts bildet und Staatsanwaltschaften und Gerichte verpflichtet, jede bekannt gewordene Straftat zu verfolgen und einer Aburteilung zuzuführen. Das Opportunitätsprinzip ermöglicht Verfahrensbeendigungen ohne (vertiefte) Kenntnisnahme eines Richters. ... Es ist eine vereinfachte und billige Form der Verfahrenserledigung.

Genau dies ist in der Strafprozesswissenschaft seit jeher kritisiert worden. Die Justiz hat aber den Vorwurf, es handle sich um ein systemwidriges Rechtsinstitut, das Beschuldigte bevorzuge, stets zurückgewiesen. Die Vorschriften der Paragraphen 153 (Einstellung ohne Auflagen) und 153a (Einstellung mit Auflagen) haben eine Erfolgsgeschichte ohnegleichen. Heute verfahren Staatsanwaltschaften und Gerichte in Hunderttausenden von Fällen nach diesen Vorschriften – ohne sie wäre der Geschäftsanfall mit dem bestehenden Personal gar nicht zu bewältigen.“<sup>25</sup>

§ 153a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 StPO sieht Geldauflagen für die Verfahrenseinstellung vor; § 153a Abs. 1 Satz 2 erlaubt aber auch andere Auflagen. Die Geldzahlungen, die für Verfahrenseinstellungen zu leisten sind, folgen nicht den Leitlinien des § 40 StGB, sondern gelten rechtlich als Geldauflagen, die das Gericht in Abhängigkeit von der Schwere der Schuld<sup>26</sup> unmittelbar als Geldbetrag festsetzen kann. Da eine Geldauflage keine Geldstrafe ist, wird sie, ebenso wie eine Geldbuße, nicht nach Tagessätzen berechnet. Daher kann auch hier keine 90-Tagessätze-Regel greifen. Vielmehr gilt der Beschuldigte nach geleisteter Geldauflage als nicht verurteilt und damit als nicht vorbestraft, selbst wenn eine gleich hohe, jedoch nach § 40 StGB errechnete, Geldstrafe die Anzahl von 90 Tagessätzen überschritten hätte. Da Geldbußen und Geldauflagen nicht nach der Schwere der Schuld und den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters trennen, können dafür Rationalitätspostulate rechtsdogmatisch unmittelbar nicht beurteilt werden. Vielmehr ist hier eine fiktive Rückrechnung in Geldstrafen nach § 40 StGB erforderlich, welche sich, der Auskunft der Staatsanwaltschaft Hamburg (Aktenzeichen 145.10 – 3 E 16/15) folgend, darauf stützt, dass für die Höhe der Auflage die Höhe einer in Betracht kommenden Geldstrafe maßgeblich sei, unbeachtlich der Abschöpfung der durch die Straftat erlangten Vermögensvorteile nach Nr. 93a der Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren (RiStBV). Das kann jedoch nur ex-

25 Daneben wäre noch insbesondere auf § 154 Abs. 1 und § 170 Abs. 2 StPO zu verweisen. Im Jahre 2014 wurden die Ermittlungsverfahren gegen 189.669 Personen (3,5%) unter Auflagen eingestellt (darunter 153.458 (2,8%), nach § 153a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 StPO), Ermittlungsverfahren gegen 1.315.798 Personen (24,2%) wurden ohne Auflagen eingestellt und Ermittlungsverfahren gegen 1.716.583 Personen (31,5%) wurden gemäß § 170 Abs. 2 StPO (Einstellung des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft, da die Ermittlungen nicht genügenden Anlass zur Erhebung einer öffentlichen Klage boten) eingestellt (Staatsanwaltschaftstatistik für 2014, Tabellen 2.4.1 und 2.4.2). Vgl. auch Tabelle 1 in diesem Aufsatz.

26 Sofern die Gerichte hier überhaupt das Argument der Schwere der Schuld in Betracht ziehen; vgl. dazu Fußnote 15.

emplarisch geleistet werden und wird im Abschnitt F erörtert. § 153a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 StPO hat jedoch einen konkurrenzlosen Vorteil gegenüber anderen Geldstrafen: der Täter gilt nach geleisteter Geldauflage als nicht verurteilt und damit als nicht vorbestraft.

Hinsichtlich § 153a StPO stellt sich die Frage, ob er überkommenen Prinzipien des Strafrechts entspricht. Diese Prinzipien, ursprünglich dem römischen Recht entstammend, wurden von Feuerbach (1801, S. 20) auch als Grundprinzipien des deutschen Rechts postuliert. Er forderte die Beachtung dreier „keiner Ausnahme unterworfenen ... Grundsätze“:

1. *Nulla poena sine lege* (Strafe nur aufgrund eines Gesetzes);
2. *Nulla poena sine crimine* (Strafe nur bei Vorliegen einer mit Strafe bedrohten Handlung);
3. *Nullum crimen sine poena legali* (eine bedrohte Handlung wird durch Strafe geahndet).

Es war im Wesentlichen das erste Grundprinzip, welches in der Strafrechtstheorie eine vierfache Aufgliederung erfahren hat:

1. *Nulla poena sine lege scripta* (Verbot strafbegründenden Gewohnheitsrechts);
2. *Nulla poena sine lege praevia* (strafrechtliches Rückwirkungsverbot);
3. *Nulla poena sine lege certa* (strafrechtlicher Bestimmtheitsgrundsatz);
4. *Nulla poena sine lege stricta* (Analogieverbot im Strafrecht).

Diese Grundprinzipien haben im Art 103 Abs. 2 GG und in § 1 StGB ihren Niederschlag im deutschen Recht erfahren. Wie oben erwähnt, hat das Bundesverfassungsgericht § 43a StGB (Vermögensstrafe) unter anderem wegen Verletzung des Bestimmtheitsgebots des Art. 103 Abs. 2 GG als verfassungswidrig aufgehoben. Obwohl Art 103 Abs. 2 GG sehr allgemein gefasst ist, sah das Verfassungsgericht darin die Garantie des Prinzips *nulla poena sine lege certa* subsummiert. Für § 153a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 StPO existieren keine Leitlinien der Ermittlung von Geldauflagen (vgl. Fußnote 14), was diesen Paragraphen im Lichte des Art. 103 Abs. 2 GG als verfassungsrechtlich bedenklich erscheinen lässt. Anders als im Falle der verfassungsgerichtlichen Prüfung von Vermögensstrafen nach § 43a StGB ist mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auszuschließen, dass § 153a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 StPO je dem Verfassungsgericht zur Prüfung vorgelegt wird, weil alle Beteiligten der Verfahrenseinstellung zugestimmt haben und somit niemand dagegen Verfassungsbeschwerde einlegen wird. Auch der Gesetzgeber sieht offenbar keinen Anlass zu einem Eingriff, da § 153a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 StPO die Verfahren deutlich verkürzt, zudem auch noch Geld in die Kassen spült und in delikaten Fällen eine Behandlung der Beschuldigten mit Samthandschuhen ermöglicht (Granzin Rechtsanwältinnen (2013)).

Auch aus anderen Gründen kann die Logik des § 153a StPO schwer nachvollzogen werden. Ein Strafverfahren kann gegen Auflagen, z.B. Zahlung eines Geldbetrages, eingestellt werden, wenn diese geeignet ist, das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen, und die Schwere der Schuld nicht entgegensteht. Die erste Voraussetzung formuliert ziemlich unverfroren, dass die Beseitigung des öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung käuflich ist. Wie kann nach der zweiten Voraussetzung die Schwere der Schuld der Verfahrenseinstellung nicht entgegen stehen, wenn sie überhaupt nicht durch ein ordentliches Verfahren festgestellt wurde?<sup>27</sup> Auch hinsichtlich der Verwendung des auferlegten Geldbetrages eröffnet § 153a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 StPO einen sehr weiten Ermessensspielraum. Dort heißt es, es sei ein „Geldbetrag zugunsten einer gemeinnützigen Einrichtung oder der Staatskasse zu zahlen“. Dem Vernehmen nach stehen etliche gemeinnützige Institutionen schon Schlange vor den Gerichten, um in den Genuss solchen Geldsegens zu gelangen.<sup>28</sup> Zunächst wäre man geneigt, anzunehmen, dass diese Geldauflagen pri-

27 Damit rückt eine Verfahrenseinstellung durch die Auflage von Geldzahlungen in die Nähe des Ablasshandels. Giovanni de'Medici wurde bereits im zarten Alter von 13 Jahren die Kardinalwürde verliehen. Im Jahre 1513 wurde er, 37 Jahre alt, zum Papst gewählt und nahm den Namen Leo X an. Er förderte die renommiertesten Künstler seiner Zeit und widmete sich dem Neubau des Petersdoms. Das alles, sowie sein aufwändiger Lebensstil, erforderten ungeheure Summen. In Erzbischof Albrecht von Brandenburg, der sich mit Krediten des Bankhauses Fugger einige Bischofssitze erkaufte, fand er einen Bruder in Christo, der ebenfalls viel Geld benötigte. Mit dem Management der Geldbeschaffungsmaschine Ablasshandel wurde der Dominikanermönch Johann Tetzl beauftragt, der gegen gutes Geld Ablassbriefe ausstellte, mit welchem sich betuchte Gläubige den Erlass begangenener und – wenn man einem *ondit* Glauben schenken darf – auch künftig zu begehender Sünden erkaufen konnten. Albrecht und Leo machten halbe-halbe: Die Hälfte der Erlöse aus dem Ablasshandel blieb bei Albrecht, die andere Hälfte ging nach Rom. In Skandinavien sammelte der päpstliche Legat Giovanni Angelo Arcimboldi Ablassgelder, die jedoch vom König der Kalmarer Union, Christian II, zur Deckung der Kosten seine Kriegsführung gegen die aufmüpfigen Schweden zur Sicherung seines Unionsthrones beschlagnahmt wurden. Leo X wagte es nicht, gegen den mächtigen König, der mit Kaiser Karl V verschwägert war, vorzugehen. Maßgeblich für die Höhe der Geldzahlung eines Ablasses waren weniger die begangenen Sünden, als die Zahlungsfähigkeit des Sünders; auch hierin ist eine Analogie zur Verfahrenseinstellung gegen Geldauflagen nach § 153 Abs. 1 Z. 2 StPO zu erblicken (vgl. dazu auch Prantl (2014)). Wie bekannt, machte Martin Luther dem glänzenden Geschäft einen Strich durch die Rechnung. In später Erkenntnis hob Papst Pius V. im Jahre 1567 die „Almosenablässe“ auf und bedrohte sie ab 1570 sogar mit der Exkommunikation. Zu spät! Da war das Kind schon in den Brunnen gefallen. Deshalb können wir 2017 ein Luther-Jahr feiern.

28 Zwar haben die Bundesländer teilweise Richtlinien erlassen, die aber den Charakter von Empfehlungen haben, so dass die Gerichte weitgehend entscheidungs- und begründungsfrei sind (vgl. dazu Krumm (2008) und besonders Stückemann (2009)). Aus der Praxis berichtet Fischer (2015): „Über die Zuweisung der Geldbußen entscheidet das Gericht, das sie festsetzt. Bei jedem Gericht und jeder Staatsanwaltschaft liegen lange Listen von ‚Geldbußenempfängern‘, meist gemeinnützige Vereine. Auf so eine Liste zu gelangen und den Strafrichtern und Staatsanwälten möglichst präsent zu sein, ist manchen der Empfänger viel Aufwand und bedenklich viel Werbung wert. Manche veranstalten läppische Vortragsreihen, auf denen für Kurzreferate schöne Honorare an Richter oder Staatsanwälte gezahlt werden.“

Zur Jahreswende 1971/72 flog die sogenannte Hamburger Bußgeldaffäre auf. Das am 1. Oktober 1968 in Kraft getretene Gesetz über Ordnungswidrigkeiten [OWiG] erlaubte die Verfahrenseinstellung nach Zahlung eines Geldbetrages (dies geschah noch vor Einführung des § 153a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 StPO im Jahre 1974; vgl. Fischer (2015)). Dabei war neben der Zahlung an den Fiskus nach § 47 Abs. 3 OWiG auch eine solche an gemeinnützige und ähnliche Institutionen zulässig [diese Bestimmung wurde seither offenbar geändert]. Dies hatten Mitarbeiter der Hamburger Gerichtsbarkeit

mär der Staatskasse zugutekommen sollten, da der Staat auch die Kosten der Gerichte trägt.

Dabei ist bedenklich, dass die Verfahrenseinstellungen nach § 153a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 StPO ein nicht unerhebliches Ausmaß erreicht haben. Wir haben im Abschnitt C vorgerechnet, dass an den gesamten Geldleistungen der Anteil der Personen, gegen welche Geldstrafen verhängt wurden, rund  $\frac{2}{3}$  beträgt, der Anteil der Personen, gegen welche Geldbußen verhängt wurden, rund  $\frac{1}{10}$  beträgt, und der Anteil der Personen, welche Geldauflagen gemäß § 153a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 StPO leisteten, knapp  $\frac{1}{5}$ , beträgt. Allerdings spricht nach unseren Überlegungen im Abschnitt C alles dafür, dass die Summe der Geldauflagen gemäß § 153a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 StPO das Aufkommen aus den beiden anderen Quellen bei weitem überschreitet.<sup>29</sup>

Von Bagatellfällen kann mittlerweile keine Rede mehr sein: Bernie Ecclestone musste für die Einstellung seines Verfahrens wegen Bestechung 100 Millionen Dollar bezahlen (vgl. dazu ausführlicher Fall 6 im Abschnitt F/II), Helmut Kohl 2001 für die Einstellung seines Verfahrens in der Parteispendenaffäre DM 300.000 und Josef Ackermann für die Einstellung seines Verfahrens im Mannesmann-Prozess 3,2 Millionen Euro. Tabelle 1 zeigt u.a. die Anzahl der Personen, deren Verfahren mit Auflagen eingestellt wurden.

## F. Genügen die Geldstrafen Rationalitätspostulaten? Ein exemplarischer Vergleich

### I. Methodik zur Berechnung der Schwere der Schuld

Ein exemplarischer Vergleich zur Beurteilung der Rationalitätspostulate von Geldstrafen wäre einfach, wenn die Verurteilung zu Geldstrafen im Wesentlichen nach § 40 StGB erfolgte. Doch hat der ursprünglich für die Behandlung von Bagatelldelikten geschaffene § 153a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 StPO – auch für schwere Vergehen – immer mehr an Boden gewonnen. Zur Beurteilung der Konsistenz von Geldstrafen im weiteren Sinne wird daher hier eine kontrafaktische Methode angewandt: Dabei wird simuliert, dass die Fälle nach § 40 StGB abgeurteilt und dieselbe Geldstra-

zur Umleitung dieser Gelder in ihre privaten Taschen benutzt. Unter Federführung des Hamburger Oberstaatsanwaltes Günther von Below, des Amtsgerichtsrates Friedrich Arland und des Justizobersekretärs Hans-Detlev Böe zählten fast 50 Richter, Staatsanwälte, Juristen und Polizisten zum Kreis der indirekten Bußgeld-Nutznießer. Nach Bekanntgabe seiner Beurteilung verübte von Below am 10. Januar 1972 Selbstmord. Vgl. dazu ausführlicher Quelle erschlossen (1972) und Bieber (1972).

<sup>29</sup> Allerdings wird zuweilen stark übertrieben. Nitschmann (2007) berichtet, dass es nach Darstellung des Frankfurter Strafverteidigers Eckhard Hild in etwa 90 Prozent aller Wirtschafts- und Strafverfahren zu einem Deal nach § 153a StPO käme. Die Staatsanwaltschaftstatistik für 2014 (Tabelle 3.6.1) weist dagegen nach, dass für Wirtschafts- und Steuerstrafsachen und Geldwäschedelikte 5,7% aller Ermittlungsverfahren durch Anklage, 8,9% durch Erlass eines Strafbefehls und 4,1% durch Einstellung mit Auflage nach § 153a StPO erledigt wurden. 20,4% wurden ohne Auflage und 34,1% nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellt.

fe wie eine Geldbuße oder eine Geldauflage nach § 153a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 StPO verhängt worden wäre, was der oben zitierten Auskunft der Hamburger Staatsanwaltschaft entspreche. Zu diesem Zweck schätzen wir plausible Werte für  $T$  nach den Formeln (1) und (2). Dafür gehen wir vom täglichen Nettoeinkommen abzüglich Existenzminimum und Unterhaltsverpflichtungen aus, welches stellvertretend für  $L$  stehe. Die Besonderheit des Strafrechts, die Geldstrafe multiplikativ nach (2) zu messen, erlaubt hier einen Rückschluss auf die Höhe der Schuld. Aus der Division der Geldstrafe (Geldbuße, Geldauflage)  $G$ , welche üblicherweise bekannt gegeben wird,<sup>30</sup> durch den geschätzten Wert eines Tagessatzes  $T(L)$  kann deren Anzahl  $A(S)$  als Indikator der Schwere der Schuld  $S$  ermittelt und für die einzelnen Fälle verglichen werden.<sup>31</sup>

## II. Exemplarische Kasuistik

Wir greifen einige Fälle heraus, welche in der jüngsten Zeit durch die Medien publik gemacht wurden und große Aufmerksamkeit erregten. Diese Selektivität sollte nicht stören, da Gleichheits- und Bestimmtheitsgebot fordern, dass alle Fälle in demselben Bezugsrahmen abgehandelt werden können. Alle Fälle einer beliebig herausgegriffenen Teilmenge müssen in gleicher Weise diesen Geboten genügen.

*Fall 1:* Eine Berliner Lehrerin, welche der Vorteilsannahme beschuldigt worden war, weil sie von ihren Schülern am 28. Juli 2011 eine Plastik des Chemnitzer Künstlers Karl-Heinz Richter „Paar in der Wanne“ im Wert von € 189,95 als Geschenk für 6 Jahre Leitung einer Gymnasialklasse, die in der Oberstufe in Kurse aufgeteilt werden sollte, angenommen hatte, musste im Januar 2015 für die Einstellung ihres Verfahrens nach § 153a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 StPO den Betrag von € 4.000,00 bezahlen. Angeblich hatte der Vater eines ihrer Schüler, selbst Direktor an einer Berliner Grundschule, eine Dienstaufsichtsbeschwerde gegen die Lehrerin eingereicht. Trotz moderierender Gespräche der Bildungsverwaltung erstattete er danach auch eine Strafanzeige wegen Vorteilsannahme gegen die Lehrerin. Sie hätte nur ein Geschenk im Wert von maximal € 10,00 annehmen dürfen. Auch rund 50 Eltern bekamen Post vom Berliner Polizeipräsidenten wegen des Tatvorwurfs „Vorteilsgewährung“. Obwohl diese Ermittlungen letztlich eingestellt wurden, erwuchsen den Eltern z.T. nicht geringe Anwaltskosten (Schaaf (2015)). Pikanterweise beträgt diese Grenze der Strafflosigkeit einer Vorteilsannahme für Berliner Abgeordnete € 400,00. Die Skulptur selbst wurde eingezogen und landete im

30 Bei Geldstrafen nach § 40 StGB wird auch Anzahl und Höhe eines Tagessatzes bekannt gegeben.

31 Es würde naheliegen,  $A(S)$  auf dem Intervall  $[0,1]$  zu kalibrieren und die Schwere der Schuld  $S$  einfach als  $0 \leq \frac{A(S)}{360} \leq 1$  zu ermitteln. Dies aber scheidet daran, dass nach § 153a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 StPO auch schon Geldauflagen von 100 Millionen Dollar verhängt wurden, was die höchstzulässige Geldstrafe nach § 40 StGB um das Achtfache übersteigt. Wir unterstellen daher, dass  $A(S)$  nicht von oben beschränkt sei und verzichten damit auf eine Kalibrierung, was Vergleiche der Schwere der Schuld ebenso gut ermöglicht.

Polizeipräsidium der Stadt Berlin, welches sie schließlich versteigern ließ. *Die Welt online* berichtete am 13. Februar 2015, dass der Versteigerungserlös € 11,00 betragen habe. (Teuer bezahlte Skulptur für Lehrerin für elf Euro versteigert (2015)).

*Fall 2:* Ein 75-jähriger Rentner erhielt im Jahre 2014 einen Strafbefehl mit Geldbuße in Höhe von € 5.500,00 vom Amtsgericht Detmold wegen angeblicher Tötung eines Maulwurfs. Dagegen legte er Einspruch ein. Hierauf eröffnete das Amtsgericht Detmold ein Verfahren (Prozess um Tod eines Maulwurfs in Detmold (2014)). Im Oktober 2014 beantragte die Staatsanwaltschaft eine Geldbuße<sup>32</sup> in Höhe von € 2.000,00 wegen einer Ordnungswidrigkeit nach § 69 Abs. 2 Nr. 1 BNatSchG.<sup>33</sup> Da niemand die Maulwurfleiche gesehen hatte, milderte die Richterin die Geldbuße auf € 1.500,00 (Urteil im Prozess um Tod eines Maulwurfs (2014)). Mangels Maulwurfleiche ermäßigte das Berufungsgericht im Jahre 2015 die Geldbuße auf € 250,00 (Einem Maulwurf nachgestellt: 250 Euro Geldbuße (2015)). Geht es jedoch um König Fußball, dürfen Maulwürfe natürlich getötet werden, wie z.B. jüngst in Eimsbüttel geschehen (Bezirk Eimsbüttel darf Maulwürfe töten (2015)).

*Fall 3:* Ein Rentner mit einer Monatsrente von € 900,00 hatte als Teilnehmer einer Jagd einen von anderen Jägern bereits schwer verwundeten Wolf, welcher unter strengem Naturschutz steht, mit einem Gnadenschuss getötet. Am 23. Mai 2011 bestätigte das Oberlandesgericht Celle (2011) das erstinstanzliche Urteil des Amtsgerichts Celle auf Zahlung einer Geldstrafe von € 1.000,00, die sich aus 50 Tagesätzen zu je € 20,00 ergab. (Zur Frage, ob dieses Urteil überhaupt rechtens war, vgl. Fußnote 37).

*Fall 4:* Das Strafverfahren gegen das ehemalige Mitglied des Deutschen Bundestags, Sebastian Edathy, wegen Erwerbs bzw. Besitzes kinderpornographischer Schriften, was nach § 184b Abs. 3 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren oder mit Geldstrafe bedroht ist, wurde gegen die Auflage einer Zahlung von € 5.000,00 nach § 153a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 StPO eingestellt. Edathy hatte seinen Dienst-Laptop als gestohlen gemeldet, doch bestätigte eine von der Bundestagsverwaltung angefertigte Routinekopie, dass auf diesem Laptop entsprechendes Material heruntergeladen worden war. Außerdem waren entsprechende Schriften in Edathys

32 Interessanterweise kennt das Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) zwei Tatbestandsmerkmale, nämlich eine Ordnungswidrigkeit nach § 69 BNatSchG, sowie eine Strafe nach §§ 71, 71a BNatSchG. Die Tötung eines Maulwurfs fällt unter § 69 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG und kann nach § 69 Abs. 6 BNatSchG mit einer Geldbuße bis zu € 50.000,00 geahndet werden. Geschieht die Tötung eines wild lebenden streng geschützten Tieres vorsätzlich, wird dies nach §§ 71, 71a BNatSchG mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe geahndet, bei Fahrlässigkeit bis zu einem Jahr oder Geldstrafe. Im Gegensatz zu einer Geldstrafe wird eine Geldbuße vom Gericht unmittelbar als Geldbetrag festgesetzt (ich danke der Sprecherin des Gerichts Detmold für diese Aufklärung).

33 Dieser steht zwar unter Naturschutz, doch wird er in der Roten Liste als „ungefährdet“ bzw. „häufig“ geführt.

Wohnung sichergestellt und beschlagnahmt worden. Nach Bezahlung dieser Geldbuße ist Edathy nicht verurteilt und gilt als nicht vorbestraft; vgl. Fischer (2015).

*Fall 5:* Bischof Dr. Franz-Peter Tebartz-van Elst flog im Januar 2012 nach Bangalore in Indien zu einem Besuch sozialer Projekte. Im April erkundigte sich *Der Spiegel* beim Bistum, ob der Flug erster Klasse erfolgt sei. Das Bistum antwortete, der Flug sei in der Business Class gebucht worden, doch hätten der Bischof und der ihn begleitende Generalvikar Kaspar den Flug mit privat gesammelten Bonusmeilen hochgestuft. Am 11. August 2012 antwortete der Bischof auf die Rückfrage des Spiegel-Journalisten Peter Wensierski „Aber erster Klasse sind Sie geflogen?“: „Business Class sind wir geflogen.“ Am 15. August verlangten die Anwälte des Bistums von Wensierski und dem Spiegel eine Unterlassungserklärung für die Aussage, der Bischof sei „erster Klasse mit dem Flugzeug nach Indien geflogen“. Dass dies unwahr sei, wisse Wensierski schon aus dem Bistumsschreiben vom 5. April 2012. Auf dessen weitere Nachfrage bestätigte das Bistum am 16. August 2012, dass die in der Business Class gebuchten Flüge durch private Zuzahlung Kaspars auf die erste Klasse hochgestuft worden seien. Am 22. August 2012 berichtete Wensierski über sein Gespräch mit dem Bischof vom 11. August 2012 und dessen Hin- und Rückflug erster Klasse. Das Bistum beantragte eine einstweilige Verfügung gegen den *Spiegel*, für die Tebartz-van Elst am 7. September 2012 eine Versicherung an Eides statt abgab: Im Dialog am 11. August 2012 seien weder Wensierskis Rückfrage noch seine Antwort wie zitiert erfolgt. Nachdem der Spiegel eine Videoaufnahme des Dialogs veröffentlicht hatte, zog das Bistum den Unterlassungsantrag zurück (zitiert nach Franz-Peter Tebartz-van Elst (2015)). Die Staatsanwaltschaft beim Amtsgericht Hamburg beantragte jedoch am 25. September 2013 einen Strafbefehl gegen Tebartz-van Elst (Legal Tribune online (2013)). Mit Zustimmung von Richtern, Staatsanwaltschaft und dem Beschuldigten wurde das Verfahren wegen falscher Versicherung an Eides statt am 13. November 2013 nach § 153a Abs.1 Satz 2 Nr.2 StPO gegen eine Geldauflage in Höhe von € 20.000,00 vorläufig eingestellt. Nach Bezahlung dieser Geldauflage ist der Bischof nicht verurteilt und gilt als nicht vorbestraft (Granzin Rechtsanwälte (2013), Pergande (2013), Theisen (2013)). Nach § 156 StGB wird eine falsche Versicherung an Eides statt mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe

bestraft, eine falsche uneidliche Aussage nach § 153 StGB mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis fünf Jahren.<sup>34</sup>

Fall 6: Am 27. Juni 2012 verhandelte das Landgericht München gegen den ehemaligen Bankier der BayernLB, Gerhard Gribkowsky, wegen Bestechlichkeit. Er habe von Bernie Ecclestone eine Bestechungssumme von rund 45 Millionen Dollar angenommen (Ott (2012)). Am 17. Juli 2013 berichtete *Der Spiegel online*, dass die Münchener Staatsanwaltschaft Ecclestone angeklagt habe (Verdacht auf Bestechung (2013)). Am 5. August 2014 teilte das Landgericht München mit, dass das Verfahren nach § 153a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 StPO gegen eine Geldauflage von 100 Millionen Dollar (99 Millionen an die Staatskasse und 1 Million an die Deutsche Kinderhospizstiftung) vorläufig eingestellt worden sei. Nach Bezahlung dieses Betrags binnen einer Woche werde „das Verfahren gegen den Angeklagten durch schriftlichen Beschluss im Büroweg, also ohne neuerliche Hauptverhandlung, endgültig eingestellt.“ (Ecclestone-Prozess: Die Entscheidung im Wortlaut (2014).) Nach dieser Zahlung gilt Ecclestone als offiziell unschuldig und nicht vorbestraft und kann daher an der Spitze der Formel 1 verbleiben. Interessanterweise erfolgte dieser Beschluss des Landgerichts München unter dem Vorsitz desselben Richters, Peter Noll, unter dessen Vorsitz das Gericht den Bankmanager Gribkowsky wegen Bestechlichkeit in demselben Fall zu achteinhalb Jahren Gefängnis verurteilt hatte (Lakotta (2014)).<sup>35</sup> Die Höhe der Geldauflage habe sich am Vermögen Ecclestones orientiert (Verfahren eingestellt: Ecclestone – unschuldig für 100 Millionen Dollar (2014)).<sup>36</sup> Dass es sich dabei um eine verkappte Vermögensstrafe handelt, schien das Gericht nicht gestört zu haben.

- 34 Dieser Fall ist unabhängig von der Frage einer Strafverfolgung Tebartz-van Elsts wegen Untreue nach § 266 StGB zu sehen. Die Staatsanwaltschaft Limburg verneinte dies, weil hier das verfassungsrechtlich gewährleistete kirchliche Selbstbestimmungsrecht einen staatlichen Zugriff ausschließe. In einer scharfsinnigen Analyse wandte Rostalski (2015) dagegen ein, dass das Untreueverbot des § 266 StGB sich nicht gegen die Kirche als Institution richte, sondern gegen Individualpersonen. Dieser Paragraph schütze somit auch kirchliches Vermögen. Es falle auch nicht in die Kompetenz der Kirche, auf die Verfolgung von Straftaten zu verzichten: „Die Ahndung eines Verstoßes, der (auch) inerkirchliche Normen verletzt, hebt mitnichten die Notwendigkeit staatlicher Reaktion auf die Verwirklichung einer tatbestandlichen Untreue auf noch steht sie ihr entgegen.“ (Rostalski (2015, S. 22).) Natürlich fürchtet die Katholische Kirche ein strafrechtliches Untreueverfahren gegen Tebartz-van Elst, weil dieses voraussichtlich weitere Kirchenaustritte und damit Verluste von Kirchensteueraufkommen in Millionenhöhe nach sich zöge. Das ist verständlich; ein Einknicken der zuständigen Staatsanwaltschaft ist es nicht. Die rasche Aufnahme von Ermittlungen des Generalbundesanwalts wegen Landesverrats gegen die Blogger von *Netzpolitik.org* wirkt im Vergleich dazu disproportional.
- 35 Ein Kommentator dieses Aufsatzes hat eingewandt, dass Gribkowsky ein Beamter gewesen sei, welcher strengeren Beurteilungen unterworfen sei und der sich seiner Schuld bewusst hätte sein müssen. Demgegenüber sei sich Ecclestone seiner Schuld nicht bewusst geworden und hätte eigentlich freigesprochen werden müssen. Abgesehen davon, dass Unkenntnis nicht vor dem Gesetz schützt, hätten Ecclestones Anwälte ihrem Mandanten 100 Millionen Dollar ersparen können. Schließlich meint der Fischer Kommentar zum Strafgesetzbuch (2016) zu § 153a StPO, Rn 2: „Ist zweifelhaft, ob überhaupt ein Straftatbestand erfüllt ist, muss die Rechtsfrage geklärt werden; die Anwendung des § 153a gegenüber einem möglicherweise Unschuldigen ist untersagt.“
- 36 Vgl. dazu auch *Unwalt.de* (2014), Jahn (2014), Oberhuber (2014) und Prantl (2014).

### III. Die Schwere der Schuld im Vergleich

Für die im vorigen Abschnitt genannten sechs Fälle ermitteln wir in diesem Abschnitt die Schwere der Schuld nach der im Abschnitt F/I vorgestellten Methode sowie ihre Entsprechung mit anderen Rationalitätspostulaten.

Betrachten wir Fall 1, können wir einen Verstoß gegen PUPT feststellen, da die Unbedenklichkeitsgrenze für die Lehrerin bei € 10,00, für Berliner Abgeordnete jedoch bei € 400,00 liegt. (Die Presse persiflierte diesen Fall mit dem Vergleich einer Vorteilsannahme durch einen Bundespräsidenten.) § 331 StGB sieht für die Vorteilsannahme durch einen Amtsträger eine Freiheitsstrafe bis 3 Jahren oder eine Geldstrafe vor, ohne aber eine Unbedenklichkeitsgrenze zu nennen. Es scheint, dass diese nach Bundesländern variiert, was ebenfalls einen Verstoß gegen PUPT darstellt.

Vergleichen wir Fall 1 mit Fall 4, wird man nicht fehl gehen, das monatliche Nettoeinkommen der Berliner Lehrerin mit maximal € 3.600,00 anzusetzen. Zieht man hiervon das Existenzminimum und ggf. den Unterhalt eines Kindes ab, verbleiben ca. € 2.400,00, was einen Tagessatz in ungefährer Höhe von € 80,00 nahe legt. Dividiert man die Geldauflage von € 4.000,00 durch € 80,00, erhält man 50 Tagessätze. Ein Mitglied des Deutschen Bundestags erhält für jedes Jahr, welches es dem Bundestag angehört, € 7.668,00 Übergangsgeld pro Monat bis maximal 18 Monate. Edathy hatte dem Bundestag 16 Jahre angehört, erhielt also bei Verfahrenseinstellung monatlich € 7.668,00 brutto. Netto ergibt dies rund € 4.800,00 monatlich. Zieht man davon das Existenzminimum und andere Aufwendungen ab, blieben ca. € 3.750,00 monatlich, also ein Tagessatz in Höhe von € 125,00. Einer Geldauflage von € 5.000,00 entsprächen somit 40 Tagessätze. Die Schuld der Lehrerin stellt sich als deutlich höher dar; wie oben dargelegt, beträgt der Strafraumen für beide Vergehen Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren oder Geldstrafe.

Das Grundgesetz ist dem Prinzip verbunden, dass alle Macht vom Volk ausgehe (Art. 20 Abs. 2 GG). Eine Befragung des „Mannes auf der Straße“, ob die Annahme eines Geschenks einer dankbaren Schulklasse im Wert von € 189,95 bzw. € 11,00 (nach der Bewertung durch eine öffentliche Auktion) eine höhere Schwere der Schuld darstellt als Erwerb und Besitz kinderpornographischen Materials, dürfte wohl keine Mehrheit finden. Die Nachfrage nach kinderpornographischem Material ist der entscheidende Anreiz für dessen Produktion mit immensen Schäden für die betroffenen Kinder, unter welchen sie häufig während ihres gesamten Lebens leiden. Um die Produktion zu unterbinden, ist die Kappung der Nachfrage essentiell. Dieser Vergleich zeigt ein Manko juristischer Konsistenz.

Vergleicht man Fall 5 mit Fall 4, steht eine Geldauflage für die Verfahrenseinstellung in Höhe von € 20.000,00 für Tebartz-van Elst einer Geldauflage von

€ 5.000,00 für Edathy gegenüber. Nach Art. 140 GG, welcher die fünf Artikel 136-139 und 141 der Weimarer Verfassung vom 11. August 1919 zum Bestandteil des Grundgesetzes erhob, werden Erzbischöfe, Bischöfe, Weihbischöfe und Domvikare vom Staat besoldet, einfache Priester und Pastoren hingegen aus Mitteln der Bistümer. Tebartz-van Elst war nach Mitteilung der Presse in B 8 mit einem Monatsgehalt von € 9.602,00 eingestuft. Dazu kamen noch eine mietfreie Wohnung und ein kostenfreier Dienstwagen samt Chauffeur. Berücksichtigt man dies alles und zieht davon die Einkommensteuer ab, könnte man auf ein monatliches Nettoeinkommen von € 6.000,00 und damit auf einen Tagessatz von € 200,00 kommen. Bei einer Geldbuße von € 20.000,00 für die Verfahrenseinstellung käme man auf 100 Tagessätze. Ein ordentliches Strafverfahren hätte bei einer Geldstrafe von € 20.000,00 somit über der Grenze von 90 Tagessätzen gelegen, was für Tebartz-van Elst auch beamtenrechtliche Konsequenzen gehabt hätte, da er als vorbestraft gegolten hätte. Wegen der Geldauflage nach § 153a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 StPO gilt er jedoch als unbescholten. Führen wir den kontrafaktischen Vergleich weiter, folgt, dass die Schwere der Schuld einer falschen eidesstattlichen Versicherung, statt erster Klasse nur Business Klasse geflogen zu sein, mit 100 Tagessätzen mehr als doppelt so hoch wie der Erwerb und Besitz kinderpornographischen Materials mit 40 Tagessätzen zu werten sei. Das Rechtsempfinden sähe das vermutlich anders.

Vergleicht man bei Fall 2 den ursprünglichen Strafbefehl, die mutmaßliche Tötung eines Maulwurfs durch einen Rentner mit einer Geldbuße von € 5.500,00 zu ahnden, mit Fall 3, wird man nicht fehl gehen, einen Tagessatz von € 20,00 auch im Fall 2 anzuwenden, zumal € 900,00 Monatsrente, wie sie dem Fall 3 zugrunde lag, für Deutschland keinen schlechten Wert darstellt. Dies ergäbe 275 Tagessätze und damit die mit Abstand höchste Schwere der Schuld in allen sechs Fällen. Dieser Vergleich lässt an der juristischen Konsistenz verzweifeln. Man mag einwenden, die letztliche Geldbuße habe nur € 250,00 betragen, was 12,5 Tagessätzen entspricht, doch hätte der Rentner dem ursprünglichen Strafbefehl nicht widersprochen, wäre es bei der Geldbuße von € 5.500,00 geblieben. Außer der Aufregung trafen den Rentner auch noch die Anwalts- und Gerichtskosten.

Fall 3: Der Wolf war von einem unbekannt gebliebenen Jäger an der Vorderpfote verletzt worden und hinkte daher etwas. Ein zweiter Jäger, der sich jedoch als prozessunfähig erwies, schoss den Wolf in den Rücken, so dass er eine Querschnittslähmung erlitt und sich nicht mehr erheben konnte. Der dritte Jäger wollte ihm einen Gnadenschuss geben, doch traf er nicht richtig. Daher setzte er nach Ende der Jagd den endgültigen Gnadenschuss. Dieser dritte Jäger wurde schließlich verurteilt, obwohl er dem Leiden des Tieres ein Ende setzte. Des ersten Jägers wurde man nicht habhaft, der zweite, welcher den Wolf so weit verwundete, dass er nicht überlebensfähig war, war prozessunfähig und der dritte wurde dann verurteilt. Der

Einzug seiner Waffe stellte eine Verschärfung der Strafe dar. Hätte er den Wolf unter Qualen sterben lassen, wäre ihm nichts passiert.<sup>37</sup> Die Schwere seiner Schuld – hier wurde ausnahmsweise nach § 40 StGB geurteilt – beträgt 50 Tagessätze, ist also gleich hoch wie Besitz und Kauf kinderpornographischen Materials.

Letztlich demonstriert auch die Einstellung des Verfahrens gegen Bernie Ecclestone wegen Bestechung um den Preis einer Geldbuße von 100 Millionen Dollar, wie § 153a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 StPO den § 40 StGB aushebelt. Nach § 40 Abs. 1 und 2 StGB beträgt die maximale Höhe eines Tagessatzes € 30.000,00 und die maximale Anzahl der Tagessätze 360. Das ergibt eine maximale Geldstrafe von 10,8 Millionen Euro oder (zum Kurs von 1,13 Dollar pro Euro) den Betrag von 12,204 Millionen Dollar. Bernie Ecclestone war seine Unbescholtenheit offenbar zusätzliche 87,796 Millionen Dollar wert. Der Staat kassierte rund 77,7 Millionen Euro (davon rund 885.000 Euro für die Deutsche Kinderhospizstiftung) zusätzlich zur Maximalstrafe von 10,8 Millionen Euro einzig und allein dafür, dass das Gericht die Schuld des Täters als gering ansah und meinte, dass an deren Verfolgung kein öffentliches Interesse bestünde. Medienberichten zufolge bezieht Ecclestone ein Bruttojahreseinkommen zwischen 100 und 500 Millionen Dollar. Wir sind auf der sicheren Seite, wenn wir ein Nettojahreseinkommen nach Abzug des Existenzminimums von 100 Millionen Dollar unterstellen. Dann entspricht seine Geldauflage 360 Tagessätzen (deren einer mit € 245.821,04 freilich ca. 8,2 Mal so hoch wie der maximale Tagessatz nach § 40 StGB wäre).<sup>38</sup>

Der Fall Ecclestone hat verschiedentlich Verbitterung und Empörung ausgelöst. Man vergleiche besonders Prantl (2014), welcher einen neuen Grundsatz im Strafrecht reimte: „Zahlt der Täter genug Geld, ist die Sache aus der Welt“ und diesen Grundsatz mit dem Ablasshandel verglich [dort hatte es geheißen: „Sobald das Geld im Kasten klingt, die Seele in den Himmel springt“]. Prantl fährt fort: „Der Hundert-Millionen-Deal ist ein Exempel für die Ökonomisierung und Kommerzialisierung des Strafverfahrens. Auf der Strecke bleibt der verfassungsrechtlich verankerte Grundsatz der Wahrheitsermittlung ... Dieser Einstellungs-Deal beeinträchtigt das öffentliche Ansehen der Strafjustiz. Er führt zu einem gewaltigen Vertrauensverlust. Die damalige Generalbundesanwältin Monika Harms hat das vor einigen Jahren in einer furiosen Kritik der gesetzlichen Regelung des Deals in der

37 Es stellt sich sogar die Frage, ob er sich bei Verweigerung des Gnadenschusses nicht nach § 22a Abs. 1 des Bundesjagdgesetzes (BjagdG), wonach krankgeschossenes Wild unverzüglich zu erlegen sei, um es vor vermeidbaren Schmerzen oder Leiden zu bewahren, strafbar gemacht hätte. Obwohl ein Wolf nicht jagdbares Wild darstellt, hätte § 22a Abs. 1 BjagdG im Verein mit § 1 Tierschutzgesetz hier greifen müssen. Es scheint, dass er wegen des Gnadenschusses allein nicht hätte verurteilt werden dürfen.

38 Dies steht im Widerspruch zur Stellungnahme der Staatsanwaltschaft Hamburg (Aktenzeichen 145.10-2E16/15), nach welcher sich die Höhe einer Geldauflage nach der Höhe einer in Betracht kommenden Geldstrafe richten solle.

Strafprozessordnung prophezeit. Diese Prophezeiung ist eingetreten. Die Einstellung im Ecclestone-Verfahren übertrifft die Befürchtungen.... Ecclestone gesteht gar nichts, er zahlt nur sehr viel Geld – dafür aber wird das Verfahren komplett eingestellt nach Paragraph 153a der Strafprozessordnung.“ (Vgl. dazu auch Anwalt.de (2014), Jahn (2014) und Oberhuber (2014).)

In Tabelle 3 stellen wir das Ergebnis unserer ungefähren Berechnung der Schwere der Schuld bei Geldstrafen zusammen.

*Tabelle 3: Schwere der Schuld, gemessen in Tagessätzen*

Fall	Schwere der Schuld, gemessen in Tagessätzen	Vergehen
Fall 1	50	Vorteilsannahme (Berliner Lehrerin)
Fall 2 laut Strafbefehl	275	Tötung Maulwurf (Strafbefehl)
Fall 2 laut Revisionsurteil	12,5	Tötung Maulwurf (Revisionsurteil)
Fall 3	50	Gnadenschuss für Wolf
Fall 4	40	Kinderpornographie (Edathy)
Fall 5	100	Falsche eidesstattliche Aussage (Tebartz-van Elst)
Fall 6	360	Bestechung (Ecclestone)

Nach Tabelle 3 trifft die höchste Schwere der Schuld Ecclestone, gefolgt vom mutmaßlichen Maulwurfmörder, wenn er gegen den ursprünglichen Strafbefehl nicht Einspruch eingelegt hätte. Abgesehen vom Revisionsurteil gegen den mutmaßlichen Maulwurfmörder trifft die geringste Schwere der Schuld Edathy für Erwerb, Besitz und Konsum kinderpornographischen Materials. Danach figurieren die Berliner Lehrerin wegen der Annahme eines Geschenks im Wert von € 198,95 bzw. € 11,00 von ihrer Klasse und der Schütze, der einen waidwunden Wolf von seinen Schmerzen erlöste, mit je 50 Tagessätzen. Schließlich folgt Tebartz-van Elst mit 100 Tagessätzen.

Betrachtet man die Schwere der Schuld in diesen Fällen, wird man nicht umhin können, eine gewisse Inkonsistenz in unserem Strafrecht zu konstatieren. Es bedarf dringend einer Neuregelung im Hinblick auf Gleichheits- und Bestimmtheitsgebot. Für beide Gebote wird im nächsten Abschnitt ein Verfahren für die Determinierung von Geldstrafen im weiteren Sinn nach Prinzipien der Opfergleichheit vorgeschlagen, welches der theoretischen Finanzwissenschaft entstammt und sich in der Steuerlehre, die analog zu Geldstrafen gesehen werden kann, bewährt hat.

## G. Strafen nach Opfergleichheit und Bestimmtheit

### I. Opfergleichheit und Bestimmtheit: Eine intuitive Erläuterung

Dieser Unterabschnitt soll die Ableitung von Geldstrafenfunktionen, welche die Gebote von Opfergleichheit und Bestimmtheit erfüllen, intuitiv erläutern. Die formale Ableitung erfordert einigen technischen Aufwand, welcher in den folgenden Unterabschnitten dieses Abschnitts geboten wird. Basis der Analyse sind Opfergleichheitsprinzipien, wie sie von der Steuerlehre entwickelt und für Geldstrafenfunktionen angepasst wurden.

Strafbefehl und Geldauflagen sind bedingte Strafen, die das Legalitätsprinzip, interpretiert als Gleichheits- und Bestimmtheitsgebot, als Konzession an das Opportunitätsprinzip unterminieren. Betrachtet der Beschuldigte die Strafe aus der Akzeptanz eines Strafbefehls oder die Zahlung einer Geldauflage als geringer als das Ergebnis, welches er aus einem ordentlichen Verfahren erwartet, wird er keinen Einspruch einlegen, andernfalls aber für ein ordentliches Verfahren optieren. Gegenüber dem Gericht hat der Beschuldigte einen Informationsvorsprung, welchen er strafmindernd verwerten kann. Gegenüber Beschuldigten, welchen diese Option nicht offen steht, oder die nicht genügend Mittel zur Begleichung eines Strafbefehls oder einer Geldauflage besitzen, bewirkt die Informationsasymmetrie in Verbindung mit Bestrafung nach dem Opportunitätsprinzip die Verletzung von Gleichheits- und Bestimmtheitsgebot. Abschnitt C über die Empirie von Strafen in Deutschland zeigte sehr deutlich, dass Geldstrafen vor allem gegen die unteren Einkommenschichten verhängt werden, wogegen die oberen Einkommenschichten vom Benefiz des § 153a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 StPO Gebrauch machen können.<sup>39</sup>

Dies spricht vordergründig für eine generelle Rückkehr zu der Bestrafung nach § 40 StGB, welche zwar das Bestimmtheitsgebot zu verwirklichen sucht, jedoch das Gleichheitsgebot verletzt: *Cum grano salis* entspricht ein Tagessatz dem Tagesnettoeinkommen abzüglich des Existenzminimums. Offenbar realisiert der Bezieher eines höheren Einkommens auch einen höheren Nutzen. Werden zwei Täter auf dasselbe Existenzminimum gedrückt, impliziert dies, dass dem Täter mit höherem Einkommen ein relativ höheres Opfer als dem Täter mit geringerem Einkommen abverlangt wird. Dies verletzt das Prinzip der Opfergleichheit der Bestrafung.

Andererseits stellt sich die Frage, weshalb die Annahme einer Nutzenfunktion des Einkommens, die bei steigendem Einkommen mit sinkenden Zuwachsraten steigt, nicht progressive Geldstrafenfunktionen generieren sollte. Die gegenwärtige Praxis

39 Während bei Geldstrafen die durchschnittliche Tagessatzhöhe € 21,42 und die durchschnittliche Geldstrafe € 1.039,08 betragen, sind die Geldauflagen nach § 153a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 StPO wesentlich deftiger: die Berliner Lehrerin musste € 4.000 bezahlen, Tebartz-van Elst € 20.000, derselbe Betrag, welchen die Staatsanwaltschaft auch von Christian Wulf für die Einstellung seines Verfahrens gefordert hatte, Ackermann € 3,2 Millionen und Ecclestone \$ 100 Millionen. Lediglich Edathy fand mit € 5.000 vergleichsweise milde Richter.

des § 40 StGB schließt dies freilich aus, da sie den Nutzen des Einkommens für alle Einkommensgruppen radikal auf den Nutzen des Existenzminimums zusammenstreicht. Voraussetzung der Anwendung von Opfergleichheitsprinzipien ist somit eine Absenkung der Geldstrafenfunktion auf ein geringeres Niveau als vom § 40 StGB normiert, sowie der Übergang zum Jahreseinkommen des Täters als Bezugspunkt der Geldstrafe (vgl. auch Unterabschnitt G/IV). Damit eröffnet sich die Möglichkeit der Realisierung von Opfergleichheit der Geldstrafen, was besonders einkommensproportionale oder progressive Geldstrafenfunktionen generiert. Dabei erfüllen die abgeleiteten Geldstrafenfunktionen sämtlich das Erfordernis der Residualeinkommensmonotonie, d.h. dass die Einkommen nach Bestrafung die Ordnung der Einkommen vor Bestrafung wahren. Im Vergleich zum *status quo* würde dies Opfergleichheit, gemessen in Nutzeinheiten, für alle Einkommensbezieher bedeuten, wobei, in Geldeinheiten gemessen, untere Einkommensschichten relativ mehr als obere Einkommensschichten im Vergleich zum *status quo* gewinnen würden.

Geldstrafenfunktionen erfordern dabei die Kalibrierung der Schwere der Schuld (vgl. Fußnote 31), eine Aufgabe, die auf den ersten Blick nicht einfach zu lösen ist. Nach § 46 StGB hat das Gericht bei der Zumessung der Schuld des Täters eine Reihe von Umständen abzuwägen, welche in diesem Paragraphen illustrativ angeführt werden. Nach § 40 StGB wird die Schwere der Schuld durch die Anzahl der Tagessätze gemessen. Dies ist eine einfache Zahl. Aus formaler Sicht ist die Abbildung vom Kriterienkatalog des § 46 StGB in die Menge der möglichen Anzahlen der Tagessätze nichts anderes als eine Funktion, mittels derer die Schwere der Schuld determiniert wird. Die Anzahl der Tagessätze als Indikator der Schwere der Schuld kann nun einfach in jenen Parameterwert transformiert werden, welcher für die Geldstrafenfunktion benötigt wird. Die Abbildung von der Schwere der Schuld  $S$  gemäß § 46 StGB in die entsprechende Anzahl von Tagessätzen haben wir in Formel (2) mit  $A(S)$  bezeichnet. Da die aus Opfergleichheitsprinzipien abgeleiteten Geldstrafenfunktionen für die Schwere der Schuld andere Parameter benötigen, muss die Schwere der Schuld, ausgehend von der Anzahl der Tagessätze für die jeweiligen Delikte, entsprechend transformiert und in Form von  $K(S)$  bzw.  $k(S)$  ausgedrückt werden. Dies könnte entweder durch eine Transformationsfunktion  $\Psi[A(S)]$ , welche  $A(S)$  in die reellen Zahlen abbildet, erreicht werden, oder indem man annimmt, dass die Schwere der Schuld  $S$  bereits unmittelbar in der Dimension des erforderlichen Parameters der Geldstrafenfunktion ausgedrückt wird. Formal wird dies durch die Umkehrfunktion  $A^{-1}[A(S)]$  erfasst; wir folgen dieser Methode, da sie mit weniger Symbolen auskommt. Beide Methoden sind gleichwertig; im Prinzip knüpft die Methode an der Fähigkeit des Gerichts an, die Schwere der Schuld in Form einer einfachen Zahl auszudrücken. Das hat auch bisher die Ge-

richte nicht vor unüberwindliche Schwierigkeiten gestellt. Es sollte somit gleichermaßen möglich sein, die Schwere der Schuld in einem anderen Parameter, der für die entsprechende Geldstrafenfunktion erforderlich ist, auszudrücken. Der Vorteil liegt darin, dass die abgeleiteten Geldstrafenfunktionen die Gebote von Opfergleichheit und Bestimmtheit der Geldstrafen erfüllen. Gemessen an der bisherigen Praxis der Gerichte könnte dies durch eine Tabelle praktikabel gemacht werden, die der Anzahl der Tagessätze nach bisheriger Rechtsprechung die entsprechenden Parameterwerte der Geldstrafenfunktionen zuordnet, welche dann die entsprechende Geldstrafe nach Anwendung der entsprechenden Formel als Funktion des Jahreseinkommens unmittelbar auswirft.

## II. Totalprogression nach § 40 StGB verletzt Opfergleichheit

Im Jahre 1959 hatte der Film *Im Kittchen ist kein Zimmer frei* Premiere. Jean Gabin verkörperte den liebenswürdigen Stadtstreicher Archimède, le clochard, der in seinem geliebten Paris überwintern möchte und dafür einen Platz in einem gut geheizten Gefängnis sucht. Als ihm das trotz intensiver Bemühungen nicht gelang, fügte er sich resignierend in sein Schicksal, nach Cannes zu fahren, um im milden Klima der Côte d'Azur zu überwintern. Für diese Rolle wurde Jean Gabin auf der Berlinale 1959 mit dem silbernen Bären ausgezeichnet.

Dieser Film illustrierte sehr eindrücklich, dass eine Freiheitsstrafe durchaus willkommen sein kann, um nicht als Obdachloser den Winter im Freien verbringen zu müssen. Das Strafrecht hat zwar bei Geldstrafen eine Anleihe beim Nutzenkonzept der Ökonomie genommen, dass derselbe Geldbetrag für reichere Täter ein geringeres Opfer als für ärmere Täter bedeutet, und hat, diesem Gedanken folgend, die Bestrafung über Tagessätze entwickelt, ohne jedoch von dem von der Ökonomie entwickelten Theoriegebäude der Opfergleichheitsprinzipien weiter Gebrauch zu machen. Bei Freiheitsstrafen kommt das auf Nutzenüberlegungen basierende Opfergleichheitsprinzip überhaupt nicht zur Anwendung. Das mit einer Freiheitsstrafe verbundene Opfer hängt von den Alternativen ab, die während der Zeit der Inhaftierung nicht wahrgenommen werden können. Während ein Gelegenheitsarbeiter durch eine dreimonatige Freiheitstrafe einen überschaubaren Nutzenverlust erfährt, kann diese für den Inhaber einer mittelgroßen Firma das existenzielle Ende für ihn, seine Familie und für die Firma bedeuten. Gegenüber Nutzenüberlegungen ist das Strafrecht bei Freiheitsstrafen weitgehend resistent geblieben. Allerdings kennt der Strafvollzug für Freiheitstrafen deutliche Erleichterungen, wie Strafaussetzung zur Bewährung, Freigang oder Verkürzung der Freiheitsstrafe bei guter Führung.

Während die Zeitdimension bei Freiheitsstrafen evident ist, liegt sie auch Geldstrafen nach § 40 StGB zugrunde. Die gegenwärtige Praxis bei Geldstrafen betrachtet

gemäß § 43 StGB bei Uneinbringlichkeit einer Geldstrafe einen Tagessatz als äquivalent zu einem Tag Freiheitsstrafe. Eine Geldstrafe, die das Durchschnittseinkommen des Täters abzüglich Existenzminimum und Unterhaltsverpflichtungen umfasst, bedeutet im Falle von 80 Tagessätzen, dass der Täter für 80 Tage auf sein Existenzminimum gesetzt wird, unabhängig davon, ob sein Tagessatz € 10,00 oder € 25.000,00 beträgt.<sup>40</sup> Das Einbußprinzip sieht als Tagessatzhöhe den Betrag vor, dessen Einbuße dem Täter im Durchschnitt täglich zuzumuten ist (Münchener Kommentar zum StGB (2012, Rn 4 zu § 40)). Dies zeigt deutlich die Äquivalenz von einem Tag Freiheitsstrafe und einem Tagessatz Geldstrafe.

Wenn wir ein Existenzminimum von € 20,00 pro Tag unterstellen und zur Vereinfachung annehmen, dass keine Unterhaltsverpflichtungen vorlägen, dann beträgt die Geldstrafe pro Tag für einen Täter mit Nettoeinkommen von € 30,00 pro Tag gerade € 10,00, wogegen sie für einen Täter mit Nettoeinkommen von € 20.000,00 pro Tag den Betrag von € 19.980,00 ausmacht. Beiden verbleibt nach Entrichtung der Geldstrafe nach § 40 StGB lediglich der Betrag von € 20,00 pro Tag. Die Steuerlehre hat für eine solche Situation den Ausdruck *Totalprogression* geprägt. Sie ist dadurch charakterisiert, dass allen Personen nach Abgabenerhebung bzw. Bestrafung *derselbe* verfügbare Betrag verbleibt.

Die Wertschätzung des Einkommens kann in weiterer Folge seit Benthams (2000) Pionierarbeit durch eine Nutzenfunktion gemessen werden. Diese hat die Eigenschaft, dass der Nutzen mit steigendem Einkommen steigt, aber mit sinkenden Zuwachsraten. Entspricht der Nutzen eines Tageseinkommens von € 100,00 dem Maß von 50 Nutzeinheiten, dann muss der Nutzen eines Tageseinkommens von € 200,00 größer als 50, aber kleiner als 100 Nutzeinheiten sein, da der Nutzen unterproportional zunimmt. Wir bezeichnen die Nutzenfunktion mit  $U(\cdot)$ . Wie hoch wäre der Nutzenverlust durch Bestrafung pro Tag im obigen Beispiel? Für den Täter mit Tagesnettoeinkommen von € 30,00 beträgt der Nutzenverlust des Einkommens durch Bestrafung  $U(30) - U(20)$  und für den Täter mit Tagesnettoeinkommen von € 20.000,00 beträgt er  $U(20.000) - U(20)$ . Wegen  $U(20.000) > U(30)$  gilt offensichtlich auch

$$U(20.000) - U(20) > U(30) - U(20).$$

Das zeigt, dass der Täter mit höherem Einkommen einen größeren Nutzenverlust zu erleiden hat als der Täter mit geringerem Einkommen. Beide werden durch die

40 Eine Grenze dieser Regel wird lediglich bei Tagessätzen von über € 30.000,00 eingezogen, da sie mit diesem Betrag gedeckelt sind.

Strafe auf das Nutzenniveau von  $U(20)$  gedrückt,<sup>41</sup> doch für den Wohlhabenderen ausgehend von  $U(20.000)$ , für den Ärmeren ausgehend von  $U(30)$ . Geldstrafen nach Tagessätzen bestrafen Täter umso härter, je höher ihr Einkommen ist. Das verstößt gegen das Postulat des gleichen horizontalen Opfers der Geldstrafe, PG-HO, wie in Gleichung (8) formuliert.

### III. Opfergleichheitsprinzipien

Die Form der Nutzenfunktion wirft andererseits die Frage auf, weshalb die fortwährende Verringerung des Nutzens zusätzlicher Einkommenseinheiten, d.h. deren Grenznutzens, nicht eine Begründung progressiver Geldstrafenfunktionen liefern sollte. Der Ersatz der Totalprogression durch Opfergleichheitsprinzipien wie das von Mill (1848, S. 804) vorgeschlagene Prinzip des *gleichen absoluten Opfers* und das von Cohen Stuart (1889) vorgeschlagene Prinzip des *gleichen relativen Opfers*<sup>42</sup> erlauben in der Tat die Formulierung progressiver Geldstrafenfunktionen, allerdings erkaufte um den Preis des Verzichtes auf die Totalprogression wie sie § 40 StGB normiert.

Die oben genannten Eigenschaften der Nutzenfunktion des Einkommens  $U(\cdot)$  stellen sich formal als Bedingungen  $U'(\cdot) > 0$ ,  $U''(\cdot) < 0$  dar. Damit gehört die Nutzenfunktion des Einkommens zur Familie der sogenannten *konkaven* Funktionen, d.h. der Nutzen steigt bei höherem Einkommen mit sinkenden Zuwachsraten.<sup>43</sup> Die Nutzenfunktion bezieht sich auf das um einen fiktiven Vermögensertrag abzüglich fiktiver Kapitalertragsteuer ergänzte *Jahresnettoeinkommen*  $Y^n$ , abzüglich Existenzminimum und Unterhaltsverpflichtungen des Täters,  $Z$ , was insgesamt die Nutzenfunktion von  $Y: = Y^n - Z$  abhängig sein lässt (vgl. auch Unterabschnitt G/IV). Wir können daher für die im Abschnitt C definierte Geldstrafenfunktion  $L = Y$  setzen, d.h.  $G(S, L) \equiv G(S, Y)$ , und fortan mit  $G(S, Y)$  arbeiten. Da hier Geldstrafen in einem allgemeineren Kontext untersucht werden sollen, beschränken wir die Betrachtung auf Jahresnettoeinkommen  $Y^n$ ,  $Y^n \geq Z$ , und auf Geldstrafen  $G(S, Y)$ , für welche  $Y - G(S, Y) \geq 0$  gilt. Da ein Täter mit dem Betrag  $Z$  gerade noch so über die Runden kommt, unterstellen wir  $U(0) \geq 0$ . Die vorliegende Arbeit möchte Wege aufzeigen, die verschiedenen Arten von Geldstrafen,

41 Konzeptionell entspricht dies dem gleichen marginalen Opfer, wie es von Bentham (1786. Teil 1, Kapitel 13) vorgeschlagen und später von Sidgwick (1883, S. 517-519), Carver (1895) und Edgeworth (1897) erörtert, aber als unrealistisch verworfen wurde, da in seiner Anwendung auf Besteuerung jedweder Anreiz, mehr als das Einkommen des Ärmsten zu verdienen, vernichtet würde.

42 Zur Formulierung von Opfergleichheitsprinzipien vgl. Samuelson (1947, S. 227).

43 Wie im Abschnitt A ausgeführt, handelt es sich hier um eine Nutzenfunktion unter Sicherheit, nicht um eine Risikonutzenfunktion. Für die Ableitung progressiver Einkommensteuertarife (die weltweit vorherrschen) ist eine konkave Nutzenfunktion des Einkommens eine notwendige (nicht auch eine hinreichende) Bedingung.

wie im Abschnitt B aufgelistet, in Form einer einzigen Geldstrafe  $G(S, Y)$  für Vergehen zu vereinheitlichen. (Aus Praktikabilitätsgründen bleiben Verwarnungsgelder und Bußgelder für einfache Verkehrsdelikte außen vor.)

Wir können nun die Opfergleichheitsprinzipien formulieren. Eine Geldstrafe  $G(S, Y) > 0$  erfüllt das gleiche absolute Opfer  $K(S)$ , verstanden als absolute Nutzenminderung, wenn

$$(10) U(Y) - U(Y - G(S, Y)) = K(S) \quad \forall Y > 0, \text{ wobei } K(S) > 0 \text{ für } G(S, Y) > 0.$$

Eine Geldstrafe  $G(S, Y) > 0$  erfüllt das gleiche relative Opfer  $k(S)$ , verstanden als relative Nutzenminderung, wenn

$$(11) \frac{U(Y) - U(Y - G(S, Y))}{U(Y)} = k(S) \quad \forall Y > 0, \text{ wobei } 0 < k(S) < 1 \text{ für } G(S, Y) > 0.$$

Man beachte, dass die Konstanten des gleichen Opfers,  $K(\cdot)$  bzw.  $k(\cdot)$ , mit Art und Schwere der Schuld differieren sollen, was PUVO erfüllt. Bei gleicher Art und Schwere der Schuld  $S$  soll das Opfer für alle Niveaus von  $Y$  dasselbe sein, was PG-HO erfüllt.

Dagegen normiert § 40 StGB eine Geldstrafe in der Form

$$(12) G(S, Y) = A(S) \times T(Y) = A(S) \times \frac{Y}{360},$$

wobei  $A(S)$  die Länge der Frist in Tagen bezeichnet, für welche die Strafe pro Tag  $\frac{Y}{360}$  betragen soll. Der Täter wird also für  $A(S)$  Tage auf sein Existenzminimum gesetzt.

Da das, das Existenzminimum samt Unterhaltsverpflichtungen übersteigende Einkommen für  $A(S)$  Tage  $A(S) \frac{Y}{360}$  beträgt, erhalten wir bei Substitution von (12) in (10) bzw. (11) das Ergebnis  $K(S) = U[A(S) \times \frac{Y}{360}]$  bzw.  $k(S) = 1$ , d.h. für die Strafperiode von  $A(S)$  Tagen beträgt bei  $T(Y) = \frac{Y}{360}$  nach beiden Opfergleichheitsprinzipien die Geldstrafe das gesamte, das Existenzminimum und die Unterhaltsverpflichtungen übersteigende Einkommen, was Totalprogression bedeutet. Das zeigt, dass Geldstrafen nach § 40 StGB weder das gleiche absolute, noch das gleiche relative Opfer erfüllen. Die Geldstrafen nach § 40 StGB<sup>44</sup> schießen, gemessen am Postulat einer gleichen absoluten oder relativen Nutzenminderung, über das

44 Man erinnere sich, dass nach Auskunft der Staatsanwaltschaft Hamburg sich auch Geldbußen und Geldauflagen in ihrer Höhe an den Geldstrafen nach § 40 StGB orientieren sollen. Insofern trifft dieses Ergebnis auf alle Geldstrafen im weiteren Sinne zu.

Ziel hinaus. Höhere Einkommensschichten werden, gemessen am Nutzenverlust, höher bestraft. Der in der Literatur erhobene Anspruch, das Tagessatzsystem wirkliche Opfergleichheit von Geldstrafen (Münchener Kommentar zum StGB (2012, Rn 2 zu § 40)), ist daher fundamental verfehlt. Die Wegnahme des gesamten Einkommens, welches Existenzminimum und Unterhaltsverpflichtungen übersteigt, ist ein umso größerer absoluter bzw. relativer Nutzenverlust, je höher das Einkommen ist. Weder die Bedingung (10) noch die Bedingung (11) erfüllen PGHO für die gleiche Schwere der Schuld des Täters bei unterschiedlicher Höhe von  $Y$ .

Andererseits verstoßen auch einkommensinvariante Strafzahlungen, wie sie beispielsweise das Verkehrsstrafrecht<sup>45</sup> kennt, gegen die Opfergleichheitsprinzipien. Bei der unterstellten konkaven Nutzenfunktion des Einkommens muss, wie (10) und (11) zeigen,  $G(S, Y)$  eine steigende Funktion von  $Y$  sein, um ein Opfergleichheitsprinzip zu erfüllen. Für einen konstanten Wert von  $G(S, Y)$  schrumpft die Differenz zwischen  $U(Y)$  und  $U(Y - G(S, Y))$  bei steigenden Werten von  $Y$ . Sie kann daher keine Konstante sein, wie von den Bedingungen (10) bzw. (11) gefordert. Auch einkommensinvariante Geldbußen verfehlen daher das Prinzip des gleichen Opfers, da sie den Täter, in Nutzenverlust gemessen, umso milder bestrafen, je höher sein Einkommen ist.<sup>46</sup>

#### IV. Die Zeitdimension allgemeiner Geldstrafenfunktionen

Das Strafrecht hat von der Ökonomie zwar die Erkenntnis des sinkenden Grenznutzens des Einkommens bei steigender Einkommenshöhe richtig rezipiert, hat aber den logischen zweiten Schritt, nämlich diese Erkenntnis in ein Opfergleichheitsprinzip einzubetten, nicht nachvollzogen. Damit beschritt das Strafrecht, befangen von der Vorstellung, Opfergleichheit mit dem Konzept von Tagessätzen etabliert zu haben, gerade den umgekehrten Weg, nämlich Täter umso härter zu bestrafen je höher ihr Einkommen ist. Allerdings verbaute sich das Strafrecht damit den Weg einer moderateren Progression, d.h. eine relativ höhere Belastung

45 Wir haben Verwarnungsgelder und Geldstrafe für einfache Verkehrsdelikte aus Praktikabilitätsgründen aus unserer Betrachtung ausgeschlossen. Möchte man durchgängig konsistent sein, müsste man sie einschließen. Dies ist etwa in skandinavischen Ländern der Fall (vgl. Fußnote 20).

46 Wie (10) und (11) zeigen, sind einkommensinvariante Geldbußen nur dann mit den Opfergleichheitsprinzipien kompatibel, wenn die Nutzenfunktion des Einkommens eine lineare Funktion ist, was einen konstanten Grenznutzen impliziert. Dies würde jedoch auch die Konzeption von Tagessätzen, welche, um mit Opfergleichheitsprinzipien kompatibel zu sein, einen Grenznutzen von Null jenseits des Einkommens des ärmsten Einkommensempfängers voraussetzen, *ad absurdum* führen.

größerer Einkommen unter Wahrung des Opfergleichheitsprinzips.<sup>47</sup> Dadurch würden untere Einkommen bei Geldstrafen relativ entlastet, da der Nutzenverlust im Falle niedriger Einkommen wegen des steileren Anstiegs der Nutzenfunktion schwerer wiegt. Progressive Geldstrafenfunktionen setzen jedoch eine Normierung der Zeitdimension voraus, da die Höhe der Geldstrafe nichtlinear von  $Y$  abhängt. Sei beispielsweise  $Y = Y_1 + Y_2$ , dann gilt bei einer progressiven Geldstrafenfunktion  $G(S, Y) > G(S, Y_1) + G(S, Y_2)$ ; im allgemeinen Vergleich zum Tageseinkommen gilt z.B. für ein Jahr, d.h. für 360 Tagessätze, dass  $G(S, Y) > 360 \times G(S, \frac{Y}{360})$ , was einer terminlichen Aufspaltung des Einkommensbezugs entgegensteht. Deshalb wurde das Jahresnettoeinkommen abzüglich Existenzminimum und Unterhaltsverpflichtungen,  $Y$ , als Bezugspunkt der Geldstrafe gewählt. Die Anzahl der Tagessätze als Indikator der Schuld ist in dieser Sicht in die Schwere der Schuld,  $S$ , zu integrieren, was im nächsten Unterabschnitt erläutert wird.

#### V. Die Transformation der Schwere der Schuld

Zum Vergleich von Geldstrafen nach § 40 StGB, die eine Zeitdimension haben, mit Opfergleichheitsprinzipien, die an das Jahresnettoeinkommen anknüpfen, ist, wie im Abschnitt G/I ausgeführt, eine Transformation von der Anzahl der Tagessätze  $A(S)$  auf die Schwere der Schuld nötig, um Konsistenz zum status quo herzustellen. Dies kann z.B. die Umkehrfunktion  $S = A^{-1}[A(S)]$  leisten, wobei  $S$  über  $K(S)$  bzw.  $k(S)$  in die Geldstrafenfunktion eingeht.<sup>48</sup> Rechnerisch kann man auch für Geldstrafenfunktionen nach Opfergleichheitsprinzipien die Anzahl der Tage ausrechnen, während derer die Täter auf ihr Existenzminimum gesetzt würden. Doch gilt für Geldstrafen nach Opfergleichheitsprinzipien,  $G(S, Y)$ , im Vergleich zum Tagessatzsystem stets

$$G(S, Y) < A(S) \frac{Y}{360} \forall S = A^{-1}[A(S)] > 0.$$

Daher ist auch die rein rechnerische Anzahl der Tage, während derer die Täter auf ihr Existenzminimum gesetzt werden, für alle Einkommen  $Y$  kleiner als  $A(S)$ , wo-

47 Während der Münchener Kommentar zum StGB (2012, Rn 6 zu § 40) einerseits fälschlich behauptet: „Über die Einkommensabhängigkeit der Bestimmung der Tagessatzhöhe und die an der Tatschuld bemessene Tagessatzanzahl wird Tätern mit unterschiedlichen Einkommensverhältnissen eine in der Wirkung weitgehend gleich Belastung durch die Sanktion auferlegt“, beklagt er (ebenda, Rn 7), dass Verurteilte, die in günstigeren Einkommens- und Vermögensverhältnissen leben, durch das Tagessatzsystem regelmäßig besser gestellt werden als finanziell schwach gestellte Verurteilte. Die Übertragung des Konzepts progressiver Steuertarife auf Geldstrafenfunktionen, was unmittelbar naheliegend wäre, findet in der Literatur zum Strafrecht überhaupt keine Erwähnung.

48 Alternativ könnte man, wie im Abschnitt G/I erwähnt, mit  $K\{\Psi[A(S)]\}$  bzw.  $k\{\Psi[A(S)]\}$  arbeiten.

bei die äquivalente Anzahl der Tage,  $\frac{G(S,Y)}{Y}$ , für progressive Geldstrafenfunktionen zwar eine steigende Funktion von  $Y$  ist, dabei aber stets kleiner als  $A(S)$  bleibt. Für einen gegebenen Wert von  $S$  ist der Nutzenverlust durch die Geldstrafe nicht nur für alle Einkommensniveaus gleich, sondern auch niedriger als bei Totalprogression, vorausgesetzt, dass eine konsistente Transformation angewandt wurde, d.h. dass  $S = A^{-1}[A(S)]$  gilt.

## VI. Die Ableitung von Geldstrafenfunktionen

Die Ökonomie hat die Opfergleichheitsprinzipien eingehend studiert und auch eine Reihe funktionaler Lösungskonzepte erarbeitet, die hier, adaptiert für Geldstrafen, vorgestellt werden sollen. Zuvor sei noch auf einen Zusammenhang zwischen gleichem absoluten und relativen Opfer verwiesen: Wenn man (10) exponentiell transformiert und auf beiden Seiten 1 in der Form  $\frac{e^{U(Y)}}{e^{U(Y)}} = 1$  [1 auf der rechten und den Exponentialausdruck auf der linken Seite] addiert, erhält man das gleiche relative Opfer für die exponentiell transformierte Nutzenfunktion,  $e^{U(Y)}$ . Wendet man umgekehrt auf das gleiche relative Opfer in der Form

$$\frac{U(Y - G(S,Y))}{U(Y)} = 1 - k(S)$$

eine logarithmische Transformation an und multipliziert beide Seiten mit (-1), erhält man das gleiche absolute Opfer für die logarithmisch transformierte Nutzenfunktion,  $\ln U(Y)$ . Dieser Zusammenhang ist für die Erörterung der Lösungskonzepte hilfreich.

Die Umsetzung der Opfergleichheitsprinzipien, die für die Besteuerungstheorie entwickelt wurden, stieß auf erhebliche Vorbehalte, da die involvierten Nutzenfunktionen des Einkommens Kardinalität und interpersonelle Vergleichbarkeit des Nutzens (bzw. der Nutzendifferenzen) voraussetzen, was die Befürworter der Opfergleichheitsprinzipien in Erklärungsnotstand brachte. Die Pionierarbeit von Young (1988) bedeutete einen Befreiungsschlag, da er zeigte, dass die Opfergleichheitsprinzipien auch axiomatisch statt welfaristisch (d.h. durch unmittelbare Annahme einer nicht weiter hergeleiteten Nutzenfunktion) fundiert werden können: Wenn einige plausible Axiome erfüllt sind, existieren nur ganz spezifische Nutzenfunktionen des Einkommens, die den Opfergleichheitsprinzipien entsprechen. Young (1988, S. 324-332) geht von den folgenden Axiomen für Opfergleichheitsprinzipien (hier für Geldstrafen angepasst) aus:

**Konsistenz:** Die Geldstrafe hängt bei gegebenem Wert von  $S$  nur von  $Y$  ab (entspricht PATV).

*Strenge Monotonie:* Bei genereller Erhöhung des Aufkommens der Summe aller Geldstrafen erhöhen sich alle Geldstrafen gleichmäßig.

*Zusammensetzung:* Bei genereller Erhöhung des Aufkommens der Summe aller Geldstrafen ändert sich die Bestrafungsmethode nicht.

*Strenger Ordnungserhalt:* Bei gegebenem  $\hat{S}$  sollen Geldstrafen die Nutzenrelationen von Tätern nicht verändern, das heißt  $U(Y_1) \geq U(Y_2) \iff U(Y_1 - G(\hat{S}, Y_1)) \geq U(Y_2 - G(\hat{S}, Y_2))$ . Dies wird durch PGHO und PUVO impliziert.

*Skaleninvarianz:* Geldwertänderungen sollen die Strafe so anpassen, dass sich der Nutzenverlust durch die Strafe nicht ändert.

Young (1988, S. 326-330) konnte zeigen, dass jede Geldstrafenfunktion, welche die ersten vier Axiome erfüllt, ein Opfergleichheitsprinzip im Sinne des gleichen absoluten oder relativen Opfers realisiert. Wird zudem auch Skaleninvarianz gefordert, wird das gleiche absolute Opfer nur für die Nutzenfunktionen<sup>49</sup>

$$(13) U(Y) = \alpha \ln Y + b, \alpha > 0, b \in \mathbb{R}_1,$$

$$(14) U(Y) = \beta Y^\gamma + b, \beta < 0, \gamma < 0, b \in \mathbb{R}_1,$$

erfüllt.<sup>50</sup>

Für das gleiche relative Opfer erhalten wir, wie oben erläutert, die relevanten Nutzenfunktionen aus der Exponentialtransformation von (13) und (14)

$$(15) U(Y) = (e^b) Y^\alpha, \alpha > 0, b \in \mathbb{R}_1,$$

$$(16) U(Y) = (e^b) e^{\beta Y^\gamma}, \beta < 0, \gamma < 0, b \in \mathbb{R}_1.$$

49 Die Funktionen (13) und (14) konvergieren für  $Y \downarrow 0$  gegen  $-\infty$ . Für praktische Zwecke kann dies leicht korrigiert werden, wenn man  $Y$  durch  $Y + Z$  ersetzt und von  $U(Y + Z)$  jeweils  $U(Z)$  subtrahiert. Dies sichert  $U(0) > 0$ . Falls  $Y$  stets qualifiziert größer als 0 ist, kann diese Transformation entfallen.

50 Für  $\gamma < 0, \beta < 0$  ist (14) vom finite-bliss-infinite-agony Typ (Nutzen von oben, aber nicht von unten beschränkt); für die ausgeschlossenen Parameterwerte  $\gamma > 0, \beta > 0$  wäre (14) vom infinite-bliss-finite-agony Typ (Nutzen von unten, aber nicht von oben beschränkt). (13) ist vom infinite-bliss-infinite-agony Typ (Nutzen von oben und von unten unbeschränkt). Diese beiden Funktionen sind spezielle Formen einer psychophysischen Funktion, wenn die Stimulusvariable eine Rationalskala und die Sensationsvariable eine Intervallskala beschreiben, was für kardinale Nutzenfunktionen zutrifft; vgl. dazu die grundlegende Arbeit von Luce (1959). Die logarithmische Nutzenfunktion wurde erstmals von Bernoulli (1738, S. 181-182 und 184) vorgeschlagen.

Substituieren wir (13) in (10), erhalten wir

$$\alpha \ln Y + b - \alpha(\ln Y - G(S, Y)) - b = K(S)$$

und hieraus nach einigen Umformungen

$$(17) G(S, Y) = Y \left( 1 - e^{-\frac{K(S)}{\alpha}} \right).$$

Substituieren wir (14) in (10), erhalten wir

$$\beta Y^\gamma + b - \beta(Y - G(S, Y))^\gamma - b = K(S)$$

und hieraus nach einigen Umformungen<sup>51</sup>

$$(18) G(S, Y) = Y - \left( Y^\gamma - \frac{K(S)}{\beta} \right)^{\frac{1}{\gamma}}.$$

Man beachte, dass  $-\frac{K(S)}{\beta} > 0$  wegen  $\beta < 0$ .

Substituieren wir (15) bzw. (16) in (11), erhalten wir dieselben Formeln für die Geldstrafe, wobei wegen des Zusammenhangs zwischen den beiden Opfergleichheitsprinzipien  $K(S) = -\ln(1 - k(S))$  folgt.

Sowohl (17) als auch (18) zeigen, dass für  $K(S) = 0$  die Geldstrafe jeweils gleich Null ist, da der Nutzen hier ja definitionsgemäß gleich bleiben soll. Je größer  $K(S)$  ist, desto höher fällt auch die Geldstrafe aus. Der Parameter  $K(S)$  ist nach Art und Schwere der Schuld zu bestimmen. Die Straftatbestände hätte das Strafrecht zu regeln und die Schwere der Schuld wäre durch das Gericht zu bestimmen. Der Parameter  $\alpha$  ist die Elastizität des Nutzens der Nutzenfunktion (15). Je höher der Nutzenrückgang bei einer Geldstrafe ist, desto größer ist auch  $\alpha$  und desto geringer fällt die Geldstrafe aus, weil das Ziel des Nutzenopfers bereits bei einer geringeren Geldstrafe erreicht ist.  $\alpha$  könnte aufgrund experimentell zu bestimmender Nutzenfunktionen des Geldes bestimmt werden. Sind diese beiden Parameter bestimmt, zeigt (17), dass die Geldstrafe einkommensproportional ist: Der Täter hat einen entsprechenden Prozentsatz seines adaptierten Nettoeinkommens als Strafe zu bezahlen, der in allen gleich gelagerten Fällen derselbe ist.

Demgegenüber ist (18) eine progressive Formel für Geldstrafen in dem Sinne, dass der Prozentsatz, welcher als Strafe zu bezahlen ist, eine steigende Funktion des ad-

51 Diese Formel (18) wurde von Cassel (1901, S. 490) für den Wert  $\gamma = -1$  vorgeschlagen.

aptierten Nettoeinkommens ist.<sup>52</sup> Täter mit höherem Einkommen haben daher prozentual höhere Strafen zu entrichten.<sup>53</sup>  $K(S)$  hat analogen Einfluss. Was den Parameter  $\beta$  betrifft, sinkt die Strafe mit einem höheren Absolutbetrag von  $\beta$ . Die Formel (18) weist zudem noch den Parameter  $\gamma$  auf, welcher eine zusätzliche Stellschraube für das Strafmaß darstellt. Je höher der Absolutbetrag von  $\gamma$  ist, desto progressiver ist der Verlauf der Geldstrafenfunktion bei steigendem Einkommen. Wenn  $|\gamma|$  gegen Null konvergiert, konvergiert der Geldstrafenverlauf gegen einen einkommensproportionalen Geldstrafenverlauf. Wenn  $|\gamma|$  gegen  $\infty$  konvergiert, konvergiert der Geldstrafenverlauf gegen das gleiche marginale Opfer, d.h. die Geldstrafe umfasst das gesamte Nettoeinkommen über Existenzminimum und Unterhaltsverpflichtungen des Täters hinaus; diese Totalprogression entspricht § 40 StGB.

Man kann sich auch einen kleinen theoretischen Stilbruch erlauben und die logarithmische Nutzenfunktion (13) auf das gleiche relative Opfer (11) anwenden. Da diese Geldstrafenfunktion für  $Y = 0$  nicht definiert ist, wenden wir die in Fußnote 49 vorgeschlagene Methode an, indem wir der Geldstrafenfunktion die Argumentvariable  $Y + Z$  zugrunde legen. Zudem wählen wir den Parameter  $b$  in (13) so, dass  $Z = e^{-b}$  gilt, was  $b < 0$  bedeutet, da  $Z$  deutlich größer als 1 sein muss. Wir erhalten dann die Geldstrafenfunktion<sup>54</sup>

$$(19) \quad G(S, Y) = \left(1 - \frac{z^{k(S)}}{(Y+Z)^{k(S)}}\right)(Y+Z).$$

Diese Funktion ist progressiv. Sie besitzt einen Parameter  $k(S)$  als Stellschraube für Art und Schwere der Schuld, welcher den relativen Nutzenverlust infolge der Geldstrafe bezeichnet. Höhere Werte von  $k(S)$  bedeuten sowohl eine höhere Strafe als

52 Vgl. dazu auch Lott (1987).

53 Wenn wir  $G(S, Y)$  in (18) nach  $Y$  differenzieren, erhalten wir nach elementaren Umformungen

$$\frac{dG(S, Y)}{dY} = 1 - \left(1 - \frac{G(S, Y)}{Y}\right)^{1-\gamma}.$$

Für  $G(S, Y) < Y$  und  $\gamma < 0$  steigt die Geldstrafe mit steigendem Einkommen. Wenn  $\gamma$  gegen 0 konvergiert, konvergiert die Geldstrafenfunktion gegen eine einkommensproportionale Geldstrafe. Für  $G(S, Y) = Y$  oder wenn  $\gamma$  gegen  $-\infty$  konvergiert, erhalten wir eine Geldstrafe nach dem gleichen marginalen Opfer, d.h. eine Totalprogression der Geldstrafe, wie sie die gegenwärtige Strafrechtspraxis für Geldstrafen nach Tagessätzen realisiert.

Differenzieren wir  $\frac{G(S, Y)}{Y}$  nach  $Y$ , erhalten wir für  $\frac{dG(S, Y)}{dY} > 0$  nach einigen Umformungen die Bedingung  $\left(1 - \frac{G(S, Y)}{Y}\right) > \left(1 - \frac{G(S, Y)}{Y}\right)^{1-\gamma}$ , welche für  $G(S, Y) < Y$  und  $\gamma < 0$  erfüllt ist. Für diese Parameterrestriktion ist die Geldstrafenfunktion (18) daher progressiv.

54 Analoge Funktionen wurden von Voigt (1912, S. 55), Vickrey (1947, S. 376), Cohen Stuart (1889, S. 130 und S. 201ff.), Dalton (1922/1954, S. 68) und Cassel (1901, S. 490) vorgeschlagen.

auch eine höhere Progression des Geldstrafenverlaufs. (Ausgehend von der Formel  $K(S) = -\ln(1 - k(S))$  kann  $k(S)$  durch  $1 - e^{-K(S)} = k(S)$  ersetzt werden.)

Diese Funktion hat zwei Nachteile: Erstens konvergiert die Geldstrafe für steigende Einkommen gegen 100% des Einkommens. Allerdings ist diese Konvergenz sehr langsam. Ab einem bestimmten Einkommensniveau kann man sie in einen proportionalen Ast auslaufen lassen. Während dieser Nachteil daher nicht besonders stört, ist der zweite, nämlich resultierend aus der konstanten Residualeinkommenselastizität ( $1 - k(S)$ ), problematischer. Konstante Residualeinkommenselastizität bedeutet, dass, wenn sich alle Einkommen, z.B. infolge einer Inflation, um den Faktor  $\lambda$  verändern, verändern sich alle Residualeinkommen, also die nach der Geldstrafe verbleibenden Einkommen, um den Faktor  $\lambda(1 - k(S))$ , welcher kleiner als  $\lambda$  ist. Das heißt, dass die Funktion (19) nicht skaleninvariant ist: Infolge der Inflation steigen die Geldstrafen nicht nur nominal, sondern auch real, also vermindert sich das verbleibende Einkommen (Residualeinkommen) um mehr als die Inflationsrate. Dies könnte jedoch durch eine Inflationsindexierung der Funktion (19) vermieden werden.

Das Theorem von Young (1988) hat einen Nachteil, der es in seiner Anwendung auf Geldstrafen als problematischer erscheinen lässt, als in seiner Anwendung auf die Besteuerung. Das sind die Axiome der strengen Monotonie und der Zusammensetzung. Da die Summen der Geldstrafen nicht exogen vorgegeben sind, sind diese beiden Axiome, obwohl für den Beweis des Theorems erforderlich, für die Anwendung auf Geldstrafen entbehrlich. Sieht man von ihnen ab, eröffnen sich erweiterte Lösungsräume.

Ok (1995) geht (im hier erörterten Zusammenhang) umgekehrt von Geldstrafenfunktionen aus und prüft diese auf Konsistenz mit der Existenz von Nutzenfunktionen, die zusammen ein Opfergleichheitsprinzip begründen. Für Geldstrafenfunktionen fordert er  $G(S, Y) = 0$  für  $Y = 0$ ,  $0 < G(S, Y) < Y \forall Y > 0$ ,  $G(S, Y)$  stetig und streng steigend in  $Y$ , und dass  $Y - G(S, Y)$  surjektiv sei.<sup>55</sup> Ferner fordert er für Geldstrafenfunktionen Residualeinkommensmonotonie, d.h.  $Y - G(S, Y)$  muss eine streng steigende Funktion von  $Y$  für alle (gegebenen) Niveaus der Art und Schwere der Schuld  $S$  sein.<sup>56</sup> Dafür konnte Ok (1995, S. 458 und 460) zwei Ergebnisse zeigen:

55 Eine Funktion heißt surjektiv, wenn jeder Wert ihres Bildbereichs mindestens einen Wert im Definitionsbereich hat. Im konkreten Fall bedeutet dies, dass für jedes Residualeinkommen  $Y - G(S, Y)$  ein Einkommensniveau  $Y^* > 0$  existiert, so dass  $Y^* - G(S, Y^*) \geq Y - G(S, Y)$  ist.

56 Man beachte, dass Residualeinkommensmonotonie auf den Vergleich von Nettoeinkommen und Residualeinkommen abstellt, während Young's Axiom des strengen Ordnungserhalts auf den Vergleich der *Nutzen* von Nettoeinkommen und Residualeinkommen abstellt.

Erstens existiert für jede residualeinkommensmonotone Geldstrafenfunktion (wie eben definiert)  $G(S, Y)$  eine in  $Y$  stetige und streng steigende Nutzenfunktion, die ein gleiches absolutes (oder relatives) Opfer realisiert.

Zweitens existiert für jede konvexe und residualeinkommensmonotone Geldstrafenfunktion (wie eben definiert)  $G(S, Y)$ , die in einer Umgebung von  $Y = 0$  stetig differenzierbar bezüglich  $Y$  mit  $0 < \frac{dG(S, Y)}{dY} < 1$  ist, eine bezüglich  $Y$  stetige, streng steigende und konkave Nutzenfunktion, die ein gleiches absolutes (oder relatives) Opfer realisiert.

Während das erstere Ergebnis konkave und daher regressive Geldstrafenfunktionen und konvexe Nutzenfunktionen des Einkommens<sup>57</sup> nicht ausschließt, geht das letztere Ergebnis von konvexen und damit progressiven Geldstrafenfunktionen aus, für die eine streng steigende und konkave Nutzenfunktion des Einkommens existiert, die gemeinsam mit der konvexen Geldstrafenfunktion ein gleiches absolutes oder relatives Opfer realisiert. Dieses letztere Ergebnis ist natürlich für Geldstrafen bedeutsamer. Im Besonderen besagt es, dass positiver und sinkender Grenznutzen des Einkommens mit Opfergleichheitsprinzipien von Geldstrafen kompatibel ist und diese progressiv sind.<sup>58</sup> Nach dem Ansatz von Ok (1995) ist somit auch die Geldstrafenfunktion (19) zulässig und stellt, gemeinsam mit einer logarithmischen Nutzenfunktion des Einkommens, das gleiche relative Opfer dar. Man beachte jedoch besonders, dass Geldstrafen, welche die Residualeinkommensmonotonie verletzen, ausgeschlossen sind. Die im § 40 StGB normierte Totalprogression nach Tagessätzen schließt Opfergleichheit im Sinne gleicher absoluter oder relativer Nutzenverluste durch Geldstrafen aus.

Man könnte die Geldstrafen außer von  $S$  und  $Y$  auch noch vom Vermögen  $V$  abhängig sein lassen, wenn dies in einer klaren Formel zum Ausdruck gebracht wird, was den Bedenken des Bundesverfassungsgerichts hinsichtlich der Vorgabe von Leitlinien für die Richter Rechnung tragen könnte. Doch wären solche Formeln deutlich komplexer und schwieriger handhabbar als die Abhängigkeit vom Nettoeinkommen. Der oben gemachte Vorschlag, das Vermögen in Einkommen unter der Fiktion des Ertrages in Höhe der Rendite deutscher Bundesanleihen umzurechnen, ist hier wohl die praktikablere Methode.

Die Straferleichterung von Geldstrafen wäre deshalb gerechtfertigt, weil auch Freiheitsstrafen bei guter Führung verkürzt und in Fällen geringerer Schuld überhaupt eine Strafaussetzung zur Bewährung nach §§ 56-58 StGB stattfindet. Im Gegensatz

57 Das heißt, dass die Nutzenfunktion des Einkommens bei steigendem Einkommen mit steigenden Zuwachsraten zunimmt.

58 Der Ansatz von Ok (1995) wurde von Mitra und Ok (1996, 1997) weiterentwickelt, doch kann hier nicht weiter darauf eingegangen werden.

zum schweizerischen Strafrecht, das Geldstrafen häufig bedingt ausspricht (eine Praxis, die möglicherweise demnächst abgeschafft wird), und zum österreichischen Strafrecht, welches dieses Institut z.T. ebenfalls anwendet, kennt das deutsche Strafrecht in §§ 59, 60 StGB zwar die Verwarnung mit Strafvorbehalt bzw. das Absehen von Geldstrafe überhaupt, doch sind diese gemäß § 59a StGB an restriktive Voraussetzungen geknüpft und werden nur ausnahmsweise angewandt.<sup>59</sup> Zudem sind diese Paragraphen nicht auf Geldauflagen nach 153a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 StPO anwendbar. Straferleichterungen in Anlehnung an die Praxis bei Freiheitsstrafen sind daher auch bei Geldstrafen und Geldbußen angezeigt. Opfergleichheitsprinzipien könnten hier hilfreich sein.

In diesem Abschnitt konnte gezeigt werden, dass das Tagessatzsystem ungeeignet ist, Geldstrafen nach Opfergleichheitsprinzipien zu realisieren. Dagegen können auf Opfergleichheitsprinzipien basierte Geldstrafenfunktionen nicht nur einfach abgeleitet werden, sondern sie können auch dem Progressionskonzept Rechnung tragen, wenn das wünschenswert ist. Der Münchener Kommentar zum StGB (2012, Rn 8 zu § 40), welcher apodiktisch den Befund verkündet, dass „eine überzeugende *Alternative* zu der nach dem *Tagessatzsystem* bemessenen Geldstrafe nicht ersichtlich und kriminalpolitisch auch nicht wünschenswert“ sei, entbehrt jedweder Grundlage. Das Wörtchen *alternativlos* hat in jüngster Zeit unruhlich reüssiert; sein Ersatz durch das Wörtchen *phantasielos* wäre überfällig.

## H. Bestrafung von Institutionen

Objekte des Strafrechts sind grundsätzlich natürliche Personen. Hinter Institutionen stehen stets natürliche Personen, welche kriminelle Aktivitäten zu verantworten haben. Auch das Tagessatzsystem kann auch nur auf natürliche Personen Anwendung finden. Dennoch zeigt sich in letzter Zeit vermehrt die Tendenz, Institutionen statt deren Funktionäre für kriminelle Akte zu bestrafen, teils, weil letzteren nichts bewiesen werden kann, teils aber auch, weil das Opportunitätsprinzip leichter als das Legalitätsprinzip handhabbar ist. Vielfach wird zwischen Entschädigung und Strafe nicht unterschieden, sondern die Vermeidung einer Klage im Verhandlungsweg erledigt. Besonders wird dies in den USA praktiziert: Nach einer Einigung mit dem US Justizministerium zahlte die Citigroup im Jahre 2014 rund 8,1 Milliarden Dollar, JPMorgan hatte im Jahre 2013 13 Milliarden Dollar bezahlt und bei der Bank of America wurde über eine Zahlung von 12 Milliarden Dollar

<sup>59</sup> Im Jahre 2013 wurden nach der Strafverfolgungsstatistik (ohne Straftaten im Straßenverkehr) 416.045 Personen zu Geldstrafen verurteilt (Tabelle 3.3), jedoch nur 7.134 Personen (ohne Straftaten im Straßenverkehr) wurden mit Strafvorbehalt gemäß § 59 StGB verwarnet (Tabelle 3.4). Das sind 1,7% der zu Geldstrafen Verurteilten. Die Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems (Abschlussbericht 2000, Abschnitt 5.2.1) lehnte die Einführung von zur Bewährung ausgesetzten Geldstrafen mehrheitlich ab.

spekuliert.<sup>60</sup> Im Jahre 2016 schloss Goldman Sachs mit dem US Justizministerium eine Vereinbarung über die Zahlung von 4,4 Milliarden Euro ab, davon 2,4 Milliarden Euro als Zivilstrafe, 1,8 Milliarden als Entschädigung für Hausbesitzer und Anleger und 875 Millionen Euro für weitere Ansprüche.<sup>61</sup> Natürliche Personen wurden so gut wie nie belangt.

Dies veranlasste den ehemaligen Vorsitzenden der Federal Reserve Bank, Ben Bernanke, zu einer sehr kritischen Stellungnahme zugunsten des Legalitätsprinzips: „Mehr Bankchefs hätten für ihre Verfehlungen ins Gefängnis gehen sollen, sagte Bernanke in einem Interview mit ‘USA Today’. Die amerikanische Justiz hat sich darauf konzentriert, Finanzfirmen anzuklagen. ‘Ich hätte es bevorzugt, wenn es mehr Ermittlungen gegen einzelne Personen gegeben hätte, denn ganz offensichtlich wurde alles, was falsch gelaufen ist oder illegal war, von Einzelpersonen verursacht und nicht von einer abstrakten Firma’, sagte der ehemalige Chef der US-Notenbank Federal Reserve.“

Ohne ausreichende Bestrafung fühle sich nach wie vor niemand persönlich dafür verantwortlich, so Bernanke. So könnten die gleichen Personen einfach weiter machen und das System in Richtung der nächsten Krise steuern. Als oberster Notenbanker habe er daran aber nichts ändern können, gestand sich Bernanke ein.<sup>62</sup>

Diese Art der Bestrafung von Institutionen trifft nicht die Täter, sondern die Aktionäre, deren Aktien im Wert sinken, obwohl sie in der Regel keine Verantwortung für die kriminellen Taten trifft. Durch die Anwendung des Opportunitätsprinzips werden die falschen Personen bestraft. Auch der Ökonomie-Nobelpreisträger Joseph Stiglitz (2014, S. 272f.) hat diese Art der Bestrafung gegeißelt: „Wenn die Aktionäre die Geldstrafen bezahlen und das Management seine Vergütung auf der Grundlage der kurzfristigen Leistung des Unternehmens selber festlegt und Risiken (jene Ereignisse, die mit geringer Wahrscheinlichkeit eintreten, wie etwa erwischt, belangt *und* zu einer Geldstrafe verurteilt zu werden) ganz hinten in der Renditeverteilung versteckt, dann sollten uns diese anhaltenden und systematischen Betrugsfälle nicht überraschen. In solchen Fällen genügt es aber nicht, dem Unternehmen eine Geldstrafe aufzuerlegen: Es sind Menschen, die Entscheidungen treffen und Maßnahmen ergreifen, und sie sollten für ihre Handlungen geradestehen. Die-

60 Faule Hypothekenkredite kosten Citigroup womöglich sieben Milliarden Dollar (2014).

61 Goldman Sachs zahlt 4,4 Milliarden Euro (2016).

62 Ben Bernanke: Mehr Banker müssten im Gefängnis sitzen (2015). Lediglich im Falle schweren Betrugs mussten Spitzenmanager ins Gefängnis, wie z.B. bei Enron, bei welchem gegen Spitzenmanager 24 bzw. 6 Jahre Gefängnis verhängt wurden. Ein Spitzenmanager namens Lou Pai kam dabei gut weg: Wegen einer außerehelichen Affäre reichte seine Frau die Scheidung ein. Nach amerikanischem Recht musste er ihr die Hälfte seines Vermögens bezahlen und nach dem Urteil der Scheidungsrichter musste er seine Aktien und Aktienoptionen verkaufen. Wegen dieses gerichtlich erzwungenen rechtzeitigen Verkaufs konnte ihm nach der Insolvenz von Enron kein Insiderhandel vorgeworfen werden; vgl. Sackmann (2016).

jenigen, die diese Verbrechen begehen, können ihre Verantwortung nicht einfach auf ein abstraktes Konstrukt namens »Unternehmen« abwälzen.“ – Umgekehrt kann es auch vorkommen, dass sich Institutionen auf ihr vermeintliches Selbstverwaltungsrecht berufen, um Strafverfahren gegen Mandatsträger zu unterbinden (vgl. Fußnote 34).

Im deutschen Strafrecht existiert offenbar nur ein Paragraf, nämlich § 30 OWiG, welcher als Bestrafung juristischer Personen in Form eines Bußgeldes gedeutet werden kann, obwohl die Passage „so kann gegen diese eine Geldbuße festgesetzt werden“ nicht deutlich macht, ob das Wort „diese“ die Organe einer juristischen Person oder diese selbst meint. § 266 StGB dagegen macht in solchen Fällen eindeutig die Mandatsträger einer juristischen Person strafrechtlich verantwortlich. Trotzdem sind auch in Deutschland Geldstrafen gegen juristische Personen im Vormarsch, wobei die Mandatsträger weitgehend ungeschoren davonkommen und die Eigentümer, zumeist die Aktionäre, die Geldstrafe ökonomisch tragen müssen. Die Anwendbarkeit von § 266 StGB wird dann unterminiert, wenn keine Protokolle von Vorstandssitzungen angefertigt wurden. Eine Strafrechtsreform müsste daher normieren, dass alle Vorstandssitzungen protokolliert und die Protokolle von unabhängigen Personen außerhalb des Unternehmens geführt werden müssten. Diese Personen müssten von der Hauptversammlung ohne Möglichkeit einer künftigen Neubestellung gewählt werden.

## I. Fazit

Neben des Ersatzes des Tagessatzsystems durch Geldstrafenfunktionen, die Opfergleichheit verwirklichen, ist die Zielsetzung dieses Beitrags die kritische Hinterfragung des Vordringens des Opportunitätsprinzips, besonders in Form des § 153a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 StPO, zu Lasten des Legalitätsprinzips. Es genügen schon wenige spektakuläre Fälle, die Strafrechtspraxis in das Odium der Käuflichkeit zu bringen, zumal von der Bestrafung nach § 40 StGB überwiegend die unteren Einkommenschichten betroffen sind. Während § 153a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 StPO sowohl Gleichheits- und Bestimmtheitsgebot der Bestrafung verletzt, verletzt die Bestrafung nach § 40 StGB das Gleichheitsgebot. Geldstrafenfunktionen nach Opfergleichheitsprinzipien könnten dagegen sowohl Gleichheits- als auch Bestimmtheitsgebot verwirklichen. Dieser Aufsatz möchte dazu einen kritischen Diskussionsbeitrag leisten.

Die skandinavische Strafrechtslehre hat die ökonomische Erkenntnis des mit steigenden Einkommen sinkenden Grenznutzens des Einkommens rezipiert und damit eine Büchse der Pandora geöffnet. Dem ersten Schritt folgten jedoch keine konsequenten weiteren Schritte, obwohl man in der ökonomischen Literatur zur Besteuerung fündig hätte werden können. Vielmehr wurde das Konzept in rudimen-

tärer Weise in das Strafrecht übertragen, ohne die weiterführenden Analysen der Ökonomie zur Kenntnis genommen zu haben. Wegen dieser nur partiellen Rezeption entsprechen Geldstrafen nach § 40 StGB nicht dem Gleichheitsgebot eines Opferprinzips, sondern dem Konzept der Totalprogression, welche die Bezieher höherer Einkommen, ausgedrückt durch den Nutzenverlust infolge einer Geldstrafe, deutlich höher belastet als die Bezieher niedriger Einkommen. Die hier vorgelegte Arbeit zeigt, dass eine konsequente Weiterentwicklung dieses Ansatzes Opfergleichheitsprinzipien im Strafrecht überzeugend verwirklichen könnte. Dies reicht von einkommensproportionalen bis zu einkommensprogressiven Geldstrafen. Auch nach Opfergleichheitsprinzipien würden Bezieher höherer Einkommen höher bestraft als die Bezieher geringerer Einkommen, doch wäre dieser Unterschied moderater als im Falle der Totalprogression. Geldstrafen würden bei progressiven Geldstrafenfunktionen auch mit der Schwere der Schuld relativ variieren. Die Formeln beinhalten zudem ausreichend Kalibrierungsparameter, um Art und Schwere der Schuld des Täters in der Geldstrafe adäquat zum Ausdruck zu bringen und den Gerichten ausreichend Ermessensspielräume bei Wahrung der Bestimmtheit der Geldstrafe zu ermöglichen.

Statt das Konzept der Tagessätze nach § 40 StGB, dem wenigstens rudimentäre, obzwar inkonsequente, Leitlinien zugrunde liegen, in Richtung Opfergleichheitsprinzipien weiterzuentwickeln, hat die Jurisprudenz einen Weg hinaus aus dem ohnehin schon weiten Ermessensspielraum des § 40 StGB gewählt und nach § 153a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 StPO einen uneingeschränkten Ermessensspielraum gewonnen. Sie verabschiedete sich vom Legalitätsprinzip zugunsten des Opportunitätsprinzips (Fischer (2015)). Geldbußen in neunfacher Höhe der Maximalgrenzen des § 40 StGB werden somit möglich (Ecclestone) wenn für diese „Bagatellfälle“ Unbescholtenheit erkauf werden kann. § 40 StGB hält einen Rechtsschein aufrecht, dem die Rechtswirklichkeit nach § 153a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 StPO widerspricht. Das Gleichheits- und Bestimmtheitsgebot wird von Geldbußen nach § 153a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 StPO noch weniger erfüllt als von Geldstrafen nach § 40 StGB. Eine Neuregelung des Strafrechts wäre überfällig. Für den Bereich der Geldstrafen konnten in diesem Beitrag Denkanstöße unterbreitet werden, welche, von Opfergleichheitsprinzipien ausgehend, das Gleichheits- und Bestimmtheitsgebot verwirklichen könnten. Abschließend wurde auf die Bestrafung von Institutionen eingegangen, welche in nächster Zukunft gesteigerte Bedeutung erlangen dürfte.

## Literatur

- 1500 Euro Strafe für die Jagd auf einen Maulwurf, *Süddeutsche Zeitung online*, 28. Oktober 2014.  
<http://www.sueddeutsche.de/panorama/nordrhein-westfalen-euro-strafe-fuer-die-jagd-auf-einen-maulwurf-1.2195419>  
heruntergeladen am 5. März 2015
- Abschlußbericht der Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems, vorgelegt im März 2000.
- Albrecht, Hans-Jörg (2013), Sentencing in Germany: Explaining Long-Term Stability in the Structure of Criminal Sanctions and Sentencing, *Law and Contemporary Problems*, Band 76, S. 211-236.
- Anwalt.de (2014), Einstellung im Fall Ecclestone – Ausnahme oder Regel?, *Anwalt.de*, 6. August 2014.  
[http://www.anwalt.de/rechtstipps/einstellung-im-fall-ecclestone-ausnahme-oder-regel\\_061314.html](http://www.anwalt.de/rechtstipps/einstellung-im-fall-ecclestone-ausnahme-oder-regel_061314.html)  
heruntergeladen am 12. Mai 2015.
- Baumann, Thomas (2015), Staatsanwaltliche Ermittlungstätigkeit in Deutschland, *WISTA – Wirtschaft und Statistik*, Heft 3/2015, S. 74-87.
- BBC (2002), Nokia Boss Gets Record Speeding Fine, *BBC News*, 14. Januar 2002.  
<http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/1759791.stm>  
heruntergeladen am 4. Januar 2016.
- Beccaria, Cesare (1780), *Dei delitti e delle pene*, Nuova edizione, Paris: Dal Molini Li-brajo [erste Auflage 1764].
- Becker, Gary Stanley (1968), Crime and Punishment: An Economic Approach, *Journal of Political Economy*, Bd. 76, S. 169-217.
- Ben Bernanke: Mehr Banker müssten im Gefängnis sitzen (2015), *Finanzen 100*, 5. Oktober 2015.  
[http://www.finanzen100.de/finanznachrichten/wirtschaft/ehemaliger-fed-chef-wird-kritisch-ben-bernanke-mehr-banker-muessten-im-gefaengnis-sitzen\\_H12986963\\_212798/](http://www.finanzen100.de/finanznachrichten/wirtschaft/ehemaliger-fed-chef-wird-kritisch-ben-bernanke-mehr-banker-muessten-im-gefaengnis-sitzen_H12986963_212798/)  
heruntergeladen am 29. Mai 2016.
- Bentham, Jeremy (2000), *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Kitchener: Batoche Books (erste Auflage: gedruckt 1780, veröffentlicht 1789, London: T. Payne and Son).
- Bentham, Jeremy (1786), *Principles of the Civil Code*, in: John Bowring (Hrsg.), *The Works of Jeremy Bentham*, Band I, Edinburgh 1838-43, S. 297-364.
- Bernoulli, Daniel (1738), Specimen theoriae novae de mensura sortis, *Commentarii Academiae Scientiarum Imperialis Petropolitanae*, Bd. 5, S. 175-192.
- Bezirk Eimsbüttel darf Maulwürfe töten (2015), *Welt online*, 4. März 2015.  
[http://www.welt.de/print/die\\_welt/hamburg/article138042367/Bezirk-Eimsbuettel-darf-Maulwuerfe-toeten.html](http://www.welt.de/print/die_welt/hamburg/article138042367/Bezirk-Eimsbuettel-darf-Maulwuerfe-toeten.html)

heruntergeladen am 5. März 2015

Bieber, Horst (1972), Kollekte für Kollegen, *Zeit online*, 14. April 1972.

<http://www.zeit.de/1972/15/kollekte-fuer-kollegen>

heruntergeladen am 28. Juli 2015.

Bönke, Detlev Otto und Laschewski, Gregor (2007), *Das Verkehrsstrafrecht einschließlich des Rechts der Verkehrsordnungswidrigkeiten*, Bundesministerium der Justiz, Berlin.

Bureau of Justice Assistance (1966), *How To Use Structured Fines (Day Fines) as an Intermediate Sanction*, Washington DC: Vera Institute of Justice.

Carver, Thomas Nixon (1895), The Ethical Basis of Distribution and Its Application to Taxation, *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Bd. 6, S. 79-99.

Cassel, Karl Gustav (1901), The Theory of Progressive Taxation, *The Economic Journal*, Bd. 11, S. 481-491.

Cohen Stuart, A.J. (1889), *Bijdrage tot de Theorie der progressieve Inkomstenbelasting*, Den Haag: Martinus Nijhoff.

Dalton, Hugh (1922/1954), *Principles of Public Finance*, 4. Aufl. 1954, London: Routledge & Kegan Paul Ltd.

Ecclestone-Prozess: Die Entscheidung im Wortlaut (2014), *Pressemitteilung des Landgerichts München vom 5. August 2014*.

<http://www.motorsport-total.com/f1/news/2014/08/ecclestone-prozess-die-entscheidung-im-wortlaut-14080507.html>

heruntergeladen am 26. Juli 2015.

Edgeworth, Francis Ysidro (1897), The Pure Theory of Taxation III, *The Economic Journal*, Bd. 7, S. 550-571.

Einem Maulwurf nachgestellt: 250 Euro Geldbuße, *WDR Studio Bielefeld*, 24. Februar 2015.

<http://www1.wdr.de/studio/bielefeld/themadestages/maulwurfsprozess106.html>

heruntergeladen am 5. März 2015

Faule Hypothekenkredite kosten Citigroup womöglich sieben Milliarden Dollar (2014), *Finanzen 100*, 9. Juli 2014.

[http://www.finanzen100.de/finanznachrichten/wirtschaft/streit-mit-us-justizministerium-faule-hypothekenkredite-kosten-citigroup-womoeglich-sieben-milliarden-dollar\\_H171105530\\_68711/](http://www.finanzen100.de/finanznachrichten/wirtschaft/streit-mit-us-justizministerium-faule-hypothekenkredite-kosten-citigroup-womoeglich-sieben-milliarden-dollar_H171105530_68711/)

heruntergeladen am 29. Mai 2016.

Feuerbach, Paul Johann Anselm von (1801), *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts*, Gießen: Georg Friedrich Heyer.

Fischer, Thomas (2015), Geständnis für 5.000 Euro, *ZEIT online*, 13. März 2015.

<http://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2015-03/geldbusse-edathy-kinderpornografie-prozess>

heruntergeladen am 12. Mai 2015.

- Fischer, Thomas (2016), *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*, 63. Auflage, München: C.H. Beck.
- Franz-Peter Tebartz – van Elst (2015), Wikipedia.  
[https://de.wikipedia.org/wiki/Franz-Peter\\_Tebartz-van\\_Elst](https://de.wikipedia.org/wiki/Franz-Peter_Tebartz-van_Elst)  
heruntergeladen am 26. Juli 2015.
- Goldman Sachs zahlt 4,4 Milliarden Euro (2016), *tagesschau.de*, 11. April 2016.  
<https://www.tagesschau.de/wirtschaft/goldmann-sachs-101.html>  
heruntergeladen am 29. Mai 2016.
- Granzin Rechtsanwälte (2013), Einstellung des Strafverfahrens gegen den Bischof von Limburg gerecht?  
<http://www.straffrei.de/aktuelles03.html>  
heruntergeladen am 11. Mai 2015.
- Gude, Hubert und Müller, Martin U. (2013), Verfahren gegen Ex-Bundespräsident: Wulff will Freispruch, *Spiegel online*, 5. April 2013.  
<http://www.spiegel.de/politik/deutschland/christian-wulff-lehnt-angebot-der-staatsanwaltschaft-ab-a-892838.html>  
heruntergeladen am 25. Januar 2016.
- Hillsman, Sally T. (1990), Fines and Day Fines, *Crime and Justice*, Band 12, S. 49-98.
- Hunger Berthold (2013), Puzzle mit 16 Teilen, *SPIEGELblog* 2. April 2013.  
<http://www.spiegel.de/spiegel/spiegelblog/einstellung-von-strafverfahren-was-passiert-eigentlich-mit-dem-geld-a-892033.html>  
heruntergeladen am 27. Dezember 2015.
- Jahn, Joachim (2014), Strafmaß: Verhandlungssache, *Frankfurter Allgemeine online*, 29. Dezember 2014.  
<http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/recht-steuern/prozesskultur-in-deutschland-ziehen-sich-gerichtsverhandlungen-13344284.html>  
heruntergeladen am 26. Juli 2015.
- Jahn, Joachim (2016), Arbeitsrichter: Bei Ausnahmen gilt das Gleichheitsgebot, *Frankfurter Allgemeine online*, 20. Oktober 2015.  
<http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/streiks-bei-bahn-und-lufthansa/oberste-arbeitsrichter-zu-rechtsfragen-beim-mindestlohn-13852850.html>  
heruntergeladen am 17. März 2016.
- Kahneman, Daniel und Tversky, Amos (1979), Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk, *Econometrica*, Band 47, S. 263–291.
- Kantorowicz-Reznichenko, Elena (2015), Day-Fines: Should the Rich Pay More? *Review of Law and Economics*, Band 11, S. 481-501.
- Kantorowicz-Reznichenko, Elena und Kerk, Maximilian (2015), *Day Fines: Asymmetric Information and the Secondary Enforcement System*, Discussion paper, Rotterdam Institute of Law and Economics: Rotterdam.
- Kirchhoff, Suzanne M. (2010), *Economic Impacts of Prison Growth*, Washington DC: Congressional Research Service 7-5700.

- Krumm, Carsten (2008), Geldbußenzuweisung im Strafverfahren – oder: Wer bekommt das Geld des Angeklagten? *Neue Juristische Wochenschrift*, Band 61, S. 1420-1422.
- Lakotta, Beate (2014), Ecclestone-Prozess eingestellt: Die Wahrheit bleibt auf der Strecke, *Spiegel online*, 5. August 2014.  
<http://www.spiegel.de/wirtschaft/soziales/ecclestone-analyse-zur-einstellung-des-beste-chungsprozess-a-984438.html>  
heruntergeladen am 26. Juli 2015.
- Legal Tribune online (2013), AG Hamburg zu falscher Versicherung an Eides Statt. Strafverfahren gegen Tebartz-van Elst vorläufig eingestellt, *Legal Tribune online*, 18. November 2013.  
<http://www.lto.de/recht/nachrichten/n/tebartz-van-elst-falsche-versicherung-an-eides-s-tatt-straftverfahren-eingestellt/>  
heruntergeladen am 11. Mai 2015.
- Lott, John R. (1987), Should the Wealthy Be Able to "Buy Justice"? *Journal of Political Economy*, Band 95, S. 1307-1316.
- Luce, Robert Duncan (1959), On the Possible Psychophysical Laws, *The Psychological Review*, Bd. 66, S. 81-95.
- Malecki, Andrea (2015), *Justiz auf einen Blick*, Wiesbaden: Statistisches Bundesamt.
- Mill, John Stewart (1848), *Principles of Political Economy with some of their Applications to Social Philosophy*, London: Parker.
- Mitra, Tapan und Ok, Efe A. (1996), Personal Income Taxation and the Principle of Sacrifice Revisited, *International Economic Review*, Bd. 37, S. 925-948.
- Mitra, Tapan und Ok, Efe A. (1997), On the Equitability of Progressive Taxation, *Journal of Economic Theory*, Bd. 73, S. 316-334.
- Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Band 2: §§ 38-79b StGB, 2. Auflage (2012), München: H.C. Beck.
- Neumann, John von, und Morgenstern, Oskar (1947), *The Theory of Games and Economic Behavior*, 2. Aufl., Princeton: Princeton University Press.
- Nitschmann, Johannes (2007), Einstellungssache: Warum der Paragraph 153a ein Wundermittel ist, *fluter – Magazin der Bundeszentrale für Politische Bildung*, 11. Januar 2007.  
<http://www.fluter.de/de/gleichheit/heft/5662/>  
heruntergeladen am 2. August 2015.
- Oberhuber, Nadine (2014), Lief ja wie geschmiert, *Zeit online*, 5. August 2015.  
<http://www.zeit.de/wirtschaft/2014-08/ecclestone-urteil-kuhhandel/komplettansicht>  
heruntergeladen am 26. Juli 2015.
- Oberlandesgericht Celle (2011), Beschluss vom 23.5.2011 – 32 Ss 31/11  
[https://www.burhoff.de/insert/?/asp\\_weitere\\_beschluesse/inhalte/1462.htm](https://www.burhoff.de/insert/?/asp_weitere_beschluesse/inhalte/1462.htm)  
heruntergeladen am 10. April 2015.
- Ok, Efe A. (1995), On the Principle of Equal Sacrifice in Income Taxation, *Journal of Public Economics*, Bd. 58, S. 453-467.

- Ott, Klaus (2012), Es brannte an allen Ecken und Enden und Der Oberstaatsanwalt geht hart mit dem Formel-1-Chef ins Gericht, *Süddeutsche Zeitung online*, 27. Juni 2012.  
<http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/die-rolle-von-ecclestone-im-bayernlb-prozesses-brannte-an-allen-ecken-und-enden-1.1394776>  
heruntergeladen am 26. Juli 2015.
- Pergande, Frank (2013), Bischof Tebartz-van Elst muss 20.000 Euro zahlen, *Frankfurter Allgemeine online*, 28. November 2013.  
<http://www.faz.net/aktuell/politik/verfahren-wird-eingestellt-bischof-tebartz-van-elst-muss-20-000-euro-zahlen-12669697.html>  
heruntergeladen am 5. März 2015.
- Polinsky, A. Mitchell und Shavell, Steven (1994), Should Liability Be Based on the Harm to the Victim or the Gain to the Injurer? *Journal of Law, Economics, & Organization*, Band 10, S. 427-437.
- Polinsky, A. Mitchell und Shavell, Steven (1979), The Optimal Tradeoff between the Probability and Magnitude of Fines, *The American Economic Review*, Band 69, S. 880-891.
- Prantl, Heribert (2014), Zahlt der Täter genug Geld, ist die Sache aus der Welt, *Süddeutsche Zeitung online*, 5. August 2014.  
<http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/ecclestone-prozess-zahlt-der-taeter-genug-geld-ist-die-sache-aus-der-welt-1.2077957>  
heruntergeladen am 26. Juli 2015.
- Prozess um Tod eines Maulwurfs in Detmold, *Neue Westfälische online*, 23. Oktober 2014.  
[http://www.nw.de/lokal/kreis\\_lippe/detmold/detmold/11283034\\_Prozess-um-Tod-eines-Maulwurfs-in-Detmold.html](http://www.nw.de/lokal/kreis_lippe/detmold/detmold/11283034_Prozess-um-Tod-eines-Maulwurfs-in-Detmold.html)  
heruntergeladen am 24. April 2015.
- Quelle erschlossen (1972), *Spiegel online*, 17. Januar 1972.  
<http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-43018821.html>  
heruntergeladen am 28. Juli 2015.
- Richter, Wolfram F. (2010), Geplante Steuerhinterziehung und ihre effiziente Bestrafung, in: Bengt-Arne Wickström (Hrsg.), *Finanzpolitik und Schattenwirtschaft*, Duncker & Humblot: Berlin, S. 67 – 92.
- Rostalski, Frauke (2015), Verfahrenseinstellung bei „innerkirchlichen Angelegenheiten“. Plädoyer für die (Wieder-)Aufnahme staatsanwaltschaftlicher Ermittlungen gegen den früheren Limburger Bischof wegen des Vorwurfs der Untreue, *Rechtswissenschaft*, Bd. 6, S. 1-26.
- Samuelson, Paul Anthony (1947), *Foundations of Economic Analysis*, Cambridge MA und London: Harvard University Press.
- Schaaf, Julia (2015), Korruption an Berliner Schule: Das war es uns auch einmal wert, *Frankfurter Allgemeine online*, 19. Januar 2015.  
<http://www.faz.net/aktuell/gesellschaft/geldstrafe-fuer-lehrerin-aus-berlin-wegen-schuelergeschenk-13376014-p3.html>

heruntergeladen am 5. März 2015

Schwäbische Post (2013), STICHWORT TEBARTZ-VAN ELST: Strafbefehl und Einstellung, *Schwäbische Post*, 13. November 2013

<http://www.schwaebische-post.de/artikel.php?aid=10385486&print=1>

heruntergeladen am 11. Mai 2015.

Sackmann, Christoph (2016), Wie Sex mit einer Stripperin diesen Manager vor dem Knast rettete, *Finanzen 100*, 11. Mai 2016

[http://www.finanzen100.de/finanznachrichten/wirtschaft/lou-pai-wie-sex-mit-einer-stripperin-diesen-manager-vor-dem-knast-rettete\\_H1439345774\\_274233/](http://www.finanzen100.de/finanznachrichten/wirtschaft/lou-pai-wie-sex-mit-einer-stripperin-diesen-manager-vor-dem-knast-rettete_H1439345774_274233/)

heruntergeladen am 29. Mai 2016.

Sidgwick, Henry (1883), *The Principles of Political Economy*, London: Macmillan & Co.

Stigler, George J. (1970), The Optimum Enforcement of Laws, *Journal of Political Economy*, Band 78, S. 526-536.

Stiglitz, Joseph (2014), *Der Preis der Ungleichheit: Wie die Spaltung unserer Gesellschaft unsere Zukunft bedroht*, München: Pantheon.

Stückemann, Wolfgang (2009), Transparenz der Vergabe von Geldbußen an gemeinnützige Organisationen – Eine Dokumentation anhand der Praxis der Bundesländer, in: Rainer Hüttemann, Peter Rawert, Karsten Schmidt und Birgit Weitemeyer (Hrsg.), *Non Profit-Law Yearbook 2009: Das Jahrbuch des Instituts für Stiftungsrecht und Recht der Non-Profit-Organisationen*, Köln: Carl Heymanns Verlag, S. 21-45.

Teuer bezahlte Skulptur für Lehrerin für elf Euro versteigert, *Die Welt online*, 13. Februar 2015.

<http://www.welt.de/regionales/berlin/article137426506/Teuer-bezahlte-Skulptur-fuer-Lehrerin-fuer-elf-Euro-versteigert.html>

heruntergeladen am 5. März 2015.

Theisen, Alois [Moderation] (2013), Die Lügen des Limburger Bischofs, *ARD Brennpunkt*, 10. Oktober 2013.

<http://www.daserste.de/information/nachrichten-wetter/brennpunkt/die-luegen-des-limburger-bischofs-100.html>

heruntergeladen am 25. April 2015.

Urteil im Prozess um Tod eines Maulwurfs (2014), *WDR Studio Bielefeld*, 28. Oktober 2014.

<http://www1.wdr.de/studio/bielefeld/themadestages/maulwurfsprozess100.html>

heruntergeladen am 24. April 2015

Verdacht auf Bestechung: Gericht stellt Formel-1-Chef Ecclestone Klage zu (2013), *Spiegel online*, 13. Juli 2013.

<http://www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/formel-1-chef-ecclestone-wegen-bestechung-angeklagt-a-911604.html>

heruntergeladen am 26. Juli 2015.

Verfahren eingestellt: Ecclestone – unschuldig für 100 Millionen Dollar (2014), *Spiegel online*, 5. August 2014.

<http://www.spiegel.de/wirtschaft/ecclestone-gericht-stellt-verfahren-gegen-100-millionen-dollar-ein-a-984510.html>

heruntergeladen am 26. Juli 2015.

Vickrey, William (1947), *Agenda for Progressive Taxation*, New York: The Ronald Press Company.

Voigt, Andreas (1912), *Mathematische Theorie des Tarifwesens*, Jena: Gustav Fischer.

Young, Hobart Peyton (1988), Distributive Justice in Taxation, *Journal of Economic Theory*, Bd. 44, S. 321-335.