

# Der Rückgriff auf den Regelbedarf – Systemgerechte Schranken für Gesetzgeber und Rechtsprechung?

Prof. Dr. Reimund Schmidt-De Caluwe,  
Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

## Inhaltsübersicht

I.	Konkretisierung des Themas und seine Weiterungen . . . . .	40
II.	Fallkonstellationen eines Rückgriffs . . . . .	41
1.	Pfändungsfreibetrag bei Zwangsvollstreckung wegen zivilrechtlicher Forderungen . . . . .	41
2.	Pfändungsfreibetrag bei Vollstreckung öffentlich-rechtlicher Forderungen . . . . .	44
a)	Forderungen der allgemeinen Verwaltung . . . . .	44
b)	Forderungen der Sozialleistungsträger . . . . .	45
3.	Bußgelder gegenüber Regelbedarfsempfängern . . . . .	45
4.	Geldstrafen und Regelbedarfsbezug . . . . .	47
5.	Minderung des Regelbedarfs durch sozialrechtliche Aufrechnung . . . . .	48
a)	Aufrechnung in den Grenzen des § 51 SGB I . . . . .	48
b)	Aufrechnung nach § 43 SGB II . . . . .	49
c)	Aufrechnung nach § 42a SGB II . . . . .	50
6.	Erste vergleichende Bewertung . . . . .	51
III.	Verfassungsrechtliche Perspektive – der Anspruch auf ein Existenzminimum . . . . .	53
IV.	Verfassungsrechtliche Leitlinien für einen Rückgriff auf den Regelbedarf. . . . .	59
1.	Aufrechnung und Nachrangprinzip . . . . .	60
a)	Aufrechnung nach § 43 SGB II in Höhe von 30 % des Regelbedarfs. . . . .	60
aa)	Ersatzansprüche wegen sozialwidrigem Verhalten (§ 43 Abs. 1 Nr. 2 SGB II) . . . . .	60
bb)	Erstattungsansprüche nach Aufhebung des Leistungsbescheids gemäß § 43 Abs. 1 Nr. 1 SGB II i. V.m. § 50 SGB X (außer § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB X) . . . . .	65
b)	Aufrechnung nach § 43 SGB II in Höhe von 10 % des Regelbedarfs. . . . .	65
aa)	Erstattungsansprüche nach Aufhebung des Leistungsbescheids gemäß § 43 Abs. 1 Nr. 1 SGB II i. V.m. § 50 SGB X i. V.m. § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB X . . . . .	65
bb)	Vorläufige Leistungen (§ 42 Abs. 2 Satz 2, § 43 Abs. 2 Satz 1 SGB I; § 328 Abs. 3 Satz 2 SGB III) . . . . .	67
c)	Aufrechnung zur Darlehenstilgung (§ 42a Abs. 2 SGB II). . . . .	67
aa)	Anspardarlehen (§ 24 Abs. 1 SGB II) . . . . .	67
bb)	Einkommensdarlehen (§ 24 Abs. 4 SGB II). . . . .	68

cc) Schuld Darlehen (§ 22 Abs. 8 SGB II) und Kautionsdarlehen (§ 22 Abs. 6 SGB II) . . . . .	68
dd) Instandhaltungsdarlehen (§ 22 Abs. 2 Satz 2 SGB II) . . . . .	69
2. Bereite Mittel des Leistungsberechtigten als „Ausgleichsreserve“ bei Minderung des Regelbedarfs durch Aufrechnung . . . . .	70
a) Grund- und Anschaffungsfreibetrag (§ 12 Abs. 2 Nr. 1, 1a und 4 SGB II) . . . . .	70
b) Altersvorsorgefreibeträge (§ 12 Abs. 2 Nr. 2 SGB II) und Altersvorsorgeanwartschaften (§ 12 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB II) . . . .	71
c) Schonvermögen . . . . .	72
d) Besondere Einkommensbestandteile . . . . .	75
V. Fazit und Blick auf Kumulationsfälle . . . . .	76

## I. Konkretisierung des Themas und seine Weiterungen

Im Sinne einer eingrenzenden Konkretisierung ist der Begriff des „Rückgriffs“ auf den Regelbedarf zunächst von demjenigen des „Eingriffs“ in den Regelbedarf zu unterscheiden. Im Rahmen der hier zu erörternden Rückgriffsproblematiken geht es um die Frage, in welchen Fällen und in welchem Umfang SGB II-Leistungsberechtigte zur Erfüllung von Forderungen auf ihren Regelbedarf verwiesen werden dürfen. Im Gegensatz dazu ist unter einem „Eingriff“ der unmittelbare Zugriff auf den Regelbedarf unabhängig von etwaigen Zahlungsverpflichtungen zu verstehen; insbesondere fällt etwa die Leistungsminderung zu Sanktionszwecken nach §§ 31 ff. SGB II darunter. In diesem Sinne soll also unter „Rückgriff“ ein Zugriff auf den Regelbedarf verstanden werden, der den Regelleistungsanspruch dem Grunde nach unberührt lässt, und unter „Eingriff“ ein solcher Zugriff, der den Regelleistungsanspruch selbst schmälert.

Als Sachverhalte eines Rückgriffs lassen sich insbesondere nennen: Die Zwangsvollstreckung aus zivilrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Forderungen gegen SGB II-Leistungsberechtigte, die Beitreibung von Geldstrafen oder Bußgeldern gegenüber diesem Personenkreis und natürlich die Aufrechnung und Verrechnung mit Forderungen aus dem sozialrechtlichen Bereich, hier insbesondere die Aufrechnung durch SGB II-Leistungsträger.

Die Frage nach den „Schranken“ für derartige Rückgriffe verweist für den Gesetzgeber auf das Verfassungsrecht. Vornehmlich zeigen sich Inhalt und Reichweite des Grundrechts auf ein Existenzminimum aus Art. 1 Abs. 1 GG i. V. m. dem Sozialstaatsgebot relevant. Wenn es darüber in einem etwas weiteren Sinne um „systemgerechte“ Schranken gehen soll, dann sind die gesetzlichen Regelungen für die unterschiedlichen „Rückgriffskonstellatio-

nen“ auch unter dem Aspekt einer an Art. 3 Abs. 1 GG orientierten Folgerichtigkeit zu betrachten, die Wertungswidersprüche möglichst vermeidet. Für die Rechtsprechung geht es, soweit das einfache Recht Auslegungsspielräume belässt und die Kontrolle von Ermessen eröffnet, um eine an den gleichen Kriterien ausgerichtete methodengerechte und verfassungskonforme Rechtsanwendung in den Rückgriffsfällen.

Über die im Mittelpunkt stehende Betrachtung der Rückgriffsfälle hinaus kann es durch Kumulationen zu besonderen Problemlagen kommen. Hier lassen sich vielfältige Fallgestaltungen vorstellen. Der betroffene Regelbedarfsempfänger, dem gegenüber bereits nach § 43 SGB II aufgerechnet wird, wird zusätzlich mit einer Geldbuße oder -strafe belegt, ihm gegenüber wird nach den §§ 31 ff. SGB II der Leistungsanspruch gemindert, ihm stehen angerechnete Einkommensbestandteile tatsächlich nicht zur Verfügung oder er muss Teile seines Regelbedarfs für gesundheitsbedingte Leistungen aufwenden, die die GKV seiner Eigenverantwortung zuordnet etc.

## **II. Fallkonstellationen eines Rückgriffs**

Die Problemschwerpunkte liegen in der Praxis im Bereich sozialrechtlicher Aufrechnungen. Begonnen werden soll jedoch mit einem Überblick zu den vollstreckungsrechtlichen Grundlagen und Grenzen eines Rückgriffs auf den Regelbedarf. Dies dient der Gewinnung einer Gesamtperspektive, die unter dem Aspekt der Systemgerechtigkeit wichtig erscheint, denn der Sache nach ist auch die Aufrechnung nichts anderes als eine erleichterte Form der Vollstreckung.<sup>1</sup>

### **1. Pfändungsfreibetrag bei Zwangsvollstreckung wegen zivilrechtlicher Forderungen**

Ausgangspunkt der rechtlichen Würdigung eines Rückgriffs im Verfahren der Zwangsvollstreckung zivilrechtlicher Forderungen ist § 54 SGB I. Danach sind zwar sozialrechtliche Ansprüche auf Dienst- und Sachleistungen nicht (Abs. 1) und Ansprüche auf einmalige Geldleistungen nur unter dem Vorbehalt der Billigkeit im Einzelfall pfändbar (Abs. 2), auch gelten für besondere Ansprüche auf laufende Geldleistungen (Erziehungsgeld, Eltern-

---

<sup>1</sup> Vgl. nur § 51 Abs. 1 SGB I, der für die Aufrechnung auf die Pfändungsgrenzen des § 54 SGB I verweist und diesen Zusammenhang verdeutlicht.

geld, Mutterschaftsgeld, Wohngeld, Leistungen für gesundheitsbedingten Mehraufwand) erhebliche Pfändungsbegrenzungen (Abs. 3), im Übrigen aber können Ansprüche auf laufende Geldleistungen, wozu auch der Anspruch auf Regelbedarf nach dem SGB II gehört, wie Arbeitseinkommen gepfändet werden (Abs. 4).

Dies verweist auf die Regelungen zum Pfändungsschutz für Arbeitseinkommen in den §§ 850 ff. ZPO. Grundsätzlich gelten sonach als Pfändungsfreigrenzen die in der Tabelle zu § 850c ZPO festgelegten Werte, die indes von Grundsicherungsempfängern i. d. R. nicht erreicht werden.<sup>2</sup> Nach § 850a Nr. 3 ZPO sind zudem Aufwandsentschädigungen unpfändbar; hierunter fallen etwa auch die Mehraufwandsentschädigungen nach § 16d Abs. 7 SGB II. Hervorzuheben ist darüber hinaus, dass einem Schuldner selbst im Fall der erweiterten Pfändung bei Schadensersatz wegen einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung in jedem Fall so viel zu belassen ist, „wie er für seinen notwendigen Unterhalt und zur Erfüllung seiner laufenden gesetzlichen Unterhaltungspflichten bedarf“ (§ 850f Abs. 2 ZPO).

Der BGH vertritt dazu seit seiner klarstellenden Entscheidung vom 25.11.2010<sup>3</sup> die Ansicht, dass eine Herabsetzung des Pfändungsfreibetrags nach § 850f Abs. 2 ZPO unter die Regelsätze i. S. d. § 28 SGB XII unzulässig ist.<sup>4</sup> Bestandteil des notwendigen Unterhalts im Sinne der Norm sei ein Betrag in Höhe des Regelbedarfes, wodurch das Existenzminimum gesichert werden solle. Dieses sei, so der BGH, „im Zwangsvollstreckungsrecht grundsätzlich ebenso zu bestimmen wie im Sozialrecht“. Der Regelbedarf sei Bestandteil des untersten Netzes der sozialen Sicherung, in welches im Wege der Zwangsvollstreckung nicht eingegriffen werden dürfe. Das Sozialstaatsgebot erteile dem Gesetzgeber den Auftrag, jedem ein menschenwürdiges Existenzminimum zu sichern. Umfasst werde dadurch, so der BGH unter Verweis auf die Entscheidung des BVerfG vom 9. 2. 2010<sup>5</sup>, sowohl die physische Existenz des Menschen als auch die Sicherung der Möglichkeit zur Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen und zu einem Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben als

---

2 Sollte dies einmal der Fall sein, so kann ein Antrag nach § 850f Abs. 1 lit. a ZPO gestellt werden, den notwendigen Lebensunterhalt im Sinne des SGB II für sich und für die Personen, denen gegenüber Unterhalt zu gewähren ist, zu belassen.

3 VII ZB 111/09 – ZFSH/SGB 2011, 90 ff. = NJW-RR 2011, 706 ff.

4 Zum „notwendigen Unterhalt“ i. S. d. § 850d Abs. 1 Satz 2 ZPO hatte dies der BGH bereits grundsätzlich vor geraumer Zeit entschieden; vgl. BGH, Beschluss vom 12.12.2007 – VII ZB 38/07 – NJW-RR 2008, 733.

5 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09, 1 BvL 4/09 – BVerfGE 125, 175 ff = SozR 4–4200 § 20 Nr. 12.

einheitliche Garantie. Dieser Begriff des Existenzminimums müsse grundsätzlich auch im Vollstreckungsverfahren gelten.

Zurückgewiesen wird die Auffassung, der Schuldner verdiene den sozialstaatlichen Schutz nicht, weil er eine unerlaubte Handlung begangen habe. Diesem Umstand werde bereits durch die Regelung des § 850f ZPO zur erweiterten Vollstreckung Rechnung getragen. Unabhängig also von einer vorsätzlich begangenen Schädigung ist die durch den Regelbedarf gebildete Grenze des notwendigen Bedarfs in keinem Fall unterschreitbar. Insofern wendet sich der BGH gegen Annahmen einzelner Instanzgerichte<sup>6</sup>, zumindest der im Regelbedarf enthaltene Ansparanteil sei pfändbar.<sup>7</sup> Überzeugend stützt der BGH seine Ansicht zudem mit einem Hinweis auf § 17 Abs. 1 Satz 2 SGB XII, der den Anspruch auf Sozialhilfe für unpfändbar erklärt. Zwar sei im Gegensatz dazu der Anspruch auf Alg II nach § 54 Abs. 4 SGB I grundsätzlich pfändbar. Soweit aber die Leistungen des SGB II der Höhe und der Herleitung nach denjenigen nach dem SGB XII entsprechen, sei diese Wertung aus verfassungsrechtlichen Gründen auch bei der Frage der Bestimmung des notwendigen Unterhalts nach § 850f Abs. 2 ZPO zu berücksichtigen.

Durch eine weitere Entscheidung vom 13.10.2011<sup>8</sup> hat der BGH diese Grundsätze bestätigt: „Der Gesetzgeber, der jedem das ‚soziokulturelle‘ Existenzminimum sichern muss, hat in § 850f Abs. 2 ZPO bestimmt, dass dem Schuldner einer Forderung aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung so viel zu belassen ist, wie er für seinen notwendigen Unterhalt bedarf. Demgegenüber muss das durch Art. 14 GG geschützte Interesse des Gläubigers an einer aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung erwachsenen Forderung zurücktreten.“ Hieran ändere auch der Einwand nichts, ein Schuldner, der dauerhaft nur den Regelbedarf beziehe, könne

---

6 Vgl. etwa AG Wuppertal, Beschluss vom 7.5.2007 – 44 M 1295/06; AG Karlsruhe, Beschluss vom 9.7.2007 – 9 M 24041/07 – JurBüro 2007, 495; AG Dresden, Beschluss vom 16.4.2008 – 582 M 5865/08 – JurBüro 2009, 46.

7 Zutreffend daran ist, dass bei der Umstellung vom Bundessozialhilfegesetz auf das Zweite und das Zwölfte Buch Sozialgesetzbuch die Systematik der Bedarfe neu geordnet worden ist. Das Bundessozialhilfegesetz ging von einer systematischen Unterteilung von laufenden Leistungen und einmaligen Leistungen für Bekleidung, Wäsche, Schuhe, Hausrat oder besondere Anlässe aus. Diese Bedarfe sind in die Regelsätze auf den Monat umgerechnet eingestellt worden, so dass der Hilfebedürftige für einmalige Bedarfe Rücklagen zu bilden hat (vgl. *Wahrendorf* in: *Grube/Wahrendorf*, SGB II und SGB XII, § 28 SGB XII Rn. 3; BT-Drucks. 15/1514, S. 59). Dieser Ansparanteil darf deshalb dem Pfändungszugriff nicht ausgesetzt sein. Zudem entspricht dies der Rechtslage im Zwangsvollstreckungsverfahren vor der Umstellung. Für die einmaligen Bedarfe des § 21 Abs. 1a BSHG wurden monatliche Pauschalen geschätzt (vgl. BGH, Beschluss vom 18.7.2003 – IXa ZB 151/03 – BGHZ 156, 30 Rn. 18).

8 VII ZB 7/11 – JurBüro 2012, 101 f.

vorsätzlich unerlaubte Handlungen begehen, ohne deshalb eine Zwangsvollstreckung fürchten zu müssen. Dies müsse in Kauf genommen werden. Ein Freibrief sei damit nicht verbunden, weil er regelmäßig strafrechtlichen Sanktionen ausgesetzt sein werde.

Auch die staatlicherseits unter Umständen gegebene Möglichkeit, zur Erzwingung von Mitwirkungspflichten und zur Verhängung von Geldstrafen auf Sozialleistungen zurückzugreifen, ändere an der Wertung im Vollstreckungsrecht nichts. Denn das individuelle Interesse des Privatgläubigers an der Durchsetzung seiner Forderung sei dem dem staatlichen Sanktionsanspruch zugrunde liegenden übergeordneten Interesse nicht gleichzusetzen und rechtfertige daher keinen so weitreichenden Eingriff wie die Kürzung der lebensnotwendigen Bezüge.

## **2. Pfändungsfreibetrag bei Vollstreckung öffentlich-rechtlicher Forderungen**

### **a) Forderungen der allgemeinen Verwaltung**

Für die Vollstreckung von Geldforderungen der öffentlichen Hand gilt § 319 AO. Die Vorschrift ist direkt anzuwenden, wenn es um die Beitreibung von Steuerschulden geht, oder sie greift auf Grundlage von entsprechenden Verweisungen aus den Verwaltungsvollstreckungsgesetzen (VwVG) des Bundes bzw. eines Teiles der Länder.<sup>9</sup> Nach § 319 AO wiederum gelten die Pfändungsschutzbestimmungen der §§ 850–852 ZPO sinngemäß. Andere Bundesländer verweisen in ihren Verwaltungsvollstreckungsgesetzen unmittelbar auf die ZPO-Vorschriften.<sup>10</sup> Jedenfalls gilt im Ergebnis auch hier der dem Regelbedarf entsprechende vollstreckungsrechtliche „notwendige Lebensbedarf“ als zwingende Pfändungsgrenze; regelmäßig werden jedoch die höheren Tabellenfreigrenzen für Arbeitseinkommen nach § 850c ZPO zum Zuge kommen, weil kein Grund für eine erweiterte Vollstreckung (unerlaubte Handlung, Unterhaltsansprüche) vorliegt.

---

<sup>9</sup> § 5 Abs. 1 VwVG; § 15 Abs. 1 VwVG Ba-Wü; Art. 25 BayVwZG; § 5a VwVfG Berlin und § 111 Abs. 1 VwVfG M-V verweisen auf das VwVG; § 5 VwVG Brdbg; § 6 BremGVG; § 15 Abs. 1 SächsVwVG; § 38 Abs. 1 ThürVwZVG.

<sup>10</sup> § 67 VwVG Hamburg; § 55 HessVwVG; § 55 NdsVwVG; § 48 VwVG NRW; § 55 LVwVG Rh-Pf; § 66 SaarVwVG; § 55 VwVG LSA; § 310 LVwG Schlesw-Hol.

## b) Forderungen der Sozialleistungsträger

Für die Vollstreckung von Forderungen der Sozialleistungsträger gegenüber SGB II-Leistungsberechtigten gilt prinzipiell das gleiche Pfändungsschutzregime. Nach § 66 SGB X richtet sich die Vollstreckung der auf Bundesebene organisierten Leistungsträger nach dem VwVG des Bundes und die auf ein Bundesland begrenzten Sozialleistungsträger vollstrecken nach dem jeweiligen VwVG des Landes. Über die beschriebenen Verweisungen sind also auch hier die angesprochenen ZPO-Pfändungsgrenzen maßgeblich. Ein weitergehender Zugriff auf den Regelbedarf ist für einen dritten Sozialleistungsträger auch nicht dadurch erreichbar, dass er den jeweils zuständigen SGB II-Leistungsträger zur Verrechnung i. S. d. § 52 SGB I ermächtigt. Denn auch dafür gilt über die Verweiskette der §§ 52, 51, 54 Abs. 5 SGB I nichts anderes.

## 3. Bußgelder gegenüber Regelbedarfsempfängern

Für behördlich festgesetzte Bußgelder verweist zunächst § 90 OWiG vergleichbar dem § 66 SGB X auf die Anwendung der Verwaltungsvollstreckungsgesetze des Bundes und der Länder, so dass man auch hier wieder zu den einschlägigen Vollstreckungsschutzvorschriften der ZPO gelangt.<sup>11</sup> Das Ordnungswidrigkeitenrecht bleibt dabei allerdings nicht stehen.

§ 96 OWiG eröffnet daneben die Anordnung von Erzwingungshaft als Beugemittel, wenn das Bußgeld nicht gezahlt wird, eine entsprechende Belehrung erfolgt ist und die Zahlungsunfähigkeit nicht dargetan ist. Eine Zahlungsunfähigkeit in diesem Sinne ist i. d. R. erst dann anzunehmen, wenn der Betroffene nur noch über das Existenzminimum verfügt und zumutbare Möglichkeiten zur Geldbeschaffung etwa im Hinblick auf Alter, Gesundheitszustand oder Arbeitsmarktlage sowie mangels verwertbarer Eigentumsgegenstände ersichtlich nicht in Betracht kommen.<sup>12</sup> Verlangt wird letztlich die Heranziehung aller erreichbarer finanzieller Mittel, die Veräußerung oder Verpfändung von Gegenständen, eine Kreditaufnahme und auch die Einschränkung der Lebenshaltung.<sup>13</sup>

Alg II-Bezug allein rechtfertigt mithin noch keine Zahlungsunfähigkeit i. S. d. § 96 OWiG. Regelbedarfsempfänger könnten sich ansonsten, so die

---

<sup>11</sup> Dies gilt auch für gerichtliche Bußgelder, für die § 91 OWiG über § 459 StPO auf die JBeitrO verweist, die in § 6 Abs. 1 ebenfalls die einschlägigen ZPO-Vorschriften für anwendbar erklärt.

<sup>12</sup> Göhler, OWiG, 16. Aufl. 2012, § 96 Rn. 13.

<sup>13</sup> LG Berlin NZV 2007, 373, 374 m. w. N.

Rechtsprechung, risikolos über Bußgeldbewehrte Pflichten hinwegsetzen.<sup>14</sup> Das Instrument der Erzwingungshaft will zur Beitreibung von Bußgeldern deshalb auch die Mittel abschöpfen, die unterhalb der regulären Pfändungsfreigrenzen, aber noch oberhalb des Existenzminimums liegen. Festzuhalten ist jedoch auch hier, dass das Existenzminimum die zwingende Grenze für das Beugemittel aufzeigt.<sup>15</sup>

Nicht klar erkennbar wird in der einschlägigen Rechtsprechung indes, was im hier beschriebenen Zusammenhang unter dem Existenzminimum verstanden wird. Eine Gleichsetzung mit dem Regelbedarf, wie sie der BGH im Blick auf den notwendigen Lebensunterhalt i. S. d. § 850f ZPO vornimmt, ist (noch) nicht erkennbar. Tendenziell ist wohl eher anzunehmen, dass hier ähnlich wie in der – sogleich darzustellenden – strafgerichtlichen Judikatur zu den Geldstrafen auf ein sogenanntes unabdingbares Existenzminimum unterhalb des Regelbedarfes abgestellt wird und ein Ausgleich über die Gewährung einer Ratenzahlung erfolgt.<sup>16</sup>

Gegenüber Jugendlichen und Heranwachsenden gelten die Sonderregelungen des § 98 OWiG. Danach können bei Nichtzahlung ersatzweise Arbeitsleistung, Schadenswiedergutmachung oder ähnliche Maßnahmen angeordnet werden und bei Weigerung droht Jugendarrest bis zu einer Woche.

Damit es für SGB II-Leistungsberechtigte erst gar nicht zu den mit einer Vollstreckung verbundenen Freiheitsbelastungen kommt, muss unter Gesichtspunkten der Verhältnismäßigkeit bereits bei der Festlegung der Geldbuße selbst die wirtschaftliche Situation des Betroffenen in den Blick genommen werden. Dazu ist die Behörde nach § 17 Abs. 3 OWiG verpflichtet, wonach für die Bemessung der Geldbuße neben der Bedeutung der Ordnungswidrigkeit und Schuld auch die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters zu berücksichtigen sind, soweit es nicht nur um „geringfügige Ordnungswidrigkeiten“ geht. Die Geringfügigkeitsgrenze wird hier von der Rechtsprechung<sup>17</sup> allerdings regelmäßig erst bei einem Betrag von 250 €

---

14 LG Arnsberg NStZ-RR 2006, 184; LG Bonn KKZ 2003, 65.

15 Ein Blick auf § 95 Abs. 2 OWiG bestätigt dies. Danach ist eine Ausnahme von der Vollstreckungspflicht eröffnet und es kommt eine Niederschlagung in Betracht, wenn Vollstreckungsmaßnahmen wegen Zahlungsunfähigkeit auf absehbare Zeit aussichtslos erscheinen. Maßgeblich ist, ob dem Betroffenen die Zahlung auch in naher Zukunft unzumutbar ist. Eine Niederschlagung wird allerdings erst nach Insolvenzantrag bzw. eidesstattlicher Versicherung oder bereits erfolglos durchgeführter Vollstreckungsversuche für zulässig gehalten.

16 LG Münster NStZ 2005, 711, 712; LG Berlin NZV 2007, 373, 374 m. w. N.

17 OLG Celle, Beschluss vom 16. 7. 2008 – 311 SsBs 43/08.



gesetzt; nur vereinzelt wird einzelfallbezogen für eine Reduzierung dieses Betrages plädiert.<sup>18</sup>

Ansonsten kann, wie bereits bemerkt, dem mit einem Bußgeld konfrontierten Regelbedarfsempfänger nur § 18 OWiG helfen, der bestimmt, dass dem Betroffenen, dem nach seinen wirtschaftlichen Verhältnissen nicht zuzumuten ist, die Geldbuße sofort zu zahlen, eine Zahlungsfrist zu bewilligen oder zu gestatten ist, die Geldbuße in Teilbeträgen zu zahlen. Die Vorschrift entspricht der Regelung für Geldstrafen in § 42 Satz 1, 2 StGB, auf die nachfolgend eingegangen wird.

#### 4. Geldstrafen und Regelbedarfsbezug

Ist eine verhängte Geldstrafe uneinbringlich, so tritt gemäß § 43 StGB an ihre Stelle eine Freiheitsstrafe. Uneinbringlich ist eine Geldstrafe, die nicht bezahlt wurde und auch nicht im Wege der Vollstreckung beigetrieben werden kann. Irrelevant ist dabei, ob den Verurteilten ein Verschulden an seiner Zahlungsunfähigkeit trifft. Die Ersatzfreiheitsstrafe ist echte Kriminalstrafe, also kein bloßes Beugemittel wie die Erzwingungshaft nach § 96 OWiG. Dies wird insbesondere deutlich in den §§ 459e Abs. 2 i. V. m. 459c Abs. 3 StPO. Hiernach kann die Beitreibung der Geldstrafe unterbleiben, wenn in absehbarer Zeit kein Erfolg zu erwarten ist. Dies verhindert jedoch die Haft nicht, sondern zeigt sich gerade als Voraussetzung für die Ersatzfreiheitsstrafe. Die Zahlungsunfähigkeit wegen ausschließlicher Angewiesenheit auf den Regelbedarf eröffnet damit regelmäßig die Anordnung des Freiheitsentzugs.

Diese Sachlage muss mehr noch als im Zusammenhang der Geldbußen den Blick auf die gesetzlichen Möglichkeiten richten, bereits bei der Strafzumessung und im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens eine der Situation des Betroffenen angemessene Strafzumessung zu finden und angemessene Modalitäten zur Straftilgung zu bestimmen. Möglichkeiten dazu eröffnen § 40 Abs. 2 StGB hinsichtlich der Bestimmung der Höhe des Tagessatzes und § 42 StGB bzw. § 459a StPO in Bezug auf Zahlungserleichterungen.

Nach § 40 Abs. 2 Satz 1 StGB bestimmt das Gericht die Höhe eines Tagessatzes unter Berücksichtigung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters, der gesetzliche Rahmen reicht von einem Euro bis zu 30.000 €. Nach einem Teil der Rechtsprechung und Literatur ist bei der Bemessung der Tagessatzhöhe davon auszugehen, dass es geboten sein kann, bei nahe am Existenzminimum Lebenden vom an sich regelmäßig ein-

---

<sup>18</sup> Vgl. *Mitsch* in *Karlsruher Kommentar OWiG*, 3. Aufl., § 17 Rn. 91 m. N. zur Rspr. u. zutreffender verfassungsrechtlicher Kritik.

schlägigen Nettoeinkommensprinzip abzuweichen und die Tagessatzhöhe zu senken, weil dieser Personenkreis systembedingt notwendig härter betroffen werde als Normalverdienende; der Regelbedarfsbezieher brauche wesentlich länger, bis er die Schmälerung seiner Mittel wieder ausgeglichen habe.<sup>19</sup> Allerdings könne auch in diesen Fällen nur ausnahmsweise der Mindestsatz von einem Euro in Betracht kommen, weil dies dem Ernst und der Bedeutung einer Kriminalstrafe kaum mehr hinreichend Rechnung trage.<sup>20</sup> Immerhin kam das OLG Dresden<sup>21</sup> unter Anwendung dieser Grundsätze bei einer Leistungsbezieherin nach dem AsylbLG zu einem solchen Tagessatz von einem Euro.

Eine Reihe Strafgerichte geht demgegenüber eher schematisch vor. Ausgangspunkt ist, dass bei Empfängern von Mindestversorgungsleistungen in der Regel der drei- bis vierfache Betrag der Differenz zwischen dem Einkommen und dem zum Leben unerlässlichen Betrag die Bemessungsobergrenze für die Geldstrafe darstellt, wobei der unerlässliche Bedarf in Anlehnung an die Rechtsprechung zu § 26 SGB XII bei 75 bzw. 80 % des Regelbedarfs veranschlagt wird.<sup>22</sup> Da bei diesem Modell recht offensichtlich ist, dass für die Betroffenen das Existenzminimum nicht mehr gesichert ist, wenn man diesen Betrag auf einen Tagessatz herunterrechnet, wird zum „Ausgleich“ nach § 42 StGB allerdings regelmäßig eine verlängerte Zahlungsfrist gewährt, so dass letztlich faktische „Tagessätze“ um die zwei Euro ausgeworfen werden.

## **5. Minderung des Regelbedarfs durch sozialrechtliche Aufrechnung**

### **a) Aufrechnung in den Grenzen des § 51 SGB I**

§ 51 SGB I gewährt dem jeweils zuständigen Sozialleistungsträger das Recht, gegenüber Sozialleistungsansprüchen mit eigenen Ansprüchen aufzurechnen. Die Aufrechnungsbefugnis nach dieser allgemeinen Regelung findet jedoch grundsätzlich ihre Grenzen in den bereits oben behandelten Pfändungsfreigrenzen (§ 51 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. § 54 Abs. 4 i. V. m. §§ 850 ff. ZPO). Selbst bei der erweiterten Aufrechnungsmöglichkeit mit Ansprüchen auf Erstattung zu Unrecht erbrachter Sozialleistungen oder mit Beitragsansprü-

---

19 OLG Dresden NJW 2009, 2966, 2967; Fischer, StGB, 57. Aufl., § 40 Rn. 11 a; LK-Häger, § 40 Rn. 37 jeweils m. w. N.

20 LK-Häger, § 40 Rn. 37 m. w. N. Man fragt sich allerdings, warum und für welchen Personenkreis der Gesetzgeber die Mindestgrenze normiert hat.

21 OLG Dresden NJW 2009, 2966 f.

22 Vgl. etwa OLG Stuttgart NJW 1994, 745; OLG Celle NSTZ-RR 1998, 272; OLG Frankfurt StV 2009, 137.