



Löwenstein & Banhegyi  
Rechtsanwälte

Altenritter Str.9 - 34225 Baunatal

Telefon: 0561 - 574 26 20

Telefax: 0561 – 574 26 22

www.recht21.com

### **Strafrecht:**

#### **Widerruf einer Strafaussetzung zur Bewährung wegen Verstoßes gegen die „Auflage“ regelmäßigen Unterhalt zu leisten**

**Beschluss des Landgerichts Kassel vom 29.04.2003**

**Aktenzeichen: 3 Qs 104/03 LG Kassel**

### **Sachverhalt:**

Gegen den Verurteilte war wegen Verletzung der Unterhaltspflicht gemäß § 170 StGB durch Strafbefehl vom 19.11.2001 eine Freiheitsstrafe von 8 Monaten festgesetzt worden, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde. Der Strafbefehl enthielt den folgenden Bewährungsbeschluss:

„1) Die Bewährungszeit wird auf zwei Jahre festgesetzt.

2) Der Angeklagte wird angewiesen, jeden Wechsel des Wohnortes und Aufenthaltsortes dem Gericht unverzüglich anzuzeigen.

3) Dem Angeklagten wird zur **Auflage** gemacht, den jeweils festgelegten, laufenden monatlichen Unterhalt für das Kind B. zu bezahlen und darüber hinaus – **ohne Berücksichtigung des Selbstbehalts** – auf den bestehenden Unterhaltsrückstand Zahlungen, monatlich nicht unter 100,- DM zu leisten und dies dem Gericht alle drei Monate nachzuweisen.“

In der Folgezeit kam der Verurteilte dieser Bewährungsbedingung nicht nach, weshalb die Staatsanwaltschaft den Widerruf der Bewährung beantragte. Das Amtsgericht

Fritzlar lehnte mit Beschluss vom 21.02.2003 den Widerruf der Bewährung ab, da die finanziellen Verhältnisse des Verurteilten angespannt seien und verlängerte die Bewährung um ein Jahr. Hiergegen legte die Staatsanwaltschaft sofortige Beschwerde ein. Das Landgericht gab der Beschwerde statt und widerrief die Strafaussetzung zur Bewährung. Zwei hiergegen gerichtete Gegenvorstellungen wurden zurückgewiesen.

Tenor:

In der Strafsache

g e g e n            den Herrn K.

w e g e n            Verletzung der Unterhaltspflicht

h i e r:                Beschwerde der Staatsanwaltschaft gegen Verlängerung der  
Bewährung anstelle eine Bewährungswiderrufs

hat die 3. Strafkammer des Landgerichts Kassel auf die sofortige Beschwerde der Staatsanwaltschaft gegen den Beschluss des Amtsgerichts Fritzlar vom 21.02.2003 durch ... am 29.04.2003 beschlossen:

1. Der Beschluss des Amtsgerichts Fritzlar vom 21.02.2003 wird aufgehoben.
2. Die Strafaussetzung zur Bewährung aus dem Strafbefehl des Amtsgerichts Torgau vom 19.11.2001 wird widerrufen.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens fallen der Staatskasse zur Last.

**Aus den Gründen:**

Die sofortige Beschwerde der Staatsanwaltschaft führt zum Erfolg. Der Verurteilte hat gröblich und beharrlich gegen die **Auflage** verstoßen, den laufenden monatlichen Unterhalt für seinen Sohn und auf den bestehenden Unterhaltsrückstand Zahlungen monatlich nicht unter 100,- DM zu leisten und dies dem Gericht alle drei Monate anzuzeigen. Dies dokumentiert der oben skizzierte Verlauf der Bewährungszeit. [...]

Angesichts dieses Verhaltens reicht es nicht aus, die Bewährungszeit lediglich um ein Jahr zu verlängern; vielmehr ist nunmehr der Widerruf der Strafaussetzung zur Bewährung geboten. Der Verurteilte hat sich nicht um Zahlung gekümmert und damit langwierig gegen seine Bewährungsauflage verstoßen. Mehrfach bekam er neue Chancen, und mehrfach wurde er darauf hingewiesen, dass bei Nichtzahlung der Widerruf der Strafaussetzung zur Bewährung drohe, indes hat er sich hiervon nicht beeindrucken lassen. Selbst unter Berücksichtigung einer etwaigen angespannten finanziellen Situation hätte der Verurteilte zumindest Teilzahlungen leisten können; noch nicht einmal dies hat er indes getan und damit demonstriert, dass er nicht gewillt ist, seiner Unterhaltspflicht nachzukommen.

### **Anmerkungen:**

Der Beschluss der Kammer ist aus rechtlichen Gründen zweifelhaft. Schon die kurze rechtliche Begründung des Widerrufsbeschlusses macht stutzig. Die Kammer benennt keine Norm unter der sie den Widerruf subsumiert. Bei einer schulmäßigen Subsumtion hätte die Kammer erkennen können, dass der Verurteilte nicht gegen eine Auflage verstoßen hat, da der Bewährungsbeschluss keine Auflage, sondern eine Weisung enthielt.

1. Gemäß § 56f Abs.1 Nr.3 i.V.m. Abs.2 StGB kann die Bewährung widerrufen werden, wenn der Verurteilte gröblich und beharrlich gegen Auflagen verstößt und es nicht ausreicht, dem Verurteilten weitere Weisungen und Auflagen zu erteilen oder die Bewährungszeit zu verlängern. Vom Vorliegen dieser Voraussetzungen ist die Kammer ausgegangen. § 56f Abs.1 Nr.3 StGB setzt jedoch voraus, dass dem Verurteilten im Bewährungsbeschluss wirksame Auflagen gemacht worden sind. Dies ist hier nicht der Fall.

Als Auflage kommt gemäß § 56b Abs.2 Nr.1 StGB in Betracht, den durch die Tat verursachten Schaden nach Kräften wieder gut zu machen. Das Amtsgericht Torgau und ihm folgend das Landgericht Kassel sind offenkundig davon ausgegangen, dass die Verpflichtung

*„den jeweils festgelegten, laufenden monatlichen Unterhalt für das Kind B. zu bezahlen und darüber hinaus – ohne Berücksichtigung des Selbstbehalts – auf den*

*bestehenden Unterhaltsrückstand Zahlungen, monatlich nicht unter 100,- DM zu leisten und dies dem Gericht alle drei Monate nachzuweisen.“*

eine Auflage im Sinne § 56b Abs.2 Nr.1 StGB sei. Dies ist jedoch nicht der Fall. Vielmehr handelt es sich bei der beschlossenen Bewährungsbedingung um eine Weisung gemäß § 56c Abs.2 Nr.5 StGB.

2. Die Erfüllung von Unterhaltspflichten für die Zukunft ist stets eine Weisung im Sinne von § 56c Abs.2 Nr.5 StGB und niemals eine Auflage nach § 56b Abs.2 Nr.1 StGB (vgl. Tröndle/Fischer, StGB, 50.Auflage, § 56c Rn. 5e; Schönke/Schröder/Stree, StGB, 25. Auflage, § 56c Rn.22). Doch auch die Anordnung rückständige Unterhaltszahlungen zu leisten, ist keine Schadenswiedergutmachung im Sinne von § 56b Abs.2 Nr.1 StGB und mithin keine Auflage, sondern ebenfalls eine Weisung im Sinne von § 56c Abs.2 Nr.5 StGB (vgl. Schönke/Schröder/Stree, aaO.).

3. Selbst wenn man hierin jedoch eine Auflage im Sinne von § 56b Abs.2 Nr.1 StGB sehen wollte, wäre diese vorliegend unzulässig und im übrigen zu unbestimmt und daher nicht geeignet gewesen, dem Verurteilten als verbindliche Bewährungsaufgabe zu dienen. Denn zum einen ist die Auflage der Schadenswiedergutmachung nur im Rahmen der zivilrechtlichen Verhältnisse zulässig (Tröndle/Fischer, § 56b Rn.6), zum anderen muss der Strafrichter die Schadenshöhe exakt angeben (Tröndle/Fischer, aaO.), was vorliegend unterblieben ist. Im übrigen bezieht sich die Auflage der Schadenswiedergutmachung auf den zivilrechtlichen Schaden der durch die Tat entstanden ist und zwar in erster Linie im Rahmen der zivilrechtlichen Ersatzpflicht (Schönke/Schröder/Stree, § 56b Rn.9). Bei dem rückständigen Unterhalt handelt es sich jedoch nicht um einen zivilrechtlichen Schaden, dessen Ausgleich durch eine Auflage angeordnet werden kann. Grundsätzlich sind Unterhaltsleistungen für die Vergangenheit gemäß § 1613 BGB ausgeschlossen und nur unter engen Voraussetzungen zu leisten. Im übrigen hätte sich das Amtsgericht Torgau vor Erlass der Auflage detailliert Aufschluss über die zivilrechtlichen und finanziellen Verhältnisse schaffen müssen, bevor dem Verurteilten auferlegt werden konnte, „mindestens 100,- DM monatlich“ auf den rückständigen Unterhalt zu leisten. Denn die Art und Höhe der Auflage hängt nicht nur von der zivilrechtlichen Lage ab, sondern auch von den individuellen finanziellen Verhältnissen des Angeklagten. Dies kommt durch die Gesetzesformulierung „nach Kräften“ zum Ausdruck. Dem Angeklagten kann daher nicht mehr auferlegt werden, als er zu leisten im Stande ist (vgl. Tröndle/Fischer, § 56b

Rn.6). Hierüber hat sich das Amtsgericht bei Erlass des Bewährungsbeschlusses offenkundig überhaupt keine Gedanken gemacht. Feststellungen zu den finanziellen Verhältnissen des Angeklagten fehlen – mangels Hauptverhandlung – vollständig, weshalb die Bewährungsaufgabe von vornherein unzulässig und ungeeignet war. Im übrigen begegnet es rechtlichen Bedenken, dem Angeklagten „– ohne Berücksichtigung des Selbstbehalts“ (vgl. §§ 850c, 850d ZPO, hierzu: OLG Schleswig, NStZ 1985, 269) aufzuerlegen, rückständigen Unterhalt zu leisten.

4. Handelt es sich hiernach bei der Bewährungsbedingung allein um eine Weisung im Sinne von § 56c Abs.2 Nr.5 StGB, hat die Kammer in ihrem Beschluss vom 29.04.2003 jedoch rechtsirrtümlich verkannt, dass die Bewährung gemäß § 56f Abs.1 Nr.2 StGB nur widerrufen werden darf, wenn **neben** dem gröblichen oder beharrlichen Verstoß gegen die Weisungen der Anlass zur Besorgnis besteht, dass der Verurteilte erneut Straftaten begehen wird. Dies hat die Kammer vorliegend nicht geprüft.

a) Zunächst ist jedoch aufzuzeigen, dass schon die Weisung an sich unzulässig und als Bewährungsbedingung nicht geeignet war. Mithin hätte auch kein Widerruf der Bewährung erfolgen dürfen. Die Weisung, die Unterhaltspflichten zu erfüllen, darf die zivilrechtlichen Unterhaltspflichten nicht überschreiten. Bei Rückständen sind die Grenzen der §§ 850c, 850d ZPO zu beachten (OLG Schleswig, NStZ 1985, 269). Ein gröblicher und beharrlicher Verstoß setzt voraus, dass der Verurteilte seine Zahlungsverpflichtungen im einzelnen kennt (OLG Schleswig, aaO.). Beide Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt.

Zum einen war der Verurteilte innerhalb der Grenzen der §§ 850c, 850d ZPO zum Zeitpunkt der Verurteilung nicht leistungsfähig. Die Weisung hat ihm mehr abverlangt, als er überhaupt zu leisten im Stande war. Die Weisung war daher rechtswidrig. Der Verurteilte war rechtlich nicht verpflichtet, einer rechtswidrigen Weisung Folge zu leisten. Insbesondere war die Weisung des Amtsgerichts Torgau, der Verurteilte habe „den jeweils festgelegten, laufenden monatlichen Unterhalt für das Kind B. zu bezahlen“, völlig unbestimmt.

b) Die Kammer hätte die weiteren Voraussetzungen des Widerrufs der Bewährung gemäß § 56f Abs.1 Nr.2 StGB prüfen und unter Berücksichtigung des Grundsatzes in dubio pro reo (vgl. hierzu LG Kassel NJW 1971, 476) positiv feststellen müssen (Tröndle/Fischer, § 56f Rn.6). Dies ist vorliegend unterblieben. Gemäß § 56f Abs.1

Nr.2 i.V.m. Abs.2 StGB widerruft das Gericht die Strafaussetzung zur Bewährung, wenn der Verurteilte gegen Weisung gröblich oder beharrlich verstößt *und* dadurch Anlass zu der Besorgnis gibt, dass er erneut Straftaten begehen wird *und* wenn es nicht ausreicht, weitere Auflagen oder Weisungen zu erteilen oder die Bewährungszeit zu verlängern.

c) Diese Voraussetzungen hat die Kammer weder geprüft noch waren sie gegeben. Der Verstoß gegen Auflagen und Weisungen stellen für sich allein genommen keine zwingenden Widerrufsgründe dar; sie sind vielmehr nur Indizien für das Misslingen der Bewährung (LG Kassel, aaO. m.w.N.). Zusätzlich muss stets geprüft werden, ob sie im Einzelfall tatsächlich darauf schließen lassen, dass sich die der Strafaussetzung zugrunde liegende Erwartung nicht erfüllt hat (LG Kassel, aaO.). An welche Erwartung die Strafaussetzung geknüpft war, ist aus § 56 StGB zu entnehmen. Deshalb kommt es auch für die Frage des Widerrufs darauf an, ob trotz eines Verstoßes gegen Bewährungsauflagen oder –weisungen weiterhin zu erwarten ist, dass der Verurteilte sich schon die Verurteilung als Warnung dienen lässt und künftig auch ohne die Einwirkung des Strafvollzuges keine Straftaten mehr begehen wird (LG Kassel, aaO.). Das Gericht hat danach unter Abwägung der Verstöße nach § 56f Abs.1 Nr.1-3 StGB in ihrer konkreten Bedeutung und unter Gesamtwürdigung dieser Verstöße sowie des gesamten Verhaltens des Verurteilten während der Bewährungszeit eine erneute Prognose zu stellen (Tröndle/Fischer, § 56f Rn.4b). Darüber hinaus sind bei dieser Prognose naturgemäß aber auch die Persönlichkeit des Verurteilten, sein Vorleben und seine Lebensumstände mitzubewerten, erst recht, wenn mangels Urteil bislang eine entsprechende Würdigung unterblieben ist (vgl. LG Kassel, aaO.).

d) Im vorliegenden Fall ist mangels eines hinreichend bestimmten und rechtmäßigen Bewährungsbeschlusses nicht einmal von einem gröblichen und beharrlichen Verstoß gegen die Bewährungsbedingungen auszugehen. Denn soweit der Verurteilte die Weisungen aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen weder befolgen kann noch zu befolgen hat, kann er auch nicht gröblich und beharrlich gegen die Bewährungsbedingungen verstoßen. Die dadurch begründeten Zweifel, ob die Voraussetzungen für einen Widerruf der Strafaussetzung vollständig gegeben sind, wirken zugunsten des Verurteilten (LG Kassel, aaO.; Tröndle/Fischer, § 56f Rn.6).

e) Letztlich hat die Kammer weder geprüft noch dargelegt, welche konkreten Tatsachen im Sinne von § 56f Abs.2 Nr.2 StGB Anlass zu der Besorgnis geben sollen,

dass der Verurteilte „erneut Straftaten begehen wird“ (zu den Begründungserfordernissen vgl. nur Tröndle/Fischer, § 56f Rn. 4b mit zahlreichen weiteren Nachweisen).

Der Widerruf der Bewährung war daher rechtsfehlerhaft. Hierauf hatte auch die Staatsanwaltschaft beim Oberlandesgericht Frankfurt aufmerksam gemacht. Der Verurteilte befindet sich seit dem Widerruf der Bewährung in Strafhaft.