

Gericht: OLG Koblenz 4. Strafsenat
Entscheidungsdatum: 06.09.2022
Aktenzeichen: 4 Ws 361/22
ECLI: ECLI:DE:OLGKOB:2022:0906.4WS361.22.00
Dokumenttyp: Beschluss
Quelle: 
Normen: Art 101 Abs 1 S 2 GG, § 67b Abs 2 StGB, § 68d Abs 1 StGB, § 268a Abs 1 StPO, § 268a Abs 2 StPO ... mehr

Nachholung einer unterlassenen Ausgestaltung der Strafaussetzung zur Bewährung

Leitsatz

Die Nachholung eines entgegen § 268a Abs. 2 StGB versehentlich unterlassenen Beschlusses über die Ausgestaltung einer von Gesetzeswegen eingetretenen Führungsaufsicht ist ohne Änderung neuer, für die Ausgestaltung maßgeblicher Umstände unzulässig. (Rn.17)

Verfahrensgang

vorgehend LG Mainz, 21. April 2022, 3300 Js 10449/20

Tenor

1. Die Beschwerde der Staatsanwaltschaft gegen den Beschluss der 2. (kleinen) Strafkammer des Landgerichts Mainz vom 21. April 2022 wird als unbegründet verworfen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens und die insoweit entstandenen notwendigen Auslagen des Verurteilten hat die Staatskasse zu tragen.

Gründe

- I.
 1. Das Amtsgericht - Schöffengericht - Worms verurteilte den Beschwerdegegner am 25. Februar 2021 wegen Anstiftung zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (in Tateinheit mit Handeltreiben in nicht geringer Menge) und wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (in Tateinheit mit Besitz derselben) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren.
 2. Auf die hiergegen eingelegte Berufung des Verurteilten hat die Strafkammer diesen am 16. Dezember 2021 wegen Anstiftung zur Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (in Tateinheit mit Handeltreiben mit und Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge) und wegen Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt; weiter hat sie gemäß § 64 StGB seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet. Die Vollstreckung der Gesamtfreiheitsstrafe und der Maßregel wurden jeweils zur Bewährung ausgesetzt. Die Entscheidung ist seit dem 3. Februar 2022 rechtskräftig.

- 3 Die Kammer hat zugleich mit der Verkündung des Urteils im Beschlusswege gemäß § 368a Abs. 1 StPO die Dauer der Bewährungszeit auf vier Jahre festgesetzt und den Verurteilten für diese Zeit der Aufsicht und Leitung eines hauptamtlichen Bewährungshelfers unterstellt. Sie hat ihm auferlegt, eine bereits bewilligte stationäre Drogentherapie in der Fachklinik L. anzutreten und nicht ohne ärztliche Zustimmung abubrechen. Ferner hat sie ihn angewiesen, nach Therapieabschluss keine vom Betäubungsmittelgesetz oder vom Neue-psychoaktive-Stoffe-Gesetz erfassten Substanzen zu konsumieren und sich entsprechenden Suchtmittelkontrollen zum Nachweis seiner Abstinenz zu unterziehen. Auch hat sie dem Verurteilten aufgegeben, regelmäßig und bis auf weiteres von dem örtlich zuständigen Caritasverband angebotene Suchtberatungsgespräche in Anspruch zu nehmen. Wegen der Ausgestaltung der Bewährungsaufsicht im Einzelnen erfolgt Bezugnahme.
- 4 Die durch die Aussetzung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt zur Bewährung von Gesetzes wegen eingetretene Maßregel der Führungsaufsicht (§ 67b Abs. 2 StGB) hat die Kammer hingegen nicht (weiter) ausgestaltet. Die Staatsanwaltschaft hat gegen den Beschluss zur Ausgestaltung der Bewährungsaufsicht kein Rechtsmittel eingelegt.
- 5 3. Mit Verfügung vom 23. März 2022 hat die Staatsanwaltschaft die Akten der Strafkammer vorgelegt mit dem Antrag, festzustellen, „dass die Führungsaufsicht nicht entfällt“. Diese solle zwei bis fünf Jahre betragen und der Verurteilte für diese Zeit hauptamtlicher Bewährungshilfe unterstellt werden. Weiter hat sie beantragt, dem Verurteilten bestimmte Weisungen zu erteilen und ihn dahingehend zu belehren, dass Verstöße insoweit strafbewehrt gemäß § 145d StGB sind. Wegen der Einzelheiten wird auf die staatsanwaltliche Verfügung vom 23. März 2022 Bezug genommen.
- 6 Diesen Antrag hat die Strafkammer mit dem im Tenor bezeichneten Beschluss vom 21. April 2022 abgelehnt. Sie führt zur Begründung aus, dass die nähere Ausgestaltung der Führungsaufsicht versehentlich unterblieben sei, jedoch u.a. aus Gründen des Vertrauensschutzes des Verurteilten nachträglich nicht mehr getroffen werden könne.
- 7 Gegen diesen Beschluss hat die Staatsanwaltschaft mit Verfügung vom 3. Mai 2022, eingegangen beim Landgericht am 5. Mai 2022, Beschwerde eingelegt. Sie ist der Auffassung, dass es der Kammer im Wege der nachträglichen Ausgestaltung der Führungsaufsicht gemäß § 68d Abs. 1 StGB möglich sei, die versehentlich unterbliebene Maßregelgestaltung nachzuholen. Wegen der weiteren Begründung erfolgt Bezugnahme. Die Kammer hat dem Rechtsmittel durch Beschluss vom 5. Mai 2022 nicht abgeholfen.
- 8 4. Die Generalstaatsanwaltschaft hat mit Übersendungsbericht vom 8. Juli 2022 beantragt, den Beschluss aufzuheben und die Sache an das Landgericht Mainz zur näheren Ausgestaltung der Führungsaufsicht zurückzugeben. Der Verurteilte hatte über seine Verteidiger Gelegenheit zur Stellungnahme; hiervon ist kein Gebrauch gemacht worden.
- II.
- 9 Die gemäß § 304 Abs. 1 StPO statthafte Beschwerde ist zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg.

- 10 Die Strafkammer hat es zu Recht abgelehnt, die von Gesetzes wegen eingetretene Führungsaufsicht (§ 67b Abs. 2 StGB) nachträglich durch entsprechende Anordnungen näher auszugestalten.
- 11 1. Sie war zunächst für eine solche Entscheidung schon nicht sachlich zuständig. Nach der Rechtskraft des Urteils sind die nachträglichen Entscheidungen über die Ausgestaltung der Führungsaufsicht (§§ 68a bis 68d StGB) für den Fall, dass - wie hier - gegen den Verurteilten keine Freiheitsstrafe vollstreckt wird, durch das Gericht des ersten Rechtszuges zu treffen (§§ 462a Abs. 2, 463 Abs. 2, 453 Abs. 2 StPO), hier das Amtsgericht - Schöffengericht - Worms.
- 12 2. Aber auch das hierfür zuständige Amtsgericht wäre nicht befugt gewesen, die Ausgestaltung der Führungsaufsicht nachträglich zu regeln, was sich aus folgendem ergibt (*obiter dictum*):
- 13 a) Wird in dem Urteil die Strafe zur Bewährung ausgesetzt oder der Angeklagte mit Strafvorbehalt verwarnt, so trifft das Gericht gemäß § 268a Abs. 1 StPO die in den §§ 56a bis 56d und 59a StGB bezeichneten Entscheidungen durch Beschluss, welcher mit dem Urteil zu verkünden ist. Dies gilt nach Abs. 2 der Vorschrift entsprechend, wenn in dem Urteil eine Maßregel der Besserung und Sicherheit - vorliegend die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt - zur Bewährung ausgesetzt wird und das Gericht Entscheidungen über die dann von Gesetzes wegen eingetretene Führungsaufsicht (§ 68a bis 68c StGB) zu treffen hat.
- 14 b) Die Frage, ob ein bei Urteilsverkündung versehentlich unterbliebener Beschluss gemäß § 268a StPO nachgeholt werden kann, wird in Rechtsprechung und Literatur unterschiedlich beantwortet.
- 15 Hinsichtlich einer entgegen § 268a Abs. 1 StPO unterlassenen näheren Ausgestaltung einer Strafaussetzung zur Bewährung wird vertreten, dass ein Nachholen gemäß § 56e StGB iVm. § 453 Abs. 1 StPO uneingeschränkt möglich sein soll. Begründet wird dies damit, dass jede Strafaussetzung zur Bewährung unter dem Vorbehalt späterer Änderungen sowohl hinsichtlich ihrer Dauer als auch hinsichtlich der erteilten Auflagen und Weisungen stehe. Der Angeklagte habe durch das Versäumen der Beschlussfassung nach § 268a StPO nicht eine Bewährung ohne Auflagen und Weisungen erhalten, sondern tatsächlich sei über die Ausgestaltung der Bewährung gar nicht entschieden worden. Diese sei jedoch zwingend vorgesehen und diene nicht nur dem Schutz der Allgemeinheit, sondern als Resozialisierungshilfe auch dem Verurteilten (vgl. BeckOK-StPO/Graf, 44. Ed. § 268a Rn. 6 f. u. die dort zit. Nachw. aus der Rechtspr.). Diese Auffassung ließe sich unter Anwendung von § 463 Abs. 2 Satz 1 StPO auf die Fälle einer versehentlich unterlassenen Ausgestaltung der Führungsaufsicht (§ 268a Abs. 2 StPO) übertragen.
- 16 Einer vermittelnden Auffassung zufolge soll ein in der Hauptverhandlung unterbliebener Beschluss nach § 268a StPO nur dann nachträglich erlassen werden dürfen, wenn die Entscheidung über die Modalitäten der Führungsaufsicht auf Grund der hierauf bezogenen Urteilsgründe zweifelsfrei nachvollzogen werden kann. Denn nur in diesem Fall werde der innere sachliche Zusammenhang zwischen Urteil und Führungsaufsichtsbeschluss in einer der Regelung des § 268a StPO und seiner Zielsetzung entsprechenden Weise gewahrt (vgl. KK-StPO/Kuckein/Bartel, 8. Aufl. § 268a Rn. 9; OLG Frankfurt, Beschl.

3 Ws 822/82 v. 28.10.1982 - StV 1983, 24; OLG Köln, Beschl. 2 Ws 502/99 v. 28.09.1999 - NSTZ-RR 2000, 338).

- 17 Richtigerweise ist jedoch eine nachträgliche Ausgestaltung der Führungsaufsicht ohne eine Änderung der den Urteilsfeststellungen zugrundeliegenden Tatsachen generell unzulässig:
- 18 § 68d Abs. 1 StGB ist entgegen der Auffassung der beschwerdeführenden Staatsanwaltschaft in einem solchen Fall nicht anwendbar. Nach dieser Vorschrift kann das Gericht Entscheidungen nach den §§ 68a Abs. 1 und 5, 68b und 68c Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 und 3 StGB zwar nachträglich treffen, ändern oder aufheben. Dies kommt aber mit Blick auf Sinn und Zweck der Norm nur dann in Betracht, wenn sich - was vorliegend nicht der Fall ist - die tatsächlichen Umstände geändert haben, weil neue Tatsachen eingetreten oder dem Gericht bekannt geworden sind (OLG Frankfurt, Beschl. 3 Ws 1081/10 v. 11.11.2010 - NSTZ-RR 2011, 63 mwN.; Fischer, StGB, 69. Aufl. § 68d Rn. 2). Für eine analoge Anwendung von § 68d Abs. 1 StGB iVm. §§ 463 Abs. 2 Satz 1, 453 Abs. 1 StGB fehlt es an einer planwidrigen Regelungslücke.
- 19 Denn nach dem eindeutigen Wortlaut von § 268a Abs. 1 und 2 StPO ist der Ausgestaltungsbeschluss zugleich mit dem Urteil zu verkünden. Dadurch soll gewährleistet werden, dass das erkennende Gericht selbst die Entscheidung über die Modalitäten der Ausgestaltung trifft, wozu es auch aufgrund der durch die Hauptverhandlung erlangten Erkenntnisse und des persönlichen Eindrucks von dem Verurteilten am besten in der Lage ist. Des Weiteren würde ein Nachholen des Ausgestaltungsbeschlusses einen Verstoß gegen die Garantie des gesetzlichen Richters gemäß Art. 101 Abs. 1 GG bedeuten. Denn anders als bei einem Beschluss in der Hauptverhandlung könnten bei einer - wie hier - nachträglichen Entscheidung der kleinen Strafkammer als Berufungsgericht die Schöffen nicht mitwirken. Diese Argumente erhalten umso mehr Gewicht, wenn in den Blick genommen wird, dass die nähere Ausgestaltung der Führungsaufsicht auch die Entscheidungskompetenz darüber umfasst, ob und inwieweit Weisungen der in § 68b Abs. 1 StGB bezeichneten Art strafbewehrt im Sinne von § 145a StGB sind. Der Gesetzgeber hat die Entscheidungsbefugnis hierüber allein dem Tatrichter in die Hände gelegt.
- 20 Aus diesem Grund ist ohne Änderung der dem Urteil zugrundeliegenden Tatsachen die Nachholung eines versehentlich unterbliebenen Beschlusses gemäß § 268a Abs. 1 oder 2 StGB rechtlich unzulässig (vgl. auch MüKo-StPO/Moldenhauer, 1. Aufl. § 268a Rn. 18 ff.; OLG Düsseldorf, Beschl. 4 Ws 75/99 v. 03.05.1999 - StV 2001, 225; Beschl. 4 Ws 401/07 v. 26.07.2007 - StV 2008, 512; OLG Hamm, Beschl. 3 Ws 710/99 v. 02.12.1999 - NSTZ-RR 2000, 126).
- 21 Der Beschwerde der Staatsanwaltschaft müsste auch aus diesem Grund der Erfolg versagt bleiben.
- 22 2. Dass im vorliegenden Fall die Strafkammer mit dem Urteil einen Bewährungsbeschluss gemäß § 268a Abs. 1 StPO verkündet hat, ändert an der rechtlichen Beurteilung des versehentlich unterbliebenen Beschlusses zur Ausgestaltung der Führungsaufsicht nichts. Ist - wie vorliegend - die Strafaussetzung angeordnet und steht der Verurteilte wegen derselben Tat zugleich unter Führungsaufsicht, so gelten für die Aufsicht und Erteilung von Weisungen nur die §§ 68a und 68b StGB. Da vorliegend ein entsprechendes Konkurrenzverhältnis aber mangels Ausgestaltung der Führungsaufsicht nicht aufgetreten ist, gelten allein die von der Strafkammer im Bewährungsbeschluss nach § 268a

Abs. 1 StGB getroffenen Anordnungen, was bedeutet, dass die erteilten Weisungen keine solchen nach § 68b Abs. 1 StGB darstellen, also nicht strafbewehrt sind.

23 3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 473 Abs.1 StPO.