

# Teil A: Bewährung, Fahrerlaubnis und Sicherungsverwahrung

## Bewährung, Allgemeines

1

**Literaturhinweise:** **Boetticher**, Zum Widerruf der Strafaussetzung zur Bewährung, NStZ 1991, 1; **Bohlander**, Widerruf früherer Strafaussetzung durch das erkennende Gericht – Eine Anregung zur Verfahrensbeschleunigung, NStZ 1999, 493; **Doleisch von Dolsperg**, Strafaussetzung zur Bewährung – Probleme aus der Praxis, StraFo 2005, 45; **Dünkel/Flügge/Lösch/Pörksen**, Plädoyer für verantwortungsbewusste und rationale Reformen des strafrechtlichen Sanktionensystems und des Strafvollzugs, ZRP 2010, 175; **Grube**, Die Strafaussetzung zur Bewährung, Jura 2010, 759; **Heydenreich**, Zwingt die Umsetzung der EU-Rahmenbeschlüsse Freiheitsstrafen und Bewährungsüberwachung zur Vollstreckung unverhältnismäßiger oder auf rechtsstaatswidrigen Verfahren beruhender Sanktionen in Deutschland?, StraFo 2015, 8; **Hillenbrand**, Widerruf der Strafaussetzung zur Bewährung – Voraussetzungen und Verfahren, ZAP F.22, S. 799; **Kropp**, Das Rechtsinstitut der Bewährung, JA 1999, 500; *ders.*, Heilung von Auflagen- und Weisungsverstößen im Bewährungsrecht, NJ 2005, 397; **Lembert**, Die Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit bei der Entscheidung über einen Bewährungswiderruf, NJW 2001, 3528; **Peglau**, Prognose (§§ 56, 64 StGB) bei Aburteilung einer in laufender Bewährungszeit begangenen neuen Straftat und Widerrufsentscheidung nach § 56f Abs. 1 Nr. 1 StGB, GA 2004, 288; **Schäfer/Sander**, Strafaussetzung zur Bewährung in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, BewH 2000, 186; **Schneider**, Verständigung in der Berufungsinstanz, NZWiSt 2015, 1.

2

1. Die nachfolgenden Ausführungen behandeln die Strafaussetzung zur Bewährung gegen **Erwachsene**. Die Besonderheiten im Verfahren gegen Jugendliche werden unter → *Teil A: Bewährung, Jugendliche*, Rdn 85 dargestellt.

3

2. Bei ca. 75 % aller Freiheitsstrafen von nicht mehr als zwei Jahren wird die Vollstreckung zur **Bewährung** ausgesetzt (SSW-StGB/*Mosbacher*, § 56 Rn 1), sodass die Gefahr eines Gefängnisaufenthalts **zunächst** einmal gebannt ist. Die Strafaussetzung ist aber weder mit einem „Freispruch zweiter Klasse“ zu verwechseln noch stellt sie eine Garantie für fortwährende Freiheit dar: Nach wie vor enden 25 – 30 % der Unterstellungen unter die Aufsicht und Leitung eines Bewährungshelfers nicht durch Straferlass, sondern durch einen **Widerruf** der Strafaussetzung zur Bewährung (*Dünkel/Flügge/Lösch/Pörksen* ZRP 2010, 175; *MüKo-StGB/Groß*, § 56f Rn 5; *Schönke/Schröder/Stree/Kinzig*, § 56f Rn 2).

4

☞ Die mit der Bewährung und dem Widerruf von Strafaussetzung zusammenhängenden Fragen bei einem jugendlichen Verurteilten sind dargestellt in → *Teil A: Jugendliche, Bewährung, Allgemeines*, Rdn 85 m.w.N.

3. Es gehört deshalb zu den Aufgaben des Strafverteidigers, auch die Zeit **nach dem Eintritt der Rechtskraft** in den Blick zu nehmen. Die Prüfung, ob ein Rechtsmittel eingelegt werden soll, darf sich nicht nur auf das Urteil selbst beschränken, sondern ist auch

5

auf den Bewährungsbeschluss zu erstrecken. Ergeben sich hierbei Anhaltspunkte für die Rechtswidrigkeit einzelner oder mehrerer Regelungen, kann mit der **Beschwerde** gem. § 305 Abs. 1 gegen den Beschluss vorgegangen werden, auch wenn die Entscheidung des Gerichts im Übrigen akzeptiert werden soll (→ *Teil A: Bewährung, Bewährungsbeschluss*, Rdn 38).

☞ Zwar wird die Rechtmäßigkeit von Auflagen und Weisungen auch noch im Widerrufsverfahren geprüft, wo das Beschwerdegericht ggf. rechtswidrige Anordnungen auch ohne einen entsprechenden Antrag aufheben kann (OLG Dresden StV 2013, 393). Dennoch ist ein **frühzeitiges Handeln vorzugswürdig**, denn nur so kann **zeitnah** Rechtsklarheit und damit auch Rechtssicherheit für den Verurteilten geschaffen werden.

- 6 4. Erweisen sich Auflagen und Weisungen dem Grunde nach als rechtmäßig, zeichnet sich aber im Laufe der Bewährungszeit gleichwohl ab, dass der Angeklagte, beispielsweise wegen einer **nach Urteilsrechtskraft** eingetretenen **Verschlechterung** in seinen Lebensverhältnissen, zu ihrer Erfüllung nicht in der Lage sein wird, sollte **nicht abgewartet** werden, ob es zu einem Widerrufsanspruch kommt oder nicht. Aus einem bloßen Zuwarten des Gerichts wird sich nur selten ein dem Widerruf entgegenstehender Vertrauensschutz ableiten lassen, und der Ausgang eines Widerrufsverfahrens ist oftmals ungewiss. Darüber hinaus führt eine zu lang anhaltende Untätigkeit auch zu einer **Verringerung der Reaktionsmöglichkeiten**. Zeichnet sich etwa ab, dass das Widerrufsgericht eine Arbeitsauflage für rechtmäßig hält, wird sich ein Widerruf – wenn überhaupt – nur noch durch eine **nachträgliche Erfüllung** der Auflage vermeiden lassen. Bleibt der Angeklagte zu lange untätig, wird diese Möglichkeit oftmals schon aus Zeitgründen ausscheiden.

☞ **Vorzugswürdig** erscheint es daher, **alsbald** nach dem Auftreten eines Problems bei der Aufлагenerfüllung auf eine **Abänderung** des Bewährungsbeschlusses gem. § 56e StGB hinzuwirken (→ *Teil A: Bewährung, nachträgliche Entscheidungen*, Rdn 189). Oftmals lassen sich so **Zahlungserleichterungen** oder eine Reduzierung von Geld- oder Arbeitsauflagen und damit Sicherheit für den Verurteilten erreichen.

- 7 5. Kommt es zum **Widerruf** der Strafaussetzung, ist das weitere Vorgehen **mehrstufig** zu prüfen, und zwar in folgenden Schritten:
- Im Falle neuerlicher Straffälligkeit: Steht die neue Tat bereits hinreichend sicher fest, etwa aufgrund eines **rechtskräftigen Urteils** oder eines **Geständnisses vor einem Richter** (→ *Teil A: Bewährung, Widerruf, neuerliche Straffälligkeit*, Rdn 346)?
  - Im Falle eines Verstoßes gegen Auflagen oder Weisungen: Ist die **Auflage/Weisung rechtmäßig** (→ *Teil A: Bewährung, Auflagen*, Rdn 9; → *Teil A: Bewährung, Weisungen*, Rdn 244)?

- c) Begründet die neue Straftat/der Weisungsverstoß eine **negative Kriminal- und Sozialprognose** (Achtung: Bei einem Verstoß gegen Auflagen **entfällt** dieser Prüfungsschritt; → *Teil A: Bewährung, Widerruf, Auflagenverstoß*, Rdn 326; → *Teil A: Bewährung, Widerruf, neuerliche Straffälligkeit*, Rdn 337; → *Teil A: Bewährung, Widerruf, Weisungsverstoß*, Rdn 408)?
- d) Wenn die neue Straftat bzw. der Verstoß gegen Auflagen und/oder Weisungen feststeht: Reichen **mildere Maßnahmen** i.S.d. § 56f Abs. 2 StGB aus (→ *Teil A: Bewährung, Widerruf, Absehen*, Rdn 278)?
- e) War die Vorgehensweise des Gerichts **frei von Verfahrensfehlern** (→ *Teil A: Bewährung, Widerruf, Allgemeines*, Rdn 289)?
- f) Wenn sich der Widerruf nicht vermeiden lässt: Wurden erbrachte Leistungen des Verurteilten gem. § 56f Abs. 3 StGB korrekt **angerechnet** (→ *Teil A: Bewährung, Widerruf, Anrechnung von Leistungen*, Rdn 313)?

**6.** Kann sich der Verurteilte **nicht selbst verteidigen**, kann er in **entsprechender** Anwendung des § 140 Abs. 2 StPO die Beordnung eines **Pflichtverteidigers** beantragen. Eine im Erkenntnisverfahren vorgenommene Beordnung entfaltet im Vollstreckungsverfahren aber **keine Fortwirkung** (→ *Teil A: Bewährung, Widerruf, notwendige Verteidigung*, Rdn 374).

8

☞ Bei der Prüfung der Beordnungsvoraussetzungen sind **ausschließlich die Gegebenheiten des Vollstreckungsverfahrens** maßgebend, auf etwaige Schwierigkeiten im Erkenntnisverfahren kommt es nicht an.

**Siehe auch:** → *Teil A: Bewährung, Auflagen*, Rdn 9; → *Teil A: Bewährung, Bewährungsbeschluss*, Rdn 38; → *Teil A: Bewährung, Bewährungshilfe*, Rdn 61; → *Teil A: Bewährung, Bewährungszeit*, Rdn 72; → *Teil A: Bewährung, nachträgliche Entscheidungen*, Rdn 189; → *Teil A: Bewährung, Straferlass*, Rdn 200; → *Teil A: Bewährung, Überwachung*, Rdn 222; → *Teil A: Bewährung, Verwarnung mit Strafvorbehalt*, Rdn 231; → *Teil A: Bewährung, Weisungen*, Rdn 244; → *Teil A: Bewährung, Widerruf, Absehen*, Rdn 278; → *Teil A: Bewährung, Widerruf, Allgemeines*, Rdn 289; → *Teil A: Bewährung, Widerruf, Anrechnung von Leistungen*, Rdn 313; → *Teil A: Bewährung, Widerruf, Auflagenverstoß*, Rdn 326; → *Teil A: Bewährung, Widerruf, neuerliche Straffälligkeit*, Rdn 337; → *Teil A: Bewährung, Widerruf, notwendige Verteidigung*, Rdn 371; → *Teil A: Bewährung, Widerruf, vorläufige Maßnahmen*, Rdn 387; → *Teil A: Bewährung, Widerruf, Weisungsverstoß*, Rdn 408; → *Teil J: Allgemeine Gebührenfragen, Allgemeines*, Rdn 1 m.w.N.

## 9 Bewährung, Auflagen

### Das Wichtigste in Kürze:

1. Auflagen dienen der Genugtuung für das vom Verurteilten begangene Unrecht, sie haben Sanktionscharakter.
2. Kommt es im Hauptverfahren zu einer Verständigung i.S.d. § 257c StPO, muss das Gericht den Angeklagten auch über mögliche Bewährungsauflagen in Kenntnis setzen.
3. Der Katalog des § 56b Abs. 2 StGB ist abschließend.
4. Festsetzung und Ausgestaltung der Auflagen liegen im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts.
5. An den Verurteilten dürfen keine unzumutbaren Anforderungen gestellt werden.
6. Die Bewährungsauflagen müssen klar, hinreichend bestimmt und in ihrer Einhaltung überprüfbar sein. Der Verurteilte muss dem Bewährungsbeschluss unmissverständlich entnehmen können, unter welchen Umständen die „rote Linie“ überschritten ist, also der Widerruf der Strafaussetzung droht.
7. Der Bestimmtheitsgrundsatz verlangt jedoch nicht, dass Auflagen und Weisungen durch das Gericht bis ins Letzte präzisiert werden.

- 10** **Literaturhinweise:** **Albrecht/Schädler**, Die gemeinnützige Arbeit auf dem Weg zur eigenständigen Sanktion?, ZRP 1988, 278; **Böhm**, Gemeinnützige Arbeit als Strafe, ZRP 1998, 360; **Engler**, Sollen sich Verbrechen lohnen?, VersR 1994, 1036; **Feuerhelm**, Gemeinnützige Arbeit als strafrechtliche Sanktion – Bilanz und Perspektiven, BewH 1998, 323; **Hillenbrand**, Widerruf der Strafaussetzung zur Bewährung – Voraussetzungen und Verfahren, ZAP F.22, S. 799; **Horn**, Die Bemessung der Geldauflage nach § 56b Abs. 2 Nr. 2 StGB – tatsächlich ein Rechtsproblem, StV 1992, 537; **Kaetzler**, Absprachen im Strafverfahren und Bewährungsauflagen, wistra 1999, 253; **Kintzi**, Verbesserung des Opferschutzes im Strafverfahren, DRiZ 1998, 65; **Peglau**, Der Opferschutz im Vollstreckungsverfahren, ZRP 2004, 39; **Schneider**, Verständigung in der Berufungsinstanz, NZWiSt 2015, 1; s.a. die Hinweise in → *Teil A: Bewährung, Allgemeines*, Rdn 2.
- 11** 1. Auflagen dienen der **Genugtuung** für das vom Verurteilten begangene Unrecht, sie haben **Sanktionscharakter**. Festgesetzt werden sie durch den mit dem Urteil zu verkündenden **Bewährungsbeschluss** oder, wenn die Voraussetzungen des § 56e StGB oder des § 56f Abs. 2 Nr. 1 StGB vorliegen, **nachträglich** durch Beschluss gem. § 453 Abs. 1 StPO (→ *Teil A: Bewährung, Bewährungsbeschluss* Rdn 38; → *Teil A: Bewährung, nachträgliche Entscheidungen*, Rdn 189; → *Teil A: Bewährung, Widerruf, Absehen*, Rdn 278; zu **Jugendlichen** → *Teil A: Bewährung, Jugendliche, Weisungen, Auflagen*, Rdn 128).
- 12** 2. Kommt es im Hauptverfahren zu einer **Verständigung** i.S.d. § 257c StPO, muss das Gericht den Angeklagten nach h.M. auch über mögliche Bewährungsauflagen in Kenntnis setzen. Diese Hinweispflicht gilt auch im Berufungsverfahren (*Schneider* NZWiSt

2015, 1). Nur wenn das Gericht über **alle** in Betracht kommenden Rechtsfolgen informiert, ist der Angeklagte in der Lage, die volle Tragweite einer geständigen Einlassung zu übersehen. Wird der Angeklagte dagegen **erstmalig** bei der Verkündung des Bewährungsbeschlusses mit zuvor unerwähnten sanktionsartigen Auflagen konfrontiert, liegt ein Verstoß gegen den **Grundsatz des fairen Verfahrens** vor (BGHSt 59, 172 m. Anm. *Deutscher StRR* 2014, 301; BGH NJW 2014, 3173; NStZ 2015, 179 m. Anm. *Burhoff StRR* 2015, 139). Eine während der Verständigungsgespräche unerwähnte Auflage ist daher **rechtswidrig** (BGH a.a.O., s. auch OLG Köln NStZ 1999, 97; OLG Saarbrücken NJW 2014, 238. Die, soweit ersichtlich, in der obergerichtlichen Rechtsprechung lediglich vom OLG Rostock vertretene Gegenauffassung (StRR 2015, 345) dürfte sich in der Praxis angesichts der klaren Positionierung des BGH nicht durchsetzen (zur Absprache eingehend *Burhoff*, EV, Rn 72 ff.; *Burhoff*, HV, Rn 137).

☞ Für **Weisungen** soll es dagegen **keine Hinweispflicht** geben (BGH NStZ 2015, 179 m. Anm. *Burhoff StRR* 2015, 139; → *Teil A: Bewährung, Weisungen*, Rdn 244).

**3.a)** Der **Katalog** des § 56b Abs. 2 StGB ist **abschließend** (*Fischer*, § 56 Rn 5; *Lackner/Kühl*, § 56b Rn 3). Dem Verurteilten kann auferlegt werden, **13**

1. nach Kräften den durch die Tat verursachten **Schaden wieder gutzumachen**,
2. einen **Geldbetrag zugunsten einer gemeinnützigen Einrichtung** zu zahlen, wenn dies im Hinblick auf die Tat und die Persönlichkeit des Täters angebracht ist,
3. **sonst gemeinnützige Leistungen** zu erbringen,
4. einen **Geldbetrag zugunsten der Staatskasse** zu zahlen.

**b)** Trifft das Gericht eine von § 56b Abs. 2 StGB nicht gedeckte Anordnung, ist die „Auflage“ in Ermangelung einer gesetzlichen Grundlage **unzulässig** mit der Folge, dass ein Verstoß hiergegen **nicht** als Grundlage für einen Widerruf der Strafaussetzung herangezogen werden kann (BVerfG NStZ 1995, 25; OLG Dresden StV 2013, 393; OLG Frankfurt NStZ-RR 2003, 199; Schönke/Schröder/*Stree/Kinzig*, § 56b Rn 8). Der Verurteilte darf nicht im Wege der Auflage verpflichtet werden, **Wertersatzverfall** zu leisten (LG Mühlhausen, Beschl. v. 21.4.2008 – 9 Qs 13/08), eine Geldstrafe zu bezahlen (*Fischer*, § 56b Rn 8b) oder **das Bundesgebiet zu verlassen** (LG Landshut StV 2008, 83). Ferner darf er ebenso wie im Erkenntnisverfahren **nicht zur Selbstbeziehung** gezwungen werden. Auch eine Mitwirkung bei der Feststellung seiner Einkommensverhältnisse oder gar deren vollständige Offenlegung darf nicht verlangt werden (BVerfG NStZ 1995, 25). Nicht von einer Ermächtigungsgrundlage umfasst und mit Art. 12 Abs. 1 GG unvereinbar ist ferner die Anordnung, zur Ermöglichung einer Schadenswiedergutmachungsaufgabe unverzüglich ein Arbeitsverhältnis zu beginnen (BVerfGE 58, 358). **14**

☝ Das Gericht hat die Rechtmäßigkeit der Auflage im Widerrufsverfahren **von Amts wegen** zu prüfen. Eine rechtswidrige Anordnung rechtfertigt den Widerruf der Strafaussetzung daher auch dann nicht, wenn sich der Verurteilte selbst nicht auf die Unzulässigkeit beruft (vgl. OLG Frankfurt NSTZ-RR 2003, 199).

- 15 4. Festsetzung und Ausgestaltung der Auflagen liegen im **pflichtgemäßen Ermessen** des Gerichts. Es können **mehrere Auflagen nebeneinander** verhängt werden, und auch eine **Kombination von Auflagen und Weisungen** ist möglich.

☝ In derartigen Fällen ist jedoch ein besonderes Augenmerk darauf zu richten, dass die Erfüllung der erteilten Auflagen bzw. Weisungen für den Verurteilten nicht **unzumutbar** wird. Die Unzumutbarkeit kann sich auch aus dem Zusammentreffen der aus den einzelnen Auflagen und Weisungen resultierenden Belastungen ergeben.

- 16 a) Das Gericht kann dem Verurteilten auferlegen, den durch die Tat verursachten **Schaden wiedergutzumachen**, § 56b Abs. 2 Nr. 1 StGB. Unter Schaden ist die vom Geschädigten erlittene **Vermögenseinbuße** zu verstehen. Auch ein Anspruch auf **Schmerzensgeld** ist umfasst (*Fischer*, § 56b Rn 6). Den Umfang des Schadens hat das Gericht **verfahrensmäßig festzustellen** (BtMPrax/Kotz, Kap. 8, Rn 411).
- 17 aa) Der Schadenswiedergutmachungsaufgabe gebührt gegenüber **allen** anderen in Betracht kommenden Auflagen der **Vorrang**, § 56b Abs. 2 S. 2 StGB (*Fischer*, a.a.O.). Dieser Vorrang wird in der Praxis nicht selten zugunsten einer zusätzlichen Sanktion **vernachlässigt**. Der Erteilung einer Wiedergutmachungsaufgabe wird dann entgegen gehalten, dass der Verurteilte doch ohnehin zivilrechtlich zur Schadenswiedergutmachung verpflichtet sei und es daher an einem eigenständigen Sanktionscharakter fehle. Eine solche Wertung ist aber mit der Grundentscheidung des Gesetzgebers **nicht vereinbar**.
- 18 bb) Mit der Auflage soll ein Ausgleich des **zivilrechtlichen** Schadens herbeigeführt werden. Die Höhe der Auflage ist an die zivilrechtliche Lage gebunden (*Fischer*, StGB, § 56b Rn 6), dies schließt die Berücksichtigung eines Mitverschuldens des Geschädigten ein (MüKo-StGB/Groß, § 56f Rn 12). Es besteht aber **keine Bindung** an ein Zivilurteil (OLG Brandenburg NSTZ 1998, 196; Schönke/Schröder/Stree/Kinzig, § 56b Rn 9).

☝ Die **Verjährungseinrede** steht der Erteilung einer Schadenswiedergutmachungsaufgabe **nicht entgegen** (*Fischer*, a.a.O.; *Lackner/Kühl*, § 56f Rn 3a).

- 19 cc) Auch wenn sich die Höhe der Schadenswiedergutmachungsaufgabe am zivilrechtlichen Schaden zu orientieren hat, ist dessen Begleichung **nicht Hauptzweck** der Auflage. Vielmehr dient auch die Schadenswiedergutmachungsaufgabe der **Einwirkung auf den Täter**, damit er dem Geschädigten **Genugtuung für das begangene Unrecht**

leistet (LK-*Hubrach*, § 56b Rn 5). In Betracht kommen deshalb nur Zahlungen an den **unmittelbar** Geschädigten. Zuwendungen an mittelbare „Opfer“, etwa an eine Versicherung oder an den Rechtsnachfolger des Geschädigten, sind unzulässig (OLG Hamm NJW 2013, 2695; NStZ 1997, 237). Gleiches gilt für Zahlungen an Mittäter im Rahmen eines Gesamtschuldnerausgleichs (OLG Hamburg StV 2004, 657).

**b)aa)** Dem Verurteilten kann gem. § 56b Abs. 2 Nr. 2 StGB auch die Zahlung eines Geldbetrages **zugunsten einer gemeinnützigen Einrichtung** auferlegt werden, wenn dies im Hinblick auf die Tat und die Persönlichkeit des Täters angebracht ist. Steht einer solchen Auflage nicht der Vorrang der Schadenswiedergutmachung entgegen, kann die Zahlung an eine gemeinnützige Einrichtung im Einzelfall auch als **zusätzliche** Auflage verhängt werden (*Fischer*, § 56b Rn 7).

20

**bb)** Als Zahlungsempfänger kommt jede **öffentliche oder private** Einrichtung in Betracht, die **gemeinnützige Zwecke** verfolgt. Die Auswahl der Einrichtung ist Aufgabe und Befugnis des Gerichts, der Verurteilte hat **keinen Anspruch** darauf, dass ein vom ihm gewünschter Zahlungsempfänger bedacht wird (OLG Köln NJW 2005, 1671).

21

☞ Für die Höhe des zu zahlenden Betrages existiert **keine festgelegte Höchstgrenze**, sie darf aber nicht **außer Verhältnis** zur Tatschuld oder zu den wirtschaftlichen Verhältnissen des Verurteilten stehen (LK-*Hubrach*, § 56b Rn 16; *Fischer*, § 56b Rn. 7). Zur Errechnung des **Nettoeinkommens** können die im Rahmen des § 40 StGB für die Festsetzung der **Tagessatzhöhe** entwickelten Grundsätze herangezogen werden (OLG Frankfurt StV 1989, 250; *Lackner/Kühl*, § 56b Rn 4), eine **Bindung** an § 40 StGB besteht aber **nicht** (LK-*Hubrach*, § 56b Rn 16).

**c)** Kommen Zahlungsaufgaben nicht in Betracht, weil der Verurteilte – insbesondere aufgrund von **Arbeitslosigkeit** – in **beengten wirtschaftlichen** Verhältnissen lebt, kann bei der Aufgabenbestimmung auf § 56b Abs. 2 Nr. 3 StGB zurückgegriffen werden, wonach dem Verurteilten aufgegeben werden kann, **sonst gemeinnützige Leistungen** zu erbringen. Die Vorschrift ermöglicht insbesondere, dem Verurteilten die Erbringung **gemeinnütziger Arbeit** aufzuerlegen. Sie ist **verfassungsrechtlich unbedenklich** (BVerfG NJW 1991, 1043).

22

☞ Der **Umfang** der zu erbringenden Leistungen ist **gesetzlich nicht begrenzt**. Es können daher durchaus Arbeitsaufgaben im Umfang von mehreren hundert Stunden erteilt werden. Jedoch bedarf dann die **Zumutbarkeit** einer sorgfältigen Prüfung (LK-*Hubrach*, § 56b Rn 22).

**d)** Sofern dies der Schadenswiedergutmachung nicht entgegensteht, kommt als weiterer Empfänger von Zahlungen des Verurteilten neben gemeinnützigen Einrichtungen auch die **Staatskasse** in Betracht (§ 56b Abs. 2 Nr. 4 StGB). Auch insoweit besteht hinsichtlich der Auflagenhöhe keine festgelegte Obergrenze; es darf jedoch kein Betrag festgesetzt

23

werden, der die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Verurteilten **massiv überfordert** oder in einem **krassen** Missverhältnis zur Tatschwere steht.

- 24 5. An den Verurteilten dürfen **keine unzumutbaren Anforderungen** gestellt werden, § 56b Abs. 1 S. 2 StGB.

☞ Unzumutbarkeit ist gegeben, wenn die Auflage einen **zu tief einschneidenden** Eingriff in die Lebensführung des Verurteilten enthält (OLG Köln NStZ 1999, 97; LK-Hubrach, § 56b Rn 3). Maßgeblich sind jeweils die Umstände des **Einzelfalles**.

- 25 a) Die Zahlung eines Geldbetrages zur **Schadenswiedergutmachung** ist **stets zumutbar**, sofern der Schaden verfahrensmäßig festgestellt ist (BtMPrax/ Kotz, Kap. 8, Rn 411). Unzumutbarkeit ist hier erst gegeben, wenn eine Zahlungsaufgabe in **krassem** Missverhältnis zur wirtschaftlichen Situation des Verurteilten steht und daher **rechtsmissbräuchlich** erscheint (OLG Düsseldorf NStZ 1993, 136; Lackner/Kühl, StGB, § 56b Rn 3a).

☞ Fehlt es an einem solchen krassen Missverhältnis, so macht der Umstand, dass die Zahlungsaufgabe die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Verurteilten übersteigt, die Auflage **nicht per se rechtswidrig** (OLG Düsseldorf a.a.O.). Im Rahmen eines Widerrufsverfahrens wird sich der Verurteilte aber darauf berufen können, dass der Verstoß gegen die Auflage jedenfalls **nicht schuldhaft** begangen wurde, es fehlt dann an der Widerrufsvoraussetzung der **Leistungsfähigkeit** (→ Teil A: Bewährung, Widerruf, Auflagenverstoß, Rdn 332).

- 26 b) Auch bei der Festsetzung einer **Arbeitsaufgabe** ist zu beachten, dass deren Erfüllung den Verurteilten nicht vor **unzumutbare** Anforderungen darf. Bei der Bemessung des Aufgabenumfanges müssen die konkreten Lebensumstände des Verurteilten in ausreichendem Maße berücksichtigt werden (BVerfG NJW 1991, 1043). Es dürfen mithin keine Auflagen erteilt werden, die der Verurteilte aufgrund **gesundheitlicher Beeinträchtigungen** oder sonst eingeschränkter körperlicher Leistungsfähigkeit nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand oder gar unter Inkaufnahme medizinischer Risiken erbringen kann.

- 27 aa) Wird gegen einen **berufstätigen** Verurteilten eine Arbeitsaufgabe verhängt, muss der Erwerbstätigkeit und dem Erholungsbedürfnis, das auch der straffällig gewordene Arbeitnehmer hat, **in ausreichendem Maße** Rechnung getragen werden (vgl. BVerfG NJW 1991, 1043). Dieser Anforderung ist genüge getan, wenn die **Anzahl** der Arbeitsstunden so angesetzt wird, dass die Erholung nicht gefährdet wird oder die **Frist** zur Aufgabenerfüllung entsprechend großzügig bemessen wird. Wird dagegen eine Aufgabe festgesetzt, die den Verurteilten über etliche Wochen oder gar Monate hinweg zu regelmäßiger und intensiver Wochenendarbeit zwingt oder dazu führt, dass er einen Großteil seines Erholungsurlaubs zur Aufgabenerfüllung aufbringen muss, ist die Zumutbarkeitsgrenze **überschritten**.

**bb)** Bei der Prüfung der Zumutbarkeit einer Arbeitsaufgabe ist ferner ggf. auch die Ausübung des **Sorgerechts** für Kinder zu berücksichtigen (BVerfGE 83, 119; LK-*Hubrach*, § 56b Rn 22). Kann der Verurteilte etwa nur vormittags Arbeitsstunden leisten, weil es nachmittags an einer Möglichkeit zur Kinderbetreuung fehlt, ist dies bei der Festlegung der Stundenanzahl oder bei der Bemessung der Frist zur Aufgabenerfüllung zu berücksichtigen. **28**

**6.** Die Bewährungsaufgaben müssen **klar, hinreichend bestimmt und in ihrer Einhaltung überprüfbar** sein. Der Verurteilte muss dem Bewährungsbeschluss **unmissverständlich** entnehmen können, unter welchen Umständen die „**rote Linie**“ überschritten ist, also der **Widerruf der Strafaussetzung droht** (BVerfG StV 2012, 481; OLG Bamberg NStZ-RR 2014, 205; OLG Braunschweig StV 2007, 257; OLG Dresden StV 2009, 531; OLG Hamm StV 2004, 657). **29**

☞ Das Bestimmtheitsgebot ist nicht nur bei der Abfassung des Bewährungsbeschlusses, sondern **auch während der Überwachung** des Verurteilten in der Bewährungszeit zu beachten. Weicht der Verurteilte eigenmächtig von den Bestimmungen des Bewährungsschlusses ab, etwa indem er an einer anderen als der ihm zugewiesenen Arbeitsstelle tätig wird und wird dieses Verhalten vom Gericht **geduldet**, ist objektiv nicht mehr nachvollziehbar, welche Einsatzstelle letztlich gelten soll, sodass dem Bestimmtheitserfordernis nicht (mehr) genüge getan ist (LG Bad Kreuznach NStZ 2013, 349).

**a)** Unproblematisch ist die Bestimmtheit bei Zahlungsaufgaben zugunsten gemeinnütziger Einrichtungen bzw. zugunsten der Staatskasse gem. § 56b Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 4 StGB. Hier ergibt sich bereits aus dem Gesetzeswortlaut, dass „ein Geldbetrag“ festzusetzen, mithin die Höhe der zu erbringenden Leistungen also **konkret** zu beziffern ist. **30**

**b)aa)** § 56b Abs. 2 Nr. 1 StGB sieht dagegen lediglich vor, dass der Verurteilte den durch die Tat verursachten Schaden **nach Kräften** wiedergutzumachen hat. Diese Formulierung, obwohl ersichtlich **praxisuntauglich**, findet sich ungeachtet der hieraus resultierenden Probleme immer noch in zahlreichen Bewährungsbeschlüssen wieder. Dies ist unverständlich, schon weil der Verurteilte aus dem Beschlusswortlaut das genaue Ausmaß seiner Zahlungsverpflichtung nicht ersehen kann. Es ist aber **nicht seine Aufgabe**, den gegen ihn ergangenen Bewährungsbeschluss **selbst zu konkretisieren** und eine eigene Berechnung dessen, was er zu zahlen hat, anzustellen. **31**

**bb)** Darüber hinaus wird durch die Formulierung dem Widerrufsgericht die Prüfung, ob ein etwaiger Verstoß als **gröblich oder beharrlich** i.S.d. § 56f Abs. 1 Nr. 3 StGB zu qualifizieren ist, ebenso unnötig wie erheblich erschwert. Die Offenlegung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Verurteilten kann nicht verlangt werden (BVerfG NStZ 1995, 25), sodass es an einer tragfähigen Entscheidungsgrundlage für das Widerrufsver- **32**

fahren fehlt. Der Verurteilte kann sich stets darauf zurückziehen, seine Kräfte hätten eben für eine weitergehende Schadenswiedergutmachung nicht ausgereicht (SSW-StGB/Mosbacher, § 56b Rn 11).

☞ Um den Bestand der Auflage nicht zu gefährden ist es daher sachgerecht, ganz **konkrete** Zahlungsverpflichtungen zugunsten des Opfers der Straftat **nach Summe und Terminen** bestimmt aufzuerlegen (SSW-StGB/Mosbacher a.a.O.). Der konkrete Geldbetrag ist ebenso zu benennen wie die **Zahlungsfrist**. Ggf. sind auch die Höhe einzelner Raten und deren Fälligkeit **exakt festzulegen**.

- 33 c)** Auch bei der Festsetzung einer **Arbeitsaufgabe** ist zu beachten, dass diese hinreichend bestimmt ist. Die inhaltliche Ausgestaltung der Auflage obliegt **ausschließlich** dem **Richter**, nur ihm hat der Gesetzgeber die Befugnis eingeräumt, dem Verurteilten besondere Pflichten aufzuerlegen (BVerfG StV 2012, 481). Das Gericht darf daher **weder die Festsetzung noch die Ausgestaltung** der Auflagen **auf Dritte**, etwa den Bewährungshelfer oder eine gemeinnützigen Einrichtung, übertragen (BVerfG a.a.O.; → *Teil A: Bewährung, Bewährungshilfe*, Rdn 60).
- 34 7.** Der Bestimmtheitsgrundsatz verlangt jedoch **nicht**, dass Auflagen und Weisungen durch das Gericht **bis ins Letzte** präzisiert werden (BVerfG StV 2012, 481; OLG Bamberg NSTZ-RR 2014, 205). Eine detaillierte Einzelanordnung ist oft nicht möglich und auch **nicht erforderlich**. Vielmehr genügt es, wenn die Arbeitsleistung **ihrer allgemeinen Art nach** hinreichend bestimmt ist (*Fischer*, § 56b Rn 8). Gewisse Konkretisierungen können dem Bewährungshelfer überlassen werden, wobei auch berücksichtigt werden darf, wenn eine Konkretisierung durch das Gericht im Hinblick auf organisatorische oder durch legitime Interessen des Verurteilten bedingte Flexibilitätserfordernisse nicht sinnvoll praktikabel ist (BVerfG, a.a.O.).
- 35 a)** **Zwingend** vom Gericht selbst festzulegen sind die **Zahl** der zu leistenden Stunden und der **Zeitpunkt**, bis zu dem die Auflage erfüllt sein muss. Die Auswahl der gemeinnützigen Institution kann dagegen nach zutreffender Ansicht **dem Bewährungshelfer** überlassen werden (BVerfG NJW 1988, 45 für eine Auswahl durch die Jugendgerichtshilfe; KG StRR 2014, 306; OLG Bamberg NSTZ-RR 2014, 205; OLG Hamm NSTZ 1998, 56; SSW-StGB/Mosbacher, § 56b StGB, Rn 18; LK-Hubrach, § 56b Rn 19).
- 36 b)** Der Gegenansicht (u.a. OLG Braunschweig StV 2007, 257; OLG Hamm NSTZ-RR 2004, 657) sind zum einen die **bislang** auch vom BVerfG erwähnten Praktikabilitätserwägungen entgegenzuhalten (KG StRR 2014, 306; OLG Bamberg NSTZ-RR 2014, 205). Zum anderen ist es auch rechtlich nicht geboten, dass die konkrete Einsatzstelle vom Gericht bestimmt wird. Der Verurteilte weiß auch bei der Benennung der Einsatzstelle durch einen vom Gericht ausgewählten Dritten genau, was von ihm erwartet wird, nämlich die Ableistung einer bestimmten Anzahl von Stunden in einem bestimmten Zeitraum. Die

„rote Linie“, bei deren Überschreiten er den Widerruf zu erwarten hat, ist mithin klar und deutlich zu erkennen, auch ohne dass das Gericht die Einsatzstelle vorgibt. Zudem wird ihm keine zusätzliche, nicht vom Richterspruch gedeckte Verpflichtung auferlegt, da Umfang der Arbeitsaufgabe und die Frist zur Erfüllung bereits feststehen.

e) Welche der beiden Auffassungen sich letztlich durchsetzen wird, erscheint neuerdings wieder **fraglich**. Nachdem das BVerfG es bislang nicht beanstandet hat, die Bestimmung der Institution, bei der die Arbeitsleistungen zu erbringen sind, Dritten zu überlassen und dabei ausdrücklich auch Praktikabilitätsabwägungen akzeptiert wurden, hat die dritte Kammer des zweiten Senats im Oktober 2014 in einem einstweiligen Anordnungsverfahren **in Zweifel gezogen**, ob eine solche Vorgehensweise mit dem Bestimmtheitsgebot vereinbar ist (BVerfG, Beschl. v. 14.10.2014 – 2 BvR 2343/14 für eine Übertragung auf die Gerichtshilfe). Sollte die dem Verfahren zugrunde liegende Verfassungsbeschwerde in der Hauptsache insoweit Erfolg haben, werden die Gerichte künftig bundesweit die Einsatzstelle selbst zu bestimmen haben.

37

☞ Fehlt es im Bewährungsbeschluss an einer Frist zur Erfüllung der Auflage, ist die Aufлагenerfüllung **bis zum Ablauf der Bewährungszeit** möglich (KG, Beschl. v. 13.4.2005 – 5 Ws 157/05). Vorher kann ein Widerruf nicht auf die Nichterfüllung gestützt werden, und zwar auch dann nicht, wenn der Bewährungshelfer oder eine eingeschaltete Vermittlungsstelle den Verurteilten zur Arbeitsleistung bis zu einem bestimmten, nicht vom Gericht festgelegten Zeitpunkt auffordert.

**Siehe auch:** → *Teil A: Bewährung, Bewährungsbeschluss*, Rdn 38; → *Teil A: Bewährung, Bewährungshilfe*, Rdn 61; → *Teil A: Bewährung, Jugendliche, Allgemeines*, Rdn 85; → *Teil A: Bewährung, Jugendliche, Weisungen, Auflagen*, Rdn 128; → *Teil A: Bewährung, nachträgliche Entscheidungen*, Rdn 189; → *Teil A: Bewährung, Widerruf, Allgemeines*, Rdn 289; → *Teil A: Bewährung, Widerruf, Absehen*, Rdn 278; → *Teil A: Bewährung, Widerruf, Auflagenverstoß*, Rdn 326.

## Bewährung, Bewährungsbeschluss

38

### Das Wichtigste in Kürze:

1. In dem mit dem Urteil zu verkündenden Bewährungsbeschluss trifft das Gericht die Entscheidung über die Dauer der Bewährungszeit, die Unterstellung unter die Aufsicht und Leitung des Bewährungshelfers sowie über die Erteilung von Auflagen und Weisungen.

2. Nach Verkündung des Bewährungsbeschlusses ist der Angeklagte über die Bedeutung der Strafaussetzung, über die Auflagen und Weisungen sowie über die Möglichkeit des Widerrufs zu belehren.
3. § 268a Abs. 1 StPO gilt auch im Berufungsverfahren, selbst wenn die Berufung als unbegründet verworfen wird.
4. Der Bewährungsbeschluss des Berufungsgerichts kann im Vergleich zur ersten Instanz für den Angeklagten auch nachteilig ausfallen.
5. Das Revisionsgericht überlässt die Entscheidung über den Inhalt des Bewährungsbeschlusses dem Tatrichter.
6. Unterbleibt im Verfahren 1. Instanz der Erlass eines Bewährungsbeschlusses versehentlich, kann dies im Berufungsverfahren nachgeholt werden.
7. Unterlässt dagegen das Berufungsgericht seinerseits den Erlass eines Bewährungsbeschlusses oder erwächst das erstinstanzliche Urteil in Rechtskraft, kommt eine Nachholung nach inzwischen h.M. nicht in Betracht.
8. Gegen den Bewährungsbeschluss ist die Beschwerde zulässig, § 305a Abs. 1.
9. Die Beschwerde kann nur darauf gestützt werden, dass eine getroffene Anordnung gesetzeswidrig ist

**39**     **Literaturhinweise:** s. die Hinw. bei → *Teil A: Bewährung, Allgemeines*, Rdn 1.

- 40**     **1.a)** In dem **mit dem Urteil** zu verkündenden Bewährungsbeschluss trifft das Gericht die Entscheidung über die Dauer der Bewährungszeit, die Unterstellung unter die Aufsicht und Leitung des Bewährungshelfers sowie über die Erteilung von Auflagen und Weisungen (§ 268a Abs. 1 StPO). Der Beschluss muss grundsätzlich **nicht mit einer Begründung** versehen werden, es sei denn das Gericht ist nicht auf Anerbieten und Zusagen des Angeklagten i.S.d. §§ 56b Abs. 3, 56c Abs. 4 StGB eingegangen (BGHSt 34, 392; *Meyer-Goßner/Schmitt*, § 268a Rn 7; a.A. *KK-Kuckein*, § 268a Rn 8).
- 41**     **b)** Die Verkündung des Bewährungsbeschlusses, die **nicht** zur Urteilsverkündung gehört (BGHSt 25, 333) erfolgt in der Hauptverhandlung **im Anschluss an das Urteil**, wobei es dem Vorsitzenden freisteht, ob er nach Verlesung des Tenors zunächst die Urteilsgründe erläutert und dann den Bewährungsbeschluss verkündet oder umgekehrt (BGHSt 25, 333; *Meyer-Goßner/Schmitt*, § 268a Rn 6).
- 42**     **2.** Nach Verkündung des Bewährungsbeschlusses ist der Angeklagte über die Bedeutung der Strafaussetzung, über die Auflagen und Weisungen sowie über die Möglichkeit des Widerrufs zu **belehren** (§ 268a Abs. 3 StPO). Unterbleibt die Belehrung, wird sie gem. § 453a StPO **nachgeholt**. Dies erfolgt grundsätzlich **mündlich**, die Anwesenheit des Verurteilten kann aber **nicht erzwungen** werden. Erscheint er nicht, muss er abweichend vom Grundsatz des § 453a Abs. 2 StPO schriftlich belehrt werden (*Meyer-Goßner/Schmitt*, § 453a Rn 2).

☞ **Unterbleibt** die in § 268a Abs. 3 StPO vorgeschriebene Belehrung und wird diese auch nicht gem. § 453a StPO nachgeholt, steht dies dem Bestand des Bewährungsbeschlusses **nicht** entgegen (OLG Düsseldorf VRS 91, 115; KK-*Kuckein*, § 268a Rn 11). Auch hindert die unterbliebene oder unvollständige Belehrung den Widerruf der Strafaussetzung nicht, insbesondere in Fällen **neuerlicher Straffälligkeit**. Die Bedingung der straffreien Führung ist auch ohne entsprechende Belehrung **selbstverständlich** (BVerfG NJW 1992, 2877; OLG Düsseldorf StV 2008, 512; OLG Köln, Beschl. v. 26.9.2011 – 2 Ws 601/11; OLG Oldenburg, Beschl. v. 1.11.2011 – 1 Ws 574/11). Bei der Würdigung der Schwere eines Verstoßes gegen **Auflagen und Weisungen** kann es aber im Einzelfall zugunsten des Verurteilten ins Gewicht fallen, wenn er nicht ordnungsgemäß belehrt worden ist (LR-*Stuckenberg*, § 268a Rn 25).

3. § 268a Abs. 1 StPO gilt **auch im Berufungsverfahren**, selbst wenn die Berufung als **unbegründet** verworfen wird (OLG Dresden NJ 2001, 323; OLG Düsseldorf NJW 1956, 1889; OLG Hamm StV 1993, 121; KK-*Kuckein*, § 268a Rn 1). Das Berufungsgericht hat einen **eigenen** Bewährungsbeschluss zu erlassen, der Beschluss des erstinstanzlichen Gerichts wird **gegenstandslos** (*Meyer-Goßner/Schmitt*, § 268a Rn 2; KK-*Kuckein*, § 268a Rn 1). Eines eigenen Beschlusses des Berufungsgerichts bedarf es lediglich dann nicht, wenn eine Verwerfung der Berufung als **unzulässig** gem. § 322 Abs. 1 S. 2 StPO oder wegen unentschuldigter Fernbleibens des Angeklagten gem. § 329 Abs. 1 S. 1 StPO erfolgt (*Meyer-Goßner/Schmitt*, § 268a Rn 2).

43

☞ Hält das Berufungsgericht den erstinstanzlich ergangenen Bewährungsbeschluss für zutreffend, genügt aber, wenn es diesen Beschluss **bestätigt** (OLG Hamm StV 1993, 121; LG Osnabrück NStZ-RR 1985, 378; LR-*Stuckenberg*, § 268a Rn 19).

4. Der Bewährungsbeschluss des Berufungsgerichts kann im Vergleich zur ersten Instanz für den Angeklagten auch **nachteilig** ausfallen. Das **Schlechterstellungsverbot gilt insoweit nicht** (KG NStZ-RR 2010, 344; OLG Düsseldorf NStZ 1994, 198; OLG Oldenburg NStZ-RR 1997, 9; LR-*Stuckenberg*, § 268a Rn 20 m.w.N.). Das Berufungsgericht ist folglich nicht gehindert, eine **längere Bewährungszeit** festzusetzen als das Amtsgericht oder **Geldauflagen zu erhöhen**.

44

5. Das **Revisionsgericht** überlässt die Entscheidung über den Inhalt des Bewährungsbeschlusses dem **Tatrichter**. Lediglich die Bewährungszeit kann es selbst festsetzen, aber **nur**, wenn es in Übereinstimmung mit der Staatsanwaltschaft die gesetzliche Mindestdauer für ausreichend hält (KK-*Kuckein*, StPO, § 268a Rn 2). Die Entscheidung über Auflagen und Weisungen dagegen obliegt **in jedem Fall** dem Tatrichter.

45

6. **Unterbleibt** im Verfahren 1. Instanz der Erlass eines Bewährungsbeschlusses wesentlichlich, kann dies im Berufungsverfahren **nachgeholt** werden (OLG Düsseldorf

46

MDR 1982, 1042). Das Berufungsverfahren zielt auf eine **erneute** Beurteilung des Falles in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht ab (vgl. KK-*Kuckein*, § 268a Rn 1). Dies schließt eine **eigenständige**, vom Ergebnis des erstinstanzlichen Verfahrens unabhängige Entscheidung über Bewährungsauflagen usw. auch dann ein, wenn das Gericht 1. Instanz keinen Bewährungsbeschluss erlässt.

- 47 **7.a)** Unterlässt dagegen das Berufungsgericht seinerseits den Erlass eines Bewährungsbeschlusses oder erwächst das erstinstanzliche Urteil in **Rechtskraft**, kommt eine **Nachholung** nach richtiger Ansicht **nicht in Betracht**. Der v. a. früher vertretenen Auffassung, es könne in entsprechender Anwendung des § 453 StPO eine Nachholung erfolgen, da das bloße Unterlassen eines Bewährungsbeschlusses keinen Vertrauenstatbestand schaffe (LG Osnabrück NStZ 1985, 378; LR-*Stuckenberg*, § 268a Rn 22), steht bereits der Wortlaut des § 268a StPO entgegen, der die Verkündung des Bewährungsbeschlusses **mit dem Urteil** verlangt. Auch steht der Bewährungsbeschluss in einem **unlösaren inneren Zusammenhang** mit dem Urteil selbst, weil die Art der Bewährungsauflagen häufig erst die Möglichkeit einer Strafaussetzung eröffnet (OLG Düsseldorf StV 2008, 512; OLG Dresden NJ 2001, 323; OLG Hamm NStZ-RR 2000, 126).
- 48 **b)aa)** Ferner ist bei der Festsetzung von Auflagen und Weisungen die Situation des Verurteilten **zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung** maßgebend. An einer vergleichbaren Entscheidungsgrundlage fehlt es, wenn erst später entschieden wird und keine ausreichenden Informationen über die Lebensumstände des Verurteilten zur Verfügung stehen. Der Verurteilte ist zu einer Mitwirkung bei der Ermittlung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse nicht verpflichtet, auch nicht über eine „Auflage“, seine Finanzen offen zu legen (BVerfG NStZ 1995, 25).
- 49 **bb)** Darüber hinaus kann auch nicht auf die Möglichkeit der nachträglichen Entscheidung gemäß § 56e StGB (→ *Teil A: Bewährung, nachträgliche Entscheidungen*, Rdn 189) zurückgegriffen werden. Diese Vorschrift setzt einen **bestehenden** Bewährungsbeschluss voraus. Nur ein solcher kann bei einer nachträglichen Änderung der tatsächlichen Verhältnisse des Verurteilten abgeändert werden. Die „Nachholung“ eines Bewährungsbeschlusses stellt jedoch **keine Änderung**, sondern einen **Neuerlass** dar, für den es an einer gesetzlichen Grundlage **fehlt**. Darüber hinaus würden die in § 56e StGB normierten Voraussetzungen für eine Änderung von Bewährungsbeschlüssen unterlaufen, ließe man eine Nachholung zu.
- 50 **c)** Eine **Ausnahme** von der grundsätzlichen Unzulässigkeit der Nachholung eines Bewährungsbeschlusses kommt nur in Betracht, wenn sich der vom erkennenden Gericht vorgesehene Inhalt des Bewährungsbeschlusses zweifelsfrei **aus den Urteilsgründen** ergibt. Nur dann handelt es sich nicht um eine Neuentscheidung, sondern um die Dokumentation einer **bereits getroffenen** gerichtlichen Entscheidung (OLG Frankfurt StV 1983, 24; OLG Dresden NJ 2001, 323; KK-*Kuckein*, § 268a Rn 9). In der Praxis dürften solche

☞ Hat der Richter von der Erteilung von Weisungen und Auflagen **abgesehen**, weil der Jugendliche Zusagen für seine künftige Lebensführung gemacht oder sich zu angemessenen Leistungen bereit erklärt hat (§ 23 Abs. 2 JGG) ist bei Nichterfüllung die Verhängung von **Ungehorsamsarrest unzulässig**. Ebenso der Widerruf der Bewährung.

**Siehe auch:** → *Teil A: Bewährung, Allgemeines*, Rdn 1 ff.; → *Teil A: Bewährung, Auflagen*, Rdn 9 ff.; → *Teil A: Bewährung, Bewährungsbeschluss*, Rdn 38 ff.; → *Teil A: Bewährung, Jugendliche, Allgemeines*, Rdn 85 ff.; → *Teil A: Bewährung, Jugendliche, Straferlass*, Rdn 113 ff.; → *Teil A: Bewährung, Jugendliche, Widerruf*, Rdn 143 ff.; → *Teil A: Bewährung, Jugendliche, Zeit*, Rdn 175 ff.; → *Teil A: Bewährung, Weisungen*, Rdn 244 ff.; → *Teil A: Bewährung, Widerruf, Absehen*, Rdn 278 ff.; → *Teil A: Bewährung, Widerruf, Allgemeines*, Rdn 289 ff.; → *Teil A: Bewährung, Widerruf, Auflagenverstoß*, Rdn 326 ff.; → *Teil A: Bewährung, Widerruf, Weisungsverstoß*, Rdn 408 ff.

## Bewährung, Jugendliche, Widerruf der Bewährung

143

### Das Wichtigste in Kürze:

1. Der Widerruf der Bewährung ist ultima ratio.
2. Der Widerruf kann auch noch nach Ablauf der Bewährungszeit erfolgen. Allerdings ist dabei das Beschleunigungsgebot zu beachten.
3. § 26 Abs. 1 JGG zählt abschließend die materiellen Widerrufsgründe auf.
4. Vom Widerruf kann gem. § 26 Abs. 2 JGG jedoch abgesehen werden.
5. Bei Nichterfüllung von Weisungen und Auflagen kommt auch die Verhängung von Ungehorsamsarrest in Betracht.
6. Leistungen, die der Jugendliche bisher erbracht hat werden bei einem Widerruf der Strafaussetzung nicht erstattet.
7. Das Verfahren über den Widerruf ist in §§ 58, 59 JGG geregelt.
8. Gegen den Widerruf der Aussetzung der Jugendstrafe (§ 26 Abs. 1 JGG) ist gem. § 59 Abs. 3 JGG sofortige Beschwerde zulässig.
9. § 453c StPO lässt bis zur Rechtskraft des Widerrufsbeschlusses einen Sicherungshaftbefehl zu.

**Literaturhinweise:** s.a. die Hinweise bei → *Teil A: Bewährung, Widerruf, Allgemeines*, Rdn 289.

144

1. Kriminologisch ist es keineswegs selbstverständlich, dass der Jugendliche die Bewährungszeit problemlos durchsteht. Dass er die ihm erteilten bzw. von ihm übernommenen Pflichten erfüllt, regelmäßigen Kontakt zum Bewährungshelfer hält und keine Straftaten mehr begeht, ist in der Praxis eher die Ausnahme als die Regel. Das Austesten von Gren-

145

zen, das Missachten von Autoritäten und auch das Begehen von Straftaten gehört zu den entwicklungs- und damit jugendtypischen Erscheinungen. Insofern dürfen an den Jugendlichen während der Bewährungszeit auch **keine übertriebenen Erwartungen** gestellt werden (HK-JGG/Maier § 26 Rn 3). Der Widerruf der Strafaussetzung kommt daher nur als **ultima ratio** in Betracht!

👉 Diese Grundsätze sind dem Gericht vom Verteidiger immer wieder vor Augen zu führen, um einen „Automatismus“ bei der Entscheidung über den Widerruf zu verhindern.

- 146** Ein Bewährungswiderruf erfolgt überwiegend wegen Straftaten: Im Jahr 1997 zu 83,2 % bei Bewähungen gem. § 21 JGG. Hierbei schneiden die jüngeren, d.h. die 14- bis 15-Jährigen, aber auch die 16- bis 17-Jährigen gegenüber den Heranwachsenden und auch den Erwachsenen erheblich besser ab (*Ostendorf*, Grundlagen zu den §§ 21 – 26a, Rn 6). Die Widerrufsquote ist bei Jugendstrafe, die wegen „schädlicher Neigungen“ verhängt wurden höher als bei den wegen „Schwere der Schuld“ (*Eisenberg*, §§ 26, 26a Rn 15).
- 147** **2.** Die Entscheidung über den Widerruf der Bewährung ist **auch noch nach Ablauf der Bewährungszeit** möglich. Allerdings sind die zeitlichen Grenzen umstritten. Sie reichen von „jederzeit“ (*Brunner/Dölling*, § 26 Rn 1), über „3 ½ Jahre rechtfertigen noch keinen Vertrauensschutz“ (KG Beschl. v. 15.1.1999 – 1 AR 8/99 – 5 Ws 19/99, 1 AR 8/99, 5 Ws 19/99) und „10 Monate sind nicht mehr zeitnah“ (LG München StV 2002, 434) bis zu „maximal 30 Tagen“ (*Ostendorf*, § 26a Rn 3). Bei der Dauer ist jedenfalls das im Jugendstrafrecht herrschende **Beschleunigungsgebot** ebenso zu beachten wie die Tatsache, dass Zeit für Jugendliche eine andere Bedeutung hat als für Erwachsene. Ein schutzwürdiges Vertrauen des Verurteilten dahin, wegen der neuen Taten werde ein Widerruf nicht mehr erfolgen, kann sich jedoch dann nicht bilden, wenn ihm zeitnah zum Ablauf der Bewährungszeit von der Jugendkammer mitgeteilt wird, dass die Entscheidung über den Straferlass bis zum rechtskräftigen Abschluss eines noch anhängigen Verfahrens zurückgestellt werde (KG, Beschl. v. 26.4.2013 – 4 Ws 44/13; zum Widerruf bei Erwachsenen → *Teil A: Bewährung, Widerruf, Allgemeines*, Rdn 289 m.w.N.).
- 148** **3.** § 26 Abs. 1 JGG zählt **abschließend** (*Eisenberg*, §§ 26, 26a Rn 2) die **materiellen Widerrufsründe** auf.
- 149** **a)** Sämtliche Anlässe beziehen sich auf ein Verhalten **in der Bewährungszeit** (bei Nr. 1 ausdrücklich, bei Nr. 2,3 ergibt sich dies aus § 23 Abs. 1 JGG („für die Dauer der Bewährungszeit“). Neue Straftaten in der „bewährungsfreien“ Zeit zwischen dem Ende der ursprünglich bestimmten Bewährungszeit und deren Verlängerung vermögen einen Widerruf jedenfalls dann nicht zu begründen, wenn der Verurteilte nicht zuvor auf die Möglichkeit einer Verlängerung der Bewährungszeit hingewiesen worden war (KG StV 2012, 484). Hat ein jugendlicher Verurteilter nach der Rechtskraft zweier Urteile, aber vor Bildung der Einheitsjugendstrafe gem. § 66 JGG (→ *Teil A: JGG-Besonderheiten, Entschei-*

derungsergänzungen, nachträgliche, Rdn 518 ff.) eine erneute Straftat begangen, so liegt die neue Straftat nicht „in der Bewährungszeit“, so dass eine Verlängerung der Bewährungszeit unzulässig ist (AG Tiergarten ZJJ 2012, 89).

**b) Widerrufsgründe** liegen vor, wenn der Jugendliche

150

- in der Bewährungszeit eine **Straftat** begeht und dadurch zeigt, dass er die Erwartung, die der Strafaussetzung zugrunde lag nicht erfüllt hat. Dies gilt auch, wenn die Tat zwischen der Entscheidung über die Strafaussetzung und deren Rechtskraft begangen wurde (§ 26 Abs. 1 Nr. 1 JGG). Wurde die Jugendstrafe nachträglich durch Beschluss ausgesetzt („Vorbewährung“), können auch Taten zwischen der Verurteilung mit Vorbehalt und der tatsächlichen Bewährungsentscheidung zu einem Widerruf führen, wenn sie das Gericht aus tatsächlichen Gründen nicht berücksichtigen konnte (Verweis auf § 57 Abs. 5 S. 2 StGB; → *Teil A: Bewährung, Jugendliche, Vorbewährung*, Rdn 118),
- gegen **Weisungen** gröblich oder beharrlich verstößt oder sich der Aufsicht und Leitung des Bewährungshelfers beharrlich entzieht und dadurch Anlass zur Besorgnis gibt, dass er erneut Straftaten begehen wird (§ 26 Abs. 1 Nr. 2 JGG),
- gegen **Auflagen** gröblich oder beharrlich verstößt (§ 26 Abs. 1 Nr. 3 JGG).

**c)aa)** Bei einem Verdacht wegen einer **neuen Straftat** gilt die **Unschuldsvermutung** selbstverständlich auch im Jugendstrafverfahren. Insofern reicht der bloße Verdacht der Begehung einer Straftat für einen Widerruf nicht aus (dazu ausführlich → *Teil A: Bewährung, Widerruf, neuerliche Straffälligkeit*, Rdn 346 ff.) Daher gebietet der Widerruf einer Strafaussetzung zur Bewährung in der Regel, dass der Jugendliche wegen einer neuen Straftat von einem Gericht in erster Instanz verurteilt worden ist (VerfGH Berlin NStZ-RR 2013, 242) oder jedenfalls ein glaubhaftes Geständnis vor einem Richter (HK-JGG/Maier, § 26 Rn 5; *Ostendorf*, § 26a Rn 7 nur im Beisein eines Verteidigers) abgelegt hat.

151

**bb)** Nicht jede neue Tat eines Jugendlichen führt zu einem Widerruf. Hierzu berechtigen das Gericht nur eine solche neue Tat, die zu der **früheren Tat in einem inneren Zusammenhang** steht. Sie muss daher nach ihrer Art, den Umständen oder Beweggründen als die „Fortsetzung einer Linie“ erscheinen (HK-JGG/Maier, § 26 Rn 6; *Ostendorf*, § 26a Rn 5 „kriminologischer Zusammenhang“; s. aber → *Teil A: Bewährung, Widerruf, neuerliche Straffälligkeit*, Rdn 340).

152

**cc)** Durch die Begehung von Straftaten muss zusätzlich noch die positive **Legalprognose entfallen** sein. Zwischenzeitliche Änderungen in der persönlichen Lebenssituation, wie z.B. eine feste Beziehung oder ein Ausbildungs- bzw. Arbeitsplatz können die negative Indizwirkung der Straftat entkräften. Dabei ist auch immer zu berücksichtigen, dass sich der Jugendliche/Heranwachsende in der Entwicklung befindet und insofern das Ausmaß und die Geschwindigkeit entwicklungsbedingter Veränderungen häufiger gegeben sind als im allgemeinen Strafrecht (BGH NStZ 2010, 83). Daher kann die erneute Straftat lediglich Ausdruck einer vorübergehenden und nunmehr bewältigten krisenhaften Ent-

153

wicklung sein (LG Hamburg StV 1984, 32). Bei einer Tat kurz nach der Verurteilung können auch die verhängten Bewährungsmaßnahmen noch nicht gegriffen haben (*Ostendorf*, § 26 Rn 6).

- 154 dd)** Allerdings ist Grundlage der Widerrufsentscheidung das **gesamte Verhalten** des Verurteilten während der Bewährungszeit. Taten, die bereits Anlass zu ihrer Verlängerung gegeben haben, sind **nicht** als Widerrufsgrund **verbraucht**, sondern können bei erneuter Straffälligkeit des Verurteilten für die Gesamtbewertung seines Verhaltens herangezogen werden (KG ZJJ 2015, 75).
- 155 ee)** Der Widerruf der Strafaussetzung zur Bewährung kann allein auf einen rechtskräftigen **Strafbefehl** gestützt werden, wenn ihm entweder eine nach den vorhandenen Beweismitteln mögliche richterliche Überzeugung zugrunde liegt oder der Verurteilte den Strafbefehl willentlich akzeptiert hat (KG Z 2015, 75).

 **Droht** ein **Widerruf** wegen einer erneuten Straftat, empfiehlt es sich, zu beantragen, die **Entscheidung** bis zum **Abschluss** des **neuen Verfahrens** zu **verschieben**. Sollte in dem neuen Verfahren ein Schuldspruch ergehen, wird regelmäßig eine Einheitsstrafe gem. § 31 JGG unter Einbeziehung der Bewährungsverurteilung verhängt werden. Erfahrungsgemäß ist dort die Chance höher, noch einmal eine Strafaussetzung zur Bewährung zu erhalten. Jedenfalls ist in einer neuen Hauptverhandlung mehr Raum für eine umfassende Persönlichkeitsdarstellung des Mandanten als in einer bloßen Anhörung.

- 156 d)** Der Widerruf darf nicht auf eine **rechtswidrige Weisung oder Auflage** gestützt werden (→ *Teil A: Bewährung, Jugendliche, Weisungen, Auflagen*, Rdn 133 ff.).
- 157 aa)** „**Gröblich**“ ist ein Verstoß, wenn es sich um eine objektiv schwerwiegende Zuwiderhandlung handelt und sich der Jugendliche subjektiv dieses Verstoßes nicht nur bewusst ist, sondern auch von seiner Motivation her gewollt die Weisung nicht beachtet (*Ostendorf*, § 26a Rn 9; *Brunner/Dölling*, § 26 Rn 4; *Eisenberg*, §§ 26, 26a Rn 8). Der Widerrufsgrund liegt ebenfalls nicht vor, wenn es dem Bewährungshelfer nicht gelungen war, einen persönlichen Kontakt zum Verurteilten aufzubauen und dies unter anderem an einer mangelhaften Kommunikation der Jugendgerichtshilfe und des Einzelbetreuers einerseits sowie des Bewährungshelfers andererseits lag (LG Magdeburg, Beschl. v. 12.8.2009 – 22 BRs 16/08).
- 158 bb)** Wird ein einzelner Wohnungswechsel entgegen einer gerichtlichen Weisung dem Gericht nicht mitgeteilt, so begründet dies noch keinen „**beharrlichen** Verstoß“ gegen diese Weisung, der zu einem Widerruf der Strafaussetzung führen könnte (LG Saarbrücken ZJJ 2005, 449).
- 159 cc)** Bei **Auflagen** ist nach dem Wortlaut des § 26 Abs. 1 JGG **keine Änderung der Legalprognose** notwendig. So wird diese weitere Voraussetzung zum Teil eingefordert (*Osten-*

*dorf*, § 26a Rn 10; *Eisenberg*, §§ 26, 26a Rn 9 „Unstimmigkeiten“, zum Teil der Widerruf nur „in gravierenden Ausnahmefällen“ (HK-JGG/*Maier*, § 26 Rn 9) für zulässig erachtet. In der Praxis wird hier jedoch überwiegend mit der Verhängung von Ungehorsamsarrest reagiert. Es erscheint auch unverhältnismäßig, einen Jugendlichen mit einer (gleichbleibend) positiven Prognose nur wegen der Nichterfüllung von Bewährungsaufgaben dem Jugendstrafvollzug auszusetzen (zum Weisungs- / Auflagenverstoß s.a. → *Teil A: Bewährung, Widerruf, Auflagenverstoß*, Rdn 326; → *Teil A: Bewährung, Widerruf, Weisungsverstoß*, Rdn 408).

**d)** Die **Belehrung** über die Folgen eines Widerrufs wegen **neuer Straftaten** ist keine materielle Voraussetzung (wie im allgemeinen Recht BVerfG StV 1992, 283).

160

**4. Vom Widerruf** wird gem. § 26 Abs. 2 JGG jedoch **abgesehen**, wenn es ausreicht,

161

- weitere Auflagen oder Weisungen zu erteilen (§ 26 Abs. 2 Nr. 1 JGG),
- die Bewährungs- oder Unterstellungszeit bis zu einem Höchstmaß von 4 Jahren zu verlängern (§ 26 Abs. 2 Nr. 2 JGG),
- den Jugendlichen vor Ablauf der Bewährungszeit erneut einem Bewährungshelfer zu unterstellen (§ 26 Abs. 2 Nr. 3 JGG).

☞ Hat der Jugendliche **Zusagen für seine künftige Lebensführung** abgegeben oder erbieht er sich zu angemessenen Leistungen, die der Genugtuung für das begangene Unrecht dienen, und hat der Richter daher von entsprechenden Weisungen oder Auflagen abgesehen (vgl. § 23 Abs. 2 JGG), so kann bei Nichteinhaltung der Zusagen weder Ungehorsamsarrest verhängt werden, noch ein Bewährungswiderruf erfolgen (HK-JGG/*Meier*, § 23 Rn 9; *Eisenberg*, § 23 Rn 21; *Ostendorf*, § 26a Rn 9).

In der Praxis wird eine solche Zusage jedoch eher selten abgegeben, obwohl nach § 57 Abs. 3 S. 1 JGG der Jugendliche in geeigneten Fällen zu befragen ist, ob er Zusagen für seine künftige Lebensführung macht oder sich zu Leistungen erbieht, die der Genugtuung für das begangene Unrecht dienen.

Die **Voraussetzungen** für Maßnahmen nach § 26 Abs. 2 JGG sind mit denjenigen für einen Widerruf der Strafaussetzung zur Bewährung identisch (AG Tiergarten ZJJ 2012, 89), d.h. diese kommen ohne Anlass nicht in Betracht. Die Änderung von Weisungen und Auflagen ist jedoch nach § 23 JGG möglich. Im Übrigen gelten die Ausführungen bei → *Teil A: Bewährung, Widerruf, Absehen*, Rdn 278, entsprechend.

162

**Mildere Maßnahmen** kommen jedoch nur dann in Betracht, wenn im Entscheidungszeitpunkt objektiv eine durch neue Tatsachen belegte hohe Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass der Verurteilte zukünftig keine Straftaten mehr begehen wird. Die **günstige Prognose** setzt dabei mehr voraus als den Willen des Verurteilten, sich künftig straffrei zu führen. Für die Annahme einer solchen günstigen Prognose müssen **Tatsa-**

163

**chen** vorliegen, die die Fähigkeit des Beschwerdeführers belegen, diesen Willen auch in die Tat umzusetzen (KG, Beschl. v. 26.4.2013 – 4 Ws 44/13).

☞ Im Widerrufsverfahren sollten daher **möglichst Tatsachen** (mit Belegen) **vorgetragen** werden, um eine (weitere) positive Sozialprognose begründen zu können.

- 164 5.** Bei Nichterfüllung von Weisungen und Auflagen kommt auch die Verhängung von **Ungehorsamsarrest** in Betracht (→ *Teil A: Bewährung, Jugendliche, Weisungen, Auflagen*, Rdn 142). Dies soll nicht zu einer Doppelbestrafung hinsichtlich der Jugendstrafe bei einem Widerruf. Die Verhängung von Jugendarrest wegen einer Zuwiderhandlung gegen richterliche Weisungen, die für die Bewährungszeit erteilt wurden, ist nämlich keine Bestrafung i.S.v. Art. 103 Abs. 3 GG, sondern eine spezifische Maßnahme der Bewährungsaufsicht, die einer strafrechtlichen Ahndung nicht entgegensteht (BVerfG NJW 1989, 2529). Zum Absehen der Vollstreckung des Arrests im Falle des Widerrufs s. → *Teil B: Jugendliche, Vollstreckung, Jugendarrest*, Rdn 803).
- 165 6.a) Leistungen**, die der Jugendliche bisher erbracht hat werden bei einem Widerruf der Strafaussetzung nicht erstattet (§ 26 Abs. 3 S. 1 JGG). Leistungen aufgrund von Auflagen oder entsprechenden Anerbieten können jedoch auf die Jugendstrafe **angerechnet** werden (§ 26 Abs. 3 S. 2 JGG). Wie bei Erwachsenen scheidet jedoch die Anrechnung von Therapiezeiten, die aufgrund einer Weisung absolviert wurde, aus. Solche Therapiezeiten können nur im Einzelfall nach §§ 36 Abs. 3, 38 Abs. 1 S. 1 BtMG ganz oder teilweise auf die Jugendstrafe angerechnet werden (LG Offenburg NStZ-RR 2004, 58; → *Teil A: Bewährung, Widerruf, Anrechnung von Leistungen*, Rdn 313).
- 166 b)** Nach h.M. wird ist auch der vollstreckte **Ungehorsamsarrest** (s.o. Rdn 164) i.d.R. **angerechnet**, obwohl er in § 26 Abs. 3 JGG nicht erwähnt ist (mit unterschiedlicher Begründung: *Eisenberg*, § 26 Rn 25 „Einheitsprinzips“; *HK-JGG/Meier*, § 23 Rn 7 „Gleichbehandlung“; *Ostendorf*, § 26a Rn 18 [Analogie zu § 52a JGG]; *D/S/S-Sonnen* §§ 26, 26a Rn 20; a.A. *Brunner/Dölling*, §§ 26, 26a JGG Rn 12 [keine Anrechnung möglich]).
- 167 c)** Die Anrechnung eines „**Warnschussarrests**“ nach § 16a JGG ist zwingend (§ 26 Abs. 3 S. 3 JGG).
- 168 7.** Das **Verfahren über den Widerruf** ist in §§ 58, 59 JGG geregelt.
- 169 a) Zuständig** für den Widerruf ist der **Richter, der die Aussetzung angeordnet hat**, also ggf. auch das Berufungsgericht. Er kann die Entscheidungen auf den Jugendrichter übertragen, in dessen Bezirk sich der Jugendliche aufhält (§ 58 Abs. 3 JGG). Hierin unterscheidet sich das Jugendstrafrecht vom allgemeinen Recht, wo die Zuständigkeit für den Widerruf regelmäßig beim Gericht des ersten Rechtszuges liegt (§ 462a Abs. 2). Befindet sich der Verurteilte in Straftat ist für den Widerruf einer zur Bewährung ausgesetzten Jugendstrafe der Vollstreckungsrichter, nicht das erkennende Gericht zuständig (OLG Naumburg, Beschl. v. 19.10.2000 – 1 Ws 483/00).

- b)** Dem Jugendlichen ist bei einer Entscheidung über den Widerruf oder die Verhängung von Ungehorsamsarrest Gelegenheit zur **mündlichen Äußerung** vor dem Richter zu geben (§ 58 Abs. 1 JGG). Es ist also vor einer Entscheidung ein Anhörungstermin anzubereiten. Als Anhörung genügt nicht, dem Verurteilten lediglich Gelegenheit zur Äußerung zu geben (LG Heidelberg StV 2008, 119). Allerdings soll bei einem Verurteilten, der zum Zeitpunkt des Widerrufsverfahrens das 24. Lebensjahr vollendet, eine mündliche Anhörung nicht mehr zwingend erforderlich sein, wenn der Widerruf allein wegen erneuter Straffälligkeit erfolgen soll (KG, Beschl. v. 11.9.2012 – 4 Ws 77/12). Außerdem soll das Beschwerdegericht – jedenfalls dann, wenn es sich bei dem Verurteilten um einen Jugendlichen oder Heranwachsenden handelt – die mündliche Anhörung aus Gründen der Verfahrensbeschleunigung selbst nachholen können (OLG Hamm ZJJ 2008, 387). 170
- 8.a)** Gegen den Widerruf der Aussetzung der Jugendstrafe (§ 26 Abs. 1 JGG) ist gem. § 59 Abs. 3 JGG **sofortige Beschwerde** zulässig (Burhoff/Kotz/Kotz, RM, Teil A: Rn 612). Beschwerdeberechtigt sind sowohl der Verurteilte als auch – zu seinen Gunsten – die Staatsanwaltschaft. 171
- b)** Nach h.M. (KG JR 1998, 389; LG Krefeld NJW 1974, 1476; LG Potsdam NStZ-RR 1996, 285; *Eisenberg*, § 59 Rn 27; *Ostendorf*, § 59 Rn 15; *D/S/S-Schatz*, § 59 Rn 25; *Brunner/Dölling*, § 26a Rn 13; § 59 Rn 5) ist der Beschluss, durch den **Widerruf abgelehnt** wurde, nicht anfechtbar. Die **Unanfechtbarkeit** kann der Sache nach auch hingenommen werden, weil die Ablehnung des Widerrufs bei neuen Straftaten im Jugendstrafverfahren wegen des Einheitsprinzips (§ 31 Abs. 2 S. 1 JGG) bei Weitem nicht die Bedeutung zukommt, die eine vergleichbare Ablehnungsentscheidung im Erwachsenenstrafrecht hat, wo nur die Möglichkeit des Widerrufs, allenfalls die Anordnung von mildereren Maßnahmen zur Verfügung steht (*D/S/S-Schatz*, § 59 Rn 25). Die Gegenmeinung (LG Osnabrück NStZ 1991, 533 [einfache Beschwerde]; LG Hamburg NStZ 1996, 250 [sofortige Beschwerde] mit abl. Anm. *Sievekling/Eisenberg* NStZ 1996, 251; LG Bückeburg NStZ 2005, 168 [sofortige Beschwerde]; zust. *Heinrich* StZ 2006, 417; HK-JGG/*Meier* § 59 Rn 14) beruft sich auf eine planwidrige Regelungslücke, die durch die Anwendung von § 453 Abs. 2 geschlossen werden soll (ausführlich dazu Burhoff/Kotz/Kotz, RM, Teil A: Rn 809 ff.). 172
- c)** Die sofortige Beschwerde gegen die Widerrufsentscheidung hat zwar nach dem Wortlaut des § 307 **keine aufschiebende Wirkung**; vielmehr muss die Aussetzung der Vollziehung gem. § 307 Abs. 2 im Einzelfall angeordnet werden. Da der Widerrufsbeschluss jedoch als urteilvertretender Beschluss gilt (vgl. *Meyer-Goßner/Schmitt*, § 307 Rn 1) darf bei sofortiger Beschwerde die **Vollstreckung nicht eingeleitet** werden, sondern erst ab materielle Rechtskraft (*D/S/S-Schatz*, § 59 Rn 26; *Brunner/Dölling*, § 26a Rn 13; *Eisenberg*, §§ 26, 26a Rn 33; § 59 Rn 28; *Ostendorf*, § 59 Rn 16; HK-JGG/*Meier*, § 59 Rn 15). 173

- 174** 9. § 453c StPO lässt bis zur Rechtskraft des Widerrufbeschlusses einen **Sicherungshaftbefehl** zu. Die in der Praxis gelegentlich anzutreffende Vorgehensweise, einen Sicherungshaftbefehl zu erlassen, den Termin zur Anhörung jedoch erst mehrere Wochen nach vollzogener U-Haft durchzuführen, sodann den U-Haftvollzug als „Denkzettel“ zu bewerten und unter Hinweis auf diesen von einem Widerruf abzusehen, begegnet – trotz Vermeidung des Widerrufs – Bedenken (*Eisenberg*, §§ 26, 26a Rn 14a m.w.N).

**Siehe auch:** → *Teil A: Bewährung, Allgemeines*, Rdn 1 ff.; → *Teil A: Bewährung, Auflagen*, Rdn 9 ff.; → *Teil A: Bewährung, Jugendliche, Allgemeines*, Rdn 85 ff.; → *Teil A: Bewährung, Jugendliche, Straferlass*, Rdn 113 ff.; → *Teil A: Bewährung, Jugendliche, Weisungen, Auflagen*, Rdn 128 ff.; → *Teil A: Bewährung, Jugendliche, Zeit*, Rdn 175 ff.; → *Teil A: Bewährung, Weisungen*, Rdn 244 ff.; → *Teil A: Bewährung, Widerruf, Absehen*, Rdn 278 ff.; → *Teil A: Bewährung, Widerruf, Allgemeines*, Rdn 289 ff.; → *Teil A: Bewährung, Widerruf, Anrechnung von Leistungen*, Rdn 313 ff.; → *Teil A: Bewährung, Widerruf, Auflagenverstoß*, Rdn 326 ff.; → *Teil A: Bewährung, Widerruf, neuerliche Straffälligkeit*, Rdn 337 ff.; → *Teil A: Bewährung, Widerruf, notwendige Verteidigung*, Rdn 371 ff.; → *Teil A: Bewährung, Widerruf, vorläufige Maßnahmen*, Rdn 387 ff.; → *Teil A: Bewährung, Widerruf, Weisungsverstoß*, Rdn 408 ff.; → *Teil B: Jugendliche, Vollstreckung, Allgemeines*, Rdn 466 ff.; → *Teil B: Jugendliche, Vollstreckung, Jugendstrafe*, Rdn 724 ff.; → *Teil B: Jugendliche, Vollstreckung, Zuständigkeit*, Rdn 939 ff.

## 175 Bewährung, Jugendliche, Zeit

### Das Wichtigste in Kürze:

1. Die Dauer der jeweiligen Bewährungszeit richtet sich nach der „Bewährungsart“.
2. Nach § 28 JGG beträgt die Bewährungszeit, wenn die Verhängung der Jugendstrafe nach § 27 JGG ausgesetzt wird, mindestens ein Jahr und höchstens zwei Jahre.
3. Wird die Jugendstrafe nach § 21 JGG zur Bewährung ausgesetzt, beträgt die Dauer der Bewährungszeit mindestens zwei und höchstens drei Jahre (§ 22 Abs. 1 JGG).
4. Nach § 61a JGG („Vorbewährung“) ergeht die Entscheidung, ob die Vollstreckung der Jugendstrafe zur Bewährung ausgesetzt wird oder nicht spätestens sechs Monate nach Rechtskraft des Urteils.
5. Die kürzeren Fristen nach § 22 JGG gelten ebenfalls bei einer Reststrafenaussetzung nach § 88 JGG; auch dann, wenn die Vollstreckung nach § 85 Abs. 6 JGG an die StA abgegeben wurde.

- 176** **Literaturhinweise:** *Ostendorf*, Die Bewährungszeit im Jugendstrafrecht und ihre Abänderung, StV 1987, 320; s.a. die Hinw. bei → *Teil A: Bewährung, Bewährungszeit*, Rdn 72.

1. Die **Dauer** der jeweiligen Bewährungszeit richtet sich nach der „Bewährungsart“ (s.a. 177  
→ *Teil A: Bewährung, Bewährungszeit*, Rdn 72).
2. Nach § 28 JGG beträgt die Bewährungszeit, wenn die Verhängung der Jugendstrafe 178  
nach § 27 JGG ausgesetzt wird, **mindestens ein Jahr** und **höchstens zwei Jahre**. Sie kann nachträglich auf ein Jahr verkürzt oder vor ihrem Ablauf auf zwei Jahre verlängert werden. Die nachträgliche Verlängerung setzt neue, nachträglich bekannt gewordene Umstände voraus, die die Verlängerung erzieherisch notwendig erscheinen lassen. Das bloße Fortbestehen der Unsicherheit reicht nicht aus (HK-JGG/*Meier*, § 28 Rn 2; D/S/S-*Diemer*, § 28 Rn 3; *Eisenberg*, § 28 Rn 2; a.A. *Brunner/Dölling*, § 28 Rn 1). Nach Ablauf der Bewährungszeit ist eine Verlängerung nicht mehr möglich. Die Bewährungszeit beginnt mit der Rechtskraft des Urteils.
- 3.a) Wird die Jugendstrafe nach § 21 JGG zur Bewährung ausgesetzt, beträgt die Dauer 179  
der Bewährungszeit **mindestens zwei** und **höchstens drei Jahre** (§ 22 Abs. 1 JGG). Sie kann nachträglich auf **ein Jahr verkürzt** (allerdings nicht bei Jugendstrafe von über einem Jahr) oder vor ihrem Ablauf auf **vier Jahre verlängert** werden (§ 22 Abs. 2 JGG).
- b) Die **zeitlichen Grenzen** für die Bemessung sind **enger gefasst** als im Erwachsenen- 180  
strafrecht. Der Gesetzgeber trägt damit dem Umstand Rechnung, dass Zeit im Leben von Jugendlichen einen anderen Stellenwert hat als im Leben von Erwachsenen. Die wesentlichen für die weitere Entwicklung prägenden Veränderungen (Ablösung vom Elternhaus, Bindung an Gleichaltrige, Beendigung der schulischen Ausbildung, Eintritt in das Erwerbsleben) finden meist innerhalb kurzer Phasen statt, so dass es unverhältnismäßig wäre, straffällig gewordene Jugendliche über ebenso lange Zeiträume hinweg der staatlichen Aufsicht zu unterwerfen wie Erwachsene (HK-JGG/*Meier*, § 22 Rn 1).
- c) Die **konkrete Dauer** der Bewährungszeit bemisst sich zum einen nach dem **Sanktions-** 181  
**ziel**, d.h. es ist zu entscheiden, wie viel Zeit zur Erreichung des Ziels für angemessen angesehen wird sowie nach dem **Verhältnismäßigkeitsprinzip**. In der Regel wird eine zweijährige Bewährungszeit bestimmt (HK-JGG/*Meier*, § 22 Rn 2, *Ostendorf*, § 22 Rn 5; D/S/S-*Sonnen*, § 22 Rn 2). Eine längere Bewährungszeit ist nur verhältnismäßig, wenn besondere Gründe, die in der Entwicklung des Jugendlichen liegen, dies gebieten (*Ostendorf*, § 22 Rn 2).
- d) Soweit der Endtermin nicht durch ein bestimmtes Datum festgelegt ist, berechnet sich 182  
die **Beendigung** durch entsprechende Anwendung des § 188 BGB.
- e) Die **nachträgliche Verkürzung** kommt bei einer positiven Entwicklung des Jugend- 183  
lichen in Betracht. Bei Jugendstrafen von mehr als einem Jahr darf die Bewährungszeit nur bis auf zwei Jahre verkürzt werden (§ 22 Abs. 2 S. 3 JGG).

☞ Bei einer positiven Entwicklung des Jugendlichen sollte der Verteidiger einen Antrag auf Verkürzung der Bewährungszeit stellen.

- 184 f)** Die **Verlängerung** setzt nachträglich bekannt gewordene Umstände voraus, die die Verlängerung zur Einwirkung auf die Entwicklung des Jugendlichen notwendig werden lassen. Dies sind insbesondere Umstände, die zu einem Widerruf der Bewährung führen können (§ 26a JGG); wobei die Verlängerung das mildere Mittel darstellt.

☞ Die Verlängerung ist aus Gründen der Verhältnismäßigkeit vor einem Widerruf vom Gericht zu prüfen und vom Verteidiger daher anzuregen.

- 185** Nach dem Gesetzeswortlaut (§ 22 Abs. 2 S. 2 JGG) muss die nachträgliche Verlängerung vor dem Ablauf der Bewährungszeit erfolgen. Da die zur Verlängerung führenden Umstände (z.B. eine erneute Straftat) jedoch auch erst am letzten Tag der Bewährungszeit auftreten können, kann der förmliche Verlängerungsbeschluss auch noch **nach Ablauf der Bewährungszeit** ergehen (wie bei Erwachsenen § 56f StGB; → *Teil A: Bewährung, Bewährungszeit*, Rdn 78; HK-JGG/Meier, § 22 Rn 4; Brunner/Dölling, § 22 Rn 4; Eisenberg, §§ 26, 26 a Rn 11), allerdings nur dann, wenn andernfalls widerrufen werden müsste (LG Hamburg NStE Nr. 1 zu § 26 JGG). In diesem Fall erfolgt die Verlängerung „*ex tunc*“, d.h. die Bewährungszeit wird unmittelbar fortgesetzt (*Ostendorf StV* 1987, 321); Straftaten zwischen dem Ablauf der Bewährungszeit und dem Verlängerungsbeschluss dürfen jedenfalls dann nicht zu einem Widerruf der Bewährung führen, wenn der Verurteilte nicht zuvor auf die Möglichkeit einer Verlängerung der Bewährungszeit hingewiesen worden war (KG StV 2012, 484).
- 186 g)** Mit der **Einbeziehung einer Vorverurteilung** nach § 31 Abs. 2 JGG entfällt die in dieser Entscheidung verhängte Rechtsfolge, als wäre diese Entscheidung nicht ergangen. Auch Entscheidungen der Strafaussetzung zur Bewährung bezüglich eines früheren Urteils verlieren gleichfalls formell ihren Bestand. Aus diesem Grund ist auch eine Anrechnung der früheren Bewährungszeit auf die neue Bewährungszeit ausgeschlossen, so dass erneut eine Bewährungszeit von zwei Jahren (§ 22 Abs. 1 JGG), nicht unterschritten werden darf (AG Tiergarten ZJJ 2012, 89).
- 187 4.** Nach § 61a JGG („**Vorbewährung**“) ergeht die Entscheidung, ob die Vollstreckung der Jugendstrafe zur Bewährung ausgesetzt wird oder nicht spätestens **sechs Monate** nach Rechtskraft des Urteils. Aus besonderen Gründen und mit Einverständnis des Verurteilten kann die Frist durch Beschluss auf **höchstens neun Monate** seit Rechtskraft verlängert werden. Ein besonderer Grund kann z.B. eine noch nicht beendete Therapie sein.
- 188 5.** Die kürzeren Fristen nach § 22 JGG gelten ebenfalls bei einer **Reststrafenaussetzung** nach § 88 JGG; auch dann, wenn die Vollstreckung nach § 85 Abs. 6 JGG an die StA abgegeben wurde (OLG Celle NStZ-RR 2012, 293) oder auch wenn zugleich der Rest einer nach allgemeinem Strafrecht verhängten Sanktion ausgesetzt wird (LG Hildesheim Nds.Rpfl 2010, 180).

- Bleibt die Aufforderung erfolglos, ergeht die Anordnung der **Beschlagnahme**. Für die die gelten die §§ 94 ff., 98 StPO nicht.
- Mit der **Durchführung** der Maßnahme wird die **Polizei** beauftragt (KK-*Appl*, a.a.O.).
- Wird der Führerschein beim Verurteilten oder in seiner Wohnung nicht vorgefunden, kann gem. § 463b Abs. 3 S. 1 StPO, § 883 Abs. 2 ZPO eine **eidesstattliche Versicherung** des Verurteilten dahin verlangt werden, dass er den Führerschein nicht besitze und auch nicht wisse, wo er sich befinde.
- Der beschlagnahmte Führerschein wird nach § 59a Abs. 1 StVollstrO verwahrt.

☝ Der Führerschein muss dem Verurteilten, wenn er ihn nicht abholt, nach § 59a Abs. 2 S. 1 StVollstrO so **rechtzeitig zurückgesandt** werden, dass er spätestens am letzten Tag der Verbotsfrist bei ihm eintrifft. Nach § 59a Abs. 2 S. 2 StVollstrO muss dem Verurteilten bei der Rückgabe mitgeteilt werden, zu welchem Zeitpunkt ein Fahrverbot endet.

- 481 4. Ausländische Führerscheine**, deren Inhaber keinen ordentlichen Wohnsitz in der Bundesrepublik haben oder die nicht von einem EU- oder EWR-Staat ausgestellt wurden, dürfen nach § 463b Abs. 2 StPO zu dem Zweck beschlagnahmt werden, um in ihnen das Fahrverbot oder die Entziehung der Fahrerlaubnis und die Sperre zu vermerken (§§ 44 Abs. 2 S. 4, 69b Abs. 2 S. 2 StGB; wegen der Einzelheiten *Meyer-Goßner/Schmitt*, § 463b Rn 3; KK-*Appl*, § 463b Rn 3).

**Siehe auch:** → *Teil A: Fahrverbot, Allgemeines*, Rdn 493, m.w.N.

## 482 Führungsaufsicht, Allgemeines

### Das Wichtigste in Kürze:

1. Die Führungsaufsicht stellt eine Maßregel zur Besserung und Sicherung dar. Obwohl sie verfassungsrechtlich unbedenklich ist, war und ist ihre Ausgestaltung sowie praktische Wirksamkeit umstritten.
2. Der Führungsaufsicht kommt eine Doppelfunktion zu: Sie soll Tätern mit einer vielfach schlechten Sozialprognose einerseits eine Resozialisierungshilfe bieten, andererseits aber die Allgemeinheit vor deren erneuten Straffälligkeit schützen.
3. Im Unterschied zu den Bewährungsfällen nach § 56 StGB ist gem. § 68a StGB nicht nur die Bestellung eines Bewährungshelfers, sondern auch die Einschaltung einer Führungsaufsichtsstelle zwingend.

- 483 Literaturhinweise:** **Baur/Groß**, Die Führungsaufsicht, JuS 2010, 404; **Beukelmann**, Elektronische Fußfessel, NJW-Spezial 2011, 632; **Brauneisen**, Die elektronische Überwachung des Aufenthaltsortes als neues

Instrument der Führungsaufsicht, StV 2011, 311; **Fiebrandt**, Führungsaufsicht kraft Gesetzes nach vollständiger Verbüßung von Jugendstrafe, ZJJ 2008, 278; **Groth**, Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Pönalisierung während der Führungsaufsicht begangener Weisungsverstöße, NJW 1979, 743; **Herrmann**, Die Führungsaufsicht, StRR 2013, 408; **Maier**, Zur Mindestdauer der Führungsaufsicht, NJW 1977, 371; **Mainz**, Vollstreckungsverjährung bei Führungsaufsicht, NStZ 1989, 61; **Nißl**, Die Führungsaufsicht 20 Jahre in der Kritik – hier eine Laudatio, NStZ 1995, 525; **Peglau**, Das Gesetz zur Reform der Führungsaufsicht und zur Änderung der Vorschriften über die nachträgliche Sicherungsverwahrung, NJW 2007, 1558; **Pollähne**, Bestimmte Voraussetzungen der Strafbarkeit von Weisungsverstößen (§ 145a StGB), StV 2014, 161; *ders.*, Führungsaufsicht nach Vollverbüßung einer Jugendstrafe?, ZJJ 2008, 4; **Schmitz**, Gnadenbringende Weihnachtszeit ... auch für sog. „Vollverbüßer“!, StV 2007, 608; **Schneider**, Die Reform der Führungsaufsicht, NStZ 2007, 441; **Schöch**, Bewährungshilfe und Führungsaufsicht in der Strafrechtspflege, NStZ 1992, 364; **Schüddekopf**, Zum Gesetz zur Reform der Führungsaufsicht vom 13.4.2007 (BGBl I, 513 ff.), StraFo 2008, 141; **Seifert/Möller-Mussavi**, Führungsaufsicht und Bewährungshilfe – Erfüllung gesetzlicher Aufgaben oder elementarer Bestandteil forensischer Nachsorge?, NStZ 2006, 131; **Simons**, Unterschreitung der Mindestdauer der Führungsaufsicht, NJW 1978, 984; **Sommerfeld**, Führungsaufsicht nach vollständiger Vollstreckung einer Einheitsjugendstrafe – Zugleich eine Besprechung von BVerfG, Beschl. v. 26.2.2008 – 2 BvR 2143/07 –, NStZ 2009, 247; **Weigelt**, Was kann eine reformierte Führungsaufsicht leisten?, ZRP 2006, 253; **Wolf**, Reform der Führungsaufsicht, Rpfleger 2007, 293; s.a. die Hinw. bei den nachstehenden weiterführenden Stichwörtern.

**1.** Das Institut der Führungsaufsicht ist entstehungsgeschichtlich (zur Entstehungsgeschichte s.a. MüKo-StGB/*Groß*, Vor §§ 68 ff. Rn 4) als **Maßregel der Besserung und Sicherung** durch das 2. Strafrechtsreformgesetz vom 4.7.1969 (BGBl I 1969, S. 717) in das Strafgesetzbuch eingefügt worden; in Kraft trat sie indes erst im Jahr 1975. Sie ersetzte die bis dahin im Strafgesetzbuch enthaltene Polizeiaufsicht, die aber mit dieser nicht vergleichbar ist (vgl. SSW-StGB/*Jehle*, Vor § 68 Rn 1; Schönke/Schröder/*Stree/Kinzig*, § 68 Rn 1).

484

Die Führungsaufsicht sollte auf die Wiedereingliederung von Entlassenen aus dem Straf- und Maßregelvollzug abzielen. Die Führungsaufsicht ist zwar **keinen verfassungsrechtlichen Bedenken** ausgesetzt (BVerfGE 55, 28, 29 = NStZ 1981, 21). Gleichwohl waren von Beginn an Sinn und Zweck sowie die Organisation dieses Instituts **umstritten** (eingehend zur rechtspolitischen Diskussion MüKo-StGB/*Groß*, Vor §§ 68 ff. Rn 5; *Groth* NJW 1979, 743 ff.; *Nißl* NStZ 1995, 525 ff.; *Schöch* NStZ 1992, 364 ff.; *Weigelt* ZRP 2006, 253 ff.). Insbesondere in der Literatur wurde im Hinblick auf die zahlenmäßig größte Gruppe der nach Vollverbüßung aus dem Vollzug Entlassenen angesichts deren mangelnden Kooperation der praktische Nutzen der Führungsaufsicht in Frage gestellt oder gar gänzlich verneint (vgl. SSW-StGB/*Jehle*, Vor § 68 Rn 1), zumal die Bewährungshelfer derart überlastet seien, dass eine ausreichende Betreuung gerade dieses Probandenkreises nicht gewährleistet sei (SK-StGB/*Sinn*, § 68 Rn 5 m.w.N.). Zudem wurde bemängelt, dass an der Durchführung der Führungsaufsicht zu viele Institutionen beteiligt seien, was komplizierte Abstimmungsverfahren nach sich ziehe (zur Kritik siehe auch *Schöch* NStZ 1992, 364, 371).

485

- 486** Trotz dieser monierten Unzulänglichkeiten ist das Recht der Führungsaufsicht erst durch das Gesetz zur **Reform der Führungsaufsicht** vom 13.4.2007 (BGBl I 2007, S. 513) umfassend überarbeitet worden (eingehend hierzu *Peglau NJW 2007, 1558 ff.*; *Schneider NSTZ 2007, 441 ff.*; *Schüddekopf StraFo 2008, 141 ff.*; *Wolf Rpfleger 2007, 293 ff.*). Mit der Novellierung der Regelungen zur Führungsaufsicht sollte eine „effizientere praktische Handhabung“ der Maßregel ermöglicht und zugleich ein „**Kriseninterventionsinstrumentarium**“ geschaffen werden, mit dessen Hilfe kritischen Entwicklungen noch besser als bisher begegnet werden kann (BT-Drucks 16/1993, S. 1). Vor diesem Hintergrund wurden die rechtlichen Regeln vereinfacht und vereinheitlicht sowie die durch den Weisungskatalog des § 68b StGB bereits bestehenden Einwirkungsmöglichkeiten erweitert bzw. konkretisiert (vgl. SSW-StGB/*Jehle*, Vor § 68 Rn 3; ferner *Schneider NSTZ 2007, 441 ff.*; *Weigelt ZRP 2006, 253 ff.*). Die letzte Erweiterung erfuhr die Führungsaufsicht durch das Gesetz zur Neuordnung der Sicherungsverwahrung vom 22.12.2010 (BGBl I 2010, S. 2300), in Kraft seit dem 1.1.2011. Mit ihr wurde nunmehr durch Erweiterung des gesetzlichen Weisungskatalogs um die Vorschrift des § 68b Abs. 1 Nr. 12 StGB die Möglichkeit einer **elektronischen Aufenthaltsüberwachung** während der Dauer der Führungsaufsicht eingeführt, die bis dato lediglich im Rahmen von Pilotprojekten in einigen Bundesländern praktiziert wurde (eingehend hierzu SSW-StGB/*Jehle*, Vor § 68 Rn 4). Zudem wurden in § 68e StGB die Beendigungsregeln für eine Führungsaufsicht, die infolge der Aussetzung einer freiheitsentziehenden Maßregel eingetreten war, geändert.
- 487** **2.** Der vorrangige **Zweck** der Führungsaufsicht besteht darin, durch Maßnahmen der Betreuung und Überwachung eine erneute Straffälligkeit der verurteilten Person nach Entlassung zu vermeiden (BT-Drucks 17/3403, S. 13; *Herrmann StRR 2013, 408*). Da die Führungsaufsicht nur im Zusammenhang mit einer Freiheitsstrafe oder einer freiheitsentziehenden anderen Maßregel entstehen kann (MüKo-StGB/*Groß*, Vor §§ 68 ff. Rn 2), soll sie eine nachsorgende Betreuung von Tätern gewährleisten, deren gesellschaftliche Wiedereingliederung nach ihrer Entlassung aus dem Straf- oder Maßregelvollzug gefährdet erscheint und die daher im Besserungs- und Sicherheitsinteresse in besonderem Maße kontrollierender Begleitung und Unterstützung bedürfen (BT-Drucks 16/1993, S. 1). Ihr kommt somit eine **Doppelfunktion** zu: Gefährliche oder gefährdete Täter sollen einerseits bei der Gestaltung ihres Lebens in der (wiedergewonnenen) Freiheit über gewisse Zeiträume **unterstützt** und **betreut** („Resozialisierung“) und andererseits zum Schutz der Allgemeinheit **überwacht** und **geführt** werden („Prävention“), um sie von künftig erwarteten Straftaten abzuhalten (vgl. OLG Dresden NSTZ 2010, 153, 154; SK-StGB/*Sinn*, § 68 Rn 2; Schönke/Schröder/*Stree/Kinzig*, § 68 Rn 3; *Groth NJW 1979, 743, 744*).
- 488** **3.** Da es sich – im **Unterschied** zu den **Bewährungsfällen** nach § 56 StGB – regelmäßig um Täter mit ungünstiger Sozialprognose handelt, ist gem. § 68a StGB für die Dauer der Maßregel nicht nur die Bestellung eines **Bewährungshelfers**, sondern auch die Einschaltung

einer **Führungsaufsichtsstelle** zwingend **erforderlich** (vgl. *Fischer*, § 68 Rn 2; MüKo-StGB/*Groß*, Vor §§ 68 ff. Rn 3). Ein wesentlicher Unterschied zu den Weisungen nach § 56c StGB besteht – unter den Voraussetzungen des § 145a StGB – auch in der **Strafbewehrung** der in § 68b Abs. 1 StGB aufgeführten Weisungen im Fall ihrer Nichtbeachtung. Diese Strafbewehrung ist nicht nur als Sanktionsersatz dafür zu verstehen, dass die Möglichkeit zum Bewährungswiderruf – insbesondere in den Fällen des § 68f StGB – fehlt; sie ist vielmehr Ausdruck für die Strenge der Maßregel und für das besondere Gewicht des Schutzauftrags der Führungsaufsicht (so MüKo-StGB/*Groß*, Vor §§ 68 ff. Rn 3).

**Siehe auch:** →*Teil B: Führungsaufsicht, Beendigung/Ruhen*, Rdn 489; →*Teil B: Führungsaufsicht, Dauer*, Rdn 505; →*Teil B: Führungsaufsicht, Eintritt*, Rdn 528; →*Teil B: Führungsaufsicht, Jugendliche/Heranwachsende*, Rdn 554; →*Teil B: Führungsaufsicht, Rechtsschutz*, Rdn 561; →*Teil B: Führungsaufsicht, Strafbarkeit (§ 145a StGB)*, Rdn 577; →*Teil B: Führungsaufsicht, Verfahren*, Rdn 595; →*Teil B: Führungsaufsicht, Verfahrensbeteiligte*, Rdn 611; →*Teil B: Führungsaufsicht, Weisungen*, Rdn 632; →*Teil J: Allgemeine Gebührenfragen, Allgemeines*, Rdn 1 m.w.N.; →*Teil J: Allgemeine gebührenfragen, Besonderheiten, Pflichtverteidiger*, Rdn 4; →*Teil J: Strafvollstreckung, Allgemeines*, Rdn 265 m.w.N.

## Führungsaufsicht, Beendigung/Ruhen

489

### Das Wichtigste in Kürze:

1. Nach § 68e Abs. 1 S. 1 StGB endet eine Führungsaufsicht mit Beginn des Vollzuges einer freiheitsentziehenden Maßregel, mit Beginn des Vollzuges einer Freiheitsstrafe, neben der eine freiheitsentziehende Maßregel angeordnet ist, und mit Eintritt einer neuen Führungsaufsicht.
2. Aus § 68e Abs. 1 S. 2 StGB ergibt sich, dass in allen von Satz 1 nicht umfassten Fällen die Führungsaufsicht während eines Freiheitsentzuges nur ruht und erst mit dessen Beendigung weiterläuft.
3. § 68e Abs. 1 S. 4 StGB eröffnet in solchen Fälle, in denen zu einer fortbestehenden unbefristeten Führungsaufsicht oder einer nach ausgesetzter Maßregel eingetretenen Führungsaufsicht eine weitere (befristete oder unbefristete) Führungsaufsicht hinzutritt, regelmäßig die Möglichkeit, das Entfallen der neu hinzukommenden Führungsaufsicht anzuordnen.
4. Nach § 68e Abs. 2 S. 1 StGB hebt das Gericht bei günstiger Sozialprognose die Führungsaufsicht schon vor deren zeitlichen Ablauf auf, indes nicht vor Ablauf der gesetzlichen Mindestdauer von zwei Jahren.
5. § 68e Abs. 3 StGB erlegt dem Gericht von Amts wegen bestimmte Überprüfungspflichten hinsichtlich einer etwaigen Aufhebung der Führungsaufsicht auf.

**490** **Literaturhinweise:** **Baur/Groß**, Die Führungsaufsicht, JuS 2010, 404; **Herrmann**, Die Führungsaufsicht, StRR 2013, 408; **Mainz**, Vollstreckungsverjährung bei Führungsaufsicht, NStZ 1989, 61; **Nißl**, Die Führungsaufsicht 20 Jahre in der Kritik – hier eine Laudatio, NStZ 1995, 525; **Peglau**, Das Gesetz zur Reform der Führungsaufsicht und zur Änderung der Vorschriften über die nachträgliche Sicherungsverwahrung, NJW 2007, 1558; **Schneider**, Die Reform der Führungsaufsicht, NStZ 2007, 441; **Schöch**, Bewährungshilfe und Führungsaufsicht in der Strafrechtspflege, NStZ 1992, 364; **Schüddekopf**, Zum Gesetz zur Reform der Führungsaufsicht vom 13.4.2007 (BGBl I, 513 ff.), StraFo 2008, 141; **Weigelt**, Was kann eine reformierte Führungsaufsicht leisten?, ZRP 2006, 253; **Wolf**, Reform der Führungsaufsicht, Rpfleger 2007, 293; s.a. die Hinw. bei → *Teil B: Führungsaufsicht, Allgemeines*, Rdn 482.

**491** **1.a)** Die Führungsaufsicht **endet** – soweit sie nicht gem. § 68c Abs. 2 StGB unbefristet oder nach einer freiheitsentziehenden Maßregel gem. §§ 67b Abs. 2, 67c Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 4, 67d Abs. 2 S. 3 StGB eingetreten ist – regelmäßig mit dem Ablauf der gesetzlichen (§ 68c Abs. 1 S. 1 StGB) oder gerichtlich ausdrücklich verkürzten (§ 68c Abs. 1 S. 2 StGB) Höchstdauer (SK-StGB/Sinn, § 68e Rn 1a; *Fischer*, § 68e Rn 3).

**492** **b) § 68e Nr. 1 StGB** regelt darüber hinaus, dass eine **befristete Führungsaufsicht** mit Beginn des **Vollzuges** jeder **freiheitsentziehenden Maßregel**, mithin auch bei Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nach § 64 StGB, in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 StGB oder in der Sicherungsverwahrung nach § 66 StGB, endet, auch wenn die Maßregel in einer anderen Sache verhängt worden ist, da es dann keiner Einwirkung auf den Verurteilten durch Maßnahmen der Führungsaufsicht bedarf (Schönke/Schröder/*Stree/Kinzig*, § 68e Rn 1a).

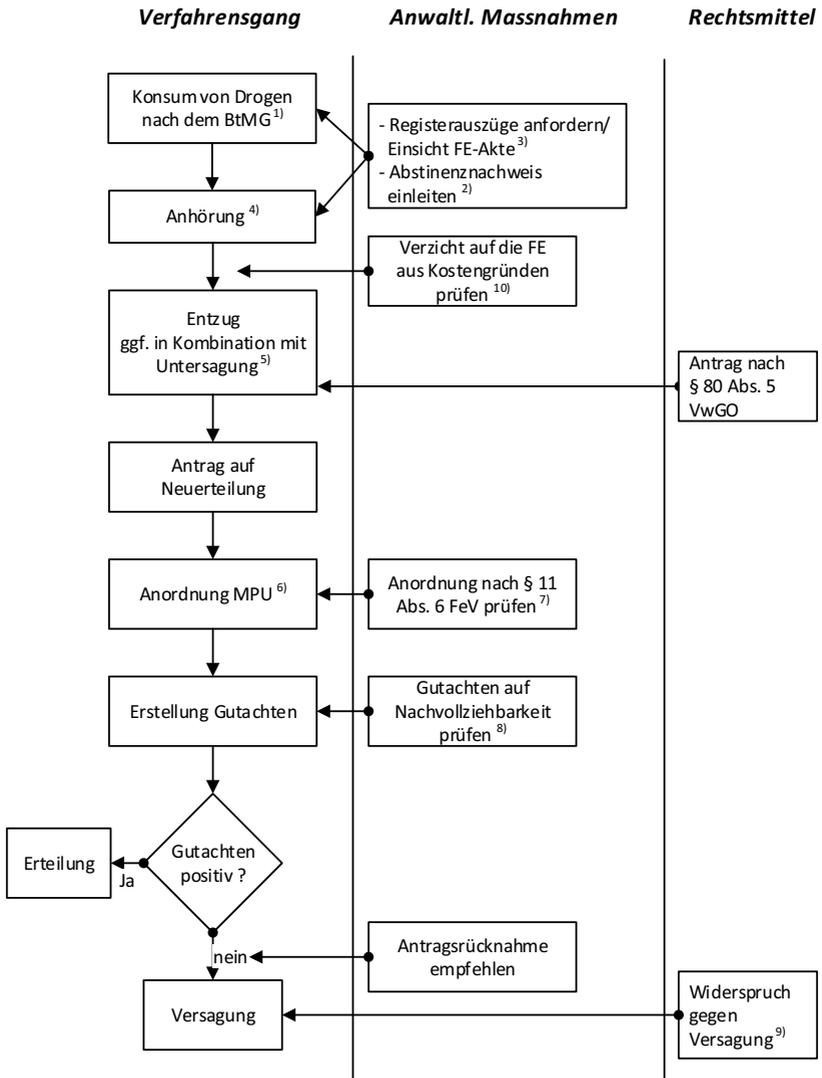
 Dies gilt aus Gründen der Rechtsklarheit **auch** bei einer zu **Unrecht angeordneten Unterbringung**, mithin bei einer sog. „Fehleinweisung von Anfang an“ (OLG Dresden NStZ-RR 2012, 191).

**493** Diese Vorschrift soll für den Regelfall einer zeitlich befristeten Führungsaufsicht eine unnötige **Doppelbetreuung** innerhalb der Strafvollzugsanstalt bzw. Maßregelvollzugsklinik sowie durch die Führungsaufsichtsstelle und den Bewährungshelfer **vermeiden** helfen (Schönke/Schröder/*Stree/Kinzig*, § 68e Rn 1; *Fischer*, § 68e Rn 5; BeckOK-StGB/*Heuchemer*, § 68e Rn 2; *Schneider* NStZ 2007, 441, 446). Nach Entlassung des Untergebrachten aus der freiheitsentziehenden Maßregel tritt erneut Führungsaufsicht nach § 67d StGB ein; letztere besteht losgelöst von der bisherigen Führungsaufsicht, so dass sich deren Dauer unabhängig von der früher verhängten Führungsaufsicht bestimmt (Schönke/Schröder/*Stree/Kinzig*, § 68e Rn 1a).

 Lediglich eine Unterbringung im Rahmen der **Krisenintervention** gem. § 67h StGB stellt wegen ihres temporären Charakters keinen Vollzug i.S. des § 68e Abs. 1 Nr. 1 StGB dar (MüKo-StGB/Groß, § 68e Rn 7), zumal ansonsten mangels einschlä-

## 537 Fahrerlaubnisrecht, Einzelfälle, Konsum von Drogen nach dem BtMG (außer Cannabis)

538



**Erläuterungen:**

539

1) Die VB leitet in diesen Fällen immer die Entziehung der Fahrerlaubnis (ggf. kombiniert mit einer Untersagung) ein, sobald der Konsum von Betäubungsmitteln nach dem BtMG nachgewiesen ist. Eine Ausnahme stellt der gelegentliche oder einmalige Konsum von Cannabis ohne Bezug zum Führen eines Fahrzeuges dar.

2) In diesen Fällen wird zum Eignungsnachweis immer ein Abstinenznachweis gefordert werden. Daher sollte es die Aufgabe des RA sein, dass tatsächliche Konsummuster des Mandanten zu erfragen, da der erforderliche Abstinenzzeitraum (6 oder 12 Monate) davon abhängig ist.

Bei Bekanntwerden des Tatbestandes empfiehlt es sich, ein forensisch verwertbares Drogenkontrollprogramm einzuleiten (siehe Rdn 602 ff.).

3) Aufgrund der oftmals eigenen Wertung von Sachverhalten durch die Mandanten empfiehlt es sich immer diese Auskünfte einzuholen um sich ein objektives Bild über das Konsumverhalten machen zu können, bzw. den Wissensstand der Behörde zu ermitteln.

4) Im Anhörungsverfahren besteht ggf. die Möglichkeit Tatsachen einzubringen die dazu führen, dass vom Entzug / der Untersagung abgesehen und sofort ein med.-psych. Gutachten in Auftrag gegeben wird. Dies wird jedoch nur dann der Fall sein, wenn der letzte Konsum bis zur Anhörung mindestens ein halbes Jahr zurück liegt und ein entsprechender Abstinenznachweis erbracht werden kann.

5) Auch hier ist die Verwaltungspraxis sehr inhomogen. Teilweise wird nur die FE entzogen. Es muss jedoch in immer mehr Fällen davon ausgegangen werden, dass entsprechend § 3 FeV die Untersagung zum Führen von Fahrzeugen daran gekoppelt wird.

6) Die zulässige Fragestellung lautet sinngemäß: *„Liegt bei dem Betroffenen die erforderliche stabile Abstinenz nach den Beurteilungskriterien vor?“* (siehe hierzu ergänzend Rdn 547 ff.).

Die Anordnung der med.-psych. Untersuchung ist nicht rechtsmittelfähig, da sie nach herrschender Meinung keinen Verwaltungsakt darstellt, sondern nur eine vorbereitende Maßnahme.

7) Siehe hierzu Ausführungen unter Rdn 545 ff.

8) Hier sind die Kriterien der Anlage 4a zur FeV und der Beurteilungskriterien heranzuziehen.

9) Liegt ein nachvollziehbares negatives Gutachten vor, kann das WS-Verfahren nicht dazu genutzt werden, ein weiteres Gutachten erstellen zu lassen.

10) **Achtung:** Eintragungen im Register abklären (siehe Rdn 608).

**Siehe auch:** → *Teil H: Fahrerlaubnisrecht, Allgemeines*, Rdn 499 m.w.N.; → *Teil H: Fahrerlaubnisrecht, Einzelfälle, Allgemeines*, Rdn 504 m.w.N.

Rechtsstreits, deren sittenwidriges und strafrechtlich relevantes Verhalten, das den Grund für den Streit gesetzt hat, zu unterstützen (AG Zittau, Urt. v. 29.5.2006 – 5 C 204/06).

☞ Wenn gegen den eigenen Mandanten ein solcher Anspruch erhoben werden sollte, so erfolgt dieses i.d.R. im Rahmen eines Antrages auf Gewährung von PKH, da der Kläger meistens wirtschaftlich nicht in der Lage ist, einen solchen Prozess zu finanzieren. Dann ist mit den obigen Argumenten im Rahmen der Anhörung zur Bewilligung der PKH dem Gericht darzulegen, dass die beabsichtigte Rechtsverfolgung mutwillig und insoweit daher PKH zu versagen ist. i.d.R. wird der Anspruch dann, soweit die Prozesskostenhilfe abgelehnt wird, nicht weiter verfolgt und es verbleibt bei der gesamtschuldnerischen Haftung zu gleichen Teilen.

**Siehe auch:** → *Teil I: Ansprüche, Zivilrecht, Allgemeines*, Rdn 78 m.w.N.

## Ansprüche, Zivilrecht, Erwerbsschaden

100

### Das Wichtigste in Kürze:

1. Ist der Geschädigte in Folge der Straftat vorübergehend oder dauerhaft nicht in der Lage, seiner Erwerbstätigkeit nachzugehen, steht ihm der Ersatz des Erwerbsschadens zu.
2. Entgangenes Gehalt ist bei abhängig Beschäftigten zu erstatten. Es kann sowohl nach der Bruttolohnmethode als auch nach der modifizierten Nettolohntheorie berechnet werden.
3. Selbstständige können den entgangenen Gewinn ersetzt verlangen. Die Berechnung kann auf mehrere Berechnungsmethoden gestützt werden. Auch ein Personalmehrbedarf ist zu ersetzen.
4. Ein Vorteilsausgleich aufgrund ersparter berufsbedingter Aufwendung ist zu Lasten des Geschädigten vorzunehmen.
5. Tritt aufgrund der Verletzung eine Minderung der Erwerbsfähigkeit ein oder ist der Geschädigte durch die Tat erwerbsunfähig geworden, so steht dem Geschädigten eine Geldrente oder Kapitalabfindung zu. Eine zumutbare Erwerbstätigkeit muss sich der Geschädigte fiktiv anrechnen lassen.
6. Der Ersatz des Erwerbsschadens wird bis zu dem Zeitpunkt geschuldet, zu welchem die Erwerbstätigkeit, unter Außerachtlassung des Schadeneignisses, normalerweise geendet hätte.

**Literaturhinweise:** **Diederichsen**, Ansprüche naher Angehöriger von Unfallopfern, NJW 2013, 641; **Herkenhoff**, Erwerbsschadensermittlung bei Verletzung vor oder kurz nach dem Berufseinstieg, NZV 2013, 11; **Heß**/

101

**Burmann**, Ermittlung unfallbedingter Erwerbsschäden, NJW-Spezial 2012, 393; **Höher/Mergner**, Mitwirkungspflichten des Geschädigten im Personenschaden, r+s 2012, 1; **Jahnke**, Haftpflichtereignis und Rückgriff der Drittleistungsträger – (nur) ein Überblick, r+s 2011, 43; s.a. die Hinw. bei → *Teil I: Ansprüche, Zivilrecht, Allgemeines*, Rdn 79.

- 102 1.** Ist dem Geschädigten als Folge der Verletzung ein wirtschaftlicher Nachteil in Form eines Erwerbsschadens entstanden, steht ihm ein Schadensersatzanspruch in Höhe des Ausfalles gegen den Schädiger zu (§§ 249, 842, 843 BGB). Dem Geschädigten sind **sämtliche finanziellen Nachteile** zu ersetzen, die in einem Zusammenhang mit der Beeinträchtigung seiner Arbeitskraft stehen und auf der Handlung des Schädigers beruhen. Allen Erwerbsschadensansprüchen gemeinsam ist die Voraussetzung, dass die Einschränkung oder der Wegfall der Arbeitskraft tatsächlich ihren Niederschlag in einem Vermögensschaden auf Seiten des Geschädigten findet (BGH NJW 1995, 1023).

☝ An dieser Stelle kann nur ein **Überblick** über die Erwerbsschadensersatzansprüche gegeben werden, da deren Umfang komplex und hierzu eine Fülle an Rechtsprechung ergangen ist, die sich jeweils auch an den besonderen Umständen des Einzelfalles orientiert.

- 103 2.a)** Bei **abhängig Beschäftigten** erfolgt in den ersten sechs Wochen der Arbeitsunfähigkeit die Lohnfortzahlung durch den Arbeitgeber. Soweit dieser die Leistungen in den ersten sechs Wochen erbracht hat, gehen die Ansprüche des Geschädigten auf Ersatz des Verdienstaufalles auf den Arbeitgeber über (§ 6 Abs. 1 EFZG). Erfolgt danach die Zahlung von Krankengeld durch die gesetzliche Krankenkasse, gehen die Ansprüche in Höhe des Leistungsbetrages auf diese über, § 116 Abs. 1 SGB X.

☝ Die **Differenz** zwischen dem üblich erwirtschafteten Nettolohn des Geschädigten und der Krankengeldzahlung kann der Geschädigte **selbst geltend machen**. Diese Ansprüche gehen nicht über.

- 104 b)** Die **Berechnung** des **Verdienstaufalles** ist grds. nach **zwei Methoden** möglich, die beide von der Rechtsprechung anerkannt werden. Beide Berechnungsmethoden verfolgen das **gleiche Ziel**, nämlich die Ermittlung des tatsächlich entstandenen Schadens, BGH NJW 1995, 389.

☝ Auch **entgangene Nebeneinkünfte** sowie **Trinkgelder** (z.B. bei Gastronomen, Friseuren), sind **erstattungsfähig** (BGH NJW 2002, 3769).

- 105 aa)** Zum einen kann die Berechnung des Verdienstaufalles im Wege der **Bruttolohnberechnung** erfolgen. Ausgangspunkt bei dieser Berechnungsmethode ist der Bruttoverdienst des Geschädigten, da die Lohnbezüge in ihrer Gesamtheit das wirtschaftliche Einkommen des Geschädigten darstellen (BGH VersR 1973, 1028).

☞ Wählt der Geschädigte die Bruttolohnberechnungsmethode, so ist ihm **entgegenzuhalten**, dass er durch den Wegfall von Sozialabgaben und Steuern einen Vorteil erlangt, welcher im Wege des **Vorteilsausgleiches** zu Lasten des Geschädigten zu berücksichtigen ist. Dieser Einwand muss durch den Schädiger erhoben werden, andernfalls wird der Vorteilsausgleich nicht durchgeführt (vgl. a. noch Rdn 111 ff.).

- bb)** Der Geschädigte kann seinen Verdienstaufschlag auch im Wege der **modifizierten Nettolohnmethode** geltend machen. Hiernach ist das fiktive Nettoeinkommen des Geschädigten zu berücksichtigen. Hierzu zählen auch die aus dem Schadensereignis ggf. erfolgenden Nachteile, vor allem auch etwaige auf Schadensersatzleistungen anfallende Steuern (BGH NJW 1980, 1788; NJW-RR 1988, 149). Die Nachteile sind vom Geschädigten vorzutragen und zu belegen. Grundlage für die Ermittlung des fiktiven Nettoeinkommens bilden in der Regel die von dem Arbeitgeber ausgezahlten Nettobeträge. **106**
- 3.a) Selbstständige** können den ihnen durch die Arbeitsunfähigkeit **entgangenen Gewinn** ersetzt verlangen. Ist der Geschädigte gegen einen Betriebsausfall versichert und erhält er darüber hinaus aus einer privaten Krankenversicherung ein Krankengeld, so ist zu beachten, dass die Ansprüche des Selbstständigen auf den Versicherer übergehen, sobald dieser die vertraglich geschuldete Leistung erbringt (§ 86 Abs. 1 S. 1 VVG). **107**
- b)** Die Berechnung erfolgt i.d.R. dadurch, dass der Geschädigte die Entwicklung seines Betriebes und seiner Gewinne durch Vorlage der **Betriebsergebnisse der letzten Jahre** nachweist (BGH NJW 2001, 1640). Ein fixer Mindestzeitraum ist der Rechtsprechung nicht zu entnehmen. Als ausreichend wurde es angesehen, wenn die **Betriebsergebnisse der letzten zwei bis drei Jahre** vor dem Schadenszeitpunkt vorgelegt wurden. **108**
- c)** Stellt der Selbstständige zur Kompensation des Ausfalles seiner Arbeitskraft einen Vertreter ein oder leisten die vorhandenen Mitarbeiter einen erhöhten und zu vergütenden Mehreinsatz, so kann er diesen **Personalmehrbedarf** ebenfalls ersetzt verlangen (BGH NJW 1997, 941). **109**
- d)** Behauptet der Geschädigte darüber hinaus, durch die Verletzung habe er ein **konkretes Geschäft nicht durchführen** können und ihm sei hierdurch, neben dem Verdienstaufschlag aufgrund der Vorjahresergebnisse, ein weiterer Ausfall entstanden, da es sich beispielsweise um einen hohen oder seltenen Geschäftsabschluss handelte, dessen entgangenen Gewinn er ersetzt verlangt, so muss er substantiiert die Umstände dieses Geschäftes darlegen und beweisen (BGH NJW 1964, 661). **110**

☞ Ein entsprechender Vortrag des Geschädigten muss von dem Schädiger **bestritten** werden. Oftmals gerät der Geschädigte dann in Darlegungs- und Beweisschwierigkeiten, so dass er diese Schadensposition nicht zugesprochen bekommt.

- 111** 4. In den Fällen, in denen der Geschädigte nicht in der Lage ist, seiner Beschäftigung nachzugehen, hat er sich hierdurch **ersparte berufsbedingte Aufwendungen** im Wege des **Vorteilsausgleiches** anrechnen zu lassen. In aller Regel wird der Vorteil durch eine **Schätzung** vorgenommen und bewegt sich, unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles, **zwischen fünf und zehn Prozent**. Der Geschädigte soll durch das Schadensereignis wirtschaftlich nicht besser gestellt werden, als er zuvor stand.
- 112** Zu den **berufsbedingt ersparten Aufwendungen** zählen z.B.
- ersparte Bekleidungskosten,
  - eine geringere Abnutzung der während der Berufsausübung getragenen privaten Kleidung,
  - die geringere Abnutzung des eigenen Kfz, da die Wege zwischen Wohnung und Arbeitsstätte entfallen,
  - eingesparte Verpflegungskosten.
- 113** 5. Erleidet der Geschädigte aufgrund der Verletzung eine erhebliche **Minderung** seiner **Erwerbsfähigkeit** oder wird er **erwerbsunfähig**, so steht ihm eine **Geldrente** zu (§ 843 Abs. 2 BGB). Sofern ein wichtiger Grund vorliegt, kann auch eine **Kapitalabfindung** anstelle der Geldrente verlangen werden (§ 843 Abs. 3 BGB). Allerdings ist der Geschädigte aufgrund seiner aus § 254 Abs. 2 S. 1 BGB folgenden Schadenminderungspflicht verpflichtet, die ihm noch verbleibende Arbeitskraft zur Einkommenserzielung einzusetzen (BGH NJW 1998, 3706). Kommt er dieser Verpflichtung nicht nach, ist ein **fiktives Einkommen** zu schätzen und mit dem geltend gemachten Erwerbsschaden zu verrechnen (BGH NJW 2007, 64).

☞ Seitens des **Schädigers** ist daher **einzuwenden**, dass bei dem Geschädigten noch eine Arbeitskraft vorhanden ist und dass er mit dieser ein Einkommen erzielen kann. Er hat darzulegen, welche Tätigkeit der Geschädigte noch ausüben könnte, dass ihm dieses auch zumutbar sei und er daraus ein Einkommen erzielen könnte, dessen ungefähre Größe nachvollziehbar angegeben werden muss. Dann obliegt es dem Geschädigten, diesen Einwand zu entkräften und darzulegen, aus welchen Gründen er keiner anderen Erwerbstätigkeit nachgehen kann oder ihm eine solche nicht zuzumuten sei.

- 114** 6. Der Ersatz des Erwerbsschadens wird **bis** zu dem **Zeitpunkt geschuldet**, zu welchem die **Erwerbstätigkeit** unter Außerachtlassung des Schadenereignisses **normalerweise geendet hätte**. Insoweit gelten folgende

### **115** Zeitpunkte

- Bei **abhängig Beschäftigten** ist dies i.d.R. der Zeitpunkt, zu welchem das Ende der Erwerbstätigkeit von dem Gesetz vorgesehen ist (BGH NJW 1995, 3313).
- Bei **Selbstständigen** ist dieser Zeitpunkt ggf. durch Vergleiche mit anderen, in der gleichen Branche tätigen, Selbstständigen zu schätzen.

☞ Begehrt der Geschädigte dagegen für einen darüber hinausgehenden Zeitraum eine Rentenzahlung, so hat er substantiiert darzulegen und zu beweisen, aus welchen Gründen er der Erwerbstätigkeit für einen darüber hinausgehenden Zeitraum nachgegangen wäre. Ein diesbezüglicher Nachweis dürfte dem Geschädigten nur selten gelingen.

**Siehe auch:** → *Teil I: Ansprüche, Zivilrecht, Allgemeines*, Rdn 78 m.w.N.

## Ansprüche, Zivilrecht, Heilbehandlungskosten

116

### Das Wichtigste in Kürze:

1. Alle zur Heilung notwendigen und erforderlichen Kosten sind zu erstatten. Eine fiktive Erstattung erfolgt nicht.
2. Ebenso sind Nebenkosten der Heilbehandlung zu erstatten, z.B. Fahrtkosten zur Heilbehandlung, Besuchskosten naher Angehöriger oder TV- und Telefonkosten bei stationärer Behandlung.
3. Bei einem stationären Aufenthalt muss sich der Verletzte je Kalendertag ersparte Eigenaufwendungen in Höhe von 10,00 EUR anrechnen lassen.
4. Die Krankenversicherungspflicht folgt aus § 193 Abs. 3 S. 1 VVG. Ein Verstoß hiergegen kann im Rahmen der Schadensminderungspflicht des Geschädigten Berücksichtigung finden.
5. Die Kosten der Heilbehandlung werden in aller Regel durch einen Kranken- oder Unfallversicherer getragen. Diesem stehen dann Erstattungs- bzw. Regressansprüche gegen den Schädiger zu.

**Literaturhinweise:** **Balke**, Die Erstattung von Heilbehandlungskosten, SVR 2013, 337; **Kleb-Braun**, Der Abzug häuslicher Ersparnisse bei Krankenhausbehandlung eines durch Fremdverschulden geschädigten Arbeitnehmers, NJW 1985, 663; **Kornes**, Der Regress des Sozialversicherungsträgers, der zivilrechtliche Schaden und das Schmerzensgeld, r+s 2002, 309; **Küppersbusch/Höher**, Ersatzansprüche bei Personenschaden, 11. Aufl. 2013; Luckey, Ersatz von Heilbehandlungskosten nach einem Verkehrsunfall, SVR 2011, 251; *ders.*, Heilbehandlungskosten – die „Reparatur des Menschen“ oder doch „Stiefkind“ im Personenschaden?, VRR 2014, 404; **Neumann-Duesberg**, Krankenbesuchskosten als Heilungskosten, NZV 1991, 455; **Seidel**, Der Ersatz von Besuchskosten im Schadensrecht, VersR 1991, 13; s.a. die Hinw. bei → *Teil I: Ansprüche, Zivilrecht, Allgemeines*, Rdn 79.

117

**1.a)** Der Schädiger schuldet den Ersatz der zur **Heilung** des Verletzten entstandenen, **notwendigen und erforderlichen Kosten**. Welche Kosten dies jeweils sind, richtet sich nach der Betrachtung des **Einzelfalles**. Es ist ein großzügiger Maßstab anzulegen. Eine Begrenzung durch allgemeine Wirtschaftlichkeitserwägungen erfolgt bei der Heilung von Verletzungen nicht. Vielmehr dienen die medizinische Notwendigkeit und die bisherige Lebens-

118

führung des Verletzten als Maßstab. Dies kann in Ausnahmefällen dazu führen, dass auch bei einem gesetzlich Versicherten die privatärztlichen Behandlungskosten im Einzelfall erstattungsfähig sein können (BGH NJW 2006, 1271).

- 119 b)** Die Frage, ob eine **Behandlung medizinisch notwendig** ist, muss im Streitfall durch ein **medizinisches SV-Gutachten** geklärt werden. Insbesondere wird, neben der erfolgreichen schulmedizinischen Behandlung und ihrer Kosten, auch Schadensersatz geschuldet für folgende

**120 Schadenspositionen:**

- Vergebliche oder **erfolglos gebliebene Behandlungen**, da die Frage der Notwendigkeit und Erforderlichkeit aus der ex ante Sicht zu beantworten ist
- Auch für **außerhalb der Schulmedizin liegende Behandlungsmethoden** (z.B. Heilpraktiker) wird Ersatz geschuldet, wenn die Behandlung als mit der Schulmedizin gleichwertig anzusehen ist oder eine schulmedizinische Behandlungsmöglichkeit nicht zur Verfügung steht und die alternativmedizinische Behandlung zur Heilung oder Linderung führen kann
- Wenn **nur eine Linderung** des Leidens und der Schmerzen, nicht jedoch eine völlige Genesung erreicht werden kann
- Ebenso kann für eine Behandlung im **Ausland** Kostenerstattung verlangt werden (BGH NJW 1969, 2281).

- 121 c)** Hinsichtlich der **bisherigen Lebensführung** ist vor allem auf den **Versichertenstatus** des Verletzten abzustellen und insoweit muss aufgeklärt werden, ob er im Schadenszeitpunkt gesetzlich oder privat krankenversichert war.

☝ Ebenfalls sind die Kosten für **medizinische Hilfsmittel, Rehabilitationsmaßnahmen** und **Kuren** zu erstatten, sofern deren Entstehung auf die Tat des Schädigers zurückzuführen ist.

- 122 d)** Die Heilbehandlungskosten können **nur konkret ersetzt verlangt** werden. Eine **fiktive Abrechnung** auf der Grundlage von Kostenkalkulationen oder Heil- und Behandlungsplänen ist dem Geschädigten **grds. verwehrt** (BGH NJW 1986, 1538). In dieser Entscheidung stellt der BGH ausdrücklich fest, dass die Herstellungskosten im Bereich der Personenschäden grds. zweckgebunden sind.

- 123 2.** Auch die im Rahmen einer Heilbehandlung anfallenden sogenannten **Nebenkosten** sind von dem Schädiger zu erstatten.

- 124 a)** Hierzu zählen zunächst vor allem die **Fahrten zur ärztlichen Behandlung**, unabhängig davon, ob diese ambulant oder stationär erfolgt. Hierbei ist die Schadensminderungspflicht des Verletzten zu beachten. Gegen die Übernahme von Taxikosten bestehen im Regelfall keine Bedenken. Der Schädiger ist insoweit darlegungs- und beweisbelastet,