

---

## Der Widerruf der Strafaussetzung wegen einer neuen Straftat

von Rechtsanwalt Dr. Lucian Krawczyk, Bielefeld

*Der Widerruf der Strafaussetzung bzw. der Reststrafaussetzung zur Bewährung wird am häufigsten auf die Begehung einer neuen Straftat während der Bewährungszeit gestützt (§§ 56f Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 57 Abs. 3 Satz 1 StGB). Weil die Strafaussetzung und ihr Widerruf für den Betroffenen mit der essenziellen Frage von Freiheit oder Haft verbunden sind, lohnt eine nähere Betrachtung dieses wichtigen Widerrufsgrundes. Der vorliegende Text knüpft an einen früheren Beitrag von ARNOLDI an, der sich mit dem zeitlichen Rahmen des Widerrufs befasst (StRR 2008, 84). Im Folgenden wird der Widerrufsgrund von seinen inhaltlichen Voraussetzungen her betrachtet, wobei der Schwerpunkt auf der neueren Rechtsprechung liegt.*

### I. Neue Straftat

Nach wie vor wird in der Rechtsprechung **uneinheitlich** beurteilt, wann eine Straftat i.S.d. § 56f Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB vorliegt. Nachdem schon früher Bedenken gegen die deutsche Widerrufspraxis geäußert worden waren (dazu BOETTICHER NSTZ 1991, 1, 4), bildet den Ausgangspunkt für die neuere Diskussion eine Entscheidung des EGMR aus dem Jahr 2002 (s. zur früheren Rechtsprechung und Praxis FISCHER, StGB, 57. Aufl. 2010, § 56f Rn. 4; KRUMM NJW 2005, 1832; PEGLAU NSTZ 2004, 248, 249).

#### 1. Entscheidung des EGMR

Maßstab des Urteils des EGMR (NJW 2004, 43) ist die in Art. 6 Abs. 2 MRK verbürgte **Unschuldsvermutung**. Zum EGMR gelangte eine Entscheidung des OLG Hamburg, das den Widerruf der Strafaussetzung auf eine Tat stützte, die Gegenstand eines noch nicht abgeschlossenen Verfahrens vor dem AG Hamburg war. Das OLG verschaffte sich die Gewissheit, dass der Beschwerdeführer die Tat begangen hatte, indem

es in einem Anhörungstermin in Anwesenheit des Verteidigers den (mutmaßlich) Geschädigten jener Tat als Zeugen befragte, dessen Strafanzeige heranzog und weitere (nicht näher benannte) Ermittlungen durchführte. Den Ausgang des (später eingestellten) Verfahrens vor dem AG wartete das OLG nicht ab. Der EGMR hat darin einen Verstoß gegen die Unschuldsvermutung als besonderen Aspekt des in Art. 6 Abs. 1 MRK garantierten fairen Verfahrens gesehen. Nach Auffassung des EGMR hatte das OLG Hamburg eine Schuldfeststellung im Hinblick auf die im amtsgerichtlichen Verfahren vorgeworfene Tat getroffen. Mit der Widerrufsentscheidung habe das OLG strafrechtliche Konsequenzen aus der weiteren Straftat zum Nachteil des Beschwerdeführers getroffen, für den dies einer Strafe gleichkomme – und zwar außerhalb eines Strafverfahrens vor dem zuständigen Gericht. Der EGMR sieht darin nicht den „gesetzlichen“ Beweis i.S.d. Art. 6 Abs. 2 MRK, der die Unschuldsvermutung entfallen lässt (EGMR NJW 2004, 43, 44 f.; dazu auch KRUMM NJW 2005, 1832).



Damit wirft die Praxis des Widerrufs der Strafaussetzung wegen einer neuer Straftat **Zweifel** an ihrer **Vereinbarkeit** mit der Unschuldsvermutung auf – jedenfalls im Lichte der Rechtsprechung des EGMR, die bei der Auslegung der Gesetze sowie der Grundrechte und der rechtsstaatlichen Garantien durch nationale Gerichte zu berücksichtigen ist (BVerfG NJW 2004, 3407, 3408; BGHSt 45, 321, 328 f.; s. auch MEYER-GOSSNER, StPO, 53. Aufl. 2010, vor Art. 1 MRK Rn. 4a).

## 2. Uneinheitliche nationale Rechtsprechung

Das Urteil des EGMR hat insofern eine **Hintertür** offengelassen, als es darin heißt, die entschiedene Konstellation unterscheide sich von früheren Fällen, in denen Rügen gegen Nachtragsentscheidungen für unzulässig erklärt worden waren. Namentlich ging es um Fälle, in denen der Widerruf bspw. auf ein bei der polizeilichen und richterlichen Vernehmung abgelegtes Schuldgeständnis (EGMR StV 1992, 282) gestützt oder die Strafaussetzung durch das Tatgericht widerrufen worden war, nachdem es den Angeklagten im Wiederaufnahmeverfahren verurteilt hatte. Ferner nennt das Urteil des EGMR die Begründung der Nachtragsentscheidung mit einem bloßen Tatverdacht (EGMR NJW 2004, 43, 44 f. m.w.N.; dazu auch PEGLAU NStZ 2004, 248, 250). Diese Ausnahmen sind der Grund für eine **uneinheitliche deutsche Rechtsprechung**. Insbesondere besteht Dissens darüber, ob als Konsequenz aus der Entscheidung des EGMR für einen Widerruf grds. eine rechtskräftige Verurteilung wegen der neuen Straftat zu verlangen ist (vgl. PEGLAU NStZ 2004, 248, 250). Dazu der folgende Überblick:

### a) Glaubhaftes Geständnis ausreichend

Diese Position ist vom **BVerfG** gebilligt worden, das in einem – allerdings recht knappen Beschluss – für den Widerruf ausreichen lässt, wenn der Proband die neue Straftat **glaubhaft gestanden** hat (BVerfG NStZ 2005, 204). Solange kein Geständnis vor dem neuen Tatgericht abgelegt worden ist, der Angeklagte die Tat vielmehr bestreitet, ist ein Widerruf hingegen nicht möglich (OLG Celle StV 2003, 575). Hinter dieser Auffassung steht der nahe liegende Gedanke, dass die Unschuldsvermutung nicht verletzt wird, wenn der Beschuldigte bzw. Proband selbst den Vorwurf einräumt. Durch die Bedingung eines glaubhaften – manchmal auch: „zweifelsfrei glaubhaften“ – Geständnisses sieht man die Unschuldsvermutung hinreichend gewahrt. Es sei dahingestellt, ob der EGMR – wie in manchen Entscheidungen zu lesen ist – diese Ausnahme vom Erfordernis der rechtskräftigen Verurteilung selbst ausdrücklich zugelassen hat. In der einschlägigen, oben schon angesprochenen Passage heißt es lediglich, der dem EGMR vorliegende Fall unterscheide sich von anderen Konstellationen wie insbesondere der eines abgelegten Schuldgeständnisses. Jedenfalls machen sich manche Obergerichte diese Interpretation des EGMR zu eigen (z.B.

OLG Düsseldorf NJW 2004, 790; OLG Jena StV 2003, 574 und 575; grds. auch OLG Nürnberg NJW 2004, 2032). So lassen sich – wie in der Zeit vor dem Urteil des EGMR – Nachtragsentscheidungen zeitnahe treffen. Ein Hauptargument gegen das Erfordernis einer rechtskräftigen Verurteilung bestand nämlich schon immer in dem Hinweis auf die ansonsten eintretenden erheblichen Verzögerungen (vgl. FISCHER, a.a.O., § 56f Rn. 6; PEGLAU NStZ 2004, 248, 249).

Unterschiedliche Ansätze und Betonung gibt es mit Blick auf die Frage, welche **weiteren Anforderungen** das (glaubhafte) Geständnis erfüllen muss (s. auch KRUMM NJW 2005, 1832, 1834; SCHÖNKE/SCHRÖDER/STREE/KINZIG, StGB, 28. Aufl. 2010, § 56f Rn. 3a). Zum einen wird verlangt, dass ein **richterliches Geständnis** vorliegt. Das ist u.a. der Fall, wenn der Tatvorwurf bei einer Beschuldigtenvernehmung in Anwesenheit des Verteidigers eingeräumt und das Geständnis in der Hauptverhandlung wiederholt wird (OLG Köln NStZ 2004, 685, 686). Gleiches gilt für ein Geständnis vor dem Haftrichter bei der Haftbefehlsverkündung (OLG Köln, Beschl. v. 6.12.2007 – 2 Ws 643/07 = StV 2009, 151 [LS]). Das OLG Saarbrücken hält hingegen ein **polizeiliches Geständnis**, das in **Anwesenheit des Verteidigers** abgelegt wird, für ausreichend. Voraussetzung soll sein, dass das Geständnis „nach seinem Inhalt und der Art seines Zustandekommens geeignet ist, dem Widerrufsgericht die erforderliche Überzeugung von der Begehung der neuen Tat zu vermitteln.“ Im konkreten Fall hat das OLG Saarbrücken diese zusätzliche Voraussetzung bejaht, weil es sich nicht um eine pauschale Einräumung der Tatvorwürfe, sondern um eine detaillierte Einlassung handelte, die zudem keine Anhaltspunkte für rein prozesstaktische Erwägungen erkennen ließ (OLG Saarbrücken StRR 2010, 43 [LS]).

### b) Erstinstanzliche Verurteilung erforderlich

Ein weiteres Kriterium stellt die erstinstanzliche Verurteilung aufgrund des nicht widerrufenen Geständnisses dar. Auf die **Rechtskraft** der Verurteilung soll es **nicht** mehr ankommen. Im Fall eines noch laufenden Revisionsverfahrens hat das OLG Zweibrücken dies damit begründet, dass eine Überprüfung des erstinstanzlichen Urteils in tatsächlicher Hinsicht nicht statfinde und ein nachträglicher Widerruf des Geständnisses nicht mehr möglich sei (OLG Zweibrücken NStZ-RR 2005, 8 f.).

### c) Rechtskräftige Verurteilung erforderlich

Über die zahlenmäßige Stärke dieser Position täuschen ihre auf den ersten Blick zahlreichen Nachweise. Denn die meisten der insoweit zitierten Entscheidungen verlangen zwar grds. eine rechtskräftige Verurteilung als Voraussetzung für einen Widerruf, lassen aber im Blick auf die erwähnte Passage des Urteils des EGMR doch eine Ausnahme in Form eines glaubhaften Geständnisses zu (z.B. die schon zitierten Entscheidungen OLG Jena StV 2003, 574 und



575; offengelassen von OLG Hamm StV 2004, 83). Es finden sich **nur vereinzelt Entscheidungen**, die – trotz eines Geständnisses – auf einer rechtskräftigen Verurteilung beharren. In neuerer Zeit hat es bspw. das LG Potsdam als nicht ausreichend angesehen, wenn die neuen Taten zwar in der Hauptverhandlung eingeräumt wurden und erstinstanzlich eine Verurteilung erfolgte, das Urteil aber noch nicht rechtskräftig war. Die Unschuldsvermutung verwehrt es, selbst an ein glaubhaftes und vor einem Richter abgelegtes Geständnis nachteilige Folgen zu knüpfen, solange keine rechtskräftige Verurteilung vorliegt. Als zusätzliches Argument hat das LG die **Gefahr falscher Geständnisse** angeführt, die etwa bei Geständnissen aus prozesstaktischen Gründen oder zum Schutz Dritter besteht (LG Potsdam StV 2009, 369). Auf das Erfordernis einer rechtskräftigen Aburteilung läuft auch eine Entscheidung des OLG Oldenburg hinaus – obwohl dies in der Entscheidung ausdrücklich nicht gesagt wird. Jedenfalls hat das OLG mit Hinweis auf die noch ausstehende Revision die Voraussetzungen für einen Widerruf verneint, obwohl der Proband die neue Tat sowohl vor dem AG als auch in der Berufungsinstanz (glaubhaft) eingeräumt hat. Die aufgrund des Geständnisses erfolgte Schuldfeststellung sei daher noch nicht in Rechtskraft erwachsen und ein **Freispruch nach erfolgreicher Revision nicht ausgeschlossen** (OLG Oldenburg StRR 2009, 443 [LS]).

Zu beachten ist, dass vom Vorliegen einer rechtskräftigen Verurteilung auch bei einer **Berufungsbeschränkung auf den Rechtsfolgenspruch** ausgegangen wird, weil der auf das Geständnis gestützte Schuldspruch rechtskräftig geworden ist (OLG Hamm StV 2007, 195 m. Anm. KRAFT; s. auch OLG Hamm StV 2004, 83 f. und OLG Jena StV 2003, 575). Umgekehrt ist ein Widerruf nicht möglich, wenn eine Berufung unbeschränkt eingelegt wird, weil eine weitere Tatsacheninstanz eröffnet ist, in der eine neue Beweisaufnahme stattfindet und das Geständnis sich als unrichtig erweisen kann (OLG Jena, Beschl. v. 29.10.2009 – 1 Ws 414/09).

#### d) Besondere Konstellationen

Ein – **nicht rechtskräftiger** – **Strafbefehl** reicht nach Ansicht des OLG Nürnberg als Grundlage für den Widerruf der Strafaussetzung **keinesfalls** aus, weil der Schuldvorwurf hier nicht unter den Verfahrensgarantien einer Hauptverhandlung geprüft werde (NJW 2004, 2032). Wegen des summarischen Strafbefehlsverfahrens und seiner gegenüber der Hauptverhandlungen deutlich eingeschränkten Kognitionsmöglichkeiten sowie der geringeren Anforderungen an die richterliche Überzeugung (hinreichender Tatverdacht) sieht das KG auch einen rechtskräftigen Strafbefehl nicht ohne Weiteres als hinreichende Grundlage an. Stattdessen verlangt es eine Überprüfung des rechtskräftigen Strafbefehls jedenfalls dann, wenn die aus den Akten ersichtliche Beweislage eine an Sicherheit grenzende Überzeugungsbildung nicht zulässt und der Beschuldigte sich gegen den Strafbefehl wehren

wollte, aber z.B. die Einspruchsfrist versäumt hat (NSTZ-RR 2001, 136, 137). Das OLG Hamm hat hingegen keine prinzipiellen Bedenken, den Widerruf auf einen rechtskräftigen Strafbefehl zu stützen, und verweist darauf, dass dieser gem. § 410 Abs. 3 StPO einem rechtskräftigen Urteil gleichsteht (NSTZ-RR 2008, 25, 26; zum Strafbefehl s. auch KRUMM NJW 2005, 1832, 1833 f.; SCHÖNKE/SCHRÖDER/STREIF/KINZIG, a.a.O., § 56f Rn. 3a).

Erfolgt im Verfahren wegen der neuen Tat eine **Einstellung nach § 153 StPO**, dürfen nach Ansicht des AG Lüdinghausen hieran keine negativen Sanktionen anknüpfen. Das gelte auch dann, wenn – wie im konkreten Fall – die Einstellung im Berufungsverfahren erfolge, und der Proband in erster Instanz aufgrund eines Geständnisses verurteilt worden sei (NJW 2005, 84). Damit steht die Entscheidung des AG Lüdinghausen im Widerspruch zur o.g. Auffassung, wonach für den Widerruf der Strafaussetzung eine erstinstanzliche Verurteilung aufgrund eines (glaubhaften) Geständnisses genügt. Sie verdient aber wegen ihrer Betonung der Unschuldsvermutung, die durch eine Einstellung nach § 153 StPO gerade nicht widerlegt wird, Beachtung.

#### Praxistipp:

Der Verteidigung, die gegen eine abweichende obergerichtliche Rechtsprechung vorgehen will, kann die Entscheidung zudem als **Argumentationshilfe** dienen. Es spricht zudem viel dafür, dass das Gesagte nicht nur für § 153 StPO, sondern generell für Einstellungen aus Opportunitätsgründen gilt (vgl. KRUMM NJW 2005, 1832, 1834 f.).

Auf keinen Fall liegt eine ausreichende Tatsachengrundlage für den Widerruf der Strafaussetzung vor, wenn wegen der neuen Straftat **noch kein Ermittlungsverfahren** eingeleitet wurde. Insoweit dürfte zwischen den unterschiedlichen Auffassungen mit all ihren Nuancen Einigkeit bestehen. Voreilig war daher eine Nachtragsentscheidung, die allein auf den Bericht eines Bewährungshelfers an die Strafvollstreckungskammer über wahrscheinliche neue Straftaten des Probanden gestützt worden war. Dieser war aber nicht einmal zur Vernehmung vorgeladen worden. Folgerichtig hat das OLG Schleswig die Nachtragsentscheidung der zu weit vorgepreschten Strafvollstreckungskammer kassiert (NSTZ 2004, 628).

#### Praxistipp:

Manche Obergerichte nehmen schon zu einem frühen Zeitpunkt eine Straftat i.S.d. § 56 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB an. Bei noch laufender Bewährungszeit wegen einer früheren Verurteilung muss in einem neuen Verfahren das Prozess- und Einlassungsverhalten danach ausgerichtet werden. Ein frühzeitiges Einräumen des neuen Vorwurfs mag prozesstaktisch wegen einer möglichen Strafmilderung angebracht sein, kann aber im Hinblick auf die noch laufende Bewährung zu nachteiligen Folgen führen. Auch die Beschränkung eines Rechtsmit-



tels auf den Rechtsfolgenausspruch muss, weil der Schuldspruch rechtskräftig wird, auf mögliche Konsequenzen überdacht werden.

## II. „Enttäuschung der Erwartung“

### 1. Erforderlichkeit einer neuen Kriminalprognose

Die Begehung einer neuen Straftat ist zwar ein wichtiges Indiz (vgl. BGH NStZ 2010, 83) – aber nicht mehr –, und reicht allein für einen Widerruf der Strafaussetzung nicht aus (näher dazu und kritisch zur oftmals anderen Praxis BOETTICHER NStZ 1991, 1, 2). Der Widerruf ist **kein Mittel zur Ahndung des Bewährungsversagens**. Hinzu kommen muss als eigenständig zu prüfende Voraussetzung, dass die Erwartung, die der Strafaussetzung zugrunde lag (keine Begehung weiterer Straftaten), sich nicht erfüllt hat. Erforderlich ist, dass das zur Entscheidung berufene Gericht – entweder die Strafvollstreckungskammer oder das Gericht des ersten Rechtszuges (vgl. § 462a Abs. 1 und 2 StPO i.V.m. § 453 Abs. 1 Satz 1 StPO) – für den Betroffenen eine Kriminalprognose aus heutiger Sicht trifft. Es geht mithin nicht um eine retrospektive Beurteilung, die allein auf das Legalverhalten abstellt, sondern um eine nach vorne gerichtete Bewertung, die den weiteren Lebensweg des Probanden und seine Chancen auf Wiedereingliederung in die Gesellschaft in den Blick nimmt (vgl. OLG Hamm KG StV 2010, 311 f.; StraFo 2008, 299). Daher kann trotz mehrerer Straftaten während der Bewährungszeit eine günstige Kriminalprognose zu stellen sein, wenn die Straftaten im Zusammenhang mit einer Alkohol- bzw. Betäubungsmittelabhängigkeit stehen, der Proband sich zum entscheidungsrelevanten Zeitpunkt in einer Therapieeinrichtung befindet und ein **positiver Verlauf der Therapie** wahrscheinlich ist (OLG Hamm StraFo 2008, 299 f.; OLG Dresden, Beschl. v. 11.5.2009 – 2 Ws 201/09, LNR 2009, 28774). Allein aus der Anordnung der Unterbringung in einer Erziehungsanstalt gem. § 64 StGB kann aber noch nicht geschlossen werden, dass sich der Behandlungserfolg einstellt und künftig keine im Zusammenhang mit Rauschmitteln stehenden Straftaten begangen werden, zumal die Anordnung oft gegen den Willen des Betroffenen erfolgt (OLG Stuttgart, Beschl. v. 26.2.2008 – 1 Ws 46/08, LNR 2008, 116611).

#### Praxistipp:

Ein Problem in diesem Zusammenhang ist die **Reichweite der anwaltlichen Beratungspflicht**. Unter haftungsrechtlichen Gesichtspunkten hat sich das OLG Celle im Zusammenhang mit der vergleichbaren Entscheidung über die Strafaussetzung selbst (§ 56 StGB) mit der Frage befasst, ob der Verteidiger seinem Mandanten den medizinisch effektivsten Weg zur Heilung einer Alkoholsucht (stationäre statt ambulante Therapie) aufzeigen muss. Die Anforderungen an die Beratungspflichten dürfen jedenfalls nicht überspannt werden (s. OLG Celle StRR 2010, 355, mit Besprechung BARTON).

Grund für eine günstige Kriminalprognose ist auch eine **positive Entwicklung des Probanden**. Eine durchgehaltene Ausbildung, die vor Ihrem erfolgreichen Abschluss steht, verbunden mit der Aussicht, später eine Beschäftigung zu finden, können trotz einer neuen Straftat die Erwartung zukünftig straffreien Verhaltens rechtfertigen (BGH NStZ 2010, 83). In solchen Fällen läuft es letztlich auf eine Abwägung hinaus, bei der insbesondere zu berücksichtigen ist, dass die positive Entwicklung durch den Widerruf der Strafaussetzung zunichtegemacht würde. Dies dürfte nur bei erheblichen neuen Verfehlungen in Kauf zu nehmen sein (im vom BGH entschiedenen Fall waren es lediglich zwei Verstöße gegen das WaffG). Ein weiteres Anzeichen für eine positive Entwicklung ist die **vollständige Erfüllung der Auflagen und Weisungen** während der Bewährungszeit (OLG Stuttgart StV 2003, 346, 347).

#### Praxistipp:

Ein gewichtiger Aspekt bei Entscheidungen über den Widerruf der Strafaufsetzung ist, wie sich die **Zusammenarbeit** mit dem **Bewährungshelfer** gestaltet. Nicht eingehaltene Termine und mangelnde Ernsthaftigkeit seitens des Probanden sprechen gegen eine günstige Prognose. Dem Verteidiger kommt eine wichtige Rolle zu, wenn Konflikte zwischen dem Bewährungshelfer und dem Mandanten entstehen. Notfalls sollte versucht werden, die Bestellung eines anderen Bewährungshelfers durch das Gericht zu erreichen (vgl. VOLCKART/POLLÄHNE/WOYNAR, Verteidigung in der Strafvollstreckung und im Vollzug, 4. Aufl. 2008, Rn. 177 ff.). Andererseits ist – auch bei der geschuldeten einseitigen Interessenvertretung – zunächst das Verhalten des Mandanten einem kritischen Blick zu unterziehen. Bemühungen um Beilegung des Konflikts sollten im Vordergrund stehen. Voreilige Forderungen nach einem neuen Bewährungshelfer können kontraproduktiv sein und ein negatives Gesamtbild abrunden (vgl. KG, Beschl. v. 21.10.2008 – 2 Ws 520/08).

### 2. Bedingung an Einschätzung des Tatgerichts?

Stets kommt es auf die **eigene Überzeugung** des **Widerrufsgerichts** an. Zwar liegt es regelmäßig nahe, dass sich das Widerrufsgericht an der – in Art und Höhe der verhängten Sanktion zum Ausdruck kommenden – Einschätzung der neuen Tat durch das Tatgericht orientiert. Dieses verfügt nämlich wegen seiner größeren Sachnähe über bessere Erkenntnismöglichkeiten (KG StV 2010, 311, 312; OLG Frankfurt/M., Beschl. v. 6.2.2009 – 3 Ws 106/09, LNR 2009, 12747; OLG Hamm, Beschl. v. 3.2.2009 – 2 Ws 15/09, LNR 2009, 20854 und Beschl. v. 12.9.2007 – 2 Ws 253/07, LNR 2007, 41605; 2 Ws 254/07, LNR 2007, 41606; OLG Nürnberg NJW 2004, 2032; zweifelnd dagegen FISCHER, a.a.O., § 56f Rn. 8b). Das Widerrufsgericht hat jedoch eigenverantwortlich zu prüfen, ob die neue Tat für einen Widerruf geeignet



Ist. Daher ist der Widerruf der Strafaussetzung nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil das Tatgericht die neue Tat nur mit einer **Geldstrafe** geahndet hat. Das Tatgericht nimmt bei der Verhängung einer Geldstrafe – anders als bei Freiheitsstrafen im aussetzungsfähigen Bereich (§ 56 StGB) – keine Legalprognose vor, sodass von der Verhängung einer Geldstrafe auch nicht auf eine günstige Prognose geschlossen werden kann (OLG Hamm NStZ-RR 2008, 25, 26 und Beschl. v. 4.12.2008 – 3 Ws 484/08; KG, Beschl. v. 10.10.2008 – 2 Ws 494/08 und Beschl. v. 25.6.2009 – 2 Ws 252/09, LNR 2009, 22661). Entsprechendes gilt bei einer neuen **Verurteilung** zu einer **Freiheitsstrafe mit Aussetzung zur Bewährung**. Der Widerruf der Strafaussetzung ist nicht dadurch ausgeschlossen, dass das Tatgericht bei der Verurteilung wegen der neuen Tat zu einer günstigen Prognose kommt. Diese Widersprüchlichkeit mag zwar erstaunen, ist aber vom Gesetz nicht verwehrt und stellt eine von vielen obergerichtlichen Entscheidungen gebilligte Rechtspraxis dar (kritisch BOETTICHER NStZ 199, 1, 5 f.; DERS. StraFo 2010, 127, 128). Eröffnet ist die Möglichkeit für eine divergente Entscheidung des Widerrufsgerichts, wenn die günstige Prognose des Tatgerichts eine nachvollziehbare Auseinandersetzung mit den Gründen für eine erneute Strafaussetzung zur Bewährung vermissen lässt (FISCHER, a.a.O., § 56f Rn. 8b). Das Widerrufsgericht muss also darlegen, warum es die Veranlassung sieht, sich über die günstige Prognose des Tatgerichts hinwegzusetzen. Das kommt z.B. in Betracht, wenn das Tatgericht nicht berücksichtigt hat, dass der Proband sich in der Vergangenheit konsequent der Aufsicht des Bewährungshelfers entzogen hat. Dieser Umstand lässt nämlich Zweifel an einer günstigen Prognose entstehen (OLG Hamm, Beschl. v. 26.6.2008 – 2 Ws 179/08, LNR 2008, 23744). Eine Bindung an die Einschätzung des Tatgerichts besteht auch dann nicht, wenn dieses die **günstige Prognose** lediglich **formelhaft** begründet hat.

#### Beispiele:

- **Pauschaler** Hinweis darauf, dass der Angeklagte wieder über Arbeit und Einkommen verfügt, wenn frühere Straftaten auch während eines geregelten Beschäftigungsverhältnisses erfolgten (OLG Hamm, Beschl. v. 12.9.2007 – 2 Ws 253/07, LNR 2007, 41605; 2 Ws 254/07, LNR 2007, 41606).
- Das Tatgericht verweist allein auf die positive Stellungnahme des Bewährungshelfers und den „guten Eindruck“ des Verurteilten (LG Berlin, Beschl. v. 17.9.2007 – 502 Qs 174/07).

#### Praxistipp:

Das **Widerrufsgericht darf** eine während der Bewährungszeit begangene Straftat **anders beurteilen** als das Tatgericht, das die Tat abgeurteilt hat. Das kann zu dem widersprüchlich anmutenden Ergebnis führen, dass das Widerrufsgericht eine negative Prognose stellt und die Aussetzung der Bewährung widerruft, während das Tatgericht von einer günstigen Prognose ausgeht und die

Vollstreckung der neuen Strafe zur **Bewährung aussetzt**. Das Widerrufsgericht muss sich aber mit der Einschätzung des sachnäheren Tatgerichts inhaltlich auseinandersetzen und eingehend begründen, weshalb es davon abweichen will. Tut es dies nicht, hat eine (sofortige) Beschwerde (§§ 453 Abs. 2 Satz 3, 311 Abs. 2 StPO) Aussicht auf Erfolg (vgl. OLG Hamm, Beschl. v. 3.2.2009 – 2 Ws 15/09, LNR 2009, 20854). Aus diesem Grunde liegt es im Interesse der Verteidigung, wenn die günstige Prognose des Tatgerichts auf eine breite Tatsachengrundlage gestellt wird. Dem Widerrufsgericht dürfte es dann umso schwerer fallen, davon abzuweichen (vgl. BOETTICHER NStZ 1991, 1, 5).

### 3. Charakter der neuen Tat

Eine **kriminologische Vergleichbarkeit** zwischen der früheren Tat bzw. den früheren Taten und der neuen Tat ist **nicht erforderlich**. Die Taten müssen nach Art und Schwere nicht miteinander vergleichbar sein (vgl. OLG Hamm, Beschl. v. 30.6.2009 – 2 Ss 200/09 und Beschl. v. 4.12.2008 – 3 Ws 484/08; FISCHER, a.a.O., § 56f Rn. 8a). Ein Widerruf ist somit bspw. möglich, wenn der früheren Verurteilung Vermögensdelikte zugrunde liegen und die neuen Verfehlungen in Verkehrsstraftaten bestehen (KG, Beschl. v. 25.6.2009 – 2 Ws 252/09, LNR 2009, 22661). Allerdings muss die neue Tat von **einigem Gewicht** sein. Maßstab ist in erster Linie die Höhe der verhängten Strafe. Bei Geldstrafen wird es als ausreichend angesehen, wenn mehrere Verurteilungen zusammenkommen, von denen jede für sich eine Tagessatzhöhe im mittleren Bereich aufweist (KG, Beschl. v. 25.6.2009 – 2 Ws 252/09, LNR 2009, 22661). Ein Gegenbeispiel ist eine Verurteilung wegen Verstößen gegen das BtMG zu 2 Jahren und 8 Monaten, die nach Zweidrittelverbüßung zur Bewährung ausgesetzt wird (§ 57 Abs. 1 StGB). Begeht der Proband während der Bewährungszeit einschlägige Rückfalltaten, die jeweils nur durch Strafbefehl mit Geldstrafe von 20 Tagessätzen geahndet werden und sich auf keine besonders gefährlichen Drogen beziehen (Hashisch, Marihuana), stehen die Rückfalltaten wegen ihres nur geringen Gewichts einer günstigen Prognose nicht von vornherein entgegen (OLG Stuttgart StV 2003, 346).

#### Praxistipp:

Der 2. Strafsenat des OLG Hamm hingegen will ein **Bagatelldelikt**, durch das die positive Kriminalprognose nicht erschüttert wird, nur bis zu einer Grenze von einem Drittel des Höchstwerts der Geringwertigkeit i.S.d. § 248a StGB annehmen (OLG Hamm, Beschl. v. 30.6.2009 – 2 Ss 200/09). Der 3. Strafsenat des OLG Hamm geht noch weiter und lässt als zum Widerruf führende Tat einen Diebstahl von Waren im Wert von etwas mehr als 5 € genügen, wobei dem Diebstahl im konkreten Fall ein weiterer während der Bewährungszeit vorherging und andere Straftaten in der Vergangenheit vorlagen (OLG Hamm, Beschl.



v. 4.12.2008 – 3 Ws 484/08). Derselbe Senat hat aber beim Diebstahl einer Sache in Wert von 3 € einen Widerruf als unangemessen angesehen, weil andere günstige Umstände für eine günstige Prognose (feste Arbeitsstelle, gute Zusammenarbeit mit dem Bewährungshelfer usw.) vorlagen (OLG Hamm StV 2007, 195).

Bei der notwendigen **Gesamtbetrachtung** des Verhaltens des Probanden können schließlich neben der neuen Tat auch frühere nach § 154 StPO **eingestellte Verfahren** nachteilig berücksichtigt werden (KG, Beschl. v. 25.6.2009 – 2 Ws 252/09, LNR 2009, 22661). Handelt es sich um eine Vielzahl von – für sich gesehen nicht gewichtigen Straftaten (wie z.B. Erschleichen von Leistungen) –, die über einen längeren Zeitraum und in Kenntnis bereits eingeleiteter Ermittlungsverfahren begangen werden, liegt ein den Widerruf rechtfertigendes Gewicht der neuen Verfehlungen ebenfalls vor (KG, Beschl. v. 21.10.2008 – 2 Ws 520/08).

### III. Absehen vom Widerruf

Vom Widerruf der Strafaussetzung ist – zwingend – abzusehen, wenn es ausreicht, **Maßnahmen nach § 56f Abs. 2 StGB** anzuordnen, um die widerlegte Aussetzungsprognose wieder herzustellen. Voraussetzung für die Anwendung des § 56f Abs. 2 StGB ist stets, dass ein Widerrufsgrund nach Abs. 1 (hier: eine neue Straftat einschließlich der ungünstigen Kriminalprognose) überhaupt vorliegt (OLG Dresden, Beschl. v. 11.5.2009 – 2 Ws 201/09, LNR 2009, 28774; FISCHER, a.a.O., § 56f Rn. 14). Anlass, mildere Maßnahme (weitere Auflagen oder Weisungen bzw. Verlängerung der Bewährungszeit), zu ergreifen, gibt eine zwischenzeitliche **Änderung der Lebensführung** (OLG Brandenburg, Beschl. v. 25.5.2009 – 1 Ws 75/09). Hierbei spielt sowohl die berufliche Situation – insbesondere die Frage eines geregelten Arbeitsverhältnisses – als auch die private Lebensgestaltung eine Rolle (dazu auch OLG Hamm StV 2007, 195). Weiterhin ist von Bedeutung, ob und inwieweit sich der Proband von seinem alten Umfeld, in dem er früher Straftaten begangen hat, gelöst hat. Zu einer negativen Prognose kann es führen, wenn nach wie vor ein Missverhältnis zwischen (legalem) Arbeitseinkommen und (aufwendigen) privaten Lebensstil besteht und der Proband in der Vergangenheit zur Finanzierung seines Lebensstils Vermögensstraftaten beging. Hier besteht aus Sicht des Widerrufsgerichts die Gefahr, dass dies auch künftig so sein wird (vgl. KG, Beschl. v. 25.6.2009 – 2 Ws 252/09, LNR 2009, 22661). Als weiteres ebenso typisches wie negatives Beispiel wäre der wegen Körperverletzung verurteilte Türsteher zu nennen, der weiterhin Abend für Abend vor der Diskothek den Einlass kontrolliert.

#### Praxistipp:

Im Zusammenhang mit Bewährungsfragen sind aus Sicht der Verteidigung **Fakten zu schaffen**, die für eine positive Änderung der Lebensführung sprechen. Das gilt vor allem für die Aufnahme einer geregelten Arbeit oder die Herauslö-

sung aus dem bisherigen kriminellen Umfeld. Entsprechende Bemühungen sind – soweit sie im Zusammenhang mit dem konkreten Mandat stehen – zu unterstützen. Dem Verteidiger wird mitunter eine Gradwanderung abverlangt. Dem Gebot der bestmöglichen Beratung steht die notwendige professionelle Distanz gegenüber. Der Verteidiger kann nicht die Rolle eines Ratgebers für die weitere Lebensgestaltung des Mandanten einnehmen.

Eine während des Widerrufsverfahrens erkennbare **Einsicht** in das **Fehlverhalten** kann Anlass für ein Absehen vom Widerruf bieten, um dem Probanden ein letztes Mal die Chance der Bewährung zu geben (LG Berlin, Beschl. v. 4.6.2009 – 510 Qs 83/09). Allerdings wird die Einsicht allein wohl nur ausreichen, wenn es sich um keine schwerwiegenden neuen Straftaten handelt (im konkreten Fall Schwarzfahrten). Gegen den Widerruf kann ferner die **vollständige Verbüßung der Freiheitsstrafe für die neue Tat** sprechen. Es ist grds. nicht sinnvoll, dem Betroffenen nach Entlassung aus der Strafhaft gleich wieder die Freiheit zu entziehen. Hier ist die Verlängerung der Bewährungszeit vorzuziehen, um den sog. **Drehtüreffekt** zu vermeiden (OLG Naumburg StV 2007, 197). Gleiches gilt – erst recht – im Fall einer **erstmaligen Strafverbüßung**. Diese lässt i.d.R. vermuten, dass der Vollzug seine Wirkung erzielt hat (s. OLG Brandenburg, Beschl. v. 25.5.2009 – 1 Ws 75/09).

Ein **Absehen** vom Widerruf kommt aber **nur** in Betracht, wenn trotz des Bewährungsversagens eine **objektiv hohe Wahrscheinlichkeit** besteht, dass der Verurteilte von **weiteren Straftaten Abstand** nimmt. Allein der Wille des Verurteilten, sich künftig straffrei zu verhalten, genügt nicht. Soll eine günstige Prognose erfolgen, muss sie sich auf gewichtige Tatsachen stützen (KG StV 2010, 311, 312 sowie Beschl. v. 10.10.2008 – 2 Ws 494/08 und Beschl. 25.6.2009 – 2 Ws 252/09, LNR 2009, 22661; LG Berlin, Beschl. v. 17.9.2007 – 502 Qs 174/07). Dabei können frühere während der Bewährungszeit begangene Straftaten, die ihrerseits nur zu einer Verlängerung der Bewährungszeit geführt haben, im Rahmen der Prognose zum Nachteil des Verurteilten berücksichtigt werden. Allgemein spricht ein Lebenslauf, der durch eine Vielzahl von Straftaten geprägt ist, wegen der darin zum Ausdruck kommenden charakterlichen Labilität gegen eine günstige Prognose (KG, Beschl. v. 10.10.2008 – 2 Ws 494/08 und Beschl. v. 21.10.2008 – 2 Ws 520/08; s. auch OLG Hamm, Beschl. v. 4.12.2008 – 3 Ws 484/08). Ein weiteres negatives Anzeichen ist eine hohe **Rückfallgeschwindigkeit** (OLG Saarbrücken, Beschl. v. 29.10.2009 – 1 Ws 182/09, StRR 2010, 43 [LS] = LNR 2009, 26005), wobei sich dieses Indiz bei suchtkranken Tätern und suchtkrankbedingten Straftaten relativiert, weil ein Rückfall nicht ungewöhnlich ist (OLG Hamm, Beschl. v. 4.12.2008 – 3 Ws 484/08). Es kommt dann darauf an, wie der Proband mit dem Rückfall umgeht und welche Schritte er unternimmt, um seine Sucht zu bekämpfen. Dies leitet über zu der bedeutsamen Frage, ob der Widerruf der Strafaussetzung – insbesondere bei alkohol- oder betäubungsmittelabhängigen Tätern – durch eine **Thera-**



ple abgewendet werden kann (dazu auch DOLEISCH VON DOLSPERG StraFo 2005, 45, 48; FISCHER, a.a.O., § 56f Rn. 14). Eine laufende Therapie kann schon zu einer günstigen Kriminalprognose führen (s. oben II.1.), ansonsten als Weisung gem. § 56f Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 StGB i.V.m. § 56c Abs. 3 Nr. 1 StGB in Betracht kommen (vgl. FISCHER, a.a.O., § 56f Rn. 15). Möglich ist ferner die Weisung, eine begonnene Therapie fortzusetzen. Diese Option ist auch dann vorzuziehen, wenn im Fall eines Widerrufs die **Zurückstellung der Strafvollstreckung** nach § 35 BtMG infrage kommt. Dafür wäre nämlich die Zustimmung des Tatgerichts der Ausgangstat erforderlich, deren Erteilung aber zum Zeitpunkt der Nachtragsentscheidung ungewiss ist (OLG Schleswig StV 2008, 592). Eine beabsichtigte oder bereits begonnene Therapie führt aber nicht automatisch zum Absehen vom Widerruf. Die Rechtsprechung verlangt hier eine Erfolgsaussicht der Therapie, die sich durch Tatsachen belegen lässt und nicht einfach unterstellt werden darf (KG, Beschl. v. 10.10.2008 – 2 Ws 494/08).

Eine Verlängerung der Bewährungszeit statt eines Widerrufs kommt weiterhin infrage, wenn wegen einer **neuen Straftat** eine **Maßregel** angeordnet wurde und der Proband sich im Maßregelvollzug befindet. Weil der Maßregelvollzug solange fortgesetzt wird, bis eine günstige Prognose getroffen werden kann (§ 67d Abs. 2 StGB), wäre es kontraproduktiv und widersprüchlich, nach der Entlassung aus dem Maßregelvollzug eine Freiheitsstrafe zu vollstrecken (OLG Brandenburg, Beschl. v. 9.11.2009 – 1 Ws 195/09, LNR 2009, 27939 [Unterbringung nach § 63 StGB]; s. auch LG Lübeck StraFo 2010, 127 m. Anm. BOETTICHER [Unterbringung nach § 64 StGB]).

#### Praxistipp:

Wenn der Widerruf der Strafaussetzung mit einer Therapie abgewendet werden soll, sind aus Verteidigungssicht Umstände vorzubringen, die einen Erfolg der Therapie erwarten lassen. Hier gilt es, **Kontakt** mit den **Ärzten** und anderen Ansprechpartnern der **Therapieeinrichtung** zu halten und – sofern der Anlass gegeben ist – positive Stellungnahmen einzuholen, die in das Widerrufsverfahren eingebracht werden können.

#### IV. Exkurs: Absehen von der Aussetzung der Vollstreckung der Reststrafe

Die Frage, wann von einer Aussetzung der Vollstreckung der Reststrafe (§ 57 Abs. 1 StGB) – trotz an sich vorliegender Voraussetzungen – abgesehen werden kann, gehört genau genommen nicht zur Thematik des Widerrufs der Strafaussetzung. Weil diese Frage aber dem Gesamtkontext zugeordnet werden kann und das Gesetz insoweit eine ebenso interessante wie problematische Regelung enthält, soll der Blick kurz hierauf gerichtet werden. Gem. § 57 Abs. 6 StGB kann von der Aussetzung der Vollstreckung des Strafrestes abgesehen werden, wenn der Verurteilte unzureichende oder falsche Angaben über den Verbleib von Gegenständen macht, die dem Verfall (§ 73 Abs. 1

Satz 1 StGB) unterliegen oder diesem nur deshalb nicht unterliegen, weil vorrangige Ansprüche von Verletzten bestehen (§ 73 Abs. 1 Satz 2 StGB). So soll verhindert werden, dass der Verurteilte, wieder in Freiheit entlassen, von seiner Straftat profitiert. Man mag es noch als gerecht ansehen, von demjenigen, dessen Reststrafe ausgesetzt werden soll, eine Gegenleistung in Form der Herausgabe der Tatbeute zu verlangen (vgl. FISCHER, a.a.O., § 57 Rn. 34; MünchKommStGB/GROSS, 1. Aufl. 2005, § 57 Rn. 39). Vom Wortlaut der Vorschrift werden Fälle erfasst, in denen der Verurteilte bewusst Tatsachen verschweigt oder sein Nichtwissen vortäuscht (SCHÖNKE/SCHRÖDER/STREE/KINZIG, a.a.O., § 57 Rn. 20a). In einer neueren obergerichtlichen Entscheidung wird § 57 Abs. 6 StGB jedoch verschärft interpretiert. Die Regelung soll auch eingreifen, wenn der Verurteilte den Verbleib der Beute nicht kennt, aber zumutbare Nachforschungen unterlässt. Die Strafaussetzung muss also durch Aufklärungsmaßnahmen verdient werden. Das geht soweit, dass z.B. einem wegen gewerbsmäßigen Computerbetrugs mit einem Schaden im zweistelligen Millionenbereich Verurteilten vorgehalten wird, er hätte eine Grundbuchrecherche in den USA vornehmen müssen, weil es Anhaltspunkte gab, dass mit einem Teil der unentdeckten Gelder ein Grundstück in Miami gekauft wurde (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 7.7.2010 – III 4 Ws 573/09, LNR 2010, 21224). Hierzu sei an dieser Stelle nur Folgendes gesagt: Bei einer solchen Interpretation der Vorschrift wird nicht klar, wann der Verurteilte alles zur Aufklärung Erforderliche geleistet hat und wann nicht. Damit erhalten die Gerichte eine große Machtfülle, mit der im Einzelfall von der an sich gebotenen Aussetzung abgesehen werden kann. Der Verteidiger muss seinem Mandanten in entsprechenden Fällen – z.B. aus dem Bereich der Wirtschafts- oder Betäubungsmittelkriminalität – die gesetzliche Regelung samt ihrer resoluten Interpretation aufzeigen. Das Ausmaß der eigenen Aufklärungsbemühungen muss dokumentiert und ggf. vorgetragen werden. Überdies wird dem Verteidiger ein eigentümlicher Rollenwechsel zugemutet, indem er u.U. an der Aufspürung von verborgenen Vermögenswerten mitwirken muss.

#### V. Fazit

Solange es sich bei einer in der Bewährungszeit begangenen Straftat nicht um ein schwerwiegendes Delikt oder fortwährendes Bewährungsversagen handelt, hinter dem eine ganze kriminelle Karriere steht, eröffnen das Gesetz und die Rechtsprechung viele Möglichkeiten, um die „Katastrophe des Widerrufs“ (VOLCKART/POLLÄHNE/WOYNAR, a.a.O., Rn. 180) abzuwenden. Diese Möglichkeiten gilt es zu nutzen, wobei die Aktivitäten der Verteidigung in diesem Bereich – ähnlich der Betreuung eines Mandanten in U-Haft – auf das persönliche und soziale Umfeld übergreifen. Daneben muss die Rechtsprechung genau im Blick behalten werden, damit nicht etwa – der Auffassung mancher Obergerichte entsprechend – mit einem frühzeitigen Einräumen der neuen Tat eine negative Weichenstellung für die anstehende Nachtragsentscheidung erfolgt.

