

§ 57 Abs. 2 Nr. 2 StGB; § 454 Abs. 1 Satz 3 StPO

Zur Frage der Halbstrafenentlassung nach § 57 Abs. 2 Nr. 2 StGB

Beschluß des HansOLG Hamburg v. 30.10.1990 — 2 Ws 370/90.

Aus den Gründen:

Die sofortige Beschwerde der StA ist begründet.

Der angefochtene Beschluß der Strafvollstreckungskammer (StVK) kann keinen Bestand haben. Das LG hat dem Verurteilten die Vollstreckung des Restes der Freiheitsstrafe aus dem Urteil der Schwurgerichtskammer vom 23. 1. 1990 zu Unrecht gem. § 57 Abs. 2 Nr. 2 StGB zur Bewährung ausgesetzt. Die genannte Bestimmung ist eine Ausnahmevorschrift. Es liegen keine besonderen Umstände vor, die unter Berücksichtigung von Tat, Täterpersönlichkeit und der Entwicklung des Verurteilten während des Vollzuges seine Entlassung nach Verbüßung von nur der Hälfte der wegen Totschlages verhängten Freiheitsstrafe von 3 Jahren rechtfertigen könnten. Zwar hat die StVK zahlreiche gewichtige Gesichtspunkte zusammengetragen, die die Prüfung der Frage einer bedingten Entlassung zu einem so frühen Zeitpunkt nahelegen. Die Entscheidung läßt aber eine Gesamtwürdigung mit den sich insbesondere aus dem Tatgeschehen ergebenden gegen den Verurteilten sprechenden Gesichtspunkten vermissen. Die mildernden Umstände haben dem Antragsteller eine Bestrafung aus dem Grundtatbestand des § 212 StGB, der eine Freiheitsstrafe von mindestens 5 Jahren bis zu 15 Jahren vorsieht, für den von ihm zu verantwortenden Totschlag erspart. Mit der Annahme eines minder schweren Falles des Totschlages im Sinne des § 213 StGB sind ihm besondere Umstände im Sinne des § 57 Abs. 2 Nr. 2 StGB aber noch nicht zuerkannt. Das gilt auch unter Berücksichtigung der von der StVK ergänzend angeführten Milderungsgründe. Der Formulierung, daß die Tat an der Grenze

zum Unglücksfall liege, hat sich das erkennende Gericht allein bei der Abgrenzung des Grundtatbestandes des Totschlages gem. § 212 StGB gegenüber dem minder schweren Fall des § 213 StGB bedient. Bei der Strafzumessung nach § 213 StGB liegt die ausgesprochene Freiheitsstrafe von 3 Jahren durchaus im Mittelfeld des von 6 Monaten bis zu 5 Jahren reichenden Strafrahmens. Besondere Umstände, die den vorliegenden Fall gegenüber anderen nach dieser Strafnorm abgeurteilten Tätern in einem besonders milden Licht erscheinen lassen, sind demgegenüber nicht festzustellen. Zutreffend hebt die Beschwerdeführerin hervor, daß der Antragsteller eine junge Frau getötet hat, die ihm körperlich weit unterlegen war und ihn in einer Notlage bei sich aufgenommen hatte. Er hat seine Lebensgefährtin erwürgt, nachdem sie bereits bewußtlos am Boden gelegen hatte und sich gegen ihn zu wehren versuchte. Nach dem Abbau des Affekts hat er keine Hilfe für das Opfer herbeizuholen versucht, sondern statt dessen aus der Arztpraxis des Arbeitgebers der Getöteten Geld entwendet und dieses in Gaststätten vertrunken. Die Entwicklung des Verurteilten während des Strafvollzuges weist keine für ihn sprechenden Besonderheiten aus, sondern läßt eher Defizite in der Lebensplanung und Verarbeitung der Schuld erkennen. Trotz einjähriger Untersuchungshaft ist er nach der Einweisung in den offenen Vollzug nicht bereit gewesen, sich in das Moritz-Liepmann-Haus verlegen zu lassen. Nicht Sühnebereitschaft und bestmögliche Eingliederung in das Berufsleben, sondern Entlassung zum frühestdenkbaren Zeitpunkt standen für ihn im Vordergrund. Trotz zahlreicher therapeutischer und familiärer Gespräche erklärt er noch heute, keine vorsätzliche Tötung zu verantworten zu haben. Das läßt besorgen, daß er sich des Umfangs seiner Schuld nur beschränkt bewußt ist. Auch fällt auf, daß er trotz der Erschütterung, die das Tatgeschehen für ihn mit sich gebracht haben müßte, noch während der Untersuchungshaft in der Lage war, erneut eine tiefere innere Bindung zu einer Frau zu entwickeln, die er wenige Monate später geheiratet hat, um die Inhaftierte vor einer befürchteten ausländerbehördlichen Abschiebung zu bewahren. Hier bestätigt sich eine Leichtlebigkeit, die an die früheren Verhaltensweisen des Verurteilten vor seiner Inhaftierung angeknüpft. Der Gesichtspunkt des Schuldausgleichs und der Sühne für die Vernichtung menschlichen Lebens macht einen weiteren Vollzug der Freiheitsstrafe unerlässlich.

Einsender: Dr. St. Barton, Hamburg

Anmerkung

Im Gegensatz zur Strafaussetzung zur Bewährung nach zwei Dritteln der Verbüßung einer Freiheitsstrafe (§ 57 Abs. 1 StGB) findet die Halbstrafenentlassung in der Praxis nur äußerst selten statt (in etwa 2 % aller Entlassungen; Walter u. a. NStZ 1989, 407). Dieses Institut scheint vernachlässigt zu werden, obwohl vom Gesetzgeber mit der Neufassung des § 57 StGB die Möglichkeit zu einer flexibleren und weniger restriktiven Handhabung der Vollstreckungsentscheidungen eröffnet worden ist. Überwiegend scheidet die Strafaussetzung schon an der Spruchpraxis der StVKn und wird in der Beschwerdeinstanz dann von den OLG nicht mehr korrigiert. Die vorliegende Entscheidung stellt insofern eine

¹⁰ Wie z. B. in dem Urteil des LG Ellwangen NStZ 1982, 469 krit. Anm. von Möbrenschlager aaO und Wessels, Strafrecht BT-1, 14. Aufl. 1990, S. 233.

Besonderheit dar, als die StVK die Voraussetzungen einer Halbstrafenaussetzung gemäß § 57 Abs. 2 Nr. 2 StGB bejaht, das HansOLG Hamburg diese Entscheidung aber zu Lasten des Verurteilten korrigiert hat. Der dabei vom HansOLG gewählte verfahrensrechtliche Weg — eine Entscheidung ohne eigene Anhörung des Verurteilten — und die materiellrechtliche Begründung — Ablehnung der besonderen Umstände für eine Halbstrafenaussetzung trotz Vorliegens eines minder schweren Falles des Totschlags — des Beschlusses verdienen eine genauere Betrachtung.

1. Die Kommentierung (*Kleinknecht/Meyer* § 454 Rdn. 15) geht davon aus, daß die Vorschrift des § 454 Abs. 1 S. 3 StPO, wonach der Verurteilte mündlich zu hören sei, im Beschwerderechtszug selbst dann nicht gelte, wenn das Beschwerdegericht eine abändernde Entscheidung zuungunsten des Verurteilten trifft. Begründet wird dies unter Berufung auf OLG Hamm, NJW 1975, 1131 f., das ausgeführt hat, daß die Vorschrift des § 454 Abs. 1 S. 3 StPO „zwingend nur für das in erster Instanz zur Entscheidung berufene Gericht, mangels einer entsprechenden Verweisung aber nicht für das Beschwerdeverfahren“ gelte. Dem steht allerdings die Auffassung von *Rieß* gegenüber, wonach zwar § 454 Abs. 1 S. 3 StPO nicht ausdrücklich für das Beschwerdeverfahren gelte, es sei aber auch nicht dessen Nichtgeltung ausdrücklich bestimmt:

„Das Beschwerdegericht, das bei begründeter Beschwerde in der Sache selbst zu entscheiden hat (§ 309 Abs. 2 StPO), würde, wenn es von der Entscheidung der StVK abweichen will, über die Frage der Aussetzung des Strafrestes entscheiden, ohne daß es einen persönlichen Eindruck vom Verurteilten gewinnt. Das untersagt aber — außer in den Fällen des § 454 Abs. 1 S. 4 StPO — gerade der § 454 Abs. 1 S. 3 StPO.“ (*Rieß* JR 1976, 118)

Es hat nicht nur *Rieß* mit der Betonung der Ratio des § 454 Abs. 1 S. 3 StPO die besseren Argumente für sich, das HansOLG — das zu dieser Frage gar nicht Stellung nimmt — hätte sich vorliegend auch nicht auf die Auffassung des OLG Hamm berufen können. Denn letzteres hat ausgeführt, daß im Einzelfall eine Anhörung durch das Beschwerdegericht nicht nur zulässig und zweckmäßig, sondern sogar geboten (OLG Hamm NJW 1975, 1132) sein kann, also zu einer echten Rechtspflicht des Beschwerdegerichts erwachsen könne. Die Voraussetzungen einer solchen Anhörungspflicht umschreibt das OLG Hamm zwar nicht abschließend, aus dem Beschluß-Zusammenhang wird aber deutlich, daß dann von einer Anhörungspflicht auszugehen ist, wenn es bei der Entscheidung auf den persönlichen Eindruck vom Verurteilten ankommt, was in der Entscheidung des OLG Hamm jedoch nicht der Fall war. Denn das OLG Hamm lehnte eine Aussetzung des Strafrestes schon allein wegen des Vorliebens des Verurteilten und der in Rede stehenden Tat ab; auf den persönlichen Eindruck in der Anhörung kam es für das OLG Hamm gerade nicht an.

Anders liegt es jedoch in der Entscheidung des HansOLG: Hier sind für die Entscheidungsfindung auch solche Umstände maßgeblich, deren Beurteilung vom persönlichen Eindruck in einer Anhörung abhängen. Die Frage, ob ein Verurteilter „sühnebereit“, sich des „Umfangs seiner Schuld bewußt“ oder „leichtlebig“ ist, hängt nicht oder auch nur überwiegend von in Akten mitgeteilten Sachdaten ab, sondern primär von einer Würdigung des persönlichen Eindrucks vom Verurteilten. Die JVA und die StVK haben dabei übereinstim-

mend einen positiven Eindruck vom Verurteilten bekommen. Dem Beschwerdegericht kann es nicht verwehrt werden, diesen Eindruck zu korrigieren. Es darf dieses aber nicht auf der Basis einer weniger tragfähigen oder einer beschränkteren Beurteilungsgrundlage machen, als dies in der Vorinstanz der Fall war.

Das HansOLG hat damit gegen den tragenden Gedanken des § 454 Abs. 1 S. 3 StPO verstoßen, indem es den Verurteilten nicht persönlich angehört hat, obwohl es die auf einer persönlichen Anhörung des Verurteilten basierenden Entscheidung der StVK zu dessen Ungunsten aufhob.

2. Was die materiellrechtliche Seite der Entscheidung betrifft, so vermißt das HansOLG hier eine Gesamtwürdigung mit den sich aus dem Tatgeschehen ergebenden gegen den Verurteilten sprechenden Gesichtspunkten. Es stellt dazu den Rechtssatz auf, daß mit der Annahme eines minder schweren Falles des Totschlags — auf den die StVK namentlich abgestellt hat — besondere Umstände im Sinne des § 57 Abs. 2 Nr. 2 StGB noch nicht zuerkannt seien. Dies wirft die Frage nach dem rechtssystematischen Verhältnis zwischen einem minder schweren Fall einerseits und besonderen Umständen im Sinne des § 57 Abs. 2 Nr. 2 StGB andererseits sowie dem Begründungsaufwand, den die StVK zu leisten hat, wenn sie besondere Umstände im Sinne des § 57 Abs. 2 Nr. 2 StGB auf das Vorliegen eines minder schweren Falles stützen will, auf.

Zur Annahme eines minder schweren Falles führt der BGH in ständiger Rechtsprechung aus: „Die Entscheidung der Frage, ob ein minder schwerer Fall angenommen werden kann, erfordert eine Gesamtbetrachtung. Für sie sind alle Umstände heranzuziehen und zu würdigen, die für die Wertung der Tat und des Täters in Betracht kommen, gleichwohl ob sie der Tat selbst innewohnen, ihr vorausgehen oder nachfolgen. Dabei müssen auch die Persönlichkeit des Täters, sein Gesamtverhalten, seine Tatmotive und die seine Tat begleitenden Umstände gewürdigt werden.“ (BGHR StGB vor § 1/minder schwerer Fall, Gesamtwürdigung 1)

Die Zubilligung besonderer Umstände setzt schon nach dem Gesetzeswortlaut „die Gesamtwürdigung von Tat, Persönlichkeit des Verurteilten und seiner Entwicklung während des Strafvollzugs“ (§ 57, Abs. 2 Nr. 2 StGB) voraus.

Der Vorgang der Annahme eines minder schweren Falles und die Zubilligung besonderer Umstände im Sinne des § 57 Abs. 2 Nr. 2 StGB unterscheiden sich insofern strukturell nicht grundlegend. Beide sind als Ausnahmenvorschriften konstruiert und setzen eine Gesamtwürdigung verschiedener Faktoren voraus. Im wesentlichen ist dabei auf die gleichen oder ähnliche Umstände abzustellen: Tat, Täter und dessen Entwicklung, wobei die Halbstrafenaussetzung naturgemäß zu einem späteren Zeitpunkt ansetzen und dem Gedanken der Entwicklung des Täters nach der Tat in größerem Maß Rechnung tragen kann. Es läßt sich weiter feststellen, daß für die Frage der Halbstrafenaussetzung mehr noch als für die Frage der Annahme eines minder schweren Falles spezialpräventive Gesichtspunkte (gegenüber dem Schuldgedanken und generalpräventiven Gesichtspunkten) zum Tragen kommen — wenn man nicht sowieso mit der kriminologischen Literatur die Berücksichtigungsfähigkeit von Schuldgesichtspunkten und generalpräventiver Erwägungen bei Vollstreckungsentscheidungen gänzlich verneint (*Schöch* NStZ 1986, 458).

Angesichts dessen kann dem Beschluß des HansOLG bezüglich der vermißten Gesamtwürdigung durch die

StVK nicht zugestimmt werden. Zutreffend ist es zwar, daß aus der Annahme eines minder schweren Falles nicht zwangsläufig auch die Zubilligung einer Halbstrafenaussetzung folgt, schon wegen der weiteren Voraussetzungen des § 57 Abs. 1 und 2 StGB sowie der nicht voll identischen für die Gesamtwürdigungen maßgeblichen Faktoren. Aber die Annahme eines minder schweren Falles ist doch andererseits wegen der weitgehenden Gleichheit der für die Halbstrafenaussetzung maßgeblichen Faktoren ein ganz gewichtiges Indiz für das Vorliegen besonderer Umstände im Sinne des § 57 Abs. 2 Nr. 2 StGB. Für den von der StVK zu betreibenden Begründungsaufwand folgt daraus: Mit dem Vorliegen eines minder schweren Falles reduziert sich die inhaltliche Begründungslast, wenn die StVK besondere Gründe im Sinne des § 57 Abs. 2 Nr. 2 StGB annehmen bzw. steigt, wenn sie solche ablehnen will. Umgekehrt steigt diese, wenn der erkennende Richter einen minder schweren Fall abgelehnt hat, der Vollstreckungsrichter aber besondere Umstände annehmen will. In diesem Sinn ist auch die bisherige Rechtsprechung zu der Frage, ob trotz der Ablehnung eines minder schweren Falles durch den erkennenden Richter es der StVK erlaubt sein kann, gleichwohl besondere Umstände im Sinne des § 57 Abs. 2 Nr. 2 StGB anzunehmen, zu verstehen. Rechtsprechung (OLG München NStZ 1988, 129) und Kommentierung (*Lackner* § 57 Anm. 3. b) bejahen diese Möglichkeit nicht nur theoretisch, sondern billigen im Einzelfall eine Halbstrafenentlassung beim Vorliegen entsprechender Voraussetzungen.

Wenn das HansOLG trotz Bejahung eines minder schweren Falles besondere Umstände in der Tat ablehnt, ist dies zwar logisch möglich, aber im vorliegenden Fall inhaltlich verfehlt. Denn es hat bei seiner Entscheidung die Indizwirkung des Vorliegens eines minder schweren Falles nicht ausreichend berücksichtigt. Es hat sogar der StVK darin zustimmen müssen, daß weitere Milderungsgründe zu berücksichtigen seien. Es hat schließlich einzelne Punkte aus dem Urteil herausgewählt, die das erkennende Gericht auch gesehen hat, dieses aber nicht daran hindern konnten, gleichwohl einen minder schweren Fall anzunehmen. Es hat damit die Strafzumessungsentscheidung des Schwurgerichts anders als dieses gewichtet und damit im Gegensatz zur StVK die Grenzen seiner gerichtlichen Entscheidungsbefugnis überschritten (*KK-Chlosta* § 454 Rdn. 34). Denn anders als Strafvollstreckungsentscheidungen nach § 57 a StGB — bei denen die StVK gewzungenermaßen Strafzumessungsfunktionen (*Müller-Dietz* JR 1988, 166) wahrzunehmen hat — bleibt bei Halbstrafenentscheidungen die hergebrachte Funktionsverteilung zwischen Tatgericht und StVK erhalten und die StVK an die Feststellungen des erkennenden Gerichts gebunden.

Daran ändert auch nichts die Erwägung des HansOLG, wonach besondere Umstände in der Tat auch deshalb abzulehnen wären, weil die ausgesprochene Strafe von 3 Jahren „im Mittelfeld des von 6 Monaten bis zu 5 Jahren reichenden Strafrahmens“ des § 213 StGB läge. Das ist ein dogmatisch und kriminalpolitisch verfehelter Bezugspunkt: Entscheidend ist, daß gegenüber den durchschnittlichen Tötungsdelikten die Tat besondere Züge aufweist, so daß im Hinblick auf den Regelstrafrahmen des § 212 StGB die Strafe nicht mehr aus diesem entnommen wurde. Wollte man hingegen auf eine Einordnung des Falles innerhalb des Sonderstrafrahmens abstellen, so hieße dies, daß beim Vorliegen eines

minder schweren Falles eine Halbstrafenentlassung nur dann in Betracht käme, wenn zusätzlich zu den Umständen, die das Tatgericht veranlaßt haben, den Sonderstrafrahmen zu wählen, weitere außergewöhnliche Umstände vorlägen. Dies würde dazu führen, daß Täter, die vom Tatgericht durch die Annahme eines minder schweren Falles privilegiert wurden, bei der Vollstreckungsentscheidung dann Nachteile hinzunehmen hätten. Das Institut der Halbstrafenaussetzung hat aber nicht die latente Funktion, tatrichterliche Entscheidungen zu nivellieren, sondern nicht gebotene Strafverbüßung zu vermeiden.

Im Ergebnis führt das dazu, daß bei Annahme eines minder schweren Falles (und beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen des § 57 Abs. 2 Nr. 2 StGB) eine Halbstrafenaussetzung naheliegt. Hat der erkennende Richter die Annahme eines minder schweren Falles auf Umstände in der Tat und Person gestützt, kann es der StVK nur ausnahmsweise und gestützt auf die Gesichtspunkte der Entwicklung im Vollzug möglich sein, eine Halbstrafenaussetzung wegen des Fehlens besonderer Gründe im Sinne des § 57 Abs. 2 Nr. 2 StGB abzulehnen. Dieses Ergebnis ist dabei nicht als eine unter materiellen Gerechtigkeitsgesichtspunkten zweifelhafte Doppelprivilegierung bestimmter Taten und Täter anzusehen, sondern Ausdruck dessen, daß die für die Strafzumessungsentscheidung des erkennenden Richters maßgeblichen Gesichtspunkte auch bei der Vollstreckungsentscheidung erneut für den Verurteilten sprechen können.

3. Hieran können auch die vom HansOLG bemühten Gesichtspunkte des „Schuldausgleichs und der Sühne für die Vernichtung menschlichen Lebens“ nichts ändern. Nicht nur, daß dadurch entgegen allen erfahrungswissenschaftlichen Erkenntnissen und den gewollten gesetzgeberischen Zielen Schuld und Sühne ungebührlich bei der Vollstreckungsentscheidung Berücksichtigung finden, gerade für den hier anstehenden Fall eines minder schweren Fall des Totschlags kann demonstriert werden, daß auch gesetzessystematisch die erfolgte Versagung einer Halbstrafenaussetzung verfehlt ist. Der Gesichtspunkt der Vernichtung menschlichen Lebens hat den Gesetzgeber veranlaßt, entsprechende Tatbestände aufzustellen und deren Strafrahmen abzustufen. Einer davon ist § 213 StGB, nach welchem der Antragsteller verurteilt wurde. Im Rahmen des § 57 StGB kann die Vernichtung menschlichen Lebens kein durchschlagender Grund sein, eine Halbstrafenaussetzung zu versagen. Das würde auf eine Sonderbehandlung für Tötungsdelikte herauslaufen. Es spricht nichts dafür, daß der Gesetzgeber eine Halbstrafenaussetzung für Täter von Tötungsdelikten oder gar für den Totschlag im minder schweren Fall ausschließen wollte, man könnte vielmehr umgekehrt feststellen, daß der Einsatzbereich des § 57 Abs. 2 Nr. 2 StGB auf Kapitaldelikte zugeschnitten scheint. Denn aufgrund der gesetzlichen Konstruktion des § 57 Abs. 2 Nr. 2 StGB kommt die volle Ausschöpfung der Halbstrafenaussetzung erst bei Freiheitsstrafen ab 2 Jahren in Betracht, die im deutschen Strafrecht nur etwa 1 % aller Strafen ausmachen (*Schöch* NStZ 1986, 458).

Auch aus kriminologisch-erfahrungswissenschaftlicher Sicht wäre eine Versagung oder auch nur Erschweren von Halbstrafenaussetzungen bei Tätern von Tötungsdelikten verfehlt. Denn gerade dieser Täterkreis zeichnet sich durch eine eher günstige Sozialprognose aus und bedarf gegenüber anderen Täterkreisen einer geringeren

spezialpräventiven Einwirkung (*Kaiser*, Kriminologie, 8. Aufl. S. 389).

Dem Beschluß des HansOLG kann unter diesen Umständen weder aus rechtsdogmatischen noch kriminalpolitischen noch kriminologischen Gesichtspunkten beigespflichtet werden.

Dr. St. *Barton*, Hamburg