BayObLG, Beschluss v. 18.03.2021 – 202 StRR 19/21

Titel:

Mindestfeststellungen für wirksame Berufungsbeschränkung

Normenketten:

StPO § 318, § 327

StGB § 170 Abs. 1, § 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 1

Leitsätze:

1. Für die Wirksamkeit der Beschränkung der Berufung auf den Rechtsfolgenausspruch (§ 318 Satz 1 StPO) ist es u.a. erforderlich, dass das Ersturteil ausreichende Feststellungen zum Schuldumfang trifft. Diesen Anforderungen genügt es nicht, wenn bei dem Vorwurf der Verletzung der Unterhaltspflicht nach § 170 Abs. 1 StGB lediglich ausgeführt wird, der Angeklagte sei zur „zumindest teilweisen Unterhaltszahlung in der Lage gewesen". (Rn. 3 – 8)

2. Auch im Falle der wirksamen Berufungsbeschränkung auf den Rechtsfolgenausspruch hat das Berufungsgericht eigene Feststellungen zum gewerbsmäßigen Handeln im Sinne von § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 1. Alt. StGB zu treffen (Anschluss u.a. an BGH, Beschluss vom 20.06.2017 - 1 StR 458/16 = BGHSt 62, 202 = NJW 2017, 2847 = wistra 2018, 133 = StV 2018, 265 und OLG Bamberg, Beschluss vom 06.03.2018 - 3 OLG 130 Ss 19/18 = StraFo 2018, 159 = wistra 2018, 319). (Rn. 11)

Schlagworte:

Revision, Aufhebung, Zurückverweisung, Berufung, Berufungsbeschränkung, Schuldumfang, Schuldspruch, Rechtsfolgenausspruch, Freiheitsstrafe, Strafaussetzung, Bewährung, Sachrüge, Unterhaltspflicht, Unterhaltspflichtverletzung, Feststellungen, Leistungsfähigkeit, Bedarfshöhe, unklar, lückenhaft, widersprüchlich, knapp, Nachvollziehbarkeit, Zahlenangabe, doppelrelevant, Strafzumessungsgrund, Feststellungsdefizit, Bedürftigkeit, Bedarf, Bedarfstabelle, Unterhaltsberechnung, Kind, Werbungskosten, Betriebsausgaben, Steuern, Vorsorgeaufwendungen, Verbindlichkeiten, Kindesmutter, Elternteil, Betreuung, Berechnungsgrundlagen, Strafrahmen, Regelfallbeispiel, Gewerbsmäßigkeit, Wirksamkeit, gewerbsmäßiger Betrug, Regelbeispiel, Bindungswirkung

Tenor

I. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts vom 23. November 2020 mit den Feststellungen aufgehoben.

II. Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe

I.

1
Das Amtsgericht hat den Angeklagten am 22.09.2020 wegen Betrugs in zwei Fällen und Verletzung der Unterhaltspflicht in vier tateinheitlichen Fällen zu einer aus drei Einzelfreiheitsstrafen von jeweils zehn Monaten gebildeten Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und acht Monaten verurteilt. Die bereits mit Einlegung auf den Rechtsfolgenausspruch und in der Berufungshauptverhandlung vom 23.11.2020 mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft weiter auf die Frage der Aussetzung der Vollstreckung der erstinstanzlich erkannten Gesamtfreiheitsstrafe beschränkte Berufung des Angeklagten hat das Landgericht mit Urteil vom 23.11.2020 ebenso wie die auf das Strafmaß beschränkte Berufung der Staatsanwaltschaft jeweils als unbegründet verworfen, wobei es von der Wirksamkeit der erklärten Berufungsbeschränkungen ausgegangen ist. Mit seiner gegen das Berufungsurteil gerichteten Revision rügt der Angeklagte die Verletzung materiellen Rechts.

II.

2

Die statthafte (§ 333 StPO) und auch im Übrigen zulässige (§ 341 Abs. 1, §§ 344, 345 StPO) Revision des Angeklagten ist begründet und führt auf die Sachrüge hin zur Aufhebung des angefochtenen Berufungsurteils (§ 349 Abs. 4 StPO) und Zurückverweisung der Sache.

3
1. Im Hinblick auf die Verurteilung wegen Verletzung der Unterhaltspflicht in vier tateinheitlichen Fällen ist das Landgericht zu Unrecht von der Wirksamkeit der Berufungsbeschränkung auf den Rechtsfolgenausspruch gemäß § 318 StPO ausgegangen und hat deshalb keine eigenen Feststellungen zum Schuldspruch getroffen. Dies hat das Revisionsgericht aufgrund der Sachrüge von Amts wegen zu prüfen, weil im Falle der Unwirksamkeit der Beschränkung die Berufungskammer als Tatsacheninstanz eigene Feststellungen zum Schuldspruch hätte treffen müssen.

4
a) Zwar ist die Beschränkung der Berufung auf den Rechtsfolgenausspruch grundsätzlich zulässig. Dies gilt allerdings dann nicht, wenn die dem Schuldspruch im angefochtenen Urteil zugrunde liegenden Feststellungen tatsächlicher oder rechtlicher Art unklar, lückenhaft, widersprüchlich oder so knapp sind, dass sich Art und Umfang der Schuld nicht in dem zur Überprüfung des Strafausspruchs notwendigen Maße bestimmen lassen und die erstinstanzlichen Feststellungen deshalb keine ausreichende Grundlage für die Entscheidung des Berufungsgerichts sein können (vgl. nur BGH, Beschluss vom 27.04.2017 - 4 StR 547/16 = BGHSt 62, 155 = NJW 2017, 2482 = NZV 2017, 433 = StraFo 2017, 280; Urt. v. 02.12.2015 - 2 StR 258/15 = StV 2017, 314; BayObLG, Beschluss vom 26.02.2020 - 202 StRR 4/20 = OLGSt StPO § 318 Nr. 32; Meyer-Goßner/Schmitt StPO 63. Aufl. § 318 Rn. 16 ff.; KK/Paul StPO 8. Aufl. § 318 Rn. 7 ff., jeweils m.w.N.) oder unklar bleibt, ob sich der Angeklagte überhaupt strafbar gemacht hat (vgl. etwa BGH, Urt. v. 06.08.2014 - 2 StR 60/14 = NStZ 2014, 635 und Urt. v. 19.03.2013 - 1 StR 318/12 = wistra 2013, 463).

5
b) Derartige zur Unwirksamkeit der Berufungsbeschränkung auf den Rechtsfolgenausspruch führende Defizite haften dem erstinstanzlichen Urteil hinsichtlich des Schuldspruchs wegen Verletzung der Unterhaltspflicht gemäß § 170 Abs. 1 StGB an.

6
aa) Nach den Feststellungen des Amtsgerichts zur Verletzung der Unterhaltspflicht bleibt schon der Schuldumfang unklar, sodass diese keine hinreichende Grundlage für die Rechtsfolgenentscheidung durch das Berufungsgericht sein konnten. Das Amtsgericht geht davon aus, dass der Angeklagte im Tatzeitraum (Juli 2017 bis Juni 2019) „aufgrund seiner wirtschaftlichen Verhältnisse zur zumindest teilweisen Unterhaltszahlung in der Lage gewesen wäre“, ohne genau zu bestimmen, in welcher Höhe dies der Fall gewesen sein soll. Die zur Nachvollziehbarkeit von Grund und Höhe der Berechnung erforderlichen Feststellungen sind im Strafurteil zu treffen. Fehlen im amtsgerichtlichen Urteil mit konkreten Zahlenangaben versehene Darlegungen, die den Umfang der Unterhaltspflicht erkennen lassen, so ist die Beschränkung der Berufung auf den Rechtsfolgenausspruch unwirksam (vgl. neben BayObLG, Beschl. 05.05.2000 - 5St RR 111/00 = BayObLGSt 2000, 50 = NStZ-RR 2000, 305 = StV 2001, 348; Beschluss vom 23.02.1995 - 3St RR 152/94; 18.11.1994 - 5St RR 97/94 und 23.12.1993 - 5St RR 158/93, jeweils bei juris). Da es sich bei dem Umstand, ob und in welcher Höhe eine Unterhaltspflicht bestand, um eine doppelrelevante Tatsache handelt, die sowohl für den Schuldspruch als auch als bestimmender Strafzumessungsgrund für den Rechtsfolgenausspruch von Bedeutung ist, hat dieses Feststellungsdefizit zur Folge, dass die Rechtsmittel insoweit nicht wirksam auf den Rechtsfolgenausspruch bzw. die Frage der Strafaussetzung zur Bewährung beschränkt werden konnten.

7
bb) Die Feststellungen des Amtsgerichts lassen überdies nicht erkennen, von welcher Bedarfshöhe das Amtsgericht im Einzelfall ausgegangen ist. Das Maß des zu gewährenden Unterhalts bestimmt sich gemäß § 1610 Abs. 1 BGB nach der Lebensstellung des Bedürftigen, wobei für die Unterhaltsberechnung für Kinder Bedarfstabellen berücksichtigt werden können, die jedoch im Urteil angegeben werden müssen (BayObLG, Beschluss vom 23.12.1993 - 5St RR 158/93), was nicht geschehen ist.

8
cc) Zudem unterbleiben im amtsgerichtlichen Urteil hinreichende Feststellungen zur Leistungsfähigkeit des Angeklagten. Das Erstgericht spricht einerseits von „Einkünften“ und andererseits von „Nettoeinkommen“, was schon nicht miteinander in Einklang zu bringen ist, und legt überdies nicht dar, ob jeweils

Werbungskosten, Betriebsausgaben, Steuern, Vorsorgeaufwendungen etc. berücksichtigt wurden. Unklar bleibt zudem, ob und in welcher Weise es unterhaltsrechtlich ggf. zu berücksichtigende Verbindlichkeiten bei der Bestimmung der Leistungsfähigkeit des Angeklagten in Ansatz gebracht hat. Auch fehlen Feststellungen zu den Einkommens- und Vermögensverhältnissen der jeweiligen Kindesmütter. Zwar erfüllt gemäß § 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB der Elternteil, der ein minderjähriges unverheiratetes Kind betreut, seine Verpflichtung, zum Unterhalt des Kindes beizutragen, in der Regel durch Pflege und Erziehung des Kindes. Allerdings kann im Rahmen einer gegebenenfalls gesteigerten Leistungspflicht nach § 1603 Abs. 2 BGB (auch) die Leistungsfähigkeit des anderen Elternteils von Bedeutung sein (MüKoStGB/Ritscher 3. Aufl. § 170 Rn. 47). Die erweiterte Unterhaltspflicht tritt nach § 1603 Abs. 2 Satz 3 BGB nämlich nicht ein, wenn ein anderer unterhaltspflichtiger Verwandter vorhanden ist. Dies kann auch der andere Elternteil sein, wenn er leistungsfähig i.S.d. § 1603 Abs. 1 BGB ist, d. h. wenn er neben der Betreuung des Kindes (§ 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB) auch dessen Barbedarf ohne Gefährdung seines eigenen angemessenen Unterhalts tragen kann (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 07.04.1993 - 2 Ss 93/93 - 39/93 II = NJW 1994, 672 = StV 1993, 477; vgl. auch MüKoBGB/Langeheine 8. Aufl. § 1603 Rn. 178-182).

9
2. Hinsichtlich der beiden Fälle des Betrugs kann das Urteil ebenfalls keinen Bestand haben, weil die Strafzumessung rechtsfehlerhaft ist.

10
a) Allerdings ist die Berufungskammer insoweit zu Recht von der Wirksamkeit der Beschränkung der Berufung der Staatsanwaltschaft auf den Rechtsfolgenausspruch bzw. der Berufung des Angeklagten auf die Frage der Strafaussetzung zur Bewährung im Sinne des § 318 Satz 1 StPO ausgegangen. Denn die insoweit getroffenen Feststellungen des amtsgerichtlichen Urteils bieten unter Zugrundelegung der oben dargelegten Prämissen eine hinreichende Grundlage für die Strafzumessung. Insbesondere ist das Tatgeschehen umschrieben und die Schäden wurden konkret beziffert, sodass auch der Schuldumfang deutlich ist. Eine Darlegung der Berechnungsgrundlagen für den festgestellten Vermögensschaden ist für die Wirksamkeit der Berufungsbeschränkung nicht erforderlich.

11
b) Jedoch ist die Strafzumessung für die beiden Fälle des Betrugs rechtsfehlerhaft, weil die Berufungskammer jeweils den Strafrahmen des § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 StGB zu Grunde legt, ohne Feststellungen zum Vorliegen eines Regelfallbeispiels zu treffen. Offensichtlich ist die Berufungskammer in Übereinstimmung mit dem Amtsgericht von gewerbsmäßigem Handeln ausgegangen, ohne dass dies durch Feststellungen belegt wurde. Von eigenen Feststellungen zur Frage der Gewerbsmäßigkeit war die Strafkammer nicht etwa deshalb befreit, weil das Amtsgericht entsprechende Feststellungen getroffen hatte. Insoweit bestand gerade keine Bindungswirkung gemäß § 327 StPO. Denn die Feststellungen des Amtsgerichts zum Merkmal der Gewerbsmäßigkeit i.S.d. § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 1. Alt. StGB, der nicht als Qualifikationstatbestand, sondern als reine Strafzumessungsregel ausgestaltet ist, betreffen allein den Rechtsfolgenausspruch. Die Gewerbsmäßigkeit stellt auch keine doppelrelevante, d.h. für den Schuld- und den Rechtsfolgenausspruch maßgebliche Tatsache dar, weil die Tatbegehung als solche von dem allein subjektiven Umstand des gewerbsmäßigen Handelns im Sinne einer reinen Handlungsmotivation ohne weiteres getrennt werden kann, ohne dass es zu widersprüchlichen Ergebnissen käme (vgl. BGH, Beschluss vom 20.06.2017 - 1 StR 458/16 = BGHSt 62, 202 = NJW 2017, 2847 = wistra 2018, 133 = StV 2018, 265; OLG Hamburg, Beschluss vom 30.11.2017 - 6 ReV 12/17; KG, Beschluss vom 11.12.2017 - (5) 161 Ss 161/17 (77/17), bei juris; OLG Bamberg, Beschluss vom 06.03.2018 - 3 OLG 130 Ss 19/18 = StraFo 2018, 159 = wistra 2018, 319; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 06.11.2019 - 1 Rv 21 Ss 784/19 = NStZ 2020, 374 und OLG Celle, Beschluss vom 17.05.2019 - 2 Ss 59/19 = StraFo 2019, 512, jeweils m.w.N.).

12
III. Aufgrund der aufgezeigten Mängel ist das angefochtene Urteil auf die Revision des Angeklagten mitsamt seinen Feststellungen aufzuheben (§ 353 StPO) und die Sache gemäß § 354 Abs. 2 Satz 1 StPO zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an eine andere (kleine) Strafkammer des Landgerichts zurückzuverweisen.

13
IV. Die Entscheidung ergeht durch einstimmigen Beschluss gemäß § 349 Abs. 4 StPO.