

nämlich gerade auf den Schutz als Zivilperson. Nur weil dem Blogger die Akkreditierung fehlt, ist er nicht schutzlos gestellt und könnte zum Ziel von Angriffen gemacht werden. Herausfordernd ist bei dem Kriterium der Art und Schwere des Schadens die Tatsache, dass die (nahezu) Live-Berichterstattung insbesondere über soziale Medien im Einzelfall durchaus negative Wirkungen auf eine Konfliktpartei haben. Die so gestaltete „Berichterstattung“ könnte sich gewollt oder ungewollt in die Informationsbeschaffung der anderen Konfliktpartei einfügen. Twittert die Zivilperson unter einem Hashtag mag es sich für die Ukraine lohnen, den entsprechenden Hashtag zu verfolgen. Die zusehende Konfliktpartei erhält auf diese Art und Weise unter Umständen einen Einblick in die Operationen des Gegners, den sie anders nicht erhalten würde. Im vorliegenden Beispiel würde sich die Ukraine die Tätigkeit des Bloggers zunutze machen und seine „Videoüberwachung“ der Situation auswerten, um (re)agieren zu können. Die Ukraine erhielte so einen Wissensvorsprung. Für die beobachtete Konfliktpartei mag sich das Streamen der Zivilperson dann als unmittelbare Teilnahme an den Feindseligkeiten darstellen.⁵⁴

Auch die direkte Kausalität ist einzelfallabhängig. Ob das Streamen und Twittern einen integralen Bestandteil der ukrainischen Operationen im vorliegenden Beispiel darstellt, kann dahingestellt bleiben. Exponentiell schwieriger wird die Einschätzung vom Schreibtisch aus in dem Fall, in dem sich die Situation den anrückenden russischen Streitkräften nicht klar offenbart. Nehmen diese eine Person wahr, die sie bloß filmt, so ist noch lange nicht gesagt, was mit dem Material passiert. Es ist auch nicht gesagt, dass ein entsprechender Kampfhandlungsbezug existiert. In unserem Beispiel ist fraglich, ob die Handlung darauf ausgerichtet ist, die erforderliche Art und Schwere des Schadens zugunsten einer und zulasten einer anderen Konfliktpartei zu verursachen.

4. Zwischenergebnis

Auch wenn es merkwürdig erscheinen mag, das Konzept der unmittelbaren Teilnahme an Feindseligkeiten in den Mittelpunkt zu rücken, macht es doch deutlich, worum es bei der Tätigkeit und dem Schutz von Journalisten im bewaffneten Konflikt geht. Sowohl die spezielle Kategorie der Kriegsbe-

richterstatter als auch die allgemeine Einordnung als Journalisten belässt es bei einem Status als Zivilpersonen, der teils mit der besonderen Rechtsfolge des Kriegsgefangenenstatus ergänzt wird. Die „unmittelbare Teilnahme an Feindseligkeiten“ ist so weit und so umstritten, dass sich unzählige Dinge darunter subsumieren lassen. Vorsicht muss man allerdings walten lassen, weil es um den Schutzverlust bei unmittelbarer Teilnahme geht. Zivilpersonen sollen ihren Schutz nicht verlieren, es sei denn sie nehmen unmittelbar oder direkt teil. Es reicht gerade nicht jeder sachliche Bezug oder rein tatsächliche Auswirkungen auf Kampfhandlungen aus.

IV. Zusammenfassung

Das humanitäre Völkerrecht kennt Kriegsberichterstatter und Journalisten, die grundsätzlich als Zivilpersonen umfassend geschützt werden. Kriegsberichterstatter, die bei den Streitkräften einer Konfliktpartei akkreditiert sein müssen, erhalten bei Gefangennahme Kriegsgefangenenstatus, andere Journalisten kommen nicht in den Genuss der damit verbundenen Rechte, unterfallen aber dem menschenrechtlichen Schutz, der in Kriegszeiten möglicherweise abbedungen ist.

Beide Personengruppen begeben sich im bewaffneten Konflikt regelmäßig in Gefahr. In der räumlichen Nähe militärischer Ziele können sie unter Umständen rechtmäßig zu Schaden kommen, solange nicht das Exzessverbot des humanitären Völkerrechts Kollateralschäden verbietet. Das Konzept der unmittelbaren Teilnahme an den Feindseligkeiten versucht, Zivilpersonen, auch solche, die journalistisch tätig werden, von den Kampfhandlungen fernzuhalten. Wenn und soweit Zivilpersonen sich auf die Kampfhandlungen einlassen, entfällt der Schutz und machen sich diese Personen selbst zum Ziel. In der Praxis kommt es auf den Einzelfall und vor allem auf eine vorsichtige Bewertung durch die angreifende Konfliktpartei an, die stets berücksichtigen muss, dass die unmittelbare Teilnahme von Zivilpersonen an den Feindseligkeiten eine (rechtliche) Ausnahme darstellt.

⁵⁴ Gasser, The Journalist's Right to Information in time of War and on Dangerous Missions, Yearbook of International Humanitarian Law 6 (2003), 366 (373).

Verletzung der Unterhaltspflicht – Schwierige Strafverfahren!

Richter am Amtsgericht Carsten Krumm, Dortmund*

§ 170 StGB ist eine für alle Strafrechtler, egal ob Richter, Rechtsanwalt oder Staatsanwalt unangenehme Materie. Sie müssen sich nämlich mit materiellem Familienrecht befassen, also selbständig über das Bestehen einer Unterhaltspflicht und deren Verletzung entscheiden. Dabei sind die Hürden der Rechtsprechung an die Urteilsfeststellungen/-darstellungen so hoch, dass nur selten tatsächlich eine rechtskräftige Verurteilung am Ende des Verfahrens stattfinden wird. So wundert es nicht, dass Hillebrand § 170 StGB nur als „stumpfes Schwert“ ansieht.¹

I. Die materielle Rechtslage

Strafbar macht sich nach § 170 Abs. 1 StGB derjenige, der sich einer gesetzlichen Unterhaltspflicht entzieht, so dass der Lebensbedarf des Unterhaltsberechtigten gefährdet ist oder

* Der Autor ist Vorsitzender eines Schöffengerichts und Straf- bzw. OWi-Richter sowie Verfasser zahlreicher Veröffentlichungen auf dem Gebiet des Verkehrs- und Strafrechts. Bis Ende 2016 war er über zehn Jahre Familienrichter bei den Amtsgerichten Lüdinghausen und Dortmund.

¹ Vgl. NZFam 2020, 545.

ohne die Hilfe anderer gefährdet wäre. In der Praxis finden sich fast nur noch Verfahren, in denen es um eine Verletzung der Unterhaltspflicht gegenüber Kindern geht. Verfahren hier werden gerne angestoßen, um nach einer Zeit der Nichtzahlung durch den Schuldner diesen zu veranlassen, wenigstens in Zukunft eine Unterhaltszahlung sicherzustellen.

II. Zweck der Vorschrift als Anknüpfung für Einstellung

In erster Linie soll § 170 Abs. 1 StGB den Unterhaltsberechtigten vor Gefährdung seines Lebensbedarfs schützen.² Dies ist insbesondere bei der Rechtsfolgenzumessung und der Frage der Einstellung des Verfahrens nach §§ 153, 153 a StGB im Blick zu halten und sollte für den Verteidiger Anlass sein, mit dem Mandanten eine schnelle einvernehmliche Regelung der Angelegenheit herbeizuführen. § 153 a StPO ist erkennbar auf Unterhaltspflichtverletzer zugeschnitten.³ Weiterhin – dies lässt sich nicht unmittelbar aus dem Gesetzeswortlaut des § 170 StGB erkennen – soll auch die Allgemeinheit, vor der Inanspruchnahme schützen.⁴ Die Vorschrift verstärkt den bürgerlich-rechtlichen Schutz gegen Verletzung der gesetzlichen Unterhaltspflicht und wendet sich gleichzeitig gegen den Missbrauch der öffentlichen Fürsorge.⁵ Verteidiger des Unterhaltsverpflichteten müssen also bei etwaigen Vereinbarungen mit dem Unterhaltsberechtigten oder seinem gesetzlichen Vertreter, die im Hinblick auf ein drohendes Strafverfahren getroffen werden sollen, auch diesen Schutzzweck im Blick behalten und sich ggf. mit den tatsächlich beteiligten Behörden auseinandersetzen. Ggf. kann auch erreicht werden, dass diese ebenso wie die Unterhaltsberechtigten eine Erklärung abgeben, dass sie kein Strafverfolgungsinteresse mehr haben. Grundsätzlich ist von Verteidigern bei der Verteidigung zu berücksichtigen, dass sich die mit den Verfahren befassten Personen bei Gericht und Staatsanwaltschaft im Unterhaltsrecht meist nur unzureichend auskennen. Es wird daher immer lohnen ausführlich und mit Literatur- und Rechtsprechungsnachweisen vorzutragen.

III. Gesetzliche Unterhaltspflicht

Das Tatbestandsmerkmal der gesetzlichen Unterhaltspflicht in § 170 StGB, derer sich der Täter entziehen muss, verweist auf das bürgerliche Recht.⁶ Dieses und nicht das Strafrecht bestimmt die Voraussetzungen, unter denen ein Anspruch auf Unterhalt besteht.⁷ Ein autonomes „strafrechtliches Unterhaltsrecht“ existiert nicht.⁸ Dementsprechend ist der Straftatbestand des § 170 StGB im Hinblick auf das Bestehen der gesetzlichen Unterhaltspflicht einschließlich seiner vorgenannten Teilelemente zivilrechtsakzessorischer Natur.⁹ Fehlt es an der nach den jeweils einschlägigen zivilrechtlichen Regelungen zu bestimmenden Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners, besteht auch keine Strafbarkeit des Leistungsunfähigen aus § § 170 Absatz 1 StGB.¹⁰ Der Tatbestand des § 170 StGB setzt eine gesetzliche Unterhaltspflicht des Täters i. S. des bürgerlichen Rechts voraus, welche der Strafrichter eigenständig und ohne Bindungen an zivil- bzw. familiengerichtliche Entscheidungen zu ermitteln und festzustellen hat.¹¹

Familienrechtlich unerfahrene Strafverteidiger müssen sich für den Fall ins Unterhaltsrecht einarbeiten. Die gesetzliche Unterhaltspflicht prüft der Strafrichter aber selbstständig, ohne an zivilrechtliche Entscheidungen gebunden zu sein.¹² Von besonderer Bedeutung sind hierbei anders als in Familiensachen die Unschuldsvermutung und der Grundsatz „in dubio pro reo“, der gerade an den Stellen einer Unterhaltsberechnung entlastend wirken kann, wo es im familiengerichtlichen Verfahren zu Schätzungen kommt oder zur Annahme einer (insbesondere gesteigerten) Obliegenheitsverletzung. Nicht der Beschuldigte muss sich entlasten, sondern Gericht und Staatsanwaltschaft müssen ihm die Existenz der Unterhaltspflicht dem Grunde und der Höhe nach nachweisen.

IV. Unterhaltsberechnung/Tabellen im Strafrecht

Der Unterhalt ist sodann nach allgemeinen familienrechtlichen Grundsätzen zu berechnen. Die zur Nachvollziehbarkeit von Grund und Höhe der Berechnung erforderlichen Feststellungen sind im Urteil mitzuteilen.¹³ Mitzuteilen ist damit im Urteil so viel, dass in Anlehnung an die in der Praxis entwickelten Tabellen der Unterhalt berechnet werden

2 BGH, Beschl. v. 15. April 1975 – 5 StR 667/74, NJW 1975, 1232, 1234 = FamRZ 1975, 486 (für den damaligen § 170 b StGB).

3 Vgl. § 153 a Abs. 1 Nr. 4 StPO – insbesondere Ersttäter werden sich dieser Vorschrift bedienen müssen.

4 BGH, Beschl. v. 31. Juli 1979 – 1 StR 21/79, NJW 1979, 2482 = BGHSt 29, 85 m. w. N.

5 BGH, Urt. v. 20. November 1958 – VII ZR 47/58, NJW 1959, 382 = BGHZ 28, 366, 367; Beschl. v. 31. Juli 1979 – 1 StR 21/79, NJW 1979, 2482 = BGHSt 29, 85.

6 OLG Koblenz, Beschl. v. 4. April 2005 – 1 Ss 59/05, BeckRS 2005, 04168 = NSTz 2005, 640 = NJW-Spezial 2005, 570; OLG Hamm, Beschl. v. 7. September 2006 – 4 Ss 373/06, FamRZ 2007, 1199, BeckRS 2007, 04448; Urt. v. 5. Mai 2004 – 4 Ss 65/04, NJW 2004, 2461; BGH, Beschl. v. 10. Dezember 1958 – 2 StR 394/58, NJW 1959, 303; Beschl. v. 15. April 1975 – 5 StR 667/74, NJW 1975, 1232.

7 OLG Hamm, Beschl. v. 13. Februar 2003 – 4 Ss 49/03 = BeckRS 2010, 07354; BGH, Beschl. v. 10. Dezember 1958 – 2 StR 394/58, NJW 1959, 303 = BGHSt 12, 166; Beschl. v. 15. April 1975 – 5 StR 667/74, NJW 1975, 1232, 1234 = FamRZ 1975, 486 (für den damaligen § 170 b StGB).

8 *Dippel*, in: Leipziger Kommentar zum StGB, 12. Aufl. 2009, § 170 StGB, Rn. 15; OLG Celle, Beschl. v. 19. April 2011 – 32 Ss 37/11, BeckRS 2011, 20819 = FamFR 2011, 41.

9 OLG Celle, Beschl. v. 19. April 2011 – 32 Ss 37/11, BeckRS 2011, 20819 = FamFR 2011, 41; BGH, Beschl. v. 10. Dezember 1958 – 2 StR 394/58, NJW 1959, 303 = BGHSt 12, 166; auch *Dippel*, in: Leipziger Kommentar zum StGB (Fn. 7), § 170 StGB, Rn. 15; *Ritscher*, in: MüKo-StGB, 4. Aufl. 2021, § 170 StGB, Rn. 35 aE

10 *Dippel*, in: Leipziger Kommentar zum StGB (Fn. 7), § 170 StGB, Rn. 39; OLG Celle, Beschl. v. 19. April 2011 – 32 Ss 37/11, BeckRS 2011, 20819 = FamFR 2011, 41.

11 OLG Jena, Beschl. v. 5. April 2006 – 1 Ss 36/06, BeckRS 2006, 9080; OLG Zweibrücken, Beschl. v. 16. Oktober 2018 – 1 OLG 2 Ss 46/18, BeckRS 2018, 33029 = NSTZ-RR 2019, 246.

12 OLG Celle Beschl. v. 19. April 2011 – 32 Ss 37/11, BeckRS 2011, 20819 = FamFR 2011, 41 m. w. N.; OLG Hamm, Beschl. v. 10. September 2007 – 2 Ss 392/07, BeckRS 2008, 12770; OLG Hamm, Beschl. v. 10. Oktober 2007 – 2 Ss 392/07, NSTz 2008, 342 = BeckRS 2007, 17793; OLG Saarbrücken, Beschl. v. 3. Dezember 2009 – Ss 104/2009 (113/09), BeckRS 2010, 01143 = FamRZ 2010, 1018; OLG München, Beschl. v. 2. September 2008 – 5 StR 160/08, NSTz 2009, 212 = BeckRS 2008, 19837; *Ritscher*, in: MüKo-StGB (Fn. 8), § 170 StGB, Rn. 46 m. w. N.

13 KG Berlin, Beschl. v. 13. Dezember 2001 – 1 Ss 313/01, BeckRS 2014, 3510; OLG Zweibrücken, Beschl. v. 16. Oktober 2018 – 1 OLG 2 Ss 46/18, BeckRS 2018, 33029 = NSTZ-RR 2019, 246.

kann.¹⁴ Weder genügt eine schlichte Bezugnahme auf tabellarisch ermittelte Regelsätze,¹⁵ noch der Verweis auf existierende familienrechtliche Erkenntnisse.¹⁶ Der Tatrichter hat vielmehr selbst unter Berücksichtigung der Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten einerseits sowie der Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners andererseits im Einzelnen zu ermitteln, ob und in welcher Höhe eine Unterhaltspflichtverletzung des Täters im Tatzeitraum bestand.¹⁷

Die Strafgerichte müssen also die wesentlichen Grundlagen der gesetzlichen Unterhaltspflicht, wie etwa das tatsächliche oder erzielbare Einkommen, ggf. unterhaltsrechtlich bedeutsame Belastungen sowie den Selbstbehalt berücksichtigen.¹⁸ Verteidiger müssen berücksichtigen, dass Strafgerichte und Staatsanwaltschaften meist nicht vertiefte familienrechtliche Kenntnisse haben. Insbesondere dort, wo die Anwendung der Unterhaltstabellen an ihre Grenzen stößt, also Besonderheiten zu verzeichnen sind, muss somit ausführlich und am besten mit Belegen und Fundstellen versehen vorgetragen werden. Rechtsfehlerhaft ist es, aus der gerichtlichen Feststellung der Vaterschaft des Angeklagten bezüglich des nichtehelich geborenen Kindes einen Schluss auf die Höhe eines Unterhaltsanspruchs zu ziehen, auch nicht hinsichtlich eines Teilbetrages des Regelunterhalts.¹⁹ Selbst wenn zivilgerichtliche Erkenntnisse zur Höhe der Unterhaltspflicht existieren und der Angeklagte diese nicht erfüllt hat, erlaubt dies dem Strafrichter nicht den Schluss auf eine Unterhaltspflichtverletzung.²⁰ Der Strafrichter hat vielmehr ohne Bindung an vorliegende einschlägige zivilrechtliche Erkenntnisse die Unterhaltspflicht des Angeklagten, deren Verletzung ihm angelastet wird, der Höhe nach eigenverantwortlich festzustellen, und zwar nach Maßgabe des Bürgerlichen Rechts.²¹

V. Tatsächliche Urteilsfeststellungen

Im Falle der Verurteilung muss der Verteidiger prüfen, ob sich im tatrichterlichen Urteil auch die hierfür notwendigen tatsächlichen Feststellungen finden. Andernfalls ist die Revisionseinlegung zu empfehlen, die dann einfach mit der wenig begründungsintensiven Sachrüge begründet werden kann. Das Tatgericht darf insbesondere nicht auf vom Verletzten vorgelegte Forderungskonto-Auszüge Bezug nehmen, da dann zu besorgen ist, dass die darin enthaltenen Angaben durch das Gericht nicht selbst nachvollzogen und auf ihrer Richtigkeit überprüft wurden. Vielmehr bedarf es konkreter Feststellungen in den schriftlichen Urteilsgründen hierzu.²²

Auch die Feststellung, eine Unterhaltspflicht des Angeklagten habe im Tatzeitraum (zumindest) i. H. des Mindestunterhalts bestanden, sowie eines konkret bezifferten „Schadens“ reicht nach diesen Grundsätzen nicht aus, den Umfang der dem Schuldvorwurf zu Grunde gelegten Unterhaltspflicht nachvollziehbar zu machen, da in solch einer Konstellation nicht zu erkennen ist, ob das Tatgericht die Höhe des jeweiligen Mindestunterhalts zutreffend bestimmt hat.²³

1. Bedarf und Bedürftigkeit

Besondere Schwierigkeiten verursachen Strafrichtern oftmals die unterhaltsrechtlichen Grundbegriffe. Insbesondere ist auseinanderzuhalten, welchen Bedarf die unterhaltsberechtigte Person hat und ob sie tatsächlich auch bedürftig ist. Das Maß des zu gewährenden Unterhalts bestimmt sich ge-

mäß § 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.²⁴ Auch im Strafrecht gilt für die Bestimmung dieses Bedarfs die „Düsseldorfer Tabelle“ bzw. der weiteren Unterhaltstabellen/Leitlinien der OLG. Bei der Unterhaltsberechnung für Kinder können Bedarfstabellen berücksichtigt werden, die im Urteil angegeben werden müssen.²⁵ Lässt sich dagegen nicht erkennen, von welcher Bedarfshöhe das Tatgericht im Einzelfall ausgegangen ist, so ist das Urteil rechtsfehlerhaft.²⁶

Auch zur Bedürftigkeit bedarf es konkreter Feststellungen. Fehlen bei einer Verurteilung wegen Verletzung der Unterhaltspflicht im amtsgerichtlichen Urteil mit konkreten Zahlenangaben versehene Darlegungen zur Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten und zur Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners, so ist dies nicht nur rechtsfehlerhaft, sondern kann sogar dazu führen, dass eine gewollte Beschränkung der Berufung auf den Rechtsfolgenausspruch unwirksam ist.²⁷ Bei der Höhe der Unterhaltspflicht sind auch die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des anderen Elternteils zu berücksichtigen.²⁸

2. Leistungsfähigkeit

Um eine Überprüfung der Leistungsfähigkeit ermöglichen zu können, müssen im Urteil die Beurteilungsgrundlagen genau

- 14 KG Berlin, Beschl. v. 29. Januar 2001 – (4) 1 Ss 171/00 (92/00), BeckRS 2001, 16740; BayObLG, Beschl. v. 26. Juni 2002 – 5 St RR 167/02, BeckRS 2002, 15711; *Fischer*, StGB 69. Auflage 2022, § 170 StGB, Rn. 8 m. w. N.
- 15 OLG Celle, Beschl. v. 15. Mai 1998 – 22 Ss 21/98, BeckRS 1998, 9563; OLG Zweibrücken, Beschl. v. 16. Oktober 2018 – 1 OLG 2 Ss 46/18, BeckRS 2018, 33029 = NSTZ-RR 2019, 246.
- 16 *Ritscher*, in: MüKo-StGB (Fn. 8), § 170 StGB, Rn. 31; OLG Zweibrücken, Beschl. v. 16. Oktober 2018 – 1 OLG 2 Ss 46/18, BeckRS 2018, 33029 = NSTZ-RR 2019, 246.
- 17 OLG Saarbrücken, Beschl. v. 3. Dezember 2009 – Ss 104/2009, BeckRS 2010, 1143 = FamRZ 2010, 1018 m. w. N.; OLG Zweibrücken, Beschl. v. 16. Oktober 2018 – 1 OLG 2 Ss 46/18, BeckRS 2018, 33029 = NSTZ-RR 2019, 246.
- 18 OLG Celle, Beschl. v. 19. April 2011 – 32 Ss 37/11, BeckRS 2011, 20819 = FamFR 2011, 418.
- 19 BayObLG, Beschl. v. 26. Juni 2002 – 5 St RR 167/02 = BeckRS 2002, 15711.
- 20 BayObLG, Beschl. v. 26. Juni 2002 – 5 St RR 167/02 = BeckRS 2002, 15711.
- 21 BayObLG, Beschl. v. 26. Juni 2002 – 5 St RR 167/02 = BeckRS 2002, 15711; OLG Koblenz, Beschl. v. 4. April 2005 – 1 Ss 59/05, BeckRS 2005, 04168 = NSTZ 2005, 640 = NJW-Spezial 2005, 570; OLG Saarbrücken, Beschl. v. 3. Dezember 2009 – Ss 104/2009, BeckRS 2010, 01143 = FamRZ 2010, 1018.
- 22 OLG Zweibrücken, Beschl. v. 16. Oktober 2018 – 1 OLG 2 Ss 46/18, BeckRS 2018, 33029 = NSTZ-RR 2019, 246.
- 23 OLG Zweibrücken, Beschl. v. 16. Oktober 2018 – 1 OLG 2 Ss 46/18, BeckRS 2018, 33029 = NSTZ-RR 2019, 246.
- 24 BayObLG Beschl. v. 18. März 2021 – 202 StRR 19/21, BeckRS 2021, 14721; BayObLG, Beschl. v. 23. Dezember 1993 – 5St RR 158/93, BeckRS 1993, 7415.
- 25 BayObLG, Beschl. v. 18. März 2021 – 202 StRR 19/21, BeckRS 2021, 14721; BayObLG Beschl. v. 13. Dezember 2021 – 204 StRR 560/21, BeckRS 2021, 40780.
- 26 BayObLG Beschl. v. 18. März 2021 – 202 StRR 19/21, BeckRS 2021, 14721.
- 27 BayObLG, Beschl. v. 18. März 2021 – 202 StRR 19/21, BeckRS 2021, 14721; Beschl. v. 13. Dezember 2021 – 204 StRR 560/21, BeckRS 2021, 40780.
- 28 BayObLG, Beschl. v. 18. März 2021 – 202 StRR 19/21, BeckRS 2021, 14721; Beschl. v. 13. Dezember 2021 – 204 StRR 560/21, BeckRS 2021, 40780.

dargelegt werden.²⁹ Dazu gehören neben den Angaben zur Höhe der Einkünfte die sonstigen Verpflichtungen, namentlich weitere Unterhaltspflichten des Unterhaltsschuldners, die mit der Erzielung des Einkommens verbundenen Aufwendungen, sonstige Lasten und der Eigenbedarf des Unterhaltsschuldners.³⁰ Nicht zulässig ist es, sich nur auf Schlussfolgerungen bezüglich der Leistungsfähigkeit des Angeklagten zu stützen, die ihrerseits durch keinerlei taugliche Belege gestützt werden und auf bloßen Vermutungen basieren.³¹ Zahlenmäßige Angaben sind so sowohl über tatsächliche als auch mögliche Einkünfte zu machen.³² Sollte sich eine eingeschränkte Leistungsfähigkeit ergeben, sind Ausführungen darüber unerlässlich, welcher Betrag dem Unterhaltspflichtigen letztlich belassen werden muss und welchen Betrag er jeweils mindestens hätte leisten können.³³ Die pauschale Angabe, der Angeklagte sei "wenigstens zu Teilleistungen" in der Lage gewesen, reicht also nicht aus.³⁴ Zu bestimmen sind vor allem auch der sich aus § 1603 Abs. 2 S. 1 BGB ergebende notwendige Selbstbehalt des Angeklagten sowie zu berücksichtigende Verbindlichkeiten.³⁵ Der Selbstbehalt gilt für Eltern gegenüber minderjährigen Kindern im Allgemeinen als Untergrenze der Inanspruchnahme. Kann lediglich festgestellt werden, dass der Angeklagte „im gesamten Tatzeitraum Arbeitsstellen finden können, mit denen er jedenfalls mehr als einen Betrag knapp unterhalb des Selbstbehaltes hätte verdienen können“, so ist dies nicht geeignet, einen über dem Selbstbehalt liegenden Umfang erzielbarer Einkünfte zu belegen.³⁶

3. Darstellung der Einzelposten

Es muss sich erkennen lassen, ob es sich bei den eingestellten Zahlen hinsichtlich der Einkünfte um Brutto- oder Nettobeträge handelt.³⁷ Die Rückführung unterhaltsrechtlich berücksichtigungsfähiger Schulden ist nach Maßgabe der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Familienrecht in "angemessenem Umfang" bei der Ermittlung der konkreten Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen ebenfalls mildernd anzurechnen.³⁸ Die Existenz behaupteter Schulden ist festzustellen.³⁹ Fahrtkosten muss das Gericht auch ohne besonderen Anlass prüfen und darstellen.⁴⁰

4. Selbstständige

Hier lässt die Mitteilung eines zeitweise erzielten Umsatzes ohne weitere Erkenntnisse etwa im Hinblick auf Personal-, Material- und sonstige Kosten eines Betriebes jedenfalls nicht den Schluss auf einen tatsächlich erzielten Gewinn zu, der dem Angeklagten und damit auch seiner Familie für deren Lebensunterhalt zur Verfügung gestanden hat.⁴¹ Kann festgestellt werden, dass eine selbstständige Tätigkeit des Beschuldigten zu erheblicher Verschuldung geführt hat, so spricht dies gegen die Annahme, diese Tätigkeit sei geeignet gewesen, den Unterhalt der Familie des Angeklagten zu sichern.⁴²

5. Wechselnde Einkünfte/Nachholbedarf

Die Maßgeblichkeit des über einen längeren Zeitraum erzielten Durchschnittseinkommens bedeutet nicht, dass sich der Tatrichter künftig mit der Feststellung des Durchschnittseinkommens begnügen dürfte. Er muss vielmehr die Einkommensverhältnisse für jeden Monat des Tatzeitraums darlegen und auch mitteilen, was Ursache für einen etwaigen Ein-

kommensrückgang oder -ausfall ist (z. B. Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Angeklagten oder von ihm selbst herbeigeführte Reduzierung des Arbeitsumfangs).⁴³ Nachholbedarf kann sich auch aus Haftzeiten des Unterhaltspflichtigen für die Zeit danach ergeben.⁴⁴

6. Besondere unterhaltspflichtändernde Umstände

Zu den für die Feststellung der Unterhaltspflicht maßgebenden Tatsachen können zudem Umstände gehören, die die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber minderjährigen Kindern gegebenenfalls erweitern (§ 1603 Abs. 2 S. 1 BGB) oder begrenzen (§ 1603 Abs. 2 S. 3 BGB).⁴⁵ Deshalb können im Einzelfall auch Feststellungen über die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Mutter zu treffen sein, ungeachtet der Tatsache, dass sie ihren Unterhaltsanteil in der Regel durch die Gewährung von Pflege und Erziehung erbringt (§ 1606 Abs. 3 S. 2 BGB).⁴⁶

7. Darstellung von Abzugsposten

Bei der Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten müssen neben dem monatlichen Nettoauszahlungsbetrag Feststellungen zu möglichem weiteren Einkommen, Vorsorgeaufwendungen, berufsbedingten Aufwendungen und anzuer-

29 OLG Saarbrücken, Beschl. v. 10. Oktober 2007 – 2 Ss 392/07, BeckRS 2010, 01143 = FamRZ 2010, 1018; OLG Hamm, Beschl. v. 10. September 2007 – 2 Ss 392/07, BeckRS 2008, 12770; hierzu auch *Schönke/Schröder/Bosch/Schittenhelm*, StGB, 30. Aufl. 2019, § 170 StGB, Rn. 22 m. w. N.

30 OLG Saarbrücken, Beschl. v. 3. Dezember 2009 – Ss 104/2009 (113/09), BeckRS 2010, 01143 = FamRZ 2010, 1018; OLG München, Beschl. v. 2. September 2008 – 5 St RR 160/08, NSTZ 2009, 212 = BeckRS 2008, 19837; OLG Hamm, Beschl. v. 10. September 2007 – 2 Ss 392/07, BeckRS 2008, 12770; Beschl. v. 7. September 2006 – 4 Ss 373/06, FamRZ 2007, 1199.

31 BayObLG, Beschl. v. 26. Juni 2002 – 5 St RR 167/02, BeckRS 2002, 15711.

32 OLG München, Beschl. v. 4. Mai 2005 – 5 St RR 11/05, BeckRS 2005, 07607; Beschl. v. 2. September 2008 – 5 St RR 160/08, NSTZ 2009, 212 = BeckRS 2008, 19837.

33 OLG München, Beschl. v. 2. September 2008 – 5 St RR 160/08, NSTZ 2009, 212 = BeckRS 2008, 19837.

34 OLG Oldenburg, Beschl. v. 8. Juni 2009 – 1 Ss 91/09 = BeckRS 2009, 15535.

35 vgl. OLG Jena, Beschl. v. 5. April 2006 – 1 Ss 36/06, BeckRS 2006, 9080; OLG Zweibrücken, Beschl. v. 16. Oktober 2018 – 1 OLG 2 Ss 46/18, BeckRS 2018, 33029 = NSTZ-RR 2019, 246.

36 OLG Zweibrücken, Beschl. v. 16. Oktober 2018 – 1 OLG 2 Ss 46/18, BeckRS 2018, 33029 = NSTZ-RR 2019, 246.

37 OLG Hamm, Beschl. v. 10. Oktober 2007 – 2 Ss 392/07, NSTZ 2008, 342 = BeckRS 2007, 17793.

38 BayObLG, Beschl. v. 26. Juni 2002 – 5 St RR 167/02 = BeckRS 2002, 15711.

39 BayObLG, Beschl. v. 26. Juni 2002 – 5 St RR 167/02 = BeckRS 2002, 15711.

40 OLG Koblenz, Beschl. v. 3. November 2010 – 2 Ss 184/10, BeckRS 2011, 01798 = FamFR 2011, 80 = NJW-Spezial 2011, 121.

41 OLG Hamm, Beschl. v. 7. September 2006 – 4 Ss 373/06, FamRZ 2007, 1199 = BeckRS 2007, 04448.

42 OLG Hamm, Beschl. v. 7. September 2006 – 4 Ss 373/06, FamRZ 2007, 1199 = BeckRS 2007, 04448.

43 OLG Koblenz, Beschl. v. 4. April 2005 – 1 Ss 59/05, NSTZ 2005, 640 = NJW-Spezial 2005, 570.

44 OLG München, Beschl. v. 4. Mai 2005 – 5 St RR 11/05, BeckRS 2005, 07607.

45 OLG Saarbrücken, Beschl. v. 3. Dezember 2009 – Ss 104/2009 (113/09), BeckRS 2010, 01143 = FamRZ 2010, 1018.

46 OLG Saarbrücken, Beschl. v. 3. Dezember 2009 – Ss 104/2009 (113/09), BeckRS 2010, 01143 = FamRZ 2010, 1018.

kennenden Schulden getroffen⁴⁷ sowie weitere Unterhaltspflichten berücksichtigt werden.⁴⁸

Dem Urteil müssen sich insbesondere wenn Wohnort und Arbeitsort weit auseinanderfallen auch Feststellungen darüber entnehmen lassen, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe dem Angeklagten im Tatzeitraum berufsbedingte Aufwendungen entstanden waren.⁴⁹ Werden Überschuldungssituationen im Urteil angesprochen oder auch ein Restschuldbefreiungsverfahren in dem sich der Angeklagte befindet, so müssen sich Feststellungen zur Art, Höhe und der Abträge hierauf bei dem Angeklagten entstandenen Verbindlichkeiten finden lassen.⁵⁰ Vor diesem Hintergrund kann ein Begriffsdurcheinander von „Einkünften“ und „Nettoeinkünften“ ohne nähere Klarstellungen eine rechtsfehlerhafte Darstellung zur Leistungsfähigkeit bedeuten; es muss hier klargestellt werden, ob jeweils Werbungskosten, Betriebsausgaben, Steuern, Vorsorgeaufwendungen etc. und schließlich auch unterhaltsrechtlich ggf. zu berücksichtigende Verbindlichkeiten bei der Bestimmung der Leistungsfähigkeit des Angeklagten in Ansatz gebracht worden sind.⁵¹

8. Zeugnisverweigerung des anderen Elternteils

Tatsächliche Feststellungen auch zur Einkommens- und Vermögensverhältnissen des betreuenden Elternteils sind selbst dann nötig, wenn dieser von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch macht.⁵²

9. Darstellungen bei gesteigerter Unterhaltsverpflichtung zu Einkommen des anderen Elternteils

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.⁵³ Allerdings kann im Rahmen einer gegebenenfalls gesteigerten Leistungspflicht nach § 1603 Abs. 2 BGB (auch) die Leistungsfähigkeit des anderen Elternteils von Bedeutung sein. 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 Bedarf ohne Gefährdung seines eigenen angemessenen Unterhalts tragen kann.⁵⁴

10. Fiktive Einkünfte

Unterstellt das Gericht dem Angeklagten im Mangelfall bei zumutbarem Einsatz seiner Erwerbsfähigkeit erzielbare, aber pflichtwidrig tatsächlich nicht erwirtschaftete Einkünfte, ist unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des Angeklagten, insbesondere seines Alters, seines Ausbildungsstandes und seiner jeweiligen gesundheitlichen Situation, dessen unterstellte Erwerbchance so konkret festzustellen, dass diese Feststellungen der Überprüfung durch das Revisionsgericht zugänglich sind und dabei vernünftige Zweifel an der angenommenen Erwerbsfähigkeit und -möglichkeit des Angeklagten ausgeschlossen werden können.⁵⁵ Es müssen hier also auch die Gegebenheiten des Arbeitsmarktes ermittelt werden⁵⁶ und dabei berufliche Fähigkeiten und persönlichen Verhältnissen ergebenden Beschäftigungsmöglichkeiten festgestellt/ausgewertet werden.⁵⁷ Aus den Gegebenheiten des Ar-

beitsmarktes muss konkret für den Tatzeitraum ermittelt werden, welche Beträge der Unterhaltsschuldner durch zumutbare Arbeit hätte verdienen können.⁵⁸ Vor diesem Hintergrund reicht die Wiedergabe der pauschalen Einschätzung eines Zeugen aus dem Bereich der Arbeitsvermittlung, wonach der Angeklagte „mit seiner Ausbildung und seiner beruflichen Erfahrung“ hätte „im gesamten Tatzeitraum Arbeitsstellen finden können“ nicht aus.⁵⁹ Denn ohne Mitteilung der dieser Einschätzung zu Grunde liegenden Beurteilungsgrundlagen, namentlich betreffend Art und Verfügbarkeit einer möglichen Arbeitsstelle und der Höhe des dadurch erzielbaren Einkommens, kann nicht nachvollzogen werden, dass Bewerbungsbemühungen zum Erfolg geführt und ein über dem Selbstbehalt liegendes Einkommen erbracht hätten.⁶⁰

11. Subjektiver Tatbestand bzgl. gesteigerter Erwerbsobliegenheit

Ist der Angeklagte durch das Familiengericht auf seine gesteigerte Erwerbsobliegenheit und deren Verletzung hingewiesen worden, so kann nachfolgend rechtsfehlerfrei bei deren tatsächlicher Verletzung von Vorsatz ausgegangen werden. Soll bereits vor solchen Hinweisen ein Vorsatz angenommen werden, so ist dieser intensiv zu begründen, vor allem dann, wenn der tatsächliche Umfang der Erwerbsobliegenheit nicht auf der Hand lag.⁶¹

VI. Pflichtverteidiger für Unterhaltspflichtverletzer?

Grundsätzlich wird – jedenfalls bei Ersttätern – in Fällen der Verletzung der Unterhaltspflicht kein Fall notwendiger Verteidigung nach § 140 StGB vorliegen. Der Verteidiger sollte aber stets kurz den Katalog des § 140 Abs. 1 StPO durchgehen. Oftmals wird wegen Schwere der Tat und/oder Schwie-

- 47 BayObLG, Beschl. v. 18. März 2021 – 202 StRR 19/21, BeckRS 2021, 14721.
- 48 BayObLG Beschl. v. 13. Dezember 2021 – 204 StRR 560/21, BeckRS 2021, 40780.
- 49 OLG Saarbrücken, Beschl. v. 3. Dezember 2009 – Ss 104/2009 (113/09), BeckRS 2010, 01143 = FamRZ 2010, 1018.
- 50 OLG Saarbrücken, Beschl. v. 3. Dezember 2009 – Ss 104/2009 (113/09), BeckRS 2010, 01143 = FamRZ 2010, 1018.
- 51 BayObLG Beschl. v. 18. März 2021 – 202 StRR 19/21, BeckRS 2021, 14721.
- 52 OLG München, Beschl. v. 2. September 2008 – 5 St RR 160/08, NStZ 2009, 212 = BeckRS 2008, 19837.
- 53 BayObLG Beschl. v. 18. März 2021 – 202 StRR 19/21, BeckRS 2021, 14721.
- 54 BayObLG Beschl. v. 18. März 2021 – 202 StRR 19/21, BeckRS 2021, 14721; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 7. April 1993 – 2 Ss 93/93 – 39/93 II, NJW 1994, 672 = StV 1993, 477; vgl. auch MüKo-BGB/Langeheine 8. Aufl. 2020, § 1603 BGB, Rn. 178 ff.
- 55 BayObLG, Beschl. v. 26. Juni 2002 – 5 St RR 167/02, BeckRS 2002, 15711.
- 56 OLG Hamm Beschl. v. 7. September 2006 – 4 Ss 373/06, FamRZ 2007, 1199 = BeckRS 2007, 04448.
- 57 OLG Zweibrücken, Beschl. v. 16. Oktober 2018 – 1 OLG 2 Ss 46/18 BeckRS 2018, 33029 = NStZ-RR 2019, 246.
- 58 KG Berlin, Beschl. v. 13. Dezember 2001 – 1 Ss 313/01, BeckRS 2014, 3510; OLG Zweibrücken, Beschl. v. 16. Oktober 2018 – 1 OLG 2 Ss 46/18, BeckRS 2018, 33029 = NStZ-RR 2019, 246.
- 59 OLG Zweibrücken, Beschl. v. 16. Oktober 2018 – 1 OLG 2 Ss 46/18, BeckRS 2018, 33029 = NStZ-RR 2019, 246.
- 60 OLG Zweibrücken, Beschl. v. 16. Oktober 2018 – 1 OLG 2 Ss 46/18, BeckRS 2018, 33029 = NStZ-RR 2019, 246.
- 61 OLG Zweibrücken, Beschl. v. 16. Oktober 2018 – 1 OLG 2 Ss 46/18, BeckRS 2018, 33029 = NStZ-RR 2019, 246.

rigkeit der Sach- und Rechtslage eine Pflichtverteidigerbestellung nach § 140 Abs. 2 StPO geboten sein. Da in der Praxis schon bei Ersttätern oftmals empfindliche Freiheitsstrafen festgesetzt werden, sollte vom Verteidiger zumindest bei Wiederholungstätern an den Beiordnungsantrag gedacht werden. Denn eine Pflichtverteidigerbeordnung wird bei einem zu erwartenden Gesamtstrafübel (einschl. des drohenden Bewährungswiderrufs) von mehr als einem Jahr für erforderlich erachtet. Eine schwierige Sach- und Rechtslage kann daneben Anlass für eine Pflichtverteidigerbeordnung sein, wenn etwa schwierigere Unterhaltsberechnungen vorzunehmen sind.⁶² Gegen die Ablehnung einer Pflichtverteidigerbestellung kann die einfache Beschwerde erhoben werden. Zudem ist bei einem daraufhin in der Hauptverhandlung unverteidigt gebliebenem Angeklagten im Fall der Verurteilung trotz fehlerhaft abgelehnter Pflichtverteidigerbestellung der absolute Revisionsgrund gemäß § 338 Nr. 5 StPO gegeben.⁶³

VII. Typische Verteidigungssituation: Unterhaltsverletzung durch akzeptierte Kündigung?

Teils werfen Unterhaltspflichtige angesichts der gegen sie erhobenen Forderungen die Flinte ins Korn und lassen sich bei Schwierigkeiten am Arbeitsplatz beispielsweise ohne Gegenwehr kündigen. In Anzeigen der Gläubiger und teils auch in den Anklageschriften findet sich dann die Ansicht, der Beschuldigte habe sich gegen die als unberechtigt anzusehende Kündigung seines Arbeitgebers nicht zur Wehr gesetzt und dabei die Verschlechterung seiner Einkommenssituation in Kauf genommen. Daraus ist jedoch nur dann ein strafrechtlich relevanter Vorwurf herzuleiten, wenn eine etwaige Kündigungsschutzklage aller Voraussicht nach auch tatsächlich Erfolg gehabt und der Angeklagte damit seinen Arbeitsplatz behalten bzw. wiedererhalten hätte. Hier wären dann auch die erzielbaren Einkünfte maßgebend.⁶⁴ In diesem Fall sind also die Beschäftigungsmöglichkeiten sowie die Beträge festzustellen, die er durch zumutbare Arbeit hätte verdienen können. Die bloße Feststellung, der Unterhaltsverpflichtete habe sich pflichtwidrig nicht als arbeitssuchend gemeldet bzw. keine genügenden eigenen Anstrengungen unternommen, reicht für sich nicht aus. Vielmehr ist darzulegen, dass und gegebenenfalls in welchem Umfang dies bei pflichtgemäßem Verhalten zu zumindest teilweiser Leistungsfähigkeit geführt hätte.⁶⁵

VIII. Durchsuchungsbeschluss

Die Problematik der notwendigen Darstellungen und Feststellungen im Falle einer Verurteilung findet sich in ähnlicher, wenn auch abgeschwächter Form im Rahmen von ermittlungsrichterlichen Maßnahmen im Rahmen der Prüfung des Tatverdachts wieder. Hier ist vor allem die Durchsuchung nach §§ 102 ff. StPO von besonderer Bedeutung, da bei schweigenden Beschuldigten eine Klärung des Tatvorwurfs oft nur so möglich ist. Dabei ist zu beachten: Die Begründung des Durchsuchungsbeschlusses oder im Falle einer sich hieran anschließenden Beschwerde die Beschwerdeentscheidung muss erkennen lassen, dass die von Verfassungen wegen zu fordernden Voraussetzungen einer Wohnungsdurchsuchung gegeben waren.⁶⁶ Zur Rechtfertigung eines

Eingriffs in die Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 Abs. 1 GG) ist jedenfalls der Verdacht erforderlich, dass eine Straftat begangen worden ist.⁶⁷ Als Durchsuchungsvoraussetzung verlangt das Gewicht des Eingriffs Verdachtsgründe, die über vage Anhaltspunkte und bloße Vermutungen hinausreichen.⁶⁸ Ein Verstoß gegen diese Anforderung liegt vor, wenn sich sachlich zureichende plausible Gründe für eine Durchsuchung nicht finden lassen.⁶⁹ Eine Durchsuchung darf nicht der Ermittlung von Tatsachen dienen, die zur Begründung eines Verdachts erforderlich sind. Denn sie setzt bereits einen Verdacht voraus.⁷⁰ Gerade bei floskelhaft abgefassten Beschlüssen kann deshalb der Instanzenweg bis hin zum BVerfG sinnvoll sein. Kann also nur ein Einkommen unterhalb des Selbstbehalts festgestellt werden, so reicht der pauschale Verweis auf die Lebenswirklichkeit nicht dafür aus, den Anfangsverdacht dafür zu begründen, dass es weitere Einkünfte geben kann.⁷¹ Die Beschwerde ist auch bei beendeter Durchsuchung wegen Artikel 19 Absatz 4 GG ohne den Rückgriff auf ein weiteres Feststellungsinteresse stets zulässig, wenn Beschlagnahmen noch andauern.⁷² Der nachgelagerte Rechtsschutz ist für die Betroffenen gleichwohl wenig hilfreich: Sofern die Durchsuchung aufgrund der gegebenen Umstände jedenfalls nicht willkürlich und auch nicht mit einem besonders schwerwiegenden Fehler behaftet ist, steht die Fehlerhaftigkeit der Durchsuchung der Beschlagnahme und Verwertung der sichergestellten Beweismittel nicht entgegen.⁷³ Rechtliche Mängel der Durchsuchung führen nach herrschender Meinung und ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht zur Unverwertbarkeit der zutage geförderten Beweismittel.⁷⁴

IX. Strafzumessung/kurze Freiheitsstrafe

Die Verletzung der Unterhaltspflicht wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Die Verurteilung erfordert eine am Tatunrecht orientierte Strafzumessung die konkrete Feststellung, in welcher Höhe der Ange-

62 BayObLG, Beschl. v. 26. Juni 2002 – 5 St RR 167/02, BeckRS 2002, 15711.

63 Vgl. BayObLG, Beschl. v. 26. Juni 2002 – 5 St RR 167/02, BeckRS 2002, 15711.

64 OLG Koblenz, Beschl. v. 3. November 2010 – 2 Ss 184/10, BeckRS 2011, 01798 = FamFR 2011, 80 = NJW-Spezial 2011, 121.

65 OLG Koblenz, Beschl. v. 3. November 2010 – 2 Ss 184/10, BeckRS 2011, 01798 = FamFR 2011, 80 = NJW-Spezial 2011, 121; BayObLG, Ur. v. 12. Juli 2001 – 5 St RR 53/2001, NSTZ-RR 2002, 11.

66 BVerfG, Beschl. v. 26. Oktober 2011 – 2 BvR 15/11, BeckRS 2011, 56457 = wistra 2012, 63.

67 BVerfG, Beschl. v. 26. Oktober 2011 – 2 BvR 15/11, BeckRS 2011, 56457 = wistra 2012, 63.

68 BVerfG, Beschl. v. 26. Oktober 2011 – 2 BvR 15/11, BeckRS 2011, 56457 = wistra 2012, 63.

69 BVerfG, Beschl. v. 26. Oktober 2011 – 2 BvR 15/11, BeckRS 2011, 56457 = wistra 2012, 63.

70 BVerfG, Beschl. v. 26. Oktober 2011 – 2 BvR 15/11, BeckRS 2011, 56457 = wistra 2012, 63.

71 BVerfG, Beschl. v. 26. Oktober 2011 – 2 BvR 15/11, BeckRS 2011, 56457 = wistra 2012, 63.

72 LG Dresden, Beschl. v. 10. August 2007 – 3 Qs 116/07, BeckRS 2007, 16087.

73 LG Dresden, Beschl. v. 10. August 2007 – 3 Qs 116/07, BeckRS 2007, 16087; BGH, Beschl. v. 18. November 2003 – 1 StR 455/03, NSTZ 2004, 449, 450.

74 LG Dresden, Beschl. v. 10. August 2007 – 3 Qs 116/07, BeckRS 2007, 16087; BGH, Beschl. v. 13. Januar 2005 – 1 StR 531/04, NSTZ 2005, 392, 393.

klagte seine Verpflichtung schuldhaft nicht erfüllt.⁷⁵ Um dem Angeklagten auch in Zukunft Druck zu machen und hierdurch die Zahlung der Unterhaltsbeträge sicherzustellen, werden hier gern kurze Freiheitsstrafen auf Bewährung festgesetzt. Dabei gibt es keine eigens im Tatbestand des § 170 StGB zu findenden Gründe, die eine rechtsfehlerfreie Entscheidung insoweit zulassen, die andere Maßstäbe als üblich zugrunde legt.

Die Urteilsgründe müssen im Falle der Verhängung einer kurzen Freiheitsstrafe erkennen lassen, dass sich das Amtsgericht der besonderen Voraussetzungen des § 47 Abs. 1 StGB für die Verhängung kurzer Freiheitsstrafen bewusst gewesen ist. Der Tatrichter muss besondere Umstände in der Person des Täters oder der Tat benennen, welche die Verhängung kurzer Freiheitsstrafen unerlässlich machen.⁷⁶ Die Begründungsanforderungen sind bei einer unter sechs Monate liegenden Freiheitsstrafe noch höher, wenn es sich um einen bislang noch nicht bestrafte Täter handelt. Insbesondere in einem solchen Fall bedarf es zusätzlich einer Erörterung, warum auf die Verhängung einer Freiheitsstrafe nicht verzichtet werden kann.⁷⁷ Nach der gesetzgeberischen Grundentscheidung des § 47 StGB soll die Verhängung kurzfristiger Freiheitsstrafen weitestgehend zurückgedrängt werden und nur noch ausnahmsweise unter ganz besonderen Umständen in Betracht kommen.⁷⁸ Die Verhängung einer Freiheitsstrafe unter sechs Monaten hat danach regelmäßig nur dann Bestand, wenn sie sich aufgrund einer Gesamtwürdigung aller die Tat und den Täter kennzeichnenden Umstände als unverzichtbar erweist.⁷⁹ Die Umstände, die zur Ablehnung der Geldstrafe geführt haben, müssen in den Urteilsgründen regelmäßig angegeben werden – andernfalls liegt ein Erörterungsmangel vor, der bei Revisionseinlegung auf die Sachrüge hin zur Urteilsaufhebung führt.⁸⁰

Es ist dabei darauf hinzuweisen, dass auch eine Verwarnung mit Strafvorbehalt und entsprechenden Auflagen als Rechtsfolge hilfreich sein kann. Dem Angeklagten droht dann bei Nichtzahlung des Unterhalts eine Verurteilung zu einer Geldstrafe. Er kann aber bei ordnungsgemäßem Verhalten und Unterhaltszahlung seine Leistungsfähigkeit durch eine fehlende vollstreckbare Geldstrafe weiter erhalten. Dies kommt sowohl ihm, als auch der unterhaltsberechtigten Person zugute. Die Anwendbarkeit der §§ 59 ff. StGB gerade auch auf Unterhaltspflichtverletzer ergibt sich aus der ausdrücklich in § 59 a Abs. 2 Nr. 2 StGB aufgenommenen Auflage zur Unterhaltszahlung.

X. Bewährungsweisung: Unterhaltszahlung

Gemäß § 56 c Abs. 1 u. 2 Nr. 5 StGB kann der Verurteilte im Rahmen einer Bewährungsweisung angewiesen werden, „Unterhaltspflichten nachzukommen“. Gemeint ist dabei in erster Linie der laufende Unterhalt. Aber auch Unterhaltsrückstände können hierunter fallen.⁸¹ Aus Verteidigersicht bietet diese Norm eher einen Verteidigungsansatz als eine Bedrohung. Sollte die Unterhaltspflicht bestehen, ist die Zahlung ohnehin geschuldet. Gerade bei beharrlichen „Unterhaltspflichtverletzern“ mit einschlägigen Vorbelastungen kann etwa damit argumentiert werden, dass mit der Unterstützung durch die Bewährungsweisung „Unterhaltszahlung“ und deren erhoffter und zugesagter Einhaltung eine gute Prognose zu stellen ist. Ein Bewährungswiderruf

kommt dann aber nur in Betracht, wenn dem *Verurteilten zuvor unmissverständlich verdeutlicht wurde, was genau von ihm erwartet wird und wann* er einen Widerruf der Strafaussetzung zur Bewährung zu erwarten hat.⁸² Andernfalls ist trotz einer Nichtbefolgung ein Widerruf der Strafaussetzung ausgeschlossen.⁸³ Ein gröblicher oder beharrlicher Verstoß gegen eine Weisung nach § 56 c Abs. 2 Nr. 5 StGB liegt nur dann vor, wenn der Verurteilte weiß, welche Summe er in welcher Zeit an welche Person zu leisten hat.⁸⁴ Dies muss ein Verteidiger ggf. im Widerrufsverfahren prüfen.

Oftmals findet sich in Bewährungsbeschlüssen eine allgemeine Formulierung dahin, der Verurteilte müsse der Unterhaltspflicht „nachkommen“ – hier soll dann nicht der Selbstbehalt, sondern die vollstreckungsrechtliche Pfändungsfreigrenze maßgeblich sein.⁸⁵

XI. Berufungsbeschränkung

Fehlende Urteilsdarstellungen können auch im Bereich der Rechtsmittelbeschränkung problematisch werden: Bleibt hier der Schuldumfang unklar, so können die Feststellungen keine hinreichende Grundlage für die Rechtsfolgenentscheidung durch das Berufungsgericht sein.⁸⁶ Die zur Nachvollziehbarkeit von Grund und Höhe der Berechnung erforderlichen Feststellungen zur Bedürftigkeit der Unterhaltsberechtigten und zur Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners sind im Strafurteil zu treffen.⁸⁷ Fehlen im tatgerichtlichen Urteil mit konkreten Zahlenangaben versehene Darlegungen, die den Umfang der Unterhaltspflicht erkennen lassen, so ist die Beschränkung der Berufung auf den Rechtsfolgenausspruch unwirksam. Da es sich bei dem Umstand, ob und in welcher Höhe eine Unterhaltspflicht des Angeklagten bestand, um eine doppelrelevante Tatsache handelt, die sowohl für den Schuldspruch als auch als bestimmender Strafzumessungsgrund für den Rechtsfolgenausspruch von Bedeutung ist, haben Feststellungs- und Erörterungsdefizite zur Folge, dass

75 OLG Oldenburg, Beschl. v. 8. Juni 2009 – 1 Ss 91/09, BeckRS 2009, 15535.

76 OLG Hamm, Beschl. v. 10. September 2007 – 2 Ss 392/07, BeckRS 2008, 12770.

77 Vgl. OLG Hamm, Beschl. v. 2. Juni 1999 – 2 Ss 566/99, BeckRS 1999, 5513; OLG Hamm, Beschl. v. 10. September 2007 – 2 Ss 392/07 = BeckRS 2008, 12770.

78 Vgl. BGH, Urt. v. 8. Dezember 1970 – 1 StR 353/70, BGHSt 24, 40, 42; Fischer, StGB (Fn. 13), § 47 StGB, Rn. 2; OLG Hamm, Beschl. v. 10. September 2007 – 2 Ss 392/07, BeckRS 2008, 12770.

79 OLG Hamm, Beschl. v. 10. September 2007 – 2 Ss 392/07, BeckRS 2008, 12770.

80 OLG Hamm, Beschl. v. 10. September 2007 – 2 Ss 392/07, BeckRS 2008, 12770.

81 OLG Schleswig Beschl. v. 21. Dezember 1984 – 1 Ws 928/84 u. 1 Ws 930/84, NStZ 1985, 269.

82 Schönke/Schröder/Kinzig, StGB, 30. Aufl. 2019, § 56 c StGB, Rn. 11.

83 Schönke/Schröder/Kinzig, StGB (Fn. 51), § 56 c StGB, Rn. 11.

84 OLG Schleswig Beschl. v. 21. Dezember 1984 – 1 Ws 928/84 u. 1 Ws 930/84, NStZ 1985, 269.

85 OLG Schleswig Beschl. v. 21. Dezember 1984 – 1 Ws 928/84 u. 1 Ws 930/84, NStZ 1985, 269; BayObLG, Beschl. v. 18. März 2021 – 202 StRR 19/21, BeckRS 2021, 14721; Beschl. v. 13. Dezember 2021 – 204 StRR 560/21, BeckRS 2021, 40780.

86 BayObLG, Beschl. v. 18. März 2021 – 202 StRR 19/21, BeckRS 2021, 14721; Beschl. v. 13. Dezember 2021 – 204 StRR 560/21, BeckRS 2021, 40780.

87 BayObLG, Beschl. v. 18. März 2021 – 202 StRR 19/21, BeckRS 2021, 14721; Beschl. v. 13. Dezember 2021 – 204 StRR 560/21, BeckRS 2021, 40780.

die Berufung nicht wirksam auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkt werden können.⁸⁸

XII. Ermittlungen

In Verfahren gem. § 170 StGB wird sich neben Erhebung von Zeugenaussagen oftmals Durchsuchungsanordnungen (§§ 102, 105 StPO) aufdrängen. Hierdurch werden sich häufig die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten erforschen lassen. Hilfreich kann aber auch der Erhebung von Sozialdaten sein: Die Übermittlung insbesondere der Zeiten der Mitgliedschaft, der Zeiten, in denen der Beschuldigte der

Arbeitsvermittlung zur Verfügung stand/steht, Zeiten der Arbeitslosigkeit, Zeiten der Krankheit sowie Kontoverbindungen, die den Tatzeitraum betreffen, sind gem. § 73 Abs. 1 SGB X zulässig, so dass eine Auskunftspflicht der Deutschen Rentenversicherung Bund besteht (vgl. § 35 Abs. 3 SGB I).⁸⁹

88 BayObLG, Beschl. v. 18. März 2021 – 202 StRR 19/21, BeckRS 2021, 14721; Beschl. v. 13. Dezember 2021 – 204 StRR 560/21, BeckRS 2021, 40780.

89 LG Bückeburg, Beschl. v. 18. Januar 2016 – 4 Qs 50/15, BeckRS 2016, 136320.

Die Meldeauflage zur Gefahrenabwehr nach § 20 Sächsisches Polizeivollzugsdienstgesetz

Hartwig Elzermann, Dresden*

Mit dem Gesetz zur Neustrukturierung des Polizeirechts des Freistaats Sachsen vom 11. Mai 2019 hat der sächsische Gesetzgeber drei neue Gesetze geschaffen und 21 Gesetze verändert.¹ Neu geschaffen wurden das Gesetz über die Aufgaben, Befugnisse, Datenverarbeitung und Organisation des Polizeivollzugsdienstes im Freistaat Sachsen (Sächsisches Polizeivollzugsdienstgesetz – SächsPVDG)² sowie das Gesetz über die Aufgaben, Organisation, Befugnisse und Datenverarbeitung der Polizeibehörden im Freistaat Sachsen (Sächsisches Polizeibehördengesetz – SächsPBG).³ Beide Gesetze ersetzen das Polizeigesetz des Freistaates Sachsen (SächsPolG).⁴ Neu aufgenommen wurde als Standardmaßnahme z. B. die Meldeauflage in § 20 SächsPVDG. Dieser Aufsatz erläutert diese neue Regelung auch im Vergleich zu den Polizeigesetzen anderer Bundesländer.

I. Einleitung

Die Meldeauflage (in Bayern: Meldeanordnung) ist eine relativ neue Maßnahme der Gefahrenabwehr. Es gibt sie seit den neunziger Jahren.⁵ Da sie vorrangig gegen gewaltsuchende „Fußballfans“ angewandt wird, erlebte diese Maßnahme eine bundesweit erste Konjunktur während der Fußball-Weltmeisterschaft im Jahr 2006 in Deutschland. Auch während der Zeit der Ausrichtung der Fußball-Europameisterschaft vom 14. Juni bis 17. Juli 2024 in Deutschland ist bundesweit wieder mit einem starken Anstieg der Anzahl solcher Meldeauflagen zu rechnen. Eine vergleichbare Regelung gab es im SächsPolG nicht. Bis zum 1. Januar 2020 wurden Meldeauflagen im Freistaat Sachsen auf die Generalklausel des § 3 Abs. 1 SächsPolG gestützt, so auch in anderen Bundesländern. Aufgrund von § 60 Abs. 2 SächsPolG waren dafür grundsätzlich die Ortspolizeibehörden zuständig. Ortspolizeibehörden sind im Freistaat Sachsen gem. § 1 Abs. 1 Nr. 4 SächsPBG (früher § 64 Abs. 1 Nr. 4 SächsPolG) die Gemeinden, einschließlich der drei Kreisfreien Städte Chemnitz, Dresden und Leipzig. Da Meldeauflagen die Begehung von Straftaten im Zusammenhang mit bestimmten vorher (lange) bekannten Großereignissen wie Fußballspielen verhindern sollen, lag eine Eilzuständigkeit des Polizei-

vollzugsdienstes (PVD) somit nicht vor. Da Meldeauflagen wie oben dargestellt bereits seit Jahren bundesweit regelmäßig zur Anwendung kommen, forderte die Literatur seit Jahren die Einführung der Meldeauflage als Standardmaßnahme.⁶ Eine vergleichbare Regelung gibt es im SächsPBG nicht, da die allgemeinen Polizeibehörden nicht mehr für die Aufgabe der Verhinderung und vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten zuständig sind. Vergleichbare Standardmaßnahmen sind Art. 16 Abs. 2 Satz 2 PAG, § 29 c ASOG, § 15 a BbgPolG, § 12 a RHPfPOG, § 11 a HmbSOG, § 30 a HSOG § 16 a NPOG, § 35 a SOG LSA, § 52 b SOG MV und § 201 Abs. 6 SchlHLwVG.⁷ Als erstes Bundesland hatte Rheinland-Pfalz die Meldeauflage als Standardmaßnahme in das Landespolizeigesetz eingefügt. Auf die jeweilige Generalklausel

* Der Autor, Polizeidirektor a. D., war langjähriger Dozent für Öffentliches Recht mit den Schwerpunkten Polizei- und Versammlungsrecht an der Hochschule der Sächsischen Polizei (FH) in Rothenburg/O.L. und befindet sich seit dem 1. Oktober 2020 im Ruhestand. Er war im Gesetzgebungsverfahren als Sachverständiger vor dem Innenausschuss des Sächsischen Landtages am 12. November 2018 geladen.

1 SächsGVBl. S. 358.

2 Im Erscheinen *Schwier/Lohse*, Polizeigesetz des Freistaates Sachsen, Kommentar für Praxis und Ausbildung, 6. überarb. Aufl. 2022; vgl. auch *Tüshaus*, Novellierung des Polizeirechts im Freistaat Sachsen, SächsVBl. 2019, 273; *Hundert/Lippmann*, Das neue sächsische Polizeirecht – im Zweifel für die Überwachung, SächsVBl. 2019, 305; *Zimmermann*, Überwachung des öffentlichen Raums nach dem neuen sächsischen Polizeirecht, SächsVBl. 2019, 311; *Vettermann*, Katz und Maus: zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit von Telekommunikationsüberwachung und der Erhebung von Verkehrs- und Nutzungsdaten nach dem SächsPVDG, SächsVBl. 2019, 316; *Winkler*, Aufenthaltsanordnungen und Kontaktverbote – der neue § 21 SächsPVDG, SächsVBl. 2019, 341.

3 Vgl. hierzu insbesondere *Elzermann*, Sächsisches Polizeibehördengesetz, Kommentar, 1. Aufl. 2020.

4 In der Fassung der Bekanntmachung vom 13. August 1999 (SächsGVBl. S. 466), zuletzt geändert durch Gesetz vom 17. Dezember 2013 (SächsGVBl. S. 890).

5 Vgl. *Kirchhoff*, Polizeiliche Meldeauflagen zur Gefahrenabwehr, NVwZ 2020, 1617.

6 ZB *Petersen-Thrö/Elzermann*, Die Meldeauflage als probates Gefahrenabwehrmittel im Vorfeld von Veranstaltungen, KommJur 2006, 82.

7 Vgl. *Graulich* in Bäcker/Denninger/Graulich (Hrsg.), Handbuch des Polizeirechts, 7. Aufl. 2021, Abschnitt E, Rn. 284.