

rufungsrücknahme seitens des Betroffenen abgesehen – also nicht vor Durchführung der Berufungshauptverhandlung am 16. 12. 2004. Zu diesem Zeitpunkt wird die bis zum 10. 12. 2004 geplante Nachsorgebehandlung des Betroffenen, die noch Teil der Rehabilitationsbehandlung ist und wegen der der Betroffene im vorliegenden Verfahren die Zurückstellung der Strafvollstreckung begehrt, voraussichtlich abgeschlossen sein. Auch dieser zeitliche Umstand spricht gegen ein Zurückstellungshindernis i. S. d. § 35 Abs. 6 Nr. 2 BtMG.

Da somit das von der GStA angenommene Zurückstellungshindernis einer weiteren zu vollstreckenden Strafe, auf das die Strafvollstreckungsbehörde ihre ablehnende Entscheidung gestützt hat, tatsächlich nicht besteht, ist die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Beschl. zur erneuten Entscheidung an die StA Münster zurückzuverweisen (§ 28 Abs. 2 S. 2 EGGVG)...

Mitgeteilt von RA *Christoph Prasse*, Münster.

### BtMG § 35

(Zurückstellung der Strafvollstreckung)

**Im Rahmen des Vorgehens nach §§ 35, 36 BtMG soll gerade Risikopatienten eine Therapiechance eröffnet werden. Ein Versagungsgrund kann nur dann gegeben sein, wenn konkrete Zweifel an einem ernsthaften Therapiewillen bestehen. Drogenkonsum, bzw. dessen Versuch vor Antritt einer Therapie läßt den Schluß auf einen fehlenden Therapiewillen nicht zu, da dieses Verhalten gerade wesentlicher Bestandteil einer noch nicht therapierten Sucht ist.**

*OLG Koblenz*, Beschl. v. 28. 9. 2005 – 2 VAs 9/05

♦ **Aus den Gründen:** Die *1. Gr. StrK* des *LG Trier* hat den Ast. gemeinsam mit seinem Bruder A. B. durch Urt. v. 17. 2. 2004 (u. a.) wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 3 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 3 J. 9 M. verurteilt, die derzeit in der *JVA Wittlich* vollstreckt wird. Zwei Drittel der Gesamtfreiheitsstrafe werden am 23. 11. 2005 verbüßt sein, das Strafzeitende ist auf den 23. 2. 2007 notiert.

Durch Schreiben v. 8. 2. 2005 hat der Verfahrensbevollmächtigte für den Verurteilten einen Antrag auf Zurückstellung der Strafvollstreckung gem. § 35 BtMG gestellt und eine Kostenübernahmezusage der *LVA Rheinland-Pfalz* v. 18. 1. 2005 vorgelegt. Nachdem der Verurteilte sein Einverständnis zur Maßnahme nach § 35 BtMG erklärt hat, stimmt die *1. Gr. StrK* des *LG Trier* durch Beschl. v. 28. 3. 2005 der Zurückstellung gem. § 35 BtMG zu.

Mit Schreiben v. 28. 4. 2005 legte der Verurteilte eine Therapieplatzzusage der *Fachklinik D.* in *K.* v. 19. 4. 2005 vor, in der als Therapiebeginn der 23. 5. 2005 notiert war. Die *StA Trier* hat anschließend durch Bescheid v. 4. 5. 2005 die Vollstreckung des noch zu verbüßenden Strafrestes auf die Dauer der Kostenzusage und der Therapie, längstens aber von einem Jahr, zurückgestellt.

Mit Schreiben v. 3. 5. 2005 hat die *JVA* in *Wittlich* der *StA Trier* mitgeteilt, daß gegen den Verurteilten ein Disziplinarverfahren eingeleitet wurde, weil er versucht hatte, die angeordnete Paketkontrolle zu umgehen. Hierbei wurde ein Brief des Verurteilten an einen *V.* sichergestellt, der in russischer Sprache verfaßt war und dessen Inhalt in der Übersetzung wie folgt lautet:

»Hallo *V.*, ich werde nicht viel schreiben, ich begrenze mich auf wenige Zeilen. *Eugen* geht zur Therapie und nimmt diesen Brief mit für Dich. Ich wollte Dich heute anrufen, aber die neue *TK-Karte* war defekt. Deswegen schreibe ich noch schnell diesen Brief mit einer Bitte. Zuerst teile ich dir mit, daß mein Aufnahmeterrin am 12. 7. 2005 ist. Ich gehe in die *Ludwigs-mühle*, das ist nicht mehr lange hin. Vorgestern ist *Theo* zu uns gekommen, mein ehemaliger *Zellenkollege*. Seine *Bewährung* wurde widerrufen.

*V.* – jetzt die *Hauptsache*, – ich möchte Dich bitten, daß bei Dir alles klargeht, andere Möglichkeiten gibt's nicht, – und ich möchte deswegen nicht mehr fragen müssen. Für den 7. 5. 2005 habe ich mich mit einem Deutschen verabredet, – er wird nur für mich – entgegennehmen. Ich brauche eine – *ACHT* – (8 Stück?). Ich werde Dir sagen wozu, wenn ich Dich anrufe.

Der Deutsche wird um 11:00 bei *EDEKA* warten, draußen bei den Einkaufswagen. Er ist dick, nicht groß und trägt eine Brille. Die Schwester von der »Schlange« sollte nächste Woche zu Besuch kommen, vielleicht ruft sie Dich nach dem Besuch an, wenn irgendwelche Veränderungen eingetreten sind. Mein Bruder ist noch nicht weg, und ich weiß auch noch nicht, wann er geht. Damit schließe ich und umarme Dich fest. E.«

Zwischenzeitlich hat die *StA* zudem bemerkt, daß der ursprüngliche zustimmende Bescheid v. 4. 5. 2005 insoweit fehlerhaft war, als versehentlich die Therapiedaten des Bruders des Verurteilten, *A. B.*, der ebenfalls eine Drogentherapie antreten sollte, aufgenommen worden waren.

Daher hat die *StA Trier* unter dem 17. 5. 2005 den ursprünglichen Bescheid v. 4. 5. 2005 im Hinblick auf die fehlerhaften Therapiedaten aufgehoben und zudem den Antrag auf Zurückstellung der Vollstreckung nach § 34 BtMG nunmehr zurückgewiesen.

Im Hinblick auf die Zurückweisung dieses Antrages stützt sich die *StA Trier* im Wesentlichen auf den Inhalt des vorgenannten Briefes, dessen Urhebererschaft sowie die Tatsache, daß er ihn an der Postkontrolle vorbeischnuggeln wollte, der Verurteilte eingeräumt hat.

Aus diesem Brief ergebe sich, daß der Verurteilte ein Drogengeschäft abwickeln wollte und insoweit dessen Therapiebereitschaft lediglich vorgetäuscht zu sein scheine. Die Therapiebereitschaft habe ihm offensichtlich nur als Mittel gedient, aus dem Vollzug der Haft entlassen zu werden, um in Freiheit erneut Rauschgiftgeschäfte abzuwickeln.

Ergänzend hat die *StA Trier* durch Schreiben v. 9. 6. 2005 an den Verfahrensbevollmächtigten des Verurteilten ausgeführt, daß die Versagung der Zurückstellung der Vollstreckung auch deshalb erfolgt sei, da der beanstandete Brief darauf hindeute, daß sich der Verurteilte für den Fall seiner Haftentlassung Rauschmittel besorgen wollte, und dem Verurteilten im Falle des Therapieantritts unter Drogeneinfluß die Aufnahme in die Therapie verweigert worden wäre.

Gegen diese Verweigerung der Zurückstellung stellte der Verurteilte durch seinen Verfahrensbevollmächtigten durch Schreiben v. 28. 6. 2005 einen »Antrag auf gerichtliche Entscheidung gem. §§ 23 ff. EGGVG«, den die *GStA* als Vorschaltbeschwerde gem. § 24 Abs. 2 EGGVG gewertet und unter Verweis auf die Begründung der *StA Trier* abschlägig beschieden hat.

Hiergegen hat der Verurteilte durch seinen Verfahrensbevollmächtigten am 3. 8. 2005 einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung gem. §§ 23 ff. EGGVG mit dem Ziel gestellt, die *StA Trier* zum Erlaß der Zurückstellung gem. § 35 BtMG in oben genannter Sache zu verpflichten...

Der statthafte und zulässige Antrag hat auch in der Sache Erfolg.

Zwar unterliegt die staatsanwaltschaftliche Ermessensentscheidung hinsichtlich der Zurückstellung der Strafvollstreckung gem. § 35 Abs. 1 BtMG nur einer begrenzten Nachprüfungsmöglichkeit, so daß das Rechtsmittel nur aussichtsreich und begründet ist, wenn die Vollstreckungsbehörde und die *GStA* bei ihren Entscheidungen von einem unzutreffenden oder unzureichend ermittelten Sachverhalt ausgegangen sind, wenn Begriffe und gesetzliche Bestimmungen falsch angewendet wurden oder bei Ermessensüberschreitung oder Ermessensmißbrauch (*Körner*, BtMG, 5. A., § 35 Rdnr. 216 m. w. N.). Ausgangspunkt der Frage, ob die Zurückstellung gem. § 35 Abs. 1 BtMG zu gewähren ist, ist der Grundsatz Therapie statt Strafe. Der Zweck der gesetzlichen Regelung liegt darin, im Interesse der Rehabilitation kleine bis mittlere drogenabhängige Straftäter zu einer notwendigen therapeutischen Behandlung zu motivieren. Der Weg der Zurückstellung der Strafvollstreckung stellte eine vorläufige Herausnahme des Verurteilten aus der Strafvollstreckung dar, die auch und gerade in Betracht kommt, wenn dem Verurteilten keine günstige Prognose gestellt werden kann (*Senatsbeschl.* v. 14. 2. 2002 – 2 VAs 6/02 –; *OLG Zweibrücken* StV 2000, 157, 158).

Insoweit hat seitens der *StA* eine Motivationsprüfung nicht stattzufinden (*Körner*, a. a. O., Rdnr. 121 m. w. N.). Hierbei ist insbes. zu berücksichtigen, daß § 35 BtMG nicht nur Musterpatienten, sondern auch Risikopatienten eine Therapiechance er-

öffnet. Die Zurückstellung der Strafvollstreckung setzt daher z. B. kein besonderes Durchhaltevermögen oder eine günstige Zukunftsprognose voraus. Vielmehr soll gerade in Fällen schlechter Prognose drogenabhängigen Verurteilten die Möglichkeit eröffnet werden, im Wege der Drogentherapie ihre Suchtprobleme aufzuarbeiten.

Hierbei ist zu berücksichtigen, daß der Weg aus der Drogensucht regelmäßig mit mehreren gescheiterten Therapieversuchen, strafrechtlichen Rückfällen oder Fehlverhalten im Strafvollzug verbunden sein kann (*OLG Koblenz*, a. a. O.; *OLG Frankfurt*, StV 2003, 289; *OLG Hamburg*, StV 1998, 390, 391).

Ein Versagungsgrund kann jedoch dann gegeben sein, wenn konkrete Zweifel an einem ernsthaften Therapiewillen bestehen.

Zur Feststellung dieses Therapiewillens ist es jedoch lediglich erforderlich, daß der Verurteilte Bereitschaft zeigen muß zum Antritt und Durchstehen einer Therapie. Daher liegen Anhaltspunkte oder Beweismittel für das Fehlen eines ernsthaften Therapiewillens bei Vorliegen einer Therapiezusage nur in Ausnahmefällen vor (*Körner*, NStZ 1998, 232; *Körner BtMG*, a. a. O., Rdnr. 123, 124).

Dies kann dann gegeben sein, wenn die Therapiebereitschaft lediglich vorgetäuscht wird, um die Fahrt zur Drogentherapieeinrichtung zur Flucht zu nutzen oder jegliche Unterordnung oder Mitarbeit im Hinblick auf die Therapievorbereitungen abgelehnt wird. Dies gilt auch, wenn sich der Verurteilte an keinerlei Regeln hält, d. h. in seinem Gesamtverhalten dokumentiert, daß er nicht den ernsthaften Willen besitzt, im Rahmen einer Therapie seine Sucht zu heilen (*Körner*, BtMG, a. a. O.).

Soweit die StA die Versagung der Zurückstellung der gem. § 35 BtMG auf den Inhalt des bei dem Verurteilten gefundenen Briefes abstellt, kann dies keinen Bestand haben.

Zwar ist der StA zuzugeben, daß der Inhalt des beanstandeten Briefes Anhaltspunkte dafür enthält, daß der Verurteilte versucht hat, sich oder ggf. Dritten Btm zu verschaffen.

Hierbei muß jedoch berücksichtigt werden, daß sowohl die Menge als auch die Art der Drogen völlig offen bleibt.

Diese Feststellungen können für sich genommen aufgrund der vorgenannten Darlegungen nicht ausreichen, auf einen fehlenden Therapiewillen bei dem Angekl. zu schließen.

Der Brief läßt gerade nicht, wie von der StA Trier im ergänzenden Schreiben v. 9. 6. 2005 an den Verfahrensbevollmächtigten des Verurteilten dargelegt, vermuten, daß der Verurteilte sich für die Zeit seiner Freilassung, d. h. zum Therapieantritt Btm verschaffen will. Dagegen spricht insbes. die Tatsache, daß das vermutete Drogengeschäft am 4. 5. 2005 erfolgen sollte, der Therapiebeginn jedoch für den 12. 7. 2005 vorgesehen war.

Gerade dieser Zeitraum spricht gegen eine Vorbereitung eines Drogengeschäftes für die Zeit der Freilassung.

Vielmehr spricht der Inhalt des Briefes dafür, daß sich der Verurteilte noch für die Zeit der Inhaftierung Drogen verschaffen wollte.

Der weitere Drogenkonsum, bzw. dessen Versuch vor Antritt einer Therapie ist jedoch nach den vorgenannten Grundsätzen nicht geeignet, eine Zurückstellung gem. § 35 BtMG zu verweigern, da dieses Verhalten ja gerade wesentlicher Bestandteil einer noch nicht therapierten Sucht ist.

Unabhängig davon hat die StA Trier, wie auch die GStA Koblenz den Inhalt des sichergestellten Briefes nur unvollständig wiedergegeben und interpretiert.

Es wird insoweit lediglich auf die auf ein Drogengeschäft hindeutende Passage des Briefes Bezug genommen.

Völlig außer acht gelassen wird jedoch eine weitere wesentliche Textpassage, in der der Verurteilte dem Adressanten nämlich mitteilt, daß er am 12. 7. 2005 zur Therapie in die Ludwigs-mühle gehe.

Diese Passage spricht sehr wohl dafür, daß der Verurteilte zu diesem Zeitpunkt bereit und willig ist, die beantragte und zugesagte Therapie auch anzutreten.

Da er davon ausgehen mußte, daß der Brief erfolgreich an der Postkontrolle vorbei geschmuggelt werden kann, hätte er bei einer gegenteiligen Absicht dies zweifelsohne dem Adressaten mitteilen können.

Da sich somit aus dem gesamten Inhalt des sichergestellten Briefes höchstens der Verdacht des Versuchs ergibt, sich Btm für die Zeit der Inhaftierung zu verschaffen, andererseits aber auch die Bereitschaft zum Antritt der Therapie dokumentiert worden ist, kann dieser Brief nach Auffassung des *Senats* nicht herangezogen werden, um ernsthafte Zweifel an der Therapiebereitschaft des Verurteilten zu begründen.

Vor diesem Hintergrund konnte der Bescheid der GStA Koblenz v. 27. 7. 2005 sowie der Bescheid der StA Trier v. 17. 5. 2005, soweit er die Zurückstellung der Vollstreckung versagt hat, keinen Bestand haben ...

**Anmerkung:** Es soll beinahe ein Glaubenskrieg gewesen sein, als der Bundestag Ende der 70er, Anfang der 80er Jahre äußerst kontrovers diskutierte, ob der drogenabhängige kleine und mittlere Straftäter Therapie statt Strafe erfahren solle.<sup>1</sup> Im Zuge heftiger Debatten wurde der Gesetzentwurf mehrfach geändert. Die zunächst von der Regierungskoalition ins Auge gefaßte Variante, Therapie grundsätzlich an die Stelle von Strafe zu stellen,<sup>2</sup> war nicht durchsetzbar, so daß es letztlich zu einer Strafe und Therapie verbindenden Kompromißlösung kam, dem § 35 BtMG in seiner heutigen Fassung.<sup>3</sup>

Diese Zerrissenheit spiegelt sich bis heute in der Gesetzes-handhabung bei Anträgen auf Zurückstellung gemäß § 35 BtMG wieder. Es sind persönliche Wertvorstellungen, die (justiz) politische Grundeinstellung, Sympathie, Antipathie und einiges mehr, was häufig den Ausschlag gibt, ob bestimmten »Problemkandidaten« die Strafvollstreckungszurückstellung zugunsten einer Therapie gewährt wird oder nicht. Wo viele der zur Entscheidung berufenen StA und Richter bei Vorliegen der übrigen formalen Voraussetzungen (Zusammenhang zwischen Tat und Sucht und der jew. zur Vollstreckung anstehende Strafreise übersteigt 2 J. nicht) nach Organisation einer aufnahmebereiten Suchthilfeeinrichtung regelmäßig kurzfristig im Sinne der Antragstellung entscheiden, üben sich andere dieser Entscheidungsträger in zeitaufwendiger Recherche nach der Therapiemotivation des Ast.<sup>4</sup> Angesichts dieser Unterschiede in der praktischen Handhabung der Vollstreckungsrückstellung offenbart sich der Wert der jüngsten Entscheidung des *OLG Koblenz* zu dieser Thematik unmittelbar.

Unbestritten hat die Vollstreckungsbehörde bei der Beurteilung der Frage, ob die Strafvollstreckung zurückgestellt werden soll oder nicht, einen Ermessensspielraum.<sup>5</sup> Die Ausführungen des *OLG Koblenz*, wonach als Kriterium bei der Ermessensausübung vorrangig der Gesetzeszweck zu beachten ist, d. h. im Interesse der Rehabilitation kleinere bis mittlere Straftäter zu einer notwendigen therapeutischen Behandlung zu motivieren sind, sind richtig und begrüßenswert, aber nicht wirklich neu.<sup>6</sup> Sie definieren (und begrenzen) jedoch abermals den Ermessensspielraum der Entscheidungsträger mit einer Nachrücklichkeit, die zur Hoffnung berechtigt, daß zeitraubende Nachforschungen zur Therapiemotivation des Ast. zukünftig nur noch in absoluten Ausnahmefällen stattfinden. Ein

1 *Körner*, BtMG, 5. A., § 35 Rdnr. 17, 18.

2 BT-Drucks. 9/27.

3 *Winkler*, Sucht und Delinquenz, 125 ff.

4 So wird in Rheinland-Pfalz von manchen Richtern und Staatsanwälten gar ein Votum der JVA, zur Frage, ob eine ausreichende Therapiemotivation des Ast. gegeben ist oder nicht, eingeholt.

5 *OLG Karlsruhe*, MDR 1983, 514.

6 So auch bereits u. a. *OLG Karlsruhe*, a. a. O.; *OLG Hamburg* StV 1998, 390, 391; *OLG Zweibrücken* StV 2000, 157, 158; *OLG Koblenz* StV 2003, 288, 289.

Versagungsgrund kann nur dann gegeben sein, wenn konkrete Zweifel an einem ernsthaften Therapiewillen bestehen. Da es sich bei Therapiebereitschaft bzw. Therapiewillen um unbestimmte Rechtsbegriffe handelt, mit der Folge, daß der Vollstreckungsbehörde bei der Feststellung ein Beurteilungsspielraum eingeräumt ist,<sup>7</sup> entwickelte sich mit den Jahren eine recht dünne Kasuistik. So soll es am Therapiewillen fehlen, wenn der Verurteilte vor seinem Zurückstellungsantrag alle Möglichkeiten der Haftentlassung genutzt hat, ohne sich im Strafvollzug in adäquater Weise um die Organisation einer Therapie zu kümmern.<sup>8</sup> Ebenso sei die (fehlende) Therapiemotivation zu beurteilen, wenn der Ast. sich in der Haft massiv regelverletzend verhalte, jede Arbeit verweigere und hinzukommend Drogen konsumiere oder verkaufe.<sup>9</sup> Gerade die Problematik eines Drogenkonsums in der Haft führt: in der Praxis häufig zur Versagung der Vollstreckungszurückstellung und lag auch der Entscheidung des *OLG Koblenz* zugrunde. Die in diesem Zusammenhang ergangenen Leitsätze sind die Elemente, die den Beschluß als innovativ und rechtsfortbildend konturieren. Drogenkonsum in der Haft, bzw. dessen Versuch vor Antritt einer Therapie sei nicht geeignet, eine Zurückstellung gemäß § 35 BtMG zu verweigern, da dieses Verhalten ja gerade wesentlicher Bestandteil einer noch nicht therapierten Sucht sei. Das klingt nicht nur logisch, sondern entspricht auch der gesetzgeberischen Intention. Die Praxis hat lange gebraucht um eine Entscheidung diesen Formats hervorzubringen. Dennoch sollte die Zufriedenheit überwiegen, daß mit der Entscheidung des *OLG Koblenz* nun ein Maßstab an die Hand gegeben wurde, der über die bislang bekannten Entscheidungen hinausgeht und weiter ermessensbegrenzend wirkt. Für die nicht geringe Anzahl verurteilter Drogenabhängiger, denen das Unvermögen, unter Haftbedingungen drogenabstinenz zu leben, bislang eine Therapiechance aus der Haft heraus zunichte macht, wird sich ein Schlagbaum öffnen. Festzuhalten bleibt in der Konsequenz eine weitere Ermessensreduzierung der Entscheidungsträger bei der Zurückstellungsentscheidung. Da die Versagung der Therapie hiernach nur noch in Ausnahmefällen gerechtfertigt sein wird, stellt sich zwingend die Frage nach der Sinnhaftigkeit der im Abs. 1 des § 35 BtMG vorgeschriebenen Zweistufigkeit des Zurückstellungsverfahrens. Dieser liegt der Gedanke zugrunde, daß das Gericht des ersten Rechtszuges am besten mit dem Fall vertraut ist und daher am ehesten in der Lage sei, Voraussetzung und Prognose einer Zurückstellung abzuschätzen.<sup>10</sup> Was zunächst logisch klingt, vermag unter Zugrundelegung der Rechtswirklichkeit jedoch nicht mehr zu überzeugen. Richter und StA, nicht zuletzt aber die Ast., beklagen zu Recht immer wieder die Länge der Bearbeitungsdauer. Häufig dauert es vom Tag der Antragstellung Monate bis zu einer Entscheidung, da oft gerade die Richter der Gerichte erster Instanz mit den von ihnen zu bewältigenden Pensen heillos überfordert sind. Vor diesem Hintergrund relativiert sich auch das Argument, der Tatrichter sei am vertrautesten mit der Sache und könne die Therapiemotivation des Ast. am besten bewerten. Da meist Monate, häufig sogar Jahre zwischen dem Urteil und dem Zurückstellungsantrag vergehen, sei es, weil der Strafrecht noch bis zur Zweijahresgrenze herunterverbüßt werden muß, sei es, weil zunächst keine Therapie oder kein Kostenträger gefunden wird, dürften viele Richter eine verblaßte oder gar keine eigene Erinnerung mehr an den speziellen, vielen anderen oft ähnlich gelagerten, Fall haben. Darüber hinaus wird dem, durch die obergerichtliche Rechtsprechung der letzten 20 J. zunehmend kleiner werdenden Ermessensspielraum, mit der Konsequenz nur ausnahmsweise Möglichkeit der Ablehnung des Zurückstellungsantrages, am ehesten in der Weise Rechnung getragen, daß mit Beschränkung des Ermessens die Zahl der damit Befassten reduziert, sprich halbiert wird. Bei nachhaltig begründbaren Zweifeln an der Therapiewilligkeit müsste in Ausnahmefällen auch der StA

der Vollstreckungsabteilung einen persönlichen Eindruck des Verurteilten im Rahmen einer Anhörung bekommen können. Die oft deshalb gefährliche, weil nur personellen, mithin pekuniären Interessen folgende, Diskussion einer Verschlingung der Justiz, hätte hier ausnahmsweise eine Berechtigung. Erst-rangig nicht aufgrund fiskalischer Interessen, sondern wegen derer, die in der ganz überwiegenden Mehrheit nur aufgrund ihre Drogenkrankheit in die Kriminalität abrutschen und nichts lieber als das möchten, was der Volksmund gemeinhin ein bürgerliches Leben nennt.

RA Christoph Rühlmann, Düren.

**+ BtMG §§ 35; StPO § 459 f; StVollstrO § 43 Abs. 2 und 4**  
(Ersatzfreiheitsstrafe und Zurückstellung der  
Strafvollstreckung)

**Die Vollstreckung einer Ersatzfreiheitsstrafe stellt eine unbillige Härte i. S. v. § 459 f StPO dar, wenn die Zurückstellung der Vollstreckung einer oder mehrerer Freiheitsstrafen gemäß § 35 BtMG allein an der mangelnden Zurückstellungsfähigkeit der gemäß § 43 Abs. 2 Nr. 2 StVollstrO anschließend zu vollstreckenden Ersatzfreiheitsstrafe scheitern würde. In einem solchen Falle muß die Vollstreckungsbehörde auf eine Entscheidung des Gerichts gemäß § 459 f StPO hinwirken oder die Vollstreckungsreihenfolge aus wichtigem Grund (§ 43 Abs. 4 StVollstrO) ändern.**

*OLG Karlsruhe*, Beschl. v. 6. 5. 2006 – 2 VAs 37/05

➔ **Aus den Gründen:** I. Die Astin. befindet sich zur Verbüßung folgender Strafen aus Urteilen des *AG P.* in der *JVA S. G.* in Strafhaf: 1. Urt. v. 6. 2. 2004, 5 M. Freiheitsstrafe wegen Hehlerei, 612 VRs 83 Js 9925/02; 2. Urt. v. 14. 4. 2004, 4 M. Freiheitsstrafe wegen Diebstahls, 641 VRs 83 Js 16166/03; 3. Urt. v. 6. 10. 2004, 6 M. Freiheitsstrafe wegen Diebstahls, 641 VRs 93 Js 6424/04; 4. Urt. v. 17. 8. 2005, 6 M. Freiheitsstrafe wegen Diebstahls, 641 VRs 85 Js 2421/05.

Zwei Drittel der Strafen werden am 2. 9. 2006 verbüßt sein. Eine Ersatzfreiheitsstrafe von 11 Tagen aus dem – im Zentralregisterauszug nicht vermerkten – Strafbefehl des *AG P.* v. 8. 4. 2003, deren Vollstreckung nach vollständiger Verbüßung der vorgenannten Strafen vorgesehen war, ist durch eine Ende des Jahres 2005 erfolgte Zahlung der restlichen Geldstrafe gegenstandslos geworden.

Mit Schreiben v. 21. 9. 2005 beantragte die Verteidigerin der Verurteilten, die Zurückstellung der weiteren Vollstreckung aller noch offener Freiheitsstrafen gem. § 35 BtMG zum Zwecke einer stationären Entwöhnungstherapie. Den Anträgen der StA an das *AG P.*, der Zurückstellung nicht zuzustimmen, wurde bezüglich der oben unter Ziff. 2 bis 4 genannten Verfahren entsprochen, im Verfahren Ziff. 1 wurde eine Erklärung des Gerichts nicht eingeholt. Durch die im Tenor dieses Beschl. genannten Bescheide lehnte die StA K. die Anträge mit der Begründung ab, daß gegen die Astin. noch eine Ersatzfreiheitsstrafe zu vollstrecken sei, hinsichtlich derer eine Zurückstellung nicht möglich sei. In den Fällen Ziff. 2 bis 4 wurde ferner darauf abgehoben, daß die Astin. in der Vergangenheit mehrfache erfolglose Therapieversuche unternommen habe.

Die Verteidigerin legte zunächst gegen die Bescheide in den Verfahren 641 VRs 3 Js 6424/04 und 641 VRs 85 Js 2421/05 Beschwerden ein. Durch die Bescheide der *GStA* v. 7. 11. 2005 wurden diese mit der Begründung zurückgewiesen, daß die noch unerledigte Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe, die keine unbillige Härte darstelle, einer Zurückstellung nach § 35 BtMG entgegenstehe. Gegen diese Bescheide stellte die Verteidigerin unter dem 6. 12. 2005, eingegangen am 7. 12. 2005, gem. § 23 EGGVG Antrag auf

<sup>7</sup> Körner, Die Zurückstellung der Strafvollstreckung, *NSStZ* 1998, 232.

<sup>8</sup> Körner, a. a. O., 232 ff.

<sup>9</sup> Körner, a. a. O., 232 ff.

<sup>10</sup> *Joachmski/Haumer*, *BtMG*, 7. A., S 35 Rdnr. 15.