

schwierigen Beweisaufnahmen verpflichtet ist, ist sie bei Veränderung der Beurteilungslage gleichwohl gehalten, einzelne Aspekte näher zu beleuchten. Ein solches Erfordernis war vorliegend gegeben.

Im Ausgangspunkt [wurde] bereits im schriftlichen Gutachten v. 26.04.2017 ausgeführt, dass »angesichts der ausreichenden Therapiemotivation, der derzeit relativ stabilen sozialen Situation (Arbeitsplatz, Freundin) durchaus an eine Behandlung in einer Einrichtung gem. § 35 BtMG im Rahmen einer Bewährungsauflage zu denken wäre, zumal bislang noch keine Langzeittherapie erfolgt war. Vermutlich (kursiv durch den Senat) biete jedoch eine längere Behandlung in einer Maßregelanstalt gem. § 64 StGB eine bessere Chance auf ein danach längerfristiges suchtmittel- und straf-freies Leben«. Diesen Ausführungen schloss sich das AG in der Hauptverhandlung v. 19.07.2017 an, wobei davon ausgegangen wurde, dass eine stationäre Therapie (nur) im Rahmen des § 35 BtMG voraussichtlich lediglich für etwa 1 J. stabilisierend wirken würde. Da demzufolge bereits seinerzeit erfolgsprognostisch ein »Grenzfall« zwischen § 64 StGB und § 35 BtMG vorgelegen hatte, könnte die nachfolgende Therapie, immerhin über 6 M. lang, möglicherweise eine Änderung der ursprünglichen Prognosebeurteilung zur Folge haben. Dies gilt umso mehr, als die Verlaufsberichte über die Therapie uneingeschränkt positiv waren. Angesichts dessen wäre die Vollstreckungsbehörde vor der Entscheidung gehalten gewesen, unter Zurverfügungstellung der entsprechenden Berichte eine gutachterliche Stellungnahme einzuholen, wobei die Beauftragung des bisherigen Sachverständigen Dr. D nahegelegen hätte.

Die Vollstreckungsbehörde wird daher vor einer erneuten Entscheidung das Aufgezeigte zu veranlassen haben. Da es auf den Zeitpunkt der neuen Entscheidung ankommt, werden darüber hinaus die Erkenntnisse des zwischenzeitlichen Maßregelvollzugs ebenfalls einzubeziehen sein. Ergänzend merkt der Senat an, dass die Bewahrung einer »erheblichen Zeit« vor dem Rückfall in den Hang bereits bei mehr als 1 J. vorliegen kann (LK-StGB/Schöch, 12. Aufl. 2008, § 64 Rn. 136 a.E.; ebenso bei drohenden Gewaltdelikten MüKo-StGB/van Gemmeren, 3. Aufl. 2016, § 64 Rn. 62; enger SK-StGB/Sinn, 9. Aufl. 2016, § 64 Rn. 17 [»zumindest wenige Jahre«]). Dass an die Erfolgsaussichten einer Behandlung im Rahmen einer Zurückstellung nach § 35 BtMG keine höheren Anforderungen gestellt werden dürfen als bei einer solchen im Maßregelvollzug, bei dem § 35 Abs. 1 S. 1 BtMG gerade auch eine Zurückstellung desselben eröffnet, bedarf keiner näheren Darlegung.

Eine Nachholung der nötigen Ermittlungen durch den Senat scheidet schon deswegen aus, weil darin ein unzulässiger Eingriff in das den Vollstreckungsbehörden zustehende (Beurteilungs-)Ermessen läge (OLG Frankfurt StraFo 2013, 351).

3. In dem beim Senat anhängigen den Ast. betreffenden weiteren Verfahren 2 VAs 26/18 (Urt. des AG Freiburg v. 30.09.2013) erging unter dem heutigen Tage eine gleichlautende Entscheidung. Dass die Gesamtdauer der nicht gesamtstrafenfähigen Strafen (in der anderen Sache Gesamtfreiheitsstrafe von 1 J. 6 M.) 2 J. übersteigt, steht der Zurückstellung nicht entgegen (BGHSt 33, 94 [= StV 1985, 378]; Senat StV 2003, 287). Der Senat weist in diesem Zusammenhang auf die gebotene enge Zusammenarbeit der beiden Vollstreckungsbehörden hin (Patzak a.a.O., § 35 Rn. 126).

4. Zur Beschleunigung des Verfahrens erteilt der Senat die Zustimmung zur Zurückstellung des Maßregelvollzugs und der Strafvollstreckung (§ 35 Abs. 2 S. 3 Hs. 2 BtMG). [...]

Mitgeteilt von RA Jens Janssen, Freiburg.

Zurückstellung der Vollstreckung zur Durchführung einer Therapie

BtMG § 35

1. Haben sich Umstände, die für das Gericht und die StA für die Ablehnung der Zurückstellung der Vollstreckung gem. § 35 BtMG erheblich waren, geändert (hier: die Aufnahme- und Kommunikationsfähigkeit des Antragstellers), ist die Einholung einer erneuten Auskunft der JVA geboten.

2. Eine zu erwartende ausländerrechtliche Anordnung der Abschiebung kann bei der Zurückstellungsentscheidung zu berücksichtigen sein, was jedoch eine Abwägung im Einzelfall erfordert, wobei auch die zu erwartende Verfahrensdauer Berücksichtigung finden kann. Bei Fehlen weiterer Anhaltspunkte ist es jedoch bedenklich, aus dem Wunsch des Antragstellers, nach seiner Haftentlassung in Deutschland zu bleiben, darauf zu schließen, er werde untertauchen, um sich sowohl der Abschiebung als auch der Behandlung in einer Therapieeinrichtung zu entziehen.

OLG Nürnberg, Beschl. v. 02.08.2018 – 2 VAs 8/18

Aus den Gründen: Mit Schreiben v. 27.11.2017 beantragte der Verurt., die weitere Vollstreckung der mit dem [...] Urt. des AG [Nürnberg v. 29.11.2016] verhängten Freiheitsstrafe von 3 J. 3 M. gem. § 35 BtMG zur Durchführung einer Therapie zurückzustellen.

Die JVA beschreibt in ihrer Stellungnahme v. 01.03.2018 den Ast. als schlapp, kontaktarm, im Denken und Handeln verwirrt und ungepflegt. Er verfüge auch nach Absolvieren eines Deutschkurses weiterhin nicht über ausreichende Deutschkenntnisse, um eine ausreichende Nachsorge zu gewährleisten, selbst wenn die angestrebte Entwöhnungsbehandlung möglich sein sollte. Auch unabhängig davon werde die Therapiebereitschaft des Gefangenen als aktuell unzureichend eingeschätzt. Selbst mit einem Dolmetscher für die russische Sprache sei die Kommunikation mit dem Gefangenen nur eingeschränkt möglich. Dies sei wohl auch auf die medikamentöse Einstellung in der Vollzugspsychiatrie [...] zurückzuführen, die im Rahmen der Entzugserscheinungen zu Beginn der Haft und der damit verbundenen Verhaltensauffälligkeiten durchgeführt wurde.

Zudem liege eine Vfg. [...] vor, in welcher der Verlust des Freizügigkeitsrechts für den Gefangenen festgestellt und ihm die Abschiebung angedroht worden sei. Gemäß Rücksprache mit dem Ausländeramt [...] habe der Gefangene hiergegen Klage erhoben; es sei jedoch wahrscheinlich, dass es bei der Feststellung der Vfg. bleibe. Insofern seien aus hiesiger Sicht bei der Aufnahme einer Entwöhnungsbehandlung in einer Einrichtung, in der der Gefangene schnell über mehr Freiheitsgrade als in der JVA verfügen würde, Fluchtbefürchtungen naheliegend, zumal er nach eigener Aussage nach der Haftentlassung gerne in Deutschland verbleiben würde.

Das AG hat der Zurückstellung mit Vfg. v. 06.03.2018 nicht zugestimmt. Es hat ausgeführt, dass bei dem Verurt. keine ausreichende Therapiefähigkeit bestehe, da er trotz des absolvierten Deutschkur-

ses nicht über ausreichende Deutschkenntnisse verfüge, insbes. um eine angemessene Nachsorge zu gewährleisten, selbst wenn die angestrebte Entwöhnungsbehandlung selbst noch möglich sein sollte. Unabhängig davon sei die Therapiebereitschaft des Verurt. unzureichend, da er sich im täglichen Umgang als schlapp, kontaktarm, im Handeln verwirrt und ungepflegt darstelle. Mithin fehle es an den intellektuellen Voraussetzungen für eine Entwöhnungsbehandlung. Hinzu komme, dass selbst mit einem Dolmetscher für die russische Sprache die Kommunikation mit dem Verurt. nur eingeschränkt möglich sei. Überdies sei mit einem baldigen Verlust des Freizügigkeitsrechts und baldiger Abschiebung des Verurt. aus dem Bundesgebiet zu rechnen.

Die StA hat mit VfG. v. 12.03.2018 den Antrag, die weitere Vollstreckung zurückzustellen, abgelehnt und hierbei auf die fehlende Zustimmung des AG sowie die dort genannten Gründe abgestellt.

Hiergegen hat der Verurt. [...] Beschwerde eingelegt. Die StA hat [...] den Einwendungen des Verurt. nicht abgeholfen. Die GStA hat [...] die Einwendungen des Verurt. zurückgewiesen.

Mit Schreiben seines Verfahrensbevollmächtigten v. 08.06.2018 [...] hat der Verurt. Antrag auf gerichtliche Entscheidung durch den *StrS* des *OLG Nürnberg* gestellt und hierbei auf eine beigefügte Stellungnahme der Diakonie [...] v. 18.05.2018 Bezug genommen. Danach sei das in der Psychiatrie [...] verabreichte Medikament Akineton abgesetzt worden. Der Ast. sei in Folge dessen auch spürbar erholt und wirke aufgeweckter und aufnahmefähiger. Die Kommunikationsfähigkeit habe sich mit den steigenden kognitiven Fähigkeiten zunehmend verbessert. Zudem verfüge die ausgewählte Therapieeinrichtung über russischsprachiges Personal.

Die GStA hat daraufhin die Akten mit der Prüfung, ob im Hinblick auf das neuerliche Vorbringen eine Abhilfe der Entscheidung angezeigt sei, an die StA übersandt. Die StA hat [...] den Einwendungen des Verurt. gegen die Ablehnung der Zurückstellung nicht abgeholfen, da auch das weitere Vorbringen keine andere Entscheidung rechtfertige. Die GStA hat [...] die Akten dem *Senat* zur Entscheidung vorgelegt. [...]

II. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist nach § 23 EGGVG statthaft, wurde gem. § 26 Abs. 1 EGGVG form- und fristgerecht eingelegt und ist auch nach § 24 Abs. 1 und 2 EGGVG zulässig, da das erforderliche Vorschaltverfahren (§ 21 StVollStrO) durchgeführt worden ist.

Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist auch begründet. Es fehlt zumindest an einer ausreichenden Ermittlung und Abwägung sämtlicher Gesichtspunkte, die im konkreten Fall für die Frage einer ausreichenden Therapiefähigkeit des Ast. relevant sind.

1. Gem. § 35 Abs. 3 BtMG kann die Vollstreckungsbehörde mit Zustimmung des Gerichts des ersten Rechtszugs die Vollstreckung eines 2 J. nicht übersteigenden Strafrestes für längstens 2 J. zurückstellen, wenn sich aus den Urteilsgründen ergibt oder sonst feststeht, dass die Taten aufgrund einer Btm-Abhängigkeit begangen wurden und der Verurt. sich wegen seiner Abhängigkeit in einer seiner Rehabilitation dienenden Behandlung befindet oder zusagt, sich einer solchen zu unterziehen, und deren Beginn gewährleistet ist.

Der Vollstreckungsbehörde steht bei ihrer Entscheidung über die Zurückstellung der Strafvollstreckung zur Durch-

führung einer Drogentherapie gem. § 35 BtMG ein Ermessen und hinsichtlich der dabei zu prüfenden Tatbestandsvoraussetzungen, nämlich die Feststellung einer Btm-Abhängigkeit, deren Kausalität für die Tat, die Therapiebereitschaft und die Therapiebedürftigkeit des Ast. ein Beurteilungsspielraum zu (*OLG Karlsruhe* NStZ-RR 2005, 57, juris Rn. 4).

Soweit die Vollstreckungsbehörde – wie im vorliegenden Fall – ermächtigt ist nach ihrem Ermessen zu handeln, ist die gerichtliche Nachprüfung auf Rechtsfehler bei der Anwendung gesetzlicher Bestimmungen sowie darauf beschränkt, ob die Vollstreckungsbehörde ihrer Entscheidung einen zutreffend und vollständig ermittelten Sachverhalt unter Einhaltung der Grenzen des Beurteilungsspielraums zugrunde gelegt hat, ob die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten sind oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht worden ist (§ 28 Abs. 3 EGGVG; vgl. zum Ganzen *OLG Karlsruhe* NStZ 2008, 576, juris Rn. 5; *Weber-BtMG*, 5. Aufl. 2017, § 35 Rn. 205). Entsprechendes gilt hinsichtlich der Entscheidung des *AG Nürnberg* über die Verweigerung der Zustimmung zur Zurückstellung (vgl. *Weber* a.a.O., Rn. 210).

Gegenstand der Überprüfung ist dabei die Entscheidung der StA in der Gestalt, die sie durch den Bescheid der GStA erhalten hat (st. *Senats-Rspr.*, vgl. Beschl. v. 29.08.2007 – 2 VAS 5/07; vgl. auch *OLG Karlsruhe* ZfStrVo 2000, 251).

2. Vorliegend hat die Vollstreckungsbehörde nicht sämtliche für die Ausübung ihres Beurteilungsermessens zu berücksichtigende Gesichtspunkte in ihre Entscheidung einfließen lassen und aus diesem Grunde ermessensfehlerhaft gehandelt. Einzustellen sind die Erkenntnisse über die Therapiefähigkeit und -willigkeit, welche die JVA, namentlich ihre Fachdienste, die Drogenberatung und die sonst hiermit befassten Behörden vermitteln (*OLG Frankfurt* StraFo 2013, 351, juris Rn. 10). Vorliegend hat die StA in ihrer Nichtabhilfeentscheidung v. 10.07.2018 keine nachprüfbare Ermessensausübung hinsichtlich der vom Ast. vorgebrachten und durch die Stellungnahme der Mitarbeiterin der Diakonie [...] Dipl. Sozialpädagogin (FH), Sozialtherapeutin/Sucht (GVS) [...] v. 18.05.2018 belegten neuen und entscheidungserheblichen Tatsachen vorgenommen. Danach haben sich Umstände, die ersichtlich für das AG [...] und die StA für die Ablehnung der Zurückstellung der Vollstreckung erheblich waren, geändert, nämlich die Aufnahmefähigkeit und die Kommunikationsfähigkeit des Ast. Diesbzgl. wäre wegen des seit 18.05.2018 weiter verstrichenen Zeitraums seit der Absetzung des Medikaments Akineton und einer hierdurch möglicherweise noch weiteren Verbesserung des Zustands des Ast. die Einholung einer erneuten Auskunft von der JVA [...] geboten gewesen.

Auch auf das Vorbringen in der Antragschrift hinsichtlich des Einsatzes russischsprachiger Therapeuten und des bestehenden sozialen Empfangsraums [...] ist die StA nicht eingegangen.

Hinsichtlich der Frage der drohenden Abschiebung ist es bei Fehlen weiterer Anhaltspunkte bedenklich, aus dem gegenüber der JVA geäußerten Wunsch des Ast., nach seiner

Haftentlassung in Deutschland zu bleiben, darauf zu schließen, dieser werde untertauchen, um sich sowohl der Abschiebung als auch der Behandlung in einer Therapieeinrichtung zu entziehen. Die StA ist auch auf die sonstigen, im Zusammenhang mit der möglichen Abschiebung vorgebrachten Argumente im Schreiben des Verfahrensvollmächtigten des Ast. v. 08.06.2018 nicht eingegangen. Zutreffend ist zwar, dass auch eine zu erwartende ausländerrechtliche Anordnung der Abschiebung bei der Entscheidung über die Zurückstellung nach § 35 BtMG zu berücksichtigen ist (vgl. die Kommentierung bei *Weber* a.a.O., Rn. 162 ff.). Dies erfordert jedoch eine Abwägung im Einzelfall, wobei auch die zu erwartende Verfahrensdauer, auf die im Schreiben v. 08.06.2018 hingewiesen worden ist, Berücksichtigung finden kann.

3. Wegen des aufgezeigten Ermittlungs- und Abwägungsdefizits waren der Bescheid der StA [...] v. 12.03.2018 sowie, der Bescheid der GStA [...] v. 02.05.2018 aufzuheben und die Vollstreckungsbehörde war zu verpflichten, den Ast. erneut unter Beachtung der Rechtsauffassung des *Senats* zu bescheiden (§ 28 Abs. 2 S. 2 EGGVG). Eine Nachholung der nötigen Ermittlungen durch den *Senat* schied demgegenüber schon deswegen aus, weil darin ein unzulässiger Eingriff in das den Vollstreckungsbehörden zustehende (Beurteilungs-)Ermessen liegen würde (vgl. *BGHSt* 30, 320 [= StV 1982, 262]; *OLG Frankfurt* a.a.O., Rn. 11).

4. Die Entscheidung des *AG* [...] v. 06.03.2018 über die Verweigerung der Zustimmung war aufzuheben (§ 35 Abs. 2 S. 3 Hs. 1 BtMG).

Die Entscheidung über die Verweigerung der Zustimmung nach § 35 Abs. 1 S. 1 BtMG ist eine Ermessensentscheidung des Gerichts des ersten Rechtszugs (vgl. *MüKo-StGB/Kornprobst*, § 35 BtMG Rn. 117). Im Rahmen der rechtlichen Überprüfung des Versagungsbescheides der Vollstreckungsbehörde ist daher gem. § 35 Abs. 2 S. 3 BtMG eine Mitüberprüfung der Versagung der richterlichen Zustimmung nur im Rahmen des § 28 Abs. 3 EGGVG auf Ermessensfehlgebrauch oder Ermessensüberschreitung möglich (vgl. *BeckOK-StPO/Ganter*, § 35 BtMG Rn. 31; *Weber* a.a.O., Rn. 210; *Kornprobst* a.a.O., Rn. 175). Da die Entscheidung des *AG* [...] v. 06.03.2018 – jedenfalls im Hinblick auf die unzureichende Abwägung der ausländerrechtlichen Situation – denselben Rechtsfehler aufweist wie die staatsanwaltschaftlichen Bescheide, war sie ebenfalls aufzuheben (vgl. hierzu *OLG Dresden* StV 2006, 585, juris Rn. 18).

5. Das *OLG* erteilt gem. § 35 Abs. 2 S. 3 Hs. 2 BtMG die ermessensfehlerhaft versagte Zustimmung des Prozessgerichts selbst. Die vom *AG* gegen eine Therapiefähigkeit des Ast. herangezogenen Gründe sind unter Berücksichtigung des Vorbringens des Ast. sowie der Stellungnahme der Diakonie v. 18.05.2018 nicht mehr tragfähig und stehen somit einer Zurückstellung der Strafvollstreckung gem. § 35 Abs. 1 BtMG nicht entgegen. [...]

Mitgeteilt von RA *Jahn-Rüdiger Albert*, Fürth.

Änderung der Vollstreckungsreihenfolge, um Zurückstellung zu ermöglichen

BtMG §§ 35, 36; StVollstrO § 43; StPO § 454b

1. Ist bei einer zurückstellungsfähigen Strafe die Restvollstreckungszeit von höchstens zwei Jahren noch nicht erreicht und sind zusätzlich zurückstellungsfähige Restfreiheitsstrafen von jeweils nicht mehr als zwei Jahren zu vollstrecken, kann ein Absehen von der Unterbrechung der begonnenen Vollstreckung der Ausgangsstrafe zur Vorwegvollstreckung der Restfreiheitsstrafen (§ 43 Abs. 2 Nr. 2 S. 2 Alt. 2 StVollstrO) aus wichtigem Grund (§ 43 Abs. 4 StVollstrO) geboten sein, um dem Verurteilten auch hinsichtlich der Restfreiheitsstrafen die Möglichkeit der Zurückstellung der Strafvollstreckung (§ 35 BtMG) zu eröffnen. (amtl. Leitsatz)

2. § 454b Abs. 2 S. 2 StPO steht bei prognostischer Rechtfertigung einer erneuten Aussetzung widerrufener Strafreste gem. § 57 StGB – oder vorliegend ggf. gem. § 36 Abs. 1 S. 3 BtMG – nicht entgegen.

OLG Karlsruhe, Beschl. v. 10.01.2019 – 2 VAs 60/18

Vorsatz bezüglich Art des Btm

BtMG § 30 Abs. 1 Nr. 4; StGB § 46

Die Einfuhr einer »harten« Droge mit entsprechend erhöhter Gefährlichkeit kann nur zu Lasten eines Täters berücksichtigt werden, wenn dieser eine Vorstellung über die Gefährlichkeit hatte. Dazu ist erforderlich, dass sich die Vorstellungen des Täters auf die Art des Btm erstrecken.

LG Mönchengladbach, Urte. v. 28.08.2018 – 22 KLS-700 Js 160/18-10/18

Mitgeteilt von RA *Olaf Langhanki*, Mainz.

Anm. d. Red.: S. *BGH*, Beschl. v. 21.03.1989 – 1 StR 11/89; Bay-ObLG StV 1998, 590; *Zschockelt* NSTZ 1998, 238.

Haftrecht

Unverhältnismäßigkeit der Fortdauer von U-Haft

StPO §§ 120 Abs. 1 S. 1, 243 Abs. 4 S. 1

Die auf eine wegen eines offensichtlich der Justiz anzulastenden Verfahrensfehlers (hier: Verstoß gegen die Mitteilungspflicht nach § 243 Abs. 4 S. 1 StPO) erfolgreiche Revision zurückzuführende Verzögerung des Verfahrens ist der Justiz zuzurechnen, was zur Unverhältnismäßigkeit einer Fortdauer der U-Haft führen kann.

KG, Beschl. v. 31.08.2018 – 6 Ws 152/18

Mitgeteilt von RA *Felix Isensee*, Berlin.

Anm. d. Red.: S. auch BVerfG StV 2005, 615; 2006, 73 (dazu u.a. *Jahn* NJW 2006, 652 und *Gaede* HRRS 2005, 409) und StV 2008, 198 sowie *OLG Celle* StV 2013, 644.