

OLG Hamm

§ 43 StVollzG

(Ausgleichszahlung bei Sicherungsverwahrung)

§ 43 Abs. 10 Nr. 1 StVollzG ist über seinen Wortlaut hinaus erweiternd dahin auszulegen, dass die Ausgleichsentschädigung nach § 43 Abs. 11 Satz 3 StVollzG einem Gefangenen, der eine Freiheitsstrafe von mehr als zehn Jahren verbüßt, bereits dann gutzuschreiben ist, wenn er zehn Jahre der verhängten Freiheitsstrafe verbüßt hat, sofern gegen ihn die Sicherungsverwahrung angeordnet ist und sich ein Entlassungszeitpunkt nicht bestimmen lässt.

Oberlandesgericht Hamm, Beschluss vom 4. September 2012 – III-1 Vollz (Ws) 291/12

Gründe:

I.

Der Antragsteller verbüßte in der JVA Bochum vom 06.09.1999 bis zum 30.04.2003 aufgrund eines Urteils vom 13.01.1995 eine zeitige Restgesamtfreiheitsstrafe von ursprünglich neun Jahren wegen Verabredung zum erpresserischen Menschenraub u.a.

Seit dem 01.05.2003 wird gegen ihn aufgrund des Urteils vom 27.09.2000 eine Gesamtfreiheitsstrafe von 12 Jahren wegen erpresserischen Menschenraubes u.a. vollstreckt. Mit letzterem Urteil wurde gleichzeitig die Sicherungsverwahrung angeordnet, deren Vollstreckung nach derzeitigem Stand ab dem 24.06.2015 erfolgen soll.

Am 17.01.2011 wurde dem Antragsteller seitens des Antragsgegners ein Betrag in Höhe von 5.506,48 € mit dem Vermerk „Ausgleichsentschädigung... 10 Jahresfrist“ auf sein Eigengeldkonto überwiesen. Die Rückbuchung erfolgte

bereits am 20.01.2011 unter dem Buchungstext „STORNO: Ausgleichsentschädigung 10 Jahresfrist“. Am gleichen Tag erhielt der Antragsteller hiervon Kenntnis; am 24.01.2011 wurde dem Antragsteller ferner ein Kontoauszug ausgehändigt, aus dem sich beide Buchungen ergaben.

Der Antragsteller beantragte daraufhin unter Berufung auf § 43 Abs. 11 S. 3 StVollzG mehrfach - letztmalig mit Schreiben vom 31.10.2011 - die erneute Auszahlung einer entsprechenden Ausgleichsentschädigung. Den letzten Antrag hat der Antragsgegner mit Bescheid vom 10.11.2011 unter Hinweis darauf, dass sich der Antragsteller noch nicht in Sicherungsverwahrung befinde und damit die gesetzlichen Voraussetzungen nicht vorlägen, abgelehnt. Der Bescheid wurde dem Antragsteller noch am selben Tag ausgehändigt.

Mit seinem Antrag auf gerichtliche Entscheidung vom 21.11.2011, ausweislich des darauf befindlichen Eingangsstempels bei Gericht eingegangen am 25.11.2011, hat der Antragsteller begehrt:

- a) die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Abbuchung in Höhe von 5.506,48 € von seinem Eigengeldkonto sowie
- b) den Antragsgegner zur Ausgleichszahlung in entsprechender Höhe zu verpflichten,
- c) Bewilligung von Prozesskostenhilfe und
- d) Erstattung seiner näher bezifferten Kosten und Auslagen.

Zur Begründung hat er u.a. ausgeführt, die Verbüßung der zeitigen Freiheitsstrafe sei bei Sicherungsverwahrten nach obergerichtlicher Rechtsprechung auf die Berechnung der 10-Jahres-Frist anzurechnen. Ob bereits die Sicherungsverwahrung verbüßt werde, sei nicht entscheidend.

Mit Beschluss vom 23.01.2012 hat die Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Bochum den Antrag insgesamt

wegen Verspätung (§ 112 Abs. 1 StVollzG) als unzulässig zurückgewiesen.

Hiergegen hat der Antragsteller mit Schreiben vom 26.01.2012 sofortige Beschwerde eingelegt und gleichzeitig mit näheren Ausführungen Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand beantragt.

Mit dem angefochtenen Beschluss vom 07.03.2012 hat die Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Bochum den Antrag des Betroffenen auf gerichtliche Entscheidung auf Verpflichtung der Justizvollzugsanstalt zur Zahlung einer Ausgleichsentschädigung nach Gewährung von Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Stellung des Antrags auf gerichtliche Entscheidung als unbegründet verworfen.

Den weiteren Antrag des Betroffenen auf Gewährung von Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hinsichtlich der Versäumung der Frist zur Stellung eines Antrags auf gerichtliche Entscheidung zur Feststellung der Rechtswidrigkeit der Kontorückbuchung hat die Strafvollstreckungskammer zurückgewiesen.

Gegen den ihm am 14.03.2012 zugestellten Beschluss wendet sich der Betroffene mit seiner zu Protokoll des Rechtspflegers aufgenommenen Rechtsbeschwerde vom 22.05.2012, mit der er zugleich Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung und Begründung der Rechtsbeschwerde beantragt.

II.

Die Rechtsbeschwerde, die der Senat zur Fortbildung des Rechts zulässt, hat im Ergebnis keinen Erfolg.

1. Dem Betroffenen war Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung und Begründung der Rechtsbeschwerde zu gewähren, da er die Frist ohne sein

Verschulden versäumt hat. Der Betroffene hat unter dem 10.04.2012 - mithin innerhalb der Frist des § 118 Abs. 1 StVollzG - einen Antrag auf Vorführung zur Aufnahme der Rechtsbeschwerde gestellt. Diese konnte ausweislich der Bestätigung der aufnehmenden Rechtspflegerin wegen der ordnungsgemäßen Führung der übrigen Dienstgeschäfte erst am 22.05.2012 erfolgen. Die verspätete Aufnahme der Rechtsbeschwerde ist dem Betroffenen daher nicht zuzurechnen.

2. Die Rechtsbeschwerde war zur Fortbildung des Rechts zuzulassen, da - soweit ersichtlich - eine Entscheidung zu der Frage, ob eine Ausgleichsentschädigung nach § 43 Abs. 11 Satz 3 StVollzG nach Ablauf von 10 Jahren auch dann zu zahlen ist, wenn der Betroffene die angeordnete Sicherungsverwahrung wegen einer über zehn Jahre hinaus andauernden zeitigen Freiheitsstrafe noch nicht angetreten hat, noch nicht ergangen ist.

3. Ausgleichszahlung

§ 43 Abs. 10 Nr. 1 StVollzG ist über seinen Wortlaut hinaus erweiternd dahin auszulegen, dass die Ausgleichsentschädigung nach § 43 Abs. 11 Satz 3 StVollzG einem Gefangenen, der eine Freiheitsstrafe von mehr als zehn Jahren verbüßt, bereits dann gutzuschreiben ist, wenn er zehn Jahre der verhängten Freiheitsstrafe verbüßt hat, sofern gegen ihn die Sicherungsverwahrung angeordnet ist und sich ein Entlassungszeitpunkt nicht bestimmen lässt.

§ 43 StVollzG wurde mit Wirkung vom 01.01.2001 neu gefasst, nachdem das Bundesverfassungsgericht die bis dahin geltende Regelung für verfassungswidrig erklärt hatte (BVerfGE 98, 169 ff.; NJW 1998, 3337 ff.; ZfStrVO 1998, 242 ff.). Die damalige Regelung genügte nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen, weil die für die Pflichtarbeit der Gefangenen vorgesehene Vergütung so niedrig bemessen war, dass sie keine angemessene Anerkennung darstellte und deshalb mit dem

Resozialisierungsgebot nicht vereinbar war. Das Bundesverfassungsgericht verpflichtete den Gesetzgeber deshalb zur Neuregelung der notwendigen Anerkennung der Gefangenenarbeit und stellte diesem dabei frei, diese durch eine bessere finanzielle Vergütung oder durch nicht monetäre Leistungen zu gewährleisten (BVerfG a.a.O.).

In dem Bestreben, diesen Anforderungen gerecht zu werden, entschied sich der Gesetzgeber für eine Kombination aus einer höheren Vergütung und der nicht monetären Freistellung von der Arbeit gemäß § 43 Abs. 1 StVollzG. Dabei sollte geleistete Arbeit auch dadurch anerkannt werden, dass mit ihr eine vorzeitige Entlassung aus der Haft erreicht werden konnte (§ 43 Abs. 9 StVollzG). Von der Anerkennung durch Anrechnung auf den Entlassungszeitpunkt für geleistete Arbeit schloss der Gesetzgeber dabei in § 43 Abs. 10 Nr. 1 StVollzG zu einem wesentlichen Teil die zu lebenslanger Haft verurteilten Gefangenen und die Sicherungsverwahrten aus, weil dies dem Zweck des Strafvollzuges zuwider liefe (BT-Drs. 14/4452, S. 11).

Um auch für diese Gefangenen den verfassungsrechtlichen Anforderungen zu genügen, wurde für diesen Personenkreis in § 43 Abs. 10 StVollzG eine Ausgleichsentschädigung für den Ausschluss der nicht monetären Komponente (Anrechnung auf den Entlassungszeitpunkt) bestimmt. Dabei wurden mit der Regelung der Auszahlung der Ausgleichsentschädigung im Zehnjahresrhythmus zwei Ziele verfolgt. Zum einen sollte ein Ansparen von Freistellungstagen zeitlich begrenzt werden, damit zu lebenslanger Haft Verurteilte und Sicherungsverwahrte für den Fall, dass ihr Entlassungszeitpunkt bestimmt wird, nicht mehr als 59 Freistellungstage beanspruchen können (vgl. BT-Drs. a.a.O.; Arloth, StVollzG, 2. Aufl., § 43 StVollzG Rdnr. 25). Zum anderen sollte diesem Personenkreis mit dieser Grenze in einem zeitlich noch überschaubaren Zeitraum ein zusätzlicher

Anreiz für einen die Resozialisierung fördernden kontinuierlichen Arbeitsinsatz geboten werden (BT-Drs. a.a.O., S. 12). Gerade den letzteren Umstand hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zur Verfassungsmäßigkeit der Neuregelung betont. Danach wird mit der Gewährung der Ausgleichsentschädigung die Freistellungsgewährung finanziell substituiert und bleibt, wenn auch zeitlich versetzt, erlebbarer Vorteil und Ausgleich für geleistete Arbeit (BVerfG, NJW 2002, 2023, 2025).

Für den vorliegenden Fall gilt insoweit folgendes:

Nach der Systematik der Regelungen des § 43 Abs. 6 bis 9 StVollzG ist die antragsunabhängige Entlassungsvorverlegung der Regelfall der nicht monetären Arbeitsanerkennung, die eintritt, wenn der Gefangene keinen Antrag auf Freistellung in der Justizvollzugsanstalt nach Abs. 6 oder auf Arbeitsurlaub nach Abs. 7 gestellt hat. Nach Auffassung des Gesetzgebers (vgl. BT-Drucks. a.a.O., 17) wird mit dieser Regelung in besonderer Weise den Forderungen des Bundesverfassungsgericht nach einem angemessenen Arbeitsentgelt Rechnung getragen. Die vorgezogene Wiedererlangung der persönlichen Freiheit stelle angesichts der Schwere des Grundrechtseingriffs, den der Vollzug der Freiheitsstrafe für den Gefangenen bedeute, einen besonders nachhaltigen Vorteil dar, der geeignet sei, die Gefangenen zur regelmäßigen Arbeit zu motivieren.

Bei Anschlussvollstreckungen von Freiheitsstrafen ist die Freistellung auf den Entlassungszeitpunkt der letzten zu vollziehenden Freiheitsstrafe anzurechnen. Bei sonstiger Anschlussvollstreckung, insbesondere von Unterbringung, Untersuchungshaft, Abschiebehaft oder Zivilhaft erfolgt die Vorverlegung des Entlassungszeitpunktes am Ende des Vollzugs der letzten Freiheitsstrafe, mit der Folge, dass die Anschlussvollstreckung früher beginnt.

Allerdings liegt eine Anschlussvollstreckung nicht vor, wenn der Gefangene in die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nach § 64 StGB oder in die Sicherungsverwahrung wechselt; denn eine „Entlassung“ im Sinne des § 43 StVollzG liegt nur dann vor, wenn die Vollstreckung der Strafe endgültig oder wenigstens in der Weise beendet wird, dass der unmittelbare Zugriff der Vollstreckungsbehörde auf den Gefangenen entfällt. Dies ist in den letztgenannten Fällen nicht der Fall (vgl. KG, Beschluss vom 25.10.2004 - 5 Ws 560/04 Vollz-, juris; OLG Nürnberg, Beschluss vom 09.06.2009 - 2 Ws 284/09 Vollz -, juris.). Eine Anrechnung der Freistellung nach § 43 Abs. 9 ist dann ausgeschlossen (Arloth, StVollzG, 4. Aufl., § 43 Rdz. 23 m.w.N.).

§ 43 Abs. 10 StVollzG regelt die Ausnahmefälle, in denen die Anrechnung angesparter Freistellungstage auf den Entlasszeitpunkt nach Abs. 9 ausgeschlossen ist. Wenn in diesen Fällen keine Freistellung in der Haft nach Abs. 6 oder Arbeitsurlaub nach Abs. 7 in Anspruch genommen wurden, entfällt die nichtmonetäre Komponente der Anerkennung geleisteter Arbeit und wird folgerichtig ersetzt durch ein höheres monetäres Arbeitsentgelt in Form der Ausgleichsentschädigung nach Abs. 11.

§ 43 Abs. 10 StVollzG ist zwar - wie auch die Strafvollstreckungskammer grundsätzlich zu Recht angenommen hat - eine abschließende Ausnahmeregelung (vgl. Calliess/Müller-Dietz, StVollzG, 11. Aufl., § 43 Rdz. 4; a.A. Schwind/Böhm/Jehle, StVollzG, 4. Aufl., § 43 Rdz. 28). Jedoch kann angesichts der vom Gesetzgeber nicht überschaubaren Vollzugswirklichkeit eine analoge Anwendung im Einzelfall geboten sein (Arloth, a.a.O. Rdz. 24; AK-Däubler/Galli, StVollzG, 6. Aufl., § 43 Rdz. 18).

So liegt der Fall hier: Die genannten gesetzgeberischen und verfassungsrechtlichen Ziele werden in Frage gestellt, wenn für zukünftige Sicherungsverwahrte, die zu einer mehr als zehnjäh-

rigen Freiheitsstrafe verurteilt worden sind, eine Ausgleichsentschädigung nicht gezahlt würde. Es bestünde dann die Gefahr, dass der zusätzliche Anreiz für den Arbeitseinsatz in Frage gestellt wird. Dies erscheint insbesondere vor dem Hintergrund bedenklich, dass die Regelung den verfassungsrechtlichen Grenzen lediglich noch genügt (so ausdrücklich das BVerfG a.a.O., S. 2024).

Es ist mittlerweile in der obergerichtlichen Rechtsprechung anerkannt, dass zur Bestimmung der Fälligkeit der Ausgleichszahlung bei Sicherungsverwahrten in die Zehnjahresfrist auch die vor der Sicherungsverwahrung verbüßte Strafhaft einzubeziehen ist (vgl. Senat, Beschluss vom 30.08.2011 - III - 1 Vollz (Ws) 370/11 -; Hans. OLG Hamburg, Beschluss vom 08.04.2010 - 3 Vollz (Ws) 8/10 -, juris). Soweit ein Strafgefangener zu einer mehr als zehnjährigen Freiheitstrafe verurteilt worden ist und - aufgrund verhängter Sicherungsverwahrung - ein Entlasszeitpunkt nicht bestimmt werden kann, ist eine Ausgleichszahlung nach Ablauf von zehn Jahren verbüßter Freiheitsstrafe ebenfalls sachgerecht. Zwar entspricht dies nicht dem Wortlaut der gesetzlichen Regelung, die insoweit in § 43 Abs. 10 Nr. 1 StVollzG den Vollzug der lebenslangen Freiheitsstrafe oder Sicherungsverwahrung vorsieht. Insoweit ist jedoch auf den hier vorliegenden Fall eine analoge Anwendung des § 43 Abs. 10 Nr. 1 StVollzG geboten. Dafür spricht der Wille des Gesetzgebers, wie er sich aus den Gesetzesmaterialien ergibt (vgl. BT-Drs 14/4452). In dem ursprünglichen Gesetzesentwurf war vorgesehen, eine Anrechnung für Lebenslängliche oder Sicherungsverwahrte völlig auszuschließen, weil wegen der Art der Freiheitsstrafe oder wegen der Person des Gefangenen eine Vorverlegung des Entlasszeitpunkts nicht in Frage kommen sollte, weil sie dem Zweck des Strafvollzugs zuwiderliefe. Während Gefangene mit zeitiger Freiheitsstrafe theoretisch höchsten 90 Freistellungstage (15 x 6) hätten ansparen können, hätten Lebenslängliche und Sicherungsver-

wahrte aufgrund der regelmäßig zu erwartenden längeren Vollzugsdauer ohne den Ausschluss der Anrechnung deutlich mehr Tage zur Vorverlegung der Entlassung ansparen können; dies war gerade bei Schwerverbrechern politisch nicht gewollt. Folge des pauschalen Ausschlusses von der Anrechnung wäre aber gewesen, dass gerade die besonders schwer verurteilten Straftäter bei der Entlassung praktisch immer eine erhebliche Ausgleichsentschädigung in Geld erhalten hätten, was ebenfalls verhindert werden sollte. Insofern ist die Regelung des § 43 Abs. 10 StVollzG als Kompromiss dieses Zielkonfliktes anzusehen.

Da die Situation eines Strafgefangenen, der zu mehr als 10 Jahren Freiheitsstrafe mit anschließender Sicherungsverwahrung verurteilt worden ist, der Situation des oben dargestellten - und im Gesetz berücksichtigten - Personenkreises vergleichbar ist, liegt kein sachlicher Grund vor, den Betroffenen im Vergleich zu dem Kreis des Straftäters, der sich bereits in Sicherungsverwahrung befindet, unterschiedlich zu behandeln. Dies liefe nach Auffassung des Senats dem Zweck der Vorschrift zuwider. Insofern besteht auch kein Grund, die Entstehung des Anspruches bereits nach Ablauf von zehn Jahren Verbüßung zeitiger Freiheitsstrafe zu bejahen, die Fälligkeit des Anspruches aber auf den tatsächlichen Beginn des Vollzugs der Sicherungsverwahrung hinauszuschieben. Hiergegen spricht das von dem Gesetzgeber weiter mit der Vorschrift intendierte Ziel, den Strafgefangenen mit der Zehn-Jahres-Grenze in einem zeitlich noch überschaubaren Zeitraum einen zusätzlichen Anreiz für einen die Resozialisierung fördernden kontinuierlichen Arbeitseinsatz geboten werden (vgl. BT-Drs. a.a.O., S. 12). Gerade den letzteren Umstand hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zur Verfassungsmäßigkeit der Neuregelung betont. Danach wird mit der Gewährung der Ausgleichsentschädigung die Freistellungsgewährung finanziell substituiert und bleibt, wenn auch

zeitlich versetzt, erlebbarer Vorteil und Ausgleich für geleistete Arbeit (BVerfG, NJW 2002, 2023, 2025).

Vor diesem Hintergrund hat die von der Strafvollstreckungskammer angeführte „denktheoretische Möglichkeit“ des Nichtantritts der Sicherungsverwahrung zurückzutreten. Abgesehen davon, dass im vorliegenden Fall in der Person des Betroffenen keine konkreten Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass im Rahmen der nach § 67c Abs. 1 StGB vorzunehmenden Prüfung von der Vollstreckung der Sicherungsverwahrung abzusehen sein wird, kommt es entscheidend für die Entstehung des Anspruches darauf an, dass ein Entlassungszeitpunkt noch nicht bestimmt ist. Dies ist bei dem Betroffenen – anders als bei Strafgefangenen die nur zu einer zeitigen Freiheitsstrafe verurteilt worden sind - der Fall.

4. Obwohl nach dem oben Gesagten grundsätzlich der Ausgleichsanspruch bei Strafgefangenen, die zu mehr als zehnjähriger Freiheitsstrafe und anschließender Sicherungsverwahrung verurteilt sind, bereits während der Vollstreckung der zeitigen Freiheitsstrafe entsteht und fällig wird, liegen in der Person des Antragstellers die Voraussetzungen für die Gutschrift der Ausgleichsentschädigung nicht vor. Für die Anspruchsentstehung kommt es darauf an, dass er die erforderlichen zehn Jahre der Strafvollstreckung in der Strafe erreicht, die sich zur Zeit in der Vollstreckung befindet (vgl. OLG Rostock, Beschluss vom 23.07.2007 - 1 Vollz (Ws) 1/06 -, juris). Dies ist vorliegend die Verbüßung der Strafe aus dem Urteil des Landgerichts Bochum vom 27.09.2000 (47 Js 175/99 StA Bochum). Diese Strafe verbüßt der Betroffene jedoch erst seit dem 01.05.2003, so dass die Zehnjahresfrist bislang nicht abgelaufen ist. An dieser Beurteilung ändert auch der von dem Betroffenen erhobene Einwand, die zunächst von ihm verbüßte neunjährige Freiheitsstrafe sei nicht rechtzeitig zum 2/3-Zeitpunkt am 11.07.2000 unterbrochen worden, mit der Folge,

dass bei rechtzeitiger Unterbrechung die Strafvollstreckung in der derzeit verbüßten Sache bereits am 12.07.2000 hätte begonnen haben müssen und die Zehnjahresfrist abgelaufen wäre, nichts. Der Betroffene verkennt insoweit, dass, wenn die Unterbrechung der neunjährigen Freiheitsstrafe richtig zum 11.07.2000 erfolgt wäre, die Vollstreckung der 12 Jahre Freiheitsstrafe zwar am 12.07.2000 begonnen hätte; die Vollstreckung der 12 Jahre Freiheitsstrafe hätte aber gem. § 454b StPO wiederum zum 2/3 Zeitpunkt – also am 11.07.2008 – erfolgen müssen, da nach § 43 Abs. 2 Nr. 1 StrVollstrO kürzere Freiheitsstrafen (neun Jahre) vor längeren Freiheitsstrafen (zwölf Jahre) vollstreckt werden müssen. Danach wäre zuerst der Rest von drei Jahren Freiheitsstrafe (von ursprünglich neun Jahren) zu Ende zu vollstrecken gewesen – unter Berücksichtigung anrechenbarer Zeiten ausweislich der VG 10 bis zum 30.04.2011. Ab dem 01.05.2011 hätte sodann erst die Vollstreckung in dieser Sache wieder begonnen – mit der Folge, dass ein Anspruch erst am 01.05.2013 (=Ablauf von 10 J) entstanden wäre. Die unrichtige Unterbrechung der neunjährigen Freiheitsstrafe hat sich also im Ergebnis nicht zum Nachteil des Betroffenen ausgewirkt.

5. Der Betroffene kann sich des Weiteren nicht mit Erfolg darauf berufen, dass die Strafvollstreckungskammer zu Unrecht seinen Wiedereinsetzungsantrag bezüglich seines Antrags auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Buchungsstornierung zurückgewiesen habe. Zwar ist es zutreffend, dass für Feststellungs- und Unterlassungsanträge die Zweiwochenfrist des § 112 Abs. 1 StVollzG nicht gilt (vgl. Arloth, a.a.O., § 112 Rdz. 2 m.w.N.).

Voraussetzung insoweit ist aber, dass eine Feststellungsklage zulässig gewesen wäre. Dies ist vorliegend nicht der Fall, so dass die Strafvollstreckungskammer im Ergebnis das Wiedereinsetzungsgesuch des Betroffenen zu Recht zurückgewiesen hat. Die Klagearten

und der gerichtliche Rechtsschutz des StVollzG sind in ihrer Struktur der VwGO nachgebildet (vgl. Arloth, a.a.O., § 109 Rdz. 5). Eine Feststellungsklage ist regelmäßig dann nicht zulässig, wenn der Antragsteller den damit verfolgten Zweck mit einer Gestaltungs- und Verpflichtungsklage, ebenso gut oder besser hätte erreichen können (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 16. Aufl., § 43 Rdz. 26). Mit der Subsidiarität der Feststellungsklage soll u.a. verhindert werden, dass der Kläger bzw. Antragsteller das Gericht u.U. ein zweites Mal mit einer Streitsache befassen muss, wenn der Beklagte oder Antragsgegner nicht freiwillig bereit ist, aus der festgestellten Rechtslage die gebotenen Folgerungen zu ziehen.

Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass der Betroffene, der die Rückbuchung für rechtswidrig hält, hätte versuchen müssen, diese durch eine Anfechtungsklage gegen den Antragsgegner rückgängig zu machen; insoweit wäre inzidenter geprüft worden – und nur dann hätte die Anfechtungsklage Erfolg gehabt –, ob an der Rechtmäßigkeit der Stornierung durchgreifende rechtliche Bedenken bestehen. Der Betroffene hat insoweit die falsche Klageart gewählt; bei Wahl der richtigen Klageart (Anfechtungsklage) hätte die Zweiwochenfrist des § 112 Abs. 1 StVollzG eingegriffen, so dass im Ergebnis das Landgericht mit zutreffender Begründung das Wiedereinsetzungsgesuch zurückgewiesen und keine Entscheidung in der Sache getroffen hat.