

## OLG Karlsruhe

### §§ 116 Abs. 3, 114 Abs. 2 StVollzG (Aufschiebende Wirkung der Rechtsbeschwerde)

Die Rechtsbeschwerde der Vollzugsbehörde gegen eine den Gefangenen begünstigende Entscheidung der Strafvollstreckungskammer hat keine aufschiebende Wirkung.

(Aufgabe der bisherigen Senatsrechtsprechung ZfStrVo SH 1978, 58).  
(Oberlandesgericht Karlsruhe, Beschluss vom 10.02.2009 – 2 Ws 373/08–)

#### Gründe:

Der Antragsteller befindet sich in der Justizvollzugsanstalt B. im Vollzug der mit Urteil des Landgerichts H. vom 23.5.1990 angeordneten Maßregel der Sicherungsverwahrung. Zehn Jahre der Sicherungsverwahrung waren am 23.10.2002 vollstreckt. Letztmals mit Beschluss vom 1.10.2007 hat die Strafvollstreckungskammer des Landgerichts K. die Fortdauer der Maßregel angeordnet.

Mit Beschluss vom 21.7.2008 hatte die Strafvollstreckungskammer im Verfahren nach § 109 StVollzG die Justizvollzugsanstalt unter anderem „angewiesen“, dem Untergebrachten unbegleitete Ausgänge zu seinem Therapeuten und Urlaub zu der in Brandenburg lebenden Ehefrau zu gewähren. Der Beschluss, gegen den das Justizministerium Rechtsbeschwerde eingelegt hatte, wurde vom Senat am 16.10.2008 in diesem Punkt aufgehoben und die Sache an die Justizvollzugsanstalt B. zur Neubescheidung zurückverwiesen. Am 30.7.2008 beantragte der Untergebrachte gestützt auf die Entscheidung der Strafvollstreckungskammer vom 21.7.2008 Ausgang zu seinem Therapeuten am 13.8.2008 und Urlaub zur Ehefrau vom 15.–17.8.2008, was mit am 4.8.2008 mündlich eröffneter Ver-

fügung der Justizvollzugsanstalt unter Hinweis auf die fehlende Rechtskraft des Beschlusses vom 21.7.2008 abgelehnt wurde. Ein Antrag vom 7.9.2008 auf Ausgang zum Therapeuten am 24.9.2008 und Urlaub zur Ehefrau vom 25.–29.9.2008 wurde – nach undatiert vorangegangener mündlicher Ablehnung – mit schriftlicher Verfügung vom 23.9.2008 wiederum unter Hinweis auf die fehlende Rechtskraft des Beschlusses vom 21.7.2008 und fortbestehende Flucht- und Missbrauchsgefahr ebenfalls abschlägig beschieden. Mit am 26.8.2008 eingekommenem Antrag auf gerichtliche Entscheidung vom 24.8.2008 beehrte der Untergebrachte daraufhin die Feststellung der Rechtswidrigkeit der „Nichtbearbeitung“ seines Antrags vom 21.7.2008 und mit am 17.9.2008 eingekommenem Antrag vom 15.9.2008 die „Aufhebung der Nichtumsetzung“ des Beschlusses vom 21.7.2008, Feststellung der Rechtswidrigkeit der Ablehnung und Verpflichtung, ihm Ausgang und Urlaub wie beantragt zu gewähren.

Mit der durch das Justizministerium angefochtenen Entscheidung hat die Strafvollstreckungskammer des Landgerichts K. den Antrag des Untergebrachten, ihm am 24.9.2008 Ausgang und vom 25.–29.9.2008 Urlaub zu gewähren, für erledigt erklärt. Gleichzeitig hat sie festgestellt, dass die Verfügungen der Justizvollzugsanstalt vom 4.8.2008 und 7.9.2008, mit denen dem Untergebrachten jeweils kein Ausgang zu seinem Therapeuten sowie Urlaub zu seiner Ehefrau gewährt wurden, rechtswidrig waren. Gegen diesen der Justizbehörde am 18.11.2008 zugestellten Beschluss wendet sich das Justizministerium Baden-Württemberg mit seiner am 8.12.2008 eingekommenen, auf die Rüge der Verletzung sachlichen Rechts gestützten Rechtsbeschwerde.

Die zur Fortbildung des Rechts zulässige (§ 116 Abs. 1 StVollzG) Rechtsbeschwerde des Justizministeriums ist in der Sache nicht begründet.

#### 1.

Die Anträge des Untergebrachten auf gerichtliche Entscheidung waren zulässig. Dies gilt auch hinsichtlich des Feststellungsantrages vom 24.8.2008. Zwar ist der gesetzlich nicht ausdrücklich festgeschriebene allgemeine Feststellungsantrag gegenüber den anderen Antragsarten subsidiär (AK-Kamann/Volckart zu § 109 Rn 32; OLG Frankfurt ZfStrVo 2004, 106 f.) und deshalb unzulässig, wenn der Untergebrachte mit einem anderen Antrag – hier einem Verpflichtungsantrag – gegen die vollzugsbehördliche Entscheidung hätte vorgehen können. Doch kann der Antrag in einen Fortsetzungsfeststellungsantrag nach § 115 Abs. 3 StVollzG umgedeutet werden, dem nicht entgegensteht, dass das Begehren des Untergebrachten auf Ausgang am 13.8.2008 und Urlaub vom 15.–17.8.2008 zum Zeitpunkt der Antragstellung am 24.8.2008 infolge Zeitablaufs schon erledigt war (OLG Frankfurt NJW 2003, 2844; ZfStrVo 2004, 106 f.). Die Zulässigkeit eines solchen Fortsetzungsfeststellungsantrags scheidet auch nicht am Ablauf der für einen Verpflichtungsantrag einzuhaltenen Frist des § 112 StVollzG (vgl. OLG Frankfurt NJW 2003, 2844; ZfStrVo 2004, 106 f.; AK-Kamann/Volckart zu § 109 Rn 32). Denn die Ablehnung der beantragten Lockerungen wurde dem Untergebrachten ersichtlich nur mündlich eröffnet, so dass die Zweiwochenfrist des § 112 Abs. 1 S. 1 StVollzG nicht zur Anwendung kam. Schließlich lag auch ein Feststellungsinteresse vor, da der Untergebrachte – wie auch die Reaktion der Justizvollzugsanstalt auf seinen Folgeantrag vom 7.9.2008 zeigt – damit rechnen musste, dass bis zu einer Entscheidung des Senats über die Rechtsbeschwerde des Justizministeriums gegen den Beschluss der Strafvollstreckungskammer vom 21.7.2008 seine Urlaubs- und Ausgangsanträge mit dem Hinweis auf die mangelnde Rechtskraft dieses Beschlusses ohne sachliche Gründe abgelehnt würden, so dass Wiederholungsgefahr bestand. Selbst wenn man bei der Frage des Rechtsschutzinteresses neben der

Wiederholungsgefahr auch berücksichtigen wollte, dass der Antragsteller bereits vor der Erledigung der begehrten begünstigenden Maßnahme auf anderem Wege – in Form eines möglichen Verpflichtungsantrags – effektiven Rechtsschutz hätte erlangen können (vgl. OLG Jena ZfStrVo 2004, 237, 239), entfällt ein Rechtsschutzbedürfnis hier nicht, da die Zeit zwischen der Eröffnung der ablehnenden Entscheidung am 4.8.2008 bis zum beantragten Ausgang am 13.8.2008 kaum ausreichend erscheint, eine gerichtliche Entscheidung zu erlangen. Auch der als Verpflichtungsantrag auszulegende, am 17.9.2008 eingekommene Antrag auf gerichtliche Entscheidung war zulässig. Zwar war zum Zeitpunkt der Entscheidung der Strafvollstreckungskammer auch dieser Antrag infolge Zeitablaufs erledigt, doch war das am 29.10.2008 eingekommene Schreiben des Untergebrachten vom 26.10.2008, mit dem dieser die Fortsetzung des Verfahrens begehrte, als Fortsetzungsfeststellungsantrag nach § 115 Abs. 3 StVollzG zu werten, für den sich das Feststellungsinteresse ebenfalls aus einer Wiederholungsgefahr ergibt.

## 2.

Im Ergebnis zu Recht hat die Strafvollstreckungskammer die beiden Feststellungsanträge als begründet erachtet.

Entgegen der Auffassung des Justizministeriums war die Vollzugsbehörde an die sie verpflichtende Entscheidung der Strafvollstreckungskammer vom 21.7.2008 gebunden. Nach § 116 Abs. 3 StVollzG hat die Rechtsbeschwerde nämlich keine aufschiebende Wirkung. Diese kann nur auf Antrag im Wege des Eilrechtsschutzes analog § 114 Abs. 2 StVollzG hergestellt werden (§ 116 Abs. 3 S. 2 StVollzG). Dies gilt auch im Falle einer von der Vollzugsbehörde gegen eine den Betroffenen begünstigende Entscheidung eingelegte Rechtsbeschwerde (OLG Koblenz ZfStrVo 1978, 180; OLG Hamm ZfStrVo 1979, 192; OLG Celle NStZ 1981, 118; KG GA 1980, 258; OLG Frankfurt StV 1983, 467; ZfStrVo

1986, 188; OLG Zweibrücken StV 1987, 543; OLG Stuttgart Justiz 2005, 253; AK-Kamann/Volckart zu § 116 Rn 15f.; Schwind/Böhm/Jehle-Schuler zu § 116 Rn 13). An seiner entgegenstehenden Auffassung (ZfStrVo SH 1978, 58; ebenso OLG Stuttgart ZfStrVo SH 1979, 109; OLG Bremen NStZ 1983, 525; zust. Arloth zu § 116 Rn 7) hält der Senat nicht mehr fest. Einer Beschränkung der Vorschrift des § 116 Abs. 3 StVollzG auf den Antragsteller belastende und folglich auch von diesem angegriffene Entscheidungen steht der eindeutige Wortlaut entgegen (OLG Koblenz ZfStrVo 1978, 180; OLG Hamm ZfStrVo 1979, 192; OLG Celle NStZ 1981, 118; KG GA 1980, 258; OLG Frankfurt StV 1983, 467; ZfStrVo 1986, 188; OLG Zweibrücken StV 1987, 543; OLG Stuttgart Justiz 2005, 253). Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Verweisung des § 116 Abs. 3 S. 2 StVollzG auf § 114 Abs. 2 StVollzG (so aber OLG Bremen NStZ 1983, 525). Denn dass diese Vorschrift naturgemäß nur dem Antragsteller einen Anspruch auf Eilrechtsschutz bietet, weil das erstinstanzliche gerichtliche Verfahren allein von diesem betrieben wird, hindert ihre in § 116 Abs. 3 S. 2 StVollzG vorgesehene analoge Anwendung auf die Vollzugsbehörde im Rechtsbeschwerdeverfahren nicht (KG GA 1980, 258). Selbst wenn man entgegen dem Gesetzeswortlaut die Vorschriften der Strafprozessordnung anwenden wollte (so OLG Stuttgart ZfStrVo SH 1979, 109), käme man zu keinem anderen Ergebnis, da auch nach § 307 StPO die Beschwerde zu keiner Vollzugshemmung führt (KG GA 1980, 258).

Hat die Rechtsbeschwerde des Justizministeriums gegen den Beschluss der Strafvollstreckungskammer vom 21.7.2008 keine aufschiebende Wirkung entfaltet, so war die Vollzugsbehörde an die den Antragsteller begünstigende Entscheidung gebunden. Zwar musste sie deshalb nicht ohne weiteres den Lockerungsanträgen des Untergebrachten stattgeben, da die Strafvollstreckungskammer sie nicht zur Gewährung von Urlaub zu den vom Untergebrachten

beantragten Zeitpunkten verpflichtet, sondern zunächst nur bindend festgeschrieben hatte, dass der Gewährung von unbegleitetem Ausgang zum Therapeuten und Urlaub zur Ehefrau auf der Tatbestandsseite Flucht- oder Missbrauchsgefahr nicht entgegenstehen. Doch war die Vollzugsbehörde aufgrund der Entscheidung der Strafvollstreckungskammer verpflichtet, die Lockerungsanträge – bei Bindung hinsichtlich der Beurteilung der Flucht- bzw. Missbrauchsgefahr – im Rahmen des ihr auf der Rechtsfolgenseite insbesondere hinsichtlich Zeitpunkts, Dauer und etwaiger Auflagen zustehenden Ermessens sachlich zu bescheiden. Die Ablehnung der beantragten Lockerungen mit der Begründung mangelnder Bindung an die Entscheidung der Justizvollzugsanstalt hat die Strafvollstreckungskammer in der angegriffenen Entscheidung mithin zu Recht als rechtsfehlerhaft gewertet.

Die Rechtsbeschwerde des Justizministeriums war deshalb als unbegründet zu verwerfen.