

HRRS-Nummer: HRRS 2020 Nr. 1223

Bearbeiter: Karsten Gaede/Marc-Philipp Bittner

Zitiervorschlag: HRRS 2020 Nr. 1223, Rn. X

## BGH 2 ARs 254/20 (2 AR 172/20) - Beschluss vom 23. September 2020

**Aussetzung des Strafrestes bei zeitiger Freiheitsstrafe (Einwilligung der Verurteilten Person: Auslegung einer Erklärung des Verurteilten über die Rücknahme der Einwilligung).**

§ 57 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StGB; § 454 StPO; 462a StPO

### Leitsätze des Bearbeiters

1. Die Zuständigkeit durch Befasstsein mit der Frage der bedingten Entlassung wirkt bei einer Verlegung des Verurteilten in eine Justizvollzugsanstalt in einem anderen Landgerichtsbezirk fort, solange über diese Frage nicht abschließend entschieden ist.
2. Zwar wird das Verfahren über die Strafrestausssetzung zur Bewährung auch ohne Sachentscheidung des mit dieser Frage befassten Gerichts beendet, wenn der Verurteilte seine zunächst erteilte Einwilligung in die bedingte Entlassung zurücknimmt. Dies gilt aber nur in Fällen, in denen das endgültige Fehlen der für eine bedingte Entlassung erforderlichen Einwilligung des Verurteilten zweifelsfrei feststeht; hierzu bedarf es einer eindeutigen Rücknahmeerklärung.
3. Eine Rücknahme der Einwilligung nach § 57 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StGB liegt nur dann vor, wenn den Erklärungen oder dem sonstigen Verhalten des Verurteilten der Erklärungswert zukommt, er wolle - entgegen seiner früher geäußerten Willenslage - nun doch zumindest bis auf Weiteres in Straffhaft bleiben.
4. Der gesetzlichen Regelung in § 57 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StGB und in den §§ 454, 462a StPO ist die Erteilung einer Einwilligungserklärung nur für ein konkretes Verfahren gegenüber einem bestimmten Gericht fremd.

### Entscheidungstenor

Für die Entscheidung über die Aussetzung der Vollstreckung des Restes der Gesamtfreiheitsstrafe aus dem Urteil des Amtsgerichts Niebüll vom 6. Oktober 2011 - Az. 6 Ls 108 Js 6272/10 (33/11) - zur Bewährung nach Verbüßung von zwei Dritteln der verhängten Strafe ist das Landgericht Braunschweig ? Strafvollstreckungskammer ? zuständig.

### Gründe

I.

Die Strafvollstreckungskammern der Landgerichte Braunschweig und Kiel streiten darüber, welches von ihnen für eine nachträgliche Entscheidung im Verfahren über die Strafrestausssetzung zur Bewährung zuständig ist. 1

1. Das Amtsgericht Niebüll hat den vielfach vorbestraften Verurteilten am 6. Oktober 2011 wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zehn Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und neun Monaten verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Nach Widerruf der Strafaussetzung zur Bewährung wird die Strafe aus dem Urteil des Amtsgerichts Niebüll seit dem 10. Oktober 2018 - unterbrochen durch die Vollstreckung von Untersuchungshaft in anderer Sache vom 23. Juli 2019 bis zum 11. Februar 2020 - zunächst in der Justizvollzugsanstalt Wolfenbüttel, danach in der Justizvollzugsanstalt Kiel vollstreckt. Zwei Drittel der zu vollstreckenden Gesamtfreiheitsstrafe waren am 7. Juni 2020 verbüßt; das Strafende ist auf den 7. Januar 2021 notiert. 2

Der Verurteilte hatte zunächst am 12. März 2020 gegenüber der Justizvollzugsanstalt Wolfenbüttel einer Aussetzung der Reststrafe zur Bewährung gemäß § 57 Abs. 1 StGB zugestimmt und über seinen Verteidiger einen Antrag auf vorzeitige Haftentlassung gestellt, der am 29. April 2020 beim für die Justizvollzugsanstalt Wolfenbüttel zuständigen Landgericht Braunschweig einging. Nachdem der Verurteilte am 19. Mai 2020 in die Justizvollzugsanstalt Kiel verlegt worden war, hatte er mit Schreiben vom 27. Mai 2020 beim Landgericht Braunschweig einen „Antrag [...] aus Zurücknahme des Gesuches zur Aussetzung der Vollstreckung der Restfreiheitsstrafe gemäß § 57 StGB [...] aus Gründen der Unzuständigkeit“ eingereicht und mit Schreiben vom 29. Mai 2020 gegenüber dem Landgericht Kiel erneut die Aussetzung der Reststrafe zur Bewährung beantragt. 3

Da die Landgerichte Kiel und Braunschweig die Auffassung vertreten hatten, dass das jeweils andere Gericht 4  
zuständig sei, hatten sie die Sache dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung ihres Zuständigkeitsstreits vorgelegt.

Mit Beschluss vom 21. Juli 2020 (2 ARs 181/20, juris) hat der Senat gemäß § 14 StPO das Landgericht 5  
Braunschweig - Strafvollstreckungskammer - für zuständig erklärt. Das Landgericht Braunschweig sei mit der Frage  
der Reststrafenaussetzung (spätestens) am 29. April 2020 befasst gewesen. Die spätere Verlegung des Verurteilten  
am 19. Mai 2020 in die Justizvollzugsanstalt Kiel änderte daran nichts. Das beim Landgericht Braunschweig  
anhängige Verfahren über die Strafrestausssetzung zur Bewährung sei auch nicht deswegen beendet, weil der  
Verurteilte seine zunächst erteilte Einwilligung in die bedingte Entlassung zurückgenommen habe. Denn insoweit fehle  
es an einem dafür erforderlichen eindeutig erklärten Rücknahmewillen. Aus dem Schreiben des Verurteilten vom 27.  
Mai 2020 ergebe sich nicht, dass dieser entgegen seinem zuvor geäußerten Willen zumindest bis auf Weiteres in  
Strafhaft bleiben wollte und mit einer vorzeitigen bedingten Entlassung nicht (mehr) einverstanden war. Der Verurteilte  
hat darin lediglich erklärt, sein „Gesuch zur Aussetzung der Vollstreckung der Restfreiheitsstrafe“ - nicht etwa seine  
hierzu erteilte Einwilligung - zurücknehmen zu wollen, und zwar „aus Gründen der Unzuständigkeit“ (vgl. Senat, aaO,  
juris, Rn. 14 f. mit weiteren Einzelheiten).

2. a) Nachdem dieser Beschluss den Verfahrensbeteiligten am 23. Juli 2020 bekanntgegeben worden war, hat der 6  
Verurteilte mit handschriftlicher Erklärung vom 23. Juli 2020, die sein Verteidiger mit Schreiben vom selben Tag dem  
Landgericht Braunschweig übermittelt hat, mitgeteilt: „Hiermit nehme ich, B., meine Einwilligung zur  
Reststrafenaussetzung zur Bewährung zurück. Ich möchte zunächst bis auf Weiteres meine Freiheitsstrafe absitzen.“  
Sodann hat sein Verteidiger im Auftrag des Verurteilten mit Schreiben vom 29. Juli 2020 gegenüber dem Landgericht  
Kiel beantragt, die durch Urteil des Amtsgerichts Niebüll vom 6. Oktober 2011 verhängte Gesamtfreiheitsstrafe nach  
Verbüßung von zwei Dritteln ab sofort zur Bewährung auszusetzen. Zur Begründung der Zuständigkeit des  
Landgerichts Kiel hat er ausgeführt, das Befasstsein des Landgerichts Braunschweig mit der Frage der  
Reststrafenaussetzung ende mit dem Widerruf der Einwilligung zur Strafaussetzung, über den sich die  
Strafvollstreckungskammer auch dann nicht hinwegsetzen dürfe, wenn er den Zuständigkeitswechsel herbeiführen  
solle. Der Verurteilte habe seine Einwilligung zunächst in der Erklärung vom 23. Juli 2020 „unzweifelhaft widerrufen“,  
seine Auffassung aber „nunmehr offensichtlich geändert“, so dass das Landgericht Kiel über den Antrag zu  
entscheiden habe.

b) Mit Verfügung vom 4. August 2020 hat der zuständige Einzelrichter der Strafvollstreckungskammer des 7  
Landgerichts Braunschweig das dort geführte Verfahren über die Reststrafenaussetzung zur Bewährung für beendet  
erklärt und das Verfahren an das Landgericht Kiel abgegeben. Hierzu hat er vermerkt, ein Irrtum über die  
Zuständigkeit liege angesichts des unzweifelhaften und eindeutigen Schreibens des Verurteilten vom 23. Juli 2020  
nicht mehr vor. An dieser Bewertung ändere auch das Schreiben des Verteidigers des Verurteilten vom 29. Juli 2020  
nichts. Der Verurteilte habe jedenfalls seinen Willen zum Ausdruck gebracht, seine Freiheitsstrafe zumindest in der  
Zeit vom 23. Juli 2020 bis 29. Juli 2020 zunächst weiter verbüßen zu wollen.

c) Die zuständige Einzelrichterin der Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Kiel hat mit Verfügung vom 14. 8  
August 2020 die Akten an das Landgericht Braunschweig zurückgesandt, da das Landgericht Braunschweig für den  
(erneuten) Antrag auf bedingte Entlassung weiterhin örtlich zuständig sei. Die schriftliche Erklärung des Verurteilten  
vom 23. Juli 2020 habe nicht zu einer Beendigung des Befasstseins i.S.v. § 462a Abs. 1 Satz 1 StPO geführt,  
weshalb das Verfahren bei dem Landgericht Braunschweig noch nicht erledigt sei.

Zwar komme es grundsätzlich nicht auf das Motiv einer Rücknahmeerklärung an. Allerdings seien sämtliche äußeren 9  
Umstände - die auch ein geäußertes Motiv des Verurteilten beinhalten könnten - für die Auslegung heranzuziehen, ob  
die Rücknahmeerklärung eindeutig und ernsthaft sei. Insofern sei zu berücksichtigen, dass der Verteidiger des  
Verurteilten, kurz nachdem das Landgericht Kiel durch Vermerk vom 15. Juni 2020 seine örtliche Zuständigkeit  
verneint habe und dies am 16. Juni 2020 per Fax den Verfahrensbeteiligten zur Kenntnis gegeben worden sei, die  
zuständige Einzelrichterin angerufen und sich erkundigt habe, ob nicht ein „Hin-und-Her“ der Akten vermieden werden  
könne, indem der Verurteilte nunmehr ausdrücklich seine Einwilligung zurücknehme und dann direkt einen neuen  
Antrag auf bedingte Entlassung stelle. Gegenüber der Presse habe der Verteidiger nach Bekanntgabe des  
Beschlusses des Bundesgerichtshofs vom 21. Juli 2020 erklärt, dass der Verurteilte das Vertrauen in die  
Braunschweiger Justiz verloren habe, nachdem ihn das dortige Landgericht seiner Auffassung nach zu Unrecht  
wegen Vergewaltigung verurteilt habe. Angesichts dieser Umstände ergebe die Auslegung der Erklärung des  
Verurteilten vom 23. Juli 2020, dass dieser entgegen dem Wortlaut der Erklärung offenkundig zu jedem Zeitpunkt des  
Verfahrens mit seiner vorzeitigen Entlassung einverstanden gewesen sei, er sich lediglich vor dem - unzuständigen -  
Landgericht Kiel bessere Chancen für eine ihm positive Entscheidung ausrechne. Er habe zu keinem Zeitpunkt sein  
Begehren der Aussetzung der Strafvollstreckung ernsthaft aufgegeben. Vielmehr habe er zu jedem Zeitpunkt sein  
Begehren vor dem Landgericht Kiel weiterverfolgen wollen. Die Rücknahme der Einwilligung nur gegenüber einem  
bestimmten Gericht sei der Regelung des § 57 Abs. 1 Nr. 3 StGB fremd, so dass für den Antrag auf bedingte  
Entlassung nach wie vor das Landgericht Braunschweig örtlich zuständig sei.

d) Der zuständige Einzelrichter des Landgerichts Braunschweig hat mit Verfügung vom 25. August 2020 an seiner Auffassung vom 4. August 2020 festgehalten und die Akten dem Bundesgerichtshof gemäß § 14 StPO zur Entscheidung über die örtliche Zuständigkeit für die Entscheidung auf Aussetzung des Strafrestes vorgelegt. Dabei hat er ergänzend darauf verwiesen, dass nach der Rechtsprechung des Senats das Verfahren auch dann durch Rücknahme einer Einwilligung des Verurteilten in die bedingte Entlassung beendet werde, wenn die Erklärung nur darauf abziele, die Zuständigkeit eines anderen Gerichts herbeizuführen, um anschließend durch eine neue Einwilligungserklärung ersetzt zu werden (vgl. Senat, Beschluss vom 8. Dezember 2016 - 2 ARs 5/16, juris, Rn. 28). Im Zeitpunkt der Rücknahmeerklärung des Verurteilten am 23. Juli 2020 sei es dem Landgericht Braunschweig nicht möglich gewesen, sich über den nunmehr eindeutig erklärten Willen des Verurteilten hinwegzusetzen und eine Strafaussetzung zur Bewährung zu bewilligen.

## II.

1. Der Bundesgerichtshof ist nach § 14 StPO als gemeinschaftliches oberstes Gericht der Landgerichte Braunschweig (Oberlandesgerichtsbezirk Braunschweig) und Kiel (Bezirk des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts) zur Entscheidung des Zuständigkeitsstreits berufen. Die erneute Anrufung des Bundesgerichtshofs in dieser Sache ist auch nicht deshalb unzulässig, weil der Senat in seinem - unanfechtbaren - Beschluss vom 21. Juli 2020 bereits die Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Braunschweig für zuständig befunden hat. Der zu entscheidende Zuständigkeitsstreit beruht auf dem Schreiben des Verurteilten vom 23. Juli 2020, mithin auf einem nachträglich eingetretenen Umstand, der nicht Gegenstand der Entscheidung des Senats war.

2. Für die Entscheidung über die Reststrafenaussetzung ist gemäß § 462a Abs. 1 Satz 1 StPO die Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Braunschweig zuständig. In seiner Antragsschrift vom 2. September 2020 hat der Generalbundesanwalt u.a. ausgeführt:

„In vorliegender Sache wurde das Landgericht Braunschweig mit der Frage der Reststrafenaussetzung (spätestens) am 29. April 2020 befasst, weil an diesem Tage ein entsprechender Antrag dort einging, den der Verteidiger für den Verurteilten angebracht hatte. Zu diesem Zeitpunkt war der Verurteilte noch in der Justizvollzugsanstalt Wolfenbüttel inhaftiert, die im Bezirk des Landgerichts Braunschweig belegen ist. Die damit begründete Zuständigkeit dieses Gerichts wurde durch die spätere Verlegung des Verurteilten am 19. Mai 2020 in die Justizvollzugsanstalt Kiel nicht berührt. Die Zuständigkeit durch Befasstsein mit der Frage der bedingten Entlassung wirkt bei einer Verlegung des Verurteilten in eine Justizvollzugsanstalt in einem anderen Landgerichtsbezirk fort, solange über diese Frage nicht abschließend entschieden ist (vgl. bereits Senat, Beschluss vom 21. Juli 2020 - 2 ARs 181/20 - Rn. 11 f. m. w. Nachw.).

Zwar wird das Verfahren über die Strafrestauesetzung zur Bewährung auch ohne Sachentscheidung des mit dieser Frage befassten Gerichts beendet, wenn der Verurteilte seine zunächst erteilte Einwilligung in die bedingte Entlassung zurücknimmt. Dies gilt aber nur in Fällen, in denen das endgültige Fehlen der für eine bedingte Entlassung erforderlichen Einwilligung des Verurteilten zweifelsfrei feststeht; hierzu bedarf es einer eindeutigen Rücknahmeerklärung (vgl. Senat, a.a.O., Rn. 13 m. w. Nachw.).

In vorliegender Sache ist indes ein eindeutig erklärter Rücknahmewille des Verurteilten nicht feststellbar. Eine Rücknahme der Einwilligung nach § 57 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StGB liegt nur dann vor, wenn den Erklärungen oder dem sonstigen Verhalten des Verurteilten der Erklärungswert zukommt, er wolle - entgegen seiner früher geäußerten Willenslage - nun doch zumindest bis auf Weiteres in Strafhaft bleiben (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 18. März 2013 - III-3 Ws 71/13 -, juris, Rn. 17). Das ist hier nicht der Fall:

Wenngleich der Wortlaut des Schreibens des Verurteilten vom 23. Juli 2020 zunächst für einen Rücknahmewillen zu sprechen scheint, kann ein solcher angesichts des sonstigen Verhaltens des Verurteilten und der Gesamtumstände nicht festgestellt werden. Sowohl die Vorgeschichte - insbesondere die Schreiben des Verurteilten vom 27. Mai 2020 an das Landgericht Braunschweig und vom 29. Mai 2020 an das Landgericht Kiel (vgl. Senat, Beschluss vom 21. Juli 2020 - 2 ARs 181/20 - Rn. 4, 6) - als auch die weiteren Umstände, namentlich der Anruf des Verteidigers bei der zuständigen Einzelrichterin der Strafvollstreckungskammer in Kiel sowie dessen gerichtskundige Presseerklärungen nach Bekanntgabe des Beschlusses des Bundesgerichtshofs vom 21. Juli 2020, sprechen nämlich eindeutig gegen einen ernstlichen Rücknahmewillen. Vielmehr drängt sich auf, dass die durch den Verteidiger übermittelte Erklärung des Verurteilten vom 23. Juli 2020 - die genau am Tag der Bekanntgabe der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 21. Juli 2020 verfasst wurde - allein darauf abzielte, eine Sachentscheidung der Strafvollstreckungskammer in Braunschweig zu verhindern und stattdessen eine Sachentscheidung des Landgerichts Kiel herbeizuführen. Um dieses Ziel zu erreichen, sollte offenkundig formal ein Sachverhalt geschaffen werden, aus dem sich die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Kiel ergeben hätte. Eine Rücknahme der Einwilligung in die vorzeitige Haftentlassung war demgegenüber zu keinem Zeitpunkt - auch nicht am 23. Juli 2020 - ernsthaft gewollt. Vor diesem Hintergrund ist auch unbeachtlich, dass es auf das Motiv für eine (eindeutige) Rücknahmeerklärung nicht ankommt (vgl. Senat,

Beschluss vom 8. Dezember 2016 - 2 ARs 5/16 -, juris, Rn. 27). Das Befasstsein des nach § 462a Abs. 1 Satz 1 StPO zur Entscheidung berufenen Gerichts mit der Sache wurde durch die Erklärung vom 23. Juli 2020 daher nicht beendet.

Diese Auslegung der Erklärung des Verurteilten vom 23. Juli 2020 wird durch das Schreiben des Verteidigers vom 29. Juli 2020 bestätigt, mit dem erneut die sofortige Strafaussetzung zur Bewährung nach Verbüßung von zwei Dritteln beantragt wurde. Dass der Verurteilte - wie darin behauptet wird - seine Einstellung zu einer Reststrafenaussetzung binnen sechs Tagen zwei Mal ernsthaft geändert haben könnte, d.h. tatsächlich entgegen seinem ursprünglich erklärten Willen am 23. Juli 2020 nicht mehr mit einer Reststrafenaussetzung einverstanden war und sich diesbezüglich am 29. Juli 2020 wieder anders entschieden hat, ist nicht glaubhaft. 17

Angesichts der gesetzlich geregelten Gerichtszuständigkeiten (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) kann ein derart offensichtlich rechtsmissbräuchliches Verhalten für die Zuständigkeitsbestimmung nicht maßgeblich sein; die Garantie des gesetzlichen Richters würde andernfalls ad absurdum geführt.“ 18

Dem tritt der Senat bei und merkt an, dass der gesetzlichen Regelung in § 57 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StGB und in den §§ 454, 462a StPO die Erteilung einer Einwilligungserklärung nur für ein konkretes Verfahren gegenüber einem bestimmten Gericht fremd ist (vgl. bereits Senat, Beschluss vom 8. Dezember 2016 - 2 ARs 5/16, juris Rn. 28 mwN). 19