

**HRRS-Nummer:** HRRS 2009 Nr. 699

**Bearbeiter:** Ulf Buermeyer

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2009 Nr. 699, Rn. X

---

**BGH 5 AR (VS) 10/09 - Beschluss vom 23. Juni 2009 (OLG Karlsruhe)**

**BGHSt; Zuständigkeit; Abwendung der Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafe durch gemeinnützige Arbeit; landesrechtliche Ausgestaltung; keine bundeseinheitliche Entscheidung zum Rechtsweg.**

**§ 459h StPO; § 23 EGGVG; § 458 Abs. 2 StPO; § 459e StPO; § 29 EGGVG**

Leitsätze des Bearbeiters

- 1. Keine Zuständigkeit des Bundesgerichtshofs in Vorlegungsverfahren zur Frage des Rechtswegs für die Anfechtung nach Landesrecht zu treffender Entscheidungen der Vollstreckungsbehörde über die Abwendung der Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafe durch gemeinnützige Arbeit. (BGHSt)**
- 2. Die Anwendung der §§ 459e, 459h StPO auf die Entscheidungen der Vollstreckungsbehörde zur Abwendung der Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe durch gemeinnützige Arbeit ist davon abhängig, wie die in diesem Zusammenhang zu treffenden Entscheidungen im Einzelnen ausgestaltet sind. Hierfür ist das jeweilige (unterschiedliche) Landesrecht maßgeblich (vgl. Art. 293 EGStGB), so dass sich die Bestimmung des zulässigen Rechtswegs einer bundeseinheitlichen Festlegung entzieht. (Bearbeiter)**
- 3. Gesetzgebungsgeschichte und -systematik wie auch Gründe der Praktikabilität sprechen im Ergebnis für eine Anwendbarkeit des § 459h StPO jedenfalls in erweiternder Auslegung (nicht tragend). (Bearbeiter)**

Entscheidungstenor

Die Sache wird an das Oberlandesgericht Karlsruhe zurückgegeben.

Gründe

I.

1. Der Antragsteller ist aufgrund des Berufungsurteils des Landgerichts Konstanz vom 3. April 2008 rechtskräftig zu einer Geldstrafe verurteilt worden. Nachdem diese nicht eingebracht werden konnte und die Vollstreckungsbehörde die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe angeordnet hatte, stellte der Verurteilte den Antrag, die Ersatzfreiheitsstrafe durch gemeinnützige Arbeit abwenden zu dürfen. Auch nach Intervention der Vollstreckungsbehörde erklärte sich der Verurteilte jedoch nicht mit der Weitergabe des gegen ihn ergangenen Urteils und seiner Vorstrafenliste an die zur Vermittlung der gemeinnützigen Arbeit zuständige Stelle einverstanden. Daraufhin lehnte die Vollstreckungsbehörde den Antrag ab. Die Generalstaatsanwaltschaft Karlsruhe wies die hiergegen eingelegte Beschwerde zurück. Der Verurteilte beantragte daraufhin - entsprechend der ihm erteilten Rechtsmittelbelehrung - bei dem Oberlandesgericht Karlsruhe fristgemäß die gerichtliche Entscheidung. 1
2. Das Oberlandesgericht hält sich für die Entscheidung nicht für zuständig. Unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung ist es zu der Auffassung gelangt, dass die Entscheidung der Vollstreckungsbehörde, dem Verurteilten die Abwendung der Ersatzfreiheitsstrafe durch gemeinnützige Arbeit nicht zu gestatten, gemäß § 459h StPO angegriffen werden kann, so dass die subsidiäre Zuständigkeit nach § 23 Abs. 3 EGGVG entfällt. Das Oberlandesgericht möchte die Sache deshalb an das nach seiner Auffassung zuständige Gericht des ersten Rechtzuges, das Amtsgericht Konstanz, verweisen. Daran sieht es sich jedoch durch Rechtsprechung des Thüringer Oberlandesgerichts (Beschluss vom 12. Februar 2008 - 1 VAs 1/08) gehindert. Auch in dem dort entschiedenen Fall hatte sich der Verurteilte gegen die Ablehnung seines (erneuten) Antrags auf "Tilgung der Geldstrafe durch gemeinnützige Arbeit" gewendet. Nach Auffassung des Thüringer Oberlandesgerichts ist hierfür der Rechtsweg gemäß § 23 EGGVG gegeben; die Entscheidung über die Gestattung der Tilgung einer Geldstrafe durch freie Arbeit zur Vermeidung der Vollstreckung einer Ersatzfreiheitsstrafe (vgl. § 1 Abs. 1 ThürGeldstTilgV) werde auch nicht von dem - "insoweit abschließenden" - Gegenstandskatalog der § 458 Abs. 2, § 459h StPO erfasst (Beschluss Rdn. 14; vgl. auch Thüringer Oberlandesgericht, Beschluss vom 29. Juli 2008 - 1 Ws 302/08 - hinsichtlich des Widerrufs der Bewilligung 2

von Arbeitsleistungen).

Das Oberlandesgericht Karlsruhe vertritt demgegenüber die Auffassung, dass Entscheidungen der Vollstreckungsbehörde über die Abwendung der Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafe durch gemeinnützige Arbeit Anordnungen über die Vollstreckung einer Ersatzfreiheitsstrafe im Sinne von § 459e StPO seien, deren Anfechtung sich nach § 459h StPO richte. Denn damit werde auf Antrag des Verurteilten - nochmals - darüber entschieden, ob die Ersatzfreiheitsstrafe vollstreckt oder durch die Leistung von Arbeit getilgt werden dürfe. Darüber hinaus führe die Gegenauffassung bei einem Streit um die Rechtmäßigkeit einer Widerrufsentscheidung und die damit zwangsläufig verbundene Anrechnung bereits geleisteter Arbeit auf die noch zu vollstreckende Ersatzfreiheitsstrafe zu einer Rechtswegaufspaltung: Hinsichtlich des Widerrufs wäre der Rechtsweg zum Oberlandesgericht gemäß § 23 EGGVG gegeben, während die Entscheidung über die Anrechnung und die danach zu vollstreckende restliche Freiheitsstrafe im Verfahren gemäß § 459h StPO anzugreifen wäre.

3. Das Oberlandesgericht Karlsruhe hat wegen der Entscheidung des Thüringer Oberlandesgerichts die Sache dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung und Beantwortung folgender Frage vorgelegt:

"Sind die Entscheidungen der Vollstreckungsbehörde über die Abwendung der Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafen durch gemeinnützige Arbeit Anordnungen über die Vollstreckung einer Ersatzfreiheitsstrafe im Sinne von § 459e StPO, deren Anfechtung sich nach der Bestimmung des § 459h StPO richtet?"

4. Der Generalbundesanwalt hält die Rechtsauffassung des Oberlandesgerichts Karlsruhe für zutreffend und beantragt, die Vorlagefrage zu bejahen. Zur Begründung weist er auf die enge Einbindung der Gestattung gemeinnütziger Arbeit in das in §§ 459e, 459f StPO geregelte Verfahren hin. Mit dem Entschluss, die Bewilligung gemeinnütziger Arbeit abzulehnen oder die ursprünglich erteilte Gestattung zu widerrufen, werde mittelbar immer auch eine Entscheidung über das "Ob" der Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe getroffen. Die gegen die Versagung oder den Widerruf der Gestattung gerichteten Einwendungen des Verurteilten zielten deshalb rechtspraktisch zugleich gegen die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe.

## II.

Die Vorlegungsvoraussetzungen nach § 29 Abs. 1 Satz 2 EGGVG sind nicht gegeben. Das vorliegende Oberlandesgericht ist durch den genannten Beschluss des Thüringer Oberlandesgerichts nicht an der von ihm beabsichtigten Entscheidung gehindert.

Zwar betrifft die Vorlegungsfrage die Auslegung von Bundesrecht, nämlich der §§ 459e, 459h StPO; deren Anwendung ist jedoch davon abhängig, wie die im Zusammenhang mit der Abwendung der Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe durch gemeinnützige Arbeit von der Vollstreckungsbehörde zu treffenden Entscheidungen gestaltet sind. Hierfür ist das jeweilige, indes unterschiedliche Landesrecht maßgeblich, so dass sich die Bestimmung des zulässigen Rechtswegs einer bundeseinheitlichen Festlegung entzieht.

1. Die Zulässigkeit, das Verfahren und die Art und Weise der Abwendung der Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafen durch gemeinnützige Arbeit sind in den meisten Ländern durch Rechtsverordnungen auf der Grundlage des Art. 293 EGStGB geregelt (vgl. die Nachweise bei Häger in LK 12. Aufl. § 43 Rdn. 12). Von einer bundeseinheitlichen Regelung hat der Gesetzgeber bisher abgesehen. Bei Erlass des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch vom 2. März 1974 (BGBl I 469), mit dem auch die Regelungen über die Vollstreckung der Geldstrafe (§§ 459 bis 459h StPO) geschaffen wurden, rechnete er ersichtlich nicht damit, dass die Vollstreckungsalternative der gemeinnützigen Arbeit nennenswerte praktische Bedeutung erlangen würde. Art. 293 EGStGB ersetzte den früheren § 28b StGB a.F., der ohne praktische Bedeutung geblieben und deshalb durch das Zweite Strafrechtsreformgesetz nicht in den Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches übernommen worden war. Auch bei Schaffung des Art. 293 EGStGB beurteilte der Gesetzgeber die gemeinnützige Arbeit skeptisch (Gesetzesentwurf der Bundesregierung BTDrucks. 7/550 S. 455). Die Ermächtigungsnorm sollte lediglich dafür sorgen, dass die in einem Land (Hamburg) unternommenen Versuche, eine Tilgung uneinbringlicher Geldstrafen durch freie Arbeit zu ermöglichen, nicht beendet würden; der Gesetzgeber wollte "auch andere Länder nicht daran hindern, in Zukunft solche Versuche zu unternehmen" (Gesetzesentwurf aaO S. 455 f.). Ein erheblicher Bedeutungszuwachs der Vollstreckungsalternative trat erst im Zeitraum ab etwa 1980 ein, als nach und nach die Länder Regelungen gemäß Art. 293 EGStGB erließen.

2. Gesetzgebungsgeschichte und -systematik wie auch Gründe der Praktikabilität sprechen im Ergebnis mit dem vorliegenden Oberlandesgericht für eine Anwendbarkeit des § 459h StPO, jedenfalls in erweiternder Auslegung dieser Norm (ihre Anwendung auch bejahend Isak/Wagner, Strafvollstreckung 7. Aufl. Rdn. 283; Feuerhelm, Stellung und

Ausgestaltung der gemeinnützigen Arbeit im Strafrecht 1997 S. 308 f.; Bringewat, Strafvollstreckung 1993 § 459e Rdn. 15; Stöckel in KMR § 459e Rdn. 15 f.; Appl in KK 6. Aufl. § 459e Rdn. 13; Paeffgen in SKStPO § 459e Rdn. 8 f.; a.A. Meyer-Goßner, StPO 51. Aufl. § 23 EGGVG Rdn. 16). Indes ist über die Vorlegungsfrage, ob die Entscheidungen der Vollstreckungsbehörde über die Abwendung der Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafen durch gemeinnützige Arbeit bereits als Anordnungen im Sinne von § 459e StPO anzusehen sind - mit der Folge einer unmittelbaren Anwendbarkeit des § 459h StPO - allein auf der Grundlage der landesrechtlichen Regelungen zu entscheiden. Diese sind einander zwar inhaltlich ähnlich. Es handelt sich jedoch nicht um bundeseinheitlich gleiches Landesrecht; nur insoweit wird eine Vorlegungspflicht nach § 29 Abs. 1 Satz 2 EGGVG diskutiert (vgl. bejahend Meyer-Goßner aaO § 29 EGGVG Rdn. 2; ablehnend Kissel/Mayer, GVG 5. Aufl. § 29 EGGVG Rdn. 7).

a) Unterschiede finden sich schon in den Voraussetzungen der gemeinnützigen Arbeit: Materiell kommt sie, wie sich aus der Ermächtigungsnorm des Art. 293 EGStGB ergibt, zwar nur als Sanktionsalternative zur Ersatzfreiheitsstrafe in Betracht, wenn sämtliche Voraussetzungen für eine Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe vorliegen (vgl. Bringewat aaO § 459e Rdn. 12; Isak/Wagner aaO Rdn. 280). In welchem Stadium der Geldstrafenvollstreckung der Verurteilte auf die Abwendungsmöglichkeit hingewiesen und ob - damit zusammenhängend - das Vorliegen einer Anordnung der Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe (nach § 459e StPO) ausdrücklich gefordert wird, ist in den landesrechtlichen Rechtsverordnungen jedoch unterschiedlich geregelt. In manchen Ländern kann die Leistung gemeinnütziger Arbeit noch während des Vollzugs der Ersatzfreiheitsstrafe gestattet werden (so in Berlin, vgl. § 2 Abs. 2 der Verordnung über die Abwendung der Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafen durch freie Arbeit vom 14. April 2000, GVBI 306 i.d.F. GVBI 2004, 206; Schleswig-Holstein, vgl. § 3 Abs. 3 Satz 2 der Landesverordnung über die Abwendung der Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafe durch freie Arbeit vom 12. Februar 1993, GVOBI 129 i.d.F. GVOBI 2004, 153, 160; Sachsen, vgl. § 3 Abs. 2 der Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz über die Abwendung der Vollstreckung einer Ersatzfreiheitsstrafe durch Arbeit vom 18. Juni 1998, JMBI 92), während dies in anderen Ländern nicht vorgesehen ist. 11

b) Bereits diese Unterschiede im einschlägigen Landesrecht können - auch im Zusammenhang mit den jeweiligen Systemen der übrigen landesrechtlichen Regelungen über Voraussetzungen und Verfahren bei der Abwendung der Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafen durch gemeinnützige Arbeit - Einfluss auf die Beurteilung des Rechtswegs gegen die von den Vollstreckungsbehörden insoweit zu treffenden Entscheidungen haben. Darüber hinaus ist maßgeblich zu berücksichtigen, dass nicht alle Länder die Zulassung von gemeinnütziger Arbeit als Sanktionsalternative zur Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe auf die bundesrechtliche Verordnungsermächtigung des Art. 293 EGStGB stützen, da in Bayern die Abwendungsmöglichkeit gnaderechtlich geregelt ist (vgl. §§ 31 ff. der Bayerischen Gnadenordnung vom 29. Mai 2006, GVBI 321). 12

3. Im Ergebnis entzieht sich die Vorlegungsfrage daher einer Beurteilung alleine nach Maßstäben des Bundesrechts und somit der Notwendigkeit einer bundeseinheitlichen Entscheidung. Vielmehr hat das vorlegende Oberlandesgericht sie unter Berücksichtigung der landesrechtlichen Ausgestaltung der gemeinnützigen Arbeit - ohne eine Bindung an die den Beschluss des Thüringer Oberlandesgerichts vom 12. Februar 2008 (1 VAs 1/08) tragende Rechtsauffassung - auf der Basis des dortigen Landesrechts selbst zu entscheiden. 13