

**Titel:**

**Voraussetzungen des § 35 BtMG**

**Normenketten:**

BtMG § 35

EGGVG § 23, § 26 Abs. 1

**Leitsätze:**

Liegen der Strafe mehrere Taten zugrunde, ist nach § 35 Abs. 3 BtMG entscheidend, ob der ihrer Bedeutung nach überwiegende Teil der abgeurteilten und einbezogenen Taten aufgrund einer Betäubungsmittelabhängigkeit begangen wurde. Bei der gebotenen zusammenfassenden Bewertung kommt der Art und Höhe einer Einzelstrafe maßgebliche Bedeutung zu, es sind aber auch Anzahl, Art, Begehungsweise, Umfang und Auswirkungen, mithin der Unrechts- und Schuldgehalt aller Taten, in die Würdigung einzubeziehen. (Rn. 9)

1. Eine Ursächlichkeit der Betäubungsmittelabhängigkeit für die Straftat iSd § 35 BtMG kann nicht bereits dann angenommen werden, wenn zum Zeitpunkt der Tat eine Abhängigkeit bestand oder wenn die Tat aus einer Betäubungsmittelabhängigkeit heraus zu erklären ist. Andererseits reicht eine erhebliche Mitursächlichkeit aus, etwa bei einer Polytoxikomanie. (Rn. 9) (redaktioneller Leitsatz)

2. Die Ursächlichkeit oder Mitursächlichkeit muss mit Gewissheit bestehen. Umfangreiche Ermittlungen zur Feststellung des Kausalzusammenhangs sind im Rahmen des Verfahrens nach § 35 BtMG nicht geboten. (Rn. 9) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Abhängigkeit, Zurückstellung, Strafvollstreckung, Ursächlichkeit, Kausalzusammenhang

**Fundstellen:**

LSK 2024, 29542

StV 2025, 36

BeckRS 2024, 29542

**Tenor**

1. Der Antrag des Verurteilten auf gerichtliche Entscheidung gegen den Bescheid des Generalstaatsanwalts in Bamberg vom 2. August 2024 wird auf seine Kosten als unbegründet verworfen.

2. Der Geschäftswert wird auf 5.000 € festgesetzt.

**Gründe**

I.

1

Der Antragsteller befindet sich im Strafvollzug in der Justizvollzugsanstalt K. Das Strafende ist für den 10. April 2026 vorgemerkt. Er wendet sich mit seinem Antrag auf gerichtliche Entscheidung vom 27. August 2024 gegen einen Bescheid des Generalstaatsanwalts in Bamberg vom 2. August 2024.

2

1. Mit Urteil des Landgerichts Coburg vom 2. April 2024 – 1 KLS 115 Js 6230/23 –, rechtskräftig seit 11. April 2024, wurde er wegen Vergewaltigung in Tatmehrheit mit sexueller Nötigung, diese in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Jugendlichen, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 2 Jahren und 9 Monaten verurteilt. Nach den Feststellungen litt der Antragsteller im Tatzeitraum an einer emotional instabilen Persönlichkeitsstörung vom impulsiven Typ sowie an einer Polytoxikomanie mit Abhängigkeit von Cannabinoiden, Methamphetamin, schädlichem Gebrauch von Alkohol, Opioiden, Sedativa und Hypnotika. Er nahm täglich die ihm verordneten Medikamente Quetiapin und Mirtazapin gegen den Suchtdruck ein, zudem konsumierte er annähernd täglich synthetische Cannabinoide, Crystal und Methylphenidat (Ritalin), wöchentlich Benzodiazepine und zweiwöchentlich Opiode, wahlweise nutzte er Fentanylpflaster. Nach dem

Konsum von synthetischen Cannabinoiden führte er am 19. Juni 2023 in einem Hotel an einer Jugendlichen gegen deren Willen sexuelle Handlungen aus. Am 10. Juli 2023 drang er in einem Badesee unter dem Einfluss von Ritalin und Alkohol gegen den Willen einer erwachsenen Geschädigten mit dem Finger in deren Scheide ein. Bei keiner der beiden Taten war die Einsichtsfähigkeit des Angeklagten oder seine Steuerungsfähigkeit erheblich vermindert oder aufgehoben. Das Landgericht hat sachverständig beraten das Vorliegen eines Hangs im Sinne von § 64 StGB angenommen, jedoch von der Anordnung einer Unterbringung des Angeklagten in der Entziehungsanstalt mangels eines symptomatischen Zusammenhangs zwischen dem festgestellten Hang und der am 19. Juni 2023 begangenen Straftat abgesehen. Mit der am 10. Juli 2023 begangenen Vergewaltigung hat sich das Landgericht in diesem Zusammenhang nicht befasst.

### 3

2. Mit Schreiben vom 11. Juni 2024 hat der Verurteilte bei der Staatsanwaltschaft Coburg unter Vorlage eines Bewilligungsbescheids der Rentenversicherung und einer im Laufe des Verfahrens aktualisierten Aufnahmezusage der Bezirksklinik H. beantragt, die Vollstreckung der Freiheitsstrafe gemäß § 35 BtMG zugunsten einer von ihm beabsichtigten Therapie zurückzustellen. Die Staatsanwaltschaft Coburg hat mit Verfügung vom 17. Juni 2024 den Antrag abgelehnt, da die Taten des Verurteilten nicht überwiegend aufgrund einer Betäubungsmittelabhängigkeit begangen worden seien. Mit Schreiben vom 25. Juni 2024 hat der Verurteilte hiergegen unter Hinweis auf eine Zusicherung der Vorsitzenden des erkennenden Gerichts Beschwerde eingelegt und mit Schriftsätzen seines Bevollmächtigten vom 1. Juli 2024, 15. Juli 2024 und 30. Juli 2024 sowie mit Schreiben vom 19. Juli 2024 ergänzt. Den Einwendungen des Verurteilten half die Staatsanwaltschaft mit Verfügungen vom 1. Juli 2024, 22. Juli 2024 und 30. Juli 2024 nicht ab. Mit Bescheid vom 2. August 2024, dem Bevollmächtigten zugestellt am 8. August 2024, hat der Generalstaatsanwalt in Bamberg die Beschwerde des Verurteilten unter Verweis auf die Ausführungen der Staatsanwaltschaft Coburg, der dienstlichen Stellungnahme der Vorsitzenden vom 25. Juli 2024 und der Urteilsgründe zurückgewiesen, da die Voraussetzungen von § 35 BtMG nicht vorliegen würden. Die Betäubungsmittelabhängigkeit des Verurteilten sei nicht (mit-) ursächlich für die Vergewaltigung gewesen. Mit Schriftsatz seines Verfahrensbevollmächtigten vom 27. August 2024, bei Gericht eingegangen am 28. August 2024, hat der Verurteilte daraufhin einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt. Die Generalstaatsanwaltschaft München beantragt mit Schreiben vom 18. September 2024, den Antrag auf gerichtliche Entscheidung kostenfällig als unbegründet zu verwerfen. Dem Verfahrensbevollmächtigten des Antragstellers ist dazu mit Verfügung vom 26. September 2024 rechtliches Gehör gewährt worden. Der Senat nimmt bezüglich der Einzelheiten auf die genannten Entscheidungen, Verfügungen und Schreiben vollumfänglich Bezug.

### II.

#### 4

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

### III.

#### 5

In der Sache bleibt der Antrag jedoch ohne Erfolg. Die Entscheidung der Generalstaatsanwaltschaft Bamberg ist nicht zu beanstanden. Die Vollstreckungsbehörde hat die Ablehnung der Zurückstellung der Vollstreckung ohne Rechtsfehler auf das Fehlen der Kausalität einer Betäubungsmittelabhängigkeit für die abgeurteilte Tat vom 10. Juli 2023 gestützt. Der Antragsteller ist somit durch die Ablehnung der Zurückstellung nicht in seinen Rechten verletzt (§ 28 Abs. 1 Satz 1 EGGVG).

#### 6

1. Gegenstand der gerichtlichen Überprüfung ist die Entscheidung der Staatsanwaltschaft Coburg in der Gestalt, die sie im Vorschaltverfahren (§ 24 Abs. 2 EGGVG, § 21 StVollStrO) durch den Bescheid des Generalstaatsanwalts in Bamberg erhalten hat.

#### 7

2. Rechtsfehlerfrei ist die Generalstaatsanwaltschaft zu dem Ergebnis gekommen, dass die Voraussetzungen des § 35 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Nr. 2 BtMG bezüglich der der Verurteilung vom 2. April

2024 zugrundeliegenden Tat vom 10. Juli 2023 und somit bezüglich der Gesamtfreiheitsstrafe nicht vorliegen.

## 8

a. Gemäß § 35 Abs. 1 BtMG kann die Vollstreckungsbehörde mit Zustimmung des Gerichts des ersten Rechtszugs die Vollstreckung einer Strafe für längstens zwei Jahre zurückstellen, wenn sich aus den Urteilsgründen ergibt oder sonst feststeht, dass die Tat aufgrund einer Betäubungsmittelabhängigkeit begangen wurde und der Verurteilte sich wegen seiner Abhängigkeit in einer seiner Rehabilitation dienenden Behandlung befindet oder zusagt, sich einer solchen zu unterziehen, und deren Beginn gewährleistet ist. Abs. 3 Nr. 2 der Vorschrift sieht eine entsprechende Geltung von Absatz 1 vor, wenn auf eine Freiheitsstrafe oder Gesamtfreiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren erkannt worden ist und ein zu vollstreckender Rest der Freiheitsstrafe oder der Gesamtfreiheitsstrafe zwei Jahre nicht übersteigt und im übrigen die Voraussetzungen des Absatzes 1 für den ihrer Bedeutung nach überwiegenden Teil der abgeurteilten Straftaten erfüllt sind. Danach ist hier die Zurückstellung der gegen den Antragsteller verhängten Gesamtfreiheitsstrafe nur möglich, wenn die der Verurteilung zugrundeliegende erheblichere Straftat aufgrund der Abhängigkeit begangen wurde.

## 9

b. Ein Kausalzusammenhang zwischen Abhängigkeit und Straftat im Sinne von § 35 Abs. 1 BtMG ist gegeben, wenn die Abhängigkeit nicht hinweg gedacht werden kann, ohne dass die Straftat entfiere (Senat, Beschluss vom 13. Dezember 2023 – 203 VAs 419/23 –, juris Rn. 14; Senat, Beschluss vom 21. September 2020 – 203 VAs 215/20 –, juris Rn. 49; Kornprobst in MüKoStGB, 4. Aufl. 2022, BtMG § 35 Rn. 44; Fabricius in Patzak/Fabricius, BtMG, 11. Aufl. § 35 Rn. 95 ff., insb. 96 m.w.N.; Weber in Weber/Kornprobst/Maier, BtMG, 6. Aufl., § 35 Rn. 33). Die Abhängigkeit darf nicht nur begleitender Umstand, sondern muss die Bedingung der Straffälligkeit gewesen sein (Senat, Beschluss vom 21. September 2020 – 203 VAs 215/20 –, juris Rn. 49; Kornprobst a.a.O. § 35 Rn. 44; Fabricius a.a.O. § 35 Rn. 96; Bohnen in BeckOK-BtMG, 23. Ed., § 35 Rn. 103). Eine Ursächlichkeit kann nicht bereits dann angenommen werden, wenn zum Zeitpunkt der Tat eine Betäubungsmittelabhängigkeit bestand oder wenn die Tat aus einer Betäubungsmittelabhängigkeit heraus zu erklären ist (BayObLG, Beschluss vom 28. Januar 2021 – 204 VAs 536/20 –, juris Rn. 14; Senat, Beschluss vom 21. September 2020 – 203 VAs 215/20 –, juris Rn. 49; Kornprobst a.a.O. § 35 Rn. 44; Weber a.a.O. § 35 Rn. 35; Fabricius a.a.O. § 35 Rn. 96). Andererseits reicht eine erhebliche Mitursächlichkeit aus, etwa bei einer Polytoxikomanie (vgl. Kornprobst a.a.O. § 35 Rn. 45; Fabricius a.a.O. § 35 Rn. 96a). Die Ursächlichkeit oder Mitursächlichkeit muss mit Gewissheit bestehen (Senat, Beschluss vom 13. Dezember 2023 – 203 VAs 419/23 –, juris Rn. 14; BayObLG, Beschluss vom 8. April 2024 – 204 VAs 62/24 –, juris Rn. 41; Fabricius a.a.O. § 35 Rn. 87, 96; Bohnen a.a.O. § 35 Rn. 103a; Weber a.a.O. § 35 Rn. 36). Umfangreiche Ermittlungen zur Feststellung des Kausalzusammenhangs sind im Rahmen des Verfahrens nach § 35 BtMG nicht geboten (vgl. Senat, Beschluss vom 13. Dezember 2023 – 203 VAs 419/23 –, juris Rn. 14; Weber a.a.O. § 35 Rn. 36; Fabricius a.a.O. § 35 Rn. 87). Liegen der Strafe mehrere Taten zugrunde, ist nach § 35 Abs. 3 BtMG entscheidend, ob der ihrer Bedeutung nach überwiegende Teil der abgeurteilten und einbezogenen Taten aufgrund einer Betäubungsmittelabhängigkeit begangen wurde. Bei der gebotenen zusammenfassenden Bewertung kommt der Art und Höhe einer Einzelstrafe maßgebliche Bedeutung zu, es sind aber auch Anzahl, Art, Begehungsweise, Umfang und Auswirkungen, mithin der Unrechts- und Schuldgehalt aller Taten, in die Würdigung einzubeziehen (OLG Karlsruhe, Beschluss vom 28. Februar 2012 – 2 VAs 1/12 –, juris Rn. 9; Bohnen a.a.O. § 35 Rn. 112; Fabricius a.a.O. § 35 Rn. 113).

## 10

c. Nach gefestigter obergerichtlicher Rechtsprechung steht der Vollstreckungsbehörde hinsichtlich der Frage des Kausalzusammenhangs zwischen der Betäubungsmittelabhängigkeit und der Tat grundsätzlich ein Beurteilungsspielraum zu (Senat, Beschluss vom 13. Dezember 2023 – 203 VAs 419/23–, juris Rn. 14; BayObLG, Beschluss vom 8. April 2024 – 204 VAs 62/24 –, juris Rn. 19; Weber a.a.O. § 35 Rn. 33, 142 m.w.N.), es sei denn, die Kausalität ergäbe sich hinreichend nachvollziehbar „aus den Urteilsgründen“ (vgl. § 35 Abs. 1 BtMG, BayObLG, Beschluss vom 28. Januar 2021 – 204 VAs 536/20 –, juris Rn. 16; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 11. November 2004 – 2 VAs 37/04 –, juris Rn. 4 m.w.N.; Fabricius a.a.O. § 35 Rn. 92 m.w.N.; Weber a.a.O. § 35 Rn. 43 m.w.N.). Ein derartiger Ausnahmefall liegt hier nicht vor. Denn dem Urteil lässt sich auch unter Berücksichtigung der Ausführungen zu § 64 StGB und der Bejahung eines Hangs zwar die zur Tatzeit bestehende Betäubungsmittelabhängigkeit, nicht jedoch die von § 35 BtMG

geforderte unmittelbare Kausalität zwischen der Betäubungsmittelabhängigkeit und der abgeurteilten Vergewaltigung entnehmen. Das erkennende Gericht hat als Ursache für die Vergewaltigung weder die Alkoholsucht noch die Betäubungsmittelabhängigkeit festgestellt, sondern die Ursache offen gelassen.

#### 11

d. Die Annahme eines Beurteilungsspielraums der Vollstreckungsbehörde hat zur Folge, dass die gerichtliche Nachprüfung eingeschränkt ist. Kommt ein Beurteilungsspielraum zum Tragen, prüft der Senat nur, ob die Vollstreckungsbehörde von einem vollständig ermittelten Sachverhalt ausgegangen ist und sich innerhalb des ihr zustehenden Beurteilungsspielraums gehalten hat (vgl. zur Einschränkung der gerichtlichen Überprüfung eines Beurteilungsspielraums Gerson in Löwe-Rosenberg, StPO, 27. Auflage, § 28 GVGE Rn. 25, 27; OLG Koblenz, Beschluss vom 20. Juli 2017 – 2 VAs 15/17 –, juris Rn. 8 m.w.N.).

#### 12

e. Danach ist es hier mit Blick auf die Umstände der Tatbegehung nicht zu beanstanden, dass sich die Vollstreckungsbehörde von einer Kausalität der Betäubungsmittelabhängigkeit bezogen auf die Vergewaltigung als dem gewichtigeren Delikt nicht mit der erforderlichen Gewissheit zu überzeugen vermochte und infolgedessen gehalten war, die Zurückstellung abzulehnen (zu der in diesem Fall gebundenen Entscheidung Weber a.a.O. § 35 Rn. 144 m.w.N.; Fabricius a.a.O. § 35 Rn. 332). Begeht ein suchtkranker Angeklagter eine Vergewaltigung nach dem Konsum von Alkohol und Betäubungsmitteln, so versteht es sich nämlich nicht von selbst, dass die Betäubungsmittelabhängigkeit kausal für die Tat war. In Betracht kommt auch ein sexuelles Verlangen (vgl. Fabricius a.a.O. § 35 Rn. 111; Weber a.a.O. § 35 Rn. 37). Zudem ist bei dem Antragsteller neben der Polytoxikomanie auch eine emotional instabile Persönlichkeitsstörung vom impulsiven Typ diagnostiziert worden. Die damit einhergehende Schwierigkeit bei der Kontrolle von Impulsen kommt ebenfalls als bestimmender Faktor für das am 10. Juli 2023 begangene Sexualdelikt in Betracht. Die Entscheidung der Vollstreckungsbehörde beruht auf einer tragfähigen Tatsachengrundlage. Dass sie verfügbare weitere Erkenntnisquellen nicht herangezogen hätte, trägt auch der Antragsteller nicht vor.

#### 13

f. Aus der Benennung der Registervergünstigung des § 17 Abs. 2 BZRG in der Liste der angewendeten Vorschriften ergibt sich für sich alleine keine Bindungswirkung für die Vollstreckungsbehörde hinsichtlich der Annahme einer unmittelbaren Kausalität zwischen der Betäubungsmittelabhängigkeit und der abgeurteilten Straftaten (BayObLG, Beschluss vom 28. Januar 2021 – 204 VAs 536/20 –, juris Rn. 22 ff.; KG, Beschluss vom 15. Februar 2016 – 1 VAs 1/16 –, juris Rn. 12; Fabricius a.a.O. § 35 Rn. 83a; Weber a.a.O. § 35 Rn. 44).

#### 14

g. Die vom Antragsteller behauptete Zusicherung der Vorsitzenden des erkennenden Gerichts ist nach dem Inhalt ihrer dienstlichen Stellungnahme nicht bewiesen. Sein diesbezüglicher Vortrag ist bereits aus diesem Grund nicht geeignet, einen Vertrauensschutztatbestand bezüglich einer Entscheidung der Vollstreckungsbehörde nach § 35 BtMG zu schaffen.

#### IV.

#### 15

1. Die Entscheidung über die Gerichtskosten ergibt sich aus § 1 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 19, § 22 Abs. 1 GNotKG. Es besteht kein Anlass, die außergerichtlichen Kosten des Antragstellers der Staatskasse aufzuerlegen (§ 30 Satz 1 EGGVG).

#### 16

2. Die Festsetzung des Geschäftswerts beruht auf § 1 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 19, § 79 Abs. 1 Satz 1, § 36 Abs. 1 und 3 GNotKG.

#### 17

3. Die Rechtsbeschwerde ist nicht zuzulassen (§ 29 Abs. 2 EGGVG), da die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordert.