BayObLG, Beschluss v. 19.02.2025 – 204 VAs 596/24

**Titel:**

## Widerruf einer Gnadenentscheidung

**Normenketten:**

EGGVG § 23 Abs. 1, § 24 Abs. 2
BayGnO § 18 Abs. 1 S.1, Abs. 2, § 22 Abs. 1
GG Art. 19 Abs. 4

**Leitsätze:**

**1. Anders als die Ablehnung eines Gnadenerweises, auf den ein Anspruch nicht besteht, ist der Widerruf einer Gnadenentscheidung ein rechtlich gebundener Akt, da er eine dem Verurteilten zuvor im Gnadenwege eingeräumte Rechtsstellung verschlechtert. Er unterliegt deshalb der gerichtlichen Kontrolle nach Art. 19 Abs. 4 GG, §§ 23 ff. EGGVG. (Rn. 13)**
**2. Das Verfahren nach § 18 BayGnO ist ein förmlicher Rechtsbehelf im Sinne des § 24 Abs. 2 EGGVG. (Rn. 18)**

**Schlagworte:**

Gesamtfreiheitsstrafe, Tateinheit, Freiheitsstrafe, Widerruf, Handeltreiben, Wirkstoffgehalt, Ablehnung, Therapie, Strafhaft, Strafvollzug, Beihilfe, Anfechtung, Konsum, Heroin, nicht geringer Menge, gerichtliche Entscheidung, geringer Menge, Bewährungswiderruf, Gnadenentscheidung, Betäubungsmitteldelikte, Vorschaltverfahren, Justizverwaltungsakt, Gnadenerweis, Gnadenweg, förmlicher Rechtsbehelf, effektiver Rechtsschutz

**Fundstellen:**

StV 2026, 263
FDStrafR 2025, 003531
LSK 2025, 3531

## Tenor

1. Der Antrag des Verurteilten Y. auf gerichtliche Entscheidung gegen den Bescheid der Leitenden Oberstaatsanwältin in N.-F. vom 16. Oktober 2024 wird auf Kosten des Antragstellers zurückgewiesen.

2 Der Geschäftswert wird auf 5.000 Euro festgesetzt.

3. Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

## Gründe

I.

1
Der Antragsteller wendet sich gegen den mit Verfügung der Leitenden Oberstaatsanwältin in N.-F. vom 16.10.2024 erfolgten Widerruf der im Gnadenweg gewährten Aussetzung der Vollstreckung der Restfreiheitsstrafe aus dem rechtskräftigen Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 20.05.2015 (1 KLs 353 Js 15557/14) zur Bewährung.

2
Mit diesem Urteil war der Antragsteller wegen verschiedener Betäubungsmitteldelikte, unter anderem wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in neun Fällen, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt worden.

3
Das Bayerische Staatsministerium der Justiz hat mit Entscheidung vom 14.11.2022 die weitere Vollstreckung der Restfreiheitsstrafe von 826 Tagen aus diesem Urteil im Gnadenweg zur Bewährung ausgesetzt, die Bewährungszeit bis zum 05.10.2027 festgesetzt, den Verurteilten der Aufsicht und Leitung eines Bewährungshelfers unterstellt und dem Verurteilten verschiedene Weisungen erteilt, unter anderem

sich des Konsums von Alkohol und unter das Betäubungsmittelgesetz (nebst Anlagen) fallenden berauschenden Mitteln zu enthalten, soweit eine Einnahme nicht ärztlich verordnet wurde.

4
Das Landgericht Nürnberg-Fürth hat den Antragsteller am 22.02.2024 (Az.: 7 KLs 358 Js 30096/23), rechtskräftig seit 26.06.2024, wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Tatzeit: 31.07.2023; Tatobjekte: 496 Gramm Methamphetamin mit einem Wirkstoffgehalt von 401,3 Gramm D-Methamphetaminbase; 100 Gramm Methamphetamin mit einem Wirkstoffgehalt von 68 Gramm D-Methamphetaminbase; 21,97 Gramm Heroin mit einem Wirkstoffgehalt von 16,1 Gramm Heroinhydrochlorid) zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt. Die der Verurteilung zu Grunde liegenden Taten wurden während der Bewährungszeit begangen. Die am Tattag beim Verurteilten entnommene Blutprobe ergab eine Amphetaminkonzentration von 100 ng/ml sowie eine Methamphetaminkonzentration von 1.000 ng/ml.

5
Mit Verfügung vom 19.09.2024 teilte die Staatsanwaltschaft N.-F. dem Verurteilten mit, dass sie beabsichtige, die im Gnadenweg erfolgte Aussetzung der Vollstreckung der Gesamtfreiheitsstrafe aus dem Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 20.05.2015 zur Bewährung gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BayGnO zu widerrufen, da der Verurteilte durch die in der Bewährungszeit begangenen neuen Taten gezeigt habe, dass die Erwartung, sich in Zukunft straffrei zu führen, sich nicht erfüllt habe.

6
Der Antragsteller beantragte hierauf mit Schreiben seines Verfahrensbevollmächtigten vom 15.10.2024, die Bewährungszeit zu verlängern. Der Umstand, dass er sich derzeit in anderer Sache in Strafhaft befindet, führe dazu, dass mit weiteren Straftaten nicht zu rechnen sei.

7
Mit Verfügung vom 16.10.2024 hat die Leitende Oberstaatsanwältin in N.-F. die im Gnadenweg gewährte Aussetzung der Vollstreckung der Restfreiheitsstrafe aus dem rechtskräftigen Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 20.05.2015 zur Bewährung widerrufen und unter Bezugnahme auf das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 22.02.2024 in Verbindung mit dem Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 25.06.2024 ausgeführt, dass der Verurteilte in der Bewährungszeit eine neue Straftat begangen habe und dadurch gezeigt habe, dass die Erwartung, die der Strafaussetzung zugrunde lag, sich nicht erfüllt habe, weswegen ein Grund zum Widerruf der Bewährung gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BayGnO vorliege. Diese Entscheidung ist dem Antragsteller formlos übermittelt worden.

8
Mit an das Oberlandesgericht Nürnberg gerichtetem Schreiben seines Verfahrensbevollmächtigten vom 21.11.2024 stellte der Verurteilte Antrag auf gerichtliche Entscheidung, der – nach Abgabe – beim Bayerischen Obersten Landesgericht am 27.11.2024 eingegangen ist. Er bringt vor, zwischenzeitlich sei trotz der erneuten Verurteilung zu erwarten, dass der Antragsteller keine weiteren Straftaten begehen werde. Hierfür sprächen medizinische Aspekte, namentlich die durch den Konsum von Betäubungsmitteln erlittenen Schäden an den Zähnen und an der Nase sowie ein Lungenkollaps, ferner ein während der Inhaftierung im Verfahren 1 KLs 353 Js 15557/14 erlittener Herzinfarkt. Dem Antragsteller sei es offensichtlich während ruhiger, entspannter und problemfreier Phasen in der Therapie (und auch offensichtlich danach) durchaus möglich, seinen Absichten zu folgen und nicht in sein altes Verhalten zurückzugleiten. Ob der Strafvollzug solch ein „Setting“ vermittle, erscheine zweifelhaft.

9
Die Generalstaatsanwaltschaft M. beantragt mit Schreiben vom 07.01.2025, den Antrag des Verurteilten jedenfalls als unbegründet zu verwerfen.

10
Der Antragsteller erwiderte hierauf mit Schreiben seines Verfahrensbevollmächtigten vom 29.01.2025, wobei er auf die vom Stiftungskrankenhaus N. am 28.11.2024 diagnostizierten Erkrankungen und das gestiegene Lebensalter des Antragstellers (geboren am 13.09.1976) hinwies, was dafür spreche, dass dieser keine weiteren Straftaten begehen werde.

II.

11
Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist gemäß § 24 Abs. 2 EGGVG unzulässig, da das erforderliche Vorschaltverfahren (§ 18 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BayGnO) nicht durchgeführt worden ist.

12
1. Allerdings ist der nach §§ 23 ff. EGGVG gestellte Antrag statthaft.

13
Anders als die Ablehnung eines Gnadenerweises, auf den ein Anspruch nicht besteht, ist der Widerruf einer Gnadenentscheidung ein rechtlich gebundener Akt, da er eine dem Verurteilten zuvor im Gnadenwege eingeräumte Rechtsstellung verschlechtert. Er unterliegt demgemäß der gerichtlichen Kontrolle nach Art. 19 Abs. 4 GG (vgl. BVerfG, Beschluss vom 12.01.1971 – 2 BvR 520/70 –, BVerfGE 30, 108, juris Rn. 8; Kammerbeschluss vom 20.03.2013 – 2 BvR 2595/12 –, BVerfGK 20, 260, juris Rn. 21). Ungeachtet der vom Bundesverfassungsgericht als komplex bezeichneten Justiziabilität von Gnadenentscheidungen, die einer differenzierten Beurteilung bedürfe (vgl. Kammerbeschluss vom 27.09.2012 – 2 BvR 1766/12 –, BVerfGK 20, 60, juris Rn. 15), geht die Rechtsprechung und Kommentarliteratur, soweit sie sich hierzu verhält, wohl einhellig davon aus, dass für die Anfechtung des Widerrufs einer Gnadenentscheidung der Rechtsweg nach § 23 Abs. 1 EGGVG eröffnet ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 10.10.1975 – VII C 26.73 –, BVerwGE 49, 221, juris Rn. 20; KG, Beschluss vom 20.11.1990 – 4 VAs 10/90 –, NStZ 1993, 54 f. mit insoweit zustimmender Anm. Eisenberg; KG, Beschluss vom 02.07.2001 – 4 VAs 18/01 –, juris Rn. 1; OLG Celle, Beschluss vom 11.02.1988 – 3 VAs 3/88 –, NJW 1989, 114, juris Rn. 5; OLG Hamburg, Beschluss vom 29.09.2003 – 1 VAs 7/03 –, NJW 2003, 3574; OLG Saarbrücken, Beschluss vom 06.10.1978 – VAs 8/78 –, MDR 1979, 338, Leitsatz in juris; OLG Stuttgart, Beschluss vom 19.05.1988 – 4 VAs 8/88 –, NStZ 1988, 430, Leitsatz in juris; Graalmann-Scheerer in: Löwe-Rosenberg, StPO, 27. Aufl. 2022, § 452 Rn. 17; Schmitt, in Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 67. Aufl. 2024, EGGVG § 23 Rn. 17 m.w.N.; KK-StPO/Mayer, 9. Aufl. 2023, EGGVG § 23 Rn. 78; Mayer, in Kissel/Mayer, GVG, 10. Aufl. 2021, EGGVG § 23 Rn. 130; Pollähne in: Gercke/ Temming/Zöller, StPO, 7. Aufl. 2023, § 452 StPO, Rn. 6; s.a. die Rechtsprechungsübersicht bei Rinio, NStZ 2006, 438; so auch die vier dissentierenden Richter in BVerfG, Beschluss vom 23.04.1969 – 2 BvR 552/63 –, BVerfGE 25, 352, juris Rn. 47; offen gelassen vom BVerfG, Beschluss vom 12.01.1971 – 2 BvR 520/70 – , BVerfGE 30, 108, juris Rn. 9).

14
2. Der Antrag ist gleichwohl nach § 24 Abs. 2 EGGVG unzulässig. Nach dieser Vorschrift kann, soweit Maßnahmen der Justiz- oder Vollzugsbehörden der Beschwerde oder einem anderen förmlichen Rechtsbehelf im Verwaltungsverfahren unterliegen, der Antrag auf gerichtliche Entscheidung erst nach vorausgegangenem Beschwerdeverfahren gestellt werden. Es handelt sich hierbei um eine von Amts wegen zu prüfende Verfahrensvoraussetzung (OLG Hamm, Beschluss vom 10.08.2010 – 1 VAs 69/10 –, NStZ-RR 2011, 191, juris Rn. 9; Mayer, in Kissel/Mayer, a.a.O., EGGVG § 24 Rn. 5; Gerson in: Löwe-Rosenberg, 27. Aufl. 2022, EGGVG § 24 Rn. 10 m.w.N.).

15
a) Die Bayerische Gnadenordnung sieht in § 18 ein solches Verfahren vor. Danach entscheidet über Einwendungen gegen Entscheidungen nach (u.a.) § 22 Abs. 1 BayGnO der Generalstaatsanwalt (§ 18 Abs. 1 Satz 1 BayGnO) und über Einwendungen gegen Entscheidungen des Generalstaatsanwalts, soweit ihnen nicht abgeholfen wird, das Staatsministerium der Justiz (§ 18 Abs. 2 BayGnO).

16
Hierbei handelt es sich um ein förmliches Rechtsbehelfsverfahren im Sinne von § 24 Abs. 2 EGGVG (vgl. zur gleichgelagerten Vorschrift des § 39 Nds. GnO: OLG Celle, Beschluss vom 11.02.1988 – 3 VAs 3/88 –, NJW 1989, 114, juris Rn. 9). Das Verfahren nach § 18 BayGnO genügt den an ein solches Verfahren zu stellenden Anforderungen.

17
aa) Der förmliche Rechtsbehelf muss nicht durch Gesetz oder Rechtsverordnung geregelt sein; vielmehr reicht es aus, wenn er, wie hier, in einer allgemeinen Verwaltungsvorschrift normiert ist (BVerfG, Beschluss vom 28.10.1975 – 2 BvR 883/73 –, BVerfGE 40, 237, juris Rn. 28 ff.; OLG Celle, Beschluss vom 11.02.1988 – 3 VAs 3/88 –, NJW 1989, 114, juris Rn. 10; Mayer, in Kissel/ Mayer, a.a.O., EGGVG § 24 Rn. 6; BeckOK GVG/Köhnlein, 25. Ed. 15.11.2024, EGGVG § 24 Rn. 17; MüKoStPO/Ellbogen, 2. Aufl. 2025, EGGVG § 24 Rn. 19; Gerson in: Löwe-Rosenberg, a.a.O., EGGVG § 24 Rn. 12), wie es etwa bei § 21 StVollstrO der Fall

ist (vgl. BayObLG, Beschluss vom 15.08.2024 – 203 VAs 283/24 –, juris Rn. 10). Es muss aber gewährleistet sein, dass eine solche Verwaltungsvorschrift in den entsprechenden Verkündungsblättern allgemein bekannt gemacht und gegenüber jedermann gleich gehandhabt wird (BVerfG, Beschluss vom 28.10.1975 – 2 BvR 883/73 –, BVerfGE 40, 237, juris Rn. 39; OLG Celle, Beschluss vom 11.02.1988 – 3 VAs 3/88 –, NJW 1989, 114, juris Rn. 10; Mayer, in Kissel/Mayer, a.a.O., EGGVG § 24 Rn. 7; MüKoStPO/Ellbogen, a.a.O., EGGVG § 24 Rn. 20). Das ist bei der Bayerischen Gnadenordnung vom 29.05.2006 (GVBl. S. 321, BayRS 313-3-J), die zuletzt durch Bekanntmachung vom 29.08.2023 (GVBl. S. 600) geändert worden ist, der Fall.

18
bb) § 18 BayGnO genügt auch den an den Inhalt der Regelung eines förmlichen Rechtsbehelfs im Sinne von § 24 Abs. 2 EGGVG zu stellenden Anforderungen. Durch die Formulierung „Beschwerde oder andere förmliche Rechtsbehelfe“ wird lediglich klargestellt, dass die Möglichkeit, jederzeit ohne besondere Zulassung Dienstaufsichtsbeschwerde durch formlose Anrufung der vorgesetzten Behörde mit der Bitte um Abhilfe im Wege der Dienstaufsicht zu erheben, ebensowenig als Vorschaltverfahren im Sinne von § 24 Abs. 2 EGGVG in Betracht kommt, wie die tatsächlich jederzeit mögliche Anbringung formloser Gegenvorstellungen, mit denen die Behörde, die eine Maßnahme getroffen hat, um Überprüfung und Abänderung gebeten wird (BVerfG, Beschluss vom 28.10.1975 – 2 BvR 883/73 –, BVerfGE 40, 237, juris Rn. 31; OLG Celle, Beschluss vom 11.02.1988 – 3 VAs 3/88 –, NJW 1989, 114, juris Rn. 11; Mayer, in Kissel/Mayer, a.a.O., EGGVG § 24 Rn. 8). Entscheidend ist vielmehr, dass dem von einem Verwaltungsakt Betroffenen durch die Regelung ein subjektiv-öffentliches Recht auf formelle und materielle Nachprüfung der Maßnahme durch die Behörde, die die Maßnahme getroffen hat, oder die ihr übergeordnete Behörde eingeräumt wird (OLG Celle, Beschluss vom 11.02.1988 – 3 VAs 3/88 –, NJW 1989, 114, juris Rn. 11; OLG Hamm, Beschluss vom 14.11.1960 – 1 Verw S 1/60 –, NJW 1961, 693). Ein solches Recht gewährt § 18 BayGnO. Nicht gegen die Annahme eines „förmlichen Rechtsbehelfs“ spricht, dass § 18 BayGnO keine Vorschriften in Bezug auf Fristen und Formen für die Erhebung von Einwendungen enthält, sondern nur den „Instanzenzug“ festlegt. Denn das Gleiche ist bei § 21 StVollStrO der Fall, dem die Qualität eines förmlichen Rechtsbehelfs zuerkannt wird, obwohl auch darin nur festgelegt ist, welche Stelle jeweils für die Entscheidung auf Einwendungen gegen Maßnahmen welcher Vollstreckungsbehörde zuständig ist (ganz einhellige Meinung; vgl. statt aller OLG Celle, Beschluss vom 11.02.1988 – 3 VAs 3/88 –, NJW 1989, 114, juris Rn. 12; OLG Hamburg, Beschlüsse vom 24.02.1981 – VAs 2/81 –, MDR 1981, 607; vom 07.04.2004 – 2 VAs 12/03 –, ZfStrVo 2005, 175, juris Rn. 13; Wolf in: Pohlmann/Jabel/Wolf/Kempfer, StVollstrO, 10. Aufl. 2024, § 21 Rn. 1).

19
b) Ein solches Vorschaltverfahren ist nach Aktenlage nicht durchgeführt worden. Ein wie hier bereits vor Durchlaufen des Vorschaltverfahrens gestellter Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist zwar nicht als unzulässig zu verwerfen, wenn spätestens im Zeitpunkt der Entscheidung des Senats das Vorschaltverfahren abgeschlossen ist (KG, Beschluss vom 05.01.2009 – 1 VAs 64/08 –, Rpfleger 2009, 412, juris Rn. 2; OLG Hamm, Beschluss vom 12.11.1981 – 7 VAs 82/81 –, NStZ 1982, 134, 135; MüKoStPO/Ellbogen, a.a.O., EGGVG § 24 Rn. 16; BeckOK GVG/Köhnlein, a.a.O., EGGVG § 24 Rn. 15; Mayer, in Kissel/Mayer, a.a.O., EGGVG § 24 Rn. 5; Schmitt, in Meyer-Goßner/Schmitt, a.a.O., EGGVG § 24 Rn. 4; Gerson in: Löwe-Rosenberg, StPO, a.a.O., EGGVG § 24 Rn. 10). Letzteres ist aber nicht der Fall; ein Vorschaltverfahren ist offensichtlich nicht einmal eingeleitet worden.

20
c) Der Senat ist auch nicht gehalten, das Verfahren auszusetzen, um dem Antragsteller die Möglichkeit zu geben, das fehlende Vorschaltverfahren nachzuholen (BeckOK GVG/Köhnlein, a.a.O., EGGVG § 24 Rn. 15; MüKoStPO/Ellbogen, a.a.O., EGGVG § 24 Rn. 22; Schmidt-Clarner, in Burhoff, Handbuch für die strafrechtlichen Rechtsmittel und Rechtsbehelfe, 3. Aufl. 2024, Teil B Rechtsbehelfe, Justizverwaltungsakte, Rn. 380), da die Sachentscheidungsvoraussetzungen zur Zeit der Entscheidung des Gerichts vorliegen müssen, was derzeit, wie ausgeführt, nicht der Fall ist (OLG Hamm, Beschluss vom 10.08.2010 – 1 VAs 69/10 –, NStZ-RR 2011, 191, juris Rn. 9).

21
Der effektive Rechtsschutz wird dem Antragsteller hierdurch nicht verwehrt. Es bleibt ihm unbenommen, nach Durchlaufen des Einwendungsverfahrens, sollte dieses in der Sache erfolglos bleiben, erneut Antrag auf gerichtliche Entscheidung zu stellen.

III.

22
Die Entscheidung über die Gerichtskosten folgt aus § 1 Abs. 2 Nr. 19, § 22 Abs. 1, § 27 Nr. 1 GNotKG.

23
Die Festsetzung des Geschäftswerts in Höhe von 5.000 Euro beruht auf § 1 Abs. 2 Nr. 19, § 36 Abs. 2 und Abs. 3 GNotKG.

IV.

24
Die Rechtsbeschwerde war 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.