
Datum: 02.08.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 2. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 Ws 523/12
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:0802.2WS523.12.00

Leitsätze:

1. Für die gerichtliche Entscheidung über Einwendungen des Verurteilten gegen die Ablehnung von Strafausstand wegen Vollzugsuntauglichkeit (hier : Krebserkrankung) ist auch bei Vollstreckung einer lebenslangen Freiheitsstrafe die kleine Strafvollstreckungskammer zuständig.
2. Entscheidet stattdessen die große Strafvollstreckungskammer, liegt darin ein Verstoß gegen den gesetzlichen Richter, der zur Aufhebung der Entscheidung führt, nicht aber notwendig zur Rückgabe der Sache an die Strafvollstreckungskammer. Das Oberlandesgericht kann als übergeordnetes Beschwerdegericht in der Sache selbst entscheiden.
3. Zu den (hier nicht erfüllten) Voraussetzungen für eine Strafunterbrechung bei einer Krebserkrankung.

Tenor:

1. Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben.
2. Die Einwendungen des Verurteilten gegen die Entscheidung der

Staatsanwaltschaft S. vom 04.06.2012 werden auf Kosten des Beschwerdeführers zurückgewiesen.

Gründe:

I.

Der Verurteilte wurde durch Urteil des Landgerichts S. vom 26. Mai 1983 wegen Mordes in Tateinheit mit Freiheitsberaubung mit Todesfolge und verbotenem Führen einer Schusswaffe zu lebenslanger Freiheitsstrafe und wegen gemeinschaftlicher schwerer räuberischer Erpressung zu einer Freiheitsstrafe von 8 Jahren verurteilt. Der bis dahin bereits mehrfach u.a. wegen Gewaltdelikten vorbestrafte Verurteilte hatte während eines Hafturlaubs einen Raubüberfall auf die Geldbotin eines Supermarkts begangen und bei seiner anschließenden Festnahme einen Polizeibeamten erschossen. Durch Beschluss des Landgerichts S. vom 15.08.1986 wurde gemäß Art. 316 Abs. 2 EG StGB, §§ 54 Abs. 1 StGB, 460 StPO als Gesamtstrafe auf eine lebenslange Freiheitsstrafe erkannt.

Das Landgericht K. stellte mit Beschluss vom 15.10.1998 fest, dass die besondere Schwere der Schuld des Verurteilten die weitere Vollstreckung der lebenslangen Freiheitsstrafe bis zum 21.04.2003 gebietet. Den jährlich gestellten Anträgen des Verurteilten auf bedingte Entlassung gemäß § 57a StGB in den Jahren 2003 bis 2011 wurde nicht entsprochen, da der Verurteilte aufgrund des Verdachts strafbaren Verhaltens sowie mangelnder Kooperation mit dem psychologischen Dienst nicht im offenen Vollzug erprobt werden konnte.

Am 13.07.2009 diagnostizierte der Anstaltsarzt der JVA R. bei dem Verurteilten Prostatakrebs ohne die Möglichkeit einer Heilung. Am 13.12.2011 wurde der Verurteilte durch Urteil des Amtsgerichts E. wegen unerlaubten Handels mit Betäubungsmitteln in nicht geringen Mengen in 3 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 2 Jahren unter Strafaussetzung zur Bewährung verurteilt. Er hatte seine durch die Krebserkrankung bedingten Schmerzen durch Heroinkonsum zu lindern versucht, den er durch Drogengeschäfte finanziert hatte.

Das der letzten eine vorzeitige Entlassung ablehnenden Entscheidung der Strafvollstreckungskammer vom 12.12.2011 maßgeblich zugrunde gelegte forensisch-psychiatrische Gutachten des Sachverständigen Dr. S. vom 27.10.2011 kam zu folgenden Ergebnissen:

Aus psychiatrischer Sicht könne eine unmittelbare Entlassung gegenwärtig nicht empfohlen werden, jedoch sei die Verlegung in den offenen Vollzug zu erwägen. Unter der Bedingung einer angemessenen Vorbereitungszeit im offenen Vollzug und der Maßgabe, dass der von dem Verurteilten anvisierte soziale Empfangsraum in seinem Heimatort W. eine fundierte Grundlage besitze, könnten die Voraussetzungen für eine Entlassung erfüllt werden. Der Verurteilte habe trotz seiner langjährigen Hafterfahrung dissoziale Verhaltensweisen an den Tag gelegt, über deren nachteilige Konsequenzen - die Nichtgewährung von Lockerungen - er sich habe klar sein müssen. Es bleibe die „historische kriminelle Last“ der schon vor dem der Verurteilung zugrunde liegenden Polizistenmord dokumentierten polytrophen Delinquenz mit Eigentumsdelikten und einer Vergewaltigung. Ungünstig sei, dass der Verurteilte sich gegenwärtig im geschlossenen Vollzug befinde und seine soziale Kompetenz und sein Verhalten in einem höheren Freiheitsgrad nicht unter Beweis habe stellen können. Darüber hinaus fehle es seit 2 Jahren an familiären Kontakten. Es müsse erprobt werden, ob der Verurteilte in der Lage sei, seine Krankheit in angemessener Art und Weise behandeln zu lassen. Es bestehe die Gefahr eines Rückfalls, wenn der Verurteilte erneut mit Drogen handeln würde, dabei seien schwere Eigentumsdelikte – gegebenenfalls auch unter Gewaltanwendung wie in der Vergangenheit - zu befürchten.

1

2

3

4

5

6

7

Unter dem 03.04.2012 beantragte der Verurteilte, die gegen ihn verhängte lebenslange Freiheitsstrafe im Gnadenwege zur Bewährung auszusetzen. Die Krankheit habe sich rapide verschlechtert, es sei unklar, wie lange die letzte Lebensphase noch andauere.

Aus dem dem Gnadengesuch beigefügten Attest des Anstaltsarztes der JVA R. vom 02.04.2012 geht hervor, dass sich die nicht heilbare Krebserkrankung in den nächsten Monaten weiter verschlechtern werde, einhergehend mit zunehmender medizinisch-pflegerischer Hilfs- und Pflegebedürftigkeit bis hin zum vorzeitigen Tod. Von dem metastasierenden Prostatakarzinom seien inzwischen auch Harnblase und Lunge befallen. Die antiandrogene Therapie sei erfolglos verlaufen, es bleibe der ausschließlich palliative Einsatz von Chemotherapeutika. Es werde die Entlassung auf dem Gnadenwege angeregt, um dem Verurteilten die Möglichkeit zu geben, die letzte Lebensphase in Freiheit zu verbringen.

9

Nachdem die vom Verurteilten angerufene Gnadenstelle auf die Vorrangigkeit eines Antrags auf Haftunterbrechung hingewiesen hatte, beantragte der Verurteilte mit Verteidigerschriftsatz vom 23.04.2012 Strafunterbrechung gemäß § 455 Abs. 4 Nr. 3 StPO. In der von der Strafvollstreckungskammer dazu eingeholten Stellungnahme der JVA R. vom 23.05.2012 heißt es, dass nach Rücksprache mit dem Anstaltsarzt eine medizinische Behandlung in einer Vollzugsanstalt oder einem Vollzugskrankenhaus nicht möglich sei. Einer Unterbringung in einem externen Krankenhaus stehe entgegen, dass der Gefangene mangels Lockerungserprobung rund um die Uhr bewacht werden müsse, was einen unverhältnismäßigen Aufwand darstelle. Die von dem Anstaltsarzt vorgeschlagene Vorgehensweise sei angemessen, wobei die JVA R. unter dem 25.05.2012 ergänzend darauf hinwies, dass die Abteilung Sicherheit und Ordnung sowie der zuständige psychologische Dienst von einer erheblichen Gefährlichkeit des Gefangenen ausgehe, da dieser aufgrund seiner lebensgefährlichen Erkrankung „nichts mehr zu verlieren habe“. Es werde daher angeregt, lediglich im Falle der Bettlägerigkeit des Gefangenen eine Haftunterbrechung zu gewähren.

10

Die Staatsanwaltschaft S. lehnte daraufhin mit Bescheid vom 04.06.2012 die Unterbrechung der Strafvollstreckung unter Bezugnahme auf die Stellungnahme der JVA R. vom 25.05.2012 ab; der Unterbrechung stünden überwiegende Gründe, nämlich solche der öffentlichen Sicherheit, entgegen.

11

Mit Schriftsatz seines Verteidigers vom 14.06.2012 erhob der Verurteilte dagegen Einwendungen. Eventuelle Sicherheitsbedenken hätten – schon aus Gründen der Verhältnismäßigkeit – hinter der Schwere der Erkrankung zurückzustehen.

12

Mit Beschluss vom 26.06.2012 wies die Strafvollstreckungskammer des Landgerichts B. die Einwendungen des Verurteilten gegen die Entscheidung der Staatsanwaltschaft S. zurück. Der Beschluß erging „in entsprechender Anwendung des § 78b Abs. 1 Nr. 1 GVG“ in der Besetzung mit drei Berufsrichtern.

13

Der Verurteilte legte dagegen sofortige Beschwerde ein, die nicht näher begründet worden ist. Die Generalstaatsanwaltschaft Köln hat am 18.07.2012 beantragt, die gemäß § 462 Abs. 3 Satz 1 StPO statthafte und auch im Übrigen zulässige Beschwerde aus den zutreffenden Gründen des angefochtenen Beschlusses zu verwerfen.

14

II.

15

16

Die nach §§ 462 Abs. 3 Satz 1, 311 Abs. 2 StPO zulässige sofortige Beschwerde führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses, bleibt in der Sache gleichwohl ohne Erfolg.

1. Der angefochtene Beschluss unterliegt aus formalen Gründen der Aufhebung. Dem Beschwerdeführer wurde sein gesetzlicher Richter im Sinne des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG sowie des § 16 S. 2 GVG entzogen, da gemäß § 78b Abs. 1 Nr. 2 GVG die sog. kleine Strafvollstreckungskammer in der Besetzung mit einem Richter zur Entscheidung berufen war. 17

a) Die Strafvollstreckungskammer entscheidet als große Strafvollstreckungskammer in der Besetzung mit drei Berufsrichtern ausschließlich in den enumerativ aufgeführten Fällen des § 78b Abs. 1 Nr. 1 GVG, während die Nr. 2 für „sonstige Fälle“ die Zuständigkeit der kleinen Strafvollstreckungskammer vorsieht. Die Zuständigkeitsabgrenzung beruht auf dem Gedanken, die Strafvollstreckungskammer in weniger bedeutsamen Fällen zu entlasten und für die Fälle, die für den Betroffenen von erheblich größerer Bedeutung sind, eine qualitativ bessere Ausstattung durch die Kenntnisse und den Sachverstand von drei Berufsrichtern zu schaffen (vgl. OLG Düsseldorf NStZ 2000, 444 unter Bezugnahme auf BR-Drucksache 314/91 S. 147f.; BT-Drucksache 7/550 S. 319 und 7/1261 S. 34). 18

b) Eine analoge Anwendung des § 78b Abs. 1 Nr. 1 GVG auf den hier vorliegenden Fall der Entscheidung über die Unterbrechung der Strafvollstreckung nach § 455 StPO kommt nicht in Betracht. 19

Die Normen des GVG zur Ermittlung des gesetzlichen Richters unterliegen zwar keinem Analogieverbot (vgl. BGH Beschluss vom 23. 08.2005, Az. 1 StR 350/05 m.w.N.; Wahl, NStZ 1988, 317 m. w. N.), jedoch besteht für eine analoge Anwendung vorliegend kein Raum, da § 78b Abs. 1 Nr. 2 GVG eine abschließende gesetzliche Regelung des Sachverhalts enthält. 20

Eine Analogie ist die rechtsfolgenmäßige Gleichsetzung zweier unterschiedlicher Tatbestände, wenn auf Grund einer dem Gesetzgeber nicht deutlich gewordenen unbeabsichtigten (planwidrigen) Lücke im Gesetz nur eine der beiden Fallgestaltungen geregelt ist, sich beide Tatbestände aber so ähneln, dass ihre Gleichbehandlung trotz der vorhandenen Unterschiede erforderlich ist (Wahl a.a.O.). 21

Hier liegt eine planwidrige Regelungslücke ersichtlich nicht vor. Der Gesetzgeber hat mit dem Gesetz zur Entlastung der Rechtspflege vom 11. Januar 1993 (BGBl. I S. 50) in § 78b GVG bewusst keine Norm geschaffen, welche die Entscheidung über die Besetzung der Kammer bei schwierigen und umfangreichen Sachen in die Kompetenz des Gerichts legt. Hierfür spricht, dass zeitgleich an anderen Stellen des Verfahrensrechts aufgrund desselben Gesetzes entsprechende Regelungen getroffen wurden, wie die damaligen Änderungen des § 76 Abs. 2 S. 3 Nr. 3 GVG für das Strafverfahren vor dem Landgericht (vgl. BR-Drucksache 314/91 S. 137) oder § 348 Abs. 3 S. 2 ZPO für das Zivilverfahren (vgl. BR-Drucksache 314/91 S. 65f.) zeigen. Die Neuregelung des § 78b GVG dient nicht mehr nur, wie bei der Einführung in Folge der Ressourcenknappheit aufgrund der Wiedervereinigung, der Entlastung der Justiz. Mit dem klaren Wortlaut gegenüber der vorherigen, differenzierteren Regelung wird die Vereinfachung und Erleichterung der Abgrenzung zwischen den in § 78b Abs. 1 Nr. 1 GVG aufgeführten und den sonstigen Fällen der Zuständigkeit bezweckt (vgl. BT-Drucksache 16/3659 S. 12). Diese Intention des Gesetzgebers würde durch die analoge Anwendung des § 78b Abs. 1 Nr. 1 GVG auf dem Wortlaut nach von der Nr. 2 erfassten Sachverhalten unterlaufen. 22

Zudem fehlt es an der erforderlichen Vergleichbarkeit der Tatbestände, die nach objektiven Kriterien zu beurteilen ist. Für den Verurteilten besteht zwischen Strafaussetzung und Strafausstand in der Regel ein wesentlicher Unterschied. Auch wenn die Unterbrechung der Strafvollstreckung im Einzelfall einer Strafaussetzung nahekommen mag, wenn der lebensbedrohlich erkrankte Gefangene - wie vorliegend - die Haftfähigkeit bis zu seinem Tod mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht wiedererlangen wird, handelt es sich bei der Unterbrechung der Strafvollstreckung der Sache nach doch um eine temporär begrenzte Maßnahme. Diese hat das Ziel, die Vollstreckung nach Wiederherstellung der Haftfähigkeit fortzuführen, wobei die Unterbrechung der Vollstreckung nicht auf die Strafzeit angerechnet wird (vgl. BT-Drucksache 10/2720 S. 16). Die Ablehnung einer solchen Maßnahme belastet den Gefangenen erheblich weniger als die Ablehnung der Aussetzung, bei der die mit dem Strafvollzug verbundene Freiheitsentziehung theoretisch bis zur Vollverbüßung bestehen bleibt.

Entsprechend unterschiedlich sind auch die Verfahren ausgestaltet. Über den Strafausstand hat die Staatsanwaltschaft als Vollstreckungsbehörde zu entscheiden, während die Entscheidung über die Strafaussetzung zur Bewährung den Vollstreckungsgerichten zugewiesen ist. 24

Dass der großen Strafvollstreckungskammer ein größerer Sachverstand zugesprochen wird, was dem Verurteilten auch in den nicht in § 78b Abs. 1 Nr. 1 GVG aufgeführten Fällen zum Vorteil gereichen mag, ändert nichts daran, dass der Betroffene in seinem grundrechtlich geschützten Recht auf seinen gesetzlichen Richter verletzt ist. 25

c) Der Beschluss ist demnach aufzuheben. Eine Durchbrechung des Prinzips des gesetzlichen Richters, auch wenn sie hier auf einem Verfahrensirrturn beruht, kann nicht hingenommen werden (so für die vorliegende Fallgestaltung auch OLG Düsseldorf a.a.O.) 26

Dem steht auch nicht der Rechtsgedanke des § 269 StPO entgegen, denn dieser ist auf den vorliegenden Sachverhalt nicht anwendbar. Nach § 269 StPO darf sich ein Gericht nicht für unzuständig erklären, weil die Sache vor ein Gericht niedriger Ordnung gehöre. Vorliegend handelt es sich jedoch nicht um zwei unterschiedlich zuständige Gerichte verschiedener Ordnung, sondern um die Frage der Besetzung eines einheitlichen Spruchkörpers. Der aus § 269 StPO folgende Grundsatz kann nur zur Anwendung kommen, wenn das Gesetz einem mit der Sache befassten höheren Gericht die Befugnis zur eigenen Sachentscheidung einräumt. Die große Strafkammer ist gegenüber der kleinen Strafkammer jedoch kein Gericht höherer Ordnung. Die Kompetenz, Entscheidungen in nicht § 78b Abs. 1 Nr. 1 GVG unterfallenden Verfahren zu fällen, hat der Gesetzgeber bewusst der großen Strafvollstreckungskammer entzogen und diese dem Einzelrichter zugewiesen. In diesem Fall funktioneller Zuständigkeit kann § 269 daher keine Anwendung finden. (OLG Düsseldorf a.a.O.; a.A. Löwe-Rosenberg, StPO, 26. Aufl., § 78b GVG Rn. 15). 27

Im Übrigen wäre es inkonsequent, in den Fällen, in denen statt der großen die kleine Strafvollstreckungskammer entscheiden hat, einen Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG anzunehmen, im umgekehrten Fall jedoch nicht. Auch in diesem Fall ist es denkbar, dass die tatsächliche Entscheidung der unzuständigen großen Strafvollstreckungskammer von der hypothetischen Entscheidung der zuständigen kleinen Strafvollstreckungskammer zu Ungunsten des Verurteilten abweicht, etwa, weil der an sich zuständige Richter von den anderen Kammermitgliedern überstimmt wurde. 28

Im Rahmen der gesetzlich geregelten Übertragung der Entscheidungen im Rahmen des § 126 Abs. 2 S. 3 u. S. 4 StPO auf den Vorsitzenden wird von der überwiegenden 29

Rechtsprechung und Literatur ebenfalls die Auffassung vertreten, dass eine Entscheidung des gesamten Spruchkörpers anstelle des zuständigen Vorsitzenden unter diesem Aspekt nicht hingenommen werden könne, denn es dürfe nicht die Möglichkeit bestehen, dass dieser von dem Kollegium beeinflusst oder gar überstimmt werde. Der Beschluss sei im Falle einer Beschwerde aufzuheben (vgl. OLG Düsseldorf a.a.O. m.w.N., Meyer-Goßner, StPO 55. Aufl., § 126 Rn. 10). Etwas anderes kann nicht in den Fällen gelten, in denen nicht eine Beeinflussung oder Überstimmung des zuständigen Vorsitzenden, sondern des zuständigen Einzelrichters möglich ist.

d) Die Verletzung des Rechts auf den gesetzlichen Richter verhilft dem Rechtsmittel 30
allerdings nicht zum Erfolg.

Der Senat kann nämlich nach § 309 Abs. 2 StPO entsprechend §§ 462a Abs.1 S. 1, 462 Abs. 1 S. 1, 458 Abs. 2 in der Sache selbst entscheiden, weil das Oberlandesgericht in jedem Fall das übergeordnete Beschwerdegericht ist. Eine Zurückverweisung an das Landgericht ist nur in eng begrenzten Ausnahmefällen zulässig, etwa bei vom Beschwerdegericht nicht zu behebenden Verfahrensmängeln oder fehlender Begründung der Entscheidung. Liegen solche Fallgestaltungen nicht vor, widerspricht die Zurückverweisung in der Regel dem Beschleunigungsgebot, da das Verfahren bei eigener Entscheidungsmöglichkeit des Oberlandesgerichts durch Rückgabe an die Vorinstanz unnötig verzögert würde (vgl. Meyer/Goßner a.a.O., § 309 Rn. 7, § 78b GVG Rn. 8; Löwe-Rosenberg, a.a.O., § 78b GVG Rn. 17; OLG Düsseldorf a.a.O. m.w.N.). 31

2. In der Sache ist der Auffassung der Strafvollstreckungskammer in dem angefochtenen Beschluss zuzustimmen. Gegen die Entscheidung der Staatsanwaltschaft S. als der gemäß § 134 Abs. 1 GVG i.V.m. § 7 Abs. 1 StVollstrO zuständigen Vollstreckungsbehörde ist nichts zu erinnern. 32

a) Die Strafvollstreckungsbehörde kann die Strafvollstreckung gemäß § 455 Abs. 4 S. 1 Nr. 3 StPO unter anderem unterbrechen, wenn der Gefangene schwer erkrankt ist, und die Krankheit in einer Vollzugsanstalt oder einem Anstaltskrankenhaus nicht erkannt oder behandelt werden kann und zu erwarten ist, dass die Krankheit voraussichtlich für eine erhebliche Zeit fortbestehen wird, es sei denn, dass gemäß § 455 Abs. 4 S. 2 StPO überwiegende Gründe, namentlich der öffentlichen Sicherheit, entgegenstehen. Letzteres ist hier der Fall. 33

b) Der Gefangene hat auf die Unterbrechung der Strafvollstreckung keinen Rechtsanspruch, sondern kann ausschließlich die fehlerfreie Ausübung des Ermessens verlangen. Das der Vollstreckungsbehörde in § 455 Abs. 4 StPO eröffnete Ermessen kann im Wege der Anfechtung nach § 458 StPO und auch auf das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde nur begrenzt überprüft werden, insbesondere, ob die Staatsanwaltschaft die Grenzen des Ermessens eingehalten und alle hierfür maßgeblichen Gesichtspunkte berücksichtigt hat. Bei dieser Überprüfung ist der Senat nicht befugt, sein Ermessen an die Stelle desjenigen der Vollstreckungsbehörde zu setzen (vgl. OLG Hamm Beschluss vom 10.02.2009 Az. 2 Ws 25/09 m.w.N.; OLG Celle, Beschluss vom 29.06.2010, Az. 1 Ws 324/10 jeweils zitiert nach juris). 34

Die Strafvollstreckungsbehörde hat zu prüfen, ob sie im Einzelfall unter Abwägung aller Gesichtspunkte von der Möglichkeit der Unterbrechung Gebrauch machen will, oder ob andere Maßnahme wie eine Behandlung nach § 65 Abs. 1 oder 2 StVollzG ausreichen. Dabei stellt § 455 Abs. 4 S.2 StPO klar, dass überwiegende Gründe gegen die Unterbrechung, namentlich solche der öffentlichen Sicherheit, die Unterbrechung zwingend ausschließen (vgl. 35

- Bei Gesundheitsgefährdungen entsteht somit zwischen der Pflicht des Staates zur Durchsetzung des Strafanspruchs und dem Interesse des Verurteilten auf Wahrung seiner Grundrechte ein Spannungsverhältnis, wobei keines dieser Belange grundsätzlich den Vorrang genießt. Die Vollstreckungsbehörde hat bei ihrer Entscheidung auf der Grundlage der ihr vorliegenden Erkenntnisse eine Gesamtabwägung durchzuführen, bei der die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs einerseits und das Interesse des Verurteilten an der Wahrung seiner verfassungsmäßig verbürgten Rechte, insbesondere seiner durch Artikel 2 Abs. 2 Satz 1 GG geschützten Gesundheit, andererseits gegenüber zu stellen sind und nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ein Interessenausgleich herbeizuführen ist (vgl. BVerfG 2 BvR 3012/09 vom 9.03.2010 Meyer-Goßner, a.a.O., § 455 Rn 10). 36
- Rechtskräftig erkannte Freiheitsstrafen sind zu vollstrecken. Dies gebietet die Pflicht des Staates, die Sicherheit der Bürger zu gewährleisten und deren Vertrauen in die Funktionsfähigkeit staatlicher Institutionen zu schützen sowie die Gleichbehandlung aller in Strafverfahren rechtskräftig verurteilter Gefangener (vgl. BVerfG 2 BvR 1060/78 vom 19.06.1979). 37
- Die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs durch Fortführung der Strafvollstreckung wird unverhältnismäßig, wenn hierdurch das Grundrecht des Beschwerdeführers auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG verletzt wird. Dies ist der Fall, wenn der Grundrechtseingriff des Gefangenen ersichtlich wesentlich schwerer wiegt als diejenigen Belange, die zu schützen die Strafvollstreckung dienen soll. 38
- c) Die Vollstreckungsbehörde ist nach Maßgabe dieser Kriterien zutreffend davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer hier durch die Fortführung der Strafvollstreckung nicht in seinen verfassungsmäßigen Rechten verletzt wird. Die Abwägung zwischen dem staatlichen Strafanspruch und seinem Anspruch auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG, insofern dieser überhaupt tangiert ist, geht derzeit noch zu seinen Ungunsten aus. 39
- Es ist schon fraglich, ob eine verfassungsrechtlich relevante Gesundheitsgefahr aufgrund des Strafvollzugs im Sinne des § 455 Abs. 4 S. 1 Nr. 3 StPO vorliegt. Dies setzt voraus, dass im Hinblick auf den Gesundheitszustand des Verurteilten durch die Fortführung der Strafvollstreckung ein schwerwiegender Gesundheitsschaden oder Lebensgefahr zu erwarten ist (vgl. BVerfG 2 BvR 1083/11 vom 06.06.2011). 40
- Nach der Diagnose des Anstaltsarztes liegt unzweifelhaft eine schwere, unheilbare Erkrankung des Beschwerdeführers vor, welche in absehbarer Zeit zu Pflegebedürftigkeit und dem vorzeitigen Tod führen wird. Die weitere Strafvollstreckung hat jedoch keine nachteiligen Auswirkungen auf die Krebserkrankung, da der Strafvollzug weder zu einer Verschlimmerung der Krankheit noch ihrer Symptome führt. 41
- Im Einzelfall kann allerdings in entsprechender Anwendung des § 455 Abs. 4 S. 1 Nr. 3 StPO bei einem todkranken Strafgefangenen eine Unterbrechung der Strafvollstreckung angezeigt sein, auch wenn von der Vollstreckung selbst keine Gesundheitsgefahr droht. Dies gebietet die Achtung der Menschenwürde aufgrund der Bedeutung und Tragweite der Grundrechte des Gefangenen aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG (vgl. Hanseatisches Oberlandesgericht, Beschluss v. 02.05.2006, Az. 1 Ws 59/06 zitiert nach juris). Die gebotene und grundsätzlich auch realisierbare Chance auf Wiedererlangung der Freiheit darf nicht auf 42

einen von Siechtum und Todesnähe gekennzeichneten Lebensrest reduziert werden (vgl. BVerfGE 72, 105, 116f.). Hieran sind jedoch strenge Anforderungen zu stellen. Die Lebensqualität des Gefangenen muss über das im Rahmen des Vollzugs übliche Maß hinaus aufgrund der Krankheit in nahezu unerträglicher Weise eingeschränkt werden. Zu dieser Annahme geben bisher weder das Attest des Anstaltsarztes, noch der Vortrag des Verurteilten selbst Anlass. Auch im Beschwerdeverfahren hat er hierzu keine entsprechenden, überprüfbaren Tatsachen vorgebracht. Die bloße sichere Erwartung eines vorzeitigen Todes und perspektivisch zunehmender Pflegebedürftigkeit stellen für sich genommen jedenfalls noch keine aktuell gravierende Einschränkung dar. Der Beschwerdeführer ist nach wie vor in der Lage, am sozialen Leben der Anstalt wie Umschluss und Freigang teilzunehmen. Dass er diese Möglichkeiten derzeit nur begrenzt nutzt, ist nach seinen eigenen Angaben durch seine Antriebslosigkeit und nicht durch die Erkrankung bedingt. Nach den vorliegenden Informationen steht seine letzte Lebensphase nicht bereits unmittelbar bevor. Sein medizinischer Allgemeinzustand wird in dem forensisch-psychiatrischen Gutachten vom 27.10.2011 als gut bezeichnet. Aufgrund dessen sei von einer Lebenserwartung auszugehen, die sich eher im Bereich von Jahren denn mehrerer Monate bewege. Die unzweifelhaft schwere Krankheit des Beschwerdeführers hat – zusammengefasst - vorliegend noch nicht ein Stadium erreicht, welches unter Beachtung des Sicherheitsinteresses der Bevölkerung die Unterbrechung der Vollstreckung gebietet.

d) Eine Unterbrechung kommt zudem nur in Betracht, wenn eine Behandlung im Vollzug nicht möglich ist. Es ist nicht ersichtlich, dass dies hier nicht der Fall sein sollte. Hierzu sind alle Maßnahmen gemäß §§ 56ff. StVollzG auszuschöpfen. Dass die noch mögliche palliative Behandlung des Beschwerdeführers mit Chemotherapeutika innerhalb des Vollzugs – etwa im Justizkrankenhaus Fr. – nicht möglich sein soll, kann der Senat den Akten nicht entnehmen. Ungeachtet dessen gehört aber zur Behandlung der Krankheit im Sinne des § 455 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 StPO über den Wortlaut hinaus auch eine mögliche Behandlung in einem Krankenhaus außerhalb des Vollzugs gemäß § 65 Abs. 2 StVollzG, sofern diese als adäquat angesehen werden kann (vgl. BT-Drucksache 10/2720 S. 16; BVerfG 2 BvR 1007/03 vom 27. Juni 2003 sowie 2 BvR 3012/09 vom 09.3.2010). Der Gefangene hat gemäß § 65 Abs. 2 StVollzG i.V.m. § 58 StVollzG einen Anspruch auf Behandlung in einem externen Krankenhaus, wenn die Behandlung notwendig ist und diese Behandlung nicht gemäß § 65 Abs. 1 StVollzG in einem Anstalts- oder Vollzugskrankenhaus möglich ist. Von der Behandlung gemäß § 58 S. 1 StVollzG sind auch notwendige Maßnahmen zur Linderung von Krankenbeschwerden umfasst.

e) Sofern die nach Angaben des Anstaltsarztes zur Schmerzlinderung geeignete und notwendige Behandlung mit Chemotherapeutika nicht vollzugsintern möglich sein sollte, dürfte einer Behandlung außerhalb des Vollzugs grundsätzlich nicht entgegen gehalten werden können, dass dies einen erheblichen Bewachungsaufwand verursachen würde. Eine Krankheit kann im Vollzug nur dann nicht mehr adäquat behandelt werden, wenn dies aus medizinischen Gründen nicht erfolgversprechend ist. Bei dem Bewachungsaufwand handelt es sich um ein rein organisatorisches Kriterium, welches einer notwendigen Behandlung grundsätzlich nicht entgegenstehen darf. Gesundheitliche Belange dürfen in keinem Fall hinter Vollzugsinteressen zurücktreten (vgl. Calliess/Müller-Dietz, Strafvollzugsgesetz 11. Aufl. § 65 Rn. 2). Dies ergibt sich auch aus der Verwaltungsvorschrift zum StVollzG. Gemäß VV zu § 65 Abs. 1 StVollzG sind Gefangene in Krankenhäusern außerhalb des Vollzugs zu bewachen, soweit dies notwendig ist. Eine Abwägung zwischen Behandlungsnotwendigkeit und Sicherheitsaspekten findet gemäß VV zu § 65 Abs. 2 StVollzG nur ausnahmsweise in den Fällen statt, in denen die sachgemäße Behandlung oder Beobachtung eines Gefangenen nur in einem Krankenhaus außerhalb des Vollzugs, das die gebotene Fortdauer der

Bewachung nicht zulässt, durchgeführt werden kann.

Es wäre widersprüchlich und nicht hinnehmbar, dem Gefangenen unter Verweis auf seine Gefährlichkeit sowohl eine Behandlung seiner schwerwiegenden Krankheit als auch eine Unterbrechung der Strafaussetzung zu verweigern. 45

f) Einer Unterbrechung der Vollstreckung stehen derzeit weiterhin jedenfalls überwiegende Gründe i.S.d. § 455 Abs. 4 S. 2 StPO, namentlich solche der öffentlichen Sicherheit, entgegen. Dies ist u.a. der Fall, wenn von dem Verurteilten die Gefahr der Begehung neuer Straftaten oder Fluchtgefahr ausgeht (vgl. Meyer-Goßner, a.a.O., § 455 Rn. 12; KK-*Appl*, StPO, 6. Aufl. § 455 Rn. 15; Löwe-Rosenberg a.a.O., § 455 Rn. 26). Zumindest ersteres ist hier der Fall, denn die nach wie vor aktuelle erhebliche Gefährlichkeit des Beschwerdeführers ist von dem Sachverständigen Dr. S. in dem forensisch-psychiatrischen Gutachten vom 27.10.2011 überzeugend festgestellt worden. Der Leiter der JVA R. weist in seiner Stellungnahme vom 25.05.2012 ergänzend auf den Aspekt hin, dass der Strafgefangene durch seine lebensbedrohliche Erkrankung „nichts mehr zu verlieren habe.“ 46

Im angefochtenen Beschluss sind zur Gefährlichkeitsprognose folgende Ausführungen aus der Entscheidung vom 12.12.2011 wiedergegeben worden: 47

„Der Verurteilte ist bereits schon vor der im vorliegenden Verfahren abgeurteilten Tat mit Straftaten in Erscheinung getreten, die durch die Anwendung von Gewalt gekennzeichnet waren. Vor der vorliegend abgeurteilten Tat weist sein Bundeszentralregisterauszug vom 06.06.2007 12 weitere Eintragungen auf. Neben Verurteilungen wegen Straßenverkehrsdelikten sind weitere Verurteilungen wegen Nötigung in Tateinheit mit Führen einer Schusswaffe ohne Waffenschein, Vergewaltigung und mehrere Verurteilungen wegen Diebstahls darunter wiederum in Verbindung mit dem Führen einer Schusswaffe ohne Waffenschein zu zum Teil mehrjährigen Freiheitsstrafen erfolgt. Der Verurteilte hat bislang rund 29 Jahre seines Lebens im Strafvollzug verbracht. 48

In seinem Sachverständigengutachten kommt der Sachverständige Dr. med. S. unter anderem zu dem Ergebnis, dass gerade diese lange Zeit der Inhaftierung die größte Unsicherheit in Bezug auf die Gefährlichkeitsprognose darstellen dürfte. Insoweit führt er weiter aus: 49

Auch wenn mittlerweile zweifellos von einer Veränderung der grundsätzlichen Tendenzen der Persönlichkeit des Betroffenen ausgegangen werden kann und sich der Inhaftierte sehr deutlich von destruktiven und/oder antisozialen Haltungen zu distanzieren vermag, ist jedoch kaum vorauszusehen, wie sich seine Konfliktfähigkeit und sein Alltagsverhalten im Kontext einer Lebensgestaltung in völliger Freiheit entwickeln werden. 50

Für den Betroffenen spricht, dass er sich durchaus bereit erklärt hat, sich auch zukünftig einer psychotherapeutischen Begleitung zu unterziehen. Von einer begleitenden psychotherapeutischen Behandlung, die sowohl seiner aktuellen Konfliktbewältigungsmechanismen als auch seine frühen biografischen Erfahrungen reflektieren sollte, dürfte in prognostischer Hinsicht der wesentliche positive Faktor ausgehen.“ 51

Dieser Zusammenfassung wird das Ergebnis des Sachverständigen vorangestellt, wonach bei Berücksichtigung der im Einzelnen in seinem Gutachten dargelegten Kriterien des Kataloges zur Gefährlichkeitsprognose nicht zweifelsfrei ein eindeutig nur positives Bild festzustellen ist. Während sich nämlich aus der aktuellen Untersuchung der Persönlichkeit des Betroffenen durchaus positive Merkmale ableiten lassen, weist die frühe Kriminalitätsentwicklung dramatisch negative Tendenzen auf. 52

Hierauf aufbauend vertritt der Sachverständige die Auffassung, dass eine Unterbringung im offenen Strafvollzug in einer heimatnahen Institution im Bezug auf die gegenwärtige Gefährlichkeit durchaus befürwortet werden kann. Gegenüber dem Sachverständigen hat sich der Verurteilte in Bezug auf eine mögliche Unterbringung im offenen Vollzug zwar ambivalent, jedoch durchaus offen und bereitwillig geäußert. Nach seinen Angaben könne er sich eine solche Phase der Erprobung im Übergang zur Freiheit durchaus – wenn auch ungern – vorstellen.	53
Auf Grund des bei der mündlichen Anhörung vom Verurteilten gewonnenen Eindrucks und unter weiterer Berücksichtigung der Ausführungen seines Verteidigers stimmt die Kammer den gutachtlichen Ausführungen des Sachverständigen Dr. med. S. im Wesentlichen zu. Dabei hat die Kammer durchaus auch die vom Sachverständigen beim Verurteilten festgestellten positiven Ansätze zu dessen Gunsten berücksichtigt. Hervorzuheben ist insoweit, dass er entsprechend seinen Angaben bei der mündlichen Anhörung sich bereits in der Justizvollzugsanstalt D. mit psychologischer Hilfe mit seiner Tat auseinandergesetzt hat. Ebenso hat er in der mündlichen Anhörung ohne Einschränkungen Einsicht in die Notwendigkeit gezeigt, dass einer Strafaussetzung zur Bewährung noch eine Erprobung unter den Bedingungen des offenen Vollzuges vorausgehen sollte. An diesem Ziel mitzuarbeiten, hat er sich ausdrücklich bereit erklärt.	54
Die erneute Überprüfung ergibt, dass die im vorstehenden Absatz aufgestellten Voraussetzungen bisher nicht ansatzweise erfüllt worden sind.	55
Entsprechend kommt der von der Kammer nunmehr beauftragte Sachverständige Dr. med. M. S. in seinem schriftlichen Gutachten vom 27.10.2011 wie schon 2007 der Sachverständige Dr. med. W. S. unter Berücksichtigung der von ihm aufgeführten ungünstigen Faktoren zu dem Ergebnis, dass aus psychiatrischer Sicht eine direkte Entlassung nicht empfohlen werden kann.	56
Insbesondere hebt der Sachverständige hervor, dass die auch in den Vorgutachten empfohlene Entlassungsvorbereitung durch eine Verlegung in den offenen Vollzug nicht umgesetzt worden ist, weil der Verurteilte verschiedene Vergehen beging und zwar nach früheren Vorfällen 2001 und 2005 zuletzt im Jahre 2008 durch das Einschmuggeln von Heroin in die JVA R. Wenn auch der Sachverständige diese Delikte für zumindest in Teilen für nachvollziehbar hält, weil der Verurteilte das Heroin auch als Schmerzmittel zur Eigenmedikation im Rahmen seiner Prostatakrebserkrankung einsetzte, wertet er dies als wiederholte dissoziale Verhaltensweisen, über deren Konsequenzen sich der Verurteilte im Klaren sein mußte. Mündlich hat der Sachverständige hierzu auf die Gefahr eines erneuten Rückgriffs auf Betäubungsmittel hingewiesen.	57
Desweiteren hat er auf die weiter relevante bereits in den Vorgutachten angeführte „historische kriminelle Last“ der schon vor dem Polizistenmord dokumentierten polytropen Delinquenz mit Eigentumsdelikten und einer Vergewaltigung nochmals hingewiesen. Hinzukommen die fehlende Möglichkeit für den Verurteilten, im geschlossenen Vollzug seine soziale Kompetenz und sein Verhalten in einem höheren Freiheitsgrad unter Beweis stellen zu können, sowie der fehlende tragfähige soziale Empfangsraum. Demgegenüber sieht er die Teilnahme an einer Therapiemaßnahme in der Haft wegen der fehlenden Vertrauensbasis als nicht erforderlich an.	58
Die Kammer hat letztlich bei ihrer Entscheidung berücksichtigt, dass die Vollstreckung der zweijährigen Freiheitsstrafe wegen unerlaubten Handels mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge durch das Urteil des Amtsgerichts E. am 13.12.2010 zur Bewährung ausgesetzt	59

worden ist.

Aufgrund ihrer gegenwärtigen eigenen Erkenntnisse teilt die Kammer die positive Zukunftsprognose des Amtsgerichts, die sich im Wesentlichen auf die bisher schon erfolgte Verbüßung von 28 Jahren Freiheitsstrafe und die Erkrankung des Verurteilten stützt. Insoweit gilt – wie bereits oben ausgeführt –, dass der Verurteilte konkret anstehende Lockerungen durch sein diesbezügliches eigenes strafbares Verhalten zunichte gemacht hat, obwohl er um die Bedeutung eines straffreien Verhaltens wusste. Auch seine Erkrankung, die die Kammer ebenfalls berücksichtigt hat, beeinflusst nicht seine weiter fortbestehende Gefährlichkeit.“ 60

Erkenntnisse, die diese noch hinreichend aktuelle Einschätzung in Frage stellen könnten, trägt der Beschwerdeführer nicht vor und sind für den Senat auch sonst nicht ersichtlich. Die Entscheidung der Staatsanwaltschaft, die Unterbrechung der Strafvollstreckung aus Gründen der öffentlichen Sicherheit abzulehnen, vermag nach alledem auch der Senat nicht zu beanstanden. 61

Dem Beschwerdeführer steht es nun frei, sein Begehren im Wege einer Gnadenentscheidung zu verfolgen. 62