Oberlandesgericht Köln, 2 Ws 227/14

Datum:	16.05.2014
Gericht:	Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper:	2. Strafsenat
Entscheidungsart:	Beschluss
Aktenzeichen:	2 Ws 227/14
ECLI:	ECLI:DE:OLGK:2014:0516.2WS227.14.00

Tenor:

1. Auf die sofortige Beschwerde der Staatsanwaltschaft Düsseldorf wird der Beschluss der Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Aachen vom 13. Februar 2014 (3 KLs 18/07) aufgehoben.

Die Aussetzung der Vollstreckung der Reststrafe aus dem Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 30. Oktober 2007 (3 KLs 18/07) zur Bewährung wird derzeit abgelehnt.

2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt der Verurteilte.

Gründe: 1

I. 2

Durch das im Tenor bezeichnete, seit dem 25. Juli 2008 rechtskräftige Urteil ist der jetzt 49-jährige Verurteilte wegen schweren Bandendiebstahls in 13 Fällen, wobei es in vier Fällen beim Versuch blieb, und wegen Diebstahls in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und neun Monaten verurteilt worden. Nach den Feststellungen des Urteils schloss sich der Verurteilte im Februar 2007 mit seinen Mittätern zu einer Bande zusammen, um durch Diebstähle an Geld zu gelangen. Der Verurteilte, der zu diesem Zeitpunkt ein leidenschaftlicher Spieler war, wollte mit dem Geld die seit seiner letzten Haftentlassung angehäuften Spielschulden von 15.000 Euro begleichen und sich die Teilnahme an weiteren Glücksspielen finanzieren. Die abgeurteilten Taten fanden zwischen dem 27. Februar 2007 3

und dem 3. Mai 2007 statt. Im Ermittlungsverfahren sowie in der Hauptverhandlung hat der Verurteilte die Taten gestanden. Für die im Einzelnen getroffenen Feststellungen wird auf die Urteilsgründe Bezug genommen.

Der wegen Diebstahls und schweren Bandendiebstahls nunmehr insgesamt achtfach vorbestrafte Verurteilte hat sich in dieser Sache vom 4. Mai 2007 bis zum 4. Juli 2007 (Bl. 136 d. VH) in Untersuchungshaft befunden. 4

Die erstmalige Ladung des Verurteilten zum Strafantritt ist mit Schreiben vom 16. Februar 2009 erfolgt. Nachdem Anträge des Verurteilten auf Abweichung vom Vollstreckungsplan und auf Strafaufschub zur Beendigung einer am 17. November 2008 in Belgien begonnenen psychiatrischen Behandlung bzw. einer seit dem 14. September 2009 in …. fortgesetzten Therapie abgelehnt worden waren (vgl. zuletzt Bl. 144 d. VH), wurde der Verurteilte am 7. Dezember 2009 festgenommen und der JVA …. zugeführt. Von dort aus wurde er in die JVA ….. und sodann in die JVA …. überstellt. Zu einer Selbststellung des Verurteilten war es nicht gekommen, weil dem Verurteilten durch seinen Verteidiger irrig mitgeteilt worden war, dass er nach der letzten Aufforderung zur Selbststellung mit Schreiben vom 02. Dezember 2009 (Bl. 144 d. VH) hierfür noch zwei Wochen Zeit habe. 5

In der JVA …. ist der Verurteilte zunächst einer beruflichen Tätigkeit nachgegangen und hat diverse Kurse wie etwa einen EDV-Kurs, einen Englischkurs und einen Kurs für politische Bildung besucht. Zum unfreiwilligen Verlust der Arbeit kam es, nachdem am 30.07.2012 auf der gemeinsamen Arbeitsstätte des Verurteilten und rund 30 weiterer Gefangener eine Kiste mit Handys und einer kleinen Menge Heroin aufgefunden wurde. Gegen den Verurteilten wurde daraufhin ein Ermittlungsverfahren eingeleitet (StA Kleve, 304 Js 1207/12), das nach Angaben seiner Verteidigerin mit Bescheid vom 21. Februar 2014 nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellt worden ist (Bl. 415 d. VH). 6

Am 17. August 2012 warf der Verurteilte brennendes Papier aus seinen Haftraumfenster, woraufhin ihn ein JVA-Bediensteter bat, dieses zu unterlassen. Ein Ermittlungsverfahren gegen den Verurteilten, mit dem ihm vorgeworfen worden ist, den Bediensteten mit einer als Messer präparierten Gabel angegriffen zu haben (StA Kleve, 103 Js 273/13), ist ausweislich einer entsprechenden Nachricht vom 04. Juli 2013 nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellt worden. 7

Am 30. August 2012 ist der Verurteilte in die JVA Aachen verlegt worden, wo im Januar 2013 im dortigen Haftraum des Verurteilten Psychopharmaka gefunden wurden und im Juli 2013 ein Mobiltelefon sichergestellt worden ist. 8

Die JVA … hat mit Schreiben vom 27. Dezember 2012 eine Aussetzungsentscheidung wegen Regelverstößen in der Voranstalt in Form von Drogenkonsum sowie des Besitzes von Handys und DVDs abgelehnt (Bl. 191 d.VH). Am 28. Mai 2013 hat die JVA eine Aussetzung erneut abgelehnt (Bl. 223 f. d.VH). Das Verhalten des Verurteilten sei mittlerweile größtenteils unauffällig, aber oftmals abweisend. Jedoch zeige er sich von seinen Verurteilungen unbeeindruckt, suche oftmals die Fehler bei anderen und sei mit einem „Kampf gegen die Justiz“ beschäftigt. 9

Auch die Staatsanwaltschaft hat eine Aussetzungsentscheidung abgelehnt (zuletzt Bl. 315 d. VH). 10

Am 25. Juli 2013 wurde der Verurteilte im Zuge eines Belastungsausgleichs in die JVA …. verlegt worden. 11

Der Verurteilte ist durch die Strafvollstreckungskammer am 16. August 2013 und am 13. Februar 2014 angehört worden. In dem letztgenannten Termin ist zudem der Sachverständige Dr. ……. gehört worden, der am 10. Oktober 2013 im Auftrag des Gerichts ein schriftliches forensisch-psychiatrisches Gutachten zu der Frage einer fortbestehenden Gefährlichkeit des Verurteilten erstellt hat. In seinem Gutachten hat der Sachverständige u.a. eine Verlegung des Verurteilten in den offenen Vollzug befürwortet, wobei einer vorzeitigen Entlassung ohne eine entsprechende vorangegangene Erprobung aus psychiatrischer Sicht Bedenken entgegenstünden. Nachdem die JVA ….. unter dem 3. Januar erklärt hat, Vollzugslockerungen noch nicht geprüft zu haben und diese für verfrüht zu halten (Bl. 321 d.VH), hat der Sachverständige in der Anhörung mitgeteilt, dass der weitere geschlossene Vollzug dem Verurteilten nicht zuträglich sein werde und die Sozialprognose bei vorzeitiger Entlassung mit einer Therapieauflage günstiger zu bewerten sei. Auf den weiteren Inhalt der Anhörungsprotokolle (Bl. 217ff. , 325 f. d.VH) sowie des Gutachtens (Bl. 262 ff. d.VH) wird Bezug genommen. 12

Die Strafvollstreckungskammer hat mit Beschluss vom 13. Februar 2014, auf dessen Inhalt verwiesen wird, die Vollstreckung des Restes der Gesamtfreiheitsstrafe zur Bewährung ausgesetzt, weil dem Verurteilten eine positive Sozialprognose zu attestieren sei (Bl. 329 ff. d.VH). 13

Gegen diesen ihr am 17. Februar 2014 zugegangenen Beschluss hat die Staatsanwaltschaft Düsseldorf am selben Tag sofortige Beschwerde eingelegt (Bl. 357 d.VH), den sie mit Schriftsatz vom 20. März 2014 näher begründet hat (Bl. 385 ff. d. VH). Die Generalstaatsanwaltschaften Düsseldorf und Köln haben sich der sofortigen Beschwerde – erstere unter Ergänzung des Beschwerdevorbringens – angeschlossen (Bl. 392 ff., 396 d. VH).Die Beschwerdeführerinnen sind insbesondere der Ansicht, dass eine schwere Spielsucht des Verurteilten fortbestehe und eine Rückkehr in sein kriminelles Umfeld wahrscheinlich sei. Insbesondere aber könne die Folge fehlender Lockerungen nicht die plötzliche Freilassung des Verurteilten ohne intensive Entlassungsvorbereitung sein. 14

Zwei Drittel der Strafe waren unter Anrechnung der erlittenen Untersuchungshaft am 04. August 2013 verbüßt. Das Strafzeitende ist auf den 05. Juli 2015 notiert. 15

II. 16

Die nach § 454 Abs. 3 S. 1 StPO statthafte und gemäß § 311 Abs. 2 StPO form- und fristgerecht eingelegte sofortige Beschwerde ist begründet. Die Aussetzung der Vollstreckung des Restes der Gesamtfreiheitsstrafe kann nicht gemäß § 57 Abs. 1 StGB 17

zur Bewährung ausgesetzt werden, weil die Voraussetzungen des § 57 Abs. 1 Nr. 2 StGB nicht vorliegen. 18

Nach § 57 Abs. 1 S. 1 StGB setzt das Gericht die Vollstreckung einer zeitigen Freiheitsstrafe zur Bewährung aus, wenn außer den hier vorliegenden formellen Voraussetzungen einer Einwilligung der verurteilten Person (§ 57 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StGB) sowie einer bereits erfolgten Vollstreckung von zwei Dritteln der verhängten Strafe (§ 57 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB) die Aussetzung unter Berücksichtigung des Sicherheitsinteresses der Allgemeinheit verantwortet werden kann (§ 57 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB). Dies ist der Fall, wenn die reelle Chance einer Legalbewährung besteht, wohingegen die Gewissheit einer künftigen Straffreiheit nicht erforderlich ist (Senat, Beschl. v. 08. Juni 2000, 2 Ws 281-282/00, NStZ-RR 2000, 317). Welche Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit der Legalbewährung zu stellen sind, hängt von der Schwere der Straftaten ab, die im Falle eines Bewährungsbruchs zu 19

erwarten wären (BGH, Beschl. v. 25. April 2003, NStZ-RR 2003, 200, 201). Für die zu treffende Prognoseentscheidung sind nach § 57 Abs. 1 S. 2 StGB insbesondere die Persönlichkeit der verurteilten Person, ihr Vorleben, die Umstände ihrer Tat, das Gewicht des bei einem Rückfall bedrohten Rechtsguts, das Verhalten der verurteilten Person im Vollzug, ihre Lebensverhältnisse und die Wirkungen zu berücksichtigen, die von der Aussetzung für sie zu erwarten sind. Es muss zudem berücksichtigt werden, inwieweit einem Rückfallrisiko durch Auflagen und Weisungen (§ 57 Abs. 3 S. 1 i.V.m. §§ 56b, c StGB) entgegengewirkt werden kann (BGH, Beschl. v. 25.

April 2003, a.a.O. 20

1. 21

Entgegen den Ausführungen in dem angefochtenen Beschluss kann zum gegenwärtigen Zeitpunkt die Aussetzung der Vollstreckung unter Berücksichtigung des Sicherheitsinteresses der Allgemeinheit nicht verantwortet werden. Bei Würdigung aller Umstände besteht keine begründete Aussicht darauf, dass der Verurteilte im Falle seiner Freilassung keine erheblichen Vermögensdelikte mehr begehen würde. 22

Nach den Angaben des psychiatrischen Sachverständigen Dr. ……. kommt im Falle des Verurteilten für eine positive Legalprognose dem Nachweis einer nachhaltigen Heilung seiner früher bestehenden Spielsucht eine tragende Bedeutung zu, wobei hierüber ohne Erprobung der glaubhaft vorhandenen, über eine Therapie erzielten Abstinenzmotivation im offenen Vollzug derzeit keine valide Aussage getroffen werden könne. Neben der bislang fehlenden Bewährung der Abstinenzfähigkeit des Verurteilten in Streit- und Stresssituationen außerhalb des geschlossenen Vollzugs sei zu berücksichtigen, dass der avisierte Beruf als Eisenflechter dem Intelligenzniveau des Verurteilten in unterdurchschnittlicher Weise nicht entspreche und ein deswegen mögliches Gefühl der Unterforderung einem Rückfall in den missbräuchlichen Gebrauch von Glücksspielen oder sonstigem dissozialem Verhalten Vorschub leisten könne (S. 26-30 des Gutachtens vom 10. Oktober 2013, Bl. 287 ff. d.VH). Aus psychiatrischer Sicht sei eine Beobachtungsdauer im offenen Vollzug von ca. sechs Monaten ausreichend, um im Falle einer günstigen Verlaufsbeobachtung über diesen Zeitraum im Anschluss zum Ergebnis kommen zu können, dass die Voraussetzungen für eine vorzeitige Entlassung bestünden (Ebd., Bl. 290 d.VH). 23

Diesen überzeugenden Ausführungen schließt sich der Senat in Anbetracht der bei dem Verurteilten festgestellten schweren Spielsucht (Bl. 108 d.VH), wegen der er bereits im Jahre 2000 für zwei Monate psychiatrisch behandelt worden ist (Bl. 9 d.VH), sowie den Feststellungen des Urteils, wonach eine extreme Spielleidenschaft des Verurteilten die Taten begünstigte und er mit der Beute seine Spielschulden tilgen sowie neue Glücksspiele finanzieren wollte (Bl. 13, 28 f. d.VH), an. 24

Gegen eine in dem angefochtenen Beschluss unabhängig von einer ausreichend erprobten Bewältigung der Spielsucht angenommene positive Prognose sprechen zunächst das kriminelle Vorleben des Verurteilten und die Umstände seiner der letzten Verurteilung zugrunde liegenden Taten, aus der eine erhebliche kriminelle Energie spricht. Der Verurteilte ist wegen Diebstahls achtfach vorbestraft, wobei den letzten beiden Vorverurteilungen aus den Jahren 1999 und 2002 schwere Bandendiebstähle zugrunde lagen, die mit Gesamtfreiheitsstrafen von einem Jahr und vier Monaten und vier Jahren und neun Monaten sanktioniert worden sind. Die 15 Taten aus dem gegenwärtig vollstreckten Urteil beging der Verurteilte nur sieben Monate nach seiner Entlassung aus der nahezu fünf Jahre andauernden Haft, die ihn folglich offenbar nicht beeindruckt hat. Im Gegenteil belegen die 15 25

Taten aus dem Jahr 2007 aufgrund ihrer Anzahl gegenüber den der Verurteilung von 1999 zugrundeliegenden vier Taten eine weitere Steigerung der kriminellen Energie. Sie bezogen sich zudem auf erhebliche Vermögenswerte. In sieben Fällen lag die Tatbeute bei über 10.000 und bis zu 30.000 Euro, wobei der Verurteilte und seine Mittäter überwiegend Tresore entwendeten und das Ausbleiben einer höheren Tatbeute in anderen Fällen daher zum Teil nur dem Zufall geschuldet war.

Zwar kommen bei einem lang andauernden Strafvollzug dem Vorleben sowie den Tatumständen für die Sozialprognose in der Regel gegenüber Erkenntnissen über das Erreichen des Vollzugsziels nach § 2 StVollzG eine nur eingeschränkte Aussagekraft zu (Fischer, Strafgesetzbuch, 60. Aufl. 2013, § 57, Rn. 12a; Stree/Kinzig, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 29. Aufl. 2014, § 57, Rn. 16a). Im vorliegenden Fall liegen jedoch – jedenfalls bei fehlender Erprobung der Abstinenzfähigkeit des Verurteilten – keine Erkenntnisse vor, anhand derer davon auszugehen wäre, dass die reelle Chance seiner straffreien Führung außerhalb des Strafvollzugs bestünde. 26

Das Verhalten des Verurteilten im Vollzug ist für die Wahrscheinlichkeit seiner Legalbewährung als allenfalls neutral zu bewerten. Zwar ist der Verurteilte in der JVA ….. bis August 2012 einer Arbeit nachgegangen und hat diverse bildende Kurse besucht, was für sein Bestreben zur Wiedereingliederung in die Gesellschaft spricht. Allerdings kommt dem für die Wahrscheinlichkeit künftigen straffreien Verhaltens nur eingeschränkte Bedeutung zu, weil der Verurteilte auch vor seiner Inhaftierung nicht „bildungsfern“ war, sondern gelernter mathematischer Techniker ist, und zudem seinen Angaben zufolge auch einer beruflichen Tätigkeit nachging (Bl. 273 d.VH), ohne dass ihn dies von der wiederholten Begehung erheblicher Straftaten abgehalten hat. Des Weiteren ist zu sehen, dass der Verurteilte nach eigenen Angaben in der JVA …. zweimal Cannabis konsumiert hat und während seines Vollzugs mindestens zweimal durch den unzulässigen Besitz eines Mobilfunktelefons sowie durch den unzulässigen Besitz einer gebrannten DVD aufgefallen ist (Bl 270 d.VH), wobei entsprechende Verstöße entgegen den Angaben in dem angegriffenen Beschluss nicht ausschließlich nach dem Verlust der Arbeitsstelle im August 2012 stattgefunden haben. Unabhängig von dem Gewicht der Disziplinarverstöße kann ihnen nach den überzeugenden Ausführungen des psychiatrischen Sachverständigen Dr. ….., denen sich der Senat anschließt, jedenfalls nicht jedwede Prognoserelevanz abgesprochen werden, weil sich - prognostisch ungünstig - darin eine gewisse Neigung zur Missachtung sozialer Regeln und eine Haltung manifestiert, eigene Regelverstöße als unproblematisch einzuordnen (S. 24 des Gutachtens vom 10. Oktober 2013, Bl. 285 d.VH). Wenngleich zugunsten des Verurteilten insoweit wiederum zu sehen ist, dass seit Juli 2013 keine disziplinarischen Verstöße mehr dokumentiert sind, rechtfertigt eine Gesamtwürdigung des vollzuglichen Verhaltens im Ergebnis daher nicht die begründete Aussicht auf ein künftiges straffreies Verhalten. 27

Auch dem bestehenden sozialen Empfangsraum des Verurteilten, dessen Ehe intakt ist, der vier Kinder hat und eine Arbeit in Aussicht hat, kommt eine nur eingeschränkte Aussagekraft zu, weil all diese Umstände bereits bei den der letzten Verurteilung zugrunde liegenden Taten bestanden. Die Argumentation in dem angefochtenen Beschluss, wonach der Verurteilte wegen seines Alters befürchten müsse, im Falle einer erneuten Straffälligkeit den Rest seines Lebens ohne seine Familie im Strafvollzug verbringen zu müssen, was er nach seinen glaubhaften Angaben vermeiden wolle, erscheint überzogen. Der Verurteilte ist erst 49 Jahre alt, so dass auch unter Zugrundelegung der bei Verwirklichung des § 244 Abs. 1 StGB höchstmöglichen Freiheitsstrafe von zehn Jahren nicht davon ausgegangen werden kann, dass ein weiterer Strafvollzug bis zum Ende seines Lebens andauern würde. Überdies fehlt es dem Beschluss insoweit an einer Auseinandersetzung mit dem Umstand, dass sich der 28

Verurteilte durch das Vorhandensein seiner Familie auch bislang von einer Straftatenbegehung nicht hat abhalten lassen. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass sein jüngstes, im Februar 2006 geborenes Kind (Bl. 272 d.VH) bei den der letzten Verurteilung zugrundeliegenden Taten erst rund ein Jahr alt war und auch das naheliegende Risiko, die ersten Lebensjahre des Kindes wegen einer erneuten Inhaftierung zu verpassen oder sogar ausgewiesen zu werden (§§ 53 Nr.1, 56 Abs. 1 S. 1 Nr. 4, S. 2-4 AufenthG), den Verurteilten nicht zu einer straffreien Lebensführung motiviert hat.

Soweit der angefochtene Beschluss für eine positive Prognose anführt, dass sich der Verurteilte seit den Taten aus dem Jahre 2007 bis zu seiner Inhaftierung im Dezember 2009 straffrei geführt habe, ist dies zu relativieren, weil der Verurteilte sich vom 4. Mai bis zum 4. Juli 2007 in Untersuchungshaft befand und für den restlichen Zeitraum belegt ist, dass er sich nur teilweise in Deutschland aufgehalten hat. So befand er sich vom 18. Februar 2008 bis zum 19. Oktober 2008 in einer Strafvollzugsanstalt in Belgien (Bl. 73 d. VH). Vom 22. Oktober bis zum 27. Oktober 2008 befand er sich dort in ärztlicher Behandlung (Bl. 74 d.VH), am 17. November 2008 attestierte ihm ein Arzt in Belgien fehlende Reisefähigkeit (Bl. 75, 79 d. VH). Im März 2009 teilte der Bruder des Verurteilten der Staatsanwaltschaft Düsseldorf mit, dass dieser sich in Kosovo befinde (Bl. 44 d.VH). Im April 2009 kündigte der Verurteilte an, wieder in Deutschland aufhältig zu sein (Bl. 60 d.VH). Auch wenn zu Gunsten des Verurteilten unterstellt wird, dass er sich den Rest der Zeit in Deutschland aufgehalten hat, führt die Straffreiheit in diesem Zeitraum vor dem Hintergrund der aus einer möglicherweise unter Alltagsbedingungen erneut zu Tage tretenden Spielsucht und angesichts des Umstandes, dass es im Leben des Verurteilten auch zuvor nach Verurteilungen straffreie Perioden gegeben hat, noch nicht zu einer positiven Prognose. 29

Es kann auch nicht der Einschätzung der Strafvollstreckungskammer gefolgt werden, dass selbst bei fehlender Überwindung der Spielsucht nicht mit der Begehung von Straftaten zu rechnen sei, die einer Strafaussetzung entgegenstünden. Zwar kann nach der Wertigkeit der betroffenen Rechtsgüter für die Aussetzungsentscheidung nach § 57 Abs. 1 StGB an die Wahrscheinlichkeit von Vermögensdelikten ein anderer Maßstab anzulegen sein, als dies bei drohenden Delikten gegen die körperliche Unversehrtheit, gegen die sexuelle Selbstbestimmung oder gegen das Leben der Fall wäre. Keineswegs kann aber die Wahrscheinlichkeit von Vermögensdelikten als pauschal unbeachtlich angesehen werden. 30

Die Straftaten des Verurteilten haben mit Diebstahlbeute von bis zu 30.000 Euro hohen wirtschaftlichen Schaden angerichtet. Angesichts der in den Vorverurteilungen und der zuletzt hohen Rückfallgeschwindigkeit bei Intensivierung des verwirklichten Unrechts zutage getretenen erheblichen kriminellen Energie kann ohne tragfähige Erkenntnisse über die Nachhaltigkeit der Abstinenzmotivation bei im Übrigen letztlich gleich gebliebenen Rahmenbedingungen nicht von einer reellen Chance auf Legalbewährung ausgegangen werden. 31

Auch die Ausführungen des Sachverständigen in der Anhörung vom 13. Februar 2014, wonach ein geschlossener Vollzug keine positiven Auswirkungen mehr auf den Verurteilten haben werde (Bl. 325 f. d.VH.), können nicht zu einer positiven Aussetzungsentscheidung führen. Diese ist nach § 57 Abs. 1 StGB nicht bereits dann zulässig, wenn sich der weitere Vollzug der rechtskräftig verhängten Strafe als spezialpräventiv wirkungslos erweist, sondern erfordert ausweislich des § 57 Abs. 1 Nr. 2 StGB eine Vereinbarkeit der Freilassung mit dem Sicherheitsinteresse der Allgemeinheit. Diese ist wegen der Erheblichkeit der bei einer Freilassung zu befürchtenden Vermögensdelikten nicht gegeben. 32

2. 33

Der weitere Vollzug der Gesamtfreiheitsstrafe ist auch nicht deshalb zur Bewährung auszusetzen, weil mangels bisheriger Verlegung des Verurteilten in den offenen Vollzug ein Prognosedefizit besteht. Vielmehr bleibt es bei dem Grundsatz, wonach ein solches zulasten des Verurteilten geht (Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, 27. Aufl. 2011, § 57, Rn. 10, m.w.N.). 34

Will das Gericht die Ablehnung einer Aussetzung (auch) auf die fehlende Erprobung des Gefangenen in Lockerungen stützen, darf es sich nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und ihr folgend der Rechtsprechung des Senats nicht ohne Weiteres mit dem Umstand einer begrenzten Tatsachengrundlage abfinden. Vielmehr hat es von Verfassungswegen selbständig zu prüfen, ob die Begrenzung der Prognosebasis zu rechtfertigen ist, weil die Versagung von Lockerungen auf hinreichendem Grund beruht (BVerfG, Beschl. v. 30. April 2009, 2 BvR 2009/08, zit. nach juris, Rn. 32 f.; Senat, Beschl. v. 19. Juni 2009, 2 Ws 250/09, zit. nach juris, Rn.11). Maßstab der Prüfung ist, ob das Gericht die in § 10 StVollzG enthaltenen, unbestimmten Rechtsbegriffe zutreffend ausgelegt und angewandt, alle relevanten Tatsachen zutreffend angenommen und den Sachverhalt vollständig ermittelt hat. Bei seiner Prüfung hat das Gericht im Aussetzungsverfahren zu beachten, dass die in § 10 Abs. 1 StVollzG enthaltenen Versagungsgründe der Flucht- oder Missbrauchsgefahr sowie der Eignung für den offenen Vollzug zwar einen Beurteilungsspielraum eröffnen, in dessen Rahmen die Vollzugsbehörde mehrere Entscheidungen treffen kann, die gleichermaßen rechtmäßig sind (Callies/Müller-Dietz, Strafvollzugsgesetz, 11. Aufl. 2008, § 11, Rn. 6), dass allerdings das Freiheitsgrundrecht des Gefangenen diesem Beurteilungsspielraum auch Grenzen zieht: Bei einem Gefangenen, dessen Entlassung nur noch von einer positiven Kriminalprognose des Richters abhängt, ist dem Gefangenen eine Bewährung zu ermöglichen, soweit dies vertretbar ist, damit dessen grundrechtlich garantierter Freiheitsanspruch durch den Richterentscheid zeitgerecht realisiert werden kann (BVerfG, Beschl. v. 30. April 2009, a.a.O., für die Entscheidung über Vollzugslockerungen nach § 11 StVollzG; mit denselben Maßstäben für Entscheidungen über die Verlegung in den offenen Vollzug OLG Hamm, Beschl. v. 11. Februar 2010, 1 Ws (L) 9 479/09, zit. nach juris, Rn. 52 ff., Rn. 64 ff.). Erweist sich das Fehlen der für eine positive Prognose erforderlichen Lockerungen danach als rechtswidrig, so darf das sich daraus ergebende Prognosedefizit nicht einseitig zulasten des Verurteilten gehen. Vielmehr haben die Vollstreckungsgerichte im Aussetzungsverfahren ihre prozessualen Möglichkeiten auszuschöpfen, der Vollzugsbehörde das Gebotensein von Lockerungen deutlich zu machen. Zu diesen, im Einzelfall zu prüfenden Möglichkeiten gehört auch ein Vorgehen auf der Grundlage von § 454a Abs. 1 StPO (BVerfG, Beschl. v. 30. April 2009, a.a.O., Rn. 44; BVerfG, Beschl. v. 29. November 2011, 2 BvR 1758/10, Rn. 35 ff., zit. nach juris). An diesen Grundsätzen ändert selbst die unterlassene Einlegung eines Rechtsbehelfs gegen die Versagung von Lockerungen jedenfalls dann nichts, wenn auch bei Erfolg des Rechtsbehelfs eine Erprobung über einen prognoserelevanten Zeitraum vor der anstehenden Aussetzungsentscheidung nicht mehr möglich gewesen wäre (BVerfG, Beschl. v. 30. April 2009, a.a.O., Rn. 37). 35

Eine Prüfung des § 10 Abs. 1 StVollzG ergibt, dass das bestehende Prognosedefizit nicht rechtswidrig verursacht worden ist. Zwar ist die JVA ….. in ihrer unter dem 3. Januar 2014 abgegebenen Stellungnahme mit Blick auf das bereits im Juli eingestellte Ermittlungsverfahren wegen einer versuchten Körperverletzung von unzutreffenden Tatsachen ausgegangen und auch die von ihr gegen eine Verlegung in den offenen Vollzug aufgeführten Gründe lassen eine einzelfallbezogene Auseinandersetzung mit dem Fall des Verurteilten nicht erkennen (zu diesem Erfordernis Callies/Müller-Dietz, a.a.O., § 10, Rn. 4). Eine Verlegung des Verurteilten in den offenen Vollzug ist jedoch unbeschadet dessen jedenfalls bis zum 21. Februar 2014 zu Recht nicht erfolgt, weil der Verurteilte den 36

besonderen Anforderungen des offenen Vollzugs nicht genügte.

Nach § 10 Abs. 1 StVollzG soll ein Gefangener mit seiner Zustimmung im offenen Vollzug untergebracht werden, wenn er den besonderen Anforderungen des offenen Vollzugs genügt und namentlich nicht zu befürchten ist, dass er sich dem Vollzug der Freiheitsstrafe entziehen oder die Möglichkeiten des offenen Vollzugs zu Straftaten missbrauchen werde. 37

Eine Eignung für den offenen Vollzug erfordert, dass der Verurteilte die grundsätzliche Bereitschaft zu einem „Leben in sozialer Verantwortung“ (§ 2 StVollzG) mitbringt und willens ist, sich in ein System einzuordnen, dass auch auf Selbstdisziplin und Verantwortungsbewusstsein beruht (BT-Drs. 7/918, 51). An eine Ausprägung dieser Merkmale dürfen jedoch keine hohen Anforderungen gestellt werden, weil der offene Vollzug gerade auch ihrem Erwerb dient (Callies/Müller-Dietz, a.a.O., § 10, Rn. 6). 38

Gegen den Verurteilten sind während der Dauer des Aussetzungsverfahrens zwei Ermittlungsverfahren geführt worden, von denen das letzte, wegen des Vorfalls vom 30. Juli 2012 geführte (Fund einer Kiste mit Mobiltelefonen und Heroin auf der Arbeitsstätte des Verurteilten; StA Kleve, 103 Js 273/13), nach Angaben der Verteidigerin des Verurteilten erst mit Verfügung vom 21. Februar 2014 nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellt worden ist (Bl. 415 d. VH). Der Verweis der Verteidigerin auf ein Schreiben der JVA Rheinbach, mit dem diese ihr am 30. Dezember 2013 mitgeteilt hat, dass Ermittlungsverfahren nicht notiert seien (Bl. 408, 415 d.VH), ist angesichts ihrer eigenen gegenteiligen Angaben nicht zielführend. 39

Gefangene, gegen die ein Ermittlungsverfahren anhängig ist, sind in der Regel als für die Unterbringung im offenen Vollzug ungeeignet anzusehen (Nr. 2 Abs. 1 lit. d der bundeseinheitlichen Verwaltungsvorschriften zu § 10 StVollzG). Anlass, den Verurteilten trotz eines laufenden Ermittlungsverfahrens als den besonderen Anforderungen des offenen Vollzugs genügend anzusehen, bestand nicht, denn es existierte der Verdacht, dass er selbst im Rahmen der kontrollierten Rahmenbedingungen des Strafvollzugs nicht in der Lage sei, sich straffrei zu führen. Zudem lag wegen des Fundes der mit Mobiltelefonen und Drogen bestückten Kiste die Vermutung einer subkulturellen Betätigung und damit eines nicht etwa nur einmaligen, sondern nachhaltigen und überdies schwerwiegenden Verstoßes gegen die Gefängnisordnung nahe. Weil es darüber hinaus über die gesamte Dauer des Strafvollzugs immer wieder zu disziplinarischen Regelverstößen gekommen ist, hätte von dem für eine Verlegung in den offenen Vollzug erforderlichen Maß an Selbstdisziplin und Verantwortungsbewusstsein nicht ausgegangen werden können. 40

Eine andere Beurteilung ergibt sich auch nicht aus der durch die Verteidigerin monierten Dauer des Ermittlungsverfahrens von rund eineinhalb Jahren. Dabei handelt es sich um einen in den Verantwortungsbereich der Ermittlungsbehörden fallenden Umstand, der durch die JVA nicht zu beeinflussen war. Überdies hat der Verurteilte nach eigenen Angaben in der JVA …. vor dem Vorfall zweimal Cannabis konsumiert und ist folglich keineswegs anlasslos mit möglichen Verstößen gegen das Betäubungsmittelgesetz in Verbindung gebracht worden, sondern hat die gegen sich geführten Ermittlungen auch dem eigenen Verhalten zuzuschreiben. 41

Ein rechtswidrig verursachtes Prognosedefizit, welches zu einem Vorgehen nach § 454a Abs. 1 SPO Veranlassung geben könnte, ergibt sich auch nicht daraus, dass es – soweit ersichtlich – auch nach der Einstellung des Ermittlungsverfahrens am 21. Februar 2014 bislang nicht zu einer Verlegung des Verurteilten in den offenen Vollzug gekommen ist. Denn auch wenn eine Verlegung des Verurteilten in den offenen Vollzug zeitnah nach der Einstellung des Ermittlungsverfahrens erfolgt wäre, bestünde zum jetzigen Zeitpunkt noch ein 42

Prognosedefizit, welches einer Aussetzungsentscheidung nach § 57 Abs. 1 StGB zwingend entgegenstünde. Nach der Einschätzung des Sachverständigen Dr. ……. bedürfte es einer Erprobung der Abstinenzfähigkeit des Verurteilten im offenen Vollzug für die Dauer von etwa sechs Monaten (S. 29 des Gutachtens vom 10. Oktober 2013, Bl. 290 d.VH). Dieser Zeitraum wäre gegenwärtig noch nicht abgelaufen. In Anbetracht der erheblichen kriminellen Vorbelastungen des Verurteilten und der gravierenden Straftaten, welche von ihm im Falle einer erneuten Straffälligkeit zu erwarten wären, wäre eine Erprobung von unter sechs Monaten selbst im Falle beanstandungsfreier Führung jedoch nicht ausreichend gewesen, um eine positive Legalprognose stellen zu können.

Dem Verurteilten bleibt es unbenommen, einen Antrag auf Verlegung in den offenen Vollzug zu stellen und nach erfolgreicher Erprobungsphase erneut eine Entscheidung nach § 57 Abs. 1 StGB zu beantragen. Einer Verlegung des Verurteilten in den offenen Vollzug stünde aus Sicht des Senats nunmehr - soweit erkennbar - nichts (mehr) entgegen. Etwas anderes folgt insbesondere nicht aus einer etwaigen, von der JVA …….. in Ihrer Stellungnahme vom 3. Januar 2014 erwähnten „ungeklärten ausländerrechtlichen Situation.“ Dass ein Ausweisungsverfahren gegen den Beschwerdeführer anhängig wäre, ist den Akten nicht zu entnehmen. Das Bundesverfassungsgericht hat bereits entschieden, dass der schlichte Verweis auf eine ungeklärte ausländerrechtliche Situation die Versagung von Lockerungen nicht trägt (BVerfG, Beschl. v. 11. Juni 2002, 2 BvR 461/02, zit. nach juris, Rn. 7, 13). 43

Im übrigen hat der Verurteilte, der eine deutsche Ehefrau und vier Kinder mit deutscher Staatsangehörigkeit hat, durch seine freiwillige Rückkehr zum Strafantritt nach Deutschland im Jahre 2009 hinreichend belegt, dass eine Fluchtgefahr nicht besteht. Dass sich aus einer etwaigen ungeklärten ausländerrechtlichen Situation eine fehlende Eignung des Verurteilten für den offenen Vollzug oder die Gefahr von Straftaten oder einer Flucht ergibt, ist insbesondere mit Blick auf seine familiäre Verwurzelung in Deutschland nicht zu erkennen. 44

III. 45

Die Kostenentscheidung beruht auf analoger Anwendung des § 465 Abs. 1 S. 1 StPO. 46

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE