

Zur transnationalen Wirkung ausländischer Strafe oder Freiheitsentziehung gem. § 51 Abs. 3, Abs. 4 S. 2 StGB

Zugleich Überlegungen zu BGH NStZ-RR 2009, 370 und OLG Hamm NStZ 2009, 101

Von Prof. Dr. Dennis Bock, Würzburg*

Der Beitrag beschäftigt sich mit der Anrechnung von im Ausland verbüßter Freiheitsstrafe oder anderer Freiheitsentziehung auf das dieselbe Tat betreffende deutsche Strafurteil gem. § 51 Abs. 3 und Abs. 4 S. 2 StGB. Der Verf. konkretisiert die vom Strafgesetzgeber völlig offen gelassene richterliche Ermessensentscheidung hinsichtlich des Anrechnungsfaktors anhand einer konkreten Einzelfallprüfung nach Maßgabe des deutschen Strafvollzugsrechts.

I. Einleitung

1. Allgemeines

Das Verbot der Doppelbestrafung nach Art. 103 Abs. 3 GG gilt nicht gegenüber ausländischen Urteilen.¹ Daher ist eine doppelte Verurteilung denkbar,² wenn nicht entgegenstehende völkerrechtliche Verträge abgeschlossen wurden, vgl. insbesondere Art. 54 SDÜ. Neben § 153c StPO verhindert § 51 Abs. 3 StGB (siehe auch § 450a StPO) aber eine Doppelbestrafung – laut BGH ein Gebot der Billigkeit.³

2. Voraussetzungen des § 51 Abs. 3 StGB

Der in Deutschland Verurteilte muss wegen derselben Tat im Ausland bestraft worden sein (§ 51 Abs. 3 S. 1 StGB) oder eine andere Freiheitsentziehung erlitten haben (§ 51 Abs. 2 StGB). Der Tatbegriff der Vorschrift folgt grundsätzlich dem prozessualen Tatbegriff nach § 264 StPO.⁴ Er geht aber insofern darüber hinaus, als eine im Ausland vollstreckte Strafe auch dann nach Abs. 3 S. 1 auf eine inländische Strafe anzurechnen ist, wenn die ausländische Strafvollstreckung eine selbstständige prozessuale Tat betrifft, die im inländischen Erkenntnis nicht mit abgeurteilt wird, die aber Gegenstand des inländischen Strafverfahrens gewesen ist⁵ – sog. Gedanke

der Verfahrenseinheit.⁶ Auf die rechtliche Würdigung, die die Tat nach ausländischem Recht erfahren hat, kommt es nicht an.⁷

Nach Sinn und Zweck des § 51 Abs. 1 StGB soll jede Art von Freiheitsentziehung, die aus Anlass der Tat stattgefunden hat, auf die ausgesprochene Strafe angerechnet werden. Dies geschieht unabhängig davon, ob die Freiheitsentziehung nach den Vorschriften der Strafprozessordnung auferlegt wurde oder aufgrund anderer Regelungen. Es gilt auch unabhängig davon, ob deutsche oder ausländische Behörden die Freiheitsentziehung angeordnet haben.⁸ Unter Abs. 3 S. 2 fallen vor allem die Untersuchungshaft,⁹ die Polizeihaft sowie die Auslieferungshaft.¹⁰ Für Auslieferungshaft zum Zweck der Strafverfolgung gilt aber § 450a StPO.

Ob der Täter eine Handlung im Ausland begangen hat, ist irrelevant.¹¹

Strafe bzw. Freiheitsentziehung müssen vollstreckt worden sein. Aussetzung, Erlass oder Verjährung sind nicht ausreichend.¹²

Die Anrechnung kann – wie bei inländischen Freiheitsentziehungen auch – versagt werden, § 51 Abs. 3 S. 2 i.V.m. Abs. 1 S. 2 StGB.

II. BGH NStZ-RR 2009, 370 und OLG Hamm NStZ 2009, 101

Der BGH änderte in seiner Entscheidung vom 13.8.2009 ein Urteil des LG Hannover dahingehend ab, dass die vom Angeklagten in Australien erlittene Auslieferungshaft im Maßstab 2:1 und nicht bloß 1:1 angerechnet wird. Das Landgericht hatte zwar festgestellt, dass es Erschwernisse während der Auslieferungshaft gab („fortwährende Bedrohungen des Angeklagten durch Mithäftlinge, woran auch Beschwerden beim Anstaltspersonal nichts geändert haben; Bedrohung und Einschüchterung durch einen Vollzugsbeamten; teilweise Unterbringung in Räumen ohne Tageslicht; nicht funktionierende und videoüberwachte Toiletten; all dies mit der Folge, dass beim Angeklagten Depressionen und Angstzustände eintraten und er zweimal in Hungerstreik trat“). Die Kammer hatte aber darauf abgestellt, dass diese Erschwernisse den

* Der Autor ist Inhaber der Professur für Strafrecht (Lehrprofessur) an der Julius-Maximilians-Universität Würzburg.

¹ BVerfGE 12, 62; BGHSt 6, 177; 24, 54; Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 57. Aufl. 2010, § 51 Rn. 16.

² Vgl. OLG Frankfurt NJW 1979, 1111.

³ BGH NJW 1979, 2481; vgl. auch Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 26. Aufl. 2007, § 51 Rn. 12 („ungerechtfertigte Härten“); Müller-Dietz, in: Eser u.a. (Hrsg.), Festschrift für Hanns Karl Salger zum Abschied aus dem Amt als Vizepräsident des Bundesgerichtshofes, 1995, S. 105 (S. 107 f., „Gerechtigkeitserwägungen“, „nicht mehr als recht und billig“, „Jedes andere Verfahren würde gegen elementare Grundsätze der Gerechtigkeit verstoßen.“).

⁴ BGHSt 29, 63, 64; BGHSt 35, 178; Horn, in: Rudolphi u.a. (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 35. Lieferung, Stand: Januar 2001, § 51 Rn. 20; Franke, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2003, § 51 Rn. 19.

⁵ BGHSt 35, 172.

⁶ Theune, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 2, 12. Aufl. 2006, § 51 Rn. 21; Lackner/Kühl (Fn. 3), § 51 Rn. 12.

⁷ Müller-Dietz (Fn. 3), S. 107.

⁸ BGH NStZ 1997, 385.

⁹ Horn (Fn. 4), § 51 Rn. 23; vgl. aber BayObLG NJW 1963, 2238 zur schon im Ausland angerechneten Untersuchungshaft; Franke (Fn. 4), § 51 Rn. 18.

¹⁰ Vgl. BGH NStZ 1997, 385; Stree, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2006, § 51 Rn. 35.

¹¹ Theune (Fn. 6), § 51 Rn. 22; Franke (Fn. 4), § 51 Rn. 19.

¹² Horn (Fn. 4), § 51 Rn. 21; Franke (Fn. 4), § 51 Rn. 19; Stree (Fn. 10), § 51 Rn. 31.

Haftbedingungen in deutschen Justizvollzugsanstalten vergleichbar sind. Dies entbehrte laut BGH einer tragfähigen Grundlage und stellte eine fehlerhafte Ausübung des Ermessens dar.

Das OLG Hamm lehnte in seinem Beschluss vom 16.10.2007 eine sofortige Beschwerde gegen eine Anrechnungsanordnung im Maßstab 1:1 bzgl. in Polen erlittener Auslieferungshaft ab. Wenn der Verurteilte im Ausland besonders schwere Haftbedingungen zu ertragen gehabt habe, könne zwar der Anrechnungsmaßstab für ihn günstiger als im Regelverhältnis 1:1 festgesetzt werden. Soweit der Verurteilte in der ersten Anstalt etwa 1 Monat und 3 Wochen Auslieferungshaft erlitten habe, seien keinerlei Anhaltspunkte für einen anderen Maßstab als 1:1 ersichtlich. Die vom Verurteilten vorgetragene Unannehmlichkeiten seien nicht so, dass sie die dortige Freiheitsentziehung als wesentlich härter erscheinen ließen, als eine Freiheitsentziehung, wie sie auch in vielen Justizvollzugsanstalten in der BRD vorkommen könne.

Auch im Hinblick auf die in der zweiten Anstalt behaupteten Umstände sei keine andere Entscheidung geboten. Zum einen handele es sich jedenfalls z.T. um Erschwernisse, wie sie auch in Deutschland vorkommen können (besonders unangenehme Unterbringung im Rahmen einer Verschiebung oder eines Aufenthalts in Vorführzellen bei Vorführung vor den Haftrichter). Zum anderen seien sie für die Auslieferungshaft insgesamt nicht derart prägend, dass sie einen anderen Anrechnungsmaßstab als 1:1 rechtfertigen würden. Bei der Entscheidung hierüber sei die im Ausland erlittene Freiheitsentziehung insgesamt zu betrachten. Es seien nicht etwa jeweils einzelne kurze Zeitabschnitte für sich zu bewerten. Bei einer abschnittswisen Betrachtung käme man sonst womöglich zu dem vom Gesetz nicht gewollten Ergebnis, dass einzelne Härten trotz eines womöglich im übrigen im Vergleich zum Inland mildereren Vollzugs der Freiheitsentziehung zu einem günstigeren Umrechnungsmaßstab führten. Vielmehr gehe es lediglich darum, das im Ausland erlittene (Straf-)Übel so ins Verhältnis zu setzen, dass der Verurteilte hierdurch im Vergleich zu einer vollständigen Verbüßung im Inland keinen Nachteil erleide. Letzteres sei hier nicht der Fall, da die knapp zweimonatige Auslieferungshaft insgesamt kein größeres Übel als eine vergleichbar lange Freiheitsentziehung im Inland darstelle.

III. Der Anrechnungsmaßstab des § 51 Abs. 4 S. 2 StGB

1. Allgemeines

Gem. § 51 Abs. 4 S. 2 StGB bestimmt das Gericht den Anrechnungsmaßstab nach seinem Ermessen. Eine gesetzliche Präzisierung fehlt.

Gesetzgeberischer Grund dafür, dass die im Ausland erlittene Haft nicht ohne weiteres 1:1 angerechnet wird, ist zum einen, dass ggf. Strafen und Maßnahmen im Ausland existieren, die mit den deutschen nicht vergleichbar sind;¹³ zum anderen – besser: vor allem aber – herrschen nicht selten andere (meist sicher schlechtere) Haftverhältnisse im Aus-

land als in Deutschland.¹⁴ Die Vorschrift ist somit Ausdruck nach wie vor bestehender gravierender Unterschiede bei der Behandlung Inhaftierter.¹⁵

2. Die Formel der Rechtsprechung

Die Rechtsprechung nähert sich der ihr auferlegten Ermessensentscheidung, in welcher Weise die im Ausland verhängte und vollstreckte Strafe auf die im Inland wegen derselben Tat verhängte Strafe anzurechnen ist, dahingehend, dass der Tatrichter sein Ermessen in der Weise auszuüben habe, dass er das im Ausland erlittene Strafübel schätzt und in ein dem inländischen Strafsystem zu entnehmendes Äquivalent umsetzt. Der Richter habe zu erwägen, wie schwer das Übel wiege, das dem Verurteilten durch die ausländischen Strafverfolgungsmaßnahmen widerfahren sei, und wie viel dieses Übel von demjenigen schon vorweggenommen habe, mit dem das inländische Urteil den Angeklagten belasten wolle; dabei sei der Maßstab zu berücksichtigen, der sich aus dem Vergleich der ausländischen mit der inländischen Strafenordnung ergebe.¹⁶

3. Das Problem der Konkretisierung

Dieser völlig zutreffende Ansatz bedarf aber weiterer Konkretisierung.

Zunächst ist nicht eine abstrakte Betrachtung des ausländischen Strafvollzugsrechts geboten, sondern eine konkrete Ermittlung der faktischen (aus deutscher Sicht Grundrechts-) Einbußen für den einzelnen inhaftierten Täter. In einem Unrechtsstaat hilft es dem Inhaftierten nichts, theoretische Rechte zu haben, die ihm in seiner Haftzeit aber nicht gewährt wurden.

In Rechtsprechung und Lehre findet sich eine Konkretisierung der Umrechnungsmaßstäbe für verschiedene ausländische Staaten.¹⁷ Für „ältere Mitgliedstaaten der EU“ etwa gilt laut BGH grundsätzlich eine Anrechnung im Verhältnis 1:1.¹⁸ Was ist aber mit den neueren Mitgliedstaaten (und ab welchem Beitrittsdatum gelten sie als neu)?¹⁹ Was hat das Beitrittsdatum zur EU mit den konkreten Haftbedingungen zu tun? Hinzu kommt die Gefahr des Chauvinismus. Manche Entscheidungen, die eine Anrechnung 1:1 aussprechen,²⁰

¹⁴ Franke (Fn. 4), § 51 Rn. 23; vgl. auch Müller-Dietz (Fn. 3), S. 112, der auf unterschiedliche rechtliche und kulturelle Traditionen sowie finanzielle Möglichkeiten hinweist.

¹⁵ Müller-Dietz (Fn. 3), S. 109.

¹⁶ BGH NStZ 1986, 312 (313); vgl. auch OLG Hamm NStZ 2009, 101; BGHSt 30, 282 (283).

¹⁷ Vgl. nur die Länder-Übersichten und Rechtsprechungszusammenstellungen bei Fischer (Fn. 1), § 51 Rn. 19; Franke (Fn. 4), § 51 Rn. 24, 25; Theune (Fn. 6), § 51 Rn. 59.

¹⁸ BGH NJW 2004, 3789.

¹⁹ Ohne Beschränkung auf ältere Mitglieder OLG Hamm NStZ 2009, 101; BGH 5 StR 124/03.

²⁰ Vgl. nur BGH NStZ 2001, 157 (zu Belgien): „Das Anrechnungsverhältnis wird auf 1 zu 1 festgesetzt, weil keine Anhaltspunkte für erschwerende Haftbedingungen in dem

¹³ Stree (Fn. 10), § 51 Rn. 31; Müller-Dietz (Fn. 3), S. 109.

machen es sich im Grunde zu leicht – und es schwingt immer ein gewisser Stolz auf eine Art Gemeinschaft westlicher, zivilisierter Kulturstaaten mit.

4. Das Erfordernis der Einzelfallprüfung

Die abstrakte Länderbetrachtung ist müßig. Es hat anerkanntermaßen immer eine Einzelfallprüfung stattzufinden.²¹ So gibt es selbst bezogen auf EU-Staaten²² eine Fülle von Entscheidungen, in denen die Haft nicht 1:1 angerechnet wird, z.B. betreffend Portugal (1:2)²³, Griechenland (1:1,5)²⁴, Spanien (1:2²⁵; 1:3²⁶, aber auch 1:1²⁷) oder Frankreich (1:1,5)²⁸. Jede nationenbezogene Generalisierung ist selbst als Faustformel oder ratio cognoscendi materiellrechtlich irreführend, nicht einmal eine Indizwirkung eines vorherigen Urteils bzgl. des jeweiligen Landes wird man anerkennen können. Die Wahl eines von der Vorentscheidung abweichenden Maßstabs ist daher nicht ermessensfehlerhaft.²⁹ Die Verhältnisse innerhalb eines Landes sind auch nicht – was auch die divergierenden Entscheidungen zu spanischer Haft zeigen – einheitlich;³⁰ abhängig von Regionen und den jeweiligen Anstalten bestehen Unterschiede bei Aufsichtspersonal, Mithäftlingen, Organisationsstrukturen und Ausstattungen. Selbst innerhalb einer bestimmten Anstalt kann es einen „besseren Trakt“³¹ geben oder gar eine bessere (oder schlechtere) Zelle. Haftumstände sind nicht zuletzt auch zeitabhängig, da es zu Verbesserungen (z.B. aufgrund Renovierungen) oder Verschlechterungen (z.B. aufgrund fehlender Instandhaltung)

Deutschland benachbarten, zur Europäischen Union gehörenden Staat ersichtlich sind.“

²¹ OLG Hamm NStZ 2009, 101; *Theune* (Fn. 6), § 51 Rn. 59; *Müller-Dietz* (Fn. 3), S. 109.

²² Laut *Müller-Dietz* (Fn. 3), S. 111 „bemerkenswert“. Dies zeige, welche Anstrengungen noch unternommen werden müssen, um in der Vollzugswirklichkeit zu gemeineuropäischen Standards der Ausstattung der Anstalten sowie der Lebensbedingungen und Behandlung der Gefangenen zu gelangen.

²³ BGH 5 StR 170/03.

²⁴ BGH 3 StR 488/01.

²⁵ BGH NStZ 1985, 497; LG Zweibrücken NStZ 1988, 71; LG Augsburg StV 1997, 81; LG Stuttgart NStZ 1986, 362.

²⁶ BGH 4 StR 299/00; LG Kleve NStZ 1995, 192; OLG Düsseldorf StV 1995, 426; LG Bremen StV 1992, 326.

²⁷ OLG Zweibrücken NStZ-RR 1996, 241; OLG Hamm NStZ-RR 2003, 152.

²⁸ LG Essen StV 1991, 170.

²⁹ OLG Hamm StV 1999, 652 (653): „Daß andere Gerichte eine andere, den jeweiligen Angeklagten besser stellende Anrechnung als angemessen erachtet haben [...], rechtfertigt revisionsrechtlich keine andere Beurteilung. Denn abgesehen davon, daß in der Rechtsprechung auch für den jeweiligen Angeklagten nachteiligere bzw. vergleichbare Anrechnungsmaßstäbe festgesetzt worden sind [...] wird durch diese anderen Entscheidungen die hier vorliegende des Tatrichters nicht ermessensfehlerhaft und schon gar nicht ‚unvertretbar‘“.

³⁰ Vgl. auch *Müller-Dietz* (Fn. 3), S. 112.

³¹ OLG Zweibrücken GA 1993, 126.

kommen kann.³² Hieraus resultieren ggf. auch differenziert gestaffelte Anrechnungen für verschiedene Zeiträume.³³

§ 51 Abs. 4 S. 2 StGB ist als *lex specialis* gegenüber § 46 StGB auch der richtige Ort der Berücksichtigung der ausländischen Vollzugsbedingungen. Die Rechtsprechung scheint demgegenüber eine Kompensation durch eine Berücksichtigung bei der Strafzumessung zuzulassen.³⁴ Jedenfalls ist es aber zulässig, einen günstigen Maßstab zu wählen, obwohl die harten Haftbedingungen schon bei der Strafzumessung berücksichtigt wurden.³⁵

Der Wortlaut des § 51 Abs. 4 S. 2 StGB lässt übrigens Maßstabskorrekturen in beide Richtungen zu. Eine gegenüber dem Verhältnis 1:1 günstigere Anrechnung ist unstrittig³⁶ möglich und sicher auch gesetzgeberischer Wille. Denkbar ist es allerdings auch, eine für den Verurteilten ungünstigere Anrechnung vorzunehmen, wenn er im Ausland einen besonders milden Strafvollzug erfahren hat³⁷ – eine Konstellation, die soweit ersichtlich noch nie Gegenstand eines Urteils war.

IV. Strafvollzugsrechtliche Einzelfallprüfung

1. Der abstrakte Maßstab

Grundlage der Ermittlung des Anrechnungsmaßstabs muss eine Einzelfallprüfung der Haftbedingungen sein. Jede generelle Erwägung kann hierbei durch besondere Umstände negiert werden.³⁸ Den Bezugspunkt der Prüfung bildet das deutsche Strafvollzugsrecht. Das deutsche Gericht ist gehalten, die vom Verurteilten im Ausland erlittenen Haftbedingungen insofern inzident an den Anforderungen der deutschen Strafvollzugsgesetze zu messen – ggf. nach Maßgabe des jeweiligen Landesrechts³⁹ im Bundesland des verurteilenden deutschen Gerichts sowie ggf. unter Berücksichtigung völkerrechtlicher Bestimmungen.⁴⁰

Je mehr und je intensivere Verstöße vorliegen, umso günstiger muss der Anrechnungsmaßstab sein. Auf ein Ver-

³² Vgl. OLG Zweibrücken NStZ-RR 1996, 241 (242); *Müller-Dietz* (Fn. 3), S. 112.

³³ Vgl. BGH 5 StR 151/04; wohl anders aber OLG Hamm NStZ 2001, 101, s.o. II.

³⁴ BGH 5 StR 416/99: „Im Übrigen weist der Senat darauf hin, daß die Umstände der ausländischen Freiheitsentziehung zudem bei der Strafzumessung eine angemessene Berücksichtigung erfahren haben.“; vgl. auch BGH 5 StR 157/02.

³⁵ *Stree* (Fn. 10), § 51 Rn. 32.

³⁶ Vgl. nur OLG Hamm NStZ 2009, 101.

³⁷ Vgl. auch *Müller-Dietz* (Fn. 3), S. 106 f.

³⁸ So BGH 5 StR 416/99 („An sich käme für die in Schottland erlittene Freiheitsentziehung kein anderer Umrechnungsmaßstab als 1:1 in Betracht [vgl. BGH NStZ 1997, 337]. Hier lagen jedoch besondere Umstände vor: [...]“).

³⁹ Baden-Württemberg, Bayern, Hamburg und Niedersachsen haben von der durch die Föderalismusreform durch Änderung des Art. 74 GG eingeräumten Kompetenz bereits Gebrauch gemacht; i.Ü. gilt gem. Art. 125a GG das StVollzG des Bundes fort.

⁴⁰ BGH 5 StR 416/99 zum VN-SuchtstoffÜbK und EuAI-ÜbK.

halten der deutschen Justizbehörden kommt es hierbei nicht an.⁴¹

Der Vergleich ist insofern rechtlicher Natur; die ausländische Haft wird nicht mit einer faktischen Lage in Deutschland verglichen,⁴² sondern mit der rechtlich gebotenen. Hierin liegt keine Besserstellung des im Ausland Inhaftierten, da bei Rechtsverstößen in Deutschland ein effektiver Rechtsschutz (auch grundrechtlich, Art. 19 Abs. 4 GG) garantiert ist.⁴³ De lege ferenda mag darüber nachzudenken sein, auch deutsche rechtswidrige Vollzugshärten mit erhöhtem Faktor anzurechnen – auch im Interesse einheitlicher Strafübelszufügung.

Wenn das OLG Hamm darauf verweist, dass es sich „bei den hier vorgetragenen Umständen jedenfalls z.T. um Erschwernisse, wie sie auch in Deutschland vorkommen können (besonders unangenehme Unterbringung im Rahmen einer Verschiebung oder eines Aufenthalts in Vorführzellen bei Vorführung vor den Haftrichter)“ handelt,⁴⁴ so ist darauf hinzuweisen, dass dies nur für solche Erschwernisse gelten kann, die nach deutschem Recht zulässig sind. Jedenfalls kann man sich nicht (zynisch) darauf zurückziehen, dass es zu diesem oder jenem Rechtsverstoß auch in Deutschland hätte kommen können.⁴⁵ Die Justiz würde sich in Widerspruch zu ihrem eigenen Anspruch setzen, einen rechtmäßigen Vollzug nach Maßgabe des Strafvollzugsrechts zu gewährleisten. Aus Rechtsverstößen im deutschen Strafvollzug ergibt sich keine Legitimation, ausländische Vollzugshärten außer Betracht zu lassen. Der Normauslegung muss ein normativer Maßstab zugrunde liegen.

Ebenso wenig kann man dem Verurteilten eine Art Eigenverschulden (insbesondere seine Flucht ins Ausland) vorhalten. Die gesetzliche Regelung liefe sonst in beträchtlichem Maße leer, denn in der Praxis wird ein späterer Verurteilter sehr häufig nur in anzurechnende ausländische Haft gelangen, wenn er nach der Straftat ins Ausland geflohen ist.⁴⁶

Zweifelhaft ist auch die vom BGH angenommene⁴⁷ Relevanz des Heimatlandes. Ein Chauvinismus (nach dem Motto: der Verurteilte ist so etwas ja gewöhnt) steht einer strafvollzugsrechtlich determinierten Betrachtung eines deutschen Strafgerichts nicht an. Es widerspräche auch dem Gleichbe-

handlungsgrundsatz. Gleiches gilt für länger im Ausland lebende Deutsche.⁴⁸

Beim rechtlich geprägten Vergleich der Haftbedingungen⁴⁹ fällt übrigens ein nicht unwichtiger Aspekt unter den Tisch, nämlich der ganz grundsätzliche Stress mehrmaliger Vollzugaufnahme und Verlegung (zunächst im Ausland, dann im Inland), weil der Häftling jeweilige Verwaltungsvorgänge absolvieren muss, sich in einen neuen Alltag integrieren und sich mit seinen neuen Mithäftlingen arrangieren muss.⁵⁰

Nach alledem kann das gerichtliche Ermessen in § 51 Abs. 4 S. 2 insofern nur die quantifizierende mathematische Umwandlung eines oder mehrerer Verstöße gegen das unterstellt anwendbare deutsche Strafvollzugsrecht in einen Faktor zur Multiplikation der Haftanrechnung meinen.

2. Erfordernis einer wesentlich anderen Vollstreckung?

Manche Bemerkung in der Rechtsprechung – so beim OLG Hamm⁵¹ – geht in Richtung eines Erheblichkeitserfordernisses für die Beeinflussung des Anrechnungsmaßstabs.⁵² Mathematisch aber besteht die Möglichkeit völlig fließend und ohne Stufen auch kleinere Unterschiede zu berücksichtigen. Jede Nichtberücksichtigung wäre dabei als kaufmännische Rundung zu verstehen.

Eine Rundung zu einer ganzen Zahl ist im Übrigen rechtlich nicht geboten und geht überdies (wie jede Rundung) – ggf. täterbelastend – zu Lasten der Genauigkeit. Denkbar wäre ohne weiteres die Einführung von Nachkommastellen.⁵³ Scheingenauigkeit durch eine stolze Anzahl von Dezimalstellen ist aber fehl am Platz und unpraktikabel.

3. Gesamt- oder Einzelbetrachtung

Das OLG Hamm tendiert ferner zu einer Gesamtbetrachtung,⁵⁴ wonach nicht jeweils einzelne kurze Zeitabschnitte für sich zu bewerten sind, sondern das im Ausland erlittene Gesamt-(Straf-)Übel ins Verhältnis zum deutschen Strafvollzug gesetzt wird. Ähnlich das OLG Zweibrücken: „Seine anscheinend unter ungünstigeren Bedingungen verbrachte Haft

⁴¹ Vgl. aber (kryptisch) BGH 5 StR 416/99: „Zudem wurden die völkerrechtlichen Bestimmungen (VN-SuchtstoffÜbk und EuAIÜbk) nicht korrekt beachtet, was auch die deutschen Justizbehörden zu vertreten haben“.

⁴² Vgl. auch Müller-Dietz (Fn. 3), S. 111.

⁴³ Hierzu vgl. Laubenthal, Strafvollzug, 5. Aufl. 2008, Rn. 439 ff.

⁴⁴ OLG Hamm NStZ 2009, 101 (102).

⁴⁵ Zutreffend daher BGH NStZ-RR 2009, 370, siehe schon oben II.

⁴⁶ OLG Celle NStZ 1998, 137 (138); vgl. auch OLG Zweibrücken NStZ-RR 1996, 241; Franke (Fn. 4), § 51 Rn. 23.

⁴⁷ BGH NStZ-RR 1997, 205; vgl. auch BGH 5 StR 490/08 bzgl. eines in Russland Inhaftierten Weißrussen („die Auslieferungshaft wurde in einem seiner Heimat zumindest ähnlichen Kulturkreis vollzogen“).

⁴⁸ Siehe aber OLG Zweibrücken NStZ-RR 1996, 241 (242): „Nachdem der Verurteilte bis zu seiner Festnahme etwa 7 Jahre in Spanien verbracht hat, kann auch angenommen werden, daß er sich mit den dortigen Lebensgewohnheiten weitgehend vertraut gemacht hat. Im Unterschied zu anderen im Ausland Inhaftierten mußte er sich daher auch nicht plötzlich mit fremder Sprache, Kultur und insbesondere auch Nahrung zurechtfinden.“

⁴⁹ Vgl. Horn (Fn. 4), § 51 Rn. 27; Franke (Fn. 4), § 51 Rn. 23.

⁵⁰ Vgl. hierzu Laubenthal (Fn. 43), Rn. 167 ff.

⁵¹ OLG Hamm NStZ 2009, 101.

⁵² Vgl. auch OLG Zweibrücken NStZ-RR 1996, 241: „keine besonderen Erschwernisse“.

⁵³ Vgl. auch BGH 5 StR 490/08; BGH 3 StR 488/01; OLG Celle NStZ 1998, 138 (jeweils 1:1,5); LG München StV 2001, 19 (1:2,5); vgl. Fischer (Fn. 1), § 51 Rn. 19.

⁵⁴ OLG Hamm NStZ 2009, 101; s.o. II.

in Murcia fällt angesichts ihrer vergleichsweise geringen Dauer in der Gesamtbetrachtung nicht entscheidend ins Gewicht.⁵⁵

Im Grunde geht es aber um jede logische Sekunde, für die man den Maßstab jeweils getrennt bestimmen könnte. Dies mag ein lästiger rechnerischer Aufwand sein, ist aber methodisch ohne Weiteres möglich. Mathematisch bleibt jede nicht kompensierte Härte relevant, auch wenn sie kurz und einmalig war. Auch eine Verrechnung von Härten mit Milden gegenüber dem deutschen Strafvollzug(srecht) ist denkbar. Es trifft freilich zu, dass es praktikabel ist, aus allen Aspekten einen Gesamtfaktor zu ermitteln; dieser kann dann auch gerundet umso eher eins sein, als die Härten wenig intensiv, kurz oder selten waren. Die täterbelastende Abrundung auf eins ist vom richterlichen Quantifizierungsermessen gedeckt.

4. Einzelheiten

a) Unterbringung

Gem. § 18 Abs. 1 StVollzG⁵⁶ werden Gefangene während der Ruhezeit allein in ihren Hafträumen untergebracht. Eine gemeinsame Unterbringung ist aber zulässig, sofern ein Gefangener hilfsbedürftig ist oder eine Gefahr für Leben oder Gesundheit eines Gefangenen besteht. Ferner ist gem. § 18 Abs. 2 S. 2 StVollzG im geschlossenen Vollzug eine gemeinschaftliche Unterbringung zur Ruhezeit außer in den Fällen des Abs. 1 nur vorübergehend und aus zwingenden Gründen zulässig. Zu beachten ist aber auch § 201 Nr. 3 S. 1 StVollzG, nach dem bzgl. bereits bestehender Anstalten abweichend von § 18 StVollzG Gefangene während der Ruhezeit auch gemeinsam untergebracht werden dürfen, solange die räumlichen Verhältnisse der Anstalt dies erfordern. Eine gemeinschaftliche Unterbringung von mehr als acht Personen war gem. S. 2 nur bis zum Ablauf des 31. Dezember 1985 zulässig.

Dieser deutschen Rechtslage stehen – ausweislich einer Vielzahl von Entscheidungen – teilweise extreme Überbelegungen im ausländischen Strafvollzug gegenüber,⁵⁷ die dem Zusammenperchen vieler Menschen auf engstem Raum entsprechende erhebliche zwischenmenschliche Konflikte

⁵⁵ OLG Zweibrücken NStZ-RR 1996, 241 (242).

⁵⁶ Im Folgenden wird nur auf das StVollzG rekuriert, vgl. oben Fn. 34.

⁵⁷ OLG Zweibrücken GA 1993, 126: „[...] ‚besseren‘ Trakt mit weniger massenhaft belegten Zellen (etwa 10 bis 25 Gefangene je Zelle statt allgemein etwa 50 bis 130)“; OLG Celle NStZ 1998, 137 (138); LG Zweibrücken NStZ 1988, 71; LG Zweibrücken NStZ-RR 1997, 206 („Während seiner Auslieferungshaft in Kenia vom 9.8.1995 bis zum 8.12.1995 befand sich der Angeklagte mit Ausnahme der beiden letzten Wochen im Zentralgefängnis von Mombasa. Dort war er in einem 50 qm großen Raum als einer von 80 Gefangenen untergebracht.“); LG Zweibrücken MDR 1995, 84; LG Kleve NStZ 1995, 192; LG Landau NStZ 1981, 64; LG Stuttgart NStZ 1986, 362; LG München II – 1 KLS 48 Js 39789/95; LG Köln NStE Nr. 20 zu § 51 StGB; LG Verden 2 – 1/06.

und Hygienemängel nach sich ziehen. Bisweilen fehlen auch grundlegende Möbelstücke⁵⁸ oder gar Schlafstellen.⁵⁹

b) Kleidung

Gem. § 20 Abs. 1 S.1 StVollzG trägt der Gefangene Anstaltskleidung. Für die Freizeit erhält er eine besondere Oberbekleidung (S. 2).

Die Norm regelt nicht nur Pflichten, sondern enthält auch ein Recht auf Kleidung: Der Gefangene wird mit angemessener Arbeits-, Freizeit- und Sportkleidung angemessen ausgestattet.⁶⁰ Auch hiergegen kann im Ausland verstoßen worden sein.⁶¹

c) Verpflegung

Gem. § 21 S. 1 StVollzG werden Zusammensetzung und Nährwert der Anstaltsverpflegung ärztlich überwacht. Hierbei richten sich Menge und Zusammensetzung nach durchschnittlichem Bedarf; eine vollwertige Ernährung muss gewährleistet werden.⁶² Die eine Anrechnung betreffende Rechtsprechung⁶³ hatte demgegenüber immer wieder stark nachteilig abweichende Verpflegung im Ausland zu würdigen, namentlich bzgl. Menge, Zusammensetzung sowie Verderbenheit. Ein Indiz für Verpflegungsmängel ist die beträchtliche Gewichtsreduzierung des Verurteilten.⁶⁴

d) Besuche

Gem. § 24 Abs. 1 StVollzG darf der Gefangene regelmäßig Besuch empfangen. Die Gesamtdauer beträgt mindestens eine

⁵⁸ LG Zweibrücken NStZ 1988, 71: „Ast. zunächst, auf die Dauer von etwa 1 Monat, mit etwa 60 Mithäftlingen in einem etwa 20 m langen und 6-8 m breiten Raum untergebracht. Er wurde sodann nach Madrid verlegt, wo er in einer 10-Mann-Zelle untergebracht war, die nur unwesentlich größer war wie das Vernehmungszimmer im Neubau des LG-Gebäudes. In dieser Zelle gab es lediglich 1 Tisch und, wenn es hochkam, 1 oder 2 Stühle, so daß kaum Gelegenheit war, sich einmal hinzusetzen und zu schreiben.“

⁵⁹ LG Köln NStE Nr. 20 zu § 51 StGB; LG Zweibrücken NStZ-RR 1997, 206

⁶⁰ Böhm/Laubenthal, in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal (Hrsg.), Strafvollzugsgesetz, Kommentar, 5. Aufl. 2009, § 20 Rn. 2.

⁶¹ LG Zweibrücken NStZ-RR 1997, 206 („Der Angekl. mußte über die ganze Zeit dieselbe Kleidung tragen.“).

⁶² Riekenbrauck/Keppler, in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal (Fn. 60), § 21 Rn. 3.

⁶³ LG Zweibrücken NStZ 1988, 71 („Das Essen war meist kalt, oft ungenießbar“); LG Zweibrücken NStZ-RR 1997, 206 („Die spärliche Verpflegung bestand ausnahmslos in verschiedenen Maiszubereitungen“); LG Kleve NStZ 1995, 192; LG Landau NStZ 1981, 64; LG Stuttgart NStZ 1986, 362; LG München II – 1 KLS 48 Js 39789/95; vgl. aber auch OLG Celle NStZ 1998, 137 (138).

⁶⁴ LG Stuttgart NStZ 1986, 362: „Die Verpflegung war unzureichend und überfettet, der Angekl. nahm von 68 kg auf 51 kg ab.“

Stunde im Monat. Im ausländischen Vollzug ist der Besuch hingegen bisweilen seltener und zudem kurz.⁶⁵

e) Kommunikation mit der Außenwelt

Gem. § 28 StVollzG hat der Gefangene das Recht, unbeschränkt Schreiben abzusenden und zu empfangen; freilich enthalten die §§ 29 ff. StVollzG Einschränkungen. Für Pakete gilt § 33 StVollzG (dreimal jährlich in angemessenen Abständen ein Paket mit Nahrungs- und Genussmitteln). Im ausländischen Vollzug ist der Häftling bisweilen weitgehend vom Brief- und Paketverkehr abgeschnitten.⁶⁶

f) Gesundheitsfürsorge

Laut § 56 Abs. 1 S. 1 StVollzG ist für die körperliche und geistige Gesundheit des Gefangenen zu sorgen. Gem. § 57 StVollzG stehen ihm Gesundheitsuntersuchungen und medizinische Vorsorgeleistungen zu. Nach § 58 S. 1 StVollzG haben Gefangene Anspruch auf Krankenbehandlung, wenn diese notwendig ist, um eine Krankheit zu erkennen, zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder Krankheitsbeschwerden zu lindern. § 59 StVollzG regelt die Versorgung mit Hilfsmitteln. In Sachen Gesundheitsfürsorge und Hygiene besteht in ganz Deutschland ein hohes Niveau. Ausländischer Vollzug ist demgegenüber bisweilen gravierend mangelhaft – nämlich gesundheitsschädlich aufgrund der Unterkunftsbedingungen und defizitär im Sanitätswesen.⁶⁷ Es fehlt an einer Trennung von Gesunden und Kranken oder drogenabhängigen Mithäftlingen.⁶⁸ Ärztliche Betreuung fehlt oder bleibt sporadisch.⁶⁹ Die Versorgung mit Medikamenten ist mangelhaft.⁷⁰ Die Zellen sind von Ungeziefer befallen.⁷¹ Weil es keine Mülltonnen gibt, sind die Unterkünfte verdreht.⁷² Vor allem aber sind die sanitären Anlagen recht häufig in schlechtem Zustand (wenn überhaupt vorhanden) – insbesondere Toiletten, aber auch Duschen oder Waschbecken.⁷³ Bisweilen ist es mangels Belüftung bzw. Heizung

unerträglich heiß oder kalt.⁷⁴ Auch Gegenstände des persönlichen hygienischen Bedarfs fehlen.⁷⁵

Völlig zu Recht schließt die Rechtsprechung aus Erkrankungen des Häftlings auf einen im Vergleich zu Deutschland belastenderen Vollzug.⁷⁶ Natürlich können Häftlinge auch in Deutschland krank werden⁷⁷ – allerdings bewirkt ein unhygienischer ausländischer Vollzug eine Steigerung der Krankheitswahrscheinlichkeit und -intensität und vergrößert das Strafübel, welches in einer Freiheitsentziehung liegen soll und nicht in einer Körperverletzung.

g) Freizeit

Weniger bedeutend⁷⁸ gegenüber derart existenzbedrohendem Strafvollzug, aber doch von beträchtlicher Wichtigkeit für die Inhaftierten sind Fragen der sinnvollen Freizeitgestaltung. Gem. § 67 StVollzG erhält der Gefangene Gelegenheit, in seiner Freizeit an Sport, Fernunterricht, Lehrgängen und sonstigen Veranstaltungen der Weiterbildung, Freizeitgruppen, Gruppengesprächen sowie Sportveranstaltungen teilzunehmen und eine Bücherei zu benutzen. Gem. § 68 Abs. 1 StVollzG darf der Gefangene Zeitungen und Zeitschriften in angemessenem Umfang durch Vermittlung der Anstalt beziehen. Lektüre ist im ausländischen Vollzug hingegen keineswegs selbstverständlich,⁷⁹ manchmal nicht einmal das zum Lesen erforderliche natürliche oder künstliche Licht⁸⁰ (und zwar nicht aufgrund einer Vollzugssanktion, sondern permanent und allgemein).

h) Straftaten durch Mithäftlinge und Aufsichtspersonen

Nicht im deutschen Strafvollzugsrecht geregelt sind Straftaten anderer Vollzugsteilnehmer und der Vollzugsbeamten – die Pflicht, solche zu unterlassen ergibt sich aus dem materiellen Strafrecht. Sowohl Kriminalität seitens der Mithäftlinge⁸¹ (insbesondere Körperverletzungs- und Vermögens-, aber

⁶⁵ OLG Zweibrücken GA 1993, 126; LG Zweibrücken NStZ 1988, 71 („In 11 Monaten Auslieferungshaft hatte der Ast. lediglich 4mal Besuch von seiner Verlobten.“); LG Zweibrücken NStZ-RR 1997, 206 („Die Besuchszeit betrug 5 Minuten in der Woche“).

⁶⁶ LG Stuttgart NStZ 1986, 362; LG Kleve NStZ 1995, 192.

⁶⁷ LG Zweibrücken NStZ 1988, 71; LG Stuttgart NStZ 1986, 362; OLG Zweibrücken GA 1993, 126.

⁶⁸ LG Kleve NStZ 1995, 192.

⁶⁹ LG Landau NStZ 1981, 64; LG Verden 2 – 1/06.

⁷⁰ LG Kleve NStZ 1995, 192.

⁷¹ LG Zweibrücken NStZ 1988, 71; LG Kleve NStZ 1995, 192; LG Stuttgart NStZ 1986, 362; LG Köln NStE Nr. 20 zu § 51 StGB.

⁷² LG Kleve NStZ 1995, 192.

⁷³ BGH NStZ-RR 2009, 370; OLG Zweibrücken GA 1993, 126; LG Zweibrücken NStZ 1988, 71; LG Zweibrücken NStZ-RR 1997, 206: „Eine Körperhygiene fand nicht statt. Als Toilette stand ein Loch im Boden in der Mitte des Raumes zur Verfügung.“; LG Kleve NStZ 1995, 192: „In dieser ca. 6 bis 7 qm großen Zelle sei weder ein Waschbecken noch

eine Toilette gewesen. Ein anderer in dieser Zelle Untergebracht habe seine Notdurft auf dem Boden verrichten müssen.“; LG Stuttgart NStZ 1986, 362; LG München II – 1 KLS 48 Js 39789/95; LG Köln NStE Nr. 20 zu § 51 StGB.

⁷⁴ LG Kleve NStZ 1995, 192; LG Stuttgart NStZ 1986, 362; LG München II – 1 KLS 48 Js 39789/95; LG Verden 2 – 1/06.

⁷⁵ OLG Zweibrücken GA 1993, 126.

⁷⁶ BGH 5 StR 416/99 („Die Angeklagten wurden in Schottland krank.“); LG Kleve NStZ 1995, 192; LG Zweibrücken NStZ-RR 1997, 206 („Der Angekl. erkrankte während der Haftzeit an Malaria, Ruhr und Hautkrankheiten“); BGH NStZ 1985, 497; vgl. auch BGH NStZ-RR 2009, 370 („Depressionen und Angstzustände eintraten und er zweimal in Hungerstreik trat“); OLG Zweibrücken GA 1993, 126.

⁷⁷ Theune (Fn. 6), § 51 Rn. 59.

⁷⁸ Vgl. auch OLG Celle NStZ 1998, 137 (138).

⁷⁹ LG Kleve NStZ 1995, 192.

⁸⁰ BGH NStZ-RR 2009, 370; LG Verden 2 – 1/06.

⁸¹ BGH NStZ-RR 2009, 370; LG Zweibrücken NStZ 1988, 71; LG Kleve NStZ 1995, 192; LG Stuttgart NStZ 1986, 362.

auch Sexualdelikte) als auch seitens der Aufsichtspersonen⁸² (Misshandlungen, Unterlassungsdelikte bei Straftaten Mitgefangener oder Korruption⁸³) sind zu berücksichtigende Vollzugshärten gegenüber einem rechtmäßigen und Rechtsbehelfen unterliegenden deutschen Strafvollzug.⁸⁴

i) Äußere Sicherheit

Selbst das gibt es: Kampfhandlungen und politische Unruhen, die den Vollzug gegenüber deutschen Verhältnissen verschärfen.⁸⁵

V. Zur gängigen Höhe der Faktoren

Die höchste ersichtliche Anrechnung einer ausländischen Haft ist 1:3.⁸⁶ Und das galt etwa für folgende Haftbedingungen: „Während seiner Auslieferungshaft in Kenia vom 9.8.1995 bis zum 8.12.1995 befand sich der Angeklagte mit Ausnahme der beiden letzten Wochen im Zentralgefängnis von Mombasa. Dort war er in einem 50 qm großen Raum als einer von 80 Gefangenen untergebracht. Die Gefangenen mußten auf dem Boden schlafen. Eine Körperhygiene fand nicht statt. Als Toilette stand ein Loch im Boden in der Mitte des Raumes zur Verfügung. Der Angeklagte musste über die ganze Zeit dieselbe Kleidung tragen. Die spärliche Verpflegung bestand ausnahmslos in verschiedenen Maiszubereitungen. Die Besuchszeit betrug 5 Minuten in der Woche und wurde zu Beginn der Auslieferungshaft bis zu ihrer Rückkehr nach Deutschland von der Verlobten des Angeklagten wahrgenommen. Der Angeklagte erkrankte während der Haftzeit an Malaria, Ruhr und Hautkrankheiten. In den beiden letzten Wochen befand er sich im Polizeigegefängnis. Dort waren 8 Männer, einige Frauen und auch Kinder in einer Zelle untergebracht. Es bestand eine Duschmöglichkeit im Hof. Auch in dieser Zeit hatte der Angeklagte keine Möglichkeit, die Kleidung zu wechseln.“⁸⁷ – Hier ging es überdies um einen in Deutschland unter das Jugendstrafrecht fallenden Täter, für den die Erfahrung umso intensiver gewesen sein wird.

Oder für solche Haftbedingungen: „Er sei im Pyjama verhaftet worden; er habe keinerlei Sachen mitnehmen dürfen. Er habe zunächst 30 Stunden in einer Polizeizelle verbringen müssen. In dieser ca. 6 bis 7 qm großen Zelle sei weder ein Waschbecken noch eine Toilette gewesen. Ein anderer in dieser Zelle Untergebrachter habe seine Notdurft auf dem

Boden verrichten müssen. Anschließend sei er ca. 3 bis 4 Wochen in einem Gefängnis in Algeciras gewesen. Dort seien in einem Schlafsaal ca. 150 Personen untergebracht gewesen. Für diese hätten lediglich 1 Toilette, 1 Dusche und 2 Waschbecken zur Verfügung gestanden; morgens habe er sich ca. 20 Minuten zum Zähneputzen anstellen müssen. Mülltonnen wären nicht vorhanden gewesen. Abfall und Unrat sei von den Mithäftlingen einfach auf den Boden geworfen worden. Ein Drittel der Gefangenen sei permanent krank gewesen. Er selbst habe 8 Tage lang Fieber gehabt. Antibiotika habe er nicht erhalten. Die Verpflegung sei sehr schlecht gewesen; es habe fast nur kaltes Essen gegeben. In dem Zentralgefängnis in Madrid seien die Verhältnisse nicht viel besser geworden. Er sei in einer 10-Mann-Zelle untergebracht gewesen. In dieser Zelle seien die Fenster nicht zu öffnen gewesen, so daß es insbesondere im Sommer unerträglich heiß gewesen sei. In der Zelle seien fast nur Drogenabhängige gewesen; einmal sei er unter der Dusche von Mithäftlingen zusammen geschlagen worden, weil er an diese appelliert gehabt habe, die Kondome mit Rauschgift nicht unter der Dusche aus ihrem Körper herauszuholen. Auf der Zelle sei ein schwer tuberkulosekranker Mithäftling untergebracht gewesen. Obgleich er in mehreren Briefen an die Gefängnisleitung und das Konsulat um dessen sofortige Verlegung gebeten habe, sei insoweit nichts geschehen. Ein von ihm gestellter Antrag auf Arbeit sei abgelehnt worden. Deutsche Literatur habe ihm während der ganzen Zeit nicht zur Verfügung gestanden. An ihn gerichtete Pakete seien nicht angekommen; später habe sich herausgestellt, daß dies an einem Computerfehler gelegen habe. Insgesamt seien die Verhältnisse auch in Madrid katastrophal gewesen. Es hätten insbesondere unzumutbare hygienische Zustände geherrscht. Küchenschaben, Ratten und Mäuse seien ständig durch die Zellen gelaufen. In einer Nacht habe er einmal 23 Mäuse erschlagen und diese demonstrativ vor die Zellentüre gelegt, ohne dass dies allerdings irgendeine Reaktion seitens der Gefängnisleitung hervorgerufen hätte.“⁸⁸

Oder als Fazit einer anderen Entscheidung: „Der Verurteilte [war] in Kamerun Haftbedingungen von schwer vorstellbarer Härte ausgesetzt [...], die ganz erhebliche Belastungen und Entbehrungen sowohl in physischer als auch in psychischer Hinsicht mit sich brachten.“⁸⁹

Es sei die Frage in den Raum gestellt, ob für derart gefährliche und menschenunwürdige (Art. 1 GG) sowie wohl traumatisierende Haft der Umrechnungsfaktor nicht insgesamt zu niedrig ist.

VI. Revisibilität

Das tatrichterliche Urteil kann bzgl. § 51 StGB mit der Sachrüge angegriffen werden.⁹⁰ Im Tenor des Urteils braucht die Anrechnung der im Ausland erlittenen Freiheitsentziehung nicht ausdrücklich festgestellt zu werden, weil sie sich aus Abs. 3 S. 2 i.V.m. Abs. 1 S. 1 ergibt; erforderlich ist aber die

⁸² BGH NStZ-RR 2009, 370; LG Landau NStZ 1981, 64; LG Stuttgart NStZ 1986, 362.

⁸³ OLG Zweibrücken GA 1993, 126: „Jegliche Besserstellung muß von den einzelnen Gefangenen durch Bestechung oder Bezahlung erkaufte werden, ist aber auch so nur begrenzt erreichbar.“

⁸⁴ Auch in Deutschland werden Inhaftierte durch Straftaten von Mithäftlingen und Aufsichtspersonen geschädigt: dies zu verhindern ist Aufgabe der Anstaltsleitung und muss ohne Einfluss auf die Umrechnung nach § 51 Abs. 3, Abs. 4 S. 2 StGB bleiben.

⁸⁵ LG Landau NStZ 1981, 64 (Libanon).

⁸⁶ So auch Müller-Dietz (Fn. 3), S. 111.

⁸⁷ LG Zweibrücken NStZ-RR 1997, 206.

⁸⁸ LG Kleve NStZ 1995, 192 (in Spanien).

⁸⁹ LG Köln NStE Nr. 20 zu § 51 StGB.

⁹⁰ Theune (Fn. 6), § 51 Rn. 66.

Angabe des Anrechnungsmaßstabs nach Abs. 4 S. 2.⁹¹ Das Gericht muss seine Ermessensentscheidung erkennen lassen (bzw. die zugrundeliegenden Erwägungen),⁹² da wie gesehen die ausländischen Strafarten und die Haftbedingungen im Ausland mit den deutschen vielfach nicht vergleichbar sind.⁹³ Auch bei der Verurteilung zu lebenslanger Freiheitsstrafe muss das erkennende Gericht für eine im Ausland erlittene Freiheitsentziehung einen Anrechnungsmaßstab festsetzen,⁹⁴ da dies relevant für die Aussetzung des Strafrests nach § 57a Abs. 2 StGB ist.

Die Ergänzung der Urteilsformel kann das Revisionsgericht gemäß § 354 Abs. 1 StPO nachholen, wenn keine Ermittlungen über den Maßstab angestellt werden müssen – aber nur dann.⁹⁵ Da es sich um eine Ermessensentscheidung des Tatgerichts handelt, ist im Übrigen freilich die Überprüfbarkeit eingeschränkt.⁹⁶

Die Revision kann auf die Rüge der (zu hohen oder zu niedrigen) Anrechnung von im Ausland erlittener Freiheitsentziehung beschränkt werden.⁹⁷

Die schlichte Erhebung der Sachrüge reicht aber nicht aus, das Revisionsgericht zu der Suche nach einem anderen Maßstab für die Anrechnung der Haft zu veranlassen. Wenn Anhaltspunkte für einen anderen Maßstab „nicht ersichtlich und auch nicht vorgetragen“⁹⁸ sind, werden die ausländischen Haftbedingungen gleich bewertet wie im Urteil der Vorinstanz.⁹⁹

Bei entsprechend hinreichend substantiiertem Rüge greifen die Gerichte dann auf Berichte der deutschen Botschaften und Konsulate zurück.¹⁰⁰ Dies ist nicht unproblematisch, da derartige Gutachten nicht frei von diplomatischer Rücksichtnahme sein mögen und zudem der Tatsachenbasis (Dauer und Intensität der Besichtigung, ggf. zeitlicher Abstand zur Haft)

nicht immer Validität zukommt.¹⁰¹ Dies hat die Rechtsprechung auch erkannt.¹⁰²

Wenn sich die Umstände nicht (mehr) ermitteln lassen,¹⁰³ ist – im Rahmen der üblichen Beweiswürdigung ggf. in dubio pro reo¹⁰⁴ – von einer unwiderlegbaren Einlassung des Verurteilten hinsichtlich seiner harten Haftbedingungen auszugehen.¹⁰⁵

VII. Ergebnis

Das richterliche Ermessen bei der Anrechnung im Ausland erlittener Haft hat sich an den dortigen Haftbedingungen zu orientieren. Hierfür wird der absolvierte Strafvollzug nach deutschem (ggf. Landes-)Strafvollstreckungsrecht begutachtet. Anzahl, Dauer und Intensität der Rechtsverstöße bestimmen die Höhe der Anrechnung. Eine Rundung zu einer ganzen Zahl ist nicht geboten und überdies (ggf. täterbelastend) unpräzise. Die in der Rechtsprechung praktizierte Umrechnung von maximal 1:3 dürfte angesichts manch erschreckenden Strafvollzugs zu niedrig gegriffen sein. Die Unterschreitung des rechtlich gebotenen Anrechnungsfaktors ist mit der Sachrüge revisibel; erforderlich ist aber das Vorbringen von Anhaltspunkten, die auf einen härteren Strafvollzug hindeuten, soweit derartiges nicht schon ersichtlich ist.

¹⁰¹ Vgl. auch *Müller-Dietz* (Fn. 3), S. 112 („können die Zuverlässigkeit und Glaubwürdigkeit der Informationen über die Zustände in ausländischen Haftanstalten variieren“).

¹⁰² Vgl. einerseits: „Der Senat hat nach seinen bisherigen Erfahrungen mit derartigen Angelegenheiten keinen Anlaß, an der Zuverlässigkeit solcher Berichte zu zweifeln. Insbesondere konnte immer wieder festgestellt werden, daß die deutschen Vertretungen auch die gebotene kritische Distanz gegenüber Darstellungen ausländischer Behörden nicht vermissen lassen. Auch der Bericht, um den es hier geht, läßt in dieser Hinsicht keine Mängel erkennen. Selbstverständlich mußte die eingehende Besichtigung des Gefängnisses, auf der er beruht, vorher angemeldet und in Anwesenheit spanischer Beamter durchgeführt werden. Es wurden jedoch insbesondere die Zellen der damals dort inhaftierten Deutschen überprüft und mit diesen Vier-Augen-Gespräche geführt; auch dabei haben sich nach Darstellung der Botschaft keine Gründe gegen eine Verallgemeinerung des zum Zeitpunkt der Besichtigung vorgefundenen Zustandes der Anstalt ergeben. Mögliche Unklarheiten hinsichtlich der genauen Bezeichnung einzelner Abteilungen des Gefängnisses, die der Bf. beanstandet, erschüttern die Glaubwürdigkeit des Berichtes nicht.“ Andererseits: „Soweit das Auswärtige Amt im Schreiben vom 3.7.2006 allgemein ausgeführt hat, dass bei einer Untersuchung der JVA in [...] keine gravierenden Mängel festgestellt werden konnten, reicht die konkrete Auflistung und Beschreibung der Haftumstände im Einzelnen in diesem Schreiben nicht aus, um die Schilderung des Angeklagten von den tatsächlichen Bedingungen zu widerlegen.“

¹⁰³ Vgl. OLG Hamm NStZ 2009, 101 (Umbau der Räumlichkeiten).

¹⁰⁴ Vgl. BGH 4 StR 299/00; *Fischer* (Fn. 1), § 51 Rn. 19.

¹⁰⁵ Vgl. LG Kleve NStZ 1995, 192.

⁹¹ BGHSt 27, 287 (288); BGH NStZ 1982, 326; BGH NStZ 1983, 455; BGH 3 StR 488/01; BGH NStZ 2001, 157; BGH 5 StR 124/03; BGH 5 StR 582/07.

⁹² Vgl. auch *Müller-Dietz* (Fn. 3), S. 111.

⁹³ BGH NStZ 1983, 455.

⁹⁴ BGH NJW 2004, 3789; *Theune* (Fn. 6), § 51 Rn. 57.

⁹⁵ BGH NStZ 1997, 385; BGH 5 StR 124/03; BGH wistra 2008, 154, 155; BGH NStZ-RR 2009, 370; OLG Oldenburg NJW 1982, 2471.

⁹⁶ OLG Hamm StV 1999, 652: „Das Revisionsgericht kann diese Entscheidung nur auf Rechtsfehler überprüfen und hat sie im Zweifel ‚bis zur Grenze des Vertretbaren‘ zu respektieren [...]. Das Revisionsgericht kann, solange keine Ermessensfehler vorliegen, grundsätzlich nicht sein Ermessen an die Stelle des Ermessens des Tatrichters setzen.“

⁹⁷ *Stree* (Fn. 10), § 51 Rn. 32; OLG Hamm StV 1999, 652.

⁹⁸ BGH 5 StR 124/03.

⁹⁹ *Theune* (Fn. 6), § 51 Rn. 59.

¹⁰⁰ Vgl. OLG Hamm NStZ 2009, 101.