

# FS

## Forum Strafvollzug

Zeitschrift für Strafvollzug  
und Straffälligenhilfe

**Sonderheft**  
**Rechtsprechungsübersicht**  
**zum Justizvollzug**

# SH

19

#### **Herausgeber**

Gesellschaft für Fortbildung der  
Strafvollzugsbediensteten e.V.

#### **Redaktion**

Frank Arloth  
Susanne Gerlach  
Jochen Goerdeler  
Gerd Koop  
Gesa Lürßen  
Stephanie Pfalzer  
Karin Roth  
Günter Schroven  
Philipp Walkenhorst  
Wolfgang Wirth

## Inhaltsverzeichnis

Oberlandesgericht Bamberg	Art. 51 BayStVollzG Pfändung von Überbrückungsgeld	<b>5</b>
Oberlandesgericht Celle	§ 24 NdsSVVollzG Tragen eigener Kleidung	<b>6</b>
Oberlandesgericht Celle	§ 52 NJVollzG Kostenbeteiligung für die Überlassung eines DVB-T2-Receiver	<b>8</b>
Oberlandesgericht Celle	§ 109 StVollzG Begriff der Maßnahme	<b>11</b>
Oberlandesgericht Koblenz	§§ 55, 56 LJVollzG Aushändigung von CDs und DVDs	<b>13</b>
Oberlandesgericht Koblenz	§ 69 LJVollzG Festsetzung angemessenen Hausgelds	<b>16</b>
Oberlandesgericht Koblenz	§ 100 LJVollzG Aushändigung der Begründung einer Disziplinarmaßnahme	<b>16</b>
Oberlandesgericht Koblenz	§ 109 StVollzG Rechtsweg bei Verlegung in anderes Land	<b>18</b>
Oberlandesgericht Koblenz	§ 110 StVollzG Zuständigkeit der StVK bei Vollzugsplanfortschreibung	<b>20</b>
Oberlandesgericht Koblenz	§ 115 StVollzG Zeitpunkt gerichtlicher Entscheidungen	<b>21</b>
Oberlandesgericht Koblenz	§§ 115, 120 StVollzG Gerichtliches Verfahren, Antrag auf PKH	<b>22</b>
Oberlandesgericht München	Art. 31, 36 BayStVollzG Zulässigkeit von Paketen	<b>23</b>
Oberlandesgericht München	§ 119a StPO Auszahlung von Eigengeld bei Pfändungsbeschluss	<b>27</b>
Oberlandesgericht Naumburg	§ 59 JVollzGB LSA Gerät der Unterhaltungselektronik	<b>27</b>
Oberlandesgericht Naumburg	§ 119a StVollzG Überprüfung durch Gefangenen	<b>28</b>
Oberlandesgericht Nürnberg	Art. 32 BayStVollzG Kontrolle von Behördenpost	<b>29</b>
Oberlandesgericht Nürnberg	Art. 32 BayStVollzG Sichtkontrolle von Behördenpost	<b>30</b>
Oberlandesgericht Nürnberg	Art. 32 BayStVollzG Sichtkontrolle von Behördenpost	<b>31</b>
Oberlandesgericht Nürnberg	Art. 72 BayStVollzG Nutzung von Computern	<b>32</b>

Oberlandesgericht Nürnberg	Art. 91 BayStVollzG Durchsuchung von Gefangenen	<b>34</b>
Oberlandesgericht Nürnberg	Art. 96 ff. BayStVollzG Fesselung von Gefangenen	<b>36</b>
Oberlandesgericht Nürnberg	Art. 113 BayStVollzG Anhörung im Disziplinarverfahren	<b>38</b>
Oberlandesgericht Nürnberg	Art. 6 Abs. 4 Satz 2, 6 BayMRVG, § 115 StVollzG Zwangsbehandlung und Patientenverfügung	<b>39</b>
Oberlandesgericht Stuttgart	§ 72 JVollzGB III Inanspruchnahme von Hausgeld für Ersatz von Aufwendungen	<b>42</b>



## Art. 51 BayStVollzG

### (Pfändung von Überbrückungsgeld)

**Das Überbrückungsgeld des Gefangenen war durch seine Überführung in die Untersuchungshaft nicht frei geworden, weil dies gerade keine Entlassung in die Freiheit darstellt.**

Oberlandesgericht Bamberg, Beschluss vom 1. August 2018 – 1 Ws 191/2018

#### Gründe:

##### I.

1. Mit Beschluss vom 8. Dezember 2017 wies das Landgericht Schweinfurt verschiedene Anträge des Beschwerdeführers als unzulässig oder unbegründet zurück (Bl. 1374 ff. d. A.). Das betraf im Einzelnen folgende Angelegenheiten:

...Verlust von Überbrückungsgeld i. H, v. 7,74 Euro (Schreiben vom 16. November 2017, Bl. 1341 d. A.).

Gegen den landgerichtlichen Beschluss hat der Inhaftierte mit Schreiben vom 2. Januar 2018, eingegangen beim Landgericht Schweinfurt am 4. Januar 2018, Beschwerde eingelegt (Bl. 1391 d. A.).

##### II.

Die statthafte (§§ 119a, 126 Abs. 2 S. 1, 304 StPO) Beschwerde des seinerzeitigen Untersuchungsgefangenen hat Erfolg hin sichtlich der beanstandeten Abbuchung von 7,74 Euro vom Überbrückungsgeldkonto des Beschwerdeführers. Wie im Nichtabhilfebeschluss des Landgerichts (Bl. 1467 f. d. A.) auf der Basis des Vortrags der Anstalt in ihrer Stellungnahme vom 23.1.2018 (Bl. 1404 f. d. A.) festgestellt wird, wurde diese Abbuchung einmalig deshalb vorgenommen, weil der Beschwerdeführer über keine anderen Mittel (Eigengeld oder Hausgeld) verfügt habe, um die Zahlungsverpflichtung aus dem von ihm abgeschlossenen Vertrag für die Anmietung eines Antennenanschlusses zu erfüllen.

Dieses Vorgehen der Anstalt war mangels Rechtsgrundlage unzulässig und die Zweckbestimmung des Überbrückungsgeldes stand ihm entgegen.

a) Weder die StPO noch das BayUVollzG enthalten Regelungen zum Überbrückungsgeld, weil ein solches für Untersuchungsgefangene, die vielfach kein Arbeitseinkommen erzielen, nachdem sie nicht zur Arbeit verpflichtet sind (Art. 12 Abs. 1 BayUVollzG), und für die zudem — selbst wenn sie eine solche wünschen — oft keine Arbeit zur Verfügung steht, nicht gebildet wird. Der Beschwerdeführer verfügte nur deshalb über Überbrückungsgeld, weil er aus dem Vollzug einer Freiheitsstrafe direkt in die Untersuchungshaft überführt worden war und das in der Strafhaft — in seinem Fall gem. § 37 StVollzG NRW — gebildete Überbrückungsgeld mitbrachte.

Aus Art. 51 Abs. 1 BayStVollzG ergibt sich für den Vollzug der Freiheitsstrafe, dass das Überbrückungsgeld den notwendigen Lebensunterhalt der Gefangenen und ihrer Unterhalts-

berechtigten für die ersten vier Wochen nach der Entlassung sichern soll. Der Gesetzgeber will dadurch — auch zur Prävention erneuter Straffälligkeit — erreichen, dass dem Gefangenen für eine Übergangszeit, bis er Arbeitseinkommen erzielt oder ihm Sozialleistungen bewilligt werden, über die zum Leben erforderlichen Geldmittel verfügt (Laubenthal, in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal [Hrsg.], StVollzG, 6. Aufl. 2013, § 51 Rdn. 1 u. 2). Deshalb wird das Überbrückungsgeld dem Gefangenen auch erst bei Entlassung in die Freiheit ausbezahlt (Art. 51 Abs. 2 S. 1 BayStVollzG). Nur ausnahmsweise kann dem Gefangenen gestattet werden, das Überbrückungsgeld schon vor der Entlassung für Ausgaben in Anspruch zu nehmen, die der Eingliederung dienen (Art. 51 Abs. 3 BayStVollzG). Zudem gilt nach Art. 208 BayStVollzG § 51 Abs. 4 und 5 Bundes-StVollzG fort. Nach § 51 Abs. 4 S. 1 StVollzG ist der Anspruch auf Auszahlung des Überbrückungsgeldes unpfändbar, um seine besondere Zweckbestimmung nicht zu vereiteln (Laubenthal, aaO, § 51 Rdn. 17). Eine Ausnahme vom Pfändungsschutz gilt nach § 51 Abs. 5 S. 1 StVollzG nur für die in § 85od Abs. 1 S. 1 ZPO bezeichneten Unterhaltsansprüche Angehöriger. Soweit das Überbrückungsgeld der Pfändung nicht unterworfen ist, kann gegen die Forderung auf seine Auszahlung weder aufgerechnet werden (§ 394 S. 1 BGB) noch kann sie abgetreten werden (§ 400 BGB).

Identisch stellt sich in den hier relevanten Teilen im Übrigen die Rechtslage nach dem nordrhein-westfälischen Strafvollzugsrecht dar, auf dessen Basis das Überbrückungsgeld gebildet wurde. Die Zweckbestimmung stimmt nach § 37 Abs. 1 S. 1 StVollzG NRW überein. Das Überbrückungsgeld wird gem. § 37 Abs. 3 S. 1 StVollzG NRW dem Gefangenen bei der Entlassung zur Verfügung gestellt, wobei darunter die Entlassung in die Freiheit zu verstehen ist. Denn die Norm soll mit lediglich redaktionellen Änderungen die Vorschrift des § 51 Abs. 2 S. 1 Bundes-StVollzG aufgreifen (Arloth, in: Arloth/Krä, StVollzG, 4. Aufl. 2017, § 37 StVollzGNRW Rdn. 2), und diese wiederum ist wortgleich mit Art. 51 Abs. 2 S. 1 BayStVollzG. Nach § 37 Abs. 4 StVollzG NRW kann ebenfalls die vorzeitige Inanspruchnahme des Überbrückungsgeldes gestattet werden, wobei danach — anders als in Bayern — ausdrücklich auch die Tilgung von Geldstrafen sowie der Tauschgleich als der Eingliederung dienliche Zwecke benannt sind. Die Pfändungsschutzvorschriften des Bundes-StVollzG gelten über § 128 Nr. 2 StVollzG NRW ebenfalls fort.

Danach gilt: Das Überbrückungsgeld des Beschwerdeführers war durch seine Überführung in die Untersuchungshaft nicht frei geworden, weil dies gerade keine Entlassung in die Freiheit darstellt (Arloth, aaO, § 51 StVollzG Rdn. 7; Laubenthal, aaO, § 51 Rdn. 8; Nestler, in: Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel, StVollzGe, 12. Aufl. 2015, F Rdn. 183; s. auch OLG Bremen, Beschl. v. 30.1.1991 — Ws 155/90, bei Bungert, NStZ 1992, S. 376). Das ergibt sich zudem aus dem Zweck des Überbrückungsgeldes, nachdem Untersuchungsgefangene ihren Lebensunterhalt in der Haft nicht selbst bestreiten müssen. Für diesen kommt die Anstalt auf; die Gefangenen haben lediglich das Recht, sich Annehmlichkeiten auf eigene Kosten zu verschaffen (Art. 3 Abs. 2 BayUVollzG), nicht aber die Pflicht, dies zu tun.

Die Bestreitung von Kosten für den Fernsehempfang während der Untersuchungshaft dient ersichtlich nicht der Eingliederung des Gefangenen in die Freiheit (vgl. [jeweils im

Vollzug der Freiheitsstrafe] für den Erwerb eines Fernsehgeräts OLG Celle, Beschl. v. 2.1.1991 — 1 Ws 278/90 (StrVollz), ZfStrVo 1992, S. 261; OLG Nürnberg, Beschl. v. 18.7.2007 — 2 Ws 416/07, BeckRS 2016, 16736; für die Beschaffung einer Fernsehantenne OLG Hamm, Beschl. v. 1.6.1987 — 1 Vollz (Ws) 57/87, bei Bungert, NStZ 1988, S. 399), sondern dazu, ihm einen Zeitvertreib in der Haft zu verschaffen; auch geht es weder um die Tilgung von Geldstrafen noch um Schadenswiedergutmachung für frühere Straftaten. Zudem wird für die vorzeitige Inanspruchnahme des Geldes vorausgesetzt, dass der Gefangene von der Anstalt verlangt, die Mittel in bestimmter Weise zu verwenden. Daran fehlt es vorliegend, weil der Beschwerdeführer gerade nicht mit der Inanspruchnahme seines Überbrückungsgeldes einverstanden war.

An der Beurteilung ändert sich auch unter Heranziehung der Vorschriften des StVollzG NRW nichts. Deshalb kann der Strafsenat offenlassen, ob diese vom bayerischen Vollzug — selbst in einer Konstellation wie der vorliegenden, in der der Gefangene von Anfang an nur vorübergehend überstellt wurde, nachdem in jedem Fall noch ein Rest Freiheitsstrafe zu verbüßen war — zu beachten waren.

Das Überbrückungsgeld des Beschwerdeführers blieb nach dem Gesagten unpfändbar; die Ausnahme bezüglich Unterhaltsansprüchen Angehöriger lag ersichtlich nicht vor. Deshalb hätte der Inhaftierte nach § 400 BGB den Anspruch auf Auszahlung des Überbrückungsgeldes ebenso wenig zur Finanzierung seiner Fernsehmöglichkeit abtreten können, wie die Anstalt — auch im Interesse eines externen Dienstleisters — mit Forderungen wegen des angefallenen Entgelts für die Möglichkeit der Teilnahme am Fernsehempfang gegen den Anspruch auf Auszahlung des Überbrückungsgeldes aufrechnen konnte, § 394 S. 1 BGB. Etwas anderes würde nicht einmal gelten, wenn die Anstalt bzw. der externe Vertragspartner des Gefangenen, der die Empfangsanlage betreibt, einen rechtskräftigen Titel über die Forderung erwirkt hätten. Erweist sich das Begehren des Beschwerdeführers entgegen der Auffassung des Landgerichts insoweit als begründet, trifft der Strafsenat nach § 309 Abs. 2 StPO auch die in der Sache erforderliche Entscheidung. Diese kann nur darin bestehen, die Anstalt zu verpflichten, die ohne Rechtsgrundlage erfolgte Abbuchung rückgängig zu machen, mithin auf das Überbrückungsgeldkonto des Beschwerdeführers den streitigen Betrag von 7,74 Euro zurückzuzahlen. Denn Abbuchungen sind grundsätzlich auf das Konto zurückzuerstatten, von dem sie vorgenommen wurden (für den Strafvollzug nunmehr ausdrücklich § 45 Abs. 1 S. 3 NJVollzG hinsichtlich bei Lockerungen nicht verbrauchter Gelder; weiter OLG Koblenz, Beschl. v. 26.4.2016 — 2 Ws 28/16 Vollz, FS 2017, S. 75 [nicht verbrauchtes Taschengeld]; OLG Celle, Beschl. v. 2.1.1991 — 1 Ws 278/90 (StrVollz), ZfStrVo 1992, S. 261 [Rückübertragung von unzulässiger Weise dem Überbrückungsgeld zugeschlagener Mittel auf das Hausgeldkonto]). Das muss erst recht wegen seines besonderen Zwecks für das Überbrückungsgeld gelten, nachdem vorliegend dessen Inanspruchnahme unter keinem denkbaren Gesichtspunkt in Betracht kommt. Insoweit verhält es sich anders als in dem vom OLG Zweibrücken, BeckRS 2015, 07972 entschiedenen Fall. Dort hatte der Untersuchungsgefangene die Berechtigung eines Anspruchs bestritten. Dennoch war dieser durch Zahlung von seinem Eigengeldkonto erfüllt worden, weshalb das OLG die Sache an das Landgericht zurückverwies, welches das Verfahren

aussetzen und dem Anstaltsleiter eine Frist zur Geltendmachung des Anspruchs vor dem Zivilgericht setzen sollte. Auch wenn sich der Beschwerdeführer nicht mehr in der JVA Schweinfurt aufhält, sind vorliegend keine Gründe ersichtlich, warum es der Anstalt tatsächlich nicht möglich sein sollte, eine entsprechende Einzahlung auf das Überbrückungsgeldkonto des nunmehr wieder im nordrhein-westfälischen Strafvollzug befindlichen Gefangenen zu tätigen.

## § 24 NdsSVVollzG

### (Tragen eigener Kleidung)

**Das Recht des Sicherungsverwahrten zum Tragen eigener Kleidung (§ 24 Satz 1 Nds. SVVollzG) wird, soweit es die Arbeitskleidung bei einer Tätigkeit als Koch in der Anstaltsküche betrifft, durch die Pflicht zum Tragen geeigneter und sauberer Arbeitskleidung gemäß Art. 4 Abs. 2 i.V.m. Anhang II Kapitel VIII Nr. 1 der VO (EG) Nr. 852/2004 beschränkt.**

Oberlandesgericht Celle, Beschluss vom 8. Mai 2018 – 3 Ws 64/18

#### Gründe:

##### I.

Der Antragsteller befindet sich zum Vollzug der Sicherungsverwahrung in der Vollzugsanstalt der Antragsgegnerin. Er ist dort als Koch in der Anstaltsküche beschäftigt. Bei seiner Tätigkeit trägt er den Vorgaben der Antragsgegnerin entsprechend anstaltseigene Arbeitskleidung.

Am 3. November 2016 beantragte der Antragsteller die Genehmigung, auf seine Kosten und zu den Vorgaben der Arbeitsschutzbestimmungen während der Arbeitszeit eigene Arbeitskleidung tragen zu dürfen. Dieser Antrag wurde von der Antragsgegnerin mit Verfügung vom 10. November 2016, dem Antragsteller mündlich bekannt gegeben am 16. November 2016, abgelehnt.

Den Antrag des Antragstellers auf gerichtliche Entscheidung vom 14. März 2017 hat die Strafvollstreckungskammer als unbegründet zurückgewiesen. Sie ist dabei der Argumentation der Antragsgegnerin gefolgt, dass im Falle einer Nutzung privater Arbeitskleidung durch Sicherungsverwahrte die Einhaltung der hohen gesetzlichen Anforderungen an die Lebensmittelhygiene nicht gewährleistet sei. Insbesondere sei nicht sichergestellt, dass stets eine strikte Trennung der Arbeitskleidung von der Privatkleidung erfolge; darüber hinaus erfülle eine Reinigung der Kleidung im Haftbereich mittels einer Gemeinschaftswaschmaschine nicht dieselben hygienischen Anforderungen wie in der Wäscherei der Vollzugsanstalt. Die Beschaffung und das Waschen eigener Arbeitskleidung in der Anstaltswäscherei sei für den Antragsteller demgegenüber mit hohen Kosten verbunden.

Gegen diese seinem Verfahrensbevollmächtigten am 27. Februar 2018 zugestellte Entscheidung hat der Antragsteller am 26. März 2018 Rechtsbeschwerde eingelegt, mit der er beantragt, den angefochtenen Beschluss aufzuheben und

die Antragsgegnerin bzw. die Strafvollstreckungskammer zu verpflichten, über seinen Antrag unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Senats neu zu entscheiden. Die Einhaltung der Hygienevorschriften sei ihm ebenso ein Anliegen wie der Antragsgegnerin. Die Beschaffung von Arbeitskleidung auf eigene Kosten stelle aus seiner Sicht kein Problem dar.

Der zentrale juristische Dienst für den niedersächsischen Strafvollzug hält die Rechtsbeschwerde für (jedenfalls) unbegründet. Es sei davon auszugehen, dass das Recht des Sicherungsverwahrten, gemäß § 24 Satz 1 Nds. SVVollzG eigene Kleidung zu tragen, sich von vornherein nicht auf die Arbeit nach dem Fünften Kapitel des Nds. SVVollzG erstrecke.

## II.

Die Rechtsbeschwerde ist zulässig, weil es geboten ist, die Nachprüfung der Entscheidung zur Fortbildung des Rechts zu ermöglichen (§ 116 Abs. 1 StVollzG).

Das Rechtsmittel ist jedoch unbegründet. Die von dem Antragsteller erhobene Sachrüge führt nicht zum Erfolg. Zutreffend hat die Strafvollstreckungskammer einen Ermessensfehler der Antragsgegnerin verneint.

§ 24 Satz 1 Nds. SVVollzG gibt dem Sicherungsverwahrten einen Rechtsanspruch auf das Tragen eigener Kleidung. Eine generelle Ausnahme von diesem Grundsatz in Bezug auf die Arbeit im Vollzug ist dem Gesetz nicht zu entnehmen. Das Recht des Sicherungsverwahrten steht indes unter dem Vorbehalt des § 5 Satz 2 Nds. SVVollzG (vgl. BeckOK Strafvollzug Nds/Reichenbach, 10. Edition, § 24 Nds. SVVollzG Rn. 6). Nach dieser Vorschrift können dem Sicherungsverwahrten, soweit das Gesetz eine besondere Regelung nicht enthält, die Beschränkungen auferlegt werden, die zur Aufrechterhaltung der Sicherheit der Anstalt erforderlich sind. Im Einzelfall stehen auch anderweitige gesetzliche Sicherheitsbestimmungen, aus denen sich etwa die Pflicht zum Tragen von Arbeitsschutzkleidung ergibt, dem aus § 24 Satz 1 Nds. SVVollzG folgenden Recht zum Tragen eigener Kleidung entgegen; da diese Regelungen in der Arbeitswelt außerhalb des Vollzuges in derselben Weise gelten, entspricht diese Ausnahme von § 24 Satz 1 Nds. SVVollzG dem Angleichungsgrundsatz des § 3 Abs. 2 Nds. SVVollzG in besonderer Weise (vgl. BeckOK Strafvollzug Nds/Reichenbach, aaO Rn. 2). Hierzu zählen vorliegend die sich aus der gebotenen Einhaltung der gesetzlichen Hygienevorschriften ergebenden Anforderungen.

Bei der Antragsgegnerin handelt es sich um einen Lebensmittelunternehmer im Sinne von Art. 3 Nr. 3 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit. Gemäß Art. 4 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 852/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über Lebensmittelhygiene haben Lebensmittelunternehmer, die auf Produktions-, Verarbeitungs- und Vertriebsstufen von Lebensmitteln tätig sind, die der Primärproduktion i.S.v. Art. 4 Abs. 1 nachgeordnet sind, die allgemeinen Hygienevorschriften gemäß Anhang II zu erfüllen. Anhang II

Kapitel VIII Nr. 1 dieser Verordnung bestimmt, dass Personen, die in einem Bereich arbeiten, in dem mit Lebensmitteln umgegangen wird, ein hohes Maß an persönlicher Sauberkeit halten müssen; sie müssen geeignete und saubere Arbeitskleidung und erforderlichenfalls Schutzkleidung tragen. Der Begriff der geeigneten und sauberen Arbeitskleidung wird weder in der Lebensmittelhygieneverordnung noch in sonstigen geltenden Vorschriften des Lebensmittelrechts definiert und ist als unbestimmter Rechtsbegriff daher durch das Gericht auszulegen (vgl. VG Berlin, GewArch 2015, 411, 412).

Nachdem die Geeignetheit der von der Antragsgegnerin geforderten Arbeitskleidung nicht im Streit steht, ist es im Rahmen der Ermessensausübung nicht zu beanstanden, dass die Antragsgegnerin gegen die von dem Antragsteller angestrebte Handhabung Bedenken im Hinblick auf die Sauberkeit der Arbeitskleidung erhebt. Unter Heranziehung der DIN 10524 stellt die Antragsgegnerin zunächst zutreffend darauf ab, dass beim Tragen eigener Arbeitskleidung eine strikte Trennung von Privat- und Arbeitskleidung nicht mehr gewährleistet ist, so dass über die Privatkleidung Mikroorganismen in den Küchenbereich eingetragen werden können. Naheliegender ist auch, dass die zur Reinigung der Privatkleidung vorgesehene Gemeinschaftswaschmaschine keine für Wäsche aus Lebensmittelbereichen ausreichende Reinigungsleistung erbringt. Die dahingehenden Erwägungen der Antragsgegnerin lassen einen Ermessensfehlergebrauch nicht erkennen. Soweit der Antragsteller grundsätzlich bereit sein mag, privat beschaffte Arbeitskleidung auf seine Kosten in der Anstaltswäscherei waschen zu lassen, wäre es für die Antragsgegnerin kaum kontrollierbar, ob er dies tatsächlich hinsichtlich sämtlicher betroffener Kleidungsstücke praktiziert oder einzelne Teile doch einer anderweitigen bzw. nicht ausreichenden Reinigung zuführt. Im Hinblick auf die durch das Lebensmittelhygienerecht geschützten hochrangigen Rechtsgüter – Gesundheit und körperliche Unversehrtheit – ist es nicht zu beanstanden, dass schon begründete Zweifel an der Einhaltung der erforderlichen Sauberkeit der Arbeitskleidung durch unsachgemäße Lagerung oder Reinigung zu einer Versagung der beantragten Genehmigung führen. Demgegenüber ist ein eigenes, gegebenenfalls höher zu gewichtendes Interesse des Antragstellers am Tragen privat beschaffter Arbeitskleidung nicht dargelegt und auch sonst nicht ersichtlich. Soweit dem Antragsteller daran gelegen sein mag, seine Arbeitskleidung von der anderer Sicherungsverwahrter getrennt zu halten, ist darauf hinzuweisen, dass die ihm überlassene Anstaltskleidung dem Antragsteller zur alleinigen Nutzung zur Verfügung steht und mithin nicht auch von anderen Sicherungsverwahrten genutzt werden darf (vgl. Nds. LT-Drucks. 16/4873, S. 70; BeckOK Strafvollzug Nds/Reichenbach, aaO Rn. 8).

## § 52 NJVollzG

### (Kostenbeteiligung für die Überlassung eines DVB-T2-Receiver)

**1. Bei der Vorschrift des § 52 Abs. 5 NJVollzG, der Ausnahmen von der Heranziehung des Strafgefangenen zu einem Kostenbeitrag vorsieht, handelt es sich unabhängig vom Erlass der Rechtsverordnungen auf Grundlage der Ermächtigungsgrundlage in § 52 Abs. 4 NJVollzG um unmittelbar geltendes Recht; eines Rückgriffs auf das StVollzG bedarf es insoweit nicht.**

**2. Empfängt ein Strafgefangener Taschengeld nach Maßgabe des § 43 NJVollzG, ist er unverschuldet bedürftig. Die Gewährung des Taschengeldes beseitigt die Bedürftigkeit nicht.**

**3. Ist ein Strafgefangener gesetzlich von der Pflicht befreit, einen Kostenbeitrag für die Zurverfügungstellung von Unterhaltungselektronik zu entrichten, so kann die Justizvollzugsanstalt mit ihm keine hiervon abweichende vertragliche Vereinbarung treffen.**

Oberlandesgericht Celle, Beschluss vom 7. Dezember 2017 – 3 Ws 559/17 (StrVollz)

#### Gründe:

##### I.

Der Antragsteller verbüßt eine lebenslange Freiheitsstrafe wegen Mordes bei der Antragsgegnerin.

Der Antragsteller ist sehbehindert und Taschengeldempfänger nach § 43 Satz 1 NJVollzG.

Am 24. Januar 2017 beantragte der Antragsteller bei der Antragsgegnerin die Annahme und Aushändigung eines DVB-T2-Receiver und erklärte in seinem Antragschreiben: „Die Überprüfungskosten betragen für das Gerät insgesamt 19,50 €. Dieser Betrag setzt sich zusammen durch Überprüfung Gerät 7,50 €, Deaktivierung USB Anschluss 12,00 €.“

Die Antragsgegnerin genehmigte dem Antragsteller das von ihm beantragte Gerät.

Ebenfalls am 24. Januar 2017 unterschrieb der Antragsteller ein Formular, in dem es unter anderem wie folgt lautet: „Hiermit beantrage ich durch den von der Anstalt beauftragten Fachhändler auf meine Kosten das Ausgießen der USB-, SD- u./o. MD-Schnittstelle des o.g. Gerätes.“ Der Gesamtkostenbeitrag ist in dem Formular mit 12 € angegeben.

Zudem unterschrieb der Antragsteller einen Antrag auf Aushändigung eines Fernseh/- Elektrogerätes. In diesem Formular heißt es unter anderem: „Ich bin darüber belehrt worden, dass ich das Gerät durch den Fachhandel auf eigene Kosten überprüfen lassen muss. Die Kosten hierfür belaufen sich auf insgesamt 7,50 € je Gerät. Darin enthalten ist ein Verwaltungskostenaufschlag in Höhe von 2,50 €.“

Am 22. März 2017 wurde dem Antragsteller das von ihm beantragte Gerät ausgehändigt. Ferner wurden ihm 19,50 € in Rech-

nung gestellt, die sich wie folgt zusammensetzen: 12 € für das Ausgießen der USB-Schnittstelle, 7,50 € für die Überprüfung des Gerätes durch den Fachhandel, wobei in diesem Betrag ein Verwaltungskostenaufschlag in Höhe von 2,50 € enthalten ist. Am 24. März 2017 wurde der Betrag von 19,50 € vom Hausgeldkonto des Antragstellers in Abzug gebracht.

Am 27. März 2017 beantragte der Antragsteller gerichtliche Entscheidung gemäß § 109 StVollzG und erklärte, er wende sich gegen die Gebühr in Höhe von 12 € für das Ausgießen des USB-Anschlusses, da diese Kosten vermeidbar gewesen wären, da das Ausgießen mit Klebstoff auch durch Bedienstete vorgenommen werden könne und es hierfür keines Fachhändlers bedürfe. Zudem wende er sich gegen die Erhebung der Verwaltungsgebühr in Höhe von 2,50 €, da deren Berechtigung nicht nachvollziehbar sei. Ferner führt der Antragsteller an, er sei unverschuldet bedürftig, weshalb nach § 52 Abs. 5 NJVollzG von einer Kostenbeteiligung abzusehen sei. Er beantragt festzustellen, dass die Erhebung der Verwaltungsgebühr rechtswidrig sei, hilfsweise, die Vollzugsbehörde zu verpflichten, neu über die Erhebung zu entscheiden und den Beitrag zu erstatten.

Mit Schreiben vom 7. Juni 2017 trug der Antragsteller zusätzlich vor, eine Überprüfung des ihm zur Verfügung gestellten Gerätes habe nicht stattgefunden. Auf Nachfrage der Strafvollstreckungskammer, ob er an diesem Vortrag festhalte, teilte der Antragsteller mit Schreiben vom 7. August 2017 mit, dass eine Überprüfung des Gerätes aus tatsächlichen Gründen nicht stattgefunden haben könne. Das Gerät sei komplett verpresst und lasse sich allenfalls mit Gewalt öffnen, dann aber nicht mehr verschließen. Es könne somit keine Überprüfung stattgefunden haben.

Mit Beschluss vom 21. September 2017 wies die 2. Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Hildesheim den Antrag auf gerichtliche Entscheidung zurück. Dabei ging die Strafvollstreckungskammer davon aus, dass sich der Antragsteller gegen die Höhe der in Rechnung gestellten Kosten wende, soweit 12 € für das Ausgießen des USB Anschlusses nebst 2,50 Euro Verwaltungskosten in Rechnung gestellt wurden.

Zur Begründung führt der Beschluss aus, die Rechtsgrundlage für die Beteiligung des Antragstellers an den Kosten ergebe sich aus § 52 Abs. 3, Abs. 4, 201 Abs. 2 NJVollzG, § 69 Abs. 2, 70 Abs. 1 und 2 StVollzG i. V. m. Nr. 2 Abs. 1 Satz 2 VV zu § 69 StVollzG. Da die in § 52 Abs. 4 NJVollzG vorgesehenen Verordnungen für die Erhebung von Kostenbeiträgen noch nicht in Kraft getreten seien, würden nach § 201 Abs. 2 NJVollzG die die jeweilige Vollzugsart betreffenden Vorschriften des StVollzG über die Erhebung von Kosten fortgelten. Die Höhe der in Rechnung gestellten Kosten sei nicht zu beanstanden. Diese seien durch den Überprüfungsaufwand eines externen Fachhändlers begründet. Der Verwaltungskostenaufschlag ergebe sich wegen des der Antragsgegnerin entstehenden Verwaltungsaufwandes, insbesondere durch Verbringen der Geräte zu einem externen Fachhändler und die damit verbundenen Personal- und Kfz-Kosten. Zudem habe der Antragsteller vor Aushändigung des Gerätes ausdrücklich erklärt, dass ihm bekannt sei, dass er die ihm abverlangten Beträge für das Ausgießen der USB-Schnittstelle bezahlen müsse und diese seinem Hausgeldkonto belastet würden. Damit habe sich der Antragsteller mit der ständigen Verwaltungspraxis der Antragsgegnerin einverstanden erklärt.

Gegen den ihm am 27. September 2017 zugestellten Beschluss wendet sich der Antragsteller mit der am 19. Oktober 2017 durch seinen Bevollmächtigten eingelegten und begründeten Rechtsbeschwerde. Der Antragsteller rügt die Verletzung formellen und sachlichen Rechts. Er beantragt, die Entscheidung der Strafvollstreckungskammer vom 21. September 2017 aufzuheben und an dieselbe Kammer zu neuer Entscheidung zurückzuverweisen, bei Spruchreife, dass der Senat in der Sache selbst entscheidet.

Der Antragsteller trägt vor, wegen seiner Sehbehinderung sei er auf die Genehmigung des DVB-T2-Receiver angewiesen. Eine Bildbeschreibung, wie sie von allen öffentlich-rechtlichen Sendern angeboten werde, um Blinden und Sehbehinderten auch die Möglichkeit zu bieten, Informationen wahrzunehmen, sei nur im digitalen Empfang möglich. Er habe festgestellt, dass eine Überprüfung des Gerätes nicht stattgefunden haben könne. Seinen Antrag auf Erstattung der gezahlten Beträge habe die Antragsgegnerin abgelehnt. Da er unverschuldet bedürftig sei, hätte von der Erhebung von Kosten nach Maßgabe des § 52 Abs. 5 Satz 2 NJVollzG abgesehen werden müssen. Zudem werde weiter vorgetragen, dass die Höhe der Kosten unberechtigt sei.

Der zentrale juristische Dienst für den niedersächsischen Justizvollzug beantragt, die Rechtsbeschwerde als unzulässig zu verwerfen, weil es nicht geboten sei, die Nachprüfung des angefochtenen Beschlusses zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zu ermöglichen. Die nach § 201 Absatz 2 NJVollzG fortgeltende Vorschrift des § 50 StVollzG enthalte eine dem § 52 Abs. 5 Satz 2 NJVollzG entsprechende Regelung über ein Absehen von der Kostenerhebung nicht.

## II.

Die Rechtsbeschwerde hat Erfolg.

**1.** Die Rechtsbeschwerde ist zulässig, weil es geboten ist, die Nachprüfung der Entscheidung zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zu ermöglichen (§ 116 Abs. 1 StVollzG) und der Gefahr der Wiederholung des im nachfolgend angezeigten Rechtsfehlers entgegenzuwirken.

**2.** Die Rechtsbeschwerde ist begründet. Zwar ist die Verfahrensrüge nicht in zulässiger Weise ausgeführt, auf die zulässig erhobene Sachrüge ergibt sich jedoch, dass die angefochtene Entscheidung nicht frei von Rechtsfehlern ist.

a) Der angefochtene Beschluss erfasst das Begehren des Antragstellers nicht vollständig, da er sich mit dem Kostenbeitrag nur im Umfang von 12 € für das Ausgießen des USB-Anschlusses nebst 2,50 Euro Verwaltungskosten auseinandersetzt, obgleich der Antragsteller sich auch dagegen wendet und dies auf Nachfrage der Strafvollstreckungskammer auch bestätigt hat, dass das Gerät nicht geprüft worden sei. Hierfür werden weitere 5,00 Euro in Rechnung gestellt. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung erfasst damit den von dem Antragsteller insgesamt erhobenen Kostenbeitrag von 19,50 Euro.

b) Die Rechtsgrundlage für die Beteiligung des Antragstellers an den Kosten für die Zurverfügungstellung von Informati-

onselektronik in Haft findet sich in § 52 Abs. 3 S. 1 und S. 2 Nr. 6 NJVollzG. Danach kann die Vollzugsbehörde Gefangene an den Kosten des Landes für sonstige Leistungen durch Erhebung von Kostenbeiträgen in angemessener Höhe beteiligen, insbesondere für die Überlassung von Geräten der Unterhaltung- und Informationselektronik. Nach § 52 Abs. 3 Satz 3 ist die Erhebung von Kostenbeiträgen allerdings ausgeschlossen für die Überlassung von Hörfunk- und Fernsehgeräten, wenn die oder der Gefangene auf diese Geräte verwiesen wurde und soweit hierdurch eine angemessene Grundversorgung mit Hörfunk- und Fernsehempfang sichergestellt wird. Darüber hinaus sieht § 52 Abs. 5 Satz 2 NJVollzG vor, dass für Zeiten, in denen die oder der Gefangene unverschuldet bedürftig ist, von der Erhebung von Kostenbeiträgen abgesehen werden soll.

aa) Die Vorschriften des § 52 NJVollzG sind auf den Antragsteller anwendbar.

Etwas anderes ergibt sich nicht aus § 201 Abs. 2 NJVollzG, der vorsieht, dass bis zu dem Zeitpunkt, in dem eine Verordnung über die Erhebung von Kostenbeiträgen in Kraft tritt, die Vorschriften des StVollzG über die Erhebung von Kosten fortgelten.

§ 52 Abs. 4 NJVollzG ermächtigt das Fachministerium, durch Verordnung näher zu regeln, unter welchen Voraussetzungen und in welcher Höhe Kostenbeiträge nach § 52 Abs. 3 NJVollzG erhoben werden können. Für die Bemessung können pauschale Sätze festgelegt werden. Für einzelne Kostenbeiträge kann vorgesehen werden, dass die tatsächlich entstandenen Kosten in voller Höhe von Gefangenen zu tragen sind. Entsprechende Rechtsverordnungen sind bislang nicht erlassen worden.

Dies führt entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin jedoch nicht dazu, dass die Anwendbarkeit des § 52 NJVollzG insgesamt ausgeschlossen wäre. Der Übergangsbestimmung in § 201 NJVollzG kommt ersichtlich eine lückenfüllende Funktion zu. Es soll Vorsorge für die Übergangszeit bis zur Schaffung der Verordnungen getroffen werden. Insoweit soll einem rechtlosen Zustand vorgebeugt werden (vgl. Gesetzentwurf der Landesregierung, NdsLT-Drs. 15/3565, 226). Soweit aber die Vorschriften des § 52 NJVollzG auch ohne die Verordnungen, zu deren Erlass § 52 Abs. 4 NJVollzG ermächtigt, unmittelbar anwendbar sind, bedarf es dieser lückenfüllenden Funktion nicht. Insoweit sind die Regelungen, die keiner weiteren Konkretisierung durch Rechtsverordnung bedürfen, unmittelbar anwendbar.

Dies folgt schon aus der begrenzten Reichweite der Verordnungsermächtigung in § 52 Abs. 4 NJVollzG, wonach das Fachministerium ermächtigt wird, durch Verordnung näher zu regeln, unter welchen Voraussetzungen und in welcher Höhe Kostenbeiträge nach Absatz 3 erhoben werden können. Die Disposition über die grundsätzliche Frage, ob eine Kostenbeteiligung stattfindet, obliegt gerade nicht dem Ordnungsgeber, sondern ist mit der Regelung in § 52 NJVollzG bereits durch den parlamentarischen Gesetzgeber getroffen worden. Es kann auch nicht in der Verfügungsgewalt des Ordnungsgebers liegen, durch den Nichterlass von Rechtsverordnungen die Geltung von Gesetzesrecht zu suspendieren. Die Vorschriften des Strafvollzugsgesetzes ergänzen die Kostenvorschriften des NJVollzG also nur insoweit, als durch

den Nichterlass der nach § 52 Abs. 4 NJVollzG vorgesehenen Verordnungen Lücken entstehen.

Gerade im Hinblick auf die Ausnahmetatbestände des § 52 Abs. 5 NJVollzG kann der Nichterlass der nach § 52 Abs. 4 NJVollzG zu erlassenden Rechtsverordnungen nicht dazu führen, dass diese Regelungen nicht anwendbar wären. Zum einen würde dies dazu führen, dass es dem Ordnungsgeber obläge, dem Gefangenen einen Anspruch auf Befreiung von Kostenbeiträgen vorzuenthalten, die ihm der in der Normen-hierarchie über dem Ordnungsrecht stehende Gesetzgeber eingeräumt hat. Zum anderen ermächtigt § 52 Abs. 4 NJVollzG durch ausdrückliche Bezugnahme auf § 52 Abs. 3 NJVollzG zu Rechtsverordnungen, die den vorstehenden § 52 Abs. 3 NJVollzG konkretisieren. Zu ergänzenden oder konkretisierenden Regelungen im Hinblick auf den nachfolgenden § 52 Abs. 5 NJVollzG ermächtigt § 52 Abs. 4 NJVollzG nicht. Die Ausnahmetatbestände nach § 52 Abs. 5 NJVollzG sind auch eindeutig und bedürfen keiner verordnungsrechtlichen Konkretisierung. § 52 Abs. 5 NJVollzG ist aus sich heraus anwendbar und ist auch ohne Erlass der Rechtsverordnungen nach § 52 Abs. 4 NJVollzG wirksam (vgl. auch OLG Celle, 1. Strafsenat, Beschluss vom 19. März 2012 - 1 Ws 108/12 (StrVollz) und Beschluss vom 20. März 2012 - 1 Ws 123/12 (StrVollz); die Entscheidung des 1. Strafsenats vom 25. Mai 2004 - 1 Ws 69/04 (StrVollz) - (= Nds. Rpfl 2004, 218) ist in diesem Zusammenhang nicht mehr einschlägig, weil sie vor Inkrafttreten des NJVollzG zum StVollzG ergangen ist, das eine dem § 52 Abs. 5 Satz 2 NJVollzG vergleichbare Regelung nicht enthielt.)

Ein vollständiger Ausschluss der Regelungen in § 52 NJVollzG bis zum Erlass der Rechtsverordnungen nach § 52 Abs. 4 NJVollzG durch Bundesrecht wird, soweit ersichtlich, auch nicht vertreten (vgl. nur die Kommentierung zu § 52 im Online-Kommentar zum Strafvollzugsrecht Niedersachsen, 10. Edition, Stand: 15.07.2017).

bb) Dem angefochtenen Beschluss ist nicht zu entnehmen, aus welchen Gründen die Antragsgegnerin den Antrag auf Nutzung eines DVB-T2-Receiver durch den Antragsteller bewilligt hat. Die Sachverhaltsermittlung ist insoweit lückenhaft. Angesichts der Tatsache, dass der Antragsteller sehbehindert ist und angibt, deshalb auf einen digitalen Empfang, den das Gerät ermöglicht, angewiesen zu sein, könnte der DVB-T2-Receiver seiner Grundversorgung mit Informationen dienen. Wenn aber die Bewilligung des DVB-T2 Receivers für den Antragsteller eine angemessene Grundversorgung mit einem Hörfunk- und Fernsehempfang sicherstellen würde, würde dies nach § 52 Abs. 3 Satz 3 NJVollzG die Erhebung von Kostenbeiträgen ausschließen.

cc) Die Rechtsbeschwerde rügt zu Recht, dass die angefochtene Entscheidung § 52 Abs. 5 Satz 2 NJVollzG außer Acht lässt. Danach soll für Zeiten, in denen die oder der Gefangene unverschuldet bedürftig ist, von der Erhebung von Kostenbeiträgen abgesehen werden.

Der Antragsteller ist unverschuldet bedürftig. Der Antragsteller ist Taschengeldempfänger. Voraussetzung für die Gewährung eines angemessenen Taschengeldes ist nach § 43 NJVollzG, dass ein Gefangener unverschuldet bedürftig ist. Mit der Feststellung des angefochtenen Beschlusses, dass der

Antragsteller Taschengeldempfänger ist, steht gleichzeitig damit fest, dass er unverschuldet bedürftig ist.

Die Gewährung von Taschengeld lässt die Bedürftigkeit nicht entfallen. Die Gewährung von Taschengeld ist Rechtsfolge der Feststellung der unverschuldeten Bedürftigkeit. Tritt diese Rechtsfolge ein, entfällt damit nicht das tatbestandliche Vorliegen der Bedürftigkeit. Vielmehr setzt die fortlaufende Gewährung von Taschengeld weiterhin die unverschuldete Bedürftigkeit tatbestandlich voraus.

Zwar ist in Nr. 5 der Verwaltungsvorschriften zum Strafvollzugsgesetz (VV StVollzG) zu § 69 StVollzG ausdrücklich vorgesehen, dass die Kosten für die Überprüfung eines Geräts durch die Gefangenen aus ihrem Taschengeld bestritten werden können. § 69 StVollzG kennt einen Ausnahmetatbestand für unverschuldet bedürftige Gefangene nicht und lässt somit Raum dafür, dass Kostenbeiträge auch aus dem Taschengeld finanziert werden können. Die Regelung in § 52 Abs. 5 S. 2 NJVollzG geht dem jedoch vor, da insoweit wie ausgeführt Landesrecht und nicht Bundesrecht gilt und eine vom Gesetz abweichende Rechtsfolge durch Verwaltungsvorschriften nicht angeordnet werden kann.

§ 52 Abs. 5 NJVollzG enthält eine Soll-Regelung, die sich auf alle nach § 52 NJVollzG erhobenen Kostenbeiträge bezieht. Bei unverschuldeter Bedürftigkeit hat daher „im Regelfall“ (vgl. den Schriftlichen Bericht zur Beschlussempfehlung des Ausschusses für Rechts- und Verfassungsfragen, LT-Drucks. 15/4325 S. 25) die Erhebung von Kostenbeiträgen zu unterbleiben. Von der Anordnung dieser Rechtsfolge kann die Antragsgegnerin nur in atypischen Fällen absehen. Will die Vollzugsbehörde bei Ausübung dieses sog. eingeeengten oder gebundenen Ermessens von der Regel abweichen, muss sie im Einzelfall darlegen, dass und aus welchen Gründen sie einen Ausnahmefall annimmt (vgl. Callies/Müller-Dietz, StVollzG 11. Aufl. § 115 Rn. 19). Daran fehlt es hier.

c) Die Antragsgegnerin kann die Kosten auch nicht auf Grundlage einer vertraglichen Vereinbarung von dem Antragsteller beanspruchen. Ein Zahlungsanspruch wird auch nicht dadurch begründet, dass der Antragsteller in die Erhebung der Kosten für die Bewilligung des Receivers eingewilligt hätte.

Von einer nach den Grundsätzen der Vertragsfreiheit auf Augenhöhe geschlossenen Vereinbarung kann insoweit nicht gesprochen werden, da der Antragsteller eine Bewilligung des von ihm erstrebten Gerätes nur erreichen konnte, wenn er die entsprechenden Erklärungen zu den Kosten abgibt. Allein, dass er bestätigt, Kenntnis davon zu haben, dass Kostenbeiträge erhoben werden können, enthält nicht die Erklärung, dass er mit deren Zahlung einverstanden ist.

Es bedarf allerdings keiner abschließenden Entscheidung, ob es einer Justizvollzugsanstalt grundsätzlich möglich ist, über den Grundbedarf hinausgehende Leistungen entgeltlich anzubieten und hierzu Verträge mit Gefangenen zu schließen (vgl. ablehnend: Däubler/Galli, in: Feest/Lesting, AK-StVollzG, 6. Auflage 2012, § 50, Rn. 15; bejahend: OLG Koblenz, Beschluss vom 22. Februar 2006 - 2 Ws 840/05 - juris: Rn. 40). Denn jedenfalls wäre es der Antragsgegnerin nicht gestattet, eine vertragliche Vereinbarung zu schließen, mit der sie sich

in Widerspruch zur gesetzlichen Regelung in § 52 Abs. 3, Abs. 5 NJVollzG setzt. Ob ein Kostenbeitrag von dem Antragsteller erhoben werden können, ist anhand des § 52 NJVollzG zu entscheiden. Ist danach eine Kostenbeteiligung nicht möglich, kann vertraglich nichts anderes vereinbart werden. Sind nach dem NJVollzG von dem Antragsteller Kosten zu erheben, käme es auf eine vertragliche Regelung nicht mehr an. Den von dem Antragsteller unterschriebenen Erklärungen kann nicht die Bedeutung beigemessen werden, allein durch ihre Abgabe werde ein Ausnahmefall des § 52 Abs. 5 Satz 2 NJVollzG begründet. Die Feststellung die Strafvollstreckungskammer, es entspreche der ständigen Verwaltungspraxis der Antragsgegnerin, dass Fernsehgeräte nur nach einem auf Kosten des Gefangenen durchzuführenden externen Ausgießen der USB-Schnittstelle ausgehändigt werden, zeigt, dass die Kostenerhebung zulasten des Antragstellers gerade nicht ausnahmsweise erfolgt, sondern dem regelmäßigen Vorgehen der Antragsgegnerin entspricht. Eine regelmäßige Verwaltungspraxis allein kann daher einen Ausnahmefall nicht begründen.

### III.

Da es sich bei der Entscheidung nach § 52 Abs. 5 NJVollzG um eine - wenn auch „intendierte“ - Ermessensentscheidung handelt und eine Ermessensreduzierung auf Null nicht vorliegt, kann der Senat keine eigene Sachentscheidung treffen. Das Ermessen kann nur die Antragsgegnerin ausüben, an die die Sache zurückzugeben war.

## § 109 StVollzG

### (Begriff der Maßnahme)

**1. Jede ärztliche Maßnahme des Anstaltsarztes im Justizvollzug stellt eine Regelung im Sinne des § 109 StVollzG dar und unterliegt der gerichtlichen Kontrolle.**

**2. Nur im Rahmen der Begründetheit gilt der eingeschränkte Prüfungsumfang, ob die Grenzen des pflichtgemäßen ärztlichen Ermessens eingehalten worden sind.**

[Oberlandesgericht Celle, Beschluss vom 9. Mai 2018 – 3 Ws 73/18](#)

### Gründe:

#### I.

Der Antragsteller verbüßt eine lebenslange Haftstrafe aus dem Urteil des Landgerichts Hildesheim vom 17.11.2006. Darüber hinaus ist Sicherungsverwahrung angeordnet. Der Antragsteller wurde im Jahr 2016 wiederholt an der Bandscheibe operiert. Seitens des Anstaltsarztes wurden zur Linderung von Schmerzen unter anderem dreimal täglich jeweils zwei Einheiten Novalgin (Metamizol) zu 500mg verabreicht. Am 16.11.2017 wurde seitens des Anstaltsarztes die Dosierung auf dreimal täglich jeweils eine Einheit Novalgin 500mg herabgesetzt.

Mit seinem Antrag auf gerichtliche Entscheidung vom 16.11.2017 beehrte der Antragsteller, dass die Herabsetzung der Dosierung rückgängig gemacht wird. Er führte unter anderem an, dass er aufgrund der Operationen unter einem chronischen Schmerzsyndrom leide. Er erleide weiter Schmerzen und halte die Reduzierung für willkürlich und entgegen der ärztlichen Kunst. Er habe einen gesetzlichen Anspruch auf medizinische Versorgung, wozu auch eine Schmerztherapie gehören würde.

Aufgrund des Umstandes, dass die Dosierung seitens des Anstaltsarztes auf die ursprüngliche Menge ab dem 25.11.2017 erhöht wurde, wurde seitens des Antragstellers beantragt, festzustellen, dass die Reduzierung des Medikamentes Novalgin von 6x 500mg täglich auf 3x 500mg täglich ab dem 16.11.2017 rechtswidrig war.

Mit Beschluss vom 23. Februar 2018 wies die Strafvollstreckungskammer den Feststellungsantrag als unzulässig zurück.

Die Strafvollstreckungskammer führt aus, dass der Antrag auf gerichtliche Entscheidung in der Form eines verbleibenden Feststellungsantrages bereits unzulässig sei, da es sich bei dem vom Antragsteller beanstandeten Geschehen (Erhalt einer vermeintlich zu geringen Dosierung des Medikamentes Novalgin) schon nicht um eine Maßnahme auf dem Gebiet des Justizvollzugs handeln würde. Die Kammer führt weiter aus, dass auch ärztliches Handeln grundsätzlich die Rechte eines Gefangenen verletzen könne, da ein Strafgefangener Anspruch auf ärztliche Behandlung und Versorgung mit Arzneimitteln hat, wenn dies im Rahmen der Krankenpflege zur Erhaltung der körperlichen oder geistigen Gesundheit erforderlich ist (§§ 56, 58 StVollzG). Unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dürfe der Begriff der „Maßnahme“ in § 109 StVollzG nicht dergestalt eng ausgelegt werden, dass die Angemessenheit der medizinischen Behandlung von Strafgefangenen der gerichtlichen Überprüfung entzogen wäre. Es sei zu berücksichtigen, dass eine nicht fachgerechte medizinische Behandlung oder Nichtbehandlung eines Strafgefangenen dessen Rechte - insbesondere das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG - verletzen könne und dass Art. 19 Abs. 4 GG daher eine Auslegung des Maßnahmebegriffs des § 109 Abs. 1 S. 1 StVollzG verbiete, die die Angemessenheit der medizinischen Behandlung von Strafgefangenen der gerichtlichen Überprüfung entziehen würde.

Einschränkend führt die Strafvollstreckungskammer unter Anschluss an das OLG, Beschluss vom 20. Oktober 2014 – 20 Ws 257/14, jedoch aus, dass ein im Wege der §§ 109 ff. StVollzG verfolgbarer Anspruch „in erster Linie“ in den Fällen bestehen würde, in denen es um Fragen der Art und Weise des Zugangs zur ärztlichen Versorgung und Medikamenten geht, z.B. bei verweigerter Versorgung oder greifbarer ungeeigneter ärztlicher Versorgung oder wenn die Überschreitung der Grenzen pflichtgemäßen Ermessens in Rede stehen würde. Die Abklärung näherer Einzelheiten einer ansonsten unstrittigen medizinischen Behandlung würden das Innenverhältnis zwischen behandelnden Arzt und Strafgefangenen betreffen, seien grundsätzlich keine Maßnahme auf dem Gebiet des Justizvollzugs und könnten demnach nicht zulässig über §§ 109 ff. StVollzG verfolgt werden. Ob und welche Behandlung und gegebenenfalls Medikation erforderlich ist,

um eine Krankheit zu behandeln, sei in der Regel allein von dem behandelnden Arzt nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden. Einer gerichtlichen Kontrolle unterfalle eine solche ärztliche Entscheidung nur dann, wenn erkennbar sei, dass der Anstaltsarzt die Grenzen pflichtgemäßen Ermessens überschritten habe. Da der Antragsteller auch im Zeitraum 16. bis 25. November Novalgin erhalten habe, läge kein Fall einer greifbar ungeeigneten ärztlichen Versorgung vor.

Des Weiteren führt die Strafvollstreckungskammer aus, dass keine Wiederholungsgefahr gegeben sei. Die in der Zeit vom 16. bis 25. November zurückgefahrte Schmerzmedikation habe keine Auswirkungen auf künftige Medikamentengaben, sondern stelle einen in der Vergangenheit liegenden Einzelfall dar.

Zur Begründung führt die Strafvollstreckungskammer - gestützt auf Stellungnahmen des Anstaltsarztes - aus, dass der Antragsteller aus ärztlicher Sicht mit der Gabe des verschreibungspflichtigen Medikaments Novalgin eine bedarfsgerecht angepasste medikamentöse Therapie entsprechend der Indikation und unter Berücksichtigung des Nebenwirkungsprofils erhalten habe. Ermessensfehler bei der Auswahl der Medikamente und der jeweiligen Dosierung seien nicht erkennbar. Die Auswahl und Dosierung seien im Rahmen der Therapiefreiheit erfolgt.

Mit der Rechtsbeschwerde vom 06.04.2018 beantragt der Antragsteller die Aufhebung der Entscheidung der Strafvollstreckungskammer und Zurückverweisung bzw. die Entscheidung des Senates bei Spruchreife. Der Antragsteller rügt die Verletzung sachlichen und formellen Rechts. Er trägt unter anderem vor, dass der Anstaltsarzt die Reduzierung ohne Rücksprache und Untersuchung vorgenommen habe und diese Reduzierung willkürlich und ohne Begründung erfolgt sei. Die Kammer habe nicht aufgeklärt, warum die Reduzierung erfolgt sei und habe sämtliche Angaben der Antragsgegnerin ungeprüft übernommen und sich zu eigen gemacht.

Der zentrale juristische Dienst für den niedersächsischen Justizvollzug hat beantragt, die Rechtsbeschwerde insbesondere wegen des Fehlens einer Wiederholungsgefahr als unzulässig zu verwerfen.

## II.

Die Rechtsbeschwerde ist zulässig, sie hat aber in der Sache keinen Erfolg. Sie führt aber zu der aus dem Tenor ersichtlichen Änderung.

**1.** Die Rechtsbeschwerde ist form- und fristgerecht erhoben worden, soweit Sachrüge erhoben wurde. Die Zulassung ist auch zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten (§ 102 NJVollzG i. V. m § 116 Abs. 1 StVollzG), weil die Entscheidung der Strafvollstreckungskammer von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Kammerbeschluss vom 10. Oktober 2012 – 2 BvR 922/11) abweicht und nicht auszuschließen ist, dass sich dieser Fehler wiederholt. Unzulässig ist hingegen die vom Antragsteller erhobene Rüge der Verletzung formellen Rechts. Eine den formellen Anforderungen nach § 118 Abs. 2 Satz 2 StVollzG genügende Verfahrensfrage ist nicht erhoben worden.

Soweit der Antragsteller eine Verletzung der Aufklärungspflicht rügt und der Ansicht ist, die Strafvollstreckungskammer habe die Angaben der Antragsgegnerin ungeprüft übernommen, teilt er in der Rechtsbeschwerde nicht mit, welche Beweise die Strafvollstreckungskammer hätte erheben müssen und zu welchen voraussichtlichen und für ihn günstigen Ergebnissen die unterlassene Beweisaufnahme geführt hätte. Zur ordnungsgemäßen Erhebung der Aufklärungsrüge ist jedoch neben der genauen Darstellung der Tatsache oder des Beweisergebnisses, das durch eine weitere Aufklärung der Strafvollstreckungskammer erlangt worden wäre, auch die Darlegung, ob und inwieweit dieses entscheidungserheblich war, erforderlich (BeckOK Strafvollzug Bund/Euler StVollzG § 118 Rn. 10, beck-online).

**2.** Die Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung auf die in zulässiger Form erhobene Sachrüge deckt hingegen Rechtsfehler auf.

Die StVK hat den Feststellungsantrag als unzulässig abgewiesen mit der Begründung, dass es sich bei der Herabsetzung der Dosierung, soweit er sie im Hinblick auf ihre medizinische Richtigkeit überprüft wissen wolle, nicht um eine Maßnahme im Sinne des § 109 StVollzG handeln würde. Dabei hat die Strafvollstreckungskammer nicht ausreichend berücksichtigt, dass eine nicht fachgerechte medizinische Behandlung oder Nichtbehandlung eines Strafgefangenen dessen Rechte - insbesondere das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG - verletzen kann, und dass Art. 19 Abs. 4 GG daher eine Auslegung des Maßnahmebegriffs des § 109 Abs. 1 Satz 1 StVollzG verbietet, die die Angemessenheit der medizinischen Behandlung von Strafgefangenen der gerichtlichen Überprüfung entzieht. Gerade Strafgefangene sind, da sie keinen Anspruch darauf haben, einen Arzt ihrer Wahl zu konsultieren, in besonderem Maße darauf angewiesen, dass zum Schutz ihrer Grundrechte eine gerichtliche Überprüfung von Entscheidungen der Justizvollzugsanstalt auch insoweit möglich ist, als ärztliche Behandlungen in Rede stehen (BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 10. Oktober 2012 – 2 BvR 922/11 –, Rn. 18, juris).

Zwar beschränkt sich die gerichtliche Kontrolle auf die Wahrung der Grenzen des pflichtgemäßen ärztlichen Ermessens, die Wahrung dieser Grenzen muss aber von Verfassungs wegen gerichtlicher Überprüfung unterliegen. Mit dem Anspruch des Gefangenen auf effektiven Rechtsschutz ist es nicht vereinbar, wenn ihm die inhaltliche Prüfung eines Rechtsschutzbegehrens, mit dem er die Unangemessenheit einer durch die Justizvollzugsanstalt geleisteten medizinischen Behandlung geltend macht, allein deshalb verweigert wird, weil er sich mit seinem Vorbringen gegen die „medizinische Richtigkeit“ der erfahrenen Behandlung wende (BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 10. Oktober 2012 – 2 BvR 922/11 –, Rn. 19, juris).

Entscheidend bei der gerichtlichen Überprüfung ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts daher, dass jede anstaltsärztliche Maßnahme einer gerichtlichen Überprüfung unterliegt und ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung insoweit nicht unzulässig ist. Nur im Rahmen der Begründetheit gilt der eingeschränkte Prüfungsumfang, ob die Grenzen des pflichtgemäßen ärztlichen Ermessens eingehalten worden sind. Gerade auch die Herabsetzung der Dosierung

eines Schmerzmedikamentes kann grundsätzlich unangemessen sein. Sie unterliegt daher im Hinblick darauf, ob die Grenzen des pflichtgemäßen ärztlichen Ermessens eingehalten worden sind, der gerichtlichen Kontrolle.

Die Strafvollstreckungskammer hat den Feststellungsantrag zudem rechtsfehlerhaft als unzulässig abgewiesen mit der Begründung, dass kein Feststellungsinteresse bzw. keine Wiederholungsgefahr bestehen würde.

Tritt die Erledigung während des gerichtlichen Verfahrens ein, so handelt es sich um einen Fortsetzungsfeststellungsantrag. Insoweit setzt sich die Strafvollstreckungskammer zunächst in einen Widerspruch. Voraussetzung ist neben einem Feststellungsinteresse wie etwa der Wiederholungsgefahr insbesondere, dass der ursprüngliche Verpflichtungsantrag zulässig gewesen sein müsste (Feest/Lesting, StVollzG, § 115 StVollzG, Rn. 71). Soweit die Strafvollstreckungskammer in der Herabdosierung bereits keine Maßnahme i.S.d. § 109 StVollzG gesehen hat, würde es bereits an einer Zulässigkeitsvoraussetzung des Verpflichtungsantrages fehlen. Auf ein Feststellungsinteresse würde es insoweit nicht mehr ankommen.

Die Strafvollstreckungskammer führt dennoch darüber hinaus an, die in der Zeit vom 16. bis 25. November „zurückgefahren“ Schmerzmedikation habe keine Auswirkungen auf künftige Medikamentengaben und stelle einen in der Vergangenheit liegenden Einzelfall dar.

Bereits hier berücksichtigt die Strafvollstreckungskammer nicht, dass die Dosierung von Medikamenten abänderbar und jederzeit vorgenommen werden könnte. Eine Wiederholungsgefahr ist daher gegeben.

Das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz gebietet nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aber darüber hinaus, die Möglichkeit einer gerichtlichen Klärung in Fällen gewichtiger, allerdings in tatsächlicher Hinsicht überholter Grundrechtseingriffe zu eröffnen, wenn die direkte Belastung durch den angegriffenen Hoheitsakt sich nach dem typischen Verfahrensablauf auf eine Zeitspanne beschränkt, in welcher der Betroffene eine gerichtliche Entscheidung kaum erlangen kann (BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 22. September 2017 – 2 BvR 455/17 –, Rn. 26, juris).

Hier ist insbesondere der Schutzbereich des Art. 2 Abs. 2 Grundgesetz tangiert. Die Herabdosierung eines Schmerzmittels mit der Folge von körperlichen Schmerzen würde insofern die körperliche Unversehrtheit erheblich beeinträchtigen. Dieses stellt einen gewichtigen Grundrechtseingriff dar, der einer gerichtlichen Klärung zugänglich sein muss.

3. Diese aufgezeigten Rechtsfehler führen indes nicht zum Erfolg der Rechtsbeschwerde. Insoweit hat die Strafvollstreckungskammer rechtsfehlerfrei Feststellungen getroffen, die den Senat in die Lage versetzen, selbst über die Begründetheit zu entscheiden, § 119 Abs. 4 S. 2 StVollzG.

Die Strafvollstreckungskammer hat die Herabsetzung der Medikamentengabe zwar rechtsfehlerhaft im Rahmen der Zulässigkeit geprüft, diese Prüfung ist jedoch genau im Rahmen des von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes vorgegebenen Prüfungsumfanges erfolgt.

Den Feststellungen der Strafvollstreckungskammer im Hinblick darauf, dass die Herabdosierung des Medikamentes Novalgin unter gleichzeitiger Bedarfsmedikation mit Gabrilen im Rahmen der Therapiefreiheit bzw. im Rahmen des ärztlichen Ermessens erfolgt seien, stehen keine rechtlichen Bedenken entgegen. Die hier erfolgte geringfügige Änderung der Dosierung des Schmerzmittels Novalgin unter gleichzeitiger Gabe eines weiteren Schmerzmittels als Bedarfsmedikation lässt keine Anhaltspunkte für eine Überschreitung des ärztlichen Ermessens erkennen.

### III.

Soweit das OLG Rostock die Auffassung vertritt, bei der Abklärung näherer Einzelheiten einer ansonsten „unstreitigen“ medizinischen Behandlung handele es sich grundsätzlich um keine Maßnahme auf dem Gebiet des Justizvollzuges und diese sei demnach nicht zulässig über §§ 109 ff. StVollzG überprüfbar (OLG Rostock, Beschluss vom 20. Oktober 2014 – 20 Ws 257/14 –, Rn. 15, juris), könnte hierin eine Abweichung zur Rechtsprechung des Senates liegen. Eine Vorlage gemäß § 121 Abs. 2 Nummer 2 GVG ist indes nicht angezeigt. Die Vorlagepflicht dient einer einheitlichen Rechtsprechung und entsteht nur, wenn sie zur Herbeiführung der Rechtseinheit unerlässlich ist (Meyer-Goßner/Schmitt, Strafprozessordnung, GVG § 121, Rn. 5 m.w.N.). Schon das ist hier zweifelhaft. Denn der Senat folgt insoweit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Ungeachtet dessen lässt sich auch die vorliegende Entscheidung mit der Rechtsauffassung des OLG Rostock in Einklang bringen. Denn dieses hat ausgeführt, dass ein gerichtlich verfolgbarer Anspruch „in erster Linie“ in den von ihm angenommenen Fällen bestehe. Damit ist aber eine gerichtliche Prüfung anderer Fälle auch nicht kategorisch ausgeschlossen worden.

## §§ 55, 56 LJVollzG

### (Aushändigung von CDs und DVDs)

- 1. Erkennt die Strafvollstreckungskammer, dass die mitgeteilten tatsächlichen Erwägungen der Vollzugsbehörde für eine gerichtliche Nachprüfbarkeit nicht genügen, hat sie nach Stellung des Antrags auf gerichtliche Entscheidung darauf hinzuwirken, dass die Entscheidungsgrundlage von der Behörde den bestehenden Anforderungen entsprechend vervollständigt wird.**
- 2. Die Aushändigung bestellter und bereits in der Anstalt angelieferter Gegenstände an den Strafgefangenen beurteilt sich entgegen der angegriffenen Entscheidung nicht nach § 54 LJVollzG, sondern nach den §§ 55, 56 LJVollzG.**
- 3. Für die Verweigerung der Zustimmung ist es ausreichend, dass die Gegenstände generell-abstrakt geeignet sind, die Sicherheit und Ordnung der Anstalt zu gefährden und diese Gefährdung nur mit einem der Anstalt nicht mehr zumutbaren Kontrollaufwand ausgeschlossen werden kann.**
- 4. Datenträger wie CD's und DVD's sind potentiell sicherheits- oder ordnungsgefährdende Gegenstände, weil sie sowohl zur Nachrichtenübermittlung nach innen als auch zum Einschmug-**

geln von Musik bzw. Filmen mit verbotenen Inhalten missbraucht werden können.

**5. Hinsichtlich des Besitzes von DVD's ist es nicht rechtsfehlerhaft, wenn die Anstalt ihre Zustimmung vom Vorhandensein eines Prüfsiegels abhängig macht. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Senats, dass es keinen Verstoß darstellt, wenn eine Vollzugsanstalt der höchsten Sicherheitsstufe den Besitz davon abhängig macht, dass diese durch die Freiwillige Selbstkontrolle der Filmwirtschaft (FSK) gekennzeichnet sind.**

Oberlandesgericht Koblenz, Beschluss vom 27. September 2018 – 2 Ws 459/18 Vollz

## Gründe:

### I.

Am 28. Dezember 2018 ging bei der Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Koblenz in Diez der Antrag des in der Justizvollzugs- und Sicherungsverwahrungsanstalt Diez in Strafhäft befindlichen Betroffenen auf gerichtliche Entscheidung ein. Der Verurteilte beehrte darin die Verpflichtung der Anstalt, ihm die in der 7. Kalenderwoche (im Folgenden: KW) 2017 bei der Firma X und in der 19. KW 2017 bei der Firma Y jeweils bestellten und in die Anstalt gelieferten CD's und DVD's auszuhändigen.

Die Anstalt hat die dem Betroffenen mündlich eröffnete Verweigerung damit begründet, dass es sich bei den CD's und DVD's aus der Bestellung in der 7. KW 2017 um Raubkopien handle. Die Musikdateien der CD's aus der Bestellung in der 19. KW 2017 wären im MP3-Format abgespeichert und es befänden sich mehr als 210 Lieder auf einer Musik-CD. Die DVD's aus dieser Bestellung wiesen kein FSK-Prüfsiegel auf. Auf dem Cover sei lediglich der Schriftzug „Freigabe 2016“ angebracht.

Die Strafvollstreckungskammer hat mit Beschluss vom 13. Juni 2018 die Anstalt verpflichtet, dem Betroffenen die in der 7. KW und 19. KW 2017 bei den genannten Firmen bestellten CD's/DVD's auszuhändigen. Die Anstalt könne ihre Zustimmung hinsichtlich der Einbringung in die Anstalt gemäß § 54 LJVollzG nicht verweigern, da das ihr zustehende Ermessen auf Null reduziert sei. Sie habe in keiner Weise festgestellt, ob die bestellten Gegenstände die Sicherheit und Ordnung konkret gefährden. Die Anstalt habe weder dargelegt noch sei ersichtlich, dass die CD's/DVD's unzulässige Inhalte enthielten. Es sei auch nicht dargetan, weshalb die Anstalt von Raubkopien ausgehe. Da CD's im MP3-Format regulär käuflich erworben werden könnten, stehe nicht fest, dass die Musik-CD's konkret geeignet wären, die Sicherheit und Ordnung der Anstalt zu gefährden. Das Fehlen der FSK-Freigabe auf den DVD's sei allein nicht geeignet, die Sicherheit und Ordnung der Anstalt zu gefährden.

Gegen diese ihr am 22. Juni 2018 bekannt gemacht Entscheidung hat die Antragsgegnerin am 20. Juli 2018 die Rechtsbeschwerde erhoben und diese mit der Verletzung formellen und materiellen Rechts begründet. Die Strafvollstreckungskammer habe ihre Aufklärungspflicht verletzt, indem sie ohne weitere Aufklärung der Entscheidungsgrundlagen be-

züglich der betreffenden CD's/DVD's von einer Ermessensreduzierung auf Null ausgegangen sei. Bei weiterer Aufklärung - bspw. durch Inaugenscheinnahme - hätte die Kammer festgestellt, dass die CD's/DVD's teilweise nicht in Plastik- sondern lediglich in Papierhüllen verpackt gewesen seien. Teilweise wären sie auch ohne Aufdruck gewesen. Auch sei der auffällig niedrige Preis zwischen knapp 2 € und 5,90 €, wie er aus den vom Betroffenen vorgelegten Rechnungen (vgl. Anlagen 2 und 3 zum Schreiben des Betroffenen vom 19. Februar 2018 - Bl. 26 f. d.A.) ersichtlich sei, unberücksichtigt geblieben. In materieller Hinsicht bestimme sich die Herausgabe nicht nach § 54 LJVollzG, sondern nach den §§ 55, 56 LJVollzG. Die Versagung sei hiernach ermessensfehlerfrei erfolgt. Die Antragsgegnerin hat beantragt, den Beschluss der Strafvollstreckungskammer aufzuheben und zur erneuten Entscheidung zurückzuverweisen. Außerdem hat sie beantragt, die aufschiebende Wirkung der Rechtsbeschwerde anzuordnen und den Vollzug der gerichtlichen Entscheidung aussetzen.

Das Ministerium der Justiz hat sich dem Antrag und der Begründung im Wesentlichen angeschlossen.

Der Betroffene hat beantragt, die Anträge zu verwerfen, da die Rechtsbeschwerde unzulässig und unbegründet sei.

### II.

**1.** Die zulässige Rechtsbeschwerde ist im erkannten Umfang begründet und führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und Zurückverweisung an die Strafvollstreckungskammer, die es versäumt hat, die Sache bis zur Spruchreife aufzuklären.

Die Rechtsbeschwerde erfüllt neben den allgemeinen auch die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 116 Abs. 1 StVollzG. Die Überprüfung der angefochtenen Entscheidung ist zur Fortbildung des Rechts und zur Sicherung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung erforderlich. Klärungsbedürftig ist zum einen die Frage, nach welcher Rechtsgrundlage - § 54 oder § 55 LJVollzG - sich die Aushändigung bereits in der Anstalt angelieferter Gegenstände an den Gefangenen beurteilt. Zum anderen hat die Strafvollstreckungskammer bei Beantwortung der sich anschließenden Frage, ob es dabei auf das Vorliegen einer konkreten Gefährdung der Sicherheit oder Ordnung der Anstalt ankommt oder die Gegenstände nur generell-abstrakt für eine entsprechende Gefährdung geeignet sein müssen, eine von der herrschenden obergerichtlichen Rechtsprechung abweichende Auffassung vertreten. Da die insoweit ergangene Rechtsprechung überwiegend auf der Rechtslage der vor dem 1. Juni 2013 gültigen Rechtslage beruht, ist eine Entscheidung auch insoweit zur Sicherung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung geboten.

Die Rechtsbeschwerde ist aufgrund der formgerecht erhobenen Aufklärungs- sowie der Sachrüge begründet.

aa) Die Strafvollstreckungskammer hat es entgegen §§ 120 Abs. 1 S. 2 StVollzG, 244 Abs. 2 StPO verfahrensfehlerhaft unterlassen, die entscheidungsrelevanten Tatsachen ausreichend aufzuklären. Sie geht in ihrer Entscheidung davon aus, dass Umstände dafür, dass die streitgegenständlichen CD's/DVD's die Sicherheit und Ordnung der Anstalt gefährden,

weder dargelegt noch ersichtlich seien. Dies legt die Kammer ihrer Entscheidung zugrunde und zieht daraus den Schluss, dass eine konkrete Gefährdung nicht festzustellen sei.

Erkennt die Strafvollstreckungskammer, dass die mitgeteilten tatsächlichen Erwägungen der Vollzugsbehörde für eine gerichtliche Nachprüfbarkeit nicht genügen, hat sie nach Stellung des Antrags auf gerichtliche Entscheidung darauf hinzuwirken, dass die Entscheidungsgrundlage von der Behörde den bestehenden Anforderungen entsprechend vervollständigt wird. Zwar darf sie das behördliche Beurteilungsermessen nicht durch ihr eigenes ersetzen. Der nach § 120 Abs. 1 StVollzG i.V.m. § 244 Abs. 2 StPO bestehende Amtsermittlungssatz verpflichtet sie jedoch, bestehenden Unklarheiten über entscheidungserhebliche Tatsachen nachzugehen und sie nach Möglichkeit zu beseitigen (vgl. OLG Koblenz, 2 Ws 576/10 v. 12.01.2011 m.w.N.). Es wäre daher ihre Aufgabe gewesen, von der Vollzugsbehörde eine nähere Substantiierung der herangezogenen Umstände zu verlangen, wozu die Benennung der Tatsachen gehört hätte, aus denen sich der Verdacht auf Raubkopien bzw. eine Gefährdung der Sicherheit und Ordnung für die Anstalt abgeleitet hat. Erst hiernach wäre die Prüfung möglich gewesen, ob die Anstalt ihren Beurteilungsspielraum fehlerfrei genutzt hat.

Die Entscheidung der Strafvollstreckungskammer beruht auch auf diesem Verstoß. Aufgrund der Rechtsbeschwerdebegründung kann die Möglichkeit nicht ausgeschlossen werden, dass die tatsächlichen Entscheidungsgrundlagen aufklärbar gewesen wären und zu einer anderen Beurteilung der Gefahr für die Sicherheit und Ordnung der Anstalt geführt hätten.

bb) Die Antragsgegnerin beanstandet überdies in materieller Hinsicht zu Recht, dass die angegriffene Entscheidung auf eine unzutreffende Rechtsgrundlage gestützt worden ist und die Voraussetzungen zu Unrecht bejaht worden sind.

(1) Die Aushändigung bestellter und bereits in der Anstalt angelieferter Gegenstände an den Strafgefangenen beurteilt sich entgegen der angegriffenen Entscheidung nicht nach § 54 LJVollzG, sondern nach den §§ 55, 56 LJVollzG. Das Ministerium der Justiz hat hierzu zutreffend Folgendes ausgeführt: „§ 54 LJVollzG betrifft das Einbringen von Gegenständen in die Anstalt. Die Bestimmung enthält in Abs. 1 Satz 1 ein Zustimmungserfordernis der Anstalt für alle Formen des Einbringens von Gegenständen durch oder für Gefangene. Die Anstalt kann mit ihrer Zustimmungsverweigerung nach Satz 2 erreichen, dass Gegenstände erst gar nicht in die Anstalt gelangen, deren Überlassung eine Anordnung nach § 119 Abs. 1 StPO entgegensteht oder die geeignet sind, die Sicherheit oder Ordnung der Anstalt oder die Erreichung des Vollzugsziels zu gefährden oder deren Aufbewahrung nach Art oder Umfang offensichtlich nicht möglich ist. Der Aufwand, der durch eine Aufbewahrung, Verwertung oder Vernichtung der Gegenstände entsteht, wird so möglichst gering gehalten (vgl. Drs. 16/1910, Begründung, B. Zu den einzelnen Bestimmungen, zu Artikel 1 - Landesjustizvollzugsgesetz, Zu § 54 [Einbringen von Gegenständen]). Die Aushändigung von Gegenständen an den Gefangenen ist hingegen nach §§ 55 und 56 LJVollzG zu beurteilen, welche den Gewahrsam an Gegenständen und die Ausstattung des Haftraums betreffen.“

Dem schließt sich der Senat an. Zu entscheiden ist vorliegend über das Begehren des Strafgefangenen, den Gewahrsam an den bereits in die Anstalt gelieferten und damit eingebrachten Gegenständen zu erhalten.

(2) Gemäß § 55 Abs. 1 LJVollzG dürfen Gefangene Gegenstände nur mit Zustimmung der Anstalt in Gewahrsam haben. Eine Zustimmungsverpflichtung entsteht nicht dadurch, dass eine konkrete Gefährdung der Sicherheit und Ordnung der Anstalt durch die betroffenen Gegenstände nicht festgestellt werden kann. Für die Verweigerung der Zustimmung ist es ausreichend, dass die Gegenstände generell-abstrakt geeignet sind, die Sicherheit und Ordnung der Anstalt zu gefährden und diese Gefährdung nur mit einem der Anstalt nicht mehr zumutbaren Kontrollaufwand ausgeschlossen werden kann (vgl. für Datenträger bezogen auf § 70 StVollzG: OLG Koblenz, 2 Ws 531/10 Vollz v. 07.01.2011 - Rn. 10 n. juris mwN; OLG Naumburg, 1 Ws (RB) 99/14 v. 17.02.2015 - NStZ 2016, 240 mwN.; gilt überdies auch für § 54 LJVollzG, vgl. Senat, 2 Ws 433/17 v. 27.09.2017; 2 Ws 552/15 Vollz v. 04.11.2015). Datenträger wie CD's und DVD's sind potentiell sicherheits- oder ordnungsgefährdende Gegenstände, weil sie sowohl zur Nachrichtenübermittlung nach innen als auch zum Einschmuggeln von Musik bzw. Filmen mit verbotenen Inhalten missbraucht werden können.

Für eine Versagung der Zustimmung gemäß § 56 LJVollzG sind daher tatsächliche Umstände ausreichend, die Anlass zur Sorge geben, dass die auszuhändigenden Gegenstände verbotene Inhalte enthalten könnten. Eine Aufklärung und dementsprechende beurteilungsfähige Feststellung durch die Strafvollstreckungskammer sind insoweit bislang noch nicht erfolgt, weshalb dem Senat eine eigene Entscheidung nicht möglich ist. Allerdings ist Folgendes anzumerken:

Die von der Antragsgegnerin im Rahmen ihrer Rechtsbeschwerdebegründung vorgetragene Umstände (CD's/DVD's teilweise nicht in Plastik-, sondern lediglich in Papierhüllen verpackt; auffällig niedriger Preis) können geeignet sein, den Verdacht abstrakt-generell zu begründen, dass sich auf den Datenträgern verbotene Inhalte befinden könnten. Der Abschluss dieses Verdachts wäre nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich.

Hinsichtlich des Besitzes von DVD's ist es daher nicht rechtsfehlerhaft, wenn die Anstalt ihre Zustimmung vom Vorhandensein eines Prüfsiegels abhängig macht. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Senats, dass es keinen Verstoß darstellt, wenn eine Vollzugsanstalt der höchsten Sicherheitsstufe den Besitz davon abhängig macht, dass diese durch die Freiwillige Selbstkontrolle der Filmwirtschaft (FSK) gekennzeichnet sind (vgl. Senat aaO). Auf diese Weise wird zuverlässig sichergestellt, dass DVD's mit einem den Vollzugszielen entgegenwirkenden und die Sicherheit und Ordnung gefährdenden Inhalt nicht in die Hände von Strafgefangenen gelangen. Die Vollzugsanstalt selbst kann eine eigenständige, umfassende inhaltliche Kontrolle aller an Strafgefangene übergebenen oder versendeten DVD's mit ihren Ressourcen nicht gewährleisten. Deshalb ist es sachgerecht und verhältnismäßig, wenn sie bezüglich des Inhaltes eines Films auf eine entsprechende Kennzeichnung durch die FSK verweist.

Die Anstalt hat sich auch nicht widersprüchlich verhalten, da sie den Strafgefangenen vor seiner Bestellung darauf hingewiesen hat, dass die Aushändigung der bestellten Ware von einer weiteren Prüfung und Zustimmung nach Wareneingang abhängt.

Ob die Voraussetzungen für eine Zustimmung bzw. deren Versagung bei den einzelnen bestellten CD's/DVD's gegeben sind, bleibt der weiteren Aufklärung vorbehalten. Bestehen bei einzelnen Datenträgern keine Anhaltspunkte für eine Gefährdung der Sicherheit und Ordnung der Anstalt, dürfen diese auszuhändigen sein. Denn in diesen Fällen könnten lediglich generelle Bedenken gegen den Versandhändler eine Aushändigung der bestellten Waren insgesamt rechtfertigen, wofür es aber aufgrund der genehmigten Bestellung offensichtlich keinen Anhaltspunkt gibt.

**2.** Einer Entscheidung über den Außervollzugsetzungsantrag gemäß §§ 116 Abs. 3 Satz 2, 114 Abs. 2 StVollzG bedarf es nicht, da der Antrag durch die Aufhebung des angegriffenen Beschlusses gegenstandslos geworden ist.

## § 69 LJVollzG

### (Festsetzung angemessenen Hausgelds)

**Es liegt im Ermessen der Vollzugsbehörde, unter Berücksichtigung aller hierfür maßgeblichen Umstände die angemessene Höhe des Hausgeldes zu bestimmen; dabei kann sich die Anstalt am Taschengeldsatz orientieren.**

[Oberlandesgericht Koblenz, Beschluss vom 25. Juni 2018 – 2 Ws 254/18 Vollz](#)

#### Gründe:

Die Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung ist weder zur Fortbildung des Rechts noch zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten (§ 116 Abs. 1 StVollzG).

Für Strafgefangene, die - wie der Antragsteller im hier maßgeblichen Zeitraum von Oktober bis Dezember 2017 - über Eigengeld verfügen, ergibt sich bereits aus dem Gesetz, dass die Justizvollzugsanstalt ein angemessenes monatliches Hausgeld festsetzt (§ 69 Abs. 3 iVm. Abs. 2 LJVollzG). Es liegt im Ermessen der Vollzugsbehörde, unter Berücksichtigung aller hierfür maßgeblichen Umstände die angemessene Höhe des Hausgeldes zu bestimmen. Da das Hausgeld dazu dient, dem nicht taschengeldberechtigten Strafgefangenen den Einkauf von Nahrungs-, Genuss- und Körperpflegemitteln zu ermöglichen (§ 62 Abs. 2 S. 4 LJVollzG), hat sich die Höhe des monatlich festzusetzenden Betrags am Bedarf für diese Produkte zu orientieren. Soweit die Justizvollzugsanstalt sich dabei am Taschengeldsatz (§ 4 Abs. 4 S. 1 LJVollzG) orientiert, ist dies nicht zu beanstanden, denn auch das Taschengeld wird in erster Linie gewährt, um dem bedürftigen Strafgefangenen, der nicht über hinreichend Eigen- oder Hausgeld verfügt, den Einkauf der in § 62 Abs. 2 S. 4 LJVollzG genannten Mittel zu ermöglichen. Das Gesetz sieht keine Möglichkeit vor, nicht

verbrauchtes Hausgeld über den monatlich festgesetzten Betrag hinaus auf dem Hausgeldkonto anzusparen, denn dieses würde einen über Eigengeld verfügenden Strafgefangenen in die Lage versetzen, sich mehr Nahrungs-, Genuss- und Körperpflegemittel zu verschaffen als andere Strafgefangene, die über solche Mittel nicht verfügen; dies würde das soziale Gefüge in der Vollzugsanstalt erheblich stören, denn die Einschränkung aus § 62 Abs. 2 Satz 4 LJVollzG soll gerade verhindern, dass ein allzu großes Gefälle unter den Strafgefangenen entsteht, was die Bildung von Subkulturen und Schwarzhandel begünstigen könnte (vgl. Drucks. 16/1910 des Landtags Rheinland-Pfalz, S. 138).

Zwar hat ein Strafgefangener, dem Taschengeld gewährt wird, die Möglichkeit, nicht verbrauchtes Taschengeld auf dem Hausgeldkonto anzusparen; dies rechtfertigt sich jedoch daraus, dass er nicht wie ein über Eigengeld verfügender Strafgefangener andere Gegenstände als die in § 62 Abs. 2 Satz 4 LJVollzG genannten Nahrungs-, Genuss- und Körperpflegemittel einkaufen kann.

## § 100 LJVollzG

### (Aushändigung der Begründung einer Disziplinarmaßnahme)

**1. Aus § 100 Abs. 5 S. 2 LJVollzG ergibt sich die Verpflichtung für die Anstaltsleitung, die Entscheidung über eine Disziplinarmaßnahme dem Gefangenen mündlich zu eröffnen und mit einer kurzen Begründung schriftlich abzufassen.**

**2. Der Anspruch des Gefangenen auf Auskunft über die ihn betreffenden dokumentierten personenbezogenen Daten und deren Form bestimmt sich hingegen nach den §§ 36, 37 LJVollzDStG. Danach hat der Gefangene regelmäßig einen Anspruch auf Aushändigung der schriftlichen Begründung, wenn er die rechtliche Überprüfung der Maßnahme beabsichtigt.**

[Oberlandesgericht Koblenz, Beschluss vom 16. August 2018 – 2 Ws 255/18 Vollz](#)

#### Gründe:

##### I.

Die Anstalt hat am 16. Januar 2018 gegen den Strafgefangenen als Disziplinarmaßnahmen gemäß § 97 Abs. 3 Nr. 2, Nr. 4 LJVollzG jeweils für die Dauer von vier Wochen den Entzug des Fernsehempfangs und des Aufenthalts in Gemeinschaft angeordnet und ihm die Entscheidung sowie die Begründung mündlich eröffnet. Der Strafgefangene hat erfolglos schriftlich gegenüber dem Anstaltsdienstleiter sowie der Anstaltsleitung die Aushändigung der schriftlich abgefassten Begründung beantragt. Mit Schreiben vom 6. März 2018, Eingang am 8. März 2018, hat er gegenüber der Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Koblenz in Diez die gerichtliche Entscheidung über die Verweigerung beantragt, ihm die schriftliche Abfassung der Begründung der Disziplinarmaßnahmen vom 16. Januar 2018 auszuhändigen. Er benötige

diese, um unter Umständen rechtlich hiergegen vorgehen zu können. Die Anstalt hat in ihrer Stellungnahme vom 21. März 2018 gegenüber der Strafvollstreckungskammer beantragt, den Antrag auf gerichtliche Entscheidung als unbegründet zurückzuweisen. Die Entscheidung in Disziplinarverfahren werde Gefangenen mündlich eröffnet und mit einer kurzen Begründung schriftlich abgefasst. Die geltend gemachte Aushändigung einer schriftlichen Begründung sei daher rechtlich nicht möglich und die Ablehnung entsprechender Anträge nicht zu beanstanden. Die Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Koblenz in Diez hat den Antrag auf gerichtliche Entscheidung mit Beschluss vom 11. April 2018 zurückgewiesen. Ein Anspruch auf die Aushändigung der schriftlich abgefassten Begründung der Disziplinarmaßnahme bestehe nicht. Gegen diese, dem Strafgefangenen am 16. April 2018 zugestellte Entscheidung hat er zur Niederschrift der Geschäftsstelle der Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Koblenz in Diez am 19. April 2018 Rechtsbeschwerde eingelegt und die Verletzung materiellen Rechts gerügt. Das Ministerium der Justiz hat mit Schreiben vom 29. Mai 2018 beantragt, die Rechtsbeschwerde als unzulässig zu verwerfen, da die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzung des § 116 Abs. 1 StVollzG nicht erfüllt seien, und den Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe abzulehnen, da die Rechtsverfolgung aufgrund der unzulässigen Rechtsbeschwerde keine Aussicht auf Erfolg biete.

## II.

Der Antrag des Strafgefangenen auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe unter Beordnung von Rechtsanwalt X für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird abgelehnt. Dem Antrag ist entgegen §§ 120 Abs. 2 StVollzG, 117 Abs. 2 Satz 1, Abs. 4 ZPO keine Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Antragstellers beigelegt.

Hingegen hat die Rechtsbeschwerde Erfolg.

Die form- und fristgerecht eingelegte Rechtsbeschwerde ist zulässig, weil es geboten ist, die Nachprüfung der Entscheidung zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zu ermöglichen (§ 116 Abs. 1 StVollzG). Die Strafvollstreckungskammer hat bei ihrer Entscheidung die §§ 36, 37 LJVollzDSG unberücksichtigt gelassen und aufgrund dessen den Antrag auf gerichtliche Entscheidung zurückgewiesen. Die Überprüfung durch den Senat dient der Vermeidung entsprechender Entscheidungen in künftigen gleichgelagerten Verfahren. Die Rechtsbeschwerde ist begründet.

Der Strafgefangene rügt zu Recht die Verletzung materiellen Rechts. Die Strafvollstreckungskammer hat bei ihrer angegriffenen Entscheidung die §§ 36, 37 LJVollzDSG nicht berücksichtigt und daher zu Unrecht den geltend gemachten Anspruch des Strafgefangenen auf Überlassung der schriftlich abgefassten Begründung der ihm am 16. Januar 2018 mündlich eröffneten Disziplinarentscheidung verneint.

Prüfungsmaßstab für das Begehren des Gefangenen sind das Landesjustizvollzugsgesetz (LJVollzG) und das Landesjustizvollzugsdatenschutzgesetz (LJVollzDSG), die als Art. 1 und 3 des Landesgesetzes zur Weiterentwicklung von Justizvollzug, Sicherungsverwahrung und Datenschutz vom 8. Mai 2013 verkündet worden und zeitgleich am 1. Juni 2013

in Kraft getreten sind (GVBI 2013, S. 79 ff.). Das Landesgesetz zur Weiterentwicklung von Justizvollzug, Sicherungsverwahrung und Datenschutz stellt die verfassungsrechtlich erforderliche gesetzliche Grundlage für den Vollzug der Freiheitsstrafe, der Jugendstrafe, der Untersuchungshaft und der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung sowie für die Verarbeitung personenbezogener Daten in Justizvollzugsbehörden im Land Rheinland-Pfalz dar (vgl. LT-DRs. 16/1910 S. 109; Beschluss des Senats vom 19. Februar 2015 — 2 Ws 704/14 Vollz). Die Bestimmungen des LJVollzDSG sind daher beim Vollzug der Freiheitsstrafe im Zusammenhang mit den Bestimmungen des LJVollzG zu sehen.

Die Strafvollstreckungskammer hat zu Recht festgestellt, dass sich aus § 100 Abs. 5 S. 2 LJVollzG nur die Verpflichtung für die Anstaltsleitung ergibt, die Entscheidung über eine Disziplinarmaßnahme dem Gefangenen mündlich zu eröffnen und mit einer kurzen Begründung schriftlich abzufassen. Diese Dokumentationspflicht (vgl. LT-Drs. 16/1910 S. 151) hat den Zweck, eine nachträgliche Kontrolle ggf. zu ermöglichen. Der Anspruch des Gefangenen auf Auskunft über die ihn betreffenden dokumentierten personenbezogenen Daten und deren Form bestimmt sich hingegen nach den §§ 36, 37 LJVollzDSG.

Gemäß § 36 Abs. 2 S. 1 Nr. 1, S. 4 LJVollzDSG ist den Gefangenen auf Antrag Auskunft zu erteilen über die zu ihrer Person gespeicherten Daten, wobei Verfahren und Form im Ermessen der Anstalt liegen und regelmäßig eine mündliche Auskunft ausreichend sein kann.

Gemäß § 37 Abs. 4 LJVollzDSG sind den Gefangenen jedoch aus den über sie geführten Akten auf schriftlichen Antrag Ablichtungen einzelner Dokumente, aus automatisierten Daten Abdrucke eines Teilbestands der Daten zu fertigen, soweit die Akten der Einsicht unterliegen und ein nachvollziehbarer Grund vorliegt. Ein solcher Grund ist insbesondere anzunehmen, wenn die Gefangenen zur Geltendmachung von Rechten gegenüber Gerichten und Behörden auf Ablichtungen oder Ausdrucke angewiesen sind. Die Fertigung von Ablichtungen und Ausdrucken ist gemäß § 37 Abs. 5 LJVollzDSG gebührenpflichtig und die zu erwartenden Kosten sind von den Gefangenen im Voraus zu entrichten.

Gemäß § 37 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 36 Abs. 2 Nr. 1 LJVollzDSG erhalten Gefangene in den Fällen, in denen ihnen Auskunft zu gewähren ist, auf Antrag Akteneinsicht, soweit eine Auskunft für die Wahrnehmung ihrer rechtlichen Interessen nicht ausreicht und sie hierfür auf die Einsichtnahme angewiesen sind. Unter Beachtung dieser Voraussetzungen war die Anstalt verpflichtet, dem Strafgefangenen gegen vorherige Entrichtung der zu erwartenden Kosten eine Ablichtung oder einen Ausdruck der schriftlich abgefassten Begründung der ihm am 16. Januar 2018 eröffneten Disziplinarentscheidung zu überlassen.

Der Strafgefangene hat nach seinem unwidersprochen gebliebenen Vorbringen schriftlich die Aushändigung der schriftlichen Begründungsabfassung der gegen ihn angeordneten Disziplinarmaßnahmen vom 16. Januar 2018 beantragt. Bei der schriftlich abgefassten Begründung einer zu Lasten des Gefangenen angeordneten Disziplinarmaßnahme gemäß § 100 Abs. 5 S. 2 LJVollzG handelt es sich um gespeicherte per-

sonenbezogene Daten des Strafgefangenen im Sinne des § 36 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 LJVollzDSG.

Mit der beabsichtigten rechtlichen Prüfung liegt ein nachvollziehbarer Grund im Sinne des § 37 Abs. 4 S. 1 und 2 LJVollzDSG vor. Die gesetzliche Vermutung trägt dem Umstand Rechnung, dass Strafgefangene für die von ihnen angezeigte beabsichtigte rechtliche Überprüfung idR auf die genaue Begründung der Disziplinarmaßnahme angewiesen sein werden. Denn Gegenstand dieser Prüfung ist die Entscheidung selbst und nicht eine Auskunft hierüber. Daher ist in diesen Fällen der Erhalt einer Ablichtung oder eines Ausdrucks der abgefassten Begründung regelmäßig von nachvollziehbarer Bedeutung (entspr. Beschluss des Senats vom 19. Februar 2015 - 2 Ws 704/14 Vollz - NStZ 2016, 246, 247; BeckOK Strafvollzug RhPf/Kurz, 9. Ed., RhPflJVollzDSG, § 37 Rn. 9). Umstände, die für die Überprüfung der angeordneten Disziplinarmaßnahme hier eine andere Beurteilung rechtfertigten, sind augenscheinlich nicht gegeben. Hinderungsgründe, insbesondere gemäß § 36 Abs. 5 LJVollzDSG, die das Auskunftsinteresse des Strafgefangenen zurücktreten ließen, sind nicht ersichtlich.

c) Der Senat sieht von einer Zurückverweisung ab, da der Sachverhalt entscheidungsreif ist (§ 119 Abs. 4 S. 2 StVollzG).

## § 109 StVollzG

### (Rechtsweg bei Verlegung in anderes Land)

**Der Rechtsweg nach § 109 ff. StVollzG auch dann eröffnet, wenn die Ablehnung eines Antrags auf Verlegung in den Strafvollzug eines anderen Bundeslandes durch die Justizvollzugsanstalt, in der der Gefangene gegenwärtig untergebracht ist auf die Gründe des § 23 Abs. 1 LJVollzG (Gründe der Vollzugsorganisation oder andere wichtige Gründe) bzw. nach altem Recht auf § 8 Abs. 1 Nr. 2 StVollzG gestützt ist.**

[Oberlandesgericht Koblenz, Beschluss vom 6. März 2018 - 2 Ws 3/18 Vollz](#)

#### Gründe:

##### I.

Die Strafvollstreckungskammer hat in der angefochtenen Entscheidung folgende Feststellungen getroffen (Bl. 83 d.A.):

„Der Antragsteller befand sich zunächst in Strafhaft in der JVA Euskirchen und wurde von dort in die Justizvollzugs- und Sicherungsverwahrungsanstalt Diez verlegt, in der er nunmehr seit dem 02.06.2016 inhaftiert ist.

Mit seinem vorliegenden Antrag auf gerichtliche Entscheidung gemäß § 109 StVollzG vom 13.06.2017 begehrt er, nachdem die Antragsgegnerin einen entsprechenden Antrag vom 28.04.2017 auf (Rück-) Verlegung nach Nordrhein-Westfalen am 12.06.2017 abgelehnt hat, neben der Aufhebung dieser

ablehnenden Entscheidung die Verpflichtung der Antragsgegnerin, „gemäß § 24 StrVollstrO die örtliche Zuständigkeit in Nordrhein-Westfalen festzustellen“. Er macht geltend, vor seiner Inhaftierung keinen Wohnsitz in Rheinland-Pfalz gehabt zu haben.“

Verweisungen auf in der Gerichtsakte befindliche Dokumente gemäß § 115 Abs. 1 Satz 3 StVollzG enthalten die Feststellungen nicht.

Die Strafvollstreckungskammer hat den Antrag auf gerichtliche Entscheidung als unzulässig zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie folgendes ausgeführt (Bl. 83 f. d.A.):

„Der Antragsteller begehrt vorliegend keine Verlegung in eine andere Anstalt abweichend vom Vollstreckungsplan gemäß § 23 LJVollzG. Er macht vielmehr die örtliche Unzuständigkeit der JVA Diez mangels Wohnortes in Rheinland-Pfalz geltend und stützt seinen Verlegungsanspruch auf die in § 24 StrVollstrO geregelte örtliche Vollzugszuständigkeit, nach seinem Dafürhalten hier in Nordrhein-Westfalen. Bei einer solchen hier auch länderübergreifenden (vgl. insoweit § 9 StrVollstrO) — Verlegung nach der Strafvollstreckungsordnung handelt es sich aber eben um eine Maßnahme auf dem Gebiet der Strafvollstreckung und nicht auf dem Gebiet des Strafvollzuges und ist daher für ein Verfahren nach §§ 109 ff StVollzG kein Raum. Vielmehr ist für Streitigkeiten nach § 24 StrVollstrO der Rechtsweg nach §§ 23 ff. EGGVG eröffnet (so z.B. OLG Celle, Beschluss vom 27.05.2008 - 1 Ws 203/08 -, juris m.w.N.). Die vorgenannte Entscheidung hat der Antragsteller selbst mit seinem Schriftsatz vom 09.08.2017 vorgelegt Soweit er für den — bejahten — Fall einer Eröffnung des Rechtsweges nach §§ 23 ff EGGVG um „Weiterleitung“ an das zuständige Gericht gebeten hat, konnte eine solche (bzw. eine Verweisung) vorliegend nicht in Betracht kommen. Zum einen muss bei Ablehnung einer Verlegung auf der Grundlage des § 24 StrVollstrO zunächst das Beschwerdeverfahren nach § 21 StrVollstrO durchlaufen werden (vgl. OLG -Celle, a.a.O.), bevor ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung nach §§ 23 ff EGGVG gestellt werden kann (§ 24 Abs. 2 EGGVG). Zum anderen geht aus dem weiteren Schriftsatz des Antragstellers vom 29.08.2017 hervor, dass er selbst schon anderweitig ein eigenständiges Verfahren nach §§ 23 ff EGGVG anhängig gemacht hat und betreibt.“

Die Strafvollstreckungskammer hat neben der Zurückweisung des Antrags auf gerichtliche Entscheidung als unzulässig die Kosten des Verfahrens und seine notwendigen Auslagen dem Antragsteller auferlegt sowie den Wert des Verfahrensgegenstandes auf 250 € festgesetzt.

Gegen die dem Verfahrensbevollmächtigten am 5. Dezember 2017 und dem Strafgefangenen am 4. Dezember 2017 (Bl. 90, 93 d.A.) zugestellte Entscheidung wendet sich der Strafgefangene. Mit eigenhändigem Schreiben vom 4. Dezember 2017, eingegangen bei der Strafvollstreckungskammer am 7. Dezember 2017, hat er Rechtsbeschwerde gegen die vorgenannte Hauptentscheidung mit der Bitte um Protokollierung durch den zuständigen Rechtspfleger, sofortige Beschwerde gegen die Kostenentscheidung und Beschwerde gegen die Festsetzung des Gegenstandswerts eingelegt. Mit der sofortigen Beschwerde wendet er sich dagegen, dass gemäß § 21 GKG keine Niederschlagung der Gerichtskosten erfolgt sei. Im Übrigen beantragt er „in den Nebenanträgen ... um Prozesskostenhil-

fe“ unter Beiordnung seines Verfahrensbevollmächtigten (Bl. 88 f. d.A.). Am 19. Dezember 2017 hat er die Rechtsbeschwerde formgerecht zu Protokoll des Rechtspflegers wiederholt, mit der nicht näher ausgeführten Sachrüge begründet und Aufhebung der Entscheidung beantragt (Bl. 94 f. d.A.).

Das Ministerium der Justiz hat am 16. Januar 2018 Stellung genommen und beantragt, die Rechtsbeschwerde als unzulässig zu verwerfen, weil die Zulässigkeitsvoraussetzungen nicht erfüllt seien.

...

### III.

Die form- und fristgerecht (§ 118 StVollzG) eingelegte Rechtsbeschwerde ist zulässig und begründet.

**1.** Die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 116 Abs. 1 StVollzG sind erfüllt. Die Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung ist zur Fortbildung des Rechts geboten. Der Senat hat zwar bereits entschieden, dass die auf § 8 Abs. 1 Nr. 1 StVollzG bzw. nach Inkrafttreten des Landesjustizvollzugsgesetzes auf § 23 Abs. 2 LJVollzG (Förderung der Erreichung des Vollzugsziels) gestützte Ablehnung eines Antrags auf Verlegung in den Strafvollzug eines anderen Bundeslandes durch die Justizvollzugsanstalt, in der der Gefangene gegenwärtig untergebracht ist, in Rheinland-Pfalz eine Maßnahme auf dem Gebiet des Strafvollzugs im Sinne des § 109 Abs. 1 Satz 1 StVollzG darstellt und nach dieser Bestimmung anfechtbar ist (Senat, 2 Ws 660/13 Vollz v. 26.02.2014, juris Rn. 10 ff., FS 2015, 63; OLG Zweibrücken, 1 Ws 53/11 Vollz v. 05.07.2011, FS 2012, 1 f.; so auch OLG Brandenburg, 2 VAs 6/03 v. 28.08.2003, juris, und ThürOLG, 1 VAs 1/05 v. 23.02.2005, juris, für die Bundesländer Brandenburg bzw. Thüringen).

In der Senatsrechtsprechung ebenfalls geklärt ist, dass der Rechtsweg nach §§ 23 ff. EGGVG dem Strafgefangenen oder Unterbrachten offen steht, wenn die zuständige oberste Aufsichtsbehörde über die Vollzugsanstalten eines Bundeslandes die von einem anderen Bundesland beantragte Aufnahme eines Strafgefangenen verweigert (Senat, 2 VAs 16/15 v. 14.12.2015, juris Rn. 5; 2 VAs 21/14 v. 29.01.2015; 2 VAs 14/04 v. 12.07.2004; so auch KG ZfStrVo 1995, 112; NStZ 2007, 124; OLG Stuttgart NStZ 1997, 103; OLG Rostock StraFo 2000, 33; OLG Hamm ZfStrVo 2002, 315; 1 VAs 26/08 v. 06.05.2008, juris; OLG Schleswig NStZ 2007, 324; NStZ 2008, 126; Thür. OLG NStZ 2009, 156; OLG Naumburg, 1 VAs 436/12 v. 27.09.2012). Der Durchführung eines Vorschaltverfahrens nach § 24 Abs. 2 EGGVG bedarf es nicht (vgl. Senat, 2 VAs 21/14 v. 29.01.2015 unter Hinw. auf OLG Schleswig aaO.).

Der Senat hatte aber bisher noch keine Gelegenheit gehabt, zu der Frage, welcher Rechtsweg in Rheinland-Pfalz für eine nicht auf § 23 Abs. 2 LJVollzG (Förderung der Erreichung des Vollzugsziels) gestützte Ablehnung eines Antrags auf Verlegung in den Strafvollzug eines anderen Bundeslandes durch die Justizvollzugsanstalt, in der der Gefangene gegenwärtig untergebracht ist, eröffnet ist. Deshalb ist die Zulassung der Rechtsbeschwerde zur Rechtsfortbildung geboten.

**2.** Die Rechtsbeschwerde hat mit der allein erhobenen Sachrüge zumindest vorläufigen Erfolg.

Über die auf § 23 Abs. 2 LJVollzG bzw. nach altem Recht auf § 8 Abs. 1 Nr. 1 StVollzG gestützte Ablehnung hinaus, ist der Rechtsweg nach § 109 ff. StVollzG auch dann eröffnet, wenn die Ablehnung eines Antrags auf Verlegung in den Strafvollzug eines anderen Bundeslandes durch die Justizvollzugsanstalt, in der der Gefangene gegenwärtig untergebracht ist auf die Gründe des § 23 Abs. 1 LJVollzG (Gründe der Vollzugsorganisation oder andere wichtige Gründe) bzw. nach altem Recht auf § 8 Abs. 1 Nr. 2 StVollzG gestützt ist. Insoweit kann nichts anderes gelten als für den Ablehnungsgrund des § 23 Abs. 2 LJVollzG. Solches ist hier aber nicht der Fall.

Nichts anderes gilt aber auch dann, wenn sich der Gefangene — wie es hier der Fall ist — darauf beruft, seinen Wohnsitz vor seiner Inhaftierung in einem anderen Bundesland gehabt zu haben, und deshalb in die gemäß § 24 StVollstrO für seinen Wohnsitz örtlich zuständige Justizvollzugsanstalt verlegt werden will, und die Justizvollzugsanstalt, in der er gegenwärtig untergebracht ist, die Wohnsitzangaben des Strafgefangenen nicht teilt und den Verlegungsantrag aus diesem Grund ablehnt (vgl. KG, 5 Ws 210/16 Vollz v. 22.02.2017, juris Rn. 16 ff., NStZ-RR 2017, 157; OLG München, 4a Ws 28/14 v. 08.09.2014, juris Rn. 25, FS 2015, 64). Das Kammergericht (aaO, juris Rn. 17) hat zutreffend darauf hingewiesen, dass die Strafvollstreckungsordnung als Verwaltungsanordnung von den Landesjustizverwaltungen für die einzelnen Länder und vom Bundesminister der Justiz für den Bereich der Bundesjustizverwaltung erlassen worden ist (vgl. BVerfG, 2 BvR 725/07 v. 27.09.2007, juris Rn. 47; Pohlmann/Jabel/Wolf, StVollstrO, 9. Aufl., Einleitung Rn. 3 ff.). § 24 StVollstrO bestimmt, wann die im Vollstreckungsplan generell und abstrakt benannten, auf den Verurteilten bezogenen örtlichen Voraussetzungen vorliegen und begründet hierdurch subjektiv-öffentliche Rechte des Verurteilten (vgl. Pohlmann/Jabel/Wolf aaO § 24 Rn. 1, 3). Denn die Verwaltung hat sich durch die Vorschriften zur örtlichen Vollzugszuständigkeit eine Selbstbindung auferlegt (vgl. BVerfG aaO, juris Rn. 48; OLG Stuttgart, 4 VAs 3/96 v. 19.03.1996, juris Rn. 18). Während es vor Beginn des Vollzugs nach § 29 Abs. 1 StVollstrO Aufgabe der Vollstreckungsbehörde ist, die zuständige Anstalt zu ermitteln und den Verurteilten dorthin einzuweisen (vgl. OLG München aaO, juris Rn. 25), stellt sich nach Beginn des Strafvollzugs, d.h. nach der Aufnahme des Verurteilten, auch für die Justizvollzugsanstalt als Vollzugsbehörde die Aufgabe, ihre Zuständigkeit zu prüfen und ggf. die Verlegung des Verurteilten zuständigkeitshalber zu veranlassen (OLG München aaO, juris Rn. 25). Die Zuständigkeiten der rheinland-pfälzischen Justizvollzugsanstalten sind in sachlicher und örtlicher Hinsicht gemäß § 113 Abs. 1 LJVollzG i.V.m. der Vollstreckungsplanverordnung (VollstrPIV RP) sowie §§ 22 ff. StVollstrO geregelt. Denn die örtliche und sachliche Zuständigkeit der Behörde ist zwingende Voraussetzung der Zulässigkeit und Rechtmäßigkeit des Handelns der Behörde. Sie ist von jeder mit der Sache befassten Behörde in jedem Stadium des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen und zu beachten (OLG München aaO mwN). Der Verlegungsantrag des Strafgefangenen ist sowohl in den Fällen des § 23 Abs. 1 und 2 LJVollzG (nach altem Recht § 8 StVollzG) an die Vollzugsanstalt als auch nach § 24 Abs. 2 StVollstrO an die Anstalt zu richten, in die der Gefangene aufgenommen ist (vgl. KG aaO, juris Rn. 21; OLG München aaO, juris Rn. 26). Eine Verlegung auf Antrag des Strafgefangenen gemäß § 24 Abs. 2 StVollstrO wird von der Vollzugsbehörde veranlasst. Die Vollstreckungsbehörde

wird nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 StVollstrO lediglich benachrichtigt (vgl. KG aaO; OLG München aaO). Auch aus den Regelungen des § 8 VollstrPIV RP ergibt sich nicht anderes.

Da der Strafgefangene nach den Feststellungen der angefochtenen Entscheidung nicht die Einweisungs- bzw. Überführungsentscheidung der Vollstreckungsbehörde nach §§ 28 Abs. 1 Satz 1, 29 Abs. 1 Satz 1 StVollstrO angreift, (wie es etwa in der von der Strafvollstreckungskammer zitierten Entscheidung des OLG Celle, 1 Ws 203/08 v. 27.05.2008, juris Rn. 6 und der Entscheidung des OLG Karlsruhe, 2 VAs 12/98 v. 12.08.1998, juris, der Fall war; vgl. dazu auch KG aaO, Rn. 30), ist nicht die Beschwerde zur Generalstaatsanwaltschaft nach § 21 Abs. 1 Nr. 1 StVollstrO und nachfolgend der Rechtsweg nach §§ 23 ff. EGGVG eröffnet, sondern der gegen die Entscheidung der Justizvollzugsanstalt gegebene Rechtsweg nach §§ 109 ff. StVollzG.

Der Antrag ist mithin zu Unrecht wegen Unstatthaftigkeit des Rechtswegs als unzulässig zurückgewiesen worden. Die angefochtene Entscheidung unterliegt deshalb — mit Ausnahme der Festsetzung des Gegenstandswertes (s. dazu nachfolgend V.) — der Aufhebung (§ 119 Abs. 4 Satz 1 StVollzG). Die Sache ist aufgrund fehlender Feststellungen für die Sachentscheidung nicht spruchreif. Der Senat verweist sie daher — auch zur Entscheidung über die Kosten der Rechtsbeschwerde — nach § 119 Abs. 4 Satz 3 StVollzG an die Strafvollstreckungskammer zurück.

**3.** Für die erneute Entscheidung weist der Senat darauf hin, dass die Strafvollstreckungskammer von Amts wegen Ermittlungen dazu anstellen muss, ob der für den Zeitpunkt der Inhaftierung behauptete Wohnsitz tatsächlich bestanden hat (vgl. OLG München, 3 Ws 756/00 v. 27.11.2000, juris Rn. 7 f.). IV.

Da die Rechtsbeschwerde zur Aufhebung und Zurückweisung führt, ist die sofortige Beschwerde gegen die Kostenentscheidung als bloßem Annex der aufgehobenen Hauptentscheidung gegenstandslos (Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 60. Aufl., § 464 Rn. 20; KK-StPO/Gieg, 7. Aufl., § 464 Rn. 14). Die Kostenentscheidung ist von der Strafvollstreckungskammer der neuen Hauptentscheidung anzupassen. Eine sofortige Beschwerde gegen die Kostenentscheidung gewinnt als Eventualbeschwerde erst dann eigenständige Bedeutung, wenn das Hauptrechtsmittel keinen Erfolg hat (BGHSt 25, 77; 26, 250, 253; OLG Nürnberg, 1 Vs 1/09 v. 22.01.2009, zit. n. juris Rn. 25).

## V.

**1.** Über die Beschwerde des Antragstellers gegen die Festsetzung des Gegenstandswerts im Beschluss der Strafvollstreckungskammer entscheidet der Senat nicht durch den Einzelrichter, sondern in der Besetzung mit drei Richtern. Er würde nur dann mit einem Richter besetzt sein, wenn das Gericht „durch eines seiner Mitglieder als Einzelrichter“ entschieden hätte (§§ 68 Abs. 1 Satz 1, 66 Abs. 6 Satz 1 GKG). Dies ist nicht der Fall, denn die Strafvollstreckungskammer hat - wie in § 65 Satz 1 GKG vorgesehen — über den Gegenstandswert zusammen mit der Hauptsache, in einem Beschluss entschieden. Damit war sie nicht mit einem Einzelrichter im Sinne der §§ 68 Abs. 1 Satz 5, 66 Abs. 6 Satz 1 GKG, sondern gemäß § 78b Abs. 1 Nr. 2 GVG besetzt. Dass nach dieser Bestimmung

die Strafvollstreckungskammer mit nur einem Richter besetzt ist, macht ihn nicht zum Einzelrichter im Sinne der genannten Bestimmungen des GKG (Senat, 2 Ws 32/17 Vollz v. 27.08.2017; 2 Ws 626, 627/14 Vollz v. 27.11.2014; OLG Stuttgart Justiz 2006, 15; OLG Rostock, I Vollz (Ws) 28/12 v. 12.11.2012, zit. n. juris Rn. 4, NStZ-RR 2013, 92; a.A. OLG Düsseldorf, 2 Ws 268/12 vom 07.08.2012, zit. n. juris Rn. 7).

**2.** Die Beschwerde gegen die Festsetzung des Gegenstandswerts ist unzulässig. Der Antragsteller ist schon nicht beschwert. Da er anwaltlich im Verfahren vor der Strafvollstreckungskammer vertreten war, ist neben der streitwertabhängigen Gerichtsgebühr außerdem auf die streitwertabhängige Verfahrensgebühr nach Nr. 3100 VV-RVG (d.h. das 1,3-fache der in § 13 Abs. 1 RVG bestimmten Gebühr), die Post- und Telekommunikationspauschale von 20 Prozent bzw. 20 € nach Nr. 7002 VV RVG sowie die auf diese Vergütung anfallende Umsatzsteuer nach Nr. 7008 VV-RVG abzustellen (vgl. OLG Rostock, 20 Ws 181/17 v. 23.06.2017, zit. n. juris Rn. 10, JurBüro 2017, 474). Die Gerichtsgebühr beträgt bei einem Streitwert bis 500 € einheitlich 35 € (§ 34 Abs. 1 GKG). Auch die Rechtsanwaltsgebühr beträgt bei einem Streitwert bis 500 € stets 45 € (§ 13 Abs. 1 RVG). Da auch die Post- und Telekommunikationspauschale von 20 Prozent bzw. 20 € nach Nr. 7002 W-RVG unverändert bleibt, errechnet sich ferner keine andere Umsatzsteuer. Bei Festsetzung eines geringeren Gegenstandswerts als 250 € wären demnach keine niedrigeren Gebühren angefallen. Im Übrigen ist der Beschwerdewert von 200 € nach § 68 Abs. 1 Satz 1 GKG nicht erreicht. Er berechnet sich aus dem Unterschiedsbetrag der streitwertabhängigen Gebühren bei Zugrundelegung des festgesetzten und des begehrten Streitwerts (vgl. OLG Rostock aaO; KG, Beschluss 2 Ws 151/07 Vollz v. 30.03.2007, zit. n. juris, JurBüro 2007, 532). Es ergibt sich hier keine Differenz.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 68 Abs. 3 GKG.

## § 110 StVollzG

### (Zuständigkeit der StVK bei Vollzugsplanfortschreibung)

- 1. Begehrt ein Strafgefangener daher nach einem Anstaltswechsel eine Änderung des Vollzugsplans im gerichtlichen Verfahren mit dem Ziel der Feststellung der Eignung für Vollzugslockerungen, so ist daher die Strafvollstreckungskammer örtlich zuständig, in deren Bezirk die für die - ursprüngliche - Vollzugsplanfortschreibung zuständige Verwaltungsbehörde ihren Sitz hat**
- 2. Erst recht bleibt somit die ursprünglich für die Entscheidung über einen gegen die Vollzugsplanfortschreibung gerichteten Antrag zuständige Strafvollstreckungskammer nach Verlegung des Gefangenen auch weiterhin zur Entscheidung über dieses Begehren berufen, wenn der Antrag noch während der Inhaftierung in einer im Zuständigkeitsbereich dieser Strafvollstreckungskammer liegenden Justizvollzugsanstalt gestellt wurde.**

Oberlandesgericht Koblenz, Beschluss vom 19. März 2018 - 2 Ws 470/17 Vollz

## Gründe:

### I.

Mit bei Gericht am 9. Dezember 2016 eingegangenem Antrag begehrte der Antragsteller ersichtlich, die ihm am 1. Dezember 2016 eröffnete Fortschreibung des Vollzugs- und Eingliederungsplans der Justizvollzugsanstalt Wittlich teilweise aufzuheben und die Anstalt zu verpflichten, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts eine neue, die Gewährung von Vollzugslockerungen beinhaltende Fortschreibung zu erstellen.

Nach Verlegung des Antragstellers in die Justizvollzugs- und Sicherungsverwahrungsanstalt Diez entschied die auswärtige Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Trier in Wittlich am 28. Juni 2017 mit dem nunmehr angefochtenen Beschluss, der Antrag auf gerichtliche Entscheidung habe sich aufgrund der Zurückverlegung des Antragstellers in die JVA Diez „in der Sache“ erledigt.

Gegen den ihm formlos und ohne Rechtsmittelbelehrung übersandten Beschluss hat der Antragsteller am 18. Juli 2018 zur Niederschrift des Rechtspflegers bei dem Amtsgericht Diez Rechtsbeschwerde eingelegt, mit der er die Verletzung materiellen Rechts rügt.

### II.

**1.** Die fristgemäß (§ 118 Abs. 1 S. 1 StVollzG) und in der vorgeschriebenen Form (§ 118 Abs. 3 StVollzG) eingelegte Rechtsbeschwerde hat in der Sache den aus dem Tenor ersichtlichen Erfolg. Sie ist zulässig, da es geboten ist, die Nachprüfung des Urteils zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zu ermöglichen (§ 116 Abs. 1 StVollzG).

**2.** Die Verlegung des Antragstellers in die Justizvollzugsanstalt Diez führte nicht ohne weiteres zu einer Erledigung seines gegen die Vollzugsplanfortschreibung der JVA Wittlich gerichteten Antrags und auch das angerufene Gericht wurde hierdurch nicht unzuständig.

Der Vollzugsplan (bzw. seine regelmäßig vorzunehmende Fortschreibung) dient der Konkretisierung des Vollzugsziels im Blick auf den einzelnen Gefangenen und bildet einen Orientierungsrahmen zum Behandlungsverlauf, in dem die richtungsweisenden Grundentscheidungen festgelegt werden. Aufgrund dieser Funktion bewirkt er zugunsten des Gefangenen eine Selbstbindung der Verwaltung, die nach einer Verlegung auch für die übernehmende Anstalt gilt (BGH, NStZ 2018, 171 f. m.w.N.). Ungeachtet der Möglichkeit, bei der neuen Vollzugsanstalt die Gewährung einer konkreten Lockerungsmaßnahme zu beantragen, kann der Gefangene mit einem Antrag auf gerichtliche Entscheidung die Verpflichtung der für die Vollzugsplanfortschreibung verantwortlichen früheren Anstalt erstreben, die Regelung zu korrigieren und dadurch die neue Vollzugsanstalt zu seinen Gunsten zu binden. Begehrt ein Strafgefangener daher nach einem Anstaltswechsel eine Änderung des Vollzugsplans im gerichtlichen Verfahren mit dem Ziel der Feststellung der Eignung für Vollzugslockerungen, so ist daher die Strafvollstreckungskammer örtlich zuständig, in deren Bezirk die für die - ursprüngliche - Vollzugsplanfortschreibung zuständige Verwaltungsbehörde ihren Sitz hat (BGH a.a.O.).

Erst recht bleibt somit die ursprünglich für die Entscheidung über einen gegen die Vollzugsplanfortschreibung gerichteten Antrag zuständige Strafvollstreckungskammer nach Verlegung des Gefangenen auch weiterhin zur Entscheidung über dieses Begehren berufen, wenn der Antrag noch während der Inhaftierung in einer im Zuständigkeitsbereich dieser Strafvollstreckungskammer liegenden Justizvollzugsanstalt gestellt wurde.

## § 115 StVollzG

### (Zeitpunkt gerichtlicher Entscheidungen)

**Auch für gerichtliche Entscheidungen über einen Verpflichtungsantrag nach § 109 Abs. 1 Satz 2 StVollzG ist auf die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt des Erlasses der Maßnahme, d.h. der ablehnenden Entscheidung der Justizvollzugsanstalt, abzustellen, wenn die Vollzugsbehörde einen Beurteilungsspielraum ausfüllt oder ein Ermessen ausübt.**

Oberlandesgericht Koblenz, Beschluss vom 10. Juli 2018 - 2 Ws 326/18 Vollz

### Gründe:

Die Rechtsbeschwerde des Strafgefangenen gegen den Beschluss der Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Koblenz in Diez vom 17. Mai 2018 wird als unzulässig verworfen. Die Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung ist weder zur Fortbildung des Rechts noch zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten (§ 116 Abs. 1 StVollzG).

Durch die Entscheidung des Bundesgerichtshofs 2 ARs 398/16 vom 15. Dezember 2016 (NStZ-RR 2017, 232 = NStZ 2018, 171 f., juris Rn. 9) ist nunmehr abschließend geklärt, dass auch für gerichtliche Entscheidungen über einen Verpflichtungsantrag nach § 109 Abs. 1 Satz 2 StVollzG auf die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt des Erlasses der Maßnahme, d.h. der ablehnenden Entscheidung der Justizvollzugsanstalt, abzustellen ist, wenn die Vollzugsbehörde — wie in dem dort zugrundeliegenden Fall — einen Beurteilungsspielraum ausfüllt oder ein Ermessen ausübt (so auch KG, 5 Ws 210/16 Vollz v. 22.02.2017, juris Rn. 13; Arloth, StVollzG, 4. Aufl., § 115 Rn. 5; Bachmann in Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel, Strafvollzugsgesetze, 12. Aufl., Abschn. P Rn. 75). Die anderslautende Rechtsprechung des Senats und einiger anderer Oberlandesgerichte, wonach es bei Verpflichtungsanträgen auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung ankommt (Senat, 2 Ws 1152/12 [Vollz] v. 04.03.2013, juris Rn. 5; 2 Ws 647/13 [Vollz] v. 22.01.2014, juris Rn. 8; 2 Ws 660/13 [Vollz] v. 26.02.2014, juris Rn. 19; 2 Ws 419/15 [Vollz] v. 17.03.2016, juris Rn. 28; OLG Nürnberg StV 2000, 573; OLG Frankfurt NStZ 1986, 240), ist damit überholt. Die Strafvollstreckungskammer hat daher zu Recht auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Ablehnung der begehrten Arbeitszuweisung durch die Justizvollzugsanstalt abgestellt und zutreffend ausgeführt, dass auf diesen Zeitpunkt bezogen Ermessensfehler der Justizvollzugsanstalt nicht vorliegen. Nach Änderung der Sachlage ist es dem Strafgefangenen unbenommen, bei der Justizvollzugsanstalt einen neuen Antrag auf Zuweisung einer Arbeit zu stellen.

## §§ 115, 120 StVollzG (Gerichtliches Verfahren, Antrag auf PKH)

**1. Nach §§ 120 Abs. 2 StVollzG, 117 Abs. 2 Satz 1, Abs. 4 ZPO ist dem Antrag eine Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Antragstellers beizufügen.**

**2. Auch für gerichtliche Entscheidungen über einen Verpflichtungsantrag nach § 109 Abs. 1 Satz 2 StVollzG ist auf die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt des Erlasses der Maßnahme, d.h. der ablehnenden Entscheidung der Justizvollzugsanstalt, abzustellen, wenn die Vollzugsbehörde einen Beurteilungsspielraum ausfüllt oder ein Ermessen ausübt.**

**3. Zur Zulässigkeit einer sofortigen Beschwerde des Strafgefangenen gegen die Kostenentscheidung.**

**4. Die Ablehnung eines Antrags auf Prozesskostenhilfe im Verfahren nach §§ 109 ff. StVollzG mangels Erfolgsaussicht ist nicht anfechtbar.**

**5. Eine Kostenentscheidung hinsichtlich der sofortigen Beschwerde gegen die Ablehnung von Prozesskostenhilfe für das Verfahren vor der Strafvollstreckungskammer ist nicht veranlasst.**

[Oberlandesgericht Koblenz, Beschluss vom 14. August 2018 - 2 Ws 296/18 Vollz](#)

### Gründe:

#### I.

**1.** Der Antrag des Strafgefangenen auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe unter Beordnung von Rechtsanwalt X für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird abgelehnt.

Dem Antrag ist entgegen §§ 120 Abs. 2 StVollzG, 117 Abs. 2 Satz 1, Abs. 4 ZPO bereits keine Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Antragstellers beigelegt. Sie war auch für den erstinstanzlich gestellten Antrag auf Prozesskostenhilfe nicht vorgelegt worden. Außerdem ist dem Antrag auch deswegen nicht zu entsprechen, weil die Rechtsverfolgung aus den nachfolgend dargelegten Gründen keine Aussicht auf Erfolg erkennen lässt (§§ 120 Abs. 2 StVollzG, 114 Abs. 1 ZPO).

**2.** Die Rechtsbeschwerde des Strafgefangenen gegen den Beschluss der Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Koblenz in Diez vom 18. April 2018 wird als unzulässig verworfen. Die Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung ist weder zur Fortbildung des Rechts noch zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten (§ 116 Abs. 1 StVollzG).

Der Senat hat sich in seinem Beschluss vom 10. Juli 2018 (2 Ws 326/18 Vollz, juris) der Entscheidung des Bundesgerichtshofs 2 ARs 398/16 vom 15. Dezember 2016 (NStZ-RR 2017, 232 = NStZ 2018, 171 f., juris Rn. 9) angeschlossen, durch die nunmehr abschließend geklärt ist, dass auch für gerichtliche Entscheidungen über einen Verpflichtungsantrag nach § 109 Abs. 1 Satz 2 StVollzG auf die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt des Erlasses der Maßnahme, d. h. der ablehnen-

den Entscheidung der Justizvollzugsanstalt, abzustellen ist, wenn die Vollzugsbehörde — wie in dem dort zugrundeliegenden Fall — einen Beurteilungsspielraum ausfüllt oder ein Ermessen ausübt (so auch KG, 5 Ws 210/16 Vollz v. 22.02.2017, juris Rn. 13; Arloth, StVollzG, 4. Aufl., § 115 Rn. 5; Bachmann in Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel, Strafvollzugsgesetze, 12. Aufl., Abschn. P Rn. 75). Ein solcher Fall ist auch hier gegeben. Die Strafvollstreckungskammer hat daher zu Recht auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Ablehnung der begehrten Gewährung von Begleitausgängen durch die Justizvollzugsanstalt am 28. Februar 2017 abgestellt und zutreffend ausgeführt, dass auf diesen Zeitpunkt bezogen Ermessensfehler der Justizvollzugsanstalt nicht vorliegen. Nach etwaiger Änderung der Sachlage ist es dem Strafgefangenen unbenommen, bei der Justizvollzugsanstalt einen neuen Antrag auf Begleitausgänge zu stellen.

**3.** Die sofortige Beschwerde des Strafgefangenen gegen die Kostenentscheidung des Beschlusses des Landgerichts Koblenz in Diez vom 18. April 2018 wird als unzulässig verworfen. Ihrer Zulässigkeit steht bereits § 121 Abs. 4 StVollzG i.V.m. § 464 Abs. 3 Satz 1 Halbs. 2 StPO entgegen, weil die Anfechtung der Hauptentscheidung wegen Fehlens der Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 116 Abs. 1 StVollzG ausgeschlossen ist (vgl. OLG Koblenz, 2 Ws 99/18 Vollz v. 20.03.2018; 2 Ws 432/17 Vollz v. 17.08.2017; 2 Ws 719/12 [Vollz] v. 15.11.2012; 1 Ws 637/14 v. 26.11.2014; OLG Rostock, I Vollz (Ws) 28/12 v. 12.11.2012, juris Rn. 6, NStZ-RR 2013, 92; Thür.OLG, 1 Ws 102/06 v. 09.05.2006, juris; OLG Stuttgart Justiz 2006, 15 f.; OLG Düsseldorf NStZ-RR 2000, 31; a.A. KG NStZ-RR 2002, 62). Im Übrigen ist der Beschwerdewert von 200,- Euro nach § 304 Abs. 3 StPO, der auch für die Kostenbeschwerde nach § 121 Abs. 4 StVollzG i.V.m. § 464 Abs. 3 Satz 1 StPO gilt, nicht erreicht. Zur Begründung wird auf die zutreffenden Ausführungen in der dem Verfahrensbevollmächtigten des Strafgefangenen bekannt gegebenen Stellungnahme des Ministeriums der Justiz vom 9. Juli 2018 Bezug genommen. Der Beschwerdewert beträgt hier lediglich 128,42 Euro.

**4.** Die Kosten der Rechtsbeschwerde und der sofortigen Beschwerde gegen die Kostenentscheidung werden dem Strafgefangenen auferlegt (§§ 121 Abs. 4 StVollzG, 473 Abs. 1 Satz 1 StPO).

**5.** Die sofortige Beschwerde des Untergebrachten gegen Ziff. 2 des Beschlusses der Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Koblenz in Diez vom 18. April 2018 wird als unzulässig verworfen.

Der Verteidiger hat mit Schriftsatz vom 13. Juni 2018 klar gestellt, dass sich das Rechtsmittel auch gegen die Zurückweisung des Antrags auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe durch die Strafvollstreckungskammer mangels Erfolgsaussicht richtet. Die sofortige Beschwerde ist unzulässig. Die Ablehnung eines Antrags auf Prozesskostenhilfe im Verfahren nach §§ 109 ff. StVollzG mangels Erfolgsaussicht ist nicht anfechtbar (vgl. Senat, 2 Ws 480/17 [Vollz] v. 05.10.2017; 2 Ws 886/12 [Vollz] v. 18.02.2013, juris Rn. 2; 2 Ws 890-927/12 [Vollz] v. 05.02.2013; OLG Zweibrücken, 1 Ws 294/13 [Vollz] v. 18.02.2014, juris Rn. 4; OLG Hamburg, 3 Vollz [Ws] 25/06 v. 24.02.2006, juris Rn. 2; 3 Vollz [Ws] 64/08 v. 17.11.2008, juris Rn. 8, NStZ-RR 2009, 127; Bachmann in LNNV Abschn. P Rn.140). Denn der Rechtszug in der Nebensache geht nicht

weiter als in der Hauptsache (vgl. §§ 127 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2, 511 ZPO). Das Rechtsbeschwerdegericht in Strafvollzugs-sachen ist keine Tatsacheninstanz und überprüft somit auch nicht die Erfolgsaussichten eines Antrags auf Gewährung von Prozesskostenhilfe für die erste Instanz.

Eine Kostenentscheidung hinsichtlich der sofortigen Beschwerde gegen die Ablehnung von Prozesskostenhilfe für das Verfahren vor der Strafvollstreckungskammer ist nicht veranlasst. Zwar sieht Nr. 3820 KV-GKG inzwischen Gerichtsgebühren nicht mehr nur für die Verwerfung der Rechtsbeschwerde, sondern auch für die Verwerfung der Beschwerde in gerichtlichen Verfahren nach dem Strafvollzugsgesetz vor. Die am 1. Juni 2013 in Kraft getretene Änderung betrifft ausweislich der Gesetzesmaterialien jedoch nur die durch dasselbe Änderungsgesetz eingeführte Beschwerde nach § 119a Abs. 5 StVollzG (vgl. BT-Drucks. 17/9874 S. 30; so auch Hartmann, Kostengesetze, 47. Aufl., GKG-KV Nr. 3820, 3821 Rn. 1). Für andere Beschwerden in Verfahren nach dem Strafvollzugsgesetz fehlt es nach wie vor an einem Gebührentatbestand (vgl. Senat, 2 Ws 480/17 [Vollz] v. 05.10.2017).

**6.** Der Geschäftswert für die Rechtsbeschwerde wird gemäß §§ 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 8, 60, 52 Abs. 1 GKG auf 500,- Euro festgesetzt, derjenige für die sofortige Beschwerde gegen die Kostenentscheidung auf 128,42 Euro.

## Art. 31, 36 BayStVollzG

### (Zulässigkeit von Paketen)

- 1. Für einen Antrag nach § 109 Abs. 1 StVollzG muss die gerügte Maßnahme jedoch so genau wie möglich bezeichnet werden.**
- 2. Auch wenn sie in § 109 Abs. 1 StVollzG nicht ausdrücklich genannt wird, so ist die Zulässigkeit der Leistungsklage in Form der vorbeugenden Unterlassungsklage gleichwohl allgemein anerkannt.**
- 3. Der unbeschränkte Anspruch auf Schriftwechsel nach Art. 31 BayStVollzG bezieht sich allein auf den individuellen schriftlichen Gedankenaustausch mit anderen Personen. Beilagen eines Schreibens stellen ein Paket i.S.d. Art. 36 BayStVollzG dar, sofern sie nicht durch inhaltliche Bezugnahme in den Gedankenaustausch eingebunden sind.**
- 4. Von der Erlaubnis und damit auch von der nachträglichen Genehmigung können nach Art. 36 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Art. 24 Abs. 2 Satz 1 BayStVollzG Gegenstände ausgeschlossen werden, welche die Sicherheit und Ordnung der Anstalt gefährden.**
- 5. Im Rahmen der Anwendung dieser Kriterien bei der Ausstattung des Haftraums und damit der Zulassung von Fotos kann auch anhand des Sicherheitsgrads der Anstalt differenziert werden.**
- 6. Für eine Gefährdung der Sicherheit der Anstalt ist die Feststellung faktischer Anhaltspunkte erforderlich, aus denen sich eine konkrete Gefährdung von einigem Gewicht ergibt, sofern die Gefährdung nicht bereits durch einen allgemeinen Erfahrungssatz begründet wird.**

### 7. Eine lediglich theoretische Eignung von Kopierpapier als Trägermaterial für Betäubungsmittel kann einen generellen Ausschluss jedenfalls nicht rechtfertigen.

Oberlandesgericht München, Beschluss vom 4. September 2018 – 5 Ws 14/18 (R)

#### Gründe:

##### I.

Der Antragsteller verbüßt mehrere Freiheitsstrafen in der Justizvollzugsanstalt Kaisheim (künftig JVA). Das Ende der Strafzeit ist für den 25.12.2019 vorgemerkt.

Mit Schreiben vom 23.07.2017 begehrte der Antragsteller gerichtliche Entscheidung. Dabei stellte er als Sachanträge, insoweit die JVA in der Vergangenheit mehrfach Briefeinlagen des Antragstellers, namentlich auf Papier ausgedruckte Fotos, gemäß „Art. 34 Abs. 1 Nr. 1 BayStVollzG“ angehalten habe, die diesen Anhaltungen zugrundeliegenden Verfügungen aufzuheben und die JVA zur Herausgabe der Briefeinlagen an den Antragsteller zu verpflichten, hilfsweise die JVA zur Neubescheidung zu verpflichten und weiter hilfsweise festzustellen, dass die angefochtenen Anhalteverfügungen rechtswidrig waren, sowie die JVA zur Unterlassung gleichgelagerter Anhaltungen für die Zukunft zu verpflichten.

Zur Begründung führte der Antragsteller insb. aus, dass er in regem Briefkontakt mit seiner Verlobten stehe, welche ihm wiederholt diverse ausgedruckte Privatfotos in Briefen beigelegt habe. Die genauen Briefdaten seien beim Antragsteller nicht bekannt. Jedenfalls seien in vier bis sechs Fällen Anhalteverfügungen von unbekanntem Datum erlassen worden. Diese hätten sinngemäß ausgeführt, dass die Anhaltung der Briefeinlagen wegen Gefährdung der Sicherheit und Ordnung der Anstalt erforderlich gewesen sei, weil bei ausgedruckten Fotos die Gefahr bestehe, dass der Drucktinte unerlaubte Substanzen beigelegt wurden, welche per Brief in die Anstalt eingebracht werden könnten. Der Antragsteller habe sich gegen diese Maßnahmen mit Dienstaufsichtsbeschwerde vom 24.04.2017 gewandt. Dieser sei jedoch unter Verweis auf die genannten Gründe nicht abgeholfen worden. Auch im Rahmen einer Anstaltskonferenz habe die Anstaltsleitung mitgeteilt, dass man die entsprechende Praxis nicht ändern werde.

Der Antrag zu 1) sei in erster Linie ein Anfechtungsantrag gegen die verfügten Anhaltungen, der Antrag zu 2) solle die Wiederholung rechtswidriger Anhalteverfügungen verhindern. Die angefochtenen Anhalteverfügungen seien unverhältnismäßige Einschränkungen des Rechts des Antragstellers auf Empfang von Lichtbildern nahestehender Personen, welches sich aus Art. 21 Abs. 1 Satz 2 und Art. 31 Abs. 1 BayStVollzG herleiten lasse. Auf den weiteren Inhalt des Schreibens des Antragstellers vom 23.07.2017 wird Bezug genommen.

Die JVA nahm mit Schreiben vom 16.10.2017 zu den Anträgen Stellung. Bei den Briefeinlagen habe es sich nicht um individuellen Gedankenaustausch und damit rechtlich um Paketsendungen gehandelt, welche nach Art. 36 Abs. 1 BayStVollzG der vorherigen Erlaubnis der JVA bedürften. Um

den Schriftverkehr der Gefangenen zu erleichtern, habe der Anstaltsleiter eine Verfügung vom 10.05.2017 erlassen, die festlege, welche Briefeinlagen erlaubt und welche verboten seien. Familienfotos auf Originalfotopapier gemäß Ziff. 2 Spiegelstrich 1 der Verfügung erlaubt. Fotos auf Kopierpapier seien dagegen nicht zugelassen. Hintergrund sei, dass in der Vergangenheit öfter Kopierpapier mit Betäubungsmitteln getränkt und so versucht worden sei, Betäubungsmittel in die Anstalt zu schmuggeln. Soweit entsprechende Einlagen erkennbar Familienfotos darstellten, werde die Einlage kopiert und das Original zur Habe genommen. In mehreren Briefen seien dem Antragsteller durch dessen Verlobte, mittlerweile Ehefrau, auf Kopierpapier ausgedruckte Bilder zugesandt worden. Es sei jeweils die Nichtaushändigung der Fotos verfügt worden und es seien auch keine Kopien gefertigt worden, da offenbar keine Bilder mit familiärem Bezug gegeben gewesen seien. Die Anhaltungen seien jeweils mit der Begründung erfolgt, dass die nach Art. 36 Abs. 1 BayStVollzG erforderliche Erlaubnis nicht erteilt worden sei und zur Verhinderung von Bezugsfällen und im Sinn der Gleichbehandlung aller Gefangenen auch eine nachträgliche Genehmigung nicht erteilt werde. Derartige Zusendungen führten zu einem übermäßigen Kontroll- und Verwaltungsaufwand und gefährdeten damit letztlich die Sicherheit und Ordnung der Anstalt. Bei der JVA Kaisheim handele es sich um eine Anstalt des geschlossenen Regelvollzugs mit dem höchsten Sicherheitsgrad. Auf den weiteren Inhalt der Stellungnahme wird Bezug genommen, insb. auch auf die ihr im Wortlaut beigefügte Verfügung des Anstaltsleiters vom 10.05.2017 zu Beilagen in Briefen.

Der Antragsteller erwiderte auf die Stellungnahme der JVA mit Schreiben vom 30.10.2017, beim Amtsgericht eingegangen am 16.11.2017. Darin führte er u.a. aus, dass von auf Kopierpapier ausgedruckten Fotos keine Gefahr für die Sicherheit und Ordnung der Anstalt ausgehe; eine solche sei rein spekulativ. Briefe kämen generell auf Papier daher, auch auf Kopierpapier unabhängig davon, ob dieses mit Fotos bedruckt sei oder nicht. Es bleibe daher die Frage, wieso auf Kopierpapier mittels Computer ausgedruckte Briefe ungefährlich sein sollten. Der mit der Briefkontrolle verbundene Verwaltungsaufwand sei wegen der Wichtigkeit des Briefverkehrs (Art. 10 GG) und der Bindung an die Familie durch Austausch von Fotos (Art. 6 Abs. 1 GG) hinzunehmen. Eine Aushändigung von Kopien zugesandter Fotos führe nicht zur Verhältnismäßigkeit der Anhaltung, da es sich um Kopien in „schändlicher Qualität“ in schwarzweiß handele.

Mit Beschluss vom 30.12.2017 wies die Strafvollstreckungskammer (künftig StVK) die Anträge zurück. Soweit diese sich auf eine Unterlassung für die Zukunft richteten, seien sie unzulässig, weil es sich insoweit um einen vorbeugenden Unterlassungsantrag handele, welcher im Rechtsschutzsystem der §§ 109 ff. StVollzG nicht vorgesehen sei. Unzulässigkeit liege zudem vor, soweit sich der Antrag gegen die Allgemeinverfügung der JVA Kaisheim vom 10.05.2017 richte, da es sich insoweit nicht um eine Maßnahme i.S.d. § 109 StVollzG handele. Im Übrigen sei der Antrag zulässig, aber unbegründet. Zur Begründung verwies die Strafvollstreckungskammer auf die sachlich und rechtlich zutreffenden Ausführungen der Strafvollzugsbehörde. Es sei ferner auch völlig irrelevant, ob in der Vergangenheit besagte Druckerzeugnisse zugelassen worden seien, da es sich bei den konkreten Sicherheitsmaßnahmen

erkennbar und rechtlich unbedenklich um Reaktionen auf neue sicherheitsrelevante Erkenntnisse gehandelt habe.

Der Beschluss vom 30.12.2017 wurde dem Antragsteller am 09.01.2018 zugestellt. Am 24. Januar 2018 legte der Antragsteller zu Protokoll des Amtsgerichts Nördlingen Rechtsbeschwerde ein mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss aufzuheben und entsprechend dem ursprünglichen Antrag auf gerichtliche Entscheidung zu entscheiden, hilfsweise die Sache an die Strafvollstreckungskammer zurückzuverweisen. Gerügt wird die Verletzung materiellen Rechts. Die Entscheidung der Strafvollstreckungskammer sei rechts- und ermessensfehlerhaft; ihre tatsächlichen Feststellungen seien unzutreffend. Es sei unklar, wie das Anhalten von Briefbeilagen aus Kopierpapier die Sicherheit und Ordnung der Anstalt schützen könne, wenn auf Kopierpapier gedruckte Briefe ohne Probleme ausgehändigt würden.

Die Generalstaatsanwaltschaft beantragte, mit Vorlageschreiben vom 08.02.2018, die Rechtsbeschwerde kostenfällig als unbegründet zu verwerfen und den Geschäftswert für die Rechtsbeschwerde auf 500 € festzusetzen. Anhand der Antragsbegründung ist dieser dahingehend auszulegen, dass eine Verwerfung als unzulässig intendiert ist.

## II.

Die Rechtsbeschwerde hat mit der Sachrüge Erfolg und führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidungen und zur Zurückverweisung an die StVK.

**1.** Die form- und fristgerecht (§ 118 StVollzG) eingelegte Rechtsbeschwerde ist auch im Übrigen zulässig.

Nach ständiger Rechtsprechung ist eine Rechtsbeschwerde auch dann statthaft, wenn die tatsächlichen Feststellungen der angefochtenen Entscheidung so unzureichend sind, dass das Rechtsbeschwerdegericht nicht überprüfen kann, ob die besonderen Voraussetzungen des § 116 Abs. 1 StVollzG vorliegen. Denn in solchen Fällen lässt sich nicht ausschließen, dass eine bedeutsame Rechtsfrage vorliegt oder dass aus anderen Gründen eine Sachentscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts geboten ist (Arloth/Krä, 4. Aufl. 2017, § 116 StVollzG Rn. 4 m.w.N.). Dies gilt namentlich für Tatsachenfeststellungen, welche Beurteilungs- oder Ermessensentscheidungen tragen sollen, wie sie hier vorliegen. Ob ein Sachverhalt tragfähig ist und die rechtlichen Erwägungen zureichen, prüft das Rechtsbeschwerdegericht im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung aufgrund der hier erhobenen Sachrüge von Amts wegen. Diese Überprüfung führt zu dem Ergebnis, dass der der angegriffenen Entscheidung zugrunde gelegte Sachverhalt nicht tragfähig ist, weil nämlich derselbe Sachverhalt schon die Ermessensentscheidung der JVA nicht trägt. Die Rechtsbeschwerde ist somit auch unter Berücksichtigung der besonderen Voraussetzungen des § 116 Abs. 1 StVollzG zulässig.

**2.** Die Rechtsbeschwerde hat bereits mit der erhobenen allgemeinen Sachrüge Erfolg.

a) Unzutreffend ist bereits die Bewertung der StVK zur Zulässigkeit der gestellten Anträge, so dass die StVK über diese nicht im gebotenen Umfang in der Sache entschieden hat. Der unter Ziff. 1 erhobene Verpflichtungsantrag ist unzulässig.

sig. Zwar richtet er sich grds. auf Maßnahmen i.S.d. § 109 StVollzG, denn begehrt wird die Aushändigung in der Vergangenheit zur Habe genomener Fotoausdrucke unter Aufhebung entsprechender Anhalteverfügungen. Aus dem Vortrag des Antragstellers wird jedoch nicht deutlich, von wie vielen konkreten Anhalteentscheidungen er betroffen war und wann diese jeweils ergingen. Aus den mitgeteilten Umständen ergibt sich auch nicht, warum der Antragsteller zu einer näheren Eingrenzung nicht in der Lage sein sollte, nachdem ihm die jeweiligen Begleitbriefe seiner Verlobten bzw. Ehefrau offenbar durchaus ausgehändigt wurden und die Stellungnahme der JVA darauf schließen lässt, dass jeweils eine Begründung der Anhaltungen erfolgte und diese - entsprechend der Vorgabe nach Art. 36 Abs. 2 Satz 4 BayStVollzG - dem Antragsteller auch mitgeteilt wurde. Für einen Antrag nach § 109 Abs. 1 StVollzG muss die gerügte Maßnahme jedoch so genau wie möglich bezeichnet werden (vgl. Arloth/Krä a.a.O., § 109 StVollzG, Rn. 15).

Eine Unzulässigkeit des Antrags Ziff. 1 folgt ferner aus § 112 Abs. 1 StVollzG, da der Senat anhand der Angaben des Antragstellers nicht prüfen kann, ob der Antrag auf gerichtliche Entscheidung binnen zwei Wochen nach Zustellung oder schriftlicher Bekanntgabe der Maßnahmen bzw. ihrer Ablehnung gestellt wurde, eine Verfristung jedoch naheliegt. Denn laut seines Vortrags hat sich der Antragsteller bereits am 24.04.2017 mit Dienstaufsichtsbeschwerde gegen die angegriffenen Maßnahmen gewandt, so dass diese zuvor ergangen sein müssen. Mit dem Antrag vom 23.07.2017 wäre die Frist folglich jedenfalls dann nicht gewahrt, wenn die Anhalteverfügungen bzw. die Verweigerung der begehrten Aushändigung von Briefbeilagen jeweils schriftlich bekannt gegeben worden sind. Ob dies geschah, ist dem Antrag jedoch nicht zu entnehmen. Mit der Unzulässigkeit des Hauptantrags geht die Unzulässigkeit der mit ihm verknüpften Hilfsanträge einher.

Entgegen der Auffassung der StVK ist der erhobene Unterlassungsantrag (Antrag Ziff. 2) dagegen zulässig. Auch wenn sie in § 109 Abs. 1 StVollzG nicht ausdrücklich genannt wird, so ist die Zulässigkeit der Leistungsklage in Form der vorbeugenden Unterlassungsklage gleichwohl allgemein anerkannt (vgl. z.B. Arloth/Krä a.a.O., § 109 StVollzG, Rn. 5 m.w.N.). Sie setzt voraus, dass Wiederholungsgefahr hinsichtlich einer rechtswidrigen Maßnahme geltend gemacht wird. Beim Antrag Ziff. 2 ist das der Fall, denn der Antragsteller gründet eine Wiederholungsgefahr nicht etwa nur auf die allgemeine Verfügung des Anstaltsleiters vom 10.05.2017, sondern schlüssig auf die ihm gegenüber in der Vergangenheit bereits erfolgten konkreten Anhalteverfügungen, deren Existenz die JVA in ihrer Stellungnahme bestätigt hat. Dass diese nicht in dem für einen Anfechtungs- bzw. Verpflichtungsantrag erforderlichen Maß konkret bezeichnet wurden, hindert die Zulässigkeit eines Unterlassungsantrags nicht, da mit diesem keine Revision der bereits vorgenommenen Maßnahmen erstrebt wird. Ob die bereits erfolgten Anhaltungen rechtswidrig waren, ist eine Frage der Begründetheit.

b) Soweit die StVK eine Sachentscheidung getroffen hat, ist diese rechtsfehlerhaft, weil sich die StVK nicht mit der Vollständigkeit der Tatsachengrundlagen der angegriffenen Ermessensentscheidung beschäftigt hat. Diese Tatsachenlücke hat sich in den Beschlussgründen fortgesetzt und macht sie rechtswidrig.

aa) Der unzulässige Verpflichtungsantrag wie der Unterlassungsantrag zielen auf die Praxis der JVA, auf Kopierpapier ausgedruckte Fotos, die an den Antragsteller gerichteten Briefen beigelegt waren bzw. werden, zur Habe zu nehmen und nicht an den Antragsteller auszuhändigen. Der rechtliche Rahmen für derartige Maßnahmen wird gebildet durch die Vorschriften zum Recht auf Schriftwechsel (Art. 31 BayStVollzG), über den Paketempfang (Art. 36 BayStVollzG) sowie zur Ausstattung des Haftraums mit Lichtbildern nahestehender Personen (Art. 21 Abs. 1 Satz 2 BayStVollzG).

Besondere Relevanz kommt dabei zunächst der Unterscheidung von Schreiben und Paketen im vollzugsrechtlichen Sinn zu. Der unbeschränkte Anspruch auf Schriftwechsel nach Art. 31 BayStVollzG bezieht sich allein auf den individuellen schriftlichen Gedankenaustausch mit anderen Personen. Beilagen eines Schreibens stellen ein Paket i.S.d. Art. 36 BayStVollzG dar, sofern sie nicht durch inhaltliche Bezugnahme in den Gedankenaustausch eingebunden sind (vgl. z.B. Arloth/Krä a.a.O., Art. 31, 36 BayStVollzG i.V.m. § 28 StVollzG Rn. 3 m.w.N.). Der Empfang eines Pakets bedarf nach Art. 36 Abs. 1 Satz 1 BayStVollzG der vorherigen Erlaubnis der Anstalt. Auf die Erteilung einer Erlaubnis hat der Gefangene grds. keinen Rechtsanspruch, wohl aber einen Anspruch auf fehlerfreien Ermessensgebrauch (OLG Nürnberg NStZ 2009, 216, Rn. 15 bei juris). Gleiches gilt für das Vorgehen bei nicht erlaubter Zusendung, d.h. für die Entscheidung zwischen den Alternativen, das unerlaubt Zugesandte zurückzusenden (vgl. Arloth/Krä a.a.O., Art. 36 BayStVollzG Rn. 1), zur Habe zu nehmen (vgl. Art. 36 Abs. 2 Satz 2 BayStVollzG) oder die Zusendung nachträglich zu genehmigen und den betreffenden Gegenstand auszuhändigen.

Von der Erlaubnis und damit auch von der nachträglichen Genehmigung können nach Art. 36 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Art. 24 Abs. 2 Satz 1 BayStVollzG Gegenstände ausgeschlossen werden, welche die Sicherheit und Ordnung der Anstalt gefährden. Bei diesen Kriterien handelt es sich um unbestimmte Rechtsbegriffe, die keinen Beurteilungsspielraum der Justizvollzugsbehörde begründen, sondern gerichtlich voll nachprüfbar sind (vgl. zur gegenüber Art. 24 BayStVollzG parallelen Norm des Bundesrechts Arloth/Krä a.a.O., § 22 StVollzG Rn. 4 m.w.N.). Im Rahmen der Anwendung dieser Kriterien bei der Ausstattung des Haftraums und damit der Zulassung von Fotos kann auch anhand des Sicherheitsgrads der Anstalt differenziert werden (vgl. die Ausführungen bei Arloth/Krä a.a.O., § 19 StVollzG Rn. 10; Feest/Lesting/Lindemann-Knauer, Strafvollzugsgesetze, 7. Aufl. 2017, Teil II § 48 LandesR, Rn. 17 m.w.N.).

Bei der Ermessensausübung ist im Fall der unerlaubten Zusendung von Fotos nahestehender Personen die Wertung des Art. 21 Abs. 1 Satz 2 BayStVollzG zu berücksichtigen, die ihrerseits der Konkretisierung des Angleichungsgrundsatzes des Art. 5 Abs. 1 BayStVollzG dient (vgl. zur parallelen Norm des Bundesrechts Arloth/Krä a.a.O., § 19 StVollzG Rn. 1 m.w.N.). Dieser Wertung trägt vorliegend ersichtlich auch die Regelung in Ziff. 2 Spiegelstrich 1 der Verfügung des Anstaltsleiters der JVA Kaisheim vom 10.05.2017 zu Beilagen in Briefen Rechnung.

bb) Da die JVA somit berechtigt ist, bzgl. unerlaubt zugesandter Fotoausdrucke nach pflichtgemäßem Ermessen zu

handeln, kann die Strafvollstreckungskammer entsprechende Maßnahmen lediglich auf Ermessensüberschreitung oder Ermessensfehlgebrauch gemäß § 115 Abs. 5 StVollzG überprüfen. Das Gericht ist auf die Prüfung beschränkt, ob die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten sind oder ob vom Ermessen in einer dem Zwecke der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht worden ist (Arloth/Krä a.a.O., § 115 StVollzG Rn. 13 m.w.N.). Die gerichtliche Überprüfung der Ermessensausübung erstreckt sich in vollem Umfang auf die Ermittlung und Feststellung des Sachverhalts, auf dem die Entscheidung der Vollstreckungsbehörde beruht. Hierbei wird überprüft, ob die Entscheidung auf unrichtigen oder unvollständigen tatsächlichen Grundlagen beruht, ob sie die gesetzlich gebotene Abwägung aller relevanten Umstände vornimmt und nicht nur einseitig auf einige wenige Umstände gestützt wird (Arloth/Krä a.a.O. Rn. 15). Das Gericht darf aber nicht von sich aus Tatsachen ermitteln, die die getroffene Entscheidung rechtfertigen könnten, die von der Vollzugsbehörde aber nicht ermittelt wurden. Vor allem ist das Gericht nicht befugt, sein Ermessen an die Stelle des Verwaltungsermessens zu setzen (Feest/Lesting/Lindemann-Spaniol, a.a.O., Teil IV § 115 StVollzG, Rn. 41). Damit die StVK die Ermessensausübung effektiv kontrollieren kann, ist es unerlässlich, dass die Vollzugsbehörde ihre Erwägungen und die zugrunde liegenden Tatsachen offenlegt (Feest/Lesting/Lindemann-Spaniol a.a.O., Rn. 42).

cc) Diesen Anforderungen wird die bisher vorliegende Stellungnahme der JVA, an der nicht nur die bereits erfolgten Anhaltungen, sondern auch der geltend gemachte Unterlassungsanspruch zu messen sind, nicht gerecht. Es fehlen notwendige Angaben, um einerseits auf Tatbestandsseite der einschlägigen Normen das Vorliegen einer Gefahr für die Sicherheit der Anstalt und andererseits auf Rechtsfolgenseite die Geeignetheit und damit die Verhältnismäßigkeit der bisherigen und für die Zukunft zu erwartenden Ermessensentscheidungen nachprüfen zu können.

Die JVA beruft sich für ihre Vorgehensweise vorliegend auf eine Gefährdung der Sicherheit der Anstalt. Für eine solche ist die Feststellung faktischer Anhaltspunkte erforderlich, aus denen sich eine konkrete Gefährdung von einigem Gewicht ergibt, sofern die Gefährdung nicht bereits durch einen allgemeinen Erfahrungssatz begründet wird (OLG Nürnberg NStZ 1982, 399; NStZ 1985, 335; Feest/Lesting/Lindemann-Feest/Wegner, a.a.O., Teil II § 37 LandesR, Rn. 16 m.w.N.). Selbst wenn man aber eine abstrakte Gefahr genügen lässt (vgl. Feest/Lesting/Lindemann-Knauer, a.a.O. Teil II § 48 LandesR, Rn. 20), so müssen wenigstens deren Voraussetzungen in nachprüfbarer Weise festgestellt sein. Das ist hier nicht der Fall. Dem Vortrag der Anstalt ist allein zu entnehmen, dass in der Vergangenheit öfter versucht worden sei, mit Betäubungsmitteln getränktes Kopierpapier (nicht etwa entsprechend angereicherte und zum Bedrucken verwendete Druckertinte) im Rahmen des Briefverkehrs in die Anstalt zu schmuggeln. Dabei bleibt offen, wie häufig und wann zuletzt es zu derartigen Versuchen gekommen ist. Es bleibt ferner offen, wie diese Versuche seinerzeit festgestellt wurden. Diese Frage ist für die Geeignetheit von Abwehrmaßnahmen unmittelbar relevant: War eine entsprechende Kontamination des Papiers bei der Briefkontrolle unmittelbar erkennbar, etwa aufgrund Konsistenz, Farbe oder Geruch des Papiers, so versteht sich nicht von selbst, dass zugesandtes Kopierpapier

zur Verhinderung der Einbringung von Betäubungsmitteln in bestimmten Fällen generell angehalten werden muss. War die Kontamination dagegen nicht erkennbar, so fragt sich, woher die JVA gleichwohl die Kenntnis entsprechender Zusendungen erlangt hat. Eine lediglich theoretische Eignung von Kopierpapier als Trägermaterial für Betäubungsmittel könnte einen generellen Ausschluss jedenfalls nicht rechtfertigen (OLG Nürnberg NStZ 1982, 399).

Schon aufgrund des genannten Gesichtspunkts wird durch den mitgeteilten Sachverhalt neben der Gefahrenlage auch die Geeignetheit und damit die Verhältnismäßigkeit künftig zu erwartender Anhaltungen als Abwehrmaßnahme nicht ausreichend gestützt. Hinzu kommt, worauf der Antragsteller zu Recht hinweist, dass die JVA mit in Briefsendungen enthaltenem Kopierpapier offenbar unterschiedlich umgeht je nachdem, mit welchen Inhalten dieses bedruckt wurde. Zwar gilt für Schreiben nach Art. 31 BayStVollzG ein Recht des Gefangenen auf unbeschränktem Empfang. Nachdem dieses Recht aber allein dem gedanklichen Austausch mit anderen Personen dient, könnte dem Zweck der Norm auch durch Weitergabe eingehender Schreiben in Form lesbarer Fotokopien entsprochen werden, wenn bei Aushändigung der Originale die konkrete Gefahr der Einschmuggelung von Betäubungsmitteln bestünde. Demgegenüber beschränkt die JVA die Anhaltung von Kopierpapier von vornherein auf die Fälle, in denen dieses mit Fotos bedruckt wurde. Für derartige Bilder besteht jedoch zum einen ebenfalls ein Bezugsanspruch des Gefangenen, sofern kein Ausschlussgrund, insbesondere keine Gefährdung der Sicherheit und Ordnung der Anstalt vorliegt (vgl. zur Parallelnorm des Bundesrechts Arloth/Krä a.a.O. § 19 StVollzG Rn. 5 m.w.N.). Das muss insbesondere gelten, wenn Bilder nahestehender Personen i.S.d. Art. 21 Abs. 1 Satz 2 BayStVollzG betroffen sind. Zum anderen bedeutet die — im Fall des Antragstellers bislang ohnehin unterbliebene — Weitergabe in Form von Fotokopien in schwarz-weiß für Fotos einen ungleich schwächeren Ersatz als für Schreiben mit gedanklichem Inhalt in Schriftform. Dass die Anstalt diesen Gesichtspunkten in ihrer Verwaltungspraxis Rechnung tragen würde, ergibt sich aus dem bisher bekannten Sachverhalt nicht.

Die Eignung dieser Praxis zur Verhütung des Einschmuggelns von Betäubungsmitteln steht außerdem deshalb in Frage, weil sie für Absender und Empfänger von Briefen erkennbar die Möglichkeit belässt, mit Betäubungsmitteln getränktes Papier äußerlich dem gedanklichen Austausch zu widmen und auf sonstige Beilagen ganz oder zumindest auf deren Kontamination zu verzichten. Dass sich durch den Aufdruck von Fotos eine besondere Möglichkeit der Tarnung einer Kontamination ergäbe, lässt sich den Erwägungen der JVA jedenfalls nicht entnehmen. Wie den so begründeten Zweifeln an der Eignung der Verwaltungspraxis begegnet werden könnte, erschließt sich aus der Stellungnahme der JVA nicht. Die Lückenhaftigkeit der tatsächlichen Grundlagen der Entscheidung setzt sich in der Entscheidung des Landgerichts fort und macht diese ihrerseits nicht tragfähig, um den Senat in die Lage zu versetzen, das Vorliegen von Rechtsfehlern i.S.d. § 116 Abs. 2 StVollzG zu prüfen.

### III.

Der Beschluss der Strafvollstreckungskammer vom 30.12.2017 war somit nach § 119 Abs. 4 Satz 1 StVollzG aufzuheben; die Sache war zu neuer Entscheidung an die Strafvollstreckungskammer zurückzuverweisen (§ 119 Abs. 4 Satz 3 StVollzG).

## § 119a StPO

### (Auszahlung von Eigengeld bei Pfändungsbeschluss)

**Die Auszahlung des Eigengeldes durch den Freistaat Bayern, vertreten durch die Justizvollzugsanstalt Traunstein, als Drittschuldner an den pfändenden Gläubiger ist keine behördliche Entscheidung oder Maßnahme im Untersuchungshaftvollzug.**

Oberlandesgericht München, Beschluss vom 21. Juni 2018 – 1 Ws 502/18

#### Gründe:

##### I.

Hinsichtlich des bisherigen Verfahrensgangs wird auf die angefochtene Entscheidung vom 17.04.2018 Bezug genommen. Durch diese hat das Landgericht Traunstein einen Antrag des Beschwerdeführers vom 04.07.2016 auf gerichtliche Entscheidung gemäß § 119a StPO auf Aufhebung einer am 02.06.2016 durchgeführten Pfändung von 44,77 € Eigengeld als unzulässig zurückgewiesen. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die angefochtene Entscheidung Bezug genommen.

Gegen diese Entscheidung hat der Antragsteller mit Schreiben vom 24.04.2018 Beschwerde eingelegt und diese sogleich begründet. Auf dieses Schreiben wird im vollen Umfang Bezug genommen.

Das Landgericht Traunstein hat der Beschwerde mit Beschluss vom 17.05.2018 nicht abgeholfen und hat die Vorlage der Akten an das Oberlandesgericht München zur Entscheidung über die Beschwerde verfügt.

##### II.

Die Beschwerde gegen die Entscheidung des Landgerichts Traunstein vom 17.04.2018 ist statthaft und zulässig (§§ 119a Abs. 3, 304 Abs. 1 StPO).

Die Beschwerde bleibt aber in der Sache ohne Erfolg. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung gemäß § 119a Abs. 1 Satz 1 StPO ist unzulässig, da es sich entgegen der Rechtsauffassung des Beschwerdeführers bei der angegriffenen Maßnahme der Justizvollzugsanstalt Traunstein nicht um eine behördliche Entscheidung oder Maßnahme im Untersuchungshaftvollzug handelt. Die Auszahlung des Eigengeldes durch den Freistaat Bayern, vertreten durch die Justizvollzugsanstalt Traunstein, als Drittschuldner an den pfändenden Gläubiger erfolgte nach allgemeinen zivilrechtlichen Bestimmungen.

Insoweit wird im vollen Umfang auf die zutreffenden Gründe der angegriffenen Entscheidung Bezug genommen.

Entgegen der Rechtsauffassung des Beschwerdeführers ist der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss auch nicht deshalb „leergelaufen“, weil darin als Vertreter des Drittschuldners, des Freistaates Bayern, die JVA Bamberg bezeichnet war, obgleich sich der Antragsteller bereits in der JVA Traunstein befand. Denn die Bezeichnung des Vertreters des Drittschuldners ist für die Wirksamkeit der Pfändung nicht erforderlich (BGH Beschluss vom 02.12.2015, AZ.: VII ZB 36/13, NJW-RR 2016, 2534). Notwendig ist lediglich die eindeutige Bezeichnung des Drittschuldners. Diesen Anforderungen genügt der Pfändungsbeschluss.

## § 59 JVollzGB LSA

### (Gerät der Unterhaltungselektronik)

**Bei einem digitalen Drumpad DD-305 handelt es sich nicht um ein technisches Gerät i.S.d. § 54 Abs. 2 JVollzGB LSA, sondern um ein Gerät der Unterhaltungselektronik i.S.d. § 59 Abs. 2 S. 4 JVollzGB LSA.**

Oberlandesgericht Naumburg, Beschluss vom 9. Februar 2018 – 1 Ws (RB) 17/18

#### Gründe:

Die Frage, ob die Kammer der Antragsgegnerin eine Frist zur Neubescheidung setzen konnte, hat ersichtlich keine grundsätzliche Bedeutung. Dass es für eine derartige Fristsetzung an einer Rechtsgrundlage fehlt, ergibt sich nämlich bereits unmittelbar aus dem Gesetz (§ 115 Abs. 2 S. 1, Abs. 4 S. 2 StVollzG).

Dass die Kammer bei Spruchreife die Antragsgegnerin nicht zur Neubescheidung verpflichten dürfte, sondern selbst entscheiden müsste, ergibt sich ebenfalls unmittelbar aus dem Gesetz (§ 115 Abs. 4 S. 1 und 2 StVollzG). Zudem lag ein solcher Fall hier gar nicht vor, denn bei dem streitgegenständlichen digitalen Drumpad DD-305 handelt es sich nicht um ein technisches Gerät i.S.d. § 54 Abs. 2 JVollzGB LSA.

Zwar mag grundsätzlich einiges dafür sprechen, auf elektronische Musikinstrumente allein die Vorschriften über die Haftraumausstattung anzuwenden (vgl. Feest/Lesting/Lindemann, Strafvollzugsgesetze, 7. Aufl., Teil II, § 51 LandesR, Rn. 16). In Sachsen-Anhalt würde dies aber zu dem sinnwidrigen Ergebnis führen, dass solche Instrumente immer verboten wären, weil es sich dann um technische Geräte i.S.d. §§ 56 Abs. 2, 55 Abs. 3, 54 Abs. 2 JVollzGB LSA und nicht um andere Geräte der Unterhaltungselektronik i.S.d. § 59 Abs. 2 S. 4 JVollzGB LSA handeln würde.

Dementsprechend behandelt die Antragsgegnerin derartige Musikinstrumente - was auch vom Gesetzeswortlaut gedeckt ist (vgl. Feest/Lesting/Lindemann, a.a.O.) - in ihrem „Merkblatt zum Besitz von privater Unterhaltungselektronik und Musikinstrumenten (inc. Zubehör)“ vom 13.01.2017 selbst wie

Unterhaltungselektronik i.S.d. § 59 JVollzGB LSA; insbesondere sind dort Musikinstrumente unmittelbar vor verschiedenen Spielkonsolen wie Nintendo 64, Game Cube, PS I und PS II genannt.

Vor diesem Hintergrund ist nicht nachvollziehbar, warum derartige Spielkonsolen, deren Besitz nach gefestigter obergerichtlicher Rechtsprechung zu § 70 StVollzG wegen der mit ihnen verbundenen, die Sicherheit und Ordnung der JVA regelmäßig gefährdenden technischen Missbrauchsmöglichkeiten untersagt werden konnte (vgl. KG Berlin, Beschluss vom 28.12.2015, 2 Ws 289/15 Vollz, Rn. 2 ff, zitiert nach juris), nach Einführung des § 59 Abs. 2 S. 4 JVollzGB LSA nunmehr zugelassen werden, dem Antragsteller aber der Besitz des streitgegenständlichen Drumcomputers unter rein formalem Verweis auf § 54 Abs. 2 JVollzGB versagt wird, zumal die vergleichsweise kreative Beschäftigung mit einem Drumcomputer immer noch sinnvoller erscheint als diejenige mit einer Spielkonsole.

Etwas anderes würde sich nur dann ergeben, wenn die nach § 59 Abs. 4 S. 1 JVollzGB LSA für die Zulassung von anderen Geräten der Informations- und Unterhaltungselektronik als Hörfunk- und Fernsehgeräten erforderliche Zustimmung der Aufsichtsbehörde nicht vorliegen würde, weil dann die Zulassung sämtlicher anderen Geräte der Informations- und Unterhaltungselektronik i.S.d. § 59 Abs. 2 S. 4 JVollzGB LSA gem. § 59 Abs. 4 S. 3 JVollzGB LSA zurückgenommen werden könnte.

## § 119a StVollzG

### (Überprüfung durch Gefangenen)

**Ein Recht des Gefangenen, eine Überprüfung nach § 119a StVollzG zu beantragen, sieht das Gesetz – anders als für die Vollzugsbehörde in Abs. 2 der Vorschrift – nicht vor.**

[Oberlandesgericht Naumburg, Beschluss vom 22. Januar 2018 – 1 Ws \(s\) 329/17](#)

#### Gründe:

Auf eine „Anregung“ des Verteidigers, eine Überprüfung nach § 119a Abs. 1 Nr. 1 StVollzG vorzunehmen, hat die Strafvollstreckungskammer mit Beschluss vom 16. November 2017 beschlossen, dass eine derartige Überprüfung derzeit nicht veranlasst sei.

Hiergegen wendet sich der Verurteilte mit der Beschwerde aus dem Schriftsatz seines Verteidigers vom 24. November 2017.

Es kann dahinstehen, ob das Rechtsmittel zulässig ist; in der Sache hat es jedenfalls keinen Erfolg.

Bedenken gegen die Zulässigkeit bestehen deshalb, weil sich die Strafvollstreckungskammer in dem angefochtenen Beschluss allein mit einer, der Entscheidung nach § 119a Abs. 3 StVollzG vorausgehenden Rechtsfrage, nämlich dem Beginn der dortigen Prüfungsfrist, befasst hat, ohne jedoch bereits

eine Entscheidung mit rechtlicher Außenwirkung für den Verurteilten zu treffen. Ein Recht des Gefangenen, eine Überprüfung nach § 119a StVollzG zu beantragen, sieht das Gesetz – anders als für die Vollzugsbehörde in Abs. 2 der Vorschrift – nicht vor. Vor diesem Hintergrund erscheint zweifelhaft, ob die Beschwerde nach § 119a Abs. 5 StVollzG, bei der es sich um ein Rechtsmittel sui generis handelt, in der vorliegenden Konstellation für den Verurteilten eine Überprüfungsmöglichkeit durch das Beschwerdegericht bereit hält.

In der Sache ist die Strafvollstreckungskammer zutreffend dazu gelangt, dass gegenwärtig eine Überprüfung nach § 119a StVollzG für den Verurteilten noch nicht ansteht. Die Entscheidungen über ein ausreichendes Betreuungsangebot sind entsprechend § 119a Abs. 3 Satz 1 StVollzG alle zwei Jahre zu treffen. Der Beginn der 2-Jahresfrist kann hier frühestens mit Rechtskraft der angeordneten Maßregel, d.h. am 22. Dezember 2016, begonnen haben. Denn vor diesem Zeitpunkt bestand noch kein Anlass und keine Verpflichtung für die Vollzugsbehörde, Behandlungsangebote zu unterbreiten, um eine noch gar nicht sicher feststehende Maßregel entbehrlich zu machen (OLG Rostock, Beschluss vom 15. Juni 2017, 20 Ws 59/17, Rn. 10; OLG Hamm, Beschluss vom 29. Dezember 2016, 1 Vollz (Ws) 558/16, Rn. 8; beides zitiert nach juris).

Vorsorglich weist der Senat jedoch darauf hin, dass er der Auffassung, die Prüfungsfrist habe hier abweichend von der Rechtskraft der anordnenden Entscheidung erst später mit der Vollstreckung der gleichzeitig verhängten Freiheitsstrafe am 20. November 2017 begonnen, nicht näher zu treten vermag. Der Gesetzgeber hat in § 66c Abs. 2 StGB, auf welche Vorschrift sich die Überprüfung nach § 119a StVollzG bezieht, mit seiner Formulierung, eine Betreuung müsse dem Täter „schon im Strafvollzug“ angeboten werden, deutlich gemacht, dass es für ein Betreuungsangebot nicht auf eine Vollstreckungsreihenfolge, sondern allein darauf ankommen soll, dass sich der Verurteilte (überhaupt) im Strafvollzug befindet (Peglau, JR 2016, 45, 46 unter Verweis auf BT-Drs. 17/9874 S. 18; Kinzig in Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, § 66c Rn. 12; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 9. Mai 2016, 1 Ws 169/15, Rn. 2, zitiert nach juris). Nur ein derartiges Verständnis wird nach Auffassung des Senats dem an der Rechtsprechung des BVerfG anknüpfenden Willen des Gesetzgebers gerecht, nach dem Ultima-Ratio-Prinzip alle Möglichkeiten während des Strafvollzugs auszuschöpfen, um durch eine Reduzierung der Gefährlichkeit des Verurteilten eine spätere Vollstreckung der Maßregel wenn möglich zu vermeiden. Dies gilt jedenfalls dann, wenn, wie hier, ein innerer Zusammenhang zwischen der angeordneten Sicherungsverwahrung und der vollstreckten Freiheitsstrafe aus einer Vorverurteilung besteht. Die mit vorangegangenem Urteil des Landgerichts Dessau-Roßlau vom 15. Januar 2016 ausgesprochene Gesamtstrafe umfasst die einbezogenen Einzelstrafen wegen gefährlicher Körperverletzung in zwei Fällen aus einer Vorverurteilung, welche erst die Anordnung der Sicherungsverwahrung im nachfolgenden Urteil vom 11. April 2016 rechtlich ermöglichte.

## Art. 32 BayStVollzG

### (Kontrolle von Behördenpost)

1. In einer Justizvollzugsanstalt, für die die höchste Sicherheitsstufe gilt, ist eine allgemeine Briefkontrolle unabhängig von individuell begründeten Missbrauchsbedürfnissen der einzelnen Insassen zulässig. Das gilt auch bezüglich der generellen Kontrolle des ausdrücklich als Behördenpost gekennzeichneten Schriftverkehrs.
2. Strafgefangene sind verpflichtet, bei Überwachung des Schriftverkehrs gemäß Nr. 4 Abs. 2 VV zu Art. 32 BayStVollzG auch ausgehende als Behörden- oder Gerichtspost deklarierte Schreiben, selbst wenn sie als eilbedürftig bezeichnet sind, in einem offenen Umschlag zu übergeben.

Oberlandesgericht Nürnberg, Beschluss vom 11. Mai 2018 – 2 Ws 276/18

#### Gründe:

##### I.

Der Beschwerdeführer ist Strafgefangener in der Justizvollzugsanstalt Straubing.

Mit seinem Antrag auf gerichtliche Entscheidung vom 24.7.2017 begehrt der Antragsteller die Feststellung, dass die Verweigerung der Justizvollzugsanstalt Straubing [im Folgenden: Justizvollzugsanstalt], einen als Behördenpost an die Strafvollstreckungskammer deutlich adressierten verschlossenen Brief weiter zu leiten, rechtswidrig war. Ergänzend führt er aus, er habe am 21.7.2017 zur Mittagslieferung einen als Behördenpost deklarierten Brief, den er an die Strafvollstreckungskammer adressiert habe, verschlossen in den hausinternen Briefkasten geworfen. Bei dem Brief sei es um ein laufendes Verfahren gegangen, wozu er entscheidungserhebliche Sachverhalte vorgetragen habe. Der verschlossene Brief sei ihm zurückgegeben worden.

Die Justizvollzugsanstalt bestätigt das Anhalten und die Rückleitung des verschlossenen Briefes unter Hinweis auf Art. 32 Abs. 3 BayStVollzG, dass auch der übrige Schriftverkehr, wozu auch Behördenpost falle, überwacht werden dürfe, soweit es aus Gründen der Behandlung oder der Sicherheit und Ordnung der Anstalt erforderlich sei. Eine generelle Überwachung der Post, wozu auch die Behördenpost und die Gerichtspost zählen würden, sei zulässig, weil es sich bei der JVA Straubing um eine Anstalt mit der höchsten Sicherheitsstufe handle. Eine Manipulation von Behördenpost sei nicht als fernliegend anzusehen. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass Briefe zwar an eine Behörde oder an ein Gericht adressiert seien, darin aber ein weiterer frankierter Brief mit anderer Adresse eingelegt werde, mit dem Ziel und dem Vertrauen darauf, der Zweitbrief werde bei der Posteingangsstelle des Gerichts (oder der Behörde) als sog. „Irrläufer“ behandelt und ungeprüft auf den weiteren Postweg gegeben. Zudem könnten auch die Schreiben von Gefangenen an Behörden und Gerichte negative Nachrichten beinhalten, die einen Behandlungsauftrag der Anstalt auslösten. Zudem sei auf diese Art auch eine funktionierende Suizidprophylaxe möglich, nachdem sich in Briefen von Gefangenen auch an Behörden und Gerichte Hinweise auf derartige Vorhaben er-

geben könnten. Auch in diesem Zusammenhang würde eine vollständige Nichtkontrolle von Behörden- oder Gerichtspost zu einer Untergrabung des im Gesetz verankerten Behandlungsauftrags führen.

Mit Beschluss vom 27.3.2018 hat die Strafvollstreckungskammer den Antrag des Strafgefangenen auf gerichtliche Entscheidung vom 24.7.2017 zurückgewiesen. Der Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Briefüberwachung erweise sich grundsätzlich als zulässig, weil ein erforderliches Feststellungsinteresse in Form einer Wiederholungsgefahr gegeben sei, denn es sei gerichtsbekannt, dass der Antragsteller eine Vielzahl von Schreiben an die Strafvollstreckungskammer sowie auch an das Oberlandesgericht Nürnberg versende. Der Antrag sei unbegründet. Wie die Justizvollzugsanstalt richtig ausführe, sei die Überwachung der [ausgehenden] Behörden- oder Gerichtspost gemäß § 32 Abs. 3 BayStVollzG — gleichlautend mit § 29 Abs. 3 StVollzG des Bundes — gerechtfertigt. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Beschluss der Strafvollstreckungskammer vom 27.3.2018 Bezug genommen. Gegen den ihm am 4.4.2018 zugestellten Beschluss hat der Strafgefangene am 11.4.2018 zur Niederschrift des Amtsgerichts Straubing Rechtsbeschwerde eingelegt und diese begründet. Er rügt im Ergebnis die Verletzung materiellen Rechts. Wegen der Einzelheiten wird auf die Rechtsbeschwerde Bezug genommen. Die Generalstaatsanwaltschaft Nürnberg hat mit Schreiben vom 23.4.2018 beantragt, die zulässige Rechtsbeschwerde als unbegründet zu verwerfen. Hierzu nahm der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 2.5.2018 Stellung. Wegen der näheren Einzelheiten wird auf den vorgenannten Beschluss und die vorgenannten Schreiben Bezug genommen.

##### II.

Die zulässige Rechtsbeschwerde des Strafgefangenen gegen den Beschluss der Strafvollstreckungskammer vom 27.3.2018 ist unbegründet.

1. Die Rechtsbeschwerde des Antragstellers ist zulässig.

1.1. Sie wurde gemäß Art. 208 BayStVollzG i.V.m. § 118 StVollzG form- und fristgerecht eingelegt.

1.2. Auch sind die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen des Art. 208 BayStVollzG i.V.m. § 116 StVollzG gegeben. Die Nachprüfung der Entscheidung der Strafvollstreckungskammer ist nämlich zur Fortbildung des Rechts und zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. Zudem ist Entscheidungsgegenstand die grundrechtskonforme (Art. 10 Abs. 1 GG) Auslegung des Art. 32 Abs. 3 BayStVollzG nicht nur für eingehende, sondern wie hier auch für ausgehende als Behörden- und Gerichtspost deklarierte Schreiben. Außerdem besteht Wiederholungsgefahr.

Der Senat hat bisher nur für eingehende Behörden- oder Gerichtspost Leitsätze aufgestellt. Danach darf im Anschluss an die obergerichtliche Rechtsprechung (insbesondere OLG Karlsruhe NStZ 2004, 517/518) bei einem an einen Strafgefangenen gerichteten gerichtlichen Schreiben (dort: Brief der Strafvollstreckungskammer), welches auf dem Behördenweg transportiert wurde, eine Sichtkontrolle durch Öffnung des Briefes, um die Identität des Absenders überprüfen zu kön-

nen, nur bei einem entsprechenden (konkreten) Manipulationsverdacht und nur im Beisein des Verurteilten erfolgen [Beschlüsse vom 29.11.2017, 2 Ws 728/17; vom 8.6.2017, 2 Ws 343/17 und vom 13.9.2017, 2

Ws 573/17 - letzter Beschluss betreffend die Zurückweisung einer Rechtsbeschwerde der Justizvollzugsanstalt, wodurch die festgestellte Rechtswidrigkeit der Briefkontrolle bestätigt wurde].

**2.** Die Rechtsbeschwerde hat mit der Sachrüge keinen Erfolg. Das Anhalten des als Behörden- bzw. Gerichtspost deklarierten verschlossenen Briefes des Beschwerdeführers und dessen Zurückgabe durch die Justizvollzugsanstalt war gemäß § 32 Abs. 3 BayStVollzG gerechtfertigt, da dies aus Gründen der Sicherheit oder Ordnung der Anstalt erforderlich war. Der Senat verweist hierzu auf die zutreffende Begründung der Strafvollstreckungskammer im angefochtenen Beschluss vom 27.3.2018.

Der Senat hat im vorliegenden Einzelfall aber nicht darüber zu entscheiden, ob eine bloße Sichtkontrolle oder auch eine Inhaltskontrolle ausgehender Behörden- oder Gerichtspost zulässig ist, weil solche Kontrollen nicht stattgefunden haben und der Strafgefangene mit seinem bei der Strafvollstreckungskammer gestellten Antrag auf gerichtliche Entscheidung ausschließlich die Weigerung der Justizvollzugsanstalt, sein verschlossenes als Behördenpost bezeichnetes Schreiben weiterzuleiten, angegriffen hat.

2.1. Das Bundesverfassungsgericht (NStZ 2004, 225, Zitat juris) hat bereits in seinem Nichtannahmebeschluss vom 22.10.2003 auch für ausgehende Behördenpost (vgl. juris a.a.O. Rn. 8) entschieden, dass § 29 Abs. 3 StVollzG — gleiches hat für die inhaltsgleiche Vorschrift des § 32 Abs. 2 BayStVollzG zu gelten — den Art. 10 Abs. 1 GG in verfassungsmäßiger Weise einschränkt. Diese Einschränkung müsse allerdings ihrerseits im Lichte der besonderen Bedeutung dieses Grundrechts unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ausgelegt und angewendet werden (BVerfG Zitat juris a.a.O. Rn. 4 mit Hinweis auf BVerfG, 1997-09-04, 2 BvR 1152/97). Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebietet jedoch nicht, eine Überwachung des Schriftwechsels davon abhängig zu machen, dass besondere Gründe für eine Gefährdung der Sicherheit und Ordnung der Anstalt gerade in der Person des jeweils betroffenen Gefangenen (oder Sicherungsverwahrten) festgestellt werden (BVerfG a.a.O. Rn. 5 mit w.N.). Auch eine regelhafte Einschränkung kann mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vereinbar sein. [Im entschiedenen Fall hat das Bundesverfassungsgericht hinsichtlich der konkreten Durchführung der Kontrolle zur Frage des Übermaßverbots, insbesondere zur Frage, ob eine bloße Sichtkontrolle oder eine Inhaltskontrolle zulässig ist, wegen des Subsidiaritätsgrundsatzes keine Entscheidung getroffen. — BVerfG a.a.O. Rn.8, 9].

Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, dass in einer Justizvollzugsanstalt, für die die höchste Sicherheitsstufe gilt, eine allgemeine Briefkontrolle unabhängig von individuell begründeten Missbrauchsbefürchtungen der einzelnen Insassen durchgeführt wird. Das gilt auch bezüglich der generellen Kontrolle des ausdrücklich als Behördenpost gekennzeichneten Schriftverkehrs (OLG Hamm, Beschluss vom 26.7.2006, 1 Vollz (Ws

481/06 Zitat juris). Der Senat schließt sich dieser Rechtsprechung des OLG Hamm, die auch für die Kontrolle ausgehender Behördenpost gilt (a.a.O. Rn. 10), ausdrücklich an, nachdem es sich senatsbekannt bei der Justizvollzugsanstalt Straubing um eine Justizvollzugsanstalt der höchsten Sicherheitsstufe handelt.

2.2. Das Anhalten des verschlossenen und als Behördenpost bezeichneten Briefes am 21.7.2017 und dessen Rückgabe an den Beschwerdeführer im ungeöffneten Zustand war aus den dargelegten Gründen nicht rechtswidrig. Eine Sicht- oder Inhaltskontrolle hat nicht stattgefunden und bildet auch nicht den Gegenstand des Antrags auf gerichtliche Entscheidung und der Rechtsbeschwerde. Der Senat hat deshalb darüber nicht zu befinden.

2.3. Ergänzend bemerkt der Senat:

Strafgefangene sind verpflichtet, bei Überwachung des Schriftverkehrs gemäß Nr. 4 Abs. 2 VV zu Art. 32 BayStVollzG auch ausgehende als Behörden- oder Gerichtspost deklarierte Schreiben, selbst wenn sie als eilbedürftig bezeichnet sind, in einem offenen Umschlag zu übergeben. Kommen Strafgefangene dieser Verpflichtung nicht nach, müssen verschlossene Schreiben unverzüglich an sie zurückgegeben werden, um ihnen Gelegenheit zu geben, die Schreiben erneut mit einem offenen Umschlag vorzulegen, um der Justizvollzugsanstalt generell die Möglichkeit einer Kontrolle zu eröffnen. Die zwangsläufig durch eine Briefrückgabe eingetretene Verzögerung der Briefbeförderung sowie die möglicherweise damit verbundenen rechtlichen Nachteile fallen wegen eigenen Verschuldens in den Verantwortungsbereich der Strafgefangenen und können der Justizvollzugsanstalt nicht angelastet werden.

## Art. 32 BayStVollzG

### (Sichtkontrolle von Behördenpost)

**An einen Strafgefangenen adressierte Behördenpost, die auf dem Postweg befördert wurde, darf lediglich einer Sichtkontrolle zur Prüfung unzulässiger Beilagen und der Absenderidentität unterzogen werden, und das auch nur in Anwesenheit dieses Strafgefangenen, wenn er das - wie vorliegend - beantragt hat.**

[Oberlandesgericht Nürnberg, Beschluss vom 28. November 2017 - 1 Ws 519/17](#)

#### Gründe:

##### I.

Mit seinem Antrag auf gerichtliche Entscheidung vom 24.04.2017, ergänzt mit Schreiben vom 05.05.2017, begehrt der Antragsteller, die Justizvollzugsanstalt Straubing zu verpflichten, Behördenpost, die auf dem Postweg befördert wurde, nur noch einer Sichtkontrolle zur Prüfung unzulässiger Beilagen und der Absenderidentität zu unterziehen und dies ausschließlich in seinem Beisein.

Mit Beschluss vom 02.10.2017 hat die auswärtige kleine Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Regensburg bei dem Amtsgericht Straubing ohne vorherige Anhörung der Justizvollzugsanstalt Straubing den Antrag auf gerichtliche Entscheidung abgelehnt.

Gegen den am 05.10.2017 zugestellten Beschluss hat der Strafgefangene am 18.10.2017 zur Niederschrift Rechtsbeschwerde eingelegt und diese begründet.

Die Generalstaatsanwaltschaft Nürnberg hat mit Schreiben vom 27.10.2017 beantragt, die Rechtsbeschwerde als unzulässig, hilfsweise als unbegründet zu verwerfen.

Die Justizvollzugsanstalt Straubing hat mit Schreiben vom 27.11.2017 Stellung genommen.

Wegen der näheren Einzelheiten wird auf den vorgenannten Beschluss und die vorgenannten Schreiben Bezug genommen.

Die Rechtsbeschwerde ist zulässig.

Sie wurde gemäß Art. 208 BayStVollzG i.V.m. § 118 StVollzG form- und fristgerecht eingelegt. Auch sind die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen des Art. 208 BayStVollzG i.V.m. § 116 StVollzG gegeben. Die Nachprüfung der Entscheidung der Strafvollstreckungskammer ist nämlich zur Fortbildung des Rechts und zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich; zudem ist Entscheidungsgegenstand die grundrechtskonforme (Art. 10 Abs. 1 GG) Auslegung des Art. 32 Abs. 3 BayStVollzG.

Die Rechtsbeschwerde hat mit der Sachrüge auch Erfolg. Sie führt zur Aufhebung der Ziffern 1 und 2 des angefochtenen Beschlusses der auswärtigen kleinen Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Regensburg bei dem Amtsgericht Straubing vom 02.10.2017 und dem Ausspruch der beantragten Verpflichtung.

Wie die Strafvollstreckungskammer zutreffend ausgeführt hat, stellt die begehrte Verpflichtung der Justizvollzugsanstalt Straubing eine Maßnahme i.S.d. § 109 StVollzG dar (vgl. BeckOK Strafvollzug Bund/Euler StVollzG § 109 Rn. 8; Bachmann in Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel, Strafvollzugsgesetze, 12. Aufl. Abschn. P Rn. 28).

Zutreffend ist ferner die Feststellung der Strafvollstreckungskammer, dass in einer Justizvollzugsanstalt der höchsten Sicherheitsstufe wie der Justizvollzugsanstalt Straubing - verfassungsrechtlich unbedenklich - grundsätzlich jede eingehende Post, auch Gerichts- und sonstige Behördenpost, einer Kontrolle unterzogen werden darf (BVerfG, NStZ 2004, 225; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 17.09.2003, Az. 1 Ws 210/03, NStZ 2004, 517; Arloth/Krä, StVollzG, 4. Aufl. § 29 Rn. 4 mit zahlreichen Nachweisen aus der obergerichtlichen Rechtsprechung; vgl. auch Laubenthal in Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel, Strafvollzugsgesetze, 12. Aufl. Abschn. E Rn. 71 und Rn. 78).

Der Kontrollumfang ist jedoch bei eingehender Behördenpost, die auf dem Postweg befördert wurde, im Hinblick auf Art. 10 Abs. 1 GG aus Gründen der Verhältnismäßigkeit be-

schränkt. An einen Strafgefangenen adressierte Behördenpost, die auf dem Postweg befördert wurde, darf lediglich einer Sichtkontrolle zur Prüfung unzulässiger Beilagen und der Absenderidentität unterzogen werden (dazu nachfolgend (1)), und das auch nur in Anwesenheit dieses Strafgefangenen, wenn er das - wie vorliegend - beantragt hat (dazu nachfolgend (2)). Das Ermessen der Justizvollzugsanstalt Straubing nach Art. 32 Abs. 3 BayStVollzG ist in diesen Fällen im vorgenannten Sinne auf Null reduziert.

Es ist nur eine Sichtkontrolle eingehender Behördenpost, die auf dem Postweg befördert wurde, zulässig (OLG Karlsruhe, Beschluss vom 17.09.2003, Az. 1 Ws 210/03, NStZ 2004, 517; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 26.01.2005, Az. 1 Ws 520/04, Rn. 2 - zitiert nach juris -; vgl. auch Laubenthal in Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel, Strafvollzugsgesetze, 12. Aufl. Abschn. E Rn. 72). Mit einer solchen kann bei auf dem Postweg beförderter Behördenpost einer etwaigen Manipulationsgefahr ausreichend entgegen gewirkt werden.

Diese Sichtkontrolle ist - auf dessen entsprechenden Antrag hin - in Anwesenheit des Strafgefangenen durchzuführen (OLG Karlsruhe, Beschluss vom 26.01.2005, Az. 1 Ws 520/04, Rn. 2 zitiert nach juris -; noch einschränkend OLG Karlsruhe, Beschluss vom 17.09.2003, Az. 1 Ws 210/03, NStZ 2004, 517; Laubenthal in Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel, Strafvollzugsgesetze, 12. Aufl. Abschn. E Rn. 72: einschränkend Schwind in Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, StVollzG, 6. Aufl. § 29 Rn. 8; a.A. Arloth/Krä, StVollzG, 4. Aufl. § 29 Rn. 4). Soweit das Oberlandesgericht Karlsruhe in seiner Entscheidung vom 17.09.2003 als weitere Voraussetzung benennt, dass der Anwesenheit des Strafgefangenen keine überwiegenden Belange der Justizvollzugsanstalt entgegenstehen dürfen, folgt dem der Senat nicht. Denkbar wäre in diesem Zusammenhang nämlich lediglich eine zu geringe Personalausstattung der Justizvollzugsbehörden (so ausdrücklich Schwind, a.a.O.). Bei einem unmittelbaren Grundrechtsbezug wie vorliegend kann jedoch eine unzureichende Personalausstattung ebenso wenig eine Rechtfertigung für eine andere Handhabung darstellen wie etwa bei einem auf unzureichender Personalausstattung beruhenden Verstoß gegen das Beschleunigungsgebot in Verfahren mit Freiheitsentziehung. Auch kann nur bei Anwesenheit des Strafgefangenen dem Einwand begegnet werden, die Behördenpost würde inhaltlich kontrolliert.

## Art. 32 BayStVollzG

### (Sichtkontrolle von Behördenpost)

**Bei einem an einen Strafgefangenen gerichteten gerichtlichen Schreiben, welches auf dem Behördenweg transportiert wurde, darf eine Sichtkontrolle durch Öffnung des Briefes, um die Identität des Absenders überprüfen zu können, nur bei einem entsprechenden (konkreten) Manipulationsverdacht und nur im Beisein des Verurteilten erfolgen.**

Oberlandesgericht Nürnberg, Beschluss vom 29. November 2017 – 2 Ws 728/17

#### Gründe:

##### I.

Der Beschwerdeführer ist Strafgefangener in der Justizvollzugsanstalt Straubing.

Mit seinem Antrag auf gerichtliche Entscheidung vom 27.09.2017 begehrt der Antragsteller die Feststellung, dass die Öffnung zweier eingehender gerichtlicher Briefe durch die Justizvollzugsanstalt Straubing am 25.09.2017, die auf dem Behördentransportweg befördert worden und äußerlich deutlich als Gerichtspost erkennbar gewesen seien, rechtswidrig gewesen sei. Wiederholung sei permanent gegeben. Es handle sich um ein Schreiben der auswärtigen Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Regensburg mit dem Sitz in Straubing (künftig: Strafvollstreckungskammer) vom 22.09.2017 (SR StVK 779/17) und ein Schreiben des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 20.09.2017 (1 Ws 303/17). Auf beiden Schreiben hätten sich weder Briefmarken noch Stempel aufdrucke der Deutschen Post befunden.

Mit Beschluss vom 02.10.2017 hat die Strafvollstreckungskammer ohne vorherige Anhörung der Justizvollzugsanstalt Straubing den Antrag auf gerichtliche Entscheidung abgelehnt.

Gegen den am 04.10.2017 zugestellten Beschluss hat der Strafgefangene am 18.10.2017 zur Niederschrift Rechtsbeschwerde eingelegt und diese begründet.

Die Generalstaatsanwaltschaft Nürnberg hat mit Schreiben vom 27.10.2017 beantragt, die Rechtsbeschwerde als unzulässig, hilfsweise als unbegründet zu verwerfen.

Hierzu nahm der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 07.11.2017 Stellung.

Wegen der näheren Einzelheiten wird auf den vorgenannten Beschluss und die vorgenannten Schreiben Bezug genommen.

##### II.

Die Rechtsbeschwerde des Strafgefangenen gegen den Beschluss der Strafvollstreckungskammer vom 02.10.2017 ist zulässig und führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses sowie zur Zurückverweisung der Sache an das Ausgangsgericht.

**1.** Die Rechtsbeschwerde des Antragstellers ist zulässig.

Sie wurde gemäß Art. 208 BayStVollzG i.V.m. § 118 StVollzG form- und fristgerecht eingelegt. Auch sind die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen des Art. 208 BayStVollzG i.V.m. § 116 StVollzG gegeben. Die Nachprüfung der Entscheidung der Strafvollstreckungskammer ist nämlich zur Fortbildung des Rechts und zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich; zudem ist Entscheidungsgegenstand die grundrechtskonforme (Art. 10 Abs. 1 GG) Auslegung des Art. 32 Abs. 3 BayStVollzG. Außerdem besteht Wiederholungsgefahr.

**2.** Die Rechtsbeschwerde hat bereits mit der Sachrüge Erfolg: Nach der im Anschluss an die obergerichtliche Rechtsprechung (insbesondere OLG Karlsruhe NStZ 2004, 517/518) erfolgten Entscheidung der Strafvollstreckungskammer vom 14.07.2017 (SR StVK 358/17) darf bei einem an einen Strafgefangenen gerichteten gerichtlichen Schreiben (dort: Brief der Strafvollstreckungskammer), welches auf dem Behördenweg transportiert wurde, eine Sichtkontrolle durch Öffnung des Briefes, um die Identität des Absenders überprüfen zu können, nur bei einem entsprechenden (konkreten) Manipulationsverdacht und nur im Beisein des Verurteilten erfolgen. Der Senat hat die hiergegen gerichtete Rechtsbeschwerde der Justizvollzugsanstalt mit Beschluss vom 13.09.2017 (2 Ws 573/17) als unzulässig verworfen und vorsorglich ergänzend darauf hingewiesen, dass die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze bezogen auf die Zulässigkeit einer Briefkontrolle für jegliche Gerichts- und Behördenpost gilt.

a) Die Strafvollstreckungskammer geht - soweit sie den Antrag des Beschwerdeführers hinsichtlich des Schreibens der Strafvollstreckungskammer vom 22.09.2017 als unzulässig ansieht - in ihrer hiesigen Entscheidung davon aus, es sei nicht damit zu rechnen, dass die zuständige Stelle der Justizvollzugsanstalt Straubing bereits am 22.09.2017 (Anmerkung des Senats: gemeint wohl 25.09.2017) von der Entscheidung des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 13.09.2017 Kenntnis gehabt habe.

Diese Schlussfolgerung ist aus Sicht des Rechtsbeschwerdegerichts nicht nachvollziehbar und entbehrt angesichts des zwischen dem Entscheidungsdatum (13.09.2017) und dem Tag der Brieföffnung (25.09.2017) liegenden Zeitraums von 12 Tagen jeglicher Grundlage. Die Strafvollstreckungskammer hätte von einer Nichtkenntnis der Justizvollzugsanstalt nur nach einer entsprechenden Aufklärung des Sachverhalts ausgehen dürfen. Dabei hätte sie festgestellt, dass - was hier amtsbekannt ist - der Senat mit Verfügung des Vorsitzenden vom 13.09.2017, die am 15.09.2017 von der Geschäftsstelle ausgeführt wurde, die Übermittlung einer Ausfertigung des Beschlusses vom 13.09.2017 unmittelbar an die Justizvollzugsanstalt Straubing angeordnet hat, so dass nach aller Regel davon auszugehen ist, dass die Justizvollzugsanstalt tatsächlich zum Zeitpunkt der Briefkontrolle am 25.09.2017 Kenntnis von der Rechtsprechung des Senats hatte.

b) Soweit die Strafvollstreckungskammer den Antrag des Beschwerdeführers vom 27.09.2017 hinsichtlich des Schreibens des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 20.09.2017 als unbegründet ansieht, widerspricht die Begründung des Beschlusses der o.g. Rechtsprechung des Senats. Angesichts der unter Hinweis auf die fehlende Briefmarke und den fehlenden Poststempel gemachten Ausführungen des Beschwerdefüh-

rers, dass es sich auch bei der Post des Oberlandesgerichts Nürnberg um eine solche gehandelt habe, die mit Behördentransport erfolgte, ist die Schlussfolgerung der Strafvollstreckungskammer, die Post des Oberlandesgerichts Nürnberg komme über den normalen Postweg zur Justizvollzugsanstalt, ohne weitere Darlegung über die Erlangung dieser Kenntnis nicht überprüfbar. Unabhängig hiervon darf auch die auf dem Postweg beförderte eingehende Behördenpost lediglich einer Sichtkontrolle zur Prüfung unzulässiger Beilagen und der Absenderidentität unterzogen werden, und das auch nur in Anwesenheit des Strafgefangenen, wenn er das beantragt hat (vgl. Beschluss des 1. Strafsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 28.11.2017 - 1 Ws 519/17).

c) Um prüfen zu können, ob durch die behauptete Sachbehandlung die sich aus Art. 10 GG ergebenden Rechte des Strafgefangenen verletzt worden sind, wäre die Strafvollstreckungskammer somit gehalten gewesen, die genauen Umstände aufzuklären, wann die Justizvollzugsanstalt Straubing Kenntnis vom Senatsbeschluss vom 13.09.2017 erlangt hatte, auf welche Weise das Schreiben des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 20.09.2017 (1 Ws 3030/17) befördert wurde und aus welchem Grund und auf welche Weise die beiden Schreiben seitens der Justizvollzugsanstalt kontrolliert wurden.

**3.** Nach den vorgenannten Gründen kann die Entscheidung keinen Bestand haben. Der Senat kann jedoch im Rechtsbeschwerdeverfahren nicht abschließend entscheiden, da die Umstände hinsichtlich der Kontrolle der beiden Schreiben am 22.09.2017 bislang nicht aufgeklärt wurden. Die Sache ist daher zu erneuter Prüfung und Beurteilung an die Strafvollstreckungskammer zurückzugeben.

## Art. 72 BayStVollzG

### (Nutzung von Computern)

**1. Gefangenen muss weder die Nutzung des anstaltseigenen Computerraumes noch eines privaten modifizierten Computers gestattet werden.**

**2. § 275 Abs. 2 StPO ist auf Beschlüsse auch nicht entsprechend anwendbar.**

[Oberlandesgericht Nürnberg, Beschluss vom 21. September 2018 - 1 Ws 173/18](#)

### Gründe

**1.** Der Senat hatte mit Beschluss vom 18.09.2017 (Az.: 1 Ws 293/17) einen vorangegangenen Beschluss der Strafvollstreckungskammer samt zugrunde liegendem Bescheid der Justizvollzugsanstalt Straubing aufgehoben, eine weitere Sachaufklärung für erforderlich gehalten, den Prüfauftrag erteilt, welche Vor- und Nachteile die Nutzung des anstaltseigenen Computerraumes durch den Verurteilten einerseits und die Gestattung eines privaten modifizierten Computers andererseits hat, und dabei eine Reihe konkreter Fragen zur Beant-

wortung gestellt, die im angefochtenen Beschluss auf Seite 2 unten wiedergegeben sind. Erst aufgrund einer vollständigen Tatsachenplattform ist nämlich die Beurteilung möglich, in welchem Umfang dem Verurteilten eine Abfassung des Schriftverkehrs mit Behörden und Gerichten mittels moderner Datenverarbeitung ermöglicht werden kann.

**2.** Diesem Prüfauftrag sind die Justizvollzugsanstalt Straubing und die Strafvollstreckungskammer nunmehr vollumfänglich nachgekommen und mit einer sehr ausführlichen und sehr sorgfältigen Begründung zu dem Ergebnis gelangt, dass dem Verurteilten weder die Nutzung des anstaltseigenen Computerraumes noch eines privaten modifizierten Computers gestattet werden kann.

Der Senat schließt sich in jeder Hinsicht den Argumenten und der abschließenden Einschätzung der Strafvollstreckungskammer an, dass dem Verurteilten die Nutzung des anstaltseigenen Computerraumes nicht gestattet werden kann, insbesondere da dieser Raum bei einem uneingeschränkten Zugang des Verurteilten für geordnete Schulungszwecke nicht mehr angemessen zur Verfügung stehen würde und einen unverhältnismäßigen Personalaufwand im Hinblick auf die erforderlichen Überwachungsmaßnahmen zur Folge hätte.

Hinsichtlich der Gestattung eines modifizierten privaten Computers ist zwar festzustellen, dass ausweislich des Gutachtens des Sachverständigen vom 28.01.2016 die dort vorgeschlagenen technischen Änderungen die Missbrauchsmöglichkeiten auf ein zufriedenstellendes Sicherheitsniveau reduzieren könnten, soweit es um Datenübermittlung auf den Computer und um Datenweiterleitung vom Computer geht. Daneben besteht aber, wie die Strafvollstreckungskammer zutreffend ausgeführt hat, auch bei einem modifizierten Computer die konkrete Gefahr, dass der Verurteilte im Computer selbst die Sicherheit und Ordnung der Anstalt gefährdende Abspeicherungen vornimmt. Die Strafvollstreckungskammer trifft diese Einschätzung auf der Grundlage der einschlägigen ober- und verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung; vorgenanntes Gutachten verhält sich zur Problematik der Abspeicherung nicht. Sie hatte dabei insbesondere sowohl im Blick, dass auch eine Verplombung oder Einhausung des Computers erhebliche Gefahren für die Sicherheit und Ordnung der Anstalt nicht ausschließen können, da in den Datenspeicher des Computers Textinhalte eingegeben werden können (z.B. Erkenntnisse über Fluchtwege, verbotene Außenkontakte, Aufstellungen über die Abgabe von Betäubungsmitteln an Mitgefangene und andere verbotene Beziehungen zwischen den Gefangenen), als auch, dass durch die Nutzung eines eigenen Computers ein erheblicher zusätzlicher zeitlicher und personeller Aufwand verursacht würde, als auch, dass der Verurteilte vorliegend ohne den Einsatz eines Computers in der Wahrung seiner Rechte nicht unzumutbar behindert wird, was ein besonderes Interesse des Verurteilten darstellen könnte, das einen erhöhten Kontrollaufwand gebieten würde (vgl. zu diesen Gesichtspunkten BVerfG, Beschluss vom 12.06.2002, Az.: 2 BvR 697/02; BVerfG, Beschluss vom 31.03.2003, Az.: 2 BvR 1848/02; OLG Hamm, Beschluss vom 22.05.2018, Az.: 1 Vollz (Ws) 137/18, Rn. 14 - zitiert nach juris -). Da sich die Strafvollstreckungskammer somit mit sicherheits- und ordnunggefährdenden Verwendungen eines eigenen Computers konkret und in nachvollziehbarer Weise auseinandergesetzt hat, hat sie den verfassungsrechtlichen Vorgaben Genüge getan.

Soweit der Verurteilte schließlich beanstandet, die Unterschrift des Richters am Amtsgericht Semmler unter dem Beschluss vom 09.04.2018 entspreche nicht den an eine Unterschrift zu stellenden Anforderungen, kann dies dahinstehen. Der 2. Strafsenat hat hierzu im Beschluss vom 28.05.2018 (Az.: 2 Ws 304/18) bereits ausgeführt, dass anders als bei Urteilen gemäß § 275 Abs. 2 StPO das Gesetz die Unterzeichnung von Beschlüssen nicht vorschreibt. Diese Vorschrift ist hierauf auch nicht entsprechend anwendbar (vgl. RGSt 43, 217, 218; BGH, Urteil vom 14.02.1985 - 4 StR 731/84, NStZ 1985, 492; BayObLGSt 1957, 4, 5; Stuckenberg, in: LR-StPO, 26. Aufl. § 275 Rn. 43; Greger, in: KK-StPO, 7. Aufl. § 275 Rn. 1; Peglau, in: BeckOK-StPO § 275 Rn. 38). Das gilt auch für Beschlüsse der Strafvollstreckungskammer (vgl. OLG Hamm, JMBl NW 1978, 70 - juris Rn. 5 -), selbst wenn - wie hier nach der gesetzlichen Vorschrift des § 78b Abs. 1 Nr. 2 GVG - nur ein Richter zur Entscheidung berufen ist (vgl. OLG Düsseldorf, VRS 96, 204). Fehlt es in einem solchen Fall an der Unterschrift des zuständigen Richters, so muss sich jedoch zumindest aus den Umständen zweifelsfrei ergeben, dass die in den Akten zur Kenntnis von Personen außerhalb des Gerichts niedergelegte Entscheidung auf seiner Willensbildung beruht (BayObLG, a.a.O.; OLG Düsseldorf, a.a.O.). So liegt es hier. Selbst wenn man die Unterschrift des Richters am Amtsgericht Semmler unter dem Beschluss vom 09.04.2018 als Paraphe ansehen würde, ergibt sich zweifelsfrei die Urheberschaft des entscheidenden Richters aus den weiteren in der Akte von ihm in gleicher Weise unterzeichneten Verfügungen. Dass es sich nicht um einen bloßen Entscheidungsentwurf handelt, folgt daraus, dass die Hinausgabeverfügung vom 09.04.2018 ebenfalls in ähnlicher Weise gezeichnet ist.

## Art. 91 BayStVollzG

### (Durchsuchung von Gefangenen)

**1. Auch bei der für eine allgemeine Durchsuchungsanordnung gemäß Art. 91 Abs. 3 BayStVollzG genügenden abstrakten Gefahr des Einbringens von Drogen und anderen gefährlichen Gegenständen bedarf es aus Gründen der Verhältnismäßigkeit eines Vorbehalts, dass in Einzelfällen, vor allem dann, wenn die Gefahr des Einschmuggelns besonders fernliegend erscheint, von einer Durchsuchung abgesehen werden kann.**

**2. Bei dieser Prüfung über das ausnahmsweise Absehen von einer Durchsuchung müssen allerdings nur solche Umstände berücksichtigt werden, die im konkreten Einzelfall die Gefahr eines Einschmuggelns auch tatsächlich als fernliegend erscheinen lassen.**

[Oberlandesgericht Nürnberg, Beschluss vom 8. Juni 2018 - 2 Ws 166/18](#)

#### Gründe:

##### I.

Der Strafgefangene (Antragsteller) hat mit Schreiben vom 05.06.2017 Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt, festzustellen, dass die in der Justizvollzugsanstalt Strau-

bing am 08.04.2017 bei ihm nach einem Besuch seiner Eltern durchgeführte Durchsuchung mit vollständiger Entkleidung rechtswidrig war.

Mit Beschluss vom 15.01.2018 hat die auswärtige Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Regensburg bei dem Amtsgericht Straubing (künftig: Strafvollstreckungskammer) auf den Antrag des Gefangenen festgestellt, dass die am 08.04.2017 durchgeführte und mit einer Entkleidung verbundene Durchsuchung des Antragstellers durch die Justizvollzugsanstalt rechtswidrig war. Die Strafvollstreckungskammer hat zur Begründung auf die Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Nürnberg in den Beschlüssen vom 22.05.2017 (1 Ws 196/17), vom 29.05.2017 (1 Ws 205/17) und vom 29.06.2017 (2 Ws 44/17 und 2 Ws 58/17) Bezug genommen, wonach eine mit vollständiger Entkleidung verbundene Durchsuchung rechtswidrig sei, wenn eine Einzelfallüberprüfung bei der Durchsuchung nicht stattgefunden habe. Vorliegend sei das Ermessen durch die Justizvollzugsanstalt fehlerhaft ausgeübt worden, da durch die Beamten offensichtlich nicht berücksichtigt worden sei, dass bisherige Besuchstermine beanstandungsfrei geblieben sind und der Antragsteller zu einem Cafeteriaabesuch zugelassen ist. Jedenfalls habe die Justizvollzugsanstalt in ihrer Stellungnahme hierzu nichts ausgeführt, so dass nicht davon auszugehen sei, dass diese Abwägungskriterien in die Entscheidung eingeflossen seien. Gegen diesen der Antragsgegnerin am 22.01.2018 zugestellten Beschluss hat diese mit am 21.02.2018 eingegangenen Schreiben vom 19.02.2018 Rechtsbeschwerde eingelegt, mit der im Wesentlichen eine rechtsfehlerhafte Prüfung von Art. 91 Abs. 3 BayStVollzG gerügt wird.

##### II.

Die Rechtsbeschwerde ist zulässig, Sie wurde form- und fristgerecht eingelegt, wobei die Einhaltung der einfachen Schriftform durch die Justizvollzugsanstalt ausreichend ist (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 03.07.2014, III-1 Vollz (Ws) 279/14, zitiert nach juris), Auch die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen des Art. 208 BayStVollzG i.V.m. § 116 StVollzG liegen vor, da es geboten ist, die Entscheidung der Strafvollstreckungskammer zur Fortbildung des Rechts und zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung nachzuprüfen.

##### III.

Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet. Sie führt zur Aufhebung der angegriffenen Entscheidung und zur Zurückweisung des Antrags des Strafgefangenen auf gerichtliche Entscheidung.

**1.** Im Rechtsbeschwerdeschriftsatz wurde die erhobene Sachrüge zwar nicht als solche bezeichnet, was vorliegend indes entbehrlich war. Aus der Begründung geht nämlich zweifelsfrei hervor, dass - wegen der gerügten fehlerhaften Anwendung von Art. 91 Abs. 3 BayStVollzG - eine Überprüfung der Entscheidung in sachlich-rechtlicher Hinsicht begehrt wird (Meyer-Goßner/Schmitt StPO 61. Aufl. § 344 Rn. 14 zur vergleichbaren Revisionsbegründung).

**2.** Die Bewertung der Strafvollstreckungskammer, die am 08.04.2017 beim Antragsteller nach einem Besuch durch-

geführte Durchsuchung sei wegen ermessensfehlerhafter Nichtberücksichtigung der Umstände, dass bisherige Besuchstermine des Antragstellers mit Außenkontakten ohne Beanstandungen geblieben seien und der Antragsteller zu einem Cafeteriabesuch zugelassen worden sei, rechtswidrig gewesen, weist einen durchgreifenden Rechtsfehler auf.

a) Die rechtliche Beurteilung von Durchsuchungen von Strafgefangenen, die mit einer Entkleidung verbunden sind, richtet sich - soweit die Durchsuchung wie vorliegend nach einem Besuch vorgenommen wurde - nach Art. 91 Abs. 3 BayStVollzG. Hierbei sind folgende Vorgaben zu beachten:

Durchsuchungen, die mit einer Entkleidung verbunden sind, stellen einen schwerwiegenden Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht dar, was in besonderem Maße für Durchsuchungen gilt, die mit einer Inspizierung von normalerweise verdeckten Körperöffnungen verbunden sind. Wegen des besonderen Gewichts von Eingriffen, die den Intimbereich und das Schamgefühl des Inhaftierten berühren, hat dieser Anspruch auf besondere Rücksichtnahme (ständige Rechtsprechung des BVerfG, vgl. NJW 2013, 3291 juris Rn. 15; NJW 2015, 3158, juris Rn. 33). Die Anordnung der körperlichen Durchsuchung steht wegen des hierdurch bewirkten Grundrechtseingriffs unter dem Vorbehalt des Gesetzes und der Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (BVerfG, NJW 2013, 3291, juris Rn. 14; NJW 2017, 725 juris Rn. 29).

Das Bundesverfassungsgericht hat insoweit ausgeführt, dass Art. 91 Abs. 3 BayStVollzG den Anstaltsleiter ermächtigt, für drei vom Gesetz als typischerweise besonders gefahrenträchtig eingeschätzte Konstellationen (nämlich bei der Aufnahme, nach Kontakten mit Besuchern und nach jeder Abwesenheit von der Justizvollzugsanstalt) aus Gründen der Sicherheit und Ordnung der Justizvollzugsanstalt Durchsuchungen mit Entkleidung allgemein anzuordnen (BVerfG, NJW 2017, 725, juris Rn. 31; ebenso BVerfG, NJW 2013, 3291, juris Rn. 19, zu § 64 Abs. 4 des baden-württembergischen Justizvollzugsgesetzes III - JVollzGB, und BVerfG 2, 102 = NJW 2004, 1728, juris Rn. 16, zu § 84 Abs. 3 StVollzG). Dies soll insbesondere der Verhinderung des Drogenschmuggels dienen (vgl. Bayerischer Landtag, Drucks 15/8101, S. 68, mit Verweis auf die Regelung in § 84 StVollzG; vgl. dazu BTDrucks 13/11016, S. 26).

Das Bundesverfassungsgericht hat im Beschluss vom 10.07.2013 (NJW 2013, 3291, juris Rn. 20) weiter ausgeführt, dass unter dem Vorbehalt der Abweichung in Einzelfällen, in denen dies aus Gründen der Verhältnismäßigkeit angezeigt sei, für eine allgemeine Regelung im Sinne des § 64 Abs. 3 JVollzGB III (entsprechend Art. 91 Abs. 3 BayStVollzG) die in den dort genannten Fällen, unter anderem bei Rückkehr eines Gefangenen von einem Aufenthalt außerhalb der Anstalt, gegebene abstrakte Gefahr des Einbringens von Drogen und anderen verbotenen Gegenständen genüge. Müssten in dieser Konstellation stets besondere positive Verdachtsgründe dafür vorliegen, dass gerade der betreffende konkrete Gefangene seinen Aufenthalt außerhalb der Anstalt zum Einschmuggeln verbotener Gegenstände nutzt, wäre es unmöglich, solches Einschmuggeln - unter anderem durch Gefangene, die selbst nicht zum Missbrauch geneigt sind, aber von Mitgefangenen für Ihre Zwecke unter Druck gesetzt werden - wirksam zu unterbinden.

Entgegen der Auffassung des Antragstellers in seinem Schreiben vom 05.07.2017 beschränkt sich die Reichweite dieser Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nicht auf die Rückkehr des Gefangenen von einem Aufenthalt außerhalb der Anstalt, wie die Formulierung „unter anderem“ zeigt. Vielmehr gilt gleiches für den ebenfalls von § 64 Abs. 3 JVollzGB III erfassten Fall der Durchsuchung nach Kontakten mit Besuchern oder den Fall der Aufnahme des Gefangenen in einer Justizvollzugsanstalt.

b) Ausgehend von der genannten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bedarf es also auch bei der für eine allgemeine Durchsuchungsanordnung gemäß Art. 91 Abs. 3 BayStVollzG genügenden abstrakten Gefahr des Einbringens von Drogen und anderen gefährlichen Gegenständen aus Gründen der Verhältnismäßigkeit eines Vorbehalts, dass in Einzelfällen, vor allem dann, wenn die Gefahr des Einschmuggelns besonders fernliegend erscheint, von einer Durchsuchung abgesehen werden kann.

Ein solcher Vorbehalt ist in der allgemeinen Durchsuchungsanordnung des stellvertretenden Anstaltsleiters vom 29.03.2017, wonach am 08.04.2017 an jedem 4. Gefangenen und Sicherungsverwahrten nach der Vorführung u.a. zum Besuch eine mit einer Entkleidung verbundene körperliche Durchsuchung vorzunehmen ist, soweit nicht die Gefahr des Missbrauchs fernliegt, indes enthalten, so dass diese rechtlich nicht zu beanstanden ist.

c) Durch die vorgenannte Formulierung eines Ausnahmevorbehalts ist zudem klargestellt, dass vom jeweiligen Vollzugsbeamten - entsprechend der von der Strafvollstreckungskammer zitierten Rechtsprechung der beiden Strafsenate des Oberlandesgerichts Nürnberg - vor Durchführung der Durchsuchung eine Abweichung zu Gunsten des Gefangenen geprüft werden muss. Entgegen der Auffassung der Strafvollstreckungskammer müssen bei dieser Prüfung über das ausnahmsweise Absehen von einer Durchsuchung allerdings nur solche Umstände berücksichtigt werden, die im konkreten Einzelfall die Gefahr eines Einschmuggelns auch tatsächlich als fernliegend erscheinen lassen. Entsprechend hat der 1. Strafsenat im Beschluss vom 22.05.2017, 1 Ws 196/17, auch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass bei Art. 91 Abs. 3 BayStVollzG an das Vorliegen derartiger Ausnahmen hohe Anforderungen zu stellen sind. Maßgeblich ist insoweit, dass dem Anwendungsbereich des Art. 91 Abs. 3 BayStVollzG Fallgestaltungen zugrunde liegen, in denen erhebliche Gefahren des Einschmuggelns verbotener Gegenstände vom Gesetzgeber bereits typisiert anerkannt wurden, weshalb Ausnahmen hier nur unter noch engeren Voraussetzungen als bei einer Einzelfallanordnung nach Art. 91 Abs. 2 BayStVollzG denkbar sind (vgl. Krä NStZ 2018, 168).

Unter Beachtung dieser Vorgaben ist zunächst festzuhalten, dass ausweislich der auf den insoweit unwidersprochenen Ausführungen der JVA beruhenden Feststellungen der Strafvollstreckungskammer von den durchsuchenden Beamten vor der Durchsuchung am 08.04.2017 das Vorliegen eines Ausnahmetatbestandes in Betracht gezogen wurde und damit eine entsprechende Prüfung stattgefunden hat. Im Rahmen dieser Prüfung wurde berücksichtigt, dass zum damaligen Zeitpunkt die Besucherräume der JVA hoch frequentiert waren und neben dem Antragsteller neun weitere Inhaftierte

ebenfalls Besuch hatten. Darüber hinaus wurde einbezogen, dass beim Antragsteller der Sichtvermerk „Kontakt mit Betäubungsmitteln“ vorhanden war und zudem wegen Verstoßes gegen das Gebot der Platzgebundenheit zwei Disziplinarverfahren, zuletzt Ende März 2017, vermerkt waren. Allein schon wegen dieser Umstände bedurfte es bei der Prüfung keines weiteren Eingehens auf die bisher beanstandungslos verlaufenden Besuche mit Außenkontakten und die Zulassung zur gelockertsten Form des sogenannten Cafeteriabesuchs, denn diese Gesichtspunkte waren bei der gegebenen Sachlage schon im Ansatz nicht mehr geeignet, die Gefahr eines Einschmuggelns auch tatsächlich als fernliegend erscheinen zu lassen.

3. Nach alledem war die beim Antragsteller am 08.04.2018 durchgeführte Durchsuchung rechtmäßig. Der Beschluss der Strafvollstreckungskammer vom 15.01.2018 war mithin aufzuheben und der entscheidungsreife Feststellungsantrag vom 05.06.2017 als unbegründet zurückzuweisen.

## Art. 96 ff. BayStVollzG

### (Fesselung von Gefangenen)

**1. Die Anordnung der Fesselung bedarf nach Art. 99 Abs. 1 Satz 1 BayStVollzG nicht der Schriftform.**

**2. Zum Begriff der Fluchtgefahr „in erhöhtem Maße“.**

**3. Nach Art. 98 Satz 1 BayStVollzG dürfen in der Regel Fesseln nur an den Händen oder an den Füßen angelegt werden.**

[Oberlandesgericht Nürnberg, Beschluss vom 8. November 2017 – 1 Ws 451/17](#)

#### Gründe:

##### I.

Mit seinem Antrag auf gerichtliche Entscheidung vom 13.02.2017 begehrt der Antragsteller die Feststellung, dass seine durchgängige Fesselung an Händen und Füßen im Zeitraum vom 07.02.2017 bis zum 09.02.2017 während seines Aufenthalts im Krankenhaus, noch dazu während einer Vernehmung durch Polizeibeamte, rechtswidrig war.

Zu diesem hat die Justizvollzugsanstalt Straubing am 13.03.2017, ergänzt am 08.06.2017, Stellung genommen. Auf die dortigen Ausführungen und die Gegenerklärungen des Strafgefangenen vom 26.05.2017 und vom 19.06.2017 hierzu wird verwiesen.

Mit Beschluss vom 31.07.2017 hat die auswärtige kleine Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Regensburg bei dem Amtsgericht Straubing den Antrag auf gerichtliche Entscheidung samt Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zurückgewiesen. Auf die Gründe der Entscheidung wird Bezug genommen.

Gegen den am 14.08.2017 zugestellten Beschluss legte der Strafgefangene mit Schriftsatz seines Beistands vom 14.09.2017 Rechtsbeschwerde ein und begründete diese.

Die Generalstaatsanwaltschaft Nürnberg hat mit Schreiben vom 21.09.2017 beantragt, die Rechtsbeschwerde als unzulässig, hilfsweise als unbegründet zu verwerfen. Auf die dortigen Ausführungen wird Bezug genommen.

##### II.

1. Der Antragsteller hat zwar gegen den Beschluss der auswärtigen kleinen Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Regensburg bei dem Amtsgericht Straubing vom 31.07.2017 (Az.: SR StVK 152/17) undifferenziert das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde eingelegt. Da entsprechende Ausführungen in der Beschwerdebegründung fehlen, ergibt sich aber, dass Ziffer 2 der vorgenannten Entscheidung nicht angegriffen wird.

Die Rechtsbeschwerde ist zulässig.

Sie wurde gemäß Art. 208 BayStVollzG i.V.m. § 118 StVollzG form- und fristgerecht eingelegt. Auch sind die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen des Art. 208 BayStVollzG i.V.m. § 116 StVollzG gegeben. Vorliegend ist nämlich Entscheidungsgegenstand die grundrechtskonforme Auslegung der Art. 96 ff. BayStVollzG; dies begründet zugleich ein Feststellungsinteresse des Antragstellers (vgl. dazu OLG Hamm, Beschluss vom 16.06.2011, Az. 1 Vollz (Ws) 216/11, Rn. 10 - zitiert nach juris).

Die Rechtsbeschwerde hat mit der Sachrüge auch Erfolg. Sie führt zur Aufhebung der Ziffern 1 und 3 des angefochtenen Beschlusses der auswärtigen kleinen Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Regensburg bei dem Amtsgericht Straubing vom 31.07.2017.

Es liegen zwar formal eine ordnungsgemäße Anordnung der Fesselung nach Art. 99 Abs. 1 Satz 1 BayStVollzG (dazu nachfolgend a)) sowie in der Sache Gründe für eine Fesselung nach Art. 96 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 6 und Abs. 4 BayStVollzG (dazu nachfolgend b)) vor, auch ist das Lockerungsgebot des Art. 98 Satz 3 BayStVollzG nicht verletzt (dazu nachfolgend d)). Die Fesselung verstößt jedoch gegen das gesetzliche Verbot des Art. 98 Satz 1 BayStVollzG (dazu nachfolgend c)) und - während der polizeilichen Vernehmung des Strafgefangenen - gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz des Art. 96 Abs. 5 BayStVollzG (dazu nachfolgend e)).

Die Anordnung der Fesselung bedarf nach Art. 99 Abs. 1 Satz 1 BayStVollzG (hier i.V.m. Art. 177 Abs. 3 BayStVollzG) nicht der Schriftform. Dass die Anstaltsleitung die Fesselung mündlich angeordnet hat, hat die Strafvollstreckungskammer in der angefochtenen Entscheidung unter Bezugnahme auf die Stellungnahme der Justizvollzugsanstalt Straubing vom 08.06.2017 zutreffend festgestellt. Es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die Angaben der Justizvollzugsanstalt Straubing nicht der Wahrheit entsprechen. Zutreffend gehen die Justizvollzugsanstalt und die Strafvollstreckungskammer auch davon aus, dass die Voraussetzungen des Art. 96 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 6 und Abs. 4 BayStVollzG dem Grunde nach gegeben sind.

(1) Der Antragsteller ist Strafgefangener der Justizvollzugsanstalt Straubing. Deshalb finden Art. 96 ff. BayStVollzG uneingeschränkt Anwendung. Die Behandlung des Antragstellers als Zeuge im Strafverfahren kann nicht als Vergleich herangezogen werden.

Art. 96 Abs. 4 BayStVollzG erfordert eine Fluchtgefahr „in erhöhtem Maße“. Danach ist die Anordnung der Fesselung bei einer Ausführung rechtmäßig, „wenn der Anstaltsleiter seine Entscheidung ersichtlich auf einen nicht zu relativierenden Fluchtanreiz im Hinblick auf die Persönlichkeit des Verurteilten gegründet hat, der wegen eines schweren Gewaltdelikts zu einer hohen Strafe verurteilt worden ist, dessen Verhalten im Zusammenhang mit Vollzugslockerungen erst vorsichtig beobachtet werden muss, und letztlich auf die Höhe der noch zu verbüßenden Strafe, die möglicherweise weit über den Zwei-Drittel-Zeitpunkt vollstreckt werden kann. Unter diesen Umständen sind zusätzliche konkrete Anzeichen für einen Missbrauch der Ausführung durch den Betroffenen nicht notwendig“ (OLG Hamm, Beschluss vom 01.06.1994, Az. 1 Vollz (Ws) 114/94 - zitiert nach juris; Arloth/Krä, StVollzG, 4. Aufl. § 88 Rn. 11). Hierfür genügt „die allgemein bei Gefangenen naheliegende Fluchtvermutung nicht zur Anordnung der besonderen Sicherungsmaßnahmen einer Fesselung. Es muss sich vielmehr stets um eine substantielle mit konkreten Anhaltspunkten belegbare Gefahr handeln, die insbesondere größer ist als diejenige, die für die Versagung von Vollzugslockerungen und Urlaub oder für den Ausschluss des offenen Vollzugs“ ausreicht (OLG Frankfurt a.M., Beschluss vom 19.10.1988, Az. 3 Ws 491/88 (StVollz) - zitiert nach juris; Verrel in Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel, Strafvollzugsgesetz, 12. Aufl. Abschn. M Rn. 81 m. weiteren Nachw. aus der jüngeren Rechtspr.; Arloth/Krä, StVollzG, 4. Aufl. § 88 Rn. 2; Schwind/Grote in Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, Strafvollzugsgesetz, 6. Aufl. § 88 Rn. 8).

Die Justizvollzugsanstalt hat den ihr hinsichtlich einer Fluchtgefahr „in erhöhtem Maße“ eingeräumten, gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbaren Beurteilungsspielraum (OLG Frankfurt a.M., Beschluss vom 19.10.1988, Az. 3 Ws 491/88 (StVollz) - zitiert nach juris; Verrel in Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel, Strafvollzugsgesetz, 12. Aufl. Abschn. M Rn. 80 m. weiteren Nachw. aus der jüngeren Rechtspr.; Arloth/Krä, StVollzG, 4. Aufl. § 88 Rn. 1; Schwind/Grote in Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, Strafvollzugsgesetz, 6. Aufl. § 88 Rn. 7) gewahrt.

In ihrer Stellungnahme vom 13.03.2017 hat sie alle relevanten Umstände gesehen (insbesondere die der Anlassverurteilung zugrunde liegenden groben Gewaltstraftaten und die noch zu vollstreckende erhebliche Gesamtfreiheitsstrafe, das Motiv für seine Rückkehr aus Syrien, die noch nicht erfolgte Aufarbeitung seiner Persönlichkeitsdefizite derzeit verbunden mit einem Kontaktabbruch zum psychologischen Fachdienst, Beanspruchung einer Sonderrolle im Vollzugsalltag mit teils manipulativem und teils drohendem Verhalten) und einzelfallbezogen richtig gewichtet (bei Auftreten von Frustration drohen erneute Übersprungshandlungen, etwa Straftaten oder ein Fluchtversuch). Die Strafvollstreckungskammer ist dieser Beurteilung nachvollziehbar beigetreten.

Zulässiger Gesichtspunkt war innerhalb des vorbezeichneten Rahmens auch, dass das Krankenhaus weniger gegen Aus-

bruch gesichert ist als die Justizvollzugsanstalt und deshalb eine etwaige Flucht - auch wegen der geringeren personellen Besetzung - erleichtert wäre und eine erfolgte Flucht nicht sofort bemerkt werden würde (vgl. dazu Arloth/Krä, StVollzG, 4. Aufl. § 88 Rn. 11).

c) Die Fesselung des Antragstellers an Händen und Füßen widerspricht jedoch der gesetzlichen Regelung des Art. 98 Satz 1 BayStVollzG. Danach dürfen in der Regel Fesseln nur an den Händen oder an den Füßen angelegt werden.

Art. 98 Satz 2 BayStVollzG lässt davon zwar Ausnahmen zu. Solche sind nach h.M. jedoch nur im Interesse des Strafgefangenen zulässig, wenn die Art der Fesselung geboten und geeignet ist, den Gefangenen vor erheblichen Selbstverletzungen zu bewahren (Arloth/Krä, StVollzG, 4. Aufl. § 90 Rn. 3 unter Verweis auf die Gesetzesmaterialien; Verrel in Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel, Strafvollzugsgesetz, 12. Aufl. Abschn. M Rn. 93; Schwind/Grote in Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, Strafvollzugsgesetz, 6. Aufl. § 90 Rn. 2; Graf in Bek-OK Strafvollzugsrecht Bayern Art. 98 Rn. 43). Dies ist vorliegend nicht der Fall.

Da eine Fesselung sehr stark in die Grundrechte eines Strafgefangenen eingreift, ist Art. 98 Satz 2 BayStVollzG restriktiv auszulegen. Eine Ausnahme nach Art. 98 Satz 2 BayStVollzG ist deshalb allenfalls noch bei solchen Maßnahmen anzuerkennen (vgl. Verrel in Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel, Strafvollzugsgesetz, 12. Aufl. Abschn. M Rn. 93), bei denen es sich um gegenüber der normalen Fesselung (Art. 96 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 6 BayStVollzG) ausnahmsweise weniger diskriminierende Sicherungsmaßnahmen handelt. Zur Fluchtverhinderung ist eine Fesselung an Händen und Füßen jedenfalls rechtswidrig (OLG Hamm, Beschluss vom 16.06.2011, Az. 1 Vollz (Ws) 216/11, Rn. 16 - zitiert nach juris).

d) Dagegen ist ein Verstoß gegen Art. 98 Satz 3 BayStVollzG nicht ersichtlich. Dem Strafgefangenen wurde immer dann, wenn es notwendig war, die Fesselung jedenfalls kurzzeitig gelockert bzw. kurzzeitig abgenommen (etwa beim Umkleiden oder im Rahmen von Untersuchungen). Dafür, dass beim Antragsteller infolge der Fesselung die Arme blau angelaufen oder sogar angeschwollen seien, bestanden nach den nachvollziehbaren Ausführungen der Justizvollzugsanstalt Straubing in den Stellungnahmen vom 13.03.2017 und vom 08.06.2017 keine erkennbaren Anzeichen; es drängt sich auf, dass die zuständigen Bediensteten für Abhilfe gesorgt hätten, wenn der Antragsteller sich entsprechend geäußert hätte. Konkrete Fälle, in denen die Lockerung der Fesseln notwendig gewesen, aber nicht erfolgt sein soll, trägt der Antragsteller nicht vor, so dass dem Senat insoweit eine Überprüfung nicht möglich, ist.

e) Es liegt jedoch noch ein Verstoß gegen den allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nach Art. 96 Abs. 5 BayStVollzG vor für die Zeit, in der der Antragsteller von vier anwesenden Kriminalbeamten vernommen worden ist. Weder hat die Justizvollzugsanstalt nachvollziehbar begründet noch ist sonst ersichtlich, warum es vier Kriminalbeamten nicht möglich gewesen sein sollte, etwaige Fluchtversuche des Antragstellers sofort zu unterbinden.

## Art. 113 BayStVollzG

### (Anhörung im Disziplinarverfahren)

**Der Strafgefangene hat das Recht gegenüber der Justizvollzugsanstalt, dass auf sein Verlangen seinem anwaltlichen Beistand die Teilnahme bei der Anhörung im Disziplinarverfahren gestattet wird, wenn dieser hierzu kurzfristig bereit ist (Bestätigung des Senatsbeschlusses vom 06.07.2011, 2 Ws 57/11, StraFo 2011, 367 = StV 2012, 169; entgegen OLG Bamberg, Beschluss vom 09.10.2014, 1 Ws 377/14, NStZ-RR 2015, 93).**

Oberlandesgericht Nürnberg, Beschluss vom 5. März 2018 - 2 Ws 47/18

#### Gründe:

##### I.

**1.** Der Beschwerdeführer ist in der Justizvollzugsanstalt Straubing, Einrichtung für Sicherungsverwahrung untergebracht.

Gegen den Untergebrachten wurde seitens der Justizvollzugsanstalt Straubing, Einrichtung für Sicherungsverwahrung am 22.11.2017 nach vorheriger Anhörung, die entgegen dem Wunsch des Untergebrachten ohne seinen Rechtsanwalt durchgeführt wurde, wegen unerlaubten Besitzes eines scharfen Tafelmessers gemäß Art. 78 Abs. 3 Nr. 2 BaySvVollzG eine Disziplinarmaßnahme (Freizeitbeschränkung) verhängt.

Mit Schreiben seines Verteidigers an die auswärtige Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Regensburg bei dem Amtsgericht Straubing (nachfolgend Strafvollstreckungskammer) vom 22.11.2017 stellte der Untergebrachte Antrag auf gerichtliche Entscheidung und beantragte den Vollzug der verhängten Disziplinarmaßnahme bis zur Entscheidung in der Hauptsache einstweilen auszusetzen und die Disziplinarmaßnahme aufzuheben.

Der Untergebrachte begründete seinen Antrag damit, dass die Disziplinarmaßnahme zum einen wegen eines Verfahrensfehlers und zum anderen materiell rechtswidrig sei. Dem Antragsteller sei zu Unrecht die Anwesenheit seines Verteidigers im Anhörungstermin verweigert worden. Der Besitz des fraglichen geschärften Tafelmessers sei zudem nicht schuldhaft gewesen, sodass die Verhängung einer Disziplinarmaßnahme nicht rechters war.

**2.** In ihrem Beschluss vom 05.12.2017 hat die Strafvollstreckungskammer den Antrag auf einstweilige Anordnung, nachdem die Justizvollzugsanstalt Straubing - Einrichtung für Sicherungsverwahrung - den Vollzug der Disziplinarmaßnahme ausgesetzt hat, für erledigt erklärt. Den Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat die Strafvollstreckungskammer als unbegründet zurückgewiesen, weil die Disziplinarmaßnahme vom 22.11.2017 rechtmäßig gewesen und der Beschwerdeführer nicht in seinen Rechten verletzt worden sei. In der Entscheidung hat die Strafvollstreckungskammer dargelegt, dass das Disziplinarverfahren formell ordnungsgemäß durchgeführt worden sei. Die Tatsache, dass dem Antragsteller lediglich die Konsultation eines Verteidigers

vor der Anhörung zugestanden, die Anwesenheit eines Verteidigers im Anhörungstermin jedoch nicht gestattet wurde, sei nach Ansicht der Strafvollstreckungskammer nicht zu beanstanden. Ein Anspruch auf Teilnahme eines Verteidigers im Anhörungstermin ergebe sich nicht. Stattdessen sei die vorherige Konsultation eines Verteidigers ausreichend. Die Strafvollstreckungskammer folgte insoweit der Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Bamberg (NStZ-RR 2015, 93). Soweit der Senat in seiner Entscheidung vom 06.07.2011 (StV 2012, 169) ein Teilnahmerecht eines anwaltlichen Vertreters im Anhörungstermin auf sein Verlangen hin pauschal auf das Rechtsstaatsprinzip und das Gebot des fairen Verfahrens gestützt hat, überzeuge dies nicht.

**3.** Gegen den seinem Verteidiger am 13.12.2017 zugestellten Beschluss hat der Untergebrachte mit Schriftsatz seines Verteidigers vom 15.01.2018, eingegangen am selben Tag, Rechtsbeschwerde eingelegt, mit dem Antrag, den Beschluss der Strafvollstreckungskammer aufzuheben und festzustellen, dass die Disziplinarmaßnahme vom 22.11.2017 rechtswidrig war.

Der Beschwerdeführer greift die Entscheidung der Strafvollstreckungskammer nur insoweit an, als in dieser der Antrag auf gerichtliche Entscheidung als unbegründet zurückgewiesen wurde. Der Untergebrachte erhebt die Rüge formellen Rechts, da ihm die Teilnahme eines Verteidigers im Anhörungstermin nicht ermöglicht wurde. Des Weiteren verstoße die Entscheidung gegen materielles Recht, da die Strafvollstreckungskammer zu Unrecht festgestellt habe, dass eine schuldhafte Verletzung des Art. 68 BaySvVollzG durch den Beschwerdeführer vorgelegen habe.

Die Generalstaatsanwaltschaft Nürnberg, die die Rechtsbeschwerde für zulässig hält, beantragt, diese aus den zutreffenden Gründen der angefochtenen Entscheidung als unbegründet zu verwerfen.

Der Untergebrachte hat zum Antrag der Generalstaatsanwaltschaft mit Schreiben seines Verteidigers vom 01.02.2018 Stellung genommen.

Der Senat nimmt im Übrigen auf die genannten Entscheidungen und Schreiben vollumfänglich Bezug.

##### II.

**1.** Die Rechtsbeschwerde des Verurteilten ist nach Art. 103 BaySvVollzG i.V.m. § 116 Abs. 1 StVollzG statthaft und zulässig, weil es im vorliegenden Verfahren geboten ist, die Nachprüfung der Entscheidung der Strafvollstreckungskammer zur Fortbildung des Rechts und zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zu ermöglichen.

**2.** Die Rechtsbeschwerde hat zumindest vorläufigen Erfolg, weil dem Disziplinarverfahren ein erheblicher Verfahrensfehler zugrunde liegt, dies zur - vorläufigen - Rechtswidrigkeit der verhängten Disziplinarmaßnahme führt und dies von der Strafvollstreckungskammer zu Unrecht verneint wurde.

Die Rechtsbeschwerde führt daher zur Teilaufhebung des angefochtenen Beschlusses, zur Aufhebung der am 22.11.2017

verhängten Disziplinarmaßnahme sowie zur Zurückverweisung der Sache an die Justizvollzugsanstalt Straubing - Einrichtung für Sicherungsverwahrung - zur erneuten Entscheidung über die Verhängung einer Disziplinarmaßnahme unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats zum insoweit durchzuführenden Verfahren.

**3.** Der Senat hält an seiner Rechtsprechung vom 06.07.2011 fest. Der Begründung des Oberlandesgerichts Bamberg vom 09.10.2014 (NStZ-RR 2015, 93) folgt der Senat nicht. Das Oberlandesgericht Bamberg argumentiert insoweit, dass es unter dem Blickwinkel des Grundgesetzes und damit auch des Rechtsstaatsprinzips als unbedenklich angesehen wird, dass ein Verteidiger an der ersten, polizeilichen Vernehmung eines Beschuldigten nicht teilnehmen darf. Nur bei einer richterlichen oder staatsanwaltlichen Vernehmung ergebe sich für das Ermittlungsverfahren aus den §§ 168c Abs. 1, 163a Abs. 3 Satz 2 StPO die Berechtigung des Verteidigers zur Teilnahme. Nichts anderes könne daher für einen Untersuchungsgefangenen in einem Disziplinarverfahren gelten. Das Oberlandesgericht Bamberg berücksichtigt insoweit allerdings nicht, dass der polizeilichen Vernehmung keine direkte Entscheidung über eine Sanktion folgt, der Anhörung im Disziplinarverfahren aber schon. Ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat - zunächst - auch keine aufschiebende Wirkung (§ 114 Abs. 1 StVollzG). Die Sanktion, das heißt die verhängte Disziplinarmaßnahme, wird in der Regel auch sofort vollzogen. Wegen dieser erheblichen Folgen eines Disziplinarverfahren ist, soweit die Vertretung durch einen Anwalt im Anhörungsverfahren ohne erhebliche Verzögerung möglich wäre, wie der Senat in seiner Entscheidung vom 06.07.2011 bereits dargelegt hat, die Ermöglichung der Teilnahme eines Verteidigers bei der Anhörung eines Untergebrachten in einem Disziplinarverfahren verfassungsrechtlich geboten.

**4.** Wie die Strafvollstreckungskammer in der angefochtenen Entscheidung zutreffend ausgeführt hat, führt dieser Verfahrensfehler aber nicht zum Verbrauch der Disziplinarbefugnis selbst.

Die Sache war folglich unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats zur erneuten Entscheidung im Disziplinarverfahren an die Justizvollzugsanstalt Straubing - Einrichtung für Sicherungsverwahrung - zurückzuverweisen.

### III.

Eine Pflicht zur Divergenzvorlage an den Bundesgerichtshof besteht vorliegend, nachdem der Senat entgegen der Entscheidung des Oberlandesgerichts Bamberg vom 09.10.2014 an seiner bisherigen Rechtsprechung festhält, nicht, da die Entscheidung des Oberlandesgerichts Bamberg weder in einem Revisions- noch in einem Rechtsbeschwerdeverfahren ergangen ist (vgl. OLG Bamberg a.a.O.).

## Art. 6 Abs. 4 Satz 2, 6 BayMRVG, § 115 StVollzG

### (Zwangsbehandlung und Patientenverfügung)

**1. Bei der Entscheidung über eine medizinische Zwangsbehandlung (hier Zwangsmedikation) einer gemäß § 63 StGB untergebrachten Person hat die Strafvollstreckungskammer nach Art. 6 Abs. 4 Satz 6 BayMRVG das Vorliegen einer wirksamen Patientenverfügung nach § 1901a Abs. 1 BGB zu beachten und in den Entscheidungsgründen zu erörtern.**

**2. Der Untergebrachte ist vor einer Entscheidung über die Anordnung der medizinischen Zwangsbehandlung im Regelfall mündlich anzuhören.**

Oberlandesgericht Nürnberg, Beschluss vom 23. Februar 2018 - 2 WS 60/18

### Gründe:

#### I.

Hinsichtlich des Verfahrensganges und des zugrunde liegenden Sachverhalts wird auf die Ausführungen des angefochtenen Beschlusses der auswärtigen Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Regensburg bei dem Amtsgericht Straubing (im Folgenden: Strafvollstreckungskammer) vom 18.01.2018 unter Ziffer I. Bezug genommen.

Gegen diesen dem Untergebrachten und seiner Vorsorgebevollmächtigten jeweils am 20.12.2017 sowie seinen Verfahrensbevollmächtigten in der Zeit vom 21.12.2017 bis 27.12.2017 zugestellten Beschluss hat der Untergebrachte mit Schreiben seines Verfahrensbevollmächtigten Rechtsanwalt vom 18.01.2018 per Telefax am 18.01.2018 Rechtsbeschwerde eingelegt, auf deren Inhalt der Senat ebenfalls Bezug nimmt. Die Generalstaatsanwaltschaft Nürnberg hat mit Vorlage-schreiben vom 26.01.2018 Stellung genommen, der Untergebrachte hat mit Schreiben vom 31.01.2018 erwidert. Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt der jeweiligen Schriftstücke verwiesen.

#### II.

**1.** Die Rechtsbeschwerde des Strafgefangenen ist zulässig.

Sie ist gemäß Art. 6 Abs. 4 Satz 2 BayMRVG i. V. m. § 116 Abs. 1 StVollzG statthaft und nach Art. 6 Abs. 4 Satz 2 BayMRVG i. V. m. § 118 Abs. 1, Abs. 3 StVollzG auch form- und fristgerecht eingelegt. Die besonderen Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 4 Satz 2 BayMRVG i. V. m. § 116 Abs. 1 StVollzG liegen vor, weil die Überprüfung der Entscheidung zur Fortbildung des Rechts und zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten ist und darüber hinaus auch eine Verletzung des grundrechtsgleichen Anspruchs des Beschwerdeführers auf Gewährung rechtlichen Gehörs gemäß Art. 103 Abs. 1 GG geltend gemacht wird.

**2.** Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet. Der Beschwerdeführer rügt im Hinblick auf die Anwendung

des Art. 6 Abs. 4 Satz 6 BayMRVG, das Landgericht habe nicht beachtet, dass der Beschwerdeführer eine Medikation mit Psychopharmaka gegen seinen Willen nach wie vor ablehne und dies in einer wirksamen Patientenverfügung fixiert habe. Damit macht er in der Sache neben der Rüge der unrichtigen Anwendung des Art. 6 Abs. 4 Satz 6 BayMRVG eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs geltend.

a) Das Landgericht hat unter Ziffer I. der Gründe ausgeführt, das Bezirkskrankenhaus Straubing habe mit Schreiben vom 30.08.2017 einen erneuten Antrag auf Genehmigung der Verabreichung einer Medikation ohne Einwilligung des Untergebrachten gemäß Art. 6 BayMRVG gestellt. In diesem Schreiben, auf welches wegen der näheren Einzelheiten Bezug genommen und verwiesen werde, habe das Bezirkskrankenhaus unter anderem ausgeführt, eine Patientenverfügung des Untergebrachten läge nicht vor.

Das Landgericht hat sodann unter Ziffer II.2. der Gründe ausgeführt: „Eine wirksame Patientenverfügung steht der Feststellung der Rechtmäßigkeit der Maßnahme nicht entgegen.“

b) Das Landgericht hat das rechtliche Gehör des Untergebrachten in entscheidungserheblicher Weise verletzt.

aa) Es ging bei seiner Entscheidung unzutreffend davon aus, dass keine Patientenverfügung vorliege (Ziffer II.2 der Gründe) und stützte sich dabei auf den im Schreiben des Bezirkskrankenhauses vom 30.08.2017 offenbar vorformulierten Standardtext „Eine wirksame Patientenverfügung nach § 1091a Abs. 1 BGB liegt vor (Anlage) und wurde beachtet“, bei dem das Feld „nein“ angekreuzt war.

Tatsächlich lag eine Patientenverfügung vor, welche sich bereits in der Akte befand.

Mit Schreiben vom 28.09.2017 hatte die Mutter des Untergebrachten auf die Verfügung der Vorsitzenden der damals noch zuständigen 5. Strafkammer des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 22.09.2017 eine Kopie der am 04.01.2015 vom Untergebrachten unterzeichneten, seiner Mutter und als Ersatzbevollmächtigtem seinem Bruder erteilten Betreuungsvollmacht übersandt. Diese enthält unter Ziffer 1 die Regelung, dass die Bevollmächtigte unter anderem über ärztliche Zwangsmaßnahmen im Rahmen der Unterbringung (§ 1906 Abs. 3 BGB) entscheiden darf, solange dergleichen zum Wohle des Untergebrachten erforderlich ist. Unter Ziffer 10 wird unter anderem auf die Anlage A vom 11.01.2015 hingewiesen. In dem der übersandten Betreuungsvollmacht anliegenden, vom Untergebrachten unter dem 04.01.2015 / 11.01.2015 unterzeichneten Schreiben verbietet er jedem Arzt, Psychiater, Pfleger (u. anderen Personen) ihm Neuroleptika in irgendeiner Form gegen seinen Willen zu verabreichen oder ihn hierzu zu drängen. In der vom Untergebrachten unter dem 11.01.2015 unterzeichneten Anlage A ist das genannte Verbot, ihm Neuroleptika in irgendeiner Form gegen seinen Willen zu verabreichen oder ihn hierzu zu drängen, nahezu wortgleich ebenfalls enthalten.

Die Strafvollstreckungskammer hat aufgrund des unzutreffenden Inhalts des Schreibens des Bezirkskrankenhauses vom 30.08.2017 die vorhandene Patientenverfügung übersehen.

Die Mutter des Untergebrachten hat in ihrem Schreiben vom 07.10.2017 darauf hingewiesen, dass das Bezirkskrankenhaus Straubing im Antragsschreiben auf Zwangsbehandlung unzutreffend angekreuzt habe, dass der Untergebrachte keine Patientenverfügung besitze.

Der Verfahrensbevollmächtigte des Untergebrachten hat im Schreiben vom 20.10.2017 ausgeführt, dass der Untergebrachte in seiner Patientenverfügung die Behandlung mit Psychopharmaka verboten habe.

Auch im Gutachten vom 03.10.2017 wird die vorliegende Vollmacht erörtert. Der Sachverständige führt hierzu auf Seite 28 des Gutachtens aus, soweit ihm bekannt, seien in der vorliegenden Vollmacht explizite Regelungen zu einer Zwangsbehandlung zu einem Zeitpunkt, zu dem der Untergebrachte noch einwilligungsfähig war, nicht getroffen worden. Allerdings sei diese Entscheidung, ob eine Verfügung rechtlich wirksam sei oder gar Zwangsmaßnahmen verhindern könne, alleine eine juristische Wertung.

Indem die Strafvollstreckungskammer dennoch vom Nichtvorliegen einer Patientenverfügung ausging, hat sie das rechtliche Gehör des Untergebrachten verletzt.

bb) Der Beschluss der Strafvollstreckungskammer beruht auf dieser Gehörsverletzung.

Gemäß Art. 6 Abs. 4 Satz 6 BayMRVG ist eine wirksame Patientenverfügung der untergebrachten Person nach § 1901a Abs. 1 BGB zu beachten. Nach der Gesetzesbegründung betont die Erwähnung der Patientenverfügung in diesem Gesetz, dass schriftliche Festlegungen eines einwilligungsfähigen Volljährigen für den Fall seiner Einwilligungsunfähigkeit bei Behandlungen psychischer Erkrankungen im Maßregelvollzug zum Tragen kommen. Hinsichtlich der Bestimmtheit der Patientenverfügung gelten strenge Maßstäbe. Es muss sich anhand der Patientenverfügung feststellen lassen, in welcher Behandlungssituation nach dem Willen des Patienten welche ärztlichen Maßnahmen durchgeführt oder unterlassen werden sollen. Dies bedeutet, dass eine Patientenverfügung i.S.d. Art. 6 Abs. 4 Satz 6 BayMRVG eine Regelung zur Zwangsbehandlung nach Abs. 3 enthalten muss, um Wirkung entfalten zu können (Bayerischer Landtag, Drucks. 17/4944, S. 33 f.).

Vor diesem Hintergrund ist nicht auszuschließen, dass die Strafvollstreckungskammer bei Kenntnisnahme der vorliegenden Patientenverfügung zu einer anderen Entscheidung gelangt wäre.

c) Sollte die Strafvollstreckungskammer ihre Entscheidung, dass eine wirksame Patientenverfügung der Feststellung der Rechtmäßigkeit der Maßnahme nicht entgegen steht, in Kenntnis der Patientenverfügung getroffen haben, wurde dies nicht weiter begründet, so dass es dem Senat nicht möglich ist, diese Feststellung auf Rechtsfehler zu überprüfen. Die angegriffene Entscheidung würde insoweit an einem Begründungsmangel leiden, der ebenfalls zur Aufhebung des angegriffenen Beschlusses führt.

d) Die Sache ist daher zur erneuten Entscheidung an die Strafvollstreckungskammer zurückzuverweisen, die auch über die

Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens zu entscheiden haben wird (vgl. Arloth, StVollzG 3. Aufl. § 121 Rdn. 2).

**3.** Für das weitere Verfahren weist der Senat darauf hin, dass vor einer Entscheidung über die Anordnung der medizinischen Zwangsbehandlung der Untergebrachte regelmäßig mündlich anzuhören sein wird.

Nach Art. 6 Abs. 4 Satz 2 BayMRVG i.V.m. § 115 Abs. 1 StVollzG entscheidet die Strafvollstreckungskammer im Maßregelvollzugsverfahren ohne mündliche Verhandlung. Darauf, dass der Antrag auf Zwangsmedikation noch während des Erkenntnisverfahrens gestellt worden war, kommt es nicht an, da die Entscheidung erst ergehen konnte, nachdem das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth rechtskräftig geworden ist, der Untergebrachte sich im Maßregelvollzug gemäß § 63 StGB befand und damit nicht mehr die 5. Strafkammer des Landgerichts Nürnberg-Fürth, sondern die Strafvollstreckungskammer zuständig geworden ist.

§ 115 Abs. 1 StVollzG schließt jedoch eine mündliche Anhörung der Verfahrensbeteiligten nicht aus (Laubenthal in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, StVollzG, 6. Aufl. 2013, § 115 Rn. 10; Euler, in: BeckOK § 115 StVollzG Rn. 1). Vielmehr ist das Gericht zur mündlichen Anhörung verpflichtet, wenn eine hinreichende Sachaufklärung auf andere Weise nicht möglich ist (Euler, in: BeckOK, § 115 StVollzG, Rn. 2; Arloth/Krä, StVollzG, 4. Aufl., § 115 Rn. 6; Laubenthal in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, a.a.O., § 115 Rn. 6; Bachmann, in: Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel, Strafvollzugsgesetz, 12. Aufl., Abschn. P Rn. 74; Callies/Müller-Dietz, StVollzG, 11. Aufl., § 115 Rn. 5). Entsprechendes folgt aus dem zu den elementaren Grundsätzen des gerichtlichen Verfahrens gehörenden Gebot eines fairen Verfahrens (Art. 6 MRK; BVerfGE 65, 171; Laubenthal in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, a.a.O., § 115 Rn. 6; Callies/Müller-Dietz, a.a.O., § 115 Rn. 7). Dies kann eine mündliche Erörterung mit dem Antragsteller auch aus Gründen der gerichtlichen Fürsorgepflicht (vgl. Callies/Müller-Dietz, a.a.O., § 115 Rn. 5) - erfordern, wenn dieser im schriftlichen Ausdruck ungewandt und deshalb sein Begehren nicht klar erkennbar oder bei schwieriger Rechtslage auf die Stellung sachdienlicher Anträge hinzuweisen ist (Laubenthal in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, a.a.O., § 115 Rn. 6). Teilweise wird in der Literatur sogar gefordert, dass entgegen der gesetzlichen Regelung eine mündliche Anhörung stattfinden sollte (vgl. Gericke, in: Kammeier, Maßregelvollzugsrecht 3. Aufl. Seite 392 - Rn. K 67).

Der Verfahrensbevollmächtigte des Beschwerdeführers trägt insoweit vor, dass der Untergebrachte selbst mit niemandem schriftlich korrespondiert und sich ausschließlich in mündlichen Terminen überhaupt zur Sache einlässt.

Unabhängig hiervon ist zu berücksichtigen, dass die Zwangsbehandlung eines Untergebrachten einen besonders schweren Eingriff in das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit darstellt (vgl. BVerfGE 128, 282 juris Rn. 43 f.; BVerfG NJW 2017, 1708 juris Rn. 29 m.w.N.). Sie kann allerdings durch das grundrechtlich geschützte Freiheitsinteresse des Untergebrachten selbst (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG) gerechtfertigt sein, sofern der Untergebrachte zur Wahrnehmung dieses Interesses infolge krankheitsbedingter Einsichtsunfähigkeit nicht in der Lage ist (vgl. BVerfG a.a.O. juris Rn. 30 m.w.N.). Zur

Klärung dieser Frage ist eine mündliche Anhörung, wie sie offenbar von den Strafvollstreckungskammern in den Verfahren, die den veröffentlichten Entscheidungen zur Zwangsbehandlung zugrunde liegen, auch regelmäßig durchgeführt wird (vgl. etwa OLG Karlsruhe, FamRZ 2015, juris Rn. 2; Justiz 2016, 58 juris Rn. 10; Beschluss vom 11.09.2017 - 2 Ws 242/17, juris Rn. 11; OLG Stuttgart Justiz 2014, 179 juris Rn. 8; Thüringer OLG, NStZ 2016, 247 juris Rn. 2) grundsätzlich unabdingbar (vgl. hierzu auch Greiner, Recht & Psychiatrie 2017, 10, 11 f.). Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ergeben sich aus den Grundrechten Anforderungen an das Verfahren, die den Grundrechtsschutz gewährleisten sollen (BVerfG a.a.O. juris Rn. 33). Die Frage der mündlichen Anhörung wird in diesem Zusammenhang vom Bundesverfassungsgericht zwar nicht problematisiert. Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass es nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Maßgaben keinen Unterschied macht, auf welcher Rechtsgrundlage sich der Betroffene in der Unterbringung befindet. Vielmehr müsse der Schutzstandard für die Zwangsbehandlung in allen Fällen gleich hoch sein (BVerfG a.a.O. juris Rn. 35).

Bei der Anordnung von Zwangsbehandlungen sowohl im Rahmen der zivilrechtlichen Unterbringung als auch im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Unterbringung ist die persönliche Anhörung des Betroffenen durch das Gericht grundsätzlich vorgeschrieben.

Unterbringungssachen im Sinne des 2. Abschnitts des 3. Buchs des FamFG sind gemäß § 312 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 FamFG unter anderem Verfahren, die die Genehmigung einer Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme (§ 1906 Abs. 1 bis 3a BGB) bzw. gemäß § 312 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 FamFG ärztliche Zwangsmaßnahmen eines Volljährigen nach den Landesgesetzen über die Unterbringung psychisch Kranker (vgl. etwa Art. 13 BayUnterbrG) betreffen. Nach § 312 Abs. 1 Satz 2 FamFG finden auf ärztliche Zwangsmaßnahmen die für die Unterbringung im 2. Abschnitt des 3. Buchs des FamFG geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung, soweit nichts anderes bestimmt ist. Gemäß § 319 Abs. 1 Satz 1 FamFG hat das Gericht den Betroffenen vor einer Unterbringungsmaßnahme grundsätzlich persönlich anzuhören und sich einen persönlichen Eindruck von ihm zu verschaffen, sofern nicht der Ausnahmefall des § 34 Abs. 2 i.V.m. § 319 Abs. 3 FamFG (erhebliche Nachteile für die Gesundheit des Betroffenen) gegeben ist.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofs kommt der persönlichen Anhörung im Unterbringungsverfahren zentrale Bedeutung zu. Die sie anordnende Vorschrift des § 319 Abs. 1 Satz 1 FamFG sichert nicht nur den Anspruch des Betroffenen auf Gewährung rechtlichen Gehörs aus Art. 103 Abs. 1 GG. Durch sie soll auch sichergestellt werden, dass sich das Gericht vor der Entscheidung über den mit einer Unterbringung verbundenen erheblichen Grundrechtseingriff einen persönlichen Eindruck von dem Betroffenen verschafft, durch den es in die Lage versetzt wird, eingeholte Sachverständigengutachten (§ 321 FamFG), ärztliche Stellungnahmen oder sonstige Zeugnisaussagen zu würdigen. Die persönliche Anhörung gehört zu den bedeutsamen Verfahrensgarantien, deren Beachtung Art. 104 Abs. 1 GG fordert, zum Verfassungsgebot erhebt und

so mit grundrechtlichem Schutz versieht, und ist Kernstück der Amtsermittlung (vgl. nur BVerfG NJW 1990, 2309, 2310 zu § 6 Abs. 1, § 12 Abs. 2 Satz 2 UBG BW; BVerfG Beschluss vom 13.02.2013 - 2 BvR 1872/10 - juris Rn. 17 zu § 5 Abs. 1 Satz 1, § 11 Abs. 2 FrhEntzG; BGH NJW-RR 2014, 642 juris Rn. 25 zu § 319 Abs. 1 FamFG).

Auch wenn § 319 Abs. 1 Satz 1 FamFG vorliegend keine Anwendung findet, hat die verfassungsrechtliche Komponente dieser Vorschrift eine Ausstrahlungswirkung auf das Verfahren über die Anordnung der Zwangsbehandlung im Rahmen des Maßregelvollzugs nach § 63 StGB, die von den Strafvollstreckungskammern bei der Entscheidung über die persönliche Anhörung des Untergebrachten zu beachten sein wird.

Die Strafvollstreckungskammer ist der Auffassung, dass der vom Bundesverfassungsgericht (in der Entscheidung vom 23.03.2011 - 2 BvR 882/09, BVerfGE 128, 282) angesichts des schwerwiegenden Grundrechtseingriffs geforderte besondere Schutz des Untergebrachten und die Sicherung einer dem Eingriff vorausgehenden, von der Unterbringungseinrichtung unabhängigen Prüfung über den in Art 6 Abs. 4 BayMRVG normierten Richtervorbehalt vorliegend gewährleistet sei, indem für den Untergebrachten für den Bereich der Gesundheitsfürsorge ein Betreuer bestellt und seitens eines externen Sachverständigen nach persönlicher Exploration des Untergebrachten ein Gutachten zu entscheidungserheblichen Fragen der Zulässigkeit der beantragten Zwangsbehandlung eingeholt worden sei. Dieser habe überzeugend dargelegt, dass der Untergebrachte nicht über eine ausreichende Einsichtsfähigkeit verfüge, um selbst über die Notwendigkeit der psychiatrischen Medikation zu entscheiden. Angesichts des vom Bundesverfassungsgericht geforderten gleich hohen Schutzstandards für die Zwangsbehandlung in allen Fällen dürfte diese Auffassung der Strafvollstreckungskammer nicht tragfähig sein. Die von ihr angeführten Gesichtspunkte - Richtervorbehalt und externes Gutachten - sind zwingende Voraussetzung der Anordnung einer Zwangsmedikation überhaupt und sagen für sich noch nichts darüber aus, ob die ins pflichtgemäße Ermessen der Strafvollstreckungskammer gestellte Anhörung erforderlich ist oder nicht. Dass für den Untergebrachten ein Betreuer bestellt worden ist - bzw. wie es vorliegend der Fall ist, ein Vorsorgebevollmächtigter existiert und der Untergebrachte durch einen Rechtsanwalt verteidigt wird -, stellt ebenfalls keinen Umstand dar, der es ausreichen ließe, von der persönlichen Anhörung des Untergebrachten abzusehen, zumal das Bundesverfassungsgericht der Vorstellung, die Ablehnung des Patienten durch die (hier nicht vorliegende) Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters (Betreuers) zu überwinden, eine klare Absage erteilt hat (vgl. BVerfGE 128, 282 juris Rn. 42). Das Gleiche gilt für den Gesichtspunkt, dass der Untergebrachte nach den Ausführungen des Sachverständigen nicht über die ausreichende Einsichtsfähigkeit verfüge, um selbst über die Notwendigkeit der psychiatrischen Medikation zu entscheiden, da gerade dies im Rahmen der persönlichen Anhörung zu überprüfen ist. Ebenso lässt sich die Frage, ob tatsächlich ein entgegenstehender natürlicher Wille des Untergebrachten vorliegt, unter Berücksichtigung der Amtsermittlungspflicht nur durch eine persönliche Anhörung vollständig ermitteln (so zu Recht Greiner, Recht & Psychiatrie 2017, 10, 12).

## § 72 JVollzGB III

### (Inanspruchnahme von Hausgeld für Ersatz von Aufwendungen)

**1. Die Entscheidung einer Justizvollzugsanstalt, von der Möglichkeit des § 72 Abs. 2 JVollzGB III Gebrauch zu machen, Hausgeld eines Gefangenen für den Ersatz von Aufwendungen in Anspruch zu nehmen, stellt eine ihn belastende Maßnahme der Justizvollzugsanstalt dar; er kann gegen sie nach § 109 Abs. 1 Satz 1 StVollzG mit einem Antrag auf gerichtliche Entscheidung vorgehen.**

**2. Im Rahmen dieses Verfahrens muss, falls die Forderung - wie hier - nicht unbestritten oder rechtskräftig festgestellt ist, auch über das Bestehen eines aufrechenbaren Aufwendungsersatzanspruchs entschieden werden. Die Strafvollstreckungskammer hat dann notwendigerweise als Vorfrage Bestand, Fälligkeit und Höhe der Forderung eigenverantwortlich zu klären.**

**3. § 72 Abs. 4 JVollzGB III enthält außerdem eine bindende Anweisung an die Vollzugsbehörde für die Ausübung ihres Ermessens, ob und wie sie einen Aufwendungsersatzanspruch geltend macht. Der Justizvollzugsanstalt steht dabei ein Beurteilungsspielraum zu, ob die Behandlung des Gefangenen oder seine Eingliederung behindert würde.**

[Oberlandesgericht Stuttgart, Beschluss vom 19. Februar 2018 - V 4 Ws 424/17](#)

#### Gründe:

##### I.

Der Antragsteller wendet sich gegen die von der Justizvollzugsanstalt X (im Folgenden: Antragsgegnerin) erklärten Aufrechnung mit einem behaupteten Anspruch auf Aufwendungsersatz wegen eines Krankentransports und einer stationären Krankenhausbehandlung.

Der Antragsteller verbüßt derzeit eine Freiheitsstrafe in der Justizvollzugsanstalt der Antragsgegnerin. Zuvor war er bis zum 7. Juni 2016 in der Justizvollzugsanstalt Z inhaftiert. Weil er dort von anderen Strafgefangenen bedroht wurde, befand er sich in Einzelhaft. Am 7. Juni 2016 nahm er „als Hilferuf wegen der Bedrohungen durch seine Mithäftlinge“ eine Überdosis Diamicon 60 mg – ein den Blutzuckerspiegel senkendes Medikament – ein. Daraufhin wurde er mit einem Rettungswagen in das Krankenhaus nach ... transportiert; wegen der dadurch entstandenen Kosten von 203 € erstellte die Justizvollzugsanstalt Z unter dem 30. Juni 2016 eine entsprechende Schadensmeldung. Im Krankenhaus wurde der Antragsteller stationär aufgenommen und bis 8. Juni 2016 intensivmedizinisch behandelt; wegen der dadurch entstandenen Kosten von 796,03 € erstellte die Justizvollzugsanstalt Z unter dem 23. Juni 2016 eine Schadensmeldung. Nach einem kurzen Aufenthalt im Justizvollzugskrankenhaus Hohenasperg war der Antragsteller im Herbst 2016 zeitweilig in der Justizvollzugsanstalt Y inhaftiert. Dort wurden ihm die Schadensmeldungen eröffnet. Die Antragsgegnerin hat am 4. Januar 2017 aufgrund der Schadensmeldungen einen Be-

trag von 71,64 € vom Hausgeld einbehalten und behält seither, nachdem sie einem Ratenzahlungsgesuch des Antragstellers vom 3. Februar 2017 stattgegeben hatte, monatlich 30 € vom Hausgeld des Antragstellers ein.

Dagegen hat sich der Antragsteller mit seinem Antrag auf gerichtliche Entscheidung vom 9. Januar 2017 gewandt. Der Antragsteller hat vorgetragen, er sei im Zeitpunkt der Tabletteneinnahme – nach 44 Tagen Einzelhaft zum Schutz vor Mitgefangenen durch „Psychoterror psychisch und nervlich am Ende gewesen“. Die Justizvollzugsanstalt Z habe die gebotene Abhilfe durch Verlegung in eine andere Justizvollzugsanstalt, das Krankenrevier oder ein anderes Gebäude unterlassen. Er erkenne den Aufwendungsersatzanspruch der Justizvollzugsanstalt weiterhin – trotz seines mittlerweile gestellten Ratenzahlungsgesuchs – nicht an und halte den Antrag aufrecht. Er ist der Ansicht, die Antragsgegnerin dürfe von ihm keinen Aufwendungsersatz verlangen, da § 72 Abs. 1 JVollzGB III nur Fälle von Selbstverletzung wie „direkter Angriff auf den Körper, wie Suizidversuch oder Selbstverstümmelung, nicht aber Selbstschädigung der Gesundheit wie ... Zusichnahme von Tabletten“ erfasse. Er rügt weiter, dass ihm infolge der von der Antragsgegnerin erklärten Aufrechnung nicht der Schonbetrag i. S. v. § 72 Abs. 2 JVollzGB III verbleibe. Der Antragsteller hat sinngemäß beantragt, die Entscheidung der Antragsgegnerin vom 4. Januar 2017 aufzuheben, und darüber hinaus, die Antragsgegnerin zu verpflichten, ihm „sein Hausgeld wieder zurück zu buchen.“

Die Antragsgegnerin ist dem Antrag entgegengetreten. Sie beruft sich darauf, der Antragsgegner sei aufgrund einer am 7. Juni 2016 in der Justizvollzugsanstalt Z erfolgten „Selbstschädigung“, die den Einsatz eines Rettungswagens und eine Krankenhausbehandlung zur Folge gehabt habe, zum „Schadensersatz verpflichtet“. Sie habe daher am 4. Januar 2017 berechtigt von der durch § 72 Abs. 2 JVollzGB III eingeräumten Möglichkeit Gebrauch gemacht, Hausgeld des Antragstellers für den Ersatz der Aufwendungen in Anspruch zu nehmen. Sie rechnete daher am 4. Januar 2017 mit einem Betrag von 71,64 € gegen den Anspruch von Hausgeld auf und werde zukünftig monatlich Beträge in Höhe von 30 € mit dem Hausgeld verrechnen.

Die Strafvollstreckungskammer hat den Antrag des Antragstellers auf gerichtliche Entscheidung mit dem angefochtenen Beschluss als unbegründet zurückgewiesen. Die Antragsgegnerin sei berechtigt, die vorgenommenen Einbehalte vom Hausgeld des Antragstellers vorzunehmen. Beide „Schadensmeldungen“ seien bestandskräftig, so dass eine Prüfung der zugrundeliegenden Forderungen seitens der Kammer nicht vorgenommen werden könne.

Gegen den Beschluss der Strafvollstreckungskammer wendet sich der Antragsteller mit seiner auf die Sach- und Verfahrensrüge gestützten Rechtsbeschwerde. Mit ihr verfolgt er sein Begehren weiter.

## II.

**1.** Die statthafte Rechtsbeschwerde ist auch im Übrigen zulässig. Es ist geboten, die Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung zur Fortbildung des Rechts und zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zu ermöglichen (§ 93 JVollzGB III, § 116 Abs. 1 StVollzG).

**2.** Die Rechtsbeschwerde hat in der Sache Erfolg. Auf die Sachrüge ist die Entscheidung der Justizvollzugsanstalt aufzuheben. Die Erklärung der Antragsgegnerin vom 4. Januar 2017, Hausgeld des Antragstellers für den Ersatz der in der Justizvollzugsanstalt Z angefallenen Aufwendungen wegen der Krankenhausbehandlung von 796,03 € und wegen des Einsatzes eines Rettungswagens von 203 € in Anspruch zu nehmen, verletzt zumindest das Recht des Antragstellers auf ermessensfehlerfreie Entscheidung.

a) Der gegen die Aufrechnungsentscheidung der Antragsgegnerin vom 4. Januar 2017 gerichtete Anfechtungsantrag (§ 119 Abs. 1 Satz 1 StVollzG) ist zulässig, insbesondere scheidet die Möglichkeit der Verletzung subjektiver Rechte des Antragstellers (§ 109 Abs. 2 StVollzG) hier nicht an einer von der Antragsgegnerin angenommenen Bestandskraft der dem Antragsteller eröffneten Schadensmeldungen.

aa) Ein Gefangener kann sowohl gegen die Aufrechnung durch die Justizvollzugsanstalt mit einer seines Erachtens nicht bestehenden oder nicht aufrechenbaren Forderung als auch bei einem Verstoß bei der Ausübung des Beurteilungsspielraums bei der bindenden Anweisung in § 72 Abs. 4 JVollzGB III einen Anfechtungsantrag gemäß § 109 Abs. 1 StVollzG stellen.

Die Entscheidung einer Justizvollzugsanstalt, von der Möglichkeit des § 72 Abs. 2 JVollzGB III Gebrauch zu machen, Hausgeld eines Gefangenen für den Ersatz von Aufwendungen in Anspruch zu nehmen, stellt eine ihn belastende Maßnahme der Justizvollzugsanstalt dar; er kann gegen sie nach § 109 Abs. 1 Satz 1 StVollzG mit einem Antrag auf gerichtliche Entscheidung vorgehen (OLG Stuttgart, Beschluss vom 21. August 1985 – 4 Ws 232/85, NStZ 1986, 47; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 4. November 1985 – 1 Ws 248/85, Die Justiz 1986, 223; Arloth/Krä, StVollzG, 4. Aufl., § 93 StVollzG Rn. 5; Maurer in BeckOK Strafvollzug BW, § 72 JVollzGB III Rn. 9 (Stand Oktober 2017)).

Im Rahmen dieses Verfahrens muss, falls die Forderung – wie hier – nicht unbestritten oder rechtskräftig festgestellt ist, auch über das Bestehen eines aufrechenbaren Aufwendungsersatzanspruchs entschieden werden. Die Strafvollstreckungskammer hat dann notwendigerweise als Vorfrage Bestand, Fälligkeit und Höhe der Forderung eigenverantwortlich zu klären (OLG Stuttgart, Beschluss vom 21. August 1985 – 4 Ws 232/85, NStZ 1986, 47, 48; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 4. November 1985 – 1 Ws 248/85, Die Justiz 1986, 223).

bb) Die Strafvollstreckungskammer verkennt dies im angefochtenen Beschluss, wenn sie davon ausgeht, eine solche Prüfung könne von ihr nicht mehr vorgenommen werden, weil „beide Schadensmeldungen“ „bestandskräftig“ seien. Der Gesetzgeber des Justizvollzugsgesetzbuchs III (vgl. LT-Drucks. 14/5012, S. 232) hat sich wie bereits der des Strafvollzugsgesetzes (BT-Drucks. 7/3998, S. 35; vgl. BT-Drucks. 7/981, S. 120) bewusst dafür entschieden, den in § 72 Abs. 1 JVollzGB III bzw. § 93 Abs. 1 StVollzG geschaffenen Aufwendungsersatzanspruch dem Zivilrechtsweg zuzuweisen beziehungsweise es dabei belassen (§ 72 Abs. 3 JVollzGB III bzw. § 93 Abs. 3 StVollzG). Dadurch hat er eine Festsetzung des Aufwendungsersatzanspruchs durch einen der Bestands-

kraft fähigen Bescheid ausgeschlossen. Als Alternative zur Geltendmachung des Anspruchs im Zivilrechtsweg steht der Vollzugsbehörde nur die Aufrechnung nach § 72 Abs. 2 JVollzGB III zu. Wählt sie diesen Weg, hat die Strafvollstreckungskammer im Umfang der Aufrechnung als Vorfrage den Bestand, die Fälligkeit und die Höhe der Forderung zu prüfen (vgl. BT-Drucks. 7/3998, S. 35). Aus diesem Grund kann die „Schadensmeldung“ gegenüber dem Gefangenen nicht bestandskräftig werden; erst die Entscheidung der Anstaltsleitung, den Gefangenen zum Ersatz der Aufwendungen heranzuziehen, und die Bestimmung des Anteils des Hausgeldes, der einzubehalten ist, hat gegenüber dem Gefangenen entsprechende Außenwirkung und belastenden Charakter. Dementsprechend bestimmt Nr. 3.4 der Verwaltungsvorschrift des Justizministeriums über die Behandlung und Verwendung der Gelder der Gefangenen und Untergebrachten (VwV - Gelder der Gefangenen) vom 2. Dezember 2016 (Die Justiz 2017, S. 1) auch, dass (erst) diese Entscheidung dem Gefangenen bekannt zu geben, aktenkundig zu machen und auf Verlangen ein Abdruck von ihr auszuhändigen ist.

cc) Die zunächst von der Anstaltsleitung der Justizvollzugsanstalt Z getroffene Entscheidung, von der Aufrechnungsmöglichkeit Gebrauch zu machen, wurde nach den Feststellungen im angefochtenen Beschluss durch die Anstaltsleitung der Justizvollzugsanstalt Y im September 2016 zumindest zeitweilig suspendiert. Nach Nr. 3.6.1 Abs. 1 der VwV - Gelder der Gefangenen kann eine Empfangsanstalt innerhalb des Landes über Ersatzleistungen neu entscheiden, wenn sich die Verhältnisse wesentlich geändert haben. Offenkundig hielt dies die Anstaltsleitung der Justizvollzugsanstalt Y angesichts der vom Antragsteller mittlerweile vorgebrachten Einwände gegen den Aufwendungsersatzanspruch und hinsichtlich der ihr vorliegenden medizinischen Berichte über die Vorgeschichte und den Zustand des Antragstellers am 7. Juni 2016 für angezeigt. Daher handelt es sich bei der Entscheidung der Antragsgegnerin vom 4. Januar 2017 um eine neue Maßnahme im Sinne von § 109 Abs. 1 Satz 1 StVollzG (vgl. BT-Drucks. 7/3998, S. 35), die der Antragsteller mit seinem Antrag auf gerichtliche Entscheidung vom 9. Januar 2017 fristgerecht – bei entsprechender Auslegung seines Begehrens vollumfänglich und nicht nur wie von der Strafvollstreckungskammer angenommen begrenzt auf die Position von 796,03 € – angreift.

b) Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist auch begründet, soweit der Antragsteller die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung begehrt.

aa) Die Strafvollstreckungskammer hat bereits nicht rechtsfehlerfrei festgestellt, dass die Voraussetzungen für eine Aufrechnung gemäß § 72 Abs. 2 JVollzGB III hier erfüllt sind.

Der Antragsteller hat den Aufwendungsersatzanspruch nicht anerkannt. Insbesondere kommt dem Ratenzahlungsgesuch unter den hier gegebenen Umständen nicht die Wirkung eines Anerkenntnisses der Forderung zu.

Zwar erfasst § 72 Abs. 1 Satz 1 JVollzGB III entgegen der Ansicht des Antragstellers mit dem Begriff der Selbstverletzung nicht nur Verletzungshandlungen am eigenen Körper, sondern auch – beispielsweise die mittels einer Überdosis gefährlicher Medikamente entstandene – Selbstschädigung

und daraus folgende behandlungsbedürftige Zustände (OLG Karlsruhe, Beschluss vom 4. November 1985 – 1 Was 248/85, Die Justiz 1986, 223; Mauer in BeckOK Strafvollzug BW, § 72 JVollzGB III Rn. 2 (Stand Oktober 2017); Arloth/Krä, StVollzG, 4. Aufl., § 93 Rn. 2).

Jedoch ist ein schadensursächliches verantwortliches Handeln des Antragstellers, das der Aufwendungsersatzanspruch des § 72 Abs. 1 Satz 1 JVollzGB III voraussetzt, hier nicht tragfähig belegt. Dass der Gefangene die Aufwendungen der Justizvollzugsanstalt durch eine verantwortliche Handlung verursacht hat, steht zur Beweislast der Justizvollzugsanstalt. Im Übrigen soll auch nach Nr. 1 zu § 72 JVollzGB III der Verwaltungsvorschrift des Justizministeriums zum Justizvollzugsgesetzbuch (VV-JVollzGB) vom 1. März 2017 (Die Justiz 2017, S. 118) bei Zweifeln an der Verantwortlichkeit von Gefangenen hierzu eine Stellungnahme der Anstaltsärztin oder des Anstaltsarztes eingeholt werden. Ob dies geschehen ist und wie der medizinische Dienst den Sachverhalt bewertet, bleibt offen und wird auch aus der Stellungnahme der Antragsgegnerin gegenüber der Strafvollstreckungskammer nicht ersichtlich. Angesichts des Vortrags des Antragstellers hätte es hierzu näherer Feststellungen bedurft.

bb) Jedenfalls leidet die angefochtene Entscheidung an durchgreifenden Ermessensfehlern.

(1) Gemäß § 72 Abs. 2 JVollzGB III steht die Inanspruchnahme von Hausgeld für Aufwendungsersatz im Ermessen der Justizvollzugsanstalt („kann“).

Ermessensentscheidungen der Justizvollzugsanstalten sind nach § 115 Abs. 5 StVollzG im gerichtlichen Verfahren nur darauf zu überprüfen, ob die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten sind oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht wurde. Ein Ermessensfehler in diesem Sinne liegt auch vor, wenn die Justizvollzugsanstalt ihr Ermessen gar nicht oder aufgrund eines unzureichend ermittelten Sachverhalts ausübt (vgl. Euler in BeckOK, StVollzG, § 115 Rn. 18 (Stand: Juli 2017); Laubenthal in Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, StVollzG, 6. Aufl., § 115 Rn. 19). Folgt die angefochtene Entscheidung der Justizvollzugsanstalt Verwaltungsvorschriften, erstreckt sich die gerichtliche Kontrolle zunächst auf deren Vereinbarkeit mit der gesetzlichen Regelung; insbesondere dürfen die Verwaltungsvorschriften das behördliche Ermessen nicht zum Nachteil des Gefangenen beschränken (Senatsbeschluss vom 20. Juli 2015 – 4 Ws 298/14, juris Rn. 9; Euler in BeckOK, StVollzG, § 115 Rn. 18 (Stand: Juli 2017); Laubenthal in Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, StVollzG, 6. Aufl., § 115 Rn. 23; Bachmann in Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel, Strafvollzugsgesetze, 12. Aufl., P Rn. 84; vgl. OLG Hamburg, Beschluss vom 1. April 1992 – 3 Vollz (Ws) 65/91, NStZ 1992, 352).

(2) Gemessen hieran hält die Entscheidung der Antragsgegnerin vom 4. Januar 2017 rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Zwar regelt Nr. 3 zu § 72 JVollzGB III der VV-JVollzGB, dass die aus Anlass einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Selbstverletzung, Verletzung anderer Gefangener oder Verletzung von Anstaltseigentum durch Gefangene verursachten Aufwendungen gemäß § 72 JVollzGB III von dem Gefangenen einzufordern sind. Dies enthebt die Justizvoll-

zugsanstalt jedoch nicht davon, ihr Ermessen hinsichtlich der in § 72 Abs. 2 JVollzGB III eröffneten Möglichkeit, das Hausgeld in Anspruch zu nehmen, auszuüben und vor allem hinreichend deutlich zu dokumentieren, dass und wie sie ihr Ermessen ausgeübt hat. Schon daran fehlt es hier. Aus der Stellungnahme der Antragsgegnerin vom 8. Februar 2017, auf die die Strafvollstreckungskammer wegen der Einzelheiten zulässig verwiesen hat, wird nicht hinreichend deutlich, dass die Antragsgegnerin überhaupt ihr Ermessen ausgeübt hat; es scheint vielmehr so, als ob ihr nicht klar war, dass sie selbst eigenes Ermessen auszuüben und dies auch zu dokumentieren hatte. Die Antragsgegnerin hatte sich offenbar an die früher in der Justizvollzugsanstalt Z getroffene Entscheidung gebunden gefühlt.

Auch wenn das Verhalten des Antragstellers, das ihn zur Einnahme der Überdosis an Medikamenten bewogen hat, nach der gebotenen weiteren Sachaufklärung als verantwortlich zu bewerten sein sollte, sind seine Beweggründe und eine psychische Ausnahmesituation wichtige Gesichtspunkte für die Ausübung des Ermessens. Das gilt umso mehr, wenn die Justizvollzugsanstalt – wie der Antragsteller behauptet – auf die Gefährdung des Antragstellers durch Mitgefangene nicht in angemessener Weise reagiert haben sollte.

§ 72 Abs. 4 JVollzGB III enthält außerdem eine bindende Anweisung an die Vollzugsbehörde für die Ausübung ihres Ermessens, ob und wie sie einen Aufwendungsersatzanspruch geltend macht (Arloth/Krä, StVollzG, 4. Aufl., § 93 Rn. 6). Der Justizvollzugsanstalt steht dabei ein Beurteilungsspielraum zu, ob „die Behandlung des Gefangenen oder seine Eingliederung behindert würde“. Gegen die Geltendmachung des Aufwendungsersatzanspruchs kann gerade sprechen, dass der Gefangene die Aufwendung zwar schuldfähig, aber doch in einer psychischen Ausnahmesituation verursacht hat (vgl. Arloth/Krä, aaO, Rn.6). Zu all dem verhält sich die angegriffene Entscheidung der Antragsgegnerin ebenfalls nicht. Sie

lässt in keiner Weise erkennen, ob ihr die Pflicht, insoweit auch nach § 72 Abs. 4 JVollzGB III Erwägungen anzustellen, überhaupt bewusst war und mit welchen Argumenten diesbezüglich der Beurteilungsspielraum genutzt wurde.

c) Keinen Erfolg hat der Antrag auf gerichtliche Entscheidung, soweit der Antragsteller die Rückerstattung der vom Hausgeld einbehaltenen Beträge begehrt. Eine solche Verpflichtung kann das Gericht gemäß § 115 Abs. 2 Satz 2 StVollzG nur anordnen, wenn die Sache spruchreif ist. Wie bereits dargelegt, ist weder der Bestand des Aufwendungsersatzanspruchs bewiesen noch hat die Antragsgegnerin ihr Ermessen fehlerfrei ausgeübt noch ist aufgeklärt, ob dem Antragsteller infolge der Aufrechnung der in § 72 Abs. 2 StVollzG bezeichnete Betrag verbleibt.

3. Der Antragsgegnerin steht es frei, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats nochmals zu prüfen, ob und in welcher Höhe sie wegen des Vorfalls am 7. Juni 2016 Hausgeld des Antragstellers in Anspruch nehmen kann und wie sie das ihr diesbezüglich eingeräumte Ermessen ausübt und den Beurteilungsspielraum ausfüllt.

Sollte eine eventuelle erneute Aufrechnungsentscheidung der Antragsgegnerin vom Antragsteller zur gerichtlichen Überprüfung durch die Strafvollstreckungskammer gestellt werden, wird darauf zu achten sein, dass unter Umständen nicht nur Bestand, Fälligkeit und Höhe der Forderung zu prüfen sind, sondern auch die Nichtbeachtung von § 72 Abs. 4 JVollzGB III oder die Nichtgewährung oder Falschberechnung des Schonbetrags von einem Antragsteller im Anfechtungsantragsverfahren geltend gemacht werden können. Im Beschluss der Strafvollstreckungskammer muss daher in einer als Grundlage einer Überprüfung durch das Rechtsbeschwerdegericht tauglichen Weise nachvollziehbar dargestellt werden, dass und auf welchem Zahlenwerk diese Überprüfung vorgenommen wurde.

## Bezugspreise Forum Strafvollzug:

### Einzelbesteller/in

#### Inland

Einzelbezug	8,10 €
Jahresabonnement	25,10 €

#### Ausland

Einzelbezug	8,50 €
Jahresabonnement	26,50 €

### Sammelbezug

(Mindestens 5 Hefte einer Ausgabe an eine Versandadresse)

#### Inland

Jahresabonnement	16,70 €
------------------	---------

#### Ausland

Jahresabonnement	18,70 €
------------------	---------

Sämtliche Preise sind incl. 7% Mehrwertsteuer. Der Inlandsversand ist kostenfrei. Versandkosten ins Ausland auf Anfrage. Die Kündigungsfrist für den Bezug der Zeitschrift beträgt drei Monate. Eine Kündigung ist nur zum Jahresende möglich.

Der Bezugszeitraum für das Jahresabo beginnt mit der 1. Ausgabe des Kalenderjahres. Ein Abobeginn während des laufenden Kalenderjahres kann aus organisatorischen Gründen nicht erfolgen und wird automatisch rückwirkend mit der Ausgabe 1 des laufenden Jahres gestartet.

<b>Sammel-DVD</b>	49,90 € (zzgl. Verpackung und Porto)
<b>Einbanddecke</b>	12,00 € (zzgl. Verpackung und Porto)
<b>Ordner A-Z leer</b>	6,50 € (zzgl. Verpackung und Porto)
<b>Ordner A-Z komplett</b>	48,00 € (zzgl. Verpackung und Porto)
<b>Einlage A-Z pro Ausgabe</b>	1,50 € (zzgl. Verpackung und Porto)
<b>Schriftenreihe</b>	20,00 € (zzgl. Verpackung und Porto)

# FS Forum Strafvollzug – Sonderheft

## Verlag

### Herausgeber

Gesellschaft für Fortbildung der  
Strafvollzugsbediensteten e.V.  
Sitz: Wiesbaden

Nassauische Sparkasse Wiesbaden  
BLZ 510 500 15/Kto. Nr. 100 216 140  
IBAN: DE63 5105 0015 0100 2161 40  
SWIFT-BIC: NASSDE55XXX  
Als gemeinnützig unter Steuernummer 40  
250 6302 5-XII/3 beim Finanzamt Wiesbaden  
anerkannt

### Geschäftsstelle

Hessisches Ministerium der Justiz  
Luisenstraße 13, 65185 Wiesbaden  
Lutwin Weilbacher  
Telefon 06 11/32 26 69

### Vorstand

#### Vorsitzende

Ruth Schröder  
Hessisches Ministerium der Justiz

#### Stellvertretender Vorsitzender

Gerhard Meiborg  
Ministerium der Justiz und für Verbraucher-  
schutz des Landes Rheinland-Pfalz

Martin Finckh  
Justizministerium Baden-Württemberg

Peter Holzner  
Bayerisches Staatsministerium der Justiz

Dr. Helmut Roos

Mitteilungen, die sich auf den Bezug der  
Zeitschrift beziehen (Bestellungen, Abbestel-  
lungen, Anschriftenänderung usw.) sind an die  
Versandgeschäftsstelle zu richten.

Mitteilungen oder Einsendungen, die  
sich auf den Inhalt der Zeitschrift beziehen,  
sind an die Redaktionsadresse zu richten.

Für unverlangt eingesandte Manuskripte  
wird keine Haftung übernommen, sie können  
nur zurückgegeben werden, wenn Rückporto  
beigefügt ist.

Die Redaktion übernimmt für die Anzei-  
gen keine inhaltliche Verantwortung.

Nutzen Sie das Online-Bestellformular  
auf unserer Homepage:

[www.forum-strafvollzug.de](http://www.forum-strafvollzug.de)

## Layout und Satz

lang-verlag Kiel

Hansastraße 48, 24118 Kiel

### Druck, Versand, Versandgeschäftsstelle

Justizvollzugsanstalt Heimsheim  
Mittelberg 1, 71296 Heimsheim  
Telefon 07033/3001-410  
druckerei-hhm@vaw.bwl.de

### Druckunterlagen

Grafiken/Schaubilder können nur dann  
veröffentlicht werden, wenn sie als Datei zur  
Verfügung gestellt werden. Datenträger vom  
PC können weiterverarbeitet werden.

### Erscheinungsweise

jährlich

## Redaktion

**Prof. Dr. Frank Arloth**  
Telefon 089/5597-3630  
frank.arloth@stmj.bayern.de

**Susanne Gerlach**  
Telefon 030/9013-3341  
susanne.gerlach@senjust.berlin.de

**Jochen Goerdeler**  
Telefon 0431/988-5448  
jochen.goerdeler@sozmi.landsh.de

**Gerd Koop**  
Telefon 0441/4859-100  
gerd.koop@justiz.niedersachsen.de

**Gesa Lürßen**  
Telefon 0421/361-15351  
gesa.luerssen@jva.bremen.de

**Stephanie Pfalzer**  
Telefon 089/69922-213  
stephanie.pfalzer@jva-m.bayern.de

**Karin Roth**  
Telefon 0431/988-3887  
karin.roth@jumi.landsh.de

**Günter Schroven**  
Telefon 05331/96383-26  
guenter.schroven@justiz.niedersachsen.de

**Prof. Dr. Philipp Walkenhorst**  
Telefon 0221/470-2089  
philipp.walkenhorst@uni-koeln.de

**Wolfgang Wirth**  
Telefon 0211/6025-1119  
wolfgang.wirth@krimd.nrw.de

### Redaktionsleitung:

Prof. Dr. Frank Arloth

### Geschäftsführender Redakteur:

Jochen Goerdeler

### Forschung & Entwicklung:

Wolfgang Wirth, Jochen Goerdeler

### Praxis & Projekte:

Gerd Koop, Gesa Lürßen

### Straffälligenhilfe:

Susanne Gerlach, Gerd Koop, Wolfgang Wirth

### Internationales, Rechtsprechung:

Prof. Dr. Frank Arloth

### Medien/Buchbesprechungen:

Gesa Lürßen, Prof. Dr. Philipp Walkenhorst

### Steckbriefe:

Karin Roth

### Magazin, Aus den Ländern:

Jochen Goerdeler

### Strafvollzug von A bis Z:

Stephanie Pfalzer, Günter Schroven

### Schriftenreihe:

Gerd Koop

### Redaktionsanschrift

Forum Strafvollzug  
Ministerium für Justiz, Kultur und Europa  
des Landes Schleswig-Holstein  
z.Hd. Karin Roth  
Lorentzendamm 35, 24103 Kiel

### Homepage [www.forum-strafvollzug.de](http://www.forum-strafvollzug.de)

Lennart Bublies

Namentlich gekennzeichnete Artikel geben  
nicht unbedingt die Meinung der Redaktion  
wieder.

## Korrespondenten

### Baden-Württemberg

Dr. Matthias Maurer  
0711/279-2310  
maurer@jum.bwl.de

### Bayern

Carsten Haferbeck  
089/5597-3615  
carsten.haferbeck@stmj.bayern.de

### Berlin

Susanne Gerlach  
030/9013-3341  
susanne.gerlach@senjust.berlin.de

### Brandenburg

Petra Block-Weinert  
0331/866-3341  
petra.block@mdj.brandenburg.de

### Bremen

Gesa Lürßen  
0421/361-15351  
gesa.luerssen@jva.bremen.de

### Hamburg

Renate Fey  
040/42843-3818  
renate.fey@justiz.hamburg.de

### Hessen

Dr. Volker Fleck  
06033/998370  
volker.fleck@jva-rockenberg.justiz.hessen.de

### Mecklenburg-Vorpommern

Dr. Ronny Werner  
0385/588-3260  
ronny.werner@jm.mv-regierung.de

### Niedersachsen

Günter Schroven  
05331/96383-26  
guenter.schroven@justiz.niedersachsen.de

### Nordrhein-Westfalen

Gerhard Marx  
0211/8792-212  
gerhard.marx@jm.nrw.de

### Rheinland-Pfalz

Ursula Decker  
06131/16-4971  
ursula.decker@mjv.rlp.de

### Saarland

Matthias Widmaier  
0681/5807165  
m.widmaier@jvasb.justiz.saarland.de

### Sachsen

Sylvette Hinz  
0341/8639-117  
sylvette.hinz@jval.justiz.sachsen.de

### Sachsen-Anhalt

Wolfram Preusker  
0391/567-6152  
wolfram.preusker@mj.sachsen-anhalt.de

### Schleswig-Holstein

Dr. Werner Bublies  
0431/988-3818  
werner.bublies@jumi.landsh.de

### Thüringen

Doreen Tietz  
0361/3795-262  
doreen.tietz@tmmjv.thueringen.de