

## OLG Dresden

### § 70 StVollzG

#### (Aushändigung einer Frisbee-Scheibe)

1. Für die Besitzversagung reicht grundsätzlich eine dem Gegenstand abstrakt innewohnende - vom Verhalten des einzelnen Gefangenen unabhängig zu beurteilende - Gefahr für die Sicherheit und Ordnung der Anstalt aus. Hierbei ist aber das Gebot, dem Gefangenen Gelegenheit zu bieten, sich in seiner Freizeit sportlich betätigen zu können (§ 67 StVollzG) zusätzlich zu beachten.

2. Die Grundsätze, die für den Vertrauensschutz einer einmal erteilten Erlaubnis zur Benutzung eines Gegenstands nach Verlegung eines Strafgefangenen in eine andere Justizvollzugsanstalt gelten, sind auch dann anwendbar, wenn die Bewilligung während der Untersuchungshaft erteilt worden war und sich der Gefangene nunmehr nach Verlegung in Strafhaft befindet.

*Oberlandesgericht Dresden, Beschluss vom 8. Februar 2012 - 2 Ws 536/11*

#### Gründe:

##### I.

Der Antragsteller verbüßt eine Freiheitsstrafe in der Justizvollzugsanstalt Torgau. Seinen Antrag vom 03. Mai 2011, ihm den Besitz einer ihm gehörenden Frisbeescheibe zu gestatten, hat die Justizvollzugsanstalt „aus Sicherheitsgründen“ abgelehnt, obwohl ihm zuvor für die Zeit der Untersuchungshaft in der Justizvollzugsanstalt Leipzig mit Krankenhaus eine solche Bewilligung erteilt worden war. Seinen hiergegen gerichteten Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat die Strafvollstreckungskammer mit dem angefochtenen Beschluss zurückgewiesen. Mit

seiner Rechtsbeschwerde, mit der er die Verletzung formellen und materiellen Rechts rügt, verfolgt der Antragsteller sein Begehren fort.

##### II.

1. Die form- und fristgerecht eingelegte Rechtsbeschwerde ist zulässig, da es geboten ist, die Nachprüfung zur Fortbildung des Rechts zu ermöglichen (§ 116 Abs. 1 StVollzG).

Zwar ist obergerichtlich bereits geklärt, dass die Frage, ob der Besitz eines Gegenstandes die Sicherheit und Ordnung der Anstalt im Sinne von § 70 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 StVollzG gefährdet, weitgehend von den Umständen des Einzelfalls, nämlich von der Art des Gegenstandes, von den Verhältnissen in der konkreten Justizvollzugsanstalt und von der Person des Strafgefangenen, der den Antrag auf Aushändigung des Gegenstandes gestellt hat, abhängt und deswegen überwiegend tatsächlicher Natur ist (BGH, Beschluss vom 14. Dezember 1999 - 5 AR (VS) 2/99 -; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 27. Juni 2000 - 2 Ws 179/99 -, zitiert nach Juris).

Zur Frage aber, in welchem Umfang unter Beachtung dieser Grundsätze der Besitz von Gegenständen zu gestatten ist, die sportlichen Zwecken und damit dem Gebot dienen, dem Gefangenen Gelegenheit zu verschaffen, sich in seiner Freizeit zu beschäftigen (§ 67 StVollzG), liegt eine gefestigte obergerichtliche Rechtsprechung bislang nicht vor. Auch ist bislang nicht hinreichend geklärt, ob einem Gefangenen, dem eine solche Erlaubnis als begünstigende Entscheidung während der Untersuchungshaft erteilt worden war, nach Verlegung in die zur Vollstreckung der Strafe zuständige Anstalt ebenfalls Bestandsschutz zugebilligt werden kann.

2. Die Rechtsbeschwerde hat (vorläufig) Erfolg.

a) Allerdings ist die Aufklärungsrüge

unzulässig. Diese Verfahrensrüge hätte alle den Mangel enthaltenen Tatsachen so vollständig angeben müssen, dass das Rechtsbeschwerdegericht anhand der Begründung feststellen kann, ob bei Vorliegen der angegebenen Tatsachen die Verletzung einer Rechtsnorm zu bejahen wäre, § 118 Abs. 2 S. 2 StVollzG. Das bedeutet, dass das Rechtsbeschwerdegericht diese Überprüfung vornehmen können muss, ohne andere Akten oder Unterlagen beiziehen zu müssen (OLG Hamm, ZfStrVo SH 78,52; ZfStrVo SH 79, 114; OLG Frankfurt ZfStrVo SH 79, 107; Callies/Müller-Dietz, Strafvollzugsgesetz 11. Aufl. § 118 Rdnr. 2). Daran mangelt es vorliegend. Der Antragsteller hat insbesondere nicht die Ermittlungsmöglichkeiten dargelegt, die die Strafvollstreckungskammer hätte wahrnehmen müssen. Desgleichen hat er nicht mitgeteilt, weshalb sich die vermisste Aufklärungshandlung der Strafvollstreckungskammer hätte aufdrängen müssen. Dem Rechtsbeschwerdegericht ist es damit nicht möglich, die Erfolgsaussicht der Verfahrensrüge allein aufgrund der Rechtsbeschwerdebegründung zu beurteilen.

b) Der Rechtsbeschwerde dringt aber mit der Sachrüge durch.

Nach § 70 Abs. 1 StVollzG darf ein Gefangener in angemessenem Umfang Gegenstände zur Freizeitbeschäftigung besitzen. Dies gilt nur dann nicht, wenn der Besitz, die Überlassung oder die Benutzung des Gegenstandes das Ziel des Vollzuges oder die Sicherheit oder Ordnung der Anstalt gefährden würde (§ 70 Abs. 2 Ziff. 2 StVollzG). Für die Besitzversagung reicht dabei grundsätzlich eine dem Gegenstand abstrakt innewohnende - vom Verhalten des einzelnen Gefangenen unabhängig zu beurteilende - Gefahr für die Sicherheit und Ordnung der Anstalt aus (KG NStZ-RR 2004, 255; Arloth, StVollzG 2. Aufl. § 70 Rdnr. 5).

Hierbei ist vorliegend aber das Gebot, dem Gefangenen Gelegenheit zu bieten, sich in seiner Freizeit sportlich

betätigen zu können (§ 67 StVollzG) zusätzlich zu beachten. Zwar ist die Vollzugsbehörde nicht verpflichtet, für ein möglichst umfassendes und differenziertes Freizeitangebot zu sorgen; ihr ist vielmehr dessen konkrete Ausgestaltung überlassen. Diese ist dabei - neben der sachlichen Ausstattung der jeweiligen Justizvollzugsanstalt - auch am Kriterium der Sicherheit und Ordnung in der Anstalt auszurichten. Die Feststellungen der Strafvollstreckungskammer zu diesem Punkt sind jedoch lückenhaft und ermöglichen deshalb dem Senat nicht die Prüfung, ob die Justizvollzugsanstalt ihr Ermessen fehlerfrei, d.h. auf ausreichender Tatsachengrundlage ausgeübt hat.

Die Strafvollstreckungskammer hat festgestellt, dass die Justizvollzugsanstalt Torgau nicht über eine Sporthalle verfüge, in der Frisbeesport ausgeübt werden könne. Die Zulassung einer Frisbeescheibe auf dem Freistundenhof der Justizvollzugsanstalt führe dazu, dass eine Gefährdung anderer Gefangener nicht ausgeschlossen werden könne, insbesondere wenn diese sich im nahen Abstand aufhalten und ungeübte Würfe ausgeführt würden. Auch könne es deshalb zu Auseinandersetzungen zwischen Gefangenen kommen. Schließlich bestehe auch die Gefahr, dass durch eine geübte Verwendung der Scheibe, die bis zu 250 Meter weit geworfen werden könne, die Anstaltsmauern überwunden und so Drogen und Geldscheine in die Anstalt gelangen sowie Nachrichten übermittelt werden könnten.

Die Befürchtungen der Justizvollzugsanstalt lassen sich anhand der lückenhaften Feststellungen der Strafvollstreckungskammer nicht nachvollziehen. Dem angefochtenen Beschluss lässt sich schon keine Darstellung der äußerlichen Gegebenheiten der Justizvollzugsanstalt entnehmen. Weder wird die Größe der Freifläche, auf der sich die Gefangenen beim Hofgang frei bewegen können, noch die Lage sowie Sicherung und Höhe der Anstaltsmauern, über

welche die Frisbeescheibe geworfen werden könne, angegeben. Auch fehlen Angaben dazu, in welchem Bereich die Frisbeescheibe bei einem Wurf über die Anstaltsmauer auftreffen würde und ob dort überhaupt Außenstehende Gelegenheit hätten, sie zurückzuwerfen. Nur in diesem Fall könnte eine Gefährdung der Sicherheit und Ordnung überhaupt angenommen werden, denn anderenfalls wäre die Scheibe für ihn verloren, zumal er keinen Anspruch auf Wiederbesorgung hätte. Darüber hinaus erschließt sich anhand der Ausführungen nicht, weshalb gerade die oft nicht unüblichen Überwürfe von Gegenständen über die Anstaltsmauer nicht durch das Wachpersonal, das gerade hierauf besonderes Augenmerk zu richten hat, verhindert werden können. Letztlich fehlen Ausführungen dazu, weshalb es nicht möglich sein soll, dem Antragsteller zumindest zeitlich begrenzt die Ausübung des Frisbeesports unter Aufsicht auf der Freifläche zu gestatten. Auch mangelt es der Erwägung, es bestehe die Gefahr, durch Ausübung des Frisbeesports könne es zu Auseinandersetzungen mit anderen Gefangenen kommen, jeglicher auf Tatsachen gestützter Grundlage. Insbesondere setzt sich die Strafvollstreckungskammer auch nicht damit auseinander, ob und in welcher Weise dieser Gefahr dann mit zumutbarem Aufwand begegnet werden könnte, zumal es in der Justizvollzugsanstalt Leipzig offenbar zu keinen solchen Auseinandersetzungen gekommen war.

Der Senat hält die Grundsätze, die für den Vertrauensschutz einer einmal erteilten Erlaubnis zur Benutzung eines Gegenstands nach Verlegung eines Strafgefangenen in eine andere Justizvollzugsanstalt gelten (vgl. Callies/Müller-Dietz a.a.O. § 70 Rdnr. 6; BVerfG ZfStrVo 1997, 367), auch dann für anwendbar, wenn die Bewilligung während der Untersuchungshaft erteilt worden war und sich der Gefangene nunmehr nach Verlegung in Strafhaft befindet. Denn die insoweit für die Untersuchungshaft geltenden Bestimmungen (§§ 16, 19 SachsUHaft-

VollzugsG) enthalten keinen anderen Regelungsinhalt. Daher sind - jedenfalls in Fällen, in denen der Besitz eines Gegenstands nicht dazu geeignet ist, das Strafverfahren zu beeinflussen - keine Gründe ersichtlich, die Erlaubnis nur von der Art des jeweiligen Vollzugs abhängig zu machen. Die einmal erteilte Erlaubnis aufrechtzuerhalten kann deshalb in Betracht kommen, wenn auch im Fall der Verlegung das Vertrauen des Gefangenen auf den Erhalt erworbener Rechte und Vergünstigungen schutzwürdig ist (BVerfG a.a.O.). Hierbei ist insbesondere die konkrete Situation in den jeweils betroffenen Anstalten zu berücksichtigen (Arloth, Strafvollzugsgesetz 2. Aufl. § 70 Rdnr. 7).

Die Ausführungen der Strafvollstreckungskammer hierzu sind ebenfalls lückenhaft. Diese teilt weder den genauen Inhalt der Erlaubnis, die dem Verurteilten während der Untersuchungshaft erteilt worden war, noch den Rahmen, innerhalb dessen ihm dort die Ausübung des Frisbeesports erlaubt war, und in welcher Weise die organisatorische Absicherung erfolgt war, mit.

Die aufgezeigten Mängel nötigen zur erneuten Durchführung des Verfahrens und Entscheidung. Der Beschluss der Strafvollstreckungskammer war deshalb aufzuheben und die Sache war an diese zurückzuverweisen.