

# FS

## Forum Strafvollzug

Zeitschrift für Strafvollzug  
und Straffälligenhilfe

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

**SH** | **21**

**Herausgeber**

Gesellschaft für Fortbildung der  
Strafvollzugsbediensteten e.V.

**Redaktion**

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

# Inhaltsverzeichnis

## I. Oberlandesgerichte

|                                    |  |           |
|------------------------------------|--|-----------|
| Bayerisches Oberstes Landesgericht | Art. 88, 109 BayStVollzG<br>Erstellen von Eingaben und Anträgen für Mitgefangene   | <b>4</b>  |
| Bayerisches Oberstes Landesgericht | Art. 32 BayStVollzG<br>Ausnahmen von der Überwachung des Schriftwechsels   | <b>5</b>  |
| Bayerisches Oberstes Landesgericht | Art. 115 BayStVollzG<br>Gespräch mit dem Anstaltsleiter  | <b>5</b>  |
| Bayerisches Oberstes Landesgericht | § 109 StVollzG<br>Verwaltungsrechtsweg   | <b>6</b>  |
| Bayerisches Oberstes Landesgericht | Art. 35 BayStVollzG<br>Telefonat mit Verteidiger in dringenden Fällen  | <b>7</b>  |
| Bayerisches Oberstes Landesgericht | Art. 46 BayStVollzG<br>Ausgleichsentschädigung   | <b>10</b> |
| Bayerisches Oberstes Landesgericht | Art. 32 BayStVollzG<br>Überwachung des Schriftverkehrs   | <b>13</b> |
| Bayerisches Oberstes Landesgericht | Art. 58 Abs. 3 BayStVollzG<br>Nichtraucherschutz in Aufenthaltsräumen  | <b>14</b> |
| Bayerisches Oberstes Landesgericht | Art. 58 Abs. 3 BayStVollzG<br>Nichtraucherschutz in der Zugangsabteilung   | <b>17</b> |
| Bayerisches Oberstes Landesgericht | § 109 StVollzG<br>Rechtsweg bei der Verbescheidung von Sachaufsichtsbeschwerden  | <b>19</b> |
| Kammergericht Berlin               | § 83 StVollzG Bln<br>Durchsuchung des Haftraums  | <b>23</b> |
| Kammergericht Berlin               | § 70 StVollzG Bln<br>Anspruch auf Krankenbehandlung  | <b>29</b> |
| Oberlandesgericht Celle            | § 25 NJVollzG<br>Langzeitbesuche von Nichtangehörigen  | <b>34</b> |
| Oberlandesgericht Celle            | § 104 NJVollzG<br>Androhung von unmittelbarem Zwang bei der Verlegung eines Gefangenen in die sozialtherapeutische Abteilung | <b>36</b> |
| Hanseatisches Oberlandesgericht    | § 24 SVVollzG Hmb<br>Wöchentlicher Einkauf   | <b>37</b> |
| Hanseatisches Oberlandesgericht    | § 24 SVVollzG Hmb<br>Organisation des Einkaufs   | <b>38</b> |
| Oberlandesgericht Hamm             | § 17 SVVollzG NRW<br>Anspruch auf Selbstverpflegung  | <b>40</b> |
| Oberlandesgericht Hamm             | § 59 StVollzG NRW<br>Obergrenze des Langzeitausgangs   | <b>42</b> |

|   |   |           |
|---|---|-----------|
| Oberlandesgericht Hamm                    | § 16 StVollzG NRW<br>Anspruch auf Selbstverpflegung                   | <b>44</b> |
| Oberlandesgericht Hamm                    | § 53 StVollzG NRW<br>Ausführungen zum Erhalt der Lebenstüchtigkeit    | <b>46</b> |
| Oberlandesgericht Hamm                    | § 53 StVollzG NRW<br>Ausführung in Begleitung                         | <b>49</b> |
| Oberlandesgericht Hamm                    | § 53 SVVollzG NRW<br>Ausführung in Begleitung                         | <b>51</b> |
| Oberlandesgericht Koblenz                 | § 1 LJVollzG RPF<br>Verlegung in die Sicherungsverwahrung             | <b>53</b> |
| Oberlandesgericht Koblenz                 | § 109 StVollzG<br>Aufrechnungen mit Forderungen der Landesjustizkasse | <b>54</b> |
| Oberlandesgericht Koblenz                 | § 101 LJVollzG RPF<br>Erwerb von Rasierklingen für Präzisionstrimmer  | <b>56</b> |
| Oberlandesgericht Koblenz                 | § 40 LJVollzG RPF<br>Überprüfung von Briefen eines Seelsorgers        | <b>58</b> |
| Oberlandesgericht Rostock                 | § 41 StVollzG M-V<br>Ausführung zur Begründung einer Rechtsbeschwerde | <b>61</b> |
| Oberlandesgericht Stuttgart               | § 24 JVollzGB I BW<br>Überwachung des Rauchverbots                    | <b>62</b> |
| Oberlandesgericht Stuttgart               | § 42 JVollzGB III BW<br>Ablösung von der Arbeit                       | <b>65</b> |
| Oberlandesgericht Stuttgart               | § 33 JVollzGB III BW<br>Anspruch auf Sehhilfe                         | <b>68</b> |
| Pfälzisches Oberlandesgericht Zweibrücken | § 58 LJVollzG RPF<br>Überlassung einer Gebetskerze                    | <b>72</b> |
| <b>II. Landgerichte</b>                   |   |           |
| Landgericht Kassel                        | § 20 HStVollzG<br>Besitz von Gegenständen                             | <b>75</b> |
| Landgericht Marburg                       | § 20 HSSVollzG<br>Besitz von Gegenständen                             | <b>77</b> |

## Art. 88, 109 BayStVollzG

### (Erstellen von Eingaben und Anträgen für Mitgefängene)

**Das Erstellen von Eingaben und Anträgen für Mitgefängene stellt bei Fehlen weiterer Voraussetzungen jedenfalls dann regelmäßig keinen Pflichtenverstoß gem. Art. 109 Abs. 1 BayStVollzG dar, wenn dies unentgeltlich im Rahmen einer familiären, nachbarschaftlichen oder ähnlich engen persönlichen Beziehung erbracht wird und damit gemäß § 6 Abs. 2 Satz 1 RDG zulässig ist.**

Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschluss vom 15. Oktober 2019 - 204 StObWs 1696/19

#### Gründe:

Die zulässige Rechtsbeschwerde hat in der Sache Erfolg.

**1.** Die nunmehr am 04.09.2019 zu Protokoll der Geschäftsstelle form- und fristgerecht eingelegte Rechtsbeschwerde ist zulässig, da es geboten ist, die Nachprüfung zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zu ermöglichen (§ 116 Abs. 1 StVollzG).

**2.** Auf die Sachrüge des Beschwerdeführers ist der Beschluss der Strafvollstreckungskammer vom 29.7.2019 aufzuheben. Der Beschwerdeführer hat nicht schuldhaft gegen Pflichten verstoßen, die ihm durch das Bayerische Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe und der Jugendstrafe (BayStVollzG) oder auf Grund dieses Gesetzes auferlegt sind, so dass gegen ihn keine Disziplinarmaßnahme angeordnet werden durfte (Art. 109 Abs. 1 BayStVollzG).

Insbesondere hat der Beschwerdeführer nicht gegen seine Pflicht, durch sein Verhalten gegenüber Vollzugsbediensteten, Mitgefängenen und anderen Personen, das geordnete Zusammenleben nicht zu stören (Art. 88 Abs. 1 Satz 2 BayStVollzG), verstoßen.

a) Nicht geklärt werden muss vorliegend, ob das Erstellen von Eingaben und Anträgen für Mitgefängene unter Verstoß gegen § 6 RDG stets auch einen Verstoß gegen Art. 88 Abs. 1 Satz 2 BayStVollzG darstellt, so dass gem. Art. 109 Abs. 1 BayStVollzG eine Disziplinarmaßnahme angeordnet werden kann (vgl. OLG München, Beschluss vom 2. Dezember 2011 - 4 Ws 119/11, Forum Strafvollzug 2012, 119; Bartel in BeckOK Strafvollzugsrecht Bund, 16. Ed. Stand: 1.8.2019 § 82 StVollzG Rn. 20).

b) Das Erstellen von Eingaben und Anträgen für Mitgefängene stellt bei Fehlen weiterer Voraussetzungen jedenfalls dann regelmäßig keinen Pflichtenverstoß gem. Art. 109 Abs. 1 BayStVollzG dar, wenn dies – wie vorliegend – unentgeltlich im Rahmen einer familiären, nachbarschaftlichen oder ähnlich engen persönlichen Beziehung erbracht wird und damit gemäß § 6 Abs. 2 Satz 1. RDG zulässig ist (BeckOK Strafvollzug aaO). Nach dem Grundsatz der möglichst weiten Angleichung des Lebens im Vollzug an die allgemeinen Lebensverhältnisse (Art 5 Abs. 1 BayStVollzG) kann Gefangenen nicht jede Gegenseitigkeitsbeziehung mit Hilfeleistungen und damit

jede Form des normalen menschlichen Miteinanders als ordnungsstörend verboten sein. Nur wenn im Zusammenhang mit der Erbringung nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz zulässiger Dienste konkrete Störungen des geordneten Zusammenlebens auftreten, kann sich daraus ein

Verstoß gegen Art. 88 Abs. 1 BayStVollzG ergeben. Vor einer disziplinarischen Sanktionierung wird der Strafgefängene aber hierauf hinzuweisen sein.

Ziel der Einführung des § 6 Abs. 2 Satz 1 RDG war, dass Personen, die unentgeltliche Rechtsdienstleistungen nur im Kreis der Familie, Nachbarn und Freunde erbringen, eine besondere juristische Qualifikation nicht aufzuweisen brauchen, da derjenige, der bei einem Familienangehörigen, einem Freund oder Nachbarn unentgeltlichen Rechtsrat einholt, sich über die Risiken eines unentgeltlichen, aus persönlicher Verbundenheit erteilten Rechtsrats im Klaren sein muss und daher nicht schutzbedürftig ist. Dabei dürfen außergerichtliche Rechtsdienstleistungen nicht nur im engsten Bekanntenkreis, sondern in allen Fällen näherer persönlicher Bekanntschaft ohne Einschränkungen erbracht werden, wie sich aus der ausdrücklichen Nennung der nachbarschaftlichen Beziehung ergibt. Ähnliche soziale Beziehungen bestehen etwa unter Arbeitskollegen oder Vereinsmitgliedern, soweit diese sich gegenseitig Hilfe leisten (BT-Drs. 16/3655, S. 58).

Dieser Maßstab ist nach dem Zweck des Rechtsdienstleistungsgesetzes, dem Schutz der Rechtssuchenden und der geordneten Rechtspflege zu dienen (BT-Drs. aaO S. 58), auch bei Strafgefängenen anzuwenden.

Auch wenn die bloße, gleichzeitige Anwesenheit in einer Strafvollzugsanstalt als „unfreiwillige temporäre Zwangsgemeinschaft“ für sich alleine nicht ausreichend ist, eine „ähnlich enge persönliche Beziehung“ zu begründen, schließt diese deren Bestehen im Einzelfall aber auch nicht aus. Vielmehr kommt es darauf an, ob eine über die Zwangsgemeinschaft hinausgehende persönliche Beziehung zwischen den Strafgefängenen besteht, die einer Vereinsmitgliedschaft oder dem Verhältnis unter Arbeitskollegen entspricht.

c) Vorliegend hat die Strafvollstreckungskammer aufgrund der Anhörung des Zeugen Müller und des Vorbringens des Beschwerdeführers festgestellt, dass zwischen beiden zwar vor der Inhaftierung keine enge Freundschaft bestanden hat, diese aber in der Anstalt entstanden ist. Dies ist nach dem oben aufgestellten Maßstab jedenfalls ausreichend, um das Bestehen einer „ähnlich engen persönlichen Beziehung“ zu bejahen.

d) Konkrete Störungen des geordneten Zusammenlebens aufgrund der Tätigkeit des Beschwerdeführers sind nicht ersichtlich. Soweit die Anstalt vorbringt, dass sich „erfahrungsgemäß häufig solche Gefälligkeiten“ unter Strafgefängenen „nicht aus Nächstenliebe, sondern rein aus Gründen der eigenen Übervorteilungsabsichten im subkulturellen Milieu, der sogenannten Geschäftemacherei“ ereignen, handelt es sich um generelle Befürchtungen, für die im vorliegenden Fall keine konkreten Anhaltspunkte bestehen.

## Art. 32 BayStVollzG

### (Ausnahmen von der Überwachung des Schriftwechsels)

Die Regelung des Art. 32 Abs. 3 ist verfassungsgemäß.

Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschluss vom 28. November 2019 - 204 StObWs 2293/19

#### Gründe:

##### I.

Gemäß Art. 208 BayStVollzG i.V.m. § 116 Abs. 1 StVollzG ist die Rechtsbeschwerde nur zulässig, wenn sie geboten ist, die Nachprüfung zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zu ermöglichen. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor, was der Senat aufgrund der ausreichenden tatsächlichen Feststellungen zum Sachverhalt und den rechtlichen Erwägungen im angefochtenen Beschluss überprüfen kann.

Der vorliegende Einzelfall einer Postkontrolle am 26.8.2019 gibt weder Anlass, Leitsätze für die Auslegung gesetzlicher Vorschriften des materiellen oder formellen Rechts aufzustellen oder Gesetzeslücken rechtschöpferisch auszufüllen, noch ist die Rechtsbeschwerde zur Vermeidung der Entwicklung einer unterschiedlichen Rechtsprechung (vgl. Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel, Strafvollzugsgesetze, 12. Aufl., Teil P Rn. 91, 92 m.w.N.) geboten.

Art. 32 Abs. 3 BayStVollzG in der ab 1.1.2019 geltenden Fassung vom 26.6.2018 erlaubt die Überwachung des Schriftwechsels der Gefangenen ohne deren Anwesenheit, soweit dies aus Gründen der Behandlung oder der Sicherheit oder Ordnung der Anstalt erforderlich ist. Zur Begründung der Gesetzesänderung wurde ausgeführt (Landtagsdrucksache 17/21101 vom 6.3.2018, S. 35 li. Sp.):

Satz 2 führt den bisherigen Satz 3 redaktionell angepasst, aber inhaltlich unverändert fort. Im Lichte abweichender obergerichtlicher Rechtsprechung wird in Satz 2 [von Absatz 2] bei Gelegenheit dieser Änderung ausdrücklich daran festgehalten, dass eingehende Schreiben an Gefangene nur dann ungeprüft bleiben, wenn als Absender eine Stelle nach Satz 1 zweifelsfrei feststeht. Dies wird auch im Normtext durch Einfügung der Wörter „nur dann“ verdeutlicht. Im Umkehrschluss wird damit der Wille zum Ausdruck gebracht, dass Schreiben von deutschen Gerichten oder Behörden, die nicht in Satz 1 erfasst sind, auch dann der Überprüfung gemäß Absatz 3 unterliegen, wenn die Identität des Absenders (vermeintlich oder tatsächlich) feststeht. Unberührt bleibt hiervon die Möglichkeit, dass die Anstalt - wenn dies unkompliziert möglich sein sollte - einen Identitätszweifel durch eine Rückfrage behebt.

Der Umfang dieser Prüfung bestimmt sich weiterhin nach Absatz 3 und damit nach den Erfordernissen der Behandlung oder der Sicherheit oder Ordnung der Anstalt. Damit wird die Kontrolle von eingehender Behördenpost gerade nicht von vornherein auf Manipulationsanzeichen oder eine reine

Sichtkontrolle beschränkt. Vielmehr kann es beispielsweise die Suizidprophylaxe gebieten, dass die Anstalt den potenziell nachteiligen Inhalt von behördlichen und gerichtlichen Schreiben an Gefangene zur Kenntnis nimmt und die Behandlung daran ausrichtet. Insoweit wäre die Anwesenheit der Gefangenen bei der Kontrolle hinderlich. Ebenfalls mit Blick auf abweichende obergerichtliche Rechtsprechung wird daher ausdrücklich klargestellt, dass eine solche Kontrolle ohne Anwesenheit der Gefangenen stattfindet.

Nachdem das kontrollierte Schreiben der Strafvollstreckungskammer vom 23.8.2019 von keinem der enumerativ aufgeführten Ausnahmefälle des Art. 32 Abs. 2 BayStVollzG erfasst wird, durfte die Justizvollzugsanstalt Amberg unter Sicherheits- und Ordnungsgesichtspunkten den Brief in der vorgenommenen Weise kontrollieren. Der Senat hat auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die gesetzliche Neuregelung.

Da die Sache spruchreif ist, ist aufgrund des Antrags des Beschwerdeführers auf gerichtliche Entscheidung auch die am 19.03.2019 durch die Justizvollzugsanstalt Landshut gegen den Beschwerdeführer angeordnete Disziplinarmaßnahme (einmonatige Einkaufssperre, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde) aufzuheben (§119 Abs. 4 Satz 2 StVollzG). Aufgrund des Vorbringens des Beschwerdeführers und der Angaben des Zeugen Müller steht fest, dass beide befreundet sind. Durchgreifende Einwände dagegen werden auch von der Anstalt nicht erhoben. Insbesondere spricht dagegen nicht, dass beide in unterschiedlichen Arbeitsbereichen eingesetzt sind und vor ihrer Inhaftierung nicht näher befreundet oder nachbarschaftlich verbunden waren.

Die Kosten- und Auslagenentscheidung beruht auf Art. 208 BayStVollzG i.V.m. § 121 Abs. 4 StVollzG und § 473 Abs. 3 StPO, die Festsetzung des Geschäftswerts auf § 1 Abs. 1 Nr. 8, §§ 52, 60, 63, 65 GKG.

## Art. 115 BayStVollzG

### (Gespräch mit dem Anstaltsleiter)

**Besteht der Gefangene nach einer Vorklärung zunächst durch nachgeordnete Bedienstete auf einem Gespräch mit dem Anstaltsleiter, ist dieses zu gewähren.**

Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschluss vom 4. Februar 2020 - 204 StObWs 2422/19

#### Gründe:

##### I.

Die Rechtsbeschwerde ist zulässig, da die Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung zur Fortbildung des Rechts und zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten ist (Art. 208 BayStVollzG i. V. m. §§ 116 Abs. 1, 119 Abs. 3 StVollzG).

## II.

Sie ist auch in vollem Umfang begründet.

Schließlich hat der Verurteilte Anspruch auf ein Gespräch mit dem Anstaltsleiter.

Einem Strafgefangenen steht nach Art. 115 Abs. 1 BayStVollzG das Recht zu, sich mit Wünschen, Anregungen und Beschwerden an den Anstaltsleiter zu wenden. Dabei ist es zulässig, dass eine Vorklärung zunächst durch nachgeordnete Bedienstete durchgeführt wird (vgl. Arloth/Krä, StVollzG 4. Aufl. § 108 StVollzG Rn. 3 mit weiteren Nachweisen); sollte der Gefangene bei diesem Vorgespräch zufrieden gestellt werden, kann sich eine weitere Rücksprache bei dem Anstaltsleiter erübrigen (Laubenthal in Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, Strafvollzugsgesetze, 7. Aufl. 12. Kap. Abschn. A Rn. 3).

Vorliegend hat der Verurteilte auch nach den Ausführungen der Justizvollzugsanstalt Kaisheim zumindest am 01.05.2019 ein Gespräch mit dem Anstaltsleiter beantragt. Ein solches hat bis zur Entscheidung der Strafvollstreckungskammer am 12.10.2019 auch nach den Ausführungen der Justizvollzugsanstalt Kaisheim nicht stattgefunden. Die Frist des § 113 Abs. 1 StVollzG ist damit eingehalten, da hierfür maßgeblich ist der Zeitraum von der Antragstellung bis zur gerichtlichen Entscheidung (vgl. Arloth/Krä, StVollzG 4. Aufl. § 113 StVollzG Rn. 2).

Der Verurteilte hat seinen Antrag vom 01.05.2019 zu keinem Zeitpunkt zurückgenommen. Unerheblich ist deshalb, dass er aufgrund neuer Bescheide weitere Anträge gestellt hat. Unerheblich ist ebenfalls, dass durch eine nachgeordnete Bedienstete zunächst Vorklärungen durchgeführt wurden; diese ersetzen nämlich grundsätzlich nicht die abschließende Befassung durch den Anstaltsleiter selbst. Unerheblich ist schließlich auch, dass die nachgeordnete Bedienstete die Angelegenheiten des Verurteilten nach ihrer Vorbefassung als abschließend geklärt angesehen hat.

Entscheidend ist nämlich vielmehr allein, dass der Verurteilte seine Anliegen noch nicht als abschließend geklärt ansieht, was er fortwährend unmissverständlich zum Ausdruck bringt. Dann kann ihm das ihm nach Art. 115 Abs. 1 BayStVollzG zustehende Recht, auch mit dem Anstaltsleiter selbst zu sprechen, nicht auf Dauer vorenthalten werden.

## § 109 StVollzG

### (Verwaltungsrechtsweg)

**1. Bei Beschreiten eines falschen Rechtsweges ist nach Gewährung rechtlichen Gehörs nach § 17a Abs. 2 GVG an das zuständige Gericht zu verweisen.**

**2. Gegen die Ablehnung eines Forschungsvorhabens, innerhalb dessen Interviews mit Bediensteten durchgeführt werden sollen, ist der Verwaltungsrechtsweg nach §§ 40 ff. VwGO eröffnet.**

Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschluss vom 14. Februar 2020 - 203 StObWs 34/20

## Gründe:

### I.

Die Antragstellerin hatte mit Schreiben vom 14.2.2019 beim kriminologischen Dienst des bayerischen Justizvollzugs in Erlangen beantragt, ihr für ein Forschungsvorhaben Zugang zu den Anstalten des bayerischen Justizvollzugs zur Durchführung von Interviews mit Bediensteten zu gewähren.

Der kriminologische Dienst des bayerischen Justizvollzugs in Erlangen hat diesen Antrag mit Schreiben vom 4.3.2019 abgelehnt.

Dagegen hat die Antragstellerin mit Schreiben vom 18.3.2019 Antrag auf gerichtliche Entscheidung nach §§ 109 ff. StVollzG gestellt.

Diesen Antrag hat die Kleine Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Nürnberg-Fürth mit Beschluss vom 26.3.2019, zugestellt am 6.11.2019, als unzulässig zurückgewiesen. Zur Begründung wird ausgeführt, dass eine gerichtliche Entscheidung nach § 109 StVollzG nur gegen eine Maßnahme zur Regelung einzelner Angelegenheiten auf dem Gebiet des Strafvollzugs oder des Vollzugs freiheitsentziehender Maßregeln der Besserung und Sicherung beantragt werden könne. Vorliegend seien jedoch die spezifischen Rechtsbeziehungen zwischen dem Staat und dem Gefangenen aufgrund des Strafvollzugsgesetzes oder der Regelungen zum Vollzug der Sicherungsverwahrung nicht betroffen.

Dagegen richtet sich die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin mit Anwaltsschreiben vom 2.12.2019, eingegangen am selben Tage. Es wird unter anderem gerügt, dass die Strafvollstreckungskammer den Antrag auf gerichtliche Entscheidung nicht als unzulässig hätte verwerfen dürfen, sondern das Verfahren bei Beschreiten eines falschen Rechtsweges nach Gewährung rechtlichen Gehörs nach § 17a Abs. 2 GVG an das zuständige Gericht hätte verweisen müssen.

Wegen der näheren Einzelheiten wird auf vorgenannte Schreiben und auf vorgenannten Beschluss verwiesen.

### II.

Die Rechtsbeschwerde ist zulässig und begründet. Vorliegend ist der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten nach §§ 40 ff. VwGO eröffnet.

Die Rechtsbeschwerde ist zulässig, da die Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung zur Fortbildung des Rechts und zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten ist (Art. 208 BayStVollzG i.V.m. § 116 Abs. 1 StVollzG).

Die angefochtene Entscheidung entspricht zwar der Rechtslage. Aus vorzitierten Gründen war ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung nach §§ 109 ff. StVollzG von vorneherein unzulässig.

Die Strafvollstreckungskammer hätte den Antrag gleichwohl nicht als unzulässig verwerfen dürfen. Es hätte nämlich die gerichtliche Fürsorgepflicht geboten, das Verfahren bei Beschreiten eines falschen Rechtsweges nach Gewährung rechtlichen Gehörs nach § 17a Abs. 2 GVG an das zuständige Gericht zu verweisen (Spaniol in Feest/Lesting/Lindemann,

Strafvollzugsgesetze, 7. Aufl. § 115 StVollzG Rn. 19; Arloth/Krä, StVollzG, 4. Aufl. § 109 StVollzG Rn. 2; Bachmann in Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel, Strafvollzugsgesetze, 12. Aufl. Abschn. P Rn. 27; Laubenthal in Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, Strafvollzugsgesetze, 7. Aufl. § 109 StVollzG Rn. 9; jeweils mit zahlreichen Nachweisen).

Tatsächlich handelt es sich um eine allein die Antragstellerin betreffende Verwaltungsangelegenheit. Die Antragstellerin hat beantragt, Bedienstete der bayerischen Justizvollzugsanstalten befragen zu dürfen. An Strafgefangene direkt wollte sie nicht herantreten. Die erstrebte Befragung betrifft somit zwar die Vollzugseinrichtung (insbesondere deren Hausrecht). Sie ist jedoch keine Vollzugsmaßnahme, da sie nicht aus den Rechtsbeziehungen aufgrund des Strafvollzugsgesetzes zwischen dem Staat und den Inhaftierten resultiert. Die Rechte und Interessen der Strafgefangenen, die selbst auch gar keinen Antrag gestellt haben, sind jedenfalls bei dieser Fallgestaltung in keiner Weise betroffen. Etwas anderes gilt etwa dann, wenn es um die Zulassung von Besuchergruppen oder um eine Drehgenehmigung in der Anstalt geht, da in diesen Fällen der Strafgefangene Kontakten mit beliebigen Dritten ausgesetzt ist. Eröffnet ist damit der Verwaltungsrechtsweg nach §§ 40 ff. VwGO (vgl. Arloth/Krä, StVollzG, 4. Aufl. § 109 StVollzG Rn. 2; Laubenthal in Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, Strafvollzugsgesetze, 7. Aufl. § 109 StVollzG Rn. 9; jeweils mit zahlreichen Beispielfällen).

Die Strafvollstreckungskammer wird deshalb jetzt den Beteiligten rechtliches Gehör zu gewähren und dann über die Verweisung des Verfahrens zu entscheiden haben.

## Art. 35 BayStVollzG

### (Telefonat mit Verteidiger in dringenden Fällen)

**Ein dringender Fall nach Art. 35 BayStVollzG, mit dem Verteidiger ein Telefonat zu führen, liegt jedenfalls dann vor, wenn dem Gefangenen in einem Gerichtsverfahren eine Frist zur Stellungnahme gesetzt wurde.**

Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschluss vom 29. Juni 2020 – 204 StObWs 102/20

#### Gründe:

##### I.

Der Beschwerdeführer war Strafgefangener in der Justizvollzugsanstalt Amberg. Am 12.11.2019 beantragte er ein Telefonat mit seinem Verteidiger (bzw. Verfahrensbevollmächtigten). Dem lag zugrunde, dass das Bayerische Oberste Landesgericht dem Beschwerdeführer in mehreren Rechtsbeschwerdeverfahren Fristen zur Gegenerklärung zum jeweiligen Antrag der Generalstaatsanwaltschaft München gestellt hatte, und zwar im Verfahren 204 StObWs 2293/19 mit Verfügung vom 5.11.2019, im Verfahren 204 StObWs 2319/19 mit Verfügung vom 7.11.2019 und im Verfahren 203 StObWs 2294/19 mit Verfügung vom 7.11.2019 jeweils eine Frist von einer Woche und im Verfahren 203 StObWs 2324/19 mit

Verfügung vom 7.11.2019 eine Frist von zwei Wochen. Diese Verfügungen wurden dem Beschwerdeführer per Telefax am 11.11.2019 übermittelt, so dass die Fristen am 18.11.2019 bzw. im Verfahren 203 StObWs 2324/19 am 25.11.2019 endeten.

Diesen Antrag lehnte die Justizvollzugsanstalt Amberg am 13.11.2019 ab und verwies auf die fehlende Dringlichkeit, da der Beschwerdeführer eine Fristverlängerung beim Bayerischen Obersten Landesgericht beantragen könne. Auf seine Gegenvorstellung wurde ihm am 14.11.2019 mitgeteilt, es bleibe bei der ablehnenden Entscheidung.

Daraufhin stellte der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 16.11.2019 Antrag auf gerichtliche Entscheidung und beantragte, die Justizvollzugsanstalt Amberg zur Bewilligung und Durchführung eines Verteidigertelefonats für ihn mit Rechtsanwalt Gaub zu verpflichten, hilfsweise festzustellen, dass die Telefonatsablehnung rechtswidrig gewesen sei.

Diesen Antrag hat die Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Amberg zurückgewiesen. Die zuvor eingeholte Stellungnahme der Justizvollzugsanstalt Amberg vom 2.1.2020, die am 7.1.2020 bei der Strafvollstreckungskammer eingegangen ist, ist dem Beschwerdeführer erst zusammen mit der Entscheidung vom 8.1.2020 übermittelt worden.

Gegen diesen ihm am 13.1.2020 zugestellten Beschluss hat der Antragsteller am 7.2.2020 zur Niederschrift der Geschäftsstelle des Amtsgerichts Amberg Rechtsbeschwerde eingelegt und beantragt, ihm unter Beordnung von Rechtsanwalt Gaub Prozesskostenhilfe zu bewilligen.

##### II.

Die fristgerecht eingelegte, statthafte Rechtsbeschwerde ist zulässig [..]

Die Rechtsbeschwerde hat auch in der Sache Erfolg. Sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung (§ 119 Abs. 4 Satz 1 StVollzG) und, da die Sache spruchreif ist (§ 119 Abs. 4 Satz 2 StVollzG), aufgrund des bereits in erster Instanz gestellten Hilfsantrags zur Feststellung der Rechtswidrigkeit der Versagung des vom Beschwerdeführer beantragten Telefongesprächs mit seinem Rechtsanwalt durch die Anstalt.

##### 1. [..]

2. Die Rechtsbeschwerde hat nämlich mit der Sachrüge insgesamt Erfolg, da die Versagung des vom Beschwerdeführer beantragten Telefongesprächs mit seinem Rechtsanwalt durch die Anstalt rechtswidrig war.

Die Strafvollstreckungskammer hat zunächst zutreffend berücksichtigt, dass die dem Beschwerdeführer vorn Bayerischen Obersten Landesgericht in (jedenfalls drei) Rechtsbeschwerdeverfahren gesetzten Fristen von einer Woche zur Stellungnahme zu den Anträgen der Generalstaatsanwaltschaft München jeweils zum 18.11.2019 abliefen. Sie wies aber darauf hin, dass kein dringender Grund für ein Telefonat des Strafgefangenen mit seinem Rechtsanwalt bestanden habe, da es dem Antragsteller zuzumuten gewesen wäre, beim Bayerischen Obersten Landesgericht Antrag auf Fristverlängerung zu stellen und seinen Rechtsanwalt schriftlich zu konsultieren.

Dies hält rechtlicher Überprüfung nicht stand, da auch bei grundsätzlich verlängerbaren richterlich gesetzten Stellungnahmefristen die Ablehnung eines beantragten Telefongesprächs des Gefangenen mit seinem Rechtsanwalt nicht auf die fehlende Dringlichkeit gestützt werden kann und insoweit eine Ermessensreduzierung der Anstalt auf Null vorliegt.

a) Nach Art. 35 Abs. 1 Satz 1 BayStVollzG kann Gefangenen in dringenden Fällen gestattet werden, Ferngespräche zu führen.

Damit stellt Art. 35 Abs. 1 Satz 1 BayStVollzG (ebenso wie § 32 Abs. 1 StVollzG, dem Art. 35 BayStVollzG im Wesentlichen entspricht, vgl. LT-Drucks. 15/8101, Seite 57) die Erteilung einer Telefonerlaubnis in das pflichtgemäße Ermessen der Anstalt (vgl. zu § 32 StVollzG die Begründung des Regierungsentwurfs des Strafvollzugsgesetzes, BT-Drucks. 7/918, Seite 61 f.; so auch BayObLG, Beschluss vom 18.6.2019 - 203 StObWs 897/19, nicht veröffentlicht), wobei diese nicht grundsätzlich gehindert ist, bei ihrer Entscheidung Gesichtspunkte des personellen Aufwandes für die Gewährleistung der notwendigen Sicherheit zu berücksichtigen (vgl. BVerfG, BVerfGE 14, 381 = NJW 2009, 661, juris Rn. 31) und der Gefangene lediglich einen Anspruch auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung hat (vgl. Laubenthal, in: Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel, Strafvollzugsgesetze, 12. Aufl., Abschn. E, Rn. 100, 105; Arloth, in: BeckOK Strafvollzug Bayern, 13. Ed. 1.5.2020, BayStVollzG Art. 35 Rn. 2 m.w.N.).

Gegenüber § 32 StVollzG des Bundes und den Normen über Telefongespräche in den Strafvollzugsgesetzen der meisten Länder (außer Niedersachsen, vgl. § 33 Abs. 1 Satz 1 NJVollzG) enthält Art. 35 Abs. 1 Satz 1 BayStVollzG die Einschränkung, dass den Gefangenen nur in dringenden Fällen gestattet werden kann, Telefongespräche zu führen (vgl. Laubenthal, in: Laubenthal/ Nestler/Neubacher/Verrel, a.a.O., Abschn. E, Rn. 105). Somit handelt es sich um eine Vorschrift, die auf der Tatbestandsseite den gerichtlich voll überprüfbaren unbestimmten Rechtsbegriff des „dringenden Falles“ enthält und auf der Rechtsfolgenseite der Anstalt Ermessen einräumt (vgl. Arloth/Krä, a.a.O., Art. 35 BayStVollzG Rn. 1; so auch OLG Celle, NStZ-RR 2009, 158, juris Rn. 9 zu § 33 Abs. 1 Satz 1 NJVollzG).

b) Das Erfordernis eines dringenden Falls gilt nach der Gesetzeslage in Bayern grundsätzlich auch für Telefongespräche des Gefangenen mit seinem Rechtsanwalt, da Art. 35 Abs. 1 Satz 1 BayStVollzG seinem Wortlaut nach keine Unterscheidung hinsichtlich der Gesprächspartner trifft.

aa) Demgemäß folgt ein gesetzlicher Anspruch des Gefangenen, jederzeit Telefongespräche mit seinem Rechtsanwalt oder Verteidiger zu führen, auch nicht aus Art. 35 Abs. 1 Satz 2 BayStVollzG, wonach für Telefongespräche die Vorschriften über den Besuch entsprechend gelten. Zwar sind gemäß Art. 29 Satz 1 BayStVollzG Besuche von Verteidigern (...) sowie von Rechtsanwälten oder Notaren in einer den Gefangenen (...) betreffenden Rechtssache zu gestatten. Da die Verweisung in Art. 35 Abs. 1 Satz 2 BayStVollzG auf die entsprechende Geltung der Besuchsregelungen aber nichts am grundsätzlichen Erfordernis des Vorliegens eines dringenden Falles ändert, hat sie keine Bedeutung für das „ob“

von Telefongesprächen, sondern nur für das „wie“, namentlich im Hinblick auf die bei den Besuchsvorschriften jeweils vorgesehenen Beschränkungen des Kontakts mit Personen außerhalb der Anstalt (vgl. Calliess/Müller-Dietz, StVollzG, 11. Aufl., § 32 Rn. 2; wohl auch Schwind, in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, StVollzG, 6. Aufl., § 32 Rn. 3), hier also für die Überwachung der Telekommunikation (vgl. Dessecker, in: Schwind/Böhm/Jehle/ Laubenthal, StVollzG, 7. Aufl., 9. Kap. D Rn. 15; Arloth, in: BeckOK Strafvollzug Bayern, a.a.O., Art. 35 BayStVollzG Rn. 3).

bb) Demgegenüber enthält etwa das Strafvollzugsgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen eine eindeutige Verweisung auf die Gestattungspflicht für Telefongespräche des Gefangenen mit seinem Rechtsanwalt. Nach § 26 Abs. 1 Satz 1 StVollzG NRW sind Besuche von Verteidigerinnen und Verteidigern sowie von Rechtsanwältinnen, Rechtsanwälten, Notarinnen und Notaren in Rechtssachen der Gefangenen zu gestatten. Nach § 26 Abs. 5 StVollzG NRW gilt unter anderem § 26 Abs. 1 Satz 1 StVollzG NRW für Telefongespräche entsprechend. Die Entscheidung hierüber steht somit nicht im Ermessen der Anstalt. Das belege - wie das Oberlandesgericht Hamm zutreffend ausführt [vgl. Beschluss vom 15.9.2015 -111-1 Vollz (Ws) 401/15, in juris] - nicht nur die Formulierung des Gesetzestextes, sondern auch die Gesetzesbegründung (LT-Drs. NW 16/5413 S. 108). Darin heißt es: „Absatz 5 stellt klar, dass auch Telefongespräche der Gefangenen mit dem in Absatz 1 Satz 1 und Absatz 4 genannten, insoweit privilegierten Personenkreis zu gestatten sind“. Könnten nach dem Gesetzeswortlaut (Telefonate „von“ Verteidigerinnen und Verteidigern etc.) noch Zweifel bestehen, ob dies nicht lediglich ankommende Telefongespräche betrifft, so mache die Gesetzesbegründung insoweit keine Einschränkung und es würde dem Schutzzweck der Regelung zuwiderlaufen, gerade die besonders wichtige Möglichkeit der Kontaktaufnahme vom Gefangenen zum Verteidiger als Ermessensentscheidung auszugestalten (vgl. OLG Hamm, a.a.O., juris Rn. 4).

c) Eine § 26 StVollzG NRW entsprechende Norm, die ausdrücklich die entsprechende Geltung der Regelung über die Gestattung des Besuches des Verteidigers auf Telefongespräche anordnet, enthält das Bayerische Strafvollzugsgesetz nicht. Gleichwohl sind bei der Frage, wann ein dringender Fall im Sinne des Art. 35 Abs. 1 Satz 1 BayStVollzG anzunehmen ist, bei Telefongesprächen mit Verteidigern Besonderheiten zu beachten, so dass sich die Ermessensentscheidung auf einen Rechtsanspruch für Telefonate mit dem Anwalt verdichten kann.

aa) Die Vorschrift des Art. 35 Abs. 1 Satz 1 BayStVollzG hat - wie die Gesetzgebungsgeschichte zeigt - vorrangig die Zulässigkeit und die Reglementierung von Telefongesprächen durch Gefangene im Rahmen der Pflege allgemeiner Außenkontakte im Blick und ist nicht auf den Spezialfall des Telefonats eines Gefangenen mit seinem Verteidiger oder Rechtsanwalt zugeschnitten. Die Begründung zu Art. 35 BayStVollzG lautet wie folgt:

„Entsprechend der bayerischen Vollzugspraxis wird in Abs. 1 geregelt, dass den Gefangenen nur in dringenden Fällen gestattet werden kann, Telefongespräche zu führen. Außenkontakte sind für die Erfüllung des Behandlungsauftrags wichtig, weil sie der Wiedereingliederung der Gefangenen dienen, be-

dürfen aber einer gewissen Kontrolle. Nicht nur aus Gründen der Sicherheit und Ordnung in der Anstalt, sondern auch aus behandlerischen Gründen muss die Anstalt wissen, wann und mit welchen Personen die Gefangenen Kontakt haben. Eine unkontrollierte Kommunikation mit Außenstehenden kann daher nicht zugelassen werden. Dies gilt in besonderem Maße für Telefongespräche, da es bei dieser unmittelbaren Form der Kommunikation leichter möglich ist, dass Gefangene versuchen, das Gespräch zu unerlaubten Geschäften zu missbrauchen. Eine Kontrolle der Telefongespräche in größerem Umfang wäre personell nicht leistbar. Sie werden daher auf dringende Fälle beschränkt (LT-Drucks. 15/8101, Seite 57). Nach der Rechtsprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs ist die Beschränkung von Ferngesprächen auf dringende Fälle mit Art. 100, 101 BV vereinbar. Unter Berücksichtigung des Spannungsverhältnisses zwischen den im Rahmen der Resozialisierung wichtigen Außenkontakten einerseits und der bei Telefongesprächen bestehenden Gefahr, dass Kontakte gepflegt werden, die mit dem Behandlungsauftrag oder den Sicherheitsinteressen der Anstalt oder der Allgemeinheit nicht zu vereinbaren sind, andererseits, sei eine intensive Überwachung erforderlich. Anders als bei einem Besuch bestehe beispielsweise die Möglichkeit, dass der Gefangene mit einem anderen als dem angegebenen Telefonpartner spricht oder dass der eigentliche Partner das Gespräch an einen Dritten weiterreicht. In diesem Zusammenhang habe es dem Normgeber freigestanden, Gesichtspunkte des personellen Aufwands für die Gewährleistung der notwendigen Sicherheit in die Überlegungen einzubeziehen. Vor diesem Hintergrund sei es nicht zu beanstanden, dass der Gesetzgeber Telefongespräche mit dem Argument, eine Kontrolle in größerem Umfang wäre personell nicht zu leisten (LT-Drucks. 15/8101 Seite 57), nur in dringenden Fällen gestattet. Er habe im Übrigen dem für den Schutz der Allgemeinheit und für die Anstaltsordnung eminent wichtigen Sicherheitsaspekt den Vorrang einräumen dürfen. Dem Resozialisierungsgedanken könne auch in anderer Weise hinreichend Rechnung getragen werden (Beschluss vom 12.5.2009 - Vf. 4-VII-08, FS 2009, 267, juris Rn. 56).

bb) Weder die Gesetzesmaterialien noch der Bayerische Verfassungsgerichtshof verhalten sich zum Spezialfall von Telefongesprächen eines Gefangenen mit seinem Verteidiger oder seinem Rechtsanwalt in konkreten Rechtsangelegenheiten, bei denen die genannten Abwägungsgesichtspunkte nicht in gleicher Weise greifen. Denn es geht hierbei nicht primär um die Pflege der im Rahmen der Resozialisierung wichtigen sozialen Außenkontakte, sondern um die Gewährleistung eines fairen Verfahrens durch die Form der Inanspruchnahme einer rechtlichen Beratung.

cc) Demgemäß hat der 3. Strafsenat des Bayerischen Obersten Landesgerichts mit Beschluss vom 18.6.2019 (203 StObWs 897/19) zur Ausübung des Ermessens der Anstalt über die Bewilligung eines Telefonats des Beschwerdeführers mit seinem Verteidiger entschieden, dass namentlich die Gestaltungsgrundsätze von § 3 StVollzG, Art. 5 BayStVollzG zu berücksichtigen seien und der hieraus resultierende Angleichungsgrundsatz und die Förderungspflicht (Art. 26 Satz 2 BayStVollzG) im Einzelfall das Recht des Gefangenen auf fehlerfreien Ermessensgebrauch zu einem Recht auf telefonischen Kontakt erstarken lassen können. Dies gelte in besonderem Maße für Telefonate des Gefangenen mit seinem Verteidiger wegen lau-

fender Verfahren. Solche Telefonate stünden dem Strafgefangenen im Regelfall zu (unter Hinweis auf Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel, a.a.O., Teil E, Rn. 100, 101).

Im zugrundeliegenden Fall hatte die Justizvollzugsanstalt den Strafgefangenen auf die Erforderlichkeit weiterer Darlegungen zur Dringlichkeit seines Antrags hingewiesen. Daraufhin hatte dieser mitgeteilt, dass in einem konkret bezeichneten Verfahren zu einem bestimmten Zeitpunkt seine Rechtsbeschwerdefrist ablaufe. Gleichwohl hatte die Anstalt nicht zeitnah vor Fristende eine Entscheidung getroffen, um dem Strafgefangenen das beantragte Telefonat oder - im Falle einer Versagung - einen gerichtlichen Eilantrag zu ermöglichen. Dies sah der 3. Strafsenat als ermessensfehlerhaft an, da die Justizvollzugsanstalt durch diese Untätigkeit den Antrag des Strafgefangenen faktisch abgelehnt und im Ergebnis eine - von dieser auch so gewollte - endgültige Regelung herbeigeführt hatte. Hierbei habe sie ihr Ermessen nicht ausgeübt und auch nicht geprüft, ob möglicherweise sogar eine Ermessensreduzierung auf Null gegeben war.

Der 3. Strafsenat hat jedoch nicht entschieden, unter welchen konkreten Voraussetzungen sich das Recht des Gefangenen auf fehlerfreien Ermessensgebrauch zu einem Anspruch auf telefonischen Kontakt mit seinem Rechtsanwalt verdichtet.

dd) Unabhängig von der Regelung in Art. 35 Abs. 1 Satz 1 BayStVollzG ist nach überwiegender und zutreffender Ansicht in Rechtsprechung und Literatur anerkannt, dass Telefongespräche des Gefangenen mit seinem Verteidiger oder mit seinem Rechtsanwalt zum Zwecke der Besprechung in einer ihn betreffenden Rechtssache grundsätzlich zu ermöglichen sind [vgl. zur Untersuchungshaft: BVerfG, Kammerbeschluss vom 7.3.2012 — 2 BvR 988/10, NJW 2012, 2790; zur Sicherungsverwahrung in Nordrhein-Westfalen: BVerfG, Kammerbeschluss vom 3.12.2013 — 2 BvR 2299/13, NStZ-RR 2014, 121; zum Strafvollzug in Nordrhein-Westfalen: OLG Hamm, Beschluss vom 15.9.2015 - 111-1 Vollz (Ws) 401/15, in juris; so auch Dessecker, in Schwind/Böhm/ Jehle/Laubenthal, StVollzG, 7. Aufl., 9. Kap. D. Rn. 4; Knauer, in Feest/Lesting/Lindemann, StVollzG, 7. Aufl., § 30 LandesR Rn. 15; Laubenthal, in: Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel, a.a.O., Abschn. E, Rn. 100; Calliess/Müller-Dietz, a.a.O., § 32 Rn. 1; and. Ansicht Schwind, in Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, StVollzG, 6. Aufl., § 32 Rn. 2, außer wenn zweifelsfrei feststeht, dass der telefonische Gesprächspartner auch der Verteidiger ist]. Dies gilt zumal dann, wenn gesetzliche oder gerichtlich gesetzte Fristen einzuhalten sind (vgl. OLG Köln, NStZ 1990, 104). Demgemäß sind auch Telefongespräche bei drohendem Fristablauf in Anwaltssachen zu gestatten (vgl. Bosch, in: BeckOK Strafvollzug Bund, 17. Ed. 1.2.2020, StVollzG § 32 Rn. 2). Insoweit wird es als es ermessensfehlerhaft angesehen, Telefongespräche in dringenden Familien- oder Anwaltsangelegenheiten abzulehnen (vgl. Arloth/Krä, a.a.O., § 32 Rn. 2; Calliess/Müller-Dietz, a.a.O., § 32 Rn. 1, und Laubenthal, in: Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel, a.a.O., Abschn. E Rn. 101).

Dies steht auch im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum telefonischen Kontakt des Beschuldigten mit seinem Verteidiger (vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 7.3.2012 — 2 BvIR. 988/10, NJW 2012, 2790, juris Rn. 30 ff.). Maßnahmen, die den freien Kontakt zwi-

schen dem Beschuldigten und seinem Verteidiger behindern, berühren das Recht auf ein faires Verfahren (vgl. BVerfGE 49, 24, 55), das seine Grundlage im Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip hat (vgl. BVerfGE 86, 288, 317). Hierbei ist zu berücksichtigen, dass bereits die Darlegungslast, die Strafgefangenen beziehungsweise ihren Verteidigern mit der Beschränkung wechselseitigen Telefonkontakts auf besonders zu begründende Dringlichkeitsfälle auferlegt wird, mit dem Anspruch auf Vertraulichkeit der Verteidigerkommunikation in Konflikt geraten kann und dass eine telefonische Kontaktmöglichkeit erhebliche Bedeutung für die Effektivität des vom Recht auf ein faires Verfahren umfassten und in § 137 StPO einfachgesetzlich verankerten Rechts auf freie Wahl des Verteidigers hat (vgl. hierzu BVerfG, Kammerbeschluss vom 7.3.2012 — 2 BvR 988/10, NJW 2012, 2790, juris Rn. 36 m.w.N.).

Nichts anderes kann aber in Strafvollzugssachen für den Kontakt des Gefangenen mit seinem rechtsanwaltlichen Beistand gelten (vgl. zu dessen Gleichstellung mit dem Verteidiger Dessecker/Schwind, in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, StVollzG, 7. Aufl., 9. Kap., Abschn. B, Rn. 54; Arloth/Krä, a.a.O., § 26 Rn. 1).

d) Dies zugrunde gelegt war die Versagung der Bewilligung des vom Beschwerdeführer beantragten Telefongespräches mit seinem Rechtsanwalt ermessensfehlerhaft.

aa) Allerdings trifft es zu, dass in der Praxis der beiden für Rechtsbeschwerden in Strafvollzugssachen zuständigen Strafsenate des Bayerischen Obersten Landesgerichts Anträgen auf Fristverlängerung in solchen Fällen grundsätzlich stattgegeben wird und beide Senate mittlerweile dazu übergegangen sind, entsprechende Stellungsfristfristen von vornherein auf zwei Wochen zu bemessen. Hierauf hat auch die Justizvollzugsanstalt Amberg in ihrer Stellungnahme vom 2.1.2020 hingewiesen.

Soweit die Strafvollstreckungskammer hieraus den Schluss zieht, dass bei richterlich gesetzten Fristen wegen der Möglichkeit der Fristverlängerung eine Dringlichkeit für Telefonate mit dem Verteidiger regelmäßig nicht vorliege, während bei richterlich nicht verlängerbaren Fristen - etwa der Frist zur Einlegung der Rechtsbeschwerde - Telefonaten des Strafgefangenen mit seinem Verfahrensbevollmächtigten regelmäßig stattzugeben sein wird, greift dies jedoch zu kurz.

bb) Die von den Strafsenaten des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafvollzugssachen mittlerweile grundsätzlich eingeräumten zweiwöchentlichen Fristen zur Erwidern auf Anträge der Generalstaatsanwaltschaft dienen dazu, den Gefangenen ausreichend Zeit zu geben, um auf die Stellungnahme und den Antrag der Generalstaatsanwaltschaft zu erwidern und hierbei gegebenenfalls Rechtsrat einzuholen, was bei den bislang eingeräumten einwöchigen Fristen angesichts des technischen und organisatorischen Ablaufs der Postbeförderung innerhalb der Justizvollzugsanstalten nicht immer ausreichend gewährleistet war. Die Verlängerung der Fristen hat nicht den Zweck, Telefongespräche des Gefangenen mit seinem Rechtsanwalt durch den Verweis auf eine schriftliche Kontaktaufnahme zu vermeiden bzw. gar überflüssig zu machen. Dies würde dem Recht des Gefan-

genen auf Gewährleistung eines fairen Verfahrens - hier in der Form der Inanspruchnahme rechtlicher Beratung - zuwiderlaufen. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass ein allfälliges persönliches Beratungsgespräch des Gefangenen mit seinem Verteidiger nicht durch Schriftverkehr ersetzt werden kann. Sodann ist zu berücksichtigen, dass der in Straftat befindliche Gefangene nicht die Möglichkeit hat, den Rechtsanwalt in seinen Geschäftsräumen zur Durchführung eines solchen Beratungsgesprächs aufzusuchen. Vielmehr müsste der Rechtsanwalt zu einem solchen Gespräch in die Anstalt kommen, was einerseits wegen des hierfür erforderlichen Zeitaufwandes zu Terminschwierigkeiten auf Anwaltsseite und andererseits zu hohen Kosten für den Gefangenen führen kann.

cc) Der vorliegende Sachverhalt gibt keinen Anlass zu einer Grundsatzentscheidung über den generellen Umfang des Rechts von Gefangenen auf Führung von Telefonaten mit ihrem Verteidiger oder ihrem Rechtsanwalt in sie betreffenden Rechtssachen. Jedenfalls in Fällen wie dem vorliegenden, in denen dem Gefangenen in einem Gerichtsverfahren eine Frist zur Stellungnahme gesetzt wurde, kann es dem Gefangenen nicht verwehrt werden, ein Telefongespräch mit seinem Verteidiger, dem ihm beigeordneten oder dem von ihm mandatierten Rechtsanwalt (was dieser gegebenenfalls bei der Vermittlung des Telefonats dem zuständigen Mitarbeiter der Justizvollzugsanstalt gegenüber anwaltlich versichern muss) zu führen. Hierbei kann es nicht darauf ankommen, ob es sich um eine gesetzliche oder richterlich bestimmte Frist handelt, da dem Gefangenen in beiden Fällen die Möglichkeit zu eröffnen ist, vor der Abgabe der Stellungnahme entsprechenden Rechtsrat bei seinem Verteidiger oder anwaltlichen Beistand bzw. Verfahrensbevollmächtigten einzuholen.

Die gewünschte telefonische Verbindung kann unter Nutzung der Telefonnummer, die der als solcher ausgewiesene Rechtsanwalt angegeben hat, von der Justizvollzugsanstalt selbst hergestellt werden (vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 7.3.2012 — 2 BvR 988/10, NJW 2012, 2790, juris Rn. 35).

## Art. 46 BayStVollzG

### (Ausgleichsentschädigung)

**1. Ob eine vorangehende Untersuchungshaft bei der Berechnung der Zehn-Jahres-Frist nach Art. 46 Abs. 10 Nr. 1, Abs. 11 S. 3 BayStVollzG zu berücksichtigen ist, bleibt offen.**

**2. Nachdem die Ausgleichsentschädigung dem Eigengeld i. S. v. Art. 52 BayStVollzG gutgeschrieben wird (Art. 46 Abs. 11 S. 3 1. Halbs. BayStVollzG) kann sie auch gepfändet werden.**

[Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschluss vom 30. Juli 2020 - 204 StObWs 250/20](#)

### Gründe:

Mit Schreiben vom 14. August 2019 (Bl. 1 ff. d. A.) beantragte der Strafgefangene, die Justizvollzugsanstalt Straubing

zu verpflichten, die am 10. Juli 2019 an den Rechtsanwalt Kainz in seiner Funktion als Treuhänder im Privatinsolvenzverfahren des Strafgefangenen vorgenommene Auszahlung einer Ausgleichsentschädigung in Höhe von 106,60 Euro unverzüglich zurückzubuchen und den hierdurch abgegoltenen Freistellungstag erneut für eine Abgeltung im Wege der Ausgleichsentschädigung ihm zur Verfügung zu stellen. Der Justizvollzugsanstalt Straubing sei bei der Berechnung der Zehn-Jahres-Frist ein eklatanter Fehler unterlaufen. Für deren Berechnung sei die tatsächliche Verbüßungsdauer maßgebend, die Untersuchungshaft sei nicht zu berücksichtigen. Die Strafhaft des Gefangenen habe erst im November 2010 begonnen, so dass erst im November 2020 die maßgebliche Zehn-Jahres-Frist verstrichen sein werde. Der Bedienstete der Justizvollzugsanstalt Schoez habe in einem Gespräch am 17. Juli 2019 die Fehlerhaftigkeit der Sachbehandlung eingestanden und die Rückbuchung sowie die erneute Gewährung des Freistellungstages verbindlich zugesichert. Weiter führte der Gefangene aus, dass unter dem 5. August 2019 erneut ein Betrag in Höhe von 242,46 Euro an den Treuhänder abgeführt worden sei.

Mit Schreiben vom 2. Oktober 2019 und vom 14. Oktober 2019 ergänzte der Strafgefangene seinen Vortrag (Bl. 18 ff. d. A. bzw. Bl. 24 ff. d. A.). In letzterem Schreiben trägt der Antragsteller insbesondere vor, es sei erneut eine unrichtige Mitteilung über Freistellungstage ausgestellt worden und es sei zu befürchten, dass sich dies fortsetze, was die Strafvollstreckungskammer unterbinden müsse.

Die Justizvollzugsanstalt Straubing trug in ihrer Stellungnahme vom 25. Oktober 2019 (Bl. 27 ff. d. A.) vor, dass dem Antragsteller am 10. Juli 2019 ein Betrag in Höhe von 106,60 Euro auf dem Eigengeld-Konto gutgeschrieben worden sei. Dabei habe es sich um die Ausgleichsentschädigung im Sinne des Art. 46 Abs. 11 S. 3 BayStVollzG gehandelt. Der Strafgefangene habe mit Antrag vom 12. Juli 2019 die Rückbuchung der Ausgleichsentschädigung und die erneute Bereitstellung des abgegoltenen Freistellungstages gern. Art. 46 Abs. 6 BayStVollzG beantragt, weil seiner Meinung nach ein Berechnungsfehler bei der Zehn-Jahres-Frist vorgekommen sei. Nach der bereits zu konstatierenden Erreichung des Überbrückungsgeld-Solls in Höhe von 2.019,00 Euro verfüge der Antragsteller über freies Eigengeld, welches keinerlei Pfändungsschutz unterliege (Art. 52 Abs. 2 BayStVollzG). Somit sei der auf dem Eigengeld-Konto verbuchte Betrag in Höhe von 106,60 Euro am 10. Juli 2019 für das zu diesem Zeitpunkt laufende Insolvenzverfahren abgeführt worden. Aufgrund der laufenden Prüfung sei der abgeführte Betrag vom Empfänger zurückgefordert worden, sodass dem Eigengeld-Konto am 26. Juli 2019 erneut der vorgenannte Betrag gutgeschrieben worden sei. Zeitgleich sei eine Überprüfung der gesetzlichen Vorgabe bzw. der dem IT-Vollzug zugrundeliegenden Berechnung bei der Aufsichtsbehörde veranlasst worden. Aufgrund eines vorläufigen Ergebnisses, wonach die Berechnung der Zehn-Jahres-Frist korrekt gewesen sein soll, sei am 5. August 2019 erneut ein Betrag in Höhe von 242,46 Euro vom freien Eigengeld des Antragstellers im Rahmen des Insolvenzverfahrens abgeführt worden. Dieser Betrag enthalte die Ausgleichsentschädigung in Höhe von 106,60 Euro und zusätzlich den für das bis 19. Juli 2019 laufende Insolvenzverfahren abzuführenden Betrag in Höhe von anteilig 135,86 Euro. Anschließend sei Restschuldbefreiung erteilt worden.

In ihrer rechtlichen Würdigung geht die Justizvollzugsanstalt Straubing umfassend auf die Berechnung der Zehn-Jahres-Frist bzw. die Berücksichtigung der Untersuchungshaft dabei ein. Nach Auffassung der Justizvollzugsanstalt sei die Untersuchungshaft im Rahmen der Berechnung der Zehn-Jahres-Frist anzurechnen, da anderenfalls der Verweis auf § 57 Abs. 4 StGB in Art. 46 Abs. 11 S. 3 letzter Halbs. BayStVollzG leerlaufen würde. Hierfür spreche auch die Berücksichtigung der Untersuchungshaft in anderen Fällen, nämlich bei der Berechnung der Mindestverbüßungsdauer der lebenslangen Freiheitsstrafe gern. § 57a Abs. 1 Nr. 1 StGB und bei der Berechnung der Mindestverbüßungsdauer, die bei zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilten verstreichen muss, ehe Urlaub gewährt wird (Art. 14 Abs. 3 BayStVollzG). Die Berücksichtigung der Untersuchungshaft führe zudem lediglich dazu, dass der Entschädigungsanspruch nach Art. 46 Abs. 11 S. 1 BayStVollzG früher fällig werde, nicht jedoch dazu, dass er rechtlich betrachtet geringer ausfalle.

Die Auszahlung der Ausgleichsentschädigung sei rechtmäßig gewesen. der Antrag des Strafgefangenen zurückzuweisen.

Der Strafgefangene reagierte hierauf mit Schreiben vom 31. Oktober 2019 (Bl. 34 d. A.), vom 24. November 2019 (Bl. 35 ff. d. A.), vom 14. Januar 2020 (Bl. 52 f. d. A.), vom 2. März 2020 (Bl. 54 f. d. A.) und vom 27. April 2020 (Bl. 57 f. d. A.). Dabei führte er im Wesentlichen und ausführlich aus, dass bei der Berechnung der Zehn-Jahres-Frist die Untersuchungshaft nicht zu berücksichtigen sei. In seinem Schreiben vom 24. November 2019 legte er zudem einen Kontoauszug hinsichtlich der fraglichen Buchungen vor (Bl. 45 d. A.).

Die auswärtige Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Regensburg bei dem Amtsgericht Straubing wies den Antrag des Strafgefangenen mit Beschluss vom 30. April 2020 (Bl. 59 ff. d. A.) zurück. Der Antrag sei bereits unzulässig, weil dem Begehren des Antragstellers mit der am 26. Juli 2019 erfolgten Rückbuchung nachgekommen worden sei und eine Umstellung des das Antragsbegehren bezüglich des abgegoltenen Freistellungstages betreffe, sei eine Verletzung in eigenen Rechten nicht zu erkennen. Im Übrigen erweise sich das Antragsbegehren jedenfalls als unbegründet, da der Antragsgegnerin kein Berechnungsfehler unterlaufen und das Vorgehen rechtmäßig gewesen sei. Die auswärtige Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Regensburg bei dem Amtsgericht Straubing teile die Rechtsauffassung der Justizvollzugsanstalt Straubing.

Am 18. Mai 2020 legte der Strafgefangene zu Protokoll der Geschäftsstelle des Amtsgerichts Straubing Rechtsbeschwerde ein (Bl. 66 ff. d. A.). Dabei erhob er die Sachrüge und rügte zudem Verfahrensverstöße, namentlich eine Missachtung des § 115 StVollzG und damit einhergehend eine Verletzung seines Rechts auf rechtliches Gehör sowie eine Missachtung der gerichtlichen Fürsorgepflicht.

Die Generalstaatsanwaltschaft München beantragte mit Schreiben vom 12. Juni 2020 (Bl. 84 f. d. A.), das Rechtsmittel als unbegründet zu verwerfen. Die Strafvollstreckungskammer habe sich mit den einschlägigen rechtlichen und tatsächlichen Fragen eingehend und nachvollziehbar auseinandergesetzt. Die Auffassung der Strafvollstreckungskammer sei gerade unter Berücksichtigung der gesetzgeberischen Be-

gründung der Vorschrift sachgerecht. Denn Zweck der Vorschrift sei, auch denjenigen Gefangenen, die zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilt wurden, den Vorteil dauerhafter Arbeit vor Augen zu führen. Hier erscheine ein früherer Zeitpunkt, der unter Anrechnung der Untersuchungshaft erfolge, für den Verurteilten im Normalfall günstiger und vorteilhafter, da der Gefangene das Geld früher erhalte und daher sehen könne, dass sich dauerhafte Arbeit für ihn auszahle. Zudem könne er die Dauer der Untersuchungshaft nicht beeinflussen, sodass sich anderenfalls bei lebenslang Verurteilten sehr unterschiedliche Zeitpunkte ergeben würden, was nicht sachgerecht erscheine. Vorliegend bevorzuge der Verurteilte lediglich deshalb die andere Berechnungsweise, da in seinem speziellen Ausnahmefall die Regelung bewirke, dass die Berechnung zu dem früheren Zeitpunkt noch die Abführung des ausbezahlten Geldes an den Insolvenzverwalter nach sich gezogen habe, während nach der anderen Berechnungsgrundlage ohne Anrechnung der Untersuchungshaft dem Verurteilten schon Restschuldbefreiung erteilt worden wäre. Diese Konstellation sei jedoch für die generelle Auslegung der Vorschrift unbeachtlich.

Der Strafgefangene nahm zu dem Antrag der Generalstaatsanwaltschaft Stellung mit Schreiben vom 30. Juni 2020.

Die Rechtsbeschwerde ist zulässig, aber nicht begründet.

Das form- und fristgerecht eingelegte (§ 118 StVollzG) Rechtsmittel ist auch im Übrigen zulässig, weil es dem Senat Veranlassung bietet, zur Verletzung der Rechte Gefangener durch den Berechnungsmodus der Ausgleichsentschädigung nach Art. 46 Abs. 11 S. 3 Bay-StVollzG Stellung zu beziehen: dies dient der Fortbildung des Rechts (§ 116 Abs. 1 StVollzG).

Die angefochtene Entscheidung ist im Ergebnis nicht zu beanstanden.

Die Verfahrensrügen greifen nicht durch. Ein Verstoß gegen § 115 Abs. 1 S. 4 StVollzG liegt nicht darin, dass die Strafvollstreckungskammer in der angefochtenen Entscheidung die rechtliche Würdigung der Anstalt in ihrer Zuschrift vom 25. Oktober 2019 weithin übernommen hat. § 115 Abs. 1 S. 4 StVollzG würde es nur verbieten, wenn die Kammer lediglich auf die Stellungnahme der Anstalt, die keinen Bestandteil der angefochtenen Entscheidung bildet, verwies. Es steht der Kammer aber frei, die Erwägungen der Anstalt abzuschreiben oder diese sogar im Wege einer Ablichtung in den Beschluss einzufügen (OLG München, Beschl. vom 30.3.2012 — 4 Ws 060/12 (R) = NStZ-RR 2012, S. 295; Arloth/Krä, StVollzG, 4. Aufl. 2017, § 115 StVollzG Rdn. 6; Bachmann, in: Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel, StVollzGe. 12. Aufl. 2015, P Rdn. 76). Insoweit liegt auch kein Verstoß gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs vor. Ein solcher kann schließlich nicht darin gefunden werden, dass die Strafvollstreckungskammer, von welcher der Sach- und Streitstand dem wesentlichen Inhalt nach gedrängt zusammengestellt wurde (§ 115 Abs. 1 S. 2 StVollzG), nicht sämtliche Einzelheiten des umfangreichen Vorbringens des Antragstellers referiert hat. erst recht nicht darin, dass sie seine Rechtsauffassung nicht geteilt hat.

Geht der Beschluss der Strafvollstreckungskammer davon aus, der Antragsteller begehre nur die Rückbuchung des am 26. Juli 2019 abgeführten Betrages und er hätte nach deren

Vornahme seinen Antrag umstellen müssen, so wird ein solches Verständnis dem seitens des Antragstellers verfolgten Ziel nicht gerecht. Das ergibt sich schon daraus, dass der Antrag auf gerichtliche Entscheidung erst am 14. August 2019 angebracht wurde und in ihm die erneute Abführung an den Treuhänder unter dem 5. August 2019 referiert ist. Zudem hat der Gefangene in seinen Schriftsätzen an die Strafvollstreckungskammer hinreichend deutlich gemacht, dass der auf die Ausgleichsentschädigung entfallende Betrag wiederum in dem am 5. August 2019 abgeführten Betrag enthalten war. Bei dieser Sachlage wäre die Strafvollstreckungskammer aus Gründen ihrer prozessualen Fürsorgepflicht gehalten gewesen, bei dem Gefangenen als einem juristischen Laien auf ihrer Meinung nach noch erforderliche Präzisierungen der Anträge zu dringen. Das gilt umso mehr, als das vom Gefangenen in seinem Antrag auf gerichtliche Entscheidung formulierte Begehren unverzüglicher Rückbuchung und Zur-Verfügung-Stellung eines erneuten Freistellungstages im Lichte der vom Antragsteller selbst verfochtenen Rechtsauffassung gar keinen Erfolg haben konnte. Folgt man seinen Ausführungen, hätte er einen Abgeltungsanspruch erst im November 2020 erwerben können, so dass er im August 2019 noch keinerlei diesbezügliche Ansprüche durchzusetzen berechtigt war. Auch insoweit wird aus seinen Schreiben aber noch hinlänglich deutlich, dass sein Ziel letztlich darin bestand, erst nach zehn Jahren Verbüßung von Strafhafte ohne Anrechnung von Untersuchungshaft eine Ausgleichszahlung gewährt zu bekommen und zu verhindern, dass dieses Ziel bereits durch früheres Handeln der Anstalt wegen des laufenden Privatinsolvenzverfahrens vereitelt wird. Ob im vorliegenden Fall dafür ein allgemeiner Leistungsantrag, ein vorbeugender Unterlassungsantrag oder ein Feststellungsantrag die richtige Antragsart gewesen wäre, braucht der Senat nicht zu entscheiden.

c) Die insoweit unrichtige Sachbehandlung seitens der Strafvollstreckungskammer vermag der Rechtsbeschwerde jedoch nicht zum Erfolg zu verhelfen.

aa) Es ist umstritten, welcher Berechnungsmodus bei der Ermittlung der Zehn-Jahres-Frist für die Ausgleichszahlung nach Art. 46 Abs. 10 Nr. 1, Abs. 11 S. 3 BayStVollzG zu wählen ist. In der Literatur wird vertreten, dass die Untersuchungshaft bei der Bestimmung der Zehn-Jahres-Frist nicht einzubeziehen ist (Arloth/Krä. aaO. Art. 46 BayStVollzG Rdn. 1 i. V. m. § 43 StVollzG Rdn. 30; Baier/Laubenthal, in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal [Hrsg.], StVollzGe, 7. Aufl. 2020, Kap. 4 D. Rdn. 56; Galli in: Feest/Lesting/Lindemann [Hrsg.], StVollzGe. 7. Aufl. 2017, Teil II § 55 LandesR Rdn. 40; Laubenthal, Strafvollzug, 8. Aufl. 2019, Rdn. 451). Rechtsprechung zur Auslegung des Art. 46 BayStVollzG existiert — soweit ersichtlich — nicht. Allerdings hat die Judikatur zur nahezu vollständig identischen Vorschrift des § 43 StVollzG (Bund) fast einhellig die Auffassung vertreten, dass eine vorangehende Untersuchungshaft bei der Berechnung der Zehn-Jahres-Frist zu berücksichtigen ist, und dies insbesondere mit der Verweisung auf § 57 Abs. 4 StGB sowie der Anrechnung von Untersuchungshaft auf die Freiheitsstrafe (§ 51 Abs. 1 S. 1 StGB, § 450 Abs. 1 StPO) begründet (KG, Beschl. vom 1.12.2005 — 5 Ws 482/04 = NStZ-RR 2006, S. 123, 124; Beschl. vom 28.9.2012 — 2 Ws 440/12 Vollz = BeckRS 2013, 04050; OLG Karlsruhe, Beschl. vom 25.2.2008 — 1 Ws 262/07 = BeckRS 2016, 16730; OLG Rostock, Beschl. vom 23.7.2007 — 1 Vollz

(Ws) 1/06 = BeckRS 2008, 3690 Rdn. 11; LG Frankfurt a. M., Beschl. vom 9.3.2004 — 5/19 StVK 375/03, NStZ 2005, S. 55; a. A. OLG Hamm, Beschl. vom 23.6.2005 — 1 Vollz (Ws) 60/05, NStZ 2006, S. 61. 62). Dieser von der Praxis zu § 43 StVollzG ganz überwiegend verfochtenen Auffassung sind die Anstalt und die Strafvollstreckungskammer gefolgt.

bb) Der Senat braucht vorliegend allerdings nicht zu entscheiden, ob diese in der bisherigen Rechtsprechung zu § 43 StVollzG vorherrschende Meinung im Lichte der wohl einhelligen, abweichenden Position des Schrifttums der Revision bedarf. Denn selbst wenn die Rechtsauffassung der Judikatur unrichtig wäre, könnte der Antragsteller daraus nichts für sich herleiten. Wie auch die Generalstaatsanwaltschaft in ihrer Zuschrift ausgeführt hat, ist die Betrachtungsweise, bei der die Untersuchungshaft für die Berechnung der Zehn-Jahres-Frist mitzählt, für die Strafgefangenen günstiger als die in der Literatur vertretene Gegenposition. Denn sie erhalten so früher eine Ausgleichsentschädigung und die auf diese Weise erzielbare Summe fällt bis zur Beendigung der Inhaftierung unter Umständen insgesamt höher aus. Eine Verletzung der Rechte der Strafgefangenen durch eine solche Betrachtungsweise scheidet deshalb aus.

Daran ändert sich auch nichts unter Berücksichtigung der Besonderheit des vorliegenden Falles, der zufolge der Geldbetrag noch in die Insolvenzmasse gefallen ist. während dies angesichts der mittlerweile erteilten Restschuldbefreiung (§ 301 Inso) bei einer Gutschrift erst nach zehn Jahren Strafhaf nicht mehr der Fall gewesen wäre. Solche Gestaltungen müssen bei der Prüfung des Vorliegens einer Rechtsverletzung jedoch außer Acht bleiben, weil sie auf den Zufälligkeiten des jeweiligen Einzelfalles beruhen. Zum einen erscheint es angesichts der sechsjährigen Abtretungsfrist (§ 287 Abs. 2 InsO) zwischen Eröffnung des Insolvenzverfahrens und Entscheidung über die Restschuldbefreiung (§ 300 Abs. 1 S. 1 InsO) bei frühzeitigem Antrag auf Verfahrenseröffnung nicht ausgeschlossen, dass selbst bei Einberechnung der Untersuchungshaft bis zum Ablauf des Zehn-Jahres-Zeitraums Restschuldbefreiung bereits erteilt wurde. Zum anderen kann bei späterem Beginn des Insolvenzverfahrens dieses auch nach zehnjähriger reiner Strafhaf noch laufen. Schließlich ist von der Problematik nicht nur ein Gefangener betroffen, der sich — wie der Antragsteller — in einem (zwischenzeitlich abgeschlossenen) Insolvenzverfahren befindet bzw. befunden hat, sondern auch z. B. ein Inhaftierter, gegen den nur ein einzelner Gläubiger eine Forderung außerhalb eines Insolvenzverfahrens betreibt. Nachdem die Ausgleichsentschädigung dem Eigengeld i. S. v. Art. 52 BayStVollzG gutgeschrieben wird (Art. 46 Abs. 11 S. 3 1. Halbs. BayStVollzG) kann sie auch gepfändet werden (Arloth/Krä, aaO. Art. 46 BayStVollzG Rdn. 1 i. V. m. § 43 StVollzG Rdn. 31 a. E.). In derselben Lage wie der Antragsteller wäre etwa ein Gefangener, gegen den eine Forderung besteht, die zum Zeitpunkt der Gutschrift der Ausgleichsentschädigung ohne Berücksichtigung der Untersuchungshaft bereits verjährt wäre, die zum früheren Zeitpunkt aber noch durchgesetzt werden dürfte.

d) Ergänzend weist der Senat darauf hin, dass dem Begehren des Antragstellers auch der Vortrag, ein Bediensteter der Justizvollzugsanstalt habe ihm mündlich die von ihm gewünschte Sachbehandlung zugesagt

chert, nicht zum Erfolg verhelfen kann. Das Institut einer Zusicherung ist im BayStVollzG nicht geregelt. so dass diese Lücke durch entsprechende Anwendung der Vorschrift des Art. 38 BayVwVfG geschlossen werden könnte. Nach dessen Abs. 1 S. 1 bedarf eine Zusicherung, um Rechtswirkungen zu entfalten, aber der Schriftform. Daran fehlt es bereits nach dem eigenen Vortrag des Gefangenen. Auf die Frage, ob der konkrete Bedienstete zu einer solchen Erklärung überhaupt berechtigt war, kommt es damit nicht mehr an.

## Art. 32 BayStVollzG

### (Überwachung des Schriftverkehrs)

**Voraussetzung einer Überwachung des Schriftverkehrs nach Art. 32 Abs. 3 BayStVollzG ist, dass tatsächliche Anhaltspunkte für Behandlungs-, Sicherheits- oder Ordnungsgründe vorliegen, die nicht in der Person des jeweiligen betroffenen Gefangenen liegen müssen, weil erfahrungsgemäß gefährliche Gefangene nicht überwachte Gefangene unter Druck setzen, um mit Hilfe von deren Post sicherheitsgefährdende Kontakte nach außen. Dies kann aber dann nicht gelten, wenn es der Justizvollzugsanstalt bei der Inhaltskontrolle darum geht, ob der Briefschreiber selbst Suizidgedanken äußert.**

[Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschluss vom 27. August 2020 - 204 StObWs 303/20](#)

#### Gründe:

Die zulässige Rechtsbeschwerde ist offensichtlich unbegründet (§ 119 Abs. 3 StVollzG).

Die Entscheidung der Strafvollstreckungskammer, dass die über die bloße Sichtkontrolle hinausgehende Inhaltskontrolle des an die auswärtige Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Regensburg bei dem Amtsgericht Straubing gerichteten Schreibens des Gefangenen vom 20.5.2019 durch die Justizvollzugsanstalt rechtswidrig war, ist rechtlich in keiner Weise zu beanstanden.

Die Strafvollstreckungskammer stellt zutreffend darauf ab, dass vorliegend eine Manipulationsmöglichkeit fernliegend war.

Die Justizvollzugsanstalt rügt, dass die Strafvollstreckungskammer deren zentrales Vorbringen, wonach sich aus einem vermeintlich harmlosen Schreiben an die Strafvollstreckungskammer notwendige Erkenntnisse zur Suizidprophylaxe ergeben könnten, unberücksichtigt gelassen habe.

Dies trifft nicht zu, da die Strafvollstreckungskammer, wie sich aus Ziffer I der Entscheidungsgründe ergibt, dieses Vorbringen zur Kenntnis genommen hat. Auch wenn sie unter Ziffer II der Entscheidungsgründe hierauf nicht mehr eingegangen ist, liegt hierin keine Verletzung des rechtlichen Gehörs der Justizvollzugsanstalt. Denn zum einen ist ein Gericht nicht gehalten, auf sämtliches Vorbringen der Beteiligten einzugehen. Zum anderen beruht die Entscheidung

hierauf nicht. Die Justizvollzugsanstalt hat nicht vorgebracht, dass beim Antragsteller überhaupt eine grundsätzliche Suizidgefahr bestanden hätte, die insoweit einen erhöhten Kontrollbedarf und somit einen über die Sichtkontrolle hinausgehenden Eingriff in die Rechte des Gefangenen durch inhaltliche Überprüfung des Schreibens erfordert hätte. Voraussetzung einer Überwachung des Schriftverkehrs nach Art. 32 Abs. 3 BayStVollzG ist insoweit nämlich, dass tatsächliche Anhaltspunkte für Behandlungs-, Sicherheits- oder Ordnungsgründe vorliegen (BeckOK Strafvollzug Bayern/Arloth, 13. Ed. 1.5.2020, Art. 32 Rn. 4 m.w.N.). Diese Anhaltspunkte brauchen zwar dann, wenn ein besonderes Sicherheitsbedürfnis der Anstalt eine generelle Postüberwachung rechtfertigt, nicht in der Person des jeweiligen betroffenen Gefangenen liegen, weil erfahrungsgemäß gefährliche Gefangene nicht überwachte Gefangene unter Druck setzen, um mit Hilfe von deren Post sicherheitsgefährdende Kontakte nach außen herzustellen (vgl. OLG Karlsruhe, NStZ 2004, 517, 518; OLG Nürnberg, FS 2019, 24 juris Rn. 18; BeckOK Strafvollzug Bayern/Arloth, a.a.O. Art. 32 Rn. 4 m.w.N.). Dies kann aber dann nicht gelten, wenn es der Justizvollzugsanstalt - wie vorliegend geltend gemacht - bei der Inhaltskontrolle darum geht, ob der Briefschreiber selbst Suizidgedanken äußert.

Überdies wäre auch die Strafvollstreckungskammer gehalten gewesen, die erforderlichen Schritte einzuleiten, wenn sich aus dem an sie gerichteten Schreiben des Gefangenen Anhaltspunkte für eine Suizidabsicht ergeben würden.

Die Kostenentscheidung beruht auf Art. 208 BayStVollzG, § 121 Abs. 4 StVollzG, § 473 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 StPO. Die Entscheidung über den Gegenstandswert ergibt sich aus §§ 65, 60, 52 GKG.

## Art. 58 Abs. 3 BayStVollzG

### (Nichtraucherschutz in Aufenthaltsräumen)

**1. Der Nichtraucherschutz in der Justizvollzugsanstalt ist auch in Aufenthaltsräumen im Bereich eines Anstaltsbetriebes zu gewährleisten.**

**2. Ist aus baulichen oder sonstigen Gründen eine räumliche Trennung von Rauchern und Nichtrauchern nicht möglich, führt dies dazu, dass das Rauchen im betreffenden Raum überhaupt nicht gestattet werden darf.**

[Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschluss vom 17.11.2020 - 204 StObWs 277/20](#)

#### Gründe:

##### I.

Der inzwischen aus der Strafhaft entlassene Beschwerdeführer war Strafgefangener unter anderem in der Justizvollzugsanstalt K.. Er wurde dort vom im Betrieb „Kammer“ beschäftigt.

Bereits mit Schreiben vom 23.8.2017 stellte er dort einen Antrag an die Anstaltsleitung, wie diese ihn vor Rauchbelästigungen innerhalb der Justizvollzugsanstalt schützen möchte. Daraufhin wurde ihm mitgeteilt, der Nichtraucherschutz sei durch Kameraüberwachung, Rauchmelder etc. gesichert. Mit Schreiben vom 15.11.2018 in Verbindung mit dem Schreiben vom 30.8.2018 stellte der Beschwerdeführer einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung mit dem Ziel der Feststellung, dass die Vollzugsbehörde für den Zeitraum seiner Beschäftigung im Betrieb „Kammer“ insoweit ihre Fürsorgepflicht verletzt habe, als sie den Nichtraucherschutz nicht durchgesetzt und den Antragsteller einer erheblichen Rauchbelästigung ausgesetzt habe.

Der Beschwerdeführer trägt vor, die Rauchbelästigung sei hoch gewesen. Entweder hätten stets alle weiteren vier Mitarbeiter in der Kammer geraucht, oder aber mindestens drei (unter Angabe der jeweiligen Zeiträume). Dort befände sich nur ein Aufenthaltsraum, in dem sich die Gefangenen oft lange aufgehalten hätten, weil täglich mehrere Stunden keine Arbeit angefallen sei. Einen Raucherraum habe die Kammer nicht, vielmehr sei der Aufenthaltsraum auch Raucherraum. Da die Raucher des Öfteren mit ihren Zigaretten durch den ganzen Betrieb gelaufen seien, habe sich der Antragsteller auch nicht entziehen können, zumal er außerhalb des Aufenthaltsraumes hätte auf dem Boden sitzen müssen.

Er habe erst nach Beendigung seiner Beschäftigung, als er keine Repressalien durch die rauchenden Mitbeschäftigten mehr habe befürchten müssen, den Feststellungsantrag einreichen können. Als einziger Nichtraucher in der Kammer wäre er auch bei einer anonymen Beschwerde Repressalien ausgesetzt gewesen.

Die Justizvollzugsanstalt vertrat in ihrer Stellungnahme vom 10.2.2020 die Auffassung, dass es an einem Feststellungsinteresse fehle, da der Antragsteller inzwischen in die Justizvollzugsanstalt A. verlegt worden sei. Der Feststellungsantrag sei darüber hinaus auch rechtsmissbräuchlich, da der Antragsteller sich während seiner Beschäftigung in der Kammer (ZNB) nicht hinsichtlich Rauchbelästigungen beschwert, diese vielmehr hingenommen habe und sich auch nicht dem Arzt wegen gesundheitlicher Beschwerden vorgestellt habe. Er sei darüber hinaus unbegründet, da die Justizvollzugsanstalt umfangreiche Maßnahmen zum Schutz der Nichtraucher gemäß Art. 58 Abs. 3 BayStVollzG ergriffen habe. Sie habe in den Betrieben Rauchmelder angebracht, die auch Zigarettenrauch detektieren würden. Darüber hinaus erfolge eine Beobachtung der Gefangenen über die Videoüberwachungsanlage. Rauchen im Arbeitsbereich der Kammer (ZNB) sei nicht gestattet und werde disziplinarisch geahndet. Verstöße gegen den Nichtraucherschutz im Arbeitsbereich seien während der Beschäftigung des Antragstellers in der Kammer nicht festgestellt worden.

Der Aufenthaltsraum werde als Raucherraum genutzt. Ein Aufenthalt in diesem sei nicht zwingend erforderlich, da für nichtrauchende Gefangene Sitzmöglichkeiten für Pausen im Betrieb vorgehalten würden.

Dem entgegnete der Antragsteller unter anderem, dass die Rauchmelder schon wegen des erheblichen Volumens der Kammer vereinzelte Zigaretten nicht detektieren würden,

was bei der anstaltsinternen Überprüfung der Rauchmelder bestätigt worden sei. Diese und die nur sporadisch zur Stichkontrolle verwendete Videoüberwachungsanlage seien auch wegen der schlechten Kameraqualität ineffektiv. Eine separate Sitzmöglichkeit außerhalb des Aufenthaltsraumes sei zwar vorhanden, jedoch für den Vorarbeiter reserviert, der dort seine privaten Unterlagen ablege und nicht wolle, dass jemand an seinem Platz sitze.

Die Strafvollstreckungskammer wies den Antrag unter Festsetzung des Gegenstandswertes auf 25 € mit Beschluss vom 16.4.2020 zurück, da kein Feststellungsinteresse gegeben und der Antrag rechtsmissbräuchlich sei. Im Übrigen sei er unzulässig, da es an einer anfechtbaren Maßnahme im Sinne des § 109 StVollzG fehle. Der Antragsteller habe - wie er selbst einräumt - sich nicht über angebliche Rauchbelästigungen beschwert und keine Abhilfe eingefordert. Bei baulichen Gegebenheiten handele es sich um einen Zustand ohne Rechtswirkung. Im Übrigen wäre der Antrag unbegründet, da eine Rauchbelästigung, welcher der Antragsteller zwangsweise und gegen seinen Willen ausgesetzt gewesen wäre, nicht bestanden habe.

Gegen diesen ihm am 22.4.2020 zugestellten Beschluss legte der Strafgefangene am 7.5.2020 zu Protokoll der Geschäftsstelle des Amtsgerichts Amberg Rechtsbeschwerde ein, mit der er unter Erhebung der Verfahrensrüge, der Aufklärungsrüge und der allgemeinen Sachrüge die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und Entscheidung gemäß seinem ursprünglichen Antrag, hilfsweise die Zurückverweisung der Sache an die Strafvollstreckungskammer beantragt.

Die Generalstaatsanwaltschaft München beantragte mit Schreiben vom 24.6.2020, die Rechtsbeschwerde als unzulässig zu verwerfen, den Geschäftswert auf 25 € festzusetzen und die beantragte Prozesskostenhilfe zu versagen.

Hierzu hat sich der Rechtsbeschwerdeführer nicht mehr geäußert.

## II.

Die Rechtsbeschwerde des Antragstellers ist gemäß Art. 208 BayStVollzG i.V.m. § 116 Abs. 1 StVollzG statthaft und auch im Übrigen zulässig (Art. 208 BayStVollzG i.V.m. § 118 Abs. 1, Abs. 3 StVollzG).

Gemäß Art. 208 BayStVollzG in Verbindung mit § 116 Abs. 1 StVollzG ist die Rechtsbeschwerde nur zulässig, wenn es geboten ist, die Nachprüfung zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zu ermöglichen. Aufgabe des Rechtsbeschwerdegerichts ist die richtungweisende Beurteilung bestimmter Rechtsfragen und deren höchstrichterliche Durchsetzung. Diese Voraussetzungen liegen hinsichtlich der Frage des Nichtraucherschutzes von Gefangenen während deren Beschäftigung in Betrieben der Justizvollzugsanstalt vor.

## III.

**1.** Die Rechtsbeschwerde hat bereits mit der allgemeinen Sachrüge Erfolg. Sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung (Art. 208 BayStVollzG i.V.m. § 119 Abs. 4 Satz 1 StVollzG) und, da die Sache spruchreif ist (§ 119 Abs. 4 Satz 2 StVollzG), zur Feststellung, dass die Justizvollzugsanstalt für

den Zeitraum der Beschäftigung des Antragstellers im Betrieb „Kammer“ insoweit ihre Fürsorgepflicht verletzt hat, als sie den Nichtraucherschutz nicht umfassend durchgesetzt und den Antragsteller einer erheblichen Rauchbelästigung ausgesetzt hat.

**2.** Nach Art. 58 Abs. 3 BayStVollzG ist der Schutz der Nichtraucher, soweit es bauliche und organisatorische Maßnahmen ermöglichen, zu gewährleisten. Gemäß Art. 3 Abs. 1 Satz 1 des (Bayerischen) Gesetzes zum Schutz der Gesundheit (GSG) vom 23.7.2010 (GVBl. 314) ist das Rauchen in Innenräumen der in Art. 2 GSG bezeichneten Gebäude, das sind gemäß Art. 2 Nr. 1 lit. b GSG Gebäude der Behörden des Freistaats Bayern, verboten. Nach Art. 5 Nr. 1, Art. 6 Abs. 1 Satz 1 und Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GSG kann die Anstaltsleitung das Rauchen in Einzel-, Gemeinschaftshafträumen und anderen Gemeinschaftsräumen gestatten (BeckOK Strafvollzug Bayern/Arloth, 13. Ed., Art. 58 BayStVollzG Rn. 11).

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts greift angesichts der nicht auszuschließenden gesundheitsgefährdenden Wirkungen des Passivrauchens (vgl. BVerfGE 121, 317, juris Rn. 103 ff.) die gemeinschaftliche Unterbringung eines nichtrauchenden Gefangenen mit einem rauchenden Mitgefangenen - jedenfalls wenn der Betroffene ihr nicht in gesicherter vollkommener Freiwilligkeit zustimmt - in das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) ein. Der nichtrauchende Gefangene hat Anspruch auf Schutz vor Gefährdung und erheblicher Belästigung durch das Rauchen von Mitgefangenen und Aufsichtspersonal (vgl. BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 18.5.2017 - 2 BvR 249/17, StraFo 2018, 41, juris Rn. 4; BVerfGK 20, 249, juris Rn. 23; BVerfGK 13, 67, juris Rn. 4; so auch KG, Beschluss vom 7.3.2019 - 5 Ws 81/18 Vollz, juris Rn. 91; OLG Hamm, NStZ-RR 2017, 328, juris Rn. 7 und Beschluss vom 24.8.2017 - III -1 Vollz (Ws) 288/17, juris Rn. 11; OLG Karlsruhe, StV 2020, 540, juris Rn. 27; Laubenthal, in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, StVollzG, 7. Aufl., 2. Kap., Abschn. E, Rn. 22).

Dies zugrunde gelegt sind vorliegend die Rechte des Antragstellers verletzt worden.

a) Ein Rechtsschutzinteresse des Antragstellers ist gegeben. Ein Rechtsschutzinteresse besteht trotz Erledigung unter anderem dann fort, wenn ein gewichtiger Grundrechtseingriff von solcher Art geltend gemacht wird, dass gerichtlicher Rechtsschutz dagegen typischerweise nicht vor Erledigungseintritt erlangt werden kann. Effektiver Grundrechtsschutz gebietet es in diesen Fällen, dass der Betroffene Gelegenheit erhält, die Berechtigung des schwerwiegenden - wenn auch tatsächlich nicht mehr fortwirkenden - Grundrechtseingriffs gerichtlich klären zu lassen (vgl. nur BVerfGE, 117, 71, juris Rn. 154, und zu Strafvollzugssachen: BVerfG, NJW 2012, 2790, juris Rn. 27). Nur so kann verhindert werden, dass Rechte und insbesondere Grundrechte in bestimmten Konstellationen in rechtsstaatlich unerträglicher Weise systematisch ungeschützt bleiben (BVerfGK 20, 249, juris Rn. 19).

Ein derartiger Fall liegt hier vor. Entgegen der Ansicht der Justizvollzugsanstalt fehlt ein Feststellungsinteresse nicht deshalb, weil wegen der Verlegung des Antragstellers in eine andere Anstalt (oder der mittlerweile erfolgten Haftentlassung) keine Wiederholungsgefahr besteht. Auch ist der Feststel-

lungsantrag nicht deshalb rechtsmissbräuchlich, weil der Antragsteller sich während seiner Beschäftigung in der Kammer nicht über die Rauchbelästigungen beschwert hat.

Denn wie das Bundesverfassungsgericht zutreffend ausgeführt hat, kann die Durchsetzung von auf den Schutz von Nichtrauchern zielenden Geboten (vgl. Art. 58 Abs. 3 BayStVollzG und Art. 2 Nr. 1, Art. 3 Abs. 1 GSG) schon im Hinblick darauf, dass der nichtrauchende Gefangene sich damit der Gefahr von Repressalien seitens der Mitgefangenen aussetzen würde, nicht ihm - sei es auch auf dem Weg über auf Verbotsdurchsetzung zielende Beschwerden an die Anstalt - überlassen bleiben. Vielmehr muss die Anstalt durch geeignete, von Beschwerden des betroffenen Nichtrauchers unabhängige Vorkehrungen, wie z.B. Rauchmelder, für eine systematische Durchsetzung des gesetzlichen Verbots sorgen (BVerfG, StraFo 2018, 41, juris Rn. 4; OLG Hamm, NStZ-RR 2017, 328, juris Rn. 7, und Beschluss vom 24.8.2017 - III -1 Vollz (Ws) 288/17, juris Rn. 11; OLG Karlsruhe, StV 2020, 540, juris Rn. 29; OLG Stuttgart, Justiz 2020, 264, juris Rn. 17; anderer Ansicht OLG München, Beschluss vom 8.12.2014 - 1 W 2163/14, juris Rn. 11, für den Fall, dass sich ein Häftling gegenüber der Anstaltsleitung als Nichtraucher bezeichnet, aber dennoch in der Zelle raucht).

Somit war es dem Antragsteller während seiner Beschäftigung nicht zuzumuten, gerichtlichen Rechtsschutz nachzusuchen. Vielmehr bestand ein Handlungsauftrag für die Justizvollzugsanstalt, den Antragsteller als Nichtraucher vor schädlichem Passivrauchen zu schützen. Unabhängig hiervon hat der Beschwerdeführer bereits mit Schreiben vom 23.8.2017 einen Antrag an die Anstaltsleitung gestellt, wie diese ihn vor Rauchbelästigungen innerhalb der Justizvollzugsanstalt schützen möchte.

Überdies besteht ein Feststellungsinteresse auch zur Geltendmachung von Amtshaftungs- und Schadensersatzansprüchen, die nicht von vornherein aussichtslos sind (vgl. BeckOK Strafvollzug Bund/Euler, 18. Ed., § 115 StVollzG Rn. 16 m.w.N.). Solche können beim Verstoß gegen den Nichtraucherschutz in Betracht kommen (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 28.11.2018 - 18 U 114/17, juris Rn. 37).

b) Der Schutz vor Passivrauchen reicht über die gemeinsame Zellenunterbringung (Gegenstand obiger Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts) hinaus (vgl. bereits Senatsbeschluss vom 28.11.2019 - 204 StObWs 2246/19 - nicht veröffentlicht). So ist der Nichtraucherschutz etwa auch in Fernsehgemeinschaftsräumen (OLG Frankfurt, NStZ 1989, 29; OLG Nürnberg, ZfStrVo 1988, 191 f.; OLG Zweibrücken, NStZ 1986, 429; Laubenthal, in: Laubenthal/Nestler/ Neubacher/Verrel, Strafvollzugsgesetze, 12. Aufl., Abschn. H, Rn. 35; Goldberg, in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, a.a.O., 5. Kap., Abschn. C, Rn. 8), in Warteräumen (KG, Beschluss vom 7.3.2019 - 5 Ws 81/18 Vollz, juris Rn. 91), etwa des Krankenreviers (vgl. OLG Stuttgart, Justiz 2020, 264, juris Rn. 17 ff.), und in Durchgangsgruppenhafträumen (KG, a.a.O., juris Rn. 91 ff.; OLG Karlsruhe, StV 2020, 540, juris Rn. 29) zu gewährleisten. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die Gefangenen aufgrund des Freiheitsentzuges nicht in gleicher Weise wie freie Bürger Beeinträchtigungen ihrer Gesundheit begegnen können (vgl. OLG Hamm, NJW 1983, 583; OLG Karlsruhe, StV 2020, 540, juris Rn. 27; OLG Stuttgart, Justiz 2020, 264, juris Rn. 17). Nach heutigem

Kenntnisstand ist gesichert und allgemein anerkannt, dass Rauchen gesundheitsschädlich ist, Krebs sowie Herz- und Gefäßkrankheiten verursacht, damit zu tödlichen Krankheiten führt und auch die Gesundheit der nicht rauchenden Mitmenschen gefährdet (vgl. BVerfGE 95, 173, juris Rn. 56 m.w.N.; OLG Stuttgart, Justiz 2020, 264, juris Rn. 22). Die Schädlichkeit des Passivrauchens, die früher in Rechtsprechung und Literatur bezweifelt wurde (vgl. die Übersicht bei OLG Hamm, NJW 1983, 583 f.), steht außer Frage. Demgemäß nennt Art. 1 GSG als Ziel des Gesundheitsschutzgesetzes den Schutz der Bevölkerung vor den gesundheitlichen Gefahren durch Passivrauchen. Der Schutz der Bevölkerung vor Gesundheitsgefahren zählt zu den überragend wichtigen Gemeinschaftsgütern, die Grundrechtsbeschränkungen (etwa die allgemeine Handlungsfreiheit von Rauchern und sogar die Berufsausübungsfreiheit) rechtfertigen können (BVerfGE 121, 317, juris Rn. 102; BayVerfGH, VerfGHE 63, 83 = NVwZ-RR 2010, 665, juris Rn. 72).

c) Demgemäß ist der Nichtraucherschutz über die gemeinsame Zellenunterbringung, die Gemeinschaftsfernsehräume, Durchgangshafträume und Warteräume hinaus auch in Aufenthaltsräumen im Bereich eines Anstaltsbetriebes zu gewährleisten. Dies gilt jedenfalls dann, wenn sich die Gefangenen dort nicht nur unerhebliche Zeit aufhalten. Dies war vorliegend der Fall, weil - wie vom Antragsteller unwidersprochen vorgebracht wurde - täglich mehrere Stunden keine Arbeit angefallen war. Der Antragsteller konnte auch nicht darauf verwiesen werden, er hätte sich während der Arbeitspausen im Betrieb selbst aufhalten können, da dies letztlich zu einer Diskriminierung des Nichtrauchers und zum Ausschluss von der Nutzung der Gemeinschaftseinrichtung führen würde.

Der Senat hat nicht zu entscheiden, auf welche Weise die Justizvollzugsanstalt den Nichtraucherschutz im Betrieb „Kammer“ während der Zeiträume der Arbeitspausen auszugestalten gehabt hätte. Jedenfalls darf die Anstalt einen „Raucherraum“ - in Ausübung ihres pflichtgemäßen Ermessens - nur dann einrichten, wenn und soweit die Belange des Nichtraucherschutzes nicht beeinträchtigt werden (so OLG Karlsruhe, StV 2020, 540, juris Rn. 29). Dies soll nach Ansicht des Oberlandesgerichts Karlsruhe (a.a.O.) nur dann der Fall sein, wenn neben einem „Raucherraum“ auch gleichzeitig ein adäquater „Nichtraucherraum“ vorgehalten wird und die Nichtraucher vorab (also ohne das Erfordernis einer Beschwerde) auf den separaten Nichtraucherraum hingewiesen werden. Ist aus baulichen oder sonstigen Gründen eine räumliche Trennung von Rauchern und Nichtrauchern nicht möglich, führt dies dazu, dass das Rauchen im betreffenden Raum überhaupt nicht gestattet werden darf (OLG Frankfurt, NStZ 1989, 96; OLG Karlsruhe, StV 2020, 540, juris Rn. 29, zum Durchgangsgruppenhaftraum; OLG Zweibrücken, NStZ 1986, 429; Goldberg in: Schwind/Böhm/Jehle/ Laubenthal, a.a.O., 5. Kap., Abschn. C, Rn. 8; Laubenthal in: Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel, a.a.O., Abschn. G, Rn. 16).

Der Senat verkennt nicht, dass ein effektiver Nichtraucherschutz angesichts der Vielzahl an Rauchern im Strafvollzug für die Antragsgegnerin kein einfach durchsetzbares Unterfangen ist. Mit welchen weitergehenden Maßnahmen diese gegebenenfalls den Nichtraucherschutz effektiv sicher zu stellen hat, bleibt ihr überlassen (vgl. hierzu OLG Stuttgart, Justiz 2020, 264, juris Rn. 28). Die Vorhaltung lediglich eines Aufenthaltsraums, in dem das Rauchen gestattet war, verstieß jedenfalls

im Zeitraum der Beschäftigung des Antragstellers im Betrieb „Kammer“ gegen die Gewährleistung eines hinreichenden Nichtrauchererschutzes.

Ohne dass es vorliegend noch darauf ankommt, weist der Senat darauf hin, dass das Anbringen von Rauchmeldern im Betrieb selbst nur dann eine geeignete Vorkehrung zum Schutz vor Nichtrauchern darstellt, wenn diese manipulationssicher sind und auf Zigarettenrauch sofort ansprechen (vgl. OLG Stuttgart, Justiz 2020, 264, juris Rn. 28)..

## Art. 58 Abs. 3 BayStVollzG

### (Nichtraucherschutz in der Zugangsabteilung)

**1. Der Nichtrauchererschutzes ist auch in der Zugangsabteilung der Justizvollzugsanstalt bei Unterbringung der „Neuzugänge“ in Gemeinschaftshafträumen zu gewährleisten.**

**2. Die Suizidprophylaxe rechtfertigt nicht die Unterbringung des neu zugegangenen Strafgefangenen mit Rauchern, auch wenn eine Zusammenlegung mit Nichtrauchern mangels entsprechender Neuzugänge nicht möglich gewesen sein sollte.**

[Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschluss vom 18.11.2020 - 204 StObWs 385/20](#)

#### Gründe:

##### I.

Der Beschwerdeführer - ein Nichtraucher - war Strafgefangener in der Justizvollzugsanstalt N. Er war der Justizvollzugsanstalt N. zugeführt worden. In der Zugangsabteilung der Justizvollzugsanstalt war er in einem Gemeinschaftshaftraum mit zwei Rauchern untergebracht, da laut Angaben der Justizvollzugsanstalt sogenannte Neuzugänge im Rahmen der Suizidprophylaxe unmittelbar nach der Inhaftierung in einem Gemeinschaftsraum untergebracht werden, so dass eine Einzelunterbringung nicht möglich gewesen sei, und keine weiteren - für eine Zusammenlegung mit ihm geeignete, neu zugegangene Nichtraucher zur Verfügung gestanden hätten.

Mit Schreiben vom 30.5.2020 stellte er einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung mit dem Ziel der Feststellung, dass die Zuweisung einer Raucherzelle durch die Justizvollzugsanstalt N. rechtswidrig gewesen sei.

Die Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Nürnberg-Fürth wies nach Einholung einer Stellungnahme der Justizvollzugsanstalt N. vom 15.7.2020 und der Erwidern des Antragstellers mit Schreiben vom 1.8.2020 den Antrag unter Festsetzung des Gegenstandswertes auf 250 € mit Beschluss vom 5.8.2020 zurück, da kein Feststellungsinteresse gemäß § 115 Abs. 3 i.V.m. § 112 Nr. 5 SVVollzG gegeben sei.

In der Unterbringung des Antragstellers in einem Gemeinschaftsraum mit zwei rauchenden Mitgefangenen sah die Strafvollstreckungskammer keine anhaltende Wirkung der

Maßnahme oder spätere nachteilige Auswirkungen im Sinne eines schutzwürdigen Interesses. Auch eine konkrete Wiederholungsfahr sei nicht gegeben, da der Antragsteller von N. in die Justizvollzugsanstalt A. verlegt worden sei und derzeit keine Umstände bekannt seien, die eine Rückverlegung in naher Zukunft begründen könnten oder dass dieser im Falle einer Rückverlegung wieder mit Nichtrauchern (gemeint: Rauchern) untergebracht werde. Darüber hinaus fehle das notwendige Rechtsschutzbedürfnis. Der Antragsteller habe seit mehr als einem Jahr die Möglichkeit gehabt, sich gegen die erfolgte Maßnahme zu wenden, was er letztlich auch durch seine Anträge beim Bayerischen Staatsministerium der Justiz, der Staatsanwaltschaft Nürnberg-Fürth und der Bayerischen Staatskanzlei getan habe. Er habe diese selbst vor dem Hintergrund einer Rückverlegung wieder zurückgenommen, was dafür spreche, dass er selbst davon ausgegangen sei, in diesem Zusammenhang keinen weiteren Rechtsschutz zu benötigen.

Gegen diesen ihm am 11.8.2020 zugestellten Beschluss legte der Antragsteller am 25.8.2020 zu Protokoll der Geschäftsstelle des Amtsgerichts Amberg Rechtsbeschwerde ein, mit der er unter Erhebung der allgemeinen Sachrüge die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und Entscheidung gemäß seinem ursprünglichen Antrag, hilfsweise die Zurückverweisung der Sache an die Strafvollstreckungskammer beantragte.

Die Generalstaatsanwaltschaft München beantragte mit Schreiben vom 10.9.2020, die Rechtsbeschwerde als unzulässig kostenpflichtig zu verwerfen.

Der Beschwerdeführer nahm hierzu mit Schreiben vom 3.10.2020 Stellung.

##### II.

Die Rechtsbeschwerde des Antragstellers ist gemäß Art. 208 BayStVollzG i.V.m. § 116 Abs. 1 StVollzG statthaft und auch im Übrigen zulässig (Art. 208 BayStVollzG i.V.m. § 118 Abs. 1, Abs. 3 StVollzG).

Gemäß Art. 208 BayStVollzG in Verbindung mit § 116 Abs. 1 StVollzG ist die Rechtsbeschwerde nur zulässig, wenn es geboten ist, die Nachprüfung zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zu ermöglichen. Aufgabe des Rechtsbeschwerdegerichts ist die richtungweisende Beurteilung bestimmter Rechtsfragen und deren höchstrichterliche Durchsetzung. Diese Voraussetzungen liegen hinsichtlich der Frage des Nichtrauchererschutzes von Gefangenen während deren kurzfristiger Unterbringung in einem Gemeinschaftshaftraum mit Rauchern im Zugangsbereich der Justizvollzugsanstalt vor.

##### III.

**1.** Die Rechtsbeschwerde hat mit der allgemeinen Sachrüge Erfolg. Sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung (Art. 208 BayStVollzG i.V.m. § 119 Abs. 4 Satz 1 StVollzG) und, da die Sache spruchreif ist (§ 119 Abs. 4 Satz 2 StVollzG), zur Feststellung, dass die Unterbringung des Beschwerdeführers als Nichtraucher nach seiner Aufnahme in die Justizvollzugsanstalt N. in einem Gemeinschaftshaftraum mit zwei rauchenden Mitgefangenen rechtswidrig war.

2. Nach Art. 58 Abs. 3 BayStVollzG ist der Schutz der Nichtraucher, soweit es bauliche und organisatorische Maßnahmen ermöglichen, zu gewährleisten. Gemäß Art. 3 Abs. 1 Satz 1 des (Bayerischen) Gesetzes zum Schutz der Gesundheit (GSG) vom 23.7.2010 (GVBl. 314) ist das Rauchen in Innenräumen der in Art. 2 GSG bezeichneten Gebäude, das sind gemäß Art. 2 Nr. 1 lit. b GSG Gebäude der Behörden des Freistaats Bayern, verboten. Nach Art. 5 Nr. 1, Art. 6 Abs. 1 Satz 1 und Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GSG kann die Anstaltsleitung das Rauchen in Einzel-, Gemeinschaftshafträumen und anderen Gemeinschaftsräumen gestatten (BeckOK Strafvollzug Bayern/Arloth, 13. Ed., Art. 58 BayStVollzG Rn. 11).

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts greift angesichts der nicht auszuschließenden gesundheitsgefährdenden Wirkungen des Passivrauchens (vgl. BVerfGE 121, 317, juris Rn. 103 ff.) die gemeinschaftliche Unterbringung eines nichtrauchenden Gefangenen mit einem rauchenden Mitgefangenen - jedenfalls wenn der Betroffene ihr nicht in gesicherter vollkommener Freiwilligkeit zustimmt - in das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) ein. Der nichtrauchende Gefangene hat Anspruch auf Schutz vor Gefährdung und erheblicher Belästigung durch das Rauchen von Mitgefangenen und Aufsichtspersonal (vgl. BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 18.5.2017 - 2 BvR 249/17, StraFo 2018, 41, juris Rn. 4; BVerfGK 20, 249, juris Rn. 23; BVerfGK 13, 67, juris Rn. 4; so auch KG, Beschluss vom 7.3.2019 - 5 Ws 81/18 Vollz, juris Rn. 91; OLG Hamm, NStZ-RR 2017, 328, juris Rn. 7, und Beschluss vom 24.8.2017 - III -1 Vollz (Ws) 288/17, juris Rn. 11; OLG Karlsruhe, StV 2020, 540, juris Rn. 27; Laubenthal, in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, StVollzG, 7. Aufl., 2. Kap., Abschn. E, Rn. 22).

Dies zugrunde gelegt sind vorliegend die Rechte des Antragstellers verletzt worden.

a) Ein Rechtsschutzinteresse des Antragstellers ist gegeben.

aa) Ein Rechtsschutzinteresse besteht trotz Erledigung unter anderem dann fort, wenn ein gewichtiger Grundrechtseingriff von solcher Art geltend gemacht wird, dass gerichtlicher Rechtsschutz dagegen typischerweise nicht vor Erledigungseintritt erlangt werden kann. Effektiver Grundrechtsschutz gebietet es in diesen Fällen, dass der Betroffene Gelegenheit erhält, die Berechtigung des schwerwiegenden - wenn auch tatsächlich nicht mehr fortwirkenden - Grundrechtseingriffs gerichtlich klären zu lassen (vgl. nur BVerfGE, 117, 71, juris Rn. 154, und zu Strafvollzugssachen: BVerfG, NJW 2012, 2790, juris Rn. 27). Nur so kann verhindert werden, dass Rechte und insbesondere Grundrechte in bestimmten Konstellationen in rechtsstaatlich unerträglicher Weise systematisch ungeschützt bleiben (BVerfGK 20, 249, juris Rn. 19).

Ein derartiger Fall liegt hier bereits deshalb vor, weil der Beschwerdeführer innerhalb der drei Tage dauernden Unterbringung in einem Gemeinschaftshaftraum gerichtlichen Rechtsschutz nicht hätte erlangen können.

bb) Überdies besteht ein Feststellungsinteresse auch zur Geltendmachung von Amtshaftungs- und Schadensersatzansprüchen, die nicht von vornherein aussichtslos sind (vgl. BeckOK Strafvollzug Bund/Euler, 18. Ed., § 115 StVollzG Rn. 16 m.w.N.). Solche können beim Verstoß gegen den Nichtraucherschutz in

Betracht kommen (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 28.11.2018 - 18 U 114/17, juris Rn. 37).

cc) Auf die Frage der Wiederholungsgefahr kommt es somit nicht an.

dd) Der Feststellungsantrag ist nicht deshalb rechtsmissbräuchlich, weil der Antragsteller diesen erst über ein Jahr nach Beendigung der gemeinsamen Unterbringung mit Rauchern gestellt hat. Die Antragsfrist des § 112 Abs. 1 StVollzG gilt nicht für Feststellungsanträge (vgl. Arloth/Krä, StVollzG, 4. Aufl., § 112 Rn. 2). Eine Verwirkung des Feststellungsantrags infolge Zeitablaufs ist zwar möglich, wenn etwa erst nach Jahren die Feststellung der Rechtswidrigkeit einer erledigten Maßnahme durch die Strafvollstreckungskammer beantragt wird (vgl. Laubenthal, Strafvollzug, 8. Aufl., Rn. 797), was etwa in der Rechtsprechung angenommen wurde, wenn der Antragsteller vom Beginn der beanstandeten Unterbringung gerechnet drei Jahre und sechs Monate und von ihrer Beendigung zwei Jahre erwartete, bis er um gerichtliche Entscheidung nachsuchte (vgl. OLG Jena, NStZ 2004, 229). Ein derartig langer Zeitraum ist aber vorliegend nicht verstrichen. Auch die Rücknahme sonstiger außergerichtlicher formloser Rechtsbehelfe durch den Beschwerdeführer lässt sein Rechtsschutzbedürfnis an einer gerichtlichen Feststellung der Rechtswidrigkeit seiner Unterbringung gemeinsam mit Rauchern nicht entfallen.

ee) Entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin kommt dem Umstand, dass der Antragsteller während seiner Unterbringung vom 16.2.2019 bis zum 19.2.2019 keine Verlegung in einen Nichtraucherhaftraum beantragt hat, keine Bedeutung zu. Wie das Bundesverfassungsgericht zutreffend ausgeführt hat, kann die Durchsetzung von auf den Schutz von Nichtrauchern zielenden Geboten (vgl. Art. 58 Abs. 3 BayStVollzG und Art. 2 Nr. 1, Art. 3 Abs. 1 GSG) schon im Hinblick darauf, dass der nichtrauchende Gefangene sich damit der Gefahr von Repressalien seitens der Mitgefangenen aussetzen würde, nicht ihm - sei es auch auf dem Weg über auf Verbotsdurchsetzung zielende Beschwerden an die Anstalt - überlassen bleiben. Vielmehr muss die Anstalt durch geeignete, von Beschwerden des betroffenen Nichtrauchers unabhängige Vorkehrungen für eine systematische Durchsetzung des gesetzlichen Verbots sorgen (BVerfG, StraFo 2018, 41, juris Rn. 4; OLG Hamm, NStZ-RR 2017, 328, juris Rn. 7, und Beschluss vom 24.8.2017 - III -1 Vollz (Ws) 288/17, juris Rn. 11; OLG Karlsruhe, StV 2020, 540, juris Rn. 29; OLG Stuttgart, Justiz 2020, 264, juris Rn. 17; anderer Ansicht OLG München, Beschluss vom 8.12.2014 - 1 W 2163/14, juris Rn. 11, für den Fall, dass sich ein Häftling gegenüber der Anstaltsleitung als Nichtraucher bezeichnet, aber dennoch in der Zelle raucht).

Vielmehr bestand ein Handlungsauftrag für die Justizvollzugsanstalt, den Antragsteller als Nichtraucher vor schädlichem Passivrauchen zu schützen.

b) Die Begründung der Justizvollzugsanstalt für eine Zusammenlegung des Antragstellers mit rauchenden Mitgefangenen rechtfertigt eine Beeinträchtigung des Grundrechts auf körperliche Unversehrtheit sowie eine Verletzung der Gewährleistungspflicht des Art. 58 Abs. 3 BayStVollzG nicht. Die Justizvollzugsanstalt führt insoweit an, dass im Zugangsverfahren neuinhaftierter Gefangener der vollzugliche Schwerpunkt unter anderem auf der Suizidprävention liege und diese deshalb

unmittelbar nach der Inhaftierung in einem Gemeinschaftsraum untergebracht würden. Da keine weiteren - für eine Zusammenlegung mit ihm geeignete - Neuzugänge im Zeitraum vom 15.2.2019 bis 19.2.2019 zur Verfügung gestanden hätten, habe der Antragsteller mit zwei Rauchern untergebracht werden müssen.

Die Suizidprophylaxe rechtfertigt nicht die Unterbringung des Antragstellers mit Rauchern, auch wenn eine Zusammenlegung mit Nichtrauchern mangels entsprechender Neuzugänge nicht möglich gewesen sein sollte.

Der Schutz der Nichtraucher vor Passivrauchen ist umfassend zu gewährleisten. Er reicht über die gemeinsame Zellenunterbringung (Gegenstand obiger Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts) hinaus (vgl. bereits Senatsbeschluss vom 28.11.2019 - 204 StObWs 2246/19 - nicht veröffentlicht). So ist der Nichtraucherschutz etwa auch in Fernsehgemeinschaftsräumen (OLG Frankfurt, NStZ 1989, 29; OLG Nürnberg, ZfStrVo 1988, 191 f.; OLG Zweibrücken, NStZ 1986, 429; Laubenthal, in: Laubenthal/Nestler/ Neubacher/Verrel, Strafvollzugsgesetze, 12. Aufl., Abschn. H, Rn. 35; Goldberg, in: Schwind/ Böhm/Jehle/Laubenthal, a.a.O., 5. Kap., Abschn. C, Rn. 8), in Warteräumen (KG, Beschluss vom 7.3.2019 - 5 Ws 81/18 Vollz, juris Rn. 91), etwa des Krankenreviers (vgl. OLG Stuttgart, Justiz 2020, 264, juris Rn. 17 ff.), und in Durchgangsräumen (KG, a.a.O., juris Rn. 91 ff.; OLG Karlsruhe, StV 2020, 540, juris Rn. 29) zu gewährleisten. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die Gefangenen aufgrund des Freiheitsentzuges nicht in gleicher Weise wie freie Bürger Beeinträchtigungen ihrer Gesundheit begegnen können (vgl. OLG Hamm, NJW 1983, 583; OLG Karlsruhe, StV 2020, 540, juris Rn. 27; OLG Stuttgart, Justiz 2020, 264, juris Rn. 17). Nach heutigem Kenntnisstand ist gesichert und allgemein anerkannt, dass Rauchen gesundheitsschädlich ist, Krebs sowie Herz- und Gefäßkrankheiten verursacht, damit zu tödlichen Krankheiten führt und auch die Gesundheit der nicht rauchenden Mitmenschen gefährdet (vgl. BVerfGE 95, 173, juris Rn. 56 m.w.N.; OLG Stuttgart, Justiz 2020, 264, juris Rn. 22). Die Schädlichkeit des Passivrauchens, die früher in Rechtsprechung und Literatur bezweifelt wurde (vgl. die Übersicht bei OLG Hamm, NJW 1983, 583 f.), steht außer Frage. Demgemäß nennt Art. 1 GSG als Ziel des Gesundheitsschutzgesetzes den Schutz der Bevölkerung vor den gesundheitlichen Gefahren durch Passivrauchen. Der Schutz der Bevölkerung vor Gesundheitsgefahren zählt zu den überragend wichtigen Gemeinschaftsgütern, die Grundrechtsbeschränkungen (etwa die allgemeine Handlungsfreiheit von Rauchern und sogar die Berufsausübungsfreiheit) rechtfertigen können (BVerfGE 121, 317, juris Rn. 102; BayVerfGH, VerfGHE 63, 83 = NVwZ-RR 2010, 665, juris Rn. 72).

Demgemäß war der Nichtraucherschutz auch in der Zugangsabteilung zu gewährleisten. Dies gilt jedenfalls dann, wenn sich die Gefangenen dort für einen nicht nur unerheblichen Zeitraum aufhalten, was bei einer dreitägigen Unterbringung zweifellos der Fall ist (vgl. OLG Karlsruhe, StV 2020, 540, juris Rn. 24, wonach der Nichtraucherschutz in Durchgangsräumen zu gewährleisten ist, wo sich die Gefangenen 96 bzw. ca. 60 Minuten aufgehalten haben).

Dieser Pflicht zur Gewährleistung des Nichtraucherschutzes ist die Justizvollzugsanstalt nicht nachgekommen. Ihre Begründung, aus den von ihr genannten Umständen sei nur eine Zusammenlegung des Antragstellers mit Rauchern mög-

lich gewesen, rechtfertigt die Verletzung dieser Pflicht auch vor dem Interesse einer Suizidprävention nicht.

Der Senat verkennt nicht, dass ein effektiver Nichtraucherschutz angesichts der Vielzahl an Rauchern im Strafvollzug für die Antragsgegnerin kein einfach durchsetzbares Unterfangen ist. Mit welchen weitergehenden Maßnahmen die Justizvollzugsanstalt gegebenenfalls den Nichtraucherschutz im Zugangsbereich bei gleichzeitig notwendiger Suizidprophylaxe effektiv sicher zu stellen hat, bleibt ihr überlassen (vgl. hierzu OLG Stuttgart, Justiz 2020, 264, juris Rn. 28).

## § 109 StVollzG

### (Rechtsweg bei der Verbesch eidung von Sachaufsichtsbeschwerden

**Für Streitigkeiten über die Verbesch eidung von Sachaufsichtsbeschwerden von Strafgefangenen gegen Maßnahmen zur Regelung einzelner Angelegenheiten auf dem Gebiet des Strafvollzugs ist der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten gemäß Art. 208 BayStVollzG, § 109 Abs. 1 StVollzG gegeben.**

[Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschluss vom 24.11.2020 - 204 VAs 180/20](#)

#### Gründe:

##### I.

Der Antragsteller ist Strafgefangener in der Justizvollzugsanstalt S.. Am 29.10.2019 ordnete die Justizvollzugsanstalt durch die Abteilungsleiterin, Oberregierungsrätin H., der die Disziplinarbefugnis gemäß Art. 112 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Art. 177 Abs. 3 BayStVollzG übertragen worden war, gegen ihn eine Disziplinarmaßnahme in Form des Entzugs der zugewiesenen Arbeit oder Beschäftigung gemäß Art. 110 Abs. 1 Nr. 6 BayStVollzG für die Dauer von drei Wochen an. Die auswärtige Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Regensburg bei dem Amtsgericht Straubing wies den hiergegen gerichteten Antrag des Antragstellers nach § 114 StVollzG auf Aussetzung des Sofortvollzugs vom 31.10.2019 sowie den Antrag nach § 109 StVollzG auf gerichtliche Entscheidung vom 12.11.2019 mit Beschluss vom 18.11.2019 (Az.: SR StVK 936/19) zurück. Das Bayerische Oberste Landesgericht hat mit Beschluss vom 5.3.2020 (204 StObWs 39/20) die hiergegen eingelegte Rechtsbeschwerde des Antragstellers als unzulässig verworfen. Das Bundesverfassungsgericht hat die hiergegen eingelegte Verfassungsbeschwerde wegen Versäumung der Beschwerdefrist nicht zur Entscheidung angenommen (Beschluss vom 21.9.2020 - 2 BvR 660/20), jedoch ausgeführt, dass der Beschluss des Landgerichts verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet, weil das Gericht den von der Justizvollzugsanstalt geschilderten Sachverhalt ohne nähere Begründung zugrunde gelegt hat, ohne auf den substantiierten Vortrag des Beschwerdeführers zu seiner Krankengeschichte und zu vorhergehenden Krankschreibungen sowie Behandlungsmaßnahmen hin weitere Maßnahmen zur Sachverhaltsermittlung zu veranlassen.

Mit Schreiben vom 2.12.2019, eingegangen am 4.12.2019, legte der Antragsteller beim Bayerischen Staatsministerium der Justiz „Verwaltungsbeschwerde“ gegen die Justizvollzugsanstalt S. ein und beantragte die Aufhebung der Disziplinarmaßnahme vom 29.10.2019 sowie die sofortige Aufhebung des Vollzugs dieser Disziplinarmaßnahme. Das Bayerische Staatsministerium der Justiz gab mit Verfügung vom 11.12.2019 die Beschwerde an die Justizvollzugsanstalt S. zur weiteren Veranlassung in eigener Zuständigkeit ab und bat darum, den Gefangenen von der Abgabe zu unterrichten. Mit Schreiben vom 15.4.2020, eingegangen am 17.4.2020, legte der Antragsteller beim Bayerischen Staatsministerium der Justiz eine Sachbeschwerde „gegen Oberregierungsrätin H.“ ein, die durch Delegation der Aufsichtsbehörde im Disziplinarverfahren gegen ihn vom 29.10.2019 die Disziplinarbefugnis erhalten und die Disziplinarmaßnahme von drei Wochen Arbeitsentzug (o.A.e.V.) gegen ihn wegen angeblicher Arbeitsverweigerung verhängt habe. Mit dieser rügt er, dass ihm bei der Anhörung durch Oberregierungsrätin H. am 29.10.2019 nicht mitgeteilt worden sei, dass es sich um ein Disziplinarverfahren handele.

Mit Schreiben vom 19.4.2020, eingegangen bei Gericht am 21.4.2020, stellte der Antragsteller Antrag auf gerichtliche Entscheidung mit dem Ziel der Verbescheidung seiner „Verwaltungsbeschwerde (Sachaufsichtsbeschwerde)“ vom 2.12.2020 mit Gründen durch das Bayerische Staatsministerium der Justiz. Gleichzeitig beantragte er Gewährung von Prozesskostenhilfe.

Am 22.4.2020 hob die Justizvollzugsanstalt die angeordnete Disziplinarmaßnahme auf.

Am 26.5.2020, dem Antragsteller eröffnet am 28.5.2020, erließ der Anstaltsleiter der Justizvollzugsanstalt S einen Bescheid, dass die Überprüfung der Beschwerde des Strafgefangenen ergeben habe, dass kein Anlass zur Beanstandung der Sachbehandlung oder zu einem dienstaufsichtlichen Einschreiten besteht.

Die Generalstaatsanwaltschaft München beantragt mit Schreiben vom 1.7.2020, den Antrag auf gerichtliche Entscheidung als unzulässig kostenfällig zu verwerfen und dem Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe nicht zu entsprechen, da für die Entscheidung über die Sachaufsichtsbeschwerde gemäß Art. 115 BayStVollzG gegen eine Bedienstete der Justizvollzugsanstalt, die im Auftrag des Anstaltsleiters tätig war, der Anstaltsleiter als Dienstvorgesetzter zuständig sei und nicht das Bayerische Staatsministerium der Justiz.

In seiner hierzu ergangenen Stellungnahme beantragte der Antragsteller mit Schreiben vom 20.7.2020 hinsichtlich seines Antrags vom 19.4.2020, der das Begehren einer ordnungsgemäßen Erledigung (Bearbeitung und Verbescheidung durch die Aufsichtsbehörde) seiner Sachaufsichtsbeschwerde vom 2.12.2019 (fehlerhaft „Verwaltungsbeschwerde“ genannt) enthalte, die Prüfung/Feststellung des zuständigen Gerichts (seiner Ansicht nach das Verwaltungsgericht) sowie die Verweisung seines Antrags dorthin. Wie er kürzlich erfahren habe, sei der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten gegeben, wenn eine ordnungsgemäße Erledigung seiner Beschwerde binnen einer angemessenen Frist nicht stattfindet (unter Hinweis auf Rechtsprechung und Literatur). Mit Schreiben vom

4.8.2020 machte er hierzu ergänzende Ausführungen.

Mit Verfügung vom 20.10.2020 wurde den Beteiligten mitgeteilt, dass der Senat beabsichtige, das Verfahren in entsprechender Anwendung des § 17a Abs. 2 Satz 1 GVG an das für die Überprüfung von Maßnahmen im Rahmen der Sachaufsicht im Bereich des Erwachsenenstrafvollzugs sachlich und örtlich zuständige Landgericht München - Strafvollstreckungskammer - zu verweisen.

Der Antragsteller nahm mit Schreiben vom 18.11.2020 hierzu Stellung und beantragte weiterhin die Verweisung an das Verwaltungsgericht.

## II.

1. Der beschrittene Rechtsweg zum Bayerischen Obersten Landesgericht ist unzulässig.

a) Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung bezieht sich ausdrücklich auf die Beschwerde vom 2.12.2019, nicht hingegen auf die Sachbeschwerde „gegen Oberregierungsrätin H.“ vom 15.4.2020, mit welcher der Antragsteller Verfahrensfehler bei der Anhörung rügt. Da der Antragsteller in der Beschwerde vom 2.12.2019 nicht das persönliche Verhalten der Vollzugsbeamtin Hofer beanstandet, sondern vom Antragsgegner - dem Bayerischen Staatsministerium der Justiz - die Aufhebung der Disziplinarmaßnahme im Wege einer Sachprüfung begehrt, handelt es sich nicht um eine Dienstaufsichtsbeschwerde, sondern um eine sich gegen die Sachentscheidung der Vollzugsbehörde an die vorgesetzte Behörde richtende Sachaufsichtsbeschwerde (vgl. Arloth/Krä, StVollzG, 4. Aufl., Vor § 108 Rn. 3; Nestler, in: Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel, StVollzG, 12. Aufl., Abschn. P Rn. 10; Laubenthal in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, StVollzG, 7. Aufl., 12. Kap. Abschn. A Rn. 9). Adressat ist diejenige Behörde, der die Organaufsicht über die erlassende Behörde obliegt, hier also das Bayerische Staatsministerium der Justiz.

b) Für die vom Antragsteller beehrte Verpflichtung des Antragsgegners zur Verbescheidung seiner Sachaufsichtsbeschwerde ist der Antrag auf gerichtliche Entscheidung nach § 23 EGGVG nicht statthaft. Maßnahmen im Bereich des Strafvollzugs gehören nicht zu den Justizverwaltungsakten im Sinne dieser Vorschrift, so dass die Herbeiführung eines derartigen Bescheids nicht Gegenstand eines solchen Antrags sein kann. § 23 EGGVG weist die Nachprüfung der spezifisch justizmäßigen Verwaltungsakte und sonstigen Maßnahmen den ordentlichen Gerichten zu. Justizverwaltungsakte sind nach der gesetzlichen Definition in § 23 Abs. 1 Satz 1 EGGVG Anordnungen, Verfügungen oder sonstige Maßnahmen, die von den Justizbehörden zur Regelung einzelner Angelegenheiten auf den Gebieten des bürgerlichen Rechts einschließlich des Handelsrechts, des Zivilprozesses, der freiwilligen Gerichtsbarkeit und der Strafrechtspflege getroffen werden. In § 23 Abs. 1 Satz 2 EGGVG war ursprünglich geregelt, dass das gleiche (also die Überprüfung der Rechtmäßigkeit durch die ordentlichen Gerichte) auch für Justizverwaltungsakte der Vollzugsbehörden im Vollzug der Freiheitsstrafen, der Maßnahmen der Besserung und Sicherung, des Jugendarrests und der Untersuchungshaft gilt. In der auf § 180 StVollzG in der Fassung vom 16.3.1976 (BGBl. I, Seite 581) beruhenden Neufassung des § 23 Abs. 1 Satz 2 EGGVG ist jedoch der Antrag

auf gerichtliche Entscheidung nur noch für Anordnungen, Verfügungen oder sonstige Maßnahmen der Vollzugsbehörden im Vollzug der Untersuchungshaft sowie derjenigen Freiheitsstrafen und Maßregeln der Besserung und Sicherung, die außerhalb des Justizvollzugs vollzogen werden (vgl. hierzu KK-StPO/Mayer, 8. Aufl., § 23 EGGVG Rn. 99), zulässig. Dadurch wurden sämtliche von dieser Vorschrift bislang erfassten Maßnahmen im Bereich des Erwachsenenstrafvollzugs in der Justizvollzugsanstalt aus dem Geltungsbereich der §§ 23 ff. EGGVG herausgenommen und der Zuständigkeit der Strafvollstreckungskammer zugewiesen (vgl. KK-StPO/Mayer, a.a.O., § 23 EGGVG Rn. 97; Köhnlein, in BeckOK GVG, 8. Edition, 1.8.2020, § 23 EGGVG Rn. 44).

Der beschrittene Rechtsweg zum Bayerischen Obersten Landesgericht ist somit unzulässig.

**2.** Der Rechtsstreit ist gemäß § 17a Abs. 2 Satz 1, Abs. 6 GVG in entsprechender Anwendung an die für die Durchsetzung des Anspruchs auf Verbescheidung einer Sachaufsichtsbeschwerde im Bereich des Erwachsenenstrafvollzugs zuständige Strafvollstreckungskammer des Landgerichts München I zu verweisen.

a) Eine Verweisung an das Verwaltungsgericht, wie vom Antragsteller in den Schreiben vom 20.7.2020, 4.8.2020 und vom 18.11.2020 beantragt, kommt nicht in Betracht.

Der Streit um die Verbescheidung einer Aufsichtsbeschwerde durch die angegangene Behörde stellt zwar eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art im Sinne von § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO dar (BVerwG, NJW 1976, 637, juris Rn. 15; BayVG, Beschluss vom 12.4.1999 - 5 A 99.48, juris Rn. 7). Der Verwaltungsrechtsweg ist aber nur gegeben, soweit die Streitigkeiten nicht durch Bundesgesetz einem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen sind. Dies ist hier gemäß § 109 Abs. 1 StVollzG der Fall.

aa) Allerdings kann der Anspruch auf Verbescheidung einer Dienstaufsichtsbeschwerde grundsätzlich im Verwaltungsrechtsweg nach §§ 40 ff. VwGO durchgesetzt werden (vgl. BVerwG, NJW 1976, 637, juris Rn. 15; NJW 1991, 936, juris Rn. 7; BGHZ 105, 395 = NJW 1989, 587, juris Rn. 26; BayVerfGH, BayVBl 2017, 674, juris Rn. 16; Eyermann/Rennert, VwGO 15. Aufl., § 40 Rn. 14). Begründet wird dies - in Abgrenzung zu §§ 23 ff. EGGVG - damit, dass ein Tätigwerden einer Behörde im Rahmen ihrer Dienstaufsicht bei gebotener funktionaler Betrachtung (vgl. BVerwGE 69, 192 = NJW 1984, 2233, juris Rn. 15) kein Handeln auf einem der in § 23 Abs. 1 Satz 1 EGGVG genannten Gebiete darstelle (vgl. BGHZ 105, 395 = NJW 1989, 587, juris Rn. 24). Die Frage, ob eine Maßnahme einer Justizbehörde auf einem dieser Gebiete vorliegt, hänge nicht von der Ressortzugehörigkeit der handelnden Behörde und deren oberster Dienstbehörde ab, sondern sei nach funktionalen Gesichtspunkten zu beantworten (vgl. BVerwGE 69, 192, juris Rn. 15; BVerwGE 47, 255 = NJW 1975, 893, juris Rn. 20 ff.). Eine Anordnung, Verfügung oder sonstige Maßnahme einer Justizbehörde im Sinne von § 23 Abs. 1 Satz 1 EGGVG liege deshalb nur vor, wenn die jeweils in Rede stehende Amtshandlung in Wahrnehmung einer Aufgabe vorgenommen werde, die der jeweiligen Behörde als ihre spezifische Aufgabe auf einem der in der genannten Vorschrift aufgeführten Rechtsgebiete zugewiesen sei (vgl. BVerwGE 69, 192, juris Rn. 15; BGHZ 105, 395 = NJW 1989, 587, juris Rn. 23;

KG, NJW-RR 1988, 1531). Dies sei bei der Verbescheidung von Dienstaufsichtsbeschwerden nicht der Fall. Diese gehörten zu den Petitionen im Sinne des Art. 17 GG (BVerwG, NJW 1977, 118, juris Rn. 12). Ein Petitionsbescheid treffe aber keine Regelung mit unmittelbarer rechtlicher Außenwirkung, sondern stelle nur die tatsächliche Erfüllung der Verpflichtung aus Art. 17 GG dar (vgl. BVerwG, NJW 1977, 118, juris Rn. 12 m.w.N.; so auch Zöller/Lückemann, ZPO, 33. Aufl., § 23 EGGVG Rn. 7). Art. 17 GG gebe dem Petenten nur ein Recht auf Entgegennahme, sachliche Prüfung und Bescheidung der Petition, jedoch keinen Anspruch auf Erledigung im Sinne des Petenten (vgl. BVerfGE 2, 225, juris Rn. 29 ff.; BVerfGE 13, 54, juris Rn. 79; BVerfGE 7, 133, juris Rn. 6; BVerfG, Erster Senat, 3. Kammer, NJW 1992, juris Rn. 21).

bb) Dem folgend hält die überwiegende Rechtsprechung und die einhellige Kommentarliteratur auch für Dienstaufsichtsbeschwerden im Bereich des Strafvollzugs - in Abgrenzung zu § 109 StVollzG - den Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten für gegeben (vgl. OLG Koblenz, Beschluss vom 9.11.2015 - 2 Ws 501/15 Vollz, juris Rn. 16; Arloth/Krä, a.a.O., § 108 Rn. 6; BeckOK Strafvollzug Bayern/Arloth, 13. Ed. 1.5.2020, Art. 115 BayStVollzG Rn. 6; Laubenthal, in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, a.a.O., 12. Kap. Abschn. A Rn. 13; Nestler, in: Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel, a.a.O., Abschn. P Rn. 15; Spaniol, in: Feest/Lesting/Lindemann, Strafvollzugsgesetze, 7. Aufl., § 91 LandesR Rn. 13; so auch VG Schwerin, Urteil vom 15.11.2004 - 1 A 568/04, juris Rn. 23). Bei Dienstaufsichtsbeschwerden gehe es darum, ein personenbezogenes Fehlverhalten eines Bediensteten zu rügen. Diese seien als Instrument der Dienstaufsicht demgegenüber nicht darauf gerichtet, Rechtsbeziehungen zwischen der Vollzugsanstalt und dem Gefangenen zu regeln (vgl. OLG Celle, Beschluss vom 15.2.2008 - 1 Ws 41/08, juris Rn. 5; KG, Beschluss vom 16.9.1996 - 5 Ws 451-453/96 Vollz, bei Matzke NSTZ 1997, 428, Nr. 34; OLG Hamburg, NSTZ 1991, 560, juris Rn. 3 ff.; OLG Karlsruhe, ZfStrVo 2002, 189, juris Rn. 6; OLG Koblenz, a.a.O., juris Rn. 11; OLG Stuttgart, NSTZ 1986, 480; OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 20.11.1996 - 7 E 13031/96, juris Rn. 3 m.w.N.). Dies gelte auch für einen Vornahmeantrag (OLG Koblenz, a.a.O., juris Rn. 12 m.w.N.). Er sei nur dann zulässig, wenn sich der Antragsteller gegen das Unterlassen einer Maßnahme zur Regelung einzelner Angelegenheiten auf dem Gebiet des Strafvollzugs (§ 109 Abs. 1 StVollzG) wendet. Da mit der Dienstaufsichtsbeschwerde jedoch kein Vollzugsverwaltungsakt begehrt werde und dem auf die Dienstaufsichtsbeschwerde ergehenden Bescheid keine Regelungswirkung zukomme, könne bei Untätigkeit der Dienstaufsichtsbehörde eine Entscheidung über eine solche nicht in einem Verfahren nach §§ 109, 113 StVollzG erzwungen werden (vgl. OLG Hamburg, a.a.O.; OLG Hamm, Beschluss vom 9.6.1992 - 1 Vollz (Ws) 99/92 bei Bungert (Nr. 50), NSTZ 1993, 426; OLG Karlsruhe, a.a.O.; OLG Koblenz, a.a.O., juris Rn. 12; Arloth/Krä, a.a.O., § 108 Rn. 6; Nestler in Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel, a.a.O., Abschn. P Rn. 15; Laubenthal, in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, a.a.O., 12. Kap. Abschn. A Rn. 13; BeckOK Strafvollzug Bund/Euler, 18. Ed. 1.8.2020, § 108 StVollzG Rn. 7; Spaniol, in: Feest/Lesting/Lindemann, a.a.O., § 91 LandesR Rn. 13).

cc) Demgegenüber vertritt der Bayerische Verwaltungsgeschichtshof in ständiger Rechtsprechung die Ansicht, dass die Bearbeitung und Verbescheidung von Dienst- und Sachauf-

sichtsbeschwerden von Strafgefangenen zu den Maßnahmen zur Regelung einzelner Angelegenheiten auf dem Gebiet des Strafvollzugs im Sinne des § 109 Abs. 1 Satz 1 StVollzG gehöre. Die Behandlung solcher formloser Rechtsbehelfe zähle bei funktioneller Betrachtungsweise zu den typischen Angelegenheiten des Strafvollzugs (BayVGh, Beschlüsse vom 21.9.1999 – 5 C 99.1726, juris Rn. 5; vom 12.4.1999 – 5 A 99.48, juris Rn. 7, und vom 27.1.1999 – 5 A 99.48, juris Rn. 5; BayVGh, BayVbl. 1985, 121). Nach § 109 Abs. 1 Satz 2 StVollzG könne auch das Unterlassen der Bearbeitung der Beschwerde gerügt und die Verpflichtung der Behörde zur Vornahme der unterlassenen und abgelehnten Bearbeitung bei Gericht begehrt werden. Dem stehe die gesonderte Regelung des Beschwerderechts und des Antrags auf gerichtliche Entscheidung in §§ 108 und 109 StVollzG nicht entgegen (BayVGh, Beschlüsse vom 12.4.1999 – 5 A 99.48, juris Rn. 7, und vom 21.9.1999 – 5 C 99.1726, juris Rn. 5).

dd) Der Streit um den zu beschreitenden Rechtsweg zur Herbeiführung einer Entscheidung über eine Dienstaufsichtsbeschwerde braucht vorliegend nicht entschieden zu werden. Jedenfalls bei einer - vom Antragsteller erhobenen - Sachaufsichtsbeschwerde ist der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten gemäß Art. 208 BayStVollzG, § 109 Abs. 1 StVollzG gegeben.

(1.) Während das Bayerische Strafvollzugsgesetz hinsichtlich der Dienstaufsichtsbeschwerde lediglich die Bestimmung enthält, dass die Möglichkeit einer solchen unberührt bleibt (Art. 115 Abs. 3 BayStVollzG), hat die Sachaufsichtsbeschwerde in Art. 115 Abs. 1 und 2 BayStVollzG eine teilweise rechtlich konkrete Regelung gefunden. Gemäß Art. 115 Abs. 1 BayStVollzG können sich Gefangene mit Beschwerden in Angelegenheiten, die sie selbst betreffen, an den Anstaltsleiter oder die Anstaltsleiterin und gemäß Art. 115 Abs. 2 BayStVollzG an Vertreter der Aufsichtsbehörde wenden, wenn diese die Anstalt besichtigen.

Demgemäß ist allgemein anerkannt, dass der Betroffene, falls die Beantwortung einer formlosen Beschwerde nach Art. 115 Abs. 1 und 2 BayStVollzG ausdrücklich oder stillschweigend abgelehnt wird, die in Art. 115 BayStVollzG genannten Rechte mittels eines Verpflichtungsantrags in Form des Vornahmeantrags nach § 109 Abs. 1 Satz 2, §§ 113, 115 Abs. 4 Satz 1 StVollzG gerichtlich durchsetzen kann (vgl. OLG Frankfurt a.M., ZfStrVo 1987, 381, 382; Arloth/Krä, a.a.O., § 108 Rn. 7; BeckOK Strafvollzug Bayern/Arloth, a.a.O., Art. 115 BayStVollzG Rn. 7; Nestler in: Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel, a.a.O., Abschn. P Rn. 16; Laubenthal in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, a.a.O., 12. Kap. Abschn. A Rn. 14; so auch VG Schwerin, Urteil vom 15.11.2004 - 1 A 568/04, juris Rn. 23).

(2.) Für das vorliegende Verfahren, in dem der Antragsteller eine Verbescheidung seiner Sachaufsichtsbeschwerde über die in Art. 115 Abs. 1 und 2 BayStVollzG geregelten Fälle hinaus direkt durch die Aufsichtsbehörde begehrt, kann hinsichtlich des Rechtswegs nichts anderes gelten. Aus der Regelung in Art. 115 Abs. 1 und 2 BayStVollzG ergibt sich, dass der Gesetzgeber die Behandlung formloser Rechtsbehelfe im Rahmen der Sachaufsicht zu den typischen Aufgaben des Strafvollzugs zählt. Es würde somit zu einer unnatürlichen Aufspaltung des Rechtswegs führen, wenn der Antrag nach

§§ 109 ff. StVollzG nur für die gesetzlich in Art. 115 Abs. 1 und 2 BayStVollzG geregelten Fälle der Sachaufsichtsbeschwerde statthaft wäre, nicht aber dann, wenn der Antragsteller diese auf sein allgemeines Petitionsrecht nach Art. 17 GG stützt.

(3.) Soweit der Antragsteller meint, aus der Kommentarliteratur (Nestler, in: Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel, a.a.O., Abschn. P Rn. 15) folge, dass im vorliegenden Fall ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung nach § 109 StVollzG unzulässig sei, trifft dies nicht zu. Die genannte Fundstelle betrifft gerade nicht die Sachaufsichtsbeschwerde, sondern die Dienstaufsichtsbeschwerde. Nichts anderes ergibt sich aus der von ihm zitierten Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt (ZfStrVO 1987, 381, 382).

b) Die Verweisung an die Strafvollstreckungskammer erfolgt in entsprechender Anwendung des § 17a Abs. 2 Satz 1 und Abs. 6 GVG (vgl. BayObLG, Beschluss vom 5.11.2019 - 203 VAs 1506/19 - nicht veröffentlicht -; KG, NSTZ 2008, 226, juris Rn. 3; OLG Hamm, NJW 2003, 768, juris Rn. 7).

c) Örtlich zuständig ist nach § 110 StVollzG die Strafvollstreckungskammer, in deren Bezirk die beteiligte Vollzugsbehörde ihren Sitz hat; beteiligte Vollzugsbehörde ist gemäß § 111 Abs. 1 Nr. 2 StVollzG, die Behörde, die die angefochtene Maßnahme angeordnet oder die beantragte abgelehnt oder unterlassen hat. Das Begehren des Antragstellers richtet sich auf einen Bescheid des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz als der obersten Strafvollzugsbehörde in Bayern mit Sitz in der Landeshauptstadt München. Demgemäß ist nach § 78a Abs. 1 Satz 1 und 2 Nr. 2 GVG in Verbindung mit Art. 4 Nr. 14, Art. 5 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 47 BayGerOrgG die Strafvollstreckungskammer beim Landgericht München I zuständig (so auch BayVGh, Beschlüsse vom 12.4.1999 – 5 A 99.48, juris Rn. 8, und vom 21.9.1999 – 5 C 99.1726, juris Rn. 6; vgl. hierzu auch BGHSt 27, 284, juris Rn. 5; BGHSt 32, 233, juris Rn. 10).

d) Der Senat verweist die Sache daher nach Anhörung der Beteiligten entsprechend § 17a Abs. 2 und Abs. 6 GVG an die Strafvollstreckungskammer beim Landgericht München I, der auch die Kostenentscheidung (§ 17b Abs. 2 GVG in entsprechender Anwendung) sowie die Entscheidung über den Antrag auf Prozesskostenhilfe vorbehalten bleibt.

**3.** Soweit der Antragsteller um Prozesskostenhilfe bereits für das Verfahren gemäß den §§ 23 ff. EGGVG nachsucht, war sein Antrag als unbegründet zurückzuweisen. Denn in diesem Verfahren bietet sein Begehren keine hinreichende Aussicht auf Erfolg (§ 114 ZPO; vgl. hierzu OLG Hamm, NJW 2003, 768, juris Rn. 8).

### III.

Die Rechtsbeschwerde war nicht zuzulassen (§ 29 Abs. 2 EGGVG), da die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat, noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordert. Der vorliegende Einzelfall gibt keine Veranlassung, Leitsätze für die Auslegung von Gesetzesbestimmungen des materiellen oder des

formellen Rechts aufzustellen oder Gesetzeslücken rechtschöpferisch auszufüllen. Auch entstehen keine schwer erträglichen Unterschiede in der Rechtsprechung. Vielmehr geht es um die Anwendung der Rechtsprechung auf die Besonderheiten des Einzelfalles.

## § 83 StVollzG Bln

### (Durchsuchung des Haftraums)

1. Aufgrund der Ersetzung der materiell-rechtlichen Vorschriften des Strafvollzugsgesetzes des Bundes (StVollzG) durch das Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe in Berlin (StVollzG Bln) bedarf es im Einzelfall der Entscheidung, wie die jeweils anzuwendenden landesrechtlichen Vorschriften auszulegen sind, sofern und soweit das Kammergericht dazu noch keine Entscheidung getroffen hat.
2. Das Grundrecht aus Art. 13 Abs. 1 GG ist bei Haftraumrevisionen nicht berührt; vielmehr unterliegen Hafträume dem Hausrecht der Anstalt.
3. Die landesrechtlichen Regelungen zur Durchsuchung des Haftraums oder von Sachen des Gefangenen (§ 83 Abs. 1 StVollzG Berlin) entsprechen inhaltlich dem Regelungsgehalt des § 84 Abs. 1 Satz 1 StVollzG und den hierzu in der obergerichtlichen Rechtsprechung und Literatur entwickelten Maßstäben.
4. Die Bediensteten haben nach pflichtgemäßem Ermessen darüber zu befinden, ob, wann und wie oft sowie auf welche Art und Weise sie den Haftraum eines Gefangenen und seine Sachen durchsuchen. Die Ermessensentscheidung muss die Gewährleistung von Sicherheit und Ordnung in der Anstalt zum Ziel haben, die allgemeinen Vollzugsgrundsätze und das Übermaß- und Willkürverbot beachten sowie mit den Grundrechten des Gefangenen vereinbar sein. Die widerstreitenden Sicherheitsinteressen der Anstalt einerseits und die Interessen des Gefangenen an der Wahrung eines persönlichen, abgegrenzten Lebensbereiches andererseits sind gegeneinander abzuwägen, wobei die Regelungen über die Durchsuchung nach dem Willen des Gesetzgebers im Allgemeinen das Sicherheitsbedürfnis der Anstalt in den Vordergrund rücken.
5. Zur Vermeidung von Missbrauch sind auch Aktenordner oder dergleichen, welche Verteidigerpost oder anderes geschütztes Schriftgut enthalten, nicht von vornherein von einer Durchsuchung ausgenommen. Insoweit ist zwar eine Textkontrolle ausgeschlossen; die Anstalt ist jedoch befugt, im Rahmen der Haftraumrevision eine Sichtkontrolle dahingehend vorzunehmen, ob sich in entsprechend beschrifteten Aktenordnern tatsächlich (nur) einer inhaltlichen Kontrolle nicht unterworfenen Schriftgut befindet oder ob dort verbotene Unterlagen oder Gegenstände enthalten sind, wobei dem Gefangenen die Anwesenheit zu gestatten ist.

**6. Es ist der Anstalt gestattet, Hafträume in Abwesenheit der Gefangenen zu durchsuchen, wenn die Durchsuchung lediglich der Kontrolle auf verbotene Gegenstände dient und von vornherein nicht auf die Kontrolle von Schriftgut abzielt. Diese Befugnis umfasst das Recht, Aktenordner zu bewegen, die (möglicherweise) geschütztes Schriftgut enthalten, soweit dabei jede inhaltliche Kenntnisaufnahme ausgeschlossen ist.**

7. § 36 Abs. 4 Satz 1 StVollzG Bln, wonach der Gefangene von ihm entgegengenommene Schreiben grundsätzlich offen aufzubewahren hat, gilt auch für Verteidigerpost.

Kammergericht Berlin, Beschluss vom 1. Oktober 2019 - 5 Ws 168/19 (Vollz)

#### Gründe:

##### I.

Der Beschwerdeführer verbüßt derzeit zwei Gesamtfreiheitsstrafen von jeweils zwei Jahren wegen Betruges, Urkundenfälschung, Geldwäsche und Verstoßes gegen Weisungen während der Führungsaufsicht. Am 7. März 2021 werden die Strafen vollständig vollstreckt sein.

1. Am 24. Juli 2018 wurde der Haftraum des Beschwerdeführers in der Justizvollzugsanstalt H. durch die Justizbediensteten P. und S. einer Haftraumrevision unterzogen, die dem Auffinden verbotener Gegenstände diene. Dabei wurde in einem sogenannten Schlafapnoe-Gerät, welches der Beschwerdeführer aus medizinischen Gründen nutzt, ein USB-Speicherstick sichergestellt, der in dem Luftfilterfach des unversiegelten Geräts versteckt war und für dessen Besitz der Beschwerdeführer keine Zustimmung der Haftanstalt besaß. Bei der Durchsuchung, bei welcher der Beschwerdeführer nicht anwesend war, wurden verschiedene Gegenstände in dem Haftraum bewegt, darunter ein oder mehrere Ordner mit Unterlagen des Beschwerdeführers, die einer Überwachung nach § 37 Abs. 2, § 39 StVollzG Bln entzogen sind.

Mit seinem am 26. Juli 2019 bei dem Landgericht Berlin – Strafvollstreckungskammer – eingegangenen Antrag auf gerichtliche Entscheidung begehrte der Beschwerdeführer die Feststellung, dass die Durchsuchung rechtswidrig gewesen sei. Er machte geltend, bei der Maßnahme sei die Abdeckung des Luftfilterfachs des Schlafapnoe-Geräts beschädigt worden. Das Gerät dürfe außerdem nur von qualifiziertem und autorisiertem technischem Personal geöffnet werden, nicht hingegen von Justizvollzugsbediensteten. Außerdem seien dem Beschwerdeführer gehörende Unterlagen, deren inhaltliche Überwachung unzulässig sei, einer Sichtkontrolle unterzogen worden, ohne dass ihm – wie gesetzlich vorgeschrieben – die Anwesenheit gestattet worden sei.

2. Mit dem angefochtenen Beschluss hat die Strafvollstreckungskammer den Antrag des Gefangenen als unbegründet zurückgewiesen. Nach den dienstlichen Äußerungen der an der Haftraumrevision beteiligten Justizbediensteten sei das Schlafapnoe-Gerät bei der – vorsichtig und ohne Verwendung von Werkzeugen durchgeführten – Kontrolle nicht beschädigt worden; die Abdeckung sei lediglich locker aufgesetzt gewesen und habe sich ohne Krafteinsatz abheben lassen. Angesichts dessen sei nicht davon auszugehen, dass die Bediensteten das

Gerät beschädigt hätten. Vielmehr habe der Beschwerdeführer, was er auch nicht in Abrede gestellt habe, das Gerät offensichtlich selbst geöffnet, um dort den aufgefundenen USB-Stick zu verstecken. Es liege nahe, dass die Abdeckung dabei beschädigt worden sei. Das Gerät sei unversiegelt gewesen und habe von den Vollzugsmitarbeitern geöffnet und abgesucht werden dürfen. Dass bei der Durchsuchung vertrauliches Schriftgut des Gefangenen einer inhaltlichen Kontrolle unterzogen worden sei, lasse sich ebenfalls nicht feststellen. Die Justizbediensteten hätten dies in Abrede gestellt. Der Beschwerdeführer sei, ebenso wie der von ihm benannte Zeuge und Mitgefangene M., bei der Haftraumrevision nicht zugegen gewesen. Auch nach dem Vorbringen des Beschwerdeführers sei lediglich davon auszugehen, dass entsprechende Ordner an ihrem Platz bewegt worden seien, um – wie von der Vollzugsanstalt ausgeführt – zu überprüfen, ob dort verbotene Gegenstände aufbewahrt würden. Wegen der weiteren Einzelheiten nimmt der Senat Bezug auf die Gründe des Beschlusses, der dem Gefangenen am 7. August 2019 zugestellt worden ist.

**3.** Mit seiner durch seine Bevollmächtigte am 6. September 2019 erhobenen Rechtsbeschwerde rügt der Gefangene die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Mit der Sachrüge macht er geltend, entgegen § 83 Abs. 1 Satz 2 StVollzG Bln seien bei der Revision seines Haftraumes mehrere dort befindliche, mit der Aufschrift „Verteidigerpost“ gekennzeichnete Ordner inhaltlich kontrolliert worden, ohne dass ihm dabei die Anwesenheit gestattet worden sei. Bei den Ordnern seien Feststellklappen gelöst gewesen, die ein Umkippen verhindern sollten; außerdem seien erkennbar Schriftstücke aus Klarsichthüllen entnommen und unsortiert wieder eingelegt worden. Mit der Verfahrensrüge beanstandet der Beschwerdeführer eine Verletzung der Amtsermittlungspflicht sowie seines Rechts auf rechtliches Gehör. Die Kammer habe den Sachverhalt nicht ausermittelt, sondern der Anstalt „blind vertraut“. Zudem seien ihm die in dem Beschluss in Bezug genommenen dienstlichen Äußerungen der Vollzugsmitarbeiter nicht zur Kenntnis gegeben worden. Die Rechtsbeschwerde sei zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung und zur Fortbildung des Rechts zulässig. Wegen der weiteren Einzelheiten nimmt der Senat auf die Begründung der Rechtsbeschwerde Bezug.

## II.

Die Rechtsbeschwerde des Gefangenen ist innerhalb der Frist des § 118 Abs. 1 StVollzG sowie unter Einhaltung der Formerfordernisse nach § 118 Abs. 3 StVollzG erhoben. Sie ist jedoch mangels eines zulässigen Antrags auf gerichtliche Entscheidung unzulässig, soweit es die Beschädigung des Schlafapnoe-Geräts betrifft (s. sogleich unten 1.). Im Übrigen ist die Rechtsbeschwerde mit der Verfahrensrüge hinsichtlich der Verletzung des Rechts auf rechtliches Gehör unzulässig und wäre auch nicht begründet (vgl. unten 2.). Die Aufklärungsrüge ist ebenfalls nicht in zulässiger Form vorgebracht (unten 3.). Hinsichtlich der Sachrüge ist das Rechtsmittel zur Fortbildung des Rechts zulässig; in der Sache hat es jedoch keinen Erfolg (4.).

**1.** Soweit der Beschwerdeführer die Feststellung der Rechtswidrigkeit einer (möglichen) Beschädigung des Schlafapnoe-Geräts begehrt hat, ist die Rechtsbeschwerde unzulässig, weil es an einem zulässigen Antrag auf gerichtliche Entschei-

dung fehlt. Insoweit mangelt es dem Beschwerdeführer an einem Feststellungsinteresse.

a) Zu den allgemeinen Verfahrensvoraussetzungen gehört es, dass ein zulässiger Antrag auf gerichtliche Entscheidung vorliegt, was der Senat im Rechtsbeschwerdeverfahren von Amts wegen zu überprüfen hat (st. Rspr.; vgl. etwa KG, Beschluss vom 29. Januar 2019 – 2 Ws 22/19 Vollz –, juris Rn. 2; Senat, Beschluss vom 13. November 2017 – 5 Ws 208/17 Vollz –, jeweils m. w. Nachw.).

Begehrt der Gefangene die Feststellung, dass eine Maßnahme rechtswidrig gewesen ist, so ist sein Antrag nur zulässig, wenn er ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung hat (vgl. § 115 Abs. 3 StVollzG). Ein solches ist anzunehmen bei Wiederholungsgefahr, wenn der Antragsteller aufgrund der diskriminierenden Wirkung einer Maßnahme ein schutzwürdiges Interesse an seiner Rehabilitierung hat oder wenn er von einem gewichtigen Grundrechtseingriff betroffen war, soweit gerichtlicher Rechtsschutz vor dessen Erledigung typischerweise nicht erlangt werden kann (vgl. Senat, Beschluss vom 7. März 2019 – 5 Ws 81/18 Vollz –, juris Rn. 31 f.; Spaniol in Feest/Lesting/Lindemann, AK-StVollzG 7. Aufl., Teil IV § 115 StVollzG Rn. 76).

b) Nach diesen Maßstäben hat der Antragsteller kein berechtigtes Interesse an einer Feststellung der Rechtswidrigkeit, soweit es die Frage der Beschädigung des Schlafapnoe-Geräts betrifft.

aa) Die von der Strafvollstreckungskammer angenommene Wiederholungsgefahr besteht nicht. Insoweit ist nicht darauf abzustellen, ob künftig weitere Haftraumrevisionen bei dem Beschwerdeführer zu erwarten sind, sondern darauf, ob diesem im Rahmen derartiger Maßnahmen (erneut) eine Beschädigung seiner Habe droht; denn der Beschwerdeführer wendet sich mit seinem Antrag nicht gegen die Anordnung der Durchsuchung, sondern gegen die Art und Weise ihrer Durchführung. Die Wiederholungsgefahr müsste sich insoweit konkret abzeichnen, und es müsste nach den Umständen des Einzelfalls zu erwarten sein, dass die Vollzugsbehörde künftig ohne gerichtliche Entscheidung wiederum so verfahren wird, wie in dem angefochtenen Fall (vgl. Laubenthal in Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, StVollzG 6. Aufl., § 115 Rn. 17). Dies ist hinsichtlich der angeblich durch die Durchsuchung verursachten Beschädigung nicht der Fall. Der Beschwerdeführer behauptet nicht, dass die Justizmitarbeiter den Schaden vorsätzlich herbeigeführt hätten; in Betracht kommt auch nach seinem Vorbringen lediglich, dass die Vollzugsbediensteten bei der Untersuchung die gebotene Sorgfalt außer Acht gelassen haben. Beide Bediensteten haben in ihren Stellungnahmen betont, das Gerät sei vorsichtig und ohne Kraftaufwand geöffnet worden. Die Justizvollzugsanstalt hat sich diese Erklärungen in ihrer Stellungnahme zu Eigen gemacht. Daraus spricht das Bestreben, bei Haftraumrevisionen umsichtig vorzugehen und Schäden tunlichst zu vermeiden. Angesichts dessen ist nicht konkret zu erwarten, dass bei künftigen Haftraumrevisionen die Habe des Beschwerdeführers beschädigt werden wird.

Demgegenüber hat die Strafvollstreckungskammer zutreffend eine Wiederholungsgefahr angenommen, soweit es um die beanstandete (angebliche) Sichtkontrolle von Schrift-

gut des Beschwerdeführers sowie um die Frage geht, ob die Durchsuchung auf das Schlafapnoe-Gerät erstreckt werden durfte; denn diesbezüglich steht jeweils zu erwarten, dass die Justizvollzugsanstalt bei künftigen Haftraumrevisionen in gleicher Weise vorgeht wie bei der verfahrensgegenständlichen Maßnahme.

bb) Soweit der Beschwerdeführer vorgebracht hat, er beabsichtige, für die Beschädigung Schadensersatzansprüche gerichtlich geltend zu machen, steht ihm ein berechtigtes Feststellungsinteresse ebenfalls nicht zur Seite. Ein Fortsetzungsfeststellungsantrag zur Vorbereitung eines Amtshaftungs- oder Schadensersatzprozesses ist jedenfalls dann unzulässig, wenn sich die beanstandete Handlung der Amtsträger – wie hier – bereits vor Antragstellung erledigt hat; denn insoweit steht dem Betroffenen der Rechtsweg des zivilrechtlichen Amtshaftungsprozesses offen (vgl. KG, Beschlüsse vom 14. November 2012 – 2 Ws 515/12 – und vom 6. März 1997 – 4 VAs 9/97 –, NStZ 1997, 563, zum Verfahren nach den §§ 23 ff. EGGVG; Senat, Beschluss vom 4. Juni 2015 – 5 Ws 57/15 Vollz –; Spaniol, a. a. O.).

cc) Anders als bei der Wohnungsdurchsuchung ist ein (fortbestehendes) Rechtsschutzinteresse auch nicht aus dem mit der Maßnahme verbundenen tiefgreifenden Grundrechtseingriff herzuleiten (vgl. für Durchsuchungen nach den §§ 102 ff. StPO etwa BVerfG, Beschluss vom 16. Juni 2015 – 2 BvR 2718/10 –, juris Rn. 53). Das Grundrecht aus Art. 13 Abs. 1 GG ist bei Haftraumrevisionen nicht berührt, weil der Gefangene nicht Inhaber des Haftraums ist (vgl. BVerfG, Beschluss vom 30. Mai 1996 – 2 BvR 727/94 –, juris Rn. 13; Senat, Beschluss vom 23. Mai 2003 – 5 Ws 99/03 Vollz –, juris Rn. 9). Vielmehr bleibt insoweit das Hausrecht der Anstalt unberührt, aus dem die grundsätzliche Befugnis der Bediensteten folgt, den Haftraum jederzeit und ohne Einverständnis des Gefangenen zu betreten und ohne konkreten Grund Routinedurchsuchungen vorzunehmen (vgl. KG, Beschluss vom 5. September 2008 – 2 Ws 408/08 Vollz –, juris Rn. 11; Senat, a. a. O.). Eine – zumal tiefgreifende – Beeinträchtigung anderer Grundrechte ist nicht erkennbar. Insbesondere hat der Beschwerdeführer nichts dazu vorgetragen, ob und gegebenenfalls welche konkreten gesundheitlichen Beeinträchtigungen ihm dadurch drohten, dass die Abdeckung des Luftfilterfachs des Geräts beschädigt war.

**2.** a) Die Verfahrensrüge, mit der der Beschwerdeführer eine Verletzung seines Rechts auf rechtliches Gehör geltend macht, ist nicht entsprechend den Anforderungen des § 118 Abs. 2 Satz 2 StVollzG begründet worden. Nach der genannten Vorschrift ist eine Verfahrensrüge nur dann in zulässiger Form erhoben, wenn die den Mangel enthaltenden Tatsachen angegeben werden. Diese Angaben müssen so genau und vollständig sein, dass das Rechtsbeschwerdegericht allein aufgrund der Beschwerdebegründung ohne Rückgriff auf die Akten und sonstige Unterlagen prüfen kann, ob ein Verfahrensfehler vorliegt (st. Rspr., vgl. etwa Senat, Beschlüsse vom 22. Juni 2017 – 5 Ws 140/17 Vollz – und vom 20. November 2014 – 5 Ws 37/14 Vollz –, jeweils m. w. Nachw.).

Diese Voraussetzungen erfüllt die Rechtsbeschwerde nicht, soweit der Beschwerdeführer rügt, die dienstlichen Äußerungen der an der Durchsuchung beteiligten Vollzugsmitarbeiter, auf die sich der Beschluss stützt, seien ihm nicht

zur Kenntnis gegeben worden, so dass er keine Gelegenheit gehabt habe, sich zu diesen zu äußern. Mit diesem Vorbringen macht er einen Verstoß gegen sein Recht auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG geltend; denn dieses umfasst das Recht der an einem gerichtlichen Verfahren Beteiligten, sich vor Erlass einer Entscheidung zu dem Sachverhalt zu äußern, welcher der Entscheidung zugrunde gelegt wird (vgl. BVerfG, Beschluss vom 26. Mai 2014 – 2 BvR 683/12 –, juris Rn. 14). Eine Entscheidung verletzt den Anspruch auf rechtliches Gehör jedoch nur dann, wenn die dem Betroffenen nachteilige Gerichtsentscheidung auf Tatsachen oder Beweismitteln beruht, über die der Betroffene zuvor nicht sachgerecht unterrichtet wurde oder zu denen er sich nicht äußern konnte, (vgl. BVerfG, a. a. O. Rn. 15; Senat, Beschluss vom 6. Juni 2019 – 5 Ws 65/19 Vollz –). Dementsprechend gehört zur ordnungsgemäßen Erhebung einer diesbezüglichen Verfahrensrüge neben der genauen Darstellung der Tatsache oder des Beweisergebnisses, zu dem kein rechtliches Gehör gewährt worden sein soll, auch die Darlegung, ob und inwieweit dieses entscheidungserheblich war. Dies macht die Darlegung erforderlich, was der Beschwerdeführer im Falle seiner Anhörung hierzu vorgetragen hätte (vgl. Senat, Beschluss vom 10. März 2017 – 5 Ws 51/17 Vollz – juris Rn. 12, m. w. Nachw.). Daran fehlt es hier. Die Rechtsbeschwerde enthält keinerlei Ausführungen dazu, was der Beschwerdeführer mit Blick auf die ihm nach seinem Vortrag vorenthaltenen Stellungnahmen der Justizbediensteten vorgebracht hätte.

b) Die Rüge einer Verletzung des rechtlichen Gehörs wäre im Übrigen auch nicht begründet. Das Vorbringen des Beschwerdeführers erweist sich nach dem Akteninhalt als unzutreffend. So hat der Vorsitzende der Strafvollstreckungskammer mit Verfügung vom 12. Dezember 2018 angeordnet, dass dem Beschwerdeführer Ablichtungen der bei den Akten befindlichen dienstlichen Stellungnahmen der Vollzugsmitarbeiter übersandt werden; dabei hat er dem Beschwerdeführer eine Stellungnahmefrist von zwei Wochen eingeräumt. Die Verfügung ist ausweislich des Vermerks der Geschäftsstelle am 13. November 2018 ausgeführt worden. Das entsprechende Schreiben hat den Beschwerdeführer ersichtlich auch erreicht. Die dienstlichen Stellungnahmen hatte die Justizvollzugsanstalt H. der Kammer als Anlagen zu einem Schreiben vom 8. November 2018 übersandt, welches dem Beschwerdeführer zugleich mit den Stellungnahmen zugeleitet worden ist. In ihrem Schriftsatz vom 30. November 2018 nimmt die Bevollmächtigte auf dieses Schreiben der Justizvollzugsanstalt Bezug. Zwar bezeichnet sie es dort als „Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 20.11.2018“; gemeint ist damit jedoch offensichtlich das Schreiben vom 8. November 2018. Ein auf den 20. November 2018 datiertes Schreiben der Vollzugsanstalt ist in der Verfahrensakte nicht vorhanden; die einzige weitere zu dieser Zeit vorliegende Stellungnahme der Anstalt stammt bereits vom 30. August 2018. Das Schreiben vom 8. November 2018 betrifft, wie von der Bevollmächtigten ausgeführt, im Wesentlichen Fragen der Beschädigung des Schlafapnoe-Geräts. Die unrichtige Datumsbezeichnung ist dadurch erklärbar, dass das Schreiben die Bevollmächtigte über den Beschwerdeführer am 20. November 2018 erreicht haben kann. Demgegenüber liegt es fern, dass dem Schreiben entgegen der Verfügung des Kammervorsitzenden nicht auch die dienstlichen Stellungnahmen beigelegt waren, zumal diese in dem Schreiben aus-

drücklich als Anlagen genannt werden. Ein Gehörverstoß ist damit auch der Sache nach nicht feststellbar.

**3.** Die Verfahrensrüge, mit der der Beschwerdeführer geltend macht, das Landgericht habe seiner Aufklärungspflicht nach § 244 Abs. 2 StPO (i. V. m. § 120 Abs. 1 Satz 2 StVollzG) nicht genügt, ist entgegen § 118 Abs. 2 Satz 2 StVollzG nicht hinreichend ausgeführt und demnach unzulässig erhoben.

a) Eine zulässige Aufklärungsrüge setzt – verfassungsrechtlich unbedenklich (vgl. BVerfG, Beschluss vom 18. März 2015 – 2 BvR 1111/13 – juris Rn. 24) – regelmäßig voraus, dass der Beschwerdeführer bestimmte Tatsachen, deren Aufklärung das Gericht unterlassen hat, sowie die Beweismittel, deren sich der Tatrichter hätte bedienen sollen, benennt; ferner bedarf es der Darlegung, welche Umstände das Gericht zu der vermissten Beweiserhebung hätten drängen müssen und welches Ergebnis von der unterbliebenen Beweiserhebung zu erwarten gewesen wäre (st. Rspr., vgl. etwa Senat, Beschlüsse vom 27. Mai 2019 – 5 Ws 186/18 Vollz –, juris Rn. 10 und vom 10. März 2017 – 5 Ws 51/17 Vollz – juris Rn. 14, m. w. Nachw.).

Diesen Anforderungen wird das Rügevorbringen nicht gerecht. Die Rechtsbeschwerde teilt nicht mit, welche Beweismittel der Strafvollstreckungskammer zur Verfügung gestanden hätten und zu welchem Ergebnis die Beweiserhebung hätte führen können. Soweit ausgeführt wird, die Kammer habe der Anstalt hinsichtlich des mitgeteilten Sachverhalts „blind vertraut“, ersetzt dies nicht die Bezeichnung konkreter aufklärungsbedürftiger Tatsachen und die Benennung bestimmter Beweismittel, die zur Aufklärung hätten beitragen können. Ebenso wenig ist in der Rechtsbeschwerde dargelegt, inwiefern die Kammer zu abweichenden Sachverhaltsfeststellungen hätte gelangen müssen und aus welchen Gründen sie sich etwa hätte veranlasst sehen müssen, die dienstlichen Äußerungen der Vollzugsbediensteten in Zweifel zu ziehen. Soweit der Beschwerdeführer mit der Rechtsbeschwerde – in Abweichung von den Beschlussfeststellungen und ohne erkennbare Bezugnahme auf eine von ihm beantragte oder sonst naheliegende Beweiserhebung – erstmals behauptet, bei der Haftraumrevision seien Feststellklemmen von Ordnern gelöst und Schriftstücke aus Klarsichtfolien entnommen und unsortiert wieder eingelegt worden, zeigt er damit keinen Verfahrensverstoß auf. Vielmehr setzt er lediglich in einer im Rechtsbeschwerdeverfahren unbeachtlichen Weise eine eigene Sachdarstellung an die Stelle der durch die Strafvollstreckungskammer getroffenen Feststellungen.

b) Ein Aufklärungsmangel ergibt sich auch nicht unter ergänzender Heranziehung des angefochtenen Beschlusses. Zwar ist es als Voraussetzung für eine Sachprüfung durch das (Rechtsbeschwerde-)Gericht als ausreichend anzusehen, wenn in einer Strafvollzugssache aus der Rechtsmittelbegründung, in der die Verletzung des Amtsermittlungsgrundsatzes gerügt wird, in Verbindung mit der angefochtenen Entscheidung eindeutig hervorgeht, dass das Gericht keinerlei eigene Sachverhaltsermittlungen angestellt, sondern seiner Entscheidung schlicht den von der Justizvollzugsanstalt vorgetragene Sachverhalt zugrunde gelegt oder den Sachvortrag des Beschwerdeführers gänzlich übergangen hat. Denn die Rüge der Nichtbeachtung grundsätzlicher Verfahrensprinzipien darf mit Rücksicht auf Art. 19 Abs. 4 GG nicht an Formerfordernissen scheitern. Diese können vielmehr keine Geltung beanspruchen, wenn der Beschwerdeführer nicht nur eine bloße Verletzung der Amtsauf-

klärungspflicht, sondern einen durchgreifenden Verfahrensmangel geltend macht, an dem der angefochtene Beschluss offensichtlich leidet (vgl. BVerfG, a. a. O., juris Rn. 26, 48 ff.; Senat, Beschlüsse vom 6. Juni 2019 – 5 Ws 65/19 Vollz – und vom 27. Mai 2019 – 5 Ws 186/18 Vollz –, juris Rn. 12; Arloth/Krä, StVollzG 4. Aufl., § 118 StVollzG Rn. 4).

Diese Voraussetzungen sind hier jedoch nicht erfüllt. Insbesondere legt der angefochtene Beschluss nicht allein den von der Justizvollzugsanstalt mitgeteilten Sachverhalt zugrunde. Vielmehr nimmt die Kammer eine Beweiswürdigung vor, bei der sie die Bekundungen der Vollzugsbediensteten in deren dienstlichen Stellungnahmen – auf welche der Beschluss in zulässiger Weise verweist – den Angaben des Beschwerdeführers gegenüberstellt und auf dieser Grundlage mit nachvollziehbaren Erwägungen Feststellungen zum Sachverhalt trifft. Ein offen zutage tretender Verfahrensmangel betreffend die Sachaufklärung ist dabei nach der gebotenen Zusammenschau von Beschwerdebegründung und angefochtener Entscheidung nicht erkennbar. Die Kammer hat ihre Aufklärungspflicht insbesondere auch nicht dadurch verletzt, dass sie den – in der Rechtsbeschwerde nicht erwähnten, ausweislich der Beschlussgründe von dem Beschwerdeführer als Zeugen benannten – Mitgefangenen M. nicht befragt hat. Aus dem angefochtenen Beschluss geht insoweit hervor, dass der Beschwerdeführer erklärt hatte, ein Mitgefangener habe ihm geholfen, den Haftraum zu einem nicht näher bezeichneten Zeitpunkt nach der Durchsuchung wieder aufzuräumen. Dabei habe der Zeuge das unsachgemäß geöffnete Schlafapnoe-Gerät ebenso wahrgenommen wie die Veränderung der Position eines Ordners mit geschütztem Inhalt innerhalb eines Regals – nichts entnehmen lässt sich dem hingegen zu möglichen Umständen, die eine inhaltliche Kontrolle des Ordners belegen könnten. Hiervon ausgehend ist die Strafvollstreckungskammer den Angaben des Beschwerdeführers ohne weitere Beweiserhebung insoweit gefolgt, als es die durchsuchungsbedingte Ortsveränderung des Ordners betrifft. Zu einer weiteren Befragung des Zeugen musste sie sich danach nicht veranlasst sehen; denn angesichts des im Beschluss wiedergegebenen Vortrags des Beschwerdeführers waren von dem Zeugen keine Angaben darüber zu erwarten, wie das Gerät geöffnet wurde und ob bei der Haftraumrevision geschütztes Schriftgut einer (Sicht-)Kontrolle unterzogen wurde. Vielmehr war der Zeuge bei der Durchsuchung ersichtlich nicht anwesend. Dass und gegebenenfalls zu welchem Zeitpunkt und in welchem Zustand er das medizinische Gerät und den Ordner vor der Durchsuchung wahrgenommen hat und inwieweit von ihm daher relevante Angaben zu etwaigen Veränderungen zu erwarten gewesen wären, lässt sich weder dem Rügevorbringen noch dem angefochtenen Beschluss entnehmen. Ein ergänzender Blick in die Akten daraufhin, ob der Beschwerdeführer entsprechende Tatsachen in das Wissen des Zeugen gestellt hatte, ist dem Rechtsbeschwerdegericht verwehrt.

**4.** Auch mit der Sachrüge bleibt die Rechtsbeschwerde ohne Erfolg.

a) Allerdings erfüllt die Rechtsbeschwerde insoweit die besondere Zulässigkeitsvoraussetzung des § 116 Abs. 1 erste Alt. StVollzG; denn es ist geboten, die Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung zur Fortbildung des Rechts zu ermöglichen.

aa) Zur Fortbildung des Rechts ist eine Rechtsbeschwerde zulässig, wenn der Einzelfall Anlass gibt, Leitsätze für die Auslegung gesetzlicher Vorschriften des materiellen oder formellen Rechts aufzustellen oder Gesetzeslücken rechtschöpferisch auszufüllen (st. Rspr., vgl. etwa KG, Beschluss vom 8. Januar 2018 – 2 Ws 215/17 Vollz –; Senat, Beschlüsse vom 7. Juni 2019 – 5 Ws 83/19 Vollz – und vom 21. Dezember 2018 – 5 Ws 162/18 Vollz –; jeweils m. w. Nachw.). Die materiell-rechtlichen Vorschriften des Strafvollzugsgesetzes des Bundes (StVollzG) sind durch das am 1. Oktober 2016 in Kraft getretene Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe in Berlin (StVollzG Bln) ersetzt worden. Aufgrund dieser neuen Rechtsgrundlage für den Strafvollzug im Land Berlin bedarf es im Einzelfall der Entscheidung, wie die jeweils anzuwendenden materiell-rechtlichen Vorschriften auszulegen sind, sofern und soweit das Kammergericht dazu noch keine Entscheidung getroffen hat. Dies ist hier der Fall: Die Rechtsbeschwerde wirft die Fragen auf, inwieweit eine Haftraumrevision auf der Grundlage des § 83 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 StVollzG Bln auf für die Nutzung durch den Gefangenen vorgesehene, nicht versiegelte medizinische Geräte erstreckt werden darf und unter welchen Voraussetzungen einem Gefangenen gemäß § 83 Abs. 1 Satz 3 StVollzG Bln die Anwesenheit bei der Durchsuchung zu gestatten ist, wenn dabei auch Schriftgut berührt wird, das gemäß § 37 Abs. 2 und § 39 Abs. 1 StVollzG Bln inhaltlich nicht überwacht werden darf.

bb) Soweit es die genannten Fragestellungen betrifft, sind auf § 83 Abs. 1 StVollzG Bln die zu dem bislang geltenden § 84 Abs. 1 Satz 1 StVollzG entwickelten Auslegungsgrundsätze zu übertragen und weiterhin anzuwenden.

§ 83 Abs. 1 StVollzG Bln berechtigt die Vollzugsanstalt, die Gefangenen und ihre Sachen (Satz 1) sowie die Hafträume (Satz 2; sog. Haftraumrevision) abzusuchen und zu durchsuchen. Dies dient nach der gesetzgeberischen Zielsetzung der Aufrechterhaltung von Sicherheit und Ordnung der Anstalt (vgl. Abgeordnetenhaus Berlin Drs. 17/2442, S. 256). Die Vorschrift entspricht nach ihrem Wortlaut im Wesentlichen dem § 84 Abs. 1 Satz 1 StVollzG, welcher – wenngleich ohne Verwendung des Begriffs der Haftraumrevision und innerhalb desselben Satzes – ebenfalls die Durchsuchung der Gefangenen, ihrer Sachen und der Hafträume erlaubt. Aus der Stellung der Norm im elften Titel des Gesetzes wird hergeleitet, dass dies nur aus Gründen der Sicherheit und Ordnung der Anstalt zulässig ist (vgl. Goerdler in Feest/Lesting/Lindemann, AK-StVollzG 7. Aufl., Teil II § 74 LandesR Rn. 4). Der Landesgesetzgeber stellt in § 83 Abs. 1 Satz 1 StVollzG Bln ausdrücklich klar, dass für die Durchsuchung auf technische und sonstige Hilfsmittel zurückgegriffen werden darf. Dies ist in der bundesgesetzlichen Regelung zwar nicht ausdrücklich normiert; es ist jedoch gleichwohl anerkannt (vgl. Verrel in Laubenthal/Nestler/Neubacher/Vettel, a. a. O., Abschnitt M Rn. 39). Besondere tatbestandliche Voraussetzungen für Durchsuchungen sind weder in § 83 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 StVollzG Bln noch in § 84 Abs. 1 Satz 1 StVollzG normiert. Die Bundesnorm enthält darüber hinaus auch keine expliziten Maßgaben für die Art und Weise der Durchsuchung (vgl. Senat, Beschluss vom 23. Mai 2003 – 5 Ws 99/03 Vollz –, juris Rn. 10). Demgegenüber sieht § 83 Abs. 1 Satz 3 StVollzG Bln vor, dass Schreiben und Unterlagen, die gemäß § 37 Abs. 2 und § 39 Abs. 1 StVollzG Bln inhaltlich nicht überwacht werden dürfen, in Gegenwart der Gefangenen nur einer groben

Sichtung auf verbotene Beilagen oder Schriftstücke unterzogen werden. Diese Regelung entspricht allerdings der auch nach § 84 Abs. 1 Satz 1 StVollzG geltenden Rechtslage; denn auch auf der Grundlage der bundesrechtlichen Norm war und ist anerkannt, dass Schriftstücke, die, wie insbesondere Verteidigungsunterlagen oder Verteidigerpost, einer inhaltlichen Überprüfung entzogen sind, nur einer Sichtung auf verbotene Gegenstände oder Inhalte unterzogen werden dürfen, wobei dem Gefangenen die Anwesenheit gestattet und gewährleistet werden muss, dass die Vollzugsbehörde über ein bloßes „Anlesen“ hinaus keine Kenntnis vom Inhalt der Schriftstücke erlangt (vgl. grundlegend Senat, a. a. O. Rn. 22-24; Arloth/Krä, a. a. O., § 83 StVollzG Bln Rn. 2; Goerdler, a. a. O. Rn. 9; Ullenbruch in Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, a. a. O., § 84 Rn. 4; Verrel, a. a. O. Rn. 43). Kein abweichender Regelungsgehalt kommt demgegenüber § 83 Abs. 1 Satz 3 StVollzG Bln zu. Ausweislich der Begründung zum Gesetzentwurf dient die Vorschrift lediglich der Klarstellung der Rechtslage; ausdrücklich nimmt der Gesetzgeber dabei auf die genannte Entscheidung des Senats aus dem Jahre 2003 Bezug (vgl. Abgeordnetenhaus Berlin, a. a. O.), welche bereits die Auslegung und Anwendung des § 84 Abs. 1 Satz 1 StVollzG prägte und von welcher der Landesgesetzgeber offenkundig nicht abweichen wollte.

Angesichts dessen ist davon auszugehen, dass der Landesgesetzgeber bei der Normierung der Durchsuchung des Haftraums oder von Sachen des Gefangenen keine von der bundesrechtlichen Vorschrift und den dazu in obergerichtlicher Rechtsprechung und Literatur entwickelten Maßstäben abweichende Regelung treffen wollte. Vielmehr entspricht die von ihm geschaffene Vorschrift hinsichtlich der hier relevanten Fragestellungen dem Regelungsgehalt der Bundesnorm.

cc) Danach gelten für Durchsuchungen der Hafträume und Gegenstände von Gefangenen die folgenden Maßstäbe: Die Anordnung einer Durchsuchung und ihre Durchführung stehen im Ermessen der Vollzugsbehörde (vgl. Arloth/Krä, a. a. O., § 84 StVollzG Rn. 3). Die Bediensteten haben unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgebots nach ihrem pflichtgemäßen Ermessen darüber zu befinden, ob, wann und wie oft sowie auf welche Art und Weise sie den Haftraum eines Gefangenen und seine Sachen durchsuchen (vgl. Senat, a. a. O. Rn. 10). Stets muss die Ermessensentscheidung die Gewährleistung von Sicherheit und Ordnung in der Anstalt zum Ziel haben, die allgemeinen Vollzugsgrundsätze und das Übermaß- und Willkürverbot beachten sowie mit den Grundrechten des Gefangenen vereinbar sein (Senat, a. a. O.). Die Durchsuchung soll möglichst schonend und vorsichtig durchgeführt werden, um Schäden zum Nachteil des Gefangenen zu vermeiden (Senat, a. a. O. Rn. 12; Goerdler, a. a. O. Rn. 6; Ullenbruch, a. a. O.). Bei der im Einzelfall zu treffenden Ermessensentscheidung sind die widerstreitenden Sicherheitsinteressen der Anstalt einerseits und die Interessen des Gefangenen an der Wahrung eines persönlichen, vom allgemeinen Anstaltsbereich abgegrenzten Lebensbereiches andererseits gegeneinander abzuwägen. Hierbei ist zu beachten, dass die Regelungen über die Durchsuchung nach dem Willen des Gesetzgebers im allgemeinen das Sicherheitsbedürfnis der Anstalt in den Vordergrund rücken (Senat, a. a. O.).

Gegenstand der Durchsuchung können grundsätzlich die Hafträume und alle in der Anstalt befindlichen Sachen von

Gefangenen sein, gleich, ob sie in deren Eigentum, Besitz oder Gewahrsam stehen (vgl. Verrel, a. a. O. Rn. 40). Die Durchsuchung von Sachen zielt insbesondere auf die Feststellung ab, ob sie die Sicherheit oder Ordnung der Anstalt dadurch gefährden, dass sie als Versteck für verbotene Gegenstände dienen oder zu unzulässiger Kommunikation genutzt werden können (vgl. Verrel, a. a. O.). Zur Vermeidung von Missbrauch sind auch Aktenordner oder dergleichen, welche Verteidigerpost oder anderes geschütztes Schriftgut enthalten, nicht von vornherein von einer Durchsuchung ausgenommen. Wenngleich insoweit eine Textkontrolle ausgeschlossen ist, ist die Anstalt befugt, im Rahmen der Haftraumrevision eine Sichtkontrolle dahingehend vorzunehmen, ob sich in entsprechend beschrifteten Aktenordnern, Heftern, Briefen oder Blattsammlungen tatsächlich (nur) einer inhaltlichen Kontrolle nicht unterworfenen Schriftgut befindet oder ob dort verbotene Unterlagen oder Gegenstände enthalten sind, wobei dem Gefangenen die Anwesenheit zu gestatten ist (vgl. Abgeordnetenhaus Berlin, a. a. O.; Senat, a. a. O.).

b) Bei Anwendung dieser Maßstäbe ist die Sachrüge hinsichtlich beider zulässig vorgebrachter Begehren des Beschwerdeführers unbegründet.

aa) Die Strafvollstreckungskammer ist rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, dass die Haftraumrevision in Abwesenheit des Beschwerdeführers durchgeführt werden durfte, auch soweit es dessen Ordner mit geschütztem Inhalt betrifft.

Dabei ist entsprechend den tatsächlichen Feststellungen der Strafvollstreckungskammer davon auszugehen, dass das betreffende Schriftgut bei der Durchsuchung lediglich an seinem Platz bewegt worden ist, ohne dass die Vollzugsbediensteten in irgendeiner Form Kenntnis von seinem Inhalt genommen haben. Das entgegenstehende Rügevorbringen des Beschwerdeführers ist im Rechtsbeschwerdeverfahren unbeachtlich. Eine alternative Sachverhaltsfeststellung kann der Beschwerdeführer hier nicht mehr erreichen. Grundlage der sachlich-rechtlichen Prüfung durch das Rechtsbeschwerdegericht ist vielmehr der Beschluss der Strafvollstreckungskammer, deren Feststellungen den Senat grundsätzlich binden (vgl. etwa KG, Beschluss vom 17. Mai 2018 – 2 Ws 96-98/18 Vollz –, m. w. Nachw.). Den vom dem Beschwerdeführer angebrachten Verfahrensrügen, mit denen er diese Feststellungen angreift, bleibt aus den dargelegten Gründen der Erfolg versagt (vgl. oben 2. und 3.). Auf die Sachrüge beachtliche Mängel der Beweiswürdigung sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich (vgl. zu den an Strafurteile zu stellenden Anforderungen, die für Beschlüsse im Verfahren nach den §§ 109 ff. StVollzG entsprechend gelten, Schmitt in Meyer-Goßner/Schmitt, StPO 62. Aufl., § 267 Rn. 12 f.). Die Strafvollstreckungskammer hat nachvollziehbar dargelegt, aus welchen Gründen sie dem Vorbringen der Justizvollzugsanstalt darin gefolgt ist, dass die Vollzugsbediensteten die Ordner mit geschütztem Schriftgut ohne Kenntnisnahme von deren Inhalt lediglich an ihrem Platz bewegt haben. Das gegenteilige Rügevorbringen erweist sich als beschlussfremd und kann daher im Verfahren über die Rechtsbeschwerde keine Berücksichtigung finden (vgl. oben 3.a)).

Bei dieser Sachlage war es nicht geboten, dem Beschwerdeführer die Anwesenheit bei der Durchsuchung zu gestatten. Aus § 83 Abs. 1 Satz 3 StVollzG Bln folgt in dem hier zu ent-

scheidenden Fall kein Anwesenheitsrecht des Beschwerdeführers. Die Vorschrift soll es dem Gefangenen ermöglichen, die Sichtkontrolle von geschütztem Schriftgut zu beobachten; dies dient seinem effektiven Schutz vor einer inhaltlichen Kenntnisnahme des Schriftguts durch die Vollzugsanstalt (vgl. Abgeordnetenhaus Berlin, a. a. O.; Senat, a. a. O. Rn. 24). Die Sichtkontrolle umfasst dabei (auch) ein Anlesen der Schriftstücke im Sinne einer wenigstens teilweisen inhaltlichen Kenntnisnahme durch die Vollzugsbediensteten, soweit dies unvermeidlich ist, um überprüfen zu können, ob es sich tatsächlich um geschütztes Schriftgut handelt (vgl. Senat, a. a. O. Rn. 23). Um in diesem Bereich die widerstreitenden Interessen zwischen einer Vermeidung von Missbrauch durch den Gefangenen einerseits und dessen grundlegenden Verteidigungs- und Verfahrensrechten andererseits angemessen zum Ausgleich zu bringen, ist dem Gefangenen die Beobachtung der Kontrolle gestattet, um ihn in die Lage zu versetzen, gegebenenfalls gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen (Senat, a. a. O.). Bei einer solchen gezielten Überprüfung von Unterlagen kommt den Belangen des Gefangenen ein verstärktes Gewicht zu, das seinen Ausschluss von der Maßnahme (regelmäßig) verbietet. Anders liegt es, wenn der Haftraum des Gefangenen – wie hier – lediglich einer Durchsuchung auf verbotene Gegenstände unterzogen wird, die von vornherein nicht auf die Kontrolle von Schriftgut abzielt. In diesem Fall sind die Interessen des Gefangenen in ungleich geringerem Maße berührt. Zwar ist dem bei einer solchen Durchsuchung nicht anwesenden Gefangenen ebenfalls eine Kontrolle verwehrt, ob die Maßnahme unzulässigerweise auf geschütztes Schriftgut erstreckt wird, sofern sich solches in seinem Haftraum befindet. Dies nimmt das Gesetz jedoch regelmäßig in Kauf. So folgt aus dem Hausrecht der Anstalt die grundsätzliche Befugnis der Bediensteten, den Haftraum jederzeit und ohne Einverständnis des Gefangenen zu betreten und zu durchsuchen; einen Anspruch auf Anwesenheit hat der Gefangene dabei regelmäßig nicht (vgl. Senat, a. a. O. Rn. 9). Allein die Tatsache, dass ein Gefangener – wie es regelmäßig vorkommen wird – in seinem Haftraum auch geschützte Unterlagen verwahrt, ändert an dieser Befugnis der Anstalt nichts. Dies kommt nicht zuletzt in § 36 Abs. 4 StVollzG Bln zum Ausdruck, wonach der Gefangene von ihm entgegen-genommene Schreiben grundsätzlich offen aufzubewahren hat. Hiervon ist auch Verteidigerpost nicht ausgenommen; denn die Vorschrift differenziert – anders als etwa § 36 Abs. 3 StVollzG Bln – nicht zwischen Verteidigerschreiben und sonstiger Post. Damit gestattet es der Gesetzgeber der Anstalt, Hafträume in Abwesenheit der Gefangenen einer Kontrolle auf verbotene Gegenstände zu unterziehen, auch wenn der Betroffene in dem Raum geschütztes Schriftgut verwahrt. Diese Befugnis umfasst notwendigerweise das Recht, auch Aktenordner zu bewegen, die (möglicherweise) geschütztes Schriftgut enthalten. Anderenfalls könnte der Gefangene Bereiche seines Haftraumes einer Kontrolle in seiner Abwesenheit entziehen, indem er dort Schriftgut ablegt, das etwa als Verteidigerpost gekennzeichnet ist. Damit würden nicht nur Missbrauchsmöglichkeiten eröffnet, sondern es würden auch die Grundsätze in ihr Gegenteil verkehrt, dass der Gefangene bei der Durchsuchung nach dem Willen des Gesetzgebers regelmäßig kein Anwesenheitsrecht hat und dass im Allgemeinen das Sicherheitsbedürfnis der Anstalt im Vordergrund steht (vgl. nochmals Senat, a. a. O. Rn. 9, 12, 22). Der Anstalt ist es deshalb gestattet, bei einer Haftraumrevision in Abwesenheit des Gefangenen dessen Gegenstände auch

dann zu bewegen, wenn diese geschütztes Schriftgut enthalten oder entsprechend gekennzeichnet sind, soweit dabei jede inhaltliche Kenntnisnahme ausgeschlossen ist. Dies ist der Fall, wenn ein derartiger Ordner lediglich angehoben, vorübergehend von seinem Platz entfernt oder äußerlich betrachtet wird, um festzustellen, ob sich an ihm oder an seinem Platz verbotene Gegenstände verbergen, ohne dass dabei der Inhalt des Schriftguts lesbar wird. Diese Vorgaben sind nach den Feststellungen des angefochtenen Beschlusses eingehalten worden.

bb) Ohne Rechtsfehler hat die Strafvollstreckungskammer auch festgestellt, dass die Durchsuchung des Haftraums des Beschwerdeführers auf das für seine Nutzung vorgesehene Schlafapnoe-Gerät erstreckt werden durfte. Maßgeblich für die Art und Weise der Durchsuchung ist auch hier die Regelung des § 83 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 StVollzG Bln. Dieser gestattet es der Anstalt, alle im Besitz des Gefangenen befindlichen Sachen daraufhin zu untersuchen, ob in ihnen verbotene Gegenstände – wie hier in Gestalt des aufgefundenen USB-Speichermediums – verborgen sind. Dies beinhaltet das Recht, Gegenstände wie etwa elektrische Geräte, die Hohlräume enthalten, zu öffnen (vgl. Ullenbruch, a. a. O., Buchst. j) für Lautsprecherboxen oder Plattenspieler). Einschränkungen dergestalt, dass bestimmte Gegenstände – wie etwa das hier in Rede stehende medizinisch-technische Gerät – einer Durchsuchung von vornherein entzogen wären, sieht das Gesetz nicht vor. Dies gilt selbst für den in § 83 Abs. 1 Satz 3 StVollzG Bln geregelten Sonderfall geschützter Schriftstücke, deren Kontrolle lediglich insoweit reguliert wird, als sie in Anwesenheit des Gefangenen durchzuführen ist; ausgeschlossen ist sie jedoch nicht. Erst recht sind daher sonstige Gegenstände nicht einer Kontrolle entzogen; denn auch diesbezüglich gilt es, einem Missbrauch zu begegnen (vgl. Senat, a. a. O. Rn. 22), der anderenfalls dadurch eröffnet wäre, dass der Gefangene durch den Erwerb entsprechender Gegenstände kontrollfreie Räume schaffen könnte. Den Interessen des Gefangenen wird dabei ausreichend dadurch Rechnung getragen, dass derartige Durchsuchungen nach den allgemeinen Grundsätzen möglichst schonend und vorsichtig durchzuführen sind, um Schäden zu vermeiden (vgl. Senat, a. a. O. Rn. 12; Goerdeler, a. a. O. Rn. 6; Ullenbruch, a. a. O.). Außerdem besteht die Möglichkeit einer Versiegelung, die eine Durchsuchung von Geräten entbehrlich machen kann. Der nicht näher substantiierte Hinweis des Beschwerdeführers, das Gerät hätte nur von qualifiziertem und autorisiertem technischem Personal geöffnet werden dürfen, ändert an dieser Rechtslage nichts. Aus den – auch insoweit rechtsfehlerfrei getroffenen und damit für den Senat bindenden – Feststellungen des angefochtenen Beschlusses geht im Übrigen gerade nicht hervor, dass für die Öffnung besondere technische Kenntnisse erforderlich gewesen wären; vielmehr ließ sich danach die Abdeckung, welche der Beschwerdeführer zuvor erkennbar bereits selbst geöffnet hatte, um dort einen verbotenen Gegenstand zu verstecken, einfach abheben. Auch im Übrigen hat die auf die Sachrüge eröffnete Überprüfung des angefochtenen Beschlusses keine Rechtsfehler zum Nachteil des Beschwerdeführers ergeben.

## § 70 StVollzG Bln

### (Anspruch auf Krankenbehandlung)

- 1. Jeder Strafgefangene hat einen grundrechtlich durch Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG gewährleisteten und einfachgesetzlich (§ 70 Abs. 1 Satz 1 StVollzG Bln) normierten Anspruch auf Krankenbehandlung.**
- 2. Die Bestimmung des medizinisch Erforderlichen einschließlich der Wahl der richtigen Behandlungsmethode ist Sache der ärztlichen Beurteilung; hierzu gehört auch die für die Unterbringung in einem gesonderten Quarantäne-Bereich maßgebende Risikoeinstufung eines Gefangenen für den Fall einer Corona-Infektion.**
- 3. Auf Einschätzungen des Anstaltsarztes gestützte vollzogene Entscheidungen über die medizinische Behandlung eines Gefangenen unterliegen der gerichtlichen Kontrolle (nur) auf die Wahrung der Grenzen des pflichtgemäßen ärztlichen Ermessens.**
- 4. Für den Bereich des Berliner Strafvollzugs unterliegen Ärzte hinsichtlich der ihnen von Gefangenen anvertrauten oder sonst über sie bekannt gewordenen Geheimnisse im Sinne des § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB auch gegenüber der Justizvollzugsanstalt grundsätzlich einer Schweigepflicht; diese wird durch gesetzlich geregelte Offenbarungspflichten und -befugnisse durchbrochen, die vollzuglichen Bedürfnissen nach Information über den gesundheitlichen Zustand der Gefangenen Rechnung tragen.**
- 5. Droht ein Infektionsrisiko durch Ablehnung der begehrten Behandlungsmaßnahme (hier: Unterbringung in einem Quarantäne-Bereich) allein dem Antragsteller, so hindert dessen entgegenstehender Wille grundsätzlich eine Offenbarung nach § 52 Abs. 1 Nr. 2 Buchstabe b) oder § 53 JVOllzDSG Bln.**

Kammergericht Berlin, Beschluss vom 11. November 2020 - 5 Ws 179-180/20 (Vollz)

### Gründe:

#### I.

**1.** Der Beschwerdeführer verbüßt eine lebenslange Freiheitsstrafe in der Justizvollzugsanstalt .... Mit seinem Antrag auf gerichtliche Entscheidung vom 18. August 2020 hat er zu seinem Schutz vor einer Infektion mit dem neuartigen Coronavirus (SARS-CoV-2) seine Unterbringung in einem im Mai 2020 auf dem Gelände der Justizvollzugsanstalt eingerichteten gesonderten Quarantäne-Bereich (sog. „Umkehr-Quarantäne“) begehrt. Dieser verfügt über 32 Plätze und ist nach einer internen Handlungsanweisung der Vollzugsanstalt besonders gefährdeten Gefangenen vorbehalten, die im Rahmen einer Risikoeinstufung der Kategorie 3 (sehr hohes Risiko) unterfallen. Hierzu zählen Gefangene mit ausgeprägten chronischen Grunderkrankungen wie etwa Tumorerkrankungen oder einer ausgeprägten chronisch obstruktiven Lungenerkrankung (COPD) in Verbindung mit fortgeschrittenem Lebensalter sowie Gefangene mit akuter Immunabwehrschwäche unabhängig vom Lebensalter. Der Beschwerdeführer hatte gegenüber der Justizvollzugsanstalt

zunächst erklärt, der Anstaltsarzt habe ihn am 27. März beziehungsweise 27. April 2020 unter Berücksichtigung einer Vorerkrankung seiner Atemwege dieser Kategorie zugeordnet. Ausweislich einer Mitteilung des Justizvollzugskrankenhauses vom 13. Juli 2020 war der Beschwerdeführer jedoch am 8. April 2020 lediglich in die Risikogruppe 2 eingestuft und deshalb nicht im Quarantäne-Bereich untergebracht worden. Der Kategorie 2 (hohes Risiko) unterfallen über 65 Jahre alte Gefangene mit ausgeprägten chronischen Grunderkrankungen wie etwa Diabetes mellitus oder koronaren Herzerkrankungen. In seinem Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat der Beschwerdeführer geltend gemacht, richtigerweise müsse er nicht – wie geschehen – in die Kategorie 2, sondern in die Kategorie 3 eingestuft werden. Insoweit hat er weiter beantragt, die Justizvollzugsanstalt zur Hinzuziehung eines medizinischen Sachverständigen zu verpflichten. Hinsichtlich seiner Begehren hat der Beschwerdeführer zugleich jeweils den Erlass einer einstweiligen Anordnung beantragt.

Auf die Aufforderung der Strafvollstreckungskammer zur Abgabe einer Stellungnahme hat die Justizvollzugsanstalt mitgeteilt, eine solche sei nicht möglich, weil der Beschwerdeführer die Anstaltsärzte nicht von ihrer Schweigepflicht entbunden habe. Zu diesem Sachverhalt hat die Strafvollstreckungskammer den Beschwerdeführer mit gerichtlichem Schreiben vom 8. September 2020, ihm zugestellt am 14. September 2020, angehört. Der Beschwerdeführer hat hierauf mit Schreiben vom 29. September 2020 erklärt, eine Schweigepflichtentbindung sei für die Überprüfung seiner Risikoeinstufung entbehrlich; denn er sei allein angesichts seines Lebensalters von unter 65 Jahren nicht der Kategorie 2, sondern der Kategorie 3 zuzuordnen. Eine Schweigepflichtentbindung hat er nicht erteilt. Wegen des weiteren Vorbringens verweist der Senat auf das vorbezeichnete Schreiben.

**2.** Mit Beschluss (bereits) vom 18. September 2020, der dem Beschwerdeführer am 25. September 2020 zugestellt worden ist und auf dessen Gründe der Senat wegen der Einzelheiten Bezug nimmt, hat die Strafvollstreckungskammer die Anträge auf gerichtliche Entscheidung zurückgewiesen. Zur Begründung ihrer Entscheidung in der Hauptsache hat sie sich insbesondere darauf gestützt, aufgrund der fehlenden Schweigepflichtentbindung bestehe keine Grundlage für die Feststellung, dass der Beschwerdeführer hinsichtlich seines Infektionsrisikos fehlerhaft in eine zu niedrige Risikogruppe eingestuft worden wäre oder dass er deshalb in den Quarantäne-Bereich verlegt werden müsse. An der Fachkunde der Anstaltsärzte hinsichtlich der Risikoeinstufung beständen keine Zweifel.

**3.** Gegen diesen Beschluss wendet sich der Beschwerdeführer mit seiner am 29. September 2020 zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle erhobenen Rechtsbeschwerde, mit der er die Verletzung sachlichen Rechts sowie seiner Rechte auf effektiven Rechtsschutz und auf rechtliches Gehör rügt. Die Rechtsbeschwerde, hinsichtlich derer er eine weitere Begründung innerhalb der Rechtsmittelfrist angekündigt hat, sei zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung und zur Fortbildung des Rechts zulässig. Außerdem beantragt er den Erlass einer einstweiligen Anordnung durch das Rechtsbeschwerdegericht. Er macht geltend, ohne eine Eilentscheidung zu seinen Gunsten drohe ihm als an einer Atemwegserkrankung leidendem Risikopatienten eine abs-

trakte Lebensgefahr aufgrund des in der Haftanstalt bestehenden Infektionsrisikos mit dem Coronavirus. Seine Angaben aus dem Antrag auf gerichtliche Entscheidung vom 18. August 2020 versichere er an Eides statt. Außerdem nimmt er Bezug auf eine beigefügte ärztliche Stellungnahme des Anstaltsarztes der Justizvollzugsanstalt ... vom 18. Dezember 2014, ausweislich derer er an einer chronisch-obstruktiven Lungenerkrankung mit fortgeschrittener Zerstörung der Lungenbläschen leidet und die nach ärztlicher Einschätzung die Unterbringung in einem raucharmen Wohnbereich indiziert.

Mit per Telefax übersandtem Schreiben vom 27. Oktober 2020 an das Landgericht rügt der Beschwerdeführer weiter, die Strafvollstreckungskammer habe sein Recht auf rechtliches Gehör verletzt, weil sie bereits am 18. September 2020 über seinen Antrag entschieden habe, obwohl ihm das gerichtliche Anhörungsschreiben vom 8. September 2020, in welchem ihm eine Wochenfrist zur Äußerung gesetzt worden sei, erst am 14. September 2020 zugestellt worden sei. Insoweit hätte ihm, wie er auch gegenüber dem Landgericht beantragt habe, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden müssen. Mit weiterem Schreiben vom 3. November 2020 beanstandet der Beschwerdeführer eine verzögerte Behandlung seines Eilrechtsschutzbegehrens.

## II.

Die Rechtsbeschwerde des Gefangenen ist innerhalb der Frist des § 118 Abs. 1 StVollzG sowie unter Einhaltung der Formerfordernisse nach § 118 Abs. 3 StVollzG erhoben. Sie bleibt jedoch sowohl mit der Verfahrensrüge als auch mit der Sachrüge ohne Erfolg.

**1. a)** Die Verfahrensrüge, als die die Beanstandung einer Verletzung des Rechts auf rechtliches Gehör auszulegen ist, ist unzulässig; denn sie genügt in mehrfacher Hinsicht nicht den sich aus § 118 StVollzG ergebenden formellen Anforderungen.

In seiner am 29. September 2020 zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle erhobenen Rechtsbeschwerde beruft sich der Beschwerdeführer lediglich abstrakt auf eine Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG, ohne darzulegen, worin diese nach seiner Auffassung besteht. Mit diesem Vorbringen erfüllt er nicht die Anforderungen, die nach § 118 Abs. 2 Satz 2 StVollzG an die Begründung einer Verfahrensrüge zu stellen sind. Nach der genannten Vorschrift ist eine Verfahrensrüge nur dann in zulässiger Form angebracht, wenn die den Mangel enthaltenden Tatsachen angegeben werden. Diese Angaben müssen so genau und vollständig sein, dass das Rechtsbeschwerdegericht allein aufgrund der Beschwerdebegründung ohne Rückgriff auf die Akten und sonstige Unterlagen prüfen kann, ob ein Verfahrensfehler vorliegt (st. Rspr., vgl. etwa Senat, Beschlüsse vom 22. Juni 2017 – 5 Ws 140/17 Vollz – und vom 20. November 2014 – 5 Ws 37/14 Vollz –, jeweils m. w. Nachw.). Diese Voraussetzungen sind mit der bloßen Nennung des Art. 103 Abs. 1 GG nicht erfüllt.

Auch die weiteren Ausführungen des Beschwerdeführers im Rechtsbeschwerdeverfahren führen nicht zur Zulässigkeit der Verfahrensrüge. Zwar hat der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 27. Oktober 2020 einen konkreten Gehörsver-

stoß geltend gemacht, indem er gerügt hat, die Strafvollstreckungskammer habe vor Ablauf der ihm mit gerichtlicher Verfügung vom 8. September 2020 gesetzten Wochenfrist entschieden; denn das Gebot rechtlichen Gehörs verpflichtet die Gerichte, jedes Vorbringen zu berücksichtigen, das innerhalb einer richterlich bestimmten Frist bei Gericht eingeht (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 29. Mai 2019 – 2 BvR 217/19 –, juris Rn. 11, und vom 13. August 2018 – 2 BvR 745/14 –, juris Rn. 22). Dieses Rügevorbringen kann jedoch aus formellen Gründen keine Berücksichtigung finden. Zwar kann der Gefangene die Einlegung und Begründung der Rechtsbeschwerde in mehrere Schriftsätze aufspalten. Diese müssen jedoch sämtlich innerhalb der Frist des § 118 Abs. 1 StVollzG eingehen; zudem muss jedes Schreiben für sich den sich aus § 118 Abs. 3 StVollzG ergebenden Formanforderungen genügen (vgl. Arloth/Krä, StVollzG 4. Aufl., § 118 StVollzG Rn. 3; Spaniol in: Feest/Lesting/Lindemann, AK-StVollzG 7. Aufl., Teil IV § 118 StVollzG Rn. 2). Beides ist hier nicht der Fall. Das am 27. Oktober 2020 per Telefax übersandte Schreiben wahrt bereits nicht die Monatsfrist des § 118 Abs. 1 StVollzG. Diese begann mit der ausweislich der Zustellungsurkunde über die Zustellung an Gefangene am 25. September 2020 in der Justizvollzugsanstalt ... bewirkten Zustellung der angefochtenen Entscheidung (§ 35 Abs. 2 Satz 1 StPO i. V. m. § 120 Abs. 1 Satz 2 StVollzG) an den Beschwerdeführer und endete daher gemäß § 43 Abs. 1, Abs. 2 StPO i. V. m. § 120 Abs. 1 Satz 2 StVollzG bereits mit Ablauf des 26. Oktober 2020. Das Schreiben vom 27. Oktober 2020 genügt als rein privatschriftliches Vorbringen außerdem nicht den formellen Anforderungen nach § 118 Abs. 3 StVollzG, weil es sich weder um eine von einem Rechtsanwalt unterzeichnete Schrift noch um eine zu Protokoll der Geschäftsstelle abgegebene Erklärung handelt.

b) Lediglich ergänzend merkt der Senat an, dass selbst bei Berücksichtigung des Vortrags im Schreiben vom 27. Oktober 2020 ein Verstoß gegen das Recht auf rechtliches Gehör nicht festzustellen wäre. Zwar hat die Strafvollstreckungskammer über den Antrag des Beschwerdeführers entschieden, bevor die diesem von dem Einzelrichter gesetzte Wochenfrist zur Stellungnahme verstrichen war. Das Anhörungsschreiben der Kammer datiert auf den 8. September 2020; die gesetzte Frist begann jedoch erst mit der Zustellung des Beschlusses am 14. September 2020, als der Beschwerdeführer von der Fristsetzung Kenntnis nehmen konnte (vgl. auch den Rechtsgedanken des § 221 Abs. 1 ZPO). Sie endete daher erst mit Ablauf des 21. September 2020, während der Beschluss bereits am 18. September 2020 gefasst worden ist. Auch innerhalb der genannten Frist hat der Beschwerdeführer jedoch keine Stellungnahme abgegeben. Erst mit Fax-Schreiben vom 29. September 2020 hat er sich zu dem Anhörungsschreiben erklärt. Zur Berücksichtigung dieses nicht mehr fristgerechten Vorbringens war die Strafvollstreckungskammer jedoch auch unter dem Gesichtspunkt des Rechts auf rechtliches Gehör nicht verpflichtet.

**2.** Mit der Sachrüge bleibt die Rechtsbeschwerde ebenfalls ohne Erfolg, weil sie die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 116 Abs. 1 StVollzG nicht erfüllt. Die Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung ist weder zur Fortbildung des Rechts noch zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten.

a) Zur Fortbildung des Rechts im Sinne des § 116 Abs. 1 1. Alt. StVollzG ist eine Rechtsbeschwerde nur dann zulässig, wenn der Einzelfall Anlass gibt, Leitsätze für die Auslegung gesetzlicher Vorschriften des materiellen oder formellen Rechts aufzustellen oder Gesetzeslücken rechtsschöpferisch auszufüllen (vgl. nur Senat, Beschlüsse vom 1. September 2017 – 5 Ws 12/17 Vollz – und vom 22. Dezember 2016 – 5 Ws 171/16 Vollz –, jeweils m. w. Nachw.). Das ist hier nicht der Fall. Die Rechtsbeschwerde betrifft zum einen die Frage, unter welchen Voraussetzungen und in welcher Form die Vollzugsbehörde zu Maßnahmen des Gesundheitsschutzes für Gefangene verpflichtet ist. Entscheidungserheblich ist darüber hinaus, inwieweit derartige (ärztliche) Entscheidungen gerichtlicher Kontrolle unterliegen und welche Maßstäbe insoweit für die gerichtliche Sachverhaltsaufklärung gelten. Diese Rechtsfragen sind in der höchstrichterlichen und obergerichtlichen Rechtsprechung bereits geklärt.

aa) Danach hat jeder Strafgefangene einen grundrechtlich durch Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG gewährleisteten Anspruch auf Krankenbehandlung, die zum einen der Verhütung von Verschlimmerungen, zum anderen der Heilung und Linderung von Krankheitsbeschwerden dient (vgl. BVerfG, Beschluss vom 5. Mai 2014 – 2 BvR 1823/13 –, juris Rn. 24 f.). Dementsprechend normiert § 70 Abs. 1 Satz 1 StVollzG Bln einen Anspruch auf wirtschaftliche, ausreichende, notwendige und zweckmäßige medizinische Leistungen nach dem allgemeinen Standard der gesetzlichen Krankenkassen. Hiermit wird der staatlichen Schutzpflicht zugunsten des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit Rechnung getragen (vgl. Senat, Beschlüsse vom 5. Juli 2018 – 5 Ws 86/18 Vollz – und vom 17. April 2018 – 5 Ws 35/18 Vollz –). Erweist sich eine medizinische Maßnahme zur Wahrung elementarer Grundrechtsinteressen des Gefangenen als unabdingbar, kann regelmäßig nicht von einer Unverhältnismäßigkeit ihres (Kosten-)Aufwandes ausgegangen werden, solange sie gewisse Erfolgsaussichten bietet (vgl. Senat, Beschluss vom 5. Juli 2018, a. a. O.). Die Entscheidung darüber, ob ein externer (Fach-)Arzt oder Therapeut oder ein externes Krankenhaus einzubeziehen ist, hat der Anstaltsarzt nach pflichtgemäßem ärztlichen Ermessen im Rahmen eigenverantwortlicher fachspezifischer Tätigkeit zu treffen (vgl. Senat, Beschluss vom 17. April 2018, a. a. O., mit zahlreichen weit. Nachw.). Erst wenn der Anstaltsarzt die Grenzen seines Könnens oder der Ausstattung der Justizvollzugsanstalt erreicht, muss er einen anderen (Fach-)Arzt hinzuziehen oder den Strafgefangenen zur Behandlung an einen für die betreffende Angelegenheit besser qualifizierten oder besser ausgestatteten Arzt oder an ein geeignetes Krankenhaus überweisen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 5. Mai 2014, a. a. O., Rn. 24; Senat, a. a. O.).

bb) Mit Blick auf die gerichtliche Kontrolle der medizinischen Behandlung von Gefangenen hat der Senat bereits entschieden, dass die zur früheren Rechtslage entwickelten Grundsätze fortgelten (vgl. insb. Senat, Beschluss vom 17. April 2018, a. a. O., m. w. Nachw.). Danach ist die Bestimmung des medizinisch Erforderlichen einschließlich der Wahl der richtigen Behandlungsmethode Sache der ärztlichen Beurteilung (vgl. BVerfG, Beschluss vom 15. November 2012 – 2 BvR 683/11 –, juris Rn. 3; Senat, a. a. O.). Auf Einschätzungen des Anstaltsarztes gestützte vollzugliche Entscheidungen über die medizinische Behandlung eines Gefangenen – zu der etwa auch die Entscheidung über eine Verlegung in eine medizinische Einrichtung außerhalb des Vollzugs nach § 76 Abs. 2 StVollzG

Bln gehört – unterliegen im Hinblick auf die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) der gerichtlichen Kontrolle (nur) auf die Wahrung der Grenzen des pflichtgemäßen ärztlichen Ermessens (vgl. BVerfG, a. a. O.; Senat, a. a. O., jew. m. w. Nachw.).

cc) In der Rechtsprechung geklärt ist auch, dass die gerichtliche Überprüfung vollzuglicher Entscheidungen über die medizinische Behandlung die rechtsstaatlich gebotene Beachtung des geltenden Rechts und den effektiven Schutz der berührten materiellen Rechte nur gewährleisten kann, wenn sie auf einer zureichenden Aufklärung des zugrundeliegenden Sachverhalts beruht (vgl. BVerfG, a. a. O.). Die Strafvollstreckungskammer muss deshalb Feststellungen darüber treffen, ob der Entscheidung der Vollzugsbehörde eine vollständig und zutreffend ermittelte Krankengeschichte des Gefangenen zugrunde liegt und wann welche Untersuchungen und Behandlungen stattgefunden haben. Zu der vollständigen Krankengeschichte gehört auch eine aktuelle Stellungnahme des Anstaltsarztes (vgl. Senat, Beschluss vom 17. April 2018, a. a. O., m. w. Nachw.).

Der Umfang der Pflicht zur Sachverhaltsermittlung wird mittelbar jedoch dadurch begrenzt, dass die den Gefangenen behandelnden Ärzte die gesetzlichen Vorschriften über die Verschwiegenheit zu beachten haben (vgl. Senat, Beschluss vom 19. Mai 2020 – 5 Ws 113/19 Vollz – in Bezug auf Psychotherapeuten). Der Schutz von Berufsgeheimnissen ist dabei für den Berliner Strafvollzug im Einzelnen in den §§ 51 bis 57 JVVollzDSG Bln geregelt (vgl. dazu eingehend Senat, a. a. O.). Danach unterliegen Ärzte als Berufsgeheimnisträger hinsichtlich der ihnen von Gefangenen anvertrauten oder sonst über sie bekannt gewordenen Geheimnisse im Sinne des § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB auch gegenüber der Justizvollzugsanstalt grundsätzlich einer Schweigepflicht (§ 51 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 JVVollzDSG Bln). Diese erstreckt sich auf objektive personenbezogene Angaben, zu denen unter anderem Erkenntnisse über den Gesundheitszustand eines Gefangenen sowie Therapiemaßnahmen zählen (vgl. Senat, a. a. O.; Goerdeler in: Feest/Lesting/Lindemann, a. a. O., Teil III Rn. 96; ebenso zur früheren Rechtslage OLG Nürnberg, Beschluss vom 9. September 2008 – 2 Ws 416/08 –, juris Rn. 18). Die ärztliche Verschwiegenheitspflicht wird allerdings durch gesetzlich geregelte Offenbarungspflichten und -befugnisse durchbrochen, die vollzuglichen Bedürfnissen nach Information über den gesundheitlichen Zustand der Gefangenen Rechnung tragen (vgl. Buermeyer/Bär in: BeckOK Strafvollzugsrecht Berlin, 8. Edition Stand: 1. Dezember 2019, JVVollzDSG Bln § 51 vor Rn. 1). Eine Offenbarungspflicht besteht gemäß § 52 Abs. 1 JVVollzDSG Bln, soweit die Betroffenen einwilligen (Nr. 1) oder soweit dies auch unter Berücksichtigung der Interessen der Gefangenen an der Geheimhaltung der Tatsachen erforderlich ist zur Abwehr einer Gefahr für das Leben eines Menschen, insbesondere zur Verhütung von Suiziden (Nr. 2 Buchst. a)), zur Abwehr einer erheblichen Gefahr für Körper oder Gesundheit eines Menschen (Nr. 2 Buchst. b)) oder zur Abwehr der Gefahr auch im Einzelfall schwerwiegender Straftaten, insbesondere infolge Befreiung, Entweichung oder Nichtrückkehr von Gefangenen (Nr. 2 Buchst. c)). Zur Offenbarung befugt sind Berufsgeheimnisträger nach § 53 JVVollzDSG Bln, soweit dies für die Erfüllung der Aufgaben des Justizvollzuges auch unter Berücksichtigung der Interessen der Gefangenen an der Geheimhaltung der Tatsachen unerlässlich ist (vgl. jeweils eingehend Senat, a. a. O.). Die Offenbarungsbe-

fugnis entspricht der früheren Regelung für Ärzte in § 182 Abs. 2 Satz 3 StVollzG (vgl. Buermeyer/Bär, a. a. O., JVVollzDSG Bln § 53 Rn. 1); danach sollen die Berufsgeheimnisträger die Möglichkeit zur Offenbarung (nur) nutzen, wenn sie dies nach den strengen Maßstäben der Vorschrift für geboten halten, wenn also die vollzuglichen Interessen die Interessen des Gefangenen an der Geheimhaltung im Einzelfall klar überwiegen (vgl. Senat, a. a. O.).

Für das Verfahren nach den §§ 109 ff. StVollzG hat der Antragsteller eine Schweigepflichtentbindungserklärung beizubringen, soweit diese erforderlich ist, um sein Vorbringen überprüfen zu können (vgl. KG, Beschluss vom 4. Januar 2013 – 2 Ws 532/12 Vollz –, juris Rn. 20; Senat, Beschluss vom 10. März 2017 – 5 Ws 51/17 Vollz –, juris Rn. 25; Arloth/Krä, a. a. O., § 109 StVollzG Rn. 7; Bachmann in: Laubenthal/Nestler/Neubacher/Vettel, StVollzG 12. Aufl., Abschnitt P § 109 Rn. 29; zu Darlegungsobliegenheiten im strafvollzugsrechtlichen Verfahren s. auch BVerfG, Beschluss vom 5. Mai 2014, a. a. O., Rn. 25). Verweigert der Gefangene deren Abgabe, so geht eine darauf beruhende fehlende gerichtliche Überprüfbarkeit der Maßnahme zu seinen Lasten (vgl. KG, a. a. O.; Bachmann, a. a. O.).

dd) Neue klärungsbedürftige Aspekte betreffend die Auslegung oder Anwendung des Rechts wirft die Rechtsbeschwerde demgegenüber nicht auf. Anhand der vorstehenden Rechtsätze lässt sich insbesondere prüfen, ob und unter welchen Voraussetzungen der Beschwerdeführer einen Anspruch darauf hat, zu seinem Schutz vor einer Infektion mit dem Coronavirus in dem auf dem Gelände der Justizvollzugsanstalt ... eingerichteten gesonderten Quarantäne-Bereich untergebracht zu werden. Geklärt sind außerdem die Maßstäbe für die gerichtliche Nachprüfung der von dem Beschwerdeführer angegriffenen ärztlichen Einschätzung, wonach er mit Blick auf seinen Gesundheitszustand durch eine Corona-Infektion nicht in einem Grad gefährdet ist, der eine solche Unterbringung geböte. Ebenso zu beantworten ist anhand der vorstehenden Grundsätze schließlich die – hier letztlich ausschlaggebende – Frage, ob die Strafvollstreckungskammer ihrer Sachaufklärungspflicht hinreichend nachgekommen ist, indem sie angesichts der fehlenden Entbindung der den Beschwerdeführer behandelnden Ärzte von ihrer Schweigepflicht davon ausgegangen ist, dass die Voraussetzungen für einen Anspruch auf gesonderte Unterbringung und auf Hinzuziehung eines externen medizinischen Sachverständigen nicht erfüllt sind (dazu sogleich unten b)).

b) Die Nachprüfung des angefochtenen Beschlusses ist nicht zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten. Die Zulassung nach § 116 Abs. 1 2. Alt. StVollzG setzt voraus, dass von der Entscheidung eine Gefahr für die Einheitlichkeit der Rechtsprechung ausgeht. Dies ist insbesondere dann anzunehmen, wenn die Strafvollstreckungskammer von der höchstrichterlichen oder obergerichtlichen Rechtsprechung nicht nur in einem besonderen Einzelfall abweichen will oder die Entscheidung von der ständigen Rechtsprechung anderer Strafvollstreckungskammern abweicht. Abweichungen sind insoweit jedoch nur beachtlich, wenn sie auf einer anderen Rechtsauffassung und nicht lediglich auf einem anderen Sachverhalt beruhen (st. Rspr., vgl. etwa Senat, Beschlüsse vom 6. Juni 2019 – 5 Ws 65/19 Vollz – und vom 18. März 2016 – 5 Ws 167/15 Vollz –, jew. m. w. Nachw.). Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt.

aa) Soweit der Beschwerdeführer seine Unterbringung in dem auf dem Gelände der Justizvollzugsanstalt ... eingerichteten gesonderten Quarantäne-Bereich begehrt hat, hat die Strafvollstreckungskammer einen entsprechenden Anspruch ohne Abweichung von den vorstehend dargelegten Maßstäben verneint. Dabei hat sie einen möglichen Anspruch des Beschwerdeführers auf Schutz vor einer Gefährdung seines Lebens oder seiner Gesundheit durch eine Infektion mit dem Coronavirus im Grundsatz anerkannt. Ohne Rechtsfehler ist die Kammer jedoch zu dem Ergebnis gelangt, dass sich die Erfüllung der Voraussetzungen für einen derartigen Anspruch im Falle des Beschwerdeführers nicht feststellen lässt. Insoweit ist sie zutreffend davon ausgegangen, dass die Entscheidungen über die medizinische Behandlung eines Gefangenen nach ärztlichem Ermessen in eigenverantwortlicher fachspezifischer Tätigkeit den Anstaltsärzten obliegen und der gerichtlichen Kontrolle nur daraufhin unterliegen, ob die Grenzen des pflichtgemäßen ärztlichen Ermessens gewahrt sind. Auf dieser Grundlage hat die Kammer die ärztliche Risikoeinstufung des Beschwerdeführers und die darauf fußende Entscheidung der Vollzugsanstalt, ihn nicht in dem gesonderten Quarantäne-Bereich unterzubringen, zu Recht unbeanstandet gelassen. Der ärztlichen Entscheidung liegt zugrunde, dass bei dem Beschwerdeführer kein gesundheitlicher Zustand bestehe, aufgrund dessen er im Falle einer Corona-Infektion derart gefährdet wäre, dass es geboten erschiene, ihn in einen Bereich zu verlegen, in dem er – über die in der Justizvollzugsanstalt ohnehin getroffenen Infektionsschutzmaßnahmen hinaus – abgeschottet und vor einer Ansteckung geschützt würde. Die gerichtliche Überprüfung dieser Entscheidung erfordert damit eine genaue Kenntnis über den Gesundheitszustand des Beschwerdeführers und insbesondere seine geltend gemachte Atemwegserkrankung, aufgrund derer er sich in dem vorgenannten Sinne besonders gefährdet sieht.

Ohne Abweichung von den insoweit geltenden Maßstäben konnte die Strafvollstreckungskammer davon ausgehen, dass über diese Erkrankung Näheres weder bekannt noch zu ermitteln ist. Im Verfahren vor der Kammer hat der Beschwerdeführer insoweit nicht konkret vorgetragen. Er hat lediglich auf die Diagnosen einer – nicht näher spezifizierten – „COPD“ und eines „ausgeprägte(n) Lungenemphysem(s)“ Bezug genommen, ohne dass daraus deutlich wurde, welchen Verlauf diese Erkrankungen bei ihm genommen haben und welche konkrete Symptomatik gegebenenfalls besteht. Sein nachgeschobener Vortrag im Rechtsbeschwerdeverfahren kann insoweit – unabhängig davon, ob dieser als hinreichend konkret zu beurteilen wäre – keine Berücksichtigung mehr finden, weil dem Senat lediglich die Überprüfung der angefochtenen Entscheidung auf Rechtsfehler obliegt (§ 116 Abs. 2 StVollzG). Weitere Möglichkeiten der Sachverhaltsaufklärung waren der Kammer nicht eröffnet. Vielmehr konnte sie in Übereinstimmung mit den vorgenannten Maßstäben davon ausgehen, dass die für die Sachentscheidung erforderlichen Informationen über den Gesundheitszustand der ärztlichen Schweigepflicht unterliegen, die hier nach den Vorschriften der §§ 51 bis 53 JVollzDSG Bln auch nicht durchbrochen ist. Für die behandelnden Ärzte bestand keine Auskunftspflicht nach § 51 Abs. 3 JVollzDSG Bln, weil dieser lediglich den Informationsaustausch von Berufsgeheimnistägern untereinander erfasst, nicht hingegen gegenüber dem Anstaltsleiter oder den Vollstreckungsgerichten. Einer Offenbarungspflicht

nach § 52 Abs. 1 Nr. 1 JVollzDSG Bln steht das Fehlen einer Einwilligung des Beschwerdeführers entgegen. Hiervon ist die Strafvollstreckungskammer im Ergebnis zu Recht ausgegangen. Zwar hat sie den angefochtenen Beschluss gefasst, ohne den Ablauf der Frist abzuwarten, die sie dem Beschwerdeführer zur Erklärung über eine mögliche Schweigepflichtentbindung gesetzt hatte (s. oben 1.). Damit dürfte sie zwar ihre Aufklärungspflicht verletzt haben, weil sie auf der Grundlage eines noch nicht abschließend ermittelten Sachverhalts entschieden hat. Auf diesem Fehler beruht der angefochtene Beschluss jedoch nicht; denn aufgrund des Schreibens des Beschwerdeführers vom 29. September 2020 steht fest, dass dieser die Erteilung einer Schweigepflichtentbindung explizit ablehnt (zur Berücksichtigung nachträglichen Vorbringens im Rechtsbeschwerdeverfahren bei der Prüfung der Entscheidungserheblichkeit einer Gehörsverletzung vgl. Senat, Beschluss vom 19. Dezember 2018 – 5 Ws 165/18 Vollz –, juris Rn. 13). Der entgegenstehende Wille des Beschwerdeführers hindert in der hier zu entscheidenden Konstellation auch eine Offenbarung nach § 52 Abs. 1 Nr. 2 Buchstabe b) JVollzDSG Bln zur Abwehr einer erheblichen Gefahr für die Gesundheit eines Menschen; denn eine mögliche Gesundheitsgefahr droht hier keinem Dritten, sondern allenfalls dem Beschwerdeführer selbst. Nachdem dieser einer Offenlegung in freiverantwortlicher Entscheidung entgegengetreten ist, besteht für die Ärzte mit Blick auf sein nach § 52 Abs. 1 Nr. 2 JVollzDSG Bln zu berücksichtigendes Interesse kein Anlass, sich über seinen erklärten Willen hinwegzusetzen. Gleiches gilt mit Blick auf eine Offenbarungsbefugnis nach § 53 JVollzDSG, bei der Aufgaben des Justizvollzuges das erklärte Interesse des Gefangenen an einer Geheimhaltung jedenfalls dann nicht überwinden können, wenn – wie hier – allein Belange dieses Gefangenen im Raum stehen.

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers kann ihm der geltend gemachte Anspruch auch nicht ohne Berücksichtigung seiner gesundheitlichen Situation allein aufgrund seines – gerichtlich bekannten – Alters zustehen. Ein Recht auf eine bestimmte Maßnahme des Gesundheitsschutzes ist regelmäßig nur aus dem konkreten Gesundheitszustand des Betroffenen herzuleiten. Soweit im Zusammenhang mit dem Coronavirus von einem erhöhten Risiko für Patienten im fortgeschrittenen Lebensalter auszugehen ist, kann der zur Zeit der angefochtenen Entscheidung (erst) 62 Jahre alte Beschwerdeführer hieraus nichts zu seinen Gunsten herleiten. Denn allein aus dem genannten Alter ergibt sich nicht, dass der Beschwerdeführer eines besonderen Schutzes bedürfte, der über die in der Anstalt ohnehin ergriffenen Maßnahmen hinausginge. Abweichendes ergibt sich – unter dem Gesichtspunkt der Selbstbindung der Verwaltung – auch nicht aus den in der internen Handlungsanweisung der Vollzugsanstalt festgelegten Risikokategorien. Diese stellen maßgeblich auf das Vorliegen einer ausgeprägten chronischen Grunderkrankung ab; soweit in der zweithöchsten, noch nicht zu einer Unterbringung im gesonderten Quarantäne-Bereich führenden Kategorie 2, welcher auch der Beschwerdeführer zugeordnet worden ist, als Kriterium neben dem Gesundheitszustand auch ein Lebensalter von über 65 Jahren genannt wird, folgt daraus entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers gerade nicht, dass unter 65 Jahre alte – und damit abstrakt weniger gefährdete – Gefangene ohne Rücksicht auf ihren konkreten Gesundheitszustand der höchsten Risikokategorie 3 zugeordnet werden müssten. Zu dieser gehören nach der

vorgenannten Handlungsanweisung vielmehr nur solche Gefangene, die aufgrund einer besonders gravierenden Vorerkrankung – je nach deren Art und Schwere teilweise unabhängig vom Lebensalter, teilweise in Verbindung mit einem nicht konkret bezifferten „fortgeschrittenen Lebensalter“ – als hochgradig gefährdet eingestuft werden. Ohne Kenntnis des konkreten Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers ist seine Zuordnung zu dieser Kategorie daher nicht möglich. Der Strafvollstreckungskammer den Zugang zu diesen Informationen über die Erteilung einer Schweigepflichtentbindung zu eröffnen, hätte im Verfahren nach den §§ 109 ff. StVollzG dem Beschwerdeführer obliegen. Dass er dies verweigert und damit die gerichtliche Überprüfung der angegriffenen Maßnahme letztlich verhindert hat, geht zu seinen Lasten (vgl. bereits oben a)cc)).

bb) Ohne Abweichung von der höchst- und obergerichtlichen Rechtsprechung hat die Strafvollstreckungskammer auch den Antrag des Beschwerdeführers auf Heranziehung externen medizinischen Sachverständigen durch die Justizvollzugsanstalt zum Zwecke der Risikoeinstufung als unbegründet zurückgewiesen. Insoweit gelten dieselben Erwägungen wie hinsichtlich des Antrags auf Unterbringung in dem gesonderten Quarantäne-Bereich. Nach den zuvor dargelegten Maßstäben hat die Entscheidung über medizinische Maßnahmen grundsätzlich der Anstaltsarzt nach pflichtgemäßem ärztlichem Ermessen im Rahmen eigenverantwortlicher fachspezifischer Tätigkeit zu treffen. Dies gilt auch für die Hinzuziehung externer ärztlicher Fachkompetenz, die erst geboten ist, wenn der Anstaltsarzt die Grenzen seiner Qualifikation oder der Ausstattung der Justizvollzugsanstalt erreicht (vgl. oben a)bb)). Ob dies bei dem Beschwerdeführer der Fall ist, kann nur unter Auseinandersetzung mit seinem konkreten Gesundheitszustand beurteilt werden. Die hierfür erforderliche Sachverhaltsaufklärung war der Strafvollstreckungskammer verwehrt, weil der Beschwerdeführer die behandelnden Ärzte nicht von ihrer Schweigepflicht entbunden hat. Dies geht auch insoweit zu seinen Lasten.

## § 25 NJVollzG

### (Langzeitbesuche von Nichtangehörigen)

**1. Die für Langzeitbesuche von Nichtangehörigen nach § 25 Abs. 2 Satz 2 NJVollzG erforderliche „Erwartung eines günstigen Einflusses“ ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, dessen Anwendung der vollen gerichtlichen Nachprüfung unterliegt.**

**2. Es müssen konkrete und objektiv fassbare Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass von der Besuchsperson Einwirkungen auf die oder den Gefangenen ausgehen, die die Erreichung des Vollzugsziels nach § 5 Satz 1 NJVollzG fördern.**

Oberlandesgericht Celle, Beschluss vom 11. Juni 2020 - 3 Ws 103/20 (StrVollz)

### Gründe:

#### I.

**1.** Der Beschwerdeführer verbüßt aufgrund einer Verurteilung vom 17. Januar 2018 wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern eine Freiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten in der Justizvollzugsanstalt XXX. Den Zweidrittelzeitpunkt wird er am 27. Februar 2021 erreicht haben. Das Strafende ist für den 28. Dezember 2022 notiert.

**2.** Spätestens am 24. April 2019 beantragte er, ihm einen Langzeitbesuch der Frau B. Y. zu bewilligen. Diese hatte er 2013 in einem Abendschulabaturkurs kennengelernt. Sie pflegten seitdem eine freundschaftliche Beziehung. Frau Y. lebt in H. und ist von Beruf V. Sie besuchte ihn in der Justizvollzugsanstalt am 27. August 2018, am 23. April 2019 und am 5. August 2019. Außerdem bestand ein regelmäßiger postalischer Kontakt. Eine Befragung der Frau Y. durch den Sozialdienst der Justizvollzugsanstalt ergab, dass die Initiative für den Langzeitbesuch von ihr ausging. Sie gab an, nicht vollumfänglich über die Straftat des Beschwerdeführers informiert zu sein. Sie wolle mehr über das Delikt und die Einzelheiten erfahren. Dies solle jedoch nicht am Telefon oder postalisch geschehen, sondern im Rahmen eines Langzeitbesuches, weil dieser nicht überwacht werde.

**3.** Die Justizvollzugsanstalt lehnte den Antrag durch am 10. September 2019 mündlich eröffnete Entscheidung ab. Sie begründete ihre Ablehnung damit, dass ein Langzeitbesuch von Frau Y. keinen günstigen Einfluss auf den Beschwerdeführer erwarten lasse. Es sei zu befürchten, dass dadurch die in der Behandlungsuntersuchung vom Oktober 2018 festgestellten kognitiven Verzerrungen des Beschwerdeführers in Bezug auf seine Tat noch verstärkt würden. Der Beschwerdeführer habe bislang keinen ausreichenden Zugang zu seinen Taten und den dadurch verursachten Folgeschäden für die Tatopfer. Er könne oder wolle die Konsequenzen seiner Taten nicht wahrnehmen und neige zur Externalisierung, indem er Schuld und Verantwortung zu großen Teilen seinem Mittäter anlasse. Nach dem Eindruck des Sozialdienstes gehe das Ansinnen, mit dem Beschwerdeführer intensiv über die begangene Straftat zu sprechen, im Wesentlichen von Frau Y. aus. Außerdem sei die Reaktion des Beschwerdeführers bei einer Konfrontation mit seinen Delikten nicht vorhersehbar. Da der Langzeitbesuchsraum nicht überwacht werde, sei ein Eingreifen von Bediensteten wesentlich erschwert.

**4.** Den hiergegen gerichteten Antrag des Beschwerdeführers auf gerichtliche Entscheidung vom 10. September 2019 hat das Landgericht Göttingen durch Beschluss vom 16. März 2020 als unbegründet verworfen. Die Ablehnung sei rechtmäßig und verletze den Beschwerdeführer nicht in seinen Rechten. Die Justizvollzugsanstalt habe den ihr nach dem Gesetz zustehenden Beurteilungsspielraum rechtsfehlerfrei ausgeübt.

**5.** Gegen diesen – dem Beschwerdeführer am 23. März 2020 zugestellten – Beschluss wendet jener sich mit der Rechtsbeschwerde vom 20. April 2020. Er beanstandet eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, weil das Landgericht seine Stellungnahme vom 3. Oktober 2020 nicht berücksichtigt habe, und rügt die Verletzung materiellen Rechts, insbeson-

dere des Grundrechts auf Resozialisierung aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG und des Gegensteuerungsgrundsatzes.

## II.

Die Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg.

**1.** Die fristgerecht erhobene Rechtsbeschwerde ist gemäß § 116 Abs. 1 StVollzG zulässig. Es ist geboten, die Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung zur Fortbildung des Rechts zu ermöglichen. Der Streitfall gibt Anlass, Leitsätze für die Auslegung von § 25 Abs. 2 Satz 2 NJVollzG in der Fassung vom 15. Juni 2017 aufzustellen.

**2.** Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet.

a) Die Verfahrensrüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs ist unzulässig. Ihre Begründung entspricht nicht den Anforderungen nach § 118 Abs. 2 Satz 2 StVollzG, weil die Rechtsbeschwerde nicht den Inhalt der Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 3. Oktober 2020 mitteilt. Der Senat kann deshalb nicht prüfen, ob die angefochtene Entscheidung darauf beruht, dass das Landgericht den Inhalt der Stellungnahme nicht zur Kenntnis genommen hat.

b) Die Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung auf Grund der Sachrüge hat keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Beschwerdeführers ergeben. Das Landgericht hat im Ergebnis zu Recht darauf erkannt, dass die Ablehnung des beantragten Langzeitbesuchs rechtmäßig ist und den Beschwerdeführer nicht in seinen Rechten verletzt (§ 115 Abs. 4 StVollzG).

aa) Gemäß § 25 Abs. 2 Satz 2 NJVollzG sollen auch mehrstündige unbeaufsichtigte Besuche (Langzeitbesuche) von Angehörigen im Sinne des Strafgesetzbuchs sowie von Personen, die einen günstigen Einfluss erwarten lassen, zugelassen werden, soweit die oder der Gefangene dafür geeignet ist. Mit dieser durch das Gesetz zur Änderung des Niedersächsischen Justizvollzugsgesetzes vom 15. Juni 2017 (Nds. GVBl. S. 172 ff.) eingeführten und am 1. Juli 2017 in Kraft getretenen Neuregelung will der Gesetzgeber den in Niedersachsen bereits praktizierten Langzeitbesuch fördern und zum „landesweiten Standard“ machen, weil Langzeitbesuche „ein den Lebensverhältnissen in Freiheit angenähertes Zusammensein von Gefangenen mit Besucherinnen und Besuchern in einem geschützten Rahmen ermöglichen“ und „insbesondere für Gefangene, denen keine Lockerungen ohne Aufsicht Vollzugsbediensteter gewährt werden können, (...) der Langzeitbesuch die einzige Möglichkeit zum ungestörten und unbeobachteten Zusammensein mit Personen von außerhalb des Vollzuges“ darstellt (LT-Drucks. 17/7414 S. 22).

Zwar hat das Landgericht verkannt, dass § 25 Abs. 2 Satz 2 NJVollzG keine Kann-Bestimmung ist, sondern eine Soll-Bestimmung, die der Vollzugsbehörde nur ein eingeschränktes Ermessen einräumt (vgl. Reichenbach, in: BeckOK NJVollzG § 25 Rn. 14). Hierauf beruht die angefochtene Entscheidung indes nicht, weil die Vollzugsbehörde bereits die tatbestandlichen Voraussetzungen der Vorschrift verneint hat, sodass Ermessen auf der Rechtsfolgenseite nicht mehr auszuüben und dementsprechend auch nicht vom Landgericht zu überprüfen war.

Durchgreifenden rechtlichen Bedenken begegnet es, dass das Landgericht der Vollzugsbehörde einen Beurteilungsspielraum bei der Frage zugesteht, ob die Person einen günstigen Einfluss erwarten lasse. Zutreffend ist allerdings, dass dieses gesetzliche Tatbestandsmerkmal „im Lichte“ der in § 25 Abs. 2 Satz 1 NJVollzG für Zusatzbesuche aufgestellten Voraussetzung, dass diese „die Erreichung des Vollzugszieles nach § 5 Satz 1 fördern“, auszulegen ist.

Entgegen der Auffassung des Landgerichts kann dieser Befund jedoch nicht darauf gestützt werden, dass § 25 Abs. 2 Satz 2 NJVollzG mit den Worten „Nach Satz 1“ eingeleitet wird. Denn in diesem Fall würde die Notwendigkeit einer Förderung der Erreichung des Vollzugszieles auch für die ebenfalls in Satz 2 geregelten Langzeitbesuche von Angehörigen im Sinne von § 11 Abs. 1 Nr. 1 Buchstaben a und b StGB gelten. Diese hat der Gesetzgeber aber bewusst nicht an die Erwartung eines günstigen Einflusses geknüpft, sondern allein von der Eignung der oder des Gefangenen abhängig gemacht, um auf diese Weise der Bedeutung und Tragweite des Grundrechts aus Art. 6 Abs. 1 GG bei der Gewährung von Langzeitbesuchen (vgl. dazu BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 21. September 2018 – 2 BvR 1649/17, juris) Rechnung zu tragen (vgl. LT-Drucks. aaO). Vielmehr dient der Verweis auf Satz 1 lediglich der Klarstellung, dass die Langzeitbesuche nicht auf die Mindestbesuchsdauer angerechnet werden (vgl. Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Rechts- und Verfassungsfragen vom 12. Juni 2017, LT-Drucks 17/8271 S. 2).

Die Gesetzesmaterialien geben keinen weiteren Aufschluss darüber, wie das Tatbestandsmerkmal der „Erwartung eines günstigen Einflusses“ auszulegen ist. Der Wortlaut und die Systematik des Gesetzes legen es jedoch nahe, dass der Gesetzgeber sich insoweit an § 26 Nr. 2 NJVollzG orientiert hat, der vorsieht, dass Besuche untersagt werden können, wenn zu befürchten ist, dass der Besucher einen „schädlichen Einfluss“ auf den Gefangenen hat. Mit dieser Vorschrift hat der Landesgesetzgeber die Bundesnorm des § 25 Nr. 2 StVollzG übernommen, für die anerkannt ist, dass es sich bei der Befürchtung eines schädlichen Einflusses um einen unbestimmten Rechtsbegriff handelt, dessen Anwendung der vollen gerichtlichen Nachprüfung unterliegt (vgl. KG, Beschluss vom 12. Mai 1998 – 5 Ws 189/98 Vollz, NStZ 1998, 479; OLG Nürnberg, Beschluss vom 6. September 1983 – Ws 628/83, NStZ 1984, 93; Schwind in Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, StVollzG 6. Aufl., § 25 Rn. 2; Arloth/Krä StVollzG 4. Aufl. § 25 Rn. 4; jew. mwN). Der Begriff des schädlichen Einflusses umfasst alle Einwirkungen, die dem in § 2 StVollzG festgesetzten Ziel der Behandlung entgegengesetzt sind, den Gefangenen zu einer künftigen straffreien Lebensführung in sozialer Verantwortung zu bringen (vgl. Begründung des Regierungsentwurfs BT-Drucks. 7/918 S. 58; Schwind aaO Rn. 8). Die weite Fassung dieses Begriffs macht es aus rechtsstaatlichen Gründen unabdingbar, dass konkrete, objektiv fassbare Anhaltspunkte die Befürchtung eines schädlichen Einflusses begründen (vgl. KG aaO; OLG Nürnberg NStZ 1999, 445; Schwind aaO Rn. 7).

Diese Grundsätze sind auf die Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs der Erwartung eines günstigen Einflusses zu übertragen. Dementsprechend müssen konkrete und objektiv fassbare Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass von der Besuchsperson Einwirkungen auf den Gefangenen ausgehen, die die Erreichung des Vollzugszieles nach § 5 Satz 1 NJVollzG fördern.

bb) Vor diesem Hintergrund ist die Auffassung des Landgerichts, dass die von der Vollzugsbehörde angeführten Gründe die Ablehnung des Langzeitbesuchs tragen, im Ergebnis nicht zu beanstanden. Denn konkrete und objektiv fassbare Anhaltspunkte dafür, dass von der Besucherin Einwirkungen auf den Beschwerdeführer ausgehen, die die Erreichung des Vollzugsziels fördern, liegen nicht vor. Es besteht sogar die begründete Befürchtung, dass von dem Langzeitbesuch eine der Erreichung des Vollzugsziels entgegenstehende Wirkung ausgeht, indem der Beschwerdeführer Gelegenheit erhält, eine zusätzliche Bestätigung seiner festgestellten kognitiven Verzerrungen in Bezug auf seine Delinquenz und der Externalisierung von Schuld durch eine ihm freundschaftlich verbundene Person zu suchen. Dies würde dem ebenfalls durch das Gesetz zur Änderung des Niedersächsischen Justizvollzugsgesetzes vom 15. Juni 2017 neu in § 2 Abs. 3 Satz 2 NJ-VollzG eingefügten Gestaltungsgrundsatz entgegenstehen, wonach die Einsicht der Gefangenen in das Unrecht ihrer Straftaten und ihre Bereitschaft, für deren Folgen einzustehen, geweckt und gefördert werden sollen.

## § 104 NJVollzG

### (Androhung von unmittelbarem Zwang bei der Verlegung eines Gefangenen in die sozialtherapeutische Abteilung)

**1. Die Androhung von unmittelbarem Zwang zur Durchsetzung einer (rechtmäßigen) Anordnung der Verlegung in eine sozialtherapeutische Abteilung ist nicht zu beanstanden.**

**2. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wäre selbst dann nicht verletzt, wenn eine Verlegung mit unmittelbarem Zwang durchgeführt würde, obwohl der Gefangene eine Sozialtherapie ablehnt.**

Oberlandesgericht Celle, Beschluss vom 19. Oktober 2020 - 3 Ws 222/20 (StrVollz)

#### Gründe:

##### I.

Der Antragsteller wurde mit Urteil des Landgericht Oldenburg vom 22. April 2016 wegen gefährlicher Körperverletzung in zwei Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit besonders schwerer Vergewaltigung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zehn Jahren verurteilt. Die Gesamtfreiheitsstrafe wird in der JVA ... vollstreckt.

Am 20. Februar 2020 wurde der Gefangene - nachdem der psychologische Dienst der Antragsgegnerin die Angezeigtheit einer Sozialtherapie geprüft und bejahte - entgegen seines geäußerten Willen in die sozialtherapeutische Abteilung der Justizvollzugsanstalt ... verlegt. Dabei fügte sich der Antragsteller der Anordnung, nachdem ihm von der Anstaltsleiterin gesagt wurde, dass die Verlegung erfolge, „ob er wolle oder nicht“.

Mit Antrag auf gerichtliche Entscheidung vom 25. Februar 2020 wehrte sich der Antragsteller gegen die Verlegung, des Weiteren beantragte er festzustellen, dass eine zuvor erfolgte Haftraumdurchsuchung rechtswidrig erfolgte, sowie die Herausgabe beschlagnahmter Gegenstände. Mit Schreiben vom 2. Juni 2020 und 2. Juli 2020 stellte der Antragsteller klar, dass er bezüglich der Verlegung in die Sozialtherapie die Feststellung der Rechtswidrigkeit begehre, wobei es ihm um die Art und Weise der Verlegung gehe.

Der Antragsteller wurde am 25. Juni 2020 aus Gründen, die in seiner Person liegen, in die JVA ... zurückverlegt. Gegen die erfolgte Ablösung aus der Sozialtherapie wendet sich der Antragsteller in einem gesonderten Verfahren.

Das Landgericht Osnabrück hat mit der angefochtenen Entscheidung vom 4. August 2020 den Antrag des Antragstellers vom 25.02.2020 als unbegründet zurückgewiesen, die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen der Antragsgegnerin dem Antragsteller auferlegt und den Wert des Streitgegenstandes auf 1.000,- EURO festgesetzt. Die Entscheidung wurde dem Antragsteller am 7. August 2020 zugestellt.

Hiergegen wendet sich der Antragsteller mit seiner mittels Schriftsatz seines Verfahrensbevollmächtigten erhobenen Rechtsbeschwerde, die am 7. September 2020 beim Amtsgericht Lingen eingegangen ist. Der Antragsteller rügt die Verletzung materiellen Rechts. Er beschränkt die Rechtsbeschwerde auf die Frage der Art und Weise der Verlegung in die Sozialtherapie und begehrt die Prüfung, ob die Androhung unmittelbaren Zwangs rechters war, mithin die Feststellung, dass die Androhung des unmittelbaren Zwangs rechtswidrig war.

Der Antragsteller beantragt,

der Rechtsbeschwerde stattzugeben, den Beschluss aufzuheben und die Kosten und notwendigen Auslagen der Staatskasse aufzuerlegen.

Der Zentrale juristischen Dienst für den niedersächsischen Justizvollzug beantragt in seiner Stellungnahme vom 24.09.2020,

die Rechtsbeschwerde als unzulässig zu verwerfen

die Kostenbeschwerde als unzulässig zu verwerfen.

Die Rechtsbeschwerde sei bereits unzulässig, weil es nicht geboten sei, die Nachprüfung des angefochtenen Beschlusses zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zu ermöglichen. Die Zurückweisung sei ohne Rechtsfehler erfolgt, die Maßnahme der Antragsgegnerin sei rechtmäßig gewesen, insbesondere sei die Zustimmung des Gefangenen für eine Verlegung nicht erforderlich.

##### II.

Die Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg

1. Gemäß § 116 Abs. 1 StVollzG ist die Rechtsbeschwerde zulässig, wenn es geboten ist, die Nachprüfung zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zu ermöglichen. Der Senat hat sich zur Frage der Androhung von unmittelbarem Zwang bei der Verlegung eines Gefangenen in die sozialtherapeutische Abteilung einer Justizvollzugsanstalt nach § 104 Abs. 4 Satz 1 NJVollzG noch nicht geäußert.

2. Die angefochtene Entscheidung hält - im Umfang der erfolgten Anfechtung - rechtlicher Nachprüfung stand. Die Strafvollstreckungskammer hat das Vorgehen der Antragsgegnerin zutreffend als nicht rechtswidrig erachtet.

Gemäß § 104 Abs. 1 Nr. 1 NJVollzG wird der Gefangene, der wegen einer Straftat nach den §§ 174 bis 180 oder 182 StGB verurteilt worden ist, in eine sozialtherapeutische Anstalt verlegt, wenn die dortige Behandlung zur Verringerung einer erheblichen Gefährlichkeit der oder des Gefangenen für die Allgemeinheit angezeigt ist.

Die Verlegung als solche wird durch den Antragsteller nicht gerügt, sondern allein die Art und Weise, konkret die Androhung von unmittelbarem Zwang.

Unmittelbarer Zwang darf gemäß § 87 NJVollzG durch Justizvollzugsbedienstete zur Durchsetzung von rechtmäßigen Vollzugs- und Sicherungsmaßnahmen angewendet werden, wenn der damit verfolgte Zweck nicht auf eine andere Weise erreicht werden kann. Gemäß § 90 NJVollzG ist die Anwendung unmittelbaren Zwangs im Regelfall vorher anzudrohen. Die Androhung von unmittelbarem Zwang ist nicht zu beanstanden, wenn die Voraussetzungen für die Anwendung von unmittelbarem Zwang vorliegen.

Die Durchsetzung einer (rechtmäßigen) Anordnung der Verlegung in eine sozialtherapeutische Abteilung kann grundsätzlich mit unmittelbarem Zwang durchgesetzt werden, wenn sich der Betroffene gegen die Vollziehung der rechtmäßigen Vollzugsmaßnahme wendet. Bei der Verlegung in eine sozialtherapeutische Abteilung handelt es sich um eine Vollzugsmaßnahme. Der Rechtmäßigkeit der Anordnung der Verlegung in die sozialtherapeutische Abteilung stellt auch der Antragsteller nicht (mehr) in Abrede. Der möglichen Anwendung unmittelbaren Zwangs steht insbesondere nicht entgegen, dass der Gefangene – wie vorliegend - seine Zustimmung zu einer sozialtherapeutischen Behandlung verweigert. Dies folgt daraus, dass eine Verlegung gemäß § 104 Abs. 1 Nr. 1 NJVollzG bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen zu erfolgen hat. Die Zustimmung des Gefangenen ist keine normierte Voraussetzung. Die Rechtmäßigkeit einer Verlegung ist mithin nicht von der Zustimmung des Gefangenen abhängig (vgl. BeckOK Strafvollzug Nds/Gescher, § 104 NJVollzG Rn. 10). Insoweit ist auch zu berücksichtigen, dass es Aufgabe der sozialtherapeutischen Anstalten ist, die Motivation und Mitarbeitsbereitschaft des Gefangenen zu stärken bzw. zu wecken und Verurteilte aus dem Kreis des § 9 Abs. 1 StVollzG (woran sich die Formulierung der landesrechtlichen Regelung des § 104 NJVollzG orientiert) möglichst früh in eine sozialtherapeutische Anstalt verlegt werden sollen (vgl. zu § 9 StVollzG: OLG Celle, Beschluss vom 20. 4. 2007 - 1 Ws 91/07; OLG Frankfurt am Main NStZ-RR 2004, 349 m. w. N.; demgegenüber kritisch Arloth/Lückemann, StVollzG, § 9 Rn. 12).

Ebenso wie die Durchführung von unmittelbarem Zwang muss auch die Androhung desselben dem Verhältnismäßigkeitsprinzip genügen. Dieses wäre indes selbst dann nicht verletzt, wenn eine Verlegung mit unmittelbarem Zwang durchgesetzt werden würde, obwohl der Gefangene eine Sozialtherapie ablehnt. Es obliegt den sozialtherapeutischen Einrichtungen, die Therapiebereitschaft und -motivation zu stärken bzw. auch erst zu werten. Aus diesem Grunde bedarf es für die Verlegung auch keiner Zustimmung des Gefangenen. Dem Umstand, dass eine erfolgreiche Behandlung auch von der Motivation und der Mitarbeitsbereitschaft des Gefangenen abhängt, wird dadurch ausreichend Rechnung getragen, dass der Gesetzgeber in § 104 Abs. 4 NJVollzG geregelt hat, dass der Gefangene zurückzuverlegen ist, wenn der Zweck der Behandlung aus Gründen, die in der Person der oder des Gefangenen liegen, nicht erreicht werden kann.

Soweit in der fortgeltenden Niedersächsischen Ausführungsvorschrift (NAV) zu § 123 StVollzG vorgesehen ist, dass Gefangene dann nicht in eine sozialtherapeutische Einrichtung verlegt werden, wenn die Verlegung nur unter Anwendung von unmittelbarem Zwang möglich wäre, führt dies nicht zu einer anderen Beurteilung. Unabhängig von der Frage, ob diese Verwaltungsvorschrift auf der Rechtsfolgenseite zu einer Ermessensreduzierung auf Null der Justizvollzugsbehörde führt, bezieht sich diese Vorschrift allein auf die (tatsächliche) Anwendung von unmittelbarem Zwang und nicht auf die Androhung desselben.

## § 24 SVVollzG Hmb

### (Wöchentlicher Einkauf)

**Der Begriff „mindestens einmal wöchentlich“ in § 24 SVVollzG ist nicht als „mindestens alle sieben Tage“ zu verstehen sondern als der Zeitraum vom Montag 0:00 Uhr bis Sonntag 24:00 Uhr, also als Kalenderwoche.**

Hanseatisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 23. April 2019 - 5 Ws 14/19

#### Gründe:

##### I.

Der in der Sicherungsverwahrung untergebrachte Beschwerdegegner hat gemäß § 24 Abs. 1 HmbSVVollzG einen Anspruch auf von der Einrichtung vermittelte Einkäufe, die mindestens einmal wöchentlich ermöglicht werden müssen. Die Justizvollzugsanstalt stellt dieses regelmäßig sicher durch eine Einkaufsmöglichkeit montags durch einen Lieferservice der Firma EDEKA und freitags über den Anstaltskaufmann. Davon weicht die Einkaufsgestaltung um die Ostertage dahingehend ab, dass die letzte Einkaufsmöglichkeit vorgezogen am 18.04.2019, dem Gründonnerstag, gewährt wurde, und die Einkaufsmöglichkeit am Ostermontag entfiel, da die Firma EDEKA an diesem Tag nicht liefert. Die

nächste Einkaufsmöglichkeit besteht danach regulär erst wieder am Freitag, dem 26.04.2019. Auf den Antrag des Beschwerdegegners vom 10.04.2019 hat das Landgericht mit Beschluss vom 17.04.2019 die Justizvollzugsanstalt verpflichtet, dem Beschwerdegegner im Zeitraum zwischen dem 19. und 25.04.2019 einen zusätzlichen Einkauf zu ermöglichen; den weitergehenden Antrag, die Einrichtung zu verpflichten, die Einkaufsregelung so zu gestalten, dass dem Beschwerdegegner eine weitere Einkaufsmöglichkeit bereits (spätestens) vier Tage nach dem letzten Einkauf gewährt wird, hat die Strafvollstreckungskammer dagegen zurückgewiesen. Gegen die Anordnung der zusätzlichen Einkaufsmöglichkeit richtet sich die Rechtsbeschwerde, die mit dem Antrag verbunden ist, den angefochtenen Beschluss einstweilen außer Vollzug zu setzen. Der Senat hat dem Aussetzungsantrag mit Beschluss vom 18.04.2019 entsprochen. Der Beschwerdegegner hat mit Schriftsatz vom 21.04.2019 zur Sache vorgetragen, so dass der Senat nunmehr in der Hauptsache entscheidet.

## II.

Die Rechtsbeschwerde ist — im Hinblick auf die Auslegung von § 24 Abs. 1 HmbSVVollzG — zur Fortbildung des Rechts (§ 116 Abs. 1 StVollzG) zulässig. Sie hat auch in der Sache Erfolg.

**1.** Der Senat folgt nicht der Auslegung der Strafvollstreckungskammer, dass der Begriff „mindestens einmal wöchentlich“ in § 24 SVVollzG als „mindestens alle sieben Tage“ zu verstehen ist. Die Auslegung der Strafvollstreckungskammer kommt zwar den Bedürfnissen der Selbstversorger und der auch vom Gesetzgeber erstrebten (vgl. Hmb Drucks. 20/6795, 62) Versorgung mit frischen Produkten entgegen, sie widerspricht aber dem üblichen Sprachgebrauch, wie er — auch von der Strafvollstreckungskammer zitiert — in § 21a Abs. 2 ArbZG Verwendung findet, wonach die Woche als der Zeitraum vom Montag 0:00 Uhr bis Sonntag 24:00 Uhr, also als Kalenderwoche verstanden wird. Dass ein Bestelleinkauf kein Einkauf im Sinne des § 24 Abs. 1 HmbSVVollzG ist, vermag der Senat weder nach dem Wortsinn noch nach dem Gesetzeszweck nachzuvollziehen, zumal es sich um Einkäufe „unter Vermittlung der Einrichtung“ handelt und ein Organisationsermessen der Justizvollzugsanstalt anzunehmen ist (vgl. zum Strafvollzug Nestler, in: LNNV, 12. Aufl., Abschnitt F Rn. 10, s. auch BeckOK Strafvollzug Hamburg-Lohmann, Stand 01.03.2019, HmbSVVollzG § 24 Rn. 3), das auch die Art und Weise des Einkaufs umfasst.

Ob das in diesem Rahmen eröffnete Organisationsermessen der Einrichtung damit auch so weit reicht, den Untergebrachten und namentlich den Selbstversorgern — wie von der Strafvollstreckungskammer für die Auslegung des Begriffs „wöchentlich“ als Kalenderwoche befürchtet — regelhaft eine Einkaufsmöglichkeit jeweils nur am Anfang einer Kalenderwoche und dann erst wieder am Ende der darauffolgenden Kalenderwoche zu eröffnen, ist in der Tat zu bezweifeln, hier aber nicht zu entscheiden, denn so verhält es sich vorliegend nicht.

Auch Abstandsgebot und Angleichungs- bzw. Resozialisierungsgrundsatz gebieten weder die genannte Auslegung der Strafvollstreckungskammer noch die Gewährung zusätzlicher Einkaufsmöglichkeiten. Auf die besondere Situation der Feiertage müssen sich auch, wenn auch nicht im gleichen Maße, in Freiheit befindliche Personen in ihrem Einkaufsverhalten einstellen. Dem Beschwerdegegner ist es dementsprechend

möglich und auch zumutbar, die besondere Situation über die Osterfeiertage, die in der Anstalt gerichtsbekannt mit Personalengpässen verbunden ist, bei seiner Einkaufsplanung zu berücksichtigen.

**2.** Soweit nunmehr von Seiten des Beschwerdegegners ergänzend zu dem Beschluss der Strafvollstreckungskammer oder abweichend von diesem zur Versorgungslage in der Unterbringung vorgetragen wird — insbesondere: Vortrag dazu, dass auch freitags und am 18.04.2019 nur die Abholung vorab bestellter Ware möglich ist, zur Qualität der Ware, zu Einzelheiten der vorhandenen Kühlmöglichkeiten in der Unterbringung, zur mangelhaften Versorgung mit frischem Brot, zum beschränkten Sortiment und zur Preisgestaltung des Anstaltskaufmanns — kann der Senat dies nicht berücksichtigen. Die Prüfungskompetenz des Rechtsbeschwerdegerichts beschränkt sich — wie sich aus den §§ 116 Abs. 2, 118 Abs. 2, 119 Abs. 2 StVollzG ergibt — auf eine Rechtskontrolle. Das Rechtsbeschwerdegericht ist keine zweite Tatsacheninstanz. Es hat den Sachverhalt zugrunde zu legen, den das Tatgericht, also die Strafvollstreckungskammer, als erste und letzte Tatsacheninstanz festgestellt hat (allgemeine Auffassung; vgl. nur LNNV-Bachmann, 12. Aufl., Abschnitt P, Rf. 110). Anderenfalls wäre das Rechtsbeschwerdegericht gezwungen, eigene Feststellungen zu treffen, um einen subsumierbaren Sachverhalt gewinnen zu können. Es würde damit gegen elementare Grundsätze des Rechtsbeschwerdeverfahrens verstoßen (vgl. Entscheidung des Senats vom 12.05.2005 — 3 Vollz (Ws) 28/05, bei juris). Der Vortrag gibt auch keinen Anlass zu weiterer Aufklärung, denn er betrifft nicht die Auslegung des Begriffs „wöchentlich“, so dass der Senat gemäß § 119 Abs. 4 S. 2 StVollzG selbst in der Sache entscheiden kann.

## § 24 SVVollzG Hmb

### (Organisation des Einkaufs)

**1. Eine bestimmte Modalität des Einkaufs schreibt § 24 HmbSVVollzG nicht vor. Demzufolge fällt die Ausgestaltung des Einkaufs im Übrigen nach Art und Weise in die Organisationshoheit der Einrichtung und ist als solche nicht gerichtlich überprüfbar.**

**2. Allgemeine Angelegenheiten i.S.v. § 87 Abs. 1 HmbSVVollzG - gleichlautend mit § 92 HmbStVollzG - sind auch dann nicht Gegenstand gerichtlicher Überprüfung, wenn einzelne Maßnahmen darauf gestützt werden.**

## Gründe:

### I.

Der Beschwerdeführer ist in der Sicherungsverwahrung untergebracht. Bis zum Juni 2019 hatte er wöchentlich — an verschiedenen Tagen — zum einen die Möglichkeit zum Sichteinkauf bei einem Anstaltskaufmann, zum anderen zu einem Bestelleinkauf bei einem Handelsunternehmen. Er wendet sich gegen die Umstellung des Sichteinkaufs ab Juni 2019 ebenfalls auf einen (weiteren) Bestelleinkauf bei einem Logistikunternehmen. Nachdem er bereits im März 2019 auf gerichtliche Entscheidung angetragen hatte, die Entscheidung, den Einkauf zum Juni 2019 umzustellen, aufzuheben und die Beschwerdegegnerin zur Fortsetzung des Sichteinkaufs, hilfsweise zu wöchentlichen Ausführungen zum Zwecke des Sichteinkaufs zu verpflichten, begehrte der Beschwerdeführer nach Durchführung der Umstellung nunmehr neben dem fortgeführten Verpflichtungsbegehren, die Rechtswidrigkeit der Umstellung festzustellen. Die Kammer hat den Antrag des Beschwerdeführers auf gerichtliche Entscheidung als Verpflichtungsantrag ausgelegt und mit Beschluss vom 20.08.2019 als unbegründet zurückgewiesen. Gegen diesen Beschluss richtet sich die Rechtsbeschwerde, mit der der Beschwerdeführer die Verletzung materiellen und formellen Rechts rügt.

### II.

Die Rechtsbeschwerde ist unzulässig. Gegen die gerichtliche Entscheidung der Strafvollstreckungskammer ist die Rechtsbeschwerde zulässig, wenn es geboten ist, die Nachprüfung zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zu ermöglichen (§ 116 StVollzG). Daran fehlt es vorliegend.

**1.** Die Durchführung eines Rechtsbeschwerdeverfahrens ist nicht unter dem Gesichtspunkt der Sicherung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung geboten.

a. Soweit die Rechtsbeschwerde geltend macht, die Auslegung des Anliegens des Beschwerdeführers als einheitliches Verpflichtungsbegehren durch die Strafvollstreckungskammer stelle einen strukturellen verfahrensrechtlichen Fehler dar, geht dies fehl. Die mit einem Verpflichtungsantrag erstrebte Entscheidung beinhaltet notwendig die Feststellung, dass ein Zustand ohne die begehrte Veränderung rechtswidrig ist. Durch die Umstellung des Einkaufs vom Sichteinkauf auf den Bestelleinkauf im Juni 2019 war demnach das Verpflichtungsbegehren weder ganz noch teilweise erledigt, so dass ein (Teil-) Feststellungsantrag neben dem Verpflichtungsantrag mangels eines gesonderten Feststellungsinteresses unzulässig gewesen wäre, wovon auch die Strafvollstreckungskammer zutreffend ausgegangen ist. Somit kann dahinstehen, ob anderenfalls überhaupt ein Feststellungsinteresse anzunehmen gewesen wäre.

b. Ebenso wenig ist die Überprüfung materiell-rechtlich geboten, zu Recht hat die Strafvollstreckungskammer den Antrag des Beschwerdeführers zurückgewiesen.

Der gerichtlichen Überprüfung unterliegen nur „Maßnahmen zur Regelung einzelner Angelegenheiten“ (§ 109 StVollzG).

Zwar ist der Begriff der Maßnahme weit zu verstehen, so dass auch schlicht hoheitliches Handeln, mithin auch die Gestaltung des Einkaufs erfasst ist. Die Maßnahme muss aber zur Regelung im Einzelfall getroffen werden, also die Lebensverhältnisse des Gefangenen (zumindest auch) rechtlich gestalten, so dass subjektive Rechte des Betroffenen begründet, geändert, aufgehoben oder verbindlich festgestellt werden bzw. dies jeweils abgelehnt wird (LNNV-Bachmann, 12. Aufl., Abschn. P Rn. 29). Demgegenüber unterliegen allgemeine Regelungen, sofern es sich nicht um Allgemeinverfügungen handelt, die sich dadurch auszeichnen, unmittelbar Rechtswirkungen zu entfalten, nicht der gerichtlichen Überprüfung. So verhält es sich hier. Das subjektive Recht des Beschwerdeführers nach § 24 Abs. 1 S. 1 HmbSVVollzG wird von der Umstellung nicht berührt, denn es besteht unverändert die Möglichkeit, mindestens einmal - vorliegend tatsächlich zweimal - wöchentlich unter Vermittlung der Einrichtung einzukaufen. Eine bestimmte Modalität des Einkaufs schreibt § 24 HmbSVVollzG nicht vor. Anderes ergibt sich auch nicht unmittelbar aus der Verfassung. Demzufolge fällt die Ausgestaltung des Einkaufs im Übrigen nach Art und Weise in die Organisationshoheit der Einrichtung (BeckOK Strafvollzug Hamburg/Lohmann, 10. Ed. 1.9.2019, HmbSVVollzG § 24 Rn. 3, 4; Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal-Laubenthal, StVollzG, 6. Aufl., § 22 Rn. 3) und ist als solche nicht gerichtlich überprüfbar (AK-StVollzG-Spaniol, 7. Aufl., Teil IV § 109 StVollzG Rn. 18). Insoweit besteht auch kein Unterschied zwischen einer Ausgangsgestaltung des Einkaufs und ihrer späteren Veränderung. Dementsprechend unterscheidet § 87 HmbSVVollzG - gleichlautend mit § 92 HmbStVollzG - zwischen Regelungen allgemeiner Angelegenheiten (§ 87 Abs. 1 HmbSVVollzG) und solchen Maßnahmen, die unmittelbar die Rechtsstellung, der Unterbrachten nachteilig durch einen Widerruf oder eine Rücknahme verändern (§ 87 Abs. 2 und 3 HmbSVVollzG). Erstere sind nicht Gegenstand gerichtlicher Überprüfung (BeckOK Strafvollzug Hamburg/Schatz, 10. Ed. 1.9.2019, HmbSVVollzG § 92 Rn. 24), auch dann nicht, wenn einzelne Maßnahmen darauf gestützt werden, da es sich um interne Regelungen handelt (Arloth/Krä, StVollzG, 4. Aufl., § 92 HmbStVollzG Rn. 1).

Der Antrag des Beschwerdeführers auf gerichtliche Entscheidung war demnach bereits unzulässig. Er richtete sich gegen die allgemeine Anordnung als solche und hatte nicht konkret einzelne Einschränkungen, die seine subjektiven Rechte berührten, zum Gegenstand. Dementsprechend hat das Landgericht insoweit auch (nahezu) keine substantiellen Feststellungen getroffen.

Hinsichtlich des Hilfsantrags auf Ausführung zum Sichteinkauf kann dahinstehen, ob dieser nicht der Sache nach wie schon der Hauptantrag - unzulässig - bloß auf einen Wechsel des Einkaufssystems abzielt, denn er ist mangels eines Anspruchs auf Gestaltung der Einkaufsmöglichkeit als Sichteinkauf (s.o.) jedenfalls unbegründet und daher ebenfalls zu Recht von der Strafvollstreckungskammer zurückgewiesen worden.

Auch dass die Strafvollstreckungskammer insgesamt von der Unbegründetheit des Antrags ausgegangen ist, gebietet für sich genommen keine Nachprüfung zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung, denn die Kammer hat den Antrag nicht nur im Ergebnis zutreffend zurückgewiesen, sondern dabei auch der Sache nach die ausschlaggebenden Gründe der

Unzulässigkeit - kein Anspruch nach § 24 HmbSVVollzG, Regelung allgemeiner Angelegenheiten - angeführt:

2. Angesichts des unter Ziff. 1 Ausgeführten besteht auch kein Anlass zur Fortbildung des Rechts.

## § 17 SVVollzG NRW

### (Anspruch auf Selbstverpflegung)

**Die Anstalt hat den Anstaltskaufmann dazu anzuhalten, neben diversen anderen bereits von ihm angebotenen Halal-Produkten auch entsprechend hergestelltes Frischfleisch in sein Sortiment aufzunehmen.**

Oberlandesgericht Hamm, Beschluss vom 21. Oktober 2019 - III- 1 Vollz (Ws) 500/19

#### Gründe:

##### I.

Der Betroffene befindet sich seit dem 10.03.2017 in der Maßregel der Sicherungsverwahrung in der JVA

Da der Betroffene sich an die Speisevorschriften seines muslimischen Glaubens hält, nach denen er nur Lebensmittel verzehren darf, die „halal“ hergestellt und behandelt wurden, der Anstaltskaufmann der JVA jedoch im Unterschied zu entsprechenden Wurst- und Aufschnittprodukten kein Halal-Frischfleisch anbietet, beantragte er am 19.12.2018 die Online-Bestellung solcher Fleischartikel sowie von - auch im nachfolgenden gerichtlichen Verfahren - nicht näher konkretisierten „türkischen Lebensmitteln“. Dies lehnte die Antragsgegnerin am 20.12.2018 mit Hinweis darauf ab, dass nach den in einem Merkblatt für den Paketversand im Bereich der Sicherungsverwahrung dargelegten Vorgaben der JVA die Zusendung von leicht verderblicher Ware wie z.B. frischem oder tiefgefrorenem Fleisch nicht gestattet ist.

Mit seinem Antrag auf gerichtliche Entscheidung vom 20.12.2018 hat sich der Betroffene zunächst lediglich gegen diese ablehnende Entscheidung der Antragsgegnerin gewandt und mit anwaltlichem Schriftsatz vom 27.02.2019 zudem beantragt, die Antragsgegnerin zu verpflichten, ihm den Einkauf von Halal-Fleisch beim Lebensmittellieferanten zu gestatten und diesen anzuhalten, solches Fleisch zum Verkauf anzubieten. Hiergegen hat die Antragsgegnerin im gerichtlichen Verfahren neben Ausführungen zur Beschränkung des Paketversands hinsichtlich verderblicher Lebensmittel eingewandt, dass dem Anstaltskaufmann hinsichtlich seiner Produktpalette vertraglich keine Vorgaben gemacht werden könnten und auch im Übrigen keine Einwirkungsmöglichkeit bestehe. Es bestünde allein ein Vertrag, dass der Anstaltskaufmann die Anstalt exklusiv beliefern dürfe. Die angebotenen Produkte würden in Absprache mit dem Anstaltskaufmann, der Anstalt und den insofern regelmäßig beteiligten Untergebrachten bzw. anderen Insassen ausgewählt. Nach Auskunft des Anstaltskaufmanns werde Hal-

al-Frischfleisch nicht in die Produktpalette aufgenommen, da die Mindestbestellmengen der Zulieferer nicht erfüllt werden könnten. Im Übrigen könne der Antragsteller zudem im Rahmen der mindestens viermal jährlich gewährten Ausführungen Lebensmittel erwerben.

Die Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Arnsberg hat den Antrag auf gerichtliche Entscheidung mit Beschluss vom 27.06.2019 als unbegründet zurückgewiesen, wobei sie das Antragsbegehren so ausgelegt hat, dass der Betroffene den Erwerb von Halal-Frischfleisch sowie von türkischen Spezialitäten unabhängig davon begehre, ob er diese Produkte über den Anstaltskaufmann oder per Paketversand erhält. Zur Begründung hat die Strafvollstreckungskammer hinsichtlich des Erwerbs von Halal-Frischfleisch ausgeführt, dass die Frage, ob der Betroffene dieses Fleisch auch außerhalb von Einkäufen anlässlich von Ausführungen erwerben kann, hier maßgeblich nach den Regelungen des § 17 Abs. 1 S. 4 SVVollzG NRW, nach dem in der Sicherungsverwahrung Untergebrachten insbesondere ermöglicht wird, Speisevorschriften ihrer Religionsgemeinschaft zu befolgen, und des sich auf den Paketempfang von Untergebrachten beziehenden § 30 Abs. 1 SVVollzG NRW zu beurteilen sei. Hiervon ausgehend, sei es nicht zu beanstanden, dass die Antragsgegnerin auf den Anstaltskaufmann nicht in der Weise einwirken könne, dass dieser bestimmte Produkte anbiete. Es entspreche den Verhältnissen auch außerhalb des Vollzuges, dass ein Lebensmitteleinzelhändler sein Sortiment unter Berücksichtigung der Wirtschaftlichkeit und Nachfrage selbst bestimme und nicht jedes Produkt erhältlich sei. Zwar bestehe im Vollzug der Sicherungsverwahrung in der JVA die Besonderheit, dass der Anstaltskaufmann diese JVA exklusiv beliefern und die Untergebrachten nicht auf einen anderen Lebensmitteleinzelhändler innerhalb der Einrichtung zurückgreifen könnten. Bestehe eine solche Beschränkung des Lebensmittelangebots des die Einrichtung exklusiv beliefernden Lebensmitteleinzelhändlers, sei dies aber (lediglich) bei der Frage zu berücksichtigen, ob die Untergebrachten die nicht beim Anstaltskaufmann erhältlichen Lebensmittel auf anderem Wege erwerben könnten. Es sei jedoch - wie die Strafvollstreckungskammer dann näher ausführt - auch nicht zu beanstanden, dass die Antragsgegnerin im Rahmen ihrer Ermessensentscheidung zum Paketversand den Erwerb von verderblicher Ware insbesondere unter Hinweis auf die Gefahr der gesundheitlichen Gefährdung der Untergebrachten durch verdorbene Lebensmittel im Falle einer Unterbrechung der etwaig erforderlichen Kühlkette ausschließe. Die Antragsgegnerin habe bei ihrer Entscheidung auch die Religionsfreiheit des Betroffenen berücksichtigt, insofern er Produkte, die den Speisevorschriften seines Glaubens entsprechen, beim Anstaltskaufmann sowie bei Ausführungen erwerben könne und somit seine Religionsausübungsfreiheit in Bezug auf die Speisevorschriften nicht ausgeschlossen, sondern lediglich insoweit beschränkt sei, dass er nicht wöchentlich Halal-Frischfleisch erwerben könne. Auch sei - wie die Strafvollstreckungskammer abschließend darlegt - die Entscheidung der Antragsgegnerin hinsichtlich des vom Betroffenen begehrten Bezugs nicht näher konkretisierter türkischer Lebensmittel ermessensfehlerfrei und auch im Übrigen rechtmäßig.

Gegen diesen Beschluss wendet sich der Betroffene mit seiner Rechtsbeschwerde, die sich maßgeblich dagegen richtet, dass es das Landgericht unterlassen habe, die Antragsgegnerin dazu zu verpflichten, „auf den Anstaltskaufmann derart ein-

zuwirken, dass dem Antragsteller seine Religionsausübungsfreiheit durch den Kauf von ordnungsgemäß angebotenen Halal-Fleisch in ausreichender Art und Güte möglich ist.“

Das Ministerium der Justiz des Landes Nordrhein-Westfalen hat beantragt, die Rechtsbeschwerde mangels Zulassungsgrundes als unzulässig zu verwerfen.

## II.

Die auch im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde war gemäß § 116 Abs. 1 StVollzG zur Fortbildung des Rechts zuzulassen, schon da bislang keine Entscheidung des für die Entscheidungen über Rechtsbeschwerden in Straf- und Maßregelvollzugssachen landesweit allein zuständigen Senats zu der von der Strafvollstreckungskammer zutreffend für vorliegend entscheidend angesehenen Regelung des § 17 Abs. 1 S. 4 SVVollzG NRW vorliegt.

Der umfassenden Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde hinsichtlich des vom Landgericht zutreffend ausgelegten Antragsbegehrens im gerichtlichen Verfahren steht auch nicht die Verfahrensvoraussetzung der Vorbefassung der Antragsgegnerin mit einem Antrag des Betroffenen entgegen (vgl. hierzu Senat, Beschluss vom 01.12.2016 - III-1 Vollz (Ws) 479/16 - m.w.N., juris), schon da in der gleichfalls von Amts wegen zur Kenntnis genommenen Antragschrift vom 27.02.2019 unwidersprochen dargelegt wurde, dass der Betroffene noch vor der am 19.12.2018 beantragten Online-Bestellung insbesondere von Halal-Fleisch am 16.12.2018 erfolglos beantragt hatte, den Lebensmittellieferanten der JVA unter anderem anzuweisen, Halal-Frischfleischwaren auf die Einkaufsliste zu nehmen, was die Antragsgegnerin im Übrigen auch im gerichtlichen Verfahren abgelehnt bzw. als ihr nicht möglich dargestellt hat.

Klarstellend weist der Senat noch darauf hin, dass sich das Rechtsbeschwerdevorbringen nach seinem Verständnis allein auf den Erwerb von Halal-Frischfleisch und nicht auch auf den Einkauf von nicht näher konkretisierten türkischen Spezialitäten bezieht. Ohnehin wäre eine Rechtsbeschwerde hinsichtlich der diesbezüglichen Entscheidung der Strafvollstreckungskammer zumindest mangels eines Zulassungsgrundes im Sinne des § 116 Abs. 1 StVollzG kostenpflichtig als unzulässig zu verwerfen gewesen, so dass es sich bei dieser Auslegung der vom Betroffenen eingelegten Rechtsbeschwerde insofern um eine Betrachtung zu seinen Gunsten handelt.

## III.

Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet mit der Folge, dass sowohl der angefochtene Beschluss als auch die Entscheidungen der Antragsgegnerin aufzuheben waren (§ 119 Abs. 4 S. 2 StVollzG), soweit diese sich auf die vom Betroffenen angestrebte Möglichkeit beziehen, Halal-Frischfleisch einzukaufen.

Schon nach dem Wortlaut des § 17 Abs. 1 S. 4 SVVollzG NRW und dem erklärten Willen des Gesetzgebers (vgl. LT-Drs. NRW 16/1435 S. 73) ist Sicherungsverwahrten von der Vollzugseinrichtung ohne jeglichen Ermessensspielraum insbesondere zu ermöglichen, Speisevorschriften ihrer Religionsgemeinschaft zu befolgen.

Nach nahezu einhelliger Auffassung ist aus dieser oder annähernd wortgleichen Regelungen in anderweitigen Straf- und Maßregelvollzugsgesetzen wie etwa § 21 S. 3 StVollzG oder § 16 Abs. 1 S. 4 StVollzG NRW (vgl. zu einzelnen abweichenden landesgesetzlichen Regelungen Laubenthal in: Laubenthal/Nestler/ Neubacher/Verrel, Strafvollzugsgesetze, 12. Aufl., Abschnitt H Rn. 152) zwar nicht abzuleiten, dass eine Vollzugseinrichtung verpflichtet wäre, Untergebrachten die den Speisevorschriften ihrer Religionsgemeinschaft entsprechende Kost anstelle der Einrichtungspflege zu verabreichen. Sofern aber besondere Speisegebote im Rahmen der Einrichtungspflege nicht berücksichtigt werden, ist die Einrichtung gehalten, den Untergebrachten zu gestatten, sich etwa im Wege des Einkaufs solche Speisen selbst zu beschaffen und zuzubereiten (vgl. LG Gießen, Beschluss vom 04.12.2012 - 2 StVK - Vollz 1224/12 -, juris; KG, Beschluss vom 29.08.2011 - 2 Ws 326/11 Vollz juris; OLG Koblenz, Zf-StrVo 1995, 111; OLG Hamm, Beschluss vom 04.12.1983 - 7 Vollz(Ws) 140/83 -, juris; Arloth in: Arloth/Krä, StVollzG, 4. Aufl., § 21 Rn. 3; Hettenbach in: BeckOK Strafvollzug, 11. Ed. (10.07.2019), SVVollzG NRW § 17 Rn. 9; StVollzG NRW § 16 Rn. 9; Keppler/Nestler in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, StVollzG, 6. Aufl., § 21 Rn. 11f.; Laubenthal in: Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel, a.a.O. Rn. 153f.). Diese Vorgaben erstrecken sich auch auf die Möglichkeit, halal hergestellte Fleischprodukte zu beziehen, auch wenn im Islam keine religiöse Pflicht besteht, Fleisch zu verzehren (vgl. KG, Beschluss vom 29.08.2011, a.a.O.).

Hiervon ausgehend, erweisen sich die Handhabung der Antragsgegnerin sowie die entsprechende rechtliche Würdigung durch die Strafvollstreckungskammer als ersichtlich unzureichend, den Betroffenen weder darin zu unterstützen, Halal-Fleisch über den bzw. einen Anstaltskaufmann beziehen zu können, noch ihm den Empfang entsprechender Lieferungen per Paket zu gestatten und ihm auch keinen anderen Weg aufzuzeigen, wie er sich nicht nur bei den vier gemäß § 53 Abs. 3 SVVollzG NRW innerhalb eines Jahres zumindest zu gewährenden Ausführungen, sondern gemäß der Vorgabe des § 18 Abs. 1 S. 1 SVVollzG NRW zu einer von der Vollzugseinrichtung zumindest wöchentlich zu vermittelnden Einkaufsmöglichkeit (was auch den Einkauf über den Versandhandel erfasst, vgl. LT-Drs. NRW, a.a.O., S. 74; Hettenbach in: BeckOK Strafvollzug, a.a.O., SVVollzG NRW § 18 Rn. 6) mindestens einmal wöchentlich derartige Lebensmittel verschaffen kann.

Zwar ist es für sich betrachtet nicht zu beanstanden, dass die Antragsgegnerin im Rahmen des ihr insofern gemäß § 30 Abs. 1 S. 2 SVVollzG NRW zustehenden Ermessens den Empfang von Paketen mit verderblichen Lebensmitteln wie Frischfleisch aufgrund gesundheitlicher bzw. hygienischer Bedenken im Hinblick auf die Unterbrechung einer etwaig erforderlichen Kühlkette untersagt.

Es erscheint dem Senat jedoch schon nicht einsichtig, warum es der Antragsgegnerin nicht möglich sein sollte, den Anstaltskaufmann, dem sie immerhin die Möglichkeit zum exklusiven wöchentlichen Verkauf in der JVA Werl eingeräumt hat, dazu anzuhalten, neben diversen anderen bereits von ihm angebotenen Halal-Produkten auch entsprechend hergestelltes Frischfleisch in sein Sortiment aufzunehmen. Schon nach allgemeinen Grundsätzen trifft die Vollzugsein-

richtung die Verpflichtung, gemäß § 18 Abs. 1 SVVollzG NRW für ein umfassendes, ausgewogenes und möglichst auch kostengünstiges bzw. marktgerechtes Einkaufsangebot zu sorgen, das auf die Wünsche und Bedürfnisse der Unterbrachten Rücksicht nimmt (vgl. Hettenbach in: BeckOK a.a.O., SVVollzG NRW § 18 Rn. 3; allg. vgl. Senat, Beschluss vom 22.11.2011 – III-1 Vollz(Ws) 421/11; Arloth in: Arloth/Krä, a.a.O., § 22 StVollzG Rn. 2 m.w.N), wobei nach der eindeutigen Vorstellung des Gesetzgebers zur Gewährleistung einer Selbstverpflegung nach § 17 Abs. 2 SVVollzG NRW insbesondere Fleischprodukte angeboten werden müssen (vgl. LT-Drs. NRW, a.a.O., S. 74).

Aber selbst falls der derzeitige alleinige Anstaltskaufmann tatsächlich nicht in der Lage oder willens sein sollte (bzw. nicht dazu verpflichtet werden könnte), für ein entsprechendes Angebot Sorge zu tragen, enthebt dies die Antragsgegnerin nicht der nach § 17 Abs. 1 S. 4 SVVollzG NRW eindeutig ihr selbst obliegenden Verpflichtung, dem Betroffenen zur Verwirklichung seines Rechts auf eine Ernährung entsprechend der für ihn maßgeblichen religiösen Speisevorschriften den Verzehr von Halal-Fleisch zu ermöglichen.

Ob die Antragsgegnerin zu diesem Zweck nun z.B. das Angebot im Rahmen der Gemeinschaftsverpflegung entsprechend erweitert, einen zusätzlichen Anbieter hinzuzieht oder - ggf. unter geeigneten Vorkehrungen vergleichbar der im angefochtenen Beschluss erwähnten Möglichkeit zur zwischenzeitlichen Kühlung von anlässlich vollzugsöffnender Maßnahmen mitgebrachten verderblichen Lebensmitteln - doch die vom Betroffenen selbst vorzunehmende Bestellung bei einem externen Anbieter bzw. die diesbezügliche Lieferung zulässt, bleibt ihrem pflichtgemäßen Ermessen überlassen (vgl. KG, Beschluss vom 29.08.2011, a.a.O.). Bei ihrer bisherigen Handhabung hinsichtlich der Möglichkeit für den Betroffenen, sich mit Fleisch zu versorgen bzw. versorgt zu werden, das den islamischen Speisegeboten entspricht, darf es jedenfalls nicht verbleiben.

Daher ist die Sache im Sinne des § 119 Abs. 4 S. 2 StVollzG spruchreif und bedarf es keiner Zurückverweisung an die Strafvollstreckungskammer. Vielmehr hat die Antragsgegnerin den Betroffenen unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats erneut zu bescheiden.

## § 59 StVollzG NRW

### (Obergrenze des Langzeitausgangs)

**Im Regelfall ist bei § 59 StVollzG NRW vom Bestehen einer gesetzlichen Obergrenze von 54 Tagen auszugehen. Ausnahmsweise kann jedoch eine Befugnis der Anstaltsleitung zur erneuten Gewährung von Langzeitausgang bestehen.**

Oberlandesgericht Hamm, Beschluss vom 3. Dezember 2019 - III-1 Vollz (Ws) 515/19

### Gründe:

#### I.

Der Betroffene verbüßt derzeit in der JVA eine Freiheitsstrafe von vier Jahren und drei Monaten wegen Betruges; das Strafende ist für den 20. März 2020 notiert. Seit Mai 2016 hat der Betroffene die Eignung für Freigang gemäß § 53 Abs. 2 Nr. 4 StVollzG NRW sowie für Ausgänge und für Langzeitausgänge, welche neben dem täglichen Freigang auch regelmäßig in Form von 80 Stunden Freizeitausgang pro Monat und jeweils zwei Tagen Langzeitausgang pro Monat gewährt werden.

In der Annahme einer Entlassung zum Zweidrittelzeitpunkt am 19. Oktober 2018 waren dem Betroffenen durch die JVA in der Zeit vom 26. Januar 2018 bis zum 20. Oktober 2018 zusätzlich insgesamt 54 Tage Langzeitausgang gemäß § 59 Abs. 2 S. 2 StVollzG NRW gewährt worden. Aufgrund wiederholter Ablehnung einer vorzeitigen Entlassung ist die Vollzugsplanung nunmehr auf eine Vollverbüßung ausgerichtet. Der Betroffene beantragte am 07. Juni 2019 die erneute Gewährung von Langzeitausgang und begründete dies mit dem in neun Monaten bevorstehenden Haftende und seinem Freigängerstatus. Die JVA lehnte den Antrag mit der Begründung ab, dass bereits das gesamte gesetzlich vorgesehene Kontingent an Ausgängen verbraucht sei.

Den hiergegen gerichteten Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat die Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Bonn mit dem angefochtenen Beschluss zurückgewiesen und hierzu ausgeführt, die Vorschrift des § 59 Abs. 2 S. 2 StVollzG NRW, welche im Wesentlichen der vormals geltenden Vorschrift des § 15 Abs. 4 S. 1 StVollzG (Bund) entspreche, sehe vor, dass einem Freigänger maximal 54 Tage Sonderurlaub gewährt werden können, was nach Auslegung des Gesetzes als Obergrenze anzusehen sei.

Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des Betroffenen, mit welcher er die Auffassung vertritt, dass sich eine Obergrenze von insgesamt 54 Tagen aus dem Gesetz nicht ergebe; die im Gesetz gewählte Formulierung „bis zu sechs Tagen im Monat“ spreche ausschließlich für eine maximale Obergrenze pro Monat, während die weiter aufgeführte Zeitdauer von neun Monaten sich nicht als Obergrenze, sondern als eine „relative Zeiteinheit“ vor dem voraussichtlichen Haftende darstelle.

Das Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen hält die Rechtsbeschwerde mangels Zulassungsgrundes für unzulässig.

#### II.

Die Rechtsbeschwerde ist zur Fortbildung des Rechts zuzulassen, da eine ausdrückliche obergerichtliche Rechtsprechung des in Vollzugsachen für Nordrhein-Westfalen landesweit allein zuständigen Senats zur Auslegung der Vorschrift des § 59 Abs. 2 S. 2 StVollzG NRW betreffend die Gewährung von zusätzlichem Langzeitausgang zur Entlassungsvorbereitung und hierbei namentlich der Frage des Bestehens einer gesetzlichen Obergrenze bisher nicht vorliegt.

### III.

Die auch ansonsten zulässige Rechtsbeschwerde hat indes im Ergebnis keinen Erfolg.

Die Strafvollstreckungskammer hat allerdings unzutreffend ihrer Entscheidung die Bewertung zugrunde gelegt, dass der gesetzlichen Regelung betreffend die Möglichkeit der Gewährung „zusätzlichen“ Langzeitausganges zur Entlassungsvorbereitung gemäß § 59 Abs. 2 S. 2 StVollzG NRW ohne jegliche Ausnahme eine gesetzliche Obergrenze von insgesamt 54 Tagen zu entnehmen ist mit der Folge, dass die vom Betroffenen begehrte Gewährung entsprechenden weiteren Langzeitausganges schon deshalb nicht in Betracht komme.

Die Regelung des § 59 Abs. 2 S. 2 StVollzG NRW entspricht der früher geltenden Regelung des § 15 Abs. 4 S. 1 StVollzG (Bund); aus der Gesetzesbegründung (LT-Drs. 16/5413, S. 137, 2. Absatz: „S. 2 ermöglicht es der Anstalt wie bisher (§ 15 Absatz 4 Satz 1 Strafvollzugsgesetz), Gefangenen, welche die Voraussetzungen des Freigangs erfüllen, Langzeitausgang zu gewähren, und zwar innerhalb von neun Monaten vor der Entlassung bis zu sechs Tagen im Monat“) ist ersichtlich, dass ungeachtet einiger redaktioneller Änderungen inhaltliche Neuerungen gegenüber dem früher geltenden Recht nicht beabsichtigt waren.

Eine ausdrückliche Rechtsprechung zur Frage des Bestehens einer Obergrenze hinsichtlich der möglichen Urlaubsgewährung ist nach den Erkenntnissen des Senats auch zur Vorschrift des § 15 Abs. 4 S. 1 StVollzG (Bund) nicht ergangen.

In der Kommentarliteratur wird — soweit die Thematik ausdrücklich aufgegriffen wird — ohne nähere Begründung davon ausgegangen, dass die Möglichkeit der Urlaubsgewährung „somit 54 Tage insgesamt“ (BeckOK Strafvollzug NRW/Knauss, 11. Ed. 10.1.2019, StVollzG NRW § 59 Rn. 10) betrage bzw. sich auf „maximal 54 Tage“ beschränke (BeckOK Strafvollzug Bund/Setton, 16. Ed. 1.8.2019, StVollzG § 15 Rn. 10; ebenso wohl auch Ullenbruch in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, Strafvollzugsgesetz, 6. Aufl. 2013, § 15 Rdnr. 8, zitiert nach juris: „bis zu 54 Tage Sonderurlaub“). Ausdrücklich weist Koch (Praxishandbuch zum StVollzG NRW, 2. Aufl. 2019 zu § 59 Abs. 2, Fn. 1649) ebenfalls ohne nähere Begründung darauf hin, es verbleibe „gleichwohl bei der Höhe des möglichen Gesamtkontingents an LZA-Tagen (9 x 6 = 54)“, soweit „sich der durch die Anstalt prognostizierte (vorzeitige) Entlassungszeitpunkt nicht realisieren“ sollte.

Auch die Gesetzesmaterialien sind hierzu nicht in unmittelbarer Form ergiebig. Die in der Begründung der nunmehr geltenden landesrechtlichen Regelung enthaltene Formulierung „und zwar innerhalb von neun Monaten vor der Entlassung bis zu sechs Tagen im Monat“ gibt eher Hinweis darauf, dass der Landesgesetzgeber gedanklich ausgehend von einem feststehenden Entlassungszeitpunkt eine feste Bemessungsgröße angenommen hat, ohne die in der vorliegenden Fallkonstellation gegebene Situation etwaiger Prognoseunsicherheiten ausdrücklich zu bedenken. Auch die zum StVollzG NRW erlassenen „Richtlinien betreffend die Verlegung in den offenen Vollzug und vollzugsöffnende Maßnahmen“, RV d. JM vom 29. Januar 2015 (4511 - IV.19) in der Fassung vom 13. Dezember 2016, ergeben keine weiteren Hinweise. Der ursprüngliche Regierungsentwurf zum Strafvollzugsgesetz des Bundes (BT-Drucks 7/918) enthielt den Absatz 4 des

§ 15 StVollzG zunächst noch nicht. Absatz 4 Satz 1 dieser Vorschrift wurde vielmehr erst auf entsprechenden Vorschlag des Bundesrats (BT-Drucks 7/918, Anl. 2, S. 112 zu Nr. 15. d) angefügt, dem die Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung (BT-Drucks 7/918, Anl. 3, S. 134 zu Nr. 15. d) ohne weitere Begründung zugestimmt hat. Zur Begründung war in der Stellungnahme des Bundesrats zu Abs. 4 Satz 1 ausgeführt:

„Die Ergänzung erscheint geboten, um die Eingliederung durch den Übergangsvollzug, der besonders bei langen Freiheitsstrafen von erheblicher Bedeutung ist, zu ermöglichen. Soweit bisher Erfahrungen über den Urlaub im Übergangsvollzug (insbesondere Wochenendurlaub) vorliegen, bestätigen diese, daß hierin ein wesentliches Mittel der Erprobung für die Zuverlässigkeit des Gefangenen und für die Einübung des Umgangs mit der Freiheit gesehen werden kann“.

Aus dem in der Empfehlung des Bundesrates ersichtlichen Zweck der Regelung, nämlich einer „Erprobung für die Zuverlässigkeit des Gefangenen und für die Einübung des Umgangs mit der Freiheit“ in Verbindung mit der gesetzlich vorgegebenen Zeitspanne von neun Monaten vor der (voraussichtlichen) Entlassung ist zunächst ersichtlich, dass es nicht darum geht, dem Gefangenen zusätzliche Tage in Freiheit zu verschaffen, sondern allein den vorgegebenen Zweck zu erfüllen. Die Benennung einer festen Zeitspanne von neun Monaten gibt auch deutlichen Hinweis darauf, dass der Gesetzgeber selbst für den Fall von „langen Freiheitsstrafen“ die Prämisse zugrunde gelegt hat, dass der vorgegebene Zweck im Regelfall auch innerhalb der Zeitspanne erreicht werden kann und eine weitere Gewährung von Langzeitausgang dementsprechend nicht erforderlich sein wird. Dementsprechend spricht einiges dafür, für den Regelfall das Bestehen einer gesetzlichen Obergrenze anzunehmen.

Ausgehend von dem genannten Gesetzeszweck ist jedoch ebenso ersichtlich, dass sich zumindest in Ausnahmefällen nach bereits einmal erfolgter Gewährung von Langzeitausgang zu späterer Zeit erneut ein entsprechendes Bedürfnis ergeben kann, hinsichtlich dessen nicht ersichtlich ist, dass der Gesetzgeber einen Ausschluss weiterer entsprechender Vollzugslockerungen gewollt hat. Betrachtet man beispielsweise den Fall der anstehenden Verbüßung einer Freiheitsstrafe von 15 Jahren, liegt auf der Hand, dass im Fall einer anstaltsseitig unzutreffend erfolgten Prognose einer Haftentlassung zum Zweidrittelzeitpunkt nach zehn Jahren und entsprechend vorangegangener Gewährung von Langzeitausgang nach dann erfolgreicher Verbüßung weiterer mehrjähriger Freiheitsstrafe (wie im Fall der erstmaligen Verbüßung einer entsprechenden Strafe) erneut Anlass für eine „Erprobung für die Zuverlässigkeit des Gefangenen und für die Einübung des Umgangs mit der Freiheit“ bestehen kann. Eine Stütze könnte diese Ansicht gegebenenfalls durch die Verwaltungsvorschriften zum Strafvollzugsgesetz des Bundes (VV StVollzG, Erl. d. MJ v. 1.7.1976 - 4400) erfahren, in welcher es zu § 15 Abs. 3 StVollzG betreffend die Möglichkeit der Gewährung von Sonderurlaub zur Entlassungsvorbereitung innerhalb von drei Monaten vor der Entlassung (nunmehr mit einer Ausweitung des Zeitrahmens von einer Woche auf 10 Tage übernommen in § 59 Abs. 2 Nr. 1 StVollzG NRW) wie folgt heißt: „Sonderurlaub im Sinne des § 15 Abs. 3 kann auch im Wiederholungsfall nur bis zu einer Gesamtdauer von einer Woche gewährt werden. Dies gilt auch, wenn die

Entlassung zu einem anderen Zeitpunkt erfolgt, als bei der Bewilligung desurlaubes angenommen wurde“. Allein der Umstand, dass für den der vorliegend im Streit befindlichen Regelung des § 59 Abs. 2 S. 2 StVollzG NRW entsprechenden § 15 Abs. 4 StVollzG (Bund) keine entsprechende Regelung in den Verwaltungsvorschriften existiert, könnte dafür sprechen, dass zumindest nach ministerieller Auslegung eine entsprechende Obergrenze für die Gewährung von zusätzlichem Langzeitausgang innerhalb der letzten neun Monate vor der voraussichtlichen Entlassung nicht bestehen sollte.

Andererseits würde die schlichte Annahme des Nichtbestehens einer Obergrenze für alle Fälle dazu führen, dass in Anbetracht der stets gegebenen Prognoseunsicherheiten im Hinblick auf einen voraussichtlichen Entlassungszeitpunkt und dem hierbei der Anstaltsleitung eingeräumten Ermessensspielraum letztlich auch gleichzeitig die tatsächliche Einhaltung der gesetzlichen Neunmonatsfrist in das Ermessen der Anstaltsleitung gestellt wäre mit der Folge, dass sich in allen Fällen, in denen die Prognose der Anstaltsleitung abweichend von späteren gerichtlichen Entscheidungen unzutreffend zugunsten des Gefangenen gestellt worden ist, im Verhältnis zu anderen Gefangenen zusätzliche weitere „Urlaubstage“ ergäben und die Nichteinhaltung der Neunmonatsfrist zur Regel würde, ohne dass hierfür eine Rechtfertigung auch nur im Ansatz ersichtlich ist.

Den aufgezeigten Bedenken ist nach Auffassung des Senats in der Form zu begegnen, dass im Regelfall vom Bestehen einer gesetzlichen Obergrenze auszugehen ist, jedoch andererseits in Ausnahmefällen eine Befugnis der Anstaltsleitung zur erneuten Gewährung von Langzeitausgang bestehen kann, nämlich dann, wenn positiv festgestellt werden kann, dass über gegebenenfalls ohnehin bestehende anderweitige Vollzugslockerungen hinausgehend (erneut) eine „Erprobung für die Zuverlässigkeit des Gefangenen und für die Einübung des Umgangs mit der Freiheit“ geboten erscheint. Insofern erfährt das ansonsten bei erstmaliger Gewährung von Langzeitausgang gemäß § 59 Abs. 2 S. 2 StVollzG NRW recht freie Ermessen der Anstaltsleitung eine Einschränkung. Dabei ist nach Bewertung des Senats unter Berücksichtigung des nach der Gesetzesbegründung vornehmlich bei „langen Freiheitsstrafen“ bestehenden entsprechenden Bedürfnisses davon auszugehen, dass im Regelfall ein solches Erfordernis vor Ablauf einer weiteren Haftdauer von zumindest zwei Jahren nicht gegeben sein wird, mit der Folge, dass die weitere bzw. erneute Gewährung von Langzeitausgang innerhalb dieser Frist besonders eingehend zu begründen wäre und es im Fall der Ablehnung erneuter Gesuche auf Gewährung von Langzeitausgang zwar einer erkennbaren Ermessensausübung im Einzelfall, jedoch keiner eingehenden Begründung bedarf mit der Folge, dass ein Hinweis auf das Nichtbestehen von Anhaltspunkten für ein positiv festzustellendes Bedürfnis für die Gewährung eines erneuten zusätzlichen Langzeitausgangs als ausreichend anzusehen wäre. Nach Ablauf der vorgenannten 2-Jahresfrist nimmt das Gebot der notwendigen Begründung eines entsprechenden Bedürfnisses für die (erneute) Gewährung von Langzeitausgang indes mit zunehmender Dauer der weiteren Inhaftierung ab.

Der vorstehend aufgezeigten Lösung einer Befugnis zur erneuten Gewährung von Langzeitausgang in Ausnahmefällen steht auch nicht die im angefochtenen Beschluss aufgeführ-

te Erwägung der Strafvollstreckungskammer entgegen, dass nach den Vorschriften des § 15 Abs. 4 S. 3 StVollzG (Bund) und der Vorschrift des § 59 Abs. 2 S. 3 StVollzG NRW die gleichzeitige Gewährung von Langzeitausgang während der letzten neun Monate des Vollzuges neben der alternativ möglichen Gewährung von Langzeitausgang zur Eingliederung gemäß § 59 Abs. 2 S. 1 StVollzG NRW bzw. zur Entlassungsvorbereitung gemäß § 15 Abs. 3 StVollzG (Bund) ausgeschlossen ist. Dieser Umstand gibt lediglich Hinweis auf die Unzulässigkeit gleichzeitiger Gewährung zusätzlicher Lockerungen.

Die vorstehend aufgezeigte Rechtslage zeigt, dass der innerhalb der oben genannten Frist von zwei Jahren gestellte Antrag des Betroffenen auf erneute Gewährung von Langzeitausgang unter Hinweis auf die grundsätzlich bestehende gesetzliche Obergrenze und ohne nähere weitere Begründung abgelehnt werden konnte, da Anhaltspunkte für die etwaige erneute Notwendigkeit zusätzlicher Vollzugslockerungen nicht ersichtlich waren. Die demgegenüber angeführte Argumentation der Rechtsbeschwerde, der bei dem Betroffenen mit der nach den Feststellungen der Strafvollstreckungskammer angenommenen Erreichung des Zweckes des zusätzlichen Langzeitausgangs eingetretene „Erfolg“ sei durch den erstrebten weiteren Langzeitausgang „zu bewahren und die positive Entwicklung zu festigen“, ist in Anbetracht des auch im Zeitpunkt der angefochtenen Entscheidung nur noch recht geringen Strafrestes von nur noch ca. 9 Monaten sowie der ohnehin regelmäßig gewährten Vollzugslockerungen in Form von täglichem Freigang sowie jeweils 80 Stunden Freizeitausgang und zwei Tagen Langzeitausgang pro Monat als abwegig anzusehen.

## § 16 StVollzG NRW

### (Anspruch auf Selbstverpflegung)

**Gefangenen im Strafvollzug haben einen Anspruch auf Ermöglichung des Bezugs von halal zubereiteten bzw. behandelten Lebensmitteln im Rahmen der Selbstverpflegung, wenn die Justizvollzugsanstalt nicht in der Lage ist, die Einhaltung religiöser Speisevorschriften im Rahmen der Anstaltsverpflegung einschließlich der zur Verfügung stehenden Sonderkostformen zu ermöglichen.**

Oberlandesgericht Hamm, Beschluss vom 30. Dezember 2019 - III- 1 Vollz (Ws) 556/19

#### Gründe:

##### I.

Der Betroffene, der muslimischen Glaubens ist, verbüßt derzeit eine Freiheitsstrafe in Höhe von zehn Jahren wegen versuchten Totschlags in der JVA. Angesichts nach seinem Glauben einzuhaltender Speisegebote, die insbesondere die Verwendung bzw. den Verzehr von halal behandelten bzw. hergestellten Lebensmitteln vorschreiben, beantragte er am 16. November 2019 gegenüber dem Antragsgegner, ihm die Selbstverpflegung nebst eines Selbstverpflegungszuschusses zu gewähren, da die Speisevorschriften in der JVA nicht be-

achtet würden, was der Antragsgegner mit Hinweis auf die Anstaltsverpflegung einschließlich gereicher Sonderkostformen, insbesondere sog. Moha-Kost, ablehnte. Mit seinem privatschriftlichen Antrag auf gerichtliche Entscheidung vom 26. November 2019 beantragte der Betroffene sodann, die Ablehnung seines Antrags auf Selbstverpflegung aufzuheben und den Antragsgegner zur Neubescheidung zu verpflichten, auch wenn er in der Vergangenheit mal ab und zu ein Auge zuge drückt habe. Diesen Antrag wies die Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Arnsberg mit dem angefochtenen Beschluss als unbegründet zurück. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, die Ablehnung seines Antrags sei rechtmäßig erfolgt. Insbesondere habe der Betroffene keinen Anspruch auf Gestattung der Selbstverpflegung aus § 16 Abs. 1 StVollzG NRW i.V.m. Art. 4 GG, da er nach Überzeugung der Kammer auch außerhalb des Strafvollzuges nicht ausschließlich halal behandelte bzw. zubereitete Lebensmittel konsumieren würde. Zum einen sei die Einhaltung der muslimischen Speisevorschriften im christlich geprägten Inland „kaum konsequent umsetzbar“, zum anderen lege der Betroffene „ganz offensichtlich“ selbst „keinen außerordentlich großen Wert auf die Beachtung dieser Speisevorschriften“, zumal er einige Zeit die seitens der JVA gereichte Kost konsumiert und zudem mitgeteilt habe, „mal ab und zu ein Auge zudrücken“ zu wollen.

Gegen diesen ihm am 23. September 2019 zugestellten Beschluss hat der Betroffene am 08. Oktober 2019 zu Protokoll der Geschäftsstelle des Amtsgerichts Werl Rechtsbeschwerde eingelegt und die Verletzung materiellen Rechts gerügt. Insbesondere hat er ausgeführt, er habe noch nie seitens der JVA gereichte „falsche Kost“ bewusst gegessen. Wenn er bei der Kostausgabe schon mal ein Auge zuge drückt habe, heiße das lediglich, dass er sich nicht (sofort) beschwert habe.

Das Ministerium der Justiz Nordrhein-Westfalen hat unter dem 03. Dezember 2019 beantragt, die Rechtsbeschwerde mangels Vorliegens eines Zulassungsgrundes als unzulässig zu verwerfen. Dazu hat sich der Betroffene unter dem 20. Dezember 2019 privatschriftlich geäußert.

## II.

Die gemäß § 118 Strafvollzugsgesetz des Bundes (im Weiteren: StVollzG) form- und fristgerecht eingelegte und mit der Sachrüge begründete Rechtsbeschwerde war zuzulassen.

Über die in § 116 StVollzG ausdrücklich geregelten Zulassungsgründe hinaus ist die Rechtsbeschwerde nach allgemeiner Auffassung und der ständigen Rechtsprechung des Senats auch dann zuzulassen, wenn die tatsächlichen Feststellungen oder rechtlichen Erwägungen der angefochtenen Entscheidung so unzureichend sind, dass das Rechtsbeschwerdegericht das Vorliegen der Voraussetzungen des § 116 Abs. 1 StVollzG bzw. nicht überprüfen kann, ob der angefochtene Beschluss auf einer Rechtsverletzung beruht (vgl. Senat, Beschlüsse vom 12. Januar 2017 zu III-1 Vollz(Ws) 527/16 m.w.N., vom 28. Oktober 2014 zu III-1 Vollz(Ws) 497/14, zitiert nach juris Rn. 4 und vom 27. September 2018 zu III-1 Vollz(Ws) 353/18 m.w.N.; vgl. auch Arloth in Arloth/Krä, StVollzG, 4. Aufl., § 116 Rn. 4 m.w.N.; Spaniol, in Feest/Lesting/Lindemann, StVollzG, 7. Aufl., Teil IV § 116 StVollzG Rn. 10 und § 115 StVollzG Rn. 78, jeweils m.w.N.). Um eine Überprüfung durch das Rechtsbeschwerdegericht zu ermöglichen, müssen in den Gründen des angefochtenen

Beschlusses die entscheidungserheblichen Tatsachen und die tragenden rechtlichen Erwägungen wiedergegeben werden. § 115 Abs. 1 Satz 2 StVollzG bestimmt deshalb, dass der Sach- und Streitstand im Beschluss jedenfalls seinem wesentlichen Inhalt nach in gedrängter Form darzustellen ist, wobei gemäß § 115 Abs. 1 Satz 3 StVollzG auch die Verweisung auf bei den Akten befindliche Schriftstücke lediglich wegen der Einzelheiten erfolgen darf, in diesem Umfang indes aus Sicht des Senats wünschenswert ist.

Diesen Anforderungen an die Sachverhaltsdarstellung genügt der angefochtene Beschluss - wie nachfolgend unter III. weiter ausgeführt wird - nicht.

## III.

Die Rechtsbeschwerde hat auch in der Sache vorläufig Erfolg und führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses sowie zur Zurückverweisung an die Strafvollstreckungskammer (§ 119 Abs. 4 Satz 3 StVollzG).

1. Die Erwägung der Strafvollstreckungskammer, ein Anspruch des Betroffenen auf Einhaltung der Speisevorschriften seiner Religionsgemeinschaft könne nur soweit gehen, wie er diese auch außerhalb des Vollzuges befolgen würde, wobei zu berücksichtigen sei, dass es einerseits „kaum konsequent umsetzbar ist, in einem christlich geprägten Land lediglich Speisen zu verzehren, die halal sind“, und andererseits beachtet werden müsse, dass die jederzeitige und absolute Befolgung der islamischen Speisevorschriften“ vom Betroffenen ohnehin „auch nicht als erforderlich angesehen“ werde, da er in seiner Antragschrift mitgeteilt habe, dass er auch „mal ab und zu ein Auge zudrücken“ hätte wollen, ist nicht geeignet, die Ablehnung des Begehrens des Betroffenen zu rechtfertigen.

Die Formulierung des § 16 Abs. 1 S. 4 StVollzG NRW („Gefangenen ist zu ermöglichen, Speisevorschriften ihrer Religionsgemeinschaften zu befolgen ...“) ist eindeutig und einer einschränkenden Auslegung im Hinblick auf eine grundsätzlich christliche Ausprägung der Bundesrepublik Deutschland nicht zugänglich. Zudem enthält die Vorschrift keine Verpflichtung der Gefangenen, Speisevorschriften ihrer Religionsgemeinschaft einzuhalten und auch keine Einschränkung dahin, dass einem solchen Wunsch nur zu entsprechen ist, wenn der Gefangene zu einer „jederzeitigen und absoluten Befolgung“ dieser Vorschriften Willens ist. Allein aus der Formulierung, dass den Gefangenen die Einhaltung der Speisevorschriften ihrer Religionsgemeinschaft zu „ermöglichen“ ist, ist ersichtlich, dass auch entsprechenden nur vorübergehend oder sporadisch geäußerten Wünschen Rechnung zu tragen ist.

2. Der für die Entscheidungen über Rechtsbeschwerden in Straf- und Maßregelvollzugssachen landesweit allein zuständige Senat hat sich bereits in einer Entscheidung im Hinblick auf § 17 Abs. 1 Satz 4 SVVollzG NRW ausführlich zu den Voraussetzungen eines Anspruchs auf die Möglichkeit zum Erwerb von islamischen Speiseangeboten entsprechenden Lebensmitteln im Rahmen des Vollzuges der Sicherungsverwahrung geäußert (vgl. Senat, Beschluss vom 21. Oktober 2019 zu III-1 Vollz(Ws) 500/19). § 17 Abs. 1 Satz 4 SVVollzG NRW bestimmt bezüglich der Verpflegung, dass den Untergebrachten ermöglicht wird,

Speisevorschriften ihrer Religionsgemeinschaft zu befolgen oder sich vegetarisch zu ernähren. Dazu hat der Senat in dem Beschluss vom 21. Oktober 2019 ausgeführt:

„Schon nach dem Wortlaut des § 17 Abs. 1 S. 4 SVVollzG NRW und dem erklärten Willen des Gesetzgebers (vgl. LT-Drs. NRW 16/1435 S. 73) ist Sicherungsverwahrten von der Vollzugeinrichtung ohne jeglichen Ermessenspielraum insbesondere zu ermöglichen, Speisevorschriften ihrer Religionsgemeinschaft zu befolgen.

Nach nahezu einhelliger Auffassung ist aus dieser oder annähernd wortgleichen Regelungen in anderweitigen Straf- und Maßregelvollzugsgesetzen wie etwa § 21 S. 3 StVollzG oder § 16 Abs. 1 S. 4 StVollzG NRW (vgl. zu einzelnen abweichenden landesgesetzlichen Regelungen Laubenthal in: Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel, Strafvollzugsgesetze, 12. Aufl., Abschnitt H Rn. 152) zwar nicht abzuleiten, dass eine Vollzugeinrichtung verpflichtet wäre, Untergebrachten die den Speisevorschriften ihrer Religionsgemeinschaft entsprechende Kost anstelle der Einrichtungsverpflegung zu verabreichen. Sofern aber besondere Speisegebote im Rahmen der Einrichtungsverpflegung nicht berücksichtigt werden, ist die Einrichtung gehalten, den Untergebrachten zu gestatten, sich etwa im Wege des Einkaufs solche Speisen selbst zu beschaffen und zuzubereiten (vgl. LG Gießen, Beschluss vom 04.12.2012 - 2 StVK - Vollz 1224/12 -, juris; KG, Beschluss vom 29.08.2011 - 2 Ws 326/11 Vollz -, juris; OLG Koblenz, Zf-StrVo 1995, 111; OLG Hamm, Beschluss vom 04.12.1983 - 7 Vollz(Ws) 140/83 -, juris; Arloth in: Arloth/Krä, StVollzG, 4. Aufl., § 21 Rn. 3; Hettenbach in: BeckOK Strafvollzug, 11. Ed. (10.07.2019), SVVollzG NRW § 17 Rn. 9; StVollzG NRW § 16 Rn. 9; Keppler/Nestler in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, StVollzG, 6. Aufl., § 21 Rn. 11f.; Laubenthal in: Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel, a.a.O. Rn. 153f.). Diese Vorgaben erstrecken sich auch auf die Möglichkeit, halal hergestellte Fleischprodukte zu beziehen, auch wenn im Islam keine religiöse Pflicht besteht, Fleisch zu verzehren (vgl. KG, Beschluss vom 29.08.2011, a.a.O.).“

Weiter hat der Senat in dieser Entscheidung ausgeführt, dass es dem pflichtgemäßen Ermessen der JVA überlassen bleibt, ob sie zur Erreichung des Zwecks, den Strafgefangenen die Einhaltung der religiösen Speisevorschriften zu ermöglichen, das Angebot im Rahmen der Gemeinschaftsverpflegung entsprechend erweitert, den Anstaltskaufmann zur Aufnahme entsprechender Produkte in das Verkaufsangebot anhält bzw. ggfls. einen weiteren Anbieter hinzuzieht oder unter geeigneten Vorkehrungen (insbesondere Kühlung) den Bezug solcher Lebensmittel durch die Strafgefangenen bei externen Anbietern ermöglicht.

Wie sich aus der ausdrücklichen Bezugnahme auf den mit § 17 Abs. 1 Satz 4 SVVollzG NRW nahezu wortidentischen und für den Bereich des Strafvollzugs insoweit einschlägigen § 16 Abs. 1 Satz 4 StVollzG NRW ergibt, gelten diese Grundsätze auch für die Verpflegung der Gefangenen im Strafvollzug. Daraus folgt, dass Gefangenen im Strafvollzug, auch wenn sie sich nicht gemäß § 16 Abs. 2 StVollzG NRW im offenen Vollzug befinden, unter Berücksichtigung des Art. 4 GG (ausnahmsweise) ein Anspruch auf Ermöglichung des Bezugs von halal zubereiteten bzw. behandelten Lebensmitteln im Rahmen der Selbstverpflegung dann zusteht, wenn die Jus-

tizvollzugsanstalt nicht in der Lage ist, die Einhaltung religiöser Speisevorschriften im Rahmen der Anstaltsverpflegung einschließlich der zur Verfügung stehenden Sonderkostformen zu ermöglichen. Nach alledem ist entscheidend, welches konkrete Lebensmittel- bzw. Speiseangebot in der JVA dem Betroffenen tatsächlich unterbreitet wird.

Allerdings bieten die grundsätzlich für den Senat allein maßgeblichen Gründe des angefochtenen Beschlusses keine tragfähige Grundlage, ob die Ablehnung des Antrags des Betroffenen auf Selbstverpflegung vorliegend auf einer Rechtsverletzung beruht. Denn soweit diesen eine Auflistung der im Rahmen der Anstaltsverpflegung dem Betroffenen gereichten („Moha“-)Kost zu entnehmen ist, handelt es sich um Vorbringen des Antragsgegners, dem der Betroffene in seiner Antragschrift vom 26. November 2019 bereits dezidiert entgegengetreten ist und das eine entsprechende Überprüfung des Senats daher nicht ermöglicht. Gleiches gilt für die in den Beschlussgründen aufgeführten - ebenfalls streitige - Behauptung des Antragsgegners, Halalkost könne in der JVA ebenso angeboten werden, wie außerhalb der JVA. Auch dazu, ob die sog. „Moha“-Kost zudem entsprechend den muslimischen Speisevorschriften - insbesondere im Rahmen der Zubereitung und Ausgabe - halal behandelt wird, verhalten sich die Beschlussgründe mit keinem Wort.

#### IV.

Da die Strafvollstreckungskammer in dem aufgezeigten Umfang keine konkreten Feststellungen getroffen hat, war dem Senat eine hinreichende Überprüfung der Ablehnung des Antrags des Betroffenen, ihm die Selbstverpflegung zu gestatten und ihm einen entsprechenden Zuschuss zu gewähren, in Bezug auf die vom Senat aufgestellten Voraussetzungen eines entsprechenden Anspruchs aus § 16 Abs. 1 Satz 4 StVollzG NRW i.V.m. Art. 4 GG nicht möglich. Weil es dem Senat im Rechtsbeschwerdeverfahren verwehrt ist, diesbezüglich eigene Feststellungen zu treffen, war der angefochtene Beschluss aufzuheben und die Sache zurückzuverweisen (§ 119 Abs. 4 Satz 3 StVollzG).

## § 53 StVollzG NRW

### (Ausführungen zum Erhalt der Lebenstüchtigkeit)

**Eine VV, nach der maximal eine Ausführung zum Erhalt der Lebenstüchtigkeit im Jahr gewährt werden kann, widerspricht dem Gesetzwortlaut des § 53 Abs. 3 Satz 2 StVollzG NRW.**

Oberlandesgericht Hamm, Beschluss vom 9. Januar 2020 - III-1 Vollz (Ws) 582 und 583/19

## Gründe:

### I.

Der Betroffene, der sich seit dem 24. November 2003 ununterbrochen in Haft befindet, verbüßt derzeit eine lebenslange Freiheitsstrafe wegen Mordes. 15 Jahre werden am 15. Januar 2020 verbüßt sein.

In den Jahren 2014, 2015 und 2016 wurden dem Betroffenen insgesamt vier Ausführungen zum Erhalt der Lebenstüchtigkeit gewährt, die sämtlich beanstandungsfrei verliefen. Mit privatschriftlichen Anträgen vom 03. und vom 27. September 2018 beantragte der Betroffene eine weitere Ausführung zum Erhalt der Lebenstüchtigkeit, die die Antragsgegnerin nach Durchführung einer Vollzugsplankonferenz mit Vollzugsplanfortschreibung vom 31. Oktober 2018 mit der auf § 69 Abs. 8 Satz 1 StVollzG NRW gestützten Maßgabe genehmigte, dass dem Betroffenen eine leichte Hamburger Fessel anzulegen sei. Diese Ausführung wurde am 08. November 2018 (beanstandungsfrei) durchgeführt.

Den weiteren mit Schriftsatz seines Verfahrensbevollmächtigten vom 23. Oktober 2018 gestellten Antrag des Betroffenen, ihm monatliche Ausführungen zum Erhalt der Lebenstüchtigkeit zu gewähren, lehnte die Antragsgegnerin mit (separatem) Bescheid vom 31. Oktober 2018 ab. Zur Begründung führte sie unter Bezugnahme auf die Richtlinien für die Gewährung und Durchführung von Ausführungen zum Erhalt der Lebenstüchtigkeit (RV des JM vom 14. Juni 2017, 4511 — IV.28) aus, Gefangenen, die sich seit mindestens sieben Jahren im Strafvollzug befänden und denen die Einschränkung der Lebenstüchtigkeit drohe, könnte einmal im Jahr eine Ausführung zum Erhalt der Lebenstüchtigkeit gewährt werden. Zu lebenslanger Haft verurteilten Gefangenen könnten nach Erreichen der Mindestverbüßungsdauer zwei Ausführungen innerhalb eines Jahres gewährt werden. Abschließend heißt es: „Weitere Ausführungen sind nicht vorgesehen“.

Mit seinem am 14. November 2018 beim Landgericht Aachen eingegangenen Antrag auf gerichtliche Entscheidung vom 12. November 2018 wandte sich der Betroffene zum einen gegen die Anordnung der Fesselung bei der am 08. November 2018 durchgeführten (einzelnen) Ausführung zum Erhalt der Lebenstüchtigkeit, zum anderen gegen die Ablehnung der beantragten monatlichen Ausführungen zum Erhalt der Lebenstüchtigkeit. Mit der anwaltlichen Antragschrift seines Verfahrensbevollmächtigten begehrte er die Aufhebung der Fesselungsanordnung sowie der Ablehnungsentscheidung und beantragte (ausdrücklich), die Antragsgegnerin zur Neubescheidung des Betroffenen unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats zu verpflichten. Zur Begründung führte er im Wesentlichen aus, die Anordnung der Fesselung sei unter Verkenning der Voraussetzungen des § 69 Abs. 8 StVollzG NRW erfolgt; zudem habe die Antragsgegnerin die Gewährung monatlicher Ausführungen zum Erhalt der Lebenstüchtigkeit ermessensfehlerhaft und zudem unter Verkenning des „Rahmenerlasses des Justizministeriums“ abgelehnt.

Durch den angefochtenen Beschluss hat die Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Aachen den Antrag auf gerichtliche Entscheidung zurückgewiesen. Betreffend die Anordnung der Fesselung sei der Antrag mangels Rechts-

schutzbedürfnisses unzulässig; im Übrigen sei er unbegründet. Die Regelung des § 53 Abs. 3 StVollzG NRW verpflichte die Antragsgegnerin, den betroffenen Gefangenen bereits dann Ausführungen zu gewähren, wenn vollzugsöffnende Maßnahmen nach Abs. 2 Nr. 2 bis 4 des § 53 StVollzG NRW noch nicht verantwortet werden könnten und Einschränkungen der Lebenstüchtigkeit „nur“ drohten. Diesen rechtlichen Vorgaben werde die Ablehnungsentscheidung der Antragsgegnerin gerecht. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gründe des angefochtenen Beschlusses verwiesen.

Nach Zustellung des Beschlusses am 07. Oktober 2019 hat der Betroffene mit am 05. November 2019 beim Landgericht Aachen eingegangenen Schriftsatz seines Verfahrensbevollmächtigten vom 02. November 2019 dagegen Rechtsbeschwerde eingelegt, mit der er seine Begehren unter Erhebung der Sachrüge weiterverfolgt.

Das Ministerium der Justiz Nordrhein-Westfalen hat unter dem 05. Dezember 2019 beantragt, die Rechtsbeschwerde mangels Vorliegens eines Zulassungsgrundes als unzulässig zu verwerfen.

Dazu hat sich der Betroffene mit Schriftsatz seines Verfahrensbevollmächtigten vom 23. Dezember 2019 geäußert.

### II.

1. Die gemäß § 118 Strafvollzugsgesetz des Bundes (im Weiteren: StVollzG) form- und fristgerecht eingelegte sowie mit der Sachrüge begründete Rechtsbeschwerde erweist sich in Bezug auf das Begehren, die Fesselungsanordnung bezüglich der im September 2018 beantragten (einzelnen) Ausführung aufzuheben und die Antragsgegnerin insoweit zur Neubescheidung zu verpflichten, unabhängig von der Frage, ob die Voraussetzungen des § 116 StVollzG vorliegen, bereits als unzulässig. Denn infolge der Durchführung der Ausführung am 08. November 2018 hatte sich der Antrag des Betroffenen bereits vor Antragstellung gemäß § 109 StVollzG prozessual erledigt, ohne dass der anwaltlich vertretene Betroffene sein Begehren i.S.d. § 115 Abs. 3 StVollzG (im Verfahren vor der Strafvollstreckungskammer) auf einen (Fortsetzungs-)Feststellungsantrag umgestellt hat, der im Rechtsbeschwerdeverfahren nicht neu angebracht werden kann (vgl. Senat, Beschlüsse vom 30. Juni 2011 zu III-1 Vollz(Ws) 272/11 und vom 09. März 2017 zu III-1 Vollz(Ws) 9/17; Arloth/Krä, StVollzG, 4. Aufl., § 115 Rn. 11).

2. Im Übrigen war die Rechtsbeschwerde gemäß § 116 Abs. 1 StVollzG zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zuzulassen.

Zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfolgt die Zulassung, wenn vermieden werden soll, dass schwer erträgliche Unterschiede in der Rechtsprechung entstehen oder fortbestehen, wobei es darauf ankommt, welche Bedeutung die angefochtene Entscheidung für die Rechtsprechung im Ganzen hat (vgl. Senatsbeschlüsse vom 24. August 2017 zu III-1 Vollz(Ws) 288/17 und vom 30. August 2018 zu III-1 Vollz(Ws) 325/18).

Diese Voraussetzung liegt vor, denn es ist zu besorgen, dass die Strafvollstreckungskammer - wie im Rahmen der Be-

gründetheit nachfolgend unter 3. weiter ausgeführt wird - die an die Gewährung von Ausführungen zum Erhalt der Lebenstüchtigkeit zu stellenden Anforderungen im Ergebnis verkannt hat, was angesichts der erheblichen Bedeutung der Sache für den Betroffenen die Gefahr schwer erträglicher Abweichungen innerhalb der Rechtsprechung birgt.

**3.** Die Rechtsbeschwerde hat auch in der Sache Erfolg. Sie führt im Umfang ihrer Zulassung zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses sowie zur Aufhebung des Ablehnungsbescheides der Antragsgegnerin vom 31. Oktober 2018 betreffend den Antrag auf Gewährung monatlicher Ausführungen zum Erhalt der Lebenstüchtigkeit.

a) Die Strafvollstreckungskammer hat die für die Gewährung von Ausführungen zum Erhalt der Lebenstüchtigkeit zugrunde zu legenden Voraussetzungen verkannt.

Gemäß § 53 Abs. 3 Satz 1 StVollzG NRW sind - wenn vollzugsöffnende Maßnahmen nach Absatz 2 Nummer bis 4 noch nicht gewährt werden können - insbesondere langjährig im Vollzug befindlichen Gefangenen Ausführungen zu gewähren, um schädlichen Auswirkungen des Freiheitsentzuges frühzeitig entgegenzuwirken und ihre Lebenstüchtigkeit zu erhalten und zu festigen. Die Regelung greift die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auf, wonach die Grundrechte aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG den Staat dazu verpflichten, den Strafvollzug auf das Ziel auszurichten, dem Inhaftierten ein zukünftiges straffreies Leben zu ermöglichen, wobei dies besonders bei langjährig im Vollzug befindlichen Personen erfordert, aktiv den schädlichen Auswirkungen des Freiheitsentzuges entgegenzuwirken und ihre Lebenstüchtigkeit zu erhalten und zu festigen. Der Gefangene soll so lebensfähig bleiben, dass er sich auch im Falle der Entlassung aus der Haft im normalen Leben wieder zurechtfindet (BVerfG, Beschluss vom 26. Oktober 2011 zu 2 BvR 1539/09, BeckRS 2011, 56243 Ziff. 16, 23 m.w.N.). Das Interesse des Gefangenen, vor den schädlichen Folgen aus einer langjährigen Inhaftierung bewahrt zu werden und seine Lebenstüchtigkeit im Falle der Entlassung aus der Haft zu behalten, hat dabei ein umso höheres Gewicht, je länger die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe bereits andauert (BVerfG, Beschluss vom 18. September 2019 zu 2 BvR 1165/19, NStZ-RR 2019, 391 m.w.N.).

Zwar ist die Strafvollstreckungskammer ausweislich der Gründe des angefochtenen Beschlusses im Grundsatz zutreffend davon ausgegangen, dass einer Entscheidung über die Gewährung von Ausführungen zur Erhaltung der Lebenstüchtigkeit die Regelung des § 53 Abs. 3 Satz 1 StVollzG NRW zugrunde zu legen ist. Gleichwohl hat sie den Ablehnungsbescheid vom 31. Oktober 2018 nicht beanstandet, obwohl die Antragsgegnerin ihrer ablehnenden Entscheidung ausschließlich die Richtlinien für die Gewährung und Durchführung von Ausführungen zum Erhalt der Lebenstüchtigkeit (RV des JM vom 14. Juni 2017, 4511 — IV. 28) zugrunde gelegt hat und dabei - entgegen dem ausdrücklichen Wortlaut der dortigen Ziff. I. 1.2 („mindestens einmal jährlich“) - ersichtlich davon ausgegangen ist, dass einem mehr als sieben Jahre in Haft befindlichen Gefangenen, der die Mindestverbüßungsdauer einer lebenslangen Freiheitsstrafe noch nicht erreicht hat, wie der Betroffene, maximal eine Ausführung zum Erhalt der Lebenstüchtigkeit im Jahr gewährt werden könne, was auch im Gesetzeswortlaut des § 53 Abs. 3 Satz 2 StVollzG NRW keine Stütze findet. Anders können die Ausführungen in dem Ablehnungsbescheid vom

31. Oktober 2018, insbesondere angesichts des abschließenden Satzes („Weitere Ausführungen sind nicht vorgesehen.“), nicht verstanden werden. Damit hat die Antragsgegnerin den Antrag auf monatliche Ausführungen ausschließlich schematisch angesichts der (einen) im Rahmen der Vollzugsplanfortschreibung vom 31. Oktober 2018 genehmigten und am 08. November 2018 stattgehabten Ausführung zum Erhalt der Lebenstüchtigkeit abgelehnt, ohne dem hohen Gewicht, das dem Resozialisierungsinteresse des insgesamt im 17. Vollstreckungsjahr befindlichen Betroffenen zukommt, bei der Entscheidung auch nur im Geringsten Rechnung zu tragen, obwohl sich die Anzahl der (konkret) zu gewährenden Ausführungen i.S.d. § 53 Abs. 3 Satz 1 StVollzG NRW nach dem Willen des Landesgesetzgebers nach dem jeweiligen Einzelfall richten soll (vgl. LT-Drs. 16/5413, S. 129f.), was (auch) die Strafvollstreckungskammer verkannt hat.

Dementsprechend erweisen sich sowohl der angefochtene Beschluss der Strafvollstreckungskammer als auch der Bescheid der Antragsgegnerin vom 31. Oktober 2018 als rechtsfehlerhaft und waren aufzuheben.

b) Angesichts der gegebenen Entscheidungsreife i.S.d. § 119 Abs. 4 Satz 2 StVollzG bedurfte es keiner Zurückverweisung an die Strafvollstreckungskammer. Denn insoweit kam wegen der Fehlerhaftigkeit des Bescheides der Antragsgegnerin vom 31. Oktober 2018 allein dessen Aufhebung in Betracht.

Spruchreife bezüglich der Entscheidung der Antragsgegnerin liegt indes nicht vor. Der Senat hatte daher insoweit die Anweisung zu beschließen, den Antrag des Betroffenen auf Gewährung monatlicher Ausführungen zum Erhalt der Lebenstüchtigkeit vom 23. Oktober 2018 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats zu den Anforderungen an die Gewährung solcher Ausführungen (neu) zu bescheiden (§ 115 Abs. 4 Satz 2 StVollzG).

### III.

Im Hinblick auf die von der Antragsgegnerin vorzunehmende Neubescheidung weist der Senat ergänzend auf Folgendes hin:

Angesichts der eindeutigen Formulierung des die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung aufgreifenden Gesetzeswortlauts des § 53 Abs. 3 Satz 1 StVollzG NRW, wonach Ausführungen zur Erhaltung der Lebenstüchtigkeit „zu gewähren sind“, sind die Vollzugsanstalten verpflichtet, im Hinblick auf das Grundrecht der Gefangenen auf Resozialisierung (vgl. dazu BVerfG, Beschluss vom 18. September 2019 zu 2 BvR 1165/19, NStZ-RR 2019, 391; BVerfG, Beschluss vom 17. September 2019 zu 2 BvR 650/19, zitiert nach juris Rn. 17) schädlichen Auswirkungen des Freiheitsentzuges frühzeitig im Rahmen des Möglichen zu begegnen und die Lebenstüchtigkeit zu erhalten und zu festigen (Senat, Beschluss vom 04. Dezember 2017 zu III-1 Vollz(Ws) 441/17, zitiert nach juris Rn. 15 - st. Rspr.; vgl. auch Arloth/Krä, StVollzG, 4. Aufl., § 53 StVollzG NRW Rn. 4). Das Gebot, die Lebenstüchtigkeit der Gefangenen zu erhalten und zu festigen, greift nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht erst dann ein, wenn der Gefangene Anzeichen einer haftbedingten Depravation aufweist, die sich bereits als Einschränkungen seiner Lebenstüchtigkeit unter den Verhältnissen der

Haft bemerkbar machen (BVerfG, Beschluss vom 26. Oktober 2011 zu 2 BvR 1539/09, BeckRS 2011, 56243 Ziff. 16 mit weiteren Nachweisen). Dementsprechend verpflichtet die Regelung die Vollzugsanstalten, den betroffenen Gefangenen bereits dann Ausführungen zu gewähren, wenn Maßnahmen nach Abs. 2 Nummer 2 bis 4 des § 53 Abs. 3 StVollzG NRW noch nicht verantwortet werden können und Einschränkungen der Lebenstüchtigkeit „nur drohen“ (LT-Drs. 16/5413, S. 129; Senat, Beschluss vom 04. Dezember 2017 zu III-1 Vollz(Ws) 441/17, zitiert nach juris Rn. 15 a.E.).

Insoweit hat das Bundesverfassungsgericht in einer aktuellen, die Gewährung von Ausführungen zum Erhalt der Lebenstüchtigkeit nach § 53 Abs. 3 Satz 1 StVollzG NRW betreffenden Entscheidung nunmehr ausdrücklich klargestellt, dass es eine Verkennung des Grundrechts auf Resozialisierung darstellt, wenn ein durch (konkrete) Anzeichen (konkret) drohender Verlust der Lebenstüchtigkeit im Sinne bereits bemerkbarer Defizite, z.B. festgestellt anhand von Prognosekriterien im Sinne der Leitlinien der Weltgesundheitsorganisation, als Voraussetzung für die Gewährung von Ausführungen i.S.d. § 53 Abs. 3 Satz 1 StVollzG NRW angesehen wird, da dies bereits konkret vorliegende haftbedingte Defizite/Schädigungen darstellt, die es durch die Gewährung der Ausführungen nach § 53 Abs. 3 Satz 1 StVollzG NRW gerade zu vermeiden gilt (BVerfG, Beschluss vom 18. September 2019 zu 2 BvR 1165/19, NStZ-RR 2019, 391, 392; vgl. ergänzend auch BVerfG, Beschluss vom 17. September 2019 zu 2 BvR 650/19, zitiert nach juris Rn. 21 und Beschluss vom 18. September 2019 zu 2 BvR 681/19, zitiert nach juris Rn. 25). Insoweit hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt (BVerfG, Beschluss vom 18. September 2019 zu 2 BvR 1165/19, NStZ-RR 2019, 391, 392):

„Auch wenn ein langjährig inhaftierter Strafgefangener, wie der Beschwerdeführer, noch keine Anzeichen haftbedingter Schädigungen und keine Einschränkung in lebenspraktischen Fähigkeiten unter den Bedingungen der Haft zeigt, folgt aus dem Resozialisierungsgrundrecht, dass ihm Ausführungen zu gewähren sind, es sei denn, einer konkret und durch aktuelle Tatsachen belegten Missbrauchs- oder Fluchtgefahr kann durch die Begleitung von Bediensteten und, soweit erforderlich, durch zusätzliche Weisungen und Auflagen wie etwa der verhältnismäßigen Anordnung einer (verdeckten) Fesselung nicht hinreichend begegnet werden.“

Diese Maßgaben wird die Antragsgegnerin bei der Neubescheidung des Antrags des Betroffenen vom 23. Oktober 2018 auf monatliche Ausführungen zu gewärtigen haben.

## § 53 StVollzG NRW

### (Ausführung in Begleitung)

**Im Rahmen der Prüfung einer Flucht- bzw. Missbrauchsgefahr hat die Anstalt eine Gesamtabwägung aller prognostisch relevanten Umstände vorzunehmen, wobei vor allem die Persönlichkeit des Betroffenen, sein Vorleben, etwaige frühere Straftaten, die Umstände und das Gewicht der Tat und die Tatmotivation sowie sein Verhalten und seine Persönlichkeitsentwicklung im Vollzug zu berücksichtigen sind. Die Beurteilung hat zudem lockerungsbezogen zu erfolgen. Bei einer Ausführung muss das Gericht prüfen, ob die Vollzugsbehörde auch nachvollziehbare Ausführungen dazu gemacht hat, inwiefern negative Umstände in der Persönlichkeit und Entwicklung des Betroffenen gerade die versagte Lockerung, hier ungefesselte Ausführungen in Begleitung von zwei bewaffneten Bediensteten i.S.d. § 53 Abs. 2 Nr. 1 StVollzG NRW, ausschließen, zumal die bei dieser Lockerungsform vorgesehene Aufsicht durch begleitende Bedienstete gerade den Sinn hat, Flucht- und Missbrauchsgefahren entgegenzuwirken.**

Oberlandesgericht Hamm, Beschluss vom 3. März 2020 - III-1 Vollz (Ws) 5/20

### Gründe:

#### I.

Der betäubungsmittelabhängige Betroffene wurde durch Urteil des Landgerichts Dortmund vom 24. September 2008 wegen gemeinschaftlichen schweren Raubes in drei Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit erpresserischem Menschenraub unter Einbeziehung der durch eine vorangegangene Entscheidung verhängten Strafe zu einer Gesamtfreiheitsstrafe in Höhe von 11 Jahren verurteilt. Zudem wurden seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt gemäß § 64 StGB, der Vorwegvollzug der Strafe in Höhe von drei Jahren und sechs Monaten sowie seine Unterbringung in der Sicherungsverwahrung gemäß § 66 StGB angeordnet.

Ab dem 16. August 2010 befand sich der Betroffene etwa sieben Jahre im Vollzug der Unterbringung. Währenddessen kam es insgesamt zu fünf Betäubungsmittelrückfällen. Nach zwischenzeitlichem Ablauf der Höchstfrist und entsprechender Erledigungserklärung betreffend die Unterbringung nach § 64 StGB, wurde durch Beschluss des Landgerichts Arnsberg vom 14. Juni 2017 seine Rückverlegung in den Strafvollzug angeordnet.

Der Betroffene befindet sich in der JVA auf der Abteilung MoBASS.

Unter dem 23. November 2018 beantragte der Betroffene, der bis dahin mehrere Ausführungen mit Fesselung in Begleitung von zwei bewaffneten Bediensteten beanstandungslos absolviert hatte, ihm gemäß § 53 StVollzG NRW (weitere) vollzugsoffene Maßnahmen zu gewähren. Nachdem ein Drogen-screening am 14. März 2019 wiederum ein positives Ergebnis aufgewiesen hatte, lehnte der Leiter der JVA Bochum den Antrag durch Konferenzbeschluss vom 28. März 2019 mit der Begründung ab, angesichts einer bei dem Betroffenen bestehenden Flucht- und Missbrauchsgefahr scheidet bereits

die Gewährung ungefesselter Ausführungen aus. Der Betroffene könne am Körper Drogen verstecken und in die JVA einbringen. Zudem sei mit einem durch Sucht begründeten impuls gesteuerten Fluchtverhalten zu rechnen, welchem lediglich durch die Begleitung von zwei Bediensteten nicht hinreichend begegnet werden könne.

Den dagegen gerichteten Antrag des Betroffenen auf gerichtliche Entscheidung vom 28. November 2019 hat die 2. Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Bochum durch den angefochtenen Beschluss als unbegründet zurückgewiesen. Der ablehnende Konferenzbeschluss sei ermessensfehlerfrei ergangen. Wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung wird auf die Gründe des angefochtenen Beschlusses Bezug genommen.

Nach Zustellung des Beschlusses am 20. November 2019 hat der Betroffene dagegen durch anwaltlichen Schriftsatz seiner Verfahrensbevollmächtigten vom 17. Dezember 2019 Rechtsbeschwerde eingelegt, die am 19. Dezember 2019 beim Landgericht Bochum einging. Er beantragt die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und die Zurückverweisung an das Landgericht Bochum, und erhebt unter näheren Ausführungen die Rüge der Verletzung materiellen Rechts.

Das Ministerium der Justiz NRW hat unter dem 11. Februar 2020 Stellung genommen und beantragt, die Rechtsbeschwerde mangels Zulassungsgrundes als unzulässig zu verwerfen. Der Betroffene und seine Verfahrensbevollmächtigte hatten Gelegenheit zur Stellungnahme.

## II.

Die Rechtsbeschwerde ist zulässig.

Die gemäß § 118 Strafvollzugsgesetz des Bundes (im Weiteren: StVollzG) form- und fristgerecht angebrachte Rechtsbeschwerde des Betroffenen war zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung gemäß § 116 Abs. 1 StVollzG zuzulassen.

Zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfolgt die Zulassung, wenn vermieden werden soll, dass schwer erträgliche Unterschiede in der Rechtsprechung entstehen oder fortbestehen, wobei es darauf ankommt, welche Bedeutung die angefochtene Entscheidung für die Rechtsprechung im Ganzen hat (vgl. Senatsbeschlüsse vom 24. August 2017 zu III-1 Vollz(Ws) 288/17, vom 30. August 2018 zu III-1 Vollz(Ws) 325/18 sowie vom 04. September 2018 zu III-1 Vollz(Ws) 376/18).

Diese Voraussetzung liegt vor. Es ist zu besorgen, dass die Strafvollstreckungskammer im Anschluss an den Leiter der JVA die an die Versagung vollzugsöffnender Maßnahmen gemäß § 53 des Gesetzes zur Regelung des Vollzugs der Freiheitsstrafe in Nordrhein-Westfalen (im Weiteren: StVollzG NRW) zu stellenden Anforderungen verkannt hat, was angesichts der erheblichen Bedeutung der Sache für den Betroffenen die Gefahr schwer erträglicher Abweichungen innerhalb der Rechtsprechung birgt.

Die Rechtsbeschwerde hat auch in der Sache Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses sowie der Ablehnungsentscheidung durch Konferenzbeschluss des Antragsgegners vom 28. März 2019.

a) Die Strafvollstreckungskammer hat im Anschluss an den Antragsgegner den für die Versagung vollzugsöffnender Maßnahmen zugrunde zu legenden Maßstab verkannt.

Gemäß § 53 Abs. 1 StVollzG NRW können mit Zustimmung der Gefangenen vollzugsöffnende Maßnahmen gewährt werden, zu denen gemäß § 53 Abs. 2 Nr. 1 StVollzG NRW auch (ungefesselte) Ausführungen zählen, wenn verantwortet werden kann zu erproben, dass die Gefangenen sich dem Vollzug der Freiheitsstrafe nicht entziehen oder die vollzugsöffnenden Maßnahmen nicht zur Begehung von Straftaten missbrauchen werden, wobei bei der Entscheidung über die Gewährung der Maßnahmen die Belange der Gefangenen mit den Schutzinteressen der Allgemeinheit abzuwägen und insbesondere die Persönlichkeit der Gefangenen, ihr Vollzugsverhalten, die Vollzugsdauer und die Art der Maßnahme zu berücksichtigen sind.

Nach der gefestigten Rechtsprechung des Senats bedarf es für die Annahme sowohl einer Flucht- als auch einer Missbrauchsgefahr deren jeweiliger positiver Feststellung. Lediglich pauschale Wertungen oder abstrakte Hinweise auf eine Flucht- oder Missbrauchsgefahr reichen insofern nicht aus (vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 1. April 1998 zu 2 BvR 1951/96, zitiert nach juris Rn. 19 m.w.N.; Senatsbeschluss vom 14. September 2018 zu III-1 Vollz(Ws) 376/18), insbesondere genügt es nicht, wenn sie (bloß) nicht sicher auszuschließen sind (vgl. Senatsbeschlüsse vom 04. September 2018 zu III-1 Vollz(Ws) 376/18 und vom 14. November 2014 zu III-1 Vollz(Ws) 475/14 - zur Fluchtgefahr; vgl. Senatsbeschlüsse vom 04. September 2018 zu III-1 Vollz(Ws) 376/18, vom 29. September 2015 zu III-1 Vollz(Ws) 411/15 und vom 16. Juli 2015 zu III-1 Vollz(Ws) 247/15, zitiert nach juris Rn. 14 - zur Missbrauchsgefahr). Im Rahmen der Prüfung einer Flucht- bzw. Missbrauchsgefahr hat die Anstalt dabei eine Gesamtabwägung aller prognostisch relevanten Umstände vorzunehmen, wobei vor allem die Persönlichkeit des Betroffenen, sein Vorleben, etwaige frühere Straftaten, die Umstände und das Gewicht der Tat und die Tatmotivation sowie sein Verhalten und seine Persönlichkeitsentwicklung im Vollzug zu berücksichtigen sind (vgl. Senatsbeschlüsse vom 16. Juli 2015 zu III-1 Vollz(Ws) 247/15, zitiert nach juris Rn. 13, sowie vom 04. September 2018 zu III-1 Vollz(Ws) 376/18). Die Beurteilung hat zudem lockerungsbezogen zu erfolgen (Senatsbeschluss vom 27. Dezember 2016 zu 427/16, zitiert nach juris Rn. 16; OLG Koblenz, Beschluss vom 31. Januar 2014 zu 2 Ws 689/13 (Vollz), zitiert nach juris Rn. 29), d.h. die Entscheidung über die Gewährung von Lockerungen ist - auf der Grundlage eines vollständig und zutreffend ermittelten Sachverhalts - unter Abwägung aller für und gegen die konkret erstrebte Lockerungsmaßnahme sprechenden Gründe zu treffen. Die Strafvollstreckungskammer muss dabei prüfen, ob die Vollzugsbehörde auch nachvollziehbare Ausführungen dazu gemacht hat, inwiefern negative Umstände in der Persönlichkeit und Entwicklung des Betroffenen gerade die versagte Lockerung, hier ungefesselte Ausführungen in Begleitung von zwei bewaffneten Bediensteten i.S.d. § 53 Abs. 2 Nr. 1 StVollzG NRW, ausschließen, zumal die bei dieser Lockerungsform vorgesehene Aufsicht durch begleitende Bedienstete gerade den Sinn hat, Flucht- und Missbrauchsgefahren entgegenzuwirken.

Diese Anforderungen hat die Strafvollstreckungskammer in Bezug auf die in den Gründen des angefochtenen Beschlusses mitgeteilten Erwägungen des Antragsgegners verkannt. Zwar hat sie die vorgenannten Voraussetzungen, wie sie der ständigen Rechtsprechung des Senats entsprechen, zunächst in den Gründen des angefochtenen Beschlusses zutreffend wiedergegeben und insbesondere ausgeführt, dass die „Begründung für die Versagung der Lockerungen (...) differenziert in Bezug auf die unterschiedlichen Formen der Lockerungen erfolgen“ muss. Ungeachtet dieser - scheinbar entgegenstehenden - Formulierungen hat die Strafvollstreckungskammer im Anschluss an den Antragsgegner indes den für die Versagung vollzugsöffnender Maßnahmen zugrunde zu legenden Maßstab im Sinne eines Subsumtionsirrtums verkannt.

Denn ungeachtet dessen, dass der Betroffene eine nicht aufgearbeitete Betäubungsmittelsucht aufweist, es - wie dargestellt - in der Vergangenheit zu mehreren Rückfällen gekommen ist, die der Betroffene bagatellisiert, und er nicht bereit ist, sich auf eine Therapie einzulassen, ist bereits nicht nachvollziehbar, wie es dem Betroffenen - wenn auch ungefesselt - gelingen soll, in Begleitung von zwei bewaffneten (und uniformierten) Bediensteten, im Rahmen einer Ausführung an Betäubungsmittel zu kommen. Die positive Feststellung einer konkreten Missbrauchsgefahr liegt damit nicht vor.

Soweit der Antragsgegner seiner Ablehnungsentscheidung ausweislich der Beschlussgründe des angefochtenen Beschlusses zudem zugrunde gelegt hat, dass auch Fluchtgefahr gegeben sei, da „mit einem durch Sucht begründeten impuls-gesteuerten Fluchtverhalten zu rechnen“ sei, „welchem lediglich durch die Begleitung von zwei Bediensteten nicht hinreichend begegnet werden könne“, reicht auch dies - ungeachtet dessen, dass der Sachverhalt in Ermangelung der Mitteilung der Einzelheiten des genannten „durch Sucht begründeten impuls-gesteuerten Fluchtverhaltens“ nur unzureichend mitgeteilt ist - nach der ständigen Rechtsprechung des Senats nicht zur positiven Feststellung einer Fluchtgefahr aus. Denn nach der - wie ausgeführt - lockerungsbezogen vorzunehmenden Beurteilung ist nicht nachvollziehbar, aus welchen Gründen einem „impuls-gesteuerten Fluchtverhalten“ des Betroffenen durch die Begleitung von zwei Bediensteten, die zudem bewaffnet sind, nicht hinreichend begegnet werden kann. Ohne die Mitteilung weiterer konkreter tatsächlicher Umstände und Erwägungen, die diesen Schluss nahelegen, gehen die Ausführungen des Antragsgegners insoweit über eine bloße, durch nichts belegte Behauptung nicht hinaus.

b) Angesichts der gegebenen Entscheidungsreife i.S.d. § 119 Abs. 4 Satz 2 StVollzG bedurfte es keiner Zurückverweisung der Sache an die Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Bochum. Denn insoweit kam wegen der im Anschluss an die Fehlerhaftigkeit der Ablehnungsentscheidung des Antragsgegners gegebenen Fehlerhaftigkeit des angefochtenen Beschlusses allein dessen Aufhebung in Betracht.

c) Da angesichts des dem Antragsgegner zustehenden Ermessens noch nicht feststeht, ob der Betroffene durch die Versagung der begehrten vollzugsöffnenden Maßnahmen in seinen Rechten verletzt ist, war der Antragsgegner zu verpflichten, den Betroffenen unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats neu zu bescheiden (§ 115 Abs. 4 Satz 2 StVollzG).

## § 53 SVollzG NRW

### (Ausführung in Begleitung)

**Bei Begleitausgängen im Sinne des § 53 Abs. 2 Nr. 2 SVollzG NRW kann die Begleitung durch eine zugelassene Person in Anbetracht einer damit verbundenen sozialen Kontrolle geeignet sein, einer Flucht- und Missbrauchsgefahr gegebenenfalls auch deutlich entgegen zu wirken. Die Begleitung durch einen Bewährungshelfer, also einer entsprechend beruflich qualifizierten Fachkraft des ambulanten Sozialen Dienstes der Justiz des Landes Nordrhein-Westfalen, ist grundsätzlich in - im Vergleich zu anderen vollzugsexternen Begleitpersonen - höherem Maße geeignet, diese soziale Kontrolle zu gewährleisten..**

Oberlandesgericht Hamm, Beschluss vom 8. Oktober 2020 - III-1 Vollz (Ws) 486/19

#### Gründe:

##### I.

Gegen den Betroffenen wird aufgrund einer im vorliegend angefochtenen Beschluss nicht näher dargestellten Verurteilung wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern seit dem 28.03.1996 die Maßregel der Sicherungsverwahrung vollzogen.

Nachdem dem Betroffenen bis April 2018 bereits mehrfach Begleitausgänge bewilligt worden waren, die er jeweils bestandungsfrei absolviert hatte, wurde ihm ein am 03.06.2018 für den 13.07.2018 beantragter Begleitausgang für einen Besuch der Innenstadt von Werl in Begleitung seiner Lebensgefährtin in einer Vollzugskonferenz vom 25.06.2018 abgelehnt. Zur Begründung hat die Antragsgegnerin nach der Darstellung im angefochtenen Beschluss insbesondere angeführt, dass sich der Betroffene nicht auf Behandlungsangebote einlasse, insbesondere jegliche Gespräche mit dem psychologischen Dienst ablehne und weder eine Vor- oder Nachbesprechung der früheren Begleitausgänge stattgefunden habe. Bei dem Betroffenen lägen weiterhin als deliktsrelevant zu qualifizierende Persönlichkeitsanteile vor, die nicht aufgearbeitet seien; ausweislich der im angefochtenen Beschluss wegen der weiteren Einzelheiten in Bezug genommenen Niederschrift der Vollzugskonferenz vom 25.06.2018 (BI. 23 f. d.A.) ist hierzu zudem ausgeführt, dass „nur bei einer entsprechenden Arbeitsbeziehung im Hinblick auf die Persönlichkeit und die Persönlichkeitsentwicklung Flucht- und Missbrauchsgefahr nicht mehr positiv festgestellt werden“ könnten. Darüber hinaus habe der Betroffene - so die Darstellung im angefochtenen Beschluss weiter - nicht den Status eines Begleitgängers mit externer Begleitung, zumal die Beziehungsgestaltung zwischen ihm und seiner Lebensgefährtin, die in keiner Weise geeignet sei, den Betroffenen zu begrenzen, als dysfunktional zu beschreiben sei.

Nachfolgend wurde dem Betroffenen auch ein am 03.06./02.07.2018 für den 13.08.2018 beantragter Ausgang nach Bochum in Begleitung seines Bewährungshelfers in einer Vollzugskonferenz vom 06.08.2018 abgelehnt. In der diesbezüglichen, im angefochtenen Bescheid in Bezug genommenen Niederschrift (BI. 31 d.A.) ist als Ergebnis vermerkt:

„Aufgrund der vorstehenden Erörterung wird der o.g. Antrag abgelehnt. Tragende Gründe der Entscheidung sind: Wegen der Einzelheiten wird auf die o.g. Stellungnahmen verwiesen.“

Welche „o.g.“ Stellungnahmen von welchen Vollzugsbediensteten abgegeben worden sind, lässt sich dieser Niederschrift nicht entnehmen.

Den gegen diese beiden Bescheide gerichteten Antrag des Betroffenen auf gerichtliche Entscheidung hat die Strafvollstreckungskammer mit dem angefochtenen Beschluss als unbegründet zurückgewiesen.

Hierbei hat das Gericht das Vorbringen der Antragsgegnerin im gerichtlichen Verfahren insbesondere so zusammengefasst, dass der Betroffene sich weder auf die Behandlungsangebote in der JVA einlasse, noch Vor- und Nachbesprechungen der früheren Begleitausgänge stattgefunden hätten. Ergänzend habe die Antragsgegnerin auf von ihr auszugsweise zitierte Stellungnahmen der früher zuständigen Psychologin Bezug genommen, die sich insbesondere mit einem früheren Gutachten des Sachverständigen vom 15.08.2017 auseinandergesetzt habe. Seit dem 27.01.2017 habe sich der Betroffene nicht mehr auf Gespräche mit dem psychologischen Dienst einlassen können. Bei kurzen informellen Kontakten sei es zu überwiegend impuls gesteuerten Anschuldigungen gegenüber der Justiz im Allgemeinen gekommen, in welchen er seine subjektiv erlebte Ungerechtigkeit in Bezug auf seine Unterbringung geäußert habe. Es würden sich weiterhin Bagatellisierungs- und Externalisierungstendenzen zeigen. Der Betroffene sei an sein Behandlungsteam derzeit nicht angebunden, weshalb seine Gefährlichkeit unvermindert fortbestehe. Es sei daher von einer deutlich erhöhten Missbrauchsgefahr auszugehen.

Im Rahmen der rechtlichen Würdigung hat die Strafvollstreckungskammer insbesondere ausgeführt, dass die Versagung der für den 13.07.2018 und den 13.08.2018 beantragten Begleitausgänge unter Berücksichtigung des der Vollzugsbehörde hinsichtlich der diesbezüglichen Versagungsgründe zustehenden Beurteilungsspielraums nicht zu beanstanden sei. Insbesondere hätten sich die Erwägungen der Antragsgegnerin nicht auf eine lediglich pauschale Bewertung beschränkt, sondern habe sie die Persönlichkeit des Betroffenen, sein Verhalten im Vollzug sowie sein Verhalten in Bezug auf die Behandlung ausreichend, angemessen und nachvollziehbar gewürdigt. Die Antragsgegnerin habe ihre Entscheidung nicht allein auf eine fehlende Behandlungs- und Gesprächsbereitschaft des Betroffenen gestützt, sondern unter Zugrundelegung der Stellungnahme der damals zuständigen Psychologin, die sich wiederum auf das Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. Müller stütze, konkrete Anhaltspunkte aufgeführt, die eine Missbrauchsgefahr begründen würden. Die Begutachtung durch diesen Sachverständigen habe bei dem Betroffenen ein hohes Risiko für gewalttätige Rückfälle ergeben; es sei von einem Fortbestehen der für die Delinquenz ursächlichen Hochrisikofaktoren auszugehen, weshalb ohne einen adäquaten sozialen Empfangsraum und ohne eine belastbare Kooperation bei der Aufarbeitung der Bedingungsfaktoren der Straftaten sowie der persöhnlichkeitssimmanenten Risikofaktoren ein weiterer Lockerungsprozess schwer verantwortbar erscheine. Untermauert habe die

Psychologin ihre Stellungnahme damit, dass der Betroffene seit dem 27.01.2017 keine Gespräche mehr mit dem psychologischen Dienst führe und keine Einsicht in die zugrunde liegende Problematik und Reflexionsfähigkeit hinsichtlich seines gezeigten Verhaltens erkennen lasse. Die mit dem Betroffenen informell geführten Gespräche hätten darüber hinaus eine fehlende Selbstkontrolle erkennen lassen, indem der Betroffene impulsiv allgemeine Anschuldigungen gegen die Justiz und seine als ungerecht empfundene Behandlung geäußert habe. Auch habe die Antragsgegnerin als weiteren Aspekt den Behandlungsstand und die fehlende Behandlungsmotivation des Betroffenen berücksichtigen dürfen.

Gegen den Beschluss richtet sich der Betroffene mit seiner Rechtsbeschwerde, die das Ministerium der Justiz des Landes Nordrhein-Westfalen mangels Zulassungsgrundes für unzulässig erachtet.

## II.

Die - auch im Übrigen zulässige - Rechtsbeschwerde war zuzulassen:

1. Soweit sich die angefochtene Entscheidung auf die am 25.06.2018 erfolgte Versagung des für den 13.07.2018 beantragten Begleitausgangs bezieht, war die Rechtsbeschwerde zuzulassen, weil insofern die in dieser Entscheidung getroffenen tatsächlichen Feststellungen so unzureichend sind, dass das Rechtsbeschwerdegericht das Vorliegen der Voraussetzungen des § 116 Abs. 1 StVollzG nicht überprüfen kann (vgl. Senat, Beschluss vom 02.02.2017 - III-1 Vollz (Ws) 523/16 - m.w.N., juris; Arloth in: Arloth/Krä, StVollzG, 4. Aufl., § 116 Rn. 4 m. w. N.; Bachmann in: Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel, Strafvollzugsgesetze, 12. Aufl., Abschnitt P, § 116 Rn. 95). Um eine Überprüfung durch das Rechtsbeschwerdegericht zu ermöglichen, müssen die entscheidungserheblichen Tatsachen und die tragenden rechtlichen Erwägungen wiedergegeben werden. § 115 Abs. 1 S. 2 StVollzG bestimmt deshalb, dass der Sach- und Streitstand im Beschluss jedenfalls seinem wesentlichen Inhalt nach in gedrängter Form darzustellen ist.

Diesen Anforderungen genügt der angefochtene Beschluss bezogen auf die Entscheidung der Antragsgegnerin vom 25.06.2018 schon mangels jeglicher über die Wiedergabe des Schuldspruchs des der Vollstreckung zugrundeliegenden Urteils hinausgehenden - konkreten Angaben zu den früheren delinquenten Handlungen des Betroffenen nicht. Zwar kann es für die Versagung vollzugsöffnender Maßnahmen im Sinne des § 53 Abs. 1 SVVollzG NRW unter Umständen ausreichen, dass die bei Anordnung der Sicherungsverwahrung festgestellte Gefährlichkeit unvermindert fortbesteht und aufgrund der Art und Weise der begangenen Taten die Gefahr besteht, dass diese auch im Rahmen der anstehenden Lockerung fortgesetzt werden, wenn etwa die bisherigen Taten zeigen, dass der Betroffene zur Begehung vergleichbarer Taten keiner längeren Vorlaufzeit bedarf und das regulierende Eingreifen von etwaigen Begleitpersonen voraussichtlich erfolglos sein würde (vgl. Senat, Beschluss vom 30.09.2014 - III-1 Vollz (Ws) 367/14 -, juris; Peglau in: BeckOK Strafvollzug NRW, 11. Ed. (10.07.2019), SVVollzG NRW § 53 Rn. 18.1). Ohne diesbezügliche nähere Angaben zu den bisherigen Taten des Betroffenen vermag der Senat jedoch schon nicht zu beurtei-

len, ob - trotz einer Mehrzahl zuvor unbeanstandet absolvierter Begleitausgänge - die Einschätzung der Antragsgegnerin rechtsfehlerfrei ist, dass bei der Gewährung der beantragten weiteren Begleitausgänge insbesondere die konkrete Gefahr erneuter erheblicher Straftaten im Sinne des § 53 Abs. 2 SVVollzG NRW bestanden hätte, zumal bei Begleitausgängen im Sinne des § 53 Abs. 2 Nr. 2 SVVollzG NRW - wenn auch nicht im gleichen Maß wie im Fall einer Ausführung gemäß § 53 Abs. 2 Nr. 1 SVVollzG NRW - besonders in den Blick zu nehmen ist, dass auch die Begleitung durch eine zugelassene Person in Anbetracht einer damit verbundenen sozialen Kontrolle ebenfalls geeignet sein kann, einer Flucht- und Missbrauchsgefahr gegebenenfalls auch deutlich entgegen zu wirken (vgl. Senat, Beschluss vom 31.07.2018 - III-1 Vollz (Ws) 329/18 - bzgl. des insofern gleichgelagerten § 53 Abs. 2 Nr. 2 StVollzG NRW). Im Übrigen ist für den Senat ohne nähere Darlegungen auch die Einschätzung der Antragsgegnerin nicht hinreichend überprüfbar, dass und welche als deliktsrelevant zu qualifizierenden und bislang nur unzureichend aufgearbeiteten Persönlichkeitsanteile des Betroffenen bzw. welche für die Delinquenz ursächlichen Hochrisikofaktoren der beantragten Gewährung weiterer Begleitausgänge entgegengestanden haben sollen; insbesondere vermag der Senat so nicht zu bewerten, ob die von der Antragsgegnerin angeführten impulsgesteuerten verbalen Anschuldigungen des Betroffenen gegenüber der Justiz sowie die bei ihm beobachteten Bagatellisierungs- und Externalisierungstendenzen die Beurteilung der Flucht- und Missbrauchsgefahr durch die Antragsgegnerin vertretbar erscheinen lassen.

Nichts anderes folgt aus den ergänzenden Erwägungen der Antragsgegnerin in ihrer Entscheidung vom 25.06.2018 dazu, dass der Betroffene ohnehin nicht den Status eines Begleitgängers mit externer Begleitung habe und zudem seine Lebensgefährtin als Begleitperson in keiner Weise geeignet sei, den Betroffenen zu begrenzen. Denn ohne nähere tatsächliche Feststellungen zu der von der Antragsgegnerin angenommenen Gefahrenlage ist dem Senat auch keine hinreichende Überprüfung ihrer Beurteilung möglich, dass die Begleitung durch eine externe Begleitperson und hierbei insbesondere durch die Lebensgefährtin des Betroffenen nicht im vorgenannten Sinne geeignet sein kann, einer Flucht- und Missbrauchsgefahr in hinreichendem Maße entgegen zu wirken.

**2.** Soweit sich der angefochtene Beschluss auf die am 06.08.2018 erfolgte Versagung des für den 13.08.2018 beantragten Begleitausgangs bezieht, erfolgte die Zulassung der Rechtsbeschwerde hingegen maßgeblich zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung.

Zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfolgt die Zulassung der Rechtsbeschwerde, wenn vermieden werden soll, dass schwer erträgliche Unterschiede in der Rechtsprechung entstehen oder fortbestehen, wobei es darauf ankommt, welche Bedeutung die angefochtene Entscheidung für die Rechtsprechung im Ganzen hat.

Insofern ist vorliegend zunächst festzuhalten, dass zumindest in der im angefochtenen Beschluss in Bezug genommenen Niederschrift zur Vollzugskonferenz vom 06.08.2018 keinerlei Begründung der Ablehnung des beantragten Begleitausgangs erfolgt bzw. aktenkundig gemacht worden ist (vgl. hierzu Hilzinger in: BeckOK Strafvollzug NRW, a.a.O.,

SVVollzG NRW § 91 SVVollzG Rn. 5 m.w.N.). Doch auch wenn man - wofür das Vorbringen der Antragsgegnerin im gerichtlichen Verfahren spricht - davon ausgeht, dass ihrer Entscheidung vom 06.08.2018 dieselben Erwägungen zugrunde lagen wie der Entscheidung vom 25.06.2018, kann trotz der bereits aufgezeigten Lücken der gerichtlichen Tatsachenfeststellung festgestellt werden, dass die Entscheidung vom 06.08.2018 ersichtlich unzureichend begründet worden ist.

Zwar ist - wie die Strafvollstreckungskammer zutreffend dargelegt hat - die Entscheidung der Antragsgegnerin gerichtlich insofern nur eingeschränkt überprüfbar, als lediglich zu prüfen ist, ob die Vollzugsbehörde von einem zutreffenden und vollständig ermittelten Sachverhalt ausgegangen ist, ob sie bei ihrer Entscheidung den richtigen Begriff des Versagungsgrundes zugrunde gelegt und ob sie dabei die Grenzen des ihr zustehenden Beurteilungsspielraums eingehalten hat. Die Entscheidung vom 06.08.2019 erweist sich jedoch auch dann, wenn man bei ihrer gerichtlichen Überprüfung die am 25.06.2018 schriftlich niedergelegte Begründung berücksichtigt, als bezogen auf den vom Betroffenen für den 13.08.2018 beantragten Begleitausgang - nicht hinreichend begründet, insofern die Antragsgegnerin nicht erkennbar berücksichtigt hat, dass der Betroffene für diesen Ausgang nicht irgendeine „externe Begleitung“ im Sinne der Entscheidung vom 25.06.2018 benannt hatte, sondern diesen Ausgang in Begleitung seines Bewährungshelfers absolvieren wollte.

Wie bereits aufgezeigt, ist auch bei Begleitausgängen im Sinne des § 53 Abs. 2 Nr. 2 SVVollzG NRW in den Blick zu nehmen, dass die Begleitung durch eine zugelassene Person in Anbetracht einer damit verbundenen sozialen Kontrolle geeignet sein kann, einer Flucht- und Missbrauchsgefahr gegebenenfalls auch deutlich entgegen zu wirken. Es liegt nach Auffassung des Senats auf der Hand, dass die Begleitung durch einen Bewährungshelfer, also einer entsprechend beruflich qualifizierten Fachkraft des ambulanten Sozialen Dienstes der Justiz des Landes Nordrhein-Westfalen, grundsätzlich in - im Vergleich zu anderen vollzugsexternen Begleitpersonen - höherem Maße geeignet sein dürfte, diese soziale Kontrolle zu gewährleisten. Insofern die Antragsgegnerin diese Besonderheit des für den 13.08.2018 beantragten Ausgangs bei ihrer diesbezüglichen Entscheidung und im Übrigen auch bei ihrem Vorbringen im gerichtlichen Verfahren nicht erkennbar bedacht hat, ist sie den Anforderungen an die gebotene lockerungsbezogene Prüfung vollzugsöffnender Maßnahmen nicht gerecht geworden (allg. vgl. Senat, Beschluss vom 14.12.2017 - III-1 Vollz(Ws) 441/17 -; Beschluss vom 25.02.2016 - III-1 Vollz (Ws) 28/16 -, jew. zit. n. juris)

Der Umstand, dass die Strafvollstreckungskammer die somit nur unzureichend begründete Entscheidung der Antragsgegnerin vom 06.08.2018 gleichwohl als rechtsfehlerfrei angenommen hat, birgt zumal angesichts der erheblichen Bedeutung der Sache für den Betroffenen die Gefahr einer schwer erträglichen Abweichung innerhalb der Rechtsprechung und gebot daher die Zulassung der Rechtsbeschwerde.

## § 1 LJVollzG RPF

### (Verlegung in die Sicherungsverwahrung)

**Ein Strafgefangener, gegen den eine lebenslange Freiheitsstrafe vollstreckt wird und die Mindestverbüßungsdauer erreicht ist, hat keinen Anspruch auf Verlegung in die Sicherungsverwahrung.**

Oberlandesgericht Koblenz, Beschluss vom 5. November 2019 - 2 Ws 627/19 Vollz

#### Gründe:

##### I.

Der Antragsteller verbüßt derzeit eine lebenslange Freiheitsstrafe in der Justizvollzugs- und Sicherungsverwahrungsanstalt Diez. Die Mindestverbüßungsdauer sowie das Strafende weiterer zeitiger Freiheitsstrafen war im Mai 2016 erreicht. Mit seiner am 22. August 2019 zu Protokoll der Geschäftsstelle eingelegten und mit der Sachrüge begründeten Rechtsbeschwerde (Bl. 23 f. d.A.) wendet er sich gegen den ihm am 25. Juli 2019 zugestellten (Bl. 20 d.A.) Beschluss der Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Koblenz in Diez vom 22. Juli 2019 (Bl. 11 ff. d.A.), mit dem sein Antrag auf gerichtliche Entscheidung vom 11. Juni 2019 (Bl. 1 f. d.A.) als unbegründet zurückgewiesen wurde. Der Antragsteller hatte darin begehrt, die Anstalt zur erneuten Entscheidung über seinen Antrag zu verpflichten, ihn in das Gebäude der Sicherungsverwahrten zu verlegen. Die Anstalt hatte dies mit Bescheid vom 28. Mai 2019 — dem Antragsteller am 29. Mai mündlich eröffnet — abgelehnt.

Wegen der Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss und die bezeichneten Schriftsätze Bezug genommen (§ 115 Abs. 1 S. 3 StVollzG).

##### II.

1. Die Rechtsbeschwerde ist zulässig, da es geboten ist, die Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung zur Fortbildung des Rechts zu ermöglichen (§ 116 Abs. 1 StVollzG). Die Frage, ob ein Strafgefangener, gegen den eine lebenslange Freiheitsstrafe vollstreckt wird und die Mindestverbüßungsdauer erreicht ist, einen Anspruch auf Verlegung in die Sicherungsverwahrung hat, ist höchstrichterlich bislang nicht entschieden.

In der Sache hat das Rechtsmittel jedoch keinen Erfolg, da die erhobene Sachrüge unbegründet ist.

Die Versagung der beantragten Verlegung in die Sicherungsverwahrung verletzt den Antragsteller nicht in seinen Rechten, da er die Verlegung nicht beanspruchen kann.

Gegenstand des Rechtsbegehrens ist die Art der Unterbringung und nicht die Ausgestaltung des Vollzugs. Einer Verlegung des Antragstellers als Strafgefangenen in die Sicherungsverwahrung steht das aus Art. 7 Abs. 1 EMRK abgeleitete Abstandsgebot entgegen. Nach den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts in der auch vom Antragsteller zitierten Entscheidung vom 4. Mai 2011 (2 BvR 2333/08, 2 BvR

2365/09, 2 BvR 571/10, 2 BvR 740/10, 2 BvR 1152/10 - juris) hat der Gesetzgeber aufgrund der unterschiedlichen verfassungsrechtlichen Legitimationsgrundlagen und Zwecksetzungen von Freiheitsstrafe und Sicherungsverwahrung dem besonderen Charakter der Sicherungsverwahrung unter anderem dadurch Rechnung zu tragen, dass die zum Vollzug der Sicherungsverwahrung unabdingbare Freiheitsentziehung in deutlichem Abstand zum Strafvollzug erfolgt (BVerfG aaO Rn. 102 ff.). In Rheinland-Pfalz hat der Gesetzgeber diese Vorgabe mit dem Landessicherungsverwahrungsvollzugsgesetz (LSVVollzG) und Landesjustizvollzugsgesetz (LJVollzG) - jeweils zum 1. Juni 2013 in Kraft getreten - umgesetzt. Der Vollzug der Freiheitsstrafe erfolgt gemäß den §§ 1 Abs. 1, 104 Abs. 1 LJVollzG in dafür eingerichteten Anstalten und Abteilungen nach den Regelungen dieses Gesetzes. Gemäß § 10 Abs. 1 LSVVollzG sind die in der Sicherungsverwahrung Untergebrachten von (Straf-)Gefangenen (§ 1 Abs. 6 LJVollzG) grundsätzlich zu trennen. Nach § 10 Abs. 4 LSVVollzG kann von der getrennten Unterbringung abgewichen werden, wenn es die Behandlung der Sicherungsverwahrten nach § 66c Abs. 1 Nr. 1 StGB erfordert.

Eine Durchbrechung des Abstandsgebots hat der Gesetzgeber jedoch nicht einmal für die Fälle des Strafvollzugs mit anschließender Sicherungsverwahrung vorgesehen. Während die Sicherungsverwahrung nach dem mit Wirkung zum 1. Juni 2013 ins Strafgesetzbuch aufgenommenen § 66c Abs. 1 Nr. 2 b) StGB in vom Strafvollzug getrennten Einrichtungen erfolgt, findet der einer Sicherungsverwahrung vorausgehende Vollzug von Freiheitsstrafe in Einrichtungen des Strafvollzugs statt. Nach § 66c Abs. 2 StGB soll dem Täter im Strafvollzug lediglich eine entsprechende Betreuung mit dem Ziel angeboten werden, die Vollstreckung der Unterbringung oder deren Anordnung möglichst entbehrlich zu machen. An der räumlichen Trennung ist jedoch festzuhalten.

Da der Antragsteller sich weiterhin im Strafvollzug befindet und daher eine Unterbringung in der Sicherungsverwahrung nicht in Betracht kommt, war die Rechtsbeschwerde daher als unbegründet zu verwerfen.

2. Die Beschwerde des Antragstellers gegen die Versagung der Gewährung von Prozesskostenhilfe war als unzulässig zu verwerfen, da gegen die im angegriffenen Beschluss ausgesprochene Ablehnung des Antrags mangels Erfolgsaussicht gemäß §§ 120 Abs. 2 StVollzG, 127 Abs. 2 S. 2, Abs. 3 ZPO keine Anfechtungsmöglichkeit besteht (vgl. Senat, 2 Ws 191/19 Vollz v. 16.05.2019 (den Antragsteller betreffend): 2 Ws 480/17 Vollz v. 05.10.2017; 2 Ws 886/12 Vollz v. 18.02.2013 - Rn. 2 n. juris; 2 Ws 890-927/12 Vollz v. 05.02.2013; OLG Zweibrücken, 1 Ws 294/13 Vollz v. 18.02.2014 - Rn. 4 n. juris; OLG Hamburg NStZ-RR 2009, 127).

## § 109 StVollzG

### (Aufrechnungen mit Forderungen der Landesjustizkasse)

**Erst durch die Erklärung der Aufrechnung in Gestalt der Abbuchung des vorhandenen Hausgeldbetrags wird in die Rechte des Strafgefangenen, nämlich auf seinen Auszahlungsanspruch, regelnd eingegriffen im Sinne des § 109 Abs. 1 StVollzG.**

Oberlandesgericht Koblenz, Beschluss vom 25. Juni 2020 - 4 Ws 310/20 Vollz

#### Gründe:

##### I.

**1.** Der Antragsteller verbüßt derzeit eine zeitige Freiheitsstrafe in der Justizvollzugs- und Sicherungsverwahrungsanstalt Diez. Da er über regelmäßige Einkünfte aus einem Beschäftigungsverhältnis verfügt, erhält er kein Taschengeld, sondern ihm wird ein monatliches Hausgeld festgesetzt, welches dem Taschengeldsatz des jeweiligen Monats entspricht.

Der Antragsteller schuldet dem Land Rheinland-Pfalz diverse Kostenforderungen, hinsichtlich derer die Landesjustizkasse Mainz die Antragsgegnerin jeweils ermächtigt hat, die Aufrechnung gegenüber Ansprüchen des Antragstellers auf Auszahlung von Eigen- und Hausgeld zu erklären. Wann diese Ermächtigungen dem Antragsteller gegenüber mitgeteilt wurden, lässt sich dem Aktenstück lediglich in Bezug auf eine Kostenforderung des Landes iHv. 2.290,88 Euro zu Kassenzeichen 0716 3650 0485 3 entnehmen, mit der gegenüber dem Anspruch des Antragstellers auf Auszahlung von Eigengeld aufgerechnet wurde (Bl. 22 d.A.), was vorliegend aber von diesem gar nicht beanstandet wird. Streitgegenständlich sind vielmehr nur diejenigen Aufrechnungserklärungen der Antragsgegnerin, die gegenüber dem Anspruch des Antragstellers auf Auszahlung von Hausgeld erhoben worden sind. Dies betrifft ausweislich der Übersicht Bl. 61 d.A. folgende Kostenforderungen:  
gesamt: 605,00 Euro

Von den jeweiligen Aufrechnungsermächtigungen wurde der Antragsteller seitens der Antragsgegnerin mit einem Formblatt entsprechend Bl. 23 d.A. in Kenntnis gesetzt; wann dies erfolgt ist, konnten die Verfahrensbeteiligten nicht angeben bzw. hat die Strafvollstreckungskammer nicht aufgeklärt. In dem Formblatt wird darauf hingewiesen, dass die Abbuchung der vorhandenen pfändbaren Hausgeldbeträge, die auf dem jeweiligen Kontoauszug angegeben sind, als Aufrechnungserklärung gilt. Von April 2019 bis einschließlich Januar 2020 wurden auf diesem Wege 574,26 Euro vom Hausgeldkonto des Antragstellers abgebucht.

**2.** Mit seinem Antrag auf gerichtliche Entscheidung vom 29. September 2019, eingegangen bei Gericht am 1. Oktober 2019, wendet sich der Antragsteller gegen diese ab dem 2. April 2019 im Wege der Aufrechnung mit Kostenforderungen des Landes vom Hausgeldkonto erfolgten Abbuchungen. Er ist der Auffassung, dass dies nicht rechtens ist und hat (sinn-

gemäß) beantragt, die Antragsgegnerin zu verpflichten, die Abbuchungen rückgängig zu machen und den zu Unrecht einbehaltenen Betrag wieder seinem Hausgeldkonto gutzuschreiben.

Die Antragsgegnerin hat beantragt, den Antrag auf gerichtliche Entscheidung als unzulässig, hilfsweise als unbegründet zurückzuweisen.

Sie ist der Auffassung, die Aufrechnungserklärungen seien rechtswirksam erfolgt und auch zulässig gewesen, weil dem Antragsteller nach Erklärung der Aufrechnung jeweils der dreifache Tagessatz der Eckvergütung verblieben sei, so dass er über ausreichend Geld für Einkäufe und zur sonstigen Befriedigung seiner Bedürfnisse hätte verfügen können.

**3.** Mit dem angegriffenen Beschluss vom 1. April 2020 hat die Strafvollstreckungskammer den Antrag auf gerichtliche Entscheidung als unzulässig zurückgewiesen. Sie ist der Auffassung, der Antragsteller habe den Antrag entgegen § 112 Abs. 1 StVollzG nicht binnen zwei Wochen nach Bekanntgabe der Maßnahme gestellt, wobei für den Fristbeginn auf den „Zeitpunkt der Ermächtigung der Antragsgegnerin und die entsprechenden Erklärungen gegenüber dem Antragsteller“ abzustellen sei. Diese Ermächtigungen bzw. Erklärungen hinsichtlich der Ansprüche auf Auszahlung von Hausgeld seien am 28. September 2018, 7. Februar 2019, 29. April 2019, 12. Juni 2019 und 16. August 2019 erfolgt und dem Antragsteller allesamt bekannt gewesen. Der am 1. Oktober 2019 gestellte Antrag auf gerichtliche Entscheidung sei deshalb verspätet gewesen. Der Beschluss wurde dem Antragsteller am 8. April 2020 zugestellt.

**4.** Hiergegen wendet sich der Antragsteller mit seiner am 30. April 2020 zu Protokoll der Geschäftsstelle beim Landgericht Koblenz erklärten Rechtsbeschwerde. Er rügt die Verletzung materiellen Rechts.

Das Ministerium der Justiz hat beantragt, die Rechtsbeschwerde als unzulässig zu verwerfen. Die angefochtene Entscheidung lassen keinen Rechtsfehler erkennen. Der Antragsteller hatte nochmals Gelegenheit zur Stellungnahme; er hat hiervon keinen Gebrauch gemacht.

##### II.

**1.** Die Rechtsbeschwerde ist zulässig, insbesondere in der gesetzlich vorgeschriebenen Form und Frist eingelegt und begründet worden. Sie ist zulässig auch in Ansehung von § 116 Abs. 1 StVollzG, da es geboten ist, die Rechtsbeschwerde zur Fortbildung des Rechts zu ermöglichen.

Der vorliegende Fall wirft die - in der Rechtsprechung bislang nicht entschiedene - Rechtsfrage auf, welcher Zeitpunkt bei Aufrechnungen mit Kostenforderungen des Landes gegenüber Ansprüchen des Strafgefangenen auf Auszahlung von Haus- oder Eigengeld maßgeblich ist, um die Anfechtungsfrist des § 112 Abs. 1 StVollzG auszulösen, d.h. ab wann in solchen Fällen überhaupt von einer strafvollzugsrechtlichen Maßnahme im Sinne des § 109 Abs. 1 StVollzG auszugehen ist. Demgegenüber ist in der bisherigen obergerichtlichen Rechtsprechung (vgl. etwa KG Berlin, 3 Ws 135/03 Vollz v. 09.05.2003 - NStZ-RR 2203, 317; OLG Hamburg, 3 Vollz (Ws)

73/08 v. 30.01.2009 - bei Roth NStZ 2010, 436 <442>), soweit ersichtlich, nur über die Frage entschieden worden, dass die Aufrechnung eine Maßnahme im Sinne des § 109 Abs. 1 StVollzG darstellt; dies steht vorliegend allerdings nicht im Streit.

**2.** Entgegen der Auffassung der Strafvollstreckungskammer kann insoweit weder auf den Zeitpunkt der Ermächtigung der Strafanstalt zur Aufrechnung noch auf die Mitteilung derselben an den Strafgefangenen abgestellt werden. Diese Maßnahmen haben keine unmittelbaren vermögensrechtlichen Auswirkungen. Durch die Mitteilung der Aufrechnungsermächtigung hat die Antragsgegnerin lediglich angekündigt, gegenüber den zukünftig bestehenden Ansprüchen des Antragstellers auf Auszahlung von Hausgeld von dieser Ermächtigung Gebrauch zu machen. Die bloße Ankündigung einer Maßnahme stellt aber noch keine Regelung eines Einzelfalles mit Rechtswirkung nach außen dar (vgl. BeckOK-Strafvollzug Bund/Euler, 17. Ed. v. 01.02.2020, StVollzG § 109 Rn. 7 mwN.).

Schulden zwei Personen einander Leistungen, die ihrem Gegenstand nach gleichartig sind, so kann gemäß § 387 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) jeder Teil seine Forderung gegen die Forderung des anderen Teils aufrechnen, sobald er die ihm gebührende Leistung fordern und die ihm obliegende Leistung bewirken kann. Aus dem Wort „schulden“ ergibt sich, dass die gegenseitigen Forderungen - wie im Übrigen die sonstigen Voraussetzungen für die Aufrechnung auch - zum Zeitpunkt der Aufrechnungserklärung (§ 388 S. 1 BGB) - gegeben sein müssen (vgl. MüKoBGB/Schlüter, 8. Aufl. BGB § 387 Rn. 6). Der Anspruch auf Auszahlung von Hausgeld wird mit der Festsetzung des entsprechenden Betrages fällig (vgl. § 69 Abs. 2 LJVollzG). Dies erfolgt durch Gutschrift des Betrages auf dem Hausgeldkonto. Dementsprechend enthält die formularmäßige Mitteilung der Antragsgegnerin an den Strafgefangenen, dass sie zur Aufrechnung seitens der Landesjustizkasse ermächtigt worden ist, den Hinweis, dass (erst) die Abbuchung der vorhandenen (Hervorhebung durch d. Senat) pfändbaren Hausgeldbeträge, die auf dem Kontoauszug angegeben sind, als Aufrechnungserklärung gilt.

Die Wirkung der Aufrechnung - das Erlöschen beider Forderungen im Sinne des § 371 BGB - tritt damit erst durch die Erklärung der Aufrechnung in Gestalt der Abbuchung des vorhandenen Hausgeldbetrags ein. Erst dadurch wird in die Rechte des Strafgefangenen, nämlich auf seinen Auszahlungsanspruch, regelnd eingegriffen im Sinne des § 109 Abs. 1 StVollzG (vgl. BeckOK-Strafvollzug aaO. Rn. 8).

**3.** Die Anwendung der vorliegend dargestellten Regeln auf den hier zu entscheidenden Fall ergibt danach folgendes:

Soweit der Antragsteller mit seinem Antrag auf gerichtliche Entscheidung die bis zum 4. September 2019 erklärten Aufrechnungen/Abbuchungen beanstandet, ist sein Antrag unzulässig, da er insoweit entgegen § 112 Abs. 1 StVollzG nicht binnen zwei Wochen nach Bekanntgabe der Maßnahme angebracht wurde.

Soweit der Antrag die Abbuchungen ab dem 30. September 2019 betrifft, ist der am 1. Oktober 2019 eingegangene Antrag auf gerichtliche Entscheidung fristgemäß gestellt worden, so dass über ihn in der Sache zu entscheiden ist.

Durch die Aufrechnung ist der Antragsteller nicht in seinen Rechten verletzt.

Gemäß § 69 Abs. 1 LJVollzG wird das Hausgeld aus drei Siebtel der im LJVollzG geregelten Vergütung gebildet. Der Bemessung der Vergütung sind 9 v.H. der Bezugsgröße nach § 18 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IV) zugrunde zu legen, die sog. Eckvergütung (§ 65 Abs. 2 LJVollzG). Die Bezugsgröße gemäß § 18 SGB IV beträgt für das Jahr 2019 jährlich 37.380,- Euro (monatlich: 3.115,- Euro). Damit bemisst sich die Eckvergütung für den hier verfahrensgegenständlichen Zeitraum (September bis Dezember 2019) auf jährlich 3.364,20 Euro (monatlich: 280,35 Euro). Ein Tagessatz ist der 250. Teil der (jährlichen) Eckvergütung, hier: 13,46 Euro. Abbuchungen in Folge von Aufrechnungen sind vorliegend nur oberhalb des dreifachen Tagessatzes der Eckvergütung erfolgt, so dass dem Antragsteller jeweils ein Betrag von monatlich 40,37 Euro zur Befriedigung seiner Bedürfnisse in der Anstalt verblieben ist.

Damit konnte der Antragsteller jeweils über einen Betrag verfügen, der über der Bedürftigkeitsgrenze des § 67 Abs. 3 Satz 2 LJVollzG liegt, die 39,24 Euro beträgt (14 v.H. der monatlichen Eckvergütung). Eine Verletzung der Rechte des Antragstellers ist daraus nicht ersichtlich.

## § 101 LJVollzG RPF

### (Erwerb von Rasierklingen für Präzisionstrimmer)

**Wird der Kauf von Rasierklingen für einen bereits genehmigten Trimmer für die Zukunft versagt, handelt es sich um den Widerruf einer begünstigenden Maßnahme, der sich nach § 101 LJVollzG richtet.**

Oberlandesgericht Koblenz, Beschluss vom 7. Juli 2020 - 4 Ws 342/20 Vollz

#### Gründe:

##### I.

**1.** Die Antragsgegnerin wendet sich mit ihrer Rechtsbeschwerde gegen die im Beschlusseingang genannte Entscheidung der Strafvollstreckungskammer Diez, durch die sie verpflichtet wurde, dem Antragsteller unter Aufhebung ihrer ablehnenden Entscheidung vom 25. Januar 2020 den Kauf von Ersatzrasierklingen für seinen Präzisionstrimmer zu genehmigen.

Der Antragsteller verbüßt eine Freiheitsstrafe von sechs Jahren in der JVA Diez. Das Strafende ist auf den 2. August 2020 notiert.

Im Jahr 2017 war ihm seitens der Antragsgegnerin gestattet worden, einen Präzisionstrimmer zu erwerben. Seither konnte er auch bei Bedarf Ersatzklingen für den Trimmer er-

werben, welche er zu keinem Zeitpunkt in irgendeiner Form missbräuchlich verwendet hat. Am 25. Januar 2020 wurde dem Antragsteller jedoch der künftige Kauf von Rasierklingen für den Präzisionstrimmer unter Hinweis auf folgende, durch Aushang bekannt gemachte Regelung abgelehnt:

Aus gegebenem Anlass wird der Besitz von Rasierern (Einwegrasierer) im Haftraum ab dem 01.02.2020 auf zwei Stück reduziert. Die Ausgabe erfolgt über die Kammer, beim Anstaltskaufmann erworbene Nassrasierer werden nicht ausgehändigt, sondern der Kammer übergeben. Auf dem Haftraum vorhandene Nassrasierer, welche über die erlaubten zwei (2) Nassrasierer hinausgehen, sind in der Woche vom 27.01.2020 bis 01.02.2020 über die Stationsbeamten an die Kammer zu übergeben.

Die erlaubten zwei (2) Nassrasierer sind im Nasszellenbereich auf der Ablage mit den Klingen nach oben abzulegen.

Wechselklingen (bspw. Gillette, Wilkinson usw.) sind bereits seit Dezember 2019 nicht mehr über den Anstaltskaufmann erwerbbar. Die vorhandenen Wechselklingen dürfen jedoch aufgebraucht werden.

Die weiteren Rasierer werden in einem angemessenen Umfang (nicht mehr als 10 Stück) in der Kammer aufbewahrt und bei dem Kammertausch „eins-zu-eins“ („Alt gegen Neu“) und gegen Unterschrift getauscht.

Die Entsorgung der gebrauchten Rasierer und Klingen erfolgt nur im Beisein von Bediensteten der JVA Diez in den dafür bereitgestellten Abfallbehältern, sie dürfen nicht selbstständig im Haftraum entsorgt werden.

Der Verlust eines Rasierers oder einer Klinge ist unverzüglich anzuzeigen.

Verstöße gegen die beschriebenen Abläufe werden disziplinarisch geahndet.

Gegen die Entscheidung der Anstalt, ihm künftig den Kauf von Rasierklingen zu verweigern wendet sich der Antragsteller mit seinem Antrag auf gerichtliche Entscheidung vom 27. Januar 2020, eingegangen bei Gericht am 29. Januar 2020. Die Antragsgegnerin hat im gerichtlichen Verfahren ihre Entscheidung nachträglich damit begründet, dass es in jüngerer Vergangenheit verschiedene Vorfälle im Zusammenhang mit Rasierklingen gegeben habe.

Darüber hinaus hat sich die Antragsgegnerin auch auf die abstrakte Gefährlichkeit von Rasierklingen berufen. Im Besitz von Gefangenen gefährdeten diese die Sicherheit der Anstalt erheblich, was die genannten Vorfälle belegten. Auch würden Rasierklingen auf Grund ihrer Größe zu einem erheblichen Kontrollaufwand im Rahmen der Haftraumkontrollen führen und trügen letztlich auch zur Unübersichtlichkeit des Haftraums bei. Die tägliche Rasur der Strafgefangenen könne auch durch Einwegrasierer gewährleistet werden.

Die Antragsgegnerin räumt ein, dass der Antragsteller bislang nicht durch aggressives Verhalten auffällig geworden ist. Allerdings könne ein anderer Gefangener etwa während des

Umschlusses eine Rasierklinge des Antragstellers unbemerkt aus dessen Haftraum entfernen und an sich nehmen.

2. Die Strafvollstreckungskammer hat dem Antrag auf gerichtliche Entscheidung mit Beschluss vom 24. April 2020 stattgegeben und die Antragsgegnerin verpflichtet, unter Aufhebung ihrer ablehnenden Entscheidung dem Antragsteller den Kauf von Ersatzrasierklingen für seinen Präzisionstrimmer zu genehmigen. Der Beschluss ist der Antragsgegnerin am 28. April 2020 zugestellt worden. Mit Schreiben vom 15. Mai 2020 (Bl. 35 d.A.), eingegangen bei Gericht am 18. Mai 2020, hat sie Rechtsbeschwerde gegen die Entscheidung eingelegt und beantragt, diese aufzuheben und den Antrag auf gerichtliche Entscheidung zurückzuweisen.

Der Antragsteller ist der Rechtsbeschwerde entgegengetreten.

Das Ministerium der Justiz des Landes Rheinland-Pfalz hat mit Schreiben vom 4. Juni 2020 Stellung genommen und sich den Ausführungen und Anträgen der Antragsgegnerin aus dem Schreiben vom 15. Mai 2020 angeschlossen. Der Antragsteller hat mit Schreiben vom 11. und 27. Juni 2020 Stellung genommen.

Der Senat hat durch Beschluss vom 15. Juni 2020 auf Antrag der Antragsgegnerin den Vollzug der Entscheidung der Strafvollstreckungskammer bis zur Entscheidung des Senats in der Hauptsache ausgesetzt (§ 114 Abs. 2 S. 1 StVollzG).

## II.

1. Die Rechtsbeschwerde ist zulässig.

Sie wurde form- und fristgerecht eingelegt. Auch liegen die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 116 Abs. 1 StVollzG vor. Die Nachprüfung der gerichtlichen Entscheidung ist zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten.

a) Zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung ist die Rechtsbeschwerde zuzulassen, wenn vermieden werden soll, dass schwer erträgliche Unterschiede in der Rechtsprechung bestehen oder fortbestehen; wobei es maßgeblich darauf ankommt, welche Bedeutung die angefochtene Entscheidung für die Rechtsprechung im Ganzen hat (BGH NJW 1971, 389). Die Überprüfung der angefochtenen Entscheidung muss sich aufdrängen und darf nicht nur naheliegen (OLG München FS 2010, 365). Allein der Umstand, dass die angefochtene Entscheidung rechtsfehlerhaft ist, reicht für die Zulassung der Rechtsbeschwerde grundsätzlich nicht aus (vgl. OLG Bamberg BeckRS 2010, 20246; Arloth/Krä, StVollzG, 3. Aufl. § 116 Rn. 3a). Erforderlich ist vielmehr, dass entweder die Erwartung besteht, dass sich der Rechtsfehler in weiteren Entscheidungen wiederholen wird (Wiederholungsgefahr; vgl. BVerfG BeckRS 2008, 35243; KG NStZ-RR 2004, 157; StV 2012, 159; OLG Hamm NStZ-RR 2011, 291; OLG Frankfurt NStZ-RR 2007, 62: Bestätigung einer gängigen Vollzugspraxis), oder dass die angefochtene Entscheidung - bei Abweichungen von der obergerichtlichen Rechtsprechung oder der anderer Strafvollstreckungskammern (vgl. OLG Nürnberg NStZ-RR 2010, 262; Arloth/Krä, aaO. Rn. 3a mwN) - geeignet ist, zu Unsicherheiten in der Rechtsanwendung zu führen (OLG Stuttgart BeckRS 2004, 12026).

b) Im hier zu entscheidenden Fall weicht die angegriffene Entscheidung zum einen von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ab. Die angegriffene Entscheidung geht nämlich davon aus, dass die Justizvollzugsanstalt beim Widerruf einer erteilten Genehmigung zum Besitz einer Sache wegen der dieser Sache generell innewohnenden Gefährlichkeit ausschließlich in der Person des Gefangenen liegende Widerrufsründe heranziehen dürfe. Demgegenüber hat das Bundesverfassungsgericht jedoch entschieden, dass der nachträgliche Widerruf einer einmal erteilten Erlaubnis zum Besitz eines Gegenstands im Ermessen der Vollzugsbehörde steht und in jedem Fall aus Gründen des Vertrauensschutzes einer umfassenden Interessenabwägung bedarf. Die Vollzugsanstalt muss sich im Rahmen ihrer Ermessensentscheidung auch damit auseinandersetzen, ob die Überlassung des bewilligten Gegenstandes an den Gefangenen in der Vergangenheit bis zum Widerruf der Gestattung zu Beanstandungen geführt hat; ist dies nicht der Fall, so ist dieser Umstand zugunsten des Strafgefangenen in die Abwägung einzustellen (vgl. BVerfG, Beschl. 2 BvR 672/93 v. 29. Oktober 1993 - NStZ 1994, 100). Dass die Vollzugsanstalt bei der Aufhebung der begünstigenden Maßnahme ausschließlich in der Person des Gefangenen liegende Widerrufsründe heranziehen dürfe, ist der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nicht zu entnehmen.

c) Des Weiteren weicht die angegriffene Entscheidung in der Begründung auch von der Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Koblenz ab, wonach ein Nachschieben von Ermessenserwägungen im gerichtlichen Verfahren unzulässig ist. Die Vollzugsbehörde darf im Verfahren vor der Strafvollstreckungskammer zur Begründung einer von ihr getroffenen Maßnahme keine dem Gefangenen unbekanntem Tatsachen einführen. Ihr ist es nicht gestattet, eine fehlerhafte, weil unvollständige Ermessensentscheidung im gerichtlichen Verfahren durch Einbeziehung neuer Tatsachen zu heilen (OLG Koblenz, Beschl. 2 Vollz [Ws] 79/87 v. 27. November 1987 - juris; Beschl. 2 Vollz (Ws) 27/81 v. 10. Juli 1981 - juris). Die vom Antragsteller beanstandete Maßnahme hätte deshalb schon aus diesem Grund aufgehoben werden müssen.

Auf Grund der Abweichungen von der obergerichtlichen Rechtsprechung ist die angegriffene Entscheidung geeignet, zu Unsicherheiten in der Rechtsanwendung zu führen. Darüber hinaus besteht die Gefahr, dass die Strafvollstreckungskammer bei künftig zu treffenden Entscheidungen die aufgezeigten Rechtsfehler wiederholt.

**2.** Der Senat entscheidet daher über die Rechtsbeschwerde in der Sache selbst. Dies führt zur Abänderung der von der Strafvollstreckungskammer getroffenen Entscheidung in dem aus dem Beschlusseingang ersichtlichen Umfang.

a) Im Ergebnis zu Recht hat die Strafvollstreckungskammer die Entscheidung der Antragsgegnerin vom 25. Januar 2020 aufgehoben. Denn diese ist nicht von § 101 Abs. 3 LJVollzG gedeckt.

Soweit dem Antragsteller der Kauf eines Präzisionstrimmers genehmigt wurde, beinhaltet dies konkludent als Annex auch die Genehmigung zum Erwerb dafür bestimmter Rasierklingen und damit auch zum Einbringen dieser Klingen in den Haftraum, da ansonsten der genehmigte Trimmer nicht verwendet werden kann. Mit der generellen Verweigerung des Kaufs von Rasierklingen für die Zukunft im Hinblick auf die

zwischenzeitliche Neuregelung in der Anstalt wurde dem Antragsteller gegenüber die erteilte Genehmigung konkludent widerrufen.

Die Erteilung der Genehmigung stellt eine rechtmäßige Maßnahme dar, deren Aufhebung sich an § 101 Abs. 3, 4 LJVollzG zu messen hat, wonach rechtmäßige Maßnahmen ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden können, wenn sie aufgrund nachträglich eingetretener oder bekannt gewordener Umstände hätten unterbleiben können oder wenn sie missbraucht werden oder damit in Zusammenhang stehende Weisungen nicht befolgt werden. Für begünstigende Maßnahmen enthält Absatz 4 noch die die Absätze 2 und 3 ergänzende Regelung, dass eine Aufhebung nur erfolgen darf, wenn die vollzuglichen Interessen an der Aufhebung in Abwägung mit dem schutzwürdigen Vertrauen der Betroffenen auf den Bestand der Maßnahmen überwiegen, wovon etwa auszugehen ist, wenn die Aufhebung der Maßnahme unerlässlich ist, um die Sicherheit der Anstalt zu gewährleisten.

Soweit der Vollzugsbehörde dabei bei dem Widerruf begünstigender Maßnahmen ein Ermessen zusteht, ist dieses im hier zu entscheidenden Fall nicht frei von Beanstandungen ausgeübt worden. Soweit die Vollzugsbehörde ermächtigt ist, nach ihrem Ermessen zu handeln, prüft das Gericht nach § 115 Abs. 5 StVollzG auch, ob die Maßnahme oder ihre Ablehnung oder Unterlassung rechtswidrig ist, weil die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten sind oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht ist.

Hier liegt ein Fall des Ermessensnichtgebrauchs bei eröffnetem Ermessen vor.

Der Entscheidung der Strafvollstreckungskammer ist zu entnehmen, dass die Antragsgegnerin den Kauf der Rasierklingen „im Hinblick auf die Neuregelung“ verweigert habe. In dem entsprechenden Aushang findet sich jedoch nur der Hinweis, dass diese aus aktuellem Anlass erfolgt ist, ohne dass dies näher ausgeführt wird. Die in dem Aushang erfolgte Erwähnung eines „aktuellen Anlasses“ stellt ersichtlich keine Ermessensausübung in Bezug auf den Antragsteller dar, da sie keinerlei nachvollziehbare Begründung enthält. Eine weitergehende Begründung der Aufhebung der Maßnahme vor dem gerichtlichen Verfahren war der beanstandeten Maßnahme nicht beigegeben. Dementsprechend ist die Antragsgegnerin der Behauptung des Antragstellers, der Kauf sei ihm „ohne Begründung verweigert“ worden, auch nicht entgegengetreten. Damit hat die Antragsgegnerin die Maßnahme ermessensfehlerhaft getroffen.

Ein Nachschieben von Gründen im Verfahren nach § 109 StVollzG ist unzulässig (vgl. OLG Koblenz, Beschl. 2 Vollz (Ws) 79/87 v. 27. November 1987 - juris; Beschl. 2 Vollz (Ws) 27/81 v. 10. Juli 1981 - juris). Genügt die Begründung einer Ermessensentscheidung nicht den Anforderungen, die das Gesetz an sie stellt, darf sie im vollzugsgerichtlichen Verfahren nicht mehr nachgeschoben werden (BeckOK-Strafvollzug Bund/Euler, 17. Ed. 01.02.2020, StVollzG § 115 Rn. 18; OLG Hamm, Beschl. 1 Vollz (Ws) 83/96 v. 22.08.1996).

Ein Fall der Ermessensreduzierung auf Null ist vorliegend nicht gegeben.

b) Dies allein führt vorliegend bereits zur Aufhebung der vom Antragsteller beanstandeten Maßnahme. Allerdings ist die Sache noch nicht spruchreif, da die Antragsgegnerin ihr Ermessen - wie dargestellt - nicht ordnungsgemäß ausgeübt hat. Sie war deshalb gemäß § 115 Abs. 4 Satz 2 StVollzG zu verpflichten, den Antragsteller unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats neu zu bescheiden.

## § 40 LJVollzG RPF

### (Überprüfung von Briefen eines Seelsorgers)

**Auch die Briefe eines Seelsorgers unterliegen einer Sichtkontrolle.**

Oberlandesgericht Koblenz, Beschluss vom 6. August 2020 - 4 Ws 382/20 Vollz

#### Gründe:

##### I.

Der Antragsteller befindet sich in Strafhaft in der Justiz- und Sicherungsverwahrungsanstalt Diez.

Am 5. März 2020 erhielt er seitens der Antragsgegnerin einen Brief eines Pfarrers ausgehändigt, auf dem gut sichtbar „Seelsorge“ vermerkt war und der vorher - in Abwesenheit des Antragstellers - durch die Antragsgegnerin geöffnet und einer Sichtkontrolle unterzogen worden war.

Mit Schreiben vom 10. März 2020, eingegangen beim Amtsgericht Diez am 30. März 2020, hat der Antragsteller „gerichtliche Entscheidung auf Zulässigkeit, Schweigepflicht der Seelsorge verletzt werden darf“ beantragt und einen Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe unter Beordnung von Rechtsanwältin gestellt.

Er behauptet, ohne hierfür konkrete Anhaltspunkte zu nennen, der Brief sei auch gelesen worden und ist der Auffassung, dass die Öffnung des Briefes ihn in seinem Grundrecht aus Art. 4 GG verletze.

Die Antragsgegnerin ist dem Antrag entgegengetreten und bestreitet, über die bloße Sichtkontrolle hinaus den Brief einer Inhaltskontrolle unterzogen zu haben.

Die Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Koblenz in Diez hat am 26. Mai 2020 die Anträge zurückgewiesen, den Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe mangels Erfolgsaussicht.

Dem Antragsteller ist der Beschluss am 3. Juni 2020 zugestellt worden. Am 10. Juni 2020 hat er Rechtsbeschwerde zu Protokoll der Geschäftsstelle eingelegt und die Verletzung materiellen Rechts gerügt. Darüber hinaus wendet er sich gegen die Versagung der Prozesskostenhilfe.

Das Ministerium der Justiz hat mit Schreiben vom 24. Juni 2020 Stellung genommen.

##### II.

1. Die Rechtsbeschwerde ist zulässig, soweit sie die Sichtkontrolle des verfahrensgegenständlichen Briefes betrifft. Soweit sich der Antragsteller auch gegen die behauptete Inhaltskontrolle wendet, ist die Rechtsbeschwerde hingegen unzulässig. Die Rechtsbeschwerde ist statthaft nach § 116 StVollzG und wurde form- sowie fristgerecht eingelegt und begründet, § 118 StVollzG.

Auch die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 116 Abs. 1 StVollzG liegen vor, da die Entscheidung über die Rechtsbeschwerde zur Fortbildung des Rechts geboten ist. Der hier zur Entscheidung gestellte Einzelfall gibt Veranlassung, Leitsätze für die Auslegung von Gesetzesbestimmungen des materiellen Rechts aufzustellen. Die in Rede stehende Rechtsfrage, ob und inwieweit ein Schreiben, das von einem Pfarrer und Seelsorger stammt und dessen Öffnung somit den Schutzbereich des Art. 4 GG berührt, einer Sichtkontrolle unterzogen werden darf, ist von praktischer Bedeutung. Sie ist entscheidungserheblich und klärungsbedürftig. Die Überprüfung der angefochtenen Entscheidung durch das Rechtsbeschwerdegericht ist insoweit auch geboten.

Es lag ein zulässiger Antrag auf gerichtliche Entscheidung vor, soweit der Antrag die Sichtkontrolle der Post betrifft. Das Vorliegen eines solchen Antrags gehört zu den allgemeinen Verfahrensvoraussetzungen des Rechtsbeschwerdeverfahrens und ist vom Rechtsbeschwerdegericht von Amts wegen zu überprüfen.

Die zwischenzeitliche Erledigung steht der Zulässigkeit des Antrags nicht entgegen, da der gestellte Antrag als Fortsetzungsfeststellungsantrag nach § 115 Abs. 3 StVollzG auszulegen ist. Eine Maßnahme ist zwar grundsätzlich nur dann erledigt, wenn die aus ihr ergebende Beschwer nachträglich, und zwar nach Stellung des Antrags auf gerichtliche Entscheidung, weggefallen ist (BeckOK Strafvollzug Bund/Euler, 17. Ed. 1.2.2020, StVollzG § 115 Rn. 14). Bei gewichtigen Grundrechtseingriffen kommt wegen Art. 19 Abs. 4 GG ein schutzwürdiges Interesse des Betroffenen an der Feststellung der Rechtslage aber auch bei einer Erledigung vor Antragstellung in Betracht, wenn der Betroffene gerichtlichen Rechtsschutz nach dem typischen Verfahrensablauf ansonsten kaum erlangen kann (BeckOK Strafvollzug Bund/Euler, aaO. § 115 Rn. 15). Nur so kann verhindert werden, dass Rechte — und insbesondere Grundrechte — in bestimmten Konstellationen in rechtsstaatlich unerträglicher Weise systematisch ungeschützt bleiben (BVerfG, Beschl. 2 BvR 67/11 v. 20. März 2013 - NJW 2013, 1943). So verhält es sich hier. Die Erledigung tritt bereits mit Öffnung und Sichtkontrolle des Briefes ein, also noch bevor der Antragsteller von der Maßnahme überhaupt Kenntnis erlangt. Der verfassungsrechtlich garantierte Zugang zu den Gerichten wäre nicht mehr gewährleistet, würde man den Antrag auf gerichtliche Entscheidung unter Berufung auf die eingetretene Erledigung für unzulässig erachten. Das erforderliche Feststellungsinteresse als Voraussetzung für die Überprüfung der Rechtswidrigkeit der Maßnahme besteht auf Grund der drohenden Wiederholungsgefahr (vgl. BeckOK Strafvollzug Bund/Euler, aaO. § 115 Rn. 16), nachdem die Anstalt ihr Vorgehen nach wie vor für rechtmäßig erachtet und daran festhalten will.

Der Antrag ist indes unzulässig, soweit der Antragsteller sich gegen das Lesen seiner Post wendet mit der Folge, dass in diesem Umfang auch die Rechtsbeschwerde unzulässig ist. Soweit der Antragsteller behauptet, der Brief sei auch gelesen worden, genügt sein Vorbringen nicht den Darlegungsanforderungen. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist nur dann zulässig, wenn er einen aus sich heraus verständlichen Tatsachenvortrag enthält, der es dem Gericht ermöglicht, den entsprechenden Sachverhalt ohne Zuhilfenahme weiterer Unterlagen und Erklärungen zumindest in den wesentlichen Punkten zu erkennen (BeckOK Strafvollzug Bund/Euler, aaO. § 109 Rn. 10). Selbst wenn an die Darlegungslast im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG keine überspannten Anforderungen gestellt werden dürfen, so ist das Vorbringen des Antragstellers dennoch unzureichend. Denn ganz offensichtlich wird die Behauptung ins Blaue hinein aufgestellt und beruht auf reinen Mutmaßungen, ohne dass tatsächliche Anhaltspunkte vorgetragen werden, aus denen sich ergibt, dass der Brief gelesen wurde. Einem erkennbar rein spekulativen Vorbringen muss die Strafvollstreckungskammer indes nicht nachgehen. Insoweit bedarf es auch keines ergänzenden Hinweises an den Gefangenen.

**2.** Die Rechtsbeschwerde hat - soweit sie zulässig ist - in der Sache Erfolg jedoch keinen Erfolg.

Die Strafvollstreckungskammer hat den Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Maßnahme zu Recht zurückgewiesen. Die Sichtkontrolle des Schreibens, die in Abwesenheit des Antragstellers stattgefunden hat, war nicht rechtswidrig. Nach § 40 Abs. 2 LJVVollzG werden ein- und ausgehende Schreiben auf verbotene Gegenstände kontrolliert, bevor sie - unverzüglich - weiterzuleiten sind. Insoweit sieht das LJVVollzG, worauf die Antragsgegnerin zutreffend hinweist, keine Einschränkungen vor. Jedoch muss die Vorschrift ihrerseits im Lichte der besonderen Bedeutung des in Art. 10 GG geregelten Brief- und Postgeheimnisses unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ausgelegt und angewendet werden (vgl. BVerfG, Beschl. 2 BvR 345/03 v. 22. Oktober 2003 - NStZ 2004, 225; KG, Beschl. 2 Ws 300/13 v. 31. Juli 2013 - BeckRS 2013, 19706). Nicht zu beanstanden ist allerdings auch unter Berücksichtigung dieser Grundsätze die allgemeine Überwachung des Schriftverkehrs in kriminell hoch belasteten Anstalten, wie der JVA Diez, selbst dann nicht, wenn die Kontrolle nicht davon abhängig gemacht wird, dass eine Gefährdung der Sicherheit oder Ordnung der Anstalt durch die betroffene Person festgestellt wird. Die Postkontrolle ist insoweit vielmehr unabhängig von individuellen Missbrauchsbedürfnissen zur Gewährleistung der Sicherheit oder Ordnung der Anstalt zulässig (vgl. BVerfG aaO.; KG aaO.), insbesondere, wenn es - wie hier - nur um eine Sichtkontrolle geht.

Für den Schriftverkehr mit einem Geistlichen ergibt sich nichts anderes. Das LJVVollzG sieht insoweit keinerlei Einschränkungen vor. Nicht einmal hinsichtlich einer Inhaltskontrolle trifft das Gesetz - anders als beispielsweise bei der Verteidigerpost - eine Sonderregelung für den Schriftverkehr mit einem Geistlichen oder Seelsorger.

Eine Einschränkung der Sichtkontrolle für den Schriftverkehr mit Geistlichen und Seelsorgern folgt auch nicht unmittelbar aus Art. 4 GG im Wege verfassungskonformer Auslegung.

Durch die vorgenommene Sichtkontrolle, die von der Ermächtigungsgrundlage des § 40 Abs. 2 LJVVollzG gedeckt ist, wird die Religionsfreiheit des Antragstellers nicht verletzt.

Zwar ist der Schutzbereich der Religionsfreiheit eröffnet.

Mit der Freiheit des Glaubens, der Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses und der Freiheit der Religionsausübung schützt Art. 4 Abs. 1, 2 das Interesse des Grundrechtsträgers daran, religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen zu haben und zu betätigen (BeckOK GG/Germann, 43. Ed. 15.5.2020, GG Art. 4 Rn. 19). Die Betätigung der Religionsausübung umfasst auch die schriftliche Kommunikation mit einem Pfarrer oder Seelsorger aus der Haftanstalt heraus. Auf den konkreten Inhalt des Schreibens kommt es dabei nicht an, denn dieser kann nur durch die Lektüre des Schreibens überhaupt verbindlich festgestellt werden.

Durch die Sichtkontrolle der Briefe wird aber nicht in das Grundrecht auf freie Religionsausübung eingegriffen. Der Gefangene kann uneingeschränkt mit dem Pfarrer und Seelsorger kommunizieren. Bei der reinen Sichtkontrolle wird der Inhalt der jeweiligen Schreiben durch die kontrollierende Person nicht zur Kenntnis genommen. Der Brief wird lediglich auf verbotene Gegenstände hin kontrolliert.

Die Kommunikation mit einem Geistlichen ist auch nicht der Verteidigerpost gleichzusetzen, bei der anerkannt ist, dass diese in der Regel einer Sichtkontrolle durch Öffnen nicht unterzogen werden darf (OLG München, Beschl. 4 Ws 138/12 v. 16. August 2012 - Rn. 43 n. juris - nur äußerliche Prüfung, ob es sich um Verteidigerpost handelt; OLG Frankfurt, Beschl. 3 Ws 599 - 615/04 StVVollz v. 23. Oktober 2004 - Rn. 21 n. juris; OLG Koblenz, Beschl. 2 Ws 118/85 Vollz v. 23. Oktober 2004 - juris). Zwar liegt dem Verhältnis zwischen Pfarrer und Gläubigen ein in Ansätzen ähnliches Vertrauensverhältnis zu Grunde wie dem Verhältnis zwischen Verteidiger und Angeklagten, was sich in der Vorschrift des § 53 Abs. 1 Nr. 1 und 2 StPO widerspiegelt. Dennoch unterscheiden sich die Fälle deutlich. Denn schon in § 203 StGB ist der Geistliche, anders als der Verteidiger, nicht mehr vom Täterkreis umfasst (MüKoStGB/Cierniak/Niehaus, 3. Aufl. 2017, StGB § 203 Rn. 32a). Der Schutz des Verhältnisses zwischen dem Betroffenen und dem Geistlichen geht nach dem Willen des Gesetzgebers also nur so weit, dass der Geistliche in einem Strafprozess nicht aussagen muss (MüKoStGB/Cierniak/Niehaus, aaO.), während der Schutz des Verhältnisses zwischen Verteidiger und Angeklagten im Hinblick auf § 203 StGB umfassender ausgestaltet ist. Dies zeigt auch die Vorschrift des § 41 Abs. 2 LJVVollzG, nach der die Verteidigerpost keiner Inhaltskontrolle unterzogen werden darf, während der Gesetzgeber eine entsprechende Regelung für die Kommunikation mit einem Geistlichen nicht getroffen hat. Darüber hinaus ist bei einem Verteidiger angesichts des Erfordernisses der anwaltlichen Zulassung in der Regel ohne Weiteres überprüfbar, ob der Absender tatsächlich Rechtsanwalt ist und die Verteidigerpost ist regelmäßig anhand ihres äußeren Erscheinungsbildes auch als solche erkennbar. Was den Kontakt zu Geistlichen betrifft, stellt sich die Sachlage anders dar. Angesichts der Weite des Religionsbegriffs in Art. 4 Abs. 1 GG sind eine Vielzahl von Glaubensgemeinschaften denkbar, die dem Schutz des Grundrechts unterfallen. Vor diesem Hintergrund kann der kontrollierende Beamte nicht ohne Weiteres erkennen,

ob ein Schreiben, das entsprechend gekennzeichnet ist, tatsächlich von einem Geistlichen einer Religionsgemeinschaft stammt, die von Art. 4 GG geschützt ist. Der kontrollierende Beamte müsste - was ihm in Zweifelsfällen gar nicht möglich ist - im Einzelfall eine eigene Bewertung vornehmen, ob der Absender eines Briefes ein Geistlicher ist, der einer Religionsgemeinschaft angehört, um zu entscheiden, ob er den Brief öffnen darf oder nicht. Darüber hinaus besteht eine erhebliche Missbrauchsgefahr insoweit, als Schriftverkehr mit einem Geistlichen als Tarnung benutzt werden könnte, um die aus Gründen der Sicherheit der Anstalt erforderliche Inhaltskontrolle zu umgehen, um etwa verbotene Gegenstände in die Justizvollzugsanstalt einzuschmuggeln.

Ansonsten sind in Rechtsprechung und Literatur Einschränkungen nur noch für die Behördenpost anerkannt. Wenn ein Missbrauch der Gerichts- und Behördenpost sicher ausgeschlossen ist, etwa weil die Post auf dem Behördenweg transportiert wurde oder die Aushändigung eines Schriftstücks von einer Staatsanwaltschaft oder einem Gericht nachweislich genehmigt worden ist, ist die Postkontrolle aus Gründen der Sicherheit und Ordnung der Anstalt nicht erforderlich - also nicht verhältnismäßig - und deshalb auch nicht zulässig (OLG Karlsruhe, Beschl. 1 Ws 210/03 v. 17. September 2003 - NStZ 2004, 517; Beschl. 1 Ws 520/04 v. 26. Januar 2005 - NStZ 2005, 588).

Demgegenüber ist die Sichtkontrolle von auf dem Postweg eingegangener Behördenpost grundsätzlich zulässig. Zwar kann ein Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und damit eine Verletzung des Brief- und Postgeheimnisses auch dann vorliegen, wenn die Postkontrolle in ihrem eingreifenden Gehalt über das notwendige Maß hinausgeht. Ob unter diesem Gesichtspunkt für die Kontrolle von Behördenpost besondere Anforderungen gelten, hat das Bundesverfassungsgericht offengelassen (BVerfG, Beschl. 2 BvR 345/03 v. 22. Oktober 2003 - NStZ 2004, 225). In der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte ist allerdings anerkannt, dass auch Behördenpost der Sichtkontrolle unterzogen werden darf. Bei solchen Schreiben ist ein Kontrollbedürfnis jedenfalls hinsichtlich der Wahrhaftigkeit des Absenders gegeben. Denn es besteht die nicht fern liegende Möglichkeit, dass manipulierte Umschläge echter Behördenpost dazu verwendet werden könnten, die Postkontrolle zu umgehen (OLG Karlsruhe, aaO.). Allerdings hat die Kontrolle der Behördenpost - wenn der Gefangene dies beantragt - grundsätzlich in dessen Anwesenheit zu erfolgen (OLG Koblenz, Beschl. 2 Ws 510/19 Vollz v. 19. August 2019 - juris; OLG Nürnberg, Beschl. 1 Ws 519/17 v. 28. November 2017 - juris; Beschl. 2 Ws 728/17 v. 29. November 2017 - juris; OLG Karlsruhe, Beschl. 1 Ws 210/03 v. 17. September 2003 - NStZ 2004, 517).

Die Post eines Geistlichen kann indes der Behördenpost nicht ohne Weiteres gleichgestellt werden. Denn die Post eines Pfarrers oder Seelsorgers muss - anders als die Post von Behörden und Gerichten - nicht unbedingt ohne weiteres als solche erkennbar sein, so dass die Missbrauchsgefahr ungleich höher ist.

Nach alledem sind Einschränkungen bei der Auslegung des § 42 LJVollzG im Lichte der Art. 10 und 4 GG hier nicht geboten. Somit gilt für den hier verfahrensgegenständlichen Brief des Pfarrers/Seelsorgers die Vorschrift des § 42 LJVollzG uneingeschränkt, so dass die Sichtkontrolle zulässig war. Selbiges gilt für ausgehende Briefe, die ein Strafgefangener

an einen Seelsorger richtet. Um einen Missbrauch auszuschließen, hat der Gefangene sie geöffnet abzugeben, damit sie einer Sichtkontrolle unterzogen werden können.

## § 41 StVollzG M-V

### (Ausführung zur Begründung einer Rechtsbeschwerde)

**Eine Ausführung zwecks Begründung der Rechtsbeschwerde kann nicht von der Zahlung einer Kostenübernahmeerklärung in Höhe von 20,00 € abhängig gemacht werden.**

Oberlandesgericht Rostock, Beschluss vom 24. September 2019 - 20 Ws 149/19

#### Gründe:

##### I.

Der Antragsteller wendet sich mit seiner Rechtsbeschwerde dagegen, dass die Justizvollzugsanstalt durch Mitteilung vom 03.04.2019 (BI. 6 d.A.) seine Ausführung zwecks Begründung der Rechtsbeschwerde gemäß § 116 StVollzG von der Zahlung einer Kostenübernahmeerklärung in Höhe von 20,00 € abhängig gemacht hat. Der Antragsteller hat unter Vorbehalt die geforderte Kostenübernahmeerklärung abgegeben und begehrt nunmehr die gerichtliche Feststellung, dass die Vorgehensweise der JVA rechtswidrig war.

##### II.

Die Rechtsbeschwerde des Betroffenen ist zulässig. Das Rechtsmittel ist form- und fristgerecht angebracht, ausreichend mit der Verletzung sachlichen Rechts begründet und mit Anträgen versehen worden (§ 118 Abs. 1 und 2 StVollzG). Auch die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen nach § 116 Abs. 1 StVollzG liegen vor, weil eine Entscheidung des Senats zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten ist, wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen.

Die Rechtsbeschwerde des Betroffenen erweist sich auch als begründet. Die Auffassung der Kammer, § 41 Abs. 1 StVollzG M-V eröffne der Justizvollzugsanstalt die Möglichkeit, eine Ausführung zwecks Protokollierung der Begründung einer Rechtsbeschwerde von einer Kostenübernahmeerklärung des Gefangenen abhängig machen zu können, teilt der Senat nicht. Das gibt § 41 Abs. 1 S. 3 StVollzG M-V nicht her. Danach können dem Gefangenen die Kosten seiner Ausführung auferlegt werden, soweit sie in dessen Interesse liegt und dadurch seine Behandlung oder Eingliederung nicht behindert wird. § 41 Abs. 1 S. 3 StVollzG M-V regelt alleine die Frage, unter welchen Voraussetzungen dem Gefangenen die Kosten der Ausführung auferlegt werden können. Die Bestimmung berechtigt die Justizvollzugsanstalt jedoch nicht, die begehrte Ausführung von einer Kostenübernahmeerklärung abhängig zu machen. Dafür ist eine ausdrückliche Regelung notwendig, wie sie beispielsweise § 12 Abs. 1 S. 1 GKG beinhaltet. Eine entsprechende Regelung findet sich nicht in § 41 Abs. 1 StVollzG M-V.

Eine Auslegung der Norm über den Wortlaut hinaus kommt schon aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht in Betracht. Es verstößt gegen die aus dem Rechtsstaatsprinzip abzuleitende Rechtsschutzgarantie, wenn die einzige für den Betroffenen bestehende Möglichkeit, die Rechtsbeschwerde ohne Rechtsanwalt zur Niederschrift der Geschäftsstelle (§ 118 Abs. 3 letzte Alt. StVollzG) zu begründen, von der Zahlung oder der Kostenübernahmeerklärung einer auf § 41 Abs. 1 S. 3 StVollzG M-V gestützten Fahrkostenpauschale abhängig gemacht wird und diese geeignet ist, von der Inanspruchnahme des Rechtsschutzes abzuschrecken (BVerfG, Beschluss vom 11.06.2019, Aktenzeichen 2 BvR 916/19, Randnummer 2, juris). Anders liegt es etwa, wenn die Rechtsbeschwerde nicht statthaft ist (Senatsbeschluss vom 02. Juni 2017 — 20 Ws 94/17 —, Rn. 18, juris). So lag es hier jedoch nicht. Angesichts der Tatsache, dass Strafgefangene regelmäßig über keine größeren Geldbeträge verfügen, kann die beanstandete Verfahrensweise der Justizvollzugsanstalt die Strafgefangenen auch von der Einlegung eines Rechtsmittels abhalten.

Ohnehin ist schon zweifelhaft, ob die Tatbestandsvoraussetzungen des § 41 Abs. 1 S. 3 StVollzG M-V vorliegen. Die Ausführung zwecks Protokollierung einer Rechtsbeschwerdebegründung nach Maßgabe von § 118 Abs. 3 StVollzG dürfte nicht ausschließlich im Interesse des Gefangenen liegen. Dagegen spricht, dass die Rechtsbeschwerde dazu dient, das Recht fortzubilden oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zu ermöglichen. Eine derartige Fortentwicklung des Rechts liegt jedoch auch im Interesse der Allgemeinheit.

Der Senat hat gemäß den §§ 119 Abs. 4 Satz 2, 116 Abs. 4 StVollzG in der Sache selbst entschieden. Denn die Sache ist entscheidungsreif. Insbesondere hat die Kammer dem Betroffenen zutreffend ein berechtigtes Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit im Sinne von § 115 Abs. 3 StVollzG zugebilligt.

## § 24 JVollzGB | BW

### (Überwachung des Rauchverbots)

**Die Anstalt muss von Amts wegen durch geeignete, von Beschwerden des betroffenen Nichtraucher unabhängige Vorkehrungen für eine systematische Durchsetzung des gesetzlichen Rauchverbots sorgen.**

[Oberlandesgericht Stuttgart, Beschluss vom 5. Februar 2020 - V 4 Ws 59/20](#)

#### Gründe:

##### I.

Der Antragsteller verbüßt mehrere Freiheitsstrafen im Strafvollzug der Antragsgegnerin. Er ist Nichtraucher. Am 12. Dezember 2019 musste er von 9:50 Uhr bis 10:28 Uhr im Warteraum 1 des Krankenreviers der Antragsgegnerin zusammen mit rauchenden Mitgefangenen verweilen, um die Anstaltsärztin aufzusuchen.

Am 12. Dezember 2019 hat der Antragsteller einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung bei der Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Tübingen gestellt. Er hat – sinngemäß – die Feststellung begehrt, dass er am 12. Dezember 2019 durch das Vorgehen der Antragsgegnerin – zum wiederholten Male – in seinen Rechten verletzt worden sei, da diese im „Warteraum 1 des medizinischen Dienstes“, wo er von 9:50 Uhr bis 10:28 Uhr auf einen Termin beim Arzt gewartet habe, den Nichtraucherschutz nicht gewährleistet habe. Von zehn anwesenden wartenden anderen Gefangenen hätten in seiner Anwesenheit drei Personen geraucht, was auch dem Personal der Antragsgegnerin aufgefallen sei und deutlich zu riechen gewesen wäre. Da er sich der gesundheitsgefährdenden Situation nicht noch länger habe aussetzen wollen, habe er nach 38 Minuten auf die Vorführung zum Arzt schließlich verzichtet.

Mit Schreiben vom 2. Januar 2020 hat er seinen Vortrag ergänzt und dargestellt, dass er auch am 19. Dezember 2019 und zweimal am 2. Januar 2020 im Warteraum 1 auf einen Arzttermin habe warten müssen, obwohl er wieder gezwungen gewesen sei, passiv Zigarettenrauch einzusatmen. Die Ärztin habe ihm den Hinweis gegeben, dies doch selbst den Gefangenen mitzuteilen. Dies führe jedoch nur zu Konflikten, er dürfe dieser gesundheitsschädlichen Situation erst gar nicht ausgesetzt werden.

Der Antragsteller ist der Behauptung der Antragsgegnerin, in ihren Räumen werde ein wirksamer Nichtraucherschutz gewährleistet, entgegengetreten. Vielmehr sei er „andauernd (...) gesundheitsgefährdendem Passivrauchen in geschlossenen Räumen, in denen (er) eingesperrt“ sei, ausgesetzt. Die Antragsgegnerin treffe die ihr zur Verfügung stehenden Vorkehrungen nicht in ausreichendem Maß. Wenn ein Gefangener – wie die Antragsgegnerin behauptet – nachträglich wegen eines Rauchverbotsverstößes „mit 10 Euro danach bestraft“ werde, sei der „gesundheitliche Schaden schon passiert und nicht mehr rückgängig zu machen“. Er, der Antragsteller, dürfe den gesundheitsgefährdenden Bedingungen erst gar nicht ausgesetzt sein; ein Nichtraucher dürfe nicht zusammen mit Rauchern in einen Raum „gesperrt“ werden, wenn die Möglichkeit bestehe, dass geraucht werde oder werden könne. Solange „jeder Raucher seine Rauchtensilien überall mit hinnehmen“ dürfe, sei eine Gesundheitsgefährdung für Nichtraucher nicht auszuschließen. Da er derzeit täglich zum medizinischen Bereich gebracht werden müsse, habe die Antragsgegnerin besonders dafür Sorge zu tragen, dass er keiner gesundheitsgefährdenden Situation ausgesetzt werde.

Die Antragsgegnerin hat – ohne einen Antrag zu stellen – vorgetragen, dass „der Nichtraucherschutz seitens der JVA ... eingehalten“ werde. Im Wartebereich des Krankenreviers sei das Rauchen nicht erlaubt und werde nicht geduldet. Da der Wartebereich verschlossen und nicht einsehbar sei, seien dort jedoch nur unregelmäßig Kontrollen möglich. Gefangene, die dort beim Rauchen angetroffen würden, würden durch die Bediensteten vor Ort gemeldet und sodann wegen Verstoßes gegen das Rauchverbot mit einer Einkaufssperre von 10 Euro durch die zuständige Vollzugsleitung diszipliniert. Die Antragsgegnerin treffe alle ihr zur Verfügung stehenden Vorkehrungen, um den Nichtraucherschutz einzuhalten.

Die Strafvollstreckungskammer hat mit Beschluss vom 5. Februar 2020 den Antrag des Antragstellers auf gerichtliche Entscheidung zurückgewiesen. Die Antragsgegnerin habe mit den von ihr dargestellten Kontrollen in unregelmäßigen Abständen sowie der Ahndung festgestellter Verstöße mit einer Einkaufssperre geeignete Maßnahmen zum Schutz von Nichtrauchern ergriffen. Sie genüge ihrer Fürsorgepflicht in ausreichender Weise. Daran ändere auch nichts, dass innerhalb des kurzen Zeitraums von 9:50 Uhr bis 10:28 Uhr am 12. Dezember 2019 offenbar keine stichprobenartige Überprüfung durchgeführt worden sei. Dies lasse keinen Schluss darauf zu, dass die Antragsgegnerin die gebotenen Vorkehrungen zur Einhaltung des Nichtraucherschutzes systematisch vernachlässigen würde.

Gegen die Entscheidung der Strafvollstreckungskammer wendet sich der Antragsteller mit einer am 28. Februar 2020 zu Protokoll der Rechtsantragsstelle des Amtsgericht Rottenburg am Neckar erklärten Rechtsbeschwerde. In der erhobenen Sachrüge vertiefte er seinen Vortrag und führte u. a. an, an zwei weiteren Tagen im Februar 2020 habe ein Bediensteter der Antragsgegnerin, der ihn in den ärztlichen Warteraum vorführen sollte, ihm nicht garantieren können, dort „passivrauchfrei“ zu bleiben. Am 27. Februar 2020 habe die Anstaltsärztin zu ihm, dem Antragsteller, gesagt, „das gehe sie nichts an“ (gemeint: Problem des Nichtraucherschutzes in Warteraum 1).

## II.

### 1. Die Rechtsbeschwerde ist zulässig.

Es ist geboten, die Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zu ermöglichen (§ 93 JVollzGB III in Verbindung mit § 116 Abs. 1, § 119 Abs. 1 StVollzG). Eine Rechtsbeschwerde ist bereits dann zulässig, wenn die tatsächlichen Feststellungen oder rechtliche Erwägungen der angefochtenen Entscheidung so unzureichend sind, dass das Rechtsbeschwerdegericht das Vorliegen der Voraussetzungen des § 116 Abs. 1 StVollzG nicht überprüfen kann (Arloth/Krä, StVollzG, 4. Aufl., § 116 Rn. 4 mwN). Der angefochtene Beschluss entspricht nicht den Anforderungen, die an eine Entscheidung in Strafvollzugssachen zu richten sind.

a) Ein Beschluss der Strafvollstreckungskammer in Strafvollzugssachen muss den Anforderungen nach § 120 Abs. 1 StVollzG i. V. m. § 267 StPO entsprechen. Er hat alle entscheidungserheblichen Tatsachen und rechtlichen Gesichtspunkte zu enthalten (Senatsbeschluss vom 21. Oktober 2013 – 4a Ws 211/13 (V), juris Rn. 17; Arloth/Krä, 4. Aufl., § 115 Rn. 6). Es liegt im Wesen der Rechtsbeschwerde, dass das Rechtsbeschwerdegericht die Ausgangsentscheidung nur dann auf etwaige zulassungsrelevante Rechtsfehler überprüfen kann, wenn ihm in der angefochtenen Entscheidung die maßgeblichen Erkenntnisgrundlagen vermittelt werden. Es ist dem Rechtsbeschwerdegericht verwehrt, wie auch bei der insoweit vergleichbaren Revision, Erkenntnisse und Tatsachen heranzuziehen, die außerhalb der Feststellungen der Strafvollstreckungskammer als einziger Tatsacheninstanz liegen. Weil das Rechtsbeschwerdeverfahren revisionsähnlich ausgestaltet ist, müssen die Entscheidungen der Strafvollstreckungskammern den Anforderungen an die Begründung eines strafgerichtlichen

Urteils genügen. Die Tatsachendarlegung muss aus sich selbst heraus verständlich sein, die Verweisung auf in den Akten befindliche Schriftstücke dürfte nur Einzelheiten betreffen. Es muss vor allem klar werden, von welchem Sachverhalt die Strafvollstreckungskammer überzeugt war und welche tatsächlichen Gegebenheiten sie ihrer Überprüfung zugrunde gelegt hat.

b) Der angefochtene Beschluss verhält sich bereits nicht ausreichend zu dem von der Strafvollstreckungskammer festgestellten bzw. zu dem ihrer rechtlichen Überprüfung zugrunde gelegten Sachverhalt. Auf dieser unzureichenden Grundlage der getroffenen Feststellungen kann nicht beurteilt werden, ob der Antragsteller durch Versäumnisse der Antragsgegnerin in seinen Rechten verletzt wurde oder ob die Antragsgegnerin ihrer Pflicht zum Nichtraucherschutz in ausreichender Weise nachgekommen ist. Es kann darüber hinaus auch nicht beurteilt werden, ob der Einzelfall Anlass gibt, weitere Leitsätze für die Auslegung der gesetzlichen Vorschriften zum Nichtraucherschutz in Justizvollzugsanstalten aufzustellen. In Strafvollzugssachen ist die Zulassung der Rechtsbeschwerde zur Fortbildung des Rechts gemäß § 116 Abs. 1 Fall 1 StVollzG auch dann geboten, wenn der Einzelfall Anlass gibt, Leitsätze für die Auslegung gesetzlicher Vorschriften des materiellen oder formellen Rechts aufzustellen oder Gesetzeslücken zu schließen (KG, Beschluss vom 22. Februar 2017 – 5 Ws 210/16 Vollz, juris Rn. 10 mwN). Hier steht zur Überprüfung, ob die Antragsgegnerin tatsächlich das ihr Obliegende zur Einhaltung des Nichtraucherschutzes getan hat und somit die Frage, welchen Vorkehrungen eine Justizvollzugsanstalt zum Schutz von Nichtrauchern in den Räumen ihres Krankenreviers zu leisten hat.

### 2. Die Rechtsbeschwerde hat mit der Sachrüge zumindest vorläufig Erfolg.

a) Der Antrag des Antragstellers auf gerichtliche Entscheidung ist zulässig.

Der Senat hat von Amts wegen zu prüfen, ob der Antrag auf gerichtliche Entscheidung zulässig war, da dies eine Verfahrensvoraussetzung darstellt. Fehlte sie, wären die Rechtsbeschwerde und der Antrag des Gefangenen als unzulässig zurückzuweisen (KG, Beschluss vom 25. September 2007 – 2/5 Ws 189/05 Vollz, juris Rn. 11).

Der Antragsteller hat ein – auch von der Strafvollstreckungskammer zumindest konkludent bejahtes – Feststellungsinteresse. Ein Feststellungsinteresse als Voraussetzung für die Überprüfung der Rechtswidrigkeit der Maßnahme besteht bei schwerwiegenden Grundrechtseingriffen, bei drohender Wiederholungsgefahr, bei einer fortbestehenden Beeinträchtigung des Antragstellers, aus Gründen seiner Rehabilitierung oder zur Geltendmachung von Amtshaftungs- und Schadensersatzprozessen, die nicht von vornherein aussichtslos sind (Euler in BeckOK Strafvollzug Bund, § 115 StVollzG Rn. 16, Stand Februar 2020). Dabei dürfen die Anforderungen, die an das Feststellungsinteresse zu stellen sind, nicht überspannt werden (BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 18. Mai 2017 – 2 BvR 249/17, juris). Der Beschwerdeführer hat eine Verletzung der aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG resultierenden Schutzpflicht geltend gemacht, weil er im Warteraum 1 am 12. Dezember 2019 für die Dauer von 38 Minuten als Nichtraucher

dem Rauch rauchender Mithäftlinge ausgesetzt war. Dies stellt die Rüge eines das Feststellungsinteresse begründenden gewichtigen Grundrechtseingriffs dar. Das berechtigte Interesse des Antragstellers an der Feststellung der Rechtswidrigkeit der durch Zeitablauf erledigten Maßnahmen der Justizvollzugsanstalten (§ 115 Abs. 3 StVollzG) ergibt sich vorliegend schon daraus, dass auf andere Weise gerichtlicher Rechtsschutz gegen die sich typischerweise vor Erlangbarkeit gerichtlichen Rechtsschutzes erledigenden Grundrechtseingriffe nicht zu erreichen ist (OLG Karlsruhe, Beschluss vom 9. November 2018 – 2 Ws 225/18, juris). Im Übrigen hat der Antragsteller eine hinreichend konkrete Wiederholungsgefahr glaubhaft gemacht, dass er, sofern er einen Termin beim Krankenrevier wahrnehmen will, sich erneut den von ihm beanstandeten Umständen aussetzen muss.

b) Die Erwägungen, mit denen die Strafvollstreckungskammer eine Verletzung des Antragstellers in subjektiven Rechten verneint hat, halten rechtlicher Nachprüfung nicht Stand.

aa) Zutreffend ist der rechtliche Ausgangspunkt der Strafvollstreckungskammer: Das Rauchen in Gebäuden und sonstigen vollständig umschlossenen Räumen der Justizvollzugsanstalten ist grundsätzlich verboten (§ 24 JVollzGB I BW). Die Vorschrift trägt der Tatsache Rechnung, dass die Vollzugsbehörde für die Gesundheitsfürsorge der Gefangenen verantwortlich ist und die Gefangenen aufgrund des Freiheitsentzugs nicht in gleicher Weise Beeinträchtigungen ihrer Gesundheit begegnen können wie freie Bürger. Trotz der sehr hohen Zahl an rauchenden Gefangenen ist daher auch im Justizvollzug ein umfassender Nichtraucherchutz zu gewährleisten. Die Anstalt muss von Amts wegen durch geeignete, von Beschwerden des betroffenen Nichtrauchers unabhängige Vorkehrungen für eine systematische Durchsetzung des gesetzlichen Verbots sorgen (Grube in BeckOK Strafvollzugsrecht Baden-Württemberg, § 24 JVollzGB I Rn. 3, Stand April 2020). Der Gefangene hat Anspruch auf Schutz vor Gefährdung und erheblicher Belästigung durch das Rauchen von Mitgefangenen und Aufsichtspersonal. Die Durchsetzung von auf den Schutz von Nichtrauchern zielenden Geboten kann schon im Hinblick darauf, dass der nichtrauchende Gefangene sich damit der Gefahr von Repressalien seitens der Mitgefangenen aussetzen würde, nicht ihm – sei es auch auf dem Weg über auf Verbotsdurchsetzung zielende Beschwerden an die Anstalt – überlassen bleiben. Vielmehr muss die Anstalt durch geeignete, von Beschwerden des betroffenen Nichtrauchers unabhängige Vorkehrungen, wie zum Beispiel Rauchmelder, für eine systematische Durchsetzung des gesetzlichen Verbots sorgen (BVerfG, Kammerbeschluss vom 18. Mai 2017 – 2 BvR 249/17, juris Rn. 4).

Der streitgegenständliche Warteraum 1 des medizinischen Dienstes der Antragsgegnerin ist ein solcher umschlossener Raum innerhalb einer Justizvollzugsanstalt, in dem Rauchverbot herrscht und in dem auch nicht ausnahmsweise das Rauchen gemäß § 25 Abs. 2 JVollzGB I BW gestattet wurde.

bb) Es kann allerdings angesichts der lückenhaften Feststellungen in tatsächlicher Hinsicht nicht beurteilt werden, ob die Antragsgegnerin der ihr obliegenden (strengen) Nichtraucherschutzpflicht mittels genügender Vorkehrungen ausreichend nachkam und das Rauchverbot für Warteraum 1 durch geeignete, von Beschwerden des betroffenen Nicht-

rauchers unabhängige Vorkehrungen sicherstellte. Die Strafvollstreckungskammer hat weder die baulich-räumliche Situation im Krankenrevier noch dessen Organisation und die dort üblichen Abläufe festgestellt und gerade zu wesentlichen Gesichtspunkten offengelassen, ob sie dem Vorbringen des Antragstellers gefolgt ist bzw. ob und warum sie der Vortrag der Antragsgegnerin überzeugt hat.

So hängt es entscheidend davon ab, ob – was der Antragsteller zumindest sinngemäß in Abrede stellt – es sich um ein ausnahmsweises, ganz selten vorkommendes Missachten des Rauchverbots am 12. Dezember 2019 im Warteraum 1 im Zeitraum 9:50 Uhr bis 10:28 Uhr gehandelt hat. Nur dann würde – wie die Antragsgegnerin geltend machen möchte – es genügen, wenn sie auf das Rauchverbot verweist und einzeln festgestellte Verstöße nachträglich sanktioniert. Nur dann wäre es vertretbar, auf ständige Überprüfungen und Kontrollen zu verzichten.

Es erschließt sich bisher auch nicht, weswegen seitens der Antragsgegnerin im Wartebereich des Krankenreviers nur unregelmäßige Kontrollen möglich sein sollen. Auch sonst hindert Kontrollen in Justizvollzugsanstalten nicht, dass ein Bereich „verschlossen und nicht einsehbar“ ist. Es liegt auf der Hand, dass bei zehn wartenden Gefangenen am Vormittag in diesem Wartebereich ein ständiger Zu- und Abgang von wartenden Gefangenen stattgefunden haben dürfte, der kaum ohne regelnde Aufsicht des Personals der Antragsgegnerin erfolgt sein dürfte. Der Krankenpflegedienst, dem nach Nr.1.1.6.1. der Verwaltungsvorschrift über das Gesundheitswesen im Justizvollzug vom 4. Juli 2011, die durch Erlass des Ministeriums der Justiz und für Europa Baden-Württemberg vom 12. Juli 2018 fort gilt, der pflegerische Bereich und die Organisation der Sprechstunde obliegt und der den ärztlichen Dienst bei der gesundheitlichen Betreuung der Gefangenen unterstützt, bzw. der Anstaltsarzt/die Anstaltsärztin werden wohl regelmäßig, wenn nicht ständig einen Einblick in den Wartebereich haben. Schon nach Nr. 2 Satz 1 zu § 32 JVollzGB III der Verwaltungsvorschrift des Justizministeriums zum Justizvollzugsgesetzbuch vom 1. März 2017 (Die Justiz 2017 S. 118; im Folgenden VV-JVollzGB) sind gerade die Ärztin oder der Arzt der Anstalt verpflichtet, auf Vorgänge und Umstände, von denen Gefahren für die Gesundheit von Personen in der Justizvollzugsanstalt ausgehen können, zu achten. Sämtliche Bedienstete haben nach Nr. 2 Satz 2 VV zu § 32 JVollzGB III der VV-JVollzGB eine Gefahr für die gesundheitlichen Verhältnisse unverzüglich zu melden.

Nach heutigem medizinischem Kenntnisstand ist gesichert und allgemein anerkannt, dass Rauchen gesundheitsschädlich ist, Krebs sowie Herz- und Gefäßkrankheiten verursacht und damit zu tödlichen Krankheiten führt (BVerfG, Beschluss vom 22. Januar 1997 – 2 BvR 1915/91, juris Rn. 56). Jährlich sterben in Deutschland 110.000 bis 140.000 Menschen an den Folgen des Rauchens. Neueren wissenschaftlichen Untersuchungen zufolge ist auch das Passivrauchen mit schwerwiegenden gesundheitlichen Risiken verbunden (Grube, aaO mwN). Daher ist gerade im Wartebereich eines Krankenreviers der Nichtraucherschutz ganz besonders ernst zu nehmen und strengstens sicherzustellen; nicht nur, dass sich dort regelmäßig kranke bzw. gebrechliche Gefangene wiederholt und zum Teil auch für längere Zeiträume aufhalten, die besonders schutzbedürftig sind, sondern Nichtraucher kön-

nen sich, sofern sie ärztliche bzw. medizinische Hilfe in Anspruch nehmen wollen, innerhalb einer Justizvollzugsanstalt diesem Bereich nicht entziehen und werden schon auf Grund ihrer momentanen gesundheitlichen Situation noch weniger als sonst bereit sein, Rauchbelästigung durch Passivrauchen hinzunehmen. Im Übrigen hat die Antragsgegnerin auch als Arbeitgeberin nach § 5 ArbStättV die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, damit die nicht rauchenden Beschäftigten in ihren Arbeitsstätten wirksam vor den Gesundheitsgefahren durch Tabakrauch geschützt sind.

Daher wäre es ein besonders eklatantes, der Antragsgegnerin zuzurechnendes Versäumnis, wenn – wie der Antragsteller behauptet – das „Personal“ oder der Arzt/die Ärztin Rauchen im Warteraum des Krankenreviers bemerkt, nicht einschreitet und möglicherweise den Antragsteller sogar darauf verweisen sollte, dies selbst mit den rauchenden Gefangenen zu regeln.

Schließlich bleibt offen, ob es – was die Bezeichnung als „Warteraum 1“ nahelegt – weitere Warteräume im Krankenrevier gibt, wie sich dort gegebenenfalls die Situation bezüglich illegalem Rauchen darstellt und ob ein weiterer Raum gegebenenfalls als Nichtraucherwarteraum (um)gewidmet werden kann.

Nach dem Vorbringen des Antragstellers soll es sich gerade nicht um einen ausnahmsweisen Verstoß gegen das Rauchverbot im Warteraum 1 am 12. Dezember 2019 im Zeitraum 9:50 Uhr bis 10:28 Uhr gehandelt haben, sondern es soll regelmäßig in diesem Warteraum gegen das Rauchverbot verstoßen werden. Dies wird die Strafvollstreckungskammer im weiteren Verfahren genauso aufzuklären haben, wie die baulich-räumliche Situation, die nach dem Vortrag der Antragsgegnerin eine permanente Kontrolle auf Rauchverstöße nicht möglich mache, sowie die Organisation des Krankenreviers und von dessen Wartebereich. Angesichts der substantiierten Darlegung des Antragstellers wird die Strafvollstreckungskammer dabei nicht lediglich die Behauptung der Justizvollzugsanstalt zugrunde legen können, sie treffe „alle ihr zur Verfügung stehenden Vorkehrungen, um den Nichtrauchererschutz einzuhalten“.

Sollte der Vortrag des Antragstellers zutreffen – hierfür spricht, dass die Antragsgegnerin sich bisher zu den substantiiert vorgetragenen Missständen nur in allgemeiner, floskelhafter Weise äußerte und auch die Zahl von 30 % illegal Rauchenden am 12. Dezember 2019 im Zeitraum 9:50 Uhr bis 10:28 Uhr nicht in Abrede stellte – wäre ihr Hinweis auf das bestehende Rauchverbot mit nachträglicher Sanktionierung nicht ausreichend, um die Rechte des Antragstellers auf Einhaltung des Nichtraucher-schutzes und Schutz seiner Gesundheit zu wahren; der Antragsgegnerin wären weitere, wirksame Nichtraucher-schutzmaßnahmen abzuverlangen gewesen. Der Feststellungsantrag wäre in diesem Fall begründet.

**3.** Der Senat verkennt nicht, dass effektiver Nichtraucher-schutz angesichts der Vielzahl an Rauchern im Strafvollzug für die Antragsgegnerin kein einfach durchsetzbares Unterfangen ist (so schon OLG Karlsruhe, Beschluss vom 9. November 2018 – 2 Ws 225/18, juris Rn. 29).

Mit welchen weitergehenden Maßnahmen die Antragsgegnerin gegebenenfalls den Nichtraucher-schutz effektiv sicher stellt, bleibt ihr überlassen. Die Ausstattung des Warteraums mit einem auf Zigarettenrauch sofort ansprechenden manipulationsgeschütztem Rauchmelder, eine ständige Sichtkontrolle des Warteraums durch Mitarbeiter des Vollzugsdienstes oder des Krankenpflegedienstes oder ein durch Durchsuchungen effektiv kontrolliertes Verbot, Raucherutensilien und Tabak(waren) überhaupt mit in den Bereich des Krankenreviers zu verbringen, wären denkbare Maßnahmen. Sollte im bisherigen Warteraum 1 ein Rauchverbot anders nicht wirksam durchgesetzt werden können bzw. wollte die Antragsgegnerin andere Maßnahmen nicht ergreifen, wäre neben einem „Raucherwarteraum“ auch ein adäquater „Nichtraucherwarteraum“ vorzuhalten, auf den die Nichtraucher vorab – nicht erst nach Betreten des „Raucherraums“ – hingewiesen werden müssen.

Allem nach bedarf die Sache erneuter Prüfung und Entscheidung durch die Strafvollstreckungskammer.

## § 42 JVollzGB III BW

### (Ablösung von der Arbeit)

**1. Der Ausschluss eines Gefangenen von einer ihm zugewiesenen Arbeit gegen seinen Willen ist als Widerruf einer ihn begünstigenden Maßnahme nur in entsprechender Anwendung der Grundsätze des § 49 Abs. 2 Nr. 3 LVwVfG möglich.**

**2. Herrscht ein Mangel an Arbeit, kann darüber hinaus auch eine aus einem arbeitsbezogenen Fehlverhalten resultierende Eignungsbeeinträchtigung eines Gefangenen seine Ablösung rechtfertigen, soweit andere Gefangene, die auf einen entsprechenden Arbeitsplatz warten, sich als besser geeignet erweisen.**

**3. Die arbeitsrechtlichen Grundsätze für die Verdachtskündigung sind auf die Ablösung eines Gefangenen von der Arbeit aufgrund des Verdachts eines Fehlverhaltens entsprechend anzuwenden.**

[Oberlandesgericht Stuttgart, Beschluss vom 2. März 2020 - V 4 Ws 368/19](#)

### Gründe:

#### I.

Der Antragsteller verbüßt im geschlossenen Strafvollzug der Antragsgegnerin eine lebenslange Freiheitsstrafe. Er war seit vielen Jahren in der Anstaltsküche als Vorarbeiter beschäftigt. Die Hausordnung der Antragsgegnerin enthält unter Ziffer 5.7 folgende Bestimmung: „Unter Gefangenen sind Geschäfte jeder Art, wie Leihe, Tausch, Schenkung, Miete, Kauf etc. im Wert von mehr als 5 € verboten; dies gilt auch dann, wenn die Bezahlung oder Übergabe außerhalb der Anstalt durch Dritte stattfinden soll.“

Im Oktober 2018 behauptete ein Gefangener in einem anonymen Schreiben an die Leitung der Antragsgegnerin, der Antragsteller nutze seine Stellung als Vorarbeiter in der Küche aus, um von Gefangenen Geld zu erpressen. Die Antragsgegnerin überprüfte daraufhin die Bestellformulare für den Einkauf und die Kontoauszüge des Antragstellers. Danach bestellte dieser im Juli 2018 allein 30 und im Juli 2018 weitere 50 Schachteln Zigaretten zum Stückpreis von 6,40 €. Auf das Konto wurden von einem C. monatlich 500 € eingezahlt. Am 29. Oktober 2018 hörte die Antragsgegnerin den Antragsteller zu den Vorwürfen an.

Am 30. Oktober 2018 wandte sich ein Gefangener, der in der Küche arbeitete, an Bedienstete der Antragsgegnerin und gab an, der Antragsteller habe von ihm die Überweisung von 160 € verlangt, da er ihm die Arbeitsstelle in der Küche zu verdanken habe. Der Antragsteller habe ihm angekündigt, er werde dafür sorgen, dass er in der Küche abgelöst werde, wenn er nicht bezahle.

Die Antragsgegnerin verhängte am 2. November 2018 als Disziplinarmaßnahme zwei Wochen Freizeitsperre, getrennte Unterbringung während der Freizeit und TV-Entzug. Nach ihren Feststellungen hat der Antragsteller jedenfalls im Juni und Juli 2018 entgegen § 63 Abs. 1 JVollzGB III und Ziffer 5.7 der Hausordnung Geschäfte unter Gefangenen betrieben. Dies folgte sie aus dem unverhältnismäßig hohen Umfang des Einkaufs von Lebensmitteln und Tabak, der über den Eigenbedarf hinausgeht. Daneben verfügte sie als vollzugliche Maßnahmen „Ablösung vom Betrieb. Warteliste ohne Taschengeld. Verlegung in das Stammhaus.“ Die Disziplinarmaßnahme wurde vollzogen. Der Antragsteller wurde von seiner Arbeit in der Küche abgelöst und war eine Zeit lang ohne Beschäftigung und Taschengeldbezug.

Gegen die Maßnahmen der Antragsgegnerin hat sich der Antragsteller mit seinem Antrag auf gerichtliche Entscheidung vom 5. November 2018 gewandt.

Der Antragsteller hat bestritten, Mitgefangene erpresst zu haben. Das anonyme Schreiben habe ein Mitgefangener verfasst, der im September 2018 von der Arbeit in der Küche abgelöst worden sei. Der Mitgefangene gebe ihm die Schuld daran und habe durch seine erfundenen Vorwürfe erreichen wollen, dass er, der Antragsteller, von der Arbeit in der Küche abgelöst werde. Der Antragsteller hat geltend gemacht, zur Ablösung von der Arbeit nicht ausreichend angehört worden zu sein. Vom Erpressungsvorwurf, den ein weiterer Gefangener am 30. Oktober 2018 erhoben hat, habe er keine Kenntnis gehabt. Gleichwohl habe die Antragsgegnerin ihre vollzugliche Maßnahme, ihn von der Arbeit in der Küche abzulösen, auch darauf gestützt. Der Gefangene, den der Antragsteller namentlich benannt hat, hätte es auf seine Stelle in der Küche abgesehen gehabt. Durch die Ablösung von der Arbeit in der Küche und die Verlegung auf eine andere Abteilung habe er auch seine Tätigkeit als Hilfsreiniger verloren. Er habe drei Monate keine Arbeitseinkünfte und kein Taschengeld erhalten. Insgesamt seien ihm Einnahmen von 4.000 € entgangen. Zuvor habe er Grundlohn nach der Vergütungsstufe V mit einer Leistungszulage von 18 % erhalten.

Weiter hat der Antragsteller bestritten, mit anderen Gefangenen Geschäfte gemacht zu haben. Er hat vorgetragen, der Ein-

kauf sei für seinen Eigenbedarf bestimmt gewesen. Er habe anderen Gefangenen lediglich Schenkungen im zulässigen Umfang gemacht.

Der Antragsteller hat beantragt festzustellen, dass die von der Antragsgegnerin verhängte 14-tägige Freizeitsperre und das 14-tägige Fernsehverbot sowie die dauerhafte Ablösung von der Arbeit in der Küche rechtswidrig waren. Weiter hat er beantragt, die Antragsgegnerin zu verpflichten, ihn hinsichtlich der Arbeit in der Küche „in den Stand vor der Maßnahme zu versetzen“ und die angeordnete Sperrung des Taschengeldes bzw. der Arbeit aufzuheben.

Die Antragsgegnerin hat beantragt, den Antrag auf gerichtliche Entscheidung zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin hat vorgetragen, der Vorwurf der Erpressung von in der Küche arbeitenden Gefangenen habe im Disziplinarverfahren nicht verwertet werden können, weil der Gefangene anonym bleiben wolle. Aus diesem Grund habe die Antragstellerin als vollzugliche Maßnahme angeordnet, dass der Antragsteller vom Arbeitsbetrieb abgelöst werde. Es bestehe weiterhin der Verdacht, dass der Antragsteller seine Stellung im Betrieb als Vorarbeiter ausgenutzt habe. Der Antragsteller sei zu dem Vorwurf am 29. Oktober 2018 durch den Hauptsekretär im Justizvollzugsdienst E. ausreichend angehört worden.

Die Antragsgegnerin hat zum Einkauf des Antragstellers weiter vorgetragen, er habe im ersten Einkauf im Juni 2018 fünf Dosen Red Bull A. Blend zum Preis von 22,70 € je Dose erworben. Im zweiten Einkauf im Juni 2018 habe der Antragsteller über die 30 Schachteln Zigaretten hinaus jeweils zehn Dosen von fünf verschiedenen Wurstkonservendosen sowie 20 Dosen Hähnchen- und 20 Dosen Thunfischkonserven sowie drei Dosen Red Bull A. Blend bezogen. Im ersten Einkauf im Juli 2018 habe der Antragsteller neben den Zigaretten 17 Duschgele gekauft.

Die Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Heilbronn hat den Antrag auf gerichtliche Entscheidung mit Beschluss vom 22. November 2019 zurückgewiesen. Es sei erwiesen, dass der Antragsteller schuldhaft entgegen § 63 Abs. 1 JVollzGB III in Verbindung mit Ziffer 5.7 der Hausordnung unerlaubt Geschäfte mit Gefangenen gemacht habe. Die gemäß § 82 Abs. 1 Nr. 3, 4, 5, Abs. 3 JVollzGB III verhängten Disziplinarmaßnahmen seien aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Auch die vollzugliche Maßnahme der Ablösung von der Arbeit in der Anstaltsküche sei rechtmäßig. Die von der Antragsgegnerin ermittelte Verdachtslage reiche aus, um die Ablösung des Antragstellers zu verfügen. Dabei seien die arbeitsrechtlichen Grundsätze der Verdachtskündigung heranzuziehen. Zwar reiche die bloße Behauptung eines anonymen Mitgefangenen nicht aus. Weil aber der Antragsteller unerlaubt Geschäfte mit Gefangenen betrieben habe, sei die Ablösung in einer Zusammenschau mit dem – für sich nicht ausreichenden – einfachen Tatverdacht, seine Stellung als Vorarbeiter ausgenutzt zu haben, gerechtfertigt.

Gegen diese Entscheidung wendet sich der Antragsteller mit seiner auf die Sachrüge gestützten Rechtsbeschwerde, mit der er die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses beantragt.

## II.

1. Die Rechtsbeschwerde ist nicht zulässig, soweit sie sich gegen die verhängten Disziplinarmaßnahmen wendet, weil diesbezüglich eine Nachprüfung des Rechtsbeschwerdegerichts weder zur Fortbildung des Rechts noch zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten ist (§ 116 Abs. 1 StVollzG). Der Strafvollstreckungskammer sind keine zulassungsrelevanten Rechtsfehler unterlaufen, indem sie die Disziplinarmaßnahmen als rechtmäßig bewertet hat. Insbesondere hat die Antragsgegnerin hier nicht gegen § 85 Abs. 1 Satz 2 JVollzGB III verstoßen, weil sie die dem Antragsteller damals nicht bekannte Anschuldigung des Gefangenen, der sich am 30. Oktober 2018 gemeldet hat, nicht verwertet hat. Die Feststellung des Vorwurfs, der Antragsteller habe unerlaubt Geschäfte mit Mitgefangenen getätigt, hat die Antragsgegnerin ausschließlich auf Beweismittel gestützt, die dem Antragsteller bekannt waren. Die aus dem festgestellten Umfang des Einkaufs gezogene Schlussfolgerung auf unerlaubte Geschäfte unter Mitgefangenen begegnet keinen unter dem Gesichtspunkt der Zulassungsgründe relevanten rechtlichen Bedenken.

2. Bezüglich der Entscheidung über die Ablösung von der Arbeit in der Anstaltsküche hat die Rechtsbeschwerde (vorläufig) Erfolg.

a) Die Rechtsbeschwerde ist in diesem Umfang zulässig. Sie ist insoweit gemäß § 116 Abs. 1 Fall 1 StVollzG zur Fortbildung des Rechts zuzulassen.

b) Die Rechtsbeschwerde hat mit der Sachrüge Erfolg. Nach den von der Strafvollstreckungskammer bislang getroffenen Feststellungen ist nicht auszuschließen, dass die Ablösung des Antragstellers von seiner Arbeit in der Anstaltsküche rechtswidrig war und ihn in seinen Rechten verletzt.

aa) Der Ausschluss eines Gefangenen von einer ihm zugewiesenen Arbeit gegen seinen Willen ist als Widerruf einer ihn begünstigenden Maßnahme nur in entsprechender Anwendung der Grundsätze des § 49 Abs. 2 Nr. 3 LVwVfG möglich (vgl. OLG Brandenburg, Beschluss vom 21. Juli 2011 2 Ws (Vollz) 49/11, BeckRS 2016, 17126; OLG Celle, Beschluss vom 1. November 2007 – 1 Ws 405/07, juris Rn. 8; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 29. Juni 2005 – 1 Ws 291/04, juris Rn. 14; OLG Frankfurt, Beschluss vom 9. Dezember 2004 – 3 Ws 1055-1058/04 (StVollz), juris Rn. 8). In Ermangelung einer gesetzlichen Regelung – wie beispielsweise Art. 44 des Bayerischen Gesetzes über den Vollzug der Freiheitsstrafe und der Jugendstrafe oder § 28 Abs. 1 des Hessischen Strafvollzugsgesetzes – muss auf die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsverfahrens zurückgegriffen werden, weil die Ablösung von der Arbeit eine Maßnahme ist, die den betroffenen Gefangenen schwerwiegend belasten kann. Die Arbeit der Gefangenen, wie sie § 42 Abs. 1 JVollzGB III vorsieht, ist ein wirksames und geeignetes Mittel zur Erfüllung des Resozialisierungsanspruchs gemäß Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG (vgl. BVerfG, Urteil vom 1. Juli 1998 – 2 BvR 441/90, BVerfGE 98, 169, 200 ff.; Kammerbeschluss vom 16. Dezember 2015 – 2 BvR 1017/14, juris Rn. 15). Dementsprechend bildet die Arbeit der Gefangenen im baden-württembergischen Strafvollzug einen wichtigen Bestandteil zur Verwirklichung der in § 2 Abs. 2 bis 4 JVollzGB III genannten Behandlungsgrundsätze (LT-Drucks. 14/5012,

S. 223; Reber in BeckOK Strafvollzug, § 42 JVollzGB III Rn. 1, 7 (Stand Oktober 2019)). Wegen der weitreichenden Bedeutung der Arbeit für den Gefangenen insbesondere im Hinblick auf die Resozialisierung muss die Entscheidung über die Widerrufsvoraussetzungen aufgrund eines ausreichend ermittelten Sachverhalts erfolgen (vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 27. Dezember 2007 – 2 BvR 1061/05, juris Rn. 29).

Eine Ablösung eines Gefangenen von der ihm zugewiesenen Arbeit kann nicht nur aus betrieblichen Gründen – beispielsweise wegen Arbeitsmangels – erfolgen, sondern auch aus Gründen, die im Verhalten oder in der Person des Gefangenen ihre Ursache haben. Verhaltensbedingte Gründe – wie beispielsweise Arbeitsverweigerung, die Störung des Betriebsfriedens oder sicherheitsbeeinträchtigendes Verhalten – rechtfertigen eine Ablösung, wenn sie so schwer wiegen, dass sie den Schluss auf eine fehlende Eignung des Gefangenen zulassen (Galli in Feest/Lesting/Lindemann, Strafvollzugsgesetze, 7. Aufl., Teil II § 21 Rn. 17). Herrscht ein Mangel an Arbeit, kann darüber hinaus auch eine aus einem arbeitsbezogenen Fehlverhalten resultierende Eignungsbeeinträchtigung eines Gefangenen seine Ablösung rechtfertigen, soweit andere Gefangene, die auf einen entsprechenden Arbeitsplatz warten, sich als besser geeignet erweisen (Arloth/Krä, StVollzG, 4. Aufl., § 37 Rn. 4; Laubenthal in Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, StVollzG, 6. Aufl., § 37 Rn. 28; Nestler in Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel, Strafvollzugsgesetze, 12. Aufl., E Rn. 30). Die Ablösung eines Gefangenen kann auch erfolgen, wenn er in seiner Person einen Eignungsmangel aufweist. Darunter fällt nicht nur das Fehlen der für die Arbeit erforderlichen Qualifikation und Fähigkeit, sondern auch eine von der Person des Gefangenen ausgehende Gefahr für die Sicherheit und Ordnung der Justizvollzugsanstalt, die sich beispielsweise durch eine grobe Pflichtverletzung gezeigt haben kann (vgl. OLG Brandenburg, Beschluss vom 21. Juli 2011 – 2 Ws (Vollz) 49/11, BeckRS 2016, 17126).

Der Verdacht einer schweren Pflichtverletzung kann nur unter bestimmten Voraussetzungen einen personenbezogenen Eignungsmangel begründen, der die Ablösung von der Arbeit rechtfertigt.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann der Verdacht einer schwerwiegenden Pflichtverletzung ein wichtiger Grund im Sinne von § 626 Abs. 1 BGB zur außerordentlichen Kündigung eines Arbeitsverhältnisses sein. Eine auf einen solchen Verdacht gestützte Kündigung kann gerechtfertigt sein, wenn sich der Verdacht auf objektive Tatsachen gründet, die Verdachtsmomente geeignet sind, das für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauen zu zerstören, und der Arbeitgeber alle zumutbaren Anstrengungen zur Aufklärung des Sachverhalts unternommen, insbesondere dem Arbeitnehmer Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben hat. Der Verdacht muss auf konkrete Tatsachen gestützt und dringend sein. Es muss eine große Wahrscheinlichkeit dafür bestehen, dass er in der Sache zutrifft (Urteil vom 12. Februar 2015 – 6 AZR 845/13, BAGE 151, 1 Rn. 29 mit weiteren Nachweisen). Die Anhörung des Arbeitnehmers hat im Zuge der gebotenen Aufklärung des Sachverhalts zu erfolgen. Der erforderliche Umfang der Anhörung und damit auch ihre Ausgestaltung richten sich nach den Umständen des Einzelfalls. Dabei reicht es nicht aus, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer lediglich mit

einer allgemein gehaltenen Wertung konfrontiert. Der Arbeitnehmer muss vielmehr erkennen können, zur Aufklärung welchen Sachverhalts ihm Gelegenheit gegeben werden soll. Er muss die Möglichkeit haben, bestimmte, zeitlich und räumlich eingegrenzte Tatsachen ggf. zu bestreiten oder den Verdacht entkräftende Tatsachen aufzuzeigen und so zur Aufhellung der für den Arbeitgeber im Dunkeln liegenden Geschehnisse beizutragen. Um dieser Aufklärung willen wird dem Arbeitgeber die Anhörung abverlangt (BAG, Urteil vom 25. April 2018 – 2 AZR 611/17, juris Rn. 32 mit weiteren Nachweisen).

Die genannten arbeitsrechtlichen Grundsätze für die Verdachtskündigung sind auf die Ablösung eines Gefangenen von der Arbeit aufgrund des Verdachts eines Fehlverhaltens entsprechend anzuwenden (vgl. OLG Frankfurt, Beschluss vom 9. Dezember 2004 – 3 Ws 1055-1058/04 (StVollz), juris Rn. 12; Galli in Feest/Lesting/Lindemann, StVollzG, 7. Aufl., Teil II § 22 Rn. 17). Zwar ist die Arbeit der Gefangenen öffentlich-rechtlich ausgestaltet, jedoch greift eine Ablösung eines Gefangenen von der ihm zugewiesenen Arbeit vor allem wegen deren Bedeutung für die Resozialisierung erheblich in seine rechtlich geschützten Interessen ein. Aus diesem Grund ist es geboten, eine dauerhafte Ablösung eines Gefangenen von der ihm zugewiesenen Arbeit aufgrund des Verdachts einer schweren Pflichtverletzung nur dann vorzunehmen, wenn der Verdacht auf objektive Tatsachen gestützt ist und eine hohe Wahrscheinlichkeit einer Pflichtverletzung begründet. Die Justizvollzugsanstalt muss alle zumutbaren Maßnahmen ergreifen, um den Sachverhalt aufzuklären, und dazu insbesondere auch den Gefangenen in einer zweckentsprechenden Weise anhören. Ein danach gegebenenfalls weiter fortbestehender Verdacht muss geeignet sein, das für die Ausführung der zugewiesenen Arbeit erforderliche Vertrauen in den Gefangenen zu zerstören.

bb) Gemessen daran hat die Strafvollstreckungskammer weder die Voraussetzungen für eine Ablösung des Antragstellers von der ihm zugewiesenen Arbeit wegen des Verdachts einer schweren Pflichtverletzung noch sonstige Gründe, die seine Ablösung rechtfertigen, festgestellt.

Allein das Betreiben von verbotenen Geschäften unter Gefangenen ohne Bezug zur Arbeit in der Küche, wie es der Anordnung der Disziplinarmaßnahmen zu Grunde liegt, stellt die Eignung des Antragstellers für die Arbeit in der Küche nach dem für das Rechtsbeschwerdeverfahren maßgeblichen Sach- und Streitstand nicht grundlegend in Frage. Feststellungen zur konkreten Ausgestaltung der dem Antragsteller zugewiesenen Arbeit in der Anstaltsküche hat die Strafvollstreckungskammer nicht getroffen. Deshalb kann nicht beurteilt werden, in welchem Ausmaß ein Gefangener zur Durchführung dieser Arbeit das Vertrauen der Antragsgegnerin genießen muss. Dass ein Arbeitsmangel herrschte und ein besser geeigneter Gefangener für die Arbeit in der Küche zur Verfügung stand, ist nach den bislang getroffenen Feststellungen nicht ersichtlich.

Die Voraussetzungen, unter denen die Antragstellerin den Antragsgegner wegen des Verdachts einer Erpressung von Mitgefangenen von der Arbeit in der Küche ablösen durfte, sind nach den getroffenen Feststellungen nicht erfüllt. Der durch die anonyme Anschuldigung hervorgerufene Verdacht

begründet – was die Antragsgegnerin und die Strafvollstreckungskammer nicht verkannt haben – noch keine hohe Wahrscheinlichkeit einer Pflichtverletzung. Maßgeblich erhärtet wird der Verdacht dadurch, dass ein weiterer Gefangener gegenüber dem Personal der Anstalt behauptet, der Antragsteller habe ihn in ähnlicher Weise erpresst. Dass die Antragstellerin diese Äußerungen zum Anlass genommen hat, den Sachverhalt im zumutbaren Umfang weiter aufzuklären, ist bislang nicht vorgetragen und auch sonst nicht ersichtlich. Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass die Antragsgegnerin den Antragsteller zu diesem Vorwurf angehört hat. Die Anhörung zu den Disziplinarmaßnahmen vom 29. Oktober 2018 genügt insoweit schon aus zeitlichen Gründen nicht, weil der Gefangene sich erst am 30. Oktober 2018 mit seinen Anschuldigungen an die Bediensteten der Antragsgegnerin gewandt hat. Ob bis zur Entscheidung am 2. November 2018 noch eine weitere Anhörung des Antragstellers vorgenommen wurde, ist nicht festgestellt. Der Antragsteller behauptet, erst im gerichtlichen Verfahren von der Anschuldigung Kenntnis erlangt zu haben.

## § 33 JVollzGB III BW

### (Anspruch auf Sehhilfe)

**Gefangene im baden-württembergischen Strafvollzug können gemäß § 33 Abs. 1 JVollzGB III die Beschaffung einer Sehhilfe oder die Gewährung eines Zuschusses dafür ausnahmsweise auch dann verlangen, wenn die Voraussetzungen des § 33 Abs. 2 Satz 2 SGB V nicht erfüllt sind, unter denen gesetzlich Versicherte eine Sehhilfe beanspruchen können. Die Vollzugsbehörde hat diesbezüglich einen Beurteilungsspielraum, innerhalb dessen auch geprüft werden kann, inwieweit der Gefangene leistungsfähig ist.**

[Oberlandesgericht Stuttgart, Beschluss vom 5. August 2020 - V 4 Ws 271/19](#)

### Gründe:

#### I.

Der Antragsteller verbüßt, nachdem eine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt für erledigt erklärt worden ist, im geschlossenen Strafvollzug der Antragsgegnerin mehrere Freiheitsstrafen. Der gemeinsame Zwei-Drittel-Termin war am 26. März 2019, die Endstrafe ist für den 9. November 2023 notiert.

Am 12. Dezember 2018 verordnete ein Augenarzt dem Antragsteller eine neue Brille. Am 14. Januar 2019 wurde der Antragsteller in der Anstalt einem Augenoptiker der in Rotenburg ansässigen Firma N. vorgestellt, der ihm ein Angebot für die Fertigung einer Gleitsichtbrille über 399 € mit entspiegelten und phototropen (selbsttönenden) Gläsern unterbreitete. Dieses nahm der Antragsteller gegenüber dem Optiker mündlich an und beantragte bei der Antragsgegnerin, zur Bezahlung des Rechnungsbetrags angespartes Überbrückungsgeld freizugeben. Die Antragsgegnerin gab am 15. Januar 2019 die Zahlung frei. Mit Schreiben vom 17. Januar

2019 teilte die Antragsgegnerin dem Augenoptiker mit, dass die Finanzierung gesichert sei und er mit der Ausführung des Auftrags beginnen könne. Am 25. Januar 2019 stellte die Firma N. dem Antragsteller 399 € für die Anfertigung der Brille in Rechnung.

Am 27. Januar 2019 erhielt der Antragsteller die Brille. Nachdem er die Brille 25 Minuten getragen hatte, klagte er über Kopfschmerzen und gab sie am 28. Januar 2019 an das Krankenrevier zurück. Weil er sich weiterhin weigerte, die Brille zu tragen, nahm die Antragsgegnerin die Brille später zu den Effekten des Antragstellers. Am 6. Februar 2019 vereinbarte die Antragsgegnerin für den Antragsteller einen Termin bei der Firma N. zur Anpassung der Brille für den 8. Februar 2019. Der Antragsteller verweigerte jedoch die Ausführung dorthin und begehrte die Anfertigung einer Brille durch die X. AG, die in Rottenburg als Niederlassung ein Augenoptikergeschäft betreibt. Am 11. Februar 2019 bezahlte die Antragsgegnerin den Rechnungsbetrag zu Lasten des Überbrückungsgeldes des Antragstellers an die Firma N.. Nach der Zahlung verblieben dem Antragsteller noch 85,41 € Überbrückungsgeld.

Mit mündlich eröffnetem Bescheid vom 11. Februar 2019 lehnte die Antragsgegnerin die Ausführung zur X-Niederlassung ab. Gegenüber der Antragsgegnerin beantragte der Antragsteller die Rückerstattung der zu Lasten seines Überbrückungsgeldes vorgenommenen Zahlung von 399 €. Dies lehnte die Antragsgegnerin mit mündlich eröffnetem Bescheid vom 26. Februar 2019 ab.

Der Antragsteller hat bei der Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Tübingen einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt und vorgetragen, die Brille sei mangelhaft, weil er bereits nach einer Tragezeit von 25 Minuten Kopfschmerzen bekommen habe. Er habe schon zuvor eine Gleitsichtbrille benutzt, so dass er keine Zeit zur Eingewöhnung benötigt habe. Zudem sei die Brille überteuert. Über die X. AG, bei der er seit vielen Jahren Kunde sei, könne er eine vergleichbare Brille erheblich billiger beschaffen. Er habe bereits am 28. Januar 2019 gegenüber Bediensteten der Antragsgegnerin erklärt, den Vertrag mit der Firma N. rückgängig machen zu wollen. Die Bezahlung des Entgelts an die Firma N. sei deshalb gegen seinen Willen erfolgt. Der Antragsteller hat beantragt, die Antragsgegnerin zu verpflichten, ihm eine Sehhilfe von der X. AG anfertigen zu lassen und ihm zu diesem Zweck eine Ausführung zu gewähren. Weiter hat er beantragt, die Antragsgegnerin zu verpflichten, seinem Konto 399 € Überbrückungsgeld gutzuschreiben.

Die Antragsgegnerin hat sinngemäß beantragt, die Anträge des Antragstellers zurückzuweisen. Sie hat vorgetragen, der Antragsteller habe sich dafür entschieden, auf eigene Kosten eine Brille bei der Firma N. zu beschaffen.

Die Antragsgegnerin ist der Ansicht gewesen, dass der Antragsteller gegen sie keinen Anspruch auf Rückerstattung des vom Überbrückungsgeld bezahlten Entgelts für die Brille habe. Der nach § 33 Abs. 1 JVollzGB III den Gefangenen zustehende Anspruch auf medizinische Versorgung orientiere sich an der Versorgung der gesetzlich Versicherten. Dies sei entsprechend Nr. 1 der Verwaltungsvorschrift des Justizministeriums über die Art und den Umfang der medizinischen

Leistungen für die Gefangenen vom 23. Februar 2011 (Die Justiz 2011, S. 84, zuletzt geändert durch Verwaltungsvorschrift vom 27. Dezember 2017, Die Justiz 2018, S. 127; im Folgenden VwV medizinische Leistungen) nach den Vorschriften des Fünften Buches Sozialgesetzbuch zu beurteilen. Nach § 33 Abs. 2 Satz 2 SGB V hätten gesetzlich Versicherte im Fall des Antragstellers keinen Anspruch auf Versorgung mit einer Sehhilfe. Nach Nr. 3.3 der VwV medizinische Leistungen sei es den Gefangenen lediglich zu gestattet, sich von der Versorgung ausgeschlossene Hilfsmittel (insbesondere Sehhilfen) auf eigene Kosten zu beschaffen. Dies könne nach der Verwaltungsvorschrift des Justizministeriums über die Behandlung und Verwendung der Gelder der Gefangenen und Untergebrachten vom 2. Dezember 2016 (Die Justiz 2017, S. 1; im folgenden VwV Gelder der Gefangenen) – wie hier geschehen – durch Freigabe des Überbrückungsgeldes erfolgen. Die Forderung der Firma N. gegenüber dem Antragsteller sei fällig gewesen, weshalb die Antragsgegnerin aufgrund des zuvor erklärten Einverständnisses des Antragstellers berechtigt gewesen sei, diese zu Lasten seines Überbrückungsgeldes zu erfüllen.

Zur begehrten Ausführung zu einer X-Niederlassung in Rottenburg hat die Antragsgegnerin vorgetragen, dass bei einer erstmaligen Versorgung mit einer Gleitsichtbrille regelmäßig mit einer Eingewöhnungszeit von zwei Wochen zu rechnen sei. Trotz des unzureichenden Trageversuchs von 25 Minuten sei sie aber bereit gewesen, den Antragsteller erneut zur Firma N. auszuführen, um eine eventuell erforderliche Nachbesserung durchzuführen. Zudem seien die Angebote der Firma N. nicht überteuert. Diese habe dem Antragsteller auch eine kostengünstigere Variante für rund 125 € angeboten. Der Antragsteller habe sich aber bewusst für eine höhere Qualität von Gläsern und Brillengestell entschieden. Er habe weder belegt, dass er für Brillen der X. AG eine sogenannte Nulltarif-Versicherung unterhalte, noch habe er konkret aufgezeigt, dass er von der X. AG eine Brille vergleichbarer Qualität günstiger erhalten könne. Aus diesem Grund komme eine Ausführung zu einem anderen Optiker nicht in Betracht.

Die Strafvollstreckungskammer hat mit Beschluss vom 28. August 2019 den Antrag auf gerichtliche Entscheidung zurückgewiesen. Ein Anspruch auf Rückerstattung des vom Überbrückungsgeld bezahlten Entgelts für die Anfertigung der Brille bestehe nicht, weil der Antragsteller sich mit der Verwendung des Überbrückungsgeldes zu diesem Zweck einverstanden erklärt habe, die Firma N. ihre Leistung aufgrund eines wirksamen Vertrages erbracht habe und die Antragsgegnerin einen dem geschuldeten Entgelt entsprechenden Betrag freigegeben habe. Der Antragsteller habe keinen Anspruch auf Ausführung zu einem anderen Optiker zum Zweck einer erneuten Versorgung.

Gegen den Beschluss der Strafvollstreckungskammer vom 28. August 2019 hat der Antragsteller zu Protokoll des Rechtspflegers Rechtsbeschwerde eingelegt, die er auf die Sachrüge und auf Verfahrensbeanstandungen stützt. Darüber hinaus hat er gegen die Kostenentscheidung sofortige Beschwerde eingelegt.

## II.

1. Die Rechtsbeschwerde ist unzulässig, soweit der Antragsteller die Ausführung zu einem Optikergeschäft der X. AG begehrt. Diesbezüglich greift kein Zulassungsgrund gemäß § 116 Abs. 1 StVollzG ein. Die Zurückweisung des Verpflichtungsantrags des Antragstellers durch die Strafvollstreckungskammer wirft weder Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung auf noch weicht sie von der gefestigten Rechtsprechung ab. Die Strafvollstreckungskammer und die Antragsgegnerin haben hier nicht verkannt, dass die Versorgung mit medizinisch notwendigen Hilfsmitteln, die innerhalb der Justizvollzugsanstalt nicht möglich ist, ein wichtiger Anlass für die Gewährung von Ausgang oder Ausführung ist (§ 10 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 JVollzGB III). Anerkannt ist aber auch, dass es dem Gefangenen obliegt, gegenüber der Justizvollzugsanstalt die Tatsachen vorzutragen und gegebenenfalls zu belegen, die einen wichtigen Anlass begründen sollen (Böhm in BeckOK Strafvollzugsrecht Baden-Württemberg, § 10 JVollzGB III Rn. 6, Stand Oktober 2019). Der Antragsteller hat nicht ausreichend vorgetragen, warum eine Ausführung zu einem bestimmten Augenoptiker hier zur Gewährleistung einer notwendigen Versorgung mit Hilfsmitteln geboten ist. Auch die X. AG kann ihre Leistungen nicht kostenlos anbieten. Sie vermittelt ihren Kunden eine sogenannte Nulltarif-Versicherung. Es gibt keinen Erfahrungssatz, dass sie ihre Leistungen in jedem Fall günstiger anbietet als andere Augenoptiker. Vor diesem Hintergrund hat die Antragsgegnerin den Antrag des Antragstellers zu Recht mit der Begründung zurückgewiesen, dass der Antragsteller das Bestehen einer sogenannten Nulltarif-Versicherung oder eines deutlich günstigeren Angebots für die von ihm gewählte Leistung weder konkret behauptet noch belegt hat.

2. Die Rechtsbeschwerde hat schon mit der Sachrüge Erfolg, soweit sich der Antragsteller gegen die Ablehnung der Rückerstattung der an die Firma N. geleisteten Zahlung von 399 € wendet; die Verfahrensrüge ist dagegen nicht zulässig, weil sie nicht in der gemäß § 118 Abs. 2 Satz 2 StVollzG erforderlichen Weise ausgeführt ist.

a) In diesem Umfang ist die Rechtsbeschwerde zulässig. Sie ist gemäß § 116 Abs. 1 Fall 1 StVollzG zur Fortbildung des Rechts zuzulassen. Bislang ist in der obergerichtlichen Rechtsprechung nicht geklärt, ob bedürftige Gefangene im baden-württembergischen Strafvollzug gemäß § 33 Abs. 1 JVollzGB III die Beschaffung einer Sehhilfe oder die Gewährung eines Zuschusses dafür ausnahmsweise auch dann verlangen können, wenn die Voraussetzungen des § 33 Abs. 2 Satz 2 SGB V nicht erfüllt sind, unter denen gesetzlich Versicherte eine Sehhilfe beanspruchen können. Das Oberlandesgericht Koblenz verneint dies in Anwendung des § 72 Abs. 1 Satz 1, 2 des Rheinland-pfälzischen Justizvollzugsgesetzes (OLG Koblenz, Beschluss vom 28. Januar 2016 – 2 Ws 690/15 Vollz, juris). Dagegen sieht Art. 61 Abs. 2 Satz 2 des Bayerischen Gesetzes über den Vollzug der Freiheitsstrafe und der Jugendstrafe einen Anspruch auf Sehhilfen außerhalb der Grenzen des § 33 Abs. 2 Satz 2 SGB V vor, wenn die Gefangenen bedürftig sind.

b) Die Rechtsbeschwerde ist begründet, weil der Bescheid der Antragsgegnerin vom 26. Februar 2019 über die Ablehnung der Rückerstattung von Überbrückungsgeld rechtswidrig ist und den Antragsteller zumindest in seinem Recht auf beurteilungsfehlerfreie Entscheidung verletzt.

aa) Das vom Antragsteller erklärte Einverständnis mit der Anfertigung einer Brille durch die Firma N. und mit der Bezahlung des Entgelts von seinem Überbrückungsgeld schließt das Bestehen eines öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs nicht aus. Deshalb kann offen bleiben, ob der Antragsteller, wie er vorträgt, am 28. Januar 2019 sein zuvor erklärtes Einverständnis wirksam widerrufen hat.

Eine zur Vermögensverschiebung führende Zustimmung des Gefangenen schließt den Rückerstattungsanspruch nicht aus, wenn sie erkennbar nicht freiwillig erfolgte. Unter den durch weitreichende Abhängigkeitsverhältnisse geprägten Bedingungen des Strafvollzugs kann jedenfalls nicht ohne Weiteres angenommen werden, dass ein Gefangener einer belastenden Maßnahme freiwillig zustimmt (Senatsbeschluss vom 5. Februar 2019 – V 4Ws 280/18, juris Rn. 12; vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 25. Oktober 2011 – 2 BvR 979/10, juris Rn. 21). Dementsprechend schließt die Zustimmung eines Gefangenen zur Bezahlung einer Leistung, die er möglicherweise von der Justizvollzugsanstalt beanspruchen kann, die Erstattung dieser Leistung nicht aus, wenn die Justizvollzugsanstalt die Leistung dem Gefangenen nicht auf ihre Kosten verschaffen will.

bb) Zutreffend ist allerdings der rechtliche Ausgangspunkt der Strafvollstreckungskammer, wonach der Antragsteller grundsätzlich verpflichtet ist, für die von der Antragsgegnerin bewirkte Zahlung von 399 € aufzukommen und diese deshalb berechtigt war, sie mit den von ihr verwahrten Geldern des Antragstellers zu verrechnen. Indem der Antragsteller sich mit der Beschaffung der Brille zu Lasten seines Überbrückungsgeldes einverstanden erklärt hat, war die Antragsgegnerin berechtigt, den Entgeltanspruch gemäß § 650 Satz 1, § 433 Abs. 2 BGB der Firma N. aus dem mit dem Antragsteller geschlossenen Werklieferungsvertrag bei dessen Fälligkeit zu erfüllen (§ 362 Abs. 1, § 267 Abs. 1 Satz 1 BGB). Der Antragsteller konnte vom Vertrag nicht gemäß § 650 Satz 1, § 437 Nr. 2, § 434 Abs. 1, § 323 Abs. 1 BGB zurücktreten. Dabei kann offen bleiben, ob die Brille tatsächlich, wie der Antragsteller behauptet, mangelhaft ist. Das Rücktrittsrecht setzt eine – hier nicht gemäß § 323 Abs. 2, § 440 BGB entbehrliche – Fristsetzung zur Nacherfüllung voraus (vgl. BGH, Urteil vom 23. Februar 2005 – VIII ZR 100/04, juris Rn. 24 mit weiteren Nachweisen). Eine Nacherfüllung lehnte der Antragsteller jedoch ab. Sollte die von der Firma N. gefertigte Brille tatsächlich, wie der Antragsteller behauptet, mangelhaft sein, könnte er zwar grundsätzlich die Einrede des nichterfüllten Vertrages gemäß § 320 Abs. 1 Satz 1 BGB erheben. Diese steht dem Schuldner aber nur zu, solange er sich selbst vertrags-treu verhält und am Vertrag festhält (BGH, Urteil vom 17. Juli 2013 – VIII ZR 163/12, juris Rn. 26). Der Antragsteller lehnt jedoch eine Nacherfüllung ab und will gerade nicht am Vertrag festhalten.

Die grundsätzliche Verpflichtung des Antragstellers zu Erstattung der 399 € würde selbst dann bestehen, wenn man in seinem Antrag auf Freigabe des Überbrückungsgeldes zur Bezahlung der Brille einen widerruflichen (§ 671 Abs. 1 BGB) Auftrag sehen wollte. In diesem Fall bestünde zumindest ein Anspruch der Antragsgegnerin gegen den Antragsteller gemäß § 684 Satz 1, § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB, weil der Antragsteller infolge der Bezahlung durch die Antragsgegnerin die Befreiung von einer Verbindlichkeit erlangt hätte.

cc) Der Rückerstattungsanspruch ist aber ausgeschlossen, soweit der Antragsteller gemäß § 33 Abs. 1 Satz 1 JVollzGB III von der Antragsgegnerin die Versorgung mit einer Sehhilfe oder den Ersatz der dafür aufgewandten Kosten verlangen kann. Insoweit hält die Begründung, mit der die Antragsgegnerin den Anspruch des Antragstellers verneint hat, der im Strafvollzugsverfahren gebotenen rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

(1) Die Vorschrift des § 33 Abs. 1 Satz 1 JVollzGB III begründet einen Anspruch der Gefangenen auf eine notwendige, ausreichende und zweckmäßige medizinische Versorgung unter Beachtung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit. Gemäß § 33 Abs. 1 Satz 3 JVollzGB III orientiert sich die Notwendigkeit an der Versorgung der gesetzlich Versicherten. Mit dieser Bezugnahme auf die Versorgung gesetzlich Versicherter bezweckte der Gesetzgeber eine Orientierung am Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung, verzichtete aber bewusst auf eine starre Bindung daran, um den Besonderheiten des Justizvollzugs Rechnung tragen zu können (LT-Drucks. 14/5012, S. 220; Senatsbeschluss vom 5. Februar 2019 – V 4 Ws 280/18, juris Rn. 16). Diese Regelungen sollen das aus dem Sozialstaatsgebot (Art. 20 Abs. 1 GG) abgeleitete sogenannte Äquivalenzprinzip verwirklichen (Müller in BeckOK Strafvollzugsrecht Baden-Württemberg, § 33 JVollzGB III Rn. 1, Stand April 2020).

Der Antragsteller erfüllt, was er selbst nicht in Abrede stellt, die strengen Voraussetzungen des § 33 Abs. 2 Satz 2 SGB V nicht, unter denen gesetzlich Krankenversicherte, die das 18. Lebensjahr vollendet haben, Sehhilfen beanspruchen können. Beim Ausschluss von Sehhilfen von der Versorgung gesetzlich Versicherter durch Art. 1 Nr. 20 Buchstabe a Doppelbuchstabe cc des Gesetzes zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung vom 14. November 2003 (BGBl. I 2003, S. 2190, 2193) ging der Gesetzgeber davon aus, dass die Leistungsausgrenzung erwachsene Versicherte regelmäßig finanziell nicht überfordern wird (BT-Drucks. 15/1525, S. 85). Auch Bezieher von Sozialhilfe und Arbeitslosengeld II werden in der Regel die Kosten für die Versorgung mit Sehhilfen aufbringen können, weil diese gemäß § 5 Abs. 1 des Regelbedarfs-Ermittlungsgesetzes bei der Ermittlung des Regelbedarfs gemäß § 28 SGB XII als relevante Verbrauchsausgaben berücksichtigt sind (vgl. BT-Drucks. 18/9984, S. 41). Obwohl bei Personen, die auf Sozialleistungen angewiesen sind, das notwendige Existenzminimum im Einzelfall durch die fehlende Kostenübernahme für Sehhilfen unterschritten sein kann, existieren bislang keine Härtefallregelungen (vgl. Gutachten des wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages, WD 6 - 3000 - 023/18 vom 21. März 2018). Die Situation der Gefangenen ist aber aufgrund der besonderen Verhältnisse des Strafvollzugs nicht ohne Weiteres mit den gesetzlich Versicherten vergleichbar. Während das Arbeitslosengeld II und die Sozialhilfe den Bedarf an der Versorgung mit Sehhilfen zumindest in Rahmen der Bemessung der Regelsätze berücksichtigen, haben die bedürftigen Strafgefangenen keinen Anspruch auf entsprechende Sozialleistungen. Sie können im Einzelfall außer Stande sein, die Kosten für die notwendige Versorgung mit Sehhilfen zu tragen. Dementsprechend sieht das Bayerische Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe und der Jugendstrafe in Art. 61 Abs. 2 Satz 2 ausdrücklich vor, dass Gefangene, auch wenn die Voraussetzungen des § 33 Abs. 2 Satz 2 SGB V nicht vorliegen, Sehhilfen erhalten, wenn sie die Kosten tragen oder bedürftig sind.

Bei der Auslegung und Anwendung des Begriffs der Notwendigkeit einer medizinischen Versorgung steht der Justizvollzugsanstalt entsprechend § 115 Abs. 5 StVollzG ein gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum zu. Die Wahl eines unbestimmten Rechtsbegriffs mit einem gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar Beurteilungsspielraum anstelle einer starren Bindung an den Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung soll eine Einzelfallentscheidung ermöglichen, die den individuellen Umständen und den Besonderheiten des Strafvollzugs gerecht wird (LT-Drucks. 14/5012 S. 220 f.). Dementsprechend beschränkt sich die gerichtliche Prüfung darauf, ob die Justizvollzugsanstalt bei ihrer Entscheidung von einem zutreffend und vollständig ermittelten Sachverhalt ausgegangen ist, ob sie ihrer Entscheidung den richtigen Begriff der notwendigen Versorgung zugrunde gelegt und ob sie dabei die Grenze des ihr zustehenden Beurteilungsspielraums eingehalten hat (vgl. Senatsbeschluss vom 5. Februar 2019 – V 4 Ws 280/18, juris Rn. 20; BGH, Beschluss vom 24. November 1987 – 5 AR Vollz 4/87, BGHSt 35, 101, 106).

Nicht notwendig ist die Versorgung mit einer Sehhilfe aus Haushaltsmitteln, wenn der Gefangene leistungsfähig ist. Leistungsfähig ist ein Gefangener, wenn er die Kosten von seinem Eigengeld (§ 53 Abs. 3 JVollzGB III) oder von zweckgebundenem Sondergeld (§ 54 Abs. 2 Nr. 1 JVollzGB III) erbringen kann. Ein Gefangener kann auch dann leistungsfähig sein, wenn ihm Überbrückungsgeld (§ 52 JVollzGB III) zur Finanzierung der Sehhilfe zur Verfügung steht und ihm dessen Einsatz zugemutet werden kann. Das Überbrückungsgeld dient in der Zeit nach der Entlassung des Gefangenen dazu, ihm die wirtschaftliche Existenzgrundlage zu sichern. Dies verringert die Rückfallgefährdung und erhöht die Chancen einer sozialen Reintegration in der erfahrungsgemäß schwierigen Phase unmittelbar nach der Entlassung. Die medizinische Versorgung ist, wie sich aus § 54 Abs. 2 Nr. 1 JVollzGB III ergibt, ein Bestandteil der Eingliederung. So profitiert der Antragsteller auch in der Zeit nach seiner Entlassung von der Versorgung mit einer Sehhilfe. Die Inanspruchnahme von Überbrückungsgeld erweist sich aber nicht immer und nicht in jeder Höhe als zumutbar. Das Überbrückungsgeld soll vor allem auch den notwendigen Lebensunterhalt, zu dem insbesondere Unterkunft, Kleidung und Nahrung zählen, sicherstellen (Reber in BeckOK Strafvollzugsrecht Baden-Württemberg, § 52 JVollzGB III Rn. 1, Stand April 2020). Aus diesem Grund darf die Inanspruchnahme des Überbrückungsgeldes für die Versorgung mit Hilfsmitteln dieses nicht so weit aufzehren, dass der verbleibende Restbetrag im Zeitpunkt der voraussichtlichen Haftentlassung seinen Zweck nicht mehr erfüllen kann. Bei der Beurteilung der Angemessenheit kann auch der Umstand berücksichtigt werden, ob ein Gefangener das Überbrückungsgeld, das für die Finanzierung der Sehhilfe verwendet werden soll, bis zum Zeitpunkt seiner voraussichtlichen Entlassung wieder ansparen kann (vgl. Senatsbeschluss vom 5. Februar 2019 – V 4 Ws 280/18, juris Rn. 22).

(2) Nach diesen Grundsätzen verletzt die Entscheidung der Antragsgegnerin den ihr zustehenden Beurteilungsspielraum, weil sie die entscheidungserheblichen Tatsachen nicht vollständig ermittelt hat.

Die Antragsgegnerin ist bei ihrer Entscheidung der Bestimmung in Nr. 3.3 der VwV medizinische Leistungen gefolgt,

wonach den Gefangenen die Beschaffung von Hilfsmitteln, die nicht zur Versorgung der gesetzlich Versicherten gehören, auf eigene Kosten gestattet werden kann. Sie hat weiter die Bestimmungen der VwV Gelder der Gefangenen, die eine Inanspruchnahme des Überbrückungsgeldes zulassen, angewandt, ohne erkennbar zu prüfen, ob dies unter den konkreten Umständen angemessen ist. Sie hat nicht erkennbar in Betracht gezogen, ob ausnahmsweise ganz oder teilweise eine Finanzierung aus Haushaltsmitteln geboten ist. Hierzu bestand Anlass, weil dem Antragsteller nach der Begleichung der Rechnung der Firma N. nur noch 85,41 € Überbrückungsgeld verblieben sind, was im Fall der Haftentlassung bei weitem nicht ausreicht, um eine Wiedereingliederung finanziell abzusichern. So geht die Begründung der ablehnenden Entscheidung nicht darauf ein, ob und gegebenenfalls ab welchem Zeitpunkt eine Aussetzung der Vollstreckung der restlichen Strafen zur Bewährung in Betracht kommt und ob der Antragsteller einer Arbeit nachgeht oder nachgehen könnte, die zu einem weiteren Ansparen von Überbrückungsgeld führt. Wenn der Antragsteller während der verbleibenden Dauer des Strafvollzugs keine Möglichkeit mehr hat, weiteres Überbrückungsgeld in erheblichem Umfang anzusparen, muss die Antragsgegnerin eine Finanzierung aus Haushaltsmitteln in Betracht ziehen (vgl. Nr. 5.4 VwV medizinische Leistungen).

Sofern die vom Antragsteller gewählte Versorgung allerdings das medizinisch notwendige Maß überschreitet, wird eine Finanzierung aus Haushaltsmitteln in aller Regel nicht in Betracht kommen. Nach dem Vortrag der Antragsgegnerin bot die Firma N. dem Antragsteller die Beschaffung einer Brille für 125 € an. Wenn die vom Antragsteller gewählte höherwertige Ausführung der Gläser und des Brillengestells medizinisch nicht notwendig war, ist es ihm in aller Regel zumutbar, dass für den das Maß der notwendigen Versorgung übersteigenden Betrag auf angespartes Überbrückungsgeld zurückgegriffen wird oder dass die Versorgung unterbleibt.

## § 58 LJVollzG RPF

### (Überlassung einer Gebetskerze)

**Die Überlassung einer Gebetskerze an den Gefangenen kann nicht allein unter Hinweis auf eine allgemeine Brandgefahr versagt werden.**

[Pfälzisches Oberlandesgericht Zweibrücken, Beschluss vom 6. Oktober 2020 - 1 Ws 191/19 und 291/19 \(Vollz\)](#)

#### Gründe:

##### I.

Der Antragsteller und Rechtsbeschwerdeführer ist derzeit in der Justizvollzugsanstalt Frankenthal (Pfalz) inhaftiert, wo er seit dem 29. August 2018 mehrere Haftstrafen wegen Wohnungseinbruchsdiebstahl und versuchtem Wohnungseinbruchsdiebstahl verbüßt.

Am 10. Februar 2020 beantragte er die Gestattung der Überlassung einer Gebetskerze zur Nutzung im eigenen Haftraum, die er über den Anstaltspfarrer beziehen wollte. Die Leitung der Justizvollzugsanstalt Frankenthal (Pfalz) lehnte dies unter Verweis auf die Dienstanweisung des Ministeriums der Justiz vom 29. November 2018, die die Überlassung von Gebetskerzen untersagt, mit Entscheidung vom 10. Februar 2020 ab. Nach dieser Dienstanweisung wird mit Blick auf eine bestehende Brandgefahr und in Reaktion auf mehrere Brandereignisse in rheinland-pfälzischen Vollzugseinrichtungen die Überlassung von Kerzen in Hafträumen der Gefangenen untersagt.

Hiergegen wandte sich der Antragsteller am 20. April 2020 mit seinem Antrag nach § 109 StVollzG an die Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Frankenthal (Pfalz) mit der Begründung, er benötige die Gebetskerze zum persönlichen Gebet im Haftraum. Er sei es gewohnt, sein Gebet mit dem Anzünden einer Kerze zu verbinden. Die Kleine Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Frankenthal (Pfalz) wies den Antrag mit Beschluss vom 29. Mai 2020 zurück. Zum einen habe der Antragsteller erst mit Schreiben vom 20. April 2020 gerichtliche Entscheidung gegen die ablehnende Entscheidung der Justizvollzugsanstalt vom 10. Februar 2020 eingelegt und damit die 14-tägige Antragsfrist nicht eingehalten, was den Antrag unzulässig mache. Zum anderen sei der Antrag auch unbegründet. Zwar könne sich der Antragsteller auf das Grundrecht der Religionsfreiheit aus Art. 4 Abs. 2 GG berufen. Dieses Grundrecht finde seine Grenze aber in den Grundrechten Dritter, nämlich der körperlichen Unversehrtheit der anderen Gefangenen und des Vollzugspersonals, der die angeführten Brandschutzvorschriften dienen. Letztere überwögen bei einer Abwägung angesichts der hohen abstrakten Gefahr, die von einer Dauerbrennstelle in einem notwendig verschlossenen Haftraum ausgehe. Insbesondere könnten sich die Gefangenen einem evtl. Brand nur schlecht entziehen. Sie verfügten auch nur über begrenzte Löschmöglichkeiten. Ein Zugang durch die Feuerwehr in eine Justizvollzugsanstalt sei aufgrund der Umstände nur verzögert möglich. Angesichts der zu erwartenden Intensität eines Brandes unter den Bedingungen einer Justizvollzugsanstalt, seien auch in der Abwägung mit der Religionsfreiheit des Beschwerdeführers an die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts geringere Anforderungen zu stellen. Da mit LED-Kerzen eine von der Leitung der Justizvollzugsanstalt angebotene Alternative für das Gebet zur Verfügung stehe, sei die Untersagung von Wachskerzen auch verhältnismäßig. Eine dauerhafte Fremdüberwachung der Kerze könne nicht gewährleistet werden.

Dass die Justizvollzugsanstalt zudem vortrage, der Antragsteller halte seinen Haftraum nicht in Ordnung und führe hygienisch bedenkliche Zustände herbei, sei angesichts der ausgeführten generellen Abwägung nicht von entscheidender Bedeutung, könne aber für den nicht zu entscheidenden Fall der zeitweisen, kontrollierten Überlassung einer Gebetskerze, z.B. zu Feiertagen, Bedeutung erlangen.

Das Ministerium der Justiz hat im Rechtsbeschwerdeverfahren Stellung genommen und beantragt die Rechtsbeschwerde unter Verweis auf die Entscheidung des Landgerichts Koblenz, Beschluss vom 17. April 2019 — 7 c StVK 150/19, nicht veröffentlicht, als unzulässig zurückzuweisen.

Die gegen die Entscheidung des Landgerichts geführte Rechtsbeschwerde hat (vorläufigen) Erfolg und führt zu Aufhebung der angefochtenen Entscheidungen.

## II. [..]

### III.

Im Übrigen ist die Rechtsbeschwerde nach § 116 Abs. 1 StVollzG zulässig.

**1.** Die Behandlung eines zulässigen Antrags auf gerichtliche Entscheidung als unzulässig begründet einen Verstoß gegen den verfassungsrechtlichen Anspruch des Antragstellers auf rechtliches Gehör und führt unter diesem Gesichtspunkt zu Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde.

Die Strafvollstreckungskammer hat keine hinreichenden Feststellungen getroffen, soweit sie den Antrag auf gerichtliche Entscheidung schon deshalb für unzulässig gehalten hat, weil der Antragsteller die 2-Wochen-Frist des § 112 Abs. 1 StVollzG nicht eingehalten habe. Der Beschluss der Strafvollstreckungskammer muss den Anforderungen des § 120 Abs. 1 Satz 2 StVollzG iVm. § 267 StPO entsprechend alle entscheidungserheblichen Tatsachen und rechtlichen Gesichtspunkte enthalten, um dem Rechtsbeschwerdegericht die Prüfung der Voraussetzungen des § 116 Abs. 1 StVollzG zu ermöglichen (OLG Hamm, Beschluss vom 11. Juli 2019 — 1 Vollz (Ws) 5/19, BeckRS 2019, 28114 Rn. 6; Beschluss vom 13. März 2018 — III-1 Vollz (Ws) 26/18, BeckRS 2018, 11485 Rn. 11; Arloth/Krä, StVollzG, 4. Aufl. 2017, StVollzG § 116 Rn. 4). Dies ist vorliegend nicht der Fall. Zwar hat der Gefangene den Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegen die Entscheidung der Justizvollzugsanstalt vom 10. Februar 2020 erst im April 2020 gestellt. Die 2-Wochen-Frist des § 112 Abs. 1 StVollzG wird indes nur durch Zustellung oder schriftliche Bekanntgabe der angefochtenen Entscheidung in Gang gesetzt, wobei eine schriftliche Bekanntgabe gem. § 37 Abs. 3 VwVfG — in Rheinland-Pfalz in Verbindung mit § 1 LVwVfG — eine Unterschrift oder eine Namenswiedergabe erfordert (vgl. Arloth/Krä, StVollzG 4. Aufl. 2017, § 112 StVollzG Rn. 2 mwN aus der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte). Eine solche Bekanntmachung oder Zustellung hat die Strafvollstreckungskammer nicht festgestellt. Festgestellt wurde nur, dass der Besitz einer Gebetskerze dem Antragsteller „schriftlich versagt“ wurde. Insofern werden der zeitliche Verfahrensablauf, die Form und vor allem die Überlassung der schriftlichen Versagung an den Antragsteller nicht deutlich. Eine bloß mündliche Unterrichtung von der Entscheidung setzt die Frist des § 112 Abs. 1 StVollzG indes nicht in Gang (OLG Frankfurt, Forum Strafvollzug 1979, 61; OLG Koblenz, Forum Strafvollzug 1981, 62; 1991, 321; Laubenthal, Rn. 794; Arloth/Krä, a.a.O.). Die schriftliche Abfassung einer Entscheidung genügt für das Inangansetzen der Frist ebenfalls nicht, wenn die Zustellung oder die schriftliche Bekanntgabe nicht nachvollziehbar ist. Dem Antragsteller muss insoweit nachweislich ein Schriftstück zum Verbleib ausgehändigt werden. Ob dies der Fall war, kann der Senat anhand der insoweit unzureichenden Feststellungen des angefochtenen Beschlusses nicht überprüfen.

**2.** Die rechtliche Nachprüfung der Entscheidung (§ 119 Abs. 3 Satz 4 StVollzG) ist auch nicht deshalb entbehrlich, weil der

Antrag auf gerichtliche Entscheidung — wie die Strafvollstreckungskammer gemeint hat — auch unbegründet wäre. Die Zulassung der Rechtsbeschwerde ist insoweit gem. § 116 Abs. 1 StVollzG zur Fortbildung des Rechts und zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten.

a. Der angefochtene Beschluss des Landgerichts Frankenthal (Pfalz) weicht zum einen von der Entscheidung des Landgerichts Zweibrücken, Beschluss vom 28. August 1985 — 1 Vollz 41/84, NStZ 1985, 142 in den entscheidungserheblichen Obersätzen ab, ohne dass dies — da beide Entscheidungen mit grundsätzlichen und damit verallgemeinerungsfähigen Erwägungen begründet sind — auf Sachverhaltsabweichungen zurückzuführen wäre. In beiden Entscheidungen wird mit unterschiedlichen Ergebnissen das Recht der Religionsausübungsfreiheit aus Art. 4 GG auf seine Reichweite im Hinblick auf untergesetzliche Vorschriften zum Schutz vor Brandentwicklung und das dahinterstehende Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 GG hin untersucht. Dass die Entscheidung des Landgerichts Zweibrücken noch zum alten Strafvollzugsrecht ergangen ist, nimmt ihr nicht die divergierende Qualität, weil sich die maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften (§ 53 Abs. 3 StVollzG einerseits und § 58 LJVollzG Rheinland-Pfalz andererseits) inhaltlich gleichen. Seit der Übernahme der Gesetzgebungskompetenz für den Strafvollzug durch die Länder und dem Erlass von entsprechenden Landesgesetzen bedarf es einer Abweichung innerhalb des Geltungsbereichs des jeweiligen Landesgesetzes (vgl. OLG Hamburg, Forum Strafrecht 2009, 43; OLG Frankfurt, NStZ 2012, 437), was aber — wie gezeigt — der Fall ist. Danach erfordert die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts, nicht zuletzt wegen der Grundrechtsrelevanz der aufgeworfenen Fragen.

b. Zugleich ist die Rechtsbeschwerde auch zur Fortbildung des Rechts zuzulassen, weil im Geltungsbereich des LJVollzG Rheinland-Pfalz bislang obergerichtlich nicht geklärt ist, inwieweit das in § 58 Satz 1 LJVollzG gewährleistete Recht der Gefangenen Gegenstände des religiösen Gebrauchs in angemessenem Umfang zu besitzen im Licht des Art. 4 GG durch Vorschriften des LJVollzG oder andere Eingriffsnormen begrenzt oder ausgeschlossen werden kann. Das Oberlandesgericht Koblenz hat in seinem Beschluss vom 2. Juli 2019 — 2 Ws 397/19 Vollz. (nicht veröffentlicht) nicht in der Sache entschieden, sondern lediglich die zeitliche Erledigung der in der Vorinstanz vom Landgericht Koblenz (Diez) mit Beschluss vom 17. April 2019 — 7 c StVK 150/19 entschiedenen Sache, auf die sich das Ministerium der Justiz in seiner Stellungnahme bezieht, festgestellt.

## IV.

**1.** Die angefochtene Entscheidung beruht, soweit das Landgericht meint, der Antrag des Gefangenen sei von der Antragsgegnerin zu Recht abgelehnt worden, auf einer Verkennung der Reichweite des Grundrechts auf Freiheit der Religionsausübung aus Art. 4 GG. Die Antragsgegnerin konnte dem Antragsteller die dauerhafte Überlassung einer Gebetskerze nicht mit dem bloßen Verweis auf die ihrem Inhalt nach nicht festgestellte Dienstanweisung vom 29. November 2018 verweigern. Die von der Strafvollstreckungskammer nachgeholte und erforderliche Abwägung der beteiligten Grundrechts-

positionen ist indes nicht frei von Rechtsfehlern, weil sie die grundrechtlich geschützte Religionsausübungsfreiheit des Antragstellers aus Art. 4 GG unverhältnismäßig beschränkt und sich angesichts des Vorbehalts des Gesetzes nicht dazu verhält, auf welcher einfachgesetzlichen Grundlage die Justizvollzugsanstalt entscheiden kann.

**2.** Die Strafvollstreckungskammer geht zunächst zutreffend davon aus, dass es sich bei der beantragten Gebetskerze „unzweifelhaft“ um einen Gegenstand des religiösen Bedarfs im Sinne des § 58 Satz 1 LJVollzG handelt, auf deren Besitz der Antragsteller in angemessenem Umfang einen Anspruch hat. Dabei geht sie — wie sich aus dem Zusammenhang ergibt — von einer Gebetskerze in ihrer Form als brennende Wach- oder Paraffinkerze aus und nicht (ausschließlich) von einer strombetriebenen LED-Kerze. Damit befindet sie sich im Einklang mit der herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur (vgl. Müller-Moning, in Feest/Lesting/Lindemann, Strafvollzugsgesetze, 7. Aufl. 2017, § 69 LandesR Seelsorge, Rn. 15; Laubenthal Rn. 625; SBJL-Schäfer, StVollzG, 7. Auflage 2020, 8. Religionsausübung Rn. 23; OLG Frankfurt, Beschluss vom 3. Juli 1986 — 3 Ws 1078/85 (StVollz), BeckRS 2016, 3466; LG Hamburg, Beschluss vom 24. August 2011 — 607 Vollz 74/11, LG Zweibrücken, NStZ 1985, 142). Dabei wird auch erkannt, dass es sich bei § 58 Satz 1 LJVollzG um eine Norm zur Konkretisierung der aus Art. 4 GG folgenden Religionsfreiheit für den Bereich des Strafvollzugs handelt.

**3.** Zutreffend geht die Strafvollstreckungskammer weiter davon aus, dass auch ein Art. 4 GG ausgestaltender Rechtsanspruch, wie der aus § 58 Satz 1 LJVollzG, der Einschränkung zum Schutz von Grundrechtspositionen Dritter sowie anderer Rechtsgüter von Verfassungsrang zugänglich ist, obwohl Art. 4 GG keinen Gesetzesvorbehalt enthält (vgl. jüngst BVerfG, Beschluss vom 14. Januar 2020 — 2 BvR 1333/17, NJW 2020, 1049, sog. Kopftuch-III-Beschluss, Rn. 82 sowie BVerfGE 28, 243, 260 f.; 41, 29, 50 f.; 41, 88, 107; 44, 37, 49 f.; 53, 52, 223, 247; 93, 1, 21; 108, 282, 297; 138, 296, 333 Rn. 98; BVerfG, Beschluss vom 18. Oktober 2016 - 1 BvR 354/11, Rn. 61; SBJL-Schäfer, Strafvollzugsgesetz, 7. Auflage 2020, 8. Religionsausübung Rn. 5). Zu beachten ist allerdings im Sinne der Wesentlichkeitstheorie (vgl. Voßkuhle, JuS 2007, 118, 119), dass auch die Einschränkung von schrankenlos gewährleisteten Grundrechten auf einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Grundlage erfolgen muss (BVerfG, Beschluss vom 14. Januar 2020 — 2 BvR 1333/17, NJW 2020, 1049 Rn. 82; BVerfGE 108, 282, 297; für den Strafvollzug vgl. BVerfGE 33, 1, juris Rn. 19).

**4.** Diesbezüglich geht die Strafvollstreckungskammer stillschweigend vom Vorhandensein einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage aus, was im Ergebnis mit § 4 Abs. 3 LJVollzG als sog. Generalklausel auch der Fall ist. Nach dieser Norm dürfen den Gefangenen Beschränkungen auferlegt werden soweit es an einer spezielleren Rechtsnorm fehlt und die Beschränkungen „zur Aufrechterhaltung der Sicherheit oder zur Abwendung einer schwerwiegenden Störung der Ordnung der Anstalt [...] unerlässlich sind“. § 4 Abs. 3 LJVollzG knüpft eventuelle Beschränkungen eng an den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Nach der wohl zu weitgehenden Ansicht von Hettenbach (BeckOK Strafvollzug RhPf, 14. Ed. 1.8.2020, LJVollzG § 4 Rn. 3) sind Beschränkungen zur Aufrechterhaltung der Sicherheit der Anstalt aufgrund der Generalklausel

sogar nur bei gegenwärtigen und unmittelbaren Gefahren zulässig. Jedenfalls soweit es um den Ausgleich konkurrierender Grundrechtspositionen geht, bedarf es eines Ausgleichs im Wege einer Abwägung mit dem Ziel einer praktischen Konkordanz.

**5.** Ein Rückgriff auf § 58 Satz 2 LJVollzG scheidet vorliegend als gesetzliche Grundlage für die Versagung einer Gebetskerze aus, weil diese Vorschrift zum einen nur ein nachträgliches Entziehen eines Gegenstandes gestattet und dies zudem an einen groben Missbrauch, etwa die Nutzung einer Kerze als Brenn- oder Kochstelle, durch den Gefangenen knüpft, für den hier nichts festgestellt ist (BeckOK Strafvollzug RhPf/Hettenbach, 14. Ed. 1.8.2020, LJVollzG § 58, Rn. 17, 18). Ebenfalls nicht in Betracht kommt im Außenverhältnis zum Gefangenen eine Begründung der Überlassungsuntersagung allein auf der Grundlage der Dienstanweisung vom 29. November 2020, denn dieser kommt keine Gesetzesqualität zu. Der unmittelbar demokratisch legitimierte parlamentarische Gesetzgeber hat deren Inhalt nicht selbst bestimmt (vgl. zum Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes, Sachs/ders., 8. Aufl. 2018, GG Art. 20 Rn. 113-117). Soweit ihr lenkende Bedeutung für die Ermessensausübung der Leitung der Justizvollzugsanstalt zukommt, ist die Strafvollstreckungskammer bei der Überprüfung der auf gesetzlicher Grundlage getroffenen Ermessensentscheidung nicht an die Vorgaben der Dienstanweisung gebunden (vgl. Voßkuhle/Kaufhold, JuS 2016, 314, 316).

**6.** Die durch die Strafvollstreckungskammer vorgenommene Abwägung des Grundrechts des Antragstellers aus Art. 4 GG mit den Grundrechten der Gefangenen und des Vollzugspersonals aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, dem auch als Schutzpflicht ausgestalteten Recht auf Gesundheit und körperliche Unversehrtheit (vgl. statt vieler Sachs/Murswiek/Rixen, 8. Aufl. 2018, GG Art. 2 Rn. 24 f.), wahrt im Ergebnis nicht die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn und führt zu einer übermäßigen Beschränkung des betroffenen Grundrechts des Antragstellers aus Art. 4 GG, indem sie jegliche dauerhafte Überlassung von traditionellen Gebetskerzen aus Brandschutzgründen untersagt.

a. Das Verbot der dauerhaften Überlassung von Gebetskerzen im Haftraum stellt einen Eingriff in den Schutzbereich des Grundrechts auf Religionsausübung des Antragstellers aus Art. 4 Abs. 1, 2 GG dar. Das persönliche Gebet und seine Ausgestaltung sind Teil der Religionsausübung. Das Grundrecht sichert nicht nur im Sinne eines Abwehrrechts zu, dass sich der Staat der Einmischung in den höchstpersönlichen Bereich des Einzelnen enthält, sondern es gebietet auch im positiven Sinn, Raum für die aktive Betätigung der Glaubensüberzeugung und die Verwirklichung der autonomen Persönlichkeit auf weltanschaulich-religiösem Gebiet zu sichern (so BVerfG NStZ 1988, 573). Dies gilt unter den Bedingungen des Strafvollzugs jedenfalls für das persönliche Gebet im eigenen Haftraum. Es ist in der christlichen Tradition, der sich der Antragsteller verbunden sieht, gebräuchlich, eine Kerze als Versinnbildlichung der Präsenz Jesu Christi in religiösen Zusammenhängen zu verwenden, etwa zur Fokussierung beim Gebet. Insoweit wird auf die Bibelstellen Joh 8, 12; Mt 5, 14-16 oder Psalm 27, 1 verwiesen, in denen Gott als „Licht der Welt“ bezeichnet ist. Der traditionellen Kerze wird nach christlichem Verständnis in Abgrenzung zur LED-Kerze dabei eine

spirituelle Bedeutung beigemessen, die über das Licht hinaus eine Selbstverzehrung und Aufopferung zum Ausdruck bringt, die an das Sichopfern Jesu Christi für die Menschen erinnert (vgl. Beschluss des Petitionsausschusses in der Sitzung des Schleswig-Holsteinischen Landtages zur Sitzung vom 11. Dezember 2018 betreffend die Petition L2123-19/527, wiedergegeben im vierteljährlichen Bericht des Ausschusses, LT-DRs 19/1211 S. 25-30). Hierbei ist indes ohnehin auf die persönlichen Glaubensvorstellungen des Antragstellers abzustellen, weniger auf die Lehrmeinung einer kirchlichen Gemeinschaft oder eine theologisch zwingende Beurteilung. Soweit der Antragsteller eine Kerze zur Verrichtung seines Gebets fordert, ist dieser Wunsch damit nicht nur einfachgesetzlich nach § 58 Satz 1 LJVollzG verbürgt, sondern auch vom Schutzbereich des Grundrechts aus Art. 4 GG umfasst.

b. Demgegenüber hat die Strafvollstreckungskammer überzeugend ausgeführt, welche Aspekte unter dem Stichwort Brandschutz unter den Bedingungen einer Justizvollzugsanstalt zu berücksichtigen sind, um im Rahmen der Abwägungsentscheidung nach § 4 Abs. 3 LJVollzG die Sicherheit der Anstalt und damit zugleich die körperliche Unversehrtheit der Gefangenen und Mitarbeiter zu schützen.

c. Im Ergebnis können diese Argumente jedoch nicht im Rahmen der nach § 4 Abs. 3 LJVollzG zu treffenden Abwägungsentscheidung nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz den generellen Vorrang vor der Grundrechtsbetätigung des Antragstellers beanspruchen. Damit wird dem Prinzip der praktischen Konkordanz nicht entsprochen. Zum einen fehlt es an empirisch belegten Tatsachen, die tatsächlich eine durch Kerzen bedingte erhöhte Brandgefahr belegen, im Gegensatz zu durch Zigaretten oder Feuerzeuge bzw. Streichhölzer verursachten Brandereignissen. Insofern bedürfte es eines nicht nur theoretischen Vergleichs, um eine privilegierende Andersbehandlung dieser potentiellen, aber im Justizvollzug erlaubten Brandquellen, deren Besitz und Gebrauch lediglich der Betätigung der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG dient, zu rechtfertigen. Die Stellungnahme des Ministeriums der Justiz im Rechtsbeschwerdeverfahren verhält sich hierzu nicht. Weiter bedürfte es zunächst der Erörterung inwiefern durch Auflagen zur Aufstellung, zur Brenndauer oder zur Verwendung brandsicherer Gefäße oder Untergründe sowie zum Zustand des Haftraumes unter dem Gesichtspunkt der Brandlast die Brandgefahr, die von einer traditionellen Kerze ausgeht, weiter minimiert werden kann. Zentral ist zudem darauf abzustellen, ob sich aus der Person des Antragstellers oder seinem Vollzugsverhalten greifbare Anhaltspunkte dafür ergeben, dass er mit einer überlassenen Gebetskerze nicht in der gebotenen Weise verantwortungsvoll umgehen wird, zumal ein Brand nicht zuletzt seine eigene körperliche Unversehrtheit beeinträchtigen würde, er also schon ein Eigeninteresse am Brandschutz hat. Insofern erschiene es — um ein naheliegendes Beispiel anzuführen — unbedenklich etwa einem Gefangenen eine Gebetskerze zu verweigern, der mit Brandstiftungsdelikten vorbelastet ist. Zu solchen Aspekten hat die Antragsgegnerin in erster Instanz im Ansatz vorgetragen, die Strafvollstreckungskammer hielt dies indes nicht für entscheidungserheblich.

Auch insoweit sind weitere Feststellungen zu treffen für den Fall, dass die Strafvollstreckungskammer nach erneuter Prüfung nicht schon die Zulässigkeit des Antrags verneint.

## § 20 HStVollzG

### (Besitz von Gegenständen)

**Die Anstalt kann den Besitz von Füllfederhalter und Tintenpatronen versagen.**

[Landgericht Kassel, Beschluss vom 31. Juli 2018 - 3 StVK 226/18](#)

#### Gründe:

##### I.

Der Antragsteller verbüßt seit dem 16.04.2014 in der Justizvollzugsanstalt, zwei Freiheitsstrafen im geschlossenen Vollzug. Der gemeinsame Zweidritteltermin war am 04.07.2019 erreicht. Der Endstrafentern ist auf den 13.02.2022 notiert;

Mit seinem Antrag auf gerichtliche Entscheidung vom 10.08.2018, bei Gericht eingegangen am 14.08.2018, wendet sich der Antragsteller gegen das von der Antragsgegnerin festgelegte Verbot des Erwerbs von Lamy-Füllfederhaltern und Lamy-Tintenpatronen.

Dass die begehrten Gegenstände bis Juni 2018 über den Anstaltskaufmann - Firma XXX - erworben werden konnten, ergab sich aus dem zwischen diesem und der Antragsgegnerin am 20.09.2013 geschlossenen Pachtvertrag.

Aufgrund der Neufassung der Verwaltungsvorschriften zu den hessischen Vollzugsgesetzen wies die Antragsgegnerin den Anstaltskaufmann an, den streitgegenständlichen Füllfederhalter samt Patronen aus dem Sortiment zu nehmen. Im Juni 2018 wurden auf Veranlassung der Antragsgegnerin die bislang in der Anstalt von der Fa. XXX zum Verkauf angebotenen Lamy-Füllfederhalter und Lamy-Tintenpatronen aus dem Sortiment genommen. Nach den Vorgaben der Antragsgegnerin dürfen diese von den Inhaftierten auch nicht anderweitig beschafft werden. Diese Änderung wurde den Inhaftierten nicht seitens der Antragsgegnerin selbst mitgeteilt, sondern das jeweils aktuelle Sortiment wird den Inhaftierten über den Anstaltskaufmann im Wege einer monatlich aktualisierten Liste ausgehändigt.

Der Antragsteller führt aus; er habe seit seiner Inhaftierung über den Anstaltslieferanten, die Fa. X Lamy-Füllfederhalter und Lamy-Tintenpatronen erworben. Er schreibe nahezu alles mit seinem Lamy-Füller. Die Untersagung des Verkaufs durch die Antragsgegnerin sei unter dem Gesichtspunkt des Bestands- bzw. Vertrauensschutzes rechtswidrig. Eine missbräuchliche Nutzung der fraglichen Gegenstände habe in der Vergangenheit nicht stattgefunden. Auch gäbe es keine gegen ihn verhängten Disziplinarmaßnahmen, die eine Versagung des Weiterbezugs der Artikel rechtfertigen würden. Ausweislich der zur Akte gereichten, mit Kohlepapier angefertigten Durchschrift seines Anliegens vom 16.07.2018 habe er den Bezug der begehrten Lamy-Tintenpatronen und -füller bei der Antragsgegnerin beantragt. Eine abschlägige schriftliche Entscheidung der Antragsgegnerin liege nicht vor; es sei üblich, dass die Antragsgegnerin die Gefangenen nur mündlich und nicht schriftlich bescheide. Der Antragsteller begehrt,

die Streichung von Lamy-Füllfederhaltern und Lamy-Tintenpatronen aus dem Sortiment des Anstaltskaufmanns rückgängig zu machen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag des Antragstellers als unzulässig zu verwerfen, hilfsweise den Antrag als unbegründet zurückzuweisen.

Zur Begründung ihres Antrages trägt die Antragsgegnerin vor, dass ihr das von dem Antragsteller mit Schriftsatz vom 28.08.2018 zur Akte gereichte Schreiben vom 16.07.2018 nicht zugegangen sei. Jenes Schreiben befinde sich nicht in der Gefangenenpersonalakte. Der Antrag sei bereits deshalb unzulässig.

Im Übrigen - so trägt die Antragstellerin höchst hilfsweise vor - sei der Antrag auch unbegründet. Bei den vom Antragsteller begehrten Gegenständen handele es sich um solche, die geeignet seien, missbräuchlich zum Tätowieren verwendet zu werden. Letztlich fuße die Unterbindung des Erwerbs der Gegenstände auch auf den, Vorgaben von Nr. 2.1 des Merkblatts Haftraumausstattung, wonach die in Rede stehenden Artikel zu den allgemein sicherheitsgefährdenden Gegenständen gehören; die Gefangenen grundsätzlich nicht ausgehändigt werden dürfen.

Die Kammer hatte die Antragsgegnerin mit Beschluss vom 15.11.2018 verpflichtet, den Antragsteller unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.

Dagegen wendete sich die Antragsgegnerin im Wege der Rechtsbeschwerde.

Der 3. Strafsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main hob den Beschluss der Kammer auf und verwies die Sache zu neuer Entscheidung an das Landgericht zurück.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Schriftsätze des Antragstellers vom 10.08.2018 (Bl. 1 d. A.) und vom 28.08.2018 (Bl. 3 ff. d. A.) und auf die Schriftsätze der Antragsgegnerin vom 01.10.2018 (Bl. 19 ff. d. A.), vom 05.11.2018 (Bl. 30 d. A.), vom 11.07.2019 (Bl. 73 d. A.) und vom 26.07.2019 (Bl. 76 d. A.) verwiesen.

## II.

Der Antrag ist zulässig aber unbegründet.

Der Antrag ist zulässig. Die Herausnahme der seitens des Antragstellers begehrten Artikel aus dem Sortiment des Anstaltskaufmanns stellt die Rücknahme einer den Antragsteller begünstigenden Maßnahme iSd § 109 StVollzG dar. Zwar handelt es sich bei dem Angebot des Anstaltskaufmannes um eine für alle Inhaftierten geltende Regelung, jedoch entfaltet sie auch gegenüber jedem einzelnen Gefangenen Wirkung,

sodass die Änderung des Sortimentes eine den Antragsteller belastende Maßnahme zur Regelung einzelner Angelegenheiten auf dem Gebiet des Strafvollzuges darstellt. Da es sich mithin nicht um einen Verpflichtungsantrag handelt, kann die Frage, ob der Antragsgegnerin das Schreiben des Antragstellers vom 16.07.2018 (Antrag) zugegangen ist, offenblei-

ben, da die vorherige Antragstellung gerade keine Zulässigkeitsvoraussetzung für den Antrag nach § 109 StVollzG in der hier statthaften Antragsart als Anfechtungsantrag ist.

Der Antrag ist auch fristgemäß iSd § 112 Abs. 1 StVollzG. Zwar ist der Antrag des Antragstellers erst am 14.08.2018 bei Gericht eingegangen, obschon er spätestens am 16.07.2018 Kenntnis von der Herausnahme der begehrten Gegenstände aus dem Warensortiment hatte, dies ist hier aber unschädlich. Die Zweiwochenfrist des § 112 Abs. 1 StVollzG nicht ausgelöst, da die Herausnahme aus dem Warensortiment nicht iSd § 37 VwVfG analog iVm § 120 StVollzG schriftlich bekannt gegeben worden ist. Diesbezüglich hätte es eines Schriftstückes bedurft, welches die erlassende Behörde erkennen lässt und die Unterschrift oder die Namenswiedergabe des Behördenleiters, seines Vertreters oder seines Beauftragten enthält. Beides ist nicht gegeben, da die Information über die Herausnahme lediglich über die, regelmäßig ausgehändigte Warenliste seitens des Anstaltskaufmannes erfolgte.

Der Antrag ist jedoch unbegründet.

Die Herausnahme der begehrten Artikel aus dem Warensortiment hält rechtlicher Nachprüfung stand und verletzt den Antragsteller nicht in seinen Rechten (§§ 109 Abs. 1 S. 2, 115 Abs. 4 S. 1 StVollzG).

Gem. § 20 Abs. 1 HStVollzG dürfen Gefangene Gegenstände in Besitz haben, die ihnen mit Erlaubnis der Anstalt überlassen werden. Nach § 20 Abs. 1 i.V.m. § 19 Abs. 1 und Abs. 2 HStVollzG sind jedoch solche Gegenstände von der Überlassung ausgeschlossen, die die Übersichtlichkeit des Haftraums behindern und die Kontrollen nach § 46 Abs. 1 HStVollzG unzumutbar erschweren (§ 19 Abs. 1 HStVollzG) bzw. die die Eingliederung oder Sicherheit oder Ordnung der Anstalt gefährden (§ 19 Abs. 2 HStVollzG).

Bei allen drei Begriffen handelt es sich um unbestimmte Rechtsbegriffe, die voll der gerichtlichen Überprüfung unterliegen (OLG Hamm NStZ 1990, 151; BeckOK Strafvollzug Bund/Setton, 14. Ed. 1.8.2018, StVollzG § 19 Rn. 13 m.w.N).

Der Besitz eines Füllers und dazugehöriger Tintenpatronen gefährdet die Sicherheit und Ordnung der Anstalt.

Für die Annahme einer Gefährdung reicht es aus, wenn der fragliche Gegenstand generell-abstrakt geeignet ist, die Sicherheit oder Ordnung der Anstalt zu gefährden und diese Gefährdung nur mit einem der Anstalt nicht mehr zumutbaren Kontrollaufwand ausgeschlossen werden kann (hM, vgl. BVerfG NJW 2003, 2447; OLG Frankfurt a. M. BeckRS 2012, 16194; BeckOK Strafvollzug Bund/Knauss StVollzG § 70 Rn. 22 mwN). Diese anhand der Vorschriften des StVollzG entwickelten Grundsätze gelten auch für § 19 Abs. 2 (OLG Frankfurt a. M. BeckRS 2016, 13252). Die Missbrauchsgefahr muss insoweit nicht in der Person des jeweiligen Gefangenen liegen oder von ihm ausgehen; die Versagung ist vielmehr auch dann gerechtfertigt, wenn der Gegenstand nach seiner Beschaffenheit allgemein zum Missbrauch geeignet ist (vgl. KG BeckRS 2017, 115358 Rn. 13). Der für die Vollzugsbehörde noch zumutbare Kontrollaufwand ist auch an den sonstigen Gegenständen zu messen, die die jeweiligen Gefangenen im Besitz haben (BeckOK Strafvollzugsrecht Hessen, § 19, Rn.

12, 13 m.w.N.). Die Versagung ist nicht schon bei jeder nur denkbaren Beeinträchtigung der Sicherheitsinteressen oder des Ordnungsgefüges der Anstalt möglich. Vielmehr müssen bestehende tatsächliche Anhaltspunkte dafür feststellbar sein, dass eine Gefährdung von einigem Gewicht vorliegt (vgl. OLG Hamm BeckRS 2013, 05851 mwN; OLG Zweibrücken NStZ-RR 2001, 187). Bei der Ermittlung des Gefahrenpotenzials sind die Schadenswahrscheinlichkeit und das Schadensausmaß, das im Fall eines Missbrauchs des Gegenstands eintreten kann, in den Blick zu nehmen (OLG Stuttgart NStZ 2015, 481 (482) mwN).

Zu den die Sicherheit und Ordnung gefährdenden Gegenständen gehören insbesondere auch solche, von denen eine Gefahr für die Hygiene oder schwerwiegender Gesundheitsgefahren ausgehen. Dazu zählen auch Tätowiergeräte und Zubehör (wie Tinte oder Tusche), vgl. BeckOK, Strafvollzugsrecht Hessen, § 20, Rn. 32.

Füllfederhalter und Tinte werden häufig missbräuchlich zum Tätowieren verwendet. Bereits aus der Tatsache, dass es sich bei einem Füllfederhalter und Schreibtinte um nicht zum Tätowieren vorgesehene Gegenstände handelt, ergibt sich eine Gesundheitsgefahr, da Sie nicht speziell für das Tätowieren und dem damit verbundenen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit hergestellt sind. Beim Vorgang des Tätowierens werden bewusst Verletzungen des Körpers vorgenommen, die aber durch das Verwenden spezieller Werkzeuge, möglichst klein gehalten werden. Dies ist bei der Verwendung eines zweckentfremdeten Werkzeuges nicht der Fall. Auch Schreibtinte ist nicht dafür vorgesehen, unter der Haut zu verbleiben und erfüllt damit nicht die gesundheitlichen Anforderungen an eine solche Farbe. Unabhängig davon, dass sich bereits aus der Verwendung zweckentfremdeter Werkzeuge Gesundheitsgefahren ergeben, wird diese nochmals dadurch erhöht, dass ein steriler Umgang mit diesen Werkzeugen im Strafvollzug nicht gewährleistet ist. Die Nutzung von unsauberen Werkzeugen birgt die Gefahr erheblicher Infektionen.

Neben der Gefahr für die Hygiene stellt eine mögliche missbräuchliche Verwendung als Tätowierwerkzeug auch insofern eine Gefahr für die Sicherheit und Ordnung der Anstalt dar, als Tätowierungen zur Bildung subkultureller Strömungen und somit zur Gefahr für das geordnete Zusammenleben in der Haftanstalt werden können. Darüber hinaus stellt die missbräuchliche Verwendung als Tätowierwerkzeug aufgrund des eben genannten Aspekts der Entstehung bzw. Vertiefung einer Subkultur auch eine Gefährdung der Eingliederung dar.

Wie bereits dargelegt, kommt es nicht darauf an, dass diese Gefahren explizit von dem hiesigen Antragsteller ausgehen. Sodass die abstrakt bestehende Gefahr einer missbräuchlichen Verwendung die Herausnahme aus dem Sortiment rechtfertigen.

Bei Überprüfung der Verhältnismäßigkeit ist ferner zu beachten, dass für den Betroffenen nach den Grundsätzen des Vertrauensschutzes Bestandsschutz besteht, wenn nicht neuerdings wichtige Gründe eingetreten sind, die einen Widerruf einer zuvor bestehenden Erlaubnis rechtfertigen (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 14. Mai 2013, Vollz (Ws) 139/13,

Rn. 2, m.w.N.). Abzuwägen ist mithin, ob der Bestandsschutz (Vertrauensschutz) gegenüber der Gefährdung von Sicherheit und Ordnung den Vorrang verdient (vgl. OLG Hamm, ZfStrVo 1985, 121; OLG Frankfurt, ZfStrVo 1981, 247 ff.). Dies ist hier nicht der Fall.

Der Antragsteller wird durch das Verbot nicht unverhältnismäßig benachteiligt. Zwar konnte er bisher seine Schreibarbeiten mit Füllfederhalter und Tintenpatronen erledigen und genießt daher Vertrauensschutz, allerdings tritt dieser hier hinter die Sicherheitsbelange der Anstalt zurück, da es ihm ohne weiteres möglich ist, den Füllfederhalter durch einen Kugelschreiber oder andere erlaubte Schreibwerkzeuge zu erledigen und er somit lediglich in der Auswahl seines Schreibwerkzeuges beschränkt wird, ihm aber nicht unmöglich gemacht wird, Schriftstücke zu verfassen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 121 Abs. 1, Abs. 4 StVollzG i. V. m. § 465 StPO, die Entscheidung über den Gegenstandswert aus § 60 GKG.

## § 20 HSSVollzG

### (Besitz von Gegenständen)

**Die Anstalt kann den Besitz von Eddingstiften und Wassersprühflaschen versagen.**

[Landgericht Marburg, Beschluss vom 22. Dezember 2017 - 4a StVK 175/17](#)

### Gründe

#### I.

Gegen den Antragsteller wird die Sicherungsverwahrung bei der Antragsgegnerin vollzogen.

Mit Schreiben vom 05.10.2017 beantragte der Antragsteller bei der Antragsgegnerin die sofortige Rückgabe seines Eigentums, und zwar u. a. acht Eddingstifte (vier schwarz, zwei rot, einer blau, einer grün) und zwei Wasserblumen-/Glasreiniger-Sprühflaschen. Die Antragsgegnerin lehnte das Anliegen des Antragstellers mit Bescheid vom 17.10.2017 ab. Zur Begründung verwies sie auf Sicherheitsgesichtspunkte.

Wegen der Einzelheiten wird auf das Schreiben des Antragstellers vom 05.10.2017, Bl. 7 d. A., und den Bescheid der Antragsgegnerin vom 17.10.2017, Bl. 8 d. A., Bezug genommen.

Der Antragsteller wendet sich mit seinem Antrag auf gerichtliche Entscheidung vom 05.11.2017 gegen den vorgenannten Bescheid.

Er ist der Ansicht, dass ihm die genannten Gegenstände sofort auszuhändigen seien, schon aus Gründen des Bestandsschutzes.

Dazu behauptet er, die Stifte und Sprühflaschen seit 31 bzw. 28 Jahren und auch schon in anderen Justizvollzugsanstalten in Besitz gehabt zu haben.

Wegen der Einzelheiten wird auf die Antragschrift vom 20.05.2017, Bl. 1 ff. d. A., Bezug genommen.

Die Antragsgegnerin trägt vor, dass es sich bei den begehrten Stiften der Fa. Edding um mehrteilige Gegenstände handle, in deren Hohlräumen ohne weiteres verbotene Gegenstände versteckt oder übergeben werden könnten. Bei jeder Kontrolle der Stifte müssten diese geöffnet und die mit Farbstoff getränkte Watte untersucht werden. Das würde zu einer Beschädigung und zu erhöhtem Kontrollaufwand führen. Die Missbrauchsgefahr würde nicht allein nur vom Antragsteller ausgehen, denn er könnte die Faserschreiber auch zu anderen Untergebrachten mitnehmen und ihnen überlassen. Im Wohnraummerkblatt sei aufgeführt, dass derartige Faserstifte nicht erlaubt seien. Davon habe auch der Antragsteller Kenntnis.

Die Sprühflaschen seien ebenfalls im Wohnraummerkblatt als verbotene Gegenstände aufgeführt. Sie seien zur Herstellung von Waffen geeignet, weil sich mit ihnen ätzende und reizende Flüssigkeiten fein zerstäuben ließen und somit ein Sprühnebel - u. a. aus Reinigungsmitteln - hergestellt werden könnte.

Der Antragsteller habe die begehrten Gegenstände ohne Genehmigung in Besitz gehabt. Sie seien nicht im Kammerprotokoll, welches seine Habe ausweise, aufgeführt. Es sei unklar, wie er zu den Gegenständen gekommen sei. Wegen fehlender Genehmigung könne er sich nicht auf Bestandschutz berufen.

Wegen der Einzelheiten wird auf den Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 27.11.2017, Bl. 21 ff. d. A., Bezug genommen.

## II.

1. Der Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Überprüfung der Eignung der hessischen Unterbringung war nicht statthaft und daher als unzulässig zurückzuweisen. Gegenstand eines Antrags auf gerichtliche Entscheidung nach § 109 StVollzG können nur vollzugsbehördliche Maßnahmen sein, nicht aber Handlungen des erkennenden Gerichts.

Der auf Wiedererlangung von Eigentum gerichtete Antrag war dahingehend auszulegen, dass der Antragsteller eine Verpflichtung der Antragsgegnerin begehrt, ihm acht Eddingstifte (vier schwarz, zwei rot, einer blau, einer grün) und zwei Wasserblumen-/Glasreiniger-Sprühflaschen auszuhändigen.

Dieser Antrag ist zwar zulässig, aber nicht begründet.

Der Antragsteller hat keinen Anspruch auf die Aushändigung der besagten Gegenstände. Nach § 20 Abs. 1 Satz 2 HSSVollzG dürfen Untergebrachte keine Gegenstände in ihrem Haftraum verwahren, die die Sicherheit der Anstalt beeinträchtigen. Das war allerdings sowohl bei den Stiften als auch bei den Sprühflaschen der Fall. Nach dem unstreitigen Vortrag der Antragsgegnerin bestehen die Stifte aus mehreren Teilen

und besitzen einen Hohlraum, in dem ohne weiteres verbotene Gegenstände versteckt oder übergeben werden können. Daraus ergibt sich eine Gefahr für die Sicherheit, der nicht mit entsprechenden Kontrollen entgegengewirkt werden kann. Bei jeder Kontrolle der Stifte müssten diese geöffnet und die mit Farbstoff getränkte Watte untersucht werden. Das würde zu einer Beschädigung und zu erhöhtem Kontrollaufwand führen. Auch die Sprühflaschen sind als sicherheitsbeeinträchtigende Gegenstände einzustufen. Denn sie sind zur Herstellung von Waffen geeignet, weil sich mit ihnen ätzende und reizende Flüssigkeiten fein zerstäuben lassen und somit ein Sprühnebel - u. a. aus Reinigungsmitteln - hergestellt werden kann.

Für die Beurteilung der Sicherheitsgefährdung reicht es aus, dass ein Gegenstand abstrakt gefährlich ist. Deshalb spielt es keine Rolle, ob gerade der Antragsteller die besagten Gefahren hervorrufen würde. Die Antragsgegnerin hat insoweit darauf hingewiesen, dass die Möglichkeit der Weitergabe der Gegenstände an andere Untergebrachte, die damit Missbrauch betreiben könnten, besteht.

Auf Bestandsschutz kann sich der Antragsteller nicht berufen. Selbst bei einer ursprünglich erteilten Genehmigung wäre die Besitzerlaubnis wegen der Gefährdung der Sicherheit gemäß § 20 Abs. 1 Satz 2 HessStVollzG zu widerrufen gewesen. Das Gesetz räumt der Vollzugsanstalt bei dieser Entscheidung kein Ermessen ein.

# 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  
Tobias Czichowsky  
0611/32 142669  
tobias.czichowsky@hmdj.hessen.de

### Vorstand

#### Vorsitzender

Torsten Kunze  
Hessisches Ministerium der Justiz

#### Stellvertretender Vorsitzender

Peter Holzner  
Bayerisches Staatsministerium der Justiz

Martin Finckh  
Justizministerium Baden-Württemberg

Christiane Jesse  
Niedersächsisches Justizministerium

Willi Schmid  
Sächsisches Staatsministerium der Justiz

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  
Hansastraße 48, 24118 Kiel

### Druck, Versand, Versandgeschäftsstelle

Justizvollzugsanstalt Heimsheim  
Mittelberg 1, 71296 Heimsheim  
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

5 mal jährlich

## Redaktion

### Prof. Dr. Frank Arloth

089/5597-3630  
frank.arloth@stmj.bayern.de

### Heidi Drescher

05331/98472-26  
heidi.drescher@justiz.niedersachsen.de

### Susanne Gerlach

030/9013-3341  
susanne.gerlach@senjustva.berlin.de

### Jochen Goerdeler

030/18350-8740  
goerdeler-jo@bmjv.bund.de

### Gerd Koop

01511/6728728  
gerd.koop@outlook.de

### Gesa Lürßen

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

### Stephanie Pfalzer

089/69922-213  
stephanie.pfalzer@forum-strafvollzug.de

### Karin Roth

0431/988-3887  
karin.roth@jumi.landsh.de

### Prof. em. Dr. Philipp Walkenhorst

Telefon 0221/470-5573  
philipp.walkenhorst@uni-koeln.de

### Wolfgang Wirth

0170/3472326  
wolfgang.wirth@forum-strafvollzug.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. em. Dr. Philipp Walkenhorst

### Steckbriefe

Karin Roth

### Recht & Reform, Magazin, Aus den Ländern

Jochen Goerdeler

### Strafvollzug von A bis Z

Stephanie Pfalzer

### Schriftenreihe

Gerd Koop, Wolfgang Wirth

### Redaktionsanschrift

Forum Strafvollzug  
Ministerium für Justiz, Europa,  
Verbraucherschutz und Gleichstellung  
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

Katja Mühlbauer  
089/5597-3615  
katja.muehlbauer@stmj.bayern.de

### Berlin

Dr. Steffen Bieneck  
030/9013-3572  
steffen.bieneck@senjustva.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

Dr. Behnam Said  
040/42843-3167  
behnam.said@justiz.hamburg.de

### Hessen

Dr. Volker Fleck  
0641/934-1500  
volker.fleck@jva-giessen.justiz.hessen.de

### Mecklenburg-Vorpommern

Michael Schwark  
0385/588-3260  
michael.schwark@jm.mv-regierung.de

### Niedersachsen

Carsten Dee  
0511/120-5234  
carsten.dee@mj.niedersachsen.de

### Nordrhein-Westfalen

Wolfgang Klein  
0211/8792-212  
wolfgang.klein@jm.nrw.de

### Rheinland-Pfalz

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

### Saarland

Michelle Matheis  
0681/5807165  
m.matheis@jvasb.justiz.saarland.de

### Sachsen

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

### Sachsen-Anhalt

Frank Meyer  
0391/567-6095  
frank.meyer(at)mj.sachsen-anhalt.de

### Schleswig-Holstein

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

### Thüringen

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