

Michael Schäfersküpfer

Sicher ist sicher

Besondere Sicherungsmaßnahmen - Teil 1

A. Einleitung

Besondere Sicherungsmaßnahmen sind eine rechtliche Herausforderung. Sie greifen besonders intensiv in die Rechte der Gefangenen ein. Es geht um die schwierige Balance zwischen unverzichtbarer Gefahrenabwehr und Wahrung rechtsstaatlicher Standards.¹ Die nachfolgenden Ausführungen sollen bei diesem Balanceakt helfen.

Dieser Aufsatz zu besonderen Sicherungsmaßnahmen ist bereits Teil einer kleinen Reihe. Vergleichbare Darstellungen sind schon zum unmittelbaren Zwang² und zu vollzuglichen Durchsuchungen³ erschienen. Die beiden Aufsätze sind in der Kommentarliteratur freundlich aufgenommen worden.

Der Schwerpunkt der Darstellung liegt bewusst auf der Rechtsprechung, weil sie die Praxis unmittelbar prägt. Die Paragrafenangaben zu den Vollzugsgesetzen der Bundesländer finden sich grds. in den Fußnoten. Dieser Weg soll eine bessere Lesbarkeit gewährleisten.

B. Begriffsbestimmung

I. Legaldefinition

Die Vollzugsgesetze zählen die zulässigen besonderen Sicherungsmaßnahmen abschließend auf.⁴ Hierzu gehören z. B.

- Fesselung,
- Absonderung von anderen Gefangenen und
- Unterbringung in einem besonders gesicherten Haft- raum ohne gefährdende Gegenstände.

Der Begriff der besonderen Sicherungsmaßnahmen wird durch den abschließenden Maßnahmenkatalog legaldefiniert.

II. Abgrenzung von allgemeinen Sicherungsmaßnahmen

Besondere Sicherungsmaßnahmen sind von allgemeinen Sicherungsmaßnahmen abzugrenzen. Allgemeine Sicherungsmaßnahmen sind alle vollzuglichen Maßnahmen zur Gefahrenabwehr, die nicht in der abschließenden Aufzählung der besonderen Sicherungsmaßnahmen enthalten sind.

Allgemeine Sicherungsmaßnahmen können gesetzlich geregelt sein. Hierzu zählen z.B. Durchsuchungen, erkennungsdienstliche Maßnahmen und Maßnahmen zur Feststellung von Suchtmittelkonsum.

Auch Verwaltungsvorschriften enthalten allgemeine Sicherungsmaßnahmen. Zwar sind Verwaltungsvorschriften nur verwaltungsinterne Dienstanweisungen ohne unmittelbare Außenwirkung auf z.B. Gefangene. Einfache Sicherungsmaßnahmen lassen sich aber z.B. aus der allgemeinen gesetzlichen Verpflichtung ableiten, Entweichungen zu verhindern. Sie können sich von selbst verstehen und bedürfen dann keiner ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage. Hierzu gehört z.B. die allgemeine Möglichkeit, Gefangene außerhalb des Haftraums zu beaufsichtigen.⁵

Die Dienst- und Sicherheitsvorschriften für den Strafvollzug (DSVollz) sind eine bundeseinheitliche Verwaltungsvorschrift. Der Dritte Teil der DSVollz trägt u.a. die Überschrift „Allgemeine Sicherungsmaßnahmen“. Hierunter fallen z.B. die Sicherung des Anstaltsbereichs (Nr. 15 DSVollz), der Nachtdienst (Nr. 17 DSVollz) und die Beaufsichtigung der Gefangenen (Nr. 20 DSVollz).

III. Abgrenzung von Disziplinarmaßnahmen

Besondere Sicherungsmaßnahmen sind von Disziplinarmaßnahmen abzugrenzen:⁶

Besondere Sicherungsmaßnahmen gehören zu den Gefahrenabwehrmaßnahmen. Sie sind präventiv.⁷ Gefahrenabwehrmaßnahmen können aber auch Erkenntnisse für die Verfolgung und Ahndung von Rechtsverstößen liefern. Sie fördern damit repressive Maßnahmen.⁸

Bei Disziplinarmaßnahmen handelt es sich um strafähnliche Sanktionen.⁹ Sie sind repressiv.¹⁰ Es geht um die Verfolgung und Ahndung von Rechtsverstößen.¹¹ In einem weiteren Sinne sind Disziplinarmaßnahmen aber auch präventiv: Sie sichern die Funktionsfähigkeit des Justizvollzuges, indem sie Gefangene zu ordnungsgemäßem Verhalten anhalten.¹²

Besondere Sicherungsmaßnahmen setzen bestimmte Gefahren voraus (z.B. die Gefahr einer Selbsttötung). Sie sind durch Art, Ausmaß und Dauer der Gefahren begrenzt.¹³

Disziplinarmaßnahmen setzen Schuld voraus.¹⁴ Es geht um die persönliche Vorwerfbarkeit des disziplinarischen Unrechts.¹⁵ Disziplinarmaßnahmen sind durch das Maß der Schuld begrenzt.¹⁶ Schuld gehört gerade nicht zu den Voraussetzungen für besondere Sicherungsmaßnahmen.¹⁷

Wie bei allen Gefahrenabwehrmaßnahmen reicht bei besonderen Sicherungsmaßnahmen ein hinreichend begründeter Verdacht aus, um die bestimmten Gefahren annehmen zu dürfen.¹⁸ Bei Disziplinarmaßnahmen muss das Disziplinarvergehen hingegen mit einem so hohen Grad an Wahrscheinlichkeit feststehen, dass kein vernünftiger Zweifel mehr besteht.¹⁹ Ein Verdacht reicht gerade nicht aus.²⁰

6 Vgl. OLG Celle Beschl. v. 21.04.1988 - 1 Ws 47/88 NStZ 1989, 143 (144).

7 Vgl. OLG Celle Beschl. v. 21.04.1988 - 1 Ws 47/88 NStZ 1989, 143 (144).

8 Vgl. BVerfG Beschl. v. 18.12.2018 - 1 BvR 142/15, juris Rn. 72.

9 Vgl. BVerfG Beschl. v. 23.04.2008 - 2 BvR 2144/07, BeckRS 2010, 87064; stRSpr.

10 Vgl. BVerfG Beschl. v. 28.02.1994 - 2 BvR 1567/93, NStZ 1994, 357 (358).

11 Vgl. BVerfG Beschl. v. 18.12.2018 - 1 BvR 142/15, juris Rn. 66 ff. m. w. N.

12 Vgl. BVerfG Beschl. v. 11.02.1994 - 2 BvR 1750/93, NJW 1995, 383; OLG Nürnberg Beschl. v. 06.07.2011 - 2 Ws 57/11, BeckRS 2011, 19212.

13 Vgl. BVerfG Beschl. v. 18.03.2015 - 2 BvR 1111/13, juris Rn. 35.

14 Vgl. BVerfG Beschl. v. 23.04.2008 - 2 BvR 2144/07, BeckRS 2010, 87064.

15 In Anlehnung an OLG Hamm Beschl. v. 28.06.2005 - 3 Ss 194/05, juris Rn. 25 m.w.N.

16 Vgl. BVerfG Beschl. v. 23.04.2008 - 2 BvR 2144/07, juris Rn. 40 m.w.N.

17 Vgl. OLG Koblenz Beschl. v. 16.01.1989 - 2 Vollz (Ws) 86/88, NStZ 1989, 342 (343); BT-Drs. 7/918, 77.

18 Vgl. OLG Celle Beschl. v. 31.08.2010 - 1 Ws 378/10 (StrVollz), juris Rn. 14 ff. m.w.N.; OLG Brandenburg Beschl. v. 05.02.2009 - 2 Ws (Vollz) 7/09, BeckRS 2016, 4494.

19 Vgl. BVerfG Beschl. v. 23.04.2008 - 2 BvR 2144/07, juris Rn. 40 m.w.N.; BGH Beschl. v. 19.06.2008 - 1 StR 217/08, NStZ-RR 2011, 225 (227 Nr. 56) m.w.N.; stRSpr.

20 Vgl. BVerfG Beschl. v. 23.04.2008 - 2 BvR 2144/07, juris Rn. 40 m.w.N.; OLG Hamm Beschl. v. 23.06.2015 - III-1 Vollz (Ws) 243/15, juris Rn. 14.

1 Müller-Dietz (2007), 694.

2 Schäfersküpfer (2020), 195 bis 199, 290 bis 295 und 352 bis 357.

3 Schäfersküpfer (2019/2020), 370 bis 373 und 45 bis 50.

4 Vgl. BT-Drs. 7/918, 77.

5 Vgl. BGH Beschl. v. 08.05.1991 - 5 AR Vollz 39/90, NStZ 1991, 452 (453); OLG Hamm Beschl. v. 24.11.2016 - III-1 Vollz (Ws) 302/16, juris Rn. 16.

Bei besonderen Sicherungsmaßnahmen muss die Vollzugsbehörde zukünftige Vorgänge beurteilen, um die Gefahren feststellen zu können. Es handelt sich um Prognoseentscheidungen. Die Vollzugsbehörde besitzt insoweit einen eigenständigen Beurteilungsspielraum, den die Gerichte nur eingeschränkt überprüfen können.²¹

Bei Disziplinarmaßnahmen muss die Vollzugsbehörde vergangene Vorgänge beurteilen, um ein Disziplinarvergehen feststellen zu können (z.B. Gewalt gegen Personen). Die Entscheidung der Vollzugsbehörde ist insoweit voll gerichtlich überprüfbar.²²

C. Formelle Rechtmäßigkeit der Anordnung

I. Zuständigkeit für die Anordnung

1. Originäre Anordnungsbefugnis

Besondere Sicherungsmaßnahmen ordnet grds. die Anstaltsleiterin oder der Anstaltsleiter an.²³ Sie oder er besitzt kraft Gesetzes die originäre Anordnungsbefugnis.

Sofern sich in den Vollzugsgesetzen der Begriff „Anstaltsleitung“ findet, geschieht dies wohl zur sprachlichen Vereinfachung. Eine Anstaltsleitung als Kollegialorgan scheint nicht beabsichtigt zu sein. Auch nachfolgend wird der Begriff zur sprachlichen Vereinfachung verwendet.

2. Richtervorbehalt und Fixierung

Die Fixierung ist eine Fesselung, durch welche die Bewegungsfreiheit der Gefangenen vollständig aufgehoben wird (§ 171a Abs. 1 StVollzG für die Zivilhaft). Dabei werden bestimmte Körperstellen z.B. durch breite und gepolsterte Gurteng mit einem sog. Fesselungsbett verbunden.²⁴

Eine nicht nur kurzfristige Fixierung ist eine eigenständige „Freiheitsentziehung in der Freiheitsentziehung“²⁵, so dass unmittelbar der verfassungsrechtliche Richtervorbehalt greift (Art. 104 Abs. 2 GG). Insoweit und zur Eilkompetenz der Vollzugsbehörde wird auf den einschlägigen Aufsatz verwiesen, der bereits im Forum Strafvollzug erschienen ist.²⁶ Inzwischen hat es allerdings noch Entwicklungen gegeben:

Bundes- und Landesgesetzgeber sind dem verfassungsrechtlichen Regelungsauftrag zu Fixierungen weitgehend nachgekommen (Art. 104 Abs. 2 S. 4 GG). In vielen Vollzugsgesetzen finden sich mittlerweile entsprechende Regelungen.²⁷

Der Bund hat zudem die gerichtliche Zuständigkeit für den Richtervorbehalt bei Fixierungen geregelt (Art. 104 Abs. 2 GG). Es ist grds. das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk die Maßnahme durchgeführt wird (§ 121a Abs. 1 StVollzG, § 126 Abs. 5 S. 1 StPO). Der Bund hat insoweit die konkurrierende Gesetzgebung für das „gerichtliche Verfahren“ in Anspruch genommen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG).²⁸

3. Problem: Richtervorbehalt und andere Maßnahmen

Teile der Literatur weiten den Anwendungsbereich des verfassungsrechtlichen Richtervorbehalts aus (Art. 104 Abs. 2

GG).²⁹ Der Richtervorbehalt umfasse z.B. auch Arrest als Disziplinarmaßnahme. Gleiches gelte für die Einzelhaft und die Unterbringung in einem besonders gesicherten Haftraum als besondere Sicherungsmaßnahmen. [Einzelhaft meint die Absonderung von anderen Gefangenen über einen längeren Zeitraum.]³⁰ Die fraglichen Maßnahmen beschränken die Bewegungsfreiheit der Gefangenen gegenüber den allgemeinen Abläufen in der Anstalt. Sie sollen daher eigenständige Freiheitsentziehungen in der Freiheitsentziehung darstellen.

Andere Teile der Literatur und die Rechtsprechung greifen die fraglichen Maßnahmen nur als konkrete Ausgestaltung der bereits richterlich angeordneten Freiheitsentziehung.³¹ Diese Gestaltungsentscheidungen seien noch von der grundlegenden Entscheidung des Gerichts z.B. über die Freiheitsstrafe abgedeckt.

Der letzteren Position ist zuzustimmen. Bei Richtervorbehalten werden die Gerichte ausnahmsweise funktional wie die Exekutive tätig. Sie treffen eine Erstentscheidung. Es geht nicht um Rechtsprechung als unabhängige Streitentscheidung.³² Zudem ist innerhalb des gerichtlichen Rechtsschutzsystems der präventive Rechtsschutz eine Ausnahme gegenüber dem nachträglichen Eil- und Hauptsacherechtsschutz.³³ Aufgrund der Gewaltenteilung und der Systematik des Rechtsschutzsystems liegt ein doppelter Ausnahmeharakter vor. Daher ist der Begriff der Freiheitsentziehung i.S.d. Art. 104 Abs. 2 GG eng auszulegen.

4. Übertragung auf andere Bedienstete

Die Anstaltsleitung kann die Anordnungsbefugnis für besondere Sicherungsmaßnahmen auf andere Bedienstete übertragen: Die Übertragungsmöglichkeit umfasst auch die Anordnung von Einzelhaft als qualifizierte Form der Absonderung von anderen Gefangenen.³⁴

Der eine Teil der Bundesländer besitzt eine Übertragungsregelung, die sich ausdrücklich auf die Anordnung besonderer Sicherungsmaßnahmen bezieht. In diesen Bundesländern ist für die Übertragung auf andere Bedienstete kraft Gesetzes die Zustimmung der Aufsichtsbehörde erforderlich.³⁵ Die Aufsichtsbehörde kann die Zustimmung für einzelne Personen, aber auch generell für bestimmte Personengruppen erteilen (z.B. für die Anordnung von Fesselungen bei Ausführungen durch Vollzugsabteilungsleitungen).³⁶

29 Vgl. Goerdele (2017), Teil II § 79 LandesR Rn. 3, Bemann (2000), 3116 f. m.w.N.; Brühl (1979), 221 f.; etwas zurückhaltender Walter (2017), Teil II § 86 LandesR Rn. 47.

30 § 69 Abs. 6 StVollzG NRW, § 50 Abs. 7 HStVollzG, § 82 Abs. 1 NJVollzG, § 88 Abs. 4 LJVollzG RP, § 89 Abs. 5 JVollzGB LSA, § 108 Abs. 5 LStVollzG SH, § 89 Abs. 4 ThürVollzGB.

31 Vgl. BVerfG Ur. v. 24.07.2018 - 2 BvR 309/15, juris Rn. 69 für besondere Sicherungsmaßnahmen; BVerfG Beschl. v. 22.09.2017 - 2 BvR 455/17, BeckRS 2017, 130783 Rn. 28 für eine Absonderungszelle in einem psychiatrischen Krankenhaus; BVerfG Ur. v. 18.01.2012 -- 2 BvR 133/10, NJW 2012, 1563 (1564 Rn. 132) für einen Einschluss; BVerfG Ur. v. 01.07.1998 - 2 BvR 441/90 u.a., juris Rn. 117 für Arrest; BVerfG Beschl. v. 08.07.1993 - 2 BvR 213/93, NJW 1994, 1339 für Arrest; Baier & Grote (2020), Kap. 11 Abschn. I Rn. 58, Laubenthal (2020), Abschn. M Rn. 50; Arloth & Krä (2017), § 105 StVollzG Rn. 1; Verrel (2015), Abschn. M Rn. 234; Schäfersküpfer (2018), 354; Kruijs & Cassardt, (1995), 575 f.

32 Vgl. BVerfG Plenum Beschl. v. 30.04.2003 - 1 P/BvU 1/02, juris Rn. 32 m. w. N. Z.B. BVerfG Beschl. v. 04.10.2020 - 2 BvR 2055/16, juris Rn. 63 ff. für die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis; BVerfG Ur. v. 24.07.2018 - 2 BvR 309/15, juris Rn. 101 f. m.w.N.

34 Vgl. OLG Hamm Beschl. v. 08.04.1999 - 1 Vollz (Ws) 25/99, NStZ-RR 2000, 127. § 97 Abs. 3 StVollzG NRW, § 176 Abs. 1 S. 2 NJVollzG, § 107 Abs. 2 JVollzGB LSA; Vgl. KG Beschl. v. 04.10.1999 - 5 Ws 304/99 Vollz, juris Rn. 16.

36 Vgl. LG Hildesheim Beschl. v. 18.12.2006 - 23 StVK 566/06, juris Rn. 19 f. für eine Verwaltungsvorschrift.

21 Vgl. BVerfG Beschl. v. 24.01.2008 - 2 BvR 1661/06, Rn. 39 m.w.N.

22 Vgl. BVerfG Beschl. v. 12.02.2004 - 2 BvR 1709/02, Rn. 19 m.w.N.

23 § 70 Abs. 1 S. 1 StVollzG NRW, § 51 Abs. 1 S. 1 HStVollzG, § 84 Abs. 1 S. 1 NJVollzG, § 89 Abs. 1 S. 1 LJVollzG RP, § 90 Abs. 1 S. 1 JVollzGB LSA, § 109 Abs. 1 S. 1 LStVollzG SH, § 90 Abs. 1 S. 1 ThürVollzGB.

24 S. zu den Standards Coerdele (2017), Teil II § 78 LandesR Rn. 41.

25 Gietl (2018), 738.

26 Schäfersküpfer (2018), 353 bis 359.

27 Z.B. § 69 Abs. 7, § 70 Abs. 5 ff. StVollzG NRW, Art. 98 Abs. 2, Art. 99 Abs. 3 ff. BayStVollzG, § 89 Abs. 1 S. 3 bis 5, Abs. 1a LJVollzG RP und andere.

28 Vgl. BT-Drs. 19/10243, 20.

In einem anderen Teil der Bundesländer greift die allgemeine Regelung für die Übertragung auf andere Bedienstete.³⁷ Die allgemeine Regelung ist nicht deswegen gesperrt, weil die spezielle Regelung zu besonderen Sicherungsmaßnahmen die Anordnungsbezugnis ausdrücklich der Anstaltsleitung zuweist. Die ausdrückliche Zuweisung hat keine Sperrfunktion, sondern Warn- und Besinnungsfunktion. Die Übertragung bedarf in diesen Fällen einer besonders gründlichen Prüfung.³⁸

In den Bundesländern ohne Zustimmungsvorbehalt kraft Gesetzes kann die Aufsichtsbehörde einen Zustimmungsvorbehalt durch behördlichen Akt schaffen: Sie kann sich die Zustimmung zur Übertragung vorbehalten.³⁹

In den Bundesländern ohne Zustimmungsvorbehalt kraft Gesetzes kann die Aufsichtsbehörde einen Zustimmungsvorbehalt durch behördlichen Akt schaffen: Sie kann sich die Zustimmung zur Übertragung vorbehalten.³⁹

5. Gefahr im Verzug als Ausnahmeregelung

Besondere Sicherungsmaßnahmen dürfen grds. nur die Anstaltsleitung und andere Bedienstete anordnen, denen die Leitung diese Befugnis übertragen hat. Darüber hinaus können bei Gefahr im Verzug andere Bedienstete der Anstalt diese Maßnahmen vorläufig anordnen.⁴⁰

Gefahr im Verzug liegt vor, sofern beim Abwarten der Entscheidung einer regulär anordnungsbefugten Person

- sich die zu verhütende Gefahr zu verwirklichen droht oder
- eine bereits eingetretene Störung mit negativen Folgen fortauern würde.⁴¹

Das Vorliegen von Gefahr im Verzug muss sich aus Tatsachen ergeben, die auf den Einzelfall bezogen sind. Spekulativ-hypothetische Erwägungen reichen nicht aus.⁴²

Gefahr im Verzug führt ausnahmsweise zur Anordnungsbezugnis von regulär unbefugten Personen. Wegen dieses Ausnahmecharakters ist der Begriff „Gefahr im Verzug“ eng auszulegen.⁴³

Beispiel 1:

Ein Bediensteter öffnet eine Haftraumtür. Er sieht, wie ein Gefangener dazu ansetzt, sich mit einem Messer die Pulsadern zu öffnen. Der Bedienstete verhindert dies. Er ordnet aufgrund von Gefahr im Verzug besondere Sicherungsmaßnahmen zur Abwehr der Gefahr einer Selbsttötung an. Es ist davon auszugehen, dass Gefahr im Verzug bestand.

Beispiel 2:

Ein Gefangener versucht erfolglos, eine Bedienstete am Diensthemd in den Haftraum zu ziehen. Die Bedienstete kann den Gefangenen im Haftraum einschließen. Der Schichtleiter ordnet auf

grund von Gefahr im Verzug besondere Sicherungsmaßnahmen an. Es gibt jedoch seit dem Einschluss keine Hinweise auf gefährliches Verhalten des Gefangenen jeglicher Art. Als Bedienstete die Haftraumtür öffnen, sitzt der Gefangene ruhig beim Abendessen vor dem Fenster. Es bestand seit dem Einschluss keine Gefahr im Verzug mehr. Der Schichtleiter war nicht anordnungsbezugt.⁴⁴

Wenn Bedienstete besondere Sicherungsmaßnahmen aufgrund von Gefahr im Verzug angeordnet haben, ist unverzüglich die Entscheidung der Anstaltsleitung nachzuholen.⁴⁵ Unverzüglich bedeutet ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 Abs. 1 S. 1 BGB). Die nachträgliche Entscheidung der Anstaltsleitung kann auch durch andere Bedienstete ergehen, denen die Anstaltsleitung die Anordnungsbezugnis übertragen hat.⁴⁶

II. Exkurs: Vorschriften und Rechtmäßigkeit

1. Vorschriften zur formellen Rechtmäßigkeit

Die formelle Rechtmäßigkeit der Anordnung von Maßnahmen setzt sich schlagwortartig aus Zuständigkeit, Verfahren und Form zusammen. Insoweit lassen sich Vorschriften in zwei Gruppen unterteilen: bloße Ordnungsvorschriften einerseits und wesentliche Verfahrensvorschriften andererseits. Beide Gruppen unterscheiden sich darin, wie sich ein Verstoß auf die Rechtmäßigkeit der angeordneten Maßnahmen auswirkt. Die Unterscheidung gilt auch für die Vorschriften zur Durchführung von Maßnahmen.

2. Bloße Ordnungsvorschriften

Bloße Ordnungsvorschriften sollen nur den ordnungsgemäßen Ablauf des Verwaltungshandelns sichern. Sie sind kraft der Gesetzesbindung der Verwaltung zu beachten (Art. 20 Abs. 3 GG). Bloße Ordnungsvorschriften sind aber von nachgeordneter Bedeutung für den Schutz von Rechten der Betroffenen. Wenn die Verwaltung gegen bloße Ordnungsvorschriften verstößt, führt dies für sich genommen nicht zur Rechtswidrigkeit der Maßnahmen. Eine solche Folge wäre bloße Förmerei. Man spricht daher auch von sanktionslosen Ordnungsvorschriften.

Ein Beispiel für bloße Ordnungsvorschriften ist die Frist für die Zustimmung der Aufsichtsbehörde bei bestimmten besonderen Sicherungsmaßnahmen.⁴⁷ Das bloße Überschreiten der Frist bewirkt nicht die Rechtswidrigkeit der Maßnahmen, soweit die Aufsichtsbehörde die Zustimmung nachträglich auch für die Vergangenheit erteilt.⁴⁸ Die Aufsichtsbehörde ist dann ja inhaltlich auch für die Vergangenheit einverstanden.

3. Wesentliche Verfahrensvorschriften

Wesentliche Verfahrensvorschriften dienen in besonderer Weise dem Schutz von Rechten der Betroffenen. Sie sind von deutlich größerer Bedeutung als bloße Ordnungsvorschriften. Wenn die Verwaltung gegen wesentliche Verfahrensvorschriften verstößt, führt dies jedenfalls zunächst zur Rechtswidrigkeit der Maßnahmen.

37 § 75 Abs. 1 S. 2 HStVollzG, § 106 Abs. 1 S. 2 LJVollzG RP, § 134 Abs. 2 S. 2 LStVollzG SH, § 107 Abs. 1 S. 2 ThürJVollzGB.

38 Vgl. für viele SächsLT-Drs. 5/10920, 152.

39 § 75 Abs. 1 S. 3 HStVollzG, § 134 Abs. 2 S. 3 LStVollzG SH, § 106 Abs. 1 S. 3 LJVollzG RP, § 107 Abs. 1 S. 3 ThürJVollzGB.

40 § 70 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 StVollzG NRW, § 51 Abs. 1 S. 2 HStVollzG, § 84 Abs. 2 S. 1 NJVollzG, § 89 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 LJVollzG RP, § 90 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 JVollzGB LSA, § 109 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 LStVollzG SH, § 90 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 ThürJVollzGB.

41 Vgl. KG Ur. v. 11.05.2005 - (5) 1 Ss 61/05 (12/05), juris Rn. 12.

42 Vgl. KG Ur. v. 11.05.2005 - (5) 1 Ss 61/05 (12/05), juris Rn. 12; s. auch BVerfG Ur. v. 20.02.2001 - 2 BvR 1444/00, juris Rn. 46.

43 Vgl. BVerfG Ur. v. 20.02.2001 - 2 BvR 1444/00, juris Rn. 40.

44 Vgl. KG Ur. v. 11.05.2005 - (5) 1 Ss 61/05 (12/05), juris Rn. 4 und 11.

45 § 70 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 StVollzG NRW, § 51 Abs. 1 S. 3 HStVollzG, § 84 Abs. 2 S. 2 NJVollzG, § 89 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 LJVollzG RP, § 90 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 JVollzGB LSA, § 109 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 LStVollzG SH, § 90 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 ThürJVollzGB.

46 Vgl. Baier & Grote (2020), Kap. 11 Abschn. I Rn. 62 m.w.N.

47 § 70 Abs. 6 StVollzG NRW, § 50 Abs. 8 S. 3, § 51 Abs. 6 S. 1 HStVollzG, § 82 Abs. 2 NJVollzG, § 89 Abs. 5 LJVollzG RP, § 90 Abs. 5 JVollzGB LSA, § 110 LStVollzG SH, § 90 Abs. 5 ThürJVollzGB.

48 Vgl. OLG Celle Beschl. v. 18.06.2014 - 1 Ws 181/14, juris Rn. 19 ff. m.w.N.

Eine wesentliche Verfahrensvorschrift ist z.B. die Regelung zur Androhung des unmittelbaren Zwangs.⁴⁹ Gleiches gilt für die Anhörung der Seelsorgerinnen oder Seelsorger, wenn die Vollzugsbehörde Gefangene von religiösen Veranstaltungen ausschließt.⁵⁰

Sofern die Verwaltung gegen wesentliche Verfahrensvorschriften verstoßen hat, kann sie den Verstoß u.U. heilen. Rechtsgedanken zur Heilung finden sich z.B. im Verwaltungsverfahrensgesetz (§ 45 VwVfG analog). Darüber hinaus kann der Verstoß auch unbeachtlich sein, weil offensichtlich ist, dass er die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat (§ 46 VwVfG analog).

4. Was ist was?

Es gibt keine abschließende Liste der bloßen Ordnungsvorschriften oder der wesentlichen Verfahrensvorschriften. Den Vorschriften lässt es sich auch nicht unmittelbar ansehen, ob sie zu der einen oder der anderen Gruppe gehören. Die Rechtsprechung hat die Frage zudem nur für vereinzelte Vorschriften beleuchtet, soweit dies entscheidungserheblich gewesen ist. Wenn es darauf ankommt, wird man daher rechtlich argumentieren müssen.

III. Anordnungsverfahren

1. Ärztliche Beteiligung

In bestimmten Fällen ist vor der Anordnung von besonderen Sicherungsmaßnahmen kraft Gesetzes eine ärztliche Beteiligung vorgeschrieben.⁵¹ Eine Vorklämung mit der ärztlichen Abteilung kann angebracht sein, um z.B. überhaupt festzustellen, ob sich die Gefangenen in ärztlicher Behandlung befinden.

Soweit keine gesetzlichen Regelungen bestehen, entscheidet die Vollzugsbehörde nach pflichtgemäßem Ermessen über die weitere Ausgestaltung des Verfahrens. Das gilt auch für ärztliche Beteiligungen in gesetzlich nicht geregelten Fällen aufgrund der allgemeinen Fürsorgepflicht. Bei hinreichenden Anhaltspunkten für eine ärztliche Beteiligung kann sich das Ermessen zu einer Pflicht verdichten (Ermessensreduzierung auf Null).⁵²

Die ärztliche Beteiligung bereitet die Entscheidung der anordnungsbefugten Person nur vor. Diese entscheidet abschließend über die Anordnung. Ein Abweichen vom Ergebnis der ärztlichen Beteiligung ist rechtlich möglich. Es wird sich aber nicht leicht begründen lassen.⁵³

Wegen Gefahr im Verzug kann es nicht möglich sein, eine ärztliche Stellungnahme vor der Anordnung einzuholen. Die Stellungnahme ist dann unverzüglich nachzuholen.⁵⁴

2. Problem: Ärztliche Beteiligungen und Rechtmäßigkeit?

Die ältere Rechtsprechung und Teile der Literatur sehen in entsprechenden Regelungen zu ärztlichen Beteiligungen blo-

ße Ordnungsvorschriften.⁵⁵ Daher führe ein Verstoß nicht zur Rechtswidrigkeit der angeordneten Maßnahmen. Insofern wird z.B. argumentiert, es gehe nur um eine Anhörung oder Stellungnahme. Die abschließende Entscheidung verbleibe ja bei der anordnungsbefugten Person.

Die neuere Rechtsprechung und Teile der Literatur ordnen entsprechende Regelungen als wesentliche Verfahrensvorschriften ein.⁵⁶ Daher führe ein Verstoß zur Rechtswidrigkeit der angeordneten Maßnahmen. Dem ist zuzustimmen. Die Vorschriften dienen dem Schutz des Grundrechts der Gefangenen auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG). Die besondere Bedeutung für den Grundrechtsschutz führt hier und auch bei vergleichbaren Regelungen dazu, wesentliche Verfahrensvorschriften anzunehmen.⁵⁷

IV. Form der Anordnung

Ein Teil der Vollzugsgesetze sieht ausdrücklich eine mündliche Eröffnung der Anordnung von besonderen Sicherungsmaßnahmen vor.⁵⁸ Dabei kann eine Soll-Verpflichtung zur Erläuterung bestehen.⁵⁹ Soweit eine Eröffnung durch die Anstaltsleitung vorgeschrieben ist,⁶⁰ meint dies die anordnungsbefugte Person im jeweiligen Fall.

Es kann eine Verpflichtung bestehen, eine (kurze) schriftliche Begründung der Anordnung abzufassen.⁶¹ In dieselbe Richtung gehen entsprechende Dokumentationspflichten.⁶²

Literatur

- Arloth, F. & Krä, H.** (2017) *Strafvollzugsgesetze Bund und Länder*. Kommentar. 4. Auflage. München: Verlag C. H. Beck.
- Baier, H. & Grote, J.** (2020). 11. Kapitel Sicherheit und Ordnung Abschnitt I. In Schwind, H., Böhm, A., Jehle, J. & Laubenthal, K. (Hrsg.), *Strafvollzugsgesetze - Bund und Länder*. Kommentar. 7. Auflage. Berlin: Walter de Gruyter.
- Bemmann, G.** (2000). Über die Befugnis zur Anordnung des Arrestes im Strafvollzug. *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, 3116 f.
- Brühl, A.** (1979). Disziplinarmaßnahmen im Strafvollzug. *Bemerkungen zu den §§ 102-107 StVollzG*. *Zeitschrift für Strafvollzug und Straffälligenhilfe (ZfStrVo)*, 219 bis 230.
- Gietl, A.** (2018). Anmerkung zu BVerfG, Urteil vom 24.07.2018 - 2 BvR 309/15. *Neue Zeitschrift für Familienrecht (NZFam)*, 738 bis 741.
- Goerdeler, J.** (2017). Teil II §§ 78, 79 LandesR. In Feest, J., Lesting, W. & Lindemann, M. *Strafvollzugsgesetze. Kommentar (AK-StVollzG)*. 7. Auflage. Köln: Carl Heymanns Verlag.
- Kruis, K. & Cassardt, G.** (1995). *Verfassungsrechtliche Leitsätze zum*

49 Vgl. OLG Hamm Beschl. v. 25.02.2016 - III-3 RVs 11/16, juris Rn. 8; OLG Dresden Beschl. v. 01.08.2001 - 3 Ss 25/01, NJW 2001, 3643 (3644); Schäfersküpfer (2020), 294 f.

50 Vgl. OLG Celle Beschl. v. 16.11.1989 - 1 Ws 334/89 StrVollz, ZfStrVo 1990, 187.

51 § 71 Abs. 1 S. 1 StVollzG NRW, § 51 Abs. 2 S. 1 Hs. 1 HStVollzG, § 84 Abs. 3 S. 1 NJVollzG, § 89 Abs. 2 S. 1 LJVollzG RP, § 90 Abs. 2 S. 1 JVVollzGB LSA, § 111 Abs. 1 S. 1 LStVollzG SH, § 90 Abs. 2 S. 1 ThürVollzGB.

52 Vgl. BT-Drs. 7/3998, 34; Baier & Grote (2020), Kap. 11 Abschn. I Rn. 63 m.w.N.

53 Vgl. Baier & Grote (2020), Kap. 11 Abschn. I Rn. 63 m.w.N.

54 § 71 Abs. 1 S. 2 StVollzG NRW, § 51 Abs. 2 S. 2 HStVollzG, § 89 Abs. 2 S. 2 LJVollzG RP, § 84 Abs. 3 S. 2 NJVollzG, § 90 Abs. 2 S. 2 JVVollzGB LSA, § 111 Abs. 1 S. 2 LStVollzG SH, § 90 Abs. 2 S. 2 ThürVollzGB.

55 Vgl. OLG Karlsruhe Beschl. v. 25.09.2001 - 1 Ws 87/01, NSTZ-RR 2002, 29 (30); LG Hamburg Beschl. v. 25.01.1978 - (98) Vollz 158/77, ZfStrVo 1978, 187 (194) bei Franke; Baier & Grote (2020), Kap. 11 Abschn. I Rn. 63; Arloth & Krä (2017), § 91 StVollzG Rn. 2 und § 106 StVollzG Rn. 3.

56 Vgl. OLG Naumburg Beschl. v. 13.10.2011 - 2 Ws 145/11, NSTZ 2012, 436 bei Roth = FS 2012, 116; OLG Karlsruhe Beschl. v. 13.03.2006 - 1 Ws 103/05, NSTZ-RR 2006, 190 (191) unter Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung; OLG Hamburg Beschl. v. 16.02.2004 - 3 Vollz (Ws) 133/03, juris Rn. 17; Laubenthal (2020), Abschn. M Rn. 59; Walter (2017), Teil II § 89 LandesR Rn. 8; Verrel (2015), Abschn. M Rn. 245.

57 Vgl. OLG Celle Beschl. v. 16.11.1989 - 1 Ws 334/89 StrVollz, ZfStrVo 1990, 187 für den Ausschluss von religiösen Veranstaltungen.

58 § 89 Abs. 3 S. 1 LJVollzG RP, § 90 Abs. 3 JVVollzGB LSA ohne „mündlich“, § 109 Abs. 2 LStVollzG SH, § 90 Abs. 3 S. 1 ThürVollzGB.

59 § 70 Abs. 4 S. 1 und 2 StVollzG NRW, § 51 Abs. 5 S. 1 HStVollzG, § 4 Abs. 2 S. 2 LJVollzG RP, § 4 Abs. 2 S. 2 JVVollzGB LSA, § 4 Abs. 2 S. 2 LStVollzG SH, § 4 Abs. 2 S. 2 ThürVollzGB.

60 § 89 Abs. 3 S. 1 LJVollzG RP, § 109 Abs. 2 LStVollzG SH, § 90 Abs. 3 S. 1 ThürVollzGB.

61 § 84 Abs. 1 S. 2 NJVollzG, § 89 Abs. 3 S. 1 LJVollzG RP, § 90 Abs. 3 JVVollzGB LSA, § 109 Abs. 2 LStVollzG SH, § 90 Abs. 3 S. 1 ThürVollzGB.

62 § 70 Abs. 4 S. 4 StVollzG NRW, § 51 Abs. 5 S. 2 HStVollzG.

Vollzug von Straf- und Untersuchungshaft - 2. Teil. Neue Zeitschrift für Strafrecht (NSStZ), 574 bis 579.

Laubenthal, K. (2020). 11. Kapitel Sicherheit und Ordnung Abschnitt M. In Schwind, H., Böhm, A., Jehle, J. & Laubenthal, K. (Hrsg.). Strafvollzugsgesetze. - Bund und Länder. Kommentar. 7. Auflage. Berlin: Walter de Gruyter.

Müller-Dietz, H. (2007). Strafvollzug. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW), 681 bis 713.

Schäfersküpper, M. (2018). Vollzug, Fixierungen und Verfassungsrecht. Freiheitsentziehung in der Freiheitsentziehung. Forum Strafvollzug. Zeitschrift für Strafvollzug und Straffälligenhilfe (FS), 353 bis 359.

Schäfersküpper, M. (2019/2020). Gefangene und Durchsuchungen. Wach-

sende rechtliche Anforderungen - Teil 1 und 2. Forum Strafvollzug. Zeitschrift für Strafvollzug und Straffälligenhilfe (FS), 370 bis 373 und 45 bis 50.

Schäfersküpper, M. (2020). Und bist Du nicht willig, ... Unmittelbarer Zwang im Justizvollzug - Teil 1 bis 3. Forum Strafvollzug. Zeitschrift für Strafvollzug und Straffälligenhilfe (FS), 195 bis 199, 290 bis 295 und 352 bis 357.

Verrel, T. (2015). Abschnitt M. Sicherheit und Ordnung. In Laubenthal, K., Nestler, N., Neubacher, F. & Verrel, T. (Hrsg.). Strafvollzugsgesetze. Kommentar. 12. Auflage. München: Verlag C. H. Beck.

Walter, J. (2017). Teil II §§ 86, 89 LandesR. In Feest, J., Lesting, W. & Lindemann, M. Strafvollzugsgesetze Kommentar (AK-StVollzG). 7. Auflage. Köln: Carl Heymanns Verlag.