

Zeitschrift	StV - Strafverteidiger
Autor	Dr. Ralf Kölbel
Rubrik	Aufsätze
Referenz	StV 1999, 498 - 507 (Heft 9)
Verlag	Carl Heymanns Verlag

Kölbel, StV 1999, 498 Strafgefangene als Eigentümer und Vertragspartner.

Überlegungen zur Rechtsstellung in der Haft

*Dr. Ralf Kölbel, Hagen, wiss. Mit.**

1. Vorbemerkung

Die Rechtsstellung des Gefangenen wurde vor nunmehr 30 Jahren grundlegend diskutiert. Fragen nach Eigentum, Besitz¹ und Vertragsfreiheit schloß dies zwar in der Sache ein, explizite Auseinandersetzungen hingegen finden sich bis heute nicht. Literatur und veröffentlichte Judikate reflektieren allenfalls,

Kölbel: Strafgefangene als Eigentümer und Vertragspartner. - StV 1999 Heft 9 - 499>>

was eine ausdrückliche Regelung erfahren hat. Sie erörtern dem Gefangenen zu belassende Gegenstände (unten 3. a.). Die Rechtsbeziehungen an behördlich verwahrten Sachen (unten 3. b.) und die zivilen Rechtsprobleme zwischen den Gefangenen (unten 4.) werden jedoch kaum berücksichtigt. Der Vollzugsalltag dagegen ist damit ständig konfrontiert. Die privat- und eigentumsrechtliche Position des Insassen führt zu Fragen danach,

- was zu geschehen hat, wenn Gegenstände in der Kammer verloren gehen oder von ihren Eigentümern zurückgelassen werden,
- ob Gefangene private Verträge abschließen dürfen und wie diese abzuwickeln wären,
- ob die JVA gestohlene Sachen dem Betroffenen zurückgeben kann.

Da die Praktikerliteratur hierzu keine Antworten formuliert, soll an diesen Punkten die *privatrechtliche* und

eigentumsbezogene Rechtsstellung von Gefangenen zugespitzt werden.

Zunächst wäre aber darzulegen, welche Rolle das Sacheigentum in der Lebenswirklichkeit des Strafvollzugs spielt. Es scheint mir die juristische Diskussion zu befördern, wenn sie nicht lediglich Begriffe wahrnimmt, deren Bedeutung ausschließlich ihre eigenen Systeme definieren. Dem Recht ist eigen, ihm zugeführte Ereignisse zu dekontextualisieren, d.h. sie allein unter nicht-lebensweltlichen institutionellen Sinnbezügen zu thematisieren.² Formale Rationalität ersetzt materiale Rationalität (*M. Weber*). Die Alltagsperspektive auf die fraglichen Vorgänge erst gar nicht zu kennen, geht darüber aber noch deutlich hinaus. Diese Gefahr liegt bei der Gefängniswirklichkeit näher als in vertrauteren Lebensbereichen. Daher beginne ich mit einem (notwendig kursorischen) Einstieg in die Soziologie des Gefangeneneigentums.

2. Eigentum in der Lebenswirklichkeit der Haft

Regelungen des StVollzG (z.B. zur Haftraumausstattung), Hausordnungen und Verwaltungsvorschriften (z.B. zur Kontrolle nach Besuchen) restringieren die materiellen Freiheiten der Gefangenen erheblich. Diese erleben natürlich weniger ein Set abstrakter Imperative, sondern - vermittelt in konkreten Interaktionen mit dem Behördenstab - handfeste Handlungsbeschränkungen. Auch im Umgang mit anderen Insassen ist der Haftalltag voller (latenter) Konflikte, deren Inhalt nicht zuletzt Fragen der persönlichen Habe bilden:

(1.) Das Gesetz minimiert den Kreis zulässig verfügbarer Gegenstände in der Haft. Insassen besitzen daher in der Zelle regelmäßig neben Lebensmitteln nur Dinge für Hygiene und für Freizeit (Radio, Schreibzeug, Spiele, Bücher) sowie Erinnerungsstücke oder persönliche Sachen (Tabak, Uhr, Turnschuhe). Das darüber hinausgehend mitgebrachte Eigentum (z.B. Geld, Kleidung) wird ihnen - als ganz wesentlicher Bestandteil der Eingliederungsprozeduren - bei Haftantritt durch die Bediensteten abgenommen. Dem gleichen Zugriff unterliegen Gegenstände, die Gefangene anlässlich ihrer Außenkontakte (Besuche, Briefe, Pakete) erhalten. Schließlich korrespondieren damit die limitierten Möglichkeiten des offiziellen Sacherwerbs im Gefängniseinkauf (beschränktes Warenangebot, geringes Eigengeld). Der Totalversorgung in den elementaren Grundbedürfnissen und der räumlich-sächlichen Minimalausstattung steht damit eine ansonsten *weitgehende Besitzlosigkeit* gegenüber.³ Freilich existieren Unterschiede. Tendenziell verfügen Untersuchungshäftlinge über mehr als Strafhäftlinge, und lange Haft stattet die Zelle besser aus als kürzere Zeit. Gleichwohl bleibt die erzwungene Verarmung.

Für die Kriminalsoziologie zählt dieser Güterverlust zu den wichtigsten »pains of imprisonment«. Er gilt als maßgebliche *Deprivationsquelle* neben Entzug von Freiheit, von Autonomie und von heterosexuellen Beziehungen sowie neben Bedrohungen durch Mithäftlinge). Diese These wird verständlich vor dem Hintergrund einer Sozialwelt außerhalb des Gefängnisses, die Eigentum als Voraussetzung und Ausdruck individueller Lebensführung enorm schätzt. Für den einzelnen sind verfügbare Dinge meist essentiell verbunden mit seinen Handlungsmöglichkeiten und der Bildung eines eigenständigen Selbst.⁴ Daher frustrierte die Erlaubnisabhängigkeit des Güterzugangs nicht nur das Besitzbedürfnis, sondern beeinträchtigte erheblich das Selbstwertgefühl der Betroffenen.⁵ Aus solchen Umständen resultierten subkulturelle Interaktionsmuster, mit denen die Insassen ihr Handlungsumfeld zu bewältigen versuchen.⁶

Bislang freilich bestätigen empirische Daten nur hin und wieder die angenommenen, haftbedingten Selbstwertbeschädigungen.⁷ Noch ungewisser bleibt, ob psychische Verletzungen dann gerade auf dem Güterentzug beruhen. Daß jedoch die Besitzlosigkeit mindestens als einschneidend und degradierend

empfunden wird, ist gesichert.⁸ Hier liegt ein wesentliches Element des totalen Zugriffs auf das Gefangenenleben.⁹

(2.) Wie intensiv Insassen den Eigentumsverlust erleben, bezeugen ihre Kompensationsversuche. So werden die verschiedensten Vorgänge um das Erwerben, Veräußern und Verwalten

Köbel: Strafgefängene als Eigentümer und Vertragspartner. - StV 1999 Heft 9 - 500<<>>

von Gütern subjektiv extrem wichtig und objektiv allgegenwärtig. Soziale Beziehungen in der JVA sind *materialisiertKette*):

- Deutlich ist das in der Insassenkultur. Zunächst lassen eingeschränkte Kontaktmöglichkeiten die Mitgefangenen generell an sozialer Bedeutung gewinnen. Aber auch für die persönliche Habe sind sie unentbehrlich, um sich Güter oder Dienstleistungen zu besorgen (d.h. juristisch: Tausch, Kauf, Dienstvertrag, Leihe, Darlehen). Es etablieren sich in der Gefangenenpopulation stillschweigende Ketten und Netze des Austauschs von erlaubten und verbotenen Verbrauchsgütern. Tabak fungiert als Ersatzwährung (z.T. neben Geld), wobei Leistungsbeziehungen oftmals »wucherisch« erscheinen. Verträge und Abhängigkeiten werden mitunter rücksichtslos durchgesetzt. Die Bedeutung von Arbeitstätigkeit liegt wesentlich darin, die Teilnahmemöglichkeiten am verdeckten Handel zu erweitern. Solche Interessen überlagern jegliche soziale Beziehungen. Sie bestimmen ihren Umfang und ihre Anlässe, ihre Intensität und Qualität mit.¹⁰

- Besitzfragen prägen die alltäglichen Kontakte von Insassen und Stab. Deren Beziehungen sind nicht über simple Befehlshierarchien bestimmt. Die Bediensteten benötigen vielmehr spezifische kooperative Techniken, um die Ordnung aufrechtzuerhalten. Dazu gehört das mehr oder weniger formelle Privilegiensystem, das ganz wesentlich darauf beruht, grundsätzlich entzogene Autonomie wie z.B. Rechte an Sachgütern zurückzugewähren. Dies erzeugt einen erheblichen Anpassungsdruck. Nur mit Billigung der Bediensteten gelingt es, die Haftraumausstattung zu verbessern, dieses oder jenes aus der Kammer zu erhalten und an bestimmte Arbeitsplätze als Schlüsselpositionen der illegalen Warenbewegung zu gelangen.¹¹ Am plastischsten wird der gütervermittelte Anreiz in den offiziell gewährten Erwerbsfreiräumen. Gefangene erleben die in größeren Abständen bestehende, offizielle Einkaufsmöglichkeit »als ›Feiertag‹, ja als einen der wenigen regelmäßig wiederkehrenden Höhepunkte im Ablauf des Vollzugs, der alle anderen Ereignisse im Leben hinter Mauern in den Schatten stellt.«¹² Schließlich operiert auch das Strafsystem mit eigentumsbezogenen Maßnahmen. An den Insassenrechten zum Erwerben und Gebrauchen materieller Güter setzen zahlreiche behördliche Sanktionsformen an, und genau diese werden am einschneidendsten erlebt. Das damit belegte Insassenverhalten gruppiert sich natürlich oftmals um Schmuggel, Handeltreiben und unerlaubten Besitz.¹³

(3.) Die Gefangenengesellschaft definiert sich nach allem also auch über die Aspekte des Güterverkehrs. Dieser bildet einen wesentlichen Ausschnitt der »primären und sekundären Anpassungsmechanismen« (*Goffman*), über die ein spezielles Lebensumfeld bewältigt wird. Solche Vorgänge bestimmen Status, Pflichten, Rechte oder Einfluß einzelner Personen und damit die soziale Struktur der Insassen. Mit dem Schwarzhandel verbundene hierarchische Rollenverteilungen sichern das Gleichgewicht der Insassenbeziehungen. Trotz der dabei oft »ungefilterten« Machtverhältnisse stabilisiert das letztlich die interne Ordnung, und es entwickeln sich unausgesprochen geltende *Regeln des Wirtschaftens*.¹⁴ In der Lebenswelt des prisonisierten, einzelnen Gefangenen sind Besitzfragen folglich allgegenwärtig.

Einiges deutet darauf hin, daß die beschriebenen Zusammenhänge die Außenrealität spiegeln - allerdings sehr vollzugsspezifisch, denn das haftsozialisatorisch erworbene, geteilte Wissen repräsentiert erfahrungsgeprägte

Problemlösungen eines besonderen strukturellen Besitzmangels. Die rechtsnormativen Elemente seiner fortwährenden Reproduktion sind allerdings hinterfragbar. Daher das Folgende:

3. Eigentumsbezogene Rechtsprobleme zwischen Insasse und JVA

Die Haft nimmt den Gefangenen nicht gänzlich aus der allgemeinen Staatsbürgerbeziehung heraus. Er muß nicht als unvermittelte Statusfolge jeglichen Rechtsentzug hinnehmen, den Zweck und Aufgabe des institutionellen Strafvollzugs scheinbar fordern. Behördlichen Eingriffen sind vielmehr grundgesetzlich normierte und verfassungsgerichtlich konkretisierte Anforderungen vorgegeben. Diese gestatten eine Beschränkung der für Gefangene (wie jeden anderen Bürger) geltenden Grundrechte nur aufgrund eines förmlichen Gesetzes. Das gilt für Ob und auch das Wie der Freiheitsentziehung.

Wenn das *besondere Gewaltverhältnis* den Betroffenen als Teil des monolithisch gedachten Staates sah und den grundrechtlichen Schutz dem außerhalb stehenden Bürger vorbehielt,¹⁵ vermochte dies damals schon allenfalls eine beamtenrechtliche Sonderstellung zu begründen. Gefangene dagegen kann man sich räumlich in der Nähe von Staatsgewalt vorstellen, niemals aber funktionell eingegliedert. Neuere Versuche, Anschlußinstitute zu erschaffen, gehen zwar vom formellen Gesetzesvorbehalt aus, begründen mit dem Wesen des Vollzugs aber generalisierend die Eingriffsrechtfertigung. Das ist zumindest überflüssig. Bereits die allgemeine Verfassungsdogmatik läßt es zu, sämtliche Grundrechte der Gefangenen - je nach Grundrechtsartikel über den verfassungsrechtlichen Gesetzesvorbehalt oder konkurrierendes Verfassungsrecht - einzuschränken, soweit Funktion oder Zwecke des Strafvollzugs dies konkret legitimieren. Allgemeine Aspekte des Vollzugsverhältnisses sind in dieser Argumentation nicht erforderlich, und so führt das wiederbelebte Gewaltverhältnis weithin ein Scheingefecht.¹⁶ Das zeigt sich auch daran, daß die neuen Regelungstechni-

Köbel: Strafgefangene als Eigentümer und Vertragspartner. - StV 1999 Heft 9 - 501<<>>

ken und Begründungswege die umfassende Normunterwerfung des Gefangenen wenig verändern.¹⁷

Jedenfalls braucht der Insasse jeglichen Freiheitseingriff nur hinzunehmen, wenn und soweit der Gesetzgeber dies erlaubt, wobei das Gesetz und der auf ihm beruhende Einzelakt den allgemeinen grundgesetzlichen wie auch den jeweils grundrechtsspezifischen Voraussetzungen genügen müssen (vgl. § 4 II 1 StVollzG). Das bildet die Vorgabe für die juristische Legitimität der oben beschriebenen Lebenswelt. Hiernach darf der Gefangene in seinen Eigentümerpositionen nur in den durch *Art. 14 GG* gezogenen Grenzen beschränkt werden.¹⁸

a. Besitzbeschränkungen im StVollzG

(1.) Wenn von vollzugsrechtlichen *Besitzbeschränkungen* die Rede ist, verfehlt dies eigentlich die verfassungsrechtliche Dogmatik. Der Gefangene kann vielmehr insoweit frei über sein Eigentum verfügen und die von ihm mitgeführten Sachen beliebig nutzen (besitzen, verwenden, verbrauchen, veräußern, verändern usw.), wie die einschlägige einfachrechtliche Gestaltung dies offenläßt. Soweit das StVollzG jedoch verpflichtet und verbietet, macht es diese Restriktionen ebenso wie die verbliebenen Befugnisse zum Eigentumsbestandteil

und zieht dem grundrechtlichen Schutzbereich entsprechende Grenzen. Eventuelle Anwendungs- und Vollzugsakte der JVA greifen daher in keine Rechtsposition ein. Sie realisieren *deklaratorisch* deren Konturen.¹⁹ Daher verwirklicht sich mit dem Haftantritt eine eigentumsrechtliche »Status«-änderung, nach der fachgesetzliche Regelungen im StVollzG den zuvor bestehenden grundrechtlichen Schutzbereich (d.h. den Eigentumsinhalt) erheblich enger *neuformulieren*.²⁰ Der Gefangene unterliegt nicht nur einzelnen Einschränkungen. Er erfährt während der Haftzeit ein vollkommen neues Eigentumsregime, in dem sich die Genehmigungsabhängigkeit seiner Sachbefugnisse bündelt mit zahlreichen Verwehrungsmöglichkeiten. Dieses neugestaltete Eigentumsrecht beruht rechtlich nicht auf einzelnen besitzentziehenden Maßnahmen der Anstalt, sondern dem Strafurteil, das die Vollstreckung der Straftat und damit zugleich den dortigen gesetzlichen Eigentumsstatus anordnet.

(2.) Im einzelnen besteht nach der Regelungssystematik des StVollzG

- a., ein Besitzrecht am Insasseneigentum nur unter den Voraussetzungen des § 19 I, II (Grundnorm) sowie der für einzelne Gegenstände überwiegend spezialgesetzlichen §§ 20 II, 22 II, 33 I - III, 53 II, III, 55, 68 I, II, 69 II, 70 I, II StVollzG,
- zu deren Überwachung b., die §§ 29 III, 33 I, II, 68 I der JVA für die verschiedenen Außenkontakte eine Kontrollbefugnis und der § 83 I (1. Alt.) StVollzG einen generellen sowie § 27 IV StVollzG einen speziellen Zustimmungsvorbehalt einräumen.²¹

Dieser Regelkomplex modifiziert die eigentumsrechtliche Stellung des Gefangenen für die Haftzeit, indem er Befugnisse deutlich vermindert, was die behördlichen Besitzverbote umgehend individualisieren: Innerhalb des Vollzugs befindliche Gegenstände darf der Insasse danach lediglich benutzen, wenn der Besitz zulässig ist. Selbst dann kann er die anstaltliche Überwachung nicht verhindern. Bei unzulässigem Besitz an eingebrachten Sachen vermindert sich der Inhalt seines Eigentumsrechts noch weiter auf die formale Vermögenszuordnung²² und rudimentäre Rechtsinhalte (insbesondere die Unberührtheit der Sachsubstanz).

Was zulässigerweise benutzbare, vollzugsinterne Sachen auszeichnet, grenzen Verwaltung und Gerichte anhand der genannten Regelungen ab (oben a.). Eingeräumte Kontrollbefugnisse (b.) ermöglichen es, diese Unterscheidung faktisch durchzusetzen, und die nach §§ 27 IV, 83 I StVollzG erforderlichen Genehmigungen sichern das zusätzlich. Wann eine Zustimmung zu erteilen ist, wird vom Normtext nicht in das Ermessen der Verwaltung gestellt. Allerdings bleiben die *Genehmigungsvoraussetzungen* in § 83 I (1. Var.) StVollzG unbenannt. Die Behörde ist gleichwohl nicht ungebunden. Wann sie der Benutzung durch die Gefangenen zustimmen muß, kann sich wegen des sachlichen Normzusammenhangs nur aus den Besitzvorschriften (a.) ergeben. Die Genehmigungsverweigerung zulässigen Besitzes wäre widersprüchlich. Mit dem Erlaubnisvorbehalt normiert § 83 I StVollzG daher eine Verfahrensvorschrift, ohne die Eigentumsnutzung inhaltlich zu beschränken. Die insofern maßgeblichen Gewahrsamsregeln (a.) eröffnen der Verwaltung jedoch stets Ermessens- und Beurteilungsfreiheiten. Somit bestehen zunächst sachliche Entscheidungsfreiräume, an deren Wahrnehmung die formale Zustimmungserteilung dann im zweiten Schritt zwingend gekoppelt ist.²³ Die verminderte Gesetzesbindung der JVA bezieht sich daher auf die oben genannten Besitzregeln (a.), welche die Genehmigungsvoraussetzungen abschließend definieren. Nur unzulässigen Gewahrsam darf die JVA untersagen.²⁴

(3.) Die vollzugsrechtlichen Normen gestalten die Eigentumsstellung *inhaltlich*, indem sie das Verfügungsrecht des Gefangenen unter die Vorbehalte des »angemessenen Umfangs« (z.B. § 19 I StVollzG) und der Anstaltsordnung (z.B. § 19 II StVollzG) stellen. Auch wenn das StVollzG damit in Rechtsbestände nicht eingreift, sondern als Inhalts- und Schrankenbestimmung die Eigentumsrechte der Insassen erst definiert, unterliegt es nach Art. 14 I, II GG diversen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen.²⁵ Einer ausführlichen verfassungsrechtlichen Überprüfung des Gesetzes mangelt es hier an erforderlichem Raum. Statt dessen: Beide Kriterien prägen eine tendenziell restriktive, normative Ordnung, die eine gesetzeskonkretisierende Verwaltungs- und Gerichtspraxis nochmals eng auslegt.²⁶ Berechtigte Kritik greift das an. Bei Auslegung der besitzzulässigkeitsregelnden Normen im StVollzG setzt die Verwaltung die Grenzen des Schutzbereichs nicht einfach mechanisch um. Ihre Ermessens- und Beurteilungsspielräume muß sie - soweit nicht bereits andere Grundrechte (z.B. Art. 4 GG) zum Besitz berechtigen - *unter Beachtung von Art. 14 I, II GG und §§ 2, 3 StVollzG* ausfüllen. Dabei ist die enorme subjektive Wichtigkeit von Besitzfragen in der Lebenswelt von Gefangenen zu berücksichtigen (oben 2.). Soll der Güterentzug nicht nur zusätzliche Strafübel bewirken, stehen die konkrete Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit weitgehender Besitzverbote in Frage:²⁷

- Zunächst setzt sich eine vorwiegend sicherheitsorientierte Handhabung der Besitzzulässigkeitsvoraussetzungen in Widerspruch zu § 2 StVollzG. Der Gebrauch und die persönliche Verwaltung eigener Habe gehören zu den zentralen sozialen Kompetenzen. Wenn Vollzugsziele der Resozialisierung einen Vorrang vor Sicherheitsaspekten einräumen, läßt das erkennen, daß bei der Entscheidung über die (daher erzieherisch oft gebotene) Nutzungsmöglichkeit von Insasseneigentum bestimmte Risiken eingegangen werden können und die verfügbare persönliche Habe den Gegebenheiten in Freiheit weitgehend entsprechen sollte.

- Der Angleichungsgrundsatz in § 3 I StVollzG verbietet es angesichts der realen Eigentumsunterschiede in der Außenwelt, künstliche Schutzzräume zu errichten und die Besitzregelungen nur deshalb restriktiv zu handhaben, um wirtschaftliche Abhängigkeiten zwischen den Gefangenen zu vermeiden.²⁸ Überdies soll den oben beschriebenen Selbstwertbeschädigungen bei Gefangenen nach § 3 II StVollzG entgegengewirkt werden. Die vollzugsrechtlichen Gestaltungsprinzipien sprechen also ebenfalls für Großzügigkeit in Besitzfragen.

- Letztendlich ist es fraglich, ob ausgeprägte Besitzeinschränkungen im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung einer materiellen Güterabwägung standhalten. Daß umfängliche Nutzungsmöglichkeiten beispielsweise die Anstaltssicherheit kaum gefährden, demonstrieren reale Vorgänge - nämlich der toleranter gewährte Sachbesitz in der Untersuchungshaft.²⁹

Die subjektiven Rechte der Insassen bestehen darin, die genannten Kriterien bei der Ermessensausübung zur Besitzzulässigkeit (und der daran geknüpften Zustimmung) zu berücksichtigen. Das ermöglicht allein die *Verfahrensform* der Einzelfallprüfungen. Auch wenn generelle Verbotsregelungen mit den Anstaltsordnungen existieren, können Gefangene daher beanspruchen, daß ihre resozialisatorisch angezeigten Besitzvorteile innerhalb einer konkreten Ermessensprüfung mit Ordnungs- und Sicherheitsaspekten abgewogen werden. Lediglich wenige, per se gefährliche Gegenstände (etwa Waffen) kann das bloße Verweisen auf eine allgemeine Anstaltsregelung ausschließen, da ein generalisierend wahrgenommenes Ermessen gegenüber dem einzelnen hier keine Ausfälle erkennen läßt.

b. Öffentlich-rechtliche Verwahrung

Nach allem bleibt das Gefangeneneigentum als solches unberührt. Verletzt die JVA die vermögensrechtliche Zuordnung oder die Eigentumssubstanz an aufbewahrten oder in der Zelle befindlichen Sachen, führt das zu Ausgleichsansprüchen (Amtshaftung bei Verschulden, sonst enteignungsgleicher Eingriff). Weil die Behörde während der Haftzeit - komplementär zum Besitztentzug - zahlreiche Gegenstände der Insassen an sich nimmt, verdienen daneben auch *haftungsvorgelagerte* Rechtsbeziehungen (Leistungsabwicklung, Erfüllungs- und Herausgabeansprüche, Nebenpflichten) weitere Beachtung.³⁰

(1.) Die Rechtslage an den verwahrten Gegenständen geht aus dem StVollzG nicht hervor (was angesichts der sonstigen Regelungsdichte erstaunt). § 83 II StVollzG normiert allein, wann die JVA zur Aufbewahrung verpflichtet ist. Regelgerechte Einzelheiten der übernommenen Obhut folgen hingegen erst aus dem Rückgriff auf allgemeinere Regelbestände. Welche Grundsätze dabei heranzuziehen sind, leitet sich aus der generellen Gesetzessystematik her: Danach bildet das Strafvollzugsrecht neben dem Straf- und Strafvollstreckungsrecht eine eigenständige Rechtsmaterie innerhalb des kriminalrechtlichen Komplexes und gestaltet eine spezifische hoheitliche Beziehung. In handfester Subordination übt die JVA als Justizverwaltungsbehörde materielle Verwaltungstätigkeit aus. Vollzugsrecht gehört dem öffentlichen Recht an. Daß die *Verfahrens*regelungen des BVwVfG nach § 2 III Nr. 1 BVwVfG i.V.m. §§ 109 ff. StVollzG nicht unmittelbar anwendbar sind, berührt die *materiell*-rechtliche Systematik nicht.

Soweit konkrete fachgesetzliche Spezialregelungen fehlen, er-

Köbel: Strafgefangene als Eigentümer und Vertragspartner. - StV 1999 Heft 9 - 503<<>>

gänzen wegen dieses Normzusammenhangs die allgemeinen Lehren des öffentlichen Rechts vorbehaltlich strafvollzugsrechtlicher Eigenarten das StVollzG. Dies meint neben Organisationsstrukturen und Grundsätzen des Verwaltungsprozesses insbesondere die Regeln zum Verwaltungsakt.³¹ Insofern lenkt die sachliche Natur des Vollzugsrechts auch die hiesige Problemlösung hin auf allgemeine verwaltungsrechtliche Institute.

Jene lösen unterschiedlichste Konstellationen um staatlich aufbewahrte private Gegenstände bei fehlender Spezialkodifizierung mit den subsidiären, ungeschriebenen Regeln der *öffentlich-rechtlichen Verwahrung*.³²

(2.) Die allgemeinen Voraussetzungen von Verwaltungsschuldverhältnissen sind streitig.³³ Die öffentlich-rechtliche Verwahrung hatte allerdings bereits das *Reichsgericht* eingeführt. Heute erkennt sie das Gesetz in § 40 II VwGO an. Insofern besteht jedenfalls hier Einigkeit, daß Verwahrung nur, aber auch immer dann vorliegt, wenn eine Behörde eine bewegliche Sache einer Privatperson in Erfüllung öffentlicher Aufgaben in Obhut nimmt (i.S. v. Sachherrschaft) und für den dadurch an eigenen Fürsorgemaßnahmen gehinderten Bürger aufbewahrt - gleichgültig ob einvernehmlich infolge Vertrages oder einseitig mittels Verwaltungs- und/oder Realaktes.³⁴

Daß sich der hier besprochene Zusammenhang unter jene Voraussetzungen subsumieren läßt, dokumentiert der sich objektiv wiederholende Vorgang: Gefangenen wird die Sachherrschaft an großen Teilen ihres Eigentums entzogen (oben). Diese Besitzverbote an eingebrachten Sachen des Gefangenen auszugleichen und jene Gegenstände (mit Ausnahme von Geld, sicherheitsrelevanten und verwahrungsungeeigneten Dingen) »für ihn aufzubewahren« (§ 83 II StVollzG), bildet die korrespondierende Fürsorgeverpflichtung der JVA. Der zwangsweise Obhutsentzug macht ebenso wie der sachlich-räumliche Zusammenhang mit der Freiheitsentziehung die hoheitliche Natur der Gewahrsamsübernahme aus.³⁵

(3.) Viel ist damit freilich noch nicht gewonnen: Grundsätzlich werden bei hoheitlichen Verwahrverhältnissen die §§ 688 ff. BGB analogisch herangezogen - allerdings stets *überlagert* durch die Besonderheiten im institutionellen Kontext. Während die zivilrechtlichen Vorschriften zugeschnitten sind auf unmittelbar verwahrungsgeprägte Rechtsbeziehungen, schließen in öffentlichen Rechtsverhältnissen die primären Bedingungen (hier: Freiheitsentzug) die Sachverwahrung als bloßen Nebeneffekt ein (hier: Folge der Vollzugsbedingungen). Die Verwahrung erlangt kein eigenständiges Gewicht und wird durch das umfassende Vollzugsverhältnis geprägt. Eine rechtsähnliche Anwendung der §§ 688 ff. BGB steht daher unter Vorbehalt.³⁶ Die anfangs formulierten exemplarischen Praxisprobleme sollen das für den Strafvollzug konkretisieren:

- Zur Beschädigung oder dem Verlust verwahrter Sachen

Daß die Behörde das Gefangeneneigentum nach § 83 II StVollzG überhaupt aufbewahren muß, folgt aus den durchgesetzten Besitzverboten und »ist als Ausdruck eines allgemeinen Fürsorgegedankens aufzufassen«.³⁷ Bei Durchführung der Verwahrung hat die JVA die Gegenstände vor Verwechslung, Verlust oder Verderb zu schützen, sie entsprechend zu lagern und ggf. zu überwachen (vgl. § 688 BGB als situationsabhängiger Pflicht). Die Aufbewahrung darf die JVA weder an eine andere Person übertragen, noch in anstaltsäußeren Räumen vornehmen (vgl. §§ 691 f. BGB). Sollte sich aus den Eigenarten der eingebrachten Sache ein wirkliches Bedürfnis danach ergeben (oder von Beginn an bestehen), mag sie deren Verwahrung ablehnen und sie den Gefangenen verschicken lassen (§ 83 II StVollzG). Zurückfordern muß der Insasse sein Eigentum in der Kammer der Anstalt (Holschuld der JVA, vgl. § 697 BGB). Den Zeitpunkt dafür kann er jedoch (entgegen § 695 BGB) vor der Entlassung nur eingeschränkt selbst bestimmen: Die vollzugsrechtlichen Besitzverbote belassen ihm für die Haftdauer lediglich das jederzeitige Versendungsrecht des § 83 II StVollzG.³⁸ Wird die verwahrte Sache beschädigt und kann die JVA daher ihrer Rückgabeverpflichtung nur bedingt nachkommen, haftet sie für diesen Schaden u.U. aus positiver Forderungsverletzung. Machen ihr Verlust oder Zerstörung die Rückgabe un-

Kölbel: Strafgefangene als Eigentümer und Vertragspartner. - StV 1999 Heft 9 - 504<<>>

möglich, wird sie von der Rückgabepflicht frei. Ggf. führt dies aber ebenfalls zu einem Ersatzanspruch des Gefangenen (vgl. § 280 BGB). Dabei trägt die Behörde die Darlegungs- und Beweislast dafür, daß ihr Vollzugsstab die Beschädigung bzw. Unmöglichkeit nicht verschuldet hat (vgl. §§ 278, 282 BGB).³⁹ Da die JVA nicht nur dem Insassen, sondern ebenso objektivrechtlich zur Verwahrungsübernahme (§ 83 II StVollzG) bzw. zur erforderlichen Sorgfalt verpflichtet ist (VV zu § 83 Nr. 1), handelt sie nicht fremdnützig. Insofern verbietet ein öffentliches Interesse, sie in ihren Haftungsmaßstäben zu privilegieren (deshalb § 276 BGB statt §§ 690, 277 BGB).⁴⁰

- Zurückgelassenes Eigentum des Gefangenen

In andere Anstalten verlegte oder haftentlassene Gefangene nehmen mitunter (wissentlich oder nicht) ihre aufbewahrten Gegenstände nicht mit.⁴¹ Die hoheitliche Verwahrung berührt dies nicht. Sie wurde begründet als eigenes Rechtsverhältnis durch die faktische Obhutsübernahme der JVA anlässlich des Haftantritts. Nur die Besitzverhältnisse bestimmen auch ihren Fortbestand.⁴² Der Behörde obliegen daher die Verwahrerpflichten selbst gegenüber dem abwesenden Eigentümer. Verläßt er die Anstalt, kann sie von ihm allerdings jederzeit verlangen, die Gegenstände in ihren Räumen entgegenzunehmen (vgl. §§ 696 f. BGB). Sobald sie ihm die Sachherausgabe mündlich angeboten hat, gerät der (ehemalige) Insasse in Annahmeverzug (vgl. §§ 695, 697, 293, 295 BGB). Für später eintretende Schäden haftet die JVA nunmehr lediglich bei grober Fahrlässigkeit (vgl. § 300 I BGB), und selbst dann kann die Untätigkeit des Insassen als Mitverschulden berücksichtigungsfähig sein

(vgl. § 254 BGB). Da § 696 BGB (analog) den Eigentümer verpflichtet, die Gegenstände abzuholen, muß er nach der Aufforderung der Behörde die lagerungsbedingten Schäden ersetzen (vgl. §§ 284, 286 f. BGB). Die Aufwendungen der Verwahrung hat er nunmehr zu tragen (vgl. § 304 BGB). Ihm kostenpflichtig zusenden kann die JVA die Sachen aber nicht, da § 83 III StVollzG dies nur bei fehlender Verwahrungseignung erlaubt. Will sie sich entlasten, muß sie hinterlegen bzw. versteigern (vgl. §§ 696, 293, 372 ff., 383 ff. BGB).⁴³

Ihre Ansprüche müssen die Gefangenen vor den Zivilgerichten durchsetzen (§ 40 II 2 VwGO). Um eine Rechtswegspaltung zu vermeiden, gilt das sowohl für die Primärrechte (u.U. schon während der Haftzeit) als auch die sekundären Ersatzforderungen. Lediglich die JVA ist auf den Verwaltungsrechtsweg verwiesen.⁴⁴

4. Eigentumsbezogene Rechtsprobleme zwischen Haftinsassen

In den letzten Jahren ins Blickfeld gerückte sozialarbeiterische Bemühungen, die Gefangenen während der Haftzeit bei der Bewältigung ihrer Verbindlichkeiten zu unterstützen, machen eines faßbar: Das Gefängnis hebt die *zivilrechtliche* Stellung seiner Insassen nicht auf. Dies gilt trotz der gemeinschaftlichen Eingliederung in eine hoheitlich organisierte Institution auch für geschäftliche Beziehungen zwischen Haftinsassen. Zu überprüfen bleiben jedoch überlagernde vollzugsrechtliche Regelungen. Außerdem weisen empirische Befunde darauf hin, daß das haftinterne Wirtschaftssystem im Selbstverständnis seiner Akteure eigenständigen Erwartungen folgt (oben 2.). Beides rechtfertigt die Erörterung verschiedener Probleme der privatrechtlichen Gefängniswelt, die um die anfangs formulierten Praxisprobleme (oben 1.) kreisen.

a. Genehmigungsvorbehalte des § 83 I (2. Alt.) StVollzG

(1.) Nach der grundrechtlichen Dogmatik verfügen Gefangene über privatautonome Möglichkeiten der *rechtsgeschäftlichen* Eigentumsnutzung in dem Rahmen, der ihnen fachgesetzlich gezogen wird. Während dies an haftexternen Gegenständen allein faktisch vermindert ist (vgl. oben Fn. 20), regelt das StVollzG den inneren Güterverkehr zwischen den Insassen scheinbar ausdrücklich: Nach der 2. Regelungsvariante des § 83 I StVollzG bedarf einer »Zustimmung«, wer von einem anderen Gefangenen eine nicht-geringwertige Sache »annimmt« (sog. präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt). Freilich bleibt das recht unbestimmt. Unklare Stellungnahmen zu dieser Regelung dokumentieren bestehende Irritationen. Die Normauslegung muß daher zeigen, ob § 83 I StVollzG ungeachtet zivilrechtlicher Beziehungen für die Anstalt eine zusätzliche Eingriffsbefugnis formuliert oder ob er bereits das private Rechtsgeschäft einem wirksamkeitskonstitutiven Genehmigungserfordernis unterstellt:

- *Wortlautargument*: Der Normtext erfaßt die rechtsgeschäftliche Einigung von Haftinsassen (Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft) ausdrücklich nicht. Überdies wendet er sich explizit nur gegen den Erwerb unmittelbaren Besitzes (»annehmen«).⁴⁵ Interpretiert man § 83 I StVollzG als Genehmigungs-

Kölbel: Strafgefangene als Eigentümer und Vertragspartner. - StV 1999 Heft 9 - 505<<>>

vorbehalt, würde er danach allein für den Eigentumserwerb nach § 929 BGB, nicht jedoch für die Erwerbsvarianten ohne direkte Sachherrschaft (§§ 930 f. BGB) gelten.⁴⁶ Eine solcherart beschränkte

Verfüugungsmacht wäre kaum verständlich und jederzeit über die zulässigen Übertragungsformen zu umgehen. Dies spricht gegen eine »zivilistische« Rechtsauslegung.

- *systematisches Argument*: Aus zivilrechtlicher Sicht können sich behördliche Genehmigungen nur auf die Wirksamkeit rechtsgeschäftlicher Einigungen richten. Dabei geht es um die hoheitliche Anerkennung privater Abreden. Die nach § 83 I StVollzG zustimmungsabhängige Annahme bildet hingegen einen rein tatsächlichen Vorgang (Sachherrschaftserwerb). Solche Realakte sind stets an sich wirksam. Ihre Folgen treten unmittelbar kraft Gesetzes ein, unabhängig von hoheitlichen oder zivilen Erklärungen. Zustimmungen zum faktischen Besitzerwerb kennt das Zivilrecht nicht.⁴⁷ Wer den Bruch mit privatrechtlichen Instituten vermeiden will, kann § 83 I StVollzG daher nicht als bürgerlich-rechtlichen Genehmigungsvorbehalt verstehen.

- *teleologisches Argument*: Schließlich zielt § 83 I StVollzG ausweislich seiner systematischen Stellung im 11. Titel des StVollzG und nach seinem sachlichen Regelungszusammenhang mit den Besitzzulässigkeitsvorschriften allein darauf, die Anstaltssicherheit und -ordnung zu gewährleisten. Dafür spricht ebenfalls, daß er die Zustimmung ausschließlich an das Innehaben und Erlangen unmittelbarer Sachherrschaft (»haben und annehmen«) knüpft. Gerade Ordnungsgesichtspunkte erfordern, genau diese Sachverhalte zu regeln. Es ist nämlich besonders

a. das unmittelbare Verfügen über (z.B. gefährliche) Gegenstände sicherheitsrelevant,

b. und mittelbarere Formen der Sachherrschaft und des Besitzwechsels spielen in der Gefängnislebenswelt keine Rolle (oben 2.).

Der also allein sicherheitsorientierte Regelungszweck kann sich unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten nicht gegen zivilrechtliche Verfügungen richten: Sine qua non dingliche Verfügungen zu genehmigen, ist schlicht entbehrlich, weil nicht bereits der Eigentumsübergang, sondern allenfalls der Besitzwechsel die Anstaltsordnung berühren kann.

(2.) Damit steht das StVollzG einem vollkommen privatautonen Geschäftsverkehr nicht im Wege. Die Gefangenen können sich in herkömmlichen zivilrechtlichen Vertragsformen verpflichten, über ihre Gegenstände zu verfügen (z.B. Kauf, Tausch, Miete), und sie können dies dann auch erfüllen.⁴⁸ Reales Geschehen (oben 2.) als Schwarzmarkt oder Schmuggel zu bezeichnen, ist also nur in einer bestimmten Bedeutung angemessen: Das Vollzugsrecht beschränkt den Besitz- oder Eigentumserwerber in seinen Nutzungsmöglichkeiten, weil er an der erworbenen Sache nur unter den obigen (3. a.) Voraussetzungen und mit Zustimmung der JVA auch direkte Sachherrschaft begründen und aufrechterhalten kann. Unzulässige Gegenstände müssen in der Grauzone gehandelt werden - dies aber, weil der Gebrauch und nicht das vertragliche Erwerben über sie verboten ist. Aus zivilrechtlicher Perspektive bildet § 83 I StVollzG damit ein Kontextelement, das die wirtschaftliche Sinnhaftigkeit von Insassenverträgen prägt, und das über die unterschiedlichen *Konsequenzen der Norm*:

- Übergibt ein zulässigerweise besitzender Gefangener direkt an einen anderen, werden zumeist auch gegen dessen Besitz keine Verbote sprechen, weshalb die JVA der Annahme zustimmen muß. Weil allein die Nutzungsverbote die Genehmigungsvoraussetzungen des § 83 I StVollzG bestimmen, kann der Handel nicht um seiner selbst willen verboten werden (vgl. oben 3. a.). Dafür gibt es auch kein Bedürfnis, wenn die Insassen die Sachen innehaben dürfen.

- War der Vorbesitz unzulässig, wird regelmäßig auch der direkte Erwerber die Sache nach dem StVollzG nicht nutzen dürfen. Entdeckt die Behörde den Gegenstand, kommt es für den neuen Eigentümer zur Verwahrung oder Versendung (§ 83 II, III).

- Erwirbt ein Insasse indirekt einen Gegenstand von einem mittelbar vorbesitzenden Gefangenen, darf er ihn benutzen, sofern die allgemeinen vollzugsrechtlichen Regeln dies erlauben und die JVA daher genehmigen muß.⁴⁹

- Ist ihm der so erworbene Besitz vollzugsrechtlich untersagt, gilt: Haftexterne Sachen, die der Vorbesitzer dem Erwerber zusenden läßt, sind für letzteren zu verwahren oder zurückzusenden (§§ 33 II, 83 II, III). Von der JVA für den Veräußerer aufbewahrte Gegenstände hingegen lagert die Anstalt nun zwingend für den Erwerber.⁵⁰

Daß die Insassen ihre Güterbewegungen den meist eng gehandhabten behördlichen Genehmigungsvorbehalten faktisch entziehen, wird angesichts der immensen subjektiven Besitzbedeutung verständlich. Will man dementsgegen größere Transparenz im haftinternen Wirtschaftssystem, mehr Leistungsgerechtigkeit und weniger Ausbeutung, erreicht man dies nur durch eine Zurücknahme derjenigen Besitzrestriktionen, die erst in geschäftliche Grauzonen drängen (zum Gegenwirkungsgrundsatz oben 3. a.).

b. Rechtsgeschäftlicher Wille und Subkultur

(1.) Rechtsgeschäftliche Wirksamkeit verlangt von den Parteien neben anderem auch den Konsens über die Verbindlichkeit der jeweiligen Erklärungen. Die Vertragsschließenden müssen - ohne die rechtstechnischen Modi notwendig zu kennen - einen Erfolg bezwecken, der rechtlich verbindlich, anerkannt und gewollt ist. Ob ein solcher *Rechtsbindungswille* vorliegt, ermittelt die objektive Auslegung.⁵¹ Der eingangs erwähnte, das haftinterne Wirtschaftssystem steuernde »code« entsteht mit seinen eigenen Erwartungen an die teilnehmenden Gefangenen, indem jene sich mit den Zwängen der Anstaltswelt aus-

Köbel: Strafgefangene als Eigentümer und Vertragspartner. - StV 1999 Heft 9 - 506<<>>

einandersetzen. Die Orientierung hieran, so ließe sich vermuten, schließt es aus, rechtlich Bedeutsames zu beabsichtigen. Für Juristen wäre in diesem Fall das Gefängnis ein sonderlicher Lebensraum: Der massenhafte Austausch von Kleingütern hätte seine Grundlage nur im Willen der Akteure. Auf dieser Basis könnten sie die betreffenden Leistungen behalten, aber ihnen fehlte jegliche Rechtsmacht, sie auch zu fordern.⁵²

Der Rechtsbindungswille bildet jedoch ein vereinfachendes Konstrukt mit fraglicher empirischer Entsprechung. Hält man dennoch an ihm fest, ist zumindest der jeweilige soziale Zusammenhang in die Wertung aufzunehmen. Daß die Geschäfte der Gefangenen regelmäßig für beide Seiten eigennützig sind und unterschiedliche Verpflichtungen mit sich bringen (zumeist vergleichbar mit Tausch oder Darlehen), zeugt danach von der intendierten Verbindlichkeit. Wer selbst leistet, erwartet auch das Versprochene.⁵³ Trotz des obligatorischen Inhalts ihrer Abrede könnte das von den Beteiligten explizit oder unausgesprochen eingeführte subkulturelle Regelnetz die Parteien allerdings bewußt auf die rechtliche Verbindlichkeit verzichten lassen.⁵⁴ Damit unterstellte man jedoch, Haftinsassen lehnten jegliche rechtliche Bedeutsamkeit ihres Handelns ab und wollten allein sozial verbindliche Verständigungen. Das mag den Einzelfall, m.E. aber nicht die Regel treffen. Der handlungsleitende Insassencode enthält eher eine Geschäftsethik mit Adäquanz- und Gerechtigkeitsvorstellungen und löst das Recht nicht ab. Vielmehr paßt sich für den objektiv interpretierenden Beobachter der Erklärungswert von geschäftlichen Äußerungen auch innerhalb der Haft ein in die allgemeinen Typisierungen, über die verschiedene Willensformen ausgelegt werden: Es sollen übereignete Sachen oder gewährte Leistungen auch im Gefängnis Bestand haben. Man will einen Anspruch auf das Vereinbarte, und

Mitgefangene oder Bedienstete sollen den Erwerb anerkennen. Meist ist daher von einem Rechtsbindungswillen auszugehen, weshalb die JVA den Geschäftsverkehr ihrer Insassen *berücksichtigen* muß.

(2.) Privatautonomes, auch rechtlich bedeutsames Geschäftshandeln der Gefangenen erfolgt allerdings in Lebensverhältnissen, in denen spezifische Bedürfnisstrukturen, Abhängigkeiten und unvermittelte Machtverhältnisse die wirtschaftlichen Beziehungen prägen. Konsequenterweise erfassen zivilrechtliche Regeln auch das: Einschüchterungen, Erpressungen und Täuschungen berechtigen danach zur Anfechtung gem. § 123 BGB. Praktisch bedeutsamer dürften jedoch Vereinbarungen sein, deren Leistungsgefüge gegenüber herkömmlichen Maßstäben als unfair erscheint.⁵⁵ Diese Abreden können, aber müssen keineswegs mit dem Insassencode kollidieren. Selbst die von Gefangenen gebilligten und als moralisch hingenommenen Vereinbarungen lassen sich dann, wenn sie einmal rechtsverbindlich sein wollen, an einer im Gesetz positivierten Wertordnung messen. Somit kann der Austausch auffällig wertdisparater Leistungen zu einer Nichtigkeit gem. § 138 I, II BGB führen. Das erfordert jedoch, daß dabei eine Seite bewußt die schwächere Lage der anderen (z.B. Zwangslage insbesondere wirtschaftlicher Art oder Unerfahrenheit) ausnutzt oder sich der Situation zumindest leichtfertig verschließt. Die Rekonstruktion solcher Subjektivitäten muß nun berücksichtigen, was im Gefängnis normal ist, um daran die Situation des ausgebeuteten Gefangenen zu kontrastieren (z.B. übliche Darlehensraten für überlassenen Tabak). Der Übervorteilungswille kann nicht abgelöst davon festgestellt werden, daß sich die Gefangenen in Subkultur und Haftatmosphäre behaupten müssen.⁵⁶

c. Ziviler Eigentumsschutz und behördliche Hilfestellung

Von den oben (4. a.) skizzierten Abstrichen abgesehen verfügen Gefangene über die herkömmlichen zivilrechtlichen Eigentumspositionen. Im Verhältnis zu Mitinsassen bleibt ihre Eigentümerstellung ebenso unberührt wie alle anderen absoluten Rechte. Rechtswidrige Übergriffe können sie danach wie jedermann in gerechtfertigten Handlungsformen abwehren und über die in §§ 823, 861, 985, 1007 BGB vorgesehenen Wege rückabwickeln (einschließlich Schadensersatz). Unter Haftbedingungen kann manches Opfer aber selbst einen offenkundigen Diebstahl nur unter extremen Schwierigkeiten vermögensmäßig ausgleichen. Dieses Ausgeliefertsein kennzeichnet Strafvollzugswirklichkeit. Daher definieren die Anstaltsbediensteten ihre Fürsorgepflicht mitunter dahin, derartige Beschädigungen rückgängig machen zu wollen.⁵⁷ Das erzeugt die Frage, ob sie dazu berechtigt oder sogar verpflichtet sind.

(1.) Eine ausdrückliche Eingriffsermächtigung, eigentumsdeliktische Schädigungen zwischen den Gefangenen zu verhindern oder wirtschaftlich zu bewältigen, formuliert das StVollzG nicht. Die Besitzzulässigkeitsregeln entscheiden lediglich, ob der Täter das angeeignete Gut besitzen darf. Sollte die JVA den Besitz nach den allgemeinen Kriterien verweigern (nur dann), verwahrt sie den Gegenstand für ihn gem. § 83 II StVollzG - trotz der deliktischen Herkunft, weil die Verwahrung eigentumsneutral geregelt ist. Die JVA darf lediglich keine Hilfe dabei leisten, erkennbar strafrechtlich erworbene Sachen zu sichern. Bis zur Aufklärung entsprechender Anhaltspunkte muß sie deshalb zumindest deren Versendung untersagen (entgegen § 83 II StVollzG).⁵⁸ Die betreffende Straftat aufklären und die Vermögensverschiebung dabei korrigieren, kann die Anstalt als unzuständige Behörde (§§ 160, 163 StPO) freilich nicht.⁵⁹ Ihre hoheitliche Einbindung hält sie allerdings dazu an, den Strafverfolgungsorganen verdächtige Gegenstände mitzuteilen und über eine Strafanzeige die gebotenen Ermittlungen einzuleiten (vgl. VV § 83 StVollzG Nr. 2). In deren Verlauf käme es zur Beschlagnahme und nach Ermittlungsabschluß zur Herausgabe der Sache an das Opfer (§§ 94, 111 k StPO, Nr. 75 RiStBV), so daß die zivile Rechtsdurchsetzung

strafprozessual unterstützt würde. Das Strafvollzugsrecht selbst beläßt es damit nach *Deliktvollendung* jedoch bei den allgemeinen Wegen eigentumsbezogener Tatbewältigung. Die JVA kann diese im wesentlichen nur initiieren.

(2.) Vorgängig müssen danach Möglichkeiten zur Schadens*verhinderung* interessieren: Konkret drohende Eigentumsdelikte gefährden die Anstaltssicherheit. Selbst bei restriktiver Auslegung schließt der Sicherheitsbegriff die hier betroffenen Rechte der Mitgefangenen ein.⁶⁰ Als einschlägig positivierte Spezialermächtigung gibt § 84 StVollzG der JVA die Möglichkeit zur Durchsuchung (z.B. um die Sicherung der Sache zu verhindern). Die übrigen erforderlichen Maßnahmen kann sie mangels sonstiger Regelungen auf die allgemeine Ermächtigung des § 4 II 2 StVollzG stützen. Dabei sind der Anstaltsbefugnis aber wesentliche Grenzen gezogen:

- § 4 II 2 StVollzG korrespondiert mit polizeirechtlichen Generalklauseln und beschränkt die JVA auf präventive Eingriffe.⁶¹ Für die repressiven Maßnahmen nach Tatbeendigung werden ausschließlich die von der JVA heranzuziehenden Strafverfolgungsbehörden zuständig.

- § 4 II 2 StVollzG ermächtigt dazu, Straftaten zu verhindern, sofern diese sich im räumlichen Bereich der Anstalt auswirken.

Werden hingegen haftexterne Opfer betroffen, berührt das Anstaltsordnung und -sicherheit nicht.⁶²

Bis zur Vollendung einer Straftat darf die JVA demnach verhindernd eingreifen, um das Eigentum des betroffenen Insassen mit verhältnismäßigen Mitteln zu schützen.

(3.) Die Vollzugsbedingungen, die Gefangenen weithin die Möglichkeit zur eigenverantwortlichen Lebensführung nehmen, sind notwendig durch erhebliche hoheitliche Fürsorgepflichten auszugleichen. Obliegenheiten der Anstalt in den Bereichen der Verpflegung (§ 21 StVollzG), der gesundheitlichen Betreuung (§§ 56 I, 101 StVollzG), der Verwahrung besitzverbotener Gegenstände (§ 83 II StVollzG) und der Konfliktbewältigung (§ 108 I StVollzG) bilden kodifizierte Fälle.⁶³ Sie drücken jedoch nur exemplarisch einen allgemeinen Gedanken aus, wonach der Staat im Vollzugsverhältnis von ihm verursachte Rechtsgutgefährdungen kompensieren muß und der Betroffene über ein dahingehendes subjektives Recht verfügt. Das gilt auch für die verfügbaren Sachen der Gefangenen: Die angeordnete Strafhaft setzt die Insassen solchen Lebensverhältnissen aus, die häufig von direkten Bedrohungssituationen gekennzeichnet sind und gleichzeitig eigentumsschützende Maßnahmen erschweren. Daher muß sich der Staat die haftalltägliche Gefährdung der von Gefangenen zulässigerweise genutzten Gegenstände zurechnen lassen. Zugleich besteht keine unterschiedliche Schutzwürdigkeit zwischen legalem Sachbesitz und verwahrten Gegenständen. Beide Konstellationen gleichen sich. Dies erweitert das Regelungsmotiv des § 83 II StVollzG auf die nutzbaren Gegenstände. Über *Fürsorgeansprüche* verfügen Insassen daher in beiden Fällen. Sie haben nur verschiedene Inhalte. Zur Eigentumssicherung an der haftinternen zugelassenen Habe muß die Behörde

- zwingend die eben thematisierten Präventivmaßnahmen gegen deliktische Angriffe und deren Vollendung ergreifen

- sowie im Rahmen pflichtgemäßen Ermessens darüber entscheiden, ob sie nach entsprechenden Delikten Strafantrag stellt und Disziplinarmaßnahmen ergreift. Ein unbedingter Anspruch des Betroffenen besteht hier

nicht, da seine eventuellen Interessen an repressivem Vorgehen mit dem behördlichen Resozialisierungsauftrag gegenüber dem Täter kollidieren und im Einzelfall ausgeglichen werden müssen.⁶⁴

5. Zusammenfassung

Diskussionen zur Rechtsstellung der Gefangenen sind selten geworden. In wesentlichen Bereichen scheint hier Konsens gefunden. Es fällt jedoch auf, daß eigentums- und vertragsrechtliche Positionen von der Erörterung weithin ausgenommen wurden. Das steht in einem seltsamen Kontrast zu realen Vorgängen im Haftalltag und zur lebensweltlichen Bedeutung nutzbarer Sachen im Gefängnis. Die daher gebotene rechtliche Untersuchung streitet zunächst für großzügig gehandhabte Besitzregelungen, um Vollzugszielen und dem grundrechtlichen Eigentumsschutz zu genügen. Verwehrt die JVA das Innehaben bestimmter Gegenstände, entsteht an ihnen ein öffentlichrechtliches Verwahrverhältnis, das weitgehend analog bürgerlich- rechtlicher Vorschriften abgewickelt wird. Überdies muß die JVA die unbeschränkte Privatautonomie der Haftinsassen berücksichtigen. Deren Geschäftsverkehr ist in den allgemeinen zivilrechtlichen Grenzen wirksam. Schließlich hat die Behörde die Befugnis und die Pflicht, Eigentumsdelikte zwischen den Gefangenen nach Möglichkeit zu unterbinden.

* Für freundliche Kritik herzlichen Dank an Prof. *M. Morlok*.

¹ Hier wird »Eigentum« in der zivilrechtlichen Bedeutung gebraucht, nicht dagegen »Besitz«, der - wie auch im StVollzG - für Gewahrsam steht.»Persönliche Habe« als vollzugstypischer Begriff setzt kein Eigentum voraus. Sie bezeichnet eher inhaltlich als rechtlich die persönlichen Sachen für den Alltag (neben Kleidung und Einrichtungsgegenständen, vgl. § 124 AE-StVollzO), nicht aber - wie das oft gehandhabt wird - das in der Kammer Verwahrte.

² Dazu exemplarisch und instruktiv *Messmer, H.*: Kriminalität als dekontextualisiertes Konzept. In: Bussmann, K.-D./Kreissl, R. (Hrsg.): Kriminologie in der Diskussion, Opladen 1996, S. 211 ff.

³ Vgl. etwa *Waldmann, P.*: Zielkonflikte in einer Strafanstalt, Stuttgart 1968, S. 123 ff.; *Harbordt, S.*: Die Subkultur des Gefängnisses, Stuttgart 1972, S. 10 ff.; *Böhm, A.*: Strafvollzug, Frankfurt/M. 1986, S. 119 ff., 135 ff. Das schließt allerdings nicht aus, daß sich (z.B. bei langwährender vorvollstreckter Untersuchungshaft) erhebliche Werte (z.B. Fernsehgeräte) in der Kammer befinden.

⁴ Vgl. *Graumann, C.F.*: Haben und Habenwollen. In: Lampe, E.-J. (Hrsg.): Persönlichkeit. Familie. Eigentum, Opladen 1987, S. 273 ff.; *Buß, E. H.*: Funktions- und Legitimationswandel des Eigentums. In: Lampe, E.-J. a.a.O., S. 321 ff.

⁵ Auf die Selbstwertrelevanz des Güterentzugs wird häufig hingewiesen (vgl. *Schüler-Springorum, H.*: Was stimmt nicht mit dem Strafvollzug?, Hamburg 1970, S. 21 ff.; *Harbordt, S.* (Fn. 3) a.a.O.; *Reinert, R.*: Strafvollzug in einem halboffenen Gefängnis, Göttingen 1972, S. 104 ff., 123 ff.; *Goffman, E.*: Asyle, Frankfurt/M. 1973, S. 29 ff.; *Reinke, E. K.*: Aktionsforschung als politische Bewegung. In: Lüderssen, K./Sack, F. (Hrsg.): Seminar Abweichendes Verhalten III. Band 2, Frankfurt/M. 1976, S. 335; *Hohmeier, J.*: Die soziale Situation der Strafgefangenen. In: Lüderssen, K./Sack, F. (Hrsg.) a.a.O., S. 436; *Trotha, T. v.*: Strafvollzug und Rückfälligkeit, Heidelberg 1983, S. 19; *Weis, K.*: Die Subkultur der Strafanstalt. In: Schwind, H.-D./Blau, G. (Hrsg.): Strafvollzug in der Praxis, Berlin und New York 1988, S. 239 ff.; *Kette, G.*: Haft. Eine sozialpsychologische Analyse,

Göttingen u.a. 1991, S. 70 ff.; *Kerner, H.-J.* in Kaiser, G. u.a. (Hrsg.): *Strafvollzug. Ein Lehrbuch*, Heidelberg 1992, § 13 Rdnr. 10; *Schneider, H. J.*: *Kriminologie der Gewalt*. Stuttgart und Leipzig 1994, S. 110; *Laubenthal, K.*: *Strafvollzug*, Berlin u.a. 1998, S. 74, siehe auch den Betroffenenbericht bei *Glitza, H.*: *Strafvollzug aus der Sicht eines Insassen*. In: *Schwind, H.-D./Blau, G. a.a.O.*, S. 326 f.).

- ⁶ So klassisch *G. M. Sykes* (*The society of the captives*, Princetown 1958, 63 ff.), der Prisonisierung des einzelnen und Insassenkulturen hauptsächlich als Deprivationseffekte begreift. Dementgegen geht die sog. Übertragungstheorie von Wechselwirkungen zwischen Haftgegebenheiten und vorinstitutionellen Bedingungen der Häftlinge aus (so deren neuere Variante, die i.U. zu früheren Versionen nicht mehr den soziokulturellen Hintergrund dominieren läßt, vgl. zur Debatte *Trotha, T. v.* (Fn. 5), S. 5 ff.; *Lambropoulou, E.*: *Erlebnisbiografie und Aufenthalt im Jugendstrafvollzug*, Freiburg 1987, S. 65 ff.; *Ortmann, R.*: *Haft als negativer Sozialisationsprozeß*. In: Kaiser, G./Kury, H. (Hrsg.): *Kriminologische Forschung in den 90er Jahren*, Freiburg/Br. 1993. S. 269 ff.; *Hürlimann, M.*: *Führer und Einflußfaktoren in der Subkultur des Strafvollzugs*, Pfaffenweiler 1993, S. 19 ff.; *Maeder, C.*: *In totaler Gesellschaft*, Diss. St. Gallen 1995 S. 8 ff.).
- ⁷ Vgl. *Grewe, W./Hosser, D.*: *Psychische und soziale Folgen einer Jugendstrafe*, MschrKrim 1998, S. 90; *dies.*: *Strafhaft als Entwicklungskrise*. In: *Pfeiffer, C./Grewe, W.* (Hrsg.): *Forschungsthema »Kriminalität«*, Baden- Baden 1996, S. 228 f. (dort jeweils auch zus. zu psychischen Haftfolgen).
- ⁸ Insassen und Vollzugsbedienstete bestätigen dies in jedem Gespräch. Befragungen weisen gravierende Belastungen durch die Besitzlage aus (vgl. *Ortmann R.*: *Resozialisierung im Strafvollzug*, Freiburg/Br. 1987, S. 433 ff.). Folglich dominiert die materielle Ausstattung (neben dem Arbeitsbereich) die Gegenstandsstruktur von Rechtsbeschwerden (§ 116 StVollzG) der Gefangenen (vgl. *Müller-Dietz, H.*: *Aufgaben und Möglichkeiten der Verteidigung im Strafvollzug*, StV 1982, S. 87; *Feest, J./Selling, P.*: *Rechtstatsachen über Rechtsbeschwerden*. In: Kaiser, G. u.a. (Hrsg.): *Kriminologische Forschung in den 80er Jahren*, Freiburg/Br. 1988, S. 247 ff.).
- ⁹ Zum offiziellen Regelungszweck vgl. *Schöch, H.* in Kaiser, G. u.a. (Fn. 5), § 6 Rdnr. 68; *Grunau, T./Tiesler, E.*: *Strafvollzugsgesetz*, Köln u.a. 1977, Einl. Rdnr. 5 (um Ungleichheit als »Nährboden von Neid, Ausbeutung und Erpressung« (*Gruner/Tiesler a.a.O.*) zu verhindern); dagegen Überlegungen bei *Lesting, W.*: *Normalität im Gefängnis*, ZfResoz 1988, S. 265 f.; *Böhm, A.* (Fn. 3) S. 138 f., 157, wonach unterhalb der bezweckten Gleichbehandlung der Mangel ein zusätzliches Strafübel darstellt und Strukturen der totalen Institution reproduziert.
- ¹⁰ Vgl. *Habordt, S.* (Fn. 3), S. 49 ff.; *Böhm, A.* (Fn. 3), S. 135 ff.; *Glitza, H.* (Fn. 5) a.a.O.; *Kette, G.* (Fn. 5) S. 21 ff.; *Girtler, R.*: *Die Lebenswelt des Gefangenen und sein Ringen um Würde*. In: *Nickolai, W. u.a.* (Hrsg.): *Straffällig*, 1996, S. 69; *Kerner, H.-J.* (Fn. 5), § 13 Rdnr. 69; *Hürlimann, M.* (Fn. 6) S. 17.
- ¹¹ Vgl. *Goffman, E.* (Fn. 5), S. 54 ff., 213; *Spradley, J.P.*: *An ethnographic approach to the study of organizations. The city jail*. In: *Brinkerhoff, M.B./Kunz, P. R.* (Hrsg.): *Complex organizations and their environments*, Dubuque 1972, S. 94 ff.; *Lehner, H.-J.*: *Prestige und Solidarität in der Haft*. In: *Steinert, H.* (Hrsg.): *Der Prozeß der Kriminalisierung*, München 1973, S. 146, 154 f.
- ¹² *Solbach, G./Hofmann, H. J.*: *Einführung in das Strafvollzugsrecht*, Köln u.a. 1982, S. 126; Einkaufsmöglichkeiten bezeichnen Gefangene folglich in Befragungen als eine der bedeutsamsten Gegebenheiten ihres Alltags (vgl. *Grosch, O.*: *Lockerungen als Disziplinierungsmittel im Jugendstrafvollzug*. In: Kaiser, G./Kury, H. (Fn. 6), S. 180 ff.)
- ¹³ Die toleranten und kontrollorientierten Reaktionen des Stabs auf die Güterbedürfnisse der Insassen beschreiben *Maeder, C.* (Fn. 6, S. 155 ff.) und *Guenther, A. L.* (*Compensations in a total institution: The forms and functions of contraband, Crime and Delinquency* 1975, S. 243 ff.; zu Besitzzusammenhängen bei häufigen Sanktionsformen und -anlässen vgl. *Grosch, O.* (Fn. 12), S. 164 ff., 180 ff.; *Lambropoulou, E.* (Fn. 6), S. 193 ff.; *Ritz, M.*: *Reaktionen der Vollzugsverwaltung auf Straftaten von Gefangenen*, Hamburg 1984, S. 63 ff.). Natürlich erzeugen besitzbezogene Sanktionen dabei oft erst jene Abhängigkeiten und Handlungsmotive, gegen die sie vorgehen wollen (vgl. *Rotthaus, K.P.*: *Der Schutz der Grundrechte im Gefängnis*, ZfStrVo 1996, S. 6).

- ¹⁴ Anhaltspunkte zum Zus. von Insassenrollen und Güterverkehr implizit bei *Maeder, C.* (Fn 6), S. 140 ff.; *ders.*: »Schwachi und schwierige Lüüt«. Inoffizielle Insassenkategorien im offenen Strafvollzug. In: Hirschauer, S./ Amann, K. (Hrsg.): Die Befremdung der eigenen Kultur, Frankfurt/M. 1997, S. 218 ff., und ausdrücklich bei *Sykes, G. M.* (Fn. 6), S. 84 ff.; *Kalinich, D.B./Stojkovich, S.*: Contraband. The basis for legitimate power in a prison social system. *Criminal justice and behavior* 1985, S. 435 ff.; *Hürlimann, M.* (Fn. 6), S. 70, 127, 165 f., 178; *Eisenberg, U.*: Kriminologie, Köln u.a. 1995, S. 662. Vgl. zum *Wirtschaftssystem*: »Der Insassenkode fordert dabei vor allem Ehrlichkeit, Schuldenzahlen und »Dichthalten.« (*Harbordt, S.* (Fn. 3), S. 50). Der Handel soll »sauber« sein und nicht geprägt durch »Geschäftemachen«, was gleichwohl einige wirtschaftlich/physisch durchsetzen (vgl. *Harbordt, S.* a.a.O., S. 49 ff., 74 f.; *Hoppensack, H.-C.*: Über die Strafanstalt und ihre Wirkung auf Einstellung und Verhalten von Gefangenen, Göttingen 1969, S. 83 ff; *Wieder, D. L.*: Telling the code. In: Hammerich, K./Klein, M. (Hrsg.): Materialien zur Soziologie des Alltags, Opladen 1978, S. 353 f.).
- ¹⁵ Vgl. zur Rechtsfigur »besonderes Gewaltverhältnis« und den angeblich mit Strafvollzug notwendig einhergehenden Rechtsverlusten idealtypisch *KG NJW* 1969, S. 672, zur Aufgabe dieser Rspr. *BVerfGE* 33, 1, 9 ff., 40, 276, 283 sowie zus. *Müller-Dietz, H.*: Strafvollzugsrecht, Berlin und New York 1978, 59 f.; *ders.*: Strafvollzug. In: Kaiser, G. u.a. (Hrsg.): Kriminologisches Wörterbuch, Heidelberg 1993, S. 510; *Schöch, H.* (Fn. 9), § 5 Rdnr. 6 ff.; *Callies, R.-P./Müller-Dietz, H.*: Strafvollzugsgesetz, München 1998, Einl. Rdnr. 21 ff.
- ¹⁶ Freilich ist es nicht ganz ein Scheingefecht, weil das besondere Gewaltverhältnis und seine Folgeinstitute (»Sonderstatusverhältnis«) die Gefangenenrechte in toto beschränken (zus. und exemplarisch *Wolff, H. J./Bachof, O./Stober, R.*: Verwaltungsrecht I, München 1994, § 32 Rdnr. 28 ff.; *Stern, K.*: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Band III/1, München 1988, S. 1376 ff., insb. S. 1392: wegen des besonderen Gefangenenstatus sind »bestimmte Grundrechte wesenhaft nicht anwendbar« und »verdrängt«). Dagegen erfordert die hier erwähnte Alternativlösung für jeden Eingriff eine einzelfallbezogene grundrechtsspezifische Herstellung von Konkordanz (zum Ganzen detailliert *Morlok, M.*: Strafvollzug und Grundrechte. In: Bemann, G./Manoledakis, J. (Hrsg.): Probleme des staatlichen Strafens unter besonderer Berücksichtigung des Strafvollzuges, Baden-Baden 1989, S. 45 ff.). Dieses Problem wurde allerdings mit dem Erlaß des StVollzG auf die Ebene einfachrechtlicher Auslegung verlagert.
- ¹⁷ Vgl. *Kerner, H.-J.* (Fn. 5), § 13 Rdnr. 8.
- ¹⁸ Vgl. zur Geltung der allgemeinen Dogmatik zu Art. 14 GG im Vollzugsrecht *BVerfGE* 42, 229, 233; *Böhm, A.* (Fn. 3), S. 23; *Schöch, H.* (Fn. 9), § 5 Rdnr. 16; *Stern, K.* (Fn. 16), S. 1392; *Hoffmeyer, C.*: Grundrechte im Strafvollzug, Heidelberg 1979, S. 226 ff.; anders noch *OLG Hamburg NJW* 1963, S. 1789.
- ¹⁹ *BVerfGE* 52, 1, 27 f.; 58, 300, 330 ff; 72, 66, 76; *Böhmer, W.*: Grundfragen der verfassungsrechtlichen Gewährleistung des Eigentums in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, NJW 1988, S. 2561 ff.
- ²⁰ Neudefiniert wird mit dem Haftantritt nur Eigentum an eingebrachten Sachen. Faktische Nutzungsbeschränkungen an Gegenständen außerhalb des Vollzugs bilden eine bloße Reflexwirkung des Freiheitsentzugs und sind nicht eigenständig zu rechtfertigen (vgl. *Hauf, C.-J.*: Strafvollzug, Neuwied u.a. 1994, S. 50 f.; *Laubenthal, K.* (Fn. 5), S. 86; *AKStVollzG/ Feest, J.*, Neuwied und Darmstadt 1990, § 4 Rdnr. 18). Art. 14 GG wird davon nicht berührt. Die soziale Bedeutung z.B. des Unvermögens, außerhalb der JVA mit dem eigenen Kfz zu fahren, liegt nicht in der Sphäre der Eigentumsnutzung. Betroffen sind die Bewegungs- und allgemeine Handlungsfreiheit, und nur an deren grundrechtlicher Gewährleistung ist die Beeinträchtigung zu messen (vgl. *Jarass, H.D./Pieroth, B.*: Grundgesetz, München 1997, Art. 14 Rdnr. 4). Im »haftexternen« Bereich hat die Behörde keine Handlungsgrundlagen, um die Verfügungsbefugnis einzuschränken (vgl. *RegE StVollzG, BT-Drucks. 7/918*, S. 77). Gelingt es dem Gefangenen, über diese Sachen zu verfügen, nimmt er lediglich seine Eigentümerrechte wahr. Daran darf die JVA ihn nicht hindern (vgl. *BVerfGE* 42, 229; *LG Wuppertal* bei *Bungert, W.* *NStZ* 1989, S. 425). Erst indem der Insasse die Gegenstände in den räumlichen Bereich der Anstalt einbringt und sie zu »haftinternen« Sachen macht, greifen die vollzugsrechtlichen Inhalts- und Schrankenbestimmungen. Sie lassen es ihm mit seinem Versendungsrecht (§ 83 II 3 StVollzG) allerdings offen, den haftexternen Status zu reorganisieren.
- ²¹ Diese Regelungszusammenhänge wurden bisher kaum stringend dargestellt. Die obige Systematik lehnt sich an *Höflich*,

P./Schriever, W. (Grundriß Vollzugsrecht, Berlin u.a. 1996, S. 74 f.) an. Deutlich behandlungs- und damit besitzfreundlicher war i.ü. der AE-StVollzG (§ 124), der auf Verhaltenstraining im selbstverantwortlichen Umgang mit eigenen Sachen orientierte und statt des ineffektiven Tauschhandelsverbots auf ausreichendes legales Erwerben und Einbringen von Gütern setzte (wesentlicher Punkt zur Beseitigung von »Anstaltsmief und tristem Anstaltsmilieu«, *Baumann, J.*: Sicherheit und pädagogische Unordnung. In: *ders.* (Hrsg.): Die Reform des Strafvollzugs, München 1974, S. 110 f.). Die bisherigen Entwürfe für ein Jugendstrafvollzugsgesetz haben allerdings die Gesetz gewordenen Regelungen übernommen (vgl. *Kreideweiß, T.*: Die Reform des Jugendstrafvollzuges, Frankfurt/M. u.a. 1993, S. 137 ff., 192 ff.).

- ²² Sachen, die sich zur Aufbewahrung nicht eignen, kann die Anstalt nur (kostenpflichtig) entfernen (§ 83 III StVollzG). Von einem Verwertungsrecht wurde »ausdrücklich abgesehen« (Entwurf des BT-Ausschusses, BT-Drucks. 7/3998, S. 32; *Kühling, P.* in: *Schwind, H.-D./Böhm, A.* (Hrsg.): StVollzG, Berlin und New York 1991, § 83 Rdnr. 7).
- ²³ Die sich ergänzende Einheitlichkeit von Besitzzulässigkeit und Besitzgenehmigung schränkt das Behördenermessen ein, welche in § 22 I StVollzG nicht genannten Gegenstände zusätzlich in das anstaltsinterne Verkaufssortiment aufzunehmen sind (vgl. VV § 22 StVollzG Nr. 2). Was sich in der Zelle befinden darf, muß man auch kaufen können (vgl. *OLG Zweibrücken* NStZ 1986, S. 477, 478, *AK-StVollzG/Pécic, D./Feest J.*, § 22 Rdnr. 1). Anderenfalls wäre der Gefangene zu einer fürsorglichen Komplettausstattung bei Haftantritt gezwungen.
- ²⁴ Neben den Unzulässigkeitsgründen in den §§ 19 ff. StVollzG (oben a.) kann allenfalls § 4 II 2 StVollzG das Innehaben einer Sache verbieten und daher eine Genehmigung ausschließen. Aber auch darüber fließen keine uferlosen Ordnungserwägungen in die Zustimmungserteilung ein (gegen *OLG Hamm* NStZ 1988, S. 525; *OLG Zweibrücken* NStZ 1991, S. 208; wie hier offenbar *Calliess, R.-P./Müller-Dietz, H.* (Fn. 15), § 70 Rdnr. 1, § 83 Rdnr. 1), sondern lediglich *haftinterne* Gefahren, die *nicht* auf den (in §§ 19 ff. StVollzG abschließend geregelten) Eigenschaften der fraglichen Sache beruhen (also die wenigen nicht unter §§ 19 ff. StVollzG subsumierbaren Gegenstände oder nicht von der Sache selbst ausgehende Gefahren, vgl. das Bsp. unten 4. c).
- ²⁵ *BVerfGE* 52, 1, 29 f.; 70, 278, 286; 87, 114, 138 f.; *Hauf, C.-J.* (Fn. 20), S. 49; *Laubenthal, K.* (Fn. 5), S. 86; *Böhmer, W.* (Fn. 19), S. 2573 f. Allerdings verfügt der Gesetzgeber über erhebliche Gestaltungsspielräume.
- ²⁶ Die restriktive Rspr. zur zulässigen Hafttraumausstattung stützt sich auf z.T. zwar gerichtlich nachprüfbar, aber oft ordnungsorientiert wahrgenommene Ermessens- und Beurteilungsspielräume in den Besitzzulässigkeitsregeln (vgl. die Übersichten bei *Böhm, A.* (Fn. 3), S. 119 ff.; *Schwind, H.-D.* in: *ders./Böhm, A.* (Fn. 22), § 70 Rdnr. 6; *Lesting, W.* (Fn. 9) a.a.O.; *Müller-Dietz, H.* (Fn. 15) 1978, 127 f., 193; 1993, 513 f.; *Schöch, H.* (Fn. 9), § 6 Rdnr. 62 f., 135 ff.; *Laubenthal, K.* (Fn. 5), S. 145 f., 224; *Calliess, R.-P./Müller-Dietz, H.* (Fn. 15), § 19 Rdnr. 6, § 70 Rdnr. 5). Das spiegelt allgemeine Tendenzen der StVollzG-Auslegungspraxis (vgl. *Dünkel, F.*: Die Rechtsstellung der Strafgefangenen und Möglichkeiten der rechtlichen Kontrolle von Vollzugsentscheidungen in Deutschland, GA 1996, S. 519 f.). Die Berufung auf funktionelle Erfordernisse dient permanent als Vehikel einer Grundrechtseinschränkung, die oft zu kaum anderen Ergebnissen als z. Z. des besonderen Gewaltverhältnisses führt (vgl. *Hoffmeyer, C.* (Fn. 18), S. 109; *Walter, M.*: Strafvollzug, Stuttgart u.a. 1991, Rdnr. 349).
- ²⁷ »Konkret« bezieht sich auf die jeweilige Sache, nicht den Einzelfall: Zwar ist der Besitz eines Gegenstandes unzulässig, wenn er die Anstaltsordnung generell gefährdet, ohne daß vom betreffenden Gefangenen ein Mißbrauch drohen müßte (die reale Gefahrenlage geht von der Sache aus). Ob dies aber ein Verbot rechtfertigt, entscheiden konkrete Verhältnismäßigkeitsabwägungen, die Insasseninteresse und mildere Ordnungsmittel (Verplombungen, Überwachungsmöglichkeiten) tatsächlich ermitteln und rechtlich berücksichtigen (vgl. *BVerfG* NStZ 1994, S. 453; NStZ-RR 1996, S. 253; NStZ-RR 1997, S. 24; *Kruis, K./Cassard, G.*: Verfassungsrechtliche Leitsätze zum Vollzug von Straf- und Untersuchungshaft, NStZ 1995, S. 523 f.; *Eisenberg, U.*: Anmerkung zu *OLG Hamm* JR 1995, S. 39, 1995, S. 39, 40; *Rotthaus, K.P.* (Fn. 13), S. 7). Den Besitztzug können allein Funktionsinteressen der Anstalt (Ordnung und Sicherheit sowie resozialisatorische Erwägungen) rechtfertigen. Der Strafcharakter der Haft allein reicht nicht (a.A. offenbar *Starck, C.* in: v. Mangoldt, H./Klein, F.: Das Bonner Grundgesetz, München 1996, Art. 2 Rdnr. 88). Dieses Prüfraster stellte das *BVerfG* für die Gefangenenarbeit klar. Auch für Besitzfragen muß der Anspruch des Gefangenen gelten, daß der resozialisatorischen Orientierung des Vollzugs »bei ihm belastenden Maßnahmen genügt wird« (*BVerfG* StV 1998, S. 439).

- ²⁸ Diese erwägen jedoch *OLG Frankfurt/M.* (NSTz 1982, S. 351) und *OLG Zweibrücken* (NSTz 1982, S. 208), dagegen wie hier an § 3 I StVollzG orientiert *OLG Celle* (NSTz 1981, S. 238).
- ²⁹ Vgl. zur Kritik der Rspr. etwa *Bemmann, G.*: Über den Angleichungsgrundsatz des § 3 Abs. 1 StVollzG. In: Küper, W. u.a. (Hrsg.): Festschrift für K. Lackner, Berlin und New York 1987, S. 1047 ff.; *Schöch, H.* (Fn. 9), § 4 Rdnr. 2, 43, § 6 Rdnr. 63; *Morlok, M.* (Fn. 16), S. 54 f., *Hoffmeyer, C.* (Fn. 18), S. 226 ff.
- ³⁰ Sachaufbewahrung hat eine zeitliche Dimension, was Aufmerksamkeiten nicht nur auf Regreß lenkt. Primäransprüche rechtfertigen die transformierten Verwahrungsnormen im öffentlichen Recht (vgl. *Büllesbach, R.*: Die öffentlich-rechtliche Verwahrung, Köln u.a. 1994, S. 67). Gleichwohl dürften für die Praxis Ersatzansprüche am wichtigsten sein. Diese treten neben Amtshaftung (*LG Köln* NSTz 1990, S. 511) und enteignungsgleichen Eingriff und schließen Vorteile ein (z.B. teilweise Beweislastumkehr, längere Verjährung, keine Haftungssubsidarität). Diese vertragsrechtsanaloge Haftung war auch das Motiv der Rspr., die öffentliche Verwahrung zu schaffen.
- ³¹ Zur allgemeinen Rechtssystematik *Müller-Dietz, H.* (Fn. 15) 1978, 25 f.; 1993, 511; *Calliess, R.-P.*: Strafvollzugsrecht, München 1992, S. 11; *Kaiser, G.*: in ders. u.a. (Fn. 5), § 2 Rdnr. 7 ff.; *Stelkens, P.* in: ders. u.a. (Hrsg.): *Verwaltungsverfahrensgesetz*, München 1998, § 2 Rdnr. 100 ff.; *Clappstein, W.* in: Knack, H. J.: *Verwaltungsverfahrensgesetz*, Köln u.a. 1996, § 1 Rdnr. 9.6, § 2 Rdnr. 12. Das darauf beruhende subsidiäre Eingreifen verwaltungsrechtlicher Institute im Vollzugsrecht erörtern - für Widerruf einer begünstigenden Vollzugsmaßnahme *OLG Hamm* NSTz 1986, 143; *OLG Frankfurt/M.* bei Franke NSTz, 1981, 214; NSTzRR 1998, S. 31; - für verwaltungsrechtliche Dogmatik zu Ermessensfreiheit, unbestimmten Rechtsbegriffen und ermessenslenkenden Verwaltungsvorschriften *BGHSt* 30, S. 320, 324 ff.; *Trewtow, P.*: Gerichtliche Kontrolle von Ermessensentscheidungen und unbestimmten Rechtsbegriffen im Strafvollzugsrecht, NJW 1978, 2227 ff.; *Kamann, U.*: Der Beurteilungsspielraum und sein Einfluß auf die Ver-un-rechtlichung des Strafvollzuges, ZRP 1994, 474 ff.; - für §§ 14, 20 f., 28 f. *BVwVfG Grunau T./Tiesler, E.* (Fn. 9), Einl. Rdnr. 11; *Lesing, W.*: Normalisierung im Strafvollzug, Pfaffenweiler 1988, S. 76, und schließlich - für das gerichtliche Verfahren nach §§ 109 ff. StVollzG *Kösling, K.-G.*: Die Bedeutung verwaltungsprozessualer Normen und Grundsätze für das gerichtliche Verfahren nach dem Strafvollzugsgesetz, Pfaffenweiler 1991, S. 95 ff., 130 ff. (S. 213: Vollzugsgericht als »besonderes Verwaltungsgericht«).
- ³² Ebenfalls, aber eher apodiktisch, für deren Anwendbarkeit im Strafvollzugsrecht *Müller-Dietz, H.* (Fn. 15) 1978, 216; *Grunau, T./Tiesler, E.* (Fn. 9), § 83 Rdnr. 6; *Schöch, H.* (Fn. 9), § 6 Rdnr. 151; für ähnliche Sachlagen auch *OLG Köln* VersR 1990, 898.
- ³³ Die Rspr. verlangt das Fehlen anderweitiger Regelungen sowie eine besondere Qualität der jeweiligen Staat-Bürger-Verhältnisse. Eine hoheitliche Beziehung muß danach besonders enge Rechte und Pflichten aufweisen und über eine Schutzbedürftigkeit des Bürgers (Rechtsgütergefahren infolge der engen Beziehung) staatliche Fürsorgeobligationen entstehen lassen (vgl. *BGHZ* 21, 214, 218; NJW 1963, 1828). Dies wird weithin als zu unbestimmt kritisiert. Die Voraussetzungen der öffentlichrechtlichen Verwahrung dagegen sind allgemein anerkannt.
- ³⁴ Verwahrerpflichten der Behörde sind allein an die objektive Sachherrschaft geknüpft - also unabhängig davon, ob sie diese mit oder ohne Willen oder ohne Wissen der Privatperson erlangt hat (zu den Voraussetzungen vgl. *BGHZ* 21, S. 214, 219; 34, S. 349, 354; VersR 1975, S. 281; WM 1973, 1417; *LG Köln* NJW 1965, S. 1440; *Kopp, F.*: *Verwaltungsgerichtsordnung*, München 1994, § 40 Rdnr. 65; *Maurer, H.*: Schadensersatzansprüche des Lehrers gegen den Schulträger, JuS 1994, S. 1017 f.; *Ericksen, H.-U.*: Das Verwaltungshandeln. In: ders. (Hrsg.): *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Berlin, New York 1995, § 29 Rdnr. 4; *Reuter, D.* in Staudinger, J. v.: *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Vorb. §§ 688 ff. Rdnr. 48; *Hüffer, U.* in Münchener Kommentar zum BGB, § 688 Rdnr. 59; *Palandt-Thomas*, BGB, Vorb. § 688 Rdnr. 7).
- ³⁵ Dies ähnelt dem Arbeitsverhältnis des Gefangenen nach § 41 I StVollzG, das auf Zwangswirkung im hoheitlichen Kontext statt einer privatautonomen Beziehung beruht, weshalb arbeitsrechtliche Regeln nur selten und analog anwendbar sind (etwa sog. betrieblich veranlaßte Tätigkeit). Anderes ermöglicht hingegen § 39 I StVollzG: zivilrechtlich gestaltbares Arbeitsverhältnis außerhalb (!) der Anstalt mit einer Privatperson (!) als Arbeitgeber (vgl. *KG* NSTz 1990, S. 607, 608; *LAG Hamm* NSTz 1991, S. 455, 456; *Schöch, H.* (Fn. 9) § 6 Rdnr. 91, 94, § 8 Rdnr. 21; *Laubenthal, K.* (Fn. 5), S. 151, 156; *Schaub, G.*: *Arbeitsrechtshandbuch*, München 1996, S. 54 f.). Wie das *BVerfG* (StV 1998, S. 441 f.) allerdings klarstellt, muß externe

Pflichtarbeit (unechter Freigang ohne Arbeitsvertrag) dagegen seinen öffentlich-rechtlichen Charakter bewahren.

- ³⁶ Vgl. *Ossenbühl, F.*: Staatshaftungsrecht, München 1991, S. 297; *Schwerdtfeger, G.*: Öffentliches Recht in der Fallbearbeitung, München 1993, Rdnr. 26; *Maurer, H.* (Fn. 34), S. 1018. *Büllesbach* (Fn. 30), S. 95 ff., exerziert dies anhand der zivilrechtlichen Regeln im Detail durch. Trotzdem sie dabei von typisierten Fallgruppen ausgeht, bleibt ihre Erörterung zu unspezifisch, um die vielgestaltigen, konkreten Interessenlagen zu erfassen. Damit erklärt sich, wieso sie offenbar für den Strafvollzug die Analogie der §§ 688 ff. BGB völlig ablehnt (S. 119), ohne daß ihre generell gehaltene Begründung auch für die betroffenen Beziehungen passen würde.
- ³⁷ RegE BT-Drucks. 7/918, S. 77; *Schöch, H.* (Fn. 9), § 7 Rdnr. 5. Zwar bildet eine solche allgemeine Fürsorgepflicht nicht den Inhalt des Vollzugsverhältnisses, sondern eine behördliche Nebenpflicht (*BGHZ* 21, 214, 220), doch ist das bei öffentlich-rechtlichen Verwahrungen häufig der Fall (vgl. *Maurer, H.* (Fn. 34), S. 1018).
- ³⁸ Der Rechtsanspruch des Gefangenen auf Versendung (vgl. *OLG Koblenz* NSTZ 1987, S. 143) bildet eine vollzugsrechtliche Besonderheit, weil sich hier der Verwahrungsgrund auf den unmittelbaren Besitz beschränkt. Die meisten anderen öffentlich-rechtlichen Verwahrungen reagieren auf den Ausschluß jeglichen Besitzes, was dort die jederzeitige Rückforderbarkeit generell ausschließt (vgl. *Ossenbühl, F.* (Fn. 36), S. 288; *Ericksen, H.-U.* (Fn. 34), § 29 Rdnr. 6; *Reuter, D.* (Fn. 34), vor § 688 ff. Rdnr. 54).
- ³⁹ Die haftungsrechtlichen Zivilrechtsnormen gelten generell in den öffentlichen Verwahrverhältnissen (jeweils analog): für § 280 BGB vgl. *BGH* WM 1973 S. 1416, 1417; *NJW* 1990 S. 1230; *BVerwGE* 52, S. 247, 254; für § 278 BGB vgl. *RGZ* 115, S. 419, 423; *BGHZ* 3, S. 162, 173; für § 282 BGB vgl. *RGZ* 115, S. 419, 423; *BGHZ* 3, S. 162, 174; 4, S. 192, 195; WM 1973, S. 1416, 1417; *NJW* 1990, S. 1230, 1231; *OLG Köln* VersR 1990, S. 898, 899; für § 254 BGB vgl. *BGH* *NJW* 1990 S. 1230, 1231. Auf der Rechtsfolgenseite schließt der Zwangscharakter der öffentlichen Verwaltungen die zivilrechtlichen Rücktrittsrechte allerdings aus und beschränkt den Bürger auf Regreß (vgl. *Krause, P.*: Rechtsverhältnisse in der Leistungsverwaltung, *VVDStRL* 1987 (45), S. 232 f.).
- ⁴⁰ Das beruht darauf, daß die öffentlich-rechtliche Verwahrung nicht nur die Zweipoligkeit ziviler Verträge aufweist. Es greifen auch öffentliche Bindungen, weshalb der Staat private Sachen nicht ausschließlich fremdnützig und freiwillig aufbewahrt. Mit dem Wegfall seines Regelungszwecks bleibt für das Privileg des § 690 BGB kein Raum (vgl. *BGHZ* 4, S. 192, 194; *Ossenbühl, F.* (Fn. 36) a.a.O.; *Hüffer, U.* (Fn. 34) § 688 Rdnr. 63; zu vorsichtig *BVerwGE* 52, S. 247, 254: »mindestens« die nach § 690 BGB erforderliche Sorgfalt).
- ⁴¹ Läßt der Gefangene zulässigerweise genutzte Sachen in seiner Zelle zurück, gebietet es die Fürsorgepflicht der JVA (vgl. oben) - oder bei Haftentlassung deren Nachwirkung - die Gegenstände in Besitz zu nehmen und dadurch eine öffentlich-rechtliche Verwahrung zu begründen. Der weitere Fortgang entspricht dann dem hier beschriebenen.
- ⁴² Vgl. oben Fn. 34 sowie *BGHZ* 3, 162, 172, wonach die Rechtswidrigkeit einer Beschlagnahme die öffentliche Verwahrung am betreffenden Gegenstand nicht tangiert. Allein die faktischen Obhutsverhältnisse begründen die Rechtsbeziehungen. Ohne Bedeutung bleibt daher der zivilrechtliche Streit, ob die Rückgabeforderung des Verwahrers (§ 696 BGB) als Kündigung die Verwahrung beendet oder nicht, denn diese Kontroverse beruht auf einem unterschiedlichen Verständnis des Verwahrvertrages (vgl. *Krampe, C.*: Wohin mit dem »leidenden Menschen«?, *NJW* 1992, S. 1269). Daher bestehen die Verwahrpflichten hier bis zur Sachübergabe oder deren Surrogat fort. In den hiesigen JVA-Fällen könnte mit Verlassen der Anstalt die Verwahrung auch nicht dann aufgehoben werden, wenn der Gefangene durch Verzicht auf seinen Herausgabeanspruch das Eigentum an der zurückgelassenen Sache aufgeben wollte und dies der JVA konkludent erklärte (§ 959 BGB, strittig, ob überhaupt möglich). Solche Dinge könnte sich die JVA aneignen (§ 958 BGB) und dann vernichten. Das Verwahrungsverhältnis bestünde fort, nur müßte die JVA dem eventuellen Rückforderungsanspruch (§ 695 BGB) nicht mehr nachkommen (*Thomas, H.* in *Palandt* (Fn. 34), § 695 Rdnr. 1; *Löffler, J.*: Die Herausgabe von beschlagnahmten oder sichergestellten Sachen im Strafverfahren, *NJW* 1991, S. 1707). Von einem Eigentumsaufgabewillen des Insassen kann die Behörde jedoch nur bei dahingehenden Anhaltspunkten im Einzel- und Ausnahmefall ausgehen.

- ⁴³ Das öffentliche Recht enthält für diese Pflichten des Gefangenen eigentlich keine Grundlage. Diese folgt erst aus dem analogisch eingreifenden Privatrecht. Das demonstriert, daß verwaltungsrechtliche Schuldverhältnisse ihre Bedeutung über die Anspruchs begründung für die öffentliche Hand erlangen (vgl. *Krause, P.* (Fn. 34), S. 231).
- ⁴⁴ Bei Ansprüchen des Gefangenen greift der Regelungszweck des § 40 II 2 VwGO (häufiger Zusammenhang mit zivilgerichtlich zu verfolgenden Amtshaftungsansprüchen), nicht aber wenn die Behörde klagt. Die hier vertretene Ansicht zum Rechtsweg entspricht der verwaltungsrechtlichen h.M. (vgl. *Kopp, F.* (Fn. 34), § 40 Rdnr. 64; *Hüffer, U.* (Fn. 34), § 688 Rdnr. 65 f.; *Reuter, D.* (Fn. 34), vor § 688 Rdnr. 52 f.; *Büllesbach, R.* (Fn. 30), S. 12 ff.; *Schenke, W.-R.*: *Verwaltungsprozeßrecht*, Heidelberg 1997, Rdnr. 146). Für das Vollzugsrecht folgt auch aus den speziellen Regelungen der §§ 109 ff. StVollzG nichts Abweichendes: Aktivlegitimation für die Behörde sieht dieses Verfahren nicht vor, und für Ansprüche des Gefangenen greift der eben genannte Gedanke des § 40 II 2 VwGO. Die Ansprüche aus der Verwahrung vor der *Strafvollstreckungskammer* zu verfolgen, brächte auch keine Vorteile.
- ⁴⁵ Ausdrücklich nicht gemeint ist die Weggabe von Sachen (vgl. *Schöch, H.* (Fn. 9), § 7 Rdnr. 5; *Kühling, P.* (Fn. 22), § 83 Rdnr. 4; *Höflich, P./Schriever, W.* (Fn. 21), S. 74; *Calliess, R.-P./Müller-Dietz, H.* (Fn. 15), § 83 Rdnr. 2). Der Veräußerer verletzt § 83 I StVollzG auch nicht als Teilnehmer des Annehmenden. Eine solche Lösung würde den eindeutigen Wortsinn der Norm unterlaufen (sie verstieße außerdem gegen den disziplinarrechtlichen Teilnahmegriff; vgl. *OLG Koblenz* NSTz 1988, S. 528). Der abschließende Charakter von § 83 I StVollzG macht - gegen *OLG Nürnberg* (bei Bungert, W. NSTz 1996, S. 378) - auch einen auf § 4 II 2 StVollzG beruhenden Genehmigungsvorbehalt der Abgabe von Sachen unmöglich (*BVerfG* StV 1996, S. 499, 500; *AK-StVollzG/Brühl, A.*, § 83 Rdnr. 4).
- ⁴⁶ Genau in diesem Sinne *AK-StVollzG/Brühl, A.*, § 83 Rdnr. 4; *Kühling, P.* (Fn. 22) § 83 Rdnr. 2.
- ⁴⁷ Vgl. *Palandt/Heinrichs, H.* (Fn. 34), vor § 104 Rdnr. 9 f., § 275 Rdnr. 27 ff.; *Larenz, K./Wolf, M.*: *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, München 1997, § 22 Rdnr. 31 ff.
- ⁴⁸ I. E. ebenso *OLG Frankfurt/M.* NSTz 1982, S. 351; *OLG Koblenz* NSTz 1987, S. 143; 1988, S. 528; *OLG Zweibrücken* NSTz 1991, S. 208; offenbar auch *Calliess, R.-P./Müller-Dietz, H.* (Fn. 15), § 83 Rdnr. 2.
- ⁴⁹ Der Genehmigungsvorbehalt ist faktisch lückenlos. Er greift nicht nur bei der direkten Übergabe der Sache, sondern ebenso bei der Annahme verwahrter oder haftexterner Gegenstände, die mittelbar (Herausgabe aus Kammer, Versenden eines Pakets) in den neuen Gewahrsam gelangen sollen (vgl. *OLG Zweibrücken* NSTz 1991, S. 208; *KG* NSTz 1984, S. 478). Und selbst wenn die JVA den Besitzerwerb nicht wahrnimmt, bleibt dann das Haben der Sache genehmigungsabhängig (fehlt Zustimmung: Dauerpflichtverstoß des Gefangenen, vgl. *OLG Nürnberg* NSTz 1981, S. 456; *OLG Hamm* bei Bungert, W. NSTz 1993, S. 382). Erst nachdem die Zustimmung einmal erteilt wurde, kann der Besitz nur unter engen Voraussetzungen verwehrt werden (vgl. *BVerfG* StV 1996, S. 48).
- ⁵⁰ Wie hier *AK-StVollzG/Brühl, A.*, § 83 Rdnr. 4. Dagegen meinen *OLG Frankfurt/M.* (NSTz 1982, S. 351) und *Calliess, R.-P./Müller-Dietz, H.* (Fn. 15), § 83 Rdnr. 1 fälschlich, dazu sei die JVA nicht verpflichtet. Verwahren müsse sie nach § 83 II StVollzG lediglich für den »einbringenden« Gefangenen - also für den Veräußerer, nicht aber den Erwerber, von dem sie den Gegenstand nicht erhalte. I. S. v. § 83 II StVollzG eingebracht sind aber nicht nur Sachen, die der Gefangene bei Haftantritt mitführt, sondern auch Dinge, die er später von Dritten erhält (z.B. in Paketen, vgl. *Kühling, P.* (Fn. 22), § 83 Rdnr. 7). Überdies darf die Behörde nach Übereignung und Abtretung des Rückforderungsanspruchs (§ 931 BGB) nur noch an den Erwerber herausgeben. Zumindest die Gedanken der §§ 695, 407 I, 985, 986 BGB gelten auch im öffentlichen Recht. Die Rückgabe an den Nichtberechtigten führt so zu Amtshaftungsansprüchen des Eigentümers (vgl. *BGHZ* 72, S. 302, 306; *LG Hildesheim* NSTz 1989, S. 336). Auch einen vertraglichen Schadensersatzanspruch macht der Erwerber (nach Anspruchsabtretung durch den Voreigentümer gem. § 281 BGB) geltend (*Hüffer, U.* (Fn. 34) § 688 Rdnr. 63; *Büllesbach, R.* (Fn. 30), S. 144 f.; *BGH* NJW 1974, S. 1816, 1817; 1985, S. 2411 f.). Daher gebietet es mindestens das behördliche Interesse, gemeinsam mit den beteiligten Haftinsassen das Verwahrverhältnis den Eigentumsverhältnissen anzupassen.
- ⁵¹ *Kramer, E. A.* in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Einl. § 241 Rdnr. 28, vor § 116 Rdnr. 13; *Palandt-*

Heinrichs, H. (Fn. 34), Einl. § 116 Rdnr. 4; *Larenz, K./Wolf, M.* (Fn. 47), § 22 Rdnr. 36 ff.

⁵² Dazu *Schmidt, J.* in Staudinger, J. v. (Fn. 34), Einl. § 241 Rdnr. 219 ff.

⁵³ Dieser Gesichtspunkt wurde herausgearbeitet, um Gefälligkeitsverhältnisse von Gefälligkeitsverträgen abzugrenzen (vgl. *BGHZ* 21, 102, 105 ff.; *Larenz, K./Wolf, M.* (Fn. 47) § 22 Rdnr. 40; *Schmidt, J.* (Fn. 52), Rdnr. 230 ff.; *Kramer, E. A.* (Fn. 51), Einl. § 241 Rdnr. 28 ff.). Bei den dort auftretenden Problemen bleibt die Gegenseitigkeit der Pflichten zumeist sehr viel verdeckter als im Geschäftsverkehr der Gefangenen, die kaum »Gefälligkeiten« erbringen. Wert und Bedeutung der Leistungen sowie Parteiinteressen bilden daher dort wichtigere Kriterien.

⁵⁴ Das fände pikante Parallelen in kapitalkräftigeren »Subkulturen«: Dort geht es um Vorgänge, »in denen eindeutig keine rechtliche, jedoch eine tatsächliche Bindung der Beteiligten angestrebt ist. Hiermit sind die sogenannten gentlemen's agreements angesprochen.« Solche Vereinbarungen liegen vor, wenn »es die Parteien für ausreichend halten, eine allgemeine Übereinstimmung zu erzielen..., ohne daß die Parteien klagbare Ansprüche erwerben sollen. In diesen Fällen wird die Erfüllung der getroffenen Vereinbarungen durch Sanktionen gesellschaftlicher, moralischer oder wirtschaftlicher Art gesichert.« (*Immenga, U.* in: ders./Mestmäcker, E.-J. (Hrsg.): Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, München 1992, § 1 Rdnr. 116).

⁵⁵ Selbstverständlich nehme ich nicht an, daß übervorteilte Gefangene auf die Hilfe des Gesetzes bauen. Ihre Rechtsfremdheit (dazu *Müller-Dietz, H.* (Fn. 8) a.a.O.) schließt die Nutzung zivilrechtlicher Mittel im Haftalltag aus. Praktisch relevant könnte etwas Klarheit über die Wirksamkeit haftinterner Verträge jedoch für die Anstalt werden. Da die JVA von Vertragsfolgen mittelbar betroffen ist (vgl. oben 4. a. und unten c.), muß sie die Geschäfte soweit wie möglich verfolgen und für ihre eigenen Reaktionen rechtlich bewerten.

⁵⁶ Für § 138 BGB muß der übervorteilende Gefangene mit einer Gewinnerzielungsabsicht handeln, die mit einem gewissen Unwerturteil versehen werden kann (vgl. die Umschreibungen bei *Larenz, K./Wolf, M.* (Fn. 47), § 41 Rdnr. 44 ff. Das kann nur unter Beachtung des Haftalltags festgestellt werden (ebenso für die strafrechtliche Verantwortlichkeit bei Btm-Delikten *Kreuzer, A.*: Die Haschisch-Entscheidung des *BVerfG*, NJW 1994, S. 2401).

⁵⁷ Bei *M. Ritz* (Fn. 13, S. 290 ff.) finden sich Anhaltspunkte, daß Diebstähle oft vorkommen und einen Teil haftinterner Straftaten ausmachen. Vollzugsbeamte zeigen in dieser Studie wenig Neigung, dagegen vorzugehen, da sie ihre Eigeninteressen und Sicherheitsaspekte nicht betroffen sehen (S. 140 ff.). Größere Fürsorgeambitionen (in einer psychiatrischen Klinik) beschreiben *Fengler, C./Fengler, T.*: Alltag in der Anstalt, Rehburg-Loccum 1980, S. 40.

⁵⁸ Vgl. *OLG Koblenz* NStZ 1987, S. 143; *AK-StVollzG/Brühl, A.*, § 83 Rdnr. 9.

⁵⁹ Die JVA kann jedoch einen Diebstahl als unerlaubtes Annehmen oder zumindest nicht gestattetes Haben der betreffenden Sache disziplinarisch ahnden, vgl. §§ 83 I, 102 ff. StVollzG. Die h.M. sieht einen weiteren disziplinarrechtlich relevanten Verstoß darin, daß das Entwenden fremder Habe das Rücksichtnahmegebot in § 81 I 2 StVollzG verletzt. Da diese Regelung als alleiniger Sanktionsgrund jedoch viel zu unbestimmt formuliert ist, kann § 81 I 2 StVollzG mit *A. Brühl* (AK-StVollzG, § 81 Rdnr. 5) nur als Hinweis auf die allgemeinen Handlungspflichten und die Rechtsfolgen bei deren Verletzung verstanden werden.

⁶⁰ Vgl. *Hassemer, W.*: Kommunikationsfreiheit in der Haft, ZRP 1984, S. 295; *Schöch, H.* (Fn. 9), § 7 Rdnr. 2.

⁶¹ Die Parallelität mit den allgemeinen polizeilichen Gefahrenabwehrbefugnissen folgt aus dem eindeutigen Wortlaut von § 4 II 2 StVollzG und den gemeinsamen Regelungszielen. Die Ermächtigung der JVA endet daher mit Vollendung des jeweiligen Delikts (im Ergebnis ebenso *Schöch, H.* (Fn. 9), § 7 Rdnr. 3; *Kühling, P.* (Fn. 22), § 81 Rdnr. 7; *Callies, R.-P./Müller-Dietz, H.* (Fn. 15), § 4 Rdnr. 16, vgl. auch *Denninger, E.* in: Lisken, H./Denninger, E. (Hrsg.): Handbuch des Polizeirechts, München 1996, Rdnr. F 139, 157; *Schöch, H.*: Grundfälle zum Polizei- und Ordnungsrecht, JuS 1994, S. 667). Auf repressivem Gebiet

bestehen nur die in Fn. 59 beschriebenen Möglichkeiten.

⁶² § 4 II 2 StVollzG ergänzt die Besitzregeln (oben 3. a.), indem er Besitz von Gestohlenem wegen der rechtsgutsverletzenden *Erwerbsform* (Gefahr für »Sicherheit«) untersagt. Deshalb kann die JVA nach § 83 I StVollzG ihre Zustimmung zur Annahme verweigern, wenn die Sache aus einer Straftat stammt (vgl. oben Fn. 24). Personen außerhalb der JVA werden darüber nicht geschützt, weil weder die Besitzregeln (§§ 19 ff. StVollzG) noch § 4 II 2 StVollzG über die Anstaltsgrenzen hinaus reichen. Dies wird bestritten. *OLG Hamm* (NSTZ 1988, S. 525) sieht in Straftaten an haftexternen Opfern die anstaltsinterne Ordnung betroffen, und die Literatur (*Böhm, A.* in: Schwind, H.-D./Böhm, A. (Fn. 22), § 4 Rdnr. 20; *Schöch, H.* (Fn. 9), § 4 Rdnr. 20 ff.; *Hauf, C.-J.*: Die Reichweite des Gefangenschaftsverhältnisses unter besonderer Berücksichtigung des Vollzugsverhältnisses, ZfStrVo 1994, 142) bezieht in den Sicherheitsbegriff den Schutz der Allgemeinheit ein. Selbstredend berechtigt das nur bei konkretem Tatverdacht zum Vorgehen. Aber selbst das weist der JVA nicht eingrenzbar deliktpräventive Kompetenzen zu. Überdies verletzt es das allgemeine staatliche Zuständigkeitsgefüge in der Gefahrenabwehr und führt zu einem Übergriff bundesgesetzlicher Regelungen auf originäre Länderkompetenzen. Schließlich besteht für die weite Auslegung kein Bedürfnis, weil die JVA problemlos die zuständigen Behörden einschalten kann. § 4 II 2 StVollzG ermächtigt daher nur zur Straftatenvorbeugung zugunsten *haftinterner* Opfer (i. E. ebenso *AK-StVollzG/Feest, J.*, § 4 Rdnr. 13, *Calliess, R.-P./Müller-Dietz, H.* (Fn. 15), § 4 Rdnr. 16, 19).

⁶³ Vgl. *BGHZ* 21, 214, 219 f.; *Schöch, H.* (Fn. 9) § 6 Rdnr. 152; *AKStVollzG/ Volckart, B.*, § 108 Rdnr. 1; *Calliess, R.-P./Müller-Dietz, H.* (Fn. 15), § 21 Rdnr. 1, § 56 Rdnr. 1.

⁶⁴ Dargestellt ist, worauf Insassen infolge der Autonomiebeschränkung einen *Anspruch* haben. Die JVA kann ihnen auch - und § 2 I StVollzG gebietet das sogar (vgl. *AK-StVollzG/Feest, J.* § 3 Rdnr. 17) - die eigenverantwortliche Sicherung der Habe ermöglichen (z.B. selbst abschließbare Zellen oder Aufbewahrungsmöglichkeiten). Je weiter das geht, desto mehr verringern sich behördliche Fürsorgepflichten. Werden diese aber verletzt, entstehen u.U. Amtshaftungsansprüche (vgl. *Schöch, H.* (Fn. 9), § 7 Rdnr. 152). Von diesen subjektiven Rechten auf Eingreifen zu unterscheiden sind *objektiv-rechtliche* Pflichten der JVA: Die dem Stab mögliche, aber unterlassene Deliktverhinderung kann so ggf. als Beihilfe durch Unterlassen bestraft werden (vgl. *RGSt* 53, S. 292). Zudem bestehen in Verwaltungsvorschriften diverse Melde- und Anzeigepflichten. Bei deren Verletzung ist nach strittiger Rspr. Strafvereitelung durch Unterlassen denkbar (vgl. *OLG Hamburg* NSTZ 1996, S. 102; *BGH StV* 1997, S. 526). Die Erhebung von *M. Ritz* (Fn. 13, S. 83 ff.) zeigt allerdings, daß die Vollzugsverwaltung die dienstliche Meldung ebenso vermeidet wie Strafanzeigen. Eine Anzeigepflicht besteht aber auch nur (wenn überhaupt) bei schweren Delikten, weil die JVA über Ermessen verfügt, was Behandlung und Kontrolle der Insassengesellschaft erfordern.