

aus: Forum Strafvollzug. Zeitschrift für Strafvollzug und Straffälligenhilfe (FS) 2020

Michael Schäfersküpfer

Gefangene und Durchsuchungen

Wachsende rechtliche Anforderungen – Teil 2*

D. Durchsuchung, Absuchung und Untersuchung der Gefangenen

I. Körperliche Durchsuchung der Gefangenen

Eine körperliche Durchsuchung der Gefangenen ist die Suche nach Sachen oder Spuren

- in oder unter der gerade getragenen Kleidung,
- auf der Körperoberfläche sowie
- in Körperhöhlen und Körperöffnungen, die ohne Eingriff mit medizinischen Hilfsmitteln einsehbar sind.¹

Körperliche Durchsuchungen können also auch die „Inspizierung von normalerweise verdeckten Körperöffnungen“ umfassen.² Ohne medizinische Hilfsmittel sind z.B. Mundhöhle, Gehörgang und die Außenseite des Anus einsehbar.³

II. Sonderfall: Absuchung

1. Gesetzliche Regelungen zur Absuchung

Die Absuchung der Gefangenen erfolgt mittels technischer oder sonstiger Hilfsmittel ohne unmittelbaren körperlichen Kontakt.⁴ Technische Hilfsmittel sind z.B. Handsonden oder Durchgangs-Detektorrahmen. Sonstige Hilfsmittel sind z.B. Suchtmittelspürhunde, sofern deren Einsatz am Menschen zulässig ist.⁵

Einige Vollzugsgesetze regeln eindeutig, dass für die Durchführung der Absuchung kein Gebot der Gleichgeschlechtlichkeit gilt: Frauen können Männer und Männer Frauen absuchen. Insoweit finden sich zwei unterschiedliche Regelungstechniken:

Zum einen wird die Absuchung als Unterfall der Durchsuchung begriffen. Die Gesetze heben dann das Gebot der Gleichgeschlechtlichkeit für die Absuchung ausdrücklich auf.⁶

Zum anderen kann der Gesetzestext zwischen Absuchung einerseits und Durchsuchung andererseits unterscheiden.⁷ Er ordnet dann das Gebot der Gleichgeschlechtlichkeit nur für die Durchsuchung an.⁸

2. Absuchung ohne gesetzliche Regelung

Das StVollzG NRW und das SächsStVollzG enthalten keine ausdrücklichen Regelungen zur Absuchung. Gleiches gilt für das StVollzG des Bundes, welches z.B. nach wie vor im Vollzug der sog. Zivilhaft Anwendung findet.⁹ Es ist umstritten,

ob dann für die Absuchung das Gebot der Durchführung durch das gleiche Geschlecht gilt.

Die eine Position verneint die Geltung: Sie sieht die Absuchung als eine Form der allgemeinen Beaufsichtigung der Gefangenen an. Die Absuchung liege damit unterhalb der Schwelle der gesetzlich geregelten Durchsuchung. Es kann nämlich einfache Sicherungsmaßnahmen geben, die aus dem Wesen der Freiheitsentziehung folgen.¹⁰ Außerdem wird die Angleichung an die allgemeinen Lebensverhältnisse bei Kontrollen im Flugverkehr, bei Großveranstaltungen und in gefährdeten Gebäuden herangezogen. Dort bestehe jedenfalls ein faktischer Zwang. Darüber hinaus verfolge das Gebot der Gleichgeschlechtlichkeit den Zweck, die Intimsphäre zu schützen. Die Absuchung berühre diesen Schutzzweck nicht.¹¹

Die andere Position bejaht die Geltung: Die Elektronik habe nur dienende Funktion und verändere den Charakter der Maßnahme nicht. Daher sei die Definition der körperlichen Durchsuchung von Gefangenen erfüllt. Die Absuchung stelle einen gravierenden Grundrechtseingriff dar. Ohne Einordnung als Durchsuchung fehle eine gesetzliche Grundlage. Im Gegensatz zu den Fällen außerhalb des Vollzugs bestehe ein rechtlicher Zwang, sich der Absuchung zu unterziehen.¹²

Entscheidend ist die Frage, ob der Schutzzweck des Gebots der Durchführung durch das gleiche Geschlecht greift. Die Urform der körperlichen Durchsuchung ohne Entkleidung ist das Abtasten. Hiervon unterscheidet sich der Durchgangs-Detektorrahmen in Abstand und Ablauf so deutlich, dass das Gebot dem Sinn und Zweck nach nicht gilt.

Im Vergleich zum Durchgangs-Detektorrahmen führen Handsonden zu mehr Nähe. Die Bewegungen der Bediensteten übertragen sich mittelbar in Richtung der Gefangenen. Allerdings findet kein unmittelbarer körperlicher Kontakt statt. Die Bediensteten sehen auch nicht mehr von den Gefangenen als im täglichen Umgang. Eine Reaktion der Handsonde erfolgt elektronisch vermittelt in abstrakter Form (z.B. durch einen Ton). Daher erscheint es zumindest vertretbar, die Handsonde wie den Durchgangs-Detektorrahmen zu bewerten.

III. (Medizinische) Untersuchung

1. Begriff der Untersuchung

In Abgrenzung zur körperlichen Durchsuchung liegt eine (medizinische) Untersuchung vor, wenn der Gesundheitszustand der Gefangenen erfasst werden soll oder Gegenstände im Körperinnern gesucht werden, die nur mit medizinischen Hilfsmitteln entdeckt werden können.¹³ Eine Rektoskopie (Mastdarmspiegelung) ist daher keine Durchsuchung, sondern eine Untersuchung.¹⁴

Fortsetzung von Teil 1, FS 2019, 370 - 373

1 Vgl. OLG Hamm Beschl. v. 27.01.2015 - III-1 Vollz (Ws) 664/14, juris Rn. 8, OLG Karlsruhe Beschl. v. 16.11.1982 - 3 Ws 225/82, NStZ 1983, 191.

2 BVerfG Beschl. v. 05.11.2016 - 2 BvR 6/16 juris Rn. 29

3 Vgl. Arloth (2017), § 84 StVollzG Rn. 5 m.w.N.

4 § 64 Abs. 1 S. 1 HStVollzG, § 76 Abs. 1 S. 1 BremStVollzG, § 77 Abs. 1 S. 3 NJVollzG „mittels technischer Geräte“, § 84 Abs. 1 S. 1 LVollzG RP, § 85 Abs. 1 S. 1 JVollzGB LSA, § 102 Abs. 2 S. 1 LStVollzG SH, § 85 Abs. 1 S. 1 ThürVollzGB

5 Vgl. AbghsBln-Drs. 17/17376, 1

6 § 77 Abs. 1 S. 3 NJVollzG, § 102 Abs. 2, Abs. 1 S. 2 LStVollzG SH

7 Damit die Absuchung einen Unterfall der Durchsuchung darstellt, müsste eine Formulierung wie „dürfen abgesucht und in sonstiger Weise durchsucht werden“ vorliegen.

8 § 75 Abs. 1 S. 1 und 2 BremStVollzG, § 46 Abs. 1 S. 1 und 2 HStVollzG, § 84 Abs. 1 S. 2 und 2 LVollzG RP, § 85 Abs. 1 S. 1 und 2 JVollzGB LSA, § 85 Abs. 1 S. 1 und 2 ThürVollzGB

9 Vgl. Schäfersküpfer (2017), 362 m.w.N.

10 Vgl. BGH Beschl. v. 08.05.1991 - 5 AR Vollz 39/90, juris Rn. 8

11 Vgl. OLG Hamburg Beschl. v. 21.11.2001 - 3 Vollz (Ws) 95/01, juris Rn. 4, Arloth (2017), § 84 StVollzG Rn. 2.

12 Vgl. Goerdeler (2017), Teil II § 74 LandesR Rn. 10, Verrel (2015), Abschn. M Rn. 39, Ullenbruch (2013), § 84 Rn. 2; Calliess/Müller-Dietz (2008), § 84 Rn. 8, s. auch OLG Nürnberg Beschl. v. 07.06.2001 - VAS 567/01, StV 2002 669; dazu krit. Calliess (2002), 675 ff.

13 Vgl. OLG Hamburg Beschl. v. 29.12.1999 - 605 Vollz 164/99, ZfStV 2000, 252 (254)

14 Vgl. OLG Stuttgart Beschl. v. 31.08.1990 - 4 Ws 67/90, NStZ 1992, 378

2. Ausweitung des Untersuchungsbegriffs

Es gibt Tendenzen in der Rechtsprechung, die Grenzen zwischen körperlicher Durchsuchung und (medizinischer) Untersuchung zu verwischen: Nach einer Position des OLG Frankfurt a.M. überschreitet bereits die optische Kontrolle des Mundraums und der Außenseite des Afters die Grenzen der körperlichen Durchsuchung. Insoweit soll schon eine (medizinische) Untersuchung vorliegen, die nur der ärztliche Dienst vornehmen darf.¹⁵

Die Ausweitung des Untersuchungsbegriffs zulasten des Durchsuchungsbegriffs ist problematisch. Zum einen widerspricht diese Tendenz der bisherigen Rechtsprechung, wonach selbst das BVerfG im Jahr 2016 die „Inspizierung von normalerweise verdeckten Körperöffnungen“¹⁶ noch als Durchsuchung eingeordnet hat. Zum anderen unterläuft die Einengung des Durchsuchungsbegriffs die gesetzliche Funktion von körperlichen Durchsuchungen: Deutlich geringer als beim Verschlucken verschweißter Drogenpäckchen oder deren Einführung in den After dürfte die Hemmschwelle sein, Sachen im Mundraum oder mit einem Klebestreifen zwischen den Gesäßbacken zu transportieren. Ein enger Begriff der körperlichen Durchsuchung erleichtert es Gefangenen also wesentlich, Sachen vor der Vollzugsbehörde zu verstecken. Die körperliche Durchsuchung wird so zum stumpfen Schwert.

3. Ermächtigungsgrundlagen für Untersuchungen

Sofern ein Vollzugsgesetz keine spezielle Ermächtigungsgrundlage für Untersuchungen enthält, bei denen nach Sachen im Körperinnern gesucht wird, gelten die Regelungen für Zwangsmaßnahmen auf dem Gebiet der Gesundheitsfürsorge.

In Strafverfahren können körperliche Untersuchungen der Beschuldigten angeordnet werden (§ 81a StPO). Die Vorschrift ermächtigt allerdings nicht die Vollzugsbehörden zur Anordnung, sondern Gerichte, Staatsanwaltschaften oder deren Ermittlungspersonen (§ 81a Abs. 2 StPO). Die Vollzugsbehörden können die Untersuchungen mit ihrem ärztlichen Dienst aber in Amtshilfe durchführen.¹⁷

In der Praxis gibt es immer wieder den konkreten Verdacht, dass Gefangene sowie Besucherinnen und Besucher Betäubungsmittel im Körperinneren transportieren. Die Vollzugsbehörden können dann die Anordnung einer körperlichen Untersuchung nach § 81a StPO anregen.

4. Durchführungsbefugnis für Untersuchungen

Die Untersuchung von Körperöffnungen darf nur der ärztliche Dienst durchführen.¹⁸

SCHLESWIG-HOLSTEIN spricht von intimen Körperöffnungen. Bei Gefahr im Verzug können dort auch Sanitätsbedienstete eine entsprechende Untersuchung durchführen (§ 102 Abs. 2 S. 3 LStVollzG SH).

15 Vgl. OLG Frankfurt a.M. Beschl. v. 27.06.2017 - 3 Ws 118/17 StVollz, juris Rn. 5.
 16 BVerfG Beschl. v. 05.11.2016 - 2 BvR 6/16, juris Rn. 29; s. auch OLG Hamm Beschl. v. 27.01.2015 - 1111 Vollz (Ws) 664/14, juris Rn. 8; OLG Karlsruhe Beschl. v. 16.11.1982 - 3 Ws 225/82, NStZ 1983, 191.
 17 Vgl. VG Meiningen Ur. v. 15.02.2007 - 6 D 60013/04 Me, juris Rn. 21 ff.
 18 § 64 Abs. 3 S. 4 StVollzG NRW, § 46 Abs. 2 S. 2 HStVollzG, § 84 Abs. 2 S. 1 Hs 2 LJVollzG RP.

IV. Durchsuchung ohne Entkleidung

Eine körperliche Durchsuchung ohne Entkleidung kann z.B. durch Abtasten oder kontrollierendes Hinschauen stattfinden. Sie darf sich auf den Mund erstrecken, weil dieser ohne medizinische Hilfsmittel einsehbar ist (s. D III 2).

Die Vollzugsbehörde darf von Gefangenen in gewissem Umfang verlangen, Kleidungsstücke abzulegen, ohne dass eine Entkleidung im Rechtssinne vorliegt. Bei Männern wird die Grenze zur Entkleidung noch nicht überschritten sein, wenn über der Unterhose noch eine weitere Hose getragen wird und der Oberkörper – sei es auch mit einem Unterhemd – bedeckt ist.¹⁹

V. Durchsuchung mit Entkleidung

1. Entkleidungsbegriff

Eine körperliche Durchsuchung mit Entkleidung liegt jedenfalls vor, wenn eine ausdrückliche optische Kontrolle des Körpers der Gefangenen stattfindet und die Genitalien der Gefangenen – unabhängig von der zeitlichen Dauer – entblößt werden müssen.²⁰ Das BVerfG lässt offen, ob auch ein anderer Grad der Entkleidung ausreichen kann.

2. Grundrechtsbezug

Durchsuchungen mit Entkleidung fallen in den Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG), weil sie den Privat- und Intimbereich betreffen. Solche Durchsuchungen stellen einen schwerwiegenden Eingriff in dieses Grundrecht dar.²¹

Bestimmte religiöse Glaubensrichtungen kennen ein Verbot, sich vor Dritten vollständig zu entkleiden. Zwar enthält das Grundrecht der Religionsfreiheit (Art. 4 Abs. 1 und 2 GG) keinen Gesetzesvorbehalt. Der funktionsfähige Justizvollzug besitzt allerdings auch Verfassungsrang (Folgerung aus Art. 12 Abs. 3, Art. 74 Abs. 1 Nr. 1, Art. 104 GG). Im Konfliktfall können daher sog. verfassungsimmanente Schranken hinsichtlich der Religionsfreiheit greifen.²² Deshalb schützen religiöse Entblößungsverbote grds. nicht vor Durchsuchungen mit Entkleidung, selbst wenn es sich z.B. nur um eine Zufallsstichprobe handelt.²³

Ein religiöses Entblößungsverbot kann die Verweigerung einer vollständigen Entkleidung rechtfertigen, soweit sich die Sicherheit der Anstalt anderweitig gewährleisten lässt (z.B. durch Ablösung von der Arbeit). Die Gefangenen wären dann unverschuldet ohne Arbeit.²⁴

3. Überblick Anordnungsbefugnis

Die Anordnungsbefugnis ist die innerbehördliche Zuständigkeit für bestimmte Entscheidungen. Sie regelt, welche Bediensteten für die Entscheidungen zuständig sind. Die innerbehördliche Zuständigkeit legt z.B. der Geschäftsverteilungsplan fest.

19 Vgl. BVerfG Beschl. v. 05.03.2015 - 2 BvR 746/13, juris Rn. 34. „jedenfalls“: für Besucherinnen und Besucher OLG Hamburg Beschl. v. 28.12.2004 - 3 Vollz (Ws) 130/04, juris Rn. 2 und 11 f.

20 Vgl. BVerfG Beschl. v. 05.03.2015 - 2 BvR 746/13, juris Rn. 34.

21 Vgl. BVerfG Beschl. v. 16.01.2019 - 2 BvR 1081/18, juris Rn. 6 m.w.N., stRspr.

22 Vgl. LG Zweibrücken Beschl. v. 28.08.1984 - 1 Vollz 41/84, NStZ 1985, 142. Rassow (1986), 239, s. auch BVerfG Beschl. v. 19.10.1971 - 1 BvR 387/65, juris Rn. 26.

23 Vgl. Arloth (2017), § 8 StVollzG Rn. 5 m.w.N.

24 Vgl. OLG Koblenz Beschl. v. 02.10.1985 - 2 Vollz (WS) 15/85, NStZ 1986, 238 f. m. Anm. Rassow (1986), 239 f.

Durchsuchungen mit Entkleidung stellen besonders sensible Maßnahmen dar. Daher gibt es für solche Durchsuchungen gesetzliche Regelungen zur Anordnungsbefugnis. Es lassen sich drei Fälle unterscheiden:

- die allgemeine Anordnung,
- die Anordnung im Einzelfall und
- Gefahr im Verzug.

4. Allgemeine Anordnung

Die Anstaltsleitung kann in bestimmten Fällen Durchsuchungen mit Entkleidung allgemein anordnen. Die Fälle sind die Aufnahme, Kontakte mit Besucherinnen oder Besuchern sowie jede Abwesenheit von der Anstalt.²⁵ Es handelt sich um typische Gefahrensituationen, in denen Sachen unerlaubt in die Anstalt gelangen können.²⁶

Für typische Gefahrensituationen, die nicht ausdrücklich benannt sind, ist eine allgemeine Anordnung unzulässig (z.B. für das Einrücken aus den Werkbetrieben in das Hafthaus).²⁷

In NIEDERSACHSEN ist eine allgemeine Anordnung nur nach Kontakten mit Besucherinnen oder Besuchern sowie nach jeder Abwesenheit von der Anstalt vorgesehen.²⁸

Die allgemeine Anordnung einer vorherigen Durchsuchung mit Entkleidung ist damit ausgeschlossen.²⁹

Eine allgemeine Anordnung betrifft eine Vielzahl von Gefangenen. Im konkreten Fall kann die Gefahr des unerlaubten Einbringens von Sachen aber fernliegend sein.

Beispiel:

Die Vollzugsbehörde führt einen Gefangenen bei Gericht vor. Die Vorführung geschieht mit zwei Bediensteten per Einzeltransport. Die Bediensteten übergeben den Gefangenen dem Wachtmeisterdienst des Gerichts. Dieser bringt den Gefangenen direkt zur gerichtlichen Anhörung. Unmittelbar nach der 20-minütigen Anhörung bringen die beiden Bediensteten den Gefangenen wieder in die Anstalt zurück.³⁰

Zwar ist es nicht auszuschließen, dass der Gefangene unerlaubt Sachen erhalten hat. Die Gefahr ist aber nach dem Geschehensablauf fernliegend. Anders wäre es z.B., wenn der Gefangene in einem Raum mit anderen Gefangenen gewartet hätte oder konkrete Hinweise gegen eine der handelnden Personen vorlägen. Gleiches gilt bei einem Gemeinschaftsbesuchsraum, in dem Personen anwesend sind, bei denen die Gefahr nicht fernliegend ist.³¹

Eine fernliegende Gefahr reicht nicht aus, um eine Durchsuchung mit Entkleidung als schwerwiegenden Grundrechtseingriff zu rechtfertigen. Die Anordnung ist dann im konkreten Fall unangemessen und damit unverhältnismäßig. Daher muss die allgemeine Anordnung eine Ausnahmemöglichkeit für solche Fälle eröffnen.

Die Anforderungen an die Vollzugsbehörde sind nicht uferlos: Es muss erkennbar sein oder mit praktikablem Aufwand erkennbar gemacht werden können, dass die Gefahr im konkreten Fall fernliegend ist. Die Durchsuchung mit

Entkleidung hat dann zu unterbleiben. Das ist über eine Entscheidung der durchführenden Bediensteten oder anderweitig z.B. durch Rückfrage sicherzustellen.³²

Viele Vollzugsgesetze greifen bereits den Gedanken auf, dass in der allgemeinen Anordnung von Durchsuchungen mit Entkleidung Ausnahmemöglichkeiten vorzusehen sind. Die allgemeine Anordnung darf danach nur „in der Regel“³³ gelten. Auch Ausnahmetatbestände finden sich in den Gesetzen.³⁴

In NIEDERSACHSEN schreibt der Gesetzestext keine Ausnahmemöglichkeiten bei der allgemeinen Anordnung vor (§ 77 Abs. 3 NJVollzG). Solche Möglichkeiten sind dann bei der Ausübung des Ermessens („kann“) vorzusehen.³⁵

5. Einzelfallanordnung

Eine Durchsuchung mit Entkleidung ist auf Anordnung der Anstaltsleitung im Einzelfall zulässig.³⁶ Der Begriff des Einzelfalls wird bei Durchsuchungen mit Entkleidung „sehr weitgehend“ ausgelegt. Die weitgehende Auslegung ist aber verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.³⁷ Der Inhalt des Begriffs bestimmt sich in Abgrenzung zur allgemeinen Anordnung solcher Durchsuchungen. Die Regelungen des allgemeinen Verwaltungsrechts (§ 35 VwVfG) sind nicht entsprechend heranzuziehen.³⁸

Die Anordnung im Einzelfall darf nicht den Umfang einer allgemeinen Anordnung erreichen. Es dürfen also nicht alle oder fast alle Gefangenen wie in den Fällen der allgemeinen Anordnung betroffen sein.³⁹

Für eine Einzelfallanordnung reicht es aber aus, wenn Ort, Zeit, Art und Umfang der Maßnahme so bestimmt sind, dass für jeden denkbaren Einzelfall erkennbar ist, worin die Maßnahme genau besteht und welche Gefangenen ihr unterworfen sein sollen.⁴⁰ Den durchführenden Bediensteten darf insoweit zunächst kein Entscheidungsspielraum verbleiben.

Einzelfall:

Der Gefangene [Name] ist vor und nach jedem Verteidigerbesuch ohne Trennscheibe ...⁴¹

„Am 9.5.1981 ist an jedem dritten Gefangenen, dessen Besuchsverkehr im großen Besucherraum abgewickelt wurde, eine mit einer Entkleidung verbundene körperliche Durchsuchung vorzunehmen.“⁴²

Michael Schäfersküpfer

Dozent im Fachbereich
Strafvollzug der Fachhochschule
für Rechtspflege
Nordrhein-Westfalen,
Bad Münstereifel

25 § 64 Abs. 2 S. 1 StVollzG NRW, § 46 Abs. 3 S. 1 HStVollzG, § 75 Abs. 3 BremStVollzG, § 77 Abs. 3 NJVollzG, § 84 Abs. 3 LVollzG RP, § 85 Abs. 3 JVollzGB LSA, § 102 Abs. 3 LStVollzG SH, § 85 Abs. 3 ThürVollzGB.

26 Vgl. OLG Jena Beschl. v. 19.06.2015 - 1 Ws 204/14, juris Rn. 10.

27 Vgl. OLG Koblenz Beschl. v. 16.02.1984 - 2 Vollz (Ws) 2/84, NStZ 1984, 287 f.

28 § 77 Abs. 3 NJVollzG.

29 Vgl. BVerfG Beschl. v. 29.10.2003 - 2 BvR 1745/01, juris Rn. 19.

30 Vgl. BVerfG Beschl. v. 10.07.2013 - 2 BvR 2815/11, juris Rn. 3; s. auch für Besonderheiten der Untersuchungshaft BVerfG Beschl. v. 04.02.2009 - 2 BvR 455/08, juris Rn. 35.

31 Vgl. BVerfG Beschl. v. 27.03.2019 - 2 BvR 2294/18, juris Rn. 23.

32 Vgl. BVerfG Beschl. v. 10.07.2013 - 2 BvR 2815/11, juris Rn. 20 f.

33 § 75 Abs. 3 BremStVollzG, § 84 Abs. 3 LVollzG RP, § 85 Abs. 3 JVollzGB LSA § 102 Abs. 3 LStVollzG SH, § 85 Abs. 3 ThürVollzGB.

34 § 64 Abs. 2 S. 1 StVollzG NRW, § 46 Abs. 3 HS. 2 HStVollzG, § 102 Abs. 3 LStVollzG SH.

35 Vgl. BVerfG Beschl. v. 03.12.2013 - 2 BvR 2299/13, juris Rn. 19 m.w.N.

36 § 64 Abs. 2 S. 2 StVollzG NRW, § 46 Abs. 2 S. 1 HStVollzG, § 75 Abs. 2 S. 1 BremStVollzG, § 77 Abs. 2 S. 1 NJVollzG, § 84 Abs. 2 S. 1 LVollzG RP, § 85 Abs. 2 S. 1 JVollzGB LSA, § 102 Abs. 2 S. 1 LStVollzG SH, § 85 Abs. 2 S. 1 ThürVollzGB.

37 Vgl. BVerfG Beschl. v. 05.11.2016 - 2 BvR 6/16, juris Rn. 34, krit. 7 ebarth (2017), 738.

38 Vgl. OLG Nürnberg Beschl. v. 20.08.1982 - Ws 530/82, NStZ 1982, 526.

39 Vgl. BVerfG Beschl. v. 05.11.2016 - 2 BvR 6/16, juris Rn. 33.

40 Vgl. BVerfG Beschl. v. 05.11.2016 - 2 BvR 6/16, juris Rn. 32; Arloth (1990), 111 m.w.N. auch zur Gegenauffassung.

41 Vgl. OLG Celle Beschl. v. 08.06.1979 - 3 Ws 122/79 (StrVollz), ZfStrVollz SH 1979, 83.

42 OLG Nürnberg Beschl. v. 20.08.1982 - Ws 530/82, NStZ 1982, 526.

Alle Gefangenen, die verspätet von unbeaufsichtigten Aufhalten außerhalb der Anstalt zurückkehren, ...⁴³

Kein Einzelfall:

Etwa zehn der Gefangenen, die von den Werkbetrieben in das Hafthaus einrücken, ...⁴⁴

Durch die weite Auslegung des Einzelfalls stellt sich wie bei der allgemeinen Anordnung die Problematik, dass eine Vielzahl von Gefangenen betroffen sein kann. Auch hier mag die Gefahr bei einzelnen Gefangenen fernliegend sein.

Beispiel:

Die Einzelfallanordnung für eine Durchsuchung mit Entkleidung lautet auf jeden vierten Gefangenen, der den Besuchsbereich verlässt. Der Gefangene G ist der vierte Gefangene. Zwei Bedienstete haben ihn unmittelbar von seinem Haftraum zum Trennscheibenbesuchsraum gebracht und ebenso unmittelbar wieder zurückgebracht. Der Trennscheibenbesuchsraum liegt im Besuchsbereich.

Die Überlegungen zu Ausnahmemöglichkeiten im Einzelfall gelten daher wie bei der allgemeinen Anordnung (s. D V 4).⁴⁵

Die Anstaltsleitung kann die Befugnis, die Durchsuchung mit Entkleidung im Einzelfall anzuordnen, auf andere Bedienstete übertragen. Die Übertragung bedarf in bestimmten Bundesländern kraft Gesetzes der Zustimmung der Aufsichtsbehörde.⁴⁶

Einige Bundesländer kennen keine Übertragungsregelung, die sich ausdrücklich auf Durchsuchungen mit Entkleidung bezieht. Es ist dann die allgemeine Regelung für Übertragungen heranzuziehen.⁴⁷ Das gilt trotz der Erwähnung der Anstaltsleitung bei der Anordnungsbefugnis von Durchsuchungen mit Entkleidung. Die Erwähnung der Anstaltsleitung hat keine Sperrfunktion, sondern eine Warnfunktion: Sie soll eine besonders sorgfältige Prüfung der Übertragung sicherstellen.⁴⁸

Sofern die Zustimmung der Aufsichtsbehörde zur Übertragung nicht kraft Gesetzes erforderlich ist, kann sich diese Behörde die Zustimmung durch behördlichen Akt vorbehalten.⁴⁹

6. Gefahr im Verzug

Durchsuchungen mit Entkleidung sind bei Gefahr im Verzug zulässig.⁵⁰ Gefahr im Verzug liegt vor, wenn sich beim Abwarten der Entscheidung der eigentlich Anordnungsbefugten die zu verhütende Gefahr zu verwirklichen droht oder eine bereits eingetretene Störung mit nachteiligen Folgen fort-dauern würde.⁵¹ Bei Gefahr im Verzug sind alle Bediensteten anordnungsbefugt.

Gefahr im Verzug führt ausnahmsweise zur Anordnungsbefugnis der regulär Unbefugten. Wegen des Ausnahmecharakters ist der Begriff „Gefahr im Verzug“ eng auszulegen.⁵²

Das Vorliegen einer Gefahr im Verzug muss sich aus Tatsachen ergeben, die auf den Einzelfall bezogen sind. Spekulativ-hypothetische Erwägungen reichen nicht aus.⁵³

In SCHLESWIG-HOLSTEIN ist bei einer Anordnung aufgrund von Gefahr im Verzug unverzüglich die Entscheidung der Anstaltsleiterin oder des Anstaltsleiters einzuholen (§ 102 Abs. 4 S. 2 Hs. 2 LStVollzG SH). In der Praxis wird die Durchsuchung mit Entkleidung gerade bei Gefahr im Verzug allerdings bereits vollzogen sein.

VI. Anordnungsermessen

Die Anordnung von körperlichen Durchsuchungen liegt im pflichtgemäßen Ermessen der Vollzugsbehörde („dürfen“, „kann“, „ist ... zulässig“).⁵⁴ Die Gefangenen besitzen einen Anspruch auf fehlerfreie Ermessensausübung.

In SCHLESWIG-HOLSTEIN gibt es Tatbestandsvoraussetzungen für die Einzelfallanordnung von Durchsuchungen mit Entkleidung: Es müssen tatsächliche Anhaltspunkte dafür bestehen, dass Gefangene unter der Kleidung, an oder im Körper verbotene Gegenstände verbergen (§ 102 Abs. 4 S. 1 LStVollzG SH). Dies gilt nach Formulierung und systematischer Stellung wohl auch für die Anordnung aufgrund von Gefahr im Verzug (§ 102 Abs. 4 S. 2 Hs. 1 LStVollzG SH). Auf der Rechtsfolgenreihe besitzt die Vollzugsbehörde wie in den anderen Bundesländern pflichtgemäßes Ermessen („kann“, „können“).

Die Anordnung von Durchsuchungen der Gefangenen muss Zwecke der Sicherheit oder Ordnung der Anstalt verfolgen. Insoweit gelten die Überlegungen zur Durchsuchung der Haft-räume entsprechend (s. B III).

Im Rahmen der Erforderlichkeit von Durchsuchungen mit Entkleidung hat die Vollzugsbehörde zu prüfen, ob mildere Maßnahmen in Betracht kommen, die im Wesentlichen gleich geeignet sind. Diese Maßnahmen können an die Stelle solcher Durchsuchungen treten oder begleitend eingesetzt werden, um die Häufigkeit solcher Durchsuchungen zu reduzieren.⁵⁵

Die Anordnung von Durchsuchungen mit Entkleidung darf sich grds. auch auf unauffällige Gefangene erstrecken.⁵⁶ Eines konkreten Anlasses bedarf es nicht. Insoweit gelten die Überlegungen zu Routinedurchsuchungen der Haft-räume entsprechend. Zudem sind für die Wirksamkeit von Kontrollmaßnahmen der Überraschungseffekt und die fehlende Vorhersehbarkeit von Bedeutung.⁵⁷ Angesichts der Schwere des Grundrechtseingriffs bei Entkleidungen darf die Gefahr aber nicht fernliegend sein (s. D V 4).

VII. Durchführung von Durchsuchung und Absuchung

1. Schonung des Schamgefühls

Das Schamgefühl ist zu schonen.⁵⁸ Diese Regelung ist schon verfassungsrechtlich auf alle Formen der Durchsuchung und

43 Vgl. OLG Bremen Beschl. v. 26.09.1984 - Ws 88/84, NStZ 1985, 143 f.

44 Vgl. OLG Koblenz Beschl. v. 16.02.1984 - 2 Vollz (Ws) 2/84, NStZ 1984, 287 f.

45 Vgl. BVerfG Beschl. v. 05.11.2016 - 2 BvR 6/16, juris Rn. 36.

46 § 97 Abs. 3 StVollzG NRW, § 176 Abs. 1 S. 2 NJVollzG, § 107 Abs. 2 JVollzGB LSA

47 § 96 Abs. 2 S. 2 BremStVollzG, § 75 Abs. 1 S. 2 HStVollzG, § 106 Abs. 1 S. 2

LJVollzG RP, § 1344 Abs. 2 S. 2 LStVollzG SH, § 107 Abs. 1 S. 2 ThürVollzGB.

48 Für viele SächsLFDrs 5/10920, 152.

49 § 96 Abs. 2 S. 3 BremStVollzG, § 75 Abs. 1 S. 3 HStVollzG, § 106 Abs. 1 S. 3

LJVollzG RP, § 1344 Abs. 2 S. 3 LStVollzG SH, § 107 Abs. 1 S. 3 ThürVollzGB.

50 § 64 Abs. 2 S. 2 StVollzG NRW, § 76 Abs. 2 S. 1 BremStVollzG, § 46 Abs. 2 S. 1

HStVollzG, § 77 Abs. 2 S. 1 NJVollzG, § 84 Abs. 2 S. 1 LJVollzG RP, § 85 Abs. 2 S. 1

JVollzGB LSA, § 102 Abs. 2 S. 2 LStVollzG SH, § 85 Abs. 2 S. 1 ThürVollzGB

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

52 Vgl. BVerfG Urt. v. 20.02.2001 - 2 BvR 1444/00, juris Rn. 40.

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

54 § 64 Abs. 1 und 2 StVollzG NRW, § 75 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1, Abs. 3 BremStVoll-

zG, § 46 Abs. 1 bis 3 HStVollzG, § 77 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1, Abs. 3 NJVollzG, §

84 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1; Abs. 3 LJVollzG RP, § 85 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1, Abs. 3

JVollzGB LSA, § 102 Abs. 1 S. 1, Abs. 3, Abs. 4 S. 1 und 2 LStVollzG SH, § 85 Abs.

1 S. 1, Abs. 2 S. 1, Abs. 3 ThürVollzGB

55 Vgl. BVerfG Beschl. v. 27.03.2019 - 2 BvR 2294/18, juris Rn. 26

56 Vgl. BVerfG Beschl. v. 05.11.2016 - 2 BvR 6/16, juris Rn. 33 m w N

57 Vgl. OLG Nürnberg Beschl. v. 20.08.1982 - Ws 530/82, NStZ 1982 526

58 § 64 Abs. 3 S. 5 StVollzG NRW, § 75 Abs. 1 S. 3 BremStVollzG, § 46 Abs. 1 S.

3, Abs. 2 S. 3 HStVollzG, § 77 Abs. 1 S. 4 NJVollzG, § 84 Abs. 1 S. 3 LJVollzG RP,

§ 85 Abs. 1 S. 3 JVollzGB LSA, § 102 Abs. 1 S. 3 LStVollzG SH, § 85 Abs. 1 S. 3

ThürVollzGB.

Abschung zu beziehen. Die Schonung verlangt es z.B., unangebrachte Äußerungen zu unterlassen⁵⁹ und den Gefangenen in schambehafteten Momenten ausreichend Zeit zu geben.

Insbesondere bei Durchsuchungen mit Entkleidung spielt die Anzahl der anwesenden Bediensteten eine Rolle. Es dürfen keine unnötigen Bediensteten anwesend sein.⁶⁰ Insoweit ist aber von einer Mindestanzahl von zwei Bediensteten auszugehen. Zum einen dient dies dem Schutz der Gefangenen durch ein Vier-Augen-Prinzip. Zum anderen schützt dies auch die Bediensteten vor ungerechtfertigten Anschuldigungen.⁶¹

Das Schamgefühl ist verletzt, sofern Beschäftigte eines privaten Sicherheitsdienstes bei Durchsuchungen mit Entkleidung anwesend sind. Das gilt auch, wenn diese Beschäftigten für eine Tätigkeit in der Anstalt umfassende Einblicke gewinnen, aber solche Durchsuchungen zukünftig nicht durchführen sollen.⁶²

2. Gebot der Gleichgeschlechtlichkeit

Für körperliche Durchsuchungen der Gefangenen gilt das Gebot der Gleichgeschlechtlichkeit. Insoweit ist zwischen der Durchführung der körperlichen Durchsuchung und der bloßen Anwesenheit im Durchsuchungsraum zu unterscheiden: Körperliche Durchsuchungen von Gefangenen dürfen nur Bedienstete des gleichen Geschlechts durchführen.⁶³ Sofern keine Entkleidung stattfindet, können aber Personen des anderen Geschlechts im selben Raum anwesend sein.⁶⁴ Bei einer Entkleidung ist auch die Anwesenheit von Personen des anderen Geschlechts verboten.⁶⁵

Das Gebot der Gleichgeschlechtlichkeit dient dazu, das Schamgefühl der Gefangenen zu schonen und Bedienstete vor Anschuldigungen zu schützen. Fragen der Dienstplangestaltung und des rationellen Personaleinsatzes sind demgegenüber von nachrangiger Bedeutung.⁶⁶

In HESSEN ist das Anwesenheitsverbot für Personen des anderen Geschlechts aus der Regelung abzuleiten, wonach ein Sichtkontakt Unbeteiligter unzulässig ist (§ 46 Abs. 2 S. 4 HStVollzG). In SCHLESWIG-HOLSTEIN ergibt sich dieses Verbot aus dem Gebot, das Schamgefühl zu schonen (§ 102 Abs. 1 S. 3 LStVollzG SH).

BERLIN kennt für Durchsuchungen mit Entkleidung Ausnahmen vom Gebot der Gleichgeschlechtlichkeit. Gefangene können dort den Wunsch äußern, solche Durchsuchungen Bediensteten eines bestimmten Geschlechts zu übertragen. Die Vollzugsbehörde soll dem Wunsch bei berechtigten Interessen entsprechen. Es dürfen dann auch nur Bedienstete des bestimmten Geschlechts anwesend sein (§ 83 Abs. 3 S. 4 StVollzG Bln). Berechtigte Interessen können z.B. bei trans- oder intergeschlechtlichen Gefangenen vorliegen. Gleiches gilt, wenn Gefangene sexuellen Missbrauch durch Personen des gleichen

Geschlechts erfahren haben.⁶⁷ Eine entsprechende Regelung findet sich in der StPO für körperliche Untersuchungen, die das Schamgefühl verletzen können (§ 81d Abs. 1 S. 2 StPO).

3. Anwesenheitsverbot für andere Gefangene

Bei Durchsuchungen mit Entkleidung dürfen andere Gefangene nicht anwesend sein.⁶⁸ Das gilt auch für andere Gefangene, die eine dem Anstaltsbetrieb dienende Tätigkeit verrichten (z.B. Hausarbeiter).⁶⁹

In NORDRHEIN-WESTFALEN ergibt sich das Anwesenheitsverbot für andere Gefangene aus der Regelung, wonach Entkleidungen einzeln in einem geschlossenen Raum erfolgen (§ 64 Abs. 3 S. 2 StVollzG NRW). In SCHLESWIG-HOLSTEIN ist dieses Verbot aus der Schonung des Schamgefühls abzuleiten (§ 102 Abs. 1 S. 3 LStVollzG SH).

4. Geschlossener Raum

Durchsuchungen mit Entkleidung sind in einem geschlossenen Raum durchzuführen.⁷⁰ In dem geschlossenen Raum dürfen dann weder andere Gefangene noch Personen des anderen Geschlechts anwesend sein. Speziell vorgesehene Durchsuchungsräume sind aber nicht erforderlich.⁷¹ Es ist umstritten, was unter einem geschlossenen Raum zu verstehen ist:

Die weite Position legt den Begriff nach dem Sinn und Zweck aus (teleologische Auslegung). Es gehe um die Schonung des Schamgefühls. Hierfür sei ein sicherer Sichtschutz ausreichend. In dem Raum, in dem sich der Sichtschutz befinde, dürften andere Gefangene anwesend sein. Nach dieser Position können Konstruktionen mit Vorhängen oder Schamwänden einen geschlossenen Raum darstellen.⁷²

Die enge Position legt zunächst nach dem Wortlaut aus (grammatikalische Auslegung). Danach setze ein geschlossener Raum Türen voraus. Außerdem bestehe ein Bezug zur Schonung des Schamgefühls und zum Anwesenheitsverbot für andere Gefangene (systematische Auslegung). Daher seien geschlossene Türen erforderlich, so dass andere Gefangene den Raum gar nicht erst betreten könnten.⁷³

Die weite Position stößt auf deutliche Kritik in der Literatur: Sie sei schwer mit dem Wortlaut der Regelung vereinbar.⁷⁴ Der Eingriffstiefe einer Entkleidung werde sie nicht gerecht.⁷⁵ Die betroffenen Gefangenen seien in besonderer Weise abhängig von den Bediensteten als „Beschützer“ der Intimsphäre.⁷⁶ Andere Gefangene dürften die Durchsuchung auch akustisch nicht mitverfolgen können.⁷⁷

67 Vgl. AbghsBln-Drs. 17/2442 257, für Wahlfreiheit Ziebarth (2017), 740

68 § 75 Abs. 2 S. 4 BremStVollzG, § 46 Abs. 2 S. 5 HStVollzG, § 77 Abs. 2 S. 4 NJVollzG, § 84 Abs. 2 S. 4 LVollzG RP, § 85 Abs. 2 S. 4 JVollzGB LSA, § 85 Abs. 2 S. 4 ThürVollzGB

69 Vgl. OLG Frankfurt a.M. Beschl. v. 08.09.1986 - 3 Ws 722 und 723/86 (VollzG), ZfStrVo 1987, 120, Kreuzer/Buckolt (2006), 167; s. auch KG Beschl. v. 05.04.2004 - 5 Ws 666/03 Vollz, juris Rn. 12 ff

70 § 64 Abs. 3 S. 2 StVollzG NRW, § 76 Abs. 2 S. 3 BremStVollzG, § 46 Abs. 2 S. 5 HStVollzG, § 77 Abs. 2 S. 3 NJVollzG, § 84 Abs. 2 S. 3 LVollzG RP, § 85 Abs. 2 S. 3 JVollzGB LSA, § 85 Abs. 2 S. 3 ThürVollzGB

71 Vgl. OLG Frankfurt a.M. Beschl. v. 22.11.2011 - 3 Ws 836/11 (StVollz), juris Rn. 12

72 Vgl. OLG Celle Beschl. v. 19.05.2004 - 1 Ws 144/04 (StrVollz), juris Rn. 10 ff., s. auch Kreuzer/Buckolt (2006), 167 f

73 Vgl. OLG Frankfurt a.M. Beschl. v. 22.11.2011 - 3 Ws 836/11 (StVollz), juris Rn. 9 f.

74 Vgl. Arloth (2017), § 84 StVollzG Rn. 5

75 Vgl. Verrel (2015) Abschn. M Rn. 46

76 Vgl. Ullenbruch (2013), § 84 StVollzG Rn. 7

77 Vgl. Goerdeler (2017), Teil II § 74 LandesR Rn. 14.

59 Vgl. Kreuzer/Buckolt (2006), 168.

60 Vgl. BVerfG Beschl. v. 05.11.2016 - 2 BvR 6/16, juris Rn. 30 m.w.N.

61 Vgl. Arloth (2017), § 84 StVollzG Rn. 5 m.w.N., s. auch BT-Drs. 13/3129, 5; Boecken (2008), 702

62 Vgl. LG Gießen Beschl. v. 13.04.2006 - 2 StVK - Vollz 1632/05, juris Rn. 15.

63 § 64 Abs. 3 S. 1 StVollzG NRW, § 75 Abs. 1 S. 2 BremStVollzG, § 46 Abs. 1 S. 2 Abs. 2 S. 3 HStVollzG, § 77 Abs. 1 S. 2 NJVollzG, § 84 Abs. 1 S. 2 LVollzG RP, § 85 Abs. 1 S. 2 JVollzGB LSA, § 102 Abs. 1 S. 2 LStVollzG SH, § 85 Abs. 1 S. 2 ThürVollzGB.

64 Vgl. BT-Drs. 13/3129, 5

65 § 64 Abs. 3 S. 3 StVollzG NRW, § 76 Abs. 2 S. 2 BremStVollzG, § 77 Abs. 2 S. 2 NJVollzG, § 84 Abs. 2 S. 2 LVollzG RP, § 85 Abs. 2 S. 2 JVollzGB LSA, § 85 Abs. 2 S. 2 ThürVollzGB

66 Vgl. BT-Drs. 13/3129, 5; Boecken (2008), 702

Die enge Position erscheint daher vorzugswürdig.

HESSEN hat die weite Position in Gesetzesform gegossen: Durchsuchungen mit Entkleidung sind an einem Ort durchzuführen, der einen Sichtkontakt Unbeteiligter nicht zulässt (§ 46 Abs. 2 S. 4 HStVollzG). Je nachdem, ob man der engen oder der weiten Position zuneigt, sind in SCHLESWIG-HOLSTEIN die jeweiligen Anforderungen aus der Schonung des Schamgefühls abzuleiten (§ 102 Abs. 1 S. 3 LStVollzG SH).

E. Schlusswort

Wer die Entscheidungen der Gerichte in den Fußnoten verfolgt, kann in der Rechtsprechung zwei Wellen erkennen. Die erste Welle befindet sich in den 1980er-Jahren. Nach dem Inkrafttreten des StVollzG des Bundes am 01.01.1977 (§ 198 Abs. 1 StVollzG) stecken die Gerichte die rechtlichen Handlungsspielräume der Vollzugsbehörden ab. Bei den hier interessierenden Durchsuchungen ist die Rechtsprechung für die Vollzugsbehörden eher wohlwollend.

Die zweite Welle in der Rechtsprechung setzt ganz grob einige Jahre nach der Jahrtausendwende ein. Die Gerichte ziehen die Zügel straffer an. Die rechtlichen Anforderungen an die Vollzugsbehörden nehmen zu. Noch lässt sich nicht abschätzen, ob schon der Scheitelpunkt der Welle erreicht ist. Blickt man mit den Erfahrungen der Vergangenheit in die Zukunft, ist zumindest eines sicher: Es wird viel passieren.

Literatur

Arloth, F. (2017). § 84 StVollzG. In Arloth, F. & Krä, H. *Strafvollzugsgesetze Bund und Länder. Kommentar.* 4. Auflage. München: Verlag C. H. Beck.

Arloth, F. (1990). Grundfälle zum Strafvollzugsrecht. *Juristische Schulung*, 108-111.

Boecken, W. (2008). Zur Frage eines Anspruchs von Pflegebedürftigen auf gleichgeschlechtliche Pflege. *Die Sozialgerichtsbarkeit*, 698-704.

Calliess, R.-P. (2002). Die Durchsuchung des Strafverteidigers bei Betreten der Justizvollzugsanstalt. Zum Problem der Rechtsstellung des Verteidigers. *Strafverteidiger*, 675-678.

Calliess, R.-P. & Müller-Dietz, H. (2008). *Strafvollzugsgesetz. Kommentar.* 11. Auflage. München: Verlag C. H. Beck.

Goerdeler, J. (2017). Teil II § 74 LandesR. In Feest, J., Lesting, W. & Lindemann, M. *Strafvollzugsgesetze. Kommentar (AK-StVollzG).* 7. Auflage. Köln: Carl Heymanns Verlag.

Kreuzer, A. & Buckolt, O. (2006). Mit Entkleidung verbundene körperliche Durchsuchung Strafgefangener – zugleich Besprechung des Beschlusses des OLG Celle v. 19.05.2004. *Strafverteidiger*, 163-168.

Rassow, P. (1986). Anmerkung zu OLG Koblenz, Beschluss vom 02.10.1985 - 2 Vollz (WS) 15/85. *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 239 f.

Schäfersküpfer, M. (2017). Das Strafvollzugsgesetz Nordrhein-Westfalens. Verwaltungsrechtscharakter, Gesetzgebungskompetenz und Rechtsprechung. *Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter. Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung*, 361-366.

Ullenbruch, T. (2013). § 84. In Schwind, H., Böhm, A., Jehle, J. & Laubenthal, K. (Hrsg.). *Strafvollzugsgesetz – Bund und Länder. Kommentar.* 6. Auflage. Berlin: Walter de Gruyter.

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.

Ziebarth, W. (2017). Anmerkung zu BVerfG Beschl. v. 05.11.2016 - 2 BvR 6/16. *Strafverteidiger*, 737-740.