

aus: Forum Strafvollzug. Zeitschrift für Strafvollzug und Straffälligenhilfe (FS) 2021

Michael Schäfersküpfer

Sicher ist sicher**Besondere Sicherungsmaßnahmen - Teil 3****E. Durchführung besonderer Sicherungsmaßnahmen****I. Nicht abschließende Durchführungsregelungen**

Die gesetzlichen Regelungen zur Durchführung besonderer Sicherungsmaßnahmen sind nicht abschließend.¹ Zwar hat die Anzahl der Durchführungsregelungen in den Vollzugsgesetzen der Bundesländer gegenüber dem StVollzG des Bundes zugenommen. Dennoch besitzen diese Regeln nach wie vor keinen abschließenden Charakter.

Die gesetzlichen Durchführungsregelungen können nach pflichtgemäßem Ermessen ergänzt werden.² Die Ergänzungen dürfen den gesetzlichen Regelungen aber nicht widersprechen oder diese zum Nachteil der Gefangenen einschränken.

Ergänzungen der gesetzlichen Durchführungsregelungen können z.B. allgemein durch Verwaltungsvorschriften, Erlasse und Anstaltsverfügungen geschehen. Es kann aber auch im konkreten Einzelfall erforderlich sein, die gesetzlichen Regelungen zu ergänzen.

Bei Ergänzungen der gesetzlichen Durchführungsregelungen ist insbesondere die einschlägige Rechtsprechung zu berücksichtigen. Auch die Rechtsgedanken aus den Vollzugsgesetzen oder Verwaltungsvorschriften anderer Bundesländer können bedenkenswert sein. Gleiches gilt für die Verwaltungsvorschriften zum StVollzG des Bundes (VV StVollzG). Sie enthalten Ergänzungen, die seinerzeit alle Bundesländer grundsätzlich als sinnvoll angesehen haben.

Die nachfolgenden Ausführungen sind auch nicht abschließend. Wegen der Kleinteiligkeit des Themas würde das den Rahmen dieser Darstellung sprengen.

II. Dokumentationspflicht

Die Durchführung besonderer Sicherungsmaßnahmen ist einschließlich der Beteiligung von Fachdiensten (z.B. ärztlicher oder psychologischer Dienste) zu dokumentieren.³ Sofern ein Vollzugsgesetz keine ausdrückliche Regelung enthält, ist eine ordnungsgemäße Dokumentation verfassungsrechtlich schon aufgrund der Garantie effektiven Rechtsschutzes erforderlich (Art. 19 Abs. 4 GG).

Die Garantie effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) wirkt sich bereits vor einem gerichtlichen Verfahren aus. Aufgrund dieser Vorwirkung dürfen Behörden effektiven Rechtsschutz nicht durch eine mangelhafte Dokumentation im Vorfeld vereiteln.⁴ Gerichte können ggf. annehmen, dass nicht ordnungsgemäß dokumentierte Sachverhalte nicht geschehen sind. Eine Dokumentation soll auch rechtmäßiges Handeln im Zeitverlauf sichern, weil die beteiligten Bediensteten wechseln können.⁵

Das Ziel einer ordnungsgemäßen Aktenführung ist es, Verwaltungshandeln nachvollziehbar zu dokumentieren. Insofern ist folgender Maßstab anzulegen: Die Dokumentation richtet sich an eine Person, die allgemein sachkundig, aber mit dem jeweiligen Fall nicht vertraut ist. Diese Person muss nachvollziehen können, ob, wie und warum es zu einem konkreten Verwaltungshandeln gekommen ist.

III. Durchführung der Beobachtung**1. Offene Beobachtung**

Die Beobachtung ist offen durchzuführen. Die Gefangenen müssen also wissen, dass die Vollzugsbehörde eine Beobachtung angeordnet hat und diese durchführt.⁶

Der Gegenbegriff zu offenen Maßnahmen sind verdeckte Maßnahmen (z.B. in § 9 Abs. 5 PolG NRW und § 190 Abs. 2 S. 4 NJVollzG). Bei verdeckten Maßnahmen wissen die Betroffenen nicht um die staatliche Maßnahme.

2. Schonung des Schamgefühls

Bei der Beobachtung ist das Schamgefühl der Gefangenen zu schonen.⁷ Diese Grundregelung gilt unabhängig davon, ob sie ausdrücklich im jeweiligen Vollzugsgesetz enthalten ist oder nicht. Für Gefangene stellt der Haftraum regelmäßig den einzigen privaten Rückzugsort in der Anstalt dar.⁸ Die Privatsphäre im Haftraum fällt in den Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG). Bei der Beobachtung ist daher die Privat- und Intimsphäre der Gefangenen möglichst zu wahren.⁹

Eine Beobachtung kann in Zeitabständen durch Sichtspione oder Kostklappen in Haftraumtüren stattfinden. Bedienstete besitzen grundsätzlich die Pflicht, sich kurzfristig vor der Beobachtung bemerkbar zu machen (Vorwarnungspflicht).¹⁰ Das gilt insbesondere für Bedienstete des anderen Geschlechts. Die Gefangenen sollen sich kurzfristig auf die Beobachtung einstellen können. Das Abwarten einer Zustimmung der Gefangenen ist nicht erforderlich. Ausnahmen von der Vorwarnungspflicht können bei einer besonderen Eilbedürftigkeit greifen.¹¹

Zu bestimmten Zeiten ist damit zu rechnen, dass die zu beobachtenden Gefangenen schlafen. Es ist sehr belastend, die Gefangenen immer wieder aus dem Schlaf zu reißen. Die Vorwarnung soll mit angemessener Rücksicht erfolgen. Die Gefangenen können dann ggf. weiterschlafen oder im Halbschlaf ein Lebenszeichen von sich geben.

Die Bediensteten müssen bei einer Beobachtung in angemessener Form feststellen, ob die Gefangenen leben (z.B. aufgrund von Bewegungen oder Atemgeräuschen im Schlaf). Es ist in der Praxis schon vorgekommen, dass Bedienstete

6 Z.B. § 27 Abs. 4 JVollzGB IV LSA; vgl. LSA LT-Drs. 7/3858, 131.

7 § 69 Abs. 4 S. 1 StVollzG NRW, § 50 Abs. 6 S. 4 HStVollzG, § 81a Abs. 2 S. 1 NJVollzG.

8 Vgl. BGH Beschl. v. 11.10.2005 - 5 ARs (Vollz) 54/05, juris Rn. 21.

9 Vgl. BVerfG Beschl. v. 30.05.1996 - 2 BvR 727/94 u. a., juris Rn. 14.

10 Vgl. BVerfG Beschl. v. 04.07.2006 - 2 BvR 460/01, juris Rn. 1 f. m.w.N.; OLG Hamm Beschl. v. 27.01.2015 - III-1 Vollz (Ws) 664/14, juris Rn. 10 f.

11 Vgl. OLG Hamm Beschl. v. 27.01.2015 - III-1 Vollz (Ws) 664/14, juris Rn. 10 f.; Laue (2015), Anm. 2 Buchst. C.

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

2 S. zum Aufnahmeverfahren OLG Koblenz Beschl. v. 30.11.1987 - 2 Vollz (Ws) 77/87, ZfStrVo 1988, 310.

3 § 70 Abs. 4 S. 4 StVollzG NRW, § 51 Abs. 5 S. 2 HStVollzG, § 90 Abs. 6 JVollzGB I LSA.

4 Vgl. BVerfG Beschl. v. 30.04.1993 - 2 BvR 1605/92 ua, juris Rn. 23.

5 Vgl. BVerfG Urt. v. 24.07.2018 - 2 BvR 309/15, juris Rn. 84.

z.B. aufgrund einer Decke und der Körperhaltung längere Zeit nicht erkannt haben, dass Gefangene bereits verstorben waren.

Ob eine Beobachtung mittels Kamera in jedem Fall eingriffsintensiver ist als die Anwesenheit von Bediensteten, lässt sich nicht eindeutig feststellen. Jedenfalls können Gefangene eine Kamera als weniger belastend empfinden.¹²

Sollte die Vollzugsbehörde Gefangene nackt über Kameras beobachten, ist die Anzahl der Bediensteten, die Zugriff auf die Kamerabilder haben, möglichst weit zu begrenzen. Die Beobachtung darf dann auch nur durch Bedienstete des gleichen Geschlechts stattfinden.¹³ Diese Durchführungsregelungen gelten unabhängig von der Frage, ob eine nackte Unterbringung überhaupt zulässig ist.

Eine Beobachtung während der Entleerung der Blase oder des Darms kann je nach den Umständen die Menschenwürde verletzen (Art. 1 Abs. 1 GG).¹⁴ In Niedersachsen ist die Beobachtung des Toilettenbereichs ausdrücklich unzulässig (§ 81a Abs. 2 S. 2 NJVollzG; zurückhaltender § 27 Abs. 5 S. 1 Hs. 2, S. 2 JVollzGB IV LSA). In der Praxis wird z.B. bei der Kameraüberwachung mit einer Verpixelung gearbeitet.¹⁵

3. Einzelne Regelungen der Bundesländer

In Nordrhein-Westfalen kann die Vollzugsbehörde zusätzlich zur Beobachtung auch eine akustische Überwachung anordnen. Für die Dauer der seelsorglichen Betreuung sind die Beobachtung und die akustische Überwachung auf Verlangen der Seelsorgerinnen oder Seelsorger auszusetzen (§ 69 Abs. 5 StVollzG NRW). Die Regelung dient der Wahrung des Seelsorgegeheimnisses.¹⁶

In Hessen ist ausdrücklich geregelt, dass eine Abdunkelung zur Nachtzeit zu gewährleisten ist (§ 50 Abs. 6 S. 3 HStVollzG). Es gibt auch ausdrückliche Regelungen zur Aufzeichnung und Speicherung bei einer Beobachtung mit technischen Hilfsmitteln (§ 50 Abs. 6 S. 1, § 34 Abs. 5 S. 2 und 3 HStVollzG).

In Niedersachsen ist die Beobachtung mit technischen Hilfsmitteln nur in besonders dafür vorgesehenen Räumen und in besonders gesicherten Hafträumen ohne gefährdende Gegenstände zulässig (§ 81a Abs. 1 NJVollzG).

IV. Durchführung „besonders gesicherter Haftraum“

Während der Unterbringung in einem besonders gesicherten Haftraum ohne gefährdende Gegenstände sind die Gefangenen in besonderem Maße zu betreuen.¹⁷ Die Betreuung soll die Folgen einer Isolation während der Unterbringung verringern.¹⁸ Darüber hinaus kann es eine ausdrückliche Regelung für die Verbindung der Unterbringung in einem besonders gesicherten Haftraum mit einer Fesselung geben. Es ist dann die Beobachtung in einer bestimmten Form vorgeschrieben (z.B. Eins-zu-eins-Betreuung).¹⁹

Die Temperatur in einem besonders gesicherten Haftraum ohne gefährdende Gegenstände ist regelmäßig zu überprüfen.²⁰ Insoweit ist auch eine ordnungsgemäße Dokumentation angezeigt:

Im Sommer können besonders gesicherte Hafträume überhitzen. In der Bundesrepublik ist bereits ein Gefangener an Überhitzung in einem solchen Haftraum verstorben.²¹

Gelegentlich dürfen die Gefangenen in besonders gesicherten Hafträumen nur Papierkleidung tragen. Es besteht dann die Gefahr der Unterkühlung.²² Die Räume können z.B. gerade am Beginn der Unterbringung ausgekühlt sein, weil sie nur gelegentlich genutzt werden.

V. Durchführung der Fesselung

1. Regelnlegen der Fesseln

Fesseln dürfen in der Regel nur an Händen oder Füßen angelegt werden.²³ Ob die Hände oder die Füße gewählt werden, hängt vom Zweck der Fesselung ab.²⁴ Handfesseln schränken z.B. eher Angriffsmöglichkeiten ein. Fußfesseln reduzieren z.B. eher die Möglichkeit, schnell wegzulaufen.

Das Anlegen an Händen und Füßen ist rechtlich eine Ausnahme von der Regel. Diese Ausnahme bedarf einer hinreichenden Begründung (z.B. eine besondere Gefährlichkeit der Gefangenen).²⁵

2. Andere Art der Fesselung

Eine andere Art der Fesselung liegt vor, wenn Hände und Füße miteinander verbunden werden (z.B. „Hamburger Fesselung“, „Laufkette“, „Sprungkette“).²⁶ Das gilt auch, sofern andere Körperteile einbezogen werden (z.B. Zwangsjacke²⁷ oder Befestigung von Handfesseln an einem Bauchgurt²⁸). Ebenso ist die Einbeziehung von Gegenständen zu werten (z.B. eines Krankenhausbetts²⁹).

Für eine andere Art der Fesselung enthalten die Vollzugsgesetze grundsätzlich eigene Voraussetzungen.³⁰ Bei der Hamburger Fesselung werden z.B. Hände und Füße unter der Kleidung miteinander verbunden. Das soll ein schnelles Laufen verhindern. Die Hamburger Fesselung ist bei geeigneter Kleidung für Außenstehende kaum sichtbar.³¹ Sie liegt daher z.B. bei der Ausführung zu einer Beerdigung im Interesse der Gefangenen. Die diskriminierende Wirkung der Fesselung wird so reduziert.³²

5. 2 LStVollzG SH, § 90 Abs. 6 S. 2 ThürVollzGB.

20 Vgl. BVerfG Beschl. v. 18.03.2015 - 2 BvR 1111/13, juris Rn. 43 m.w.N.

21 Vgl. Häftling nicht ausreichend versorgt (2010), 1; s. hierzu auch ThürLT-Drs. 5/2175, 1 f.

22 Vgl. BVerfG Beschl. v. 18.03.2015 - 2 BvR 1111/13, juris Rn. 43 m.w.N.

23 § 69 Abs. 8 S. 1 StVollzG NRW, § 50 Abs. 5 S. 1 HStVollzG, § 83 S. 1 NJVollzG, § 88 Abs. 5 S. 1 LjVollzG RP, § 89 Abs. 6 S. 1 JVollzGB I LSA, § 108 Abs. 6 S. 1 LStVollzG SH, § 89 Abs. 5 S. 1 ThürVollzGB.

24 Vgl. Gerhold (2021), § 89 JVollzGB I LSA Rn. 12.

25 Vgl. OLG Jena Beschl. v. 20.02.2018 - 1 Ws 54/17, juris Rn. 13 f.; OLG Jena Beschl. v. 31.01.2012 - 4 W 5/12, juris Rn. 10 und 20.

26 Vgl. OLG Hamm Beschl. v. 22.08.2019 - III-1 Vollz (Ws) 461/19, juris Rn. 9 f m.w.N.

27 Vgl. BT-Drs. 7/3998, 34.

28 A.A. LG Hildesheim Beschl. v. 18.12.2006 - 23 StVK 566/06, juris Rn. 4, 15 und 33.

29 Vgl. LG Kassel Beschl. v. 25.02.2019 - 2 StVK 178/18, juris Rn. 48.

30 § 50 Abs. 5 S. 2 HStVollzG, § 83 S. 2 NJVollzG, § 88 Abs. 5 S. 2 LjVollzG RP, § 89 Abs. 6 S. 2 JVollzGB I LSA, § 108 Abs. 6 S. 2 LStVollzG SH, § 89 Abs. 5 S. 2 ThürVollzGB.

31 Vgl. OLG Hamm Beschl. v. 31.07.2012 - III-1 Vollz (Ws) 278/12, juris Rn. 3 und 22.

32 S. zur diskriminierenden Wirkung OLG Karlsruhe Beschl. v. 16.06.1993 - 2 Ws 201/92, juris Rn. 19; OLG Celle Beschl. v. 15.07.1991 - 1 VAs 15/90, juris Rn. 8 m.w.N.

12 Vgl. Baier & Grote (2020), Kap. 11 Abschn. I Rn. 16 m.w.N.; Arloth & Krä (2017), § 88 StVollzG Rn. 5; LSA LT-Drs. 7/3858; 131; zurückhaltend Coerdeler (2017), Teil II § 78 LandesR Rn. 17.

13 Vgl. BVerfG Beschl. v. 18.03.2015 - 2 BvR 1111/13, juris Rn. 37.

14 Vgl. BVerfG Beschl. v. 26.12.2013 - 1 BvR 2531/12, juris Rn. 2 und 15; nachgehend LG Marburg Ur. v. 22.09.2015 - 7 D 112/11, juris Rn. 33; LG Baden-Baden Ur. v. 30.11.1990 - 2 O 135/90, NVwZ 1991, 118 (1119).

15 Vgl. LSA LT-Drs. 7/3858; 131 f.

16 S. hierzu Wall NJW 2007, 1856 ff.

17 § 70 Abs. 7 S. 1 StVollzG NRW, § 50 Abs. 8 S. 1 HStVollzG, § 89 Abs. 6 S. 1 LjVollzG RP, § 90 Abs. 4a S. 1 JVollzGB I LSA, § 108 Abs. 8 S. 1 LStVollzG SH, § 90 Abs. 6 S. 2 ThürVollzGB.

18 Z.B. LSA LT-Drs. 6/3799, 219.

19 § 50 Abs. 8 S. 2 Hs. 1 HStVollzG, § 90 Abs. 4a S. 2 JVollzGB I LSA, § 108 Abs. 8

Es gibt Vollzugsgesetze, die keine ausdrückliche Regelung für eine andere Art der Fesselung enthalten. Die Fälle der anderen Art der Fesselung sind dann Ausnahmen von der Regel, Fesseln nur an Händen oder Füßen anzulegen.³³

Die Fixierung ist ein Unterfall der anderen Art der Fesselung.³⁴ Insoweit sei erneut auf den Aufsatz zu Fixierungen verwiesen, der bereits im Forum Strafvollzug erschienen ist.³⁵

3. Lockerung der Fesselung

Die Vollzugsgesetze enthalten grundsätzlich Regelungen für eine Lockerung der Fesselung.³⁶ Wenn Gefangene z.B. über zu eng angelegte Fesseln klagen, ist die Fesselung zu überprüfen und ggf. zu lockern. Ein Lockern kann auch aufgrund ärztlicher Bewertungen erforderlich sein.³⁷ Gleiches gilt für Sachzwänge wie z.B. in folgenden Fällen: Umkleidungen, Untersuchungen, Mahlzeiten, Körperpflege, Toilettengang und Notsituationen.³⁸ Insoweit spielt auch die Menschenwürde eine wichtige Rolle (Art. 1 Abs. 1 GG).

VI. Medizinische und ärztliche Beteiligung

Die Vollzugsgesetze enthalten Vorschriften dazu, den medizinischen oder speziell den ärztlichen Dienst während der Durchführung bestimmter besonderer Sicherungsmaßnahmen zu beteiligen.³⁹ Eine entsprechende Anhörung stellt allerdings noch keine Entscheidung der Vollzugsbehörde dar. Die Entscheidungskompetenz liegt auch in diesen Fällen bei den hierfür zuständigen Bediensteten der Vollzugsbehörde.⁴⁰

Ärztliche Beteiligungen sind beim Entzug des Aufenthalts im Freien (Freistunde) vorgesehen.⁴¹ Die Freistunde besitzt einen besonderen Bezug zur Gesundheitsfürsorge. Die Vorschrift zur Freistunde befindet sich im Abschnitt der Vollzugsgesetze, welcher mit „Gesundheitsfürsorge“ überschrieben ist.⁴² Im Wege der systematischen Auslegung ergibt sich daher, dass die Freistunde zumindest auch eine Maßnahme der Gesundheitsfürsorge ist. Daher ist eine ärztliche Beteiligung auch angezeigt, wenn ein Vollzugsgesetz hierzu keine Regelung enthält.

Der ärztliche Dienst entscheidet im Rahmen der bestehenden Regelungen, welche Maßnahmen erforderlich sind, damit er eine sachgerechte medizinische Einschätzung abgeben kann. Der fachliche Maßstab für die Entscheidung ist pflichtgemäßes ärztliches Ermessen nach den Regeln der ärztlichen Kunst.⁴³ Insoweit wird aber gefordert, dass der

ärztliche Dienst den Gefangenen gesehen und ggf. untersucht haben muss, auch wenn gesetzlich nur eine Anhörung des ärztlichen Dienstes vorgesehen ist.⁴⁴

Im Übrigen siehe zu ärztlichen Beteiligungen den ersten Teil dieses Aufsatzes C III (= FS 2021, 190 (193)).

In Nordrhein-Westfalen sind Gefangene im Bedarfsfall während bestimmter besonderer Sicherungsmaßnahmen durch den psychologischen Dienst zu betreuen (§ 71 Abs. 4 StVollzG NRW).

VII. Berichts- und Mitteilungspflichten sowie Zustimmungsvorbehalte

Sofern die Vollzugsbehörde bestimmte besondere Sicherungsmaßnahmen über einen bestimmten Zeitraum aufrechterhält, kann das Berichts- und Mitteilungspflichten auslösen. Gleiches gilt für Zustimmungsvorbehalte der Aufsichtsbehörde. Die Vollzugsgesetze unterscheiden sich insoweit in den Einzelheiten.⁴⁵

In Nordrhein-Westfalen sind die an der Behandlung maßgeblich beteiligten Personen alsbald über die Anordnung von besonderen Sicherungsmaßnahmen zu unterrichten (§ 70 Abs. 2 StVollzG NRW).

Die Zustimmung der Aufsichtsbehörde kann nach einer bestimmten Dauer der besonderen Sicherungsmaßnahmen erforderlich sein. Der Aufsichtsbehörde ist so rechtzeitig zu berichten, dass eine Entscheidung vor Ablauf der Frist möglich ist.⁴⁶ Zustimmungsvorbehalte besitzen immer eine gewisse Kontrollfunktion. Darüber hinaus kann es aber z.B. darum gehen, die Aufsichtsbehörde verantwortlich in die Bemühungen einzubeziehen, besondere Sicherungsmaßnahmen zu beenden (z.B. über Mittel, die anderen Anstalten zur Verfügung stehen).⁴⁷

Die Regelungen zu Fristen für eine Zustimmung der Aufsichtsbehörde sollen den ordnungsgemäßen Ablauf des Verwaltungshandelns sichern. Sie sind bloße Ordnungsvorschriften. Eine Verletzung führt für sich genommen nicht zur Rechtswidrigkeit der Maßnahme.⁴⁸ Die Aufsichtsbehörde kann daher auch nachträglich mit Wirkung für die Vergangenheit zustimmen.⁴⁹

In Niedersachsen wird die Frist für die Absonderung von anderen Gefangenen nicht dadurch unterbrochen, dass absonderte Gefangene am Gottesdienst oder an der Freistunde teilnehmen (§ 82 Abs. 2 S. 2 NJVollzG; so schon § 89 Abs. 2 S. 2 StVollzG). Die Frist läuft weiter, weil der Ausschluss vom gemeinschaftlichen Gottesdienst und der gemeinschaftlichen Freistunde spezielle Maßnahmen gegenüber der Absonderung von anderen Gefangenen sind. Die Absonderung kann den Gottesdienst und die Freistunde somit rechtlich nicht erfassen.⁵⁰

33 § 69 Abs. 8 S. 1 StVollzG NRW.

34 Vgl. OLG Hamm Beschl. v. 16.06.2011 - III-1 Vollz (Ws) 216/11, juris Rn. 16; BT-Drs. 7/3998, 34.

35 Schäfersküpfer (2018), 353 bis 359.

36 § 69 Abs. 8 S. 3 StVollzG NRW, § 83 S. 3 NJVollzG, § 88 Abs. 5 S. 5 LJVollzG RP, § 89 Abs. 6 S. 3 JVollzGB I LSA, § 108 Abs. 6 S. 3 LStVollzG SH, § 89 Abs. 5 S. 3 ThürjVollzGB.

37 Vgl. Baier & Grote (2020), Kap. 11 Abschn. I Rn. 53.

38 Vgl. § 85 Abs. 7 S. 2 StVollzG Bln; OLG Nürnberg Beschl. v. 08.11.2017 - 1 Ws 451/17, juris Rn. 21; LSA LT-Drs. 5/3799, 218; Abs. 2 VV zu § 90 StVollzG; Baier & Grote (2020), Kap. 11 Abschn. I Rn. 53.

39 § 71 Abs. 2 und 3 StVollzG NRW, § 51 Abs. 2 S. 3, Abs. 4 HStVollzG, § 85 NJVollzG, § 90 LJVollzG RP, § 91 JVollzGB I LSA, § 111 Abs. 2 und 3 LStVollzG SH, § 91 ThürjVollzGB.

40 Vgl. BT-Drs. 7/3998, 35; s. auch den ersten Teil dieses Aufsatzes C III 1 (= FS 2021, 190 (193)).

41 § 71 Abs. 2 S. 3 StVollzG NRW, § 51 Abs. 2 S. 3 HStVollzG, § 85 Abs. 2 NJVollzG, § 90 Abs. 2 LJVollzG RP, § 91 Abs. 2 JVollzGB I LSA, § 91 Abs. 2 ThürjVollzGB.

42 § 43 Abs. 2 StVollzG NRW, § 23 Abs. 3 HStVollzG, § 62 NJVollzG, § 75 Abs. 2 LJVollzG RP, § 76 Abs. 2 JVollzGB I LSA, § 84 LStVollzG SH, § 76 Abs. 2 ThürjVollzGB.

43 S. zum ärztlichen Ermessen BVerfG Beschl. v. 10.10.2012 - 2 BvR 922/11, juris Rn. 19 m.w.N.

44 Vgl. Baier & Grote (2020), Kap. 11 Abschn. I Rn. 71, Rn. 6; Goerdeier (2017), Teil II § 80 LandesR Rn. 6.

45 § 70 Abs. 6 StVollzG NRW, § 50 Abs. 8 S. 3, § 51 Abs. 6 S. 1 HStVollzG, § 82 Abs. 2 NJVollzG, § 89 Abs. 5 LJVollzG RP, § 90 Abs. 7 JVollzGB I LSA, § 110 LStVollzG SH, § 90 Abs. 5 ThürjVollzGB.

46 VV zu § 89 StVollzG; vgl. Calliess & Müller-Dietz (2008), § 89 Rn. 4.

47 Vgl. BT-Drs. 7/918, 78; Arioth & Kra (2017), § 89 StVollzG Rn. 3.

48 S. hierzu den ersten Teil dieses Aufsatzes C II (= FS 2021, 190 (192 f)).

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

50 S. den zweiten Teil dieses Aufsatzes D I 5 und 7 m.w.N.; Schäfer (2020), Kap. 8 Abschn. B Rn. 21; OLG Bremen Beschl. v. 03.05.1963 - 2 VAs 21/62, ZfStrVo 1963, 47 (48 f.); a.A. Arioth & Kra (2017), § 89 StVollzG Rn. 3.

F. Überprüfungspflicht und Aufhebung

I. Begrenzung durch die Gefahr

Alle Maßnahmen zur Gefahrenabwehr sind durch Art, Ausmaß und Dauer der abzuwehrenden Gefahr begrenzt. Sie stehen und fallen mit der Gefahr. Daher darf die Vollzugsbehörde besondere Sicherungsmaßnahmen nur so weit aufrechterhalten, wie es der Zweck der Gefahrenabwehr erfordert.

Die Begrenzung durch die abzuwehrende Gefahr ergibt sich verfassungsrechtlich aus dem Gebot der Verhältnismäßigkeit allen staatlichen Handelns. Die Vollzugsgesetze enthalten hierzu an verschiedenen Stellen einfachgesetzliche Regelungen, die auf besondere Sicherungsmaßnahmen anzuwenden sind.⁵¹

Soweit sich die Gefahr hinreichend reduziert hat, muss die Vollzugsbehörde die Maßnahmen in entsprechendem Umfang reduzieren. „Soweit“ bedeutet in der Rechtssprache „in dem Umfang wie“. Daher gibt es kein „ganz oder gar nicht“. Die Reduzierung kann innerhalb der besonderen Sicherungsmaßnahmen geschehen (z.B. unregelmäßige Beobachtung statt bisheriger dauerhafter Beobachtung). In Betracht können aber auch Maßnahmen außerhalb besonderer Sicherungsmaßnahmen kommen (z.B. gemeinschaftliche Unterbringung in einem Haftraum statt bisheriger Unterbringung im besonders gesicherten Haftraum).

Soweit die Vollzugsbehörde z.B. die Begrenzung auf Ausmaß und Dauer der abzuwehrenden Gefahr nicht beachtet, sind die besonderen Sicherungsmaßnahmen jedenfalls insoweit teilrechtswidrig. Ein Gericht stellt dann z.B. fest, die Unterbringung in einem besonders gesicherten Haftraum sei ab dem dritten Tag rechtswidrig gewesen.

Die Begrenzung durch die Gefahr ist allerdings keine Einbahnstraße: Eine Verschärfung der Gefahrenlage kann auch zu einer Verschärfung der Maßnahmen führen.

II. Überprüfungspflicht

Die Begrenzung der besonderen Sicherungsmaßnahmen durch die Gefahr bewirkt einen Reflex während der Durchführung der Maßnahmen: Die Vollzugsbehörde muss die Anordnung in angemessenen Zeitabständen überprüfen, um auf Veränderungen der Gefahrenlage reagieren zu können.⁵² Die Angemessenheit der Zeitabstände richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls. Insoweit spielt es keine Rolle, ob der angemessene Überprüfungszeitpunkt außerhalb der allgemeinen Dienstzeiten liegt (z.B. an einem Samstag, Sonntag oder gesetzlichen Feiertag).

In Sachsen-Anhalt ist z.B. das optisch-elektronische Beobachten spätestens nach 72 Stunden zu beenden, sofern es nicht durch eine neue Anordnung der Anstaltsleitung verlängert wird (§ 27 Abs. 3 S. 4 JVollzGB IV LSA). Die Anordnungen sind zur Gefangenenpersonalakte des betroffenen Gefangenen zu nehmen (§ 27 Abs. 3 S. 5 JVollzGB IV LSA).

III. Veränderungs- und Aufhebungsbefugnis

Die Vollzugsgesetze enthalten keine spezielle Regelung für die Befugnis, besondere Sicherungsmaßnahmen aufzuheben. Außerdem dürfen diese Maßnahmen nur so weit aufrechter-

halten werden, wie es ihr Zweck erfordert. Daher wird vertreten, alle Bediensteten besäßen die Aufhebungsbefugnis, wenn die Voraussetzungen für besondere Sicherungsmaßnahmen nicht mehr vorlägen.⁵³

Der Position kann nicht gefolgt werden. Es gibt eine Vielzahl von vollzugsrechtlichen Regelungen, die weder eine Anordnungs- noch eine Aufhebungsbefugnis festlegen. Das führt aber gerade nicht dazu, dass alle Bediensteten insoweit anordnungs- oder aufhebungsbefugt wären. Ohne eine spezielle Regelung greifen die allgemeinen Regelungen zur innerbehördlichen Zuständigkeit. Es handelt sich - pointiert ausgedrückt - um einen Fall des Lex-specialis-Grundsatzes mit fehlender lex specialis (Lex specialis derogat legi generali. = Die spezielle Vorschrift verdrängt die allgemeine Vorschrift.).

Außerdem kann es unter den z.B. 250 Bediensteten einer Anstalt unterschiedlichste Einschätzungen dazu geben, ob im Einzelfall die Voraussetzungen für besondere Sicherungsmaßnahmen noch immer vorliegen. Es ist insoweit gerade Sinn und Zweck des innerbehördlichen Zuständigkeitsystems, eindeutig festzulegen, auf wessen Einschätzung es ankommt. Dadurch ist auch geklärt, wer die Verantwortung für eventuelle Fehleinschätzungen trägt. Eine verfrühte Aufhebung kann z.B. zur Verletzung von Bediensteten oder zum Tod von Gefangenen führen. Eine verspätete Aufhebung führt z.B. zu einer zeitlichen Teilrechtswidrigkeit der besonderen Sicherungsmaßnahmen.

Darüber hinaus darf der materiell-rechtliche Punkt der zulässigen Aufrechterhaltung von besonderen Sicherungsmaßnahmen nicht mit der formell-rechtlichen Frage vermischt werden, wer ggf. aufhebungsbefugt ist. Schon aufgrund des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes dürfen alle belastenden Gefahrenabwehrmaßnahmen nur so weit aufrechterhalten werden, wie es ihr Zweck erfordert. Die abgelehnte Position führte dazu, dass alle Behörden, die belastende Gefahrenabwehrmaßnahmen erlassen, insoweit von aufhebungsbefugten Bediensteten bevölkert wären. Das erscheint - auch aufgrund der Ausführungen zu den 250 Bediensteten - offensichtlich widersinnig.

Vor diesem Hintergrund greifen für die Aufhebungsbefugnis die allgemeinen Regelungen zur innerbehördlichen Zuständigkeit. Danach ist zunächst die Anstaltsleitung für die gesamte Anstalt befugt, besondere Sicherungsmaßnahmen aufzuheben. Die Übertragung der Anordnungsbefugnis auf andere Bedienstete wird als ungenannten Annex auch die Aufhebungsbefugnis umfassen, soweit nichts anderes bestimmt ist („Wie man reinkommt, kommt man auch wieder raus.“).⁵⁴ Das gilt allerdings nur in den Grenzen der Übertragung (z.B. für die Gefangenen der Vollzugsabteilung D).

Die Regelung zur Anordnungsbefugnis aufgrund von Gefahr im Verzug ist nicht entsprechend auf die Aufhebungsbefugnis anzuwenden. Gefahr im Verzug ist eine eng auszulegende Ausnahmeregelung,⁵⁵ die ihrem Wortlaut nach gerade nicht die Aufhebung besonderer Sicherungsmaßnah-



51 § 69 Abs. 8 S. 3, § 70 Abs. 3 StVollzG NRW, § 51 Abs. 3 S. 1 HStVollzG, § 84 Abs. 4, § 84 Abs. 4 NJVollzG, § 82 Abs. 2 LJVollzG RP, § 90 Abs. 4 S. 1 JVollzGB I LSA, § 109 Abs. 3 LStVollzG SH, § 83 Abs. 2 ThürJVollzGB.

52 Folgerung aus § 70 Abs. 3 StVollzG NRW, § 51 Abs. 3 S. 2 HStVollzG, Folgerung aus § 84 Abs. 4 NJVollzG, § 89 Abs. 4 LJVollzG RP, § 90 Abs. 4 S. 2 JVollzGB I LSA, Folgerung aus § 109 Abs. 3 StVollzG SH, § 90 Abs. 4 ThürJVollzGB.

53 Vgl. Baier & Grote (2020), Kap. 11 Abschn. I Rn. 56; Höflich, Schriever & Bartmeier (2014), 157.

54 Für bestimmte Fälle ähnlich Höflich, Schriever & Bartmeier (2014), 157.

55 S. den ersten Teil dieses Aufsatzes C I 5 (= FS 2021, 190 (192)).

men umfasst. Außerdem stellt die Gefahr der zeitlichen Teilrechtswidrigkeit von Maßnahmen aufgrund einer verspäteten Aufhebung keine Gefahr im Sinne von Gefahr im Verzug dar. Entgegen dem Ausnahmecharakter würde ansonsten der Anwendungsbereich von Gefahr im Verzug in der gesamten Rechtsordnung unangemessen ausgedehnt.

Einem Grundanliegen der abgelehnten Position zur Aufhebungsbefugnis aller Bediensteten unter bestimmten Voraussetzungen ist allerdings zuzustimmen: Wegen der Begrenzung durch die Gefahr muss eine Veränderung oder Aufhebung der Anordnung von besonderen Sicherungsmaßnahmen auch außerhalb der allgemeinen Dienstzeiten jederzeit möglich sein. Insoweit ist explizit oder implizit eine innerbehördliche Zuständigkeit festzulegen. Die Veränderungs- und Aufhebungsbefugnis kann z.B. bei der Dienstleitung vor Ort oder den Bediensteten liegen, die Rufbereitschaft leisten (z.B. „Inspektorin/Inspektor vom Dienst“).

Die vertretene Position ist auch mehr als bloße Theorie: Der Autor dieser Zeilen war in der Praxis selbst an Fällen beteiligt, in denen Bedienstete mit Rufbereitschaft am Wochenende in die Anstalt kamen, um den aktuellen Sachstand abzuklären und besondere Sicherungsmaßnahmen aufzuheben.

G. Ausblick

Gegen Ende des Jahres 2020 ist ein Gefangener verstorben, weil er willentlich auf Essen und Trinken verzichtet hatte. Eine Zwangsernährung ist geprüft, aber bewusst nicht eingeleitet worden.⁵⁶ Im Hintergrund des Falls steht die grundrechtlich geschützte „Freiheit zur Krankheit“.⁵⁷ Danach sind Zwangsmaßnahmen bei einer bloßen Eigengefährdung verfassungsrechtlich nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig.⁵⁸ Das Bundesverfassungsgericht hat diese Gedanken zwar zu medizinischen Zwangsmaßnahmen entwickelt. Die Überlegungen können sich aber zumindest teilweise auf besondere Sicherungsmaßnahmen auswirken. Der Vollzug steht hier vielleicht am Beginn einer Entwicklung, die sich noch kaum abschätzen lässt.

Literatur

- Arloth, F. & Krä, H.** (2017) Strafvollzugsgesetze Bund und Länder. Kommentar. 4. Auflage. München: Verlag C. H. Beck.
- Baier, H. & Grote, J.** (2020). 11. Kapitel Sicherheit und Ordnung Abschnitt I. In Schwind, H., Böhm, A., Jehle, J. & Laubenthal, K. (Hrsg.). Strafvollzugsgesetze - Bund und Länder. Kommentar. 7. Auflage. Berlin: Walter de Gruyter.
- Callies, R. & Müller-Dietz, H.** (2008) Strafvollzugsgesetz. Kommentar. 11. Auflage. München: Verlag C. H. Beck.
- Gerhold, S.** (2021). § 89 JVollzGB I LSA. In Graf, J. & Goers, M. (Hrsg.). Beck'scher Online-Kommentar Strafvollzugsrecht Sachsen-Anhalt. 12. Edition Stand: 01.01.2021. München: Verlag C. H. Beck.
- Goerdele, J.** (2017). Teil II §§ 78, 80 LandesR. In Feest, J., Lesting, W. & Lindemann, M. (Hrsg.). Strafvollzugsgesetze. Kommentar (AK-StVollzG). 7. Auflage. Köln: Carl Heymanns Verlag.
- Häftling nicht ausreichend versorgt** (2010). Ostthüringer Zeitung. Unabhängige Tageszeitung für Politik, Wirtschaft, Kultur und Sport v. 13.12.2010, 1.

Höflich, P., Schriever, W. & Bartmeier, A. (2014). Grundriss Vollzugsrecht. Das Recht des Strafvollzugs, der Untersuchungshaft und des Jugendvollzugs. 4. Auflage. Berlin Heidelberg: Springer-Verlag.

Laue, C. (2015). Suizidprävention im Strafvollzug. Anmerkung zu OLG Hamm Beschl. v. 27.01.2015 - 1 Vollz (Ws) 664/14 und 665/14. In Janssen, G. (Hrsg.). juris PraxisReport Strafrecht (jurisPR-StrafR) 8/2015, Anmerkung 2. Saarbrücken: juris. Das Rechtsportal.

Schäfer, K. H. (2020). 8. Kapitel Religionsausübung Abschnitt B. In Schwind, H., Böhm, A., Jehle, J. & Laubenthal, K. (Hrsg.). Strafvollzugsgesetze - Bund und Länder. Kommentar. 7. Auflage. Berlin: Walter de Gruyter.

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

Wall, H. de. (2007) Der Schutz des Seelsorgegeheimnisses (nicht nur) im Strafverfahren. Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 1856 bis 1859.

⁵⁶ Vgl. NRW LT-APr. 17/1474, 5 ff.

⁵⁷ Vgl. BVerfG Beschl. v. 26.07.2016 - 1 BvL 8/15, juris Rn. 74 m,W,N.

⁵⁸ Vgl. BVerfG Beschl. v. 23.03.2011 - 2 BvR 882/09, juris Rn. 49 m,W,N.