

Michael Schäfersküpfer

## Gefangene und Disziplinarmaßnahmen

### Strafähnliche Sanktionen im Vollzug - Teil 2\*

#### E. Materielle Rechtmäßigkeit der Anordnung

##### III. Disziplinarisches Unrecht

###### 1. Disziplinaratbestand

Disziplinarmaßnahmen setzen voraus, dass ein Disziplinaratbestand erfüllt ist. Bloße „Verfehlungen gegen Sitte und Anstand“ reichen nicht aus.<sup>1</sup>

###### Beispiel („Penisentzündung“):

*Bei einem Gefangenen flammt wieder eine Entzündung am Penis auf. Der Gefangene will erneut an einen männlichen Urologen außerhalb des Vollzugs überwiesen werden. Für die Überweisung soll sich der Gefangene bei der Anstaltsärztin vorstellen. Der Gefangene entgegnet in der medizinischen Abteilung: „Ich zeige meinen Schwanz keiner Ärztin.“ Angesichts der Gesamtumstände handelt es um eine bloße Verfehlung gegen Sitte und Anstand. Disziplinaratbestände sind nicht erfüllt.<sup>2</sup>*

###### 2. Zweierlei vom Disziplinaratbestand

In den Vollzugsgesetzen finden sich zwei Lösungen zum Disziplinaratbestand:

- Der eine Teil der Vollzugsgesetze arbeitet mit einer großen Generalklausel als Disziplinaratbestand. Die Gefangenen müssen dann gegen Pflichten verstoßen, die ihnen durch oder aufgrund des jeweiligen Vollzugsgesetzes auferlegt sind.<sup>3</sup>
- Der andere Teil der Vollzugsgesetze enthält Einzelatbestände.<sup>4</sup> Das kann z.B. der verbale oder tätliche Angriff auf andere Personen sein. Zu den Einzelatbeständen gehört aber auch eine kleine Generalklausel. Dieser Einzelatbestand setzt jedenfalls voraus, dass Gefangene wiederholt oder schwerwiegend gegen sonstige Pflichten verstoßen, die ihnen durch oder aufgrund des jeweiligen Vollzugsgesetzes auferlegt sind.<sup>5</sup>

###### 3. Generalklauseln und Bestimmtheitsgebot

Da Disziplinarmaßnahmen strafähnliche Sanktionen sind, müssen die Voraussetzungen für diese Maßnahmen hinreichend gesetzlich bestimmt sein (Art. 103 Abs. 2 GG). Die große Generalklausel genügt im Zusammenspiel mit den ausfüllenden gesetzlichen Pflichten diesem Bestimmtheitsgebot.<sup>6</sup>

Außerdem muss für die Gefangenen in der konkreten Situation eindeutig vorhersehbar sein, welches Verhalten Disziplinarmaßnahmen nach sich ziehen kann.<sup>7</sup> Insoweit können Konkretisierungen z.B. in der Hausordnung oder durch Ge-

bote oder Verbote im Einzelfall geschehen.<sup>8</sup> Darüber hinaus kann es aber für die Gefangenen auch unmittelbar einsichtig sein, welche Verhaltensweisen disziplinarisch relevant sind.

###### 4. Pflichten durch das jeweilige Vollzugsgesetz

Eine Pflicht wird durch das jeweilige Vollzugsgesetz auferlegt, wenn sich der Inhalt unmittelbar aus dem Gesetz ohne einen vermittelnden Akt der Vollzugsbehörde ergibt. Vermittelnde Akte sind z.B. die Hausordnung oder Anordnungen von Bediensteten.<sup>9</sup>

###### Beispiel („Walkürenritt“ 1):

*Es ist drei Uhr morgens. Ein Gefangener hört mit seiner Stereoanlage Wagners Walkürenritt in voller Lautstärke. Die Wände erzittern wie die Walküren vor Wotans Zorn. Andere Gefangene fordern lautstark Ruhe. Immer wenn der Gefangene Bedienstete kommen hört, macht er die Stereoanlage leiser. Es kommt zu keiner Kommunikation mit den Bediensteten. Die Hausordnung enthält keine einschlägige Regelung.*

Alle Vollzugsgesetze enthalten zumindest die Pflicht der Gefangenen, durch ihr Verhalten das geordnete Zusammenleben nicht zu stören (Störungsverbot).<sup>10</sup> Hier ist der Sachverhalt so eindeutig gelagert, dass unmittelbar ein Verstoß gegen diese gesetzliche Pflicht angenommen werden kann. Es kommen auch andere gesetzliche Pflichten in Betracht (z.B. sich nach der Tageseinteilung der Anstalt zu richten).

###### 5. Pflichten aufgrund des jeweiligen Vollzugsgesetzes

Eine Pflicht wird aufgrund des jeweiligen Vollzugsgesetzes auferlegt, wenn sie sich mittelbar aus dem Gesetz über einen vermittelnden Akt der Vollzugsbehörde ergibt. Vermittelnde Akte sind z.B. die Hausordnung oder Anordnungen von Bediensteten.<sup>11</sup>

###### Beispiel („Walkürenritt“ 2):

*Der Sachverhalt ist zunächst wie im Beispiel zuvor. Auch hier liegt zunächst ein Verstoß gegen eine durch das jeweilige Vollzugsgesetz auferlegte Pflicht vor. Zusätzlich gibt es nun eine Regelung in der Hausordnung, wonach Geräte der Unterhaltungselektronik in den Hafträumen nur in Zimmerlautstärke betrieben werden dürfen.<sup>12</sup>*

*Die Pflicht zum Hören in Zimmerlautstärke leitet sich aus dem gesetzlichen Störungsverbot<sup>13</sup> ab. Sie konkretisiert das Störungsverbot und wird den Gefangenen in der Hausordnung aufgrund dieses gesetzlichen Verbots auferlegt. Der Gefangene hat auch gegen diese Pflicht aus der Hausordnung verstoßen.*

\* Fortsetzung von Teil 1, FS 2022, Heft 5, S. 341.

1 Vgl. BT-Drs. 7/918, 81.

2 Vgl. OLG Frankfurt am Main Beschl. v. 20.01.1998 - 3 Ws 846/97 (StVollz), juris Rn. 9ff.; s. auch OLG Hamm Beschl. v. 09.09.2014 - III-1 Vollz (WVs) 356/14, juris Rn. 10 m.w.N. für „wünschenswerte Umgangsformen“.

3 § 79 Abs. 1 S. 1 StVollzG NRW, § 94 Abs. 1 NJVollzG.

4 § 55 Abs. 1 HStVollzG, § 57 Abs. 1 LVollzG RP, § 98 Abs. 1 S. 1 JVollzGB I LSA.

5 § 55 Abs. 1 Nr. 6 HStVollzG, § 97 Abs. 1 Nr. 9 LVollzG RP, § 98 Abs. 1 S. 1 Nr. 12 JVollzGB I LSA.

6 Vgl. BVerfG Beschl. v. 11.08.1997 - 2 BvR 2334/96, juris Rn. 9 m.w.N.; BVerfG Beschl. v. 10.11.1995 - 2 BvR 1236/95, juris Rn. 13 f. m.w.N.; s. zur früheren Generalklausel für den Vollzug der Untersuchungshaft BVerfG Beschl. v. 16.05.1973 - 2 BvR 590/71, juris Rn. 18 m.w.N.

7 Vgl. BVerfG Beschl. v. 22.03.2011 - 2 BvR 983/09, juris Rn. 14 m.w.N.

8 Vgl. OLG Celle Beschl. v. 2.10.2014 - 1 Ws 413/14 (StVollz), juris Rn. 9.

9 Vgl. BVerfG Beschl. v. 11.08.1997 - 2 BvR 2334/96, juris Rn. 9.

10 § 63 Abs. 2 S. 3 StVollzG NRW, § 45 Abs. 3 S. 2 HStVollzG, § 75 Abs. 2 S. 3 NJVollzG, § 83 Abs. 1 S. 1 LVollzG RP; sogar Beitragungspflicht, § 84 Abs. 1 S. 1 JVollzGB I LSA; sogar Beitragungspflicht.

11 Vgl. BVerfG Beschl. v. 11.08.1997 - 2 BvR 2334/96, juris Rn. 9.

12 Vgl. BVerfG Beschl. v. 10.01.2008 - 2 BvR 1229/07, juris Rn. 26; OLG Frankfurt am Main Beschl. v. 01.11.1988 - 3 Ws 790/88 (StVollz), juris OS: Winkelmann 6 Engsterhold (1993), 115 und 117.

13 S. Fn. 10.

Die Hausordnung kann aber nicht aus sich selbst heraus disziplinarbewehrte Pflichten schaffen. Solche Pflichten der Hausordnung müssen sich aus den Regelungen der Vollzugsgesetze ableiten lassen.<sup>14</sup>

## 6. Konkurrenzverhältnisse

In den Vollzugsgesetzen mit der großen Generalklausel schließen die Pflichten einander nicht aus. Auch wenn Gefangene gegen eine speziellere Pflicht verstoßen (z.B. den Haftraum in Ordnung zu halten),<sup>15</sup> kann auch ein Verstoß gegen eine allgemeinere Pflicht (z.B. das Störungsverbot)<sup>16</sup> vorliegen.

In den Vollzugsgesetzen mit Einzelatbeständen geht es in der kleinen Generalklausel unter anderem um sonstige Pflichten.<sup>17</sup> Diese Pflichten dürfen also nicht bereits durch die vorhergehenden Disziplinaratbestände abgedeckt sein.

In einem Teil der Vollzugsgesetze mit Einzelatbeständen geht es in einem Einzelatbestand darum, in sonstiger Weise gegen Strafgesetze zu verstoßen oder Ordnungswidrigkeiten zu begehen.<sup>18</sup> Die Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten dürfen also nicht bereits durch die vorhergehenden Einzelatbestände abgedeckt sein.

## 7. Qualifizierte Verfehlungen

Sowohl in der kleinen Generalklausel<sup>19</sup> als auch in den zusätzlichen Voraussetzungen für Arrest<sup>20</sup> geht es um qualifizierte Verfehlungen. Die Verfehlungen müssen

- schwer (oder schwerwiegend) oder
- (mehrfach) wiederholt sein.

Schwere Verfehlungen sind

- die Gefährdung der äußeren Sicherheit der Anstalt durch Entweichungen,
- die Gefährdung der inneren Sicherheit der Anstalt durch Gewalttätigkeiten gegen Personen oder Sachen oder erhebliche Ordnungsstörungen, die grundlegende Arbeits- und Kommunikationszusammenhänge in der Anstalt gefährden.<sup>21</sup>

### Beispiele für schwere Verfehlungen:

- Tätowieren von anderen Gefangenen, auch wenn diese einverstanden sind, unter erheblichen Infektionsgefahren (z.B. HIV, Tetanus, Hepatitis),<sup>22</sup>
- Herstellung von sechs Litern Aufgesetztem im Haftraum<sup>23</sup> [Aufgesetzter ist eine alkoholische Flüssigkeit. Gefangene verwenden z.B. Hefe oder verschimmelter

Brot, um Fruchtsäfte zu vergären.],

- unerlaubtes Verlassen einer Anstalt des offenen Vollzugs ohne Entweichungsabsicht mit freiwilliger Rückkehr.<sup>24</sup>

### Beispiele für nicht schwere Verfehlungen:

- Aufenthalt eines Gefangenen im offenen Vollzug im Haftraum eines anderen Gefangenen gegen 22:25 Uhr unter Verstoß gegen eine ausdrückliche Regelung der Hausordnung,<sup>25</sup>
- Trinken von einem Schluck Aufgesetztem ohne nachweisbare höhere Trinkmenge oder Beteiligung an der Herstellung,<sup>26</sup>
- Äußerung eines Gefangenen zu einem Bediensteten: „Seien Sie nicht so vorlaut, Sie hochnäsiger Tropf!“ in einem Gespräch bei der Aushändigung einer ablehnenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts.<sup>27</sup>

Die Gesetzestexte parallelisieren die schweren Verfehlungen einerseits und die (mehrfach) wiederholten Verfehlungen andererseits. Daher darf es sich bei der Wiederholung nicht um mehrere beliebige Verfehlungen handeln. Die Verfehlungen müssen zumindest in gewisser Weise miteinander vergleichbar sein. Bei nicht schweren Verfehlungen rechtfertigen nur beharrliche, hartnäckige Verstöße die Parallelisierung mit schweren Verfehlungen.<sup>28</sup>

Neben der Vergleichbarkeit muss ein gewisser zeitlicher Zusammenhang bestehen, um eine (mehrfache) Wiederholung annehmen zu können.

Eine Wiederholung liegt ab zwei vergleichbaren Verfehlungen in einem gewissen zeitlichen Zusammenhang vor. Für eine mehrfache Wiederholung müssen es zumindest drei solche Verfehlungen sein.

## 8. Umstritten: Versuch

Ein Disziplinarvergehen versucht, wer nach seinen Vorstellungen von diesem Vergehen zur Verwirklichung des Disziplinaratbestands unmittelbar ansetzt (§ 22 StGB analog). Zum Versuch gibt es im Disziplinarrecht der Gefangenen grundsätzlich keine ausdrücklichen gesetzlichen Regelungen. Es ist umstritten, ob auch ohne solche Regelungen bereits der Versuch ausreichen kann, um Disziplinarmaßnahmen anordnen zu können:

Die eine Position bejaht dies. Als ein Argument wird angeführt, das Disziplinarrecht unterscheide nicht zwischen Versuch und Vollendung.<sup>29</sup> Insoweit wird Bezug auf das Disziplinarrecht der Beamtinnen und Beamten genommen.

Die andere Position verneint die disziplinarische Relevanz des Versuchs ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung.<sup>30</sup> Dieser Position ist zu folgen:

14 Vgl. BVerfG Beschl. v. 11.08.1997 - 2 BvR 2334/96, juris Rn. 10; BVerfG Beschl. v. 10.11.1995 - 2 BvR 1236/95, juris Rn. 19 m.w.N.

15 § 63 Abs. 4 StVollzG NRW, § 45 Abs. 5 HStVollzG, § 75 Abs. 3 NJVollzG, § 83 Abs. 3 LVollzG RP, § 84 Abs. 3 JVollzGB I LSA.

16 S. Fn. 10.

17 § 55 Abs. 1 Nr. 6 HStVollzG, § 97 Abs. 1 Nr. 9 LVollzGRP, § 98 Abs. 1 S. 1 Nr. 12 JVollzGB I LSA.

18 § 97 Abs. 1 Nr. 3 LVollzG RP, § 98 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 JVollzGB I LSA.

19 § 55 Abs. 1 Nr. 6 HStVollzG, § 97 Abs. 1 Nr. 9 LVollzG RP, § 98 Abs. 1 S. 1 Nr. 12 JVollzGB I LSA.

20 § 80 Abs. 2 StVollzG NRW, § 55 Abs. 4 S. 4 HStVollzG, § 95 Abs. 2 NJVollzG, § 97 Abs. 4 LVollzG RP, § 98 Abs. 4 JVollzGB I LSA.

21 Vgl. BVerfG Beschl. v. 08.07.1993 - 2 BvR 213/93, juris Rn. 20; OLG Frankfurt a. M. Beschl. v. 19.12.1986 - 3 Ws 106/86 (StVollz), ZfStrVo 1987, 251 (252).

22 Vgl. OLG Karlsruhe Beschl. v. 13.03.2006 - 1 Ws 103/05, NStZ RR 2006, 190; s. auch OLG Koblenz Beschl. v. 04.01.1988 - 2 VAS 67/87, juris Rn. 3 f.

23 Vgl. BVerfG Beschl. v. 08.07.1993 - 2 BvR 213/93, juris Rn. 20; OLG Düsseldorf Beschl. v. 05.11.1986 - 1 Ws 988/86 StV 1987, 255 ff.; s. zur Meldepflicht bei Aufgesetztem BayObLG Beschl. v. 06.02.2020 - 203 StObWs 2294/19, juris Rn. 20 ff.; zurückhaltender OLG München Beschl. v. 01.04.2010 - 4 Ws 40/10 (R), juris Rn. 18 ff.

24 Vgl. OLG Frankfurt am Main Beschl. v. 20.01.1998 - 3 Ws 846/97 (StVollz), juris Rn. 8.

25 Vgl. OLG Frankfurt a. M. Beschl. v. 19.12.1986 - 3 Ws 106/86 (StVollz), ZfStrVo 1987, 251 f.

26 Vgl. BVerfG Beschl. v. 08.07.1993 - 2 BvR 213/93, juris Rn. 19 f.; a. A. OLG Nürnberg Beschl. v. 26.01.1993 - Ws 111/92, juris Rn. 12 ff.; s. auch BVerfG Beschl. v. 08.07.1993 - 2 BvR 213/93, juris Rn. 14.

27 Vgl. BVerfG Beschl. v. 28.02.1994 - 2 BvR 1567/93, juris Rn. 17; s. auch OLG Stuttgart Beschl. v. 04.10.2010 - 4 Ws 184/10, juris Rn. 7 f.; Ein Bediensteter solle die Schnauze halten bzw. ruhig sein: OLG Jena Beschl. v. 27.06.2006 - 1 Ws 129/06, juris Rn. 14 ff.

28 Vgl. Höflich, Schriever 6 Bartheimer (2014), 181.

29 Vgl. OLG Zweibrücken Beschl. v. 16.04.1982 - 1 Vollz (Ws) 75/81, ZfStrVo 1982, 251 (252); Arloth & Kra (2021), § 102 StVollzG Rn. 3; offen lassend OLG Koblenz Beschl. v. 24.01.2019 - 2 Ws 656/18 Vollz, juris Rn. 10 f.

30 Vgl. Walter & Lindemann (2022), Teil II § 86 LandesR Rn. 9; Laubenthal (2020), Kap. 11 Abschn. M Rn. 18; Verrel (2015), Abschn. M Rn. 176; Callies & Müller-Dietz (2008), § 102 Rn. 2; offen lassend OLG Koblenz Beschl. v. 24.01.2019 - 2 Ws 656/18 Vollz, juris Rn. 10 f.

Der Versuch beginnt mit dem unmittelbaren Ansetzen. Es darf aber nicht schon Vollendung vorliegen. Ansonsten handelt es sich nicht mehr um einen Versuch. Daher kommt es rechtlich entscheidend darauf an, dass zumindest eine Voraussetzung des Disziplinarartbestands nicht erfüllt sein darf.

Die Nichterfüllung einer gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzung führt dazu, dass die Rechtsfolge der möglichen Anordnung von Disziplinarmaßnahmen nicht eintritt. Eine solche Lücke muss durch eine gesetzliche Regelung geschlossen werden, die ausdrücklich bestimmt, ob und wann ein

Versuch disziplinarisch relevant ist. Zur Strafbarkeit gibt es eine entsprechende Regelung (§ 23 Abs. 1 StGB). In den Vollzugsgesetzen mit disziplinarischen Einzeltatbeständen sind auch vereinzelte Versuchsregelungen vorhanden (z.B. der Versuch von Entweichungen).<sup>31</sup> Ansonsten ist der Versuch bei Gefangenen aber disziplinarisch irrelevant.

Es ist allerdings genau zu prüfen, ob tatsächlich noch ein Versuch und nicht schon eine

Vollendung vorliegt.

**Beispiel („Ein unmoralisches Angebot“):**

*Ein Gefangener bietet einem anderen Gefangenen an, unerlaubt Sachen auszutauschen. Zumindest das gegenseitige Annehmen der Sachen bedarf der Erlaubnis der Vollzugsbehörde (Erlaubnisvorbehalt).<sup>32</sup> Ausnahmen sollen hier keine Rolle spielen. Der Austausch kommt aber nicht zustande, weil der andere Gefangene ablehnt.*

*Der unerlaubte Austausch der Sachen fehlt. Daher liegt kein vollendeter Verstoß gegen den Erlaubnisvorbehalt vor.*

*Da das Angebot aber an einen anderen Gefangenen gerichtet ist, greift es in das Zusammenleben in der Anstalt ein. Die Ordnung dieses Zusammenlebens wird durch Angebote gestört, deren Inhalte gegen gesetzliche Regelungen verstoßen.<sup>33</sup> Daher liegt bereits ein vollendeter Verstoß gegen das Störungsverbot<sup>34</sup> vor.*

Anders sieht es beim Störungsverbot aus, wenn die Grenze zum Zusammenleben nicht überschritten wird.

**Beispiel („Die Unvollendete“):**

*Ein Gefangener ist einzeln untergebracht. Es ist drei Uhr morgens. Der Gefangene möchte Schuberts Sinfonie in h-Moll („Die Unvollendete“) in solcher Lautstärke hören, dass die Wände zittern. Er setzt dazu an, indem er den Lautstärkereglern seiner Stereoanlage hochdreht. Plötzlich gibt der Regler den Geist auf. Die Musik ist relativ leise geblieben. Kein Mensch hat Schuberts Klänge außerhalb des Haftraums gehört. Ein vollendeter Verstoß gegen das Störungsverbot<sup>35</sup> liegt nicht vor. Der vorliegende Versuch eines Verstoßes ist disziplinarisch irrelevant.*

## 9. Vorbereitungshandlungen

Bloße Vorbereitungshandlungen bewegen sich noch unterhalb der Schwelle des Versuchs. Bei diesen Handlungen setzt

eine Person nicht unmittelbar zur Verwirklichung des Disziplinarartbestands an. Sie bereitet das Ansetzen nur vor.

**Beispiel („Außer Spesen ...“):**

*Ein Gefangener möchte unerlaubt Sachen austauschen. Er sucht allerdings noch nach günstigen Gelegenheiten und geeigneten anderen Gefangenen. Auf der Suche führt der Gefangene bei verschiedenen Anlässen seine Sache mit sich. Das Mitführen der Sache ist erlaubt. Mehr passiert allerdings nicht.*

Bloße Vorbereitungshandlungen sind bei Gefangenen disziplinarisch irrelevant.<sup>36</sup> Es ist allerdings genau zu prüfen, ob tatsächlich noch ein bloße Vorbereitungshandlung und nicht schon eine Vollendung vorliegt. Ein Disziplinarartbestand wäre im Beispiel zuvor vollendet erfüllt, wenn der Gefangene seine Sache immer wieder verbotenerweise mit sich führte.

## 10. Rechtswidrigkeit

Die Gefangenen müssen den Disziplinarartbestand rechtswidrig verwirklicht haben.<sup>37</sup> Ein Teil der Vollzugsgesetze erwähnt die Rechtswidrigkeit nicht ausdrücklich.<sup>38</sup> Diese ist dann als ungeschriebene Tatbestandsvoraussetzung in den Gesetzestext hineinzu lesen.

Die Verwirklichung des Disziplinarartbestands indiziert die Rechtswidrigkeit. Die Rechtswidrigkeit entfällt aber, soweit Rechtfertigungsgründe greifen. Hierzu gehört die Notwehr (§ 32 StGB). Notwehr kann z.B. vorliegen, wenn sich ein Gefangener gegen den körperlichen Angriff eines anderen Gefangenen verteidigt.<sup>39</sup>

Bei Notwehr gegen unmittelbaren Zwang der Vollzugsbehörde gilt ein besonderer Maßstab für die Rechtswidrigkeit des Angriffs (§ 32 Abs. 2 StGB; strafrechtlicher Rechtswidrigkeitsbegriff). Der Staat ist in diesen Fällen privilegiert.<sup>40</sup> Ausführlich hierzu Schäfersküpfer FS 2020, 352 (355 f.).

Es können aber auch andere Rechtfertigungsgründe als Notwehr (§ 32 StGB) in Betracht kommen.

**Beispiel („renitente Anstalt“):<sup>41</sup>**

*Eine Vollzugsbehörde setzt die bindende gerichtliche Verpflichtung nicht um, einen Gefangenen „wieder an seinem alten Arbeitsplatz in der Buchbinderei einzusetzen“. Das Gericht stellt rechtskräftig fest, die Nichtumsetzung sei rechtswidrig gewesen.*

*Der Gefangene wendet sich in zwei Schreiben an die Anstaltsleitung und den Bediensteten, der für die Umsetzung der gerichtlichen Verpflichtung zuständig ist. Er regt unter anderem an, den Bediensteten psychiatrisch auf seinen Geisteszustand untersuchen zu lassen, weil der Bedienstete an Realitätsverlust und beschränktem Geisteszustand leide. Dies wird im zweiten Schreiben wiederholt und dem Bediensteten Blödsinn bescheinigt. Es sei der „Bock zum Gärtner“ gemacht worden. Der Gefangene veröffentlicht das erste Schreiben im Internet.*

*Durch die Äußerungen in den Schreiben lassen sich Disziplinarartbestände als erfüllt ansehen. Es greift aber der Recht-*

<sup>36</sup> Vgl. OLG Koblenz Beschl. v. 24.01.2019 - 2 Ws 656/18 Vollz., juris Rn. 11; Walter & Lindeman n(2022), Teil II § 86 LandesR Rn. 9; Adoth & Kra (2021), § 102 StVollzG Rn. 3; Laubenthal (2020), Kap. 11 Abschn. MRn. 18; Verrel (2015), Abschn. M Rn. 176; Calliess & Müller Oietz (2008), § 102 Rn. 2; a.A. OLG Zweibrücken Beschl. v. 16.04.1982 - 1 Vollz (Ws) 75/81 ZfStV 1982, 251 (252).

<sup>37</sup> § 55 Abs. 1 Nr. 4 HStVollzG, § 97 Abs. 1 Nr. 6 LVollzG RP, § 98 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 VJollzGB I LSA.

<sup>38</sup> § 79 Abs. 1 S. 1 StVollzG NRW, § 94 Abs. 1 NVollzG.

<sup>39</sup> Vgl. OLG Hamm Beschl. v. 17.02.2012 III 1 Vollz (Ws) 323/12, juris Rn. 1 bis 4 und 9.

<sup>40</sup> Vgl. BGH Ur. v. 09.06.2015 1 StR 606/14, juris Rn. 25 mw N.; s. auch BVerfG Beschl. v. 29.04.1991 1 BvR 7/90, juris Rn. 7.

<sup>41</sup> S. zum Begriff KG Berlin Beschl. v. 22.08.2011 2 Ws 258 und 260/11 Vollz., juris Rn. 55 mw N.; Schäfersküpfer & Schmidt (2014), 185.

### Michael Schäfersküpfer

Dozent im Fachbereich  
Strafvollzug der Fachhochschule für Rechtspflege  
Nordrhein-Westfalen,  
Bad Münstereifel  
michael.schaeferskuepper@  
fhr.nrw.de

<sup>31</sup> § 55 Abs. 1 Nr. 4 HStVollzG, § 97 Abs. 1 Nr. 6 LVollzG RP, § 98 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 VJollzGB I LSA.

<sup>32</sup> § 15 Abs. 2 S. 2 StVollzG NRW, § 20 Abs. 1 S. 1 HStVollzG, § 76 Abs. 1 S. 1 NVollzG, § 55 Abs. 1 LVollzG RP, § 55 Abs. 1 S. 1 VJollzGB I LSA.

<sup>33</sup> Diesen Aspekt nicht beachtend OLG Koblenz Beschl. v. 24.01.2019 - 2 Ws 656/18 Vollz., juris Rn. 7 ff.

<sup>34</sup> S. Fn. 10.

<sup>35</sup> S. Fn. 10.

fertigungsgrund<sup>42</sup> der Wahrnehmung berechtigter Interessen (§ 193 StGB). Die Vollzugsbehörde war selbst durch bindende gerichtliche Beschlüsse nicht dazu zu bringen, sich rechtmäßig zu verhalten. Daher darf der betroffene Gefangene in dieser Situation an sich grenzüberschreitende Aussagen treffen, um die Behörde zu rechtstreuem Verhalten anzuhalten.<sup>43</sup>

#### IV. Schuld

##### 1. Regentin: Schuld

Im Disziplinarrecht ist Schuld die persönliche Vorwerfbarkeit des verwirklichten disziplinarischen Unrechts.<sup>44</sup> Als strafähnliche Sanktionen werden Disziplinarmaßnahmen vom Schuldprinzip regiert.<sup>45</sup> Insofern besitzt die Schuld eine Doppelfunktion:

- Zum einen ist die Schuld Voraussetzung für Disziplinarmaßnahmen („Disziplinarbegründungsschuld“; „Nulla poena sine culpa.“ = „Keine Strafe ohne Schuld.“). Insofern kommt es nur darauf an, ob überhaupt ein schuldhaftes Verhalten vorliegt.
- Zum anderen ist die Schuld Grundlage für die Zumesung von Disziplinarmaßnahmen („Disziplinarzumessungsschuld“).<sup>46</sup> Die Maßnahmen müssen schuldangemessen sein.<sup>47</sup> Die Disziplinarzumessungsschuld spielt später auf der Ermessensebene eine Rolle.

##### 2. Schuldformen

Die Gefangenen müssen das disziplinarische Unrecht schuldhaft verwirklicht haben.<sup>48</sup> Hierfür bedarf es einer der beiden Schuldformen,<sup>49</sup> also Vorsatz oder Fahrlässigkeit.

Vorsatz und Fahrlässigkeit lassen sich in Anlehnung an gängige Kurzformeln näher bestimmen:

- Beim Vorsatz verwirklichen Gefangene den Disziplinarstatbestand mit Wissen und Wollen.<sup>50</sup>
- Bei der Fahrlässigkeit verwirklichen Gefangene den Disziplinarstatbestand, indem sie die erforderliche Sorgfalt außer Acht lassen.<sup>51</sup> Insofern spielen auch die konkreten Umstände sowie die persönlichen Kenntnisse und Fähigkeiten eine Rolle.

Die Disziplinarbegründungsschuld liegt sowohl bei Vorsatz als auch bei Fahrlässigkeit in gleicher Weise vor. Die festgestellte Schuldform hat aber später auf der Ermessensebene Bedeutung für die Fragen, ob und in welchem Maß Disziplinarmaßnahmen schuldangemessen sind.

##### 3. Umstritten: Fahrlässigkeit

Es ist umstritten, ob Gefangene Disziplinarvergehen fahrlässig begehen können. Die eine Position will nur den Vorsatz gelten lassen. Als ein Argument wird angeführt, im Diszipli-

narrecht der Gefangenen fehle eine ausdrückliche Regelung zur Fahrlässigkeit. Eine solche Regelung sei aber im Strafrecht gerade vorhanden (§ 15 StGB). Auch soll aus dem spezifischen Begriff des Verstoßes gegen durch oder aufgrund des jeweiligen Vollzugsgesetzes auferlegte Pflichten eine rechtsstaatliche Reduzierung auf den Vorsatz folgen. Darüber hinaus gebe es im Disziplinarrecht der Gefangenen auch kein praktisches Bedürfnis für die Fahrlässigkeit.<sup>52</sup>

Nach der anderen Position kann bei Gefangenen auch Fahrlässigkeit disziplinarisch relevant sein.<sup>53</sup> Dieser Position ist zu folgen:

Zunächst spricht der Wortlaut „schuldhaft“ dafür. Der Begriff umfasst in der Rechtssprache sowohl Vorsatz als auch Fahrlässigkeit.<sup>54</sup> Sofern der Gesetzgeber etwas anderes gewollt hätte, wäre das gesetzgebungstechnisch äußerst einfach zu realisieren gewesen: Er hätte schlicht von „vorsätzlich“ sprechen müssen.

Zwar enthält das Strafrecht die ausdrückliche Regelung, wonach fahrlässiges Handeln nur dann strafbar ist, wenn es ausdrücklich mit Strafe bedroht ist (§ 15 StGB). Der Hauptzweck dieser Regelung ist es aber nicht, die Strafbarkeit von fahrlässigem Handeln zu begründen. Es soll vielmehr Klarheit geschaffen werden, wann Fahrlässigkeit gerade nicht ausreicht.<sup>55</sup>

Auch der Sinn und Zweck von Disziplinarmaßnahmen spricht dafür, Fahrlässigkeit einzubeziehen:

##### Beispiel („No risk, ...“):

*Ein Gefangener zeigt immer wieder riskantes Verhalten. Dieses führt jeweils zu entsprechenden Schäden an Personen und Sachen. Damit stört der Gefangene immer wieder das geordnete Zusammenleben in der Anstalt. Allerdings nimmt er jedes Mal ernsthaft an: „Es wird schon gut gehen!“ Das ist die gängige Faustformel für bewusste Fahrlässigkeit,<sup>56</sup> so dass kein Vorsatz vorliegt.*

*Die Ordnungsfunktion von Disziplinarmaßnahmen spricht nun dafür, dass die Vollzugsbehörde den Gefangenen durch solche Maßnahmen zu ordnungsgemäßem, also weniger riskantem Verhalten anhalten kann. Insofern besteht auch ein praktisches Bedürfnis. [Zur Ordnungsfunktion siehe den ersten Teil dieses Aufsatzes unter C I = FS 2022, 341.]*

Allerdings ist bei fahrlässigen Disziplinarvergehen auf der Ermessensebene besonders gründlich zu prüfen, ob die Anordnung von Disziplinarmaßnahmen überhaupt schuldangemessen ist.<sup>57</sup> Darüber hinaus können insbesondere bei Fahrlässigkeitsvergehen die Rechtsgedanken des Verbotsirrtums anwendbar sein (§ 17 StGB analog).<sup>58</sup>

##### 4. Andere Punkte der Schuld

Je nach Sachverhalt können auf der Schuldebene z.B. auch Fragen der Schuldunfähigkeit (§ 20 StGB analog)<sup>59</sup> oder der Entschuldigungsgründe (z.B. §§ 33, 35 StGB analog)<sup>60</sup> eine Rolle spielen.

42 Vgl. BVerfG Beschl. v. 28.06.2016 1 BvR 3388/14, juris Rn. 20; BVerfG Beschl. v. 25.01.1961 1 BvR 9/57, juris Rn. 50 mw.N.

43 Vgl. LG Bonn Urt. v. 25.09.2013 - 25 Ns 200/15 128/12 - 132/13, juris Rn. 5 ff.; s. auch LG Kassel Beschl. v. 23.04.2013 3 StVK 29/13, juris Rn. 30 mw.N.: § 193 StGB vermeintend, weil der Gefangene seiner Prüfungspflicht der Vorwürfe nicht nachgekommen sei.

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

45 Vgl. BVerfG Beschl. v. 28.02.1994 - 2 BvR 1567/93, juris Rn. 11; BVerfG Beschl. v. 11.02.1994 - 2 BvR 1750/93, juris Rn. 12.

46 Vgl. BVerfG Beschl. v. 11.02.1994 - 2 BvR 1750/93, juris Rn. 20.

47 Vgl. BVerfG Beschl. v. 11.02.1994 - 2 BvR 1750/93, juris Rn. 11 mw.N.

48 079 Abs. 1 S. 1 StVollzG NRW § 55 Abs. 1 HStVollzG § 94 Abs. 1 NJVollzG, § 97 Abs. 1 LVollzG RP, § 98 Abs. 1 S. 1 VVollzG LSA.

49 Vgl. KG Beschl. v. 20.02.1998 - 5 Ws 21/98 Vollz., juris Rn. 7.

50 Vgl. KG Beschl. v. 20.02.1998 - 5 Ws 21/98 Vollz., juris Rn. 7.

51 Vgl. Nowroussian (2020), 241 f.

52 Vgl. Walter & Lindemann (2022), Teil II § 86 LandesR Rn. 18 mw.N.

53 Vgl. Arloth & Krä (2021), § 102 StVollzG Rn. 7; Laubenthal (2020), Kap. 11 Abschn. M Rn. 18; Verrel (2015), Abschn. M Rn. 205; Callies & Müller-Dietz (2008), § 102 Rn. 13; KG Beschl. v. 01.09.2011 - 2 Ws383/11 Vollz., juris Rn. 13 und 20.

54 Vgl. Arloth & Krä (2021), § 102 StVollzG Rn. 7.

55 Vgl. BT-Drs. 6/3250 181; Duttge (2020), § 15 Rn. 30.

56 Vgl. Nowroussian (2020), 242 f.

57 Vgl. Laubenthal (2020), Kap. 11 Abschn. M Rn. 18; Verrel (2015), Abschn. M Rn. 205; Callies & Müller-Dietz (2008), § 102 Rn. 13.

58 Insofern zu weitgehend Walter & Lindemann (2022), Teil II § 86 LandesR Rn. 18.

59 Vgl. LG Kassel Beschl. v. 23.04.2013 3 StVK 29/13, juris Rn. 31.

60 Vgl. OLG Nürnberg Beschl. v. 12.03.2007 - 2 Ws 57/07, juris Rn. 5.

Bei einer verminderten Schuldfähigkeit (§ 21 StGB analog)<sup>61</sup> liegt zumindest ein gewisses Maß an Schuldfähigkeit vor. Die Verminderung hat daher erst auf der Ermessensebene Bedeutung für die Fragen, ob und in welchem Maß Disziplinarmaßnahmen schuldangemessen sind.

### V. Qualifikationstatbestand für Arrest

Arrest darf nur wegen schwerer oder (mehrfach) wiederholter Verfehlungen verhängt werden.<sup>62</sup> Es handelt sich um einen Qualifikationstatbestand, der zum einfachen Disziplinarvergehen hinzutreten muss.<sup>63</sup> Siehe insoweit zuvor unter E III 7.

Die Erfüllung des Qualifikationstatbestands ist zwar eine notwendige, aber keine hinreichende Bedingung für Arrest. Auf der Ermessensebene muss der Arrest z.B. auch schuldangemessen sein. Daran kann es fehlen, wenn zwar (mehrfach) wiederholte, aber nur leichte Verfehlungen vorliegen.<sup>64</sup>

### VI. Ermessen als Rechtsfolge

Wenn alle Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind, ist die Rechtsfolge, dass Disziplinarmaßnahmen angeordnet werden können. Diese Maßnahmen müssen nicht angeordnet werden. Die Vollzugsbehörde hat also pflichtgemäßes Ermessen auszuüben. Die Gefangenen besitzen einen Anspruch auf fehlerfreie Ermessensausübung.

Hinsichtlich der Anordnung von Disziplinarmaßnahmen gibt es zwei Ebenen des Ermessens:<sup>65</sup>

Zunächst ist das Entschließungsermessen auszuüben.<sup>66</sup> Dabei geht es um die Frage, ob die Vollzugsbehörde überhaupt Disziplinarmaßnahmen anordnet.

Auf das Entschließungsermessen folgt gegebenenfalls das Auswahlermessen.<sup>67</sup> Die Vollzugsbehörde muss ermes- senfehlerfrei auswählen, welche Disziplinarmaßnahmen sie für welche Dauer anordnet.

## Literatur

**Arlath, F. & Krä, H.** (2021). Strafvollzugsgesetze von Bund und Länder. Kommentar. 5. Auflage. München: Verlag C. H. Beck.

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

**Duttge, G.** (2020). § 15 Vorsätzliches und fahrlässiges Handeln. Heint- schel-Heinegg, B. (Hrsg.). Münchener Kommentar zum Strafgeset- zbuch. Band 1 §§ 1 bis 37. 4. Auflage. München: Verlag C. H. Beck.

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

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

**Nowrouzian, B.** (2020). Bußgeldtatbestand und Bußgeldverfahren - eine Kurzeinführung ins Recht der Ordnungswidrigkeiten. Juristische Arbeitsblätter (JA), 241 bis 247.

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

**Schäfersküpper, M. & Schmidt, E. C.** (2014). Das neue Zwangsgeld gegen Vollzugsbehörden. Ein unbekanntes Wesen. Strafverteidiger (StV), 184 bis 189.

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

**Walter, M. & Lindemann, M.** (2022). Teil II § 89 LandesR. In Feest, J., Lesting, W. & Lindemann, M. Strafvollzugsgesetze Bundes- und Lan- desrecht. Kommentar. 8. Auflage. Hürth: Carl Heymanns Verlag.

**Winkelmann, M. & Engsterhold, O.** (1993). Einbringung technischer Ge- räte in die Untersuchungshaft. Neue Zeitschrift für Strafrecht (NSTZ), 112 bis 117.

61 Vgl. LG Kassel Beschl. v. 23.04.2013 - 3 StVK 29/13, juris Rn. 31.

62 § 80 Abs. 2 StVollzG NRW, § 55 Abs. 4 S. 4 HStVollzG, § 95 Abs. 2 NJVollzG, § 97 Abs. 4 LVollzG RP, § 98 Abs. 4 JVollzGB I LSA.

63 S. auch LG Meiningen Beschl. v. 26.08.2016 - 4 StVK 556/16, juris Rn. 15 m.w.N.

64 Vgl. BVerfG Beschl. v. 28.02.1994 - 2 BvR 1567/93, juris Rn. 17; OLG Hamm Beschl. v. 17.09.2019 - III 1 Vollz (Ws) 426/19, juris Rn. 13.

65 Vgl. KG Beschl. v. 05.10.2017 - 2 Ws 92/17 Vollz, juris Rn. 27.

66 Vgl. LG Hamburg Beschl. v. 23.08.2013 - 607 Vollz 161/12, juris Rn. 100.

67 Vgl. OLG Naumburg Beschl. v. 13.07.2015 - 1 Ws (RB) 110/14, juris Rn. 12; LG Hamburg Beschl. v. 23.08.2013 - 607 Vollz 161/12, juris Rn. 100.