

B. Zweites Kapitel: Materielles Strafvollzugsrecht

I. Resozialisierungsauftrag

1. Verfassungsrechtliche Grundlagen und Reichweite

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts muss der Strafvollzug auf das Ziel ausgerichtet sein, dem Inhaftierten ein künftiges straffreies Leben in Freiheit zu ermöglichen (vgl. BVerfGE 35, 202 <235 f.>; 36, 174 <188>; 45, 187 <238 f.>; 64, 261 <276>; 74, 102 <122 f.>; 98, 169 <200 f.>; 116, 69 <85>). Die Orientierung des Strafvollzugs am Ziel der **Resozialisierung** oder – so eine andere in Rechtsprechung verwendete Formulierung – der sozialen Integration (vgl. BVerfGE 62, 261 <276>; 116, 69 <85>) der Verurteilten ist **Verfassungsgebot**.

- ▶ „Der Vollzug von Freiheitsstrafen ist nicht nur kraft einfachen Gesetzesrechts (§ 2 Satz 1 StVollzG), sondern von Verfassungs wegen auf das Ziel der Resozialisierung verpflichtet (vgl....).“³⁵

Dies folgt aus der Pflicht des Staates zur Achtung der **Menschenwürde** (Art. 1 Abs. 1 GG) und dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** sowie aus der staatlichen **Pflicht zum Schutz der Sicherheit aller Bürger**.

- ▶ „Der Vollzug der Freiheitsstrafe muss auf das Ziel ausgerichtet sein, dem Inhaftierten ein künftiges straffreies Leben in Freiheit zu ermöglichen (vgl. BVerfGE 35, 202 <235 f.>; 36, 174 <188>; 45, 187 <238 f.>; 64, 261 <276>; 74, 102 <122 f.>; 98, 169 <200 f.>). ... Der Verfassungsrang dieses Vollzugsziels beruht einerseits darauf, dass nur ein auf soziale Integration ausgerichteter Strafvollzug der Pflicht zur Achtung der Menschenwürde jedes Einzelnen (vgl. BVerfGE 35, 202 <235 f.>; 45, 187 <238>) und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit staatlichen Strafens (vgl. BVerfGE 88, 203 <258>) entspricht. Mit dem aus Art. 1 Abs. 1 GG folgenden Gebot, den Menschen nie als bloßes Mittel zu gesellschaftlichen // Zwecken, sondern stets auch selbst als

35 BVerfGK 9, 231 (236), m. w. N.

Zweck – als Subjekt mit eigenen Rechten und zu berücksichtigenden eigenen Belangen – zu behandeln (vgl. BVerfGE 109, 133 <150 f.>), und mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist die Freiheitsstrafe als besonders tiefgreifender Grundrechtseingriff nur vereinbar, wenn sie unter Berücksichtigung ihrer gesellschaftlichen Schutzfunktion konsequent auf eine straffreie Zukunft des Betroffenen gerichtet ist. Zugleich folgt die Notwendigkeit, den Strafvollzug am Ziel der Resozialisierung auszurichten, auch aus der staatlichen Schutzpflicht für die Sicherheit aller Bürger. Zwischen dem Integrationsziel des Vollzugs und dem Anliegen, die Allgemeinheit vor weiteren Straftaten zu schützen, besteht insoweit kein Gegensatz.³⁶

Das Interesse des Gefangenen an einer dem Resozialisierungsgrundsatz entsprechenden Vollzugsgestaltung ist grundrechtlich durch **Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG** geschützt (vgl. BVerfGE 35, 202 <235 f.>; 36, 174 <188>; 98, 169 <200 f.>; 116, 69 <85 f.>; BVerfGK 12, 210 <217>). In diesem Sinne besteht ein **grundrechtlicher Anspruch auf einen am Resozialisierungsziel orientierten Strafvollzug** (vgl. BVerfGK 13, 137 <146>; 15, 207 <212 f.>).

Dies gilt **ohne Ansehung der Person** und der **Schwere ihrer Straftaten**.

► „Daß die Beschwerdeführer an unvorstellbar grausamen Verbrechen der nationalsozialistischen Gewaltherrscher mitgewirkt haben, fordert schwere Bestrafung. Es rechtfertigt jedoch nicht, ihnen in dieser Phase ihres Lebens allein im Blick auf die Schwere dieser Schuld Vollzugsmaßnahmen, die das Gesetz vorsieht, zu verwehren. Der Rechtsstaat des Grundgesetzes unterscheidet sich von der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft gerade dadurch, daß er seine vornehmste Pflicht in der Achtung der Würde des Menschen sieht (Art. 1 Abs. 1 GG) und dabei weder nach Abstammung, Rasse, Glauben, politischen Vorstellungen noch nach der Zugehörigkeit zu sonstigen Gruppen fragt. Dieses Recht auf Achtung seiner Würde kann keinem Straftäter abgesprochen werden, mag er sich in noch so schwerer und unerträglicher Weise ge-

36 BVerfGE 116, 69 (85 f.); zur Ableitung aus Art. 1 Abs. 1 GG s. auch bereits BVerfGE 35, 202 (235 f.); 45, 187 (238).

gen alles vergangen haben, was unsere Verfassung in ihrer Wertordnung unter ihren Schutz stellt.“³⁷

Objektivrechtlich ist der Verfassungsrang des Resozialisierungsziels darüber hinaus im **Sozialstaatsprinzip** begründet (vgl. BVerfGE 35, 202 <236>; 45, 187 <238>; 130, 372 <390>).

Aufgrund der Verfassungsgebote, aus denen der Resozialisierungsgrundsatz sich ableitet, gilt dieser Grundsatz nicht nur für den Strafvollzug im engeren Sinne sondern auch für den **Maßregelvollzug**.

- „Der Maßregelvollzug muss, wie der Vollzug von Freiheitsstrafen, auf das Ziel der Resozialisierung ausgerichtet sein; dies folgt aus der grundgesetzlichen Pflicht zur Achtung der Menschenwürde, dem Sozialstaatsprinzip, dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und der Pflicht des Staates, Dritte und die Allgemeinheit vor weiteren Straftaten zu schützen ...“³⁸

Die Maßregel der Unterbringung in einer **Entziehungsanstalt** hat das Bundesverfassungsgericht zwar, gesetzgeberischen Absichtserklärungen entsprechend, nicht dem Resozialisierungsgrundsatz, sondern dem Anliegen des Schutzes der Allgemeinheit vor erheblichen rechtswidrigen Taten rauschmittelabhängiger Straftäter zugeordnet (vgl. BVerfGE 91, 1 <31 f.>). Auch hier gilt aber ein inhaltliches Äquivalent des Resozialisierungsgrundsatzes jedenfalls insofern, als diese Form der Unterbringung nur angeordnet werden darf, wenn – was eine entsprechende Ausgestaltung des Vollzuges impliziert – Aussicht auf eine wirksame Behandlung besteht:

- „Ebenso wie es sich im Rahmen der Konzeption des § 64 StGB verbietet, die Maßregel zur Heilbehandlung eines für die Allgemeinheit ungefährlichen Täters anzuordnen, ist es vor dem Freiheitsgrundrecht des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG auch nicht erlaubt, die Unterbringung eines – aus welchen Gründen auch immer – nicht behandlungsfähigen Täters in einer Entziehungsanstalt anzuordnen, nur um durch dessen Verwahrung die Allgemeinheit zu schützen.“³⁹

37 BVerfGE 64, 261 (284), betr. Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG durch Hafturlaub versagende Entscheidung.

38 BVerfGE 130, 372 (390), m.w.N.; s. auch bereits BVerfGE 98, 169 (200 f.).

39 BVerfGE 91, 1 (28).

Das Gewicht des Resozialisierungsinteresses ist **schuldunabhängig**.

- ▶ „Es widerspricht dem Resozialisierungsgedanken, die Bewertung des Interesses an der Wiedereingliederung eines – resozialisierungsfähigen – Straftäters von dem Ausmaß seiner Schuld an der Straftat abhängig zu machen.“⁴⁰

Seine Beachtung erübrigt sich nicht etwa dann, wenn ein Gefangener **zu lebenslanger Freiheitsstrafe** verurteilt ist:

- ▶ „Geht man davon aus, daß auch dem zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilten grundsätzlich eine Chance verbleiben muß, je seine Freiheit wiedererlangen zu können, so muß ihm folgerichtig auch ein Anspruch auf Resozialisierung zustehen, mag für ihn auch erst nach langer Strafverbüßung die Aussicht bestehen, sich auf das Leben in Freiheit einrichten zu müssen (vgl. hierzu die Entscheidung BVerfGE 40, 276 [284], die einen zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilten Mörder betraf). Denn auch in solchen Fällen kann der Vollzug der Strafe die Voraussetzungen für eine spätere Entlassung schaffen und dem Verurteilten die Wiedereingliederung in die Gesellschaft erleichtern.“⁴¹

Der Resozialisierungsgrundsatz ist **auch außerhalb vollzuglicher Entscheidungen** immer dann zu berücksichtigen, wenn die gesetzliche Ausgestaltung oder Auslegung des einfachen Rechts die Aussichten eines Strafgefangenen auf Wiedereingliederung berührt, so beispielsweise bei vollstreckungsrechtlichen Entscheidungen über die **Überweisung vom Straf- in den Maßregelvollzug** (vgl. BVerfGE 109, 190 <242 f.>), bei der Auferlegung von Verfahrenskosten nach der Strafprozessordnung (BVerfGK 8, 285 <288 ff.>) und bei **zivilrechtlichen Entscheidungen** über die Zulässigkeit namentlicher Nennung eines verurteilten Straftäters (vgl. BVerfGE 35, 202 <235 ff.>).

2. Bindung und Spielraum des Gesetzgebers

Die Pflicht zur resozialisierungsorientierten Ausgestaltung des Strafvollzuges trifft unter anderem den **Gesetzgeber**.

40 BVerfGE 55, 202 (241).

41 BVerfGE 45, 187 (239); s. auch BVerfGE 98, 169 (200).

- ▶ „Das verfassungsrechtliche Resozialisierungsgebot ist für alle staatliche Gewalt verbindlich. Es richtet sich zunächst an die Gesetzgebung, der es aufgegeben ist, den Strafvollzug normativ zu gestalten (vgl. BVerfGE 33, 1 <10 f.>). Es verpflichtet den Gesetzgeber, ein wirksames Resozialisierungskonzept zu entwickeln und den Strafvollzug darauf aufzubauen.“⁴²

Daraus folgt nicht, dass die gesetzliche Ausgestaltung des Strafvollzuges weitgehend durch Verfassungsrecht determiniert wäre. Vielmehr besitzt der einfache Gesetzgeber insoweit einen **weiten Spielraum**. Das gilt auch im Hinblick darauf, dass Entscheidungen über die Ausgestaltung des Strafvollzuges den **Einsatz knapper Ressourcen** betreffen. Der Gesetzgeber ist allerdings gehalten, die verfügbaren einschlägigen **wissenschaftlichen Erkenntnisse und Erfahrungen** zu nutzen.

- ▶ „Das verfassungsrechtliche Resozialisierungsgebot legt den Gesetzgeber nicht auf ein bestimmtes Regelungskonzept fest; vielmehr ist ihm für die Entwicklung eines wirksamen Konzepts ein weiter Gestaltungsraum eröffnet. Er kann unter Verwertung aller ihm zu Gebote stehenden Erkenntnisse, namentlich auf den Gebieten der Anthropologie, Kriminologie, Sozialtherapie und Ökonomie, zu einer Regelung gelangen, die – auch unter Berücksichtigung von Kostenfolgen – mit dem Rang und der Dringlichkeit anderer Staatsaufgaben in Einklang steht ...“⁴³

Dies gilt **verschärft für den Jugendstrafvollzug**. Der Gesetzgeber unterliegt hier einer besonderen **Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht** und muss daher sich selbst und den zuständigen Behörden die Möglichkeit einer zielorientierten **Auswertung der Vollzugserfahrungen** sichern.

- ▶ „Die gesetzlichen Vorgaben für die Ausgestaltung des Vollzuges müssen zudem auf sorgfältig ermittelten Annahmen und Prognosen über die Wirksamkeit unterschiedlicher Vollzugsgestaltungen und Behandlungsmaßnahmen beruhen (vgl. BVerfGE 106, 62 <152>). Der Gesetzgeber muss vorhandene Erkenntnisquellen, zu denen auch das in der Vollzugspraxis verfügbare Erfahrungswissen gehört, ausschöpfen (vgl.

42 BVerfGE 98, 169 (201).

43 BVerfGE 98, 169 (201); vgl. auch BVerfG II/3, Beschluss vom 24. 3. 2002 – 2 BvR 2175/01 –, juris.

BVerfGE 50, 290 <334>) und sich am Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse orientieren (vgl. BVerfGE 98, 169 <201>). ... // ...

Die Verpflichtung, der gesetzlichen Ausgestaltung des Vollzuges möglichst realitätsgerechte Annahmen und Prognosen zugrunde zu legen, wirkt auch in die Zukunft. Mit Rücksicht auf das besonders hohe Gewicht der grundrechtlichen Belange, die durch den Jugendstrafvollzug berührt werden, ist der Gesetzgeber zur Beobachtung und nach Maßgabe der Beobachtungsergebnisse zur Nachbesserung verpflichtet (vgl. BVerfGE 88, 203 <310>). Der Gesetzgeber muss daher sich selbst und den mit der Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen befassten Behörden die Möglichkeit sichern, aus Erfahrungen mit der jeweiligen gesetzlichen Ausgestaltung des Vollzuges und der Art und Weise, in der die gesetzlichen Vorgaben angewendet werden, und dem Vergleich mit entsprechenden Erfahrungen außerhalb des eigenen räumlichen Kompetenzbereichs zu lernen. In diesem Zusammenhang liegt vor allem die Erhebung aussagefähiger, auf Vergleichbarkeit angelegter Daten nahe, die bis hinunter auf die Ebene der einzelnen Anstalten eine Feststellung und Bewertung der Erfolge und Misserfolge des Vollzuges – insbesondere der Rückfallhäufigkeiten – sowie die gezielte Erforschung der hierfür verantwortlichen Faktoren ermöglichen. Solche Daten dienen wissenschaftlicher und politischer Erkenntnisgewinnung sowie einer öffentlichen Diskussion, die die Suche nach besten Lösungen anspornt und demokratische Verantwortung geltend zu machen erlaubt.⁴⁴

Aus der einmal getroffenen Entscheidung des Gesetzgebers für ein bestimmtes Resozialisierungskonzept können sich Bindungen nicht nur für Behörden und Gerichte, die mit der Anwendung der betreffenden gesetzlichen Regelungen betraut sind, sondern auch für den Gesetzgeber selbst ergeben. So ist das Bundesverfassungsgericht in seiner Leitentscheidung zur Entlohnung der von Gefangenen geleisteten Arbeit davon ausgegangen, dass der Resozialisierungsgrundsatz den Gesetzgeber zwar nicht auf ein bestimmtes Resozialisierungskonzept verpflichtet, wohl aber zu **resozialisierungswirksamer Ausgestaltung des gewählten Resozialisierungskonzepts**: Die Frage nach den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Höhe des für Gefangenenarbeit im Strafvollzug gewährten Entgelts könne nur aus dem Zusammenhang mit dem vom Gesetzgeber ent-

44 BVerfGE 116, 69 (90 f.).

wickelten Resozialisierungskonzept beantwortet werden (BVerfGE 98, 169 <199>). Angesichts der getroffenen Entscheidung für ein gesetzliches Konzept der Resozialisierung durch Pflichtarbeit müsse der Gesetzgeber aber, da hauptsächlich finanziell entgeltete Pflichtarbeit im Strafvollzug nur dann ein wirksames Resozialisierungsmittel sei, wenn die geleistete Arbeit angemessene Anerkennung finde, auch ein Entgelt in angemessener Höhe vorsehen (BVerfGE 98, 169 <200 ff.>). Die damals vom Gesetzgeber festgesetzte Entgelthöhe wurde als nicht angemessen und die Entgeltregelung daher als mit dem Resozialisierungsgrundsatz unvereinbar angesehen (a.a.O. S. 212 ff.; zum Arbeitsentgelt Gefangener im Einzelnen s. u. B.XVI.3.).

Das für die Sicherungsverwahrung geltende **Abstandsgebot** verlangt eine **Ressourcenallokation**, die im Verhältnis von Strafvollzug und Sicherungsverwahrung die Sicherungsverwahrung bevorzugt (BVerfGE 128, 326 <379>; s. i.E. unten C.I.).

3. Leitfunktion für die Auslegung und Anwendung einfachen Rechts

Als **verfassungsrechtliche Leitlinie** für die Ausgestaltung des Strafvollzuges ist der Resozialisierungsgrundsatz überall zu berücksichtigen, wo die **Auslegung und Anwendung gesetzlicher Vorschriften** Bedeutung für die Aussichten Gefangener oder Untergebrachter auf Wiedereingliederung haben kann, so etwa, um nur einige Beispiele zu nennen, bei behördlichen und gerichtlichen Entscheidungen zur **Vollzugsplanung** (vgl. z.B. BVerfGK 8, 319 <323>; BVerfG II/2, Beschluss vom 16. Februar 1993, NJW 1993, 3188 f.), Gewährung von **Vollzugslockerungen** (vgl. u.a. BVerfGE 64, 261 <276 ff.>; BVerfGK 12, 210 <217>), **Unterbringung im offenen oder geschlossenen Vollzug** (vgl. BVerfGK 12, 210 <217>), **Verlegung** in eine andere Vollzugseinrichtung (vgl. BVerfGK 6, 260 <264 f.>) oder **Auferlegung von Haftkosten** (vgl. BVerfGE 98, 169 <203>; BVerfGK 15, 207 <212 f.>), und als ein Gesichtspunkt, der bei der Gewichtung von **Vertrauensschutz** Gesichtspunkten zu berücksichtigen ist (BVerfG II/2, Beschlüsse vom 10. Februar 1994, StV 1994, 432 f., und vom 28. September 1995, StV 1996, 48 f.; zu diesen und anderen Einzelfragen s. im Einzelnen die weiter unten wiedergegebene Rechtsprechung).

Den **einfachgesetzlichen Vorschriften**, die gerade der **Erfüllung des Resozialisierungsziels** dienen, kommt aufgrund dieses dienenden Verhält-

nisses zu einem Verfassungsauftrag eine eigene **verfassungsrechtliche Relevanz** zu.

- „Wird eine einfachgesetzliche Bestimmung, die sich als konkretisierende Ausprägung der verfassungsrechtlichen Pflicht zur Ausrichtung des Strafvollzuges auf das Ziel der Resozialisierung (vgl. BVerfGE 35, 202 <235 f.>; 116, 69 <85> stRSpr) darstellt, in nicht nachvollziehbarer Weise – insbesondere ohne Berücksichtigung des Resozialisierungszieles, dem sie dienen soll – ausgelegt und angewendet, so ist der Betroffene in seinem grundrechtlichen Anspruch auf einen am Resozialisierungsziel orientierten Strafvollzug verletzt (vgl. BVerfGK 6, 260 <264 f.>; 8, 36 <41 f.>; 9, 231 <236 f.>, m.w.N.).“⁴⁵

4. Einzelne Ausprägungen

Mit dem Resozialisierungsziel ist nur ein **Behandlungsvollzug** vereinbar. Diesen Grundsatz hat das Bundesverfassungsgericht zunächst besonders für die **lebenslange Freiheitsstrafe** hervorgehoben.

„Die Androhung und Vollstreckung der lebenslangen Freiheitsstrafe findet ihre verfassungsrechtlich notwendige Ergänzung in einem sinnvollen Behandlungsvollzug.“⁴⁶

Als **zentrale Ausprägung des Resozialisierungsgrundsatzes** (vgl. BVerfGE 45, 187 <238>) gilt die verfassungsrechtliche Pflicht, den Vollzug nicht als „Verwahrverschluss“, sondern als „**Behandlungsvollzug**“ auszugestalten, aber allgemein für den **Vollzug von Freiheitsstrafen** (vgl. BVerfGE 66, 199 <208>; BVerfGK 13, 137 <140>) wie auch für den **Maßregelvollzug** (s. für die Sicherungsverwahrung BVerfGE 109, 133 <153 f.>; 131, 268 <288>; zur Unterbringung in einer Entziehungsanstalt s.o. B.I.1.). Zu der sich aufdrängenden Frage, ob nicht bei längerer Dauer der **Untersuchungshaft** *Behandlungsangebote* auch hier notwendig sind, liegt Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bislang nicht vor.

45 BVerfGK 15, 207 (212 f.); s. auch, zum verfassungsrechtlichen Gebot wirksamer Ausgestaltung des vom Gesetzgeber einmal gewählten Resozialisierungskonzepts, o. unter 2.

46 BVerfGE 64, 261 (272 f.); s. auch bereits BVerfGE 45, 187 (238); aus der jüngeren Rechtsprechung s. statt vieler nur BVerfGE 117, 71 (91); 131, 268 (287).

Dass zu einem sinnvollen Behandlungsvollzug auch die **Förderung der Mitwirkungsmotivation** (vgl. § 4 Abs. 1 Satz 2 StVollzG) gehört, ist exemplarisch anerkannt (vgl. BVerfGE 86, 288 <327>: bei einem zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilten Notwendigkeit der Motivation zur Mitwirkung am Resozialisierungsziel durch Konkretisierung der Entlassungschance auch in zeitlicher Hinsicht).

Die verfassungsrechtliche Vorgabe, dass der Strafvollzug nicht Verwahrsvollzug sein darf, sondern Behandlungsvollzug sein muss, hat weitreichende Folgen auch insoweit, als sie den Staat zu einem dem Behandlungsauftrag entsprechenden – allerdings nicht zu einem unbegrenzten – **Einsatz personeller und sonstiger Mittel** verpflichtet (s. dazu den gesonderten Abschnitt zum Problem der **knappen Ressourcen** im Vollzug, A.VI.).

Auch das Gebot, die Verhältnisse im Vollzug so weit wie möglich denen des Lebens in Freiheit anzugleichen (**Angleichungsgrundsatz**, s. i.E. unten, B.V.), ist eine einfachgesetzliche Ausprägung des Resozialisierungsauftrages (vgl. BVerfGK 17, 415 <418>, m.w.N.; zur dem Angleichungsgrundsatz damit zuwachsenden Grundrechtsrelevanz s.o. B.I.3.).

Der Resozialisierungsgrundsatz verlangt, dass bei vollzuglichen Entscheidungen die besondere Bedeutung der – auch durch Art. 6 Abs. 1 GG geschützten (vgl. nur BVerfGE 89, 315 <322>) – **Familienbeziehungen** für die Wiedereingliederung des Gefangenen berücksichtigt wird (vgl. BVerfGK 8, 36 <41>, m.w.N.).

Unvereinbar mit dem Resozialisierungsauftrag ist die Missachtung **finanzieller Interessen der Gefangenen** (vgl. BVerfGK 17, 415 <417>). Das ist unter anderem bei der Bemessung von Entgelten, die die Anstalt für Leistungen an Gefangene erhebt, und bei der Übertragung von Dienstleistungen an Private, die für die Gefangenen entgeltspflichtig sein sollen, zu berücksichtigen (vgl. für Telefonkosten BVerfG, a.a.O. S. 417 f.>).

Nach dem weiter oben Ausgeführten entspricht es dem Resozialisierungsgrundsatz, den gesamten Strafvollzug als Vorbereitung auf die spätere Rückkehr in die Freiheit auszugestalten. Wenn in der Rechtsprechung von **Entlassungsvorbereitung** die Rede ist, sind aber regelmäßig die besonderen Vorbereitungen gemeint, die dieser Grundsatz im Hinblick auf eine konkret absehbare Entlassung oder Entlassungsmöglichkeit erfordert (vgl. nur BVerfGE 117, 71 <107 ff.>). Besondere Bedeutung kommt in diesem Zusammenhang, aber auch unabhängig von der Vorbereitung einer konkret absehbaren Entlassung, **Vollzugslockerungen** zu (vgl. nur BVerfG, a.a.O. sowie BVerfG II/3. Beschluss vom 16. 3. 2014 – 2 BvR

2381/13 –, juris; näher unten). Auch die gesetzlichen Vorschriften über die **Vollzugsplanung** sind Ausprägung des Resozialisierungsgrundsatzes (vgl. BVerfGK 8, 319 <323>; 9, 231 <236>, s.u. B.VI.).

In resozialisierungsrelevanten Angelegenheiten müssen die Vollzugsbehörden nicht nur inhaltlich, sondern auch in zeitlicher Hinsicht in Übereinstimmung mit den Anforderungen des Resozialisierungsgrundsatzes entscheiden (vgl. BVerfGE 69, 161 <169>). Insbesondere Anträge, die unmittelbar oder mittelbar die Gewährung von Vollzugslockerungen betreffen, müssen daher **zügig beschieden** werden (vgl. BVerfGE 69, 161 <170>, betr. Urlaub; allg. BVerfG II/3, Beschluss vom 25. 9. 2013 – 2 BvR 1582/13 –, juris).

Die Anforderungen des Resozialisierungsgrundsatzes **enden nicht mit der Entlassung** (vgl. BVerfGE 35, 202 <235 f.>).

II. Pflicht zur Erhaltung der Lebenstüchtigkeit und zur Minimierung schädlicher Vollzugsfolgen

Den Staat trifft die Pflicht, Gefangene **lebenstüchtig** zu erhalten und **schädlichen Auswirkungen des Freiheitsentzuges nach Möglichkeit entgegenzuwirken**.

Das Gebot, die Lebenstüchtigkeit des Gefangenen nach Möglichkeit zu erhalten, bezieht sich nicht nur auf die Lebenstüchtigkeit unter den Bedingungen der Haft, sondern auch auf die **Lebenstüchtigkeit unter den Bedingungen wiedererlangter Freiheit** (vgl. BVerfGK 19, 157 <165>; s. auch bereits BVerfGE 64, 261 <273>). Das allgemeinere Gebot, schädlichen Auswirkungen der Freiheitsentziehung nach Möglichkeit entgegenzuwirken, zielt „vor allem“ – also nicht ausschließlich – auf die Vermeidung deformierender Persönlichkeitsveränderungen (vgl. BVerfGE 45, 187 <238>; 98, 169 <200>; 131, 268 <287 f.>; s. auch BVerfGE 64, 261 <277>).

Die Pflicht zur Minimierung schädlicher Vollzugsfolgen ist frühzeitig und besonders häufig für den Vollzug der **lebenslangen Freiheitsstrafe** hervorgehoben worden – allerdings von vornherein mit der Maßgabe, dass die Verpflichtung „auch“ hier bestehe.

- „Die Vollzugsanstalten sind auch bei den zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilten Gefangenen verpflichtet, auf deren Resozialisierung hinzuwirken, sie lebenstüchtig zu erhalten und schädlichen Auswirkungen

des Freiheitsentzuges und damit auch und vor allem deformierenden Persönlichkeitsveränderungen entgegenzuwirken.“⁴⁷

Sie besteht demnach für den **Haftvollzug allgemein** (vgl. für die Sicherungsverwahrung BVerfGE 109, 133 <150 f.>; 131, 268 <287 f.>), gewinnt allerdings, weil die Wahrscheinlichkeit haftbedingter Depravationen und die Schwierigkeiten des Sichzurechtfindens in Freiheit naturgemäß mit der Dauer der Haft zunehmen, besondere Bedeutung bei langjährig Inhaftierten.

- ▶ „Das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG verpflichtet den Staat, den Strafvollzug auf das Ziel auszurichten, dem Inhaftierten ein zukünftiges straffreies Leben in Freiheit zu ermöglichen (vgl. BVerfGE 116, 69 <85 f.> m.w.N.; stRSpr). Besonders bei langjährig im Vollzug befindlichen Personen erfordert dies, aktiv den schädlichen Auswirkungen des Freiheitsentzuges entgegenzuwirken und ihre Lebenstüchtigkeit zu erhalten und zu festigen (vgl. BVerfGE 45, 187 <238>; 64, 261 <277>; 98, 169 <200>; 109, 133 <150 f.>; BVerfGK 17, 459 <462>; 19, 306 <315>; 20, 307 <312>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 13. Dezember 1997 – 2 BvR 1404/96 –, NJW 1998, S. 1133 <1133>).“⁴⁸

Besondere Bedeutung für die Minimierung schädlicher Vollzugsfolgen kommt den vollzuglichen Entscheidungen über die Unterbringung im **offenen oder geschlossenen Vollzug** und über die Gewährung von **Vollzugslockerungen** zu. Hier ist demgemäß das Minimierungsgebot besonders zu berücksichtigen.

- ▶ „Dem verfassungsrechtlich vorgegebenen, einfachgesetzlich in § 2 Satz 1 StVollzG konkretisierten Vollzugsziel der sozialen Integration sowie der grundrechtlichen Verpflichtung, schädlichen Auswirkungen des Vollzuges nach Möglichkeit entgegenzuwirken (vgl. BVerfGE 45, 187 <238 ff.>; 64, 261 <272 f.>; 69, 161 <170>; 116, 69 <86>), tragen

47 BVerfGE 45, 187 (238 ff.); ebenso BVerfGE 117, 71 (91); BVerfGK 19, 157 (162 f.); für die zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilten s. auch BVerfGE 109, 133 (150 f.); 112, 93 (150 f.); 131, 268 (287 f.).

48 BVerfG II/2, Beschluss vom 4.5.2015 – 2 BvR 1753/14 –, juris; für ein mit zunehmender Haftdauer zunehmendes Gewicht des Interesses des Gefangenen an der Vermeidung schädlicher Auswirkungen des Freiheitsentzuges BVerfG II/2, Beschluss vom 12. 11. 1997 – 2 BvR 615/97 –, juris.

in besonderer Weise die Einrichtung des offenen Vollzuges (§ 10 Abs. 1 StVollzG) und die Möglichkeit der Gewährung von Vollzugslockerungen (§ 11 StVollzG) Rechnung. Sie zielen darauf, schädlichen Folgen des Freiheitsentzuges entgegenzuwirken und dem Gefangenen zu helfen, nach Vollzug der Strafe ein straffreies Leben in Freiheit zu führen. Bei der Entscheidung über Vollzugslockerungen nach § 11 StVollzG sind diese grundrechtlich geschützten Belange zu berücksichtigen (vgl. BVerfGE 64, 261 <274 f.>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 1. April 1998 – 2 BvR 1951/96 –, NStZ 1998, S. 430). Dasselbe gilt, soweit auch hier das Resozialisierungsinteresse und das Ziel der Vermeidung unnötiger schädlicher Auswirkungen des Vollzuges berührt sein können, für die Entscheidung über die Unterbringung im offenen oder geschlossenen Vollzug.⁴⁹

Sofern die Vermeidung haftbedingter Schädigungen und damit auch die Erhaltung der Lebenstüchtigkeit des Gefangenen von Bedeutung sind für die Fähigkeit des Gefangenen, nach einer Entlassung straffrei zu bleiben, folgt die Pflicht, solche Schädigungen möglichst zu vermeiden, bereits aus dem Resozialisierungsgrundsatz. Das Gebot, einem Verlust der Lebenstüchtigkeit nach Möglichkeit entgegenzuwirken, ist dementsprechend als „Element der staatlichen Verpflichtung, den Haftvollzug am Resozialisierungsziel auszurichten“ bezeichnet worden (BVerfGK 19, 157 <165>). Es betrifft aber **nicht allein resozialisierungsrelevante Schädigungen**, weil es nicht nur aus dem Resozialisierungsinteresse des Gefangenen und der Gesellschaft und den dieses Interesse schützenden Verfassungsnormen (s.o. B.I.1.) folgt. Der „Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** staatlichen Strafens“ (BVerfGE 116, 69 <85>) gebietet es vielmehr, Strafe nur als ein in seinen negativen Auswirkungen auf die Persönlichkeit des Betroffenen nach Möglichkeit **zu minimierendes Übel** zu vollziehen (BVerfGE 116, 69 <85>; BVerfGK 17, 415 <418>).

In der Senatsrechtsprechung werden als verfassungsrechtliche Grundlage der Pflicht zur Minimierung haftbedingter Schädigungen neben der in Art. 1 Abs. 1 GG gewährleisteten Unantastbarkeit der Menschenwürde (vgl. BVerfGE 45, 187 <238>) allgemein „die **Grundrechte**“ der Gefangenen genannt (vgl. BVerfGE 112, 93 <150 >; 131, 268 <287 f.>). Dabei kann es sich sowohl um diejenigen Grundrechte handeln, in die der Haftvollzug bereits als solcher eingreift, als auch um diejenigen, die berührt

49 BVerfGK 12, 210 (217).

sind, wenn als Folge der Inhaftierung Schädigungen tatsächlich auftreten. In der Kammerpraxis sind demgemäß bei stattgebenden Entscheidungen, mit denen Verstöße gegen die Pflicht zur Erhaltung der Lebenstüchtigkeit und zur Minimierung haftbedingter Schäden konstatiert wurden, die Grundrechte der jeweiligen Beschwerdeführer aus Art. 2 Abs. 2 Sätze 1 und 2 und Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG (vgl. BVerfG II/2, Beschluss vom 14.8.1996 – 2 BvR 2267/95 –, juris) oder, speziell bei lockerungsbezogenen Entscheidungen, der grundrechtliche Resozialisierungsanspruch aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG (vgl. BVerfGK 19, 157 <162>; BVerfG II/2, Beschluss vom 12. 11. 1997 – 2 BvR 615/97 –, juris) als verletzt festgestellt worden.

III. Sicherungsauftrag und Schutz vor Übergriffen

Auch die in § 2 StVollzG und den entsprechenden Vorschriften der Strafvollzugsgesetze der Länder statuierte Aufgabe des Strafvollzugs, die **Allgemeinheit** – zu der selbstverständlich auch die **Vollzugsbediensteten** zählen – vor weiteren Straftaten des Inhaftierten zu schützen, besteht nicht nur kraft einfachen Rechts. Sie folgt insbesondere aus **grundrechtlichen Schutzpflichten** (vgl. zur Schutzpflicht des Staates für Leben und Menschenwürde potentieller oder aktueller Opfer von Straftaten BVerfGE 64, 261 <275>, m.w.N.; allgemeiner BVerfGE 116, 69 <85 f.>).

Sicherheitsgewähr- und Resozialisierungsfunktion des Strafvollzuges **hängen zusammen**.

- „Zugleich folgt die Notwendigkeit, den Strafvollzug am Ziel der Resozialisierung auszurichten, auch aus der staatlichen Schutzpflicht für die Sicherheit aller Bürger. Zwischen dem Integrationsziel des Vollzugs und dem Anliegen, die Allgemeinheit vor weiteren Straftaten zu schützen, besteht insoweit kein Gegensatz.“⁵⁰

Soweit die Rechtsprechung von einem **Spannungsverhältnis** zwischen Sicherungs- und Resozialisierungsaufgabe ausgeht, ist klargestellt worden, dass **kein grundsätzlicher Vorrang des Resozialisierungsinteresses** besteht.

50 BVerfGE 116, 69 (85 f.); vgl. auch BVerfGK 8, 285 (295); BVerfG II/3, Beschluss vom 28.6.2006 – 2 BvR 1596/01 –, juris.

- „Anders als bei resozialisierenden Maßnahmen, die im inneren Bereich des Vollzuges verbleiben, besteht bei der Gewährung von Regelurlaub ein besonderes Spannungsverhältnis zwischen den allgemeinen Strafzwecken, die sich in der Vollstreckung der Strafe verwirklichen sollen, und der Bestimmung des Vollzugsziels der sozialen Integration gemäß § 2 Satz 1 StVollzG. Die Grundrechte des Strafgefangenen fordern nicht, dieses Spannungsverhältnis von vornherein im Sinne eines Übergewichts des Resozia-//lisierungsgedankens aufzulösen.“⁵¹

Die zitierte Passage illustriert, dass einschlägige Abwägungsfragen sich im Bereich des Strafvollzugsrechts in besonders offensichtlicher Weise bei Entscheidungen über die Gewährung von **Vollzugslockerungen** stellen.

Der Staat ist verpflichtet, **Gefangene vor wechselseitigen Übergriffen**, insbesondere vor **wechselseitiger Gewalt**, zu schützen und hierfür die notwendigen **gesetzlichen und sonstigen Voraussetzungen** zu schaffen.

- „Erforderlich sind des weiteren gesetzliche Vorkehrungen dafür, dass innerhalb der Anstalt einerseits Kontakte, die positivem sozialen Lernen dienen können, aufgebaut und nicht unnötig beschränkt werden, andererseits aber die Gefangenen vor wechselseitigen Übergriffen geschützt sind.“⁵²

Grundrechtlich geboten ist es auch, nicht rauchende Gefangene gegen das **Rauchen** von Mitgefangenen und Personal zu schützen (BVerfGK 13, 67 <68>; 20, 107 <111 f.>; 20, 249 <258>; BVerfG II/3, Beschluss vom 29.10.2008 – 2 BvR 1203/07 – juris; näher unter B.XIX.2.).

Bei Maßnahmen zum Schutz eines Gefangenen vor Übergriffen sind die **Grundsätze rechtsstaatlicher Zurechnung** zu beachten, d.h. Schutzmaßnahmen sind nach Möglichkeit vorrangig gegen etwaige Urheber der Gefahrenlage zu richten (s.o. A.V.2.).

Aus der staatlichen **Pflicht zum Schutz vor Straftaten**, und insbesondere aus der staatlichen Pflicht, vor **Übergriffen von Seiten Staatsbediensteter** zu schützen und bereits dem Anschein entgegenzuwirken, solche Übergriffe würden nachlässiger verfolgt als andere, sowie aus der **be-**

51 BVerfGE 116, 69 (85 f.); vgl. auch BVerfGK 8, 285 (295); BVerfG II/3, Beschluss vom 28.6.2006 – 2 BvR 1596/01 –, juris.

52 BVerfGE 116, 69 (88), die Entscheidung betrifft den Jugendstrafvollzug; zur Notwendigkeit einer Ausstattung des Vollzuges, die unter anderem den Schutz der Gefangenen vor wechselseitiger Gewalt ermöglicht, a.a.O. S. 89 f.; zum Erwachsenstrafvollzug BVerfGK 13, 472 (479).

sonderen Fürsorge- und Obhutspflicht, die für den Staat im Verhältnis zu Gefangenen daraus folgt, dass er sie durch Inhaftierung in eine besonders schutzbedürftige Situation versetzt hat, kann sich ein im Klageerzwingungsverfahren durchsetzbarer **Anspruch** des durch eine Straftat **Verletzten auf effektive Strafverfolgung** ergeben.

► „Die wirksame Verfolgung von Gewaltverbrechen und vergleichbaren Straftaten stellt eine Konkretisierung der staatlichen Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 und 2 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG dar (vgl. BVerfGK 17, 1 <5>). Vor diesem Hintergrund besteht ein Anspruch auf eine effektive Strafverfolgung dort, wo der Einzelne nicht in der Lage ist, erhebliche Straftaten gegen seine höchstpersönlichen Rechtsgüter – Leben, körperliche Unversehrtheit, sexuelle Selbstbestimmung und Freiheit der Person – abzuwehren und ein Verzicht auf die effektive Verfolgung solcher Taten zu einer Erschütterung des Vertrauens in das Gewaltmonopol des Staates und einem allgemeinen Klima der Rechtsunsicherheit und Gewalt führen kann. In solchen Fällen kann, gestützt auf Art. 2 Abs. 2 Satz 1 und 2 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG, ein Tätigwerden des Staates und seiner Organe verlangt werden (vgl. BVerfGE 39, 1 <36 ff.>; 49, 89 <141 f.>; 53, 30 <57 f.>; 77, 170 <214>; 88, 203 <251>; 90, 145 <195>; 92, 26 <46>; 97, 169 <176 f.>; 109, 190 <236>). Bei Kapitaldelikten kann ein solcher Anspruch auf der Grundlage von Art. 6 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 2 Satz 1 und Art. 1 Abs. 1 GG auch nahen Angehörigen zustehen.

Ein Anspruch auf eine effektive Strafverfolgung kann auch dort in Betracht kommen, wo der Vorwurf im Raum steht, dass Amtsträger bei Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben Straftaten begangen haben, weil ein Verzicht auf eine effektive Verfolgung solcher Taten zu einer Erschütterung des Vertrauens in die Integrität staatlichen Handelns führen kann. In diesen Fällen muss bereits der Anschein vermieden werden, dass gegen Amtswalter des Staates weniger effektiv ermittelt wird oder dass insoweit erhöhte Anforderungen an eine Anklageerhebung gestellt werden.

Ein Anspruch auf effektive Strafverfolgung kann ferner in den Fällen in Betracht kommen, in denen sich die Opfer möglicher Straftaten in einem "besonderen Gewaltverhältnis" zum Staat befinden und diesem eine spezifische Fürsorge- und Obhutspflicht obliegt. In dergestalt strukturell asymmetrischen Rechtsverhältnissen, die den Verletzten nur

eingeschränkte Möglichkeiten lassen, sich gegen strafrechtlich relevante Übergriffe in ihre Rechtsgüter aus Art. 2 Abs. 2 GG zu wehren (z.B. im Maßregel- oder Strafvollzug), obliegt den Strafverfolgungsbehörden eine besondere Sorgfaltspflicht bei der Durchführung von Ermittlungen und der Bewertung der gefundenen Ergebnisse.“⁵³

IV. Strafvollzug als hoheitliche Aufgabe – Privatisierungsgrenzen und Folgen von Teilprivatisierungen

„Der **Vollzug strafrechtlich verhängter Freiheitsentziehungen** gehört zum **Kernbereich hoheitlicher Tätigkeit**“ (BVerfGE 130, 76 <118>; Hervorh. nicht i.O.).

Mit Ausmaß und Grenzen zulässiger **Einschaltung Privater** bei der Erfüllung von Aufgaben des Strafvollzuges hat sich das Bundesverfassungsgericht zunächst anhand der Frage befasst, ob und unter welchen Voraussetzungen Gefangenen **Pflichtarbeit**, wie sie sie nach dem Resozialisierungskonzept des Strafvollzugsgesetzes zu leisten haben, **bei privaten Unternehmerbetrieben** zugewiesen werden darf. Die Vereinbarkeit der diesbezüglichen Regelungen des Strafvollzugsgesetzes mit dem Verbot der Zwangsarbeit (Art. 12 Abs. 3 GG) hat es bejaht, weil und sofern die Arbeitsleistung unter – auch den Schutz der Grundrechte des Gefangenen betreffender – **öffentlichrechtlicher Verantwortung** der zuständigen Vollzugsbehörde erfolgt; vollständige Unterstellung des Gefangenen unter die **Leitungsgewalt** des Privaten ist unzulässig (BVerfGE 98, 169 <209 f.>). Dazu und zu den **Konsequenzen hieraus für den Bereich der Gefangenearbeit** s. den die Arbeit bei Privatbetrieben betreffenden Abschnitt B.XVI.2.

Die **Versorgung** von Strafgefangenen und im Maßregelvollzug Untergebrachten mit bestimmten **Gütern** und **Dienstleistungen** auf Private zu übertragen, ist nicht grundsätzlich unzulässig. Das gilt auch insoweit, als aus organisatorischen Gründen vertretbarerweise keine freie Anbieterauswahl ermöglicht, sondern ein anstaltsinternes Monopol begründet wird. So bestehen von Verfassungs wegen keine prinzipiellen Bedenken dagegen, dass ein Privatunternehmen etwa die **Telefonanlage**, von der aus die In-

53 BVerfG II/1, Beschluss vom 26.6.2014 – 2 BvR 2699/10 –, juris, betr. Klageerzwingungsverfahren.

sassen einer Vollzugsanstalt Gespräche führen können (vgl. BVerfGK 17, 415 <417 ff.>), oder die **anstaltsinterne Einkaufsstelle**, bei der Gegenstände des täglichen Bedarfs erworben werden können (§ 22 StVollzG), betreibt (vgl. BVerfGK 13, 137 ff.) oder die für den **Fernsehempfang** erforderlichen Anschlussleistungen erbringt (vgl. Erwähnung in BVerfGK 17, 415 <418>). Die Vollzugsanstalten können sich aber durch die Übertragung solcher technisch-kaufmännischen Leistungen auf Private nicht den einfachgesetzlichen und verfassungsrechtlichen – unter anderem aus dem Resozialisierungsgrundsatz folgenden – Pflichten entziehen, denen sie unterlägen, wenn sie die fraglichen Leistungen selbst erbrächten. So werden sie durch die Einschaltung von Privaten nicht von ihren **Fürsorgepflichten**, einschließlich der Pflicht zur **Wahrung der wirtschaftlichen Interessen** der Gefangenen und Untergebrachten, entlastet. Ihnen verbleiben vielmehr entsprechende **Gewährleistungspflichten**. Dies gilt für Straf- und Maßregelvollzug gleichermaßen.

► „Zu recht geht der Beschwerdeführer allerdings davon aus, dass die Einrichtung, in der er untergebracht ist, die wirtschaftlichen Interessen der Untergebrachten auch insoweit berücksichtigen muss, als sie den Untergebrachten bestimmte Leistungen nicht unmittelbar selbst erbringt, sondern hierfür Private einschaltet.

... Die Missachtung wirtschaftlicher Interessen der Gefangenen wäre unvereinbar mit dem verfassungsrechtlichen Resozialisierungsgrundsatz (vgl. BVerfGE 98, 169 <203>). ... Zur Begründung dafür, dass dem Gefangenen unter anderem die Möglichkeit des Telefonierens nicht entgeltfrei eingeräumt werden muss, hat die Rechtsprechung den Grundsatz herangezogen, dass die Verhältnisse im Strafvoll- // zug so weit wie möglich den allgemeinen Lebensverhältnissen angeglichen werden sollen (§ 3 Abs. 1 StVollzG, vgl. ...). Es versteht sich, dass dieser Grundsatz, mit dem der Gesetzgeber dem Resozialisierungsgebot Rechnung trägt (vgl. BVerfGE 45, 187 <239>; ...), nicht die Belastung Gefangener mit Entgelten rechtfertigen kann, die, ohne dass verteuern- de Bedingungen und Erfordernisse des Strafvollzuges dies notwendig machten, deutlich über den außerhalb des Vollzuges üblichen liegen. Auch mit dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der es gebietet, Strafe nur als ein in seinen negativen Auswirkungen auf die Persönlichkeit des Betroffenen nach Möglichkeit zu minimierendes Übel zu vollziehen (vgl. BVerfGE 116, 69 <85> m.w.N.), wäre dies nicht vereinbar. ... Aus solchen Bindungen kann die Anstalt

sich nicht nach Belieben lösen, indem sie für die Erbringung von Leistungen Dritte einschaltet, die im Verhältnis zum Gefangenen einer entsprechenden Bindung nicht unterliegen (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 27. Dezember 2007 – 2 BvR 1061/05 –, StraFO 2008, S. 114 <115 ff.>). Jedenfalls für Konstellationen, in denen die Anstalt im Zusammenhang mit einer gesetzlichen Verpflichtung Leistungen durch einen privaten Betreiber erbringen lässt, auf den die Gefangenen ohne am Markt frei wählbare Alternativen angewiesen sind, ist dementsprechend anerkannt, dass die Anstalt sicherstellen muss, dass der ausgewählte private Anbieter die Leistung zu marktgerechten Preisen erbringt (vgl. ...). Gegen eine Verletzung dieser Grundsätze kann der Gefangene nach den §§ 109 ff. StVollzG Rechtsschutz suchen.

Für den Maßregelvollzug, der nicht anders als der Strafvollzug im engeren Sinne auf den Angleichungsgrundsatz (§ 3 Abs. 2 SMRVG; vgl. ...), auf Fürsorge für den Untergebrachten (vgl. ...), auf das verfassungsrechtlich vorgegebene Ziel der sozialen Wiedereingliederung (vgl. § 2 SMRVG; BVerfGE 98, 169 <200 f.>; BVerfGK 2, 55 <63>; 8, 285 <289>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 25. November 2005 – 2 BvR 1368/05 –, juris) und auf den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verpflichtet ist, kann insoweit nichts anderes gelten.“⁵⁴

Ein nicht das Strafvollzugs-, sondern das Strafvollstreckungsrecht betreffender Kammerbeschluss soll hier erwähnt werden, weil die darin enthaltene zusammenfassende Feststellung zu den **Grenzen zulässiger Delegation von Entscheidungen**, die den **grundrechtlichen Freiheitsanspruch** eines Untergebrachten aus Art. 2 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 104 Abs. 1 GG berühren, auf private Dritte über den Bereich des Strafvollstreckungsrechts hinausweist. Der Beschluss betraf die Aufhebung der Aussetzung einer Unterbringung im Maßregelvollzug (§ 63 Abs. 1 i. V. m. § 454a Abs. 2 Satz 1 StPO) in Anknüpfung an die Weigerung eines Männerwohnheims, den Beschwerdeführer bei sich aufzunehmen.

- „Tatsächlich begegnet eine ausschließlich vom Verhalten Dritter abhängige Voraussetzung für eine Begünstigung, die einem der hoheitlichen Freiheitsentziehung unterliegenden Betroffenen gewährt werden

54 BVerfGK 17, 415 (417f.).

kann beziehungsweise soll, verfassungsrechtlichen Bedenken (vgl. BVerfGE 13, 137 <140 ff.>). Da der grundrechtlich verbürgte Freiheitsanspruch aus Art. 2 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 104 Abs. 1 GG nur durch die Gerichte eingeschränkt werden kann, kommt eine Delegation der Entscheidung, insbesondere an nicht der staatlichen Aufsicht unterworfenen Dritte, nicht in Betracht. Den Gerichten ist es zwar nicht verwehrt, sich bei der Ausführung und Kontrolle einer das Freiheitsgrundrecht beschränkenden Entscheidung der Mithilfe privater Dritter, etwa der Einholung eines Sachverständigengutachtens als Grundlage der eigenen Entscheidung (vgl. BVerfGE 70, 297 <309 f.>; 109, 133 <162 f.>; 117, 71 <107>), zu bedienen. Sie dürfen derartige Entscheidungen jedoch nicht von ihnen nicht steuer- oder kontrollierbaren Dritten überantworten oder allein von deren Urteil abhängig machen (vgl. BVerfGE 70, 297 <310>; 109, 133 <164>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 17. Mai 2011 – 2 BvR 942/11 – juris, Rn. 25; Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 27. Juni 2011 – 2 BvR 2135/10 –, juris, Rn. 16; Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 22. März 1998 – 2 BvR 77/97 –, NJW 1998, S. 2202 <2203>).⁵⁵

Über die – allerdings nur formelle – **Vollprivatisierung einer Einrichtung des Maßregelvollzugs** derart, dass dem formell privaten Einrichtungsträger die notwendigen **hoheitlichen Befugnisse** im Wege der **Beleihung** übertragen wurden, hatte das Bundesverfassungsgericht auf die Verfassungsbeschwerde eines Untergebrachten hin zu entscheiden, der von angestellten Pflegekräften einer solchen Einrichtung nach einem aggressiven Ausbruch gewaltsam im Wege einer vorläufigen Sicherungsmaßnahme unter Einschluss genommen worden war. Das Gericht sah keinen Verfassungsverstoß. Die landesgesetzliche Bestimmung (§ 5 Abs. 3 Hess-MVollzG), die die Bediensteten (auch) privatisierter Maßregelvollzugseinrichtungen ermächtigt, bei Gefahr im Verzug vorläufige besondere Sicherungsmaßnahmen gegen einen Untergebrachten anzuordnen, sei mit dem Grundgesetz vereinbar (vgl. BVerfGE 130, 76 <110 f.>). Zwar handele es sich um die **Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse**, die, ohne dass es auf die Häufigkeit der Nutzung ankäme, **als ständige Aufgabe** übertragen sei.

55 BVerfG II/3, Beschluss vom 14.12.2011 – 2 BvR 68/11 –, juris.

- „Um die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse handelt es sich jedenfalls, wenn Befugnisse zum Grundrechtseingriff im engeren Sinne (vgl. Dreier, in: ders., GG, Bd. I, 2. Aufl. 2004, Vorb. Rn. 124, m.w.N.) ausgeübt werden, die öffentliche Gewalt also durch Befehl oder Zwang unmittelbar beschränkend auf grundrechtlich geschützte Freiheiten einwirkt. Wie weit der Begriff der hoheitsrechtlichen Befugnisse über diesen engen Bedeutungsgehalt hinausreicht (vgl. ...), muss hier nicht geklärt werden. § 5 Abs. 3 HessMVollzG ermächtigt zu Grundrechtseingriffen im engeren Sinne und damit zur Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse.

Die Ausübung der Befugnis aus § 5 Abs. 3 HessMVollzG ist den ermächtigten Bediensteten auch als ständige Aufgabe übertragen. Insofern kommt es nicht darauf an, wie häufig die Eingriffsbefugnis in der Praxis genutzt wird (vgl. Nds.StGHE 4, 232 [255]).⁴⁵⁶

Der **Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG**, wonach die Ausübung hoheitlicher Befugnisse als ständige Aufgabe in der Regel **Beamten** zu übertragen ist, ermöglicht jedoch **Ausnahmen** (vgl. BVerfG, a.a.O. S. 114). Auch in dem genannten Kernbereich sind sie nicht von vornherein ausgeschlossen (vgl. BVerfG, a.a.O. S. 118). Ausnahmen sind allerdings nur **quantitativ begrenzt** und nur aus **besonderem sachlichen Grund** zulässig (vgl. BVerfG, a.a.O. S. 114 f.). Sie können daher nicht mit Gründen gerechtfertigt werden, die sich in gleicher Weise wie für die ins Auge gefasste Ausnahme auch für beliebige andere hoheitsrechtliche Tätigkeiten anführen ließen (vgl. BVerfG, a.a.O. S. 116). Abweichungen vom Funktionsvorbehalt können daher insbesondere nicht mit dem bloßen Hinweis darauf gerechtfertigt werden, dass der Einsatz von Nichtbeamten **weniger kostenaufwendig** sei. Wohl aber kann berücksichtigt werden, ob in einem bestimmten Bereich **Kosten und Nutzen des Einsatzes von Beamten** für die anfallenden hoheitlichen Tätigkeiten in einem **ungewöhnlich ungünstigen Verhältnis** stehen.

- „Ausnahmen vom Funktionsvorbehalt können danach nicht allein mit dem rein fiskalischen Gesichtspunkt begründet werden, dass eine Aufgabenwahrnehmung durch Nichtbeamte – sei es auch nur durch Ersparnisse, die der Aufgabenwahrnehmung anderweitig zugutekommen – den öffentlichen Haushalt entlasten würde (vgl. ...). Die pauschale Er-

56 BVerfGE 130, 76 (113).

wägung, dass die Wahrnehmung von Aufgaben durch Berufsbeamte Kosten verursacht, die in anderen Organisationsformen – insbesondere etwa im Privatisierungsfall wegen dann sich bietender Möglichkeiten der Aufgabenerledigung zu Niedriglöhnen – vermeidbar wären, liefe als Ausnahmegrund, weil nicht spezifisch, der mit Art. 33 Abs. 4 GG zum Ausdruck gebrachten grundsätzlichen Wertung zugunsten des Einsatzes von Berufsbeamten zuwider.“⁵⁷

„Das bedeutet jedoch nicht, dass Wirtschaftlichkeitsgesichtspunkte ganz außer Betracht zu bleiben hätten (vgl. ...// ...). Vielmehr kann berücksichtigt werden, ob eine auf ihre Ausnahmefähigkeit hin zu beurteilende Tätigkeit Besonderheiten aufweist, deretwegen Kosten und Sicherungsnutzen des Einsatzes von Berufsbeamten hier in einem anderen – deutlich ungünstigeren – als dem nach Art. 33 Abs. 4 GG im Regelfall vorauszusetzenden Verhältnis stehen (vgl. BVerwGE 57, 55 [59f.]: „wertende Abgrenzung“). Gerade eine solche abwägende Berücksichtigung besonderer Gründe für die Untunlichkeit eines Verbeamtungszwanges sollte ausweislich der im Parlamentarischen Rat angeführten Beispielfälle mit der Zulassung von Ausnahmen ermöglicht werden.“⁵⁸

Nach diesen Maßstäben wurde die formelle Privatisierung des hessischen Maßregelvollzuges im Hinblick auf verschiedene Besonderheiten der Sachlage und angesichts der konkreten institutionellen Ausgestaltung als unter dem Gesichtspunkt des Art. 33 Abs. 4 GG gerechtfertigt angesehen. Zu den **rechtfertigenden Besonderheiten** gehören die besonderen Vorteile der Erhaltung des **organisatorischen Verbundes** mit den privatisierten allgemeinpsychiatrischen Einrichtungen des Landes, die seit längerem bestehende **Tradition** des Einsatzes nichtverbeamteter Kräfte im hessischen Maßregelvollzug und die unter anderem durch die **institutionellen Rahmenbedingungen** der gewählten Privatisierungslösung gestützte Einschätzung, dass dies **nicht mit Einbußen an der Vollzugsqualität** verbunden sei (vgl. BVerfGE 130, 76 <119 f.>). Die Einschätzung, dass die Ausgestaltung des hessischen Maßregelvollzuges in ausreichender Weise einen gesetzesgebundenen, **demokratisch verantworteter Steuerung** unterliegenden und die **Grundrechte der Untergebrachten** wahren

57 BVerfGE 130, 76 (116).

58 BVerfGE 130, 76 (116).

Vollzug sicherstelle, wurde allerdings unter den **Vorbehalt notwendiger Beobachtung der weiteren Entwicklung** der tatsächlichen Verhältnisse gestellt (vgl. BVerfG, a.a. O. S. 120).

Was die für diese verfassungsrechtliche Gutheißung entscheidenden institutionellen Rahmenbedingungen angeht, hat das Gericht zunächst den **bloß formellen Charakter der Privatisierung** und die damit verbundene **Freistellung von erwerbswirtschaftlichen Zwängen** hervorgehoben.

► „Insoweit ist zunächst von Bedeutung, dass die erfolgte Privatisierung der hessischen Maßregelvollzugseinrichtungen nur als eine rein formelle vorgesehen ist. Das Gesetz gewährleistet, dass die der Rechtsform nach privaten Träger der Maßregelvollzugskliniken unmittelbar oder mittelbar vollständig in der Hand eines öffentlichen Trägers, des Landeswohlwohlfahrtsverbandes, bleiben (§ 2 Satz 3 HessMVollzG). Die Träger sind damit von erwerbswirtschaftlichen Motiven und Zwängen freigestellt. Eine Auslieferung der Vollzugsaufgabe an Kräfte und Interessen des privatwirtschaftlichen Wettbewerbs, die, beispielsweise in Bezug auf Verweildauer der Untergebrachten und Senkung von Behandlungs- und Betreuungskosten, den gesetzlichen Vollzugszielen und der Wahrung der Rechte der Untergebrachten systemisch zuwiderlaufen können, findet danach von vornherein nicht statt ...“⁵⁹

Weiter hat es als maßgeblich angesehen: Die einfachgesetzlich statuierte Pflicht zur beleihungsvertraglichen **Absicherung ausreichender Ausstattung**, die Befolgung dieser Pflicht durch den Beleihungsvertrag, die weitreichenden aufgabenbezogenen **Steuerungsbefugnisse des öffentlichen Trägers** der privatisierten Einrichtungen sowie der **Aufsichtsbehörde** und die **besondere Stellung des Leiters**. Schließlich wurde die verfassungsrechtliche Billigung auch damit begründet, dass die **Möglichkeiten parlamentarischer Kontrolle** nicht beschränkt seien und der Gesetzgeber seiner **Pflicht zur Beobachtung** der tatsächlichen Entwicklungen – und gegebenenfalls **korrigierenden Reaktion** auf Missstände – uneingeschränkt nachkommen könne (BVerfGE 130, 76 <122 f.>; zu den aufsichtlichen Einwirkungsmöglichkeiten und den Besonderheiten der Stellung des Leiters s. auch a.a.O. S. 124 ff.).

Mit alledem waren auch die Anforderungen des **Demokratieprinzips** und des **Grundrechtsschutzes** erfüllt (BVerfG, a.a.O. S. 123, 130). Aus

59 BVerfGE 130, 76 (121).

den umfangreichen Ausführungen zu den im Zusammenhang mit Privatisierungen relevanten Anforderungen ausreichender demokratischer Legitimation (BVerfG, a.a.O. S. 123 ff.) sollen hier nur zwei häufig übersehene Gesichtspunkte hervorgehoben werden:

Das Erfordernis demokratischer Legitimation begründet auch die Notwendigkeit und besondere Bedeutung **parlamentarischer Kontrolle der Aufgabenwahrnehmung durch beliehene Private**. Die Möglichkeiten solcher Kontrolle müssen bei Privatisierungsmaßnahmen **unbeeinträchtigt** bleiben:

- ▶ „Für den Fall der Beleihung Privater erfordert dies unter anderem, dass die Möglichkeiten parlamentarischer Kontrolle der Aufgabenwahrnehmung unbeeinträchtigt bleiben (vgl. BremStGH, Urteil vom 15. Januar 2002 – St 1/01 –, NVwZ 2003, S. 81 [83, 85]; Lange, DÖV 2001, S. 898 [903]). Der parlamentarischen Kontrolle kommt hier besondere Bedeutung zu, weil die Beleihung Privater nicht zu einer Flucht aus der staatlichen Verantwortung für die Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben führen darf. Die Einschätzung des Gesetzgebers, dass hinsichtlich einer bestimmten hoheitlichen Aufgabe dieser Verantwortung auf der Grundlage einer Beleihung unter den von ihm gesetzten Rahmenbedingungen ausreichend Rechnung getragen ist, muss sich in der Realität bewahrheiten. Die staatliche Gewährleistungsverantwortung für die ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung schließt daher, auch für das Parlament, eine entsprechende Beobachtungspflicht ein (vgl. ...// ...). Der demokratische Legitimationszusammenhang bleibt nur gewahrt, wenn das Parlament an der Wahrnehmung dieser Beobachtungspflicht nicht gehindert ist.“⁶⁰

Regelungen, die eine **Beleihung Privater** mit hoheitlichen Befugnissen vorsehen, sind in Abwesenheit ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung der **Aufsichtsmittel verfassungskonform auszulegen**:

- ▶ „Die Fachaufsicht nach § 3 HessMVollzG ist nicht deshalb unzureichend, weil das Gesetz die für jede wirksame Aufsicht erforderlichen Informationsgewinnungs- und Durchsetzungsmittel (vgl. BVerfGE 17, 232 [252]; Trute, DVBl 1996, S. 950 [957], m.w.N.) nicht ausdrücklich regelt.

60 BVerfG 130, 76 (123 f.).

Dabei kann hier offen bleiben, ob im Fall der Beleihung Privater die notwendigen aufsichtlichen Befugnisse generell ganz unabhängig von näherer gesetzlicher Regelung bereits aus der – stets einer gesetzlichen Grundlage bedürftigen – Beleihung folgen (vgl. ...). Jedenfalls kann, soweit der Beliehene durch ausdrückliche gesetzliche Regelung einer Aufsicht des verantwortlichen öffentlichen Trägers unterworfen ist und die Aufsichtsmittel nicht näher spezifiziert sind, eine solche gesetzliche Regelung verfassungskonform nur dahin ausgelegt werden, dass die Aufsichtsbefugnis alle zur effektiven Wahrnehmung der staatlichen Gewährleistungsverantwortung erforderlichen Informationsbeschaffungs- und Durchsetzungsbefugnisse einschließt.⁶¹

V. Angleichungsgrundsatz

Mit dem allgemein als **Angleichungsgrundsatz** bezeichneten Gebot, die Verhältnisse im Strafvollzug soweit wie im Hinblick auf die Vollzugszwecke möglich den Lebensverhältnissen in Freiheit anzugleichen (§ 3 Abs. 1 StVollzG; für den Maßregelvollzug vgl. BVerfGK 17, 415 <419>), trägt der Gesetzgeber dem **Resozialisierungsgebot** Rechnung (vgl. BVerfGK 17, 415 <418>; zur verfassungsrechtlichen Relevanz, die dem einfachgesetzlichen Angleichungsgrundsatz daraus – unbeschadet des hinsichtlich der Art und Weise der Umsetzung des Resozialisierungsgebots bestehenden gesetzgeberischen Spielraums – erwächst, s. B.I.3.).

Fachgerichtlicher Rechtsprechung, die mit Rekurs auf den Angleichungsgrundsatz begründet hat, dass es gerechtfertigt sei, Gefangenen bestimmte Leistungen wie zum Beispiel die Nutzung von Fernsprengeräten nur gegen **Entgelt** bereitzustellen, ist das Bundesverfassungsgericht nicht grundsätzlich entgegengetreten. Es hat aber verdeutlicht, dass dieser Grundsatz nicht die Belastung der Gefangenen mit überhöhten Entgelten rechtfertigen kann.

- ▶ „Es versteht sich, dass dieser Grundsatz, mit dem der Gesetzgeber dem Resozialisierungsgebot Rechnung trägt (vgl. BVerfGE 45, 187 <239>; zum Angleichungsgrundsatz als Ausprägung des Resozialisierungsgrundsatzes auch OLG Hamburg, Beschluss vom 19. Juli 2000 – 3 Vollz (Ws) 38/00 –, NStZ 2000, S. 615; OLG Dresden, Beschluss vom

61 BVerfGE 130, 76 (127 f.).

18. Oktober 1999 – 2 Ws 1/99 –, NStZ 2000, S. 391), nicht die Belastung Gefangener mit Entgelten rechtfertigen kann, die, ohne dass verteuerte Bedingungen und Erfordernisse des Strafvollzuges dies notwendig machten, deutlich über den außerhalb des Vollzuges üblichen liegen.“⁶²

In einem Beschluss aus dem Jahr 1996, der die Versagung des Empfangs eines Pakets mit von Dritten bezahlter Wäsche betraf, sind Zweifel angedeutet, ob die Erwägungen, mit dem Ausschluss des Empfangs drittfinanzierter Gegenstände solle ein „allzu großes soziales und **wirtschaftliches Gefälle** unter den Insassen der Anstalt mit der Gefahr von **Abhängigkeitsverhältnissen**“ vermieden werden, und aus Gründen der Resozialisierung sollten die Gefangenen Einkäufe zur Befriedigung des privaten Bedarfs erst dann tätigen, wenn sie die zum Erwerb **erforderlichen Geldmittel erarbeitet** haben, „vor den Zielen des Strafvollzugsgesetzes (insbesondere dem Angleichungsgrundsatz, § 3 Abs. 1 StVollzG) Bestand haben“ könne (so, offenlassend, BVerfG II/2, Beschluss vom 14. 8. 1996 – 2 BvR 2626/95 –, juris). Später sind grundsätzliche Zweifel daran, dass gewisse Einschränkungen durch das Ziel der Vermeidung Abhängigkeitsverhältnissen zwischen Gefangenen gerechtfertigt sein können, nicht mehr artikuliert worden (vgl. BVerfGK 9, 390 <397 f.>). Im Zusammenhang mit der Frage, inwieweit Gefangenen die Leistung von Hilfsdiensten bei der Bearbeitung von Rechtsangelegenheiten untersagt werden darf, wurde allerdings festgehalten, dass „Gefangenen **nicht jede Gegenseitigkeitsbeziehung** und damit jede Form des normalen menschlichen Miteinander als **ordnungsstörend** verboten sein kann“ (BVerfGK 9, 390 <398>; Hervorh. nicht i.O.).

VI. Generalermächtigung zu Maßnahmen zur Wahrung von Sicherheit und Ordnung

Die Verfassungsmäßigkeit der Generalklausel des § 4 Abs. 2 Satz 2 StVollzG, die die Vollzugsbehörden zu Anordnungen zur Aufrechterhaltung der Sicherheit oder zur Abwendung einer schwerwiegenden Störung der Ordnung der Anstalt ermächtigt, hat das Bundesverfassungsgericht nicht in Frage gestellt. Es hat aber den **Vorrang der spezielleren Ein-**

62 BVerfGK 17, 415 (418).

griffsermächtigungen zur Geltung gebracht, deren Beschränkungen nicht durch Rückgriff auf die Generalklausel umgangen werden dürfen, und auf die Anwendungsvoraussetzung des Vorliegens einer **konkreten Gefahr** hingewiesen.

► „Unschädlich ist, daß es die Bestimmungen des § 27 Abs. 1 und Abs. 4 StVollzG "in Verbindung mit § 4 StVollzG" anführt. Das Landgericht hat damit nicht die Generalklausel des § 4 Abs. 2 Satz 2 StVollzG eingesetzt, um die besondere Regelung des Besuchsrechts zu überspielen.“⁶³

„Demgegenüber kann § 4 Abs. 2 Satz 2 StVollzG schon nach seinem Wortlaut "soweit das Gesetz eine besondere Regelung nicht enthält" auf den von der speziellen Regelung des Gesetzes erfaßten Austausch von Gegenständen unter Gefangenen nicht angewendet werden (...). Ein Gefangener kann somit davon ausgehen, daß nach dem Strafvollzugsgesetz die Abgabe von Gegenständen nicht unter Androhung von Disziplinarmaßnahmen generell verboten ist. Von dieser Feststellung unberührt bleibt, daß § 4 Abs. 2 Satz 2 StVollzG im Einzelfall zur Abwehr einer konkreten Gefahr gestattet, eine disziplinarrechtlich bewehrte Anordnung zu erlassen, – eine Fallgestaltung, die hier nicht vorliegt.“⁶⁴

„Dabei ist zu beachten, daß eine auf § 4 Abs. 2 Satz 2 StVollzG gestützte Freiheitsbeschränkung mangels besonderer Regelung eine konkrete Gefahr voraussetzt (vgl. BVerfGE 89, 315 <323>).“⁶⁵

In einem Fall, in dem das im fachgerichtlichen Verfahren letztinstanzlich entscheidende Oberlandesgericht (§§ 116 f., 119 Abs. 5 StVollzG) das **Betreten eines Haftraums ohne Anklopfen** auf § 4 Abs. 2 Satz 2 StVollzG gestützt hatte, nahm das Bundesverfassungsgericht an, für das Betreten der Hafträume biete das **Hausrecht der Anstalt** eine ausreichende Grundlage (mit der Folge, dass es auf das in erster Instanz von der Strafvollstreckungskammer beanstandete Fehlen der nach § 4 Abs. 2 Satz 2 StVollzG erforderlichen Einzelfallprüfung einer konkreten Gefahr im Sinne dieser Norm nicht ankam). Die gebotene Wahrung der Menschenwürde und des

63 BVerfGE 89, 315 (325).

64 BVerfG II/2, Beschluss vom 10.11.1995 – 2 BvR 1236/95 –, juris.

65 BVerfG II/2, Beschluss vom 10.11.1995 – 2 BvR 1236/95 –, juris.

allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Gefangenen sei unter Berücksichtigung der Ankündigung der Türöffnung durch Aufschlussgeräusche auch auf andere Weise als durch eine Pflicht, jedes Betreten des Haftraums durch Anklopfen anzukündigen, möglich (BVerfG II/2, Beschluss vom 30.5.1996 – 2 BvR 727/94, 2 BvR 884/94 –, juris; zur Rücksichtnahmepflicht des Vollzugspersonals bei Betreten des Haftraums näher unten XXVIII.1.).

VII. Vollzugsplanung

Auch die gesetzlich vorgeschriebene **Vollzugsplanung** (§ 7 StVollzG) wird als Ausprägung des **Resozialisierungsgrundsatzes** aufgefasst (vgl. BVerfGK 1, 3 <6>; 8, 319 <323>; 9, 231 <236>). Demgemäß hat der Gefangene einen **grundrechtlichen Anspruch** darauf, dass der Plan in einer seiner Funktion als **Orientierungsrahmen** entsprechenden Weise aufgestellt wird (allg. zur verfassungsrechtlichen Relevanz einfachgesetzlicher Ausprägungen des Resozialisierungsgrundsatzes s. B.I.3.). Insbesondere muss er auf die **Entwicklung des Gefangenen** und die in Betracht kommenden **Behandlungsansätze** eingehen.

- „Der Vollzugsplan, zu dessen Aufstellung und kontinuierlicher Fortschreibung § 7 Abs. 1, Abs. 3 Satz 1 StVollzG die Vollzugsbehörde verpflichtet, ist daher zentrales Element eines am Resozialisierungsziel ausgerichteten Vollzuges (vgl. Beschlüsse der 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 16. Februar 1993 – 2 BvR 594/92 –, a.a.O., S. 94, und vom 21. Januar 2003 – 2 BvR 406/02 –, NStZ 2003, S. 620). Er dient der Konkretisierung des Vollzugsziels im Blick auf den einzelnen Gefangenen und bildet mit richtungweisenden Grundentscheidungen zum Vollzugs- und Behandlungsablauf einen Orientierungsrahmen für den Gefangenen wie für die Vollzugsbediensteten (vgl. BVerfG, a.a.O.; ...). Dies setzt voraus, dass der Plan auf die Entwicklung des Gefangenen und die in Betracht kommenden Behandlungs- // ansätze in zureichender, Orientierung ermöglichender Weise eingeht. Eine Vollzugsplanung, die die diesbezüglichen Mindestanforderungen nicht erfüllt, genügt auch den grundrechtlichen Anforderungen nicht (vgl. Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats des Bun-

desverfassungsgerichts vom 16. Februar 1993 – 2 BvR 594/92 –, StV 1994, S. 93 <95>; ...).⁶⁶

Eine **lückenhafte und zusammenhanglose Akkumulation rudimentärer Einträge**, aus der ein **Behandlungskonzept nicht ersichtlich** wird, genügt nicht (vgl. im Einzelnen BVerfGK 9, 231 <239 f.>).

Bei der Entscheidung über lockerungsbezogene Festsetzungen sind die verfassungsrechtlichen Maßstäbe für die Entscheidung, ob für einen Gefangenen **Vollzugslockerungen** in Betracht kommen, zu beachten (vgl. BVerfGK 17, 459 <462>; BVerfGK 19, 306 <316>; s. im Einzelnen B.X.).

Bei **langdauernder Haft** muss die Vollzugsplanung unabhängig davon, ob ein Entlassungszeitpunkt sich bereits konkret abzeichnet, besonders auch auf die **Vermeidung schädigender Auswirkungen** des Freiheitsentzuges ausgerichtet sein (vgl. BVerfGK 9, 231 <237>).

Angesichts der Bedeutung der Vollzugsplanung für die Resozialisierung des Gefangenen ist über **Anträge** von Gefangenen, die die Vollzugsplanung betreffen, **zügig zu entscheiden**. Das gilt in besonderem Maß, wenn es bereits zu **behördlich oder gerichtlich zu verantwortenden Verzögerungen** gekommen ist.

► „Die Vollzugsbehörden sind allerdings verpflichtet, Anträge von Strafgefangenen rechtzeitig zu bescheiden (vgl. BVerfGE 69, 161 <170>). Geht es um Entscheidungen, die unmittelbar oder mittelbar die Gewährung von Lockerungen betreffen, besteht mit Rücksicht auf die Bedeutung solcher Entscheidungen für die Resozialisierung oder Erhaltung der Lebenstüchtigkeit des Gefangenen besonderer Anlass zu zügiger Bearbeitung (vgl. BVerfG, a.a.O.; ...). Ist gerichtlich beanstandet worden, dass mehrere aufeinanderfolgende Vollzugsplanfortschreibungen sich in ihrem lockerungsbezogenen Teil zur Frage der Flucht- oder Missbrauchsgefahr nicht oder nicht ausreichend verhalten haben, und wurde die Justizvollzugsanstalt insoweit zur Neubescheidung verpflichtet, so ist die Justizvollzugsanstalt in erhöhtem Maß zur Beschleunigung verpflichtet (vgl. ...).“⁶⁷

Die gebotene **Beschleunigung** kann allerdings **nicht im Wege der einstweiligen Anordnung** einer vorläufigen Vollzugsplanerstellung oder -fort-

66 BVerfGK 9, 231 (236 f.); zum Vollzugsplan als Orientierungsrahmen s. auch BVerfG II/3, Beschluss vom 25. 9. 2013 – 2 BvR 1582/13 –, juris.

67 BVerfG II/3, Beschluss vom 25. 9. 2013 – 2 BvR 1582/13 –, juris.

schreibung erzwungen werden. Gegen Verzögerungen bei schon ausgesprochener gerichtlicher Verpflichtung zur Neubescheidung kann stattdessen im Wege der **Vollstreckung** vorgegangen werden.

► „Verzögert eine Justizvollzugsanstalt in nicht hinnehmbarer Weise eine gerichtlich angeordnete Neubescheidung hinsichtlich des lockerungsbezogenen Teils einer Vollzugsplanfortschreibung, so ist die gebotene Beschleunigung nicht dadurch erreichbar, dass die Strafvollstreckungskammer im Wege einer einstweiligen Anordnung vorläufig den Vollzugsplan in einem vom Antragsteller gewünschten Sinne fortzuschreiben anordnet. Dies widerspräche der Funktion des Vollzugsplans als entwicklungsangepasster verlässlicher Orientierungsrahmen (vgl. BVerfGK 9, 231 <236>), die er mit bloß vorläufigen, unter dem Vorbehalt einer anderweitigen Entscheidung in der Hauptsache stehenden Inhalten gerade nicht erfüllen könnte, und wäre daher zur einstweiligen Sicherung der vollzugsplanbezogenen Rechte des Beschwerdeführers von vornherein ungeeignet.

Gegen eine etwaige zögerliche Umsetzung der Gerichtsbeschlüsse, die die Justizvollzugsanstalt zur Neubescheidung verpflichten, stünde dem Beschwerdeführer der Weg des Antrag auf Vollstreckungsmaßnahmen zur Durchsetzung der bereits gerichtlich ausgesprochenen Verpflichtung zur Neubescheidung (§ 120 Abs. 1 StVollzG i.V.m. § 172 VwGO; vgl. ...) offen.“⁶⁸

Da der Gefangene schon wegen des Zusammenhangs der gesetzlichen Vorgaben für die Vollzugsplanung mit dem Resozialisierungsgrundsatz ein subjektives Recht auf Einhaltung dieser Vorgaben hat, sind die Bestimmungen zum **Rechtsschutz** in vollzuglichen Angelegenheiten dahin auszulegen, dass die Beachtung dieser Vorgaben einklagbar ist. Dies betrifft sowohl die vorgeschriebenen **Mindestinhalte** des Vollzugsplans und die **ermessensfehlerfreie Entscheidung** über seine konkrete inhaltliche Ausgestaltung als auch das **Aufstellungsverfahren**. Hieraus ergeben sich als Vorwirkungen der grundrechtlichen Garantie effektiven Rechtsschutzes Anforderungen an die **Begründung** des Vollzugsplans und an die **Dokumentation** der gesetzlich vorgeschriebenen (§ 159 StVollzG) **Vollzugsplankonferenz**.

68 BVerfG II/3, Beschluss vom 25. 9. 2013 – 2 BvR 1582/13 –, juris.

- „Wegen seiner zentralen Bedeutung für die Realisierung des Vollzugsziels muss der Vollzugsplan nicht nur für den Gefangenen verständlich sein und ihm als Leitlinie für die Ausrichtung seines künftigen Verhaltens dienen können, sondern es muss auch eine den Anforderungen des Art. 19 Abs. 4 GG genügende gerichtliche Kontrolle daraufhin möglich sein, ob die Rechtsvorschriften für das Aufstellungsverfahren beachtet wurden und das inhaltliche Gestaltungsermessen der Behörde rechtsfehlerfrei ausgeübt worden ist (vgl. // Beschlüsse der 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 16. Februar 1993 – 2 BvR 594/92 –, a.a.O., S. 94, und vom 21. Januar 2003 – 2 BvR 406/02 –, a.a.O., S. 620; vgl. auch ...). Dies erfordert Nachvollziehbarkeit der rechtserheblichen Abläufe und Erwägungen, die durch geeignete Dokumentation sicherzustellen ist (zu entsprechenden Vorwirkungen des Art. 19 Abs. 4 GG vgl. BVerfGE 65, 1 <70>; 103, 142 <160>; vgl. außerdem Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 6. Juni 1983 – 2 BvR 244/83 und 310/83 –, NJW 1983, S. 2135; ...). Der Vollzugsplan muss daher erkennen lassen, dass neben einer Beurteilung des bisherigen Behandlungsverlaufs auch eine Auseinandersetzung mit den zukünftig erforderlichen Maßnahmen stattgefunden hat. Hierzu sind wenigstens in groben Zügen die tragenden Gründe darzustellen, welche die Anstalt zur Befürwortung oder zur Verwerfung bestimmter Maßnahmen veranlasst haben (...). Zudem sind Zeit, Ort und Teilnehmer sowie der wesentliche Inhalt der Vollzugsplankonferenz aktenkundig zu machen. Dabei kann dahinstehen, ob es der Anfertigung eines gesonderten Konferenzprotokolls bedarf (...); jedenfalls müssen die für den Gefangenen einsehbaren Unterlagen eine hinreichende Auseinandersetzung mit der Person des Betroffenen im Rahmen der seiner Vollzugsplanung gewidmeten Konferenz erkennen lassen.“⁶⁹

Rügt der betroffene Gefangene Fehler im **Verfahren der Aufstellung** des Vollzugsplans, muss der Plan **als Ganzer** mit einem Antrag **nach § 109 Abs. 1 StVollzG** angreifbar sein (vgl. BVerfG II/2, Beschluss vom 16. 2. 1993 – 2 BvR 594/92 –, juris; BVerfG II/3, Beschluss vom 7. 11. 2012 – 2 BvR 1248/11 – unveröff.; s. auch BVerfGK 1, 3 <6>). Rechtsschutz gegen **einzelne lockerungsbezogene Vollzugsplanfestsetzungen** darf nicht da-

69 BVerfGK 9, 231 (237 f.); s. auch bereits BVerfGK 8, 319 (323 f.), jew. m.w.N.

von abhängig gemacht werden, dass zuvor konkrete Lockerungsanträge gestellt und abgelehnt worden waren (vgl. BVerfGK 8, 319 <324>).

Der Gefangene hat **Anspruch auf Einsicht** in den für ihn erstellten Vollzugsplan.

► „Aus dem durch Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG grundrechtlich geschützten Resozialisierungsinteresse des Strafgefangenen, das auch darauf gerichtet ist, Rahmenbedingungen herzustellen, die seiner Bewährung und Wiedereingliederung förderlich sind (vgl. BVerfGE 35, 202 <235 f.>; 36, 174 <188>; 45, 187 <238 f.>; 64, 261 <272 f.>; stRSpr), folgt ein Anspruch des Strafgefangenen, über den Vollzugsplan so unterrichtet zu werden, dass ihm die Mitwirkung an seiner Behandlung möglich ist (vgl. § 4 Abs. 1 StVollzG) // und er seine die Vollzugsplanung betreffenden Rechte wahrnehmen kann. ...

Dem grundrechtlich geschützten Resozialisierungsinteresse des Strafgefangenen und der Bedeutung des Vollzugsplans in diesem Zusammenhang würde es nicht gerecht, wenn dem Gefangenen ein von ihm gewünschter Einblick in den für ihn erstellten Vollzugsplan grundsätzlich unter Verweis auf das Ausreichen mündlicher Auskünfte verweigert werden könnte. Da der Betroffene ohne Zugang zur schriftlichen Fassung des Vollzugsplans nicht in der Lage ist, die Vollständigkeit und Richtigkeit der ihm erteilten Auskunft zu überprüfen, würde das Beharren auf einer ausschließlich mündlichen Auskunftserteilung dem zentralen Anliegen des Vollzugsplans zuwiderlaufen, dem Gefangenen – im Rahmen des Möglichen – eine gewisse Planungssicherheit und damit eine Grundlage für eigenes zukunftsorientiertes Verhalten zu vermitteln. ... // ... Dabei braucht über die Frage, ob mit dem grundrechtlich fundierten Interesse des Strafgefangenen, vom Inhalt des Vollzugsplans und dessen Fortschreibungen anhand des schriftlichen Textes Kenntnis zu nehmen und damit auf für ihn verlässlicher Grundlage prüfen zu können, ob seine den Vollzugsplan betreffenden Rechte gewahrt sind, ein Rechtsanspruch gerade auf Aushändigung einer Abschrift korrespondiert, nicht abschließend befunden zu werden (...).“⁷⁰

Das **Rechtsschutzinteresse** für die Überprüfung lockerungsbezogener Vollzugsplanfestsetzungen **entfällt nicht mit der Fortschreibung** des Vollzugsplans.

70 BVerfGK 1, 3 (5 ff.).

- „Nach dem Stand der fachgerichtlichen Rechtsprechung steht schon nicht fest, ob die weitere Fortschreibung eines Vollzugsplans überhaupt zur Erledigung eines gegen die vorausgegangene Fortschreibung gerichteten Rechtsschutzbegehrens führt (...).

Ein Rechtsschutzinteresse bestünde im Übrigen auch bei anzunehmender Erledigung fort. Dabei kann offen bleiben, ob sich dies im vorliegenden Fall bereits aus dem Gesichtspunkt der Wiederholungsgefahr ergibt (vgl. BVerfGK 8, 319 <322>). Ein fortbestehendes Rechtsschutzinteresse ist hier jedenfalls unter dem Gesichtspunkt des Fortbestehens beeinträchtigender Wirkungen der angegriffenen Entscheidungen und der zugrundeliegenden vollzugsbehördlichen Maßnahme (vgl. BVerfGE 81, 138 <140>; 104, 220 <233>; 110, 77 <85 f.>) anzuerkennen. Denn für die Entscheidung über die Aussetzung des Strafrests zur Bewährung kommt es unter anderem darauf an, ob eine fehlende Erprobung des Gefangenen in Lockerungen auf rechtmäßiger oder auf rechtswidriger Versagung von Lockerungen beruht (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 30. April 2009 – 2 BvR 2009/08 –, EuGRZ 2009, S. 246 <249 f.>). In diesem Zusammenhang entfaltet die ungerechtfertigte Verneinung der Lockerungseignung in einer Vollzugsplanfortschreibung eine fortdauernde beeinträchtigende Wirkung, wenn sie von den Fachgerichten als rechtmäßig bestätigt wird. Bei gewichtigen Grundrechtsverstößen ist zudem von einem auch nach Erledigung fortbestehenden Interesse an der Gewährung verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes auszugehen, wenn die direkte Belastung durch den angegriffenen Hoheitsakt sich nach dem typischen Verfahrensablauf auf eine Zeitspanne beschränkt, in // welcher der Betroffene eine verfassungsgerichtliche Entscheidung kaum erlangen kann (vgl. BVerfGE 110, 77 <86>; 117, 244 <268>; BVerfGK 11, 54 <59>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 31. August 1993 – 2 BvR 785/93 –, juris). Angesichts der Bedeutung lockerungsbezogener Entscheidungen für die Chance des Betroffenen auf Wiedererlangung der Freiheit (vgl. BVerfGE 109, 133 <165 f.>; 117, 71 <108>) steht hier ein im Sinne dieses Grundsatzes gewichtiger Grundrechtsverstoß in Rede.“⁷¹

Bedenklich ist es im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG auch, wenn über die von einem Gefangenen eingelegte **Rechtsbeschwerde** in einem Verfahren,

71 BVerfGK 17, 459 (460 f.).

das die Vollzugsplanung betrifft, wegen einer nach Abschluss des erstinstanzlichen Verfahrens erfolgten, der geltend gemachten Beschwerde nicht abhelfenden **Fortschreibung** des Vollzugsplans nicht mehr in der Sache entschieden wird, weil das Rechtsbeschwerdegericht davon ausgeht, mit der Fortschreibung habe sich das ursprünglich verfolgte Rechtsschutzbegehren erledigt und die Umstellung auf einen Fortsetzungsfeststellungsantrag sei in der Rechtsbeschwerdeinstanz nicht mehr möglich. Die Bedenken gründen sich vor allem darauf, dass damit der **Erfolg des Rechtsschutzbegehrens** praktisch in die **Hand der Behörde** gelegt wird, gegen die es sich richtet (s. BVerfGK 20, 177 <183 ff.>; zuvor bereits Hinweis in BVerfG II/3, Beschluss vom 29. 12. 2009 – 2 BvR 244/08 –, juris; s. i.E. unten, E.II.10.d)).

VIII. Verlegung

1. Verlegung gegen den Willen des Gefangenen

Die **Verlegung in eine andere Anstalt** stellt, wenn sie gegen den Willen des betroffenen Gefangenen erfolgt, wegen des damit verbundenen Abbruchs sozialer Beziehungen regelmäßig einen **schwerwiegenden Grundrechtseingriff** dar, der das **Resozialisierungsinteresse** berührt. Das gilt nicht nur, aber erst recht dann, wenn sie zusätzlich mit dem **Verlust von Arbeitsmöglichkeiten** und/oder mit einer **Ablösung aus dem offenen Vollzug** verbunden ist.

- „Eine ohne seinen Willen erfolgende Verlegung eines Strafgefangenen greift in dessen Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG ein. Dieser Eingriff kann für den Gefangenen mit schwerwiegenden Beeinträchtigungen verbunden sein. Alle seine innerhalb der Anstalt entwickelten sozialen Beziehungen werden praktisch abgebrochen. Der unter den Bedingungen des Anstaltslebens schwierige Aufbau eines persönlichen Lebensumfeldes muss in einer anderen Anstalt von neuem begonnen werden (vgl. Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 28. Februar 1993 – 2 BvR 196/92 – NStZ 1993, S. 300 f.; ...). Eine zusätzliche erhebliche Beeinträchtigung ergibt sich, wenn der Wechsel der Anstalt mit dem Verlust einer Arbeitsmöglichkeit verbunden ist.

Die Verlegung kann – nicht nur aus den bereits genannten Gründen – auch die Resozialisierung des Strafgefangenen beeinträchtigen und be-

rührt somit auch dessen durch Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG vermittelten (vgl. BVerfGE 98, 169 <200>) Anspruch auf einen Strafvollzug, der auf das Ziel der Resozialisierung ausgerichtet ist (vgl. ...). Die Vollstreckungszuständigkeit einer Justizvollzugsanstalt bestimmt sich nach dem Vollstreckungsplan des Landes (§ 152 Abs. 1 StVollzG), in dem allgemein die zur Erreichung der Vollzugsziele geeignete Anstalt festgelegt ist. Die örtliche Vollzugszuständigkeit richtet sich im Interesse der Resozialisierung insbesondere nach dem Wohnort als dem Schwerpunkt der Lebensbeziehungen des Strafgefangenen (vgl. i.E. § 24 StVollstrO). Zulässige Abweichungen vom Vollstreckungsplan und im Vollstreckungsplan selbst vorgesehene Konkretisierungsspielräume bei der Entscheidung über die Einweisung in eine Justizvollzugsanstalt werden wiederum unter anderem durch Gesichtspunkte der Resozialisierung bestimmt (vgl. § 152 Abs. 2 StVollzG, § 26 StVollstrO). Verlegungen, die nicht ihrerseits durch Resozialisierungsgründe bestimmt sind, können daher die Resozialisierungsbedingungen nachteilig verändern.⁷²

„Die Verlegung eines Gefangenen gegen seinen Willen, und besonders die Ablösung aus dem offenen Vollzug, berührt das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG und stellt für den betroffenen Gefangenen einen stark belastenden Eingriff dar (vgl. BVerfGK 6, 260 <264>; 8, 307 <309>).“⁷³

Im Hinblick auf das Resozialisierungsziel bedenklich sind insbesondere **zahlreiche aufeinander folgende Verlegungen**.

- ▶ „Zwar könnte der Umstand, dass der Beschwerdeführer – seinen Vortrag als richtig unterstellt – nach den zahlreichen, aus früheren Verfassungsverfahren bekannten Verlegungen am 3. November 2014 erneut in eine andere Justizvollzugsanstalt verlegt worden ist, im Hinblick auf seinen Resozialisierungsanspruch verfassungsrechtlich bedenklich sein (vgl. BVerfGK 6, 260 <264>; 8, 307 <309>).

72 BVerfGK 6, 260 (264); vgl. auch BVerfGK 8, 307 (308), betr. Verlegung eines Sicherungsverwahrten.

73 BVerfG II/3, Beschluss vom 4. 2. 2009 – 2 BvR 1533/08 –, juris.

Die Verlegung ist im vorliegenden Verfahren jedoch nicht überprüfbar. Es fehlt bereits an der Darstellung eines entscheidungsfähigen Sachverhalt.“⁷⁴

Wie alles grundrechtseingreifende staatliche Handeln, ist die Verlegung an die gesetzlichen Eingriffsvoraussetzungen gebunden und unterliegt dem **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** (vgl. BVerfGK 6, 260 <265 f.>; 8, 307 <311 f.>; BVerfG II/3, Beschluss vom 4. 2. 2009 – 2 BvR 1533/08 –, juris, m.w.N.).

Die **gesetzlichen Verlegungsgründe** des § 85 StVollzG dürfen demgemäß nicht in einer mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit unvereinbaren Weise ausgelegt und angewendet werden. Insbesondere kann die Verlegung eines Gefangenen nicht mit einem **Fehlverhalten des Vollzugspersonals** begründet werden. So wurde der Verfassungsbeschwerde eines Gefangenen stattgegeben, der mit der Begründung verlegt worden war, Vollzugsbedienstete seien nicht dagegen eingeschritten, dass er sich ungenehmigt im Besitz einer Schreibmaschine befunden habe:

- „Die Entscheidung des Landgerichts beruht auf der Annahme, die Duldung von Verstößen eines Strafgefangenen gegen die Anstaltsordnung durch die // Stationsbediensteten begründe einen die Sicherheit und Ordnung der Anstalt gefährdenden Zustand, der nach § 85 StVollzG die Verlegung des Gefangenen rechtfertigt. Mit dieser Auslegung des § 85 StVollzG sind die verfassungsrechtlichen Grenzen richterlicher Gesetzesinterpretation (vgl. BVerfGE 65, 317 <322>) überschritten. Gemäß § 85 StVollzG kann ein Gefangener in eine Anstalt verlegt werden, die zu seiner sicheren Unterbringung besser geeignet ist, wenn in erhöhtem Maße Fluchtgefahr gegeben ist oder sonst sein Verhalten oder sein Zustand eine Gefahr für die Sicherheit oder Ordnung der Anstalt darstellt. Anders als etwa § 88 Abs. 3 StVollzG, der für die Anordnung bestimmter Sicherungsmaßnahmen auch Gründe genügen lässt, die nicht in der Person oder dem Verhalten des Gefangenen liegen, setzt § 85 StVollzG danach eine konkrete vom Gefangenen selbst ausgehende Gefahr voraus. Die Norm ermöglicht eine Verlegung in eine andere Anstalt, in der Regel eine Anstalt höheren Sicherheitsgrades (BTDrucks 7/918, S. 77), eindeutig nur für den Fall, dass das Verhalten oder der Zustand des Gefangenen eine Gefahr für die Anstaltssicher-

74 BVerfG II/2, Beschluss vom 9.12.2014 – 2 BvR 2866/14 – juris.

heit oder -ordnung begründet, der in dieser Justizvollzugsanstalt nicht angemessen begegnet werden kann. Eine Verlegung des Gefangenen zur Abwehr von Gefahren, die durch Fehlverhalten des Vollzugspersonals begründet sind, ist dagegen offensichtlich weder vom Wortlaut noch vom Sinn und Zweck des § 85 StVollzG gedeckt.

Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass im vorliegenden Fall das als gefahrbegründend im Sinne des § 85 StVollzG angesehene pflichtwidrige Verhalten der Stationsbediensteten in einem Nichteinschreiten gegen einen Pflichtverstoß des Beschwerdeführers bestand. Das Landgericht hat als Gefahr, die gemäß § 85 StVollzG die Verlegung des Beschwerdeführers rechtfertige, nicht den Pflichtverstoß des Beschwerdeführers – den ungenehmigten Besitz der Schreibmaschine eines Mitgefangenen – sondern das pflichtwidrige Nichteinschreiten der Stationsbediensteten angesehen. Auch eine alternative Begründung, die auf das pflichtwidrige Verhalten des Beschwerdeführers statt auf das der Stationsbediensteten abstellte, wäre im Übrigen nicht geeignet, das Entscheidungsergebnis in verfassungsmäßiger Weise zu tragen, denn ein einzelner ohne weiteres zu unterbindender Ordnungsverstoß wie der ungenehmigte Besitz einer Schreibmaschine begründet ebensowenig wie das Nichteinschreiten von Vollzugsbediensteten gegen einen solchen Verstoß eine die Verlegung rechtfertigende Gefahr im Sinne des § 85 StVollzG.

Die Auslegung und Anwendung des § 85 StVollzG durch das Landgericht ist zudem unverhältnismäßig. Beschränkungen des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG dürfen nur unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes // vorgenommen werden; sie müssen zum Schutz eines kollidierenden Rechtsguts geeignet und erforderlich sein und zur Art und Intensität der Beeinträchtigung oder Gefährdung, der begegnet werden soll, in einem angemessenen Verhältnis stehen (vgl. BVerfGE 16, 194 <201 f.>; 92, 277 <327 f.>;; stRSpr). Unter der vom Landgericht angenommenen Voraussetzung, dass das Nichteinschreiten der Stationsbediensteten eine Gefahr im Sinne des § 85 StVollzG darstellte, wäre zunächst festzustellen gewesen, ob der unterstellten Gefahr durch eine geeignete Einwirkung auf die Bediensteten, beispielsweise durch die schlichte Anweisung, Pflichtverstöße des Beschwerdeführers den Vorgesetzten zu melden, als milderer Mittel hätte begegnet werden

können. Schon an dieser die Erforderlichkeit der Verlegung betreffenden Prüfung fehlt es.⁷⁵

Unvereinbar mit den Grundsätzen **rechtsstaatlicher Zurechnung** ist es auch, wenn einer Gefahr für die Sicherheit und Ordnung (§ 85 StVollzG), die in der Bedrohung eines Gefangenen durch Mitgefangene liegt, ohne Weiteres durch die **Verlegung des bedrohten Gefangenen** gegen dessen Willen begegnet wird. Nach Möglichkeit ist die Gefahr vorrangig durch Maßnahmen gegen diejenigen abzuwehren, von denen sie ausgeht.

► „... jedenfalls ist es unvereinbar mit den Grundsätzen rechtsstaatlicher Zurechnung, wenn die Gefahr, dass bestimmte Personen sich in rechtswidriger Weise verhalten, nicht im Regelfall vorrangig diesen Personen zugerechnet und nach Möglichkeit durch ihnen gegenüber zu ergreifende Maßnahmen abgewehrt wird, sondern ohne weiteres Dritte oder gar die potentiellen Opfer des drohenden rechtswidrigen Verhaltens zum Objekt eingreifender Maßnahmen der Gefahrenabwehr gemacht werden (vgl. BVerfGE 69, 315 <360 f.>; siehe auch, speziell zur Verlegung eines Gefangenen wegen Fehlverhaltens Dritter, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 26. September 2005 – 2 BvR 1651/03 – StV 2006, S. 146 f.). Rechtsstaatliche Zurechnung muss darauf ausgerichtet sein, nicht rechtswidriges, sondern rechtmäßiges Verhalten zu begünstigen (vgl. Urteil des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 24. Mai 2006, – 2 BvR 669/04 –, Rn. 63 f.; www.bverfg.de). Dem läuft es grundsätzlich zuwider, wenn, wie im vorliegenden Fall, Maßnahmen zur Abwehr drohenden rechtswidrigen Verhaltens nicht vorrangig gegen den oder die Störer, sondern ohne weiteres – und in Grundrechte eingreifend – gegen den von solchem rechtswidrigen Verhalten potentiell Betroffenen ergriffen werden.

Besondere Umstände, die ein derartiges Vorgehen ausnahmsweise rechtfertigen könnten, sind weder geltend gemacht worden noch ersichtlich. Auch wurde nicht festgestellt, dass die Anstalt irgendwelche Maßnahmen – sei es aufklärender oder disziplinierender Art – ergriffen hätte, um der entstandenen Unruhe, deren Ausarten zu Übergriffen gegen den Beschwerdeführer befürchtet wurde, entgegenzutreten.⁷⁶

75 BVerfGK 6, 260 (264 ff.).

76 BVerfGK 8, 307 (311).

Die Annahme, dass ein anstaltsinternes Handeltreiben mit Psychopharmaka ein die **Sicherheit und Ordnung der Anstalt** gefährdendes Verhalten im Sinne des § 85 StVollzG darstellt, ist verfassungsrechtlich nicht zu be-
 anstanden (BVerfGK 8, 64 <66>). Dasselbe gilt für die Annahme, die **bessere Eignung der Zielanstalt zur sicheren Unterbringung** des Gefangenen (§ 85 StVollzG) könne sich nicht nur aus einem höheren Sicherheitsstandard dieser Anstalt ergeben.

- ▶ „Es erscheint auch denkbar, dass die Justizvollzugsanstalt K., in die der Beschwerdeführer verlegt worden ist, den Anforderungen des § 85 StVollzG gemäß zu seiner sicheren Unterbringung besser geeignet ist. Diese Eignung wird sich in der Regel daraus ergeben, dass die Zielanstalt über einen höheren Sicherheitsgrad verfügt (vgl. BTDrucks 7/918, S. 77). Nach verbreiteter, // jedenfalls verfassungsrechtlich nicht zu be-
 anstehender Auffassung kann die Zielanstalt aber auch dann im Sinne von § 85 StVollzG zur sicheren Unterbringung des Gefangenen besser geeignet sein, wenn sie zwar kein höheres allgemeines Sicherheitsniveau aufweist, dem Gefangenen aber durch die Verlegung dorthin seine subkulturellen Beziehungen oder Kenntnisse von Arbeitsabläufen in der Ausgangsanstalt, von Sicherheitseinrichtungen oder von Schwachstellen der Anstaltssicherheit entzogen werden (vgl. ...).“⁷⁷

Bei Verlegungsentscheidungen sind Gesichtspunkte des **Vertrauensschutzes** zu berücksichtigen. Sie können auch der Wegverlegung aus einer nach dem Vollstreckungsplan unzuständigen Vollzugsanstalt entgegenstehen.

- ▶ „Das Bundesverfassungsgericht hat entschieden, daß das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG verletzt werden kann, wenn das aus dem Rechtsstaatsprinzip folgende Gebot des Vertrauensschutzes nicht hinreichend beachtet wird (BVerfGE 59, 128 <164 ff.> m.w.N.; vgl. auch BVerfGE 72, 200 <257>). ... Auch einem Strafgefangenen ist der Vertrauensschutz nicht grundsätzlich verschlossen; dieser kann sich auch auf den Ort der Strafvollstreckung beziehen. Gerade für den Gefangenen, der sich nicht wie der Mensch in Freiheit seine engeren sozialen Kontakte selbst auswählen und sich von anderen abwenden kann, erhält das Gewöhntsein in die Gegebenheiten einer bestimmten Anstalt große Bedeutung: So muß er etwa mit dem Aufsichtspersonal auszukommen lernen, ebenso mit der Leitung der Justizvollzugsanstalt, und er kann

77 BVerfGK 8, 64 (66 f.).

nur in einem beschränkten Maße unter den Gefangenen engere Bindungen knüpfen und andere Kontakte meiden. Bei der Verlegung in eine neue Anstalt beginnt der Prozeß, sich innerhalb der objektiven Gegebenheiten der neuen Anstalt sein persönliches Lebensumfeld aufzubauen, von neuem. Diese Position ist jedenfalls dann schutzwürdig, wenn nach den Umständen des einzelnen Falles die Strafvollstreckungsbehörde in einem Gefangenen das Vertrauen erweckt hat, es werde bei der Strafvollstreckung in einer bestimmten Justizvollzugsanstalt bleiben.

... Die Auffassung der angegriffenen Entscheidungen, daß die Hamburger Vollzugsanstalten zu keinem Zeitpunkt für den Vollzug der Strafe zuständig gewesen seien, sondern von Anfang an die bayerischen Vollzugsanstalten – was der Beschwerdeführer bestreitet –, ist als Anwendung und Auslegung der fachrechtlichen Vorschriften nicht zu beanstanden (vgl. BVerfGE 18, 85 <92>). Ihre Unzuständigkeit war der Hamburger Vollzugsbehörde jedoch vor Beginn der Vollstreckung bekannt. ... Nachdem der Beschwerdeführer auf diese Weise in den Hamburger Vollzug eingewiesen und nachdem dort über zwei Jahre die Strafe an ihm vollstreckt worden war, durfte er darauf vertrauen, daß eine Verlegung aus Gründen der örtlichen Unzuständigkeit nicht stattfinden werde.“⁷⁸

Über die komplexen Rechtsfragen, die sich stellen, wenn eine **Verlegung** gegen den Willen des Betroffenen **zwecks Gewährung fälliger Lockerungen** angeordnet wird, weil am Standort der bisherigen Vollzugseinrichtung Lockerungen für die darin Untergebrachten durch eine **Vereinbarung mit der Standortkommune** ausgeschlossen sind, war in einem von einem Maßregelvollzugspatienten anhängig gemachten Verfassungsbeschwerdeverfahren mangels Erschöpfung des Rechtswegs nicht zu entscheiden. Der betreffende Nichtannahmebeschluss weist jedoch auf insoweit zu berücksichtigende grundrechtliche Belange hin.

► „Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Rechtsbeschwerde bei der gebotenen am recht verstandenen Interesse des Beschwerdeführers orientierten Auslegung (vgl. BVerfGE 122, 190 <198>) keine Fragen aufgeworfen hätte, die nach den maßgeblichen Kriterien des § 116 Abs. 1 StVollzG in Verbindung mit § 138 Abs. 3 StVollzG (vgl. ...) eine Über-

78 BVerfG II/2, Beschluss vom 28. 2. 1993 – 2 BvR 196/92 –, juris.

prüfung der angefochtenen landgerichtlichen Entscheidung erforderlich machten. Insbesondere ist, soweit ersichtlich, in der obergerichtlichen Rechtsprechung nicht geklärt, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen ein im Maßregelvollzug Untergebrachter, für dessen Unterbringungseinrichtung ein Vertrag mit der Standortkommune die Gewährung von Lockerungen ausschließt, gegen seinen Willen – und obwohl er einen die Gewährung von Lockerungen betreffenden Antrag ausdrücklich zurückgezogen hat – zur Ermöglichung von Lockerungen in eine andere Maßregelvollzugsklinik verlegt werden kann. Lediglich in einer die Entscheidung nicht tragenden Passage eines Beschlusses im Verfahren nach § 67d Abs. 6 StGB hat das Oberlandesgericht Hamm ausgeführt, der Untergebrachte sei in eine andere Einrichtung zu verlegen, wenn ihm in der aktuellen Einrichtung aufgrund einer politischen Vereinbarung keine Lockerungen gewährt werden könnten (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 4. November 2008 – 4 Ws 316/08 –, StV 2009, S. 147). Dies betraf jedoch keinen Fall, in dem der Betroffene selbst sich, wie hier, gerade gegen die Verlegung wandte. Für einen solchen Fall könnte eine derartige Feststellung auch nicht ohne jede nähere Auseinandersetzung mit den berührten grundrechtlichen Belangen (vgl. zur Grundrechtsrelevanz ungewollter Verlegungen BVerfGK 6, 260 <264>; zur Grundrechtsrelevanz der Bindung von Lockerungsmöglichkeiten an die Voraussetzung vorheriger Verlegung BVerfGK 11, 262 <267>) getroffen werden. Insoweit bedürfte zudem gegebenenfalls auch der Klärung, ob und inwieweit eine etwaige Zumutbarkeit der Verlegung davon abhängt, dass der Betroffene nicht am neuen Standort erneut einem langwierigen Verfahren der Prüfung seiner andernorts bereits – auch gerichtlich – festgestellten Lockerungseignung unterzogen wird.⁷⁹

Nach einer **Abfolge von Verlegungen und Rückverlegungen** kann eine spätere Verlegung nicht mit dem bloßen Verweis auf die – ausweislich zwischenzeitlicher Rückverlegung überholten – Gründe einer der früheren Verlegungsentscheidungen gerechtfertigt werden.

- ▶ „Der Verweis auf den zur ersten Verlegung des Beschwerdeführers ergangenen Beschluss des Landgerichts ..., auf den das Gericht sich stützt, ist zur Rechtfertigung der fünften Verlegung ersichtlich ungeeig-

79 BVerfG II/3, Beschluss vom 22. 11. 2011 – 2 BvR 2297/11 –, juri.

net. Dies folgt ... bereits daraus, dass der entscheidungstragenden Annahme des damaligen Beschlusses, dem Beschwerdeführer fehle die Eignung für den offenen Vollzug, ein inzwischen überholter Sachverhalt zugrundelag. Der Beschwerdeführer war zwischenzeitlich wieder, sogar mehrfach aufeinanderfolgend, in Anstalten des offenen Vollzuges verlegt, insoweit also offenbar wieder für geeignet befunden worden. Schon aus diesem Grund hätte die nun in Rede stehende erneute Ablösung aus dem offenen Vollzug einer erneuten Überprüfung auch hinsichtlich der zugrundeliegenden Sachverhaltsbeurteilung bedurft (...).⁸⁰

Die **Gerichte** müssen bei der Überprüfung von Verlegungsentscheidungen den relevanten **Sachverhalt aufklären** und dürfen im Fall **widersprechender Sachdarstellungen** nicht ohne Weiteres unterstellen, dass die behördliche Darstellung die richtige ist.

► „Die fachgerichtliche Überprüfung kann, bei Verlegungsentscheidungen wie auch sonst, die rechtsstaatlich gebotene Beachtung des geltenden Rechts und den effektiven Schutz der berührten materiellen Rechte nur gewährleisten, wenn sie auf zureichender Aufklärung des jeweiligen Sachverhalts beruht (vgl. BVerfGE 101, 275 <294 f.>; BVerfGK 9, 390 <395>; 9, 460 <463 f.>). Wird die Sachverhaltsdarstellung der Vollzugsanstalt vom Gefangenen bestritten, so darf das Gericht seiner Entscheidung nicht ohne weiteres die Ausführungen der Anstalt zugrundelegen. Zwar können auch in einem solchen Fall weitere tatsächliche Ermittlungen entbehrlich sein. Die Annahme, es könne ohne weitere Sachverhaltsaufklärung von der Richtigkeit der behördlichen Darstellung ausgegangen werden, bedarf aber konkreter, auf die Umstände des Falles bezogener Gründe (vgl. BVerfGK 1, 201 <207>; 2, 318 <324 f.>).“⁸¹

Eilrechtsschutz gegen eine erfolgte Verlegung kann **nicht mit der Begründung versagt** werden, dass die mit dem Eilantrag begehrte **Rückverlegung** in unzulässiger Weise die **Hauptsache vorwegnehmen** würde.

► „Die Annahme des Landgerichts, der Eilantrag sei bereits deshalb unbegründet, weil er einer "unzulässigen Vorwegnahme der Hauptsache"

80 BVerfG II/3, Beschluss vom 4.2.2009 – 2 BvR 1533/08 –, juris.

81 BVerfG II/3, Beschluss vom 4.2.2009 – 2 BvR 1533/08 –, juris.

gleichkomme, begegnet allerdings verfassungsrechtlichen Bedenken. ... Dass der Beschwerdeführer sowohl mit dem Hauptsacheantrag als auch mit dem Eilrechtsschutzantrag auch seine Rückverlegung nach K. begehrt, erklärt sich daraus, dass die vom Beschwerdeführer angegriffene Verlegungsanordnung bereits vollzogen ist und er auch einen Ausspruch über die Beseitigung der Vollzugsfolgen erreichen will (vgl. § 115 Abs. 2 Satz 2 StVollzG). Diese Anträge ändern indes nichts daran, dass er in beiden Verfahren in erster Linie Rechtsschutz gegen eine belastende Maßnahme begehrt. Die Aussetzung der Vollziehung der Verlegungsanordnung stellt aber auch dann keine Vorwegnahme der Hauptsache dar, wenn zugleich die (vorläufige) Rückverlegung angeordnet wird. Denn die Verlegung kann bei negativem Ausgang des Hauptsacheverfahrens erneut vollzogen werden. Die bloße Tatsache, dass die vorübergehende Aussetzung als solche nicht wieder rückgängig gemacht werden kann, macht die vorläufige Regelung in einem solchen Fall nicht zu einer faktisch endgültigen. Die vorläufige Aussetzung bildet vielmehr, sofern die Voraussetzungen im Übrigen vorliegen, gerade den typischen und vom Gesetzgeber gewollten Regelungsgehalt des vorläufigen Rechtsschutzes gegen belastende Maßnahmen (vgl. zuletzt Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 15. März 2006 – 2 BvR 917/05, 2 BvR 2174/05 – m.w.N., juris).⁸²

2. Versagung beantragter Verlegung

Bei der Entscheidung über Verlegungsanträge, die auf die Herstellung größerer räumlicher Nähe zu Familienangehörigen zielen, ist die besondere Bedeutung der **Familienbeziehungen** für die **Resozialisierung** des Gefangenen, einschließlich ihrer **prognostischen Relevanz**, zu berücksichtigen. Unabhängig davon sind die Familienbeziehungen des Gefangenen auch im Hinblick auf das Grundrecht aus **Art. 6 GG** geschützt.

► „Für das Resozialisierungsziel, auf das der Strafvollzug von Verfassung wegen auszurichten ist (vgl. BVerfGE 35, 202 <235 f.>; 36, 174 <188>; 45, 187 <238 f.>; 64, 261 <276>; 98, 169 <200 f.>), haben die familiären Beziehungen des Gefangenen wesentliche Bedeutung. Re-

82 BVerfGK 8, 64 (65); s. auch bereits BVerfG II/3, Beschluss vom 25. 7. 1989, – 2 BvR 896/89 –, juris.

gelmäßig fördern der Bestand und die Stärkung dieser Beziehungen die Chancen seiner Eingliederung (vgl. BVerfGE 89, 315 <322>). Über ihre unmittelbare Bedeutung für den Gefangenen hinaus sind intakte Familienbeziehungen zudem auch mittelbar von großem Belang, weil resozialisierungs- und freiheitserhebliche Entscheidungen von ihnen abhängen können. Das Vorhandensein eines stabilen sozialen Empfangsraums fließt als positiver Faktor in zu treffende Prognoseentscheidungen – sei es im Rahmen von Entscheidungen über die Gewährung von Vollzugslockerungen oder über die Frage einer Entlassung auf Bewährung – ein (vgl. Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 12. November 1997 – 2 BvR 615/97 –, ZfStrVo 1998, S. 180 <183>; ...). Umgekehrt kann es als ein Gesichtspunkt, der für eine ungünstige Prognose spricht, ins Gewicht fallen, wenn eine Stützung durch Angehörige nicht oder nicht an dem Ort, an dem sie benötigt würde, verfügbar ist (vgl. Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 13. Dezember 1997 – 2 BvR 1404/96 –, StV 1998, S. 432 <434>). Den Belastungen und Gefährdungen, die der Vollzug einer Freiheitsstrafe für diese Beziehungen naturgemäß bedeutet, muss die Ausgestaltung des Vollzuges daher nicht nur mit Rücksicht auf das Grundrecht aus Art. 6 Abs. 1 GG, sondern auch im Hinblick auf das verfassungsrechtlich geschützte Resozialisierungsinteresse des Gefangenen nach Kräften entgegenzuwirken suchen. Der Resozialisierungsgrundsatz verpflichtet die Justizvollzugsanstalten, schädlichen Auswirkungen des Freiheitsentzugs im Rahmen des Möglichen zu begegnen; das Resozialisierungsinteresse erstreckt sich auch auf die Rahmenbedingungen, die einer Bewährung und Wiedereingliederung förderlich sind (vgl. BVerfGE 35, 202 <235 f.>; 36, 174 <188>; 45, 187 <238 f.>; 64, 261 <272 f.>; 98, 169 <200>; 109, 133 <150 f.>; Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 1. April 1998 – 2 BvR 1951/96 –, NSTZ 1998, S. 430 f.).⁸³

Die gesetzliche Regelung des **§ 8 Abs. 1 Nr. 1 StVollzG**, nach der unter den dort genannten Voraussetzungen ein **Anspruch auf fehlerfreie Ermessensausübung** hinsichtlich einer begehrten Verlegung besteht, entspricht diesen Anforderungen.

83 BVerfGK 8, 36 (41).

- „Die in § 8 Abs. 1 Nr. 1 StVollzG getroffene Regelung trägt dem Rechnung, indem sie eine Verlegung für den Fall ermöglicht, dass durch die Verlegung die Behandlung des Gefangenen oder seine Eingliederung nach der Entlassung gefördert wird. Die Gefangenen haben danach bei Verlegungsentscheidungen Anspruch auf eine fehlerfreie Ermessensausübung, die dem verfassungsrechtlichen Gewicht des Resozialisierungsziels und der für die Erreichbarkeit dieses Ziels maßgebenden Umstände Rechnung trägt (vgl ...).“⁸⁴

Sie darf allerdings **nicht dahin ausgelegt** werden, dass eine Verlegung nur in Betracht kommt, wenn sie **unerlässlich** ist (BVerfGK 8, 36 <42>). Bei ihrer Anwendung sind zudem jeweils die **Umstände des Einzelfalles** zu würdigen (BVerfGK, a.a.O. S. 43).

Die Annahme, dass nur besondere, **vom Durchschnittsfall abweichende Erschwerungen des Familienkontakts** eine Verlegung rechtfertigen, ist nicht zu beanstanden; sie liegt im Hinblick auf die mit einer Verlegung verbundene Abweichung vom Vollstreckungsplan im Interesse eines geordneten Vollzuges, da anderenfalls die gesetzlich vorgesehene Vollstreckungsplanung (§ 152 StVollzG) ihre Funktion nicht erfüllen könnte (BVerfGK 8, 36 <44>).

Andererseits darf dabei nur von durchschnittlichen Verhältnissen ausgegangen werden, die ihrerseits von der gebotenen **Rücksichtnahme auf die Familienbeziehungen** der Gefangenen geprägt sind, und **finanziell oder gesundheitlich bedingte Hindernisse für einen Besuchkontakt** dürfen nicht pauschal als unmaßgeblich, da nichts Besonderes, behandelt werden.

- „Zur rechtlich vorgesehenen Ordnung des Strafvollzuges gehört allerdings nicht nur, dass die gesetzlich vorgesehene Vollstreckungsplanung (§ 152 StVollzG) die ihr zugedachte planerische Funktion erfüllen kann, sondern auch, dass sowohl in der Vollstreckungsplanung selbst (§ 26 Abs. 1 StVollstrO i.V.m. § 8 Abs. 1 Nr. 1 StVollzG) als auch bei davon abweichenden Verlegungsentscheidungen (§ 8 Abs. 1 Nr. 1 StVollzG) auf den Gesichtspunkt der Förderung des Kontakts zu Angehörigen die verfassungsrechtlich gebotene Rücksicht genommen wird. Unter der Voraussetzung, dass die durchschnittlichen Verhältnisse von einer Praxis geprägt sind, die diesen Anforderungen entspricht, sollten Schwierigkeiten des beiderseits erwünschten Kontakts zu den Angehö-

84 BVerfGK 8, 36 (41 f.).

rigen, wie sie im Falle des Beschwerdeführers bestehen, gerade nicht den Durchschnittsfall bilden. Die Feststellung des Landgerichts, besondere, vom Durchschnittsfall abweichende Erschwernisse lägen im Fall des Beschwerdeführers nicht vor, ist auf diesem Hintergrund nicht nachvollziehbar.

Zur Begründung dieser Feststellung hat das Gericht überdies lediglich ausgeführt, dass Kontaktschwierigkeiten aufgrund gesundheitlicher Erschwernisse oder finanzieller Probleme gerade keine besonderen, vom Durchschnittsfall abweichenden Erschwernisse seien; zudem könnten diese Schwierigkeiten durch Überstellungen zu Besuchszwecken behoben werden. Die Erwägung, dass finanziell oder gesundheitlich bedingte Kontaktschwierigkeiten keine überdurchschnittlichen, sondern typische Erschwernisse seien, ist offensichtlich unhaltbar. Sie ersetzt die gebotene Würdigung der konkreten Umstände durch eine Pauschalbetrachtung, die bei konsequenter Anwendung darauf hinausläuft, dass Gefangene auf eine ihrer Resozialisierung förderliche Verlegung in die Nähe ihrer Angehörigen prinzipiell keine Aussicht haben, wenn die Gründe, aus denen der resozialisierungsfördernde Kontakt nicht anders als durch Verlegung ausreichend ermöglicht werden kann, // finanzieller oder gesundheitlicher Art sind. Es liegt auf der Hand, dass eine solche Handhabung nicht nur mit dem grundrechtlich geschützten Resozialisierungsinteresse unvereinbar wäre, sondern auch mit dem Anspruch des Gefangenen, nicht aufgrund der finanziellen oder gesundheitlichen Verhältnisse seiner Familienangehörigen benachteiligt zu werden gegenüber insoweit besser gestellten Gefangenen.“⁸⁵

Soll eine Verlegung mit Verweis auf die Möglichkeit der Kontaktpflege durch **Besuchsüberstellungen** des Gefangenen in eine familiennähere Anstalt versagt werden, so muss die Vollzugsanstalt anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles, einschließlich der möglichen Häufigkeit solcher Überstellungen, prüfen, ob damit dem Resozialisierungsinteresse des Gefangenen genügt ist.

- „Der weitere Gesichtspunkt, dass Kontakte auch durch Besuchsüberstellungen ermöglicht werden können, konnte im Rahmen der gerichtlichen Kontrolle der anstaltlichen Ermessensausübung schon deshalb keine Rolle spielen, weil die Vollzugsanstalt selbst sich im Rahmen

85 BVerfGK 8, 36 (44 f.).

ihrer Ermessensentscheidung auf diesen Gesichtspunkt nicht berufen hat. Wenn eine Verlegung unter Hinweis auf die Möglichkeit von Besuchsüberstellungen abgelehnt oder als rechtmäßig bestätigt werden soll, wäre im Übrigen auch zu prüfen, ob Besuchsüberstellungen als Dauerlösung zur Aufrechterhaltung eines dem Resozialisierungsinteresse des Gefangenen entsprechenden Kontakts überhaupt geeignet sind (vgl. dazu Callies/Müller-Dietz, StVollzG, 10. Aufl., § 8 Rz. 4; Rott- haus/Freise in Schwind/Böhm/Jehle, StVollzG, 4. Aufl., § 8 Rz. 11). Dies setzt unter anderem voraus, dass geklärt wird, wie oft solche Überstellungen stattfinden können.“⁸⁶

Der **Rechtsschutz** des Gefangenen gegen die Versagung einer begehrten Verlegung darf durch die Auslegung der einschlägigen Vorschriften **nicht unzumutbar erschwert** werden. Dies gilt allgemein (s. i.E. E.II.1.) und ist besonders in der Konstellation der prozessual ohnehin schwierigen Rechtsschutzsuche gegen die Versagung einer **länderübergreifenden Verlegung** zu berücksichtigen. Im Fall einer Verfassungsbeschwerde, die eine begehrte Verlegung nach **Hamburg** betraf, wurde – im Rahmen der nach Erledigung zu treffenden Kostenentscheidung – die fachgerichtliche Auslegung des hamburgischen Rechts, nach der der Beschwerdeführer zunächst das bei vollstreckungsbehördlichen Entscheidungen vorgesehene **Vorschaltverfahren** zu durchlaufen gehabt hätte, für mit Art. 19 Abs. 4 GG nicht vereinbar erachtet, weil dem eine nicht nachvollziehbare Auslegung des Begriffs der Vollstreckungsbehörde zugrundelag (BVerfG II/3, Beschluss vom 11.12.2013 – 2 BvR 1373/12 –, juris).

3. Verlegung in eine sozialtherapeutische Anstalt – effektiver Rechtsschutz

Der Gefangene, der seinen Anspruch auf **ermessensfehlerfreie Entscheidung** über die Verlegung in eine sozialtherapeutische Anstalt im Klagewege durchzusetzen sucht, darf **nicht darauf verwiesen werden**, die für eine solche Verlegung **erforderliche Zustimmung** des Leiters der aufnehmenden Anstalt **jeweils gesondert einzuklagen**.

86 BVerfGK 8, 36 (45).

► „Die Zurückweisung der vom Beschwerdeführer gestellten Anträge stützt sich auf die Annahme, bei Nichtvorliegen der nach § 9 Abs. 2 Satz 2 StVollzG erforderlichen Zustimmung des Leiters einer aufnehmenden Anstalt könne, eben wegen des Fehlens dieser Zustimmung, eine auf Verlegung in eine sozialtherapeutische Anstalt zielende Verpflichtungsklage gegen die Justizvollzugsanstalt, in der der Gefangene sich regulär befindet, keinen Erfolg haben. Seinen – unumstrittenen und auch vom Landgericht vorausgesetzten – Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über die beantragte Verlegung (vgl. ...) kann der Betroffene nach Auffassung des Landgerichts (nur) durchsetzen, indem er etwaige Bescheide angreift, mit denen seitens sozialtherapeutischer Anstalten die erforderliche Zustimmung verweigert wird.

Mit dieser Auslegung wird dem Beschwerdeführer die Erlangung wirklichen Rechtsschutzes in unzumutbarer Weise erschwert. ... In einem Land wie Niedersachsen, in dem es mehrere therapeutische Einrichtungen gibt, hat der Verweis auf diesen Weg der Rechtsdurchsetzung zur Folge, dass ein Gefangener, der nur eine Verlegung innerhalb des Landes erstrebt, unter Umständen mehrere Antrags- und – nach Zugang der jeweiligen Zustimmungsveragung – Klageverfahren durchführen muss. Anschließend wird womöglich auch im Erfolgsfall noch ein weiteres Verfahren gegen die Anstalt nötig, die über die Verlegung primär zu entscheiden hat und die noch andere Gründe als den der fehlenden Zustimmung dafür haben kann, ihr Ermessen bezüglich konkreter Verlegungsanträge nicht im Sinne des betreffenden Gefangenen auszuüben. Da in Fällen wie hier vorläufiger Rechtsschutz regelmäßig nicht in Betracht kommen wird und in der Hauptsache mit einer erheblichen Verfahrensdauer gerechnet werden muss, wird auf diese Weise ein zeitgerechtes Vordringen zu einer Entscheidung häufig nicht möglich sein. In jedem Fall wird der Betroffene, dem an einem zeitgerechten Abschluss seiner Bemühungen um Rechtsschutz gelegen ist, auf ein so weit wie möglich // paralleles Betreiben der in Frage kommenden Klageverfahren gedrängt, das nicht nur die Gerichte, sondern auch ihn selbst erheblich belastet.

Hinzu kommt, dass die Rechtsauffassung des Landgerichts den Gefangenen, der sich um die Durchsetzung seines Rechts auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Verlegung in eine sozialtherapeutische Anstalt bemüht, mit erheblichen und ungewöhnlichen Schwierigkeiten für den Fall belastet, dass diese Rechtsauffassung anderenorts nicht geteilt wird.

Will der Gefangene seinen Rechtsanspruch auf dem Weg verfolgen, auf den ihn das Landgericht verweist, so muss er, wenn er bei einer sozialtherapeutischen Anstalt außerhalb des Landgerichtsbezirks seiner Stammanstalt erfolglos die Zustimmung des Anstaltsleiters zu seiner Verlegung dorthin beantragt hat, versuchen, die verweigerte Zustimmung bei einem anderen Landgericht einzuklagen, nämlich bei dem, in dessen Bezirk die betreffende Anstalt ihren Sitz hat (§ 110 Satz 1 StVollzG). Stellt dieses Gericht sich auf den Standpunkt, dass es sich bei der Zustimmung des Leiters einer aufnehmenden Anstalt nicht um eine selbständig einklagbare Maßnahme im Sinne des Strafvollzugsgesetzes (§ 109 Abs. 1 Satz 2 StVollzG), sondern um ein Verwaltungsinstrumentum handelt – mit der Folge, dass eine auf Verlegung zielende Klage nur gegen die Stammanstalt gerichtet werden kann –, so sitzt der Gefangene zwischen allen Stühlen. Während das für Klagen gegen seine Stammanstalt zuständige Landgericht ihn auf den Weg des Einwerbens einer Zustimmung und gegebenenfalls der Klage gegen die potentiell aufnehmende Anstalt verweist, deren Leiter die Zustimmung verweigert hat, verweist das für die potentiell aufnehmende Anstalt zuständige Landgericht ihn auf den Weg der Klage gegen seine Stammanstalt. Genau dies ist dem Beschwerdeführer widerfahren, als er sich, der Rechtsauffassung folgend, die der angegriffenen Entscheidung des Landgerichts Lüneburg zugrundeliegt, mit einem Aufnahmegesuch an die sozialtherapeutische Einrichtung der Justizvollzugsanstalt Lingen gewandt und die dort verweigerte Zustimmung vor dem Landgericht Osnabrück einzuklagen versucht hat.

Auch wenn die Rechtsordnung gewährleistet, dass bei einander widersprechenden Entscheidungen, die den Rechtsschutzsuchenden in eine solche Situation bringen, der Widerspruch auf die Einlegung von Rechtsmitteln hin letztlich aufgelöst werden kann (§ 121 Abs. 2 GVG), liegt für den betroffenen Gefangenen schon in der Entstehung dieser Situation eine erhebliche Erschwerung und Verzögerung des Rechtsschutzes. ... // ... Wenn ein Gericht geltende Rechtsvorschriften in einer Weise auszulegen gedenkt, die für den Rechtsschutzsuchenden mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden ist, wie sie hier als Folge der Rechtsauffassung des Landgerichts auftreten, muss es prüfen, ob hinreichend gewichtige Gründe die Erschwerung des Rechtsschutzes rechtfertigen. Nur wenn solche hinreichend gewichtigen Gründe vor-

liegen, kann die Erschwerung dem Rechtsschutzsuchenden zumutbar sein. Solche Gründe sind hier nicht erkennbar.“⁸⁷

4. Anstaltsinterne Verlegung

Auch die **anstaltsinterne Verlegung** und deren unzureichende fachgerichtliche Überprüfung können Rechte eines Gefangenen verletzen.

► „Zwar hat der Beschwerdeführer substantiiert geltend gemacht, der angegriffene Beschluss verletze ihn in Grundrechten.

Unabhängig von der Frage, ob die Strafvollstreckungskammer ohne Willkür davon ausgehen konnte, dass die Verlegung des Beschwerdeführers auf die Station C4 ohne Ermessensfehler zum Belastungsausgleich angeordnet worden war, ist fraglich, ob die Strafvollstreckungskammer hinreichend geprüft hat, ob in der "Verweigerung" seitens des Beschwerdeführers ein Pflichtverstoß lag. ...

Bedenken weckt auch, dass die Strafvollstreckungskammer die anschließend mit der Konsequenz des Ausbildungsabbruchs erfolgte Verlegung des Beschwerdeführers auf die Sicherheitsstation A1 – unter Verweis auf die vom Beschwerdeführer gezeigte "Renitenz", sein Leiden an ADHS und seine vor der Inhaftierung begangenen Straftaten – wegen einer Gefährdung von Sicherheit und Ordnung der Anstalt gerechtfertigt angesehen hat. Denn die "Renitenz" des Beschwerdeführers bestand – auch nach dem Vortrag der Justizvollzugsanstalt – allein darin, dass er erklärt hatte, der Verlegung nicht zuzustimmen, und die Justizvollzugsanstalt hatte sich für ihre Entscheidung, den Beschwerdeführer auf die Station A1 zu verlegen, weder auf die ADHS-Störung des Beschwerdeführers noch auf dessen Vorleben berufen (vgl. zur Ersetzung der Gründe einer vollzugsbehördlichen Ermessensentscheidung durch die Strafvollstreckungskammer BVerfGK 8, 36 <45>; 9, 390 <397>).“⁸⁸

87 BVerfGK 10, 509 (214 ff.).

88 BVerfG II/3, Beschluss vom 20.3.2013 – 2 BvR 2941/12 –, juris, dort auch dazu, dass die Verweigerung einer eingriffsausschließenden Zustimmung des Betroffenen zu einer solchen Verlegung keinen Pflichtverstoß darstellt, diesbez. Entscheidungsauszug o. A.V.I.

Dies betrifft auch die Gewährung **vorläufigen Rechtsschutzes** (s., für einen Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 GG durch unrichtigerweise auf den Gesichtspunkt der Vorwegnahme der Hauptsache gestützte Versagung von Eilrechtsschutz gegen eine anstaltsinterne Verlegung, BVerfG II/2, Beschluss vom 29. 5.2015 – 2 BvR 869/15 –, juris; zur verbreiteten Fehlanwendung des Gesichtspunkts der Vorwegnahme der Hauptsache in Aussetzungskonstellationen näher unter E.II.14.b)).

Es ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn die Vollzugsanstalt das Angebot bestimmter Behandlungsmaßnahmen an die **Bereitschaft des Gefangenen zum Wechsel in eine Abteilung** verknüpft, die günstigere Bedingungen für den Erfolg der angebotenen Behandlung bietet.

► „Soweit die Verfassungsbeschwerde dahin zu verstehen sein sollte, dass der Beschwerdeführer die Koppelung des Behandlungsangebots an einen // Wechsel in die angebotene Zelle auch unabhängig davon, ob diese Unterbringung als solche die Grenzen des Zumutbaren überschreitet, im Hinblick darauf beanstanden will, dass eine einzeltherapeutische Behandlung ohne einen Wechsel auf die Behandlungsstation ermöglicht werden könne, ist – abgesehen davon, dass auch insoweit der Grundsatz der Subsidiarität nicht gewahrt sein dürfte – ein Grundrechtsverstoß nicht ersichtlich. Im Hinblick auf das legitime Ziel eines möglichst effizienten Einsatzes der Behandlungskapazitäten ist es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass die Justizvollzugsanstalt diesen Einsatz an einen Wechsel der jeweiligen Gefangenen auf die Behandlungsstation koppelt, die aufgrund der Gesamtheit der dortigen Wohn- und Behandlungsbedingungen insgesamt einen günstigeren Rahmen für therapeutische Erfolge bietet. ...

Die Frage, ob in dem Umstand, dass die Justizvollzugsanstalt einzeltherapeutische Behandlung nur auf einer einzigen von mehreren Stationen für einen Bruchteil der Gefangenen anbietet, eine mit dem Anspruch auf einen resozialisierungsorientierten Strafvollzug (vgl. BVerfGE 98, 169 <200 f.>; 116, 69 <85 f.>; stRspr) unvereinbare Unterausstattung mit Behandlungskapazitäten zum Ausdruck kommt, stellt sich im vorliegenden Fall nicht als eine die Grundrechte des Beschwerdeführers betreffende Frage. Denn die Behandlung des Beschwerdeführers ist nicht an einer etwaigen Unterausstattung der Justizvollzugsanstalt mit Behandlungskapazitäten, sondern an seinem Unwillen, sich in den angebotenen Haftraum auf der Behandlungsstation

verlegen zu lassen, gescheitert. Ein grundrechtlicher Anspruch des Gefangenen darauf, dass ihm unabhängig von berechtigten organisatorischen Belangen der Anstalt und unabhängig von sachlichen Gesichtspunkten der Behandlungsoptimierung bestimmte Behandlungsmöglichkeiten an seinem bisherigen Unterbringungsort innerhalb der Anstalt, also ohne Verknüpfung mit einem Haftraumwechsel, angeboten werden, besteht nicht.“⁸⁹

5. Folgen einer Verlegung für anhängigen Rechtsstreit

Gegen die fachgerichtliche Annahme, dass ein Verfahren über einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung **nach Verlegung** eines Gefangenen in eine andere Anstalt prinzipiell **nicht mehr fortgesetzt werden könne**, und zwar weder mit dem Leiter der früheren noch mit dem Leiter der nunmehrigen Unterbringungsanstalt, hat das Bundesverfassungsgericht Bedenken im Hinblick auf die grundrechtliche Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) angemeldet; eine abschließende Entscheidung dazu wurde mangels Entscheidungserheblichkeit nicht getroffen (BVerfG, Beschluss vom 17.3.1983 – 2 BvR 442/82 –, NStZ 1983, 380 <in juris nur Orientierungssatz>).

Auf einem anderen Blatt steht die Möglichkeit, dass das mit einem Antrag verfolgte Rechtsschutzziel sich **durch Verlegung erledigt** und es an einem **fortbestehenden Rechtsschutzinteresse** fehlt (s. statt vieler BVerfG II/3, Beschluss vom 13.2.2014 – 2 BvR 2786/13 –, juris; BVerfG II/3, Beschluss vom 11.12.2013 – 2 BvR 1373/12 –, juris, sowie unter E.II.10.d).

IX. Offener Vollzug

Neben der Möglichkeit, dem Gefangenen Vollzugslockerungen zu gewähren, gehört der **offene Vollzug** zu den Einrichtungen, die in besonderem Maße dem verfassungsrechtlich vorgegebenen Vollzugsziel der sozialen Integration (s.o. B.I.) sowie der grundrechtlichen Verpflichtung, schädlichen Auswirkungen des Vollzuges nach Möglichkeit entgegenzuwirken

⁸⁹ BVerfGK 20, 125 (126 f.).

(s.o. B.II.) Rechnung tragen (BVerfGK 12, 210 <217>; zur daraus folgenden **Grundrechtsrelevanz** der Auslegung und Anwendung des einschlägigen einfachen Rechts vgl. B.I.3. sowie die nachfolgend zitierte Rechtsprechung).

Nach dem **Strafvollzugsgesetz** des **Bundes** stellt der offene Vollzug, soweit **keine Flucht- oder Missbrauchsgefahr** besteht, für **geeignete Gefangene** die **Regelvollzugsform** dar (BVerfGK 12, 210 <217>; zur Bedeutung des Eignungserfordernisses a.a.O. S. 218; für die z.T. abweichende Rechtslage in den **Ländern**, die eigene Strafvollzugsgesetze erlassen haben, s. z.B. Art. 12 BayStVollzG). Eine gegenteilige Praxis ist nach den Regelungen des Strafvollzugsgesetzes nur in **Altanstalten** und auch dort nur **übergangsweise** und daher nur **zeitlich begrenzt** zulässig.

- ▶ „Nur solange in Altanstalten die räumlichen, personellen und organisatorischen Verhältnisse dies erfordern, gestattet die Übergangsregelung des § 201 Nr. 1 StVollzG es, Gefangene abweichend von § 10 StVollzG weiterhin im geschlossenen Vollzug unterzubringen (zu den zeitlichen Grenzen der Anwendbarkeit gesetzlicher Übergangsregelungen vgl. BVerfGE 107, 218 <256>).“⁹⁰

Der Gefangene hat unter bestimmten Umständen einen grundrechtlichen Anspruch darauf, dass von der nach einfachem Recht bestehenden Möglichkeit Gebrauch gemacht wird, seinem **Resozialisierungsinteresse** – insbesondere dem Interesse an der Erhaltung eines bestehenden **Arbeitsverhältnisses** – bereits bei der **Einweisungsentscheidung** abweichend vom Vollstreckungsplan durch Einweisung in den offenen Vollzug Rechnung zu tragen; das gilt auch, wenn eine Einweisung in den geschlossenen Vollzug zunächst nur zur Klärung der Frage erfolgt, ob der Gefangene die Voraussetzungen für eine Unterbringung im offenen Vollzug erfüllt.

- ▶ „Der Gebrauch dieser Möglichkeit ist von Verfassungs wegen geboten, wenn eine Entscheidung nach den Regelungen des Vollstreckungsplans grundrechtlich geschützte Belange des Verurteilten berühren und ihn dabei in unverhältnismäßiger Weise belasten würde. Dies kann bei einer Ladung in eine Anstalt des geschlossenen Vollzuges auch dann der Fall sein, wenn damit eine Entscheidung oder Prognose über das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Unterbringung im offenen

90 BVerfGK 12, 210 (218); zur begrenzten Anwendbarkeit der Übergangsregelungen des § 201 StVollzG s. auch BVerfGK 13, 67 (69 f.), Auszug unter B.XI..

Vollzug noch nicht verbunden ist, sondern zunächst nur die diesbezügliche Klärung unter den Bedingungen des geschlossenen Vollzuges stattfinden soll. Je nach der üblichen Dauer des Verfahrens bis zur Entscheidung über eine Verlegung in den offenen Vollzug und je nach den sonstigen Umständen des jeweiligen Einzelfalles und der Vollzugspraxis – etwa den Aussichten, dass Vollzugslockerungen auch schon aus dem geschlossenen Vollzug heraus gewährt werden – kann auch eine Unterbringung im geschlossenen Vollzug, die der Sache nach zunächst unter dem Vorbehalt der noch ausstehenden Entscheidung über die richtige, // den Anforderungen des § 10 StVollzG entsprechende Unterbringung steht, das Resozialisierungsinteresse oder andere grundrechtlich geschützte Belange des Verurteilten unverhältnismäßig beeinträchtigen.“⁹¹

„Die Gefahr einer unverhältnismäßigen Beeinträchtigung grundrechtlich geschützter Belange dadurch, dass ein objektiv für den offenen Vollzug geeigneter Verurteilter zunächst in den geschlossenen Vollzug geladen wird, liegt besonders nahe im Hinblick auf den drohenden Verlust eines bestehenden Arbeitsplatzes.“⁹²

Die **Ablösung aus dem offenen Vollzug** stellt für den betroffenen Gefangenen einen **schwerwiegenden Eingriff** dar. Sie unterliegt dem Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** und darf nicht aufgrund einer bloßen **Vermutung** regelwidrigen Verhaltens, wohl aber bei **begründetem Verdacht** strafbaren Handelns angeordnet werden.

- „Die Ablösung aus dem offenen Vollzug ist, wie sich auch aus der abschließenden Aufzählung in § 103 Abs. 1 StVollzG ergibt, weder eine Disziplinarmaßnahme (vgl. nur Lesting, a.a.O.) noch sonst eine strafbähnliche Sanktion und setzt daher nicht den Nachweis eines schuldhaften Fehlverhaltens voraus. Sie unterliegt aber, wie alles grundrechtseingreifende staatliche Handeln, dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Die Ablösung aus dem offenen Vollzug stellt für den betroffenen Gefangenen einen stark belastenden Eingriff dar. Wird sie auf einen Verdacht strafbaren Handelns gestützt, darf sich daher der Ver-

91 BVerfGE 12, 210 (219 f.).

92 BVerfGE 12, 210 (220); zu den daraus im Einzelnen folgenden Anforderungen an die Einweisungsentscheidung und deren gerichtliche Überprüfung s. a.a.O. S. 221 ff..

dacht nicht allein auf bloße Vermutungen, vage Hinweise oder nur entfernte Indizien stützen. Der Tatverdacht muss vielmehr auf konkreten Anhaltspunkten beruhen (vgl. ...). Die Justizvollzugsanstalt ist außerdem verpflichtet, den Sachverhalt aufzuklären, soweit dies mit den begrenzten Befugnissen, die ihr dafür zu Gebote stehen, möglich ist (vgl. ...). Die Annahme des Landgerichts, die von der Anstaltsleitung nach Anhörung des Beschwerdeführers verfügte Ablösung aus dem offenen Vollzug sei rechtmäßig erfolgt, läßt nach diesen Maßstäben greifbare Anhaltspunkte für eine willkürliche Überschreitung des fachgerichtlichen Wertungsrahmens nicht erkennen. Der gegen den Beschwerdeführer entstandene Verdacht, eine strafbare Handlung begangen zu haben, gründete sich auf eine nicht offenkundig unglaubhafte Aussage eines Mitgefangenen. Dieser Verdacht rechtfertigte eine Rückverlegung des Beschwerdeführers in den geschlossenen Vollzug. Dem Beschwerdevorbringen ist nichts dafür zu entnehmen, dass die Justizvollzugsanstalt ihrer Pflicht zur eigenständigen Aufklärung des Vorfalls in verfassungsrechtlich zu beanstandender Weise nur unzureichend nachgekommen wäre, indem sie etwa weitere ihr mögliche und erfolgversprechende Ermittlungsschritte unterließ.⁹³

Auf das **prozessual richtige Vorgehen gegen die Versagung einer begehrten Verlegung in den offenen Vollzug** wurde im Fall einer Verfassungsbeschwerde hingewiesen, die aus prozessualen Gründen nicht zur Entscheidung angenommen werden konnte. Der Hinweis betraf keine spezifisch verfassungsrechtlichen Fragen; er diente nur als Hilfestellung für den Rechtsschutzsuchenden und wird auch hier nur in dieser Funktion wiedergegeben.

- ▶ „Die Verfassungsbeschwerde, mit der der Beschwerdeführer sich gegen die Weigerung des Justizministeriums, der Verlegung in den offenen Vollzug zuzustimmen, wendet, ist unzulässig, weil es bereits an einem zulässigen Beschwerdegegenstand fehlt. Die Zustimmung des Ministeriums zu der angestrebten Verlegung - und gleichermaßen daher auch die Verweigerung oder das Unterlassen dieser Zustimmung - ist kein außenwirksamer Hoheitsakt, gegen den der Beschwerdeführer unmittelbar mit Rechtsbehelfen vorgehen könnte, sondern ein Verwal-

93 BVerfGK 2, 318 (322).

tungsinternum (vgl. Calliess/Müller-Dietz, StVollzG, 11. Aufl. 2008, § 109 Rn. 13, m.w.N.).

Um sein Ziel der Verlegung in den offenen Vollzug zu erreichen, muss der Beschwerdeführer zunächst einen Verlegungsantrag bei der Justizvollzugsanstalt, in der er untergebracht ist, gestellt haben oder noch stellen. Lehnt die Justizvollzugsanstalt den Antrag ab, so kann er Rechtsschutz in der Hauptsache und vorläufigen Rechtsschutz bei der zuständigen Strafvollstreckungskammer suchen (§§ 109, 114 StVollzG). Hat er einen Antrag gestellt und trifft die Justizvollzugsanstalt daraufhin keine Entscheidung, so kann er sich nach Ablauf von drei Monaten seit Antragstellung mit einem Vornahmeantrag nach § 113 StVollzG an die Strafvollstreckungskammer wenden. Durch eine gerichtliche Entscheidung, die die Verlegung anordnet ... wird die aufsichtsbehördliche Zustimmung ersetzt (vgl. ...).⁹⁴

X. Vollzugslockerungen

1. Allgemeines

Die verfassungsrechtliche Relevanz von Entscheidungen, die die Gewährung von Vollzugslockerungen betreffen, beruht auf ihrer besonderen Bedeutung für die **Resozialisierung** der Gefangenen und, bei längeren Freiheitsstrafen, für die Erhaltung ihrer **Lebenstüchtigkeit** und **Vermeidung schädlicher Auswirkungen des Vollzuges** (vgl. auch bereits o. B.I.4. und B.II.).

Die **Versagung beantragter Vollzugslockerungen** berührt den Gefangenen in seinem durch Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG **grundrechtlich geschützten Resozialisierungsinteresse** (BVerfGK 17, 459 <462>, m.w.N.; für den Regelurlaub bereits BVerfGE 64, 261 <276>; vgl. auch BVerfGK 20, 307 <312 f.>; BVerfG II/2 v. 13.12.1997 – 2 BvR 1404/96 –, juris; BVerfG II/2, Beschluss vom 1.4.1998 – 2 BvR 1951/96 –, juris). Darüber hinaus kann insbesondere das Grundrecht auf **Schutz von Ehe und Familie** (vgl. BVerfGK 20, 207 <214>; näher unten im Abschnitt zu Ausführungen, B.X.2.a) berührt sein.

94 BVerfG II/3 vom 2. 3. 2011 – 2 BvR 1894/10 u.a. – unveröff.

Die Versagung einer Lockerung verliert nicht ihre **Eingriffsqualität**, und der betroffene Gefangene verliert nicht sein **Rechtsschutzinteresse** dadurch, dass die Gewährung der begehrten Lockerung für den Fall in Aussicht gestellt wird, dass er einer **Verlegung in eine andere Einrichtung zustimmt** (vgl. für den Maßregelvollzug BVerfGK 11, 262 <266 f.>, s.o. A.V.1.).

Das **Resozialisierungsinteresse** des Gefangenen hat hier wie sonst **keinen grundsätzlichen Vorrang vor dem Sicherheitsinteresse** der Allgemeinheit und individueller Opfer von Straftaten (BVerfGE 64, 271 <276 f.>, s.o. B.III.). Sein **Gewicht** nimmt allerdings **mit zunehmender Haftdauer zu**.

► „Derartige Vollzugslockerungen kommen allerdings einer befristeten Aufhebung des Freiheitsentzugs nahe. Es besteht mithin ein besonderes Spannungsverhältnis zwischen dem rechtsstaatlichen Interesse, die Vollstreckung rechtskräftig erkannter Freiheitsstrafen sicherzustellen und die Allgemeinheit vor Straftaten zu schützen (vgl. BVerfGE 46, 214 <222 ff.>), und dem Gebot der sozialen Integration des Gefangenen gemäß § 2 Abs. 1 StVollzG (vgl. BVerfGE 64, 261 <276>). Der Gewährung von derartigen vollzugslockernden Maßnahmen sind insbesondere dort Schranken gesetzt, wo die Befürchtung besteht, der Gefangene werde sich dem Vollzug der Freiheitsstrafe entziehen oder eine Lockerung des Vollzugs zu Straftaten mißbrauchen (vgl. § 11 Abs. 2 StVollzG). Allerdings folgt für den Gefangenen, dessen Entlassung nur noch von einer günstigen Kriminalprognose abhängt, aus dem ihm durch Art. 2 Abs. 2 Satz 2 und 104 GG gewährleisteten Freiheitsrecht, dem durch Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG fundierten Resozialisierungsgebot und dem verfassungsrechtlichen Gebot der Verhältnismäßigkeit allen staatlichen Handelns (vgl. BVerfGE 70, 297 <311 ff.>), daß sein Interesse, möglichst bald wieder seiner Freiheit und Lebendigkeit teilhaftig zu werden, an Gewicht gewinnt, je länger die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe bereits andauert (vgl. BVerfGE 64, 261 <272 f.>; 70, 297 <315>).“⁹⁵

Da sich eine Flucht- oder Missbrauchsgefahr kaum jemals mit vollkommener Sicherheit ausschließen lassen wird, kommt es entscheidend darauf

95 BVerfG II/2, Beschluss vom 13.12.1997 – 2 BvR 1404/96 –, juris; s. auch BVerfG II/2, Beschluss vom 12.11.1997 – 2 BvR 615/97 – juris; BVerfG II/2, Beschluss vom 22.3.1998 – 2 BvR 77/97 –, juris.

an, ob auf der Grundlage der erforderlichen Gesamtabwägung das mit der Gewährung einer Lockerung verbundene **Risiko unvertretbar** erscheint (vgl. BVerfG II/2, Beschluss vom 13.12.1997 – 2 BvR 1404/96 –, juris, mit Rückgriff auf BVerfGE 70, 297 <312 ff.> zur Frage der „Verantwortbarkeit der Erprobung“ bei Aussetzungsentscheidungen).

Die Feststellung, ob **Flucht- oder Missbrauchsgefahr** die Gewährung von Lockerungen ausschließen (§ 11 Abs. 2 StVollzG) darf nicht begründungslos oder aufgrund bloß pauschaler Wertungen getroffen werden, sondern muss auf **näheren Anhaltspunkten** im Rahmen einer personenbezogenen **Gesamtwürdigung** der relevanten Umstände beruhen.

- ▶ „Die Justizvollzugsanstalt darf sich zudem nicht auf bloße pauschale Wertungen oder auf den Hinweis einer abstrakten Flucht- oder Missbrauchsgefahr im Sinne von § 11 Abs. 2 StVollzG beschränken. Sie hat vielmehr im Rahmen einer Gesamtwürdigung nähere Anhaltspunkte darzulegen, welche geeignet sind, die Prognose einer Flucht- oder Missbrauchsgefahr in der Person des Gefangenen zu konkretisieren (vgl. BVerfGE 64, 261 <277>; 70, 297 <312 ff.>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 1. April 1998 – 2 BvR 1951/96 –, NStZ 1998, S. 430 <431>). Ob dies geschehen ist, hat die Strafvollstreckungskammer zu überprüfen (vgl. BVerfGE 70, 297 <308>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 13. Dezember 1997 – 2 BvR 1404/96 –, NJW 1998, S. 1133 <1134>).“⁹⁶

Die **Heranziehung von noch nicht rechtskräftig abgeurteilten Straftaten** für die zu treffende Prognoseentscheidung verletzt nicht die Unschuldsumutung.

- ▶ „Die Berücksichtigung von noch nicht rechtskräftig abgeurteilten (strafbaren) Handlungen der Bf. bei der gem. § 11 II StVollzG zu treffenden Prognoseentscheidung über den möglichen Mißbrauch von Vollzugslockerungen verletzt auch nicht die im Rechtsstaatsprinzip wurzelnde Unschuldsumutung zugunsten der Beschwerdeführerin. Diese Vermutung schließt es zwar aus, einen noch nicht rechtskräftig verurteilten Bürger als schuldig zu behandeln und im Vorgriff auf die Strafe Maßnahmen zu treffen, die in ihrer Wirkung einer Strafe gleichkommen (vgl. dazu BVerfGE 19, 342 (347) = NJW 1966, 243;

96 BVerfGK 17, 459 (463).

BVerfGE 22, 254 (265) = NJW 1967, 2151). Solche – neben dem Vollzug der Freiheitsstrafe – zusätzlichen Maßnahmen sind gegen die Beschwerdeführerin im Rahmen der Prüfung ihres Antrags auf Vollzugslockerungen jedoch nicht getroffen worden.“⁹⁷

Auch wenn keine Flucht- oder Missbrauchsgefahr entgegensteht, kann die Gewährung von Lockerungen aus **Ermessensgründen** abgelehnt werden (BVerfGK 17, 459 <465>). Entsprechende tragfähige Gründe müssen dann allerdings auch angeführt und die Grenzen des zulässigen Nachschiebens von Ermessensgründen im gerichtlichen Verfahren beachtet werden (BVerfG, a.a.O. S. 466).

Die Begründungsanforderungen für lockerungsbezogene Entscheidungen sind allerdings nicht schematisch zu handhaben. Die gebotene **Intensität expliziter Begründung** ist von den **Umständen des Falles** abhängig. **Auf der Hand Liegendes** bedarf keiner näheren Begründung (vgl. z.B. BVerfGK 19, 306 <316>), und neben ohne Weiteres durchschlagenden Gründen muss Untergeordnetes nicht besonders hervorgehoben werden (vgl. z.B. BVerfG II/3, Beschluss vom 11. 11. 2001 – 2 BvR 2348/00 –, juris). Bei einem Gefangenen, der in rascher Folge Lockerungen beantragt, kann eine knappere als die sonst notwendige Begründung auch im Hinblick darauf hinzunehmen sein, dass ihm die in seinem eigenen Vollzugsverhalten liegenden Gründe für die Nichtgewährung von Vollzugslockerungen bereits aus vorausgegangenem Verfahren bekannt sind (BVerfG II/2, Beschluss vom 14.6.2007 – 2 BvR 932/07 – juris).

Ob der Gewährung von Lockerungen eine Flucht- oder Missbrauchsgefahr entgegensteht, ist **lockerungsformspezifisch zu prüfen**.

► „Die Strafvollstreckungskammer darf nicht Sicherheitsbedenken hinnehmen, die sich nicht auf die beantragte Vollzugslockerung, sondern auf eine andere Form des gelockerten Vollzugs beziehen.“⁹⁸

Allein der Hinweis auf eine noch **lange Straferwartung** genügt zur Begründung von Sicherheitsbedenken nicht (BVerfG II/2, Beschluss vom 12.11.1997 – 2 BvR 615/97 – juris; BVerfG II/2, Beschluss vom 1.4.1998

97 BVerfG, Vorprüfungsausschuss, Beschluss vom 6.10.1981 – 2 BvR 1190/80 –, NVwZ 1982, 96 (in juris nur Orientierungsfrage).

98 BVerfG II/2, Beschluss vom 1. 4. 1998 – 2 BvR 1951/96 – juris; s. auch B.X.2. zu besonderen Begründungserfordernissen bei Versagung von Ausführungen im Hinblick auf die Frage des Ausschlusses einer sonst bestehenden Missbrauchs- oder Fluchtgefahr durch die hier gegebene Aufsicht.

– 2 BvR 1951/96 –, juris; im Rahmen einer Kostenentscheidung auch BVerfG II/2, Beschluss vom 17.12.1992 – 2 BvR 1522/91 –, juris).

Einem zu **lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilten** darf nicht jegliche Lockerungsperspektive allein mit der Begründung versagt werden, die Festlegung der **Mindestverbüßungsdauer** für seine Strafe stehe noch aus (vgl. BVerfGK 17, 459 <463, 464 f.>).

Eine **konkrete Entlassungsperspektive** kann nicht zur Voraussetzung jeglicher Lockerungsgewährung gemacht werden. Besonders bei **langjährig Inhaftierten** ist unabhängig von der Frage, ob im Hinblick auf die Absehbarkeit eines möglichen Entlassungszeitpunkts bereits entlassungsvorbereitende Lockerungen im engeren Sinn in Betracht kommen (vgl. BVerfGE 117, 71 <108>), zu prüfen, ob die Gewährung von Vollzugslockerungen zur Vermeidung **schädlicher Auswirkungen des Freiheitsentzuges** und insbesondere zur **Erhaltung der Lebenstüchtigkeit** (zu diesen Gesichtspunkten B.II.) erforderlich ist. Unabhängig von der Frage, ob auch unbeaufsichtigte Lockerungen gewährt werden könnten, kann hier jedenfalls die Gewährung von **Ausführungen** geboten und der damit verbundene **Personalaufwand** hinzunehmen sein (speziell zu Ausführungen und dem damit verbundenen Problem des personellen Aufwandes näher unten B.X.2.).

► „Besonders bei langjährig im Vollzug befindlichen Personen ist es geboten, aktiv den schädlichen Auswirkungen des Freiheitsentzuges entgegenzuwirken und ihre Lebenstüchtigkeit zu erhalten und zu festigen (vgl. BVerfGE 45, 187 <238>; 64, 261 <277>; 98, 169 <200>; 109, 133 <150 f.>). Der Erhaltung der Lebenstüchtigkeit dienen nicht nur Urlaub und Ausgänge, sondern – gerade bei Gefangenen, die die Voraussetzungen für Lockerungen ohne eine Aufsicht durch Vollzugsbeamte noch nicht erfüllen – auch Ausführungen (vgl. BVerfG, Beschlüsse der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 5. August 2010 – 2 BvR 729/08 –, StV 2011, // S. 488 <490>, vom 26. Oktober 2011 – 2 BvR 1539/09 –, juris, und vom 20. Juni 2012 – 2 BvR 865/11 –, R&P 2012, S. 222 <224>). Bei langjährig Inhaftierten kann daher, auch wenn eine konkrete Entlassungsperspektive sich noch nicht abzeichnet und weitergehenden Lockerungen eine Flucht- oder Missbrauchsgefahr entgegensteht, zumindest die Gewährung von Lockerungen in Gestalt von Ausführungen geboten (vgl. BVerfG, Beschlüsse der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 5. August 2010 – 2 BvR 729/08 –, StV 2011, S. 488 <490>, vom 29. Februar 2012 – 2 BvR 368/10 –, juris, und vom

20. Juni 2012 – 2 BvR 865/11 –, R&P 2012, S. 222 <224>) und der damit verbundene personelle Aufwand hinzunehmen sein.“⁹⁹

Bei der Entscheidung über **Lockerungen zur Erprobung** kann, auch bei bereits langjährig Inhaftierten, ohne Grundrechtsverstoß berücksichtigt werden, ob der Gefangene **am Behandlungsvollzug mitwirkt**.

- „Die Vollziehung der lebenslangen Freiheitsstrafe – auch unter Versagung von entlassungsvorbereitenden Vollzugslockerungen (vgl. BVerfGE 86, 288 <327 f.>) auf der Grundlage der dafür maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen – verstößt nicht generell gegen das Freiheitsrecht und die Menschenwürde eines Verurteilten (vgl. BVerfGE 45, 187 <223 ff., 253 ff.>; 64, 261 <270 ff.>). Dem zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilten muss grundsätzlich die Chance erhalten bleiben, jemals die Freiheit wieder zu erlangen (BVerfGE 45, 187 <239, 245 ff.>). Mit welchem genauen Inhalt diese verfassungsrechtliche Vorgabe auch nach einem Bewährungswiderruf wegen neuer Straftaten für den bereits bedingt aus der lebenslangen Haft entlassenen und an einer kaum therapierbaren Persönlichkeitsstörung leidenden Verurteilten gilt, bedarf hier keiner abschließenden Entscheidung. Jedenfalls wird gerade in solchen Fällen eine Mitwirkung des Verurteilten am Behandlungsvollzug vorausgesetzt werden können, um das Vollzugsziel der Resozialisierung doch noch zu erreichen; denn ein sinnvoller Behandlungsvollzug, der die notwendige Ergänzung der Vollziehung der lebenslangen Freiheitsstrafe ist (BVerfGE 64, 261 <272>), kommt ohne die Mitwirkung des Gefangenen nicht aus. Darauf haben die Justizvollzugsanstalt und das Landgericht verwiesen, ohne Grundrechte des Beschwerdeführers zu verletzen. Ein unbedingter Anspruch auf bestimmte Vollzugslockerungen, wie Ausgang, als Maßnahmen im Behandlungsvollzug besteht nicht.“¹⁰⁰

Die Behörden müssen **Lockerungsanträge in angemessener Zeit bescheiden** (s. für Urlaubsanträge BVerfGE 69, 161 <170>). Unangemessene Verzögerungen sind unvereinbar mit dem grundrechtlich geschützten Resozialisierungsinteresse (BVerfGE 69, 161 <170>) und können einen

99 BVerfGK 20, 307 (312 f.); s. auch BVerfGK 17, 459 (462 f.); 19, 306 (315 f.); BVerfG II/2, Beschluss vom 4.5.2015 – 2 BvR 1753/14 –, juris.

100 BVerfG II/3, Beschluss vom 11. 11. 2001 – 2 BvR 2348/00 –, juris.

Verstoß gegen das Willkürverbot des Art. 3 Abs. 1 GG darstellen (BVerfGE 69, 161 <169>).

Ob **Lockerungen unter Verstoß gegen die dargestellten Anforderungen versagt** wurden, ist bei vollstreckungsrechtlichen Entscheidungen über die **Strafaussetzung zur Bewährung** zu berücksichtigen.

- „Vollzugslockerungen kommt in diesem Zusammenhang eine besondere Bedeutung zu. Für den Richter erweitert und stabilisiert sich die Basis der prognostischen Beurteilung, wenn dem Gefangenen zuvor Vollzugslockerungen gewährt worden sind. Je nachdem, wie sich sein hierbei an den Tag gelegtes Verhalten darstellt, stellen sich die Lebensverhältnisse des Gefangenen und die von der Aussetzung der Strafvollstreckung zu erwartenden Wirkungen günstiger oder ungünstiger dar. Wegen dieser besonderen Bedeutung der Vollzugslockerungen für die Prognosebasis darf sich das Vollstreckungsgericht von Verfassungs wegen im Aussetzungsverfahren gemäß §§ 454, 462 StPO nicht damit abfinden, dass die Vollzugsbehörde ohne hinreichenden Grund – etwa auf der Grundlage bloßer pauschaler Wertungen oder mit dem Hinweis auf eine abstrakte Flucht- oder Missbrauchsgefahr – sich der Gewährung von Vollzugslockerungen verweigert, die regelmäßig einer Entscheidung über die Aussetzung der lebenslangen Freiheitsstrafe vorausgehen (Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 22. März 1998 – 2 BvR 77/97 –, NJW 1998, S. 2202 ff.). Die Strafvollstreckungsgerichte haben hier zu prüfen, ob die Vollzugsbehörde bei der Versagung von Vollzugslockerungen die unbestimmten Rechtsbegriffe der Befürchtung von Flucht oder Missbrauch richtig ausgelegt und angewandt, alle relevanten Tatsachen zutreffend angenommen und den Sachverhalt vollständig ermittelt hat. Ist die Vollzugsbehörde bei ihrer Entscheidung dem grundrechtlich garantierten Freiheitsanspruch nicht hinreichend gerecht geworden, so muss ihr im Aussetzungsverfahren von den Strafvollstreckungsgerichten – unter Ausschöpfung ihrer prozessualen Möglichkeiten – deutlich gemacht werden, dass Vollzugslockerungen geboten sind (vgl. Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 22. März 1998 – 2 BvR 77/97 –, NJW 1998, S. 2202 ff.; Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 11. Juni 2002 – 2 BvR 461/02 –, StV 2003, S. 677 f.).“¹⁰¹

101 BVerfGE 117, 71 (108 f.); s. auch bereits BVerfGE 109, 133 (166).

Die prognostische Entscheidung der Vollzugsbehörde unterliegt fachgerichtlicher Prüfung, die einen begrenzten behördlichen **Beurteilungsspielraum** zu respektieren und zugleich die Nichtüberschreitung dieses Spielraums zu sichern hat. Das Bundesverfassungsgericht hat seinerseits vollzugsbehördliche und fachgerichtliche Entscheidungen nur eingeschränkt, nach **spezifisch verfassungsrechtlichen Maßstäben**, zu überprüfen.

- „Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind die Entscheidungen der Gerichte im Verfahren der Verfassungsbeschwerde nicht in vollem Umfang zu überprüfen. Die Feststellung des Sachverhalts und die rechtliche Subsumtion des Sachverhalts sind grundsätzlich allein Sache der Fachgerichte. Nur bei einer Verletzung von spezifischem Verfassungsrecht durch die Gerichte kann das BVerfG auf Verfassungsbeschwerde hin eingreifen. Eine Verletzung von spezifischem Verfassungsrecht liegt vor, wenn Auslegungsfehler sichtbar werden, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung eines Grundrechts, insb. vom Umfang seines Schutzbereichs beruhen (BVerfGE 18, 85 <92 f.>).“¹⁰²

„Jedoch eröffnet der Versagungsgrund der Flucht- und Mißbrauchsgefahr als Prognoseentscheidung der Vollzugsbehörde einen – verfassungsrechtlich nicht zu beanstandenden – Beurteilungsspielraum, in dessen Rahmen sie bei Achtung der Grundrechte des Gefangenen mehrere Entscheidungen treffen kann, die gleichermaßen rechtlich vertretbar sind (vgl. BGHSt 30, 320 <324 f.>).“¹⁰³

„Die prognostische Entscheidung, die der Vollzugsbehörde gemäß § 11 Abs. 2 StVollzG zukommt, darf nicht ohne zwingenden Grund die prognostische Basis der Richterentscheidung über die Fortdauer der Freiheitsentziehung schmälern, indem sie an die Gewährung der Vollzugslockerung einen unverhältnismäßig strengen Maßstab anlegt. In einem solchen Fall hat die Strafvollstreckungskammer, wenn sie im Verfahren nach §§ 109 ff. StVollzG die Versagung der Vollzugslockerungen überprüft, auch der Frage nachzugehen, ob die Vollzugsbehörde diese Ein-

102 BVerfG, Vorprüfungsausschuss, Beschluss vom 4.6.1983 – 2 BvR 18/82 –, NSTZ 1983, 478 (in juris nur anderweitiger Orientierungssatz).

103 BVerfG II/2, Beschluss vom 1.4.1998 – 2 BvR 1951/96 –, juris; ebenso bereits BVerfG II/2, Beschluss vom 12.11.1997 – 2 BvR 615/97 – juris.

schränkung beachtet hat, denen ihr Beurteilungsspielraum unterliegt. Das Gericht hat im übrigen in diesem Verfahren den Sachverhalt umfassend aufzuklären und dabei festzustellen, ob die Vollzugsbehörde als Voraussetzungen ihrer Entscheidung alle Tatsachen zutreffend angenommen und den zugrunde gelegten Sachverhalt insgesamt vollständig ermittelt hat (vgl. BVerfGE 70, 297 <308>).

Legen die Strafvollstreckungsgerichte diesen Maßstab ihrer Entscheidung zugrunde, so prüft das Bundesverfassungsgericht auf die Verfassungsbeschwerde hin nach, ob Bedeutung und Tragweite gerade jener grundrechtlichen Positionen richtig gewürdigt worden sind, die der Gefangene zum einen aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 und Art. 104 GG, zum anderen aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG ableiten kann, oder ob in Verkennung dieser Grundrechtspositionen der Vollzugsbehörde ein zu weiter Beurteilungsspielraum zugebilligt worden ist, ferner ob die angegriffene Entscheidung unter Zugrundelegung des dargelegten fachgerichtlichen Maßstabs schlechthin nicht mehr nachvollziehbar und damit der aus dem allgemeinen Gleichheitssatz abzuleitende Anspruch auf willkürfreie Entscheidung (Art. 3 Abs. 1 GG) verletzt worden ist (vgl. auch BVerfGE 18, 85 <92 ff.>).¹⁰⁴

„Der Bescheid der Justizvollzugsanstalt und die landgerichtliche Entscheidung entnahmen der Art der Begehung früherer Straftaten und dem bei dem Beschwerdeführer festgestellten Borderline-Syndrom die Gefahr der Begehung von Straftaten auch bereits beim Ausgang Diese vertretbare Tatsachenbewertung hat das Bundesverfassungsgericht nicht im Einzelnen nachzuprüfen (vgl. BVerfGE 95, 96 <128>).“¹⁰⁵

Dabei haben **Behörden und Gerichte** den relevanten **Sachverhalt umfassend aufzuklären** (allg. zur gerichtlichen Sachverhaltsaufklärungspflicht s. auch E.II.5.).

- „Der Beurteilungsspielraum entbindet die Vollstreckungsgerichte indes nicht von ihrer rechtsstaatlich fundierten Prüfungspflicht. Dabei ist in den Blick zu nehmen, daß die Vollzugslockerung dazu dient, die Erreichung des Vollzugszweckes (Resozialisierung) zu fördern. Das Gericht hat dementsprechend den Sachverhalt umfassend aufzuklären und da-

104 BVerfG II/2, Beschluss vom 13.12.1997 – 2 BvR 1404/96 –, juris; s. auch BVerfG II/2, Beschluss vom 1.4.1998 – 2 BvR 1951/96 –, juris.

105 BVerfG II/3, Beschluss vom 11. 11. 2001 – 2 BvR 2348/00 –, juris.

bei festzustellen, ob die Vollzugsbehörde als Voraussetzungen ihrer Entscheidung alle Tatsachen zutreffend angenommen und den zugrunde gelegten Sachverhalt insgesamt vollständig ermittelt hat (vgl. BVerfGE 70, 297 <308>).¹⁰⁶

Die **Fachgerichte überschreiten ihre Kompetenz zur Überprüfung** behördlicher Entscheidungen, wenn sie behördlicherseits unzureichend begründete Lockerungsversagungen mit **Heranziehung eigener Versagungsgründe** bestätigen.

► „Die Aussage der Vollstreckungsbehörde, es bestünden Sicherheitsbedenken, ist viel zu allgemein, als daß es vertretbar wäre, diese im Sinne einer Befürchtung von Flucht zu verstehen. Näher läge bei dem wegen einer Straftat gegen das Betäubungsmittelgesetz verurteilten Beschwerdeführer die Annahme, daß die Vollzugsbehörde den Mißbrauch des Ausgangs zu neuen Straftaten befürchte. Was immer hier vorstellbar und zu vermuten sein mag, die Strafvollstreckungskammer hat jedenfalls dadurch, daß sie eigene Erwägungen eingeführt hat, den Rahmen der ihr zustehenden gerichtlichen Überprüfung in einer nicht nachvollziehbaren Weise überschritten.“¹⁰⁷

Soweit allerdings nähere explizite behördliche Begründungsausführungen angesichts der Umstände aus Gründen der Evidenz entbehrlich sind (s. weiter oben in diesem Abschnitt, Stichwort „Intensität expliziter Begründung“) ist die behördliche Begründung von vornherein nicht defizitär.

Wegen typischerweise fortbestehender Belastungswirkung besteht das **Rechtsschutzinteresse** bei Versagung von Lockerungen, die der **Erprobung** des Gefangenen im Hinblick auf eine mögliche Strafstaussetzung dienen, **auch nach Erledigung** des ursprünglichen Rechtsschutzbegehrens fort (BVerfG II/3, Beschluss vom 11.6.2012 – 2 BvR 2739/10 –, juris, Auszug und w.N. unten bei E.II.10.c)).

Unabhängig von einem Erprobungszweck besteht bei gewichtigen Lockerungsanliegen, die **sich typischerweise vor Erlangbarkeit einer gerichtlichen Entscheidung erledigen** – wie etwa, wenn Lockerungen zu einem bestimmten wenig entfernten Termin oder im Zeitraum kurz vor der Entlassung aus der Haft beantragt werden –, das **Rechtsschutzinteresse**

106 BVerfG II/2, Beschluss vom 1.4.1998 – 2 BvR 1951/96 –, juris; s. auch BVerfGK 19, 157 (164).

107 BVerfG II/2, Beschluss vom 1.4.1998 – 2 BvR 1951/96 –, juris.

für eine gerichtliche Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Lockerungsverzögerung auch nach Erledigung fort.

- „Unter anderem ist bei gewichtigen Eingriffen ein Feststellungsinteresse trotz zwischenzeitlicher Erledigung des ursprünglichen Rechtschutzanliegens dann anzuerkennen, wenn die direkte Belastung durch den angegriffenen Hoheitsakt sich nach dem typischen Verfahrensablauf auf eine Zeitspanne beschränkt, in welcher der Betroffene gerichtlichen Rechtsschutz kaum erlangen kann, das ursprüngliche Rechtschutzanliegen sich also typischerweise vor Erlangbarkeit gerichtlichen Rechtsschutzes erledigt (vgl. BVerfGE 96, 27 <39 f.>; 110, 77 <86>; 117, 71 <122 f.>; 117, 244 <268>; stRSpr). Die Anforderungen an das Gewicht des Grundrechtseingriffs dürfen dabei nicht überspannt werden mit der Folge, dass Rechte – und insbesondere Grundrechte – in bestimmten Konstellationen in rechtsstaatlich unerträglicher Weise systematisch ungeschützt bleiben. Wichtig im hier maßgeblichen Sinne können daher neben Grundrechtseingriffen, die das Grundgesetz ihres besonders hohen Gewichts wegen unter Richtervorbehalt gestellt hat (vgl. BVerfGE 96, 27 <40>; 104, 220 <233>; 117, 244 <269>) auch Eingriffe in andere Grundrechte sein (vgl. BVerfGE 110, 77 <86>; für den Bereich des Haftvollzuges BVerfGK 11, 54 <59>; BVerfG, Beschlüsse der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 25. November 2010 – 2 BvR 2111/09 –, juris, vom 3. August 2011 – 2 BvR 1739/10 –, juris, vom 7. März 2012 – 2 BvR 988/10 –, StraFo 2012, S. 129 <130>, und vom 28. Oktober 2012 – 2 BvR 737/11 –, juris). ... Mit der Verzögerung der Ausführung zu seinem im Sterben liegenden Vater, gegen die der Beschwerdeführer sich gewandt hatte, stand ein gewichtiger Eingriff in das – für die vorliegende Fallgestaltung einfachgesetzlich durch § 35 Abs. 1 StVollzG konkretisierte – Grundrecht aus Art. 6 Abs. 1 GG in Rede. Der Beschwerdeführer hatte mit der Vorlage des Schreibens seiner Mutter ausdrücklich geltend gemacht, dass der Vater sich in einem Zustand befinde, der seinen nahen Tod befürchten lasse. Nachdem diese Befürchtung sich bewahrheitet hatte, hat das Gericht zutreffend angenommen, dass damit das auf Gewährung der Ausführung gerichtete Rechtsschutzbegehren durch den Tod des Vaters gegenstandslos geworden war, sich also im Rechtssinne erledigt hatte. Bei der Entscheidung darüber, ob dem Beschwerdeführer unter diesen Umständen ein fortbestehendes Interesse an der Klärung der Rechtmäßigkeit des geltend gemachten Eingriffs zuzubilligen war, hat es jedoch

verkannt, dass die prozessualen Folgen einer Erledigung des ursprünglichen Rechtsschutzbegehrens so bestimmt werden müssen, dass eine systemische Verkürzung des Rechtsschutzes in der Hauptsache vermieden wird. Die hierauf zielende Regel, nach der bei gewichtigen Grundrechtseingriffen in Fallgestaltungen, in denen eine gerichtliche Entscheidung vor Erledigung typischerweise nicht erlangt werden kann, von einem auch nach Erledigung fortbestehenden Rechtsschutzinteresse auszugehen ist (s.o. unter III.1.a)), hat das Landgericht nicht berücksichtigt.“¹⁰⁸

Zudem kann bei Rechtsschutzanträgen, die sich auf die Versagung von Lockerungen zu einem zwischenzeitlich verstrichenen Termin beziehen, trotz der durch Verstreichen des Termins eingetretenen Erledigung auch von einem fortbestehenden **Rechtsschutzinteresse wegen Wiederholungsgefahr** (s. dazu auch allg. unten E.II.10.b)) auszugehen sein.

► „Gegen die gerichtliche Entscheidung der Strafvollstreckungskammer vom 15. April 1996 ist die Verfassungsbeschwerde zulässig. Sie bezieht sich zwar auf einen bereits verstrichenen Ausgangstermin. Da sich bei jedem neuen Antrag auf Lockerung des Vollzugs in der Justizvollzugsanstalt Straubing für den Beschwerdeführer auf absehbare Zeit hin die gleiche Beschwer wieder ergeben wird, kann insoweit das Fortbestehen des Rechtsschutzbedürfnisses angenommen werden (vgl. BVerfGE 81, 138 <141 f.>).“¹⁰⁹

Die oben dargestellten Anforderungen an lockerungsbezogene Entscheidungen gelten auch für behördliche und gerichtliche Entscheidungen über lockerungsbezogene Festsetzungen im Rahmen der **Vollzugsplanung** (vgl. BVerfGK 17, 459 <462>; BVerfGK 19, 306 <316>).

2. Besonderheiten bei einzelnen Lockerungsformen

a) Ausführungen

Die Gewährung von Ausführungen kann insbesondere bei langjährig Inhaftierten geboten sein, um **schädlichen Auswirkungen der Freiheits-**

108 BVerfGK 20, 207 (213 f.).

109 BVerfG II/2, Beschluss vom 13.12.1997 – 2 BvR 1404/96 –, juris.

entziehung, insbesondere einem **Verlust der Lebenstüchtigkeit**, entgegenzuwirken (dazu bereits unter 1.). Die Feststellung, dass **unbeaufsichtigten Lockerungen** eine Flucht- oder Missbrauchsgefahr entgegensteht, rechtfertigt nicht ohne Weiteres auch die Versagung von **Ausführungen**. Diese können auch nicht ohne Weiteres mit dem Verweis auf **fehlende personelle Ressourcen** (dazu auch A.VI.) gerechtfertigt werden.

- „Der Erhaltung der Lebenstüchtigkeit dienen nicht nur Urlaub und Ausgänge, sondern – gerade bei Gefangenen, die die Voraussetzungen für Lockerungen ohne eine Aufsicht durch Vollzugsbeamte noch nicht erfüllen – auch Ausführungen (vgl. BVerfG, Beschlüsse der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 5. August 2010 – 2 BvR 729/08 –, StV 2011, // S. 488 <490>, vom 26. Oktober 2011 – 2 BvR 1539/09 –, juris, und vom 20. Juni 2012 – 2 BvR 865/11 –, R&P 2012, S. 222 <224>).

Bei langjährig Inhaftierten kann daher, auch wenn eine konkrete Entlassungsperspektive sich noch nicht abzeichnet und weitergehenden Lockerungen eine Flucht- oder Missbrauchsgefahr entgegensteht, zumindest die Gewährung von Lockerungen in Gestalt von Ausführungen geboten (vgl. BVerfG, Beschlüsse der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 5. August 2010 – 2 BvR 729/08 –, StV 2011, S. 488 <490>, vom 29. Februar 2012 – 2 BvR 368/10 –, juris, und vom 20. Juni 2012 – 2 BvR 865/11 –, R&P 2012, S. 222 <224>) und der damit verbundene personelle Aufwand hinzunehmen sein (...). Sollen einem langjährig Inhaftierten selbst Ausführungen zur Erhaltung der Lebenstüchtigkeit versagt werden, so genügt zur Rechtfertigung nicht der bloße Verweis darauf, dass die Personallage der Vollzugsanstalt nichts anderes erlaube (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 26. Oktober 2011 – 2 BvR 1539/09 –, juris, m.w.N.). Grundrechte bestehen nicht nur nach Maßgabe dessen, was an Verwaltungseinrichtungen im konkreten Fall oder üblicherweise vorhanden ist (vgl. BVerfGE 15, 288 <296>; 34, 369 <380 f.>; 35, 307 <310>; BVerfGK 13, 163 <166>, m.w.N.). Zwar können sich Grenzen für die Möglichkeit der Durchführung von Behandlungsmaßnahmen aus der räumlichen und personellen Ausstattung der Justizvollzugsanstalt ergeben (vgl. BVerfGE 42, 95 <100 f.>). Der Strafgefangene kann nicht verlangen, dass unbegrenzt personelle und sonstige Mittel aufgewendet werden, um Beschränkungen seiner grundrechtlichen Freiheiten zu vermeiden (vgl. BVerfGE 34, 369 <380 f.>; 34, 384 <402>; 35, 307

<310>; 42, 95 <100 f.>; BVerfGK 13, 163 <166>; 13, 487 <492>). Außerdem ist eine Vollzugsanstalt von Verfassungen wegen nicht gehalten, dem Strafgefangenen die Erreichung eines von ihm angestrebten Zieles auf einem Wege zu ermöglichen, der für die Vollzugsanstalt außerordentliche Schwierigkeiten mit sich bringt und die Gewährleistung des Vollzugszweckes oder der Ordnung in der Anstalt ernsthaft in Frage stellt, wenn der Strafgefangene das gleiche Ziel ganz oder doch weitgehend auf einem ihm zumutbaren und für die Vollzugsanstalt mit wesentlich weniger Aufwand verbundenem Wege erreichen kann (vgl. BVerfGE 34, 369 <381>). Andererseits kann der Staat grundrechtliche und einfachgesetzliche Ansprüche Gefangener nicht nach Belieben dadurch verkürzen, dass er die Vollzugsanstalten nicht so ausstattet, wie es zur Wahrung der Rechte der Gefangenen erforderlich wäre. Vielmehr setzen die Grundrechte auch Maßstäbe für die notwendige Beschaffenheit staatlicher Einrichtungen. Es ist Sache des Staates, Vollzugsanstalten in der zur Wahrung der Grundrechte erforderlichen Weise auszustatten (vgl. BVerfGE 40, 276 <284>; 45, 187 <240>; BVerfGK 13, 163 <168 f.>; 13, 487 <492 f.> m.w.N.; BVerfG, Beschlüsse der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 26. Oktober 2011 – 2 BvR 1539/09 –, juris, und vom 28. Oktober 2012 – 2 BvR 737/11 –, juris).¹¹⁰

Dies gilt grundsätzlich auch für **ausländische Gefangene**, die aus der Haft heraus abgeschoben werden sollen (BVerfGK 20, 307 <314>, m.w.N.).

Insbesondere können **Ausführungen** grundsätzlich nicht mit dem bloßen allgemeinen Hinweis auf eine bestehende Flucht- oder Missbrauchsgefahr versagt werden, ohne dass begründet wird, weshalb die bei dieser Lockerungsform definitionsgemäß vorhandene **Bewachung** durch Vollzugsbedienstete nicht ausreicht, um der Gefahr zu begegnen. Liegt dies angesichts besonderer Umstände ausnahmsweise auf der Hand, kann allerdings der Verweis auf diese besondere Umstände genügen.

► „Das ... Prüfungs- und Abwägungsdefizit springt im Übrigen auch insofern ins Auge, als sich die Stellungnahme mit keinem Wort zu der Frage verhält, weshalb nicht ... die Lockerungsvoraussetzungen des

110 BVerfGK 20, 307 (312 f.); s. auch BVerfGK 19, 306 (315 f.); BVerfG II/2, Beschluss vom 4. Mai 2015 – 2 BvR 1753/14 –, juris.

§ 11 Abs. 2 StVollzG dadurch gewährleistet werden können, dass Ausführungen mit entsprechenden Sicherheitsvorkehrungen vorgesehen werden (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 10. September 2008 – 2 BvR 719/08 –, juris). Nachdem der Beschwerdeführer längst die Haftdauer überschritten hatte, jenseits derer einem zu lebenslanger Haft Verurteilten nach § 13 Abs. 1, 3 StVollzG sogar Urlaub aus dem geschlossenen Vollzug gewährt werden kann, waren Feststellungen dazu offensichtlich nicht entbehrlich.¹¹¹

„Da die bei dieser Lockerungsform vorgesehene Aufsicht von Vollzugsbediensteten (§ 11 Abs. 1 Nr. 2 StVollzG) gerade den Sinn hat, Flucht- und Missbrauchsgefahren entgegenzuwirken, die bei fehlender Aufsicht bestünden, ist die allgemeine – nicht nach Lockerungsformen differenzierende – Feststellung einer Flucht- oder Missbrauchsgefahr für sich genommen grundsätzlich ungeeignet, zu begründen, dass die angenommene Gefahr auch im Fall der Ausführung nicht besteht. Zwar kann im Einzelfall – etwa wenn auf die Gefahr geplanter Befreiungsaktionen im Rahmen organisierter Kriminalität oder auf eine bereits zuvor erfolgte Entziehung des betreffenden Gefangenen aus bestehender Bewachung verwiesen wird – ohne nähere Ausführungen auf der Hand liegen, dass die geltend gemachte Gefahr mit vertretbarem Bewachungsaufwand nicht auszuräumen ist. Die Annahme einer aus solchen Gründen bestehenden Flucht- oder Missbrauchsgefahr mag dann ohne weiteres auch auf den Fall der Ausführung unter Aufsicht von Vollzugsbediensteten zu beziehen und geeignet sein, die Versagung von Lockerungen auch insoweit zu rechtfertigen. Ein derartiger Fall unwidersprechlicher, auf nähere Begründung nicht angewiesener Evidenz, dass die angenommene Flucht- und Missbrauchsgefahr auch durch die bei Ausführungen definitionsgemäß vorgesehene vollzugsdienstliche Bewachung nicht auszuschließen sein werde, lag hier jedoch nicht vor.“¹¹²

Ähnliches gilt auch für den **Maßregelvollzug**.

- „Die bei einer Ausführung nach § 18 Abs. 2 Nr. 1 Var. 1 MRVG NRW vorgesehene Begleitung des Untergebrachten (vgl. Landtag Nordrhein-

111 BVerfGK 17, 459 (465).

112 BVerfGK 19, 306 (316).

Westfalen, Drucks 12/3728, S. 39) dient gerade dem Zweck, einer von ihm ausgehenden Flucht- und Missbrauchsgefahr entgegenzuwirken, die bei fehlender Begleitung entstände. Die allgemeine – nicht nach Lockerungsformen differenzierende – Feststellung einer Flucht- oder Missbrauchsgefahr ist daher für sich genommen grundsätzlich ungeeignet, zu begründen, dass die angenommene Gefahr auch im Fall der Ausführung besteht (vgl. zu einer beantragten Ausführung unter Fesselung Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 26. Oktober 2011 – 2 BvR 1539/09 –, juris).¹¹³

Ausführungen zur **Erhaltung der Lebenstüchtigkeit** werden nicht erst dann erforderlich, wenn die Lebenstüchtigkeit in der Haft bedroht ist; vielmehr kommt es auf die Erhaltung der Lebenstüchtigkeit **für ein Leben in Freiheit** an.

- „Wenn das Gericht dem Beschwerdeführer entgegenhält, er selbst behauptet nicht, dass er autonome Lebenstechniken verlernt habe oder ein erhöhtes Maß an Unselbständigkeit aufweise, verfehlt es – wie zuvor schon die Justizvollzugsanstalt – den Sinn des grundrechtlichen Gebots, einem Verlust der Lebenstüchtigkeit des Beschwerdeführers nach Möglichkeit entgegenzuwirken (...). Dieses Gebot bezieht sich als Element der staatlichen Verpflichtung, den Haftvollzug am Resozialisierungsziel auszurichten, offensichtlich nicht nur auf den Verlust von für das Leben in Haft bedeutsamen Fähigkeiten, sondern gerade auch auf die Erhaltung der Tüchtigkeit für ein Leben in Freiheit. Der Gefangene soll so lebensfähig bleiben, dass er sich im Falle einer Entlassung aus der Haft im normalen Leben wieder zurechtfindet (vgl. BVerfGE 45, 187 <240>; BVerfG, Beschlüsse der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 12. November 1997 – 2 BvR 615/97 –, NStZ-RR 1998, S. 121 <122>, und vom 13. Dezember 1997 – 2 BvR 1404/96 –, NJW 1998, S. 1133 <1133>; Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 5. August 2010 – 2 BvR 729/08 –, StV 2011, S. 488 <490>). Mit der Annahme, das Gebot, die Lebenstüchtigkeit des Gefangenen nach Möglichkeit zu erhalten, greife erst ein, wenn der Gefangene Anzeichen einer haftbedingten Depravation aufweist, die sich bereits als Einschränkungen seiner Lebenstüchtigkeit unter den Verhältnissen der

113 BVerfG II/3, Beschluss vom 20.6.2012 – 2 BvR 865/11 –, juris.

Haft bemerkbar machen, wird es daher grundlegend missverstanden.“¹¹⁴

Bei der Entscheidung über **Ausführungen zum Besuch von Familienangehörigen** ist dem Grundrecht aus Art. 6 Abs. 1 GG Rechnung zu tragen.

► „Die wertentscheidende Grundsatznorm des Art. 6 Abs. 1 GG (vgl. nur BVerfGE 103, 242 <257>; 105, 313 <342>) stellt Ehe und Familie unter den besonderen Schutz der staatlichen Ordnung. Dieser verfassungsrechtliche Schutzauftrag gilt auch für den Haftvollzug (vgl. BVerfGE 42, 95 <101>; 89, 315 <322>; BVerfGK 8, 36 <43 f.>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 31. August 1993 – 2 BvR 1479/93 –, NSTZ 1994, S. 52) und bezieht sich auch auf das Verhältnis zwischen Eltern und ihren volljährigen Kindern (vgl. BVerfGE 57, 170 <178>; 80, 81 <91>).

Mit der Versagung der Ausführung zu seinem im Sterben liegenden Vater, gegen die der Beschwerdeführer sich gewandt hatte, stand ein gewichtiger Eingriff in das – für die vorliegende Fallgestaltung einfachgesetzlich durch § 35 Abs. 1 StVollzG konkretisierte – Grundrecht aus Art. 6 Abs. 1 GG in Rede.“¹¹⁵

Hat sich zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Versagung einer Ausführung aus besonderem Anlass (§ 35 Abs. 1 StVollzG) oder einer für einen bestimmten Termin beantragten Ausführung das Rechtsschutzanliegen dadurch **erledigt**, dass der Termin verstrichen oder der besondere Anlass aus anderen Gründen nicht mehr aktuell ist, sind die einschlägigen Grundsätze zum **Fortbestehen des Rechtsschutzbedürfnisses**, unter anderem für Konstellationen typischerweise kurzfristig eintretender Erledigung, zu beachten (BVerfGK 20, 207 <213>; näher unter E.II.10.).

b) Ausgänge

Dass das Gesetz die Gewährung von Ausgängen **nur zulässt, wenn keine Flucht- oder Missbrauchsgefahr besteht** (§ 11 II StVollzG, § 35 I 2 StVollzG), ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Das gilt auch in-

114 BVerfGK 19, 157 (165).

115 BVerfGK 20, 207 (214).

soweit, als ein Gefangener dadurch an der Ausübung seines **passiven Wahlrechts** gehindert wird.

- „Diese Bestimmungen sind verfassungsrechtlich unbedenklich. Sie schränken zwar – was hier von Interesse ist – den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl (Art. 38 I GG) bei der Ausübung des passiven Wahlrechts (vgl. Art. 38 II GG und BVerfGE 11, 351 (364) = NJW 1960, 2283; BVerfGE 41, 399 (413) = NJW 1976, 1193; BVerfGE 48, 64 (81) = NJW 1978, 2385 m. w. Nachw.) dadurch ein, daß der Strafgefangene faktisch daran gehindert wird, sich in gleicher Weise wie andere Wahlbewerber um seine Kandidatur für den Deutschen Bundestag – etwa durch Teilnahme an Wahlkampfveranstaltungen – zu kümmern. Diese Einschränkung ist jedoch durch einen zwingenden, gegenüber dem Demokratieprinzip und dem passiven Wahlrecht gleichgewichtigen gemeinschaftsbezogenen Grund gerechtfertigt (vgl. dazu BVerfGE 22, 180 (219) = NJW 1967, 1795; BVerfGE 33, 1 (11) = NJW 1972, 811; BVerfGE 36, 139 (141 f.) = NJW 1974, 311; BVerfGE 42, 312 (340 f.) = NJW 1976, 2123). Dieser besteht – neben der hier nicht einschlägigen Sicherung des staatlichen Vollzugsbedürfnisses (vgl. § 11 II Var. 1 StVollzG, Fluchtgefahr) – in der Verhinderung weiterer Straftaten und damit im Schutz der Allgemeinheit (§ 11 II Var. 2 StVollzG).“¹¹⁶

Die Gewährung von Ausgängen ist **nicht auf den offenen Vollzug beschränkt** und darf nicht davon abhängig gemacht werden, dass der betreffende Gefangene sich zuvor bereits **im offenen Vollzug bewährt** hat.

- „Die Strafvollstreckungskammer hat unbeanstandet gelassen, daß die Vollzugsbehörde nur jene Gefangene als für einen Besuchsausgang geeignet erachtet, die sich bereits im offenen Vollzug bewährt haben. Damit schließt die Justizvollzugsanstalt die Gewährung von Besuchsausgang als Resozialisierungsmittel generell für den geschlossenen Vollzug aus, obwohl dies weder einer ausdrücklichen Anordnung des Gesetzes noch dessen irgendwie ermittelbarem Willen entspricht..... Erst recht nicht darf die Strafvollstreckungskammer eine Vollzugspraxis akzeptieren, bei der die Gewährung von Ausgang für Gefangene im geschlossenen Vollzug ausgeschlossen ist. Sie verkennt damit das Ge-

116 BVerfG, Vorprüfungsausschuss, Beschluss vom 6.10.1981 – 2 BvR 1190/80 – NVwZ 1982, 96 (in juris nur Orientierungsfrage).

wicht des Resozialisierungsprinzips und mißachtet zugleich den von ihr selbst in Anspruch genommenen Prüfungsmaßstab.“¹¹⁷

Es kann zulässig sein, im Rahmen der grundsätzlich gebotenen Gesamtwürdigung (s.o. B.X.1.) dem Umstand entscheidendes Gewicht beizumessen, dass der Gefangene, unter anderem weil seine Angehörigen in einem anderen Landesteil leben, im Rahmen eines Ausgangs keine **Unterstützung durch geeignete Kontaktpersonen** zu erwarten hätte. In einem solchen Fall liegt allerdings eine **Verlegung** des Gefangenen in eine **familiennäher gelegene Anstalt** nahe.

► „Es durfte auch als entscheidend gewichtet werden, daß der Beschwerdeführer bei einem Besuchsausgang in Straubing keine tragfähige Stütze fände, weil seine Angehörigen im nördlichen Bayern leben und er selbst bei seiner geringen Kontaktfähigkeit geeignete Kontaktpersonen nicht gewonnen habe. Die Justizvollzugsanstalt hat in ihrem Bescheid vom 18. September 1995 dargelegt, daß sich gegenüber der für 1993 festgestellten Situation nicht Grundlegendes geändert hat. ... Unbeschadet des Ergebnisses, daß die Verfassungsbeschwerde mangels Erfolgsaussicht nicht zur Entscheidung angenommen werden kann, besteht Veranlassung, die Vollzugsbehörde darauf hinzuweisen, daß es ihr durch ihren Resozialisierungsauftrag und ihre Pflicht, im Rahmen des Möglichen auf die Grundlegung einer künftigen richterlichen Entscheidung über die Entlassung hinzuwirken, nahegelegt ist, die Verlegung des Beschwerdeführers in die Justizvollzugsanstalt Bayreuth anzustreben. Den Beschwerdeführer erwarten wegen der Nähe seiner Angehörigen dort günstigere Bedingungen für den Wiederaufbau solcher persönlicher Kontakte, die ihn stützen können, wenn der Vollzug gelockert wird.“¹¹⁸

c) Urlaub

Es ist von Verfassungen wegen nicht zu beanstanden, wenn bei der Ermessensentscheidung über die Gewährung von **Urlaub aus der Haft** die besondere **Schwere der Schuld** berücksichtigt wird.

117 BVerfG II/2, Beschluss vom 1. April 1998 – 2 BvR 1951/96 –, juris.

118 BVerfG II/2, Beschluss vom 13.12.1997 – 2 BvR 1404/96 –, juris.

- „Zwar ist die Entscheidung über die Gewährung von Urlaub // aus der Haft an dem in § 2 StVollzG normierten Vollzugsziel auszurichten, das vornehmlich darin besteht, den Gefangenen zu befähigen, künftig in sozialer Verantwortung ein Leben ohne Straftaten zu führen. Weder aus dem Wortlaut noch aus dem Sinnzusammenhang dieser Vorschrift läßt sich jedoch entnehmen, daß andere Gesichtspunkte, wie die Berücksichtigung der Schwere der Schuld, bei der gemäß § 13 StVollzG zu treffenden Ermessensentscheidung nicht berücksichtigt werden dürfen. Der Schutz der Allgemeinheit vor weiteren Straftaten ist ausdrücklich erwähnt (§ 2 Satz 2 StVollzG). Im übrigen weist bereits die Zehnjahresfrist des § 13 Abs. 3 StVollzG darauf hin, daß auch noch andere Gesichtspunkte als das Anliegen der Resozialisierung und der Schutz der Allgemeinheit vor weiteren Straftaten in den Strafvollzug hineinwirken. Das ist angesichts dessen, daß der Vollzug sich nur in dem Rahmen verwirklicht, der durch die Zumessung der Freiheitsstrafe aufgrund der anerkannten Strafzwecke gebildet wird, auch naheliegend, jedenfalls offensichtlich nicht willkürlich. ... // ... Die Berücksichtigung der Schwere der Schuld bei der Gewährung von Urlaub nach § 13 StVollzG ist auch mit dem verfassungsrechtlich fundierten Gedanken der Resozialisierung des Gefangenen vereinbar (Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG).“¹¹⁹

Der Resozialisierungsgrundsatz verpflichtet die Vollzugsbehörde, über Anträge auf Urlaub **innerhalb angemessener Zeit zu entscheiden**. Bei zu lebenslänglicher Freiheitsstrafe Verurteilten ist das Verfahren so zu betreiben, dass **alsbald nach Ablauf der Zehnjahresfrist** des § 13 Abs. 3 StVollzG entschieden werden kann.

- „Bei Anträgen auf Urlaub nach § 13 StVollzG ergibt er" – der Anspruch des Gefangenen, binnen angemessener Zeit beschieden zu werden – "sich jedenfalls aus der der Vollzugsbehörde obliegenden Verpflichtung, im Hinblick auf die Grundrechte der eine lebenslange Freiheitsstrafe verbüßenden Gefangenen auf deren Resozialisierung hinzuwirken und schädlichen Auswirkungen des Freiheitsentzuges im Rahmen des Möglichen zu begegnen (vgl. §§ 2, 3 StVollzG, BVerfG 45, 187 [238 ff.]; 64, 261 [273]). Dieses Ziel, dem gerade auch der Urlaub dient (vgl. BVerfGE 64, a.a.O.), kann nur dann erreicht werden, wenn

119 BVerfGE 64, 261 (274 ff.).

bei Eintritt der Bedingungen des § 13 Abs. 3 StVollzG die tatsächlichen Voraussetzungen für eine Gewährung rechtzeitig geklärt werden und alsbald entschieden wird.

Zeitliche Maßstäbe für die Durchführung des Verfahrens lassen sich aus der Regelung in § 113 StVollzG entnehmen; danach kann grundsätzlich nach Ablauf von drei Monaten seit Stellung des Antrages auf Vornahme einer Vollzugsmaßnahme der Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt werden. Jedenfalls hat die Vollzugsbehörde die Prüfung eines Urlaubsantrages auch bei einem zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilten Strafgefangenen, der sich im geschlossenen Vollzug befindet, so zügig zu betreiben, daß alsbald nach Ablauf der 10-Jahres-Frist des § 13 Abs. 3 StVollzG über die Gewährung von Urlaub entschieden werden kann. Es versteht sich, daß das Prüfungsverfahren gerade bei zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilten Gefangenen häufig umfangreicher sein wird und damit auch länger dauern kann als bei Gefangenen, die zu einer zeitlich begrenzten Freiheitsstrafe verurteilt worden sind. Dies berechtigt jedoch nicht dazu, das Verfahren über Gebühr hinauszuzögern oder untätig zu bleiben.¹²⁰

Die einem Erlass des zuständigen Landesjustizministers folgende **Beschränkung des Hafturlaubs** für im **geschlossenen Vollzug** untergebrachte Gefangene auf eine geringere als die in § 13 Abs. 1 Satz 1 StVollzG vorgesehene maximale Dauer hat das Bundesverfassungsgericht nicht beanstandet.

► „Unter Berücksichtigung der begrenzten Nachprüfung durch das Bundesverfassungsgericht ist die angegriffene Entscheidung des Oberlandesgerichts ... im Ergebnis verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Das Oberlandesgericht führt aus, daß § 13 I StVollzG einen weiten, für alle Vollzugsarten geltenden Ermessensspielraum hinsichtlich der Dauer des Urlaubs gewähre und daß dieser Ermessensspielraum durch die Rundverfügung des Justizministers des Landes Nordrhein-Westfalen vom 26. 10. 1976 (4516 – IV A. 2) aus sachgerechten Erwägungen im Interesse einer möglichst weitgehenden Gleichbehandlung für einen Teil der im geschlossenen Vollzug befindlichen Gefangenen eingeschränkt, jedoch nicht beseitigt werde. Das Oberlandesgericht rechtfertigt die Differenzierung mit dem unterschiedlichen Stand des Behand-

120 BVerfGE 69, 161 (170).

lungsprozesses bei Gefangenen im geschlossenen und im offenen Vollzug und stellt gleichzeitig fest, daß einem Gefangenen, der die Voraussetzungen für den offenen Vollzug erfülle, aber aus besonderen Gründen in einer geschlossenen Anstalt untergebracht sei, nach den für den offenen Vollzug geltenden Vorschriften Urlaub erteilt werden könne. Dementsprechend hält das Oberlandesgericht die Beschränkung des Regelurlaubs beim Beschwerdeführer auf 12 Tage für rechtmäßig, weil der im geschlossenen Vollzug befindliche Bf. nicht die Voraussetzungen für den offenen Vollzug erfülle. Das BVerfG hat nicht zu entscheiden, ob die Ausführungen des Oberlandesgericht am einfachen Recht gemessen „richtig“ sind. Jedenfalls beruht die Anknüpfung an den unterschiedlichen Stand des Behandlungsprozesses nicht auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung von Grundrechten des Beschwerdeführers.“¹²¹

Dass nach §§ 13 I 1, 35 I 1 StVollzG **Hafturlaub bei Flucht- oder Missbrauchsgefahr** auch dann **zu versagen** ist, wenn der Urlaub für eine **Kandidatur zur Bundestagswahl** begehrt wird, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (BVerfG, Vorprüfungsausschuss, Beschluss vom 6.10.1981 – 2 BvR 1190/80 – NVwZ 1982, 96 – <in juris nur Orientierungsfrage>; s. Auszug o. B.X.2.b)).

3. Lockerungen bei besonderen Personengruppen

a) Sicherungsverwahrte und Gefangene mit vorbehaltener Sicherungsverwahrung

Für die **Sicherungsverwahrung** sind nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Mai 2011, mit dem das Gericht eine umfassende Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung gefordert hat (BVerfGE 128, 326), unter anderem bestimmte gesetzliche Vorgaben in Bezug auf Lockerungen erforderlich.

- ▶ „Das durch den Gesetzgeber auszugestaltende Regelungskonzept für die Sicherungsverwahrung muss daher umfassend als Gesamtkonzept ausgestaltet sein und zumindest folgende Aspekte umfassen: // ... Voll-

121 BVerfG, Vorprüfungsausschuss, Beschluss vom 4.6.1983 – 2 BvR 18/82 –, NStZ 1983, 478 (in juris nur Orientierungssatz).

zugslockerungen zum Zwecke der Erprobung sind von besonderer Bedeutung für die Prognose, weil sie deren Basis erweitern und stabilisieren; sie können eine Erledigung der Sicherungsverwahrung vorbereiten. Die Konzeption der Sicherungsverwahrung muss Vollzugslockerungen vorsehen und Vorgaben zur Entlassungsvorbereitung enthalten, wobei der Freiheitsorientierung möglichst weitgehend Rechnung zu tragen ist. So muss sichergestellt werden, dass Vollzugslockerungen nicht ohne zwingenden Grund – etwa auf der Grundlage pauschaler Wertungen oder mit dem Hinweis auf eine nur abstrakte Flucht- oder Missbrauchsgefahr – versagt werden können (vgl. BVerfGE 109, 133 [166]; 117, 71 [108]). Sind unbeaufsichtigte Lockerungen wie Freigang, Ausgang oder Urlaub gleichwohl nicht möglich, müssen begleitete Ausführungen gewährt werden; diese können nur dann unterbleiben, wenn sie trotz der Beaufsichtigung des Untergebrachten zu schlechthin unverantwortbaren Gefahren führen.¹²²

Ein **Vorbehalt der Sicherungsverwahrung** im Strafurteil steht der Gewährung von Lockerungen nicht entgegen (BVerfGE 131, 268 <292>).

Das für die Sicherungsverwahrung geltende ultima-ratio-Prinzip verlangt im Gegenteil bei der Behandlung von Strafgefangenen, für die die Sicherungsverwahrung vorbehalten ist, besondere Anstrengungen zur Vermeidung der Verwahrung. Die mit dem Urteil vom 4. Mai 2011 geforderte Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung (s.o.) muss demgemäß eine im Verhältnis zur bisherigen Praxis **großzügigere** Gewährung von Lockerungen einschließen.

- „Die Sicherungsverwahrung darf nur als letztes Mittel angeordnet werden, wenn andere, weniger einschneidende Maßnahmen nicht ausreichen, um dem Sicherheitsinteresse der Allgemeinheit Rechnung zu tragen. Diesem ultima-ratio-Prinzip bei der Anordnung der Sicherungsverwahrung folgt der Gedanke, dass auch der Vollzug diesem Prinzip entsprechen muss. Kommt Sicherungsverwahrung in Betracht, müssen schon während des Strafvollzugs alle Möglichkeiten ausgeschöpft werden, um die Gefährlichkeit des Verurteilten zu reduzieren. Insbesondere muss gewährleistet sein, dass etwa erforderliche psychiatrische, psycho- oder sozialtherapeutische Behandlungen, die oftmals auch bei günstigem Verlauf mehrere Jahre in Anspruch nehmen, zeitig begin-

122 BVerfGE 128, 326 (381).

nen, mit der gebotenen hohen Intensität durchgeführt und möglichst vor dem Strafende abgeschlossen werden (ultima-ratio-Prinzip).¹²³

„Hinzu kommt, dass mit Blick auf das ultima-ratio-Prinzip künftig in größerem Maße als bislang Vollzugslockerungen vorzusehen und zu gewähren sind, ... (vgl. BVerfGE 128, 326 <379>).“¹²⁴

b) Ausländer

Eine **ungeklärte ausländerrechtliche Situation** bei einem ausländischen Gefangen, der Lockerungen begehrt, rechtfertigt nicht ohne Weiteres die Versagung von Lockerungen.

► „Während das Landgericht die Frage nicht problematisiert, weist das Oberlandesgericht lediglich auf die "ungeklärte ausländerrechtliche Situation" als Grund für die Ablehnung von Lockerungsmaßnahmen und Strafaussetzung hin, ohne auf die konkrete Lage des Beschwerdeführers einzugehen. Damit widerspricht die Entscheidung bereits der herrschenden Rechtsprechung der Fachgerichte, der zufolge ein anhängiges Ausweisungsverfahren die Versagung von Lockerungen wegen Flucht- oder Missbrauchsgefahr nicht pauschal zu rechtfertigen vermag (vgl. OLG Frankfurt, ZfStrVO 1991, S. 372, NStZ 1983, S. 93, ZfStrVO 1983, S. 249; OLG Celle, ZfStrVO 1984, S. 251).

Verfassungsrechtlich erschiene der Verzicht der angegriffenen Entscheidungen auf eine konkrete Begründung allenfalls dann vertretbar, wenn nach den Umständen des Falles ein Missbrauch der Vollzugslockerung oder der Strafaussetzung mit Blick auf die drohende Abschiebung offensichtlich vorauszusehen wäre. Dies ist jedoch nicht der Fall. Danach enthalten die angegriffenen Entscheidungen mangelhafte Feststellungen zum Einfluss der ausländerrechtlichen Situation des Beschwerdeführers auf die Möglichkeit einer Strafrestaussetzung. Damit basiert die gerichtliche Prognose auf einer rechtsstaatlich unzureichenden Tatsachengrundlage. Überdies ist bei einer derartigen Entscheidungspraxis die Gefahr nicht von der Hand zu weisen, dass die Strafhaft in rechtsstaatlich unzulässiger Weise zur Abschiebehaft umfunk-

123 BVerfGE 128, 326 (379).

124 BVerfGE 131, 268 (295).

tioniert und der Strafvollzug für ausländische Verurteilte zum bloßen "Verwahrvollzug" wird (vgl. OLG Braunschweig, StV 1983, S. 338 <339>; Lesting, in: AK-StVollzG, 4. Aufl., Rz. 41 zu § 11).¹²⁵

Die Anforderungen, die sich aus dem Resozialisierungsgrundsatz und dem Gebot der Erhaltung der Lebenstüchtigkeit und Vermeidung schädlicher Auswirkungen der Haft für behördliche Entscheidungen über die Gewährung von Lockerungen ergeben (s.o. B.X.1. und B.X.2), gelten vielmehr **grundsätzlich auch für ausländische Strafgefangene**, und zwar auch dann, wenn sie **aus der Haft heraus abgeschoben** werden sollen (BVerfGK 20, 307 <314>; s. auch bereits BVerfG II/2, Beschluss vom 10.10.2012 – 2 BvR 2025/12 –, juris).

XI. Einzelne und gemeinschaftliche Unterbringung / Einschluss und Aufschluss

Die **Übergangsregelung** des § 201 Nr. 3 Satz 1 StVollzG für Altanstalten rechtfertigt keine dauerhafte Abweichung von der Vorgabe des § 18 Abs. 1 StVollzG, nach der Gefangene während der Ruhezeit grundsätzlich **einzel**n unterzubringen sind.

► „Nach § 201 Nr. 3 Satz 1 StVollzG dürfen in Anstalten, mit deren Errichtung vor Inkrafttreten des Strafvollzugsgesetzes begonnen wurde, Gefangene abweichend von § 18 StVollzG während der Ruhezeit auch gemeinsam untergebracht werden, solange die räumlichen Verhältnisse der Anstalt dies erfordern. Entgegen der Annahme des Beschwerdeführers ist diese Bestimmung nicht bis zum Ablauf des 31. Dezember 1985 befristet. Die in § 201 Nr. 3 Satz 2 StVollzG vorgesehene Befristung bis zum Ablauf des 31. Dezember 1985 bezieht sich allein auf die gemeinschaftliche Unterbringung von mehr als acht Personen in einem Haftraum.

Die Bestimmungen des § 201 StVollzG sind aber über diese Befristungsregelung hinaus vom Gesetz selbst ausdrücklich insgesamt als Übergangsbestimmungen qualifiziert. Der aus dem Rechtsstaatsprinzip abzuleitende Grundsatz der Normwahrheit verbietet es, einer vom Gesetzgeber ausdrücklich als Übergangsregelung bezeichneten Bestim-

125 BVerfG II/3, Beschluss vom 11.6.2002 – 2 BvR 461/02 –, juris.

mung Rechtswirksamkeit auf beliebige Dauer zuzumessen. An der ausdrücklich gewählten Konzeption eines nur noch übergangsweise geltenden Rechts muss der Gesetzgeber sich vielmehr festhalten lassen (vgl. BVerfGE 107, 218 <255 f.>).

Dies gilt auch dann, wenn Umstände, die den Gesetzgeber zu der Übergangsregelung bewogen haben, auch nach längerer Geltungsdauer der Regelung noch nicht entfallen sind. So hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zu den besoldungsrechtlichen Überleitungsregelungen aus Anlass der Herstellung der Einheit Deutschlands die auf der Grundlage dieser Überleitungsregelungen niedrigere Besoldung für Beamte, Richter und Soldaten in den neuen Ländern zwar als – noch – verfassungsgemäß angesehen. Obwohl die geringere Wirtschaftskraft der neuen Länder als einer der wesentlichen Gründe für die Besoldungsdifferenzierung noch fortbestand, hat es aber zugleich festgestellt, dass nach dem Grundsatz der // Normwahrheit eine ausdrücklich als solche bezeichnete Übergangsregelung auch dann, wenn der Gesetzgeber sie nicht auf einen bestimmten Zeitpunkt befristet hat, keine geeignete Grundlage für die dauerhafte Aufrechterhaltung zweier unterschiedlich bemessener Besoldungen in Ost und West darstelle (vgl. BVerfGE 107, 218 <246, 248 ff., 255 f.>). Danach kann auch eine fortdauernde Aktualität fiskalischer Gründe, wie sie den Gesetzgeber im Jahr 1976 zum Erlass der Übergangsbestimmung des § 201 Nr. 3 Satz 1 StVollzG bewogen haben (vgl. ...), diese Bestimmung nicht zu einer geeigneten Grundlage dauerhafter Mehrfachbelegung von Hafträumen in Abweichung von § 18 StVollzG machen (vgl. ...). Sollte der Gesetzgeber der Auffassung sein, dass ungeachtet der Bedeutung der Unterbringungssituation für die Vollzugsziele die Haushaltslage es auch für die weitere absehbare Zukunft nicht zulässt, den in § 18 StVollzG verankerten Grundsatz der Einzelunterbringung auf Altanstalten zu erstrecken, so wäre es an ihm, der Erwartung eines Auslaufens der Sonderregelungen für Altanstalten, die das Strafvollzugsgesetz mit der Bezeichnung dieser Sonderregelungen als "Übergangsbestimmungen" weckt, durch eine Gesetzesänderung die Grundlage zu entziehen.¹²⁶

Ob danach bereits im relevanten Streitjahr die genannte **Übergangsregelung nicht mehr anwendbar** war, war nicht zu entscheiden, weil der Be-

126 BVerfGK 13, 67 (69 f.).

schwerdeführer sich auf den Gesichtspunkt der Unanwendbarkeit der Übergangsregelung im fachgerichtlichen Verfahren nicht berufen hatte, wozu er nach dem Grundsatz der Subsidiarität gehalten gewesen wäre (s. i.E. BVerfGK 13, 67 <70 f.>). Über eine Richtervorlage zur **Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 201 Nr. 3 StVollzG** wurde wegen Unzulässigkeit nicht entschieden (BVerfGK 2, 17 <20 ff.>).

Mit der Frage der verfassungsrechtlichen Grenzen zulässigen **Einschlusses** im Haftraum hat das Bundesverfassungsgericht sich in einem die Untersuchungshaft betreffenden Fall in der Sache befasst. Etliche Feststellungen aus der Begründung des betreffenden Beschlusses dürften aber auf den Strafvollzug ohne Weiteres übertragbar sein. Das betrifft insbesondere die Ausführungen zum Anspruch darauf, dass über die Ein- und Aufschlusszeiten ermessensfehlerfrei und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechend zu entscheiden ist (BVerfGK 20, 93 <102>), zum notwendigen **Abstand** der allgemeinen Ein- und Aufschlusszeiten, zur nur unter engen Voraussetzungen fallweise zulässigen **Einzelhaft** (BVerfGK 20, 93 <103 f.>) sowie dazu, dass Personalknappheit nicht geeignet ist, beliebige Einschlusszeiten zu rechtfertigen (vgl. BVerfGK 20, 93 <100 f.>, zu Letzterem s. im Einzelnen o. A.VI. und u. D.I.3.).

In einem Fall, der die Aufschlusszeiten im Strafvollzug betraf, wurde problematisiert, dass die angegriffene landgerichtliche Entscheidung den diesbezüglichen Antrag eines Gefangenen als unzulässig verworfen hatte, ohne zu prüfen, ob die Tagespläne, die die Aufschlusszeiten regelten, nicht eine **Allgemeinverfügung** darstellten, die der einzelnen Gefangene, soweit sie ihn betrifft, mit einem Antrag auf gerichtliche Entscheidung (§ 109 Abs.1 StVollzG) zulässigerweise angreifen können müsste (BVerfG II/3, Beschluss vom 5.5.2011 – 2 BvR 722/11 –, juris). Die Verfassungsbeschwerde wurde jedoch nicht zur Entscheidung angenommen, weil der Beschwerdeführer – auch bereits im fachgerichtlichen Verfahren – allein eine Ungleichbehandlung von arbeitenden und nicht arbeitenden Gefangenen hinsichtlich des Aufschlusses beanstandet und dem durch vorgelegte Tagespläne gestützten Vorbringen der Vollzugsanstalt, eine Ungleichbehandlung liege nicht vor, nichts Substantiiertes entgegengesetzt hatte. Über die Frage, ob die **Aufschlusszeiten** im konkreten Fall nicht, ganz unabhängig von der behaupteten Ungleichbehandlung, **unzureichend** waren, konnte nicht entschieden werden, weil die Verfassungsbeschwerde aus dem genannten Grund unzulässig war. Der Beschluss lässt es daher bei einem Hinweis auf das Problem bewenden.

- „Ob die Einschlusszeiten, denen der Beschwerdeführer in der Justizvollzugsanstalt B. unterliegt, mit § 17 Abs. 2 Satz 1 StVollzG – von dessen Anwendbarkeit die Justizvollzugsanstalt nicht gemäß § 201 Nr. 2 StVollzG ausgenommen ist und der nicht uneingeschränkt zur Disposition der Hausordnung (§ 161 Abs. 2 Nr. 2 StVollzG) steht – vereinbar sind, war danach im vorliegenden Verfahren nicht zu prüfen.“¹²⁷

XII. Kleidung

In einem Fall, in dem die Justizvollzugsanstalt einem Gefangenen das Tragen privater Wäsche unter der Voraussetzung gestattet hatte (§ 20 Abs. 2 Satz 2 StVollzG), dass er für Reinigung, Instandsetzung und regelmäßigen Wechsel auf eigene Kosten Sorge, wurde die Nichtgestattung des Empfangs eines von Dritten bezahlten **Pakets mit privater Wäsche** als Verstoß gegen das Willkürverbot angesehen; unter anderem könne die Anstalt den Gefangenen im Hinblick auf die erfolgte Gestattung nicht auf das Tragen anstaltseigener Wäsche verweisen (BVerfG II/2, Beschluss vom 14.8.1996 – 2 BvR 2626/95 – juris).

Der Antrag eines Strafgefangenen auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 32 BVerfGG dahingehend, dass ihm das **Tragen eigener Kleidung bei einer Vorführung zu Gericht** gestattet werde, blieb angesichts der strengen Anforderungen für den Erlass einstweiliger Anordnungen seitens des Bundesverfassungsgerichts und im Hinblick darauf, dass es an einer Klärung der zu berücksichtigenden Sicherheitsfragen durch die primär zuständigen Fachgerichte fehlte, ohne Erfolg. Das Gericht ging davon aus, dass eine Vorführung zu Gericht (§ 36 Abs. 2 StVollzG) nicht ohne Weiteres der Regelung des § 20 Abs. 2 Satz 2 StVollzG unterfällt, die vorbehaltlich entgegenstehender Sicherheitsbelange Gefangenen das Tragen eigener Kleidung bei Ausführungen gestattet, machte aber deutlich, dass angesichts gleichartiger Berührung des **allgemeinen Persönlichkeitsrechts** eine analoge Anwendung der für Ausführungen geltenden Regelung naheliegt.

- „Im vorliegenden Fall ist es jedenfalls möglich, daß der Beschwerdeführer durch die Ablehnung der Vorführung zu Gericht in eigener Klei-

127 BVerfG II/3, Beschluss vom 5.5.2011 – 2 BvR 722/11 –, juris.

dung in seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG verletzt ist.

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht gewährleistet auch die Selbstbestimmung des Einzelnen über die Darstellung der eigenen Person. Der Einzelne soll selbst darüber befinden dürfen, wie er sich gegenüber Dritten oder der Öffentlichkeit darstellen will und was seinen sozialen Geltungsanspruch ausmachen soll (BVerfGE 35, 202 <220>; 54, 148 <155 f.>; 63, 131 <142>).

Deshalb bedeutet die Verpflichtung zum Tragen der einheitlichen Anstaltskleidung – die von Strafgefangenen regelmäßig als Selbstwertkränkung und Deprivation empfunden wird (vgl. ...) – eine Beeinträchtigung. Der Strafgefangene hat diese Beeinträchtigung nach der gesetzlichen Regelung des § 20 StVollzG im Interesse der Sicherheit und Ordnung der Anstalt grundsätzlich hinzunehmen, soweit ihm die Justizvollzugsanstalt nicht nach § 20 Abs. 2 Satz 2 StVollzG das Tragen eigener Kleidung gestattet. Der Gesetzgeber hat dabei dem Umstand, daß das Tragen von Anstaltskleidung außerhalb der Justizvollzugsanstalt eine zusätzliche Belastung darstellt, weil der Betroffene durch sie als Strafgefangener erkennbar und damit in der Öffentlichkeit bloßgestellt ist (vgl. Böhm, a. a. O., Rn. 3), durch eine gesonderte Regelung Rechnung getragen und dem Gefangenen für die Ausführung – bei welcher der Gefangene die Anstalt unter Aufsicht verläßt (vgl. § 11 Abs. 1 Nr. 2 Var. 1 StVollzG) – einen Anspruch auf das Tragen eigener Kleider eingeräumt, wenn zu erwarten ist, daß er nicht entweichen wird (§ 20 Abs. 2 Satz 1 StVollzG).

Da die hier maßgebliche Frage der Vorführung zu Gericht (§ 36 Abs. 2 StVollzG) hinsichtlich des Tragens eigener Kleidung im Gesetz nicht gesondert geregelt ist, bemißt sie sich im Grundsatz nach der allgemeinen Regelung des § 20 Abs. 2 Satz 2 StVollzG, wonach die Entscheidung über das Tragen eigener Kleidung im Ermessen der Justizvollzugsanstalt steht. Es braucht im vorliegenden Zusammenhang nicht geklärt zu werden, ob für eine Vorführung zu Gericht das Ermessen der Justizvollzugsanstalt – als Ausfluß des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und entsprechend der gesetzgeberischen Wertung des § 20 Abs. 2 Satz 1 StVollzG – grundsätzlich soweit verengt ist, daß eine dem Gefangenen günstige Ermessensentscheidung die Regel zu sein hat, soweit die übrigen Voraussetzungen des § 20 Abs. 2 StVollzG erfüllt sind und – etwa bei der Durchführung einer gerichtlichen Anhörung in der Vollzugsanstalt – zwingende Gesichtspunkte der Sicherheit

oder Ordnung der Anstalt nicht entgegenstehen (...). Zumindest ist es verfassungsrechtlich geboten, das allgemeine Persönlichkeitsrecht bei einer gerichtlichen Vorführung bei der Ermessensausübung zu berücksichtigen und dabei dem Interesse des Betroffenen Rechnung zu tragen, in einer von ihm als angemessen empfundenen Kleidung vor Gericht zu erscheinen.¹²⁸

Der betreffende Beschwerdeführer hatte auch in der Hauptsache keinen Erfolg.¹²⁹

Zur Grundrechtsrelevanz der Zumutung an einen Gefangenen, Arbeitskleidung zu tragen, durch die er sich (nachvollziehbar) der **Lächerlichkeit** preisgegeben sieht, s. BVerfGK 1, 201 (207).

XIII. Besuche

1. Allgemeines

Beschränkungen der Besuchskontakte eines Gefangenen greifen in dessen **Grundrechte aus Art. 2 Abs. 1 GG oder Art. 6 Abs. 1 GG** ein. Sie bedürfen daher einer **gesetzlichen Grundlage** und unterliegen dem Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit**. Bei Entscheidungen über Besuchskontakte ist die besondere Bedeutung der **Familienbeziehungen** zu berücksichtigen. All dies gilt sowohl für den **Strafvollzug** im engeren Sinne als **auch für den Maßregelvollzug** und den **Untersuchungshaftvollzug**.

► „Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung (Art. 6 Abs. 1 GG). Daraus hat das Bundesverfassungsgericht eine Reihe von rechtlichen Folgerungen gezogen (BVerfGE 6, 55 [71 ff.]; 6, 386 [388]; 24, 119 [135]; 28, 104 [112]; 31, 58 [67]). Hier ist entscheidend, daß der in Art. 6 Abs. 1 GG enthaltenen wertentscheidenden Grundsatznorm auch im Haftvollzug besondere Bedeutung zukommt. Jede Untersuchungshaft von längerer Dauer stellt für die Be-

128 BVerfG II/2, Beschluss vom 3.11.1999 – 2 BvR 2039/99 –, juris.

129 Die Verfassungsbeschwerde wurde mangels Erschöpfung des Rechtswegs nicht zur Entscheidung angenommen, weil die aufgeworfene Frage nach Ausübung und Grenzen des in § 20 Abs. 2 Satz 2 StVollzG eingeräumten Ermessens hinsichtlich des Tragens eigener Kleidung bei einer strafrechtlichen Hauptverhandlung zunächst fachgerichtlicher Klärung bedürfe.

ziehungen des Betroffenen zu seiner Familie regelmäßig eine empfindliche Belastung dar. Ihr Vollzug beeinträchtigt die notwendige Kommunikation zwischen dem Inhaftierten und seinen in Freiheit lebenden Angehörigen und kann dazu beitragen, daß sie einander tiefgreifend entfremdet werden. Aufgabe des Staates ist es, in Erfüllung seiner verfassungsrechtlichen Pflicht, für die Erhaltung von Ehe und Familie zu sorgen, solche nachteiligen Auswirkungen des Freiheitsentzuges im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren, aber auch unter angemessener Beachtung der Belange der Allgemeinheit zu begrenzen.¹³⁰

„Das Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage betrifft auch Beschränkungen des Rechts, mit Personen außerhalb der Anstalt zu verkehren (vgl. BVerfGE 89, 315 <322>). Beschränkungen der Besuchskontakte im Freiheitsentzug greifen in das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG ein; geht es um den Besuchskontakt zu Familienangehörigen, so ist das insoweit speziellere Grundrecht aus Art. 6 Abs. 1 GG berührt (vgl. BVerfGE 89, 315 <322, 323>).

In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist wiederholt die besondere Bedeutung hervorgehoben worden, die dem in Art. 6 Abs. 1 GG verbürgten Schutz von Ehe und Familie bei der Entscheidung über Besuche von Ehegatten und Familienangehörigen in der Untersuchungshaft zukommt (vgl. BVerfGE 42, 95 <101 f.>; BVerfG, Beschlüsse der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 13. August 1993 – 2 BvR 1469/93 –, NJW 1993, S. 3059; vom 31. August 1993 – 2 BvR 1479/93 –, StV 1993, S. 592 <593>; vom 25. Juli 1994 – 2 BvR 806/94 –, NStZ 1994, S. 604 <604 f.>, und vom 23. Oktober 2006 – 2 BvR 1797/06 –, StraFo 2006, S. 490 <491>). Auch im Strafvollzug bleibt die Erhaltung des Kontakts zu den Familienangehörigen ein bei Vollzugsentscheidungen zu berücksichtigender, grundrechtlich geschützter Belang. Hier ist besonders auch die Bedeutung der Familienbeziehungen und der Möglichkeit, diese Beziehungen auch in der Haft zu pflegen, für die Vermeidung schädlicher Folgen des Freiheitsentzuges und für die Wiedereingliederungschancen des Inhaftierten zu berücksichtigen (vgl. BVerfGE 89, 315 <322>; 116, 69 <87>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 19. April 2006 – 2 BvR 818/05 –, EuGRZ 2006, S. 275 <277>). Für den Maßregelvollzug

130 BVerfGE 42, 95 (101).

kann insoweit nichts anderes gelten. Einschränkungen des Besuchsrechts unterliegen demgemäß, wie im Strafvollzug, so auch im Maßregelvollzug einer Verhältnismäßigkeitskontrolle, die der Bedeutung sozialer Kontakte und insbesondere der Pflege von Familienbeziehungen für den Untergebrachten Rechnung tragen muss (vgl. zum Strafvollzug BVerfGE 89, 315 <323>; ...).¹³¹

„Art. 6 Abs. 1 GG stellt Ehe und Familie unter den besonderen Schutz der staatlichen Ordnung. Dieser verfassungsrechtliche Schutzauftrag gilt auch für den Haftvollzug (vgl. BVerfGE 42, 95 <101>; 89, 315 <322>; BVerfG, Beschlüsse der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 31. August 1993 – 2 BvR 1479/93 –, juris, und vom 19. April 2006 – 2 BvR 818/05 –, juris) und erstreckt sich dabei auch auf das Verhältnis zwischen Eltern und ihren volljährigen Kindern (vgl. BVerfGE 57, 170 // <178>). Der Anspruch Gefangener darauf, dass Kontakt zu ihren Angehörigen in angemessenem Umfang ermöglicht wird, findet eine weitere Grundlage in der Verpflichtung des Staates auf einen am Ziel der sozialen Integration orientierten Strafvollzug (vgl. BVerfGE 116, 69 <85> – stRspr); denn Bestand und Stärkung der Familienbeziehungen sind diesem Ziel regelmäßig förderlich (vgl. BVerfGE 89, 315 <322 f.>; BVerfGK 8, 36 <41>). Unter dem Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG stehen die Familienbeziehungen des Gefangenen jedoch auch unabhängig davon, ob sie zu dessen Resozialisierung beitragen können (vgl. BVerfGE 89, 315 <322>).

Haft von längerer Dauer stellt für die Beziehungen des Gefangenen zu seiner Familie regelmäßig eine erhebliche Belastung dar und kann zu dauerhafter Entfremdung beitragen. Aufgabe des Staates ist es, unter angemessener Beachtung der Belange der Allgemeinheit solche nachteiligen Auswirkungen des Freiheitsentzugs im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren zu begrenzen (vgl. BVerfGE 42, 95 <101>; BVerfGK 8, 36 <41>).¹³²

Geschützt ist auch das **Grundrecht der Familienangehörigen aus Art. 6 Abs. 1 GG** auf Besuchskontakt mit einem inhaftierten Gefangenen (vgl. nur BVerfGE 42, 95 <98, 100 ff.>; BVerfGK 9, 365 <366, 368>).

131 BVerfG II/2, Beschluss vom 12.3.2008 – 2 BvR 2219/06 –, juris.

132 BVerfGK 13, 487 (491 f.).

Der Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG gilt auch für den Kontakt zwischen Kindern und einem **getrennt lebenden** inhaftierten Elternteil, und auch für den Kontakt zwischen Gefangenen und **kleinen Kindern**, mit denen verbale Kommunikation noch nicht möglich ist.

- „Die Annahme des Gerichts, einer Erweiterung der Besuchszeiten bedürfe es vor allem deshalb nicht, weil wegen der altersbedingt sehr geringen Interaktionsmöglichkeiten der Beschwerdeführerin zu 2. in der Beziehung zwischen den Beschwerdeführern vorerst der Aufbau einer emotionalen Bindung im Vordergrund stehe, während die bei einem größeren Kind unter Umständen bestehende Gefahr emotionaler Trennungsverluste und tiefgreifender Entfremdung in dieser Weise noch nicht zu gewärtigen sei, wird der Bedeutung der betroffenen Grundrechtspositionen nicht gerecht; sie beruht auf sachfremden Erwägungen. ... // ... Die aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zutreffend wiedergegebene Feststellung, nach der die Entwicklung eines Kindes nicht nur durch quantifizierbare Betreuungsbeiträge der Eltern, sondern auch durch die geistige und emotionale Auseinandersetzung geprägt wird (vgl. Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 30. Januar 2002 – 2 BvR 231/00 –, FamRZ 2002, S. 601 <603>; Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 8. Dezember 2005 – 2 BvR 1001/04 –, FamRZ 2006, S. 187 <188>), wäre grundlegend missverstanden, wenn sie ... als eine Aussage gedeutet würde, die die Schutzwirkung des Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 GG in Bezug auf die Möglichkeit des Kontakts zwischen Eltern und Kindern relativiert, soweit es dabei um quantitative Fragen wie die Dauer der zuzugestehenden Besuchsmöglichkeiten geht. Ebensowenig folgt aus ihr, dass der grundrechtliche Schutz dieses Kontakts von geringerem Gewicht wäre, soweit er Kinder betrifft, mit denen eine geistige Auseinandersetzung noch nicht möglich ist.“¹³³

Für eine **unterschiedliche Behandlung von Ehegatten und Kindern**, was die Dauer der Regelbesuchszeit angeht, liefert **Art. 6 Abs. 1 GG keine Grundlage**.

- „Da es an einer nachvollziehbaren Begründung dafür fehlt, dass wegen des Säuglingsalters der Beschwerdeführerin zu 2. ein geringerer

133 BVerfGK 9, 365 (368 f.).

schutzwürdiger Kontaktbedarf als im Verhältnis zu älteren Angehörigen bestehe, ist der Entscheidung des Oberlandesgerichts auch keine sachliche Rechtfertigung dafür // zu entnehmen, dass den Beschwerdeführern eine Ausdehnung der Besuchszeit nicht gewährt wird, während die Anstalt Eheleuten eine Erweiterung der Besuchsmöglichkeiten auf bis zu einer Stunde pro Woche zugesteht. Die angegriffene Entscheidung verletzt daher auch Art. 3 Abs. 1 GG, der vor sachlich nicht gerechtfertigten Differenzierungen schützt (vgl. BVerfGE 111, 176 <184> – stRspr).

Der Hinweis der Anstaltsleitung auf Art. 6 Abs. 1 GG rechtfertigt die Ungleichbehandlung nicht, weil diese Norm Ehe und Familie unter den Schutz der staatlichen Ordnung stellt. Für die Verteilung von Begünstigungen zwischen "Ehe" und "Familie" ist ihr daher kein Maßstab zu entnehmen (vgl. BVerfGE 11, 64 <69>).¹³⁴

Ein Anspruch auf sogenannte **Intimbefuche** (unüberwachte Besuche, bei denen Gelegenheit zu Sexualkontakten besteht) einer Lebensgefährtin besteht nicht.

- ▶ „Der Beschwerdeführer hat nicht substantiiert dargelegt, warum er durch die Prozessentscheidungen der Gerichte in Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten verletzt sein könnte (vgl. BVerfGE 89, 315 <321>). Soweit er sich gegen sachlich-rechtliche Aussagen im ablehnenden Bescheid des Leiters der Justizvollzugsanstalt und in einer Hilfserwägung der Strafvollstreckungskammer wendet, geht sein Vorbringen an diesen Begründungen, die vor allem auf den Gegenstand seiner Verurteilung abheben, vorbei. Ein Rechtsanspruch auf Zubilligung unüberwachter Besuchskontakte besteht jedenfalls von Verfassungen wegen nicht (vgl. ...).“ Für Willkür bei der Ermessensentscheidung über seinen Antrag und bei der Festsetzung des Geschäftswerts gemäß §§ 13 Abs. 1, 48a GKG zu dieser Frage durch das Oberlandesgericht nennt der Beschwerdeführer keinen nachvollziehbaren Grund. Da er unverheiratet ist, kann er den Schutz der Ehe gemäß Art. 6 Abs. 1 GG nicht für sich in Anspruch nehmen.¹³⁵

Für die Versagung von Besuchskontakten zu Familienangehörigen kann der Staat sich nicht darauf berufen, dass es an der für die Wahrung des

134 BVerfGK 9, 365 (369 f.).

135 BVerfG II/3, Beschluss vom 28. März 2001 – 2 BvR 11/01 –, juris.

Schutzauftrages aus Art. 6 Abs. 1 GG erforderlichen **Ausstattung der Vollzugsanstalten** fehle (BVerfGK 9, 365 <370 f.; 13, 487 <492 f.>; näher dazu und zu den **besonderen Anstrengungen**, die den Anstalten in durch **Ressourcenknappheit** bedingten Notlagen abzuverlangen sind, s. unter „Das Problem der knappen Ressourcen im Vollzug“, A.VI.).

Besuchskontakte können nicht ohne gesetzliche Grundlage davon abhängig gemacht werden, dass die Besucher sich zu einem **Vorgespräch** („Erstgespräch“) mit Bediensteten der Unterbringungseinrichtung vor dem ersten Besuch bereithalten (s. für den Maßregelvollzug BVerfG II/2, Beschluss vom 12.3.2008 – 2 BvR 2219/06 –, juris; näher dazu und zu der Frage, ob insoweit eine allgemeine gesetzliche Ermächtigung zu Beschränkungen aus Gründen der **Sicherheit und Ordnung** ausreicht, die ausführlichere Wiedergabe unten C.II.3.).

Für die Beantwortung der Frage, welche von mehreren aus Sicherheitsgründen in Betracht kommenden Beschränkungen des Besuchskontakts das mildere Mittel darstellt, ist die **Wahrnehmung des betroffenen Inhaftierten** zu berücksichtigen.

- „Die angegriffene Entscheidung prüft auch nicht, ob etwaigen aus Besuchskontakten hervorgehenden Gefahren für die Sicherheit und das geordnete Zusammenleben in der Klinik auf andere – weniger und gezielter eingreifende – Weise als durch verordnete Erstgespräche noch rechtzeitig und hinreichend wirksam begegnet werden könnte. Unter anderem lässt sie jede Auseinandersetzung mit der vom Beschwerdeführer bereits im fachgerichtlichen Verfahren aufgeworfenen Frage vermissen, ob nicht eine Besuchüberwachung als milderer, gleich geeignetes Mittel anzusehen wäre. Die Überwachung von Besuchen stellt zwar gegenüber dem Abhängigmachen der Besuchsgenehmigung von einem zuvor absolvierten Erstgespräch mit den künftigen Besuchern nicht grundsätzlich das mildere Mittel dar. Bei unfreiwilliger Zufügung könnte durchaus die Überwachung als eingriffsintensiver empfunden werden. Beurteilt jedoch der Untergebrachte selbst dies anders, so ist dies, soweit es um seine grundrechtlich geschützte Sphäre geht, für die Feststellung der Schwere des Eingriffs zu berücksichtigen (vgl. BVerfGE 89, 315 <324>).“¹³⁶

136 BVerfG II/2, Beschluss vom 12.3.2008 – 2 BvR 2219/06 –, juris.

Beschränkungen des **Besuchsgeldes**, das beim Besuch in der Anstalt mitgebracht werden darf, greifen in den Schutzbereich des **Grundrechts des Gefangenen** aus Art. 2 Abs. 1 GG auch dann ein, wenn sie nicht an den Gefangenen, sondern an die Besucher adressiert sind (BVerfGK 9, 123 <127 f.>; Auszug unter B.XXIV.).

Bei der Entscheidung über eine beantragte **Besuchsüberstellung** (Überstellung des Gefangenen in eine andere Justizvollzugsanstalt zu Besuchszwecken) ist es von Belang, wenn der gewünschten Kontaktperson Besuche in der Anstalt, in der der Gefangene untergebracht ist, aus besonderen Gründen nicht zumutbar sind.

- ▶ „Sollte die Strafvollstreckungskammer zwischenzeitlich über den ihr vorliegenden Antrag des Beschwerdeführers auf gerichtliche Entscheidung in der Hauptsache entscheiden, wird sie den Versagungsbescheid der Justizvollzugsanstalt auch unter dem Gesichtspunkt eines darin liegenden Widerrufs der – nach dem Vortrag des Beschwerdeführers- gegebenen Zusage zu würdigen sowie zu prüfen haben, ob die Justizvollzugsanstalt Wolfenbüttel sich hinreichend mit den Schwierigkeiten auseinandergesetzt hat, die Besuchen der Kontaktperson des Beschwerdeführers in dieser Justizvollzugsanstalt nach dessen Vortrag im Hinblick darauf entgegenstehen, dass die Kontaktperson drei verschiedenen Arbeitstätigkeiten nachgeht und darüber hinaus ein minderjähriges Kind zu betreuen hat.“¹³⁷

Die im Jahr 1977 erlassene gesetzliche Regelung (§§ 31 ff. EGGVG; zwischenzeitlich erweitert), die zur Abwehr einer von einer terroristischen Vereinigung ausgehenden gegenwärtige Gefahr für Leben, Leib oder Freiheit einer Person unter bestimmten Voraussetzungen die Verhängung einer – auch den Kontakt mit Verteidigern betreffenden – **Kontaktsperre** gegen einschlägig verdächtige Untersuchungs- und einschlägig verurteilte Strafgefangene erlaubt, verstößt nicht gegen das Grundgesetz (BVerfGE 49, 24 <53 ff.>; näher u. B.XIII.3.).

137 BVerfG II/3, Beschluss vom 9.12.2013 – 2 BvR 2541/13 –, juris.

2. Überwachung

Ob Maßnahmen der **Besuchsüberwachung** angebracht sind, ist grundsätzlich **fallbezogen** zu prüfen. Dass schließt allerdings **allgemeine Anordnungen** nicht aus, wenn gute Gründe dafür sprechen, dass sie für alle erfassten Fälle gerechtfertigt sind.

- „Die Erforderlichkeit der Besuchsüberwachung ist grundsätzlich für jeden einzelnen Besuch im Blick auf die jeweils gegebene // ne Besuchssituation zu prüfen. Die Anordnung des Trennscheibeneinsatzes im Vorhinein für einen Zeitraum, in welchen mehrere Besuche derselben Person fallen können, kann allerdings gerechtfertigt sein, wenn eine schnelle Änderung der gefahrenbegründenden Umstände ausgeschlossen erscheint.“¹³⁸

„Das Landgericht hat unbeanstandet gelassen, daß die Justizvollzugsanstalt Stuttgart an der Verwendung der Trennscheibe für die Ehegattenbesuche des Beschwerdeführers allgemein und lediglich unter Inaussichtstellung einer Überprüfung nach ca. sechs Monaten festgehalten hat. Die dafür angestellte Erwägung rechtfertigt diese Entscheidung. Es hat sich – ebenso wie die Justizvollzugsanstalt – nicht der Einsicht verschlossen, daß es sich bei der Verwendung der Trennscheibe bei einem Ehegattenbesuch um einen "ganz gravierenden Eingriff" handelt. Es stellt aber andererseits in Rechnung, daß der Entscheidung der Justizvollzugsanstalt, weiterhin die Trennscheibe zu verwenden, der ergebnislose Versuch vorangegangen war, das Gespräch mit der Ehefrau zu suchen, um andere Möglichkeiten einer Besuchsregelung zu erkunden. Der Beschwerdeführer hat sich einem solchen Vorgehen widersetzt, weil er, wie er in seiner Gegenäußerung mitteilt, der Anstalt Ausforschung und Gesinnungsschnüffelei unterstellt. Eine von der Ehefrau selbst ergriffene Initiative, die Verwendung der Trennscheibe zu erübrigen, ist in diesem Zusammenhang nicht ersichtlich.“¹³⁹

Bei der Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, der in Bezug auf Maßnahmen der Besuchsüberwachung zu beachten ist, kommt für

138 BVerfGE 89, 315 (323 f.).

139 BVerfGE 89, 315 (326).

die Beurteilung der **Schwere des Eingriffs** dem **subjektiven Empfinden** des Betroffenen Bedeutung zu.

- ▶ „Bei der Auswahl unter gleich geeigneten Maßnahmen ist unter dem Gesichtspunkt der Zumutbarkeit zu beachten, welche davon von den Betroffenen als am wenigsten einschneidend empfunden wird.“¹⁴⁰

Der Einsatz einer **Trennscheibe** bei Besuchen ist, soweit aus Sicherheitsgründen erforderlich und angemessen, verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Erforderlich sind **konkrete Anhaltspunkte** für das Vorliegen **einer realen Gefährdung der Sicherheit**.

- ▶ „Die in der Vollzugspraxis und auch in der fachgerichtlichen Rechtsprechung verbreitete Auslegung des § 27 Abs. 1 Satz 1 StVollzG, daß diese Bestimmung aus Gründen der Sicherheit auch die Trennscheibe als Mittel der Überwachung erlaubt, insbesondere um die nicht genehmigte Übergabe von Gegenständen (§ 27 Abs. 4 StVollzG) wirkungsvoll zu verhindern, ist von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden. Sie ist nachvollziehbar, keineswegs willkürlich (vgl. BVerfGE 18, 85 [96]) und läßt auch eine grundsätzlich unrichtige Anschauung von der Bedeutung der Grundrechte jedenfalls dann nicht erkennen, wenn es sich um eine schwerwiegende Gefährdung der Anstaltssicherheit handelt, die andernfalls nur mit Maßnahmen, die von den Betroffenen als noch einschneidender empfunden werden, oder gar mit der Untersagung des Besuchs (§ 25 Nr. 1 StVollzG) abgewendet werden könnte. Ob die Trennscheibe auch aus Gründen der Ordnung der Anstalt eingesetzt werden darf, ist hier nicht zu entscheiden.

Als Eingriff in die grundrechtlich gewährleistete Freiheit der Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG) hat die Anordnung des Trennscheibeneinsatzes, sofern gesetzlich nichts anderes bestimmt ist (vgl. etwa § 29 Abs. 1 Sätze 2 und 3 StVollzG) konkrete Anhaltspunkte für das Vorliegen einer realen Gefährdung der Sicherheit der Anstalt zur Voraussetzung (vgl. zur Untersuchungshaft BVerfGE 35, 5 [9f.]; zur Strafhafte Calliess/Müller-Dietz, StVollzG, 5. Aufl., 1991, § 25 Rdnr. 1 und § 27 Rdnr. 4; Joester in: Alternativkommentar, StVollzG,

140 BVerfGE 89, 315 (324); betr. die Auswahl zwischen Trennscheibeneinsatz und anderen Methoden der Verhinderung der unerlaubten Übergabe von Gegenständen.

3. Aufl., 1990, § 25 Rdnr. 3 und § 27 Rdnr. 4f.); sie unterliegt den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.“¹⁴¹

Zu berücksichtigen sind allerdings die **besonderen Härten**, die der Einsatz einer Trennscheibe und der damit verbundene Ausschluss von Berührungen bei den **nächsten Angehörigen** bedeutet.

- „Der längerfristige Einsatz der Trennscheibe oder ihr Einsatz im Anschluß an die vorangegangene Untersagung von Besuchen stellt bei Ehegatten einen besonders belastenden Grundrechtseingriff dar, weil die Trennscheibe die Begegnung der Ehegatten empfindlich beeinträchtigt. Daraus folgt, daß die zuständigen Behörden mit besonderer Sorgfalt Sicherheitsbedenken überprüfen und, wenn diese nicht ausgeräumt werden können, zu anderen annähernd gleich wirksamen, jedoch weniger einschneidenden Sicherungsvorkehrungen (etwa Durchsuchungen oder andere Formen der Überwachung) übergehen müssen, falls diese unter zumutbarer Inanspruchnahme der sachlichen und personellen Ausstattung der Anstalt darstellbar und auch mit dem Verhalten eines Gefangenen solchen Vorkehrungen gegenüber vereinbar sind.“¹⁴²

Die **akustische Überwachung** stellt, wie das Bundesverfassungsgericht in Fällen, die die akustische Überwachung in der Untersuchungshaft betreffen, festgestellt hat, einen erheblichen Eingriff durch Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG geschützten persönlichen Lebensbereich sowohl des Gefangenen als auch des Besuchers dar (vgl. BVerfG II/2, Beschluss vom 31.8.1993 – 2 BvR 1479/93 –, juris; BVerfG II/2, Beschluss vom 20.6.1996 – 2 BvR 634/96 –, juris). Das besondere Gewicht dieses Eingriffs ist folglich auch im Strafvollzug bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in Anschlag zu bringen.

3. Kontaktsperre

Im Zusammenhang mit der Entführung des – später ermordeten – Arbeitgeberverbands- und BDI-Präsidenten Hanns Martin Schleyer durch Terroristen, bei der mehrere Begleiter getötet worden waren, wurde im Herbst

141 BVerfGE 89, 315 (323).

142 BVerfGE 89, 315 (324).

1977 eine gesetzliche Regelung eingeführt (§§ 31 ff. EGGVG), die zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leben, Leib oder Freiheit einer Person die Verhängung einer zeitweiligen **umfassenden, auch Verteidigerkontakte einschließenden Kontaktsperre** für Gefangene, die wegen einer Straftat oder des Verdachts einer Straftat nach § 129a StGB, auch in Verbindung mit § 129b Abs. 1 StGB, inhaftiert sind, ermöglicht, sofern bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, dass die Gefahr von einer **terroristischen Vereinigung** ausgeht. Diese Regelung und auf sie gestützte entsprechende Maßnahmen hat das Bundesverfassungsgericht auf Verfassungsbeschwerden Betroffener hin mit Rücksicht auf die Schutzpflicht des Staates für das Leben und im Hinblick auf vorausgegangene Versuche, inhaftierte Mitglieder terroristischer Vereinigungen freizupressen, als verfassungsgemäß beurteilt (BVerfGE 49, 24 <52 ff.>; s. auch für die vorausgegangene Ablehnung des Erlasses einer einstweiligen Anordnung unter Einbeziehung der Einschätzung, dass in der Vergangenheit Informationsflüsse von und zu einschlägig Verdächtigen durch missbräuchliche Ausübung von Verteidigerrechten ermöglicht worden seien, BVerfGE 46, 1 <11 ff., 12 f.>).

XIV. Postverkehr und Empfang von Presseerzeugnissen

1. Überwachung und Expedieren

a) Allgemeines

Die Überwachung des Briefverkehrs greift in das Grundrecht der Kommunikationspartner aus Art. 10 Abs. 1 GG (**Briefgeheimnis**) ein.

► „Das Briefgeheimnis (Art. 10 Abs. 1 GG) schützt den brieflichen Verkehr der Einzelnen untereinander gegen eine Kenntnisnahme der öffentlichen Gewalt von dem Inhalt (BVerfGE 33, 1 <9, 11 ff.>; 67, 157 <171>) wie auch von den näheren Umständen (vgl. BVerfGE 85, 386 <396>) der brieflichen Kommunikation.

Die Grundrechte des Gefangenen unterliegen zwar hier wie auch sonst erheblich weiter gehenden Einschränkungen als die Grundrechte von Personen in Freiheit, weil und soweit es für solche Einschränkungen rechtfertigende sachliche Gründe gibt. Das ändert aber nichts an der Grundrechtsträgerschaft des Gefangenen und den sich daraus ergebenden // Anforderungen an den gerichtlichen Rechtsschutz gegen Grund-

rechtseingriffe (vgl. BVerfGE 33, 1 <11 ff.>; 116, 69 <80>; BVerfGK 9, 123 <126 f.>).¹⁴³

Derartige Eingriffe sind nur **auf gesetzlicher Grundlage** zulässig (vgl., jeweils einen Gesetzesvorbehalt bejahend, übergangsweise aber die zum damaligen Zeitpunkt noch nicht gesetzlich geregelte Briefkontrolle bis zur Schaffung der erforderlichen gesetzlichen Grundlage innerhalb einer näher bestimmten Frist hinnehmend, für den Erwachsenenstrafvollzug BVerfGE 33, 1 <9 ff.>; für den Jugendstrafvollzug BVerfGE 116, 69 <80 ff., 92 ff.>).

Die Briefkontrolle kann **zum Schutz anderer Rechtsgüter** – insbesondere zur Vermeidung von Flucht oder Straftaten – **hinzunehmen** sein.

- „Die Briefkontrolle soll den ungehinderten Kontakt des Strafgefangenen mit der Außenwelt verhindern. Dieser ungehinderte Kontakt würde eine potentielle Gefahr für den Vollzug der Freiheitsstrafe darstellen. Er würde damit ihren Sinn und Zweck gerade in Frage stellen. Der Gefangene könnte brieflich Fluchtpläne mit Komplizen erörtern und seine Flucht vorbereiten oder andere kriminelle Aktionen planen. Diese Gefahr des Entweichens und krimineller Aktionen rechtfertigt es, die Briefe der Gefangenen zu kontrollieren. Demgegenüber kann nicht eingewendet werden, Briefe von Gefangenen enthielten selten Fluchtpläne. Die bestehende Kontrolle verhindert nämlich gerade, daß sie sich zur Vorbereitung der Flucht oder eines kriminellen Delikts des brieflichen Kontakts bedienen können.“¹⁴⁴

Auch Beschränkungen des Briefgeheimnisses zum Vollzugszweck der Behandlung des Strafgefangenen sind nicht grundsätzlich unzulässig. Die **Regelungen des Strafvollzugsgesetzes**, die die **Kontrolle der Gefangenenpost** ermöglichen, sind **verfassungsgemäß**, müssen allerdings ihrerseits **im Licht des eingeschränkten Grundrechts** und unter Beachtung des Grundsatzes der **Verhältnismäßigkeit** ausgelegt und angewendet werden.

- „In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist bereits hinreichend geklärt, daß das Grundrecht des Brief- und Postgeheimnisses gemäß Art. 10 Abs. 1 GG auch für Strafgefangene gilt und gemäß Abs. 2 der Vorschrift nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes

143 BVerfGK 19, 140 (146 f.); s. auch BVerfGK 2, 78 (79); BVerfG II/2, Beschluss vom 30.10.2014 – 2 BvR 1513/14 –, juris.

144 BVerfGE 33, 1 (13 f.).

eingeschränkt werden darf (vgl. BVerfGE 33, 1 <11>). Insofern sieht § 29 Abs. 3 StVollzG vor, daß der Schriftwechsel der Gefangenen – mit Ausnahme der in § 29 Abs. 1 und 2 StVollzG genannten Schreiben – aus Gründen der Behandlung oder der Sicherheit oder Ordnung der Anstalt überwacht werden darf. Weiterhin bestimmt § 30 Abs. 1 StVollzG, daß der Gefangene – vorbehaltlich besonderer Gestattung – gehalten ist, Absendung und Empfang seiner Schreiben durch die Anstalt vermitteln zu lassen. Diese für sich genommen verfassungskonformen Einschränkungen (vgl. BVerfGE 33, 1 <13 f.>) sind allerdings im konkreten Einzelfall ihrerseits im Lichte der besonderen Bedeutung des Brief- und Postgeheimnisses unter strenger Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auszulegen und anzuwenden (vgl. BVerfGE 67, 157 <173 ff.>).¹⁴⁵

Die Beschränkung des Brief- und Postgeheimnisses durch **§ 29 Abs. 3 StVollzG** ist **verfassungskonform** (BVerfGK 2, 78 <79>).

In einer Anstalt **höchster Sicherheitsstufe** kann aus Gründen der Sicherheit oder Ordnung die Überwachung des **gesamten** nicht durch Gesetz von der Überwachung ausgenommenen **Schriftwechsels der Gefangenen**, einschließlich der ein- und ausgehenden **Behördenpost**, unabhängig von Anhaltspunkten für eine Gefährdung in der Person gerade des betroffenen Inhaftierten zulässig sein.

► „Das Landgericht geht davon aus, dass in einer Justizvollzugsanstalt höchster Sicherheitsstufe nach § 29 Abs. 3 StVollzG die Anordnung einer allgemeinen Überwachung des nicht von gesetzlichen Sonderregelungen erfassten Schriftwechsels aus Gründen der Sicherheit und Ordnung der Anstalt zulässig sein kann. Diese Auslegung ist von Verfassungen wegen nicht zu beanstanden. ...

Entgegen der Auffassung des Beschwer- // deführers gebietet der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit jedoch nicht, eine Überwachung des Schriftwechsels davon abhängig zu machen, dass besondere Gründe für eine Gefährdung der Sicherheit und Ordnung der Anstalt gerade in der Person des jeweils betroffenen Gefangenen oder Sicherungsverwahrten festgestellt werden (vgl. Beschluss des Vorprüfungsausschus-

145 BVerfG II/2, Beschluss vom 4.9.1997 – 2 BvR 1152/97 u.a. –, juris; s. auch BVerfGK 2, 78 (79).

ses des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 2. Juni 1981 – 2 BvR 1102/80 –; ...).

Wenn zum Schutz gewichtiger Belange, die Eingriffe in ein Grundrecht rechtfertigen können, Einschränkungen auf der Grundlage einer jeweils einzelfallbezogenen Prognose und Abwägung nicht geeignet sind, kann auch eine regelhafte Einschränkung mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar sein. Die Entscheidungen verschiedener Oberlandesgerichte, auf die sich das Landgericht für seine Ansicht stützt, sind aufgrund einer verfassungsrechtlich nicht angreifbaren, erfahrungsgestützten Gefahrenbeurteilung zu dem Ergebnis gekommen, dass der wirksame Schutz von Sicherheit und Ordnung einer Justizvollzugsanstalt Maßnahmen der Postkontrolle erforderlich machen kann, die sich unabhängig von individuell begründeten Missbrauchsbedürfnissen auf alle Gefangenen erstrecken. Sie weisen darauf hin, dass in Anstalten, in denen viele besonders gefährliche Gefangene untergebracht sind, im Fall einer nur für einzelne Gefangene angeordneten Überwachung des Schriftwechsels gefährliche Gefangene nicht überwachte Mitgefangene unter Druck setzen können, um mit Hilfe von deren ein- und ausgehender Post sicherheitsgefährdende Kontakte nach außen herzustellen. Wie die Gerichte detailliert und nachvollziehbar darlegen, eignen sich gerade auch vermeintliche Schreiben von und an Behörden, um einen solchen Missbrauch zu tarnen (...).¹⁴⁶

Zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit dürfte gehören, dass die **Anzahl der Personen**, denen gegenüber die Vertraulichkeit der Kommunikation durch die Postkontrolle aufgehoben ist, **auf das Notwendige beschränkt bleibt**.

- „Der Schutz des Brief- und Postheimnisses nach Art. 10 Abs. 1 GG dürfte es insbesondere unter dem Gesichtspunkt des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes angezeigt erscheinen lassen, die Zahl der Vollzugsbediensteten, die zur Erreichung der in den §§ 29, 30 StVollzG genannten

146 BVerfGK 2, 78 (79 f.); zu der im konkreten Fall nicht entscheidungserheblichen Frage, ob bei **Behördenpost** über eine **Sichtkontrolle** hinaus auch ein vollständiges Durchlesen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht, offenlassend BVerfG, a.a.O. S. 81.

Zwecke des Strafvollzugsgesetzes notwendig sind, auf die hierfür erforderliche Mindestzahl zu beschränken.“¹⁴⁷

Die Kontrolle rechtsschutzrelevanter Post muss so **zügig** durchgeführt werden, dass die **Effektivität des Rechtsschutzes**, insbesondere auch des **Eilrechtsschutzes**, nicht beeinträchtigt wird. Dies kann den Ausgleich kontrollbedingter Verzögerungen durch Weiterleitung von Schriftstücken per **Fax** erfordern.

- „Im Bereich des Strafvollzugs fordert die Gewährleistung wirksamen Rechtsschutzes Vorkehrungen, daß der Gefangene rechtzeitig Zugang zu Gericht erhält. Das Bundesverfassungsgericht hat bereits mehrfach ausgesprochen, daß die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG auch Vorwirkungen auf das Verwaltungsverfahren zeitigt. Dieses dürfe nicht daraufhin angelegt werden, den gerichtlichen Rechtsschutz zu vereiteln oder unzumutbar zu erschweren (BVerfGE 22, 49 <81 f.>; 61, 82 <110>; 69, 1 <49>); daraus ergäben sich Anforderungen an das Verhalten der Verwaltungsbehörde. Nichts anderes gilt im Recht des Strafvollzugs für das Vorgehen der Justizvollzugsanstalt bei der Ermöglichung des Eilrechtsschutzes. Stellt ein Gefangener einen Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung, so hat die Justizvollzugsanstalt den Antrag unverzüglich weiterzuleiten (§ 30 Abs. 2 StVollzG), um dem Beschleunigungsgebot zu genügen. Kontrolliert die Anstalt ausgehende Briefe (§ 29 Abs. 3 StVollzG), so darf eine dadurch eingetretene Verzögerung nicht zu Lasten des Gefangenen gehen (vgl. ...). Dem Gefangenen ist es – anders als einer in Freiheit lebenden Person – nicht möglich, selbst für die Weiterleitung seines Eilantrages zu sorgen. Er ist auf die Anstalt angewiesen. Die Justizvollzugsanstalt hat daher bei einer Briefkontrolle Vorkehrungen zu treffen, daß ein Antrag das Gericht wie bei einer sofortigen Weiterbeförderung erreicht. In diesem Fall kann es geboten sein, den Antrag beschleunigt – etwa mit Telefax – zum Gericht weiterzuleiten. Tut die Anstalt dies nicht und erkennt sie, daß durch die Briefkontrolle ein Antrag das Gericht nur mit Verzö-

147 BVerfG II/2, Beschluss vom 4.9.1997 – 2 BvR 1152/97 u.a. –, juris. Die Verfassungsbeschwerde wurde, weil die Aushändigungspraxis, die unnötig vielen Bediensteten Einblick in die geöffnete Post verschaffte, zwischenzeitlich geändert worden war, nicht zur Entscheidung angenommen; daher die vorsichtige Formulierung („dürfte“).

gerung erreicht, wird sie in der Regel die Vollziehung der Maßnahme bis zu einer gerichtlichen Entscheidung auszusetzen haben.“¹⁴⁸

„Die Kammer weist allerdings darauf hin, dass die Justizvollzugsanstalt und der mit der Briefkontrolle befasste Haftrichter verpflichtet sind, eine auch im Falle fristgebundener Schriftsätze an Gerichte für erforderlich gehaltene Briefkontrolle so zügig wie möglich durchzuführen und die mit der Kontrolle verbundenen Verzögerungen möglichst – etwa durch eine Übermittlung des Schreibens per Telefax – gering zu halten (vgl. BVerfG, Beschlüsse der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 30. April 1993 – 2 BvR 1605/92, 2 BvR 1710/92 –, NStZ 1993, S. 507 <508>, und vom 23. Juni 1993 – 2 BvR 1808/92 –, NJW 1994, S. 3089; ...).“¹⁴⁹

Allerdings **gebietet das Grundgesetz es nicht**, das einfachgesetzliche **Gebot unverzüglicher Weiterleitung** eingehender Schreiben dahin auszulegen, dass es grundsätzlich bereits dann verletzt ist, wenn eingehende Briefe den Gefangenen, an den sie adressiert sind, nicht am Tag des Eingangs bei der Justizvollzugsanstalt erreichen.

► „Nur ergänzend wird darauf hingewiesen, dass die Annahme des Beschwerdeführers, ein Verstoß gegen das Gebot unverzüglicher Weiterleitung eingehender Schreiben (§ 30 Abs. 2 StVollzG) liege ohne weiteres stets bereits dann vor, wenn ein Schreiben den Gefangenen, an den es adressiert ist, nicht am Tag des Eingangs bei der Justizvollzugsanstalt erreicht, in der obergerichtlichen Rechtsprechung – die insoweit verfassungsrechtlich nicht zu beanstandenden ist – keine Grundlage findet (vgl. ...).“¹⁵⁰

Ob es Grundrechte des Gefangenen verletzt, wenn die Justizvollzugsanstalt auf ausgehende Gefangenenpost, die der Briefkontrolle unterliegt, generell **Sichtvermerke** anbringt, aus denen der Empfänger erfährt, dass der Absender sich in Haft befindet, hat das Bundesverfassungsgericht bislang nicht entschieden. Verneint wurde ein Grundrechtsverstoß für den Fall, dass der Empfänger über die Inhaftierung des Absenders ohnehin informiert ist.

148 BVerfG II/2, Beschluss vom 23.6.1993 – 2 BvR 1808/92 –, juris.

149 BVerfGK 12, 422 (423).

150 BVerfG II/2, Beschluss vom 24.10.2011 – 2 BvR 565/10 –, juris.

- „Zwar hat das Bundesverfassungsgericht noch nicht entschieden, dass der Briefkontrolle unterliegende Gefangenenpost generell mit einem Sichtvermerk versehen werden darf (...). Vielmehr beruht der Beschluss des Vorprüfungsausschusses vom 11. Oktober 1982 auf der Erwägung, der Beschwerdeführer habe nicht dargetan, dass die Empfänger derjenigen Briefe, deren Kennzeichnung er beanstandete, von seiner Inhaftierung nicht ohnehin gewusst hätten.

Aus demselben Grund ist die Verfassungsbeschwerde indessen auch hier nicht zur Entscheidung anzunehmen. Eine Verletzung des Beschwerdeführers in seinem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (vgl. BVerfGE 65, 1 <41 ff.>) oder – wegen Beeinträchtigung seiner Resozialisierungschancen – in seinem Anspruch auf einen am Ziel der sozialen Integration orientierten Strafvollzug (vgl. BVerfGE 116, 69 <85> – stRspr) durch das Anbringen von Sichtvermerken auf der ausgehenden Post des Gefangenen kommt nur in Betracht, sofern er Briefkontakt mit Personen pflegt oder aufzunehmen beabsichtigt, die von seiner Inhaftierung keine Kenntnis haben und nach seinem Willen auch nicht haben sollen. Der Beschwerdeführer hat weder im Ausgangsverfahren noch im Verfahren der Verfassungsbeschwerde dargetan, dass er von der Praxis der Vollzugsanstalt, auf Briefsendungen Sichtvermerke anzubringen, in dieser Weise konkret betroffen ist.

Demnach kann auch im vorliegenden Fall offen bleiben, ob die mit der ausnahmslosen Anbringung von Sichtvermerken auf der der Postkontrolle unterliegenden Gefangenenpost einhergehenden Eingriffe in das Recht der Gefangenen auf informationelle Selbstbestimmung gemäß Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG eine hinreichende gesetzliche Grundlage haben (vgl. BVerfGE 65, 1 <44>) und ob diese Praxis vor dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Bestand haben kann.“¹⁵¹

b) Verteidigerpost

Ein Verstoß gegen Art. 10 Abs. 1 GG durch die Kontrolle von **Verteidigerpost** wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass der betroffene Gefange-

151 BVerfG II/3, Beschluss vom 17.7.2008 – 2 BvR 1820/07 –, juris.

ne eine **Einwilligung** in die Kontrolle auf die vollzugsbehördliche Erklärung hin erteilt hat, dass die Aushändigung nur unter der Voraussetzung einer solchen Einwilligung erfolgen werde.

► „Die entscheidungstragende Annahme des Oberlandesgerichts, eine Verletzung von Rechten des Beschwerdeführers liege wegen des von ihm erteilten Einverständnisses nicht vor, verkennt die Voraussetzungen einer eingriffsausschließenden Zustimmung.

Die Einwilligung des Betroffenen kann den grundrechtseingreifenden Charakter einer behördlichen Maßnahme nur ausschließen, wenn sie frei erteilt wurde (vgl. BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 23. März 2011 – 2 BvR 882/09 –, NJW 2011, S. 2113 <2114>). ... Die Annahme einer frei erteilten, eingriffsausschließenden Einwilligung setzt jedenfalls voraus, dass die Zustimmung zu der grundrechtseingreifenden Maßnahme frei von unzulässigem Druck erfolgte (vgl. BVerfG, a.a.O., S. 2114; BVerfG, Beschluss des Vorprüfungsausschusses des Zweiten Senats vom 18. August 1981 – 2 BvR 166/81 –, NJW 1982, S. 375 <375>; ...).

Ein solcher Fall lag hier nicht vor. Das Oberlandesgericht selbst hat aufgrund der Feststellungen des Landgerichts angenommen, dass mit der erfolgten Rückfrage beim Absender des Briefes, um den es hier geht, dessen Eigenschaft als Verteidigerpost geklärt war und der Brief daher gemäß § 24 Abs. 2 Satz 1 JVollzGB III BW nicht der Überwachung unterlag, mit der Folge grundsätzlicher Unzulässigkeit einer Öffnung des Schreibens. Nach dieser Feststellung war die Anstalt auch nicht berechtigt, dem Beschwerdeführer das Schreiben vorzuenthalten, sondern verpflichtet, es ihm ungeöffnet auszuhändigen, und daher jedenfalls aus diesem Grund auch nicht berechtigt, die Aushändigung davon abhängig zu machen, dass der Beschwerdeführer sich mit einer Sichtkontrolle einverstanden erklärte.

Kommt der Gefangene einer entsprechenden unberechtigten Aufforderung durch Vollzugsbeamte gleichwohl nach, um die Vorenthaltung oder verzögerte Aushändigung von Verteidigerpost zu vermeiden, so kann von einem frei erteilten Einverständnis, das den Anforderungen an einen wirksamen // fallbezogenen Verzicht auf die Grundrechtsausübung entspräche (vgl. BVerfG, Beschluss vom 23. März 2011, a.a.O., S. 2114) oder geeignet wäre, ein späteres Rechtsschutzgesuch als rechtsmissbräuchlich erscheinen zu lassen, keine Rede sein. Demgemäß entspricht es ganz herrschender Auffassung, dass eine nach § 29

Abs. 1 Satz 1 StVollzG unzulässige Öffnung von Verteidigerpost durch ein eingeholtes Einverständnis des Gefangenen nicht zulässig wird (vgl. ...).¹⁵²

Zur Kontaktsperre nach §§ 31 ff. EGGVG s.o. B.XIII.3.

2. Anhalten von Briefen und Druckstücken / Sonstige Beschränkungen

a) Allgemeines

Das **Anhalten von Briefen eines Gefangenen** und wirkungsgleiche Beschränkungen tangieren – mindestens – dessen **Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG** (vgl. für die Untersuchungshaft BVerfGE 57, 170 <177 f.>; für Berührung von Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG BVerfG II/2, Beschluss vom 29.6.1995 – 2 BvR 2651 –, juris).

Geht es um die Kommunikation mit Familienangehörigen, fällt zusätzlich der grundrechtliche Schutz der **Familienbeziehungen (Art. 6 Abs. 1 GG)** ins Gewicht (BVerfGE 57, 170 <178>; s. auch BVerfGK 15, 577 <579 f.>), der auch für das Verhältnis zwischen Eltern und ihren **volljährigen Kindern** gilt (BVerfGE 57, 170 <179>).

Werden **an einen Inhaftierten gerichtete** persönliche Schreiben untersagt oder angehalten, ist dieser nicht in seinem Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 GG – insbesondere auch nicht in seinem Grundrecht auf Informationsfreiheit –, sondern in seinem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG berührt.

► „Soweit es sich bei der eingehenden Post um an die Beschwerde- // führer gerichtete persönliche Schreiben handelt, kommt nur eine Verletzung von Art. 2 Abs. 1 GG in Betracht. Der Empfang von privaten, an bestimmte Personen gerichteten Briefen wird nicht durch Art. 5 Abs. 1 GG geschützt (vgl. BVerfGE 18, 310 [315]).“¹⁵³

„Die verfassungsrechtlichen Maßstäbe für die Zulässigkeit von Beschränkungen eingehender Schreiben, die an Strafgefangene gerichtet sind, ergeben sich aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG (BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats

152 BVerfGK 19, 140 (147 f.).

153 BVerfGE 34, 384 (399 f.); Fall zur Untersuchungshaft.

vom 29. Juni 1995 – 2 BvR 2651/94, juris; vgl. auch BVerfGE 41, 329 <331>).¹⁵⁴

„Die Rüge einer Verletzung des Grundrechts der Informationsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG) ist unbegründet, weil sich die Informationsfreiheit nur auf die Unterrichtung "aus allgemein zugänglichen Quellen" bezieht (BVerfGE 28, 175 (188); 27, 71 (83); 18, 310 (315)), zu denen ein Privatbrief nicht gehört.“¹⁵⁵

Untersagungen des Postverkehrs, das Anhalten von Postsendungen und die Sanktionierung von darin enthaltenen Äußerungen greifen in das Grundrecht der **Meinungsfreiheit** (Art. 5 Abs. 1 GG) **des Absenders** ein, soweit sie von diesem Grundrecht geschützte Mitteilungen betreffen (s. etwa für das Anhalten von Briefen des Inhaftierten aus der Untersuchungshaft BVerfGE 34, 384 <401>; für das Anhalten von Briefen des Gefangenen aus dem Strafvollzug BVerfG II/2, Beschluss vom 8.7.1993 – 2 BvR 1576/92 –, juris; BVerfGK 9, 442 <444>; BVerfGK 15, 577 <579>; für das Anhalten einer an einen Gefangenen übersandten Broschüre BVerfGK 4, 305 <305>; für den Fall der Bestrafung des Absenders eines an einen Gefangenen gerichteten Briefes wegen beleidigenden Inhalts BVerfGE 90, 255 <259>). Auf die **Abgrenzung zwischen Paket und Brief** kommt es insoweit nicht an (BVerfGK 13, 430 <430 f.>; s. i.E. u. B.XIV.3.).

Die **Informationsfreiheit** des inhaftierten Empfängers ist berührt, wenn es sich bei zugesandten Informationen, die ihm vorenthalten werden, um solche aus allgemein zugänglichen Quellen geht (BVerfGK 4, 305 <309 f.>; BVerfG II/2, Beschluss vom 29.6.1995 – 2 BvR 2631/94 –, juris, betr. Zeitschrift; BVerfG II/2, Beschluss vom 27.9.1995 – 2 BvR 636/95 –, juris, betr. die Druckschrift „Rote Hilfe“).

Zusätzlich kann der **grundrechtliche Schutz der Privatsphäre** berührt sein.

- „Die Beschwerdeführerin ist wegen einer Äußerung bestraft worden. Die verfassungsrechtlichen Maßstäbe für die Würdigung von Äußerungen und die Zulässigkeit von Beschränkungen ergeben sich aus dem Grundrecht auf Meinungsfreiheit. Da es sich um eine Äußerung in der

154 BVerfG II/2, Beschluss vom 3.12.2014 – 2 BvR 1956/13 –, juris.

155 BVerfGE 35, 311 (315).

von Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG geschützten Privatsphäre handelt, tritt dieses Grundrecht jedoch ergänzend hinzu.¹⁵⁶

Unmittelbar in den **Schutzbereich des Grundrechts auf Meinungsfreiheit** fallen als „Meinungen“ **Werturteile**

- ▶ „Die Äußerung der Beschwerdeführerin genießt als Werturteil den Schutz der Meinungsfreiheit, ohne daß es dabei auf die Begründetheit oder Grundlosigkeit der Äußerung ankäme (vgl. BVerfGE 61, 1 [7]; 85, 1 [15]; st. Rspr.).“¹⁵⁷

und, allgemeiner, Äußerungen, die durch **Elemente der Stellungnahme, des Dafürhaltens und des Meinens** geprägt sind. **Tatsachenbehauptungen** sind mittelbar, nämlich in ihrer Eigenschaft als Voraussetzungen für die Bildung von Meinungen, geschützt.

- ▶ „Die Verbreitung der in der Broschüre "Positiv in Haft" abgedruckten Informationen fällt sachlich in den Schutzbereich der Meinungsfreiheit. Die in der Broschüre vertretenen Rechtsauffassungen zu Einzelproblemen des Strafvollzugsrechts sind durch Elemente der Stellungnahme, des Dafürhaltens und des Meinens geprägt; es handelt sich daher um die Äußerung von Meinungen im Sinne des Grundgesetzes (vgl. BVerfGE 7, 198 <210>; 61, 1 <8>; 71, 162 <179>). Die Broschüre enthält außerdem Tatsachenbehauptungen wie zum Beispiel Angaben über ergangene Gerichtsentscheidungen; auch deren Äußerung und Verbreitung ist, als Voraussetzung für die Bildung von Meinungen, durch Art. 5 Abs. 1 GG geschützt (vgl. BVerfGE 97, 391 <397>).“¹⁵⁸

Durch Art. 5 Abs. 1 GG **nicht geschützt** sind **bewusst unwahre Tatsachenbehauptungen**. Soll eine eingreifende Maßnahme mit dieser Begründung gebilligt werden, bedarf es entsprechender Sachverhaltsfeststellungen.

156 BVerfGE 90, 255 (259), betr. Verurteilung wegen beleidigenden Inhalts eines an einen Strafgefangenen gerichteten Briefs; s. auch BVerfGK 9, 442 (444); BVerfGK 15, 577 (579 f.); BVerfGK 16, 51 (54), m.w.N., betr. jew. das Anhalten von Briefen Strafgefangener.

157 BVerfGE 90, 255 (259), betr. Verurteilung wegen beleidigenden Inhalts eines an einen Strafgefangenen gerichteten Briefs.

158 BVerfGK 4, 305 (309).

- „Die briefliche Äußerung des Beschwerdeführers ("hier lassen die aber Gefangene in dieser Gummizelle, wie wir sie nennen teilweise wochenlang verrotten"), die als grob unrichtige Darstellung der Anstaltsverhältnisse im Sinne des § 31 Abs. 1 Nr. 3 StVollzG eingeordnet wurde, bezieht sich auf die Unterbringung von Gefangenen im sogenannten besonders gesicherten Haftraum (vgl. § 88 Abs. 2 Nr. 5 StVollzG und die VV zu § 88, ...). Als durch die Elemente der Stellungnahme und des Meinens geprägte Äußerung unterfällt sie – ungeachtet der darin enthaltenen Tatsachenbehauptung, Gefangene würden "teilweise wochenlang" in diesem Raum untergebracht – insgesamt dem Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 GG (vgl. BVerfGE 90, 241 <247>). Nur die bewusst unwahre Tatsachenbehauptung fällt aus dem Schutzbereich dieses Grundrechts von vornherein heraus (vgl. BVerfGE 90, 1 <15>; 90, 241 <249>; 99, 185 <197>). Unabhängig von der Frage, ob die Annahme des Landgerichts, der Beschwerdeführer habe Unwahres behauptet, auf zureichender Sachverhaltsaufklärung beruht, ist jedenfalls dafür, dass der Beschwerdeführer in seinem Schreiben bewusst Unwahres berichtet und nicht beispielsweise auf die Richtigkeit von Gerüchten oder konkreten Berichten anderer Gefangener vertraut habe, im fachgerichtlichen Verfahren nichts festgestellt worden.“¹⁵⁹

Der **kommunikationsgrundrechtliche Schutz des Absenders** einer an einen Gefangenen übersandten Schrift hängt nicht davon ab, dass der Absender selbst Verfasser oder Herausgeber der Schrift ist. Er greift aber nicht ein, wenn der Absender den Text ohne **eigenes Kommunikationsinteresse** übermittelt.

- „Der Beschwerdeführer ist durch die angegriffenen Entscheidungen auch selbst in seinem Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG betroffen. Dem steht nicht entgegen, dass der Beschwerdeführer im Impressum der Broschüre nicht aufgeführt ist. Art. 5 Abs. 1 GG schützt subjektivrechtlich wie objektivrechtlich die Freiheit der Äußerung und Verbreitung von Meinungen auf der einen, die Informationsfreiheit auf der anderen Seite als einander ergänzende Elemente eines Kommunikationsprozesses; geschützt ist objektivrechtlich der Prozess der Kommunikation, subjektivrechtlich die Freiheit, daran teilzunehmen (vgl. BVerfGE 57, 295 <319 f.>; 74, 297 <323>; 83, 238 <295 f.>). Der

159 BVerfGK 15, 577 (580).

kommunikationsgrundrechtliche Schutz desjenigen, der staat- // licherseits daran gehindert wird, einem anderen zu dessen Information und Meinungsbildung einen gedruckten Text zu übersenden, hängt daher nicht davon ab, dass es sich bei diesem Text um einen vom Übersender verfassten, herausgegebenen oder auf andere Weise mitverantworteten handelt.

Der Beschwerdeführer hat die Broschüre einem Strafgefangenen auf dessen gezielte Bitte um Information hin und damit in einem durch Art. 5 Abs. 1 GG geschützten, auf Information und Meinungsbildung gerichteten Kommunikationszusammenhang übersandt. Auch die Tatsache, dass er dies als Leiter der Einrichtung tat, aus deren Arbeit der rechtliche Teil der Broschüre hervorgegangen ist, schließt die Annahme aus, er habe hier ohne eine eigene auf Information und Meinungsbildung gerichtete Beteiligung nur in der Rolle eines interesselosen Vermittlers (vgl. Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 4. Oktober 1988 – 1 BvR 1611/87 –, NJW 1992, S. 1153) und damit außerhalb des Schutzbereichs des Art. 5 Abs. 1 GG gehandelt.¹⁶⁰

Die eingehende und ausgehende Postkommunikation kann – auf gesetzlicher Grundlage – ohne Verfassungsverstöß aus Gründen des **Ehrenschatzes**, aus Gründen der **Sicherheit und Ordnung der Anstalt**, zur Vermeidung der Verbreitung **grob verzerrender Darstellung der Anstaltsverhältnisse** oder zur Erreichung des **Vollzugsziels** unterbunden werden; dabei muss jedoch jeweils der **wertsetzenden Bedeutung des eingeschränkten Grundrechts** Rechnung getragen werden.

- „Allerdings unterliegt die Meinungsfreiheit denjenigen Schranken, die sich aus den Vorschriften zum Schutz der persönlichen Ehre ergeben. Zu diesen zählt auch § 185 StGB, auf den die Verurteilung gestützt worden ist. Bei der Auslegung und Anwendung dieser Vorschrift muß aber der Bedeutung und Tragweite von Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG Rechnung getragen werden (vgl. BVerfGE 7,198 [208]; st. Rspr.).“¹⁶¹

„Das Recht auf freie Meinungsäußerung wird vom Grundgesetz nicht vorbehaltlos gewährleistet. Es findet nach Art. 5 Abs. 2 GG seine Schranken in den allgemeinen Gesetzen sowie den gesetzlichen Be-

160 BVerfGK 4, 305 (309 f.).

161 BVerfGE 90, 255 (295); s. auch BVerfG II/2, Beschluss vom 16.5.1995 – 2 BvR 1882/92, 2 BvR 365/93 –, juris.

stimmungen zum Schutz der Jugend und dem Recht der persönlichen Ehre. Zu den allgemeinen Gesetzen gehört auch § 70 Abs. 2 Nr. 2 StVollzG. Die aus den allgemeinen Gesetzen folgenden Einschränkungen des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 1 GG müssen jedoch ihrerseits der wertsetzenden Bedeutung dieses Grundrechts Rechnung tragen. Die allgemeinen Gesetze sind so auszulegen und anzuwenden, dass die besondere Bedeutung der Meinungsfreiheit als unmittelbarster Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit und konstitutive Voraussetzung des freiheitlichen demokratischen Staates zur Geltung kommt (vgl. BVerfGE 7, 198 <208 f.>; 93, 266 <290>; stRSpr).¹⁶²

„Der Beschluß des Oberlandesgerichts Bamberg vom 9. Juli 1992 verletzt den Beschwerdeführer in seinem Recht auf freie Meinungsäußerung aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG.

Der vom Beschwerdeführer verfaßte Brief an seine Verlobte genießt als Meinungsäußerung den Schutz des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG. Das Grundrecht des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG schützt die Meinungsfreiheit sowohl im Interesse der Persönlichkeitsentfaltung des Einzelnen, mit der sie eng verbunden ist, als auch im Interesse des demokratischen Prozesses (vgl. BVerfGE 7, 198 <208>; 82, 272 <281>). Das Recht auf freie Meinungsäußerung findet nach Art. 5 Abs. 2 GG seine Schranken zwar in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, zu denen auch § 31 Abs. 1 Nr. 4 StVollzG gehört, und in dem Recht der persönlichen Ehre. Grundrechtsbeschränkende Gesetze müssen jedoch ihrerseits im Lichte des beschränkten Grundrechts ausgelegt und angewandt werden, damit dessen wertsetzende Bedeutung auch auf der Rechtsanwendungsebene zur Geltung kommen kann (vgl. BVerfGE 7, 198 <208>; 82, 272 <280>; st. RSpr.).¹⁶³

„Das Grundrecht des Beschwerdeführers auf Informationsfreiheit wird durch das Strafvollzugsgesetz, insbesondere durch § 68 Abs. 2 StVollzG, in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise (Art. 5 Abs. 2 GG) beschränkt (vgl. allgemein BVerfGE 35, 307 <309>; speziell BVerfG, ZfStrVo 1981, S. 63 f.; Beschluß der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 2. Dezember 1993 2 BvR 1368/93 –, NStZ 1994, S. 145).

162 BVerfGK 4, 305 (310).

163 BVerfG II/2, Beschluss vom 8.7.1993 – 2 BvR 1576/92 –, juris; s. auch BVerfGK 9, 442 (444).

Nach § 68 Abs. 2 Satz 2 StVollzG können einzelne Ausgaben und Teile von Zeitungen oder Zeitschriften vorenthalten werden, wenn sie das Ziel des Vollzuges oder die Sicherheit oder Ordnung der Anstalt erheblich gefährden würden. § 68 Abs. 2 Satz 2 StVollzG muß allerdings wiederum im Lichte des eingeschränkten Grundrechts so ausgelegt werden, daß dessen wertsetzende Bedeutung auf der Ebene der Rechtsanwendung zur Geltung kommt (vgl. BVerfGE 7, 198 <208>; 66, 116 <150>; 71, 206 <214>; 86, 1 <10 f.>; 90, 27 <33>; 90, 255 <259>; stRSpr).¹⁶⁴

„Die briefliche Äußerung des Beschwerdeführers ("hier lassen die aber Gefangene in dieser Gummizelle, wie wir sie nennen teilweise wochenlang verrotten"), die als grob unrichtige Darstellung der Anstaltsverhältnisse im Sinne des § 31 Abs. 1 Nr. 3 StVollzG eingeordnet wurde, bezieht sich auf die Unterbringung von Gefangenen im sogenannten besonders gesicherten Haftraum (vgl. § 88 Abs. 2 Nr. 5 StVollzG und die VV zu § 88, abgedruckt bei Calliess/Müller-Dietz, Strafvollzugsgesetz, 11. Aufl. 2008, § 88). ... Die Meinungsfreiheit findet ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze (vgl. Art. 5 Abs. 2 GG), zu denen auch § 31 StVollzG gehört (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 30. April 1993 – 2 BvR 1267/92 –, NJW 1994, S. 244).¹⁶⁵

Zu **beleidigenden Briefen** s. auch unten b) sowie den entsprechenden Abschnitt im Kapitel zur Untersuchungshaft, D.VI.1.b)).

Die wertsetzende Bedeutung der Meinungsfreiheit erfordert unter anderem, dass von der Möglichkeit des Anhaltens beleidigender Schreiben **nicht ohne Ausübung des eingeräumten Ermessens** Gebrauch gemacht wird.

- „§ 31 Abs. 1 Nr. 4 StVollzG, wonach Schreiben vom Anstaltsleiter angehalten werden können, wenn sie grobe Beleidigungen enthalten, gehört zu den allgemeinen Gesetzen, die dem Grundrecht der freien Meinungsäußerung (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG) gemäß Art. 5 Abs. 2 GG

164 BVerfG II/2, Beschluss vom 27.9.1995 – 2 BvR 636/95 –, juris; s. auch BVerfG II/2, Beschluss vom 29.6.1995 – 2 BvR 2631/94 –, juris.

165 BVerfGK 15, 577 (580); zur Notwendigkeit der Auslegung des § 31 StVollzG im Licht der wertsetzenden Bedeutung des Grundrechts s. den am Schluss der wiedergegebenen Passage zitierten Beschluss aus dem Jahr 1993.

Schranken setzen. Solche Gesetze sind ihrerseits im Licht des beschränkten Grundrechts auszulegen und anzuwenden, damit dessen wertsetzende Bedeutung auch auf der Ebene der Rechtsanwendung zur Geltung kommen kann (vgl. BVerfGE 7, 198 <208>; 90, 241 <248>; stRSpr). Das erfordert eine im Rahmen der Anwendung des einfachen Rechts vorzunehmende fallbezogene Abwägung zwischen dem Grundrecht der Meinungsäußerungsfreiheit und dem Rechtsgut, dem das grundrechtsbeschränkende Gesetz dient (vgl. BVerfGE 90, 255 <259>). Es verbietet sich mithin, § 31 Abs. 1 Nr. 4 StVollzG in einem Sinne auszulegen und anzuwenden, bei dem die Vorschrift jene vollzugssteuernde Wirkung zugunsten der Freiheit verliert, die ihr durch die Anhaltebeschränkung auf "grobe" Beleidigungen und durch den der Anstalt gebotenen Ermessensgebrauch zukommen (vgl. auch Beschluß der 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 8. Juli 1993 – 2 BvR 1576/92 –, NJW 1994, S. 1149 <1150>).¹⁶⁶

Ein an einen Gefangenen gerichtetes Schreiben darf wegen Gefährdung des **Behandlungsziels** nur bei **konkreten Anhaltspunkten für eine reale Gefährdung** des Behandlungserfolgs angehalten werden.

- „Dem Gefangenen steht grundsätzlich die verfassungsrechtlich geschützte Freiheit zu, mit Personen außerhalb der Anstalt zu kommunizieren. Der bayerische Gesetzgeber hat das Recht auf Schriftwechsel einfachgesetzlich in Art. 31 Abs. 1 BayStVollzG normiert. Beschränkungen dieses Rechts dürfen nur nach Maßgabe der Art. 31 ff. BayStVollzG vorgenommen werden. So kann gemäß Art. 34 Abs. 1 Nr. 1 BayStVollzG ein an einen Gefangenen gerichtetes Schreiben angehalten werden, wenn die Aushändigung an den Gefangenen die Erfüllung des Behandlungsauftrags im Sinne des Art. 2 Satz 2 BayStVollzG gefährden würde. Als Eingriff in die grundrechtlich gewährleistete Freiheit des Gefangenen setzt dies indes konkrete Anhaltspunkte für eine reale Gefährdung des Behandlungserfolgs voraus (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 29. Juni 1995 – 2 BvR 2651/94, juris). Außerdem ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten, wobei der Persönlichkeitsentfaltung des Gefangenen umso größeres Gewicht zukommt, je weniger konkret im

166 BVerfG II/2, Beschluss vom 16.5.1995 – 2 BvR 1882/92, 2 BvR 365/93 –, juris.

Einzelfall die anzunehmende Gefährdung ist (BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 29. Juni 1995 – 2 BvR 2651/94, juris; vgl. auch BVerfGE 57, 170 <177>).¹⁶⁷

Das **Anhalten von Druckstücken**, die einem Gefangenen zugesandt werden, ist mit der grundrechtlichen Informationsfreiheit nur vereinbar, wenn **keine bevormundende Auswahl** stattfindet, sondern die Gefahren, zu deren Abwehr das Gesetz ein Anhalten erlaubt, **real** sind und eine **Auseinandersetzung mit den für und gegen das Anhalten sprechenden Umständen** erfolgt.

► „§ 68 Abs. 2 Satz 2 StVollzG muß allerdings wiederum im Lichte des eingeschränkten Grundrechts so ausgelegt werden, daß dessen wertsetzende Bedeutung auf der Ebene der Rechtsanwendung zur Geltung kommt (vgl. BVerfGE 7, 198 <208>; 66, 116 <150>; 71, 206 <214>; 86, 1 <10 f.>; 90, 27 <33>; 90, 255 <259>;; stRSpr).

In Auslegung und Anwendung der Vorschrift muß mithin darauf abgehoben werden, daß das gesetzliche Erfordernis der erheblichen Gefährdung seine ihm zukommende vollzugssteuernde Wirkung entfaltet und damit die Freiheit vor dem Eingriff möglichst weitgehend bewahrt wird. Der Eingriff muß mithin geeignet und erforderlich sein, um eine erhebliche Gefahr für die in § 68 Abs. 2 Satz 2 StVollzG genannten Belange abzuwehren; die erhebliche Gefahr muß real sein. Die Annahme, die Überlassung des angehaltenen Artikels begründe eine reale Gefahr für den Haftzweck oder die Anstaltsordnung, bedarf daher zu ihrer verfassungsrechtlich bedenkenfreien Begründung einer Auseinandersetzung mit den für und gegen die Anhaltung sprechenden Umständen (vgl. BVerfG, 2. Kammer des Zweiten Senats, NStZ 1994, 145 <146>). Die Auslegung und Anwendung des § 68 Abs. 2 StVollzG wäre danach mit dem Grundrecht des Art. 5 Abs. 1 GG nicht nur dann unvereinbar, wenn sie auf eine bevormundete Auswahl der sonst allgemein zugänglichen Informationsquellen und ihrer Informationen durch die Anstalt hinausliefe. Die Informationsfreiheit ließe es auch nicht zu, sachlich gehaltene Publikationen grundsätzlich schon deshalb auszuschließen, weil sie sich kritisch mit Anstaltsverhältnissen auseinandersetzen.“¹⁶⁸

167 BVerfG II/2, Beschluss vom 3.12.2014 – 2 BvR 1956/13 –, juris.

168 BVerfG II/2, Beschluss vom 27.9.1995 – 2 BvR 636/95 –, juris, betr. Teilanhaltung einer Ausgabe der „Roten Hilfe“.

Eine reale Gefährdung der Anstaltsordnung (s.o.) wurde bejaht im Fall der Anhaltung eines Artikels, der eine „**unmäßig überzogene und böswillige Kritik** der Justizvollzugsanstalt im Zusammenhang mit der Behandlung eines ehemaligen Strafgefangenen“ übte und an einem Gefangenen übersandt werden sollte, der sich „**in vollzugsfeindlicher Haltung als Verfasser von Schriftstücken agitatorischen Inhalts**“ betätigte (BVerfG II/2, Beschluss vom 27.9.1995 – 2 BvR 636/95 –, juris; Hervorh. nicht i.O.).

Das gesetzlich vorgesehene Anhalten von Schreiben, die ohne zwingenden Grund in einer **fremden Sprache** abgefasst sind (§ 31 Abs. 1 Nr. 6 StVollzG), verletzt keine Grundrechte (für die Billigung eines entsprechenden – soweit ersichtlich nicht veröffentlichten – Kammerbeschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Juli 2005 s. EGMR, Senger v. Germany, Entscheidung der 5. Kammer vom 3. Februar 2009, Appl. no. 32524/05, im Internet abrufbar über HUDOC).

Es ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn Gefangenen der **Bezug von Büchern, Zeitungen und Zeitschriften nur durch Vermittlung der Anstalt** gestattet wird.

- „Angesichts der Gefahr des Mißbrauches zugesandter Druckschriften zur Übermittlung verschlüsselter Nachrichten, die allenfalls durch eine äußerst zeitraubende Kontrolle abgewehrt werden könnte, ist es bei der gebotenen Abwägung der einander gegenüberstehenden Interessen gerechtfertigt, die Beschwerdeführer bei dem von ihnen gewünschten Bezug von Zeitungen und Zeitschriften auf die Vermittlung der Anstalt zu verweisen. Das Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 GG, sich aus frei gewählten Informationsquellen unterrichten zu können, wird durch diese Maßnahme nicht berührt. Sollte eine Vollzugsanstalt die Vermittlung bestimmter Zeitungen oder Zeitschriften ablehnen, so könnte diese Maßnahme selbständig angefochten und eine darin liegende Verletzung der Informationsfreiheit gerügt werden ...“¹⁶⁹

Die Übermittlung von **Rechtsinformationen** ist **nicht als per se sicherheits- oder ordnungsgefährdend** einzustufen.

169 BVerfGE 34, 384 (402), betr. Empfang von Zeitungen und Zeitschriften in der Untersuchungshaft, ebenso BVerfG II/2, Beschluss vom 17.12.1981 – 2 BvR 1366/81 –, NStZ 1982, S. 132 (in juris nur Orientierungssatz, der die betreffende Feststellung nicht enthält); für Bücher s. BVerfGE 34, 369 (379 f.) zu Nr. 45 Abs. 2 UVollzO.

- „Wird ein Strafgefangener in sachlicher, vollständiger und juristisch zumindest vertretbarer Weise in einer Broschüre über seine Rechte informiert, so begründet dies ebensowenig wie der Besitz juristischer Fachzeitschriften oder Kommentare (vgl. ...) eine Gefahr im Sinne des § 70 Abs. 2 Nr. 2 StVollzG, selbst wenn sich die rechtliche Information zu Aspekten des Vollzugs kritisch verhält (vgl. ...). Insbesondere stellt Information, die den Gefangenen über seine Rechte belehrt, nicht schon aus diesem Grund – etwa weil sie die Einlegung von Rechtsbehelfen durch Gefangene wahrscheinlicher machen und damit für die Anstalt Arbeitsaufwand erzeugen kann – eine Gefahr im Rechtssinne dar. Hiervon unberührt bleibt die Möglichkeit, anstaltsinterner oder anstaltsübergreifender verbotener Rechtsberatung und deren Auswirkungen auf den Strafvollzug mit den dafür nach dem Strafvollzugsgesetz vorgesehenen Instrumenten – gegebenenfalls auch mit disziplinarischen Maßnahmen (vgl. Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 11. August 1997 – 2 BvR 2334/96 –, NSTZ 1998, S. 103) – entgegenzutreten. Um verbotene Rechtsberatung handelt es sich jedoch im vorliegenden Fall unstreitig nicht. Eine Gefahr im Sinne des § 70 Abs. 2 Nr. 2 StVollzG durch eine mit dem Rechtsberatungsgesetz vereinbare Übermittlung allgemeiner Rechtsinformationen kann erst bei Hinzutreten zusätzlicher Umstände angenommen werden. So wird die Gefahrgrenze überschritten, wenn die rechtliche Information eine vollzugsfeindliche Tendenz in dem Sinne erkennen lässt, dass sie insgesamt geeignet erscheint, bei dem Gefangenen eine aggressive Oppositionshaltung – besonders etwa eine aggressive Haltung gegen Bedienstete der Anstalt – zu begründen oder zu verstärken (vgl. ... // ...). Eine in diesem Sinne vollzugsfeindliche Tendenz liegt auch vor, wenn mit rechtlichen Informationen erkennbar sachfremde Zwecke verfolgt werden (z.B. Aufforderung, massenhaft und ohne konkreten Anlass Anträge zu stellen, um den Anstaltsbetrieb zu stören, vgl. ...).“¹⁷⁰

Die Aushändigung zugesandter **rechtsradikaler Schriften** an einen Gefangenen, der wegen aus rechtsradikaler Gesinnung begangener Straftaten verurteilt ist, kann ohne Grundrechtsverstoß auf der Grundlage einer gesetzlichen Bestimmung versagt werden, die das Anhalten im Interesse des **Vollzugsziels** gestattet.

170 BVerfGK 4, 305 (311 f.).

- „Die Einschätzung des Gerichts, daß die Aushändigung der vorenthaltene Druckwerke mit dem Vollzugsziel unvereinbar ist und dieses erheblich gefährdet, ist nachvollziehbar und einleuchtend. ... Die Strafvollstreckungskammer geht auch zutreffend in Übereinstimmung mit den Urteilsfeststellungen davon aus, daß der Beschwerdeführer dem rechtsextrem orientierten Täterkreis zuzurechnen und schon in jungen Jahren durch rechtsradikales Schrifttum zu seiner kriminellen Einstellung gekommen ist. Es ist naheliegend, keineswegs willkürlich, daß die Strafvollstreckungskammer daraus die Überzeugung ableitet, der Beschwerdeführer sei von derlei Äußerungen besonders beeinflussbar, und auf seine besondere Anfälligkeit schließt, wenn mit entsprechendem Inhalt gefüllte Zeitschriften zu seiner Kenntnis gelangten. Die Aushändigung solcher Druckwerke liefere dem für seine Resozialisierung geforderten Wandel seiner inneren Haltung zuwider. Unbeschadet davon bleibt die Freiheit des Beschwerdeführers, sich mit Fragen des Rechts extremismus auseinanderzusetzen und sich darüber aus anderen allgemein zugänglichen Quellen zu informieren.“¹⁷¹

Wird eine Kommunikation im Postwege aus Gründen, die ihren Inhalt betreffen, unterbunden, sind Anforderungen an die **Deutung des Inhalts der Meinungsäußerung** zu beachten.

- „So verstößt es gegen Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG, wenn ein Gericht der Würdigung einer Meinungsäußerung eine Aussage zugrundelegt, die so nicht gefallen ist, // wenn es der Äußerung einen Sinn gibt, den sie nach dem festgestellten Wortlaut objektiv nicht hat, oder wenn es sich unter mehreren objektiv möglichen Deutungen für eine dem Grundrechtsträger nachteilige entscheidet, ohne für die Verwerfung anderer überzeugende Gründe anzugeben (vgl. BVerfGE 86, 122 <129>; 93, 266 <295 f.>; 94, 1 <10 f.>).“¹⁷²

Allerdings ist es als **Sache des Gefangenen** angesehen worden, etwaigen **Fehldeutungen** frühzeitig durch Klarstellung des Gemeinten **entgegenzutreten**.

171 BVerfG II/2, Beschluss vom. 29.6.1995 – 2 BvR 2631/94 –, juris.

172 BVerfGK 4, 305 (310 f.), zur Deutung einer Information über die Sanktionierbarkeit von Flucht; s. auch BVerfG II/2, Beschluss vom 8.7.1993 – 2 BvR 1576/92 –, juris, zur Bezeichnung des OLG Nürnberg als "Reichsparteitags-OLG".

- ▶ „Der Beschwerdeführer hat die Bedeutung der inkriminierten Briefpassagen erst im Rechtsbeschwerde-Verfahren dahin erläutert, dass er dem erkrankten Briefadressaten habe Lebensmut zusprechen und ihn auffordern wollen, gegen seine Krankheit anzukämpfen. Er hat es unterlassen, bereits der Justizvollzugsanstalt Kaisheim die Bedeutung seiner Äußerungen zu entschlüsseln. Da er es hier an Aufklärung hat fehlen lassen, ist die von der Strafvollstreckungskammer getroffene Entscheidung, daß die Anhaltung des Briefes aus Gründen des § 31 Abs. 1 Nr. 1, 5 und 6 StVollzG zu Recht erfolgt sei, nachvollziehbar und im Lichte des Art. 5 Abs. 1 GG sowie der durch § 31 Abs. 1 StVollzG geschützten Rechtsgüter nicht zu beanstanden. Der Tatsachenvortrag des Beschwerdeführers im Rechtsbeschwerde- Verfahren ist demgegenüber unbehilflich.“¹⁷³

Die Wahrung des **Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit** erfordert unter anderem, dass übersandte Druckstücke nicht insgesamt von der Weiterleitung an den inhaftierten Adressaten ausgeschlossen werden, wenn die Kenntnisnahme des Gefangenen von den zu beanstandenden Inhalten mit zumutbarem Aufwand durch **mildere Mittel** wie z.B. **Schwärzungen** unterbunden werden kann.

- ▶ „Auch wenn die beanstandete Äußerung als vollzugsfeindlich qualifiziert werden könnte, läge im Übrigen ein unverhältnismäßiger Eingriff in die grundrechtlich geschützte Meinungsfreiheit des Beschwerdeführers schon deshalb vor, weil das Gericht sich nicht mit der Frage auseinandergesetzt hat, ob der von ihm angenommenen Gefahr nicht durch mildere Mittel – etwa durch Schwärzen oder durch Entfernen der beanstandeten Passage aus der umfangreichen Broschüre – hätte begegnet werden können. Derartige Maßnahmen wären möglich gewesen und hätten weder im vorliegenden Fall noch für etwaige Folgefälle einen unzumutbaren Aufwand verursacht.“¹⁷⁴

Bei Schreiben, die eine **grob unrichtige Darstellung von Anstaltsverhältnissen** enthalten, ist als im Vergleich zum Anhalten des Schreibens **milderes Mittel** die Beifügung eines **richtigstellenden Begleitschreibens** (vgl. § 31 Abs. 2 StVollzG) in Betracht zu ziehen (BVerfGK 15, 577 <582 f.>).

173 BVerfG II/2, Beschluss vom 16.5.1995 – 2 BvR 1882/92, 2 BvR 365/93 –, juris.

174 BVerfGK 4, 305 (312).

An resozialisierungsförderlichem Briefverkehr darf ein Gefangener nicht dadurch gehindert werden, dass ihm dessen **Finanzierung** durch Verkauf eines Teils der Habe nicht gestattet wird.

- ▶ „Schließlich darf dem Beschwerdeführer nicht verwehrt werden, seinen Briefverkehr mit der Außenwelt durch Verkauf eines Teils seiner Habe zu finanzieren. Gerade die Verbindung mit der Außenwelt – hier: in Form von geschäftlicher Korrespondenz – ist ein wichtiges Mittel, dem Verwahrten die Rückkehr in die Gesellschaft zu erleichtern, wobei es nicht // darauf ankommt, ob diese Korrespondenz nach objektiven Kriterien nützlich oder sinnvoll ist. Auch insoweit ist kein sachlicher Grund erkennbar, den Beschwerdeführer von dieser Möglichkeit abzuschneiden.“¹⁷⁵

b) Besonderer Schutz vertraulicher Kommunikation

Über das bereits unter a) Mitgeteilte hinaus sind Besonderheiten des Schutzes der **Kommunikation in besonderen Vertrauensverhältnissen** zu berücksichtigen. Dies betrifft nicht nur (vgl. Schluss dieses Abschnitts), aber insbesondere die Behandlung von Schreiben mit beleidigendem Inhalt.

Das **Anhalten beleidigender Briefe** eines Gefangenen setzt eine **fall-bezogene Abwägung** voraus, die der **besonderen Situation** Strafgefangener Rechnung trägt sowie den **Anlass** und die **sonstigen Umstände** der beleidigenden Äußerung berücksichtigt.

- ▶ „Bei Konflikten zwischen der Meinungsfreiheit und den durch die allgemeinen Gesetze zu schützenden Rechtsgütern muß außerdem eine Abwägung vorgenommen werden (vgl. BVerfGE 86, 122 <129 f.>). Dem hat auch der Gesetzgeber Rechnung getragen, in dem er in § 31 Abs. 1 Nr. 4 StVollzG festgelegt hat, daß im Strafvollzug nicht jeder Brief mit beleidigendem Inhalt anzuhalten ist, sondern die Justizvollzugsanstalt Briefe mit groben Beleidigungen in Ausübung ihres Ermessens anhalten kann. Um der Wechselwirkung zwischen dem Recht auf freie Meinungsäußerung und seinen Schranken aus den allgemeinen Gesetzen verfassungsrechtlich gerecht zu werden, bedarf es deshalb

175 BVerfGE 42, 229 (233 f.), betr. einen in der Sicherungsverwahrung Untergebrachten.

beim Anhalten eines Briefes eines Strafgefangenen wegen darin enthaltener Beleidigungen in jedem Einzelfall einer Abwägung zwischen dem Recht auf freie Meinungsäußerung des Gefangenen und dem Schutz der Ehre betroffener Dritter. Dabei sind die Gesamtumstände zu berücksichtigen; auch darf bei der Beurteilung der Schwere einer Beleidigung nicht allein auf deren Inhalt abgestellt werden, sondern es müssen auch die näheren Umstände – wie z.B. in welchem Zusammenhang, aus welchem Anlaß und wem gegenüber die Äußerung gemacht worden ist – berücksichtigt werden. Bei der gebotenen Abwägung ist weiter einzustellen, daß Strafgefangene angesichts ihrer besonderen Situation in ihren Äußerungsmöglichkeiten ohnehin eingeschränkt sind. Dies führt dazu, daß sie unter Umständen in besonderer Weise auf die Möglichkeit der schriftlichen Mitteilung ihrer Meinung Dritten gegenüber angewiesen sind und daher Beschränkungen des Briefverkehrs in hohem Maße als belastend und eingreifend empfinden.“¹⁷⁶

Auch der Absender eines **an einen Gefangenen** gerichtete Briefes darf wegen beleidigender Inhalte nur nach Maßgabe **fallbezogener Abwägung** belangt werden (BVerfGE 90, 255 <259>).

Bei der Abwägung hat im Regelfall der Schutz vor schweren und haltlosen Kränkungen Vorrang vor der Meinungsfreiheit. Etwas anderes gilt aber innerhalb einer grundrechtlich durch das **allgemeine Persönlichkeitsrecht** geschützten **Sphäre vertraulicher Kommunikation**, die auch dem Gefangenen zusteht.

- „Das erfordert eine im Rahmen der Anwendung des einfachen Rechts vorzunehmende fallbezogene Abwägung zwischen dem eingeschränkten Grundrecht und dem Rechtsgut, dem das grundrechtsbeschränkende Gesetz dient. Dabei beansprucht jedenfalls bei schweren und haltlosen Kränkungen im privaten Bereich der Ehrenschatz regelmäßig den Vorrang vor der Meinungsfreiheit (vgl. BVerfGE 54, 129 [137]). Diese Abwägungsregel gilt aber nicht ausnahmslos. Sie beruht // auf der unausgesprochenen Voraussetzung, daß die kränkende Äußerung gegenüber dem Betroffenen oder Dritten getan wird und dort ihre herabsetzende Wirkung entfaltet. An dieser Voraussetzung fehlt es, wenn

176 BVerfG II/2, Beschluss vom 8.7.1993 – 2 BvR 1576/92 –, juris; s. auch BVerfG II/2, Beschluss vom 12.9.1994 – 2 BvR 291/94 –, juris.

die Äußerung in einer Sphäre fällt, die gegen Wahrnehmung durch den Betroffenen oder Dritte gerade abgeschirmt ist.

Eine solche Sphäre wird durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht begründet. Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistet die freie Entfaltung der Persönlichkeit. Zu den Bedingungen der Persönlichkeitsentfaltung gehört es, daß der Einzelne einen Raum besitzt, in dem er unbeobachtet sich selbst überlassen ist oder mit Personen seines besonderen Vertrauens ohne Rücksicht auf gesellschaftliche Verhaltenserwartungen und ohne Furcht vor staatlichen Sanktionen verkehren kann. Aus der Bedeutung einer solchen Rückzugsmöglichkeit für die Persönlichkeitsentfaltung folgt, daß der Schutz des Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG auch die Privatsphäre umfaßt (vgl. BVerfGE 27, 1 [6]; st. Rspr.).¹⁷⁷

Den dargestellten besonderen Schutz genießt nicht nur die vertrauliche Kommunikation zwischen Ehegatten oder zwischen Eltern und Kindern, sondern jede Kommunikation in ähnlich **engen Vertrauensverhältnissen** (BVerfGE 90, 255 <262>). Dabei kann es sich auch um ein rein **freundschaftliches** Verhältnis handeln. Zum insoweit gebotenen Grundrechtsschutz gehört auch die notwendige Klärung des Sachverhalts.

► „Dieser grundrechtliche Schutz der vertraulichen Kommunikation ist nicht auf familiäre Kontakte beschränkt, sondern erstreckt sich auch auf andere in der Nähebeziehung vergleichbare – einschließlich rein freundschaftlicher – Vertrauensverhältnisse (vgl. BVerfGE 90, 255 <262>; BVerfGK 9, 442 <445 f.>). Die Feststellung, ob im Einzelfall ein derartiges Vertrauensverhältnis besteht, ist, wie die Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts allgemein, in erster Linie Sache der Fachgerichte. Diese unterliegen aber verfassungsgerichtlicher Kontrolle darauf hin, ob die Tragweite der berührten Grundrechte ausreichend berücksichtigt ist (vgl. BVerfGE 18, 85 <93>; 85, 248 <257 f.> – stRspr). Dies betrifft auch die Frage, ob der Sachverhalt in einer den verfassungsrechtlichen Anforderungen entsprechenden Weise aufgeklärt wurde (vgl. BVerfGK 9, 390 <395>; 9, 460 <464>).“¹⁷⁸

177 BVerfGE 90, 255 (259 f.).

178 BVerfGK 16, 51 (55).

„Entscheidend für den grundrechtlichen Schutz der Vertrauensbeziehung ist jedoch nicht, dass die bestehende Nähebeziehung in jeder Hinsicht derjenigen zu Ehegatten oder Eltern oder anderen Familienangehörigen (zur Einbeziehung letzterer in den Vergleichsmaßstab vgl. BVerfGK 9, 442 <445>) entspricht, sondern dass ein Verhältnis besteht, welches für den betroffenen Gefangenen in seiner Funktion, ihm einen Raum zu bieten, in dem er ohne Rücksicht auf gesellschaftliche Verhaltenserwartungen und ohne Furcht vor staatlichen Sanktionen verkehren kann, dem Ver- // hältnis vergleichbar ist, wie es in der Regel zu Ehegatten, Eltern oder auch anderen Familienangehörigen besteht (vgl. BVerfGE 90, 255 <260>; BVerfGK 9, 442 <445 f.>). Ein derartiges besonderes Näheverhältnis kann auch zwischen Menschen bestehen, die als Mitglieder einer Gruppe Gleichgesinnter mit gemeinsamen Freizeitgewohnheiten ("Clique") befreundet sind. Für junge Menschen sind in der – für den vorliegenden Zusammenhang wesentlichen – Funktion als Ort entlasteter und entlastender vertrauensvoller Kommunikation häufig gerade Freundschaften dieser Art besonders wichtig.“¹⁷⁹

Teilweise anders ist die **Kommunikation zwischen Strafgefangenen** behandelt worden.

- „Zwar begegnet es keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, daß die Strafvollstreckungskammer angenommen hat, es handle sich bei der Äußerung "berüchtigter Misanthrop" um eine Beleidigung im Sinne von § 31 Abs. 1 Nr. 4 StVollzG außerhalb eines Bereichs, in dem das Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG eine Verstärkung um den durch Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG gewährleisteten Schutz der Privatsphäre erfährt (vgl. BVerfGE 90, 255 <259 ff.>). Beziehungen zwischen Strafgefangenen entziehen sich mit Blick auf den verfassungsrechtlichen Gehalt des Vollzugsziels (vgl. BVerfGE 35, 202 <235 f.>; 40, 276 <284 f.>; 89, 315 <322>) und der dafür unerläßlichen Ordnung der Anstalt grundsätzlich der Anerkennung als Privatsphäre enger Vertrauter, wenn es sich nicht um nahe Verwandte, Ehegatten oder in einer vergleichbaren Dauerverbindung lebende Personen handelt. Ob unter ganz außergewöhnlichen Umständen anderes zu gelten hat, kann offen

179 BVerfGK 16, 51 (55 f.).

bleiben, da der Sachverhalt für derartige Erwägungen keinen Anlaß gibt.“¹⁸⁰

Die Vertrauenssphäre („**beleidigungsfreie Sphäre**“), die dem Gefangenen zusteht, gilt auch für **Beleidigungen besonders grober und roher Art** (BVerfGK 16, 51 <55>).

Der besondere grundrechtliche **Schutz geht nicht dadurch verloren**, dass **staatliche Organe** im Zusammenhang mit der Briefkontrolle von den in diese Sphäre fallenden Äußerungen **Kenntnis nehmen**.

► „Die strafrechtliche Judikatur und die Literatur tragen dem Rechnung, indem sie bei ehrverletzenden Äußerungen über nicht anwesende Dritte in besonders engen Lebenskreisen eine beleidigungsfreie Sphäre zugestehen, wenn die Äußerung Ausdruck des besonderen Vertrauens ist und wenn keine begründete Möglichkeit ihrer Weitergabe besteht (vgl ...). ...

Anders als die Strafgerichte angenommen haben, geht der Schutz der Vertrauenssphäre aber auch dann nicht verloren, wenn sich der Staat Kenntnis von vertraulich gemachten Äußerungen verschafft. Das gilt auch für die Briefkontrolle bei Strafgefangenen nach §§ 29 Abs. 3, 31 StVollzG. Zwar ist die Überwachung zum Schutz anderer bedeutsamer Rechtsgüter verfassungsrechtlich grundsätzlich zulässig. Sie soll Gefahren für das Vollzugsziel und die Sicherheit und Ordnung der Anstalt abwehren sowie die Vertuschung begangener und die Begehung neuer Straftaten verhindern. Es ist auch unvermeidlich, daß der Vollzugsbeamte bei Gelegenheit einer solchen Kontrolle Kenntnis vom gesamten Inhalt des überprüften Schriftstücks erlangt. Die Kenntnisnahme von der Äußerung ändert aber nichts an deren Zugehörigkeit zu der grundrechtlich geschützten Privatsphäre. Durch die Kontrollbefugnis kann diese zwar rechtmäßig durchbrochen, nicht aber in eine öffentliche Sphäre umdefiniert werden. Vielmehr wirkt sich der Grundrechtsschutz gerade darin aus, daß der vertrauliche Charakter der Mitteilung // trotz der staatlichen Überwachung gewahrt bleibt. Er entfällt folglich nicht schon deswegen, weil der Verfasser von der Briefkontrolle weiß (vgl. BVerfGE 35,35 [40]).“¹⁸¹

180 BVerfG II/2, Beschluss vom 16.5.1995 – 2 BvR 1882/92, 2 BvR 365/93 –.

181 BVerfGE 90, 255 (261 f.); s. auch BVerfG II/2, Beschluss vom 12.9.1994 – 2 BvR 291/94 –, juris; BVerfGK 9, 442 (445); BVerfGK 16, 51 (54 f.), m.w.N..

Der besondere Schutz vertraulicher Kommunikation geht aber verloren, wenn der sich **Äußernde selbst die Vertraulichkeit aufhebt**.

- ▶ „Etwas anderes gilt nur, wenn der sich Äußernde selber die Vertraulichkeit aufhebt, so daß die Gelegenheit für Dritte, seine Äußerungen wahrzunehmen, ihm zuzurechnen ist und nicht erst durch den staatlichen Eingriff geschaffen wird. Das kann etwa dann der Fall sein, wenn der sich Äußernde die nötige Vorsicht gegen Kenntnisnahme Dritter außer acht läßt oder Übermittlungswege wählt, die der Überwachung unterliegen, obwohl er ohne weiteres auch unüberwacht Kontakt aufnehmen könnte. Erst recht ist es der Fall, wenn eine Mitteilung an Vertrauenspersonen nur genutzt wird, um den Briefkontrolleur oder durch ihn Dritte zu treffen. Dazu bedarf es dann aber der Feststellung tatsächlicher Umstände, die diese Annahme rechtfertigen können.“¹⁸²

In der Anregung des Verfassers eines Schreibens, dieses einem **Dritten zugänglich zu machen**, zu dem der Verfasser **nicht in einer geschützten Vertrauensbeziehung** steht, liegt eine Aufhebung der Vertraulichkeit.

- ▶ „Der besondere grundrechtliche Schutz, den die briefliche Kommunikation eines Gefangenen in Vertrauensbeziehungen auch dann genießt, wenn der Schriftwechsel überwacht wird, greift nicht ein, wenn der sich Äußernde selbst die Vertraulichkeit aufhebt (vgl. BVerfGE 90, 255 <262>). Dies ist hier geschehen. Der Beschwerdeführer hat seiner Briefpartnerin ausdrücklich – und im Sinne einer Anregung – gestattet, den Brief ihrer Schwester zu zeigen. In keinem Stadium des Verfahrens hat er geltend gemacht, und es ist auch sonst nichts dafür ersichtlich, dass er zu der Schwester der Adressatin ebenfalls in einer geschützten Vertrauensbeziehung stehe. Darauf, ob eine Kenntnisnahme durch die Schwester tatsächlich erfolgt ist, kann es hier nicht ankommen. Der besondere grundrechtliche Schutz der Vertraulichkeit von Äußerungen in einer besonderen Nähebeziehung entfällt bereits dann, wenn aufgrund eines dem Grundrechtsträger zurechenbaren Verhaltens mit der Weitergabe an Dritte gerechnet werden muss (dazu und zu anderen Fällen der Aufhebung des Vertraulichkeitsschutzes vgl. BVerfG, a.a.O.; BVerfGK 9, 442 <445>, m.w.N.). Dies gilt jedenfalls, soweit es um die Frage geht, ob das Schreiben eines Gefangenen an eine Vertrauensperson angehalten werden darf. Aus der grundrechtlich besonders geschützten

182 BVerfGE 90, 255 (262).

Sphäre der Vertraulichkeit, auf die der Beschwerdeführer sich beruft, hat er sich insoweit bereits mit der Anregung, den Brief einer dritten Person zugänglich zu machen, selbst herausgegeben.“¹⁸³

Die dargestellten Grundsätze zum Schutz einer Sphäre vertraulicher Kommunikation gelten für **eingehende wie für ausgehende Post** und unabhängig davon, ob der Verfasser oder Empfänger sich in **Straf- oder Untersuchungshaft** befindet (BVerfGE 90, 255 <262>).

Der besondere **Schutz vertraulicher Kommunikation** gilt außerdem **nicht allein für Schreiben mit beleidigendem Inhalt**; er beschränkt insbesondere auch die Zulässigkeit des Anhaltens von Schreiben wegen **grob unrichtiger Darstellung der Anstaltsverhältnisse** (§ 31 Abs. 1 Nr. 3 StVollzG).

► „Den Grundsatz, dass der besondere persönlichkeitsrechtliche Schutz dieser Sphäre vertraulicher Kommunikation nicht dadurch entfällt, dass der Staat sich im Rahmen der Überwachung des Schriftwechsels Gefangener Kenntnis von dessen Inhalt verschafft, hat das Bundesverfassungsgericht ... zwar anhand von Fällen abgeleitet und wiederholt bekräftigt, die die Sanktionierung beleidigender Äußerungen oder das Anhalten von Schreiben wegen solcher Äußerungen betrafen (vgl. BVerfGE 90, 255 <261>; BVerfGK 9, 442 <444 ff.>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 12. September 1994 – 2 BvR 291/94 –, NJW 1995, S. 1477). Der Grundsatz als solcher erfasst aber nicht nur diese Fallgestaltung. Grundlage seiner Geltung ist nicht eine Besonderheit des im Falle beleidigender Äußerungen betroffenen Rechtsguts der persönlichen Ehre, sondern der besondere persönlichkeitsrechtliche Schutz einer Sphäre // vertraulicher Kommunikation. Dieser Schutz kann dem Gefangenen, dessen Schriftwechsel der Überwachung unterliegt, nur erhalten werden, indem an die im Zuge der Überwachung zwangsläufig gewonnenen Kenntnisse vom Inhalt seiner Kommunikation mit Personen seines besonderen Vertrauens nicht ohne weiteres in gleicher Weise, wie dies bei Äußerungen außerhalb besonderer Vertrauensbeziehungen zulässig wäre, Sanktionen oder sonstige Eingriffe geknüpft werden. ... All dies gilt auch, wenn als im Verhältnis zu den Grundrechten des Gefangenen gegenläufiger Belang nicht die durch Normen des Strafrechts geschützte persönliche

183 BVerfGK 16, 51 (57).

Ehre, sondern der Ruf der Vollzugspraxis, sei es in einer bestimmten Strafvollzugsanstalt oder darüber hinaus, und die davon abhängigen Gemeinschaftsinteressen (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 30. April 1993 – 2 BvR 1267/92 –, NJW 1994, S. 244) in die Abwägung einzustellen sind.¹⁸⁴

c) Information der Betroffenen und rechtliches Gehör

Über die Frage, ob und inwieweit der **Absender** einer Postsendung an einen Gefangenen – sei es grundsätzlich oder zumindest bei ausdrücklich erklärtem Eigentumsvorbehalt an der Sendung – in Grundrechten verletzt wird, wenn er über das Anhalten des Schreibens oder über die Gründe hierfür nicht ohne Weiteres oder nicht zumindest auf Nachfrage **informiert wird**, konnte das Bundesverfassungsgericht aus Subsidiaritätsgründen nicht entscheiden (s., mit Hinweisen auf für die Beantwortung dieser Fragen einschlägige Rechtsprechung, BVerfG II/2, Beschluss vom 2.3.2007 – 2 BvR 961/05 –, juris).

Dass ein **angehaltenes Druckstück** dem betroffenen Gefangenen auch in dem gerichtlichen Verfahren, in dem die Rechtmäßigkeit des Anhaltens überprüft wird, nicht zwecks Gewährung **rechtlichen Gehörs** zugänglich gemacht wird, ist durch § 120 Abs. 1 StVollzG in Verbindung mit § 33 Abs. 4 Satz 1 StPO gedeckt und verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn ein **schonender Ausgleich** zwischen dem verfassungsrechtlichen Gebot des rechtlichen Gehörs und den gleichfalls verfassungsrechtlich gewichtigen einer Aushändigung des Druckstücks entgegenstehenden Belangen dadurch herbeigeführt wird, dass die – entweder mündliche oder schriftliche – Information des Gefangenen über den Inhalt der angehaltenen Zeitschriften auf diejenigen Angaben eingeschränkt wird, die er zur Wahrnehmung seiner Rechte benötigt und deren Mitteilung die vollzuglichen Belange nicht gefährdet (BVerfG II/2, Beschluss vom 29.9.1995 – 2 BvR 2631/94 –, juris; vgl. auch, darauf abstellend, dass das notwendige Maß an Information dem Gefangenen bereits von anderer Seite – durch Schreiben des Absenders des angehaltenen Druckstücks – zugänglich gemacht worden sei, BVerfG II/2, Beschluss vom 27.9.1995 – 2 BvR 636/95 –, juris).

184 BVerfGK 15, 577 (581 f.).

3. Pakete

Umfangreiche Beilagen zu einem Brief können ohne Verfassungsverstoß unter die für Paketsendungen geltenden Vorschriften subsumiert werden. Für die Frage, ob eine Zusendung in den Schutzbereich des **Art. 5 Abs. 1 GG** fällt, kommt es auf die **Abgrenzung zwischen Paket und Brief** nicht an.

- „Es ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass das Oberlandesgericht angenommen hat, "umfangreiche Beilagen" zu einem an einen Gefangenen gerichteten Brief seien nicht dem Anwendungsbereich des § 28 Abs. 1 StVollzG, sondern dem des § 33 Abs. 1 StVollzG zuzuordnen. Dies gilt unabhängig davon, ob die Übersendung der jeweiligen Beilage in den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG fällt oder nicht. Soweit in Rechtsprechung und Literatur für die Abgrenzung zwischen Schreiben im Sinne des § 28 StVollzG und Paketen im Sinne des § 33 StVollzG auf den Gesichtspunkt des Gedankenaustausches oder des individuellen Gedankenaustausches abgestellt wird (vgl. ...), folgt hieraus nicht – jedenfalls nicht von Verfassungs wegen –, dass für die Zuordnung von Druckstücken, die als Beilage zu einem vom Absender verfassten Schreiben versandt und durch Bezugnahme zum Gegenstand des Gedankenaustausches mit dem Empfänger gemacht werden, ein erheblicher Umfang dieser Druckstücke prinzipiell unberücksichtigt bleiben müsste. Insbesondere liegt darin, dass bei der Zuordnung solcher Briefbeilagen zum Anwendungsbereich des § 28 oder des § 33 StVollzG auch der Umfang der Beilage Berücksichtigung findet, noch kein Verstoß gegen Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG. Denn der Schutz der Kommunikationsgrundrechte des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG kann und muss, soweit es um die Übersendung umfangreicherer Druckstücke geht, auch im Anwendungsbereich des § 33 StVollzG ausreichend gewährleistet werden, indem das Gewicht dieser Grundrechte bei der Entscheidung über die Erlaubnis zum Paketempfang (§ 33 Abs. 1 Satz 3 StVollzG) berücksichtigt wird.

Etwas anderes folgt entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum grundrechtlichen Schutz der Versendung der Broschüre "Positiv in Haft" (BVerfGK 4, 305). In dem dieser Entscheidung zugrundeliegenden Fall war die Broschüre nicht mit der Begründung angehalten worden, dass es sich um ein Paket handele, für dessen Empfang keine Erlaubnis vor-

liege, sondern allein wegen als gefährdend angesehener Inhalte. Dementsprechend trifft die genannte Entscheidung zwar Aussagen zur Reichweite des kommunikationsgrundrechtlichen Schutzes der Übersendung von Druckstücken (BVerfG, a.a.O., S. 309 ff.), nicht aber zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Sendung dem Anwendungsbereich des § 28 oder dem des § 33 StVollzG zuzuordnen ist.¹⁸⁵

Hinsichtlich des Empfangs von **Paketen** hat der Gefangene nach § 33 Abs. 1 Satz 3 StVollzG nur einen **Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung**. Die fachgerichtliche Bestätigung der Versagung des Empfangs eines **Pakets mit von Dritten finanzierter Wäsche**, die einen Gefangenen betraf, dem die Anstalt das Tragen eigener Wäsche gestattet hatte und der nicht über ein Arbeitseinkommen oder sonstige für den Erwerb von Wäsche einsetzbare Mittel verfügte, wurde als Verstoß gegen das **Willkürverbot** (Art. 3 Abs. 1 GG) beurteilt.

► „Der Beschwerdeführer hat zwar hinsichtlich des Empfangs eines Pakets nach § 33 Abs. 1 Satz 3 StVollzG nur einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung, die Justizvollzugsanstalt hat vorliegend ihr Ermessen jedoch offensichtlich fehlerhaft ausgeübt. Die Hausverfügung der Justizvollzugsanstalt, wonach den Gefangenen der Erwerb bzw. Empfang von Waren nur dann genehmigt wird, wenn diese aus dem vom Arbeitsentgelt gebildeten Hausgeld oder vom freien Eigen geld bezahlt werden, verfolgt das Ziel, eine Besserstellung der Gefangenen mit zahlungskräftigen Angehörigen gegenüber den übrigen Gefangenen und mithin ein allzu großes soziales und wirtschaftliches Gefälle unter den Insassen der Anstalt mit der Gefahr von Abhängigkeitsverhältnissen zu vermeiden. Weiterhin rechtfertigt die Vollzugsbehörde die Finanzierungsregelung mit der Überlegung, daß die Gefangenen aus Gründen der Resozialisierung Einkäufe zur Befriedigung des privaten Bedarfs erst dann tätigen sollen, wenn sie die zum Erwerb erforderlichen Geldmittel erarbeitet haben und Pfändungen nicht zu beachten seien.

Unabhängig von der Frage, ob überhaupt solche Erwägungen vor den Zielen des Strafvollzugsgesetzes (insbesondere dem Angleichungsgrundsatz, § 3 Abs. 1 StVollzG) Bestand haben können, greifen sie of-

185 BVerfG II/2, Beschluss vom 2.4.2008 – 2 BvR 2173/07 –, juris; in BVerfGK 13, 430 unvollständig abgedruckt.

fensichtlich nicht ein, wenn ein Strafgefangener, weil er unverschuldet nicht arbeiten kann, kein Arbeitsentgelt erhält und erst recht nicht angespartes Hausgeld oder freies Eigengeld zur Verfügung hat, das er für die Anschaffung einsetzen könnte. Dies gilt auch und gerade im Falle des Beschwerdeführers, der unstreitig von der Justizvollzugsanstalt Taschengeld bezieht. Er ist unverschuldet ohne Arbeit, kann also die für den Einkauf von Waren erforderlichen Geldmittel nicht aufbringen.

Es ist auch nicht ersichtlich, daß sich durch die Aushändigung eines Pakets mit privater Wäsche ein soziales oder wirtschaftliches Gefälle unter den Gefangenen und hieraus wiederum Abhängigkeitsverhältnisse unter ihnen bilden müßten.

Unhaltbar ist ferner die Auffassung der Strafvollstreckungskammer, das es dem Beschwerdeführer zumutbar sei, seine private Wäsche unter Verwendung des ihm ausgezahlten Taschengeldes zu erwerben. Das Taschengeld beträgt nach Abs. 2 Satz 1 der Verwaltungsvorschrift zu § 46 StVollzG 25 v.H. der Eckvergütung des nach § 43 Abs. 1 Satz 2 StVollzG durchschnittlich zu zahlenden Arbeitsentgelts, was für Gefangene in der Justizvollzugsanstalt Bruchsal einen Betrag von monatlich ca. 50,-- DM ausmacht (vgl. ...). Das Taschengeld dient dazu, daß sich Gefangene aus einem von der Anstalt vermittelten Angebot Nahrungs- und Genußmittel sowie Mittel zur Körperpflege kaufen können (§ 22 Abs. 1 Satz 1 StVollzG). Neben diesen Ausgaben für den täglichen Konsumbedarf bleibt angesichts der geringen Höhe des Taschengeldes für den Erwerb von privater Wäsche kein finanzieller Spielraum. Ein Verzicht auf die Güter des persönlichen Bedarfs darf dem Beschwerdeführer aufgrund der ihm gesetzlich nach § 22 Abs. 1 Satz 1 StVollzG eingeräumten Einkaufsmöglichkeiten nicht angesonnen werden.

Die Justizvollzugsanstalt kann den Beschwerdeführer nicht auf das Tragen anstaltseigener Wäsche verweisen, da sie ihm das Tragen von privater Wäsche gemäß § 20 Abs. 2 Satz 2 StVollzG unter der Bedingung gestattet hat, daß er für Reinigung, Instandsetzung und regelmäßigen Wechsel auf eigene Kosten sorgt. Das Tatbestandsmerkmal "auf eigene Kosten" stellt dabei nach der gesetzgeberischen Intention nur klar, daß nicht die Anstalt für diese Kosten aufzukommen hat (vgl. BT-

Drucks 7/918, S. 113 und S. 134). Es hindert aber nicht die Möglichkeit, daß die Kleidung von Dritten bezahlt wird.“¹⁸⁶

XV. Telefonische Kommunikation

Der nach § 32 StVollzG bestehende Anspruch der Gefangenen auf **ermessensfehlerfreie Entscheidung** über die Gestattung telefonischer Kommunikation betrifft auch die telefonische Kommunikation mit **Behörden und Gerichten**.

► „Der Beschwerdeführer begehrte die Freischaltung der Telefonnummern von Behörden und Gerichten. Sein Antrag war damit auf die Verpflichtung der Justizvollzugsanstalt zum Erlass eines Verwaltungsakts in der Form einer Dauertelefongenehmigung gerichtet (vgl. ...). § 32 Satz 1 StVollzG stellt die Gestattung von Ferngesprächen der Gefangenen in das Ermessen der Justizvollzugsanstalt und räumt den Gefangenen damit zwar keinen unmittelbaren gesetzlichen Anspruch auf die Genehmigung bestimmter Ferngespräche, wohl aber einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung ein (vgl. BVerfGK 14, 381 <386>; BVerfG, Beschluss des Vorprüfungsausschusses vom 11. Februar 1984 – 2 BvR 1608/83 –, ZfStrVo 1984, S. 255; ...).

Der danach gebotenen Prüfung, ob die Versagung der begehrten Telefonerlaubnis diesen Anspruch des Beschwerdeführers verletzte, insbesondere ob die Vollzugsanstalt ohne Ermessensfehler von den ansonsten zugestandenen Telefoniermöglichkeiten gerade Gespräche mit Behörden und Gerichten ausschließen konnte, hat das Landgericht sich ungerechtfertigt entzogen. Die angeführte Begründung, der Beschwerdeführer habe keine Tatsachen vorgetragen, die eine Rechtsverletzung als möglich erscheinen ließen – insbesondere könne der Ausschluss fernmündlicher Kommunikation das Recht des Beschwerdeführers auf effektiven Rechtsschutz unter keinem denkbaren Gesichtspunkt verletzen, weil Anträge bei Gericht schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle zu erklären seien –, geht an dem gestellten Antrag schon insofern vorbei, als dieser sich nicht nur auf die Möglichkeiten der Kommunikation mit den Gerichten bezog, und verkennt die aus Art. 19 Abs. 4 GG folgende Aufgabe des Gerichts, dem Beschwerdeführer

186 BVerfG II/2, Beschluss vom 14.8.1996 – 2 BvR 2626/95 –, juris.

Rechtsschutz gegen geltend gemachte Rechtsverletzungen auch insoweit zu gewähren, als ihm nur ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung zur Seite steht.“¹⁸⁷

Bei der Ermessensausübung kann der **personelle Aufwand** für etwaigen Überwachungsbedarf, einschließlich des Gesichtspunkts der **Verallgemeinerbarkeit**, berücksichtigt werden.

- ▶ „Soweit die Justizvollzugsanstalt und das Landesjustizvollzugsamt sich zur Rechtfertigung ihrer ablehnenden Entscheidungen darauf beriefen, dass im Hafthaus des Beschwerdeführers Telefonate der Gefangenen einer Überwachung bedürften, die wegen des personellen Aufwandes nicht in dem Umfang leistbar sei, in dem sie bei einer dem Antrag des Beschwerdeführers stattgebenden Entscheidung – auch im Hinblick auf vergleichbare Wünsche anderer Gefangener – erforderlich wären, ist das Landgericht zu Recht davon ausgegangen, dass § 32 Abs. 1 StVollzG die Erteilung einer Telefonerlaubnis in das Ermessen der Anstalt stellt (vgl. dazu Begründung des Regierungsentwurfs des Strafvollzugsgesetzes, BTDrucks 7/918, S. 61 f.) und dass diese nicht grundsätzlich gehindert ist, bei ihrer Entscheidung Gesichtspunkte des personellen Aufwandes für die Gewährleistung der notwendigen Sicherheit zu berücksichtigen (vgl. ...; zur Berücksichtigungsfähigkeit auch des Gesichtspunkts der Verallgemeinerbarkeit BVerfGE 34, 369 <380>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 31. März 2003 – 2 BvR 1848/02 –, NJW 2003, S. 2447 <2448>).“¹⁸⁸

Werden in einer Justizvollzugsanstalt in **unterschiedlichen Hafthäusern** unterschiedliche Möglichkeiten telefonischer Kommunikation für **Männer und Frauen** bereitgestellt, so ist diese Differenzierung am Maßstab des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG zu prüfen.

- ▶ „Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG verbietet jede Benachteiligung unter anderem wegen des Geschlechts. Der allgemeine Gleichbehandlungsanspruch aus Art. 3 Abs. 1 GG, der hinter den spezielleren Gewährleistungen des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG zurücktritt (vgl. BVerfGE 9, 124 <128>; 59, 128 <156>, stRspr), wird durch dieses Verbot dahingehend konkretisiert, dass das Geschlecht grundsätzlich nicht zu den sachlichen Grün-

187 BVerfG II/3, Beschluss vom 29.2.2012 – 2 BvR 309/10 –, juris.

188 BVerfGK 14, 381 (387).

den zählt, die eine Differenzierung rechtfertigen können. Das Geschlecht ist nach Art. 3 Abs. 3 GG grundsätzlich kein zulässiger rechtlicher Anknüpfungspunkt für rechtlich unterschiedliche Behandlung. An das Geschlecht anknüpfende differenzierende Regelungen sind mit Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG nur vereinbar, soweit sie zur Lösung von Problemen, die ihrer Natur nach nur entweder bei Männern oder bei Frauen auftreten können, zwingend erforderlich sind, oder eine Abwägung mit kollidierendem Verfassungsrecht sie ausnahmsweise legiti- // miert (vgl. BVerfGE 85, 191 <207 ff.>; 92, 91 <109>; 114, 357 <364>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 7. Oktober 2003 – 2 BvR 2118/01 –, juris). Geschlechtsbezogene Zuschreibungen, die allenfalls als statistische eine Berechtigung haben mögen (Geschlechterstereotype), und tradierte Rollenerwartungen können danach zur Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen nicht dienen (vgl. BVerfGE 85, 191 <208 ff.>).

Das aus Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG folgende Differenzierungsverbot gilt auch dann, wenn eine Regelung nicht auf eine nach Art. 3 Abs. 3 GG verbotene Ungleichbehandlung angelegt ist, sondern in erster Linie andere Ziele verfolgt (vgl. BVerfGE 114, 357 <364>, m.w.N., stRSpr). Eine – mittelbare – Benachteiligung wegen des Geschlechts kann auch vorliegen, wenn eine geschlechtsneutral formulierte Regelung im Ergebnis überwiegend Angehörige eines Geschlechts betrifft und dies auf natürliche oder gesellschaftliche Unterschiede zwischen den Geschlechtern zurückzuführen ist (vgl. BVerfGE 104, 373 <393>; BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 18. Juni 2008 – 2 BvL 6/07 – juris, stRSpr).

Diesen Maßstäben wird die Entscheidung des Landgerichts nicht gerecht.

Soweit es um die vom Beschwerdeführer begehrte Möglichkeit, monatlich für einen Betrag in Höhe von 30 Euro zu telefonieren, geht, war die ablehnende Entscheidung behördlicherseits zwar nicht in unmittelbarer Anknüpfung an das Geschlecht des Beschwerdeführers oder allgemein der Insassen des Hafthauses, in dem er untergebracht ist, sondern – unter Berufung auf das in § 32 StVollzG eingeräumte Ermessen – damit begründet worden, dass es in diesem Hafthaus, anders als in dem Hafthaus für den Frauenvollzug, an speziell für Telefonate der Gefangenen eingerichteten Fernsprengeräten fehle und der personelle Aufwand für die Überwachung, die nach der Sicherheitsstufe der Anstalt und der Gefährlichkeit der Insassen des Hafthauses erforderlich

sei, Telefonate der Gefangenen nur in dringlichen Ausnahmefällen zulasse. Dennoch hatte das Landgericht Anlass, die behördlichen Entscheidungen am Maßstab des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG zu überprüfen.¹⁸⁹

Das gilt **auch insoweit**, als die Differenzierung auf **Unterschiede in der technischen Ausstattung der Hafthäuser** gestützt wird.

- „Schon die geltend gemachten Unterschiede in der technischen Ausstattung der Hafthäuser, die faktisch in spezifischer Weise gerade Männer und Frauen betreffen, sind der Prüfung am Maßstab des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG nicht von vornherein entzogen, zumal nichts dafür spricht, dass es sich um Unterschiede handelt, die nicht mit vergleichsweise geringem Aufwand behebbar wären. Zwar kann für das Ausmaß der Einschränkungen, die ein Gefangener hinnehmen muss, die räumliche und sonstige Ausstattung einer Justizvollzugsanstalt von Bedeutung sein. Andererseits bestehen Grundrechte nicht nur nach Maßgabe dessen, was an Verwaltungseinrichtungen faktisch vor- // handen ist (vgl. für die Untersuchungshaft BVerfGE 15, 288 <296>; 34, 369 <380 f.>; 35, 307 <310>; 42, 95 <101 f.>, sowie zuletzt BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 10. Januar 2008 – 2 BvR 1229/07 –, www.bverfg.de). Angesichts des grundrechtlichen Verbots der Benachteiligung aufgrund des Geschlechts kann es nicht im freien Belieben der Justizvollzugsvollzugsanstalten oder ihrer Träger stehen, eine spezifische faktische Benachteiligung von Frauen oder Männern im Haftvollzug dadurch herbeizuführen, dass deren Unterbringungseinrichtungen unterschiedlich ausgestattet und an diesen Unterschied der Ausstattung sodann Unterschiede der sonstigen Behandlung geknüpft werden. ...

Das Gericht hat es ... versäumt, die gegebene Begründung daraufhin zu befragen, ob sie auch und gerade im Hinblick auf die praktizierten Unterschiede in der Behandlung der männlichen Gefangenen und der weiblichen Gefangenen tragfähig war.

Eine insoweit tragfähige Rechtfertigung ist nicht von vornherein ausgeschlossen. So ist denkbar, dass konkrete Erfahrungen und objektivierbare Anhaltspunkte wie zum Beispiel Deliktsstruktur, Art und Häufigkeit disziplinarisch zu ahndenden Fehlverhaltens, vorgekommene

189 BVerfGK 14, 381 (385 f.).

Fluchtversuche oder Lockerungsmissbräuche, Anzahl der Drogenfunde u.ä. die Annahme rechtfertigen, dass von den Insassen bestimmter Hafthäuser oder Abteilungen einer Anstalt im Ganzen so deutlich geringere Gefahren für die Sicherheit der Anstalt ausgehen, dass in der betreffenden Einheit, anders als in anderen, auf eine systematische Überwachung von Telefongesprächen im Allgemeinen verzichtet und infolgedessen eine weitergehende Telefonnutzung gestattet werden kann. Eine unterschiedliche Behandlung, die in dieser Weise an Sicherheitsgründe anknüpfte, wäre auch dann verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn sich erweisen sollte, dass sie im Ergebnis faktisch zu einer Besserstellung gerade der inhaftierten Frauen führt. Denn diese Besserstellung ergäbe sich nicht aufgrund einer Anknüpfung an das Geschlecht, sondern nur als Folge des Abstellens auf die Vollzugssicherheit. Diese ist als notwendiges Element eines funktionsfähigen Strafvollzuges ein Belang von verfassungsrechtlichem Gewicht (vgl. BVerfGE 33, 1 <13 f.>; 89, 315 <323>; 116, 69 <92 f.>) und daher geeignet, die mittelbaren Folgen, die sich aus einem sachgerecht an ihr ausgerichteten Vorgehen ergeben, auch vor Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG zu rechtfertigen (vgl. BVerfGE 113, 1 <20>).

Die behördlicherseits für die unterschiedliche Behandlung angeführten Gründe ergeben aber eine solche Rechtfertigung nicht.¹⁹⁰

Zur **Privatisierbarkeit** des Betriebs der für die Gefangenen nutzbaren **Telefonanlage** und der insoweit aus der **Fürsorgepflicht** der Vollzugsanstalt folgenden Verpflichtung zur Wahrung der **wirtschaftlichen Interessen der Gefangenen** s. BVerfGK 17, 415 <417 ff.>; näher im Abschnitt zur Privatisierbarkeit von Aufgaben des Strafvollzuges, B.IV.

Die Beschränkung von **Telefonaten mit dem Verteidiger** berührt das Recht auf ein **fairer Verfahren** (BVerfG II/3, Beschluss vom 3.12.2013 – 2 BvR 2299/13 – juris, betr. Telefonate eines Sicherungsverwahrten mit dem Verteidiger; für die Untersuchungshaft s. BVerfGK 19, 326 <332 f.>, Auszug unter D.VIII.).

190 BVerfGK 14, 381 (386 ff.).

XVI. Arbeit, Ausbildung, Arbeitsentgelt

1. Allgemeines

Nach dem Konzept des Strafvollzugsgesetzes ist die **Arbeit zentrales Element des resozialisierungsorientierten Vollzuges**.

► „Ausgehend von dem allgemeinen Vollzugsziel der Resozialisierung (vgl. § 2 Satz 1 StVollzG), sieht das Gesetz – verfassungsgemäß – gerade in der Arbeit einen Weg, um Fähigkeiten zur Schaffung einer Grundlage für ein straffreies Leben in Freiheit nach der Entlassung zu vermitteln, zu erhalten und zu fördern (§ 37 Abs. 1 StVollzG).“¹⁹¹

„Der Vollzug der Freiheitsstrafe muss auf das Ziel der Resozialisierung ausgerichtet sein (vgl. BVerfGE 35, 202 <235 ff.>; 45, 187 <238 ff.>; 64, 261 <276 ff.>; 98, 169 <200 f.>; 116, 69 <85 f.>). Arbeit im Strafvollzug ist ein wichtiges Mittel der sozialen Integration. Nach dem Resozialisierungskonzept, für das der Gesetzgeber sich mit dem Strafvollzugsgesetz entschieden hat, ist die Gefangenearbeit zentrales Instrument des verfassungsrechtlich gebotenen Behandlungsvollzuges (vgl. BVerfGE 66, 199 <208>; 98, 169 <172, 206 ff.>; BVerfGK 3, 101 <104>). Der Gesetzgeber sieht in der Arbeit nach Maßgabe der §§ 37 ff. StVollzG einen Weg, um Fähigkeiten zur Schaffung der Grundlage für ein straffreies Leben in Freiheit nach der Entlassung zu vermitteln, zu erhalten und zu fördern (vgl. BVerfGE 98, 169 <172>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 27. September 2007 – 2 BvR 725/07 –, juris). Arbeit dient der Entfaltung der Persönlichkeit. Durch sie erfährt der Einzelne Achtung und Selbstachtung (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 24. März 2002 – 2 BvR 2175/01 –, NJW 2002, S. 2023 <2024>).“¹⁹²

Schon bei der Entscheidung, ob zum **Strafantritt im offenen oder im geschlossenen Vollzug** geladen wird, sind daher die Auswirkungen auf die Erhaltung bzw. den Verlust eines bestehenden Arbeitsverhältnisses zu berücksichtigen (BVerfGK 12, 210 <217 ff.>; für die vorausgegangene einstweilige Anordnung s. BVerfG II/2, Beschluss vom 16.4.2007 – 2 BvR 725/07 –, juris). Dasselbe gilt für Entscheidungen über die **Verlegung** ei-

191 BVerfGE 98, 169 (207).

192 BVerfGK 13, 137 (140).

nes Gefangenen in eine andere Anstalt; ein damit verbundener Arbeitsplatzverlust vergrößert erheblich die mit einer Velegung ohnehin verbundene Beeinträchtigung (BVerfGK 6, 260 <264>).

Auch mit dem Angebot von **Schul- und Berufsausbildung** wird der Resozialisierungsgrundsatz konkretisiert.

- ▶ „In Konkretisierung des verfassungsrechtlichen Resozialisierungsgebots wird der Grundsatz der Pflichtarbeit ergänzt durch das Angebot von Schul- und Berufsausbildung.“¹⁹³

Für die Entscheidung darüber, ob Gefangenen Gelegenheit zur Teilnahme an Maßnahmen der **Ausbildung und Weiterbildung** gegeben wird, steht den Vollzugsanstalten ein **Ermessensspielraum** zu, dessen Nutzung nur eingeschränkt überprüfbar ist.

- ▶ „§ 37 Abs. 3 StVollzG bestimmt, dass geeigneten Gefangenen Gelegenheit zur Teilnahme an weiterbildenden Maßnahmen gegeben werden soll. Die Vorschrift räumt der Vollzugsbehörde einen Ermessensspielraum ein (OLG Nürnberg, ZfStrVo 1991, S. 245; OLG Frankfurt, NSTZ 1983, S. 381 f.), in dessen Rahmen sie mehrere Entscheidungen treffen kann, die gleichermaßen rechtlich vertretbar sind. Dabei hat sich die Vollzugsbehörde bei ihrer Entscheidung außer an der erforderlichen intellektuellen Eignung vor allem am Vollzugsziel zu orientieren, also an der Erlangung der Fähigkeit, künftig in sozialer Verantwortung ein Leben ohne Straftaten zu führen (OLG Frankfurt, a.a.O.). Da es sich um eine wertende Entscheidung handelt, die nach ausfüllungsbedürftigen Kriterien und unter Prognosegesichtspunkten zu treffen ist, kann das Bundesverfassungsgericht sie nicht in Einzelheiten, sondern nur daraufhin nachprüfen, ob eine Abwägung überhaupt stattgefunden hat und ob die dabei zugrundegelegten Bewertungsmaßstäbe der Verfassung entsprechen, insbesondere Inhalt und Tragweite des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit nicht verkennen (BVerfGE 70, 297 <314 f.>). Es greift auf Verfassungsbeschwerde daher nur ein, wenn die Strafvollstreckungsgerichte bei ihrer Überprüfung im Rahmen der §§ 109 ff. StVollzG der Vollzugsbehörde einen zu weiten Ermessensspielraum zugebilligt und damit die Bedeutung der Grundrechte des Beschwerdeführers verkannt haben oder wenn die angegriffene Entscheidung unter Zugrundelegung des fachgerichtlichen Maßstabs

193 BVerfGE 98, 169 (207).

schlechthin nicht mehr nachvollziehbar ist, so dass sie den aus dem allgemeinen Gleichheitssatz abzuleitenden Anspruch auf willkürfreie Entscheidung (Art. 3 Abs. 1 GG) verletzt (vgl. auch BVerfGE 18, 85 <92 f.>). Ob die entscheidungserheblichen Gesichtspunkte in jeder Hinsicht zutreffend gewichtet worden sind oder ob eine andere Entscheidung näher gelegen hätte, ist dagegen der Prüfung des Bundesverfassungsgerichts entzogen (vgl. BVerfGE 95, 96 <141>).¹⁹⁴

§ 42 Abs. 1 StVollzG, der dem Strafgefangenen eine **Freistellung von der Arbeitspflicht** in Entsprechung zum bei freien Arbeitsverhältnissen zu gewährenden **Urlaub** einräumt, ist Element des verfassungsrechtlich gebotenen Behandlungsvollzuges und kann nicht dahin ausgelegt werden, dass jede Fehlzeit den Freistellungsanspruch in Wegfall bringt.

► „Die Freistellung von der Arbeitspflicht dient somit eindeutig einem doppelten Zweck: Dem Strafgefangenen, der in Erfüllung seiner gesetzlichen Pflicht (§ 41 Abs. 1 StVollzG) "längere Zeit" gearbeitet hat und deshalb dem arbeitsbedingten Kräfteverschleiß ausgesetzt gewesen ist, soll die Möglichkeit zur körperlichen und seelischen Erholung und damit zur Erhaltung und Wiederauffrischung seiner Arbeitskraft gegeben werden (vgl. ... // ...). Daneben dient der Rechtsanspruch auf bezahlten Arbeitsurlaub dem Ziel, beim Strafgefangenen durch Gewährung von Gegenleistungen für die Ausübung abhängiger Arbeit eine positive Einstellung zur Arbeit zu erzeugen und dadurch seine Fähigkeit und Bereitschaft zu erhalten oder zu entwickeln, sich nach seiner Entlassung über eine berufliche Tätigkeit sozial zu integrieren und die Mittel zur Befriedigung seiner und seiner Familie Bedürfnisse zu erlangen. Insoweit ist der Freistellungsanspruch Bestandteil des dem Strafvollzugsgesetz zugrundeliegenden, von der Arbeitspflicht beherrschten Konzepts der Gefangenenarbeit als eines zentralen Instruments des verfassungsrechtlich gebotenen Behandlungsvollzuges (vgl. § 37 StVollzG; BTDrucks. 7/918, S. 63 ff. und BVerfGE 35, 202 [235, 236]; 45, 187 [238, 239]; 64,261 [272 f.]).

Mit Blick auf diese klare Zielsetzung des § 42 Abs. 1 StVollzG ist es nicht mehr verständlich, die Freistellung von der Arbeitspflicht unabhängig von der Dauer der im Zeitpunkt der Antragstellung geleisteten Arbeit und der Arbeitssäumnis allein deshalb zu versagen, weil der

194 BVerfG II/3, Beschluss vom 7.2.2002 – 2 BvR 1862/01 –, juris.

Strafgefangene eine Fehlzeit schuldhaft verursacht hat. Sinn und Zweck des § 42 Abs. 1 StVollzG geraten dabei aus dem Auge. Die Vergütung des bezahlten Arbeitsurlaubs kommt hier einer Sanktion für ein Fehlverhalten des Strafgefangenen nahe (vgl. ...). Eine solche Disziplinierung wäre jedoch bereits nach dem Strafvollzugsgesetz ausgeschlossen, da dieses die zulässigen Disziplinarmaßnahmen bei schuldhaften Pflichtverstößen abschließend regelt und der Entzug des Freistellungsanspruchs nicht aufgeführt ist (vgl. §§ 102, 103 StVollzG).¹⁹⁵

Die gesetzlich vorgesehene **Arbeitspflicht** ist – unter der Voraussetzung, dass die öffentlichrechtliche Verantwortung der Vollzugsbehörde gewahrt bleibt – **mit Art. 12 Abs. 3 GG vereinbar** (BVerfGE 98, 169 <206, 209>; s. auch, zur Vereinbarkeit der Arbeitsleistung, die nach dem Jugendgerichtsgesetz als **Erziehungsmaßregel** angeordnet werden kann, mit Art. 12 Abs. 3 GG, BVerfGE 74, 102 <122>). Zu den Voraussetzungen einer Disziplinierung wegen **Arbeitsverweigerung** s. BVerfG II/2, Beschluss vom 31.1.1994 – 2 BvR 1723/93 –, juris (Auszug im Abschnitt zu Disziplinarmaßnahmen, B.XXVII.; s. auch, zum Eilrechtsschutz gegen Disziplinierung wegen Arbeitsverweigerung, BVerfG II/2, Beschluss vom 23.6.1993 – 2 BvR 1808/92 –, juris); zu den Voraussetzungen eines Taschengeldentzuges wegen Arbeitsverweigerung BVerfG II/2, Beschluss vom 4.9.1995 – 2 BvR 1453/94 –, juris (Auszug im Abschnitt zum Taschengeld, B.XVII.3.).

Pflichtarbeit in einem Unternehmerbetrieb kann einem Gefangenen ohne Verfassungsverstoß **unabhängig von seiner Zustimmung zugewiesen** werden.

- ▶ „Weist die Justizvollzugsanstalt dem Gefangenen Arbeit in einem Unternehmerbetrieb innerhalb der Anstalt zu, dessen Organisation sich im Rahmen der durch § 149 Abs. 4 StVollzG zugelassenen Übertragung der technischen und fachlichen Leitung auf Unternehmensangehörige hält, bedarf es von Verfassungs wegen nicht der Zustimmung des Gefangenen. Mithin verletzt es auch nicht die Verfassung, daß der in § 41 Abs. 3 StVollzG vorgesehene Zustimmungsvorbehalt bisher nicht in Kraft gesetzt worden ist. Eine Pflichtarbeit in einem Unternehmerbetrieb, der den Anforderungen des § 149 Abs. 4 StVollzG genügt, hält

195 BVerfGE 66, 199 (207 f.); zu den stattdessen möglichen Auswirkungen von Fehlzeiten auf den Freistellungsanspruch a.a.O. S. 209 f.

sich in den Grenzen der Ermächtigung, die Art. 12 Abs. 3 GG dem Gesetzgeber erteilt, im Strafvollzug Arbeitspflicht anzuordnen. Der Gefangene bleibt, auch wenn er zugewiesene Arbeit in einem solchen Betrieb verrichtet, unbeschadet einer möglichen technischen und fachlichen Betriebsleitung durch Unternehmensangehörige unter der öffentlichrechtlichen Verantwortung der Vollzugsbehörden, nicht anders als bei einem Einsatz in Eigenbetrieben der Anstalt oder bei einer Befassung mit sonstigen Beschäftigungen oder Hilfsdiensten innerhalb der Anstalt.“¹⁹⁶

Grundrechte des Gefangenen sind berührt, wenn er gezwungen wird, **Arbeitskleidung** zu tragen, durch die er sich (nachvollziehbar) der Lächerlichkeit preisgegeben sieht (s. i.E. BVerfGK 1, 201 <207>).

Bei der Entscheidung über die **Ablösung** von zugewiesenen Tätigkeiten ist, wie auch sonst beim Entzug eingeräumter Rechtspositionen, der **Vertrauensschutz** zu berücksichtigen, der zu einer an den Kriterien der Verhältnismäßigkeit und der Zumutbarkeit ausgerichteten, im Einzelfall vorzunehmenden Prüfung verpflichtet, ob Allgemeinwohlbelange oder das Interesse des Einzelnen am Fortbestand einer Rechtslage, auf die er vertraute, den Vorrang verdienen.

► „Soll eine einmal gewährte Rechtsposition wieder entzogen werden, so ist das – grundrechtlich durch (sic) Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip folgende – Gebot des Vertrauensschutzes zu berücksichtigen (vgl. BVerfGE 59, 128 <164 f.> m.w.N.). Dieses fordert nicht, dass jegliche einmal erworbene Rechtsposition Bestand hat; es nötigt aber zu der an den Kriterien der Verhältnismäßigkeit und der Zumutbarkeit ausgerichteten, im Einzelfall vorzunehmenden Prüfung, ob jeweils die Belange des Allgemeinwohls oder das Interesse des Einzelnen am Fortbestand einer Rechtslage, auf die er sich eingerichtet hat und auf die er vertraute, den Vorrang verdienen (vgl. BVerfGE 59, 128 <166>).

Diesen Grundsätzen, die auch für Maßnahmen im Strafvollzug gelten (vgl. BVerfGK 3, 105 <106 f.> m.w.N.), hat die Strafvollstreckungskammer nicht Rechnung getragen. Sie hat ausschließlich die rechtliche Möglichkeit einer Befristung der Zuteilung einer Hilfstätigkeit im Sinne des § 41 Abs. 1 Satz 2 StVollzG und die Ansprüche eines Gefange-

196 BVerfGE 98, 169 (211).

nen im Hinblick auf die Zuteilung von Arbeit thematisiert, ohne zu berücksichtigen, dass die Tätigkeit des Beschwerdeführers in der kalten Küche ihm nach seinem Vortrag gerade ohne erkennbare Befristung zugewiesen worden war. Auf der Grundlage des diesbezüglich, soweit ersichtlich, zugrundegelegten Sachverhaltes (...) hätte das Landgericht prüfen müssen, ob es für eine nachträgliche Befristung als (Teil-)Widerruf einer den Beschwerdeführer begünstigenden Regelung eine Rechtsgrundlage gab, ob deren Voraussetzungen vorlagen und ob die nachträgliche Befristung den Interessen des Beschwerdeführers unter Berücksichtigung der Grundsätze des Vertrauensschutzes angemessen Rechnung trug (vgl. ...).¹⁹⁷

Die Ablösung von der Arbeit in einer Vertrauensstellung kann im Einzelfall aus ohne Weiteres überwiegenden **Sicherheitsgründen geboten** sein.

- „Die Annahme der Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung ist nicht angezeigt, weil absehbar ist, dass der Beschwerdeführer sein Rechtsschutzziel im fachgerichtlichen Verfahren letztlich nicht erreichen kann (vgl. BVerfGE 90, 22 <25 f.>). Es liegt auf der Hand, dass der von ihm unter Gewaltanwendung gegen einen Vollzugsbediensteten unternommene Fluchtversuch seine Ablösung von der Arbeit in einer Vertrauensstellung wie der von ihm innegehabten nicht nur rechtfertigte, sondern aus Sicherheitsgründen notwendig machte.“¹⁹⁸

Zum **Eilrechtsschutz** gegen die **Zuweisung von Zellenarbeit** s. BVerfG II/3, Beschluss vom 8.4.2014 – 2 BvR 1800/13 –, juris; gegen die – in einigen Fällen disziplinarische – **Ablösung** von der Arbeit BVerfG II/2, Beschluss vom 9.11.1993 – 2 BvR 2212/93 –, juris; BVerfG II/2, Beschluss vom 7.9.1994 – 2 BvR 1958/53 –, juris; BVerfG II/2, Beschluss vom 7.9.1994 – 2 BvR 1958/93 –, juris; BVerfG II/3, Beschluss vom 24.3.2009 – 2 BvR 2347/08 –, juris; BVerfG II/3, Beschluss vom 3.5.2012 – 2 BvR 2355/10 u.a. –, juris; BVerfG II/3, Beschluss vom 8.4.2014 – 2 BvR 1800/13 – juris; vgl. auch allg. zum Eilrechtsschutz Abschnitt E.II.14.

197 BVerfG II/3, Beschluss vom 3.5.2012 – 2 BvR 2355/10 u.a. –, juris, betr. zugewiesene Hilfstätigkeit.

198 BVerfG II/3, Beschluss vom 23.10.2013 – 2 BvR 1541/13 –, juris.

2. Arbeit in privaten Betrieben

Das Strafvollzugsgesetz lässt nur die Verpflichtung zu Arbeit unter der **öffentlichrechtlichen Verantwortung der Vollzugsbehörden** zu (BVerfGE 98, 169 <209>). Dies ist auch vom **Resozialisierungsgrundsatz** geboten.

- „Den soeben genannten Anforderungen kann auch bei einer Beschäftigung von Gefangenen als sogenannten unechten Freigängern (Pflichtarbeit in Betrieben außerhalb der Anstalt) genügt werden. Jedoch unterliegt diese Ausgestaltung von Pflichtarbeit Grenzen aus dem Resozialisierungsgebot. ... // ... Die Entscheidung der Vollzugsbehörde über die Gestattung eines freien Beschäftigungsverhältnisses weist unmittelbare Bezüge zum verfassungsrechtlichen Resozialisierungsgebot auf, das – wie dargetan – auch die Vollzugsverwaltung in die Pflicht nimmt. Die Vollzugsbehörde ist daher auch von Verfassungs wegen gehalten, die Möglichkeit eines freien Beschäftigungsverhältnisses gerade angesichts der besonderen Resozialisierungschancen zu prüfen, die diese Beschäftigungsform bietet (Realitätsnähe, Anbahnung von Kontakten zu zukünftigen Arbeitgebern). Steht eine solche Tätigkeit im Einzelfall in Einklang mit dem Vollzugsplan und liegen die Voraussetzungen des § 39 Abs. 1 Satz 2 StVollzG vor, so werden nur gewichtige Vollzugsbelange die Versagung einer Erlaubnis nach § 39 Abs. 1 StVollzG rechtfertigen können. Mit dieser Rechtslage ist eine Vollzugspraxis, die das freie Beschäftigungsverhältnis auf seltene Ausnahmefälle zu beschränken sucht, nicht in Einklang zu bringen. ... // ... Bietet sich einem zum Freigang geeigneten Gefangenen – auch nach Bemühungen der Anstalt – keine Arbeit in einem freien Beschäftigungsverhältnis, so kann es im Blick auf das Resozialisierungsgebot nicht ausgeschlossen sein, daß die Vollzugsbehörde dem Gefangenen mit dessen Zustimmung eine bestimmte Arbeit in einem privaten Unternehmen außerhalb der Anstalt zuweist. Ein Mindestmaß organisierter öffentlich-rechtlicher Verantwortlichkeit der Anstalt für den Gefangenen muß dann jedoch gewährleistet bleiben.“¹⁹⁹

„Um den Anforderungen des Resozialisierungsgebotes an die Behandlung der Strafgefangenen gerecht werden zu können, muss die Vollzugsbehörde die öffentlichrechtliche Verantwortung für die Rechtsstel-

199 BVerfGE 98, 169 (209 ff.).

lung des Gefangenen bei der zugewiesenen Pflichtarbeit (§§ 37, 41 StVollzG) mindestens in Gestalt einer Leitungsgewalt beibehalten (vgl. BVerfGE 98, 169 <209, 211>). Soweit Gefangene Pflichtarbeit nicht in einem Eigenbetrieb der Anstalt verrichten, sondern die Leitung der einzelnen Arbeitsvorgänge gemäß § 149 Abs. 4 StVollzG einem privaten sogenannten Unternehmerbetrieb übertragen wird, hat die Vollzugsbehörde im Rahmen der vertraglichen Beziehungen mit diesem sicherzustellen, dass der Gefangene weiterhin unter ihrer öffentlichrechtlichen Verantwortung verbleibt und nicht völlig in den privat geleiteten Betriebsablauf eingegliedert wird (vgl. BVerfGE 98, 169 <209, 211>; ...).²⁰⁰

Besonderheiten bestehen für das sogenannte **freie Beschäftigungsverhältnis** (§ 39 Abs. 1 StVollzG), bei dem es sich um ein auch von Seiten des Gefangenen freiwillig eingegangenes, in vollem Umfang dem Arbeitsrecht unterstehendes Arbeits- oder Ausbildungsverhältnis handelt (vgl. BVerfGE 98, 169 <209 f.>).

Die Entscheidung über die **Zuweisung** von Pflichtarbeit und die **Ablösung** von solcher Arbeit kann nicht dem privaten Unternehmen übertragen werden, das den Gefangenen beschäftigt.

- ▶ „Entscheidungen über die Zuweisung zur Pflichtarbeit und über die Ablösung von zugewiesener Pflichtarbeit bleiben danach auch dann originäre Aufgabe der Vollzugsbehörde und sind als Behandlungsmaßnahme (vgl. § 7 Abs. 2 Nr. 4 StVollzG) unter Berücksichtigung vollzuglicher wie grundrechtlicher Belange zu treffen, wenn der betreffende Gefangene in einem privaten Unternehmerbetrieb beschäftigt wird.“²⁰¹

Arbeitsverhältnisse der Gefangenen müssen so ausgestaltet sein, dass deren grundrechtserhebliche Belange **nicht zwischen die Stühle privatrechtlicher und öffentlichrechtlicher Ordnung** fallen.

- ▶ „Unabhängig von der Frage, wie weit nach dem Strafvollzugsgesetz und nach dem Grundgesetz allgemein die Einräumung von Entscheidungsbefugnissen an Unternehmen gehen kann, die Gefangene beschäftigen, darf die Zuordnung von Entscheidungsbefugnissen und

200 BVerfGK 13, 137 (140).

201 BVerfGK 13, 137 (140 f.).

Verantwortung von Verfassungen wegen jedenfalls nicht so beschaffen sein, dass Gefangene für ihr Arbeitsverhältnis betreffende Ansprüche unter Umständen überhaupt keinen handlungs- und verantwortungsfähigen Adressaten mehr vorfinden oder dass Ansprüche trotz grundrechtlicher Bedeutung nicht als solche anerkannt werden, weil versäumt wurde, Arbeitsverhältnisse des Gefangenen überhaupt als Rechtsverhältnisse auszugestalten, die auch für den Gefangenen Rechte – sei es im Verhältnis zur Anstalt oder zum privaten Unternehmen – begründen. Mit dem grundrechtlichen Anspruch der Gefangenen auf einen am Ziel der Resozialisierung orientierten Strafvollzug (vgl. BVerfGE 35, 202 <235 f.>; 116, 69 <85 f.>, m.w.N.; stRspr), mit dem Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage für Grundrechtseingriffe im Strafvollzug (vgl. BVerfGE 33, 1 <9>; 116, 69 <80 f.>), mit dem Grundsatz, dass auch die Ausrichtung des Vollzuges auf das Resozialisierungsziel einer das Resozialisierungskonzept ausformenden gesetzlichen Regelung bedarf (vgl. BVerfGE 98, 169 <201>; 116, 69 <89>), und mit dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) wäre es nicht vereinbar, Arbeitsverhältnisse der Gefangenen in solcher Weise in einem rechtlichen Niemandsland anzusiedeln. Grundrechtserhebliche Belange, für die der Gefangene rechtlichen Schutz erwarten darf, müssen entweder, wie im Fall des freien Beschäftigungsverhältnisses (§ 39 Abs. 1 StVollzG), durch privatrechtliche Ansprüche gegenüber dem Unternehmer oder durch öffentlichrechtliche Verantwortlichkeiten der Anstalt geschützt sein. ...// ... Sowohl die Justizvollzugsanstalt als auch das Landgericht haben die grundrechtlichen Anforderungen an den Umgang mit dem Begehren des Beschwerdeführers grundlegend verkannt, indem sie davon ausgegangen sind, die Anstalt könne sich hinsichtlich der Wiederbeschäftigung des Beschwerdeführers ohne weiteres darauf beschränken, dem Privatunternehmen diese lediglich anzutragen.“²⁰²

„Vor allem ist es – nicht nur, aber auch – unter dem Gesichtspunkt der Resozialisierung nicht hinnehmbar, dass ein Gefangener bei einem privaten Unternehmer Arbeit in einem rechtsfreien Raum leistet, in dem grundrechtserhebliche Belange, für die er rechtlichen Schutz erwarten

202 BVerfGK 13, 137 (141 f.), betr. den Rechtsschutz gegen Nichtweiterbeschäftigung durch den privaten Anstaltskaufmann, dem der betroffene Gefangene für Hilfstätigkeiten zugewiesen war.

darf, weder durch privatrechtliche Ansprüche gegenüber dem Unternehmer noch durch öffentlichrechtliche Verantwortlichkeiten der Anstalt geschützt sind.“²⁰³

Der **grundrechtliche Anspruch** Gefangener auf Schutz vor Gefährdung und erheblicher Belästigung durch das Rauchen von Mitgefangenen und Aufsichtspersonal **kann nicht durch Einschaltung eines Unternehmerbetriebs geschmälert** werden.

► „Die Verfassungsbeschwerde ... ist unzulässig, weil der Beschwerdeführer den Rechtsweg nicht in der gehörigen Weise erschöpft hat. ... Ob der angegriffene Beschluss des Landgerichts dem Anspruch des Beschwerdeführers auf Schutz vor Gefährdung und erheblicher Belästigung durch das Rauchen von Mitgefangenen und Aufsichtspersonal (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des zweiten Senats vom 29. Oktober 2008 – 2 BvR 1203/07 –, juris), der nicht durch die Einschaltung eines privaten Unternehmerbetriebes geschmälert werden kann (vgl. BVerfGK 13, 137 <140>), gerecht wird, kann daher nicht geprüft werden.“²⁰⁴

Die dargestellten Grundsätze, die aus der unaufgebbaren öffentlich-rechtlichen Verantwortung für die Arbeitsverhältnisse der Gefangenen und den Schutz der Grundrechte der Gefangenen folgen, gelten nicht nur für zugewiesene **Arbeit im engeren Sinne**, sondern auch für zugewiesene **sonstige Beschäftigungen und Hilfstätigkeiten** (vgl., auch zum Wortgebrauch, BVerfGK 13, 137 <143>).

Arbeit in privaten Unternehmerbetrieben verstößt nicht gegen das – für die Auslegung des Grundgesetzes in diesem Punkt indiziell bedeutsame – **Übereinkommen Nr. 29 der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO)** (BVerfGE 98, 169 <206>; vgl. auch BVerfG II/3, Beschluss vom 3.3.2011 – 2 BvR 176/11 –, juris).

3. Arbeitsentgelt, einschließlich der nichtmonetären Komponente

Mit Urteil vom 1. Juli 1998 hat das Bundesverfassungsgericht die Höhe des damals gesetzlich vorgesehenen Arbeitsentgelts der Gefangenen (Eck-

203 BVerfGK 13, 137 (145).

204 BVerfG II/3, Beschluss vom 29.2.2012 – 2 BvR 281/12 –, unveröff.

vergütung von 5 % der Bezugsgröße gemäß § 200 Abs. 1 StVollzG in der damals zu beurteilenden Fassung) für mit dem verfassungsrechtlichen Resozialisierungsgebot unvereinbar erklärt (BVerfGE 98, 169 <171, 199 ff.>), weil die Pflichtarbeit der Gefangenen die ihr **nach dem Resozialisierungskonzept des Strafvollzugsgesetzes** zukommende Resozialisierungsfunktion nur erfüllen könne, wenn sie eine **angemessene Anerkennung** finde (zur verfassungsrechtlichen Relevanz einfachgesetzlicher Bestimmungen, mit denen dem verfassungsrechtlichen Resozialisierungsgrundsatz Rechnung getragen wird, s.o. B.I.2. und B.I.3.). Entscheidet der Gesetzgeber sich für ein **Konzept ausschließlich oder primär finanzieller Vergütung**, folgen aus dem Resozialisierungsgrundsatz auch Anforderungen an die Höhe dieser Vergütung.

- ▶ „Arbeit im Strafvollzug, die dem Gefangenen als Pflichtarbeit zugewiesen wird, ist nur dann ein wirksames Resozialisierungsmittel, wenn die geleistete Arbeit angemessene Anerkennung findet. Diese Anerkennung muß nicht notwendig finanzieller Art sein. Sie muß freilich geeignet sein, dem Gefangenen den Wert regelmäßiger Arbeit für ein künftiges eigenverantwortetes und straffreies Leben in Gestalt eines für ihn greifbaren Vorteils vor Augen zu führen. Nur wenn der Gefangene eine solchermaßen als sinnvoll erlebbare Arbeitsleistung erbringen kann, darf der Gesetzgeber davon ausgehen, daß durch die Verpflichtung zur Arbeit einer weiteren Desozialisation des Gefangenen entgegengewirkt wird und dieser sich bei der Entwicklung beruflicher Fähigkeiten sowie bei der Entfaltung seiner Persönlichkeit auf ein positives Verhältnis zur Arbeit zu stützen vermag.“²⁰⁵

„Ein gesetzliches Konzept der Resozialisierung durch Pflichtarbeit, die nur oder hauptsächlich finanziell entgolten wird (vgl. § 43 StVollzG), kann zur verfassungsrechtlich gebotenen Resozialisierung nur beitragen, wenn dem Gefangenen durch die Höhe des ihm zukommenden Entgelts in einem Mindestmaß bewußt gemacht werden kann, daß Erwerbsarbeit zur Herstellung der Lebensgrundlage sinnvoll ist.“²⁰⁶

„Die Bemessung des Arbeitsentgelts durch § 200 Abs. 1 StVollzG ist ... mit dem verfassungsrechtlichen Resozialisierungsgebot unverein-

205 BVerfGE 98, 169 (201).

206 BVerfGE 98, 169 (202 f.).

bar. In seiner gegenwärtigen Höhe kann es innerhalb des vom Gesetzgeber zugrunde gelegten Konzepts der Resozialisierung durch finanziell entgeltene Pflichtarbeit (§ 43 StVollzG) zur verfassungsrechtlich gebotenen Resozialisierung nicht beitragen, weil der Gefangene durch das ihm tatsächlich zu- // kommende Entgelt nicht im gebotenen Mindestmaß davon überzeugt werden kann, daß Erwerbsarbeit zur Herstellung einer Lebensgrundlage sinnvoll ist.²⁰⁷

Die am **1. Januar 2001 in Kraft getretene Neuregelung der §§ 43 und 200 StVollzG** durch das 5. Gesetz zur Änderung des Strafvollzugsgesetzes vom 27. Dezember 2000 (BGBl I 2000, S. 2043), nach der die Pflichtarbeit des Gefangenen durch ein auf 9% der der Bezugsgröße nach § 18 SGB IV erhöhtes finanzielles Entgelt und zusätzlich durch Freistellung von der Arbeit entlohnt wird, wurde als **verfassungsgemäß**, die Entgeltbemessung als „derzeit noch vertretbar“ angesehen (s. im Einzelnen BVerfG II/3, Beschluss vom 24.3.2002 – 2 BvR 2175/01-, juris). Maßgebend für die Beurteilung der Neuregelung als verfassungskonform waren die im Folgenden aus diesem Beschluss wiedergegebenen Grundsätze.

Für die Frage der **Angemessenheit des Arbeitsentgelts** kommt es auch auf die **Marktverhältnisse** und das Maß der **Produktivität** der Gefangenearbeit an; insbesondere ist zu berücksichtigen, dass Entgelterhöhungen sich ungünstig auf das **Arbeitsplatzangebot** und damit letztlich kontraproduktiv auswirken können. Ebenso darf die **Lage der Staatsfinanzen** berücksichtigt werden. Der Gesetzgeber hat insoweit und hinsichtlich der – vor allem die Höhe der in Kauf zu nehmenden Kosten betreffenden – **Abwägung mit Rang und Dringlichkeit anderer Staatsaufgaben** einen **weiten Einschätzungsspielraum**, muss allerdings die zu Gebote stehenden **Erkenntnisse berücksichtigen**.

- „Das Resozialisierungsgebot legt den Gesetzgeber jedoch nicht auf ein bestimmtes Regelungskonzept fest, sondern eröffnet ihm für die Entwicklung eines wirksamen Konzepts einen weiten Gestaltungsraum. Für die Wahl zwischen mehreren geeigneten Wegen zum Regelungsziel besitzt der Gesetzgeber die Einschätzungs- und Entscheidungsprärogative. Er kann unter Verwertung aller ihm zu Gebote stehenden Erkenntnisse zu einer Regelung gelangen, die – auch unter Berücksichtigung von Kostenfolgen – mit dem Rang und der Dringlichkeit ande-

207 BVerfGE 98, 169 (202 f.).

rer Staatsaufgaben im Einklang steht (vgl. BVerfGE 98, 169 <201> m.w.N.). ...

Dabei wird der Gestaltungsraum des Gesetzgebers einerseits durch die Ziele der Resozialisierung und andererseits – wie üblicherweise bei der Gewährung staatlicher Leistungen – durch die wirtschaftliche Lage geprägt. ...

Die Entscheidung des Gesetzgebers erweist sich als derzeit noch vertretbar. Wegen der weiter verschlechterten Produktivität von Gefangenearbeit, die mit der allgemeinen, von hoher Arbeitslosigkeit und Staatsverschuldung gekennzeichneten wirtschaftlichen Lage am Arbeitsmarkt einhergeht, wird der Abwägungsspielraum des Gesetzgebers eingeschränkt. Angesichts der strukturell bedingten niedrigen Produktivität der Gefangenearbeit sowie der weiteren Verschlechterung der Beschäftigungssituation von Gefangenen in den neunziger Jahren besteht die Gefahr, dass bei einer weiteren Erhöhung des Arbeitsentgelts eine Gefährdung der Gefangenearbeitsplätze eintritt (vgl. ...). Es droht bei weiter abnehmender Produktivität durch ein Ungleichgewicht von Lohnkosten und Ertrag die Schließung von Anstaltsbetrieben (vgl. ...). Dieser Effekt einer Erhöhung der Bezugsgröße liefe dem Resozialisierungskonzept gerade zuwider.

Weiterhin darf der Gesetzgeber in verfassungsrechtlich zulässiger Weise die allgemeinen Bedingungen des Arbeitsmarkts berücksichtigen (vgl. BVerfGE 98, 169 <202 f.>). Da der durch die Neuregelung erforderlich gewordene Mehraufwand von etwa 70 bis 80 Millionen DM, was einem Mehraufwand der Länderhaushalte für den Aufgabenbereich des Strafvollzugs von gut 2 % entspricht (vgl. ...), bei hoher Arbeitslosigkeit und Staatsverschuldung bereits eine erhebliche Belastung bedeutet, ist der Gestaltungsraum für weiter gehende Maßnahmen des Gesetzgebers beschränkt.²⁰⁸

Die Anerkennung muss **nicht notwendigerweise finanzieller Art** sein; sie kann auch nichtmonetär, wie etwa durch **Haftzeitverkürzung (Freistellungstage)** – soweit strafzweckkompatibel –, Begründung **sozialversicherungsrechtlicher Anwartschaften** oder **Hilfe zur Schuldentilgung**, erfolgen.

208 BVerfG II/3, Beschluss vom 24.3.2002 – 2 BvR 2175/01 –, juris.

- „Im Strafvollzug kommen neben oder anstelle eines Lohns in Geld etwa auch der Aufbau einer sozialversicherungsrechtlichen Anwartschaft oder Hilfen zur Schuldentilgung in Betracht. Der Gesetzgeber ist nicht gehindert, eine angemessene Anerkennung von Arbeit dadurch vorzusehen, dass der Gefangene – sofern general- oder spezialpräventive Gründe nicht entgegen stehen – durch Arbeit seine Haftzeit verkürzen ("good time") oder sonst erleichtern kann (vgl. BVerfGE 98, 169 <202>).

Art. 1 Abs. 1 GG gebietet es weder unmittelbar noch in Verbindung mit Art. 12 Abs. 3 GG, Arbeit allein durch ein finanzielles Arbeitsentgelt anzuerkennen. Arbeit dient der Entfaltung der Persönlichkeit. Durch Arbeit erfährt der Einzelne Achtung und Selbstachtung. Gesetzliche Entgeltvorgaben können damit auch dem Ziel von Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG Rechnung tragen (vgl. BVerfGE 100, 271 <284>). Daraus folgt jedoch nicht, dass eine bestimmte Art der Arbeitsentlohnung von Verfassungen wegen vorgegeben ist. Auch im freien Arbeitsmarkt werden neben dem Entgelt nicht-finanzielle Gegenleistungen für die geleistete Arbeit vereinbart.²⁰⁹

Die Gewährung von **Freistellungstagen entspricht dem Resozialisierungsgebot** (zur daraus folgenden verfassungsrechtlichen Relevanz B.I.2. und B.I.3.). Der Gleichheitsgrundsatz ist dabei auch hinsichtlich derjenigen Gefangenen, denen Freistellungstage im Hinblick auf Strafzwecke nicht gewährt werden können, durch den insoweit vorgesehenen finanziellen Ausgleich gewährt.

- „Dabei besteht zwischen der vorzeitig wiedergewonnenen Freiheit und dem Resozialisierungsgebot kein Spannungsverhältnis. Vielmehr wird mit der Aussicht auf eine vorzeitig gewährte Freiheit im Hinblick auf berufliche Entfaltungsmöglichkeiten und Verdienstaussichten dem Resozialisierungsgebot entsprochen. Die Aussicht, vorzeitig die Freiheit wieder zu erlangen, ist für einen Gefangenen von derart hoher Bedeutung, dass sie als Mittel der Entlohnung geeignet ist, das Resozialisierungsgebot umzusetzen.

Für diejenigen, die aus spezial- oder generalpräventiven Gründen von der Anrechnung ausgeschlossen sind, bleibt gemäß § 43 Abs. 11 StVollzG die Arbeit sinnvoll erlebbar, da der nicht gewährte Vorteil fi-

209 BVerfG II/3, Beschluss vom 24.3.2002 – 2 BvR 2175/01 –, juris.

nanziell ausgeglichen wird. Damit wird dem Gleichheitsgrundsatz entsprochen. Alle Gefangenen, auch diejenigen, die nicht in den Genuss monetärer Leistungen kommen, erhalten eine angemessene Entlohnung. Die Freistellungsgewährung wird finanziell substituiert. Sie bleibt, wenn auch zeitlich versetzt, erlebbarer Vorteil und Ausgleich für geleistete Arbeit.“²¹⁰

Angesichts der Entwicklungsunterworfenheit der Faktoren, die für die Angemessenheit des **finanziellen Entgelts** maßgebend sind (s.o.), ist der Gesetzgeber gehalten, die Verhältnisse zu beobachten und die Entgeltbemessung **erforderlichenfalls anzupassen**.

- ▶ „Der Gesetzgeber bleibt aber aufgefordert, die Bezugsgröße nicht festzuschreiben, sondern einer steten Prüfung zu unterziehen.“²¹¹

Mit Rücksicht auf die **Geringfügigkeit der erzielbaren Freistellungstage** ist der Gesetzgeber auch insoweit zur **ständigen Überprüfung des Leistungsumfangs** aufgefordert.

- ▶ „Der Umfang der gewährten Freistellung ist derzeit noch angemessen. Dies gilt selbst dann, wenn die Zwei-Monatsfrist gemäß § 43 Abs. 6 Satz 3 StVollzG durch Krankheit, Ausführung, Ausgang, Urlaub aus der Haft, Freistellung von der Arbeitspflicht oder sonstigen nicht von ihm zu vertretenden Gründen gehemmt wird. Angesichts der pro Kalenderjahr aber nur geringfügig zu erzielenden Freistellungstage bleibt der Gesetzgeber aufgefordert, den Umfang der nicht monetären Leistung einer ständigen Überprüfung zu unterziehen.“²¹²

Das **Berechnungssystem** für die Leistungen, die der Gefangene zur Anerkennung der geleisteten Arbeit erhält, muss, um ihm die Angemessenheit der Vergütung vor Augen führen zu können, **transparent und nachvollziehbar** sein (BVerfGE 98, 169 <203>).

Im Jahr **2011** wurde eine **Verfassungsbeschwerde**, mit der unter anderem die **Höhe des Arbeitsentgelts** beanstandet worden war, **nicht zur Entscheidung angenommen**.

- ▶ „Der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer setzt sich mit der von ihm beanstandeten Rechtsauffassung der Fachgerichte zur Rechtsnatur

210 BVerfG II/3, Beschluss vom 24.3.2002 – 2 BvR 2175/01 –, juris.

211 BVerfG II/3, Beschluss vom 24.3.2002 – 2 BvR 2175/01 –, juris.

212 BVerfG II/3, Beschluss vom 24.3.2002 – 2 BvR 2175/01 –, juris.

des geltend gemachten Anspruchs – insbesondere mit der höchst-richterlichen Rechtsprechung, die das Oberlandesgericht zur Begründung angeführt hat –, nicht ausreichend auseinander. Die Verfassungsbeschwerde ist insoweit bereits nicht hinreichend substantiiert (vgl. BVerfGE 85, 36 <52>; 101, 331 <345>; 105, 252 <264>). Seine Einwände gegen die entscheidungstragende Rechtsauffassung der Fachgerichte sind im Übrigen auch offensichtlich unbegründet.

Auf die Einwände des Beschwerdeführers gegen § 43 StVollzG und gegen § 41 in Verbindung mit § 149 Abs. 4 StVollzG kommt es insoweit nicht an. Unabhängig davon wird mit diesen Einwänden die Möglichkeit einer Verletzung von Grundrechten nicht aufgezeigt.

Die Verfassungsbeschwerde setzt sich mit keinem einzigen der Gesichtspunkte auseinander, von denen es nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts abhängt, ob die Höhe des monetären Entgelts für die Arbeit von Gefangenen mit deren grundrechtlichem Anspruch auf einen resozialisierungsorientierten Strafvollzug (vgl. BVerfGE 116, 69 <85>, m.w.N.) vereinbar ist (vgl. zuletzt BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 24. März 2002 – 2 BvR 2175/01 –, juris Rn. 37 f., 41, 44 f., 46, 48 f.).²¹³

Dass **Arbeit von Untersuchungsgefangenen** nicht in gleicher Weise entlohnt wird wie die Pflichtarbeit von Strafgefangenen, verstößt nicht gegen Grundrechte (vgl. BVerfGK 3, 101 <103 ff.>, s. im Einzelnen Abschnitt zum Arbeitsentgelt in der Untersuchungshaft, D.XII.).

Eine Auslegung der §§ 850 ff. ZPO, wonach aus Arbeitsentgelt gebildetes Eigengeld der Gefangenen **nicht den Pfändungsschutz genießt**, der für das übliche Arbeitseinkommen vorgesehenen ist, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

► „Unter Berücksichtigung der begrenzten Nachprüfung durch das Bundesverfassungsgericht sind die angegriffenen Entscheidungen verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Die Auffassung des Landgerichts, daß die Schutzvorschriften des § 850c ZPO bei der Pfändung von Eigengeld nicht zu berücksichtigen sind, ist nicht willkürlich. ... Es erscheint ... nicht willkürlich, das Arbeitsentgelt gem. § 43 StVollzG hinsichtlich des Pfändungsschutzes nicht wie das übliche Arbeitseinkommen zu behandeln. Denn Sinn und Zweck der Pfändungsgrenzen

213 BVerfG II/3, Beschluss vom 3.3.2011 – 2 BvR 176/11 –, juris.

für das Arbeitseinkommen gem. § 850c ZPO ist es, dem Schuldner die Mittel zu belassen, die für seine Existenz und für den Erhalt seiner Arbeitsfähigkeit erforderlich sind. Den Maßstab bilden dabei die Bedürfnisse eines in Freiheit lebenden und arbeitenden Menschen. Daß die Verhältnisse bei einem Gefangenen insoweit anders liegen, bedarf keiner näheren Begründung.

Andere Grundrechte des Beschwerdeführers sind nicht beeinträchtigt; insbesondere wird durch die Pfändung des Eigengelds nicht die Menschenwürde des Beschwerdeführeres verletzt. Die Vorschriften des Strafvollzugsgesetzes belassen dem Beschwerdeführer ausreichend Geldmittel und sichern ihm ein menschenwürdiges Dasein, auch wenn er nicht auf sein Eigengeldguthaben zurückgreifen kann. Ihm verbleibt das gem. § 51 Abs. 4 StVollzG unpfändbare Überbrückungsgeld und das ihm gem. § 47 StVollzG zustehende Hausgeld. Damit ist den lebensnotwendigen Bedürfnissen des Beschwerdeführers Rechnung getragen. Er steht nicht schlechter als ein Gefangener, der über kein Arbeitseinkommen verfügt, weil er nicht arbeiten kann oder weil keine Arbeit vorhanden ist.²¹⁴

XVII. Finanzielles

Zum Arbeitsentgelt s. bereits o. B.XVI.3.

1. Haftkosten

Die Regelung der **Haftkostentragung** ist in kompetenzieller Hinsicht **Bestandteil des Strafvollzugsrechts** (BVerfGE 85, 134 <143 ff., 145>). Entsprechendes gilt für die Regelung der Kosten der Unterbringung im **Maßregelvollzug** (BVerfG, a.a.O., S. 143 ff., 146 f.).

Bei der Entscheidung über die **Auferlegung von Haftkosten** ist von Verfassungs wegen die **wirtschaftliche Situation** des Gefangenen zu berücksichtigen.

214 BVerfG, Vorprüfungsausschuss, Beschluss vom 16.2.1982 – 2 BvR 462/81 –, NJW 1982, S. 1583 (in juris nur Orientierungssatz).

- „Das verfassungsrechtlich vorgegebene Resozialisierungsziel verlangt unter anderem eine angemessene Berücksichtigung der wirtschaftlichen Belange des Gefangenen bei der Entscheidung über die Auferlegung von Haftkosten (vgl. BVerfGE 98, 169 <203>)....

Zwar muss der Umstand, dass ein Gefangener Schulden hat, nicht zwangsläufig zu der Annahme führen, dass die Auferlegung von Haftkosten seine Wiedereingliederung gefährden würde (vgl. zu Untersuchungshaftkosten BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 17. März 1999 – 2 BvR 2248/98 –, NStZ-RR 1999, S. 255 <256>; s. auch ...). Der Resozialisierungsgrundsatz ist jedoch verletzt, wenn bei der Anwendung des § 50 Abs. 1 Satz 5 StVollzG ein solcher für die Wiedereingliederungsperspektive des Gefangenen offensichtlich bedeutsamer Umstand (vgl. allgemein BVerfG, a.a.O.; ...) nicht angemessen berücksichtigt wird.

Diese Berücksichtigung ist im vorliegenden Fall unterblieben. Die behördlichen Bescheide lassen nicht erkennen, dass die Behörden sich mit der Frage befasst hätten, wie hoch die Schulden des Beschwerdeführers sind, welche Möglichkeiten der Tilgung ihm realistischerweise offenstehen und wie die Auferlegung eines Haftkostenbeitrages sich auf seine Lage nach Haftentlassung voraussichtlich auswirken würde. Der Haftkostenbescheid der Justizvollzugsanstalt verneint eine Gefährdung der Wiedereingliederung des Beschwerdeführers ohne jegliche Begründung durch Ankreuzen einer entsprechenden Formularfeststellung.“²¹⁵

§ 50 Abs. 1 Satz 5 StVollzG, wonach von der **Erhebung von Haftkosten abgesehen** werden kann für den Fall, dass dadurch die **Wiedereingliederung des Gefangenen gefährdet** würde, kann nicht ohne Verfassungsverstoß dahin ausgelegt werden, dass **eigenes Fehlverhalten** des Gefangenen – wie zum Beispiel eine selbstverschuldete Arbeitslosigkeit – eine Berufung auf den Gesichtspunkt der Wiedereingliederung grundsätzlich ausschließt (BVerfGK 15, 207 <214>).

Offen gelassen wurde, ob auch die Annahme verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt ist, ein Gefangener sei im Sinne des § 50 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 StVollzG **schuldhaft ohne Arbeit**, wenn er zwar – beispielsweise durch Lockerungsversagen – seine Verlegung in eine andere An-

215 BVerfGK 15, 207 (213).

stalt, nicht aber das dortige Fehlen einer Arbeitsgelegenheit selbst verschuldet hat (BVerfGK 15, 207 <215>).

2. Gratisleistungen der Vollzugsanstalt

Eine Auslegung des Strafvollzugsgesetzes, wonach **Hygieneartikel und Körperpflegemittel** den Gefangenen grundsätzlich **kostenlos** bereitgestellt werden müssten, ist verfassungsrechtlich **nicht geboten**.

► „Eine Auslegung des Strafvollzugsgesetzes dahingehend, dass Strafgefangenen die benötigten Artikel zur Hygiene und Körperpflege grundsätzlich kostenlos von der Anstalt zur Verfügung zu stellen wären, ein Gefangener insoweit also nicht auf die Inanspruchnahme seines Taschengeldes (§ 46 StVollzG) verwiesen werden darf, ist verfassungsrechtlich nicht geboten.

Das Vorbringen des Beschwerdeführers, angesichts zunehmender Belastung mit sonstigen Kosten des täglichen Lebensbedarfes reiche das ihm gewährte Taschengeld für die Beschaffung der notwendigen Hygiene- und Körperpflegeartikel nicht aus, führt nicht mit verfassungsrechtlicher Notwendigkeit zu der Annahme, dass solche Artikel, soweit sie zum grundrechtlich gewährleisteten Existenzminimum (vgl. BVerfGE 40, 121 <133>; 113, 88 <108 f.>) gehören oder ihre Verfügbarkeit aus anderen rechtlichen Gründen gesichert sein muss, von der Justizvollzugsanstalt kostenlos bereitzustellen sind. Wird das Strafvollzugsgesetz dahin ausgelegt, dass Gefangene, die über Taschengeld verfügen, für die Beschaffung von Hygiene- und Körperpflegemitteln auf ihr Taschengeld zu verweisen sind, so sind die berührten grundrechtlichen Belange ausreichend dadurch geschützt, dass Taschengeld nach § 46 StVollzG als "angemessenes", das heißt in angemessener Höhe, zu gewähren ist (vgl. ...).

Ist ein Gefangener der Auffassung, dass die gesetzlich gewährleistete Angemessenheit des Taschengeldes – etwa aufgrund von Preissteigerungen oder infolge der Verlagerung von früher anstaltsseitig getragenen Kosten auf die Gefangenen – nicht mehr bestehe, so kann er dies mit einem Antrag an die Vollzugsbehörde auf angemessene Erhöhung

des Taschengeldebetrages und erforderlichenfalls mit einem Antrag auf gerichtliche Entscheidung geltend machen.“²¹⁶

3. Taschengeld

Welche **Höhe des Taschengeldes angemessen** im Sinne der gesetzlichen Vorschriften über die Gewährung von Taschengeld ist, hängt auch davon ab, welche Leistungen den Gefangenen kostenlos von der Vollzugsanstalt bereitgestellt werden und welche nicht. **Die Umwandlung** früher von der Justizvollzugsanstalt **kostenlos gewährter Leistungen in kostenpflichtige** kann daher – ebenso wie **Preissteigerungen** – dazu führen, dass ein höheres Taschengeld gezahlt werden muss (BVerfG II/3, Beschluss vom 29.10.2008 – 2 BvR 1268/07 – juris, s. Abdruck im vorigen Abschnitt).

Die Versagung von Taschengeld stellt einen **schwerwiegenden Eingriff** dar. Daraus ergeben sich Anforderungen an die behördliche und gerichtliche Feststellung des relevanten Sachverhalts.

► „Die Nichtgewährung von Taschengeld führt zu besonders einschneidenden Einschränkungen des Lebens des Gefangenen im Strafvollzug. Der Entzug des Taschengeldes hat zur Folge, daß der bedürftige Gefangene über keine eigenen Mittel mehr verfügt, mit denen er solche persönlichen Bedürfnisse des täglichen Lebens, die über die Vollversorgung durch die Anstalt hinausgehen, befriedigen kann. Der Gefangene ist damit vollständig, wenn er nicht von der Außenwelt unterstützt wird, auf das angewiesen, was die Anstalt ihm zur Verfügung stellt. Er hat keine Möglichkeit, vom Einkauf Gebrauch zu machen und Nahrungs- und Genußmittel, Mittel zur Körperpflege oder andere von der Anstalt zugelassene Gegenstände wie Briefpapier oder Porto zu erwerben.

Der Sachverhalt einer schuldhaften Arbeitsverweigerung muß daher durch hinreichende Tatsachenfeststellung geklärt sein, bevor dem bedürftigen Gefangenen Taschengeld versagt wird.“²¹⁷

216 BVerfG II/3, Beschluss vom 29.10.2008 – 2 BvR 1268/07 – juris; vgl. auch BVerfG II/2, Beschluss vom 4.9.1995 – 2 BvR 1453/94 –, juris, auszugsweise wiedergegeben im nachfolgenden Abschnitt zum Taschengeld.

217 BVerfG II/2, Beschluss vom 4.9.1995 – 2 BvR 1453/94 –, juris.

Eine Auslegung des § 46 StVollzG, nach der für die **Bedürftigkeit**, die nach dieser Bestimmung Voraussetzung eines Taschengeldanspruchs ist, auch die einem Gefangenen **außerhalb des Vollzuges zur Verfügung stehenden Geldmittel** zu berücksichtigen sind, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Hinsichtlich der Aufklärung des insoweit relevanten Sachverhalts trifft den Gefangenen eine **Mitwirkungslast**.

- „Gemessen daran ist die den gerichtlichen Entscheidungen zugrunde liegende Annahme, bei der Prüfung der Bedürftigkeit im Sinne von § 46 StVollzG für die Bewilligung von Taschengeld seien grundsätzlich auch die dem Gefangenen außerhalb des Vollzuges zur Verfügung stehenden Geldmittel zu berücksichtigen, verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Diese Auffassung entspricht einer auch ansonsten in der Literatur vertretenen Rechtsansicht (vgl. ...) und steht den Zwecken des Gesetzes, wie vom Oberlandesgericht dargelegt, nicht entgegen. ... Können nach der verfassungsrechtlich zulässigen Auslegung des einfachen Rechts externe Gelder jedoch Eingang in die Bedürftigkeitsprüfung nach § 46 StVollzG finden, so ist es von Verfassungs wegen weiter nicht zu beanstanden, daß eine versagte Mitwirkung des Strafgefangenen bei der Aufklärung des entscheidungserheblichen Sachverhalts – hier der Prüfung der Bedürftigkeit – zu seinen Lasten geht.“²¹⁸

Die **Bemessung des Taschengeldes** ist von Verfassungs wegen **nicht zwingend am Bemessungssatz für das Arbeitsentgelt zu orientieren**.

- „Der Beschwerdeführer meint, die technische Anknüpfung an die Eckvergütung in der Verwaltungsvorschrift zu § 46 StVollzG müsse Maßstab der den Fachgerichten obliegenden Prüfung eines angemessenen Taschengeldes sein. Damit verkennt er die aus dem Gesetz abzuleitende Ausgleichsfunktion des Taschengeldes im Verhältnis zum Arbeitsentgelt. § 46 StVollzG erfasst jene Fälle, in denen einem Gefangenen aus Gründen, die er nicht zu vertreten hat, keine Arbeit oder Beschäftigung zugewiesen und auch nicht die Teilnahme an Maßnahmen der Aus- oder Weiterbildung ermöglicht werden kann. Demgegenüber dient das Arbeitsentgelt dazu, dem Gefangenen den Wert regelmäßiger Arbeit für ein künftiges eigenverantwortetes und straffreies Leben in Gestalt eines für ihn greifbaren Vorteils vor Augen zu führen (vgl. BVerfGE 98, 169 <201>). Die Forderung aus dem Resozialisierungs-

218 BVerfG II/3, Beschluss vom 27.9.1995 – 2 BvR 903/95 u.a. –, juris.

gebot, Arbeit des Strafgefangenen angemessen anzuerkennen, stellt sich beim Taschengeld nicht. Es ist daher verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn sich das Landgericht bei der Prüfung der Angemessenheit der Taschengeldhöhe nicht an der Erhöhung des Bemessungssatzes für das Arbeitsentgelt orientiert hat.“²¹⁹

Die Zahlung von Taschengeld in der Vergangenheit begründet, da die Zuwendung von der monatlich jeweils neu zu prüfenden Bedürftigkeit des Gefangenen abhängt, nicht notwendigerweise ein **geschütztes Vertrauen** auf Fortzahlung (BVerfG II/3, Beschluss vom 27.9.1995 – 2 BvR 903/95 u.a. –, juris).

S. auch, zum **Taschengeld im Maßregelvollzug**, u. C.II.2.

4. Verwertung der Habe

Die **Verwertung eines Teils seiner Habe** zur Erzielung eines Erlöses, mit dem persönliche Bedürfnisse befriedigt werden, kann einem Gefangenen oder Untergebrachten nicht ohne nähere Berücksichtigung der konkreten Umstände als sicherheits- oder ordnungsgefährdend untersagt werden.

► „Der angegriffene Beschluß verletzt den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG, soweit die Herausgabe von Kleidungsstücken zur Verwertung abgelehnt worden ist.

Nach den in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entwickelten Grundsätzen darf bis zum Inkrafttreten eines Strafvollzugsgesetzes in Grundrechte von Strafgefangenen nur dann eingegriffen werden, wenn dies zur Aufrechterhaltung eines geordneten Strafvollzuges oder zur Erreichung seiner Ziele unerlässlich ist (BVerfGE 33, 1 [9]; 40, 276 [283]). Diese Grundsätze sind im Bereich der Sicherungsverwahrung entsprechend anzuwenden, da diese als eine freiheitsentziehende Maßregel grundsätzlich nach den gleichen Maßstäben wie die Strafe zu vollziehen ist (vgl. §§ 129 ff. StVollzG).

Der angegriffene Beschluß hat die in diesen Grundsätzen festgelegten Grenzen für die Zulässigkeit von Einschränkungen nicht beachtet. Die

219 BVerfG II/3, Beschluss vom 6.2.2002 – 2 BvR 37/02 –, juris; zur zulässigen Zugrundelegung von Arbeitstagen, nicht Kalendertagen, wenn das Taschengeld gemäß Abs. 2 der **Verwaltungsvorschrift zu § 46 StVollzG** berechnet wird, s. BVerfG II/3, Beschluss vom 20.4.2001 – 2 BvR 151/01 –, juris.

Nichttherausgabe der fraglichen Kleidungsstücke und das Verbot, sie zu veräußern, sind keine unerläßlichen Maßnahmen zur Aufrechterhaltung der Ordnung und des Zieles der Sicherungsverwahrung (vgl. § 129 StVollzG). Es ist nicht ersichtlich, inwiefern der Verkauf eines Anzuges und eines // Paares Schuhe die Ordnung der Anstalt verletzen oder die Wiedereingliederung des Beschwerdeführers in die Gesellschaft beeinträchtigen könnte.

Das Oberlandesgericht ist zu Unrecht davon ausgegangen, daß der Beschwerdeführer durch eine Aushändigung der genannten Kleidungsstücke zur Verwertung in unvertretbarer Weise gegenüber anderen Strafgefangenen bevorzugt werde. Diese Auffassung vermag schon deshalb nicht zu überzeugen, weil der Beschwerdeführer im vorgerückten Lebensalter – nach seinen Angaben im 72. Lebensjahr – steht und, wie er unwidersprochen vorträgt, keinen eigenen Arbeitsverdienst mehr hat. Fehl geht auch die Erwägung des Oberlandesgerichts, daß die freie Verfügbarkeit über das Eigentum für den Beschwerdeführer eine zu große Versuchung darstelle, seine gesamte Habe zu verschleudern. Denn der Beschwerdeführer erstrebt lediglich die Verwertung eines von fünf Anzügen und eines Paares Schuhe von insgesamt fünf Paar Schuhen aus seiner Habe. Bei dieser besonderen Sachlage war für die Ablehnung des Antrages kein zwingender Grund ersichtlich. Die Entscheidung verletzt damit das Grundrecht des Beschwerdeführers auf freie Verfügbarkeit über sein Eigentum und auf Schutz gegen ungerechtfertigte Eingriffe der öffentlichen Gewalt (vgl. BVerfGE 14, 288 [293]; 24, 367 [401]; 35, 263 [276 f.]; 35, 348 [361]). Im übrigen hat es die Anstalt jederzeit in der Hand, einer befürchteten Verschleuderung der gesamten Habe oder einer mißbräuchlichen Verwendung von Eigengeld durch geeignete Maßnahmen vorzubeugen, da sie ohnehin Habe und Eigengeld der Gefangenen und Sicherungsverwahrten in Verwahrung hat (vgl. §§ 83, 130 StVollzG).²²⁰

220 BVerfGE 42, 229 (232 f.); s. auch a.a.O. S. 233 f. zur Bedeutung der beabsichtigten Verwendung des Erlöses für die Finanzierung beabsichtigter Korrespondenz; die betreffende Passage ist im Abschnitt zum Postverkehr, B.XIV.2.a), abgedruckt.

XVIII. Religionsausübung

Den **Schutzbereich** des – selbstverständlich auch für Gefangene geltenden – **Grundrechts der Glaubens- und Bekenntnisfreiheit** hat das Bundesverfassungsgericht in einem Verfahren aus dem Bereich des Strafvollzugs wie folgt bestimmt:

- „Die Glaubens- und Bekenntnisfreiheit im Sinne von Art. 4 Abs. 1 und 2 GG umfaßt nicht nur die (innere) Freiheit, zu glauben oder nicht zu glauben, sondern auch die äußere Freiheit, dem Glauben in der Öffentlichkeit zu manifestieren, zu bekennen und zu verbreiten. Dazu gehört auch das Recht des einzelnen, sein gesamtes Verhalten an den Lehren des Glaubens auszurichten und seiner inneren Glaubensüberzeugung gemäß zu handeln. In diesem Sinne enthält Art. 4 Abs. 1 und 2 GG nicht nur ein individuelles Abwehrrecht, das dem Staat Einmischung in den höchstpersönlichen Bereich des Einzelnen verbietet, sondern es gebietet auch in positivem Sinn, Raum für die aktive Betätigung der Glaubensüberzeugung und die Verwirklichung der autonomen Persönlichkeit auf weltanschaulich-religiösem Gebiet zu sichern. Art. 4 GG schützt die negative wie die positive Äußerungsform der Religionsfreiheit gleichermaßen gegen Beeinträchtigung durch den Staat (BVerfGE 41, 29 <49>).“²²¹

Grundrechtlich geschützt ist auch die Freiheit, **für den eigenen Glauben** oder für einen **Austritt** aus einer Religionsgemeinschaft **zu werben**. Dies schließt aber nicht eine Werbung unter Einsatz des Versprechens von Genussmitteln ein (so in strafvollstreckungsrechtlichem Zusammenhang BVerfGE 12, 1 <4 f.>).

Eine Auslegung des § 54 Abs. 1 StVollzG dahin, dass diese Vorschrift dem Gefangenen **Anspruch auf Teilnahme** an stattfindenden religiösen Veranstaltungen seines Bekenntnisses, nicht aber einen Anspruch darauf gibt, dass die jeweilige Religionsgesellschaft solche Veranstaltungen in der Anstalt an bestimmten Tagen anbietet, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (BVerfG II/2, Beschluss vom 26.9.2002 – 2 BvR 986/02 –, juris).

221 BVerfG II/3, Beschluss vom 12.11.1987 – 2 BvR 1388/87, ZStrVO 1988, 190 (191).

Das Grundrecht **gewährleistet auch nicht**, dass ein im **offenen Vollzug** untergebrachter Gefangener, dem anderweitige Möglichkeiten der Ausübung seiner Glaubens- und Bekenntnisfreiheit zur Verfügung stehen, eine **bestimmte (nur) im geschlossenen Vollzug angebotene religiöse Veranstaltung** besuchen kann.

- „Das Grundrecht aus Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG gewährleistet jedoch nicht, daß der sich im gelockerten Vollzug befindliche Beschwerdeführer eine bestimmte, nur im geschlossenen Vollzug angebotene Veranstaltung besuchen kann, zumal er im Rahmen des gelockerten Vollzugs innerhalb und außerhalb der Anstalt umfassend von seinem Grundrecht aus Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG Gebrauch machen kann.“²²²

Das **Zeugnisverweigerungsrecht des Gefängnisseesorgers** ist weder durch Art. 4 Abs. 1 GG noch durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützt, soweit es sich um den Inhalt von Gesprächen **außerhalb des seelsorgerischen Bereichs** handelt (s. im Einzelnen BVerfGK 10, 216 <219 ff.>).

Die Verfassungsbeschwerde eines muslimischen Gefangenen, die sich gegen die fachgerichtliche Versagung von Eilrechtsschutz in Bezug auf den **Zeitpunkt der Medikamentenausgabe im Ramadan** richtete, hatte Erfolg, weil das Fachgericht von der mit der Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes nicht vereinbaren Annahme ausgegangen war, eine Vorwegnahme der Hauptsache im Verfahren des Eilrechtsschutzes sei ausgeschlossen (BVerfG II/2, Beschluss vom 29.7.2014 – 2 BvR 1491/14 –, juris, Auszug im Abschnitt zum Eilrechtsschutz, E.II.14.b)).

XIX. Krankenbehandlung und Gesundheitsschutz

1. Anspruch auf Krankenbehandlung

Der **Anspruch des Gefangenen auf Krankenbehandlung** ist in seinem **Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG** begründet.

- „Gemäß § 58 StVollzG, der dem Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) Rechnung trägt, hat ein Gefangener Anspruch auf die notwendige Krankenbehandlung. Die erforder-

222 BVerfG II/3, Beschluss vom 12.11.1987 – 2 BvR 1388/87, ZStrVO 1988, 190 (191); in juris nur Orientierungssatz.

derliche Krankenbehandlung darf nicht an unzureichender Ausstattung mit sachlichen, personellen oder finanziellen Mitteln scheitern (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 30. April 2008 – 2 BvR 338/08 –, juris, m.w.N.).²²³

Der grundrechtliche Anspruch aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG richtet sich nicht nur auf Behandlungsmaßnahmen zur **Verhütung von Verschlechterungen** des gesundheitlichen Zustandes, sondern auch auf solche zur **Heilung** und zur **Linderung** gesundheitlicher Beschwerden.

► „Das Landgericht hat unter anderem einen Anspruch auf die Durchführung eines operativen Eingriffs mit der Begründung verneint, der Beschwerdeführer leide zwar unter ernstzunehmenden gesundheitlichen Beeinträchtigungen, die Erkrankungen hätten aber nicht die Dringlichkeit, die ihnen der Beschwerdeführer beimesse. Der Beschwerdeführer habe nicht dargelegt, dass ohne die von ihm verlangte Behandlungsmaßnahme Verschlimmerungen zu befürchten oder bereits eingetreten seien. Dass eine fachärztliche Behandlung – teilweise aufgrund von fehlenden Kapazitäten des zuständigen Vollzugskrankenhauses – auch nach mehreren Monaten unterblieben sei, verletzte daher keine Rechte des Beschwerdeführers.

Mit dieser vom Oberlandesgericht gebilligten Auffassung wird verkannt, dass ein – grundrechtlich durch Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG gewährleistet – Anspruch auf Krankenbehandlung nicht nur zur Verhütung von Verschlimmerungen, sondern unabhängig davon zur Heilung und zur Linderung von Krankheitsbeschwerden besteht (§ 58 Satz 1 StVollzG), und dass die daraus folgenden Ansprüche eines Gefangenen nicht durch defizitäre Behandlungskapazitäten beschränkt, sondern umgekehrt diese den Behandlungsnotwendigkeiten anzupassen sind (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 15. November 2012 – 2 BvR 683/11 –, juris Rn. 3 m.w.N.).²²⁴

Der Gefangene hat – auch von Verfassungs wegen – **keinen Anspruch auf freie Arztwahl**. Das bedeutet jedoch nicht, dass sein Behandlungsanspruch an den Grenzen der Fachkompetenz des zuständigen **Anstaltsarz-**

223 BVerfG II/3, Beschluss vom 15.11.2012 – 2 BvR 683/11 –, juris; s. auch die nachfolgend zitierten Beschlüsse.

224 BVerfG II/3, Beschluss vom 27.3.2013 – 2 BvR 2757/11 –, juris.

tes und der ihm verfügbaren Ausstattung endet. Bei Bedarf ist ein **anderer Arzt hinzuzuziehen** oder der Gefangene **anstaltsextern zu behandeln**.

- ▶ „Aus § 58 StVollzG folgt ein – grundrechtlich durch Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG gewährleisteteter – Anspruch auf Krankenbehandlung (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 27. März 2013 – 2 BvR 2757/11 –, juris). Da Strafgefangene kein Recht auf freie Arztwahl haben, ist zunächst der Anstaltsarzt für ihre Behandlung zuständig (vgl. § 158 Abs. 1 StVollzG). Erreicht der Anstaltsarzt die Grenzen seines Könnens oder der Ausstattung der Justizvollzugsanstalt, muss er jedoch einen anderen (Fach-)Arzt hinzuziehen oder den Strafgefangenen zur Behandlung an einen für die betreffende Angelegenheit besser qualifizierten oder besser ausgestatteten Arzt oder an ein geeignetes Krankenhaus überweisen (vgl. ...).“²²⁵

Die erforderliche Krankenbehandlung Gefangener **darf nicht an unzureichender Ausstattung** der Vollzugsbehörden mit sachlichen, personellen oder finanziellen Mitteln **scheitern** (BVerfG II/3, Beschluss vom 15.11.2012 – 2 BvR 683/11 –, juris, m.w.N.; s. auch obenstehenden Auszug aus BVerfG II/3, Beschluss vom 27.3.2013 – 2 BvR 2757/11 –, juris).

Auch eine **anstaltsexterne psychiatrische Behandlung** kann aus Gründen des **Gesundheitsschutzes** und im Hinblick auf das **Resozialisierungsziel** verfassungsrechtlich geboten sein und darf, wenn es sich um die Wahrung elementarer Gesundheitsinteressen handelt, **nicht aus Kostengründen unterbleiben**.

- ▶ „Im vorliegenden Fall haben die Justizvollzugsanstalt und die Strafvollstreckungskammer § 65 Abs. 2 StVollzG dahin ausgelegt, diese Norm greife nur ein, wenn im Anschluß an die von dem Gefangenen erstrebte Krankenhausbehandlung der Strafvollzug voraussichtlich fortgesetzt werde. Eine psychiatrische Behandlung mit dem Ziel einer Haftentlassung in ein therapeutisches Milieu sei von dem Begriff "Behandlung" des § 65 Abs. 2 StVollzG nicht gedeckt. Mit dieser Auslegung des § 65 Abs. 2 StVollzG vernachlässigen die Justizvollzugsanstalt und die Strafvollstreckungskammer das dem Strafvollzug gesetzte

225 BVerfG II/3, Beschluss vom 5.5.2014 – 2 BvR 1823/13 –, juris; zum nicht gegebenen Anspruch auf freie Arztwahl auch BVerfG II/3, Beschluss vom 28.11.2008 – 2 BvQ 36/08 –, juris, sowie BVerfGK 20, 84 (89), m.w.N., s. Beschlussauszug weiter unten.

Resozialisierungsziel (§ 2 StVollzG) und dessen gesetzliche Konkretisierung in §§ 3 Abs. 2, 56 Abs. 1 Satz 1 und 58 StVollzG. Gerade darin wird eine grundsätzlich unrichtige Anschauung von der Bedeutung der Grundrechte der körperlichen Unversehrtheit und der Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 Sätze 1 und 2, 104 GG) und auf eine menschenwürdige Behandlung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) erkennbar und wirksam, die Anlaß zu verfassungsgerichtlichem Eingreifen gibt (vgl. BVerfGE 18, 85 <92 f.>).

Mit dem Resozialisierungsziel des Strafvollzugs (§ 2 StVollzG) und den Handlungspflichten der §§ 3 Abs. 2, 56 Abs. 1 Satz 1 und 58 StVollzG nimmt der Gesetzgeber Anforderungen der Achtung und des Schutzes der Menschenwürde auf. Daraus folgt für die Justizvollzugsanstalt auch beim Beschwerdeführer die Verpflichtung, ihn lebensstüchtig zu erhalten und schädlichen Auswirkungen des Freiheitsentzugs, insbesondere einer Deformierung der Persönlichkeit, bei ihm entgegenzuwirken. Ihr muß die Justizvollzugsanstalt auch genügen, wenn der Beschwerdeführer eine vollzugsexterne Krankenhausbehandlung erstrebt, um eine im Vollzug nicht mögliche, zur Heilung seiner Erkrankung jedoch notwendige Behandlung zu erhalten. Diese Fürsorgepflicht gegenüber dem Beschwerdeführer aktualisiert und verstärkt sich noch dadurch, daß es von seiner Heilung oder jedenfalls von der Besserung seiner Erkrankung abhängt, ob ihm eine positive Sozialprognose im Sinne von § 57 Abs. 1 Nr. 2 StGB gestellt werden kann, wie sie nach § 57a Abs. 1 Nr. 3 StGB erforderlich ist, um die Vollstreckung des Restes einer lebenslangen Freiheitsstrafe auszusetzen.

Ist die weitere Vollstreckung der lebenslangen Freiheitsstrafe nicht mehr durch die besondere Schwere der Schuld des Verurteilten geboten, steht aber eine der langen Haft entsprungene Erkrankung einer positiven Sozialprognose entgegen, so verpflichten §§ 2, 3, 56, 58 StVollzG im Lichte der Grundrechte aus Art. 2 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG die Vollzugsbehörden, dieser Erkrankung mit den Mitteln entgegenzuwirken, die fachmedizinisch indiziert sind. Im Falle des Beschwerdeführers haben alle fachlichen Stellungnahmen eine vollzugsexterne psychiatrische Langzeittherapie als einzig erfolgversprechend bezeichnet; diese Empfehlung wird bei der weiteren Behandlung des Beschwerdeführers maßgeblich zu berücksichtigen sein.

Welche Grenzen einer Krankenbehandlung im Strafvollzug unter Kostengesichtspunkten zu ziehen sind, bedarf im vorliegenden Fall keiner Erörterung. Erweist sich eine medizinische Maßnahme zur Wahrung

elementarer Grundrechtsinteressen des Gefangenen als unabdingbar, so kann von einer Unverhältnismäßigkeit ihres Kostenaufwands – solange sie nur gewisse Erfolgsaussichten bietet – nicht ausgegangen werden.²²⁶

Der **ärztliche Entscheidungsspielraum** ist nicht gleichbedeutend mit einem Ausschluss jeglicher gerichtlicher Kontrolle. Die Einhaltung der **Grenzen ärztlichen Ermessens** unterliegt gemäß der grundrechtlichen Garantie effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) gerichtlicher Überprüfung.

- „Die Bestimmung des medizinisch Erforderlichen ist zwar in erster Linie Sache der ärztlichen Beurteilung. Auf Einschätzungen des Anstaltsarztes gestützte vollzugliche Entscheidungen über die medizinische Behandlung eines Gefangenen können jedoch im Hinblick auf die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) nicht jeder gerichtlichen Kontrolle entzogen sein. Sie unterliegen der gerichtlichen Überprüfung daraufhin, ob die Grenzen pflichtgemäßen ärztlichen Ermessens überschritten wurden (vgl. zur gerichtlichen Überprüfung von Ermessensentscheidungen allgemein BVerfGE 113, 273 <310 f.> m.w.N.; für den Strafvollzug BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 29. Februar 2012 – 2 BvR 309/10 –, juris; Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 15. November 2012 – 2 BvR 683/11 –, NStZ-RR 2013, S. 224).²²⁷

Dies gilt auch für den auf die Durchführung einer dringlichen medizinischen Behandlung gerichteten fachgerichtlichen **Eilrechtsschutz**. Zur Sicherung der Effektivität des Eilrechtsschutzes in gesundheitlichen Angelegenheiten kann eine **Vorwegnahme der Hauptsache** geboten sein.

- „Bei Vornahmesachen verlangt Art. 19 Abs. 4 GG, jedenfalls sofern nicht Gründe von noch größerem Gewicht entgegenstehen, die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes, wenn anderenfalls schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Nachteile entstünden, zu deren nachträglicher Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre (vgl. BVerfGE 93, 1 <13 f.>; 79, 69 <74>; 46, 166 <177 ff.>). Im Einzelfall kann daher auch der Erlass einer einst-

226 BVerfG II/2, Beschluss vom 14.8.1996 – 2 BvR 2267/95 – juris.

227 BVerfG II/3, Beschluss vom 5.5.2014 – 2 BvR 1823/13 –, juris.

weiligen Anordnung, die die Hauptsache zugunsten des Antragstellers vorwegnimmt, zulässig und geboten sein (vgl. BVerfGE 79, 69 <77 f.>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 30. April 2008 – 2 BvR 338/08 –, juris). Steht eine Grundrechtsverletzung in Rede, ist eine besonders intensive Prüfung geboten (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 22. November 2002 – 1 BvR 1586/02 –, NJW 2003, S. 1236 <1237>; Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 30. April 2008 – 2 BvR 338/08 –, juris, m.w.N.). Je schwerer die sich aus einer Versagung vorläufigen Rechtsschutzes ergebenden Belastungen wiegen und je geringer die Wahrscheinlichkeit ist, dass sie im Falle des Obsiegens in der Hauptsache rückgängig gemacht werden können, umso weniger darf das Interesse an einer vorläufigen Regelung oder Sicherung der geltend gemachten Rechtsposition zurückgestellt werden (vgl. BVerfGE 35, 382 <402>; 65, 1 <70>; 67, 43 <58>; 69, 315 <363>; 79, 69 <74>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 30. April 2008 – 2 BvR 338/08 –, juris). In jedem Fall sind die grundrechtlichen Belange des Antragstellers umfassend in die Abwägung einzustellen (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 12. Mai 2005 – 1 BvR 569/05 –, NVwZ 2005, S. 927 <928>; Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 30. April 2008 – 2 BvR 338/08 –, juris).²²⁸

Die gebotene Effektivität des Eilrechtsschutzes kann eine gerichtliche **Sachverhaltsaufklärung** bereits **im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes** erforderlich machen.

- ▶ „Das Rechtsstaatsprinzip, die materiell berührten Grundrechte und das Grundrecht aus Art. 19 Abs. 4 GG sind verletzt, wenn grundrechtseingreifende Maßnahmen im Haftvollzug von den Gerichten ohne zureichende Sachverhaltsaufklärung als rechtmäßig bestätigt werden (vgl. BVerfGK 13, 487 <493 f.>; 19, 157 <164>).

Zur Klärung der tatsächlichen Grundlagen für die erforderliche Abwägung können Maßnahmen der gerichtlichen Sachverhaltsermittlung bereits im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes geboten sein (vgl. BVerfGK 3, 135 <140>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 30. April 2008 – 2 BvR 338/08 –, juris; Beschluss der

228 BVerfG II/3, Beschluss vom 5.5.2014 – 2 BvR 1823/13 –, juris.

3. Kammer des Zweiten Senats vom 24. März 2009 – 2 BvR 2347/08 –, juris). An der notwendigen Sachverhaltsaufklärung ist ein Gericht im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nicht durch den Grundsatz der summarischen Prüfung im Eilverfahren von vornherein gehindert; auch hier ist, jedenfalls wenn eine erhebliche Grundrechtsverletzung in Rede steht, eine Prüfung des Rechtsschutzbegehrens auch in tatsächlicher Hinsicht geboten (vgl. BVerfGE 79, 69 <74 f.>; 93, 1 <13 f.>; BVerfGK 5, 135 <140>). Demgemäß besteht eine – durch den Charakter und die Eigenheiten des Eilverfahrens wie etwa die Eilbedürftigkeit gegebenenfalls beschränkte – Pflicht zur Ermittlung der entscheidungserheblichen Umstände (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 30. April 2008 – 2 BvR 338/08 –, juris; Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 3. Dezember 2013 – 2 BvR 2299/13 –, NStZ-RR 2014, S. 121, m.w.N.).

Bei der Anwendung dieser Grundsätze ist das besondere Gewicht des Grundrechts auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) zu berücksichtigen (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 30. April 2008 – 2 BvR 338/08 –, juris).²²⁹

Eine Auslegung des **§ 109 Abs. 1 StVollzG**, die die Angemessenheit der medizinischen Behandlung eines Gefangenen gerichtlicher Prüfung grundsätzlich entzieht, ist unvereinbar mit Art. 19 Abs. 4 GG. Sie kann auch nicht mit fehlender **medizinischer Fachkunde** gerechtfertigt werden; vielmehr haben die Gerichte hier wie sonst bei Bedarf **externen Sachverständigen** heranzuziehen.

- „Das Landgericht hat dem Beschwerdeführer jegliche sachliche Prüfung seiner medizinischen Behandlung mit der Begründung verweigert, dass es sich bei dieser Behandlung, soweit er sie im Hinblick auf ihre medizinische Richtigkeit überprüft wissen wolle, nicht um eine Maßnahme im Sinne des § 109 StVollzG handele. Dabei hat es nicht ausreichend berücksichtigt, dass eine nicht fachgerechte medizinische Behandlung oder Nichtbehandlung eines Strafgefangenen dessen Rechte – insbesondere das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG – verletzen kann, und dass Art. 19 Abs. 4 GG daher eine Auslegung des Maßnahmebegriffs des § 109 Abs. 1 Satz 1 StVollzG verbietet, die die Angemessenheit der medizinischen Behandlung von Strafgefangenen

229 BVerfG II/3, Beschluss vom 5.5.2014 – 2 BvR 1823/13 –, juris.

der gerichtlichen Überprüfung entzieht. Gerade Strafgefangene sind, da sie keinen Anspruch darauf haben, einen Arzt ihrer Wahl zu konsultieren (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 28. November 2008 – 2 BvQ 36/08 –, juris; ... // ...), in besonderem Maße darauf angewiesen, dass zum Schutz ihrer Grundrechte eine gerichtliche Überprüfung von Entscheidungen der Justizvollzugsanstalt auch insoweit möglich ist, als ärztliche Behandlungen in Rede stehen. Dieser den Gerichten durch Art. 19 Abs. 4 GG zugewiesenen Überprüfungspflicht dürfen sie sich auch nicht im Hinblick auf die fehlende eigene Beurteilungskompetenz in außerjuristischen Fachfragen entziehen; vielmehr haben sie sich erforderlichenfalls der Hilfe von Sachverständigen zu versichern (vgl. BVerfGE 88, 40 <59 f.>).

Zwar beschränkt sich die gerichtliche Kontrolle auf die Wahrung der Grenzen des pflichtgemäßen ärztlichen Ermessens (vgl. ...). Die Wahrung dieser Grenzen muss aber von Verfassungen wegen gerichtlicher Überprüfung unterliegen. Mit dem Anspruch des Gefangenen auf effektiven Rechtsschutz ist es nicht vereinbar, wenn ihm, wie im vorliegenden Fall, die inhaltliche Prüfung eines Rechtsschutzbegehrens, mit dem er die Unangemessenheit einer durch die Justizvollzugsanstalt geleisteten medizinischen Behandlung geltend macht, allein deshalb verweigert wird, weil er sich mit seinem Vorbringen gegen die "medizinische Richtigkeit" der erfahrenen Behandlung wende.²³⁰

Anlass zu gerichtlicher Überprüfung und Aufklärung, ob notwendige Maßnahmen mangels ausreichender Ausstattung mit den notwendigen Ressourcen unterblieben sind, besteht unter anderem bei **Abweichungen von einem ärztlich empfohlenen Untersuchungs- oder sonstigen Behandlungsrhythmus**.

- ▶ „Nach diesen Maßstäben erscheint es angesichts der vom zuständigen Anstaltsarzt selbst ausgesprochenen und zum maßgeblichen Entscheidungszeitpunkt von seiner Seite nicht grundsätzlich in Frage gestellten Empfehlung, den Beschwerdeführer zweimal jährlich zu untersuchen, angreifbar, dass die Strafvollstreckungskammer eine Verzögerung um mehrere Monate ohne weitere Aufklärung allein mit dem Hinweis gebilligt hat, dass Wartezeiten für Arzttermine auch außerhalb des Strafvollzuges üblich seien. Vielmehr liegt es nahe, anzunehmen, dass das

230 BVerfGK 20, 84 (89 f.).

Gericht eine derartige Verzögerung nicht als rechtmäßig beurteilen durfte, ohne zuvor geprüft zu haben, ob hier ein zur Vermeidung gesundheitlicher Schäden notwendiger Untersuchungsrythmus mangels einer für die notwendigen Behandlungsmaßnahmen hinreichenden Ausstattung der Justizvollzugsanstalt nicht eingehalten worden war. Dies gilt umso mehr, als der Beschwerdeführer vorgetragen hatte, dass es sich bei der eingetretenen Verzögerung nicht um einen Einzelfall handelte.“²³¹

Bei einer **Drogensubstitution** besteht ein **grundrechtlich geschütztes Interesse** an einer aus gesundheitlichen Gründen indizierten **niedrigen Dosierung** sowie an einer dies ermöglichenden **Organisation der Vergabezeiten**.

- „Das Landgericht hat angenommen, der auf eigenen Wunsch mit niedriger Dosis substituierte Beschwerdeführer müsse mit den Konsequenzen dieses Wunsches auch bei der nunmehr veränderten Vergabepaxis leben. Damit wird der Beschwerdeführer der Sache nach darauf verwiesen, dass es ihm freistehe, das durch die Verlegung des Zeitpunkts der Substitutsabgabe auftretende Problem des morgendlichen Suchtdrucks durch eine erhöhte Medikamentendosierung zu beheben. Dies lässt schon nicht erkennen, dass die Hepatitiserkrankung des Beschwerdeführers und das geltend gemachte dadurch begründete besondere – offenkundig im Hinblick auf Art. 2 Abs. 2 GG erhebliche – Interesse des Beschwerdeführers an einer schonenden, niedrigen Dosierung berücksichtigt wurden. Zudem ist auch eine Berücksichtigung des Umstandes, dass die Erhöhung der Dosis bereits erfolglos erprobt wurde, nicht erkennbar.“²³²

231 BVerfG II/3, Beschluss vom 15.11.2012 – 2 BvR 683/11 –, juris.

232 BVerfG II/3, Beschluss vom 2.4.2014 – 2 BvR 514/14 –, juris. Die Verfassungsbeschwerde wurde in diesem Fall nicht zur Entscheidung angenommen, da die Strafvollstreckungskammer den einschlägigen ausdrücklichen Sachvortrag des Beschwerdeführers offenbar nicht zur Kenntnis genommen und der Beschwerdeführer die erfolgsversprechende Möglichkeit der Anhörungsrüge bislang nicht genutzt hatte.

2. Anspruch auf Schutz vor Beeinträchtigungen durch Rauchen

Die unfreiwillige **gemeinschaftliche Unterbringung mit Rauchern** greift in das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit ein (zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen von freiwilliger Zustimmung eines Gefangenen zu belastenden Maßnahmen ausgegangen werden kann, s.o. A.V.1.). Gefangene haben Anspruch auf **Schutz vor Gefährdung und erheblicher Belästigung** durch das **Rauchen von Mitgefangenen und Aufsichtspersonal**.

► „Angesichts der nicht auszuschließenden Wirkungen des Passivrauchens (vgl. BVerfGE 121, 317 <350 ff., 356>) greift die gemeinschaftliche Unterbringung eines nichtrauchenden Gefangenen mit einem rauchenden Mitgefangenen – jedenfalls wenn der Betroffene ihr nicht in gesicherter vollkommener Freiwilligkeit zustimmt – in das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) ein. Der Gefangene hat Anspruch auf Schutz vor Gefährdung und erheblicher Belästigung durch das Rauchen von Mitgefangenen und Aufsichtspersonal (vgl. BVerfGK 13, 67 <68>; BVerfG, Beschlüsse der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 29. Oktober 2008 – 2 BvR 1203/07 – juris, und vom 28. Oktober 2012 – 2 BvR 737/11 –, juris; ...).

Für den in der gemeinschaftlichen Unterbringung mit einem Raucher liegenden Eingriff fehlt bereits eine gesetzliche Grundlage. Auf die Frage, ob und inwieweit es mit den Grundrechten eines Gefangenen, der Tabakrauch in seinem Haftraum nicht ausgesetzt werden will, vereinbar sein könnte, ihm durch Gesetz gewisse diesbezügliche Duldungspflichten aufzuerlegen, kommt es daher nicht an.²³³

Ein **Verbot des Rauchens** in Hafträumen ist zum Schutz von Nichtrauchern **nicht ausreichend**, wenn nicht zugleich eine **effektive Durchsetzung** sichergestellt ist. Die Durchsetzung muss **von Beschwerden** betroffener Gefangener **unabhängig** sein, damit diese sich zur Erlangung des notwendigen Schutzes nicht der Gefahr von Repressalien seitens rauchender Mitgefangener aussetzen müssen.

233 BVerfGK 20, 249 (258); zum Anspruch auf Schutz vor Beeinträchtigung durch Rauchen s. auch BVerfGK 13, 67 (68); BVerfG II/3, Beschluss vom 29.10.2008 – 2 BvR 1203/07 – juris, sowie die nachfolgenden Beschlussauszüge.

- ▶ „Das nordrhein-westfälische Nichtrauchererschutzgesetz verbietet darüber hinaus ausdrücklich das Rauchen in einem Haftraum, wenn eine der darin untergebrachten Personen Nichtraucher ist (§ 3 Abs. 5 Satz 2 NiSchG NW). Die Durchsetzung dieses auf den Schutz des Nichtrauchers zielenden Gebots kann schon im Hinblick darauf, dass er sich damit der Gefahr von Repressalien seitens der Mitgefangenen aussetzen würde, nicht dem nichtrauchenden Gefangenen – sei es auch auf dem Weg über auf Verbotsdurchsetzung zielende Beschwerden an die Anstalt – überlassen bleiben. Das gesetzliche Verbot schließt daher die Unzulässigkeit der gemeinsamen Unterbringung nichtrauchender mit rauchenden Gefangenen ein, sofern nicht die Anstalt durch geeignete, von Beschwerden des betroffenen Nichtrauchers unabhängige Vorkehrungen, wie zum Beispiel Rauchmelder, für eine systematische // Durchsetzung des gesetzlichen Verbots sorgt.“²³⁴

Gesetzliche Bestimmungen, die die gemeinschaftliche Unterbringung von Gefangenen auch gegen deren Willen gestatten, bilden **keine gesetzliche Grundlage** für den Grundrechtseingriff, der gerade in einer **gemeinschaftlichen Unterbringung mit Rauchern** liegt.

- ▶ „Gemäß Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG darf in das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit nur aufgrund eines Gesetzes eingegriffen werden. Die // vom Landgericht herangezogene Vorschrift des § 13 Abs. 1 Satz 3 UVollzG M.-V., nach der bei einer Gefahr für Leben oder Gesundheit oder bei Hilfsbedürftigkeit eine gemeinsame Unterbringung von Untersuchungsgefangenen während der Ruhezeiten auch ohne die Zustimmung des gefährdeten oder hilfsbedürftigen Untersuchungsgefangenen möglich ist, stellt keine Rechtsgrundlage für den hier zu beurteilenden, in der gemeinsamen Haftraumunterbringung des Beschwerdeführers gerade mit mehreren rauchenden Mitgefangenen liegenden Eingriff in das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit dar.“²³⁵

234 BVerfGK 20, 249 (258 f.).

235 BVerfGK 20, 107 (111 f.); offenlassend, ob die gesetzliche Auferlegung diesbezüglicher Duldungspflichten überhaupt grundrechtskonform sein könnte, BVerfGK 20, 249 (258).

XX. Medienzugang

1. Bezug von Zeitungen und Zeitschriften

Die Rechtsprechung hierzu ist oben im Zusammenhang mit Fragen der Kontrolle des Postverkehrs dargestellt (B.XIII.3.).

2. Fernsehempfang

Die Möglichkeit des **Fernsehempfangs** für Gefangene ist, so hat das Bundesverfassungsgericht in einer Senatsentscheidung aus dem Jahr 1988 in urheberrechtlichem Zusammenhang festgestellt, grundsätzlich durch das **Grundrecht auf Informationsfreiheit** (Art. 5 Abs. 1 GG) geschützt. Sie hat zudem Bedeutung für die **psychische Gesundheit** des Gefangenen.

- ▶ „Mit der Veröffentlichung steht das geschützte Musikwerk nicht mehr allein seinem Schöpfer zur Verfügung. Es tritt vielmehr bestimmungsgemäß in den gesellschaftlichen Raum und kann damit zu einem eigenständigen, das kulturelle und geistige Bild der Zeit mitbestimmenden Faktor werden (BVerfGE 31, 229 [242]; 49, 382 [394]). Es löst sich mit der Zeit von der privatrechtlichen Verfügbarkeit und wird geistiges und kulturelles Allgemeingut (BVerfGE 58, 137 [148f.]). Dies ist zugleich die innere Rechtfertigung für die zeitliche Begrenzung des Urheberschutzes durch § 64 Abs. 1 UrhG.

Dieser soziale Gemeinwohlbezug wird durch die besonderen Umstände, unter denen Gefangene leben müssen, verstärkt. Die Anstaltsunterbringung auf engem Raum, eine im Vergleich zum Leben in Freiheit ungewohnte Konzentration von Arbeits-, Wohn- und Freizeitbereichen sowie verringerte Kommunikation mit der Außenwelt durch reglementierten Besucherverkehr bringen die Gefahr der Isolation, des Verlernens autonomer Lebenstechniken und der geistigen Verarmung mit sich. Dem in § 69 Abs. 1 StVollzG ausgestalteten, durch Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG grundsätzlich garantierten Radio- und Fernsehkonsum kommt dabei die Aufgabe eines wichtigen Ersatzkommunikationsmittels mit besonderer Bedeutung für die psychische Gesundheit der Gefangenen zu (vgl. ... // ...). Das gilt nicht nur für Informations-, sondern im besonderen Maße auch für Musiksendungen. Denn der Musikgenuß ist geeignet, die durch den Freiheitsentzug hervorgerufenen inneren Spannungen abzubauen und das seelische Gleichgewicht zu fes-

tigen. Solche Sendungen stellen zugleich ein wichtiges akustisches Bindeglied zur Welt außerhalb der Strafvollzugsanstalt dar und erleichtern dem Gefangenen, nach der Entlassung "mitreden" zu können.²³⁶

Eine Kammerentscheidung aus dem Jahr 1980 sah das Grundrecht auf Informationsfreiheit als durch die damalige Fassung des § 69 Abs. 2 StVollzG, wonach **Fernsehgeräte im Haftraum** nur in begründeten Einzelfällen zuzulassen waren, in verfassungskonformer Weise beschränkt (BVerfG, Beschl. v. 22.8.1980 – 2 BvR 930/80 –, Die Justiz 1980, 489 <in juris nur Orientierungssatz>; zur Frage des Besitzes von Fernsehgeräten auf dem Haftraum s. auch den Abschnitt zum Medienzugang im Kapitel zur Untersuchungshaft, D.V.).

Macht ein Gefangener geltend, er benötige zur **Schonung seiner Sehkraft ein größeres** als das ihm zur Benutzung auf seinem Haftraum genehmigte **Fernsehgerät**, verletzt die Versagung der Genehmigung für ein größeres Gerät in sein Grundrecht auf Informationsfreiheit, wenn sie ohne Berücksichtigung dieses Vorbringens erfolgt.

- „Das Interesse des Beschwerdeführers an der Nutzung seines Fernsehgeräts mit einer Bildschirmdiagonale von 55 cm ist grundrechtlich durch Art. 5 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG geschützt. Fernsehsendungen gehören zu den allgemein zugänglichen Quellen, deren Nutzung zur Information Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleistet (vgl. BVerfGE 35, 307 <309>). Der Beschwerdeführer verfügte zwar in seinem Haftraum bereits über ein Fernsehgerät mit kleinerem Bildschirm. Mit seinem Antrag auf gerichtliche Entscheidung machte er aber geltend, dass die Nutzung des vorhandenen Geräts mit einer weiteren Verschlechterung seiner Sehkraft verbunden wäre. Durch die Versagung der Besitzgenehmigung für das größere Gerät war er nach diesem Vortrag vor die Alternative gestellt, entweder auf das Fernsehen zu verzichten (Art. 5 Abs. 1 GG) oder eine gesundheitliche Beeinträchtigung hinzunehmen (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG). Das Grundrecht auf Informationsfreiheit unterliegt allerdings der Einschränkung durch allgemeine Gesetze (Art. 5 Abs. 2 GG). Um eine allgemeine – nicht gegen die Freiheiten des Art. 5 Abs. 1 GG als solche oder gegen bestimmte Meinungs- oder Informationsgehalte, sondern auf den Schutz eines schlechthin zu schützenden Rechtsguts gerichtete

236 BVerfGE 79, 29 (42 f.).

(vgl. BVerfGE 7, 198 <209>; 93, 266 <291>; 97, 125 <146>; stRspr) – gesetzliche Regelung handelt es sich bei § 130 in Verbindung mit § 69 Abs. 2, § 70 Abs. 2 Nr. 2 StVollzG. Die Erlaubnis zum Besitz eines eigenen Fernsehgeräts kann danach einem Sicherungsverwahrten unter anderem dann versagt werden, wenn der Besitz die Sicherheit oder Ordnung der Anstalt gefährden würde. Ob die Voraussetzungen für die Besitzversagung nach dieser Bestimmung vorlagen, hat das Landgericht jedoch nicht in der grundrechtlich gebotenen Weise geprüft.

Auf die Frage, ob der Besitz des Fernsehgeräts mit einer Bildschirmdiagonale von 55 cm eine Gefährdung der Sicherheit oder Ordnung der Anstalt bedeuten würde, ist es nur mit dem Verweis auf seine früheren, die Besitzerlaubnis für dasselbe Gerät betreffenden Entscheidungen eingegangen. Unabhängig von der Frage, ob diese früheren Entscheidungen ihrerseits rechtmäßig waren (vgl. ...), war dies zur Begründung der Rechtmäßigkeit der Besitzversagung jedenfalls deshalb unzureichend, weil der Beschwerdeführer mit dem Vorbringen, die Augenärztin habe empfohlen, ihm zur Schonung seiner Augen den Besitz des auf der Kammer aufbewahrten größeren Geräts zu gestatten, einen neuen Sachverhalt vorgetragen hatte, der im Hinblick auf die Berührung von Grundrechten des Beschwerdeführers zu würdigen war.²³⁷

Die Berufung auf Sicherheitsgründe greift nur durch, wenn nicht außer Betracht gelassen wird, dass ein **Zusammenhang von Sicherheitsgefährdung und zu deren Ausschluss erforderlichem Kontrollaufwand** besteht und grundrechtliche Belange des Gefangenen die Inkaufnahme eines erhöhten Kontrollaufwandes erfordern können.

- ▶ „Mit der offenbar stillschweigend zugrundegelegten Annahme, eine Gefährdung von Sicherheit oder Ordnung der Anstalt könne, da es jeweils um dasselbe Gerät ging, in gleicher Weise wie bei früheren Entscheidungen ohne Weiteres auch für den vorliegenden Fall bejaht werden, verkennt das Landgericht die grundrechtliche Bedeutung des Zusammenhangs von Sicherheits- und Ordnungsgefährdung und Kontrollaufwand. Soweit Gefährdungen der Sicherheit oder Ordnung der Justizvollzugsanstalt durch Kontrollen vermeidbar sind, handelt es sich, da uferloser Kontrollaufwand nicht geboten sein kann, bei der Feststellung einer Gefährdung von Sicherheit und Ordnung der Anstalt

237 BVerfGK 17, 429 (431 f.).

zwangsläufig um das Ergebnis einer Abwägung zwischen dem grundrechtlich geschützten Interesse der Gefangenen, von einer Beschränkung freizubleiben, und dem Interesse der Allgemeinheit an der Begrenzung des Vollzugaufwandes – in Gestalt von Kontrollmaßnahmen –, der nötig wäre, um ohne Gefährdung der Sicherheit oder Ordnung auf die Beschränkung verzichten zu können. Eine Gefährdung von Sicherheit oder Ordnung der Anstalt kann daher dann, aber auch nur dann bejaht werden und zur Rechtfertigung einschränkender Maßnahmen dienen, wenn ihr mit zumutbarem Kontrollaufwand nicht zu begegnen ist (vgl. BVerfGE 89, 315 <324>; BVerfG, Beschlüsse der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 28. Februar 1994 – 2 BvR 2731/93 –, NStZ 1994, S. 453, vom 24. März 1996 – 2 BvR 222/96 –, NStZ-RR 1996, S. 252 <253>, und vom 31. März 2003 – 2 BvR 1848/02 – NJW 2003, S. 2447 <2448>; zur Berücksichtigungsfähigkeit des personellen Aufwandes auch BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 7. November 2008 – 2 BvR 1870/07 –, NJW 2009, S. 661 <662>). Bei der danach erforderlichen Abwägung dürfen, unbeschadet der Zulässigkeit praxisgerechter Standardisierungen, besondere grundrechtliche Belange einzelner Gefangener nicht unberücksichtigt bleiben; ihnen ist gegebenenfalls durch Ausnahmen von sonst üblichen Beschränkungen zu begegnen (vgl. etwa zur Berücksichtigung von Bildungsinteressen und von Gesichtspunkten des Vertrauensschutzes BVerfG, Beschluss der 2. Kammer // des Zweiten Senats vom 24. März 1996, a.a.O.; ...). ... Mit der weiteren Begründungserwägung, dass eine augenärztliche Empfehlung nicht Regeln außer Kraft setzen könne, die zur Aufrechterhaltung von Sicherheit und Ordnung der Anstalt aufgestellt seien, hat das Kammergericht ebenso wie das Landgericht verkannt, dass besondere Gründe in der Person des Gefangenen seinem Interesse am Besitz eines bestimmten Gegenstands ein erhöhtes und, wenn es um besondere grundrechtliche Belange geht, auch von Verfassungs wegen berücksichtigungsbedürftiges erhöhtes Gewicht verschaffen können, das, wenn auch nicht zur Hintansetzung von Sicherheitsbelangen, so doch dazu zwingen kann, zur Wahrung der Anstaltssicherheit einen gewissen erhöhten Kontrollaufwand in Kauf zu nehmen (...).“²³⁸

238 BVerfGK 17, 429 (432 f.).

Zur **Privatisierbarkeit** des Betriebs von für die Gefangenen nutzbaren **Fernsempfangsanlagen** und der insoweit aus der **Fürsorgepflicht** der Vollzugsanstalt folgenden Verpflichtung zur Wahrung der **wirtschaftlichen Interessen der Gefangenen** s. den Abschnitt zur Privatisierbarkeit von Aufgaben des Strafvollzuges, B.IV.

Zum Fernsehempfang s. auch D.V. (im Kapitel zum Untersuchungshaftvollzug).

3. Internet

Strafgefangene haben **keinen grundrechtlichen Anspruch auf freien Zugang zum Internet**.

- ▶ „Es verstößt nicht gegen Grundrechte, wenn Strafgefangenen freier Zugang zum Internet auf der Grundlage der strafvollzugsgesetzlichen Vorschriften zum Schutz von Sicherheit und Ordnung der Anstalt versagt wird. Die obergerichtliche Rechtsprechung geht ohne Verfassungsverstoß davon aus, dass entsprechende Beschränkungen zum Schutz von Sicherheit und Ordnung der Anstalt erforderlich sind (vgl. ...).“²³⁹

XXI. Besitz von Gegenständen

1. Sicherheit und Ordnung als Versagungsgrund – Allgemeines

Es ist mit dem Grundgesetz vereinbar, dass § 19 Abs. 1 Satz 1 und § 70 Abs. 2 Nr. 2 StVollzG Gefangenen ein Recht auf den Besitz von Gegenständen in seinem Haftraum nur unter der Voraussetzung einräumen, dass **Sicherheit und Ordnung** der Anstalt nicht gefährdet werden, und dass bei der Anwendung dieser Bestimmung auf die einem Gegenstand **generell** – unabhängig von der Person des betreffenden Gefangenen – **innewohnende Gefährlichkeit** abgestellt wird.

- ▶ „Die Auffassung ..., schon die einen Gegenstand generell und losgelöst von einem bestimmten Gefangenen innewohnende Gefährlichkeit

239 BVerfG II/3, Beschluss vom 15.3.2012 – 2 BvR 2447/11 –, unveröff.

schließe einen Rechtsanspruch auf die Besitzerlaubnis aus, ist mit dem Grundgesetz vereinbar.“²⁴⁰

Auslegung und Anwendung der gesetzlichen Vorschriften, nach denen das Recht Gefangener zum Besitz von Gegenständen auf dem Haftraum Beschränkungen unterliegt, müssen allerdings dem **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** entsprechen.

- ▶ „Allerdings werden Auslegung und Anwendung des § 70 Abs. 1 und 2 StVollzG dadurch bestimmt, daß der Strafvollzug die Menschenwürde des Gefangenen zu achten und zu schützen und bei der Verwirklichung seiner Zielsetzung (§ 2 Satz 1 StVollzG; vgl. auch BVerfGE 45, 187 <238 f.>) die Grundrechtspositionen des Gefangenen zu beachten hat (vgl. BVerfG, Beschluß vom 8. Dezember 1993, Umdruck S. 9), dementsprechend also dem Verhältnismäßigkeitsgebot unterliegen.“²⁴¹

Eine Besitzversagung wegen Gefährdung der Anstaltssicherheit oder -ordnung kommt daher nur in Betracht, wenn der Gefährdung nicht **mit zumutbarem Kontrollaufwand begegnet** werden kann.

- ▶ „Daraus folgt, daß die einem Gegenstand generell-abstrakt zukommende Eignung, in einer die Sicherheit oder Ordnung der Anstalt gefährdenden Weise eingesetzt zu werden, in Beziehung zu den der Anstalt zu Gebote stehenden und von ihr im Rahmen einer ordnungsgemäßen Aufsicht auch angewendeten Kontrollmittel gesetzt werden muß. Ergibt sich unter Berücksichtigung der von der Anstalt zu erwartenden Kontrolle, daß von dem Besitz, der Überlassung oder der Nutzung des Gegenstandes keine nennenswerte Gefährdung ihrer Sicherheit oder Ordnung ausgehen kann, so ist die Versagung der Besitzerlaubnis nicht erforderlich, der Gefährdung zu begegnen; sie stellt sich als unverhältnismäßig dar (vgl. ...).“²⁴²

240 BVerfG II/2, Beschluß vom 28.2.1994 – 2 BvR 2731/93 –, juris; s. auch BVerfG II/2, Beschluß vom 14.8.1996 – 2 BvR 801/96 –, juris; BVerfG II/2, Beschluß vom 31.3.2003 – 2 BvR 1848/02 –, juris, m.w.N.

241 BVerfG II/2, Beschluß vom 28.2.1994 – 2 BvR 2731/93 –, juris (fehlkonstruierter Satz; gemeint ist offenbar, dass Auslegung und Anwendung des § 70 Abs. 1 und 2 StVollzG dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit unterliegen).

242 BVerfG II/2, Beschluß vom 28.2.1994 – 2 BvR 2731/93 –, juris; s. auch BVerfG II/2, Beschluß vom 14.8.1996 – 2 BvR 801/96 –, juris; für den Zusammenhang von Sicherheitsgefährdung und zu deren Ausschluss erforderlichem Kontrollauf-

„Das Recht des Gefangenen, in angemessenem Umfang Bücher und andere Gegenstände zur Fortbildung oder zur Freizeitbeschäftigung zu besitzen (§ 70 Abs. 1 StVollzG), unterliegt gesetzlichen Einschränkungen. Nach § 70 Abs. 2 Nr. 2 StVollzG besteht dieses Recht unter anderem dann nicht, wenn der Besitz, die Überlassung oder die Benutzung des Gegenstands die Sicherheit oder Ordnung der Anstalt gefährden würde. Das Vorliegen einer solchen Gefährdung kann ohne Verfassungsverstoß allein aufgrund der grundsätzlich gegebenen Eignung eines Gegenstandes für sicherheits- oder ordnungsgefährdende Verwendungen bejaht werden, sofern konkrete derartige Verwendungen nur mit einem von der Anstalt nicht erwartbaren Kontrollaufwand ausgeschlossen werden könnten (s. Beschlüsse der 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 28. Februar 1994 – 2 BvR 2731/93 –, NStZ 1994, S. 453 und vom 24. März 1996 – 2 BvR 222/96 –, NStZ-RR 1996, S. 252 sowie vom 12. Juni 2002 – 2 BvR 697/02 –).“²⁴³

Der zur Vermeidung einer Besitzversagung **zumutbare Kontrollaufwand** bestimmt sich unter anderem nach dem **Gewicht der Belange**, die von einer Besitzversagung betroffen wären.

- ▶ „Darüber hinaus können besondere Gründe in der Person des Gefangenen seinem Interesse am Besitz eines bestimmten Gegenstandes ein erhöhtes Gewicht verschaffen, das nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit etwa bei der Bestimmung des für die Anstalt zumutbaren Kontrollaufwands zu berücksichtigen ist (vgl. Beschlüsse der 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 28. Februar 1994 – 2 BvR 2731/93 –, NStZ 1994, S. 453 und vom 12. Juni 2002 – 2 BvR 697/02 –).“²⁴⁴

Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit einer Besitzversagung ist das besondere **Gewicht des Interesses an Ausbildung und Weiterbildung** zu berücksichtigen.

- ▶ „Schließlich ist im Rahmen der Zumutbarkeit (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne) zu beachten, daß wichtige Belange des Gefangenen, et-

wand in anderem Zusammenhang auch BVerfGK 17, 429 (432 f.), s. Auszug o. B.XX.2.

243 BVerfG II/2, Beschluss vom 31.3.2003 – 2 BvR 1848/02 –, juri.

244 BVerfG II/2, Beschluss vom 31.3.2003 – 2 BvR 1848/02 –, juris, betr.Laptop.

wa ein ernsthaft und nachhaltig verfolgtes Interesse an Aus- oder Weiterbildung, es verbieten können, die Besitzerlaubnis wegen einer nach Schadenswahrscheinlichkeit oder Schadensausmaß eher geringfügigen Gefährdung von Sicherheit oder Ordnung der Anstalt zu verweigern.

Allerdings obliegt die Nachprüfung der von den Strafvollzugsbehörden vorzunehmenden Abwägung auf Ermessensfehler den dafür allgemein zuständigen Strafgerichten. ... Diesem Maßstab haben die Strafvollstreckungsgerichte nicht hinreichend Rechnung getragen. Der Beschwerdeführer hat wiederholt im laufenden Verfahren darauf hingewiesen, daß er für den von ihm angestrebten Berufsabschluß an der Musikschule neben der Gitarre ein zweites Instrument erlernen müsse. Zu Übungszwecken benötige er daher ein eigenes Keyboard. Andere Möglichkeiten der Weiterbildung besitze er gegenwärtig nicht. Der Beschwerdeführer hat damit glaubhaft ein Interesse an seiner berufsqualifizierenden Weiterbildung an der Musikschule dargelegt, das schutzwürdig ist. Seine Angaben sind zu überprüfen. Das Interesse des Beschwerdeführers ist mit den kollidierenden Belangen der Justizvollzugsanstalt umfassend abzuwägen.

Eine solche Interessenabwägung ist dem Beschluß des Oberlandesgerichts nicht zu entnehmen.²⁴⁵

Für die Frage, ob eine Gefährdung der Anstaltssicherheit oder -ordnung mit zumutbarem **Kontrollaufwand** auszuschließen ist, kommt es nicht auf eine ausschließlich einzelfallbezogene, sondern auf eine **generalisierende Betrachtung** an, die auf die Praktikabilität des erforderlichen Kontrollaufwandes unter der Voraussetzung der Gleichbehandlung anderer, **gleichgelagerter Fälle** abstellt.

- „Das Gericht hat unabhängig von der Erwägung, die die Qualifikation der Vollzugsbediensteten betrifft, seine Entscheidung auch auf die selbständig tragfähige Begründung gestützt, dass eine Entkräftung der Sicherheitsbedenken durch Kontrollen wegen des damit verbundenen erheblichen zusätzlichen zeitlichen Aufwandes ausscheide (vgl. dazu Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 28. Februar 1994 – 2 BvR 2731/93 –, NStZ 1994, S. 453).

245 BVerfG II/2, Beschluss vom 14.8.1996 – 2 BvR 801/96 –, juris; s. auch BVerfG II/2, Beschluss vom 28.2.1994 – 2 BvR 2731/93 –, juris; BVerfG II/2, Beschluss vom 24.3.1996 – 2 BvR 222/96 –, juris; BVerfG II/2, Beschluss vom 31.3.2003 – 2 BvR 1848/02 –, juris.

Dass das Gericht dabei auf eine generalisierende Betrachtungsweise abgestellt hat, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

Für die Beantwortung der Frage, ob Gefahren, die sich aus der grundsätzlichen Eignung bestimmter Gegenstände für sicherheitsgefährdende Verwendungen ergeben, durch Kontrollmaßnahmen begegnet werden kann und muss, kommt es nicht ausschließlich auf die Umstände des jeweils zu entscheidenden Einzelfalles an. Zur Vermeidung einer Ungleichbehandlung von Gefangenen, die sich in vergleichbarer Lage befinden, kann vielmehr ohne Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz darauf abgestellt werden, ob eine ausreichende Kontrollierbarkeit auch bei gleicher Handhabung vergleichbarer anderer Fälle gegeben ist. Dass das Gericht diese Frage der Sache nach verneint hat, ist nachvollziehbar.²⁴⁶

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit fordert außerdem, dass geprüft wird, ob die Gefährdung nicht gleichermaßen durch den Einsatz **milderer Mittel** wie etwa einer **Verplombung oder Versiegelung**, beseitigt werden kann (BVerfG II/2, Beschluss vom 14.8.1996 – 2 BvR 801/96 –, juris; s. auch BVerfG II/2, Beschluss vom 28.2.1994 – 2 BvR 2731/93 –, juris; BVerfG II/2, Beschluss vom 24.3.1996 – 2 BvR 222/96 –, juris; BVerfG II/2, Beschluss vom 31.3.2003 – 2 BvR 1848/02 –, juris)

Auf das **Fehlen notwendiger personeller Ressourcen** – einschließlich der **für wirksame Kontrollen oder technische Vorkehrungen** notwendigen **Qualifikationen** des vorhandenen Personals – können Justizvollzugsanstalten und Gerichte sich hier wie sonst (vgl. im Einzelnen A.VI.) nicht uneingeschränkt berufen. Vielmehr kommt es auch insoweit auf die Zumutbarkeit des Ressourcenaufwandes an.

- ▶ „Hinsichtlich der Frage, ob den festgestellten, durch Verplombung oder Einhausung nicht ausschließbaren erheblichen Sicherheitsgefahren mit Kontrollen seitens der Justizvollzugsanstalt ausreichend begegnet werden kann, ist das Landgericht zu der Einschätzung gelangt, dass diese Möglichkeit wegen des damit verbundenen erheblichen zusätzlichen zeitlichen Aufwandes und im Übrigen auch deshalb ausscheide, weil die dazu nötigen computertechnischen Spezialkenntnisse bei den Bediensteten der Justizvollzugsanstalt nicht vorausgesetzt werden können.

246 BVerfG II/2, Beschluss vom 31.3.2003 – 2 BvR 1848/02 –, juris.

Die zuletzt genannte Begründung ist für sich genommen verfassungsrechtlich nicht tragfähig. Die Anwendung gesetzlicher Bestimmungen, die eine Beschränkung von Rechten der Gefangenen erlauben, unterliegt dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (vgl. BVerfGE 89, 315 <323>). Dieser Grundsatz schließt nicht prinzipiell aus, dass Einschränkungen des Besitzrechts eines Gefangenen auf Sicherheitsgründe gestützt werden, die sich aus fehlender technischer Qualifikation des Vollzugspersonals für bestimmte – ohne die fragliche Einschränkung notwendig werdende – Kontrolltätigkeiten ergeben.

Das Fehlen der betreffenden Qualifikation muss dann aber positiv festgestellt und es muss geklärt werden, ob es mit Rücksicht auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu rechtfertigen ist, dass entsprechende Qualifikationen, die möglicherweise durch Fortbildungsmaßnahmen ohne unangemessenen Aufwand bereitzustellen wären, bei den Vollzugsbediensteten nicht verfügbar sind. Die bloße Feststellung, das Vorhandensein der Qualifikation könne nicht vorausgesetzt werden, bei der völlig offen bleibt, ob entsprechende Fertigkeiten nicht im konkreten Fall zumindest bei einem Teil der Vollzugsbediensteten vorhanden sind oder mit zumutbarem Aufwand bereitgestellt werden könnten, genügt nicht.²⁴⁷

Der **Besitz** eines gewünschten Gegenstandes kann einem Gefangenen nicht allein mit Begründung versagt werden, dass er **für den Gefangenen nicht erforderlich** sei.

- (Die Strafvollstreckungskammer) „missachtet, dass für Gefangene, die eine Uhr in die Vollzugsanstalt einbringen, eine Wertgrenze von 300 DM gilt und dass die Differenzierung durch eine Herabsetzung der Wertgrenze auf unter 100 DM für Gefangene wie den Beschwerdeführer, die sich Ersatz für eine defekte Uhr besorgen wollen, eines hinreichend gewichtigen rechtfertigenden Grundes bedarf. Die Prüfung, ob ein solcher Grund vorliegt, versäumt die Strafvollstreckungskammer. Sie weist nur darauf hin, dass andere als preiswerte Uhren innerhalb der Anstalt nicht erforderlich seien. Diesem Hinweis ist ein rechtfertigender Grund für die Herabsetzung der Wertgrenze aber nicht zu entnehmen. Er verkennt, dass Einschränkungen, die einem Gefangenen auf Grund der Regelungen des Strafvollzugsgesetzes auferlegt werden,

247 BVerfG II/2, Beschluss vom 31.3.2003 – 2 BvR 1848/02 –, juris.

am verfassungsrechtlichen Resozialisierungsgebot zu messen sind und verhältnismäßig, also im Hinblick auf die im Gesetz genannten Belange erforderlich sein müssen (BVerfGE 89, 315 <322>; Beschlüsse der 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 24. März 1996 – 2 BvR 222/96 – NStZ- RR 1996, S. 252 und vom 14. August 1996 – 2 BvR 801/96 – StV 1996, S. 683).

Danach hängt das Recht zum Besitz eines Gegenstandes nicht davon ab, dass dieser für den Gefangenen innerhalb der Anstalt erforderlich ist (vgl ...).²⁴⁸

Es ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass einem Untersuchungsgefangenen der Bezug von Büchern **nur durch Vermittlung der Anstalt** gestattet wird (BVerfGE 34, 369 <380>, zu Nr. 45 Abs. 2 UVollzO; vgl auch, für den Empfang von Zeitschriften, B.XIV.2.a)). Für den Strafvollzug ist in einem Fall, der die Zusendung einer Armbanduhr betraf, ebenso entschieden worden.

- ▶ „Die Kammer hat ausführlich und nachvollziehbar dargelegt, dass die Zusendung von Uhren direkt an die Gefangenen ohne Vermittlung der Vollzugsanstalt Sicherheit und Ordnung der Anstalt gefährde und nach §§ 19, 70 StVollzG ausgeschlossen werden könne (vgl. dazu Beschlüsse der 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 24. März 1996 – 2 BvR 222/96 –, ZfStrVO 1997, S. 367 und vom 14. August 1996 – 2 BvR 801/96 –, StV 1996, S. 683).“²⁴⁹

2. Vertrauensschutz

Bei der Entscheidung über den Widerruf einer erteilten Besitzerlaubnis ist dem Gesichtspunkt des **rechtsstaatlichen Vertrauensschutzes** Rechnung zu tragen, der ein besonderes **Abwägungserfordernis** begründet. Das gilt auch, wenn die zunächst erteilte Besitzerlaubnis **rechtswidrig** war.

- ▶ „Wird darüber hinaus eine solche Erlaubnis zum Besitz von Gegenständen für die Freizeitbeschäftigung gemäß § 70 Abs. 3 StVollzG unter den Voraussetzungen des § 70 Abs. 2 StVollzG widerrufen, hat die Justizvollzugsanstalt in besonderem Maße dem Grundsatz des Vertrau-

248 BVerfG II/3, Beschluss vom 30.10.2000 – 2 BvR 736/00 –, juris.

249 BVerfG II/3, Beschluss vom 30.10.2000 – 2 BvR 736/00 –, juris.

ensschutzes als Ausdruck des Rechtsstaatsprinzips Rechnung zu tragen (vgl. BVerfGE 59, 128 <164 f.> m.w.N.; BVerfGE 72, 200 <257>). Soll eine einmal gewährte Rechtsposition nachträglich wieder entzogen werden, so stellt sich daher jeweils die Frage, ob das Vertrauen des Bürgers auf den Fortbestand der ihm – sei es auch zu Unrecht – eingeräumten Rechtsposition enttäuscht werden darf. Dies bedeutet aber nicht, daß jegliche einmal erworbene Rechtsposition ungeachtet der wirklichen Rechtslage Bestand haben muß; es nötigt aber zu der im Einzelfall vorzunehmenden Prüfung, ob jeweils die Belange des Allgemeinwohls oder das Interesse des Einzelnen am Fortbestand einer Rechtslage, auf die er sich eingerichtet hat und auf die er vertraut, den Vorrang verdienen (BVerfG, Beschluß vom 29. Oktober 1993, 2 BvR 672/93, NStZ 1994, S. 100 f.; vgl. auch Beschluß vom 10. Februar 1994, 2 BvR 2687/93, StV 1994, S. 432 f.; Beschluß vom 28. September 1995, 2 BvR 902/95, StV 1996, S. 48 f.).²⁵⁰

Dabei ist im Hinblick auf den **Resozialisierungsgrundsatz** besonders das **Gerechtigkeitsempfinden des Gefangenen** zu berücksichtigen, der zu einem Widerruf nicht durch eigenes Verhalten Anlass gegeben hat.

- „Diese von Verfassungs wegen gebotene Abwägung hat auch im Strafvollzugsgesetz ihren Niederschlag gefunden. So kann nach § 70 Abs. 3 StVollzG die einem Gefangenen einmal erteilte Erlaubnis zum Besitz eines Gegenstandes zur Fortbildung oder Freizeitgestaltung auch bei Vorliegen eines Versagungsgrundes gemäß § 70 Abs. 2 StVollzG nachträglich nur im Ermessenswege widerrufen werden. Zusätzlich zu den für eine erstmalige Versagung gemäß § 70 Abs. 2 Nr. 2 StVollzG erforderlichen konkreten Anhaltspunkten für das Vorliegen einer realen Gefährdung der Sicherheit der Anstalt (vgl. BVerfGE 89, 315 <323>) bedarf der Widerruf daher einer auf den konkreten Einzelfall bezogenen Abwägung des Interesses der Allgemeinheit gegenüber dem Interesse des Strafgefangenen am Fortbestand der ihn begünstigenden Rechtslage. Dabei ist zu berücksichtigen, daß nach dem Willen des Gesetzes (§ 2 Abs. 1 StVollzG) und von Verfassungs wegen das herausragende Ziel des Strafvollzugs die Resozialisierung oder Sozialisation des Gefangenen ist (vgl. auch BVerfGE 33, 1 <7 f.>) und Gefangene gerade angesichts der Vielzahl vollzugsbedingter Beschränkungen auf den

250 BVerfG II/2, Beschluss vom 24.3.1996 – 2 BvR 222/96 –, juris.

Fortbestand einer ihnen von der Anstalt einmal eingeräumten Rechtsposition in besonderem Maße vertrauen, solange sie mit dem ihnen durch die Einräumung der Rechtsposition entgegengebrachten Vertrauen verantwortungsvoll umgegangen sind und in ihrer Person keine Widerrufsgünde verwirklicht haben. Ein Gefangener wird, wenn ihm die durch Überlassung eines Gegenstandes eingeräumte Rechtsposition wieder entzogen wird, ohne daß er in seiner Person hierzu hinreichenden Anlaß gegeben hätte, dies regelmäßig als höchst belastend und ungerecht empfinden. Eine solchermaßen empfundene Behandlung läuft dem Ziel des Strafvollzuges zuwider und bedarf schon deshalb einer sehr eingehenden Abwägung des schutzwürdigen Vertrauens des Gefangenen gegen die Interessen des Allgemeinwohls.

Allerdings obliegt die Nachprüfung der von den Strafvollzugsbehörden vorzunehmenden Abwägung auf Ermessensfehler den dafür allgemein zuständigen Strafgerichten. Deren Entscheidungen unterliegen keiner allgemeinen Rechtskontrolle durch das Bundesverfassungsgericht. Dieses prüft auf die Verfassungsbeschwerde hin nur nach, ob die von der Verfassung geforderte Abwägung überhaupt stattgefunden hat, ob die Abwägung auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung eines Grundrechts beruht und ob gar sachfremde Erwägungen im Sinne des verfassungsrechtlichen Willkürverbots (Art. 3 Abs. 1 GG) eingeflossen sind (vgl. BVerfGE 18, 85 <92 f., 96>).²⁵¹

Soweit Vertrauensschutzgesichtspunkte eingreifen, kommt der Frage gesteigerte Bedeutung zu, ob **gerade der betreffende Gefangene** Anlass zu der Befürchtung gibt, dass es zu einem Missbrauch kommen könnte (vgl. dagegen für die Regelkonstellation oben B.XXI.1.).

- ▶ „Die Anstalt hatte ihre Gefahrenprognose hinsichtlich der in Rede stehenden Gegenstände nicht auf konkrete Umstände von hinreichendem Gewicht gestützt, die außerhalb der Person des Beschwerdeführers liegen. Bei dieser Sachlage verfehlt das Oberlandesgericht mit seiner Ansicht, es bedürfe keiner Feststellungen dazu, ob gerade in der Person des Betroffenen ein Mißbrauch des streitgegenständlichen Gegenstands zu befürchten sei, den verfassungsrechtlichen Rahmen des der Anstalt zustehenden Ermessens. Die von Verfassungs wegen geforderte Abwä-

251 BVerfG II/2, Beschluss vom 28.9.1995 – 2 BvR 902/95 –, juris; s. auch BVerfG II/2, Beschluss vom 24.3.1996 – 2 BvR 222/96 –, juris.

gung zwischen dem schutzwürdigen Vertrauen des Gefangenen und dem Interesse des Allgemeinwohls liefe leer, wenn immer schon eine – nicht nur völlig abstrakte – Gefahr eines Mißbrauchs den Ausschlag geben dürfte. Gerade wenn eine solche Gefahr bereits zur Zeit der Gewährung der Rechtsposition bestand, ist zu berücksichtigen, daß und gegebenenfalls wie lange der Gefangene sich in der Gefahrenlage bewährt hat. Entsprechende Erwägungen wurden von der Anstalt nicht angestellt.²⁵²

Ob eine einmal erteilte Besitzgenehmigung über eine **Verlegung in eine andere Anstalt** hinauswirkt, ist eine nicht kraft Verfassungsrecht zu beantwortende Frage des einfachen Rechts. Auch über eine Verlegung hinweg kann aber ein von Verfassungs wegen schutzwürdiges Vertrauen auf eine **durch eigenes Verhalten erwerbbar oder erworbene Rechtsposition** begründet sein.

► „Ob das auf § 70 Abs. 1 StVollzG gegründete Rechtsverhältnis im Falle der Verlegung erlischt und neu begründet wird oder ob es fortbesteht unter dem Vorbehalt des Widerrufs nach § 70 Abs. 3 StVollzG, ist eine Frage des einfachen Rechts. Zwar lassen sich besondere Fallgestaltungen nicht ausschließen, in denen auch im Falle der Verlegung das Vertrauen des Gefangenen, sich durch zuverlässiges Verhalten und gute Führung Rechte und Vergünstigungen erwerben und erhalten zu können, schutzwürdig ist. Es bestehen vorliegend aber keine Anhaltspunkte dafür, daß die Genehmigung der Justizvollzugsanstalt Stralsund auf eine besonders positive Führung des Beschwerdeführers zurückzuführen wäre, die eine Würdigung seiner erworbenen Rechtsposition unter Vertrauensschutzgesichtspunkten verlangte.“²⁵³

Zur Illustration der **Umständeabhängigkeit** des Ergebnisses der vorzunehmenden Abwägung: Nach diesen Maßstäben wurde – in einem Fall, in dem besondere Gesichtspunkte der Angewiesenheit nicht vorlagen und es sich bei der ursprünglichen Genehmigung nicht um eine durch positive Führung erdiente Vergünstigung handelte – der nach Verlegung erfolgte Widerruf der Besitzerlaubnis für eine Schreibmaschine mit elektronischer Speicherkapazität nicht beanstandet, sondern hingenommen wegen der nach nachvollziehbarer Auffassung der Vollzugsbehörde und der Fachge-

252 BVerfG II/2, Beschluss vom 28.9.1995 – 2 BvR 902/95 –, juris.

253 BVerfG II/2, Beschluss vom 24.3.1996 – 2 BvR 222/96 –, juris.

richte damit verbundenen, in einer Anstalt mit hohem Sicherheitsaufwand nicht hinnehmbaren und mit zumutbarem Aufwand nicht kontrollierbaren Möglichkeit des Informationsaustauschs zwischen Gefangenen, beispielsweise über Fluchtpläne (BVerfG II/2, Beschluss vom 24.3.1996 – 2 BvR 222/96 –, juris).

3. Beispiele

Die nachstehend angeführten, Besitzversagungen oder Widerrufe von Besitzerlaubnissen aus Gründen der **Anstaltssicherheit** oder -ordnung betreffenden Beispiele sind jeweils nur unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der jeweiligen Entscheidung nutzbar. Bei dem Nachfolgenden handelt es sich also nicht um die Auflistung von Gegenständen, die Gefangenen grundsätzlich zuzugestehen sind oder ihnen grundsätzlich ohne Grundrechtsverstoß vorenthalten werden können. Vielmehr kommt es jeweils darauf an, dass Vollzugseinrichtungen und Gerichte unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlich relevanten Gesichtspunkte (s.o. 1. und 2.) entscheiden.

Gebilligt wurde etwa die fachgerichtliche Bestätigung²⁵⁴ der **Versagung des Besitzes** eines **CD-Players** (BVerfG II/2, Beschluss vom 28.2.1994 – 2 BvR 2766/93 –, juris), einer **Schreibmaschine mit Diskettenlaufwerk** und eines **Computers** (BVerfG II/2, Beschluss vom 28.2.1994 – 2 BvR 2731/93 –, juris; s. auch, betr. einen **Laptop**, BVerfG II/2, Beschluss vom 31.3.2003 – 2 BvR 1848/02 –, juris), eines **Keyboards** (BVerfG II/2, Beschluss vom 14.8.1996 – 2 BvR 801/96 –, juris), eines **Telespielgeräts („Playstation“)** (BVerfG, Beschluss vom 9.11.2001 – 2 BvR 609/01 –, juris; s. auch, zur Versagung des Besitzes eines eigenen **Fernsehers** auf dem Haftraum, o. D.V.) und die fachgerichtliche Bestätigung des **Widerrufs** der Besitzgenehmigung für eine **elektrische Schreibmaschine** mit Speichermöglichkeit (BVerfG II/2, Beschluss vom 24.3.1996 – 2 BvR 222/96 –, juris).

254 Gegenstand der Beurteilung durch das Bundesverfassungsgericht sind jeweils primär die angegriffenen fachgerichtlichen Beschlüsse, da – abgesehen von extrem seltenen Sonderfällen, in denen die Erschöpfung des fachgerichtlichen Rechtswegs ausnahmsweise nicht notwendig ist – nur diese, nicht dagegen die zugrundeliegende behördliche Entscheidung, der Aufhebung durch das Bundesverfassungsgericht unterliegen (s. § 95 Abs. 2 BVerfGG).

Beanstandet wurde wegen Heranziehung untauglicher Rechtfertigungsgründe oder mangels ausreichender Berücksichtigung positiv entscheidungserheblicher Umstände die fachgerichtliche Bestätigung der Versagung des Besitzes einer **wertvollen Armbanduhr** (BVerfG II/3, Beschluss vom 30.10.2000 – 2 BvR 736/00 –, juris) und die fachgerichtliche Bestätigung des **Widerrufs der Besitzgenehmigung** für eine **Tagesdecke** (BVerfG II/2, Beschluss vom 10.2.1994 – 2 BvR 2687/93 –, juris) sowie für eine **Stereoanlage mit Lautsprecherboxen** (BVerfG II/2, Beschluss vom 29.10.1993 – 2 BvR 672/93 –, juris, und BVerfG II/2, Beschluss vom 28.9.1995 – 2 BvR 902/95 –, juris).

4. Vorlagepflicht

Das **Rechtsbeschwerdegericht** kann die Frage der Genehmigungsfähigkeit des Besitzes von Gegenständen einer bestimmten Art als eine Frage des **Einzelfalles** behandeln. Eine **Divergenzvorlage** nach § 121 GVG ist nicht geboten, sofern der zu entscheidende Fall sich von dem Fall, über den ein anderes Oberlandesgericht – sei es auch generalisierend – mit gegenteiligem Ergebnis entschieden hat, in einer entscheidungserheblichen Hinsicht unterscheidet.

- „Das Oberlandesgericht hat ausgeführt, dass es die Zulassung eines CD-Players mit Rücksicht auf den damit nach den jeweiligen Umständen verbundenen unterschiedlichen Kontrollaufwand als Einzelfallentscheidung ansieht. Es ist nachvollziehbar, keinesfalls willkürlich, dass sich das Oberlandesgericht nicht zur Vorlage gemäß § 121 GVG verpflichtet gesehen hat. In der Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main – 3 Ws 712/88 (StVollz) –, veröffentlicht in NStZ 1989, 343 f., ist zwar allgemein ausgeführt, die nach Verplombung bzw. Versiegelung verbleibende Gefahr, daß ein CD-Player als Versteck für kleinere Gegenstände diene, stelle ein derart geringes Restrisiko dar, daß es zurücktreten müsse. Nicht eingegangen ist das Oberlandesgericht Frankfurt am Main auf die Frage, ob die besondere Situation eines wegen Verstoßes gegen das Betäubungsmittelgesetz Verurteilten etwa wegen des gesteigerten Kontrollaufwands eine andere Bewertung zulasse.“²⁵⁵

255 BVerfG II/2, Beschluss vom 28.2.1994 – 2 BvR 2766/93 –, juris.

XXII. Unterbringung eines Kindes bei einem strafgefangenen Elternteil

Die Frage, ob es mit den **Diskriminierungsverboten** der Art. 3 Abs. 2 und 3 GG vereinbar ist, dass § 80 Abs 1 und § 142 StVollzG nur die gemeinsame Unterbringung eines **Kindes** mit seiner strafgefangenen **Mutter** mit ihrem Kind vorsehen, während für Väter eine entsprechende Regelung fehlt, wurde in einer Kammerentscheidung aufgeworfen, als nicht entscheidungserheblich aber offengelassen (BVerfG II/3, Beschluss vom 27.2.1989 – 2 BvR 573/88 – juris, nur Orientierungssätze).

Eine Trennung von Eltern und Kindern berührt den Schutzbereich des **Art. 6 Abs. 3 GG** nur, wenn sie auf die Begründung eines staatlichen Erziehungseinflusses zielt, nicht dagegen, wenn sie durch Straftat bedingt ist. Ein Anspruch der Familienmitglieder, trotz verhängter Freiheitsstrafe mit dem Strafgefangenen weiter zusammenzuwohnen, folgt weder aus **Art. 6 Abs 1 GG** noch aus **Art. 6 Abs. 2 GG** (BVerfG II/3, Beschluss vom 27.2.1989 – 2 BvR 573/88 – juris, m.w.N. <nur Orientierungssätze>).

XXIII. Nichtstörungs- und Gehorsamspflicht

Die **Gehorsamspflicht** des Gefangenen schließt keine Verpflichtung ein, belastenden Maßnahmen in einer materiell eingriffsausschließenden oder prozedural den Verzicht auf die Inanspruchnahme von Rechtsschutz beinhaltenden Weise **zuzustimmen** (BVerfG II/3, Beschluss vom 20.3.2013 – 2 BvR 2941/12 –, juris, Auszug o. unter A.V.1.).

Die Nichtstörungs- und Gehorsamspflichten der Gefangenen (§ 82 StVollzG) haben in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Übrigen in Fällen eine Rolle gespielt, in denen es um die Verhängung von Disziplinarmaßnahmen geht. Auf den **Abschnitt zu Disziplinarmaßnahmen** (B.XXVII.) wird verwiesen.

XXIV. Persönlicher Gewahrsam

§ 83 Abs. 1 StVollzG kann nicht dahin ausgelegt werden, dass neben der dort ausdrücklich unter den Vorbehalt vollzugsbehördlicher Zustimmung gestellten **Annahme** von Gegenständen auch die **Abgabe** von Gegenständen den Gefangenen nur mit Zustimmung der Justizvollzugsinhalte erlaubt

ist (BVerfG II/2, Beschluss vom 10.11.1995 – 2 BvR 1236/95 –, juris; s. i.E. B.XXVII.4.e)).

Mit einer **Beschränkung der Höhe des Besuchsgeldes**, das Besucher in die Vollzugseinrichtung mitbringen dürfen, um damit den Verzehr von Speisen und Getränken während des Besuchs zu finanzieren, wird in das Grundrecht (auch) des Gefangenen aus Art. 2 Abs. 1 GG (allgemeine Handlungsfreiheit) eingegriffen. Bei der Anwendung des § 83 Abs. 1 Satz 1 StVollzG, der eine gesetzliche Grundlage für derartige Beschränkungen bildet, ist dem Grundrecht im Rahmen der Ermessensausübung Rechnung zu tragen.

► „Die Grundrechte des Strafgefangenen unterliegen zwar erheblich weiter gehenden Einschränkungen als die Grundrechte von Personen in Freiheit, weil und soweit es für solche Einschränkungen rechtfertigende sachliche Gründe gibt. Das ändert aber nichts an der Grundrechtsträgerschaft des Gefangenen und den sich daraus ergebenden Anforderungen an den gerichtlichen Rechtsschutz gegen Grundrechtseingriffe. ...// ...

Dies gilt auch hinsichtlich des durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützten Rechts, von Besuchern Geld oder Nahrungs- und Genussmittel entgegenzunehmen und mitgebrachte oder von mitgebrachtem Geld erworbene Nahrungs- und Genussmittel entweder gemeinsam mit den Besuchern zu verzehren oder aufzubewahren. Diese Rechte unterliegen im Strafvollzug naturgemäß Beschränkungen. Eine gesetzliche Grundlage für solche Beschränkungen hat der Gesetzgeber mit § 83 Abs. 1 Satz 1 StVollzG bereitgestellt (vgl. ...), der – korrespondierend zu der die Rechte der Besucher beschränkenden Bestimmung des § 27 Abs. 4 Satz 1 StVollzG (vgl. ...) – die Befugnis des Gefangenen zur Entgegennahme von Mitgebrachtem von der Zustimmung der Anstalt abhängig macht.

Mit diesbezüglichen hausinternen Regelungen bewegt die Anstalt sich demnach im Schutzbereich des Grundrechts des Gefangenen aus Art. 2 Abs. 1 GG, dem sie bei ihrer Ermessensausübung Rechnung zu tragen hat, und greift mit einschränkenden Regelungen in dieses Grundrecht ein. Dies ist auch insoweit der Fall, als eine verfügte Beschränkung sich ihrem Wortlaut nach nicht ausdrücklich an die Gefangenen, sondern als Beschränkung des Geldbetrages, der zum Besuch mitgeführt oder "eingebracht" werden darf, an die Besucher wendet. ... Auch wenn eine entspre- // chende Verfügung sich unmittelbar allein an den

Besucher richtet, ist mittelbar und faktisch auch das Recht des Gefangenen zum Empfang dessen, was Besucher ihm zuwenden möchten, betroffen. Die Antragsberechtigung (vgl. ...) konnte daher hier nicht wegen fehlender Betroffenheit des Beschwerdeführers in eigenen Rechten verneint werden.²⁵⁶

XXV. Durchsuchung

Durchsuchungen mit Entkleidung greifen in **schwerwiegender** Weise in das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG ein. Das Gewicht des Eingriffs erhöht sich noch, wenn die Durchsuchung mit einer **Inspizierung** von normalerweise bedeckten **Körperöffnungen** verbunden ist.

- ▶ „Durchsuchungen, die mit einer Entkleidung verbunden sind, stellen einen schwerwiegenden Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht dar (BVerfGK 2, 102 <105>). Dies gilt in besonderem Maße für Durchsuchungen, die mit einer Inspizierung von normalerweise bedeckten Körperöffnungen verbunden sind (BVerfGK 17, 9 <14>).“²⁵⁷

Bei Eingriffen, die den **Intimbereich** und das **Schamgefühl** des Inhaftierten berühren, ist **besondere Rücksichtnahme** geboten. Der dafür notwendige, insbesondere personelle, **Aufwand ist hinzunehmen**.

- ▶ „Wegen des besonderen Gewichts von Eingriffen, die den Intimbereich und das Schamgefühl des Inhaftierten berühren, hat dieser Anspruch auf besondere Rücksichtnahme (vgl. BVerfGK 12, 422 <427>; 17, 9 <16>, m.w.N.). ... Ein Strafgefangener kann zwar nicht verlangen, dass unbegrenzt personelle und sonstige Mittel aufgewendet werden, um Beschränkungen seiner grundrechtlichen Freiheiten zu vermeiden (vgl. BVerfGE 34, 369 <380 f.>; 34, 384 <402>; 35, 307 <310>; 42, 95 <100 f.>; BVerfGK 13, 163 <166>; 13, 487 <492>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 23. Mai 2013 – 2 BvR 2129/11 –, juris). Der bloße Umstand, dass Verwaltungsabläufe sich ohne eingriffsvermeidende Rücksichtnahmen einfacher gestalten, ist

256 BVerfGK 9, 123 (126, 127 f.).

257 BVerfG II/3, Beschluss vom 10.7.2013 – 2 BvR 2815/11 –, juris; s. auch BVerfG II/2, Beschluss vom 5. März 2015 – 2 BvR 746/13 –, juris.

allerdings hinsichtlich der Anordnung von Durchsuchungen, die den Intimbereich und das Schamgefühl des Inhaftierten berühren, noch weniger als in anderen, weniger sensiblen Bereichen geeignet, den Verzicht auf solche Rücksichtnahmen zu rechtfertigen (vgl. BVerfGK 17, 9 <16>).²⁵⁸

Die differenzierte Regelung, mit der **§ 84 StVollzG** in Abs. 2 Satz 1, 2. Alt. und Abs. 3 der Vorschrift den Anforderungen des **Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit** in Bezug auf Durchsuchungen Rechnung trägt, darf nicht durch eine entdifferenzierende Auslegung und Anwendung überspielt werden.

► „§ 84 Abs. 3 StVollzG ermächtigt den Anstaltsleiter, für drei vom Gesetz als typischerweise besonders gefährträchtig eingeschätzte Konstellationen aus Gründen der Sicherheit und Ordnung der Anstalt Durchsuchungen mit Entkleidung allgemein anzuordnen; dies soll insbesondere der Verhinderung des Drogenschmuggels dienen (vgl. BTDrucks 13/11016, S. 26). Gestattet ist nach § 84 Abs. 3 StVollzG die allgemeine Anordnung solcher Durchsuchungen unter anderem nach – nicht aber vor – Kontakten von Gefangenen mit Besuchern.

§ 84 Abs. 2 Satz 1 2. Alt. StVollzG erlaubt darüber hinaus eine mit einer Entkleidung verbundene körperliche Durchsuchung von Gefangenen auf Anordnung des Anstaltsleiters im Einzelfall. Wortlaut, Systematik sowie Sinn und Zweck der vom Gesetzgeber getroffenen Unterscheidung zwischen der allgemeinen Anordnungsbefugnis nach Absatz 3 und der einzelfallbezogenen Anordnungsbefugnis nach Absatz 2 Satz 1 2. Alt. lassen keinerlei Zweifel daran, dass allein auf Absatz 2 gestützte Durchsuchungen nicht in der pauschalen Weise angeordnet werden dürfen, in der Absatz 3 dies für die dort bezeichneten Fallgruppen zulässt (vgl. ... //...).

Danach ist es zwar von Verfassungen wegen nicht zu beanstanden, wenn auf der Grundlage von § 84 Abs. 2 Satz 1 2. Alt. StVollzG mit Entkleidung verbundene Durchsuchungen – etwa im Wege der Stichprobe – auch für persönlich an sich unverdächtige Gefangene angeordnet werden, sofern Anhaltspunkte für die Annahme bestehen, gefährliche Häftlinge könnten sonst die für sie angeordneten Kontrollen auf dem

258 BVerfG II/3, Beschluss vom 10.7.2013 – 2 BvR 2815/11 –, juris.

Umweg über von ihnen unter Druck gesetzte Mithäftlinge umgehen (vgl. ...).

Dabei darf aber nicht die in § 84 Abs. 2 Satz 1 2. Alt. StVollzG und § 84 Abs. 3 StVollzG vorgesehene Abstufung der Anordnungsbefugnisse überspielt werden. Eine Anordnung auf der Grundlage des § 84 Abs. 2 Satz 1 2. Alt. StVollzG darf daher jedenfalls nicht zur Durchsuchung aller oder fast aller Gefangenen vor jedem Besuchskontakt und damit zu einer Durchsuchungspraxis führen, die das Strafvollzugsgesetz aus Gründen der Verhältnismäßigkeit ausdrücklich nur in den Konstellationen des § 84 Abs. 3 StVollzG erlaubt (vgl. ...).

Mit der Annahme, die Gründe einer Anordnung nach § 84 Abs. 2 Satz 1 2. Alt. StVollzG habe nicht das Gericht, sondern allein die Anstalt zu beurteilen, hat das Landgericht diesen eindeutigen Sinn der vom Gesetzgeber getroffenen differenzierten, am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ausgerichteten Regelung und seine daraus folgenden Prüfungspflichten verkannt.²⁵⁹

Jedenfalls die explizite visuelle Kontrolle des Körpers eines Gefangenen stellt eine „**körperliche Durchsuchung**“ im Sinne des § 84 Abs. 2 StVollzG dar. Dasselbe gilt, wenn bei einer Entkleidung zum Zweck der Kontrolle von Kleidungsstücken die Genitalien entblößt werden müssen.

- „Sowohl bei der Auslegung des Tatbestandsmerkmals der körperlichen Durchsuchung als auch bei der Bestimmung des Entkleidungsgrades, der zu einer Anwendbarkeit des § 84 Abs. 2 StVollzG führt, ist dem vom Gesetzgeber bezweckten Schutz der Intimsphäre der Gefangenen in besonderer Weise Rechnung zu tragen. Dabei kann vorliegend offen bleiben, ob bereits die Entkleidung bei bloßer Anwesenheit eines Justizbediensteten und die nachfolgende Durchsuchung der Sachen eines Gefangenen ohne explizite Inspektion seines nackten Körpers unter § 84 Abs. 2 StVollzG fallen (...) oder es in einem solchen Fall gerade an dem Merkmal der "körperlichen Durchsuchung" fehlt. Jedenfalls die explizite visuelle Kontrolle des Körpers des Gefangenen muss jedoch für die Bejahung einer "körperlichen Durchsuchung" im Sinne des § 84 Abs. 2 StVollzG ausreichen. Zudem ist § 84 Abs. 2 StVollzG hinsichtlich des Entkleidungsgrades mindestens dann einschlägig, wenn die Genitalien des Gefangenen – unabhängig von der zeitlichen Dauer –

259 BVerfGK 2, 102 (105 f.).

entblößt werden müssen, da die visuelle Kontrolle dieser Körperteile durch Andere eine der schwerwiegendsten, mit einer Entkleidung verbundenen Beeinträchtigungen des menschlichen Schamgefühls darstellt.

Mit der Annahme, eine körperliche Durchsuchung im Sinne des § 84 Abs. 2 StVollzG liege nur dann vor, wenn der Bedienstete der Anstalt nach der Entkleidung den Gefangenen zunächst auffordere, die Arme zu heben, sich zu bücken, den Mund zu öffnen, sich zu drehen, sich in die Ohren und Nase blicken zu lassen, den Kopf zu senken und die Haare zu schütteln, hat das Landgericht diesen eindeutigen Sinn der vom Gesetzgeber getroffenen differenzierten, am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ausgerichteten Regelung verkannt.²⁶⁰

Eine gesetzliche Regelung, die eine körperliche Durchsuchung Gefangener in Konstellationen ermöglicht, in denen – wie insbesondere nach einer Rückkehr von Aufenthalten außerhalb der Anstalt – die **abstrakte Gefahr eines Einschmuggelns verbotener Gegenstände** besteht, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, sofern ein Verzicht auf die Durchsuchung in Einzelfällen, in denen eine solche Gefahr fernliegt, möglich bleibt. Bei gegebenen Anhaltspunkten für eine Entbehrlichkeit der Durchsuchung liegt in der Nichtausübung eines **Ermessens**, das im Interesse der Berücksichtigung solcher Einzelfälle eingeräumt ist, ein Grundrechtsverstoß.

- „Dem Wortlaut der Regelung gemäß ("können", § 64 Abs. 3 JVollzGB III) hebt die Gesetzesbegründung hervor, dass aus Gründen der Verhältnismäßigkeit im Einzelfall, insbesondere wenn die Gefahr des Einschmuggelns besonders fernliegend erscheint, von einer Durchsuchung mit Entkleidung abgesehen werden kann (vgl. Landtag von Baden-Württemberg, Drucks 14/5012, S. 231). Die so konzipierte Regelung trägt den dargestellten verfassungsrechtlichen Anforderungen Rechnung.

Unter dem angesprochenen Vorbehalt der Abweichung in Einzelfällen, in denen dies aus Gründen der Verhältnismäßigkeit angezeigt ist, genügt für eine allgemeine Regelung im Sinne des § 64 Abs. 3 JVollzGB III die in den dort genannten Fällen, unter anderem bei Rückkehr eines Gefangenen von einem Aufenthalt außerhalb der Anstalt, gegebene abstrakte Gefahr des Einbringens von Drogen und anderen verbotenen

260 BVerfG II/2, Beschluss vom 5. März 2015 – 2 BvR 746/13 –, juris.

Gegenständen (vgl. ...). Müssten in dieser Konstellation stets besondere positive Verdachtsgründe dafür vorliegen, dass gerade der betreffende konkrete Gefangene seinen Aufenthalt außerhalb der Anstalt zum Einschmuggeln verbotener Gegenstände nutzt, wäre es unmöglich, solches Einschmuggeln – unter anderem durch Gefangene, die selbst nicht zum Missbrauch geneigt sind, aber von Mitgefangenen für ihre Zwecke unter Druck gesetzt werden – wirksam zu unterbinden.

... Dass eine Gefahr des Einschmuggelns verbotener Gegenstände, der zur Wahrung von Sicherheit und Ordnung der Anstalt mit einer Durchsuchung besonders eingreifender Art begegnet werden muss, selbst dann besteht, wenn ein Gefangener, wie hier vom Beschwerdeführer geltend gemacht, bei einer Aus- oder Vorführung von kurzer Dauer ständig gefesselt war, ununterbrochen unter Aufsicht von Justizbediensteten stand und nur mit diesen und einer Richterin Kontakt hatte, liegt wenig nahe und wäre daher besonderer Begründung bedürftig gewesen.

Ebensowenig versteht sich von selbst, dass die Berücksichtigung solcher besonderen Umstände an Praktikabilitätserwägungen scheitern müsste. Zwar ist die Berücksichtigung derartiger besonderer Umstände mit einem gewissen Aufwand zur Sicherung der notwendigen Kommunikation und ihrer Verlässlichkeit verbunden, denn die für die Entscheidung über die Durchsuchung zurückkehrender Gefangener innerhalb der Anstalt zuständigen Bediensteten benötigen über diese Umstände rechtzeitige und verlässliche, nicht nur von dem betreffenden Gefangenen selbst stammende Informationen. Angesichts der Schwere des Eingriffs, der sich aufgrund entsprechender Kommunikation als entbehrlich erweisen könnte, kann jedoch keine Rede davon sein, dass dies einer Berücksichtigungspflicht offensichtlich entgegenstehe.²⁶¹

Eine Auslegung, wonach eine **mit Entkleidung verbundene körperliche Durchsuchung** im Sinne des § 84 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 2 Satz 1 StVollzG **nicht vorliegt**, wenn Gefangene zunächst **ohne visuelle Überwachung** durch das Vollzugspersonal ihre **Kleidung wechseln** müssen und erst danach in bekleidetem Zustand einer Durchsuchung durch Abtasten und Einsatz elektronischer Sonden unterzogen werden, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

261 BVerfG II/3, Beschluss vom 10.7.2013 – 2 BvR 2815/11 –, juris.

► „Diese Regelung sieht vor, dass die Gefangenen vor der Zuführung zum Besuch – durch eine Schamwand vor den Blicken des Vollzugspersonals geschützt – ihre Kleidung gegen Anstaltskleidung im Sinne von § 20 Abs. 1 Satz 1 StVollzG austauschen und danach einer Durchsuchung durch Abtasten und den Einsatz elektronischer Sonden unterzogen werden. Die Auffassung, dass es sich hier nicht um den einheitlichen Vorgang einer mit Entkleidung verbundenen körperlichen Durchsuchung im Sinne des § 84 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 2 Satz 1 StVollzG handelt, sondern um eine erst nach beendeter Ent- und Wiederankleidung einsetzende Durchsuchung, die ihre Rechtsgrundlage in § 84 Abs. 1 StVollzG findet, begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Sie ist mit dem Wortlaut des § 84 StVollzG vereinbar und wird bestätigt durch die Vorschrift des § 84 Abs. 2 Satz 2 StVollzG, die die Durchführung der mit einer Entkleidung verbundenen Durchsuchung ausschließlich in Gegenwart von Bediensteten des gleichen Geschlechts gestattet; dies lässt den Schluss zu, dass eine Durchsuchung dem § 84 Abs. 2 Satz 2 StVollzG nur dann unterfällt, wenn der Betroffene sich dabei unter visueller Überwachung durch das Vollzugspersonal zu entkleiden hat. Willkür oder eine grundsätzliche Verkennung der Bedeutung von Grundrechten für die Auslegung des einfachen Rechts lässt die angegriffene Auslegung des § 84 StVollzG nicht ansatzweise erkennen. Das Oberlandesgericht hat in der dem Beschwerdeführer bekannten früheren Entscheidung, auf die das Landgericht verweist, diese Auslegung gerade aus einer – von Fehlgewichtungen freien – grundrechtsbezogenen Analyse von Sinn und Zweck der differenzierenden Teilbestimmungen der Vorschrift abgeleitet.“²⁶²

S. auch, zu mit Entkleidung verbundenen Durchsuchungen in der **Untersuchungshaft**, u. D.II.

XXVI. Besondere Sicherungsmaßnahmen

1. Allgemeines

Besondere Sicherungsmaßnahmen unterliegen dem **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit**, der es unter anderem verbietet, solche Maßnahmen

262 BVerfGK 8, 363 (366 f.).

länger als notwendig aufrechtzuerhalten. Daraus ergeben sich Anforderungen an die Ausgestaltung des **Rechtsschutzes**. Dem Gefangenen darf die Möglichkeit, nach angemessener Zeit oder aufgrund neuer Umstände die Fortdauer der Maßnahme erneut zur gerichtlichen Prüfung zu stellen, nicht durch die Behandlung entsprechender Anträge als unzulässige **Antragswiederholung** abgeschnitten werden.

- ▶ „Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verbietet es, eine besondere Sicherungsmaßnahme oder Einzelhaft länger aufrechtzuerhalten als es notwendig oder angemessen ist (vgl. §§ 88 Abs. 5, 89 Abs. 1, 81 Abs. 2 StVollzG). Demnach sind solche Maßnahmen aufzuheben, wenn die gegebenen Anhaltspunkte die aktuelle Prognose einer Fluchtgefahr in erhöhtem Maße nicht mehr stützen können oder wenn nunmehr mildere Mittel in Betracht kommen. Außerdem werden die Beeinträchtigungen, die besondere Sicherungsmaßnahmen für die Grundrechte des Strafgefangenen bedeuten (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 20 Abs. 3 GG), mit zunehmender Dauer des Vollzugs immer schwerwiegender. Dies ist bei der näheren Bestimmung der von Art. 19 Abs. 4 GG geforderten effektiven Rechtsschutzmöglichkeit gegen besondere Sicherungsmaßnahmen zu berücksichtigen.

... Für den Vollzug von besonderen Sicherungsmaßnahmen gewährleistet Art. 19 Abs. 4 GG dem Strafgefangenen das Recht, durch Anrufung der Gerichte sicherzustellen, daß die vorstehend aufgezeigten grundrechtlichen Grenzen auch beachtet werden. Dazu ist es erforderlich, daß der Strafgefangene eine regelmäßige gerichtliche Überprüfung erwirken kann, ob die weitere Aufrechterhaltung von Maßnahmen nach §§ 88 oder 89 StVollzG noch mit den Grundrechten vereinbar ist, insbesondere ob die gesetzlich bestimmten Voraussetzungen weiterhin vorliegen und die Maßnahmen noch verhältnismäßig sind. Die verfahrensrechtlichen Regelungen des Strafvollzugsgesetzes sind in diesem Sinne auszulegen und anzuwenden.

Der angefochtene Beschluß der Strafvollstreckungskammer verkennt Bedeutung und Tragweite von Art. 19 Abs. 4 GG für die Auslegung und Anwendung des Verfahrensrechts, weil er dem Beschwerdeführer eine Prüfung seines Rechtsschutzbegehrens hinsichtlich des entscheidenden Teils der Sicherungsmaßnahmen einschließlich der Einzelhaft in der Sache mit der Begründung versagt, es handele sich um eine bloße Wiederholung früherer Anträge.

Der Vollzug der gegen den Beschwerdeführer angeordneten Sicherungsmaßnahmen dauerte bereits seit Januar 1994 an. Die Maßnahmen waren zuletzt im Jahre 1995 und zudem nur teilweise Gegenstand gerichtlicher Überprüfung durch die Strafvollstreckungskammer gewesen, welche mit Beschluß vom 22. August 1995 als letzte Tatsacheninstanz über die Rechtmäßigkeit zum damaligen Zeitpunkt entschieden hatte. Zwischen dem letzten und dem hier angegriffenen Beschluß der Strafvollstreckungskammer vom 18. Januar 1998 lagen also zweieinhalb Jahre, während derer die außerordentlich belastenden Maßnahmen andauerten. Daß dem Beschwerdeführer nunmehr – schon allein wegen des Zeitablaufs – die Möglichkeit gerichtlichen Rechtsschutzes zu eröffnen und über die Verhältnismäßigkeit des weiteren Fortbestands der Maßnahmen in der Sache zu befinden war, konnte keinem ernsthaften Zweifel unterliegen.

Nachdem der Anstaltsarzt im Verfahren darüber hinaus noch dargelegt hatte, daß unter diesen Bedingungen erhebliche Bedenken gegen die weitere Überlebensfähigkeit des Beschwerdeführers bestünden, wurde die Gewährung von Rechtsschutz vollends unabweislich. Daß die Strafvollstreckungskammer das Begehren des Beschwerdeführers bei dieser Sachlage dennoch als eine bloße Antragswiederholung aufgefaßt und eine Überprüfung der besonderen Sicherungsmaßnahmen in der Sache abgelehnt hat, läßt befürchten, daß sie Bedeutung und Tragweite von Art. 19 Abs. 4 GG als Gewährleistung effektiven Grundrechtsschutzes grundlegend verkannt hat.²⁶³

Langdauernde besondere Sicherungsmaßnahmen unterliegen verschärften Prüfungsanforderungen.

- „Es besteht allerdings Veranlassung darauf hinzuweisen, daß Sicherungsmaßnahmen, wie sie gegen den Beschwerdeführer in der Justizvollzugsanstalt ... verhängt waren, unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit verschärften Prüfungsanforderungen begegnen, wenn sie über einen längeren Zeitraum hin aufrechterhalten bleiben.“²⁶⁴

Die Wahrung der **Verhältnismäßigkeit** besonderer Sicherungsmaßnahmen erfordert eine **ausreichende Sachverhaltsaufklärung**. In einem Fall **langdauernder Einzelhaft** wurde insbesondere die unterbliebene Klärung

263 BVerfG II/2, Beschluss vom 13.4.1999 – 2 BvR 827/98 –, juris.

264 BVerfG II/2, Beschluss vom 6.2.1996 – 2 BvR 2533/95, 2 BvR 2534/95 –, juris.

der Auswirkungen auf den **psychischen Zustand** des betroffenen Gefangenen beanstandet.

- „Die Ausführungen der Strafvollstreckungskammer zur Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen können den Beschluß nicht – im Sinne einer hilfswesen Begründung – selbständig tragen.... Im Hinblick auf die verfahrensrechtlichen Gehalte der betroffenen Grundrechte (vgl. BVerfGE 52, 214 <219 ff.>; 53, 30 <57 ff.>; 70, 297 <308 ff.>; Beschlüsse der 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 2. Mai 1994 – 1 BvR 549/94 –, NJW 1994, S. 1719 f., und vom 8. September 1997 – 1 BvR 1147/97 –, NJW 1998, S. 295 f.; Beschluß der 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 1. April 1998 – 2 BvR 1951/96 –, StV 1998, S. 436, 437) hätten die Maßnahmen nicht gerichtlich bestätigt werden dürfen, ohne daß zuvor alle verfügbaren Erkenntnismittel ausgeschöpft worden wären, um den psychischen wie physischen Gesundheitszustand des Beschwerdeführers zu ermitteln und die gegen den Beschwerdeführer erhobenen weiteren Vorwürfe auf ihre Stichhaltigkeit und ihr Gewicht zu überprüfen.

Die Strafvollstreckungskammer hat aber weder ärztliche Gutachten in Auftrag gegeben noch den Beschwerdeführer, die mit ihm unmittelbar befaßten Vollzugsbediensteten oder den Anstaltsarzt persönlich angehört, um sich einen Eindruck von dessen Zustand zu verschaffen, noch hat sie sonstige Ermittlungen angestellt.

Das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) kann durch staatliche Maßnahmen verletzt werden, die eine depressive Erkrankung bewirken und so zu einer konkreten Lebensgefahr führen (vgl. BVerfGE 52, 214 <219 ff.>; Beschlüsse der 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 2. Mai 1994 – 1 BvR 549/94 –, NJW 1994, S. 1719 f., und vom 8. September 1997 – 1 BvR 1147/97 –, NJW 1998, S. 295 f.). Es würde die Bedeutung und Tragweite dieses Grundrechts verkennen, wenn man – wie in den ergänzenden Ausführungen der Strafvollstreckungskammer – die Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen damit begründen wollte, daß diese unter ärztlicher Aufsicht vollzogen werden, nachdem der den Vollzug der Maßnahmen überwachende Anstaltsarzt gerade erhebliche Bedenken gegen die weitere Überlebensfähigkeit des Beschwerdeführers geäußert und ausgeführt hatte, daß dessen Depression zum Tode

führen könne und weder durch eine Gesprächstherapie noch durch Medikamente zu beheben sei.“²⁶⁵

2. Einzelhaft

In einem Fall langdauernder **Einzelhaft** (s. bereits unter 1.), die aus Sicherheitsgründen nach mehrfachen Fluchtversuchen angeordnet worden war, wurde der **besonders belastende** Charakter der Maßnahme hervorgehoben und als Verstoß gegen den Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** beanstandet, dass nicht geprüft worden war, ob als **milderes Mittel** die **Verlegung** in eine höher gesicherte Anstalt ausreichend gewesen wäre.

- „Der Vollzug der Sicherungsmaßnahmen, vor allem der Einzelhaft, ist für den Beschwerdeführer mit außerordentlichen Belastungen verbunden. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verlangt deswegen besonders strikte Beachtung. Es hätte deswegen eingehender gerichtlicher Überprüfung und Darlegung bedurft, ob alle in Betracht kommenden Möglichkeiten ausgenutzt und die gebotenen besonderen Anstrengungen unternommen worden sind, um der Gefährlichkeit des Beschwerdeführers mit milderen Mitteln zu begegnen. Als ein solches wäre beispielsweise die Verlegung des Beschwerdeführers in eine höher gesicherte Vollzugsanstalt eines anderen Bundeslandes nach § 85 StVollzG in Betracht gekommen.“²⁶⁶

Zudem wurde darauf hingewiesen, dass das **dauerhafte Unterbleiben verantwortbarer schrittweiser Lockerungen** der besonderen Sicherungsmaßnahmen unverhältnismäßig wäre – auch als Reaktion auf **Kooperationsdefizite** seitens des Gefangenen, sofern die Erprobung kooperationsunabhängig möglich ist.

- „Auch unter Berücksichtigung berechtigter Sicherheitsinteressen wäre es mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit unvereinbar, die Sicherungsmaßnahmen, gestützt auf mehrere Jahre zurückliegende Fluchtversuche, auf unabsehbare Zeit aufrechtzuerhalten, ohne jemals durch verantwortbare Lockerungen zu erproben, ob die Gefährlichkeit des Beschwerdeführers noch fortbesteht. Hiervon kann auch nicht völlig

265 BVerfG II/2, Beschluss vom 13.4.1999 – 2 BvR 827/98 –, juris.

266 BVerfG II/2, Beschluss vom 13.4.1999 – 2 BvR 827/98 –, juris.

abgesehen werden, weil der Beschwerdeführer seine Mitwirkung bei einer solchen schrittweisen Rücknahme der Sicherungsmaßnahmen verweigert und auf ihrer vollständigen Aufhebung besteht, solange die Gefährlichkeit des Beschwerdeführers auch ohne seine Mitwirkung überprüft werden kann.“²⁶⁷

3. Fesselung

Die **Fesselung** eines Gefangenen bei einer Ausführung stellt einen **schwerwiegenden Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht** (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) dar. Angesichts der Schwere des Eingriffs entfällt die aus der Notwendigkeit einer zeitnahen Ausführung folgende **Dringlichkeit eines Eilantrages**, mit dem ein Gefangener zu erreichen sucht, dass die Ausführung ohne Fesselung stattfindet, nicht dadurch, dass er durch Zustimmung zu der Fesselung selbst für das rechtzeitige Stattfinden der Ausführung sorgen kann.

- ▶ „Darüber hinaus ist der Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Art. 19 Abs. 4 GG auch dadurch verletzt, dass das Landgericht seinen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung in zeitlicher Hinsicht nicht in einer der Dringlichkeit entsprechenden Weise behandelt hat (zu den insoweit in Vornahmesachen geltenden Anforderungen vgl. Beschlüsse der 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 7. September 1994 – 2 BvR 1958/93 –, ZfStrVo 1995, S. 371 <374>, und vom 16. August 1994 – 2 BvR 2171/93 –, ZfStrVo 1996, S. 46 <47>). Die Strafvollstreckungskammer hat zwar den Antrag des Beschwerdeführers mit einer sachangemessen kurzen Frist von drei Tagen der Justizvollzugsanstalt zur Stellungnahme zugeleitet, jedoch offenbar keine Vorkehrungen zur Prüfung und Sicherung eines fristgerechten Eingangs der Stellungnahme getroffen. Deren hätte es jedoch angesichts der vom Beschwerdeführer substantiiert geltend gemachten Dringlichkeit bedurft. Im Hinblick auf das erhebliche Gewicht des mit einer Fesselung verbundenen Eingriffs in das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) entfiel die Eilbedürftigkeit nicht dadurch, dass es dem Beschwerdeführer freistand, eine Verzögerung der nach seinen Ausführungen dringend gebo-

267 BVerfG II/2, Beschluss vom 13.4.1999 – 2 BvR 827/98 –, juris.

tenen ärztlichen Untersuchung dadurch zu vermeiden, dass er einer Ausführung mit Fesselung zustimmte (vgl. ...).²⁶⁸

Die Frage, ob in einem (Verwaltungs-)Gerichtstermin, zu dem ein Gefangener auf Anordnung der Justizvollzugsanstalt gefesselt vorgeführt worden ist, der **Vorsitzende** des Spruchkörpers kraft seiner Sitzungsgewalt **befugt ist, die Aufhebung der Fesselung anzuordnen**, hat das Bundesverfassungsgericht als in der fachgerichtlichen Rechtsprechung nicht geklärt angesehen – mit der Folge, dass von einem Gehörsverstoß des zur Klärung berufenen Rechtsbeschwerdegerichts hinsichtlich des diesbezüglichen Vortrags des Rechtsbeschwerdeführers auszugehen und der Beschwerdeführer zunächst auf den Weg der Anhörungsrüge zu verweisen war (BVerfGK 18, 392 ff.). Der Beschluss weist darauf hin, dass in der Erschwerung der Rechtsverteidigung durch eine auch während mündlicher Verhandlung andauernde Fesselung ein unverhältnismäßiger Eingriff liegen könnte, und dass sich hier Fragen der Verantwortlichkeit für die Vermeidung eines solchen Eingriffs stellen (BVerfGK, a.a.o. S. 393 f.).

Der Versuch, den Wegfall der für eine eilige Ausführung angeordneten Fesselung mit einem Antrag auf Erlass einer **einstweiligen Anordnung des Bundesverfassungsgerichts** zu erreichen, wird in der Regel daran scheitern, dass die Abwägung, die das Bundesverfassungsgericht in einem solchen Fall vorzunehmen hat, nur wie folgt ausfallen kann:

► „Kann, wie hier, eine Unzulässigkeit oder offensichtliche Unbegründetheit der eingelegten oder noch einzulegenden Verfassungsbeschwerde nicht festgestellt werden, sind die Folgen, die eintreten würden, wenn die einstweilige Anordnung nicht erginge, die zugehörige Verfassungsbeschwerde später aber Erfolg hätte, gegen die Nachteile abzuwägen, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, der Verfassungsbeschwerde der Erfolg aber zu versagen wäre (vgl. BVerfGE 91, 70 <74 f.>; 92, 126 <129 f.>; 93, 181 <186 f.>; stRSpr). Eine einstweilige Anordnung kann nur ergehen, wenn in dieser Abwägung die für den Erlass einer einstweiligen Anordnung sprechenden Gründe deutlich überwiegen.

Dies ist hier nicht der Fall. Dem Antragsteller wird von der Anstalt nicht die Zuführung zu einem Facharzt, sondern allein die Zuführung

268 BVerfG II/2, Beschluss vom 18.6.2007 – 2 BvR 2395/06 –, juris; betr. Ausführung eines Sicherungsverwahrten zum Arzt.

ohne Fesselung verweigert. Der Nachteil, der dem Antragsteller ungünstigstenfalls – nämlich bei unterstellter Rechtswidrigkeit des von ihm vor dem Landgericht beanstandeten Verhaltens der Anstalt und des bisherigen Ausbleibens einer landgerichtlichen Entscheidung über seinen diesbezüglichen Eilantrag – droht, besteht demnach nicht in gesundheitlichen Beeinträchtigungen infolge verspäteter Zuführung zu einer geeigneten ärztlichen Untersuchung und Behandlung, sondern darin, dass er hierfür eine Fesselung hinnehmen muss, obwohl die gesetzlichen Voraussetzungen dafür, wie für die Zwecke der hier vorzunehmenden Abwägung rein hypothetisch zu unterstellen ist, nicht vorliegen. Dieser Nachteil ist von nicht unerheblichem Gewicht; er wiegt aber nicht schwerer als die erheblichen Gefahren, die – bei unterstellter Rechtmäßigkeit der Fesselungsanordnung und des landgerichtlichen Umgangs mit dem diesbezüglichen Eilantrag – mit dem Unterbleiben notwendiger Sicherungsmaßnahmen verbunden sind.“²⁶⁹

Eine Verfassungsbeschwerde gegen die Ablehnung von Prozesskostenhilfe für einen Amtshaftungsprozess, mit dem ein Gefangener **Entschädigung** verlangte, nachdem ihm während einer in Anwesenheit von Vollzugsbeamten durchgeführten **ärztlichen Notfallbehandlung**, bei der mehrere Einläufe vorgenommen wurden, **Hand- und Fussfesseln** nicht abgenommen worden waren und er seine Notdurft im Beisein der Vollzugsbeamten auf einem Toilettenstuhl – statt in einem vorhandenen fensterlosen Toilettenraum – hatte verrichten müssen, hatte Erfolg. Angesichts noch fehlender obergerichtlicher Rechtsprechung zur Frage der Entschädigungspflicht in der konkreten Konstellation waren mit der angegriffenen fachgerichtlichen Entscheidung die Anforderungen an die Erfolgsaussichten im Prozesskostenhilfefverfahren überspannt (BVerfG I/3, Beschluss vom 26.12.2013 – 1 BvR 2531/12 –, juris).

XXVII. Disziplinarmaßnahmen

1. Folgen der Anwendbarkeit des Grundsatzes „nulla poena sine lege“

Die Regel, dass Disziplinarmaßnahmen dem Grundsatz „**nulla poena sine lege**“ (Art. 103 Abs. 2 GG) unterliegen, **gilt auch für den Strafvollzug**.

269 BVerfG II/2, Beschluss vom 15.11.2006 – 2 BvQ 63/06 –, juris.

- ▶ „Der Beschwerdeführer, ein Strafgefangener, wendet sich gegen die Anordnung von Disziplinarmaßnahmen wegen der Anfertigung von Anträgen und Eingaben für andere Strafgefangene. ... Das Bundesverfassungsgericht hat in ständiger Rechtsprechung entschieden, daß auch staatliche Disziplinarmaßnahmen grundsätzlich dem Verfassungsgebot "nulla poena sine lege" des Art. 103 Abs. 2 GG unterliegen (vgl. BVerfGE 26, 186 <203 f.>; 45, 346 <351>).“²⁷⁰

Für vollzugliche Disziplinarmaßnahmen gilt demgemäß das aus Art. 103 Abs. 2 GG folgende **Analogieverbot**.

- ▶ „Einer analogen Anwendung der Bestimmungen des Strafvollzugsgesetzes auf Disziplinarmaßnahmen im Jugendstrafvollzug steht bereits das aus Art. 103 Abs. 2 GG folgende Analogieverbot entgegen, das nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht nur für das Strafrecht im engeren Sinne, sondern grundsätzlich auch für Disziplinarstrafen gilt (vgl. BVerfGE 26, 186 <203 f.>; 45, 346 <351>).“²⁷¹

Art. 103 Abs. 2 GG gewährleistet die **Vorhersehbarkeit** einer disziplinarischen Sanktionierung.

- ▶ „Das Verfassungsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG gewährleistet, daß jedermann vorhersehen kann, welches Verhalten verboten und mit Strafe bedroht ist, damit er in der Lage ist, sein eigenes Tun oder Unterlassen danach einzurichten (vgl. BVerfGE 25, 269 <285>; 64, 389 <393>).“²⁷²

Die **Verhaltenspflichten**, deren Verletzung disziplinarisch sanktioniert wird, bedürfen nach Art. 103 Abs. 2 GG einer **gesetzlichen Grundlage**. Die Generalklausel des **§ 4 Abs. 2 StVollzG** stellt **außerhalb des Bereichs speziellerer gesetzlicher Regelungen** eine ausreichende gesetzliche Grundlage disziplinarisch sanktionierbarer Verhaltenspflichten dar.

- ▶ „In ständiger Rechtsprechung hat das Bundesverfassungsgericht herausgearbeitet, daß Generalklauseln als Grundlage für Disziplinarmaß-

270 BVerfG II/2, Beschluss vom 11.8.1997 – 2 BvR 2334/96 –, juris; s. auch bereits BVerfG II/2, Beschluss vom 10.11.1995 – 2 BvR 1236/95 –, juris.

271 BVerfGE 116, 69 (82 f.).

272 BVerfG II/2, Beschluss vom 10.11.1995 – 2 BvR 1236/95 –, juris; s. auch BVerfG II/2, Beschluss vom 11.8.1997 – 2 BvR 2334/96 –, juris.

nahmen dem Art. 103 Abs. 2 GG dann genügen, wenn sie gewisse – sich aus den Besonderheiten der jeweiligen Materie ergebende – Anforderungen erfüllen. So genügt eine Zusammenfassung der Berufspflichten eines bestimmten Berufsstandes in einer Generalklausel dem Art. 103 Abs. 2 GG, wenn eine vollständige Aufzählung sämtlicher mit einem Beruf verbundener Pflichten nicht möglich und auch nicht notwendig ist, weil diese Pflichten für die Betroffenen im allgemeinen leicht erkennbar sind. Das ist der Fall, wenn es sich um Pflichten handelt, die nur den Kreis der Berufsangehörigen betreffen, sich aus der ihm gestellten Aufgabe ergeben und lediglich das konkretisieren, was sich für die Betroffenen in ihrem überschaubaren beruflichen Bereich aufgrund ihrer Sachkunde als "selbstverständliche" berufliche Pflicht darstellt (vgl. BVerfGE 45, 346 <351 ff.>).

Die Voraussetzungen für die Verhängung von Disziplinarmaßnahmen während der Strafhaft hat der Gesetzgeber in § 102 StVollzG generalklauselartig geregelt. Nach § 102 Abs. 1 StVollzG kann der Anstaltsleiter Disziplinarmaßnahmen anordnen, wenn der Gefangene schuldhaft gegen Pflichten verstößt, die ihm durch oder aufgrund dieses Gesetzes auferlegt sind. Eine solche Blankettvorschrift stellt dann zusammen mit der jeweils ausfüllenden Gesetzesbestimmung die Vorschrift dar, die Art. 103 Abs. 2 GG genügen muß (vgl. BVerfGE 37, 201 <208 f.>). Mithin wird § 102 Abs. 1 StVollzG ausgefüllt durch die einzelnen Verhaltenspflichten, die sich teils unmittelbar aus dem Strafvollzugsgesetz selbst, teils aus Anordnungen der Vollzugsbehörden ergeben, die auf die Bestimmungen des Strafvollzugsgesetzes gegründet sind. Auch die Generalklausel des § 4 Abs. 2 Satz 2 StVollzG vermag für derartige Anordnungen eine Grundlage zu bieten. Sie gestattet, soweit das Gesetz eine besondere Regelung nicht enthält, Freiheitsbeschränkungen, die zur Aufrechterhaltung der Sicherheit oder zur Abwendung einer schwerwiegenden Störung der Ordnung der Anstalt unerlässlich sind. Dabei ist zu beachten, daß eine auf § 4 Abs. 2 Satz 2 StVollzG gestützte Freiheitsbeschränkung mangels besonderer Regelung eine konkrete Gefahr voraussetzt (vgl. BVerfGE 89, 315 <323>). Eine unter diesen Voraussetzungen auf § 4 Abs. 2 Satz 2 StVollzG gestützte Anordnung kann im Einklang mit Art. 103 Abs. 2 GG disziplinarisch geahndet werden. ... Demgegenüber kann § 4 Abs. 2 Satz 2 StVollzG schon nach seinem Wortlaut "soweit das Gesetz eine besondere Regelung nicht enthält" auf den von der speziellen Regelung des Gesetzes erfaßten Austausch von Gegenständen unter Gefangenen nicht angewendet wer-

den (...). Ein Gefangener kann somit davon ausgehen, daß nach dem Strafvollzugsgesetz die Abgabe von Gegenständen nicht unter Androhung von Disziplinarmaßnahmen generell verboten ist. Von dieser Feststellung unberührt bleibt, daß § 4 Abs. 2 Satz 2 StVollzG im Einzelfall zur Abwehr einer konkreten Gefahr gestattet, eine disziplinarrechtlich bewehrte Anordnung zu erlassen, – eine Fallgestaltung, die hier nicht vorliegt.“²⁷³

Entsprechendes gilt für die **Nichtstörungspflicht aus § 82 Abs. 1 Satz 2 StVollzG**.

► „Gemäß § 82 Abs. 1 Satz 2 StVollzG darf ein Strafgefangener durch sein Verhalten gegenüber Vollzugsbediensteten, Mitgefangenen oder anderen Personen das geordnete Zusammenleben nicht stören. Verstößt er schuldhaft gegen diese Pflicht, kann der Anstaltsleiter gegen ihn Disziplinarmaßnahmen anordnen (vgl. § 102 StVollzG).“²⁷⁴

„Die Anordnung der Disziplinarmaßnahmen gegen den Beschwerdeführer findet vielmehr ihre gesetzliche Ermächtigungsgrundlage in § 82 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 102 Abs. 1 StVollzG.

Nach § 82 Abs. 1 Satz 2 StVollzG darf ein Strafgefangener durch sein Verhalten gegenüber Vollzugsbediensteten, Mitgefangenen und anderen Personen das geordnete Zusammenleben in der Anstalt nicht stören. Welche spezifischen Verhaltenspflichten den Strafgefangenen insofern auferlegt sind, bestimmt auf der Grundlage des § 161 StVollzG die jeweilige Hausordnung der Anstalt, sofern nicht das Strafvollzugsgesetz selber, wie z.B. in § 83 StVollzG, die Verhaltenspflichten eines Strafgefangenen bereichsspezifisch und insofern abschließend gesetzlich normiert hat (vgl. hierzu Beschluß der 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 10. November 1995 – 2 BvR 1236/95 –, StV 1996, S. 499 f.).

Vorliegend bestimmt Nr. 25 Abs. 4 der Hausordnung, daß der Strafgefangene seine Anträge und Eingaben selbst zu schreiben hat, wobei ihm im Bedarfsfalle durch Abteilungsbeamte oder Mitarbeiter des all-

273 BVerfG II/2, Beschluß vom 10.11.1995 – 2 BvR 1236/95 –, juris.

274 BVerfG II/2, Beschluß vom 11.2.1994 – 2 BvR 1750/93 –, juris; s. auch BVerfG II/2, Beschluß vom 8.7.1993 – 2 BvR 213/93 –, juris; BVerfG II/2, Beschluß vom 28.2.1994 – 2 BvR 1567/93 –, juris; BVerfG II/2, Beschluß vom 11.8.1997 – 2 BvR 2334/96 –, juris; Auszug aus letztgenanntem Beschluß weiter unten.

gemeinen Vollzugsdienstes Schreibhilfe geleistet werden soll. Weiterhin heißt es in der Vorschrift, daß die geschäftsmäßige (auch unentgeltliche) Rechtsberatung durch Gefangene gegen das Rechtsberatungsgesetz verstößt. Damit wird klargestellt, daß eine unerlaubte geschäftsmäßige Rechtsberatung für andere Strafgefangene eine Störung des geordneten Zusammenlebens in der Anstalt gemäß § 82 Abs. 1 Satz 2 StVollzG zur Folge hat und Disziplinarmaßnahmen gemäß §§ 102 ff. StVollzG nach sich ziehen kann (vgl. ...).²⁷⁵

Auch die **Gehorsamspflicht aus § 82 Abs. 1 StVollzG** ist eine gesetzlich begründete Verhaltenspflicht, deren Verletzung disziplinarisch sanktioniert werden kann.

- ▶ „Das Oberlandesgericht ist davon ausgegangen, dass das Strafvollzugsgesetz bei konkretem Anlass – wozu auch eine einschlägige Vorbelastung des betroffenen Strafgefangenen zähle – die Anordnung der Abgabe von Urinproben zum Nachweis eines eventuell vorausgegangenen Drogenkonsums zulässt und die Weigerung, einer solchen Anordnung Folge zu leisten, gemäß § 102 Abs. 1 in Verbindung mit § 82 Abs. 1 StVollzG disziplinarisch geahndet werden kann.

Diese Rechtsauffassung ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (vgl. für die Untersuchungshaft BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 6. November 2007 – 2 BvR 1136/07 –, NStZ 2008, S. 292 f.).²⁷⁶

Nach in der Praxis allgemein anerkannter Auffassung kann allerdings die **Weigerung, einer rechtswidrigen Anordnung zu gehorchen**, nicht disziplinarisch geahndet werden. Inwieweit diese Rechtsauffassung von Verfassung wegen unabänderlich ist, ist der vorliegenden Rechtsprechung nicht eindeutig zu entnehmen.

- ▶ „Es ist allgemein anerkannt, dass die – auch hinsichtlich des Arrestes in die Zuständigkeit des Anstaltsleiters fallende (§ 102 Abs. 1 Satz 1 StVollzG; vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 8. Juli 1993 – 2 BvR 213/93 –, NJW 1994, S. 1339) – disziplinarische Ahndung einer Verletzung der Gehorsamspflicht (§ 82 Abs. 2 Satz 1 StVollzG) nur in Betracht kommt, wenn die Anordnung, deren

275 BVerfG II/2, Beschluss vom 11.8.1997 – 2 BvR 2334/96 –, juris.

276 BVerfGK 16, 116 (117); s. auch, weiter unten auszugsweise zitiert, BVerfG II/2, Beschluss vom 11.8.1997 – 2 BvR 2334/96 –, juris.

Befolgung der Gefangene verweigert hat, rechtmäßig war. Für die Nichtbefolgung rechtswidriger Anordnungen kann der Gefangene hingegen nicht disziplinarisch zur Rechenschaft gezogen werden (vgl. ...). Hiervon ist ersichtlich auch das Landgericht ausgegangen, Auf die Frage, ob die dargestellte, in Rechtsprechung und Lehre einhellig zugrundegelegte Auslegung ohne Verfassungsverstoß entsprechend der Rechtsauffassung des Justizministeriums dahin abgeändert werden könnte, dass für die disziplinarrechtliche Sanktionierbarkeit des Verstoßes gegen eine Anordnung des Vollzugspersonals (§ 82 Abs. 2 Satz 1 StVollzG) deren Rechtmäßigkeit nur von Belang ist, solange noch Rechtsbehelfe gegen die Anordnung offenstehen, kommt es daher nicht an.“²⁷⁷

„Zwar begegnet die Entscheidung des Landgerichts, soweit sie die verhängte Disziplinarmaßnahme betrifft, Bedenken im Hinblick darauf, dass das Gericht weder die vom Beschwerdeführer substantiiert in Zweifel gezogene Rechtmäßigkeit des Verbots, dem der Beschwerdeführer zuwidergehandelt hatte, geprüft (zu diesem Erfordernis BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 23. April 2008 – 2 BvR 2144/07 –, juris, m.w.N.) noch in der gebotenen Weise festgestellt hat, dass die Zuwiderhandlung schuldhaft war (vgl. BVerfGK 2, 318 <323 f.>; 9, 390 <395>).“²⁷⁸

„Voraussetzung für eine Disziplinarmaßnahme wegen Arbeitsverweigerung ist, daß gesundheitliche Gründe einer Arbeitsaufnahme nicht entgegenstanden, daß also der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Arbeitsverweigerung am 27. Oktober 1992 aus ärztlicher Sicht arbeitsfähig war.“²⁷⁹

277 BVerfGK 13, 472 (477 f.).

278 BVerfG II/3, Beschluss vom 29.10.2008 – 2 BvR 1203/07 – juris.

279 BVerfG II/2, Beschluss vom 31.1.1994 – 2 BvR 1723/93 –, juris. Der Beschluss beanstandet die unzureichende Aufklärung der für die Rechtmäßigkeit der im konkreten Fall erfolgten Disziplinierung wegen *Verletzung der Arbeitspflicht* relevanten Umstände. Die zitierte Formulierung impliziert aber wohl, dass die Disziplinierung auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Weigerung, der vollzugsbehördlichen Aufforderung zur Arbeitsleistung Folge zu leisten, also auch nicht als Sanktion für eine Verletzung der *Gehorsamspflicht*, zu rechtfertigen wäre, was sich im Fallkontext nur mit der Annahme erklären lässt, dass es an der notwendigen Feststellung einer disziplinierungsfähigen Verletzung der Gehorsamspflicht

Dagegen kommt die **Hausordnung** – auch in Verbindung mit § 161 StVollzG – als **selbständige** Grundlage disziplinarisch sanktionierbarer Verhaltenspflichten **nicht in Betracht**.

► „Die Ermächtigung zum Erlaß von Hausordnungen gemäß § 161 StVollzG gibt den Vollzugsbehörden keine selbständige Eingriffsgrundlage, die die Anordnung von Disziplinarmaßnahmen nach den §§ 102 ff. StVollzG rechtfertigen könnte. Vielmehr müssen die in der Hausordnung geregelten Einschränkungen aus anderen Vorschriften des Strafvollzugsgesetzes begründet sein (vgl. Beschluß der 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 10. November 1995 – 2 BvR 1236/95 –, StV 1996, S. 499 f.).

Sowohl die Strafvollstreckungskammer als auch das Oberlandesgericht haben in ihren Beschlüssen die oben skizzierte Tragweite des Art. 103 Abs. 2 GG verkannt. Beide Entscheidungen gehen davon aus, daß die Regelung in Nr. 25 Abs. 4 der Hausordnung, gegen die der Beschwerdeführer auch nach eigenem Bekunden – abgesehen von einigen wenigen bestrittenen Einzelfällen – wiederholt verstoßen hat, in Verbindung mit § 161 Abs. 2 Nr. 3 und § 102 Abs. 1 StVollzG den Anforderungen des Art. 103 Abs. 2 GG an die gesetzliche Bestimmtheit der Eingriffsgrundlage für die Anordnung von Disziplinarmaßnahmen genüge. Diese Annahme steht ersichtlich im Widerspruch zu dem oben beschriebenen Gewährleistungsinhalt des Art. 103 Abs. 2 GG.²⁸⁰

Allerdings kann es sich bei den in der **Hausordnung** statuierten Verhaltenspflichten um **Konkretisierungen anderweitig statuerter Verhaltenspflichten**, wie z.B. der Nichtstörungspflicht aus § 82 Abs. 1 Satz 2 StVollzG, handeln, deren Verletzung ihrerseits disziplinarisch sanktionierbar ist (BVerfG II/2, Beschluss vom 11.8.1997 – 2 BvR 2334/96 –, juris, s. Auszug weiter oben zur Nichtstörungspflicht).

2. Schuldangemessenheit / Verhältnismäßigkeit

Disziplinarmaßnahmen müssen nach Art und Umfang **schuldangemessen** sein. Dies ist eine Ausprägung des für Disziplinarmaßnahmen geltenden

fehlt, wenn die Anordnung trotz fehlender Arbeitsfähigkeit – und damit nicht rechtmäßig – erfolgte.

280 BVerfG II/2, Beschluss vom 11.8.1997 – 2 BvR 2334/96 –, juris.

Grundsatzes der **Verhältnismäßigkeit** und erfordert unter anderem, dass der **Sachverhalt hinsichtlich aller relevanten Umstände aufgeklärt** wird.

► „Welche Disziplinarmaßnahmen zulässig sind, ergibt sich abschließend aus § 103 Abs. 1 StVollzG. Mehrere Disziplinarmaßnahmen können miteinander verbunden werden (§ 103 Abs. 3 StVollzG). Innerhalb dieses gesetzlich vorgegebenen Rahmens ist bei Ausübung des der Anstalt eingeräumten Ermessens zu berücksichtigen, daß es sich bei Disziplinarmaßnahmen um strafähnliche Sanktionen handelt, für die der aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 GG und dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) abgeleitete Schuldgrundsatz gilt. Es dürfen deshalb nicht Disziplinarmaßnahmen angeordnet werden, die die Schuld des Strafgefangenen übersteigen (zum Schuldgrundsatz vgl. BVerfGE 6, 389 <439>; 25, 44 <54 f.>; 28, 191 <197 f.>; 45, 187 <228>; 50, 205 <214 f.>). Insoweit deckt sich der Schuldgrundsatz in seinen die Strafe und strafähnliche Sanktionen begrenzenden Auswirkungen mit dem Verfassungsgrundsatz des Übermaßverbotes (vgl. BVerfGE 34, 261 <266>). Diesen verfassungsrechtlichen Grundsätzen kann nur entsprochen werden, wenn der Sachverhalt geklärt ist, wie § 106 Abs. 1 Satz 1 StVollzG dies ausdrücklich verlangt.“²⁸¹

„Nach Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG und dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) darf eine Strafe oder strafähnliche Sanktion die Schuld des Täters nicht übersteigen; sie muß in einem gerechten Verhältnis zur Schwere der Tat und zum Maß der Schuld des Täters stehen (vgl. BVerfGE 20, 323 <331 ff.>; 25, 269 <286>; 27, 18 <29> und 36 <42>; 45, 187 <260>; 50, 5 <12>). Dabei verbieten sich abstrakt-generelle Erwägungen; vielmehr müssen wegen des im Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verankerten Gebots der Abwägung aller Umstände des Einzelfalls die Schwere der Tat und das Maß der Schuld im Einzelfall anhand konkreter Tatsachen ermittelt werden.“²⁸²

281 BVerfG II/2, Beschluss vom 31.1.1994 – 2 BvR 1723/93 –, juris; ebenso BVerfG II/2, Beschluss vom 11.2.1994 – 2 BvR 1750/93 –, juris; BVerfG II/2, Beschluss vom 28.2.1994 – 2 BvR 1567/93 –, juris.

282 BVerfG II/2, Beschluss vom 8.7.1993 – 2 BvR 213/93 –, juris.

Insbesondere müssen die **Voraussetzungen eines schuldhaften Disziplinarverstoßes** in der notwendigen Weise **aufgeklärt** werden (s. etwa zum Erfordernis der Klärung der Arbeitsfähigkeit bei einer Disziplinierung wegen Verletzung der Arbeitspflicht BVerfG II/2, Beschluss vom 31.1.1994 – 2 BvR 1723/93 –, juris, vgl. o. 1. bei Fn. 279).

Zudem muss das **Gewicht des Verstoßes** zur **Schwere der Sanktion** ins Verhältnis gesetzt und geprüft werden, ob die **Funktion** der Disziplinierung nicht auch mit einer **milderen Maßnahme** – einschließlich der **Aussetzung zur Bewährung** – ausreichend erfüllt werden kann (BVerfG II/2, Beschluss vom 8.7.1993 – 2 BvR 213/93 –, juris, s. Auszug unter B.XXVII.4.b); zur Bedeutung des Grundsatzes der Schuldangemessenheit unter anderem bei der Verhängung von **Arrest** und anderen schweren Disziplinarsanktionen s. auch u. B.XXVII.4.a).

3. Verbot verdeckter Disziplinierung

Verdeckte Disziplinierungen sind unzulässig.

- ▶ „Mit Blick auf diese klare Zielsetzung des § 42 Abs. 1 StVollzG ist es nicht mehr verständlich, die Freistellung von der Arbeitspflicht unabhängig von der Dauer der im Zeitpunkt der Antragstellung geleisteten Arbeit und der Arbeitssäumnis allein deshalb zu versagen, weil der Strafgefangene eine Fehlzeit schuldhaft verursacht hat. Sinn und Zweck des § 42 Abs. 1 StVollzG geraten dabei aus dem Auge. Die Versagung des bezahlten Arbeitsurlaubs kommt hier einer Sanktion für ein Fehlverhalten des Strafgefangenen nahe (vgl. ...). Eine solche Disziplinierung wäre jedoch bereits nach dem Strafvollzugsgesetz ausgeschlossen, da dieses die zulässigen Disziplinarmaßnahmen bei schuldhaften Pflichtverstößen abschließend regelt und der Entzug des Freistellungsanspruchs nicht aufgeführt ist (vgl. §§ 102, 103 StVollzG).“²⁸³

283 BVerfGE 66, 199 (208).

4. Einzelne Disziplinarmaßnahmen und zugrundeliegende Verfehlungen / Einzelfälle

Die nachfolgenden Entscheidungsauszüge und sonstigen Auskünfte exemplifizieren die bereichs- und fallspezifische Anwendung der oben wiedergegebenen Grundsätze.

a) Arrest / schwere und kumulierte Sanktionen

Die Anordnung von **Arrest** greift in das Grundrecht auf **freie Entfaltung der Persönlichkeit** (Art. 2 Abs. 1 GG), nicht aber in das Grundrecht der Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG) ein und bedarf daher **keiner richterlichen Entscheidung**.

► „Die Disziplinarmaßnahme des Arrests (§ 103 Abs. 1 Nr. 9 StVollzG) wird nach § 104 Abs. 5 StVollzG in Einzelhaft, d.h. in unausgesetzter Absonderung (§ 89 Abs. 1 StVollzG) vollzogen. Während des Arrests ruhen die in § 104 Abs. 5 Satz 3 StVollzG bezeichneten Rechte des Gefangenen, sofern nichts anderes angeordnet ist. Nicht mit dem Arrest notwendig verbunden ist die Verbringung des Gefangenen in einen Arrestraum (§ 104 Abs. 5 Satz 2 StVollzG).

Bei dieser Ausgestaltung der Disziplinarmaßnahme läßt es sich mit Art. 104 Abs. 2 GG vereinbaren, daß der Gesetzgeber die Befugnis zur Anordnung des Arrestes durch § 102 Abs. 1 StVollzG dem Leiter der Justizvollzugsanstalt zuweist, ohne eine Entscheidung des Richters über die Zulässigkeit und Fortdauer der Maßnahme vorzusehen. Während des Arrestvollzugs ist der Gefangene in der Kommunikation mit anderen Personen beschränkt und, sofern nichts anderes angeordnet ist, an den durch § 104 Abs. 5 Satz 3 StVollzG bezeichneten Betätigungen gehindert. Damit berührt die Anordnung des Arrests den Gefangenen in dessen Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG), das aber durch Gesetz oder aufgrund Gesetzes eingeschränkt werden kann und nicht durch einen Richtervorbehalt besonders gesichert ist. Nicht betroffen aber ist die in Art. 2 Abs. 2 Satz 2 und Art. 104 GG gewährleistete Freiheit der Person, die die körperliche Bewegungsfreiheit meint (vgl. BVerfGE 22, 21 <26>). Diese Freiheit ist dem Gefangenen bereits durch die auf Freiheitsstrafe lautende Verurteilung gerichtlich entzogen. Der Freiheitsentzug wird nach den Vorschriften des Strafvollzugsgesetzes, darunter auch nach jenen über die

Disziplinarstrafen vollzogen (§ 1 StVollzG), so daß von einer "weiteren" Freiheitsentziehung, die eine richterliche Entscheidung erforderte (so Dürig in: Maunz/Dürig, GG, Art. 104 Rdnr. 8), nicht die Rede sein kann. Durch den Arrest ändert sich der Vollzug der Freiheitsentziehung nur in der Form; der für Entscheidungen über Zulässigkeit und Fortdauer einer Freiheitsentziehung in Art. 104 Abs. 2 Satz 1 GG angeordnete Richtervorbehalt bezieht sich darauf nicht (vgl. BVerfGE 2, 118 <119>; 64, 261 <280>).²⁸⁴

Im Hinblick auf die erforderliche Schuldangemessenheit disziplinarischer Sanktionen darf **Arrest** als die schwerste gesetzlich vorgesehene Disziplinarmaßnahme **in Kombination mit weiteren Disziplinarsanktionen auch im Wiederholungsfall** nur bei schwerwiegenden Verfehlungen verhängt werden (BVerfG II/2, Beschluss vom 28.2.1994 – 2 BvR 1567/93 –, juris).

- ▶ „Eine derartige – an den Grundsätzen der Strafzumessung im engeren Sinne (vgl. § 46 StGB) angelehnte – Überprüfung der Disziplinaranordnung hätte sich vorliegend aber geradezu aufdrängen müssen, da die gegen den Beschwerdeführer verhängten Disziplinarmaßnahmen insgesamt von erheblichem Gewicht waren. Bei Arrest handelt es sich um die schwerste Disziplinarmaßnahme, bei der schon das Gesetz vorsieht, daß sie nur wegen schwerer oder mehrfach wiederholter Verfehlungen (vgl. § 103 Abs. 2 StVollzG) und nur bis zu vier Wochen (vgl. § 103 Abs. 1 Nr. 9 StVollzG) verhängt werden darf. Der Entzug des täglichen Aufenthalts im Freien darf maximal bis zu einer Woche (vgl. § 103 Abs. 1 Nr. 6 StVollzG) angeordnet werden. Bereits diese gesetzlichen Vorgaben zeigen, daß eine Disziplinarstrafe bestehend aus sieben Tagen Arrest und sieben Tagen Entzug des täglichen Aufenthalts im Freien auch im Wiederholungsfall nur bei einem Fehlverhalten in Betracht kommen kann, das nach Art und Umfang besonders gravierend und dem Gefangenen in besonderem Maße vorwerfbar ist.“²⁸⁵

Die **Erforderlichkeit der Kumulation** mehrerer einschneidender Maßnahmen bedarf besonderer Begründung.

284 BVerfG II/2, Beschluss vom 8.7.1993 – 2 BvR 213/93 –, juris.

285 BVerfG II/2, Beschluss vom 28.2.1994 – 2 BvR 1567/93 –, juris.

- ▶ „Hingegen halten die Erwägungen des Oberlandesgerichts zur rechtlichen Stützung der vollzogenen Disziplinarmaßnahmen – drei Tage Arrest (§ 103 Abs. 1 Nr. 9 StVollzG) in Verbindung mit Entzug des Hofganges (§ 103 Abs. 1 Nr. 6, Abs. 3 StVollzG) einer verfassungsgerichtlichen Überprüfung nicht stand. ... Schließlich fehlt jede Auseinandersetzung mit der konkreten Sanktionsempfindlichkeit des Beschwerdeführers und der hieraus folgenden Sanktionsbedürftigkeit; zu der besonders einschneidenden Kumulierung der Disziplinarmaßnahmen Arrest und Entzug des Hofganges wird sachlich nicht Stellung genommen. Schon indem das Oberlandesgericht alle diese einzelfallbezogenen Erwägungen nicht anstellte, verletzte es den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Art. 1 GG und dem Rechtsstaatsprinzip.“²⁸⁶

b) Alkoholkonsum

Alkoholkonsum kann als Verstoß gegen die Nichtstörungspflicht aus § 82 Abs. 1 Satz 2 StVollzG verboten und verbotener Alkoholkonsum dementsprechend disziplinarisch sanktioniert werden.

- ▶ „Allerdings ist der Ausgangspunkt des Oberlandesgerichts, daß ein in einer Justizvollzugsanstalt verbotener Alkoholkonsum eine Verletzung der Pflicht zum geordneten Zusammenleben in der Anstalt darstellt (vgl. § 82 Abs. 1 Satz 2 StVollzG) und als solche der disziplinarischen Ahndung zugänglich ist (vgl. § 102 Abs. 1 StVollzG), von Verfassungs wegen, insbesondere unter dem verfassungsrechtlichen Gesichtspunkt der Schuldangemessenheit von Strafen, nicht zu beanstanden. Denn jedenfalls die Überlegung des Oberlandesgerichts, daß im Vollzug langjähriger Freiheitsstrafen wegen der grundsätzlichen Abstinenz schon der Konsum geringer Mengen Alkohols in besonderem Maße zu Enthemmung und Gewaltbereitschaft führen kann, ist nachvollziehbar, keineswegs willkürlich und somit der weiteren Überprüfung durch das Bundesverfassungsgericht entzogen (vgl. BVerfGE 18, 85 <96>). Für

286 BVerfG II/2, Beschluss vom 8.7.1993 – 2 BvR 213/93 –, juris. Zu in dem Beschluss sich anschließenden Ausführungen dazu, dass darüber hinaus die Kumulation mehrerer Maßnahmen und die Sanktionsempfindlichkeit des Betroffenen zu berücksichtigen gewesen wären, s. bereits o. unter a).

die Verhältnismäßigkeit eines generellen und grundsätzlich disziplinarisch sanktionierbaren Alkoholverbots sprechen zudem die Mißstände, die sich auch bei der kontrollierten Abgabe oder dem kontrollierten Erwerb von Alkohol durch die Unüberwachbarkeit des so verursachten Alkoholumlaufs und der damit verbundenen Gefährdung alkoholkranker Gefangener ergeben.“²⁸⁷

Die konkrete Sanktion muss aber **verhältnismäßig**, insbesondere **schuldangemessen** sein (zum Verhältnis dieser Anforderungen s.o. B.XXVII.2.). Diese Anforderungen verfehlte die Sanktionierung des Konsums eines Schlucks Alkohol mit **dreitägigem Arrest und Entzug des Hofgangs** in einem Fall, in dem u.a. weder das Ausreichen eines **milderen Mittels** geprüft noch die für die Schwere der Verfehlung relevanten näheren Umstände geprüft worden waren.

► „Hingegen halten die Erwägungen des Oberlandesgerichts zur rechtlichen Stützung der vollzogenen Disziplinarmaßnahmen – drei Tage Arrest (§ 103 Abs. 1 Nr. 9 StVollzG) in Verbindung mit Entzug des Hofgangs (§ 103 Abs. 1 Nr. 6, Abs. 3 StVollzG) einer verfassungsgerichtlichen Überprüfung nicht stand. Denn das Gebot der Schuldangemessenheit von Strafen und strafähnlichen Sanktionen sowie der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verlangen eine an den schuldbestimmenden Umständen des Einzelfalles orientierte Prüfung, ob die tatsächlich verhängten Maßnahmen zum Schuldausgleich, zur gebotenen spezialpräventiven Einwirkung auf den Beschwerdeführer und aus generalpräventiven Erwägungen heraus zwingend erforderlich waren oder ob diese Ziele mit einem milderen Mittel – etwa durch eine der milderen in § 103 Abs. 1 Nrn. 1 bis 8 StVollzG vorgesehenen Disziplinarmaßnahmen oder auch durch die Aussetzung des Arrestes zur Bewährung (§ 104 Abs. 2 StVollzG) – hätten erreicht werden können. Eine derartige – an Grundsätze der Strafzumessung im engeren Sinne (§ 46 StGB) angelehnte und auch im Rahmen des Rechtsbeschwerdeverfahrens nach § 116 StVollzG anhand der ermittelten Tatsachen vorzunehmende – Prüfung hat das Oberlandesgericht aber versäumt.

Im vorliegenden Fall wäre etwa zu berücksichtigen gewesen, daß im Rahmen des unzulässigen Umgangs mit Alkohol die dem Beschwerdeführer vorgeworfene Tat im untersten Bereich der Schwereeskala denk-

287 BVerfG II/2, Beschluss vom 8.7.1993 – 2 BvR 213/93 –, juris.

barer Alkoholverfehlungen anzusiedeln sein dürfte. Es gibt keinerlei Anhaltspunkte tatsächlicher Art dafür, daß der Beschwerdeführer sich einen schwerwiegenderen Verstoß als den einen anfangs eingeräumten Schluck von "Angesetztem" hat zuschulden kommen lassen, zumal es nicht ausgeschlossen erscheint, daß auch schon ein Schluck zu einer kurzzeitigen Alkoholfahne führt; hiervon geht auch das Oberlandesgericht aus. Desweiteren hätte in Rechnung gestellt werden müssen, daß der Beschwerdeführer trotz mehrjähriger Haftdauer noch nicht wegen Alkoholkonsums in der Anstalt aufgefallen war.

Schlechthin nicht mehr nachvollziehbar ist die Erwägung des Oberlandesgerichts, daß Feststellungen zur Herkunft des Alkohols, wären sie denn getroffen worden, allenfalls verschärfend hätten berücksichtigt werden können. Es liegt beispielsweise auf der Hand, daß es mildernd oder sogar sanktionsausschließend zu werten gewesen wäre, wenn der Alkohol von anderen Gefangenen hergerührt hätte und der Beschwerdeführer von ihnen zum Alkoholkonsum überredet oder gar genötigt worden wäre.²⁸⁸

c) Beleidigende Äußerungen

Bei der disziplinarischen Ahndung von **beleidigenden Meinungsäußerungen** eines Gefangenen muss die spezifische, vollzugsbezogene Funktion des Disziplinarrechts berücksichtigt werden.

- „Zu den allgemeinen Gesetzen i.S. des Art. 5 Abs. 2 GG gehören die Normen des Strafvollzugsgesetzes, insbesondere die hier einschlägigen Vorschriften der §§ 82 und 102 ff. StVollzG. Als grundrechtsbeschränkende Gesetze müssen diese Vorschriften ihrerseits im Lichte des von ihnen eingeschränkten Grundrechts ausgelegt und angewandt werden, damit dessen wertsetzende Bedeutung auch auf der Rechtsanwendungsebene zur Geltung kommen kann (vgl. BVerfGE 7, 198 <208>; 82, 272 <280>; st. Rspr.). ... Der Schutz des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG vor ungerechtfertigten Disziplinarmaßnahmen nach dem Strafvollzugsgesetz entfällt nicht schon deshalb, weil die Äußerung eines Gefangenen einen der Straftatbestände der §§ 185 ff. StGB erfüllt. Art. 5 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 GG enthält nämlich nicht nur den verfassungsrechtlichen

288 BVerfG II/2, Beschluss vom 8.7.1993 – 2 BvR 213/93 –, juris.

Maßstab für die Beurteilung, ob eine Meinungsäußerung erlaubt oder verboten ist, sondern auch dafür, welche Sanktion für eine verbotene Meinungsäußerung zulässig ist. Der strafrechtliche Schutz der persönlichen Ehre bildet nur insoweit eine Schranke der Meinungsfreiheit, als dies in der verletzten Strafvorschrift normiert ist; diese rechtfertigt eine strafrechtliche Ahndung der beleidigenden Äußerung. Die zusätzlichen Beschränkungen des Freiheitsrechts durch die Disziplinarvorschriften des Strafvollzugsgesetzes und die darauf gestützten Maßnahmen bedürfen, wenn Gegenstand der Ahndung eine Meinungsäußerung ist, gesonderter Prüfung am Maßstab des Art. 5 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 GG (vgl. BVerfGE 33, 1 <16 f.>). Auch wenn Disziplinarmaßnahmen repressiv wirken und deshalb vom Schuldprinzip regiert werden, so liegt ihr eigentlicher Zweck in der Sicherung der Voraussetzungen eines auf die Ziele des § 2 StVollzG gerichteten Vollzugs.²⁸⁹

Außerdem sind die **Besonderheiten der Vollzugssituation** zu berücksichtigen. Dies erfordert die Berücksichtigung der konkreten Umstände, unter denen eine abwertende Äußerung gefallen ist, und eine entsprechende Aufklärung des Sachverhalts.

► „Gerade im Blick auf diese Ziele erfordert es die hohe Bedeutung, die der Meinungsäußerungsfreiheit im gesellschaftlichen und politischen Leben eines demokratischen Staatswesens zukommt, dass der freien Meinungsäußerung des Gefangenen auch unter den Bedingungen des Strafvollzugs mit seinen ohnehin in vielfacher Hinsicht eingeschränkten Freiheitsräumen ein möglichst weiter Spielraum belassen wird. Insbesondere ist den unter den Bedingungen des Freiheitsentzuges fast unausweichlich auftretenden Spannungen zwischen Gefangenen und Vollzugsbediensteten bei der disziplinarrechtlichen Behandlung von abwertenden Äußerungen eines Gefangenen über einen Bediensteten Rechnung zu tragen. Aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 GG ergeben sich insoweit auch verfahrensrechtliche Anforderungen an die Aufklärung des zu beurteilenden Sachverhalts.

Es ist daher zunächst erforderlich, aufzuklären, in welchem Zusammenhang und aus welchem Anlaß die beanstandeten Äußerungen gemacht worden sind und in welchem Maße sie zu einer Störung des ge-

289 BVerfG II/2, Beschluss vom 28.2.1994 – 2 BvR 1567/93 –, juris; s. auch BVerfG II/2, Beschluss vom 11.2.1994 – 2 BvR 1750/93 –, juris.

ordneten Zusammenlebens in der Anstalt führen können. Erst auf der Grundlage einer solchen Klärung kann das Recht auf freie Meinungsäußerung des Gefangenen gegen die Belange des geordneten Zusammenlebens und der Sicherheit in der Justizvollzugsanstalt (vgl. BVerfGE 40, 276 <284 f.>) sachgerecht abgewogen werden.²⁹⁰

Demgemäß und wegen nicht erkennbarer Verhältnismäßigkeit wurde etwa beanstandet, dass die an einen Bediensteten gerichtete **Äußerung "Seien Sie nicht so vorlaut, Sie hochnäsiger Tropf"**, ohne Berücksichtigung der Umstände, unter denen sie gefallen war, mit siebentägigem Arrest und siebentägigem Entzug des täglichen Aufenthalts im Freien geahndet worden war (BVerfG II/2, Beschluss vom 28.2.1994 – 2 BvR 1567/93 –, juris).

Auch in einem Fall **schwerer Beleidigung**, die allerdings nicht den betroffenen Vollzugsbediensteten selbst gegenüber ausgesprochen worden, sondern in einem nicht an sie gerichteten Schreiben enthalten war ("hirnverbrannte Kommentare", "Schwachsinn", "gestört", "an der Grenze des Schwachsinnns tümpelnd", "pervers", "Blödsinn", "sadistisch", "der ins Fett geratene F."), wurde eine strenge disziplinarische Ahndung mangels ausreichender Klärung der Umstände – insbesondere der Frage, ob die unangemessenen Äußerungen **durch schikanöse Behandlung ausgelöst** waren – und der vollzuglichen Auswirkungen als nicht verfassungskonform angesehen.

► „Im übrigen versäumt das Gericht damit, den Anlaß und die Umstände der beanstandeten Äußerungen zu klären. Inwiefern die Äußerungen in einem Zusammenhang mit dem von dem Beschwerdeführer mit seiner Dienstaufsichtsbeschwerde verfolgten Anliegen stehen, inwiefern sich der Beschwerdeführer hiermit gegen die von ihm als schikanös empfundene Nichtaushändigung von Gegenständen zur Wehr setzen wollte und schließlich inwiefern die beanstandeten Äußerungen auf das geordnete Zusammenleben in der Anstalt einwirkten (es handelte sich schließlich um einen Brief an das Ministerium, nicht um Mißfallenskundgebungen unmittelbar gegenüber den betroffenen Vollzugsbediensteten oder gegenüber anderen Gefangenen), all dies bleibt ungeklärt. Erst aber aus dem Kontext heraus hätte das Gericht abschließend bewerten dürfen, ob die in dem Brief enthaltenen Angriffe so getartet

290 BVerfG II/2, Beschluss vom 28.2.1994 – 2 BvR 1567/93 –, juris; s. auch BVerfG II/2, Beschluss vom 11.2.1994 – 2 BvR 1750/93 –, juris.

waren, daß Belange des geordneten Zusammenlebens zwischen Gefangenen und Bediensteten oder die Sicherheit in der Justizvollzugsanstalt die Meinungsfreiheit des Beschwerdeführers überwogen, dessen Disziplinierung erlaubten und die insgesamt äußerst strenge Ahndung durch die angeordneten Maßnahmen rechtfertigten.²⁹¹

S. aber dazu, dass eine **Eingabe eines Gefangenen**, die weitgehend aus **üblen Beleidigungen** von Anstaltsbediensteten besteht, **nicht in der Sache beschieden werden muss**, BVerfG II/2, Beschluss vom 11.2.1994 – 2 BvR 1750/93 –, juris.

d) Nichtabgabe einer angeordneten Urinprobe

Die Annahme, dass die Weigerung, der aus konkretem Anlass ausgesprochenen **Anordnung der Abgabe einer Urinprobe** zum Nachweis etwaigen Drogenkonsums Folge zu leisten, einen – disziplinarisch sanktionierbaren – Verstoß gegen die **Gehorsamspflicht** des Strafgefangenen (§ 82 Abs. 2 Satz 1 StVollzG) darstellt, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Das gilt unabhängig von der Frage, ob der Verwertung der Probe in einem Disziplinarverfahren wegen eines durch sie nachgewiesenen Drogenkonsums ein Verwertungsverbot entgegensteht.

► „Das Oberlandesgericht ist davon ausgegangen, dass das Strafvollzugsgesetz bei konkretem Anlass – wozu auch eine einschlägige Vorbelastung des betroffenen Strafgefangenen zähle – die Anordnung der Abgabe von Urinproben zum Nachweis eines eventuell vorausgegangenen Drogenkonsums zulässt und die Weigerung, einer solchen Anordnung Folge zu leisten, gemäß § 102 Abs. 1 in Verbindung mit § 82 Abs. 1 StVollzG disziplinarisch geahndet werden kann.

Diese Rechtsauffassung ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (vgl. für die Untersuchungshaft BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 6. November 2007 – 2 BvR 1136/07 –, NStZ 2008, S. 292 f.). Sie entspricht der Rechtsprechung anderer Oberlandesgerichte (vgl. ...). Insbesondere führt das aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG abzuleitende Verbot eines Zwangs zur Selbstbezeichnung (vgl. BVerfGE 55, 144 <150>; 56, 37 <41 f.>) nicht

291 BVerfG II/2, Beschluss vom 11.2.1994 – 2 BvR 1750/93 –, juris.

zu einem anderen Ergebnis (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 6. November 2007, a.a.O., S. 293; ...). In diesem Zusammenhang kommt es nicht darauf an, ob sich die Ausführungen des Oberlandesgerichts zur Frage der Verwertbarkeit des Ergebnisses der Urinprobe für ein sich anschließendes Disziplinarverfahren wegen eines aufgrund der Urinkontrolle festgestellten Drogenkonsums ebenfalls noch in den Grenzen des verfassungsrechtlich Vertretbaren halten, oder ob dem Umstand, dass es sich um eine unter Zwang gewonnene Probe handelt, durch die Annahme eines Verwertungsverbotes sowohl in einem eventuellen späteren Strafverfahren (vgl. ...) als auch in dem aus Anlass eines positiven Testergebnisses durchgeführten vollzuglichen Disziplinarverfahren Rechnung zu tragen wäre (...). Die Ausführungen des Oberlandesgerichts hierzu haben keine entscheidungstragende Bedeutung, da im vorliegenden Fall nicht die Rechtmäßigkeit disziplinarischer Ahndung eines durch Urinkontrolle nachgewiesenen Drogenkonsums zu beurteilen war. Zur Prüfung gestellt war allein die disziplinarische Ahndung der Weigerung des Beschwerdeführers, an einer solchen Kontrolle durch Abgabe einer Urinprobe mitzuwirken.²⁹²

e) Abgabe von Gegenständen an Mitgefangene

Nach § 83 Abs. 1 StVollzG bedarf nur die **Annahme** von Gegenständen, nicht deren **Abgabe** an andere Gefangene, vollzugsbehördlicher Zustimmung. Ein allgemeines **Verbot der Abgabe** von Gegenständen an Mitgefangene lässt sich auch **weder auf § 4 Abs. 2 Satz 2 StVollzG stützen noch per Hausordnung** begründen (BVerfG II/2, Beschluss vom 10.11.1995 – 2 BvR 1236/95 –, juris; zur Hausordnung und zu § 4 Abs. 2 Satz 2 StVollzG als Grundlage von Disziplinarmaßnahmen s.o. B.XXVII.1.).

292 BVerfGK 16, 116 (117 f.).

f) Rechtsberatung und gegenleistungsabhängige Hilfstätigkeiten

Eine nach Art. 1 § 1 Abs. 1 des früheren Rechtsberatungsgesetzes verbotene **geschäftsmäßige Rechtsberatung** für andere Strafgefangene konnte als Störung des geordneten Zusammenlebens in der Anstalt (§ 82 Abs. 1 Satz 2 StVollzG) disziplinarisch geahndet werden (BVerfG II/2, Beschluss vom 11.8.1997 – 2 BvR 2334/96 –, juris, s. o. Auszug bei B.XXVII.1.; zur zulässigen Abwehr verbotener Rechtsberatung durch einen Gefangenen auch BVerfG II/2, Beschluss vom 31.3.2003 – 2 BvR 1779/02 –, juris; dazu, dass es sich bei der Zusendung einer **Broschüre**, die u.a. **Rechtswisdomen** enthält, nicht um verbotene Rechtsberatung handelt, BVerfGK 4, 305 <311>).

Eine ohne weitere Begründung des ordnungsstörenden Charakters auf den Vorwurf **ordnungsstörender unerlaubter Rechtsberatung** gestützte Disziplinierung erfordert Tatsachenfeststellungen, die den Vorwurf einer **nach dem Rechtsberatungsgesetz (heute: Rechtsdienstleistungsgesetz) unerlaubten Rechtsberatung** begründen (s. i.E. BVerfGK 9, 390 <396 ff.>).

Ob es mit den Grundrechten Gefangener vereinbar wäre, jede **mit konkret vereinbarten** Gegenleistungen verbundene Hilfstätigkeit für Mitgefangene grundsätzlich schon im Hinblick auf die damit verbundene Gefahr subkultureller Abhängigkeiten zu verbieten und Verstöße gegen ein solches Verbot disziplinarisch zu sanktionieren, wurde in einem Kammerbeschluss als nicht entscheidungserheblich offengelassen (BVerfGK 9, 390 <397>). Klargestellt wurde aber, dass Gefangenen **nicht jede Gegenseitigkeitsbeziehung als ordnungsstörend** verboten sein kann.

- ▶ „Dementsprechend fehlt auch jede näher begründete Feststellung zu der Frage, welcher Art das behauptete Gegenleistungsverhältnis war – ob es sich etwa um die Erbringung oder konkrete Zusicherung konkret bestimmter Gegenleistungen für konkret bestimmte Hilfsdienste handelte oder nur um ein allgemeines Verhältnis wechselseitiger Bereitschaft zu gelegentlich auch tatsächlich erbrachten Gefälligkeiten –, sowie jede nähere Auseinandersetzung mit der Frage, inwiefern nach dem konkreten Charakter dieses Verhältnisses die Gegenseitigkeitsbeziehung tatsächlich ordnungsstörende Abhängigkeitsverhältnisse begründete. Da Gefangenen nicht jede Gegenseitigkeitsbeziehung und damit jede Form des normalen menschlichen Miteinander als ord-

nungsstörend verboten sein kann, war eine Abgrenzung hier nicht entbehrlich.²⁹³

Die bloße **Inanspruchnahme** verbotener Rechtsdienstleistungen stellt keinen disziplinarisch sanktionierbaren Verstoß gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz dar. Die bloße Entgegennahme einer Gefälligkeit, auch in Rechtsangelegenheiten, kann auch nicht schon als solche als Störung des geordneten Zusammenlebens angesehen werden.

► „Ein disziplinarisch sanktionierbarer Verstoß gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) lag offensichtlich nicht vor.

Das in § 3 RDG statuierte, nach § 20 RDG bußgeldbewehrte Verbot, jenseits gesetzlicher oder gesetzlich fundierter Erlaubnisnormen außergerichtliche Rechtsdienstleistungen zu erbringen, richtet sich nicht an denjenigen, dem die Leistung erbracht wird; dieser soll durch die Norm gerade geschützt werden (vgl. Franz, in: Grunewald/Römermann, Rechtsdienstleistungsgesetz, 2008, § 20 Rn. 12; Klees, in: Krenzler, Rechtsdienstleistungsgesetz, 2010, § 20 Rn. 20). Eine Veränderung gegenüber den Vorgängernormen des Rechtsberatungsgesetzes ist in diesem Punkt offensichtlich nicht eingetreten. Unabhängig von der Frage, ob die Hilfe des Mitgefangenen, der das angehaltene Schreiben für den Beschwerdeführer gefertigt hatte, eine verbotene Rechtsdienstleistung darstellte, verstößt daher jedenfalls die dem Beschwerdeführer allenfalls anzulastende bloße Inanspruchnahme einer Rechtsdienstleistung nicht gegen § 3 RDG (vgl. zum Rechtsberatungsgesetz BVerfGK 2, 196 <199 f.>; 4, 305 <311>; 6, 291 <294>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 9. August 2004 – 2 BvR 1766/03 –, NJW-RR 2004, S. 1713).

Soweit die Strafvollstreckungskammer sinngemäß angenommen hat, die Inanspruchnahme der Hilfe des Mitgefangenen für das angehaltene Schreiben könne als Verstoß gegen das gesetzliche Verbot der Störung des geordneten Zusammenlebens (Art. 88 Abs. 1 Satz 2 BayStVollzG; entspricht § 82 Abs. 1 Satz 2 StVollzG) disziplinarisch geahndet werden, weil die Verabredung oder Entgegennahme einer solchen Hilfeleistung die Gefahr subkultureller Abhängigkeitsverhältnisse begründe, lässt die angegriffene Entscheidung nicht nur jede Auseinandersetzung mit der Frage vermissen, ob die unterstellte Sanktionierbarkeit seines

293 BVerfGK 9, 390 (398).

Verhaltens für den Beschwerdeführer nach dieser Vorschrift in einer den Anforderungen des Art. 103 Abs. 2 GG genügenden Weise vorhersehbar war. Die Strafvollstreckungskammer verkennt insoweit auch, dass die bloße Feststellung der Entgegennahme einer Gefälligkeit – sei es auch in Rechtsangelegenheiten – zur Begründung des disziplinarischen Vorwurfs der Schaffung sicherheits- und ordnungsstörender Abhängigkeitsverhältnisse nicht genügt, weil dem Gefangenen nicht jede Gegenseitigkeitsbeziehung und damit jede Form des normalen menschlichen Miteinander als ordnungsstörend verboten sein kann (vgl. im Einzelnen BVerfGK 9, 390 <398>).²⁹⁴

Es verstößt gegen Art. 19 Abs. 4 GG, einen **Rechtsbehelf** mit der Begründung als unzulässig zu behandeln, dass er mit Hilfe **verbotener Rechtsberatung zustandegekommen** sei (BVerfGK 2, 196 <199 ff.>; 6, 291 <294>, Auszug unter E.II.4.a)).

5. Besonderheiten beim Rechtsschutz gegen Disziplinarmaßnahmen

Das **Rechtsschutzinteresse** des Gefangenen an der Klärung der Rechtmäßigkeit einer gegen ihn verhängten Disziplinarmaßnahme **besteht fort**, wenn das ursprüngliche, auf Abwehr der Maßnahme gerichtete Rechtsschutzziel sich **durch Vollstreckung erledigt** hat.

- ▶ „Der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde steht schließlich auch nicht entgegen, daß die Disziplinarmaßnahmen zwischenzeitlich vollständig vollstreckt sind und der Beschwerdeführer später in den Hamburger Justizvollzug zurückverlegt worden ist. Denn die Rechtmäßigkeit der gegen den Beschwerdeführer verhängten Disziplinarmaßnahmen kann bei zukünftigen Prognoseentscheidungen über seine Person bzw. bei der Festsetzung weiterer Disziplinarmaßnahmen von Bedeutung sein, so daß die angegriffenen Gerichtsbeschlüsse den Beschwerdeführer weiterhin beeinträchtigen (zu den Kriterien für das Fortbestehen eines Rechtsschutzbedürfnisses, vgl. BVerfGE 81, 138 <140 f.>).“²⁹⁵

294 BVerfG II/3, Beschluss vom 22.3.2011 – 2 BvR 983/09 –, juris.

295 BVerfG II/2, Beschluss vom 11.2.1994 – 2 BvR 1750/93 –, juris.

Die Anforderungen an die Gewährung **effektiven Eilrechtsschutzes** bei Disziplinarmaßnahmen (s. insbesondere BVerfGK 8, 118 <122 ff.>, m.w.N.) sind im Abschnitt zum vorläufigen fachgerichtlichen Rechtsschutz näher dargestellt (E.II.14.).

XXVIII. Haftraumverhältnisse

1. Menschenwürdegerechte Haftraumverhältnisse

Die Bedingungen der **Haftraumunterbringung** müssen dem grundrechtlichen Anspruch auf **Achtung der Menschenwürde** (Art. 1 Abs. 1 GG) entsprechen.

- ▶ „Bei Belegung und Ausgestaltung der Hafträume sind dem insoweit grundsätzlich bestehenden Ermessen der Justizvollzugsanstalt durch das Recht des Gefangenen auf Achtung seiner Menschenwürde nach Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG Grenzen gesetzt (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 27. Februar 2002 – 2 BvR 553/01 –, NJW 2002, S. 2699 <2700>). Die grundlegenden Voraussetzungen individueller und sozialer Existenz des Menschen müssen auch dann erhalten bleiben, wenn der Grundrechtsberechtigte seiner freiheitlichen Verantwortung nicht gerecht wird und die Gemeinschaft ihm wegen begangener Straftaten die Freiheit entzieht. Aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip folgt die Verpflichtung des Staates, den Strafvollzug menschenwürdig auszugestalten, mithin das Existenzminimum zu gewähren, das ein menschenwürdiges Dasein überhaupt erst ausmacht (vgl. BVerfGE 45, 187 <228>; 109, 133 <150>; BVerfGK 7, 120 <122 f.>).“²⁹⁶

Dieser Anspruch ist **uneinschränkbar**. § 201 Nr. 3 Satz 1 StVollzG ist daher nicht geeignet, eine menschenwürdewidrige Haftraumunterbringung übergangsweise zu rechtfertigen.

- ▶ „Die Menschenwürde ist unantastbar und kann deshalb auch nicht auf Grund einer gesetzlichen Bestimmung eingeschränkt werden (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 27. Febru-

296 BVerfG I/1, Beschluss vom 7.11.2011 – 1 BvR 1403/09 –, juris; s. auch BVerfG I/1, Beschluss vom 22.2.2011 – 1 BvR 409/09 –, juris.

ar 2002 – 2 BvR 553/01 –, NJW 2002, S. 2699 <2700>; Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 22. Februar 2011 – 1 BvR 409/09 –, NJW-RR 2011, S. 1043 <1044>). ... Das Landgericht verkennt ..., dass die Menschenwürde nicht aufgrund gesetzlicher Bestimmungen eingeschränkt werden kann und folglich § 201 Nr. 3 Satz 1 StVollzG nicht als gesetzliche Rechtfertigungsgrundlage herangezogen werden kann.“²⁹⁷

Die **Indizwirkung internationaler Standards mit Menschenrechtsbezug** ist zu berücksichtigen (vgl. BVerfGK 12, 422 <424 f.>, mit Darstellung einschlägiger Standards aus den Europäischen Strafvollzugsgrundsätzen und den im Rahmen der Vereinten Nationen erarbeiteten Mindestregeln für die Behandlung der Gefangenen).

Der verfassungsrechtliche Mindeststandard ist allerdings nicht ohne Berücksichtigung der **allgemeinen, auch wirtschaftlichen, Verhältnisse** bestimmbar.

- ▶ „Die Frage nach den Standards, deren Unterschreitung eine Missachtung bedeuten und die Menschenwürde der Betroffenen verletzen würde, kann dabei, soweit es um die Sicherung eines Minimums an materiellen Voraussetzungen menschenwürdiger Existenz geht, hier wie sonst nicht ohne // Berücksichtigung der allgemeinen – auch wirtschaftlichen – Verhältnisse beantwortet werden (vgl. BVerfGE 87, 153 <170>; 91, 93 <111>).“²⁹⁸

Ob in eine menschenwürdevidrige Unterbringung wirksam **eingewilligt** werden könnte, ist fraglich. Unabhängig davon liegt eine wirksame Einwilligung jedenfalls nicht schon darin, dass keine Anträge zur Abwehr des Eingriffs gestellt werden.

- ▶ „Landgericht und Oberlandesgericht durften die Erfolgsaussichten des Rechtsschutzbegehrens auch nicht mit der Begründung scheitern lassen, der Beschwerdeführer könne subjektiv nicht erheblich betroffen gewesen sein, weil er keinen förmlichen Verlegungsantrag bei der Anstaltsleitung auf Verlegung gestellt habe, sondern lediglich bei den

297 BVerfG I/1, Beschluss vom 7.11.2011 – 1 BvR 1403/09 –, juris; zur Uneinschränkbarkeit s. auch BVerfG I/1, Beschluss vom 22.2.2011 – 1 BvR 409/09 –, juris.

298 BVerfGK 12, 410 (414 f.); ebenso BVerfGK 12, 417 (420); 12, 422 (424); s. auch BVerfGK 7, 120 (122).

Vollzugsbeamten um einen Einzelhafttraum gebeten habe. Zunächst einmal lässt allein der Umstand, keinen förmlichen Antrag auf Änderung eines Zustandes gestellt zu haben, keinen zwingenden Rückschluss auf den Zustand selbst zu, der die Durchführung einer Beweisaufnahme in einem Hauptverfahren entbehrlich machte. Vor dem Hintergrund der geschilderten, die Menschenwürde berührenden, unstrittigen Haftbedingungen widerspricht diese Argumentation ferner dem hohen Schutzgehalt der Menschenwürde. In letzter Konsequenz hieße dies nämlich, einen Eingriff in die Menschenwürde durch einen staatlichen Hoheitsakt von vornherein auszuschließen, wenn gegen diesen kein förmlicher Rechtsbehelf eingelegt wird. Deutet man die Ausführungen des Landgerichts und des Oberlandesgerichts aber dahin, dass der Beschwerdeführer konkludent in die räumlichen Haftbedingungen eingewilligt habe und mithin auf sein Grundrecht auf Menschenwürde verzichtet habe, ist dies ebenfalls nicht tragfähig. Zum einen haben Landgericht und Oberlandesgericht nicht geprüft, ob die Annahme einer konkludenten Einwilligung des Beschwerdeführers in seiner Eigenschaft als Untersuchungsgefangener schon einfachrechtlich durch § 119 Abs. 2 Satz 1 StPO a.F. verstellt war beziehungsweise ob die von der Rechtsprechung entwickelten Anforderungen an eine konkludente Einwilligung des Beschwerdeführers in seiner Eigenschaft als Strafgefangener erfüllt waren (vgl. ...). Zum anderen haben Landgericht und Oberlandesgericht nicht geprüft, ob die Menschenwürde überhaupt ein disponibles Grundrecht ist, das einen Grundrechtsverzicht zulässt (vgl. ablehnend: BVerfG, Urteil vom 17. Oktober 2000 – BVerfG 2 WD 12/00, 13/00 –, NJW 2001, S. 2343 <2344>; BSG, Urteil vom 6. Mai 2009 – B 11 AL 11/08 –, juris, Rn. 25).²⁹⁹

Eine Unterscheidung zwischen **Straf- und Untersuchungshaft** ist hinsichtlich der zu fordernden Hafttraumbedingungen in Art. 1 Abs. 1 GG nicht angelegt.

299 BVerfG I/1, Beschluss vom 7.11.2011 – 1 BvR 1403/09 –, juris; fehlende Prüfung der Verzichtbarkeit des Anspruchs aus Art. 1 Abs. 1 GG beanstandend auch BVerfG I/1, Beschluss vom 22.2.2011 – 1 BvR 409/09 –, juris; allg. zu den Voraussetzungen wirksamer Einwilligung eines Gefangenen in einen ihn betreffenden Grundrechtseingriff s.o. A.V.I.

- „Das Grundrecht der Menschenwürde gebietet insofern auch keine Unterscheidung zwischen Strafhaft und Untersuchungshaft.“³⁰⁰

Ob die Bedingungen einer Haftraumunterbringung menschenwürdeverträglich sind, hängt in erster Linie von der **Bodenfläche pro Gefangenem** und der **Beschaffenheit der sanitären Anlagen** ab, „wobei als abmildernder Faktor die Verkürzung der täglichen **Einschlusszeiten** berücksichtigt werden kann“ (BVerfG I/1, Beschluss vom 22.2.2011 – 1 BvR 409/09 –, juris; ebenso BVerfG I/1, Beschluss vom 7.11.2011 – 1 BvR 1403/09 –, juris, jew. mit umfangr. Nachw. zur fachgerichtlichen Rspr.).

Eine Unterbringung unter **grob unhygienischen und widerlichen** Haftraumbedingungen ist **grundsätzlich menschenwürdewidrig**.

- „Die von Art. 1 Abs. 1 GG geforderte Achtung der Würde, die jedem Menschen unabhängig von seiner gesellschaftlichen Stellung, seinen Verdiensten oder der Schuld, die er auf sich geladen hat, allein aufgrund seines Personseins zukommt (vgl. BVerfGE 1, 97 <104>; 87, 209 <228>; 107, 275 <284>; 109, 279 <313>), verbietet es grundsätzlich, Gefangene grob unhygienischen und widerlichen Haftraumbedingungen auszusetzen (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 16. März 1993 – 2 BvR 202/93 –, NJW 1993, S. 3190 f.).“³⁰¹

Dies betrifft beispielsweise wiederkehrende **Verunreinigungen des Zellenbodens durch Fäkalien** infolge von Überschwemmungen aus Toiletten und anderen Abflüssen (BVerfG II/2, Beschluss vom 16.3.1993 – 2 BvR 202/93 –, juris) und **grobe rassistische Schmierereien und Kotspuuren an den Wänden** (BVerfGK 17, 420 <426>). Das gilt grundsätzlich auch, wenn derartige Verhältnisse im Haftraum durch **Verhaltensweisen anderer Gefangener bedingt** sind; die Achtung der Menschenwürde erfordert dann jedenfalls, dass staatlicherseits alle möglichen und zumutbaren Maßnahmen ergriffen werden, um den Misstand zu vermeiden oder ihm abzuhelpen (BVerfGK 17, 420 <426 f.>).

300 BVerfG I/1, Beschluss vom 7.11.2011 – 1 BvR 1403/09 –, juris; zur Übertragbarkeit der Standards für die Mindestgröße von Hafträumen s. auch BVerfG II/2, Beschluss vom 19.10.1993 – 2 BvR 1778/93 –, juris, s. Auszug im Abschnitt zu verfassungsrechtlich relevanten Unterschieden zwischen Straf- und Untersuchungshaft, unten D.I.1.

301 BVerfGK 17, 420 (426); vgl. auch BVerfG II/3, Beschluss vom 14. August 2013 – 2 BvR 1548/13 –, juris.

Hinsichtlich der Anforderungen an die **Mindestbodenfläche** des Haft-raums und **Abtrennung der Toilette** geht das Bundesverfassungsgericht in Übereinstimmung mit der fachgerichtlichen Rechtsprechung davon aus, dass bei Mehrfachbelegung ohne das Hinzutreten weiterer Umstände ein Verstoß gegen die Menschenwürde jedenfalls dann vorliegt, wenn eine „**Mindestfläche von 6 m² und 7 m² pro Gefangenen** nicht eingehalten wird **und die Toilette nicht abgetrennt beziehungsweise nicht geson- dert entlüftet** ist“ (so die Wiedergabe fachgerichtlicher Rechtsprechung zu den Anforderungen, deren Unterschreitung auch das Bundesverfas- sungsgericht als Verstoß gegen die Menschenwürde qualifiziert habe, in BVerfG I/1, Beschluss vom 22.2.2011 – 1 BvR 409/09 –, juris, m.w.N.; Näheres weiter unten; s. dazu, dass unter den angegebenen räumlichen Verhältnissen die Abtrennung der Toilette durch einen **bloßen Sichtschutz nicht genügt**, BVerfG I/1, Beschluss vom 7.11.2011 – 1 BvR 1403/09 –, juris).

In einem Haftraum, in dem nur ein **einzelner Gefangener** unterge- bracht ist, wird allerdings dessen **Menschenwürde nicht durch fehlende Abtrennung der Toilette verletzt**.

- „Bei einer Zuweisung des Haft-raums als Einzelhaft-raum verletzt die fehlende Abtrennung der Toilette vom übrigen Raum nicht den An- spruch des Gefangenen auf Achtung seiner Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG). Anders als in den Fällen, in denen zwei oder mehr Gefan- gene gemeinsam in einem Haft-raum untergebracht sind und weder eine hinreichende, einen ausreichenden Sicht-, Geruchs- und Geräusch- schutz gewährleistende räumliche Abtrennung der Toilette noch die Möglichkeit gegeben ist, außerhalb der // Zelle gelegene sanitäre An- lagen zu nutzen (vgl. ...), besteht bei einer Zuweisung zur Einzelnutzung grundsätzlich die Möglichkeit, körperliche Bedürfnisse unter Wahrung der eigenen Intimsphäre zu verrichten; der Gefangene ist auch nicht gezwungen, sich den Verrichtungen anderer Gefangener ungewollt aus- zusetzen. Die Geruchsbelästigung, die auch bei der eigenen Nutzung einer nicht gesondert belüfteten Toilette in einem Einzelhaft-raum ent- stehen kann, geht, anders als eine erzwungene Konfrontation mit dem körperlichen Intimbereich Anderer, über eine kurzfristige bloße Beläs- tigung nicht hinaus. Ihr kann durch Lüftung über das Haft-raumfenster ... ausreichend begegnet werden.“³⁰²

302 BVerfGK 12, 422 (425 f.), betr. Untersuchungshaftvollzug.

Das **allgemeine Persönlichkeitsrecht** des Gefangenen erfordert dann jedoch besondere **Rücksichtnahme beim Betreten des Haftraums** durch Bedienstete.

- ▶ „Auch bei einer Nutzung als Einzelhaftraum können allerdings Beeinträchtigungen der durch Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG geschützten Intimsphäre dadurch entstehen, dass das Vollzugspersonal den Haftraum betritt, während der Gefangene seine Bedürfnisse auf der frei einsehbaren Toilette verrichtet. Der Gefangene, in dessen Haftraum die Toilette nicht mit ausreichendem Sichtschutz versehen ist, hat insoweit Anspruch auf besondere Rücksichtnahme durch das Personal. Ein Bediensteter, der den Haftraum betreten will, muss sein Kommen – etwa durch Anklopfen oder ausreichend vernehmbare Schließgeräusche beim Öffnen der Tür (vgl. BVerfG, Beschlüsse der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 30. Mai 1996 – 2 BvR 727/94 u. a. –, NJW 1996, S. 2643, und vom 4. Juli 2006 – 2 BvR 460/01 –, www.bverfg.de) – in einer Weise ankündigen, die dem Gefangenen im Falle der Benutzung der Toilette einen rechtzeitigen Hinweis ermöglicht, und hat in diesem Fall vom Betreten des Raumes, wenn dieses nicht ausnahmsweise dringend geboten erscheint, für eine den Umständen angemessene Zeitspanne abzusehen. Bei Verstößen gegen dieses Rücksichtnahmegebot – für die der Beschwerdeführer keine hinreichenden Anhaltspunkte vorgetragen hat – kann der betroffene Gefangene sich beim Anstaltsleiter beschweren (Nr. 75 Abs. 2 UVollzO) oder Antrag auf gerichtliche Entscheidung stellen (Nr. 75 Abs. 3 UVollzO, §§ 23 ff. EGGVG; vgl. ...).“³⁰³

Überhaupt ist die grundrechtlich geschützte **Privat- und Intimsphäre** des Gefangenen gerade im Umgang mit dem Haftraum als Rückzugsort des Gefangenen zu wahren.

- ▶ „Gefordert ist hier vor allem die Achtung der Menschenwürde des Strafgefangenen (BVerfGE 64, 261 <277>). Das schließt die Pflicht ein, die Privat- und Intimsphäre des Gefangenen als Ausdruck seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG) tunlichst zu wahren. Dabei ist anzuerkennen, daß der gesonderte Haftraum für den Gefangenen regelmäßig die einzige verbleibende Möglichkeit

303 BVerfGK 12, 422 (427).

bietet, sich eine gewisse Privatsphäre zu schaffen und ungestört zu sein (vgl. BGHSt 37, 380 <382> – "Sichtspion")."³⁰⁴

Eine **vor dem Haftraumfenster angebrachte Sichtblende** verletzt die Menschenwürde oder andere Grundrechte des Haftrauminsassen nicht, wenn die Anbringung aus Sicherheitsgründen erforderlich ist, dem Insassen der Blick ins Freie nicht völlig genommen wird, der Haftraum tagsüber nicht künstlich beleuchtet werden muss, eine ausreichende Belüftung des Haftraumes sichergestellt ist und gesundheitliche Beeinträchtigungen vermieden werden (BVerfGK 12, 422 <427 f.>, unter gebotener Berücksichtigung internationaler Standards, s.o.).

Unter welchen Voraussetzungen bei räumlichen Gegebenheiten, die die oben angegebenen Standards unterschreiten, **längere Aufschlusszeiten** den Menschenwürdeverstoß entfallen lassen, ist **nicht abschließend geklärt** (vgl. BVerfG I/1, Beschluss vom 22.2.2011 – 1 BvR 409/09 –, juris: **ab welcher Stundenzahl** unter den angegebenen Bedingungen die Verkürzung der täglichen Einschlusszeit in der Zelle die räumlichen Haftbedingungen derart abmildere, dass nicht mehr von einer Menschenwürdeverletzung auszugehen sei, sei nicht hinreichend geklärt). Jedenfalls **genügt** hierfür **nicht** der tägliche **einstündige Hofgang** in Kombination **mit zusätzlichen halbstündigen Sport- und Freizeitangeboten** (BVerfG, a.a.O.). Die Unterbringung von zwei Gefangenen im offenen Vollzug (Freigängerhaus) in einem die o.a. Mindestmaße unterschreitenden Raum von 11,7 m² Grundfläche wurde im Hinblick darauf als hinnehmbar angesehen, dass die Insassen den Raum **jederzeit** verlassen und außerhalb gelegene sanitäre Anlagen nutzen konnten (BVerfGK 12, 417 <420 f.>). Für den Maßregelvollzug wurde eine Unterbringung von zwei Patienten in einem Raum von 8 m² Grundfläche im Hinblick darauf nicht als menschenwürdewidrig beanstandet, dass ein **Einschluss nur zur Nachtruhe** zwischen 24.00 Uhr und 6.30 Uhr erfolgte, während ansonsten Möglichkeiten des Rückzuges in andere Räume bestanden, und dass eine räumlich abgetrennte Toilette vorhanden war (BVerfGK 12, 410 <415 f.>).

Dass eine **Menschenwürdeverletzung in Rede stehe** – d.h. zumindest substantiiert geltend gemacht worden sei (zu den prozesualen Konsequenzen und zur Terminologie s.u.) – hat das Bundesverfassungsgericht, ohne

304 BVerfG II/2, Beschluss vom 30.5.1996 – 2 BvR 727/94, 2 BvR 884/94 –, juris; der Fall betraf gleichfalls den Schutz bei Betreten des Haftraums.

eine eigene definitive Beurteilung vorzunehmen, angenommen bei Unterbringung von

- **zwei Gefangenen** in einem Haftraum von rund 8 m² ohne räumliche Abtrennung von Waschbecken und WC (BVerfG II/3, Beschluss vom 13.3.2002 – 2 BvR 261/01 –, juris)
- **zwei Gefangenen** in einem Haftraum von etwa 8,5 m² – nach den Feststellungen der Justizvollzugsanstalt weniger als 8 m² –, in dem der Wasch- und WC-Bereich nur mit einem Schamvorhang abgetrennt war (BVerfGK 6, 344 <348>).

Als **menschenwürdewidrig** angesehen wurde die Unterbringung von

- **zwei Gefangenen** in einem Haftraum mit einer Grundfläche von 7,6 m² und nicht abgetrenntem Waschbecken und WC (BVerfG II/3, Beschluss vom 27.2.2002 – 2 BvR 553/01 –, juris³⁰⁵)
- **zwei Gefangenen** in einem Haftraum mit einer Grundfläche von 8 m² (bei einem Rauminhalt von 20 m³) und nur durch eine verstellbare Holzwand (Schamwand) abgetrennter Toilette (BVerfG I/1, Beschluss vom 22.2.2011 – 1 BvR 409/09 –, juris; betr. PKH-Versagung)
- **vier Gefangenen** in einem Haftraum mit einer Grundfläche von 16 m² (bei einer Höhe von 3 m) und nur durch eine verstellbare Holzwand (Schamwand) abgetrennter Toilette (BVerfG I/1, Beschluss vom 7.11.2011 – 1 BvR 1403/09 –, juris; betr. PKH-Versagung).

Für **nicht menschenwürdewidrig** befunden wurde die Unterbringung

- **eines einzelnen Gefangenen** in einem Haftraum von nur wenig mehr als 6 m² (BVerfGK 20, 125 <125>, mit dem Hinweis, dies liege „an der unteren Grenze des Hinnehmbaren“)
- **eines einzelnen Gefangenen** in einem Haftraum mit nicht abgetrennter Toilette (BVerfGK 12, 422 <425 f.>, s.o.)
- **zweier Gefangener** für eine Woche in einem Haftraum von 12,48 m² bei abgetrenntem Toilettenbereich (BVerfGK 13, 67 <68>)

305 Anders der oben zitierte Beschluss vom 13.3.2002 – 2 BvR 261/01 –, in dem nur ein *in-Rede-Stehen* einer Verletzung der Menschenwürde festgestellt wurde, verwendet der vorliegende Beschluss diese Formulierung nicht; er lässt in der Diktion auch sonst erkennen, dass die Kammer von einer Verletzung der Menschenwürde und nicht nur von einem substantiierten Geltendmachen einer solchen Verletzung ausging.

- **zweier Maßregelvollzugspatienten** in einem Haftraum von 8 m² bei räumlich abgetrennter Toilette und ganztägiger Bewegungsfreiheit auf der Station – außer zur Nachtruhe, s.o. – mit der Möglichkeit des Rückzugs in andere Räume (BVerfGK 12, 410 <415 ff.>).
- **zweier Gefangener** in einem Haftraum von 11,7 m² Grundfläche, den die Insassen zu jeder Zeit verlassen konnten, bei Nutzbarkeit von außerhalb gelegenen sanitären Anlagen (BVerfGK 12, 417 <418, 420>).

Offen gelassen wurde, ob eine – im konkreten Fall zweitägige – Unterbringung in einem mit insgesamt **fünf Gefangenen** belegten Haftraum von 16 m² mit nur durch Sichtschutz abgetrennter Toilette gegen Art. 1 Abs. 1 GG verstieß (BVerfGK 7, 120 <123>, mit Andeutungen des Zweifels; unabhängig davon sei jedenfalls die Versagung einer Entschädigung nicht zu beanstanden, s.u. 2).

Von der Verpflichtung, die Gefangenen menschenwürdegerecht unterzubringen, werden die Anstalten **nicht durch räumliche Unterausstattung entlastet** (zu den Rechtsfolgen einer Ressourcenknappheit allg. s. A.VI.). Ein Verstoß ist gegebenenfalls durch **Verlegung** des potentiell Betroffenen zu vermeiden.

- ▶ Kann aufgrund der besonderen Verhältnisse in einer bestimmten Anstalt den Anforderungen, die sich aus der Pflicht zum Schutz der Menschenwürde ergeben, einem Gefangenen gegenüber nicht entsprochen werden, so ist dieser in eine andere Anstalt zu verlegen (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 16. März 1993 – 2 BvR 202/93 –, NStZ 1993, S. 404 <406>).³⁰⁶

Steht eine **Verletzung der Menschenwürde** durch die Bedingungen der Haftraumunterbringung **in Rede**, so entfällt das **Rechtsschutzinteresse** nicht mit der Beendigung der betreffenden Unterbringungssituation.

- ▶ In Verfahren, die die Haftraumunterbringung eines Gefangenen betreffen, entfällt, sofern eine Verletzung der Menschenwürde durch die Art und Weise der Unterbringung in Frage steht, das Rechtsschutzinteresse nicht mit der Beendigung der beanstandeten Unterbringung (vgl. BVerfGK 6, 344 <347 f.> m.w.N.). Eine Verletzung der Menschenwürde steht in Rede, wenn ein Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG substantiiert geltend gemacht wird, nach dem

306 BVerfGK 12, 417 (420).

Sachvortrag des Rechtsschutzsuchenden also nicht von vornherein auszuschließen ist, dass ein Verstoß gegen die staatliche Pflicht zur Gewährleistung der materiellen Mindestvoraussetzungen menschenwürdiger Existenz (vgl. BVerfGE 40, 121 <133>; 82, 60 <80>; 91, 93 <111>; 110, 412 <445 f.>; 113, 88 <108 f.>) vorliegt, die dem Gefangenen auch in der Haft erhalten bleiben müssen (vgl. BVerfGE 45, 187 <228>; BVerfGK 12, 410 <414 f.>). BVerfGK 17, 420 <425>; s. auch BVerfGK 6, 344 <347 f.>³⁰⁷

Zur gemeinschaftlichen **Unterbringung eines Nichtraucher mit einem Raucher** – die nicht die Menschenwürde des Ersteren, sondern dessen Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG berührt –, s.o. B.XIX.2.).

2. Entschädigung bei menschenwürdevidriger Unterbringung

War eine Haftraumunterbringung menschenunwürdig, so folgt daraus nicht ohne Weiteres, dass auch die **Versagung einer Entschädigung** nach Amtshaftungsgrundsätzen den Anspruch auf Achtung und Schutz der Menschenwürde verletzt. Die Nichtgewährung einer Entschädigung für eine nur **zweitägige Unterbringung** (vgl. BVerfGK 7, 120 <120, 121>) unter beengten Haftraumverhältnissen, die in einer vorausgegangenen Entscheidung der Strafvollstreckungskammer als menschenwürdevidrig beurteilt worden war, wurde nicht als grundrechtsverletzend angesehen.

- ▶ „Es sind jedenfalls keine verfassungsrechtlichen Bedenken dagegen zu erheben, dass der Bundesgerichtshof angenommen hat, zwischen der Feststellung einer Verletzung von Art. 1 Abs. 1 GG einerseits und der Zuerkennung einer Geldentschädigung nach § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG andererseits bestehe kein zwingendes Junktim. Art. 34 GG sieht auf der Rechtsfolgenseite eine Beschränkung auf einen bestimmten Schadensausgleich nicht ausdrücklich vor. Er spricht nur von der Verantwortlichkeit des Staates oder der zuständigen Körperschaft im Haftungsfall. Der Schadensausgleich kann daher aus der Sicht des Verfassungsrechts je nach den Verhältnissen im Einzelfall durch eine Entschädigung in Geld, aber auch auf andere Weise, durch Naturalrestitution oder durch sonstige Folgenbeseitigung, vorgenom-

307 BVerfGK 17, 420 (425); s. auch BVerfGK 6, 344 (347 f.).

men werden (vgl. ...). Auch wenn nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs der Schadensersatzanspruch aus Amtspflichtverletzung grundsätzlich nur zu Geldersatz und nicht zur Naturalrestitution führt (vgl. BGHZ 34, 99 <104 ff.>; 121, 367 <374>; stRSpr), sind andere Arten des Schadensausgleichs von Verfassungen wegen nicht schlechthin ausgeschlossen. Davon gehen im Ansatz zutreffend auch die angegriffenen Entscheidungen aus.

Art. 1 Abs. 1 GG verlangt keine grundsätzlich andere Beurteilung. Ebenso wenig wie die Verpflichtung zur Achtung und zum Schutz der Menschenwürde dazu zwingt, jede Verletzung des aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG entwickelten allgemeinen Persönlichkeitsrechts in Geld zu entschädigen (vgl. dazu BVerfG, 1. Kammer des Ersten Senats, NJW 2004, // S. 2371 <2372 f.>), führt Art. 1 Abs. 1 GG – ungeachtet insoweit bestehender Unterschiede – im Rahmen von Art. 34 GG in Verbindung mit § 839 BGB dazu, dass die den Staat treffende Verantwortlichkeit nur durch die Leistung von Geldersatz eingelöst werden kann.

Es begegnet von daher keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, dass das Oberlandesgericht und der Bundesgerichtshof im Ergebnis davon ausgegangen sind, der Beschwerdeführer habe unter den besonderen Umständen seines Falles einen hinreichenden Ausgleich und eine zureichende Genugtuung bereits dadurch erfahren, dass die Strafvollstreckungskammer die Rechtswidrigkeit seiner Haftunterbringung und einen Verstoß gegen Art. 1 Abs. 1 GG festgestellt habe. Zwar ist bei Annahme einer Verletzung der Menschenwürde eine Abwägung mit anderen verfassungsrechtlichen Belangen nicht möglich. Das betrifft aber nur die "Tatbestandsseite", den Umstand nämlich, dass beim Vorliegen eines Eingriffs dieser nicht durch Abwägung mit anderen – noch so gewichtigen – Verfassungsbelangen gerechtfertigt werden kann. Unberührt davon bleibt, dass auf der Rechtsfolgenseite, hier der Frage nach Art und Umfang eines Schadensausgleichs, Erwägungen zur Schwere des Eingriffs angestellt und Art und Höhe dieses Ausgleichs von der Eingriffsintensität abhängig gemacht werden können.³⁰⁸

In zwei Fällen erheblich länger dauernder Unterbringung unter menschenwürdevidrigen Verhältnissen wurde die **Versagung von Prozesskostenhilfe** für einen Amtshaftungsprozess als Verstoß gegen den Anspruch auf

308 BVerfGK 7, 120 (123 f.).

Rechtsschutzgleichheit (Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG) beanstandet, weil die Fachgerichte dabei hinsichtlich des Menschenwürdestandards von fachgerichtlicher und verfassungsrechtlicher Rechtsprechung abgewichen waren; teilweise war zudem die Beantwortung ungeklärter Rechtsfragen des einschlägigen Amtshaftungsrechts unzulässigerweise ins Prozesskostenhilfverfahren vorverlagert worden (s. i.E. BVerfG I/1, Beschluss vom 7.11.2011 – 1 BvR 1403/09 –, juris; BVerfG I/1, Beschluss vom 22.2.2011 – 1 BvR 409/09 –, juris).

XXIX. Gefangenemitverantwortung

Für **anstaltsinterne Regelungen** zur Ausgestaltung der Mitwirkung an der **Gefangenenvvertretung** und die damit verbundenen Beschränkungen der allgemeinen Handlungsfreiheit bietet § 160 StVollzG eine **ausreichende gesetzliche Grundlage**. Die Verfassungsbeschwerde eines Gefangenen, der zur erneuten Kandidatur zur Gefangenenvvertretung nicht zugelassen worden war, weil die vom Leiter der Vollzugsanstalt in Kraft gesetzte Wahlordnung eine unmittelbare Wiederwahl ausschloss, blieb daher erfolglos.

- ▶ „Das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG steht von vornherein unter dem Vorbehalt der verfassungsmäßigen Ordnung. Dazu gehört auch § 160 StVollzG, durch den nach dem zum Ausdruck gekommenen Willen des Gesetzgebers nur die Grundlage für eine Experimentiermöglichkeit im Bereich der Gefangenemitverantwortung geschaffen werden sollte. Das läßt die Auslegung zu, daß der Vollzugsanstalt in der konkreten Ausgestaltung des Mitwirkungsmodells ein freies Gestaltungsrecht zukommt, das auch die Befugnis einschließt, Richtlinien für die Wahlen zu den Einrichtungen der Gefangenemitverantwortung aufzustellen und darin auch die Voraussetzungen für die Wählbarkeit der Kandidaten zu regeln, um der Bildung und Aufrechterhaltung von unerwünschten Herrschaftsstrukturen entgegenzuwirken. In dieser auch den angegriffenen Entscheidungen zugrundeliegenden Auslegung schränkt § 160 StVollzG das Freiheitsrecht des Beschwerdeführers aus Art. 2 Abs. 1 GG in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise ein.“³⁰⁹

309 BVerfG (Vorprüfungsausschuss), Beschluss vom 28.6.1982 – 2 BvR 153/82 –, NStZ 1962, S. 436 f. (in juris nur verkürzter Orientierungssatz).

Soweit die Anwendung des § 160 StVollzG in das Grundrecht der Vereinigungsfreiheit eingreift, bietet die Vorschrift auch hierfür eine ausreichende gesetzliche Grundlage.

- ▶ „Bei Art. 9 I GG fehlt zwar ein ausdrücklicher Gesetzesvorbehalt, dem Grundrecht der Vereinigungsfreiheit sind aber auch außerhalb der Schranken von Art. 9 II GG Grenzen gesetzt. Zur Aufrechterhaltung und geordneten Durchführung des Strafvollzuges während der Erprobung der Gefangenenmitverantwortung gemäß § 160 StVollzG ist der Eingriff in die Vereinigungsfreiheit geeignet. Art. 19 I 2 GG ist auf die Beschränkung der Vereinigungsfreiheit durch § 160 StVollzG nicht anwendbar.“³¹⁰

XXX. Hausordnung

Die Hausordnung (§ 161 StVollzG) stellt **keine selbständige Grundlage** disziplinarisch sanktionierbarer Verhaltenspflichten der Gefangenen dar, kann aber der Konkretisierung anderweitig gesetzlich statuerter Pflichten dienen (BVerfG II/2, Beschluss vom 10.11.1995 – 2 BvR 1236/95 –, juris; BVerfG II/2, Beschluss vom 11.8.1997 – 2 BvR 2334/96 –, juris; s. i.E. o. im Abschnitt zu den Disziplinarmaßnahmen, B.XXVII.1.)

XXXI. Datenschutz, Akteneinsicht, Informationsansprüche

Art. 1 Abs. 1 GG verlangt – so wurde lange vor Entwicklung der nicht vollzugsspezifischen Rechtsprechung zum Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung entschieden – keinen vollständigen Schutz davor, dass der **Aufenthalt eines Menschen in der Haft** Dritten bekannt wird, verbietet aber die **Bekanntgabe ohne ausreichenden Grund**. Die Entscheidung bezieht sich auf die Untersuchungshaft; Gründe gegen eine Übertragbarkeit auf andere Vollzugsformen sind jedoch nicht ersichtlich.

- ▶ „Aus Art. 1 Abs. 1 GG läßt sich ein Anspruch darauf, daß der Aufenthalt in einer Untersuchungshaftanstalt niemandem bekannt werden darf, nicht herleiten. Es wird sich kaum völlig vermeiden lassen, daß

310 Orientierungssatz zu BVerfG, Vorprüfungsausschuss, Beschluss vom 15.12.1981 – 2 BvR 1117/81 –, juris.

verschiedene Personen von der Verhaftung und von der Anordnung der Untersuchungshaft Kenntnis erlangen. Insbesondere kann nicht ausgeschlossen werden, daß Postbeamte schon aus der Adresse einer Postsendung ersehen können, daß sich der Empfänger in Untersuchungshaft befindet.

Die Pflicht der staatlichen Gewalt zum Schutz der Menschenwürde verbietet allerdings, den Aufenthalt eines Menschen in // Untersuchungshaft ohne ausreichenden Grund Dritten bekanntzugeben oder den Untersuchungshäftling vor anderen bloßzustellen oder herabzuwürdigen. Eine Bloßstellung liegt in aller Regel nicht schon darin, daß der Untersuchungsgefangene einem Dritten, von dem er sich ein Paket übersenden lassen möchte, eine Paketmarke zukommen lassen muß, deren Verwendung auf seinen Aufenthalt in Untersuchungshaft schließen läßt. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob in Einzelfällen von dem Erfordernis der Verwendung einer Paketmarke Ausnahmen zugelassen werden müssen, um den Aufenthalt in Untersuchungshaft nicht erkennbar werden zu lassen. Der Beschwerdeführer hat nicht vorgetragen, daß seiner Mutter diese Tatsache unbekannt war.³¹¹

Die außenseitige **Kennzeichnung des Haftraums** mit einem **Namensschild** beanstandete ein betroffener Gefangener ohne Erfolg.

- „Der Beschwerdeführer verbüßt seit Juni 1992 eine mehrjährige Freiheitsstrafe wegen Raubes in einer Haftanstalt der Sicherheitsstufe I. An der Außenseite seines Haftraums befindet sich – allgemeiner Übung entsprechend – ein Schild mit seinem Namen. Seinem Ersuchen an die Anstaltsleitung, aus Datenschutzgründen das Namensschild zu entfernen, wurde nicht entsprochen. ...

Das Oberlandesgericht hält das Anbringen des Namensschildes an der Außenseite des Haftraums für erforderlich, als Eingriff in die Rechtsphäre des Beschwerdeführers sei es aber auch verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Die von ihm hierzu angestellten Erwägungen sind weder willkürlich (vgl. hierzu BVerfGE 18, 85 <96>) noch lassen diese erkennen, daß es dem Grundrecht der informationellen Selbstbestimmung (vgl. BVerfGE 65, 1 ff.) eine grundsätzlich unrichtige Bedeutung (vgl. BVerfGE 18, 85 <92 f.>) beigemessen hat. Das Oberlandesgericht konnte davon ausgehen, daß der Haftvollzug nach dem Gesetz auf der

311 BVerfGE 34, 369 (382 f.).

Zuweisung eines bestimmten Haftraums an den Strafgefangenen beruht. Damit wird dem Strafgefangenen ein Lebensbereich zur Verfügung gestellt, den er in gewissem Umfang zur Entfaltung seiner Privatsphäre und zur sozialen Kommunikation (Umschluß) nutzen kann und für den er auch Verantwortung trägt (vgl. § 18, 19 Abs. 1, 82 Abs. 2 und Abs. 3 StVollzG). Es leuchtet ohne weiteres ein, daß die Beschriftung der Hafträume mit den Namen der Gefangenen im Hinblick auf die problemlose Abgrenzung der Raumzuteilungsverhältnisse und das geordnete Zusammenleben in der Anstalt erforderlich ist. Soweit die Erwägungen des Oberlandesgerichts in diese Richtung weisen, vermögen sie auch das Anbringen des Namensschildes als notwendige Folge der gesetzgeberischen Entscheidung verfassungsrechtlich zu rechtfertigen. Das genügt (vgl. BVerfGE 65, 1 <44>).³¹²

Ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung, der sich gegen die in § 182 Abs. 2 Satz 2 und 3 StVollzG geregelten **Offenbarungspflichten** von Ärzten, Psychologen usw. richtete, wurde mit Gründen abgelehnt, die auf ein solche Offenbarungen betreffendes **Auskunftsrecht** des Gefangenen und auf die – auch von Verfassungen wegen – gebotene Handhabung der Regelung verweisen.

► „Die begehrte einstweilige Anordnung kann nicht ergehen, weil eine unmittelbar gegen § 182 Abs. 2 Satz 2 und 3 StVollzG gerichtete Verfassungsbeschwerde derzeit von vornherein unzulässig wäre. Es ist bereits zweifelhaft, ob der Antragsteller durch die angegriffenen Regelungen überhaupt unmittelbar betroffen ist (vgl. BVerfGE 90, 128 <136>; 97, 157 <164>; Urteil des Ersten Senats vom 14. Juli 1999 – 1 BvR 2226/94 u. a. –, EuGRZ 1999, S. 389 <401>). Jedenfalls erfordert der Grundsatz der Subsidiarität (vgl. § 90 Abs. 2 BVerfGG), daß der Antragsteller die ihm in zumutbarer Weise eröffnete Möglichkeit, Rechtsschutz durch die Fachgerichte zu erlangen, wahrnimmt. ... Danach ist der Antragsteller gehalten, zunächst fachgerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen. Diese Möglichkeit wird ihm nicht dadurch verschlossen, daß das Strafvollzugsgesetz keine Benachrichtigung von der im Einzelfall erfolgten Offenbarung personenbezogener Daten vorschreibt (vgl. § 182 Abs. 2 Satz 5 StVollzG). Denn der Betroffene kann sich aufgrund des in § 185 StVollzG in Verbindung mit

312 BVerfG II/2, Beschluss vom 18.5.1996 – 2 BvR 2650/94 –, juris.

§ 19 BDSG vorgesehenen Auskunftsrechts Kenntnis von einer solchen Offenbarung verschaffen und gegen diese gemäß § 109 StVollzG vorgehen (vgl. ...).

Die Beschreitung des fachgerichtlichen Rechtswegs ist dem Antragsteller auch zumutbar. ...

Die vorgängige Befassung der Fachgerichte ist im Hinblick auf den mit dem Subsidiaritätsprinzip verfolgten Zweck erforderlich. § 182 Abs. 2 Satz 2 und 3 StVollzG läßt die Offenbarung von personenbezogenen Daten nur in dem Umfang zu, wie es zur Erfüllung der Aufgaben der Vollzugsbehörde erforderlich bzw. unerlässlich ist. Mit diesen Voraussetzungen bietet das Gesetz den Fachgerichten einen gewissen Spielraum, der es jedenfalls als möglich erscheinen läßt, den Grundrechten erforderlichenfalls bei der Auslegung und Anwendung der Regelungen Geltung zu verschaffen (vgl. ...). Hierzu sind zuallererst die Fachgerichte berufen, durch deren Befassung zugleich eine Klärung darüber herbeigeführt werden kann, ob und in welchem Ausmaß der Antragsteller durch die beanstandeten Regelungen überhaupt in seinen Rechten betroffen ist.

... Dem Antragsteller kann auch zugemutet werden, die von ihm angestrebten Gespräche mit dem Anstaltspsychologen trotz dessen Offenbarungspflicht zu realisieren. Dabei ist zu berücksichtigen, daß § 182 Abs. 2 Satz 2 StVollzG – entgegen den Befürchtungen des Antragstellers – eine beliebige Weitergabe personenbezogener Daten nicht zuläßt. Die Weitergabe ist vielmehr auf das Erforderliche begrenzt, wobei die Regelung hinreichend Raum bietet, um gegebenenfalls auch den Grundrechten des Antragstellers und seiner besonderen Angewiesenheit auf eine psychologische Betreuung gerecht zu werden.³¹³

Die Verweigerung der **Einsicht in Krankenunterlagen** berührt das **Recht auf informationelle Selbstbestimmung** und die personale Würde desjenigen, auf den die Unterlagen sich beziehen (dazu und zu den Konsequenzen für einen Fall aus dem psychiatrischen Maßregelvollzug BVerfGK 7, 168 <173 ff.>, m.w.N.; näher u. C.II.3. Die Entscheidung ist auf Fallkonstellationen im Anwendungsbereich des Strafvollzugsgesetzes und der Landesgesetze zum Strafvollzug u.a. wegen dort vorhandener ausdrücklicher gesetzlicher Regelungen des Akteneinsichtsrechts – s. für das Strafvollzugsgesetz § 185 StVollzG – nicht uneingeschränkt übertragbar, bietet

313 BVerfG II/2, Beschluss vom 20.8.1999 – 2 BvQ 30/99 –, juris.

aber Anhaltspunkte für die grundrechtskonforme Beantwortung der sich stellenden Grundrechtsfragen auch für den Strafvollzug). Zur Frage eines **Anspruchs auf Information über Abrechnungsgrundlagen eines privat betriebenen Patiententelefon**s im Maßregelvollzug s. BVerfGK 17, 415 (417).

XXXII. Sozialversicherung

Die **Einbeziehung der Strafgefangenen**, die Pflichtarbeit verrichten, **in die Sozialversicherungssysteme** ist vom Grundgesetz nicht geboten.

- „Aus Resozialisierungsgründen kann der Gesetzgeber die Verrichtung von Pflichtarbeit auch in der Weise anerkennen, daß er die Gefangenen in den Schutz der sozialen Sicherungssysteme einbezieht. Eine solche Entscheidung kann für bestimmte Gefangene sinnvoll sein. Das Grundgesetz zwingt allerdings nicht zu einer Ausdehnung dieses Schutzes auf Pflichtarbeit im Strafvollzug.

Die Verfassung weist die Ausgestaltung der Sozialordnung (vgl. Art. 20 Abs. 1 GG) und die Entscheidung über die Gewährung bestimmter Vergünstigungen dem Gesetzgeber als sozialstaatliche Aufgabe zu. Es steht grundsätzlich in seiner Gestaltungsmacht, Art und Umfang sozialer Sicherungssysteme und den Kreis der hier – durch berechtigten Personen nach sachgerechten Kriterien zu bestimmen. Unter dem Blickwinkel des Sozialstaatsgebots kann es hinzunehmen sein, daß der Gesetzgeber sich nach Abwägung aller einschlägigen Gesichtspunkte im Einzelfall gegen eine soziale Maßnahme entscheidet, einen bereits begonnenen Ansatz nicht weiterverfolgt oder von in Aussicht genommenen zukünftigen Verbesserungen endgültig Abstand nimmt. All dies liegt grundsätzlich im Rahmen der gesetzgeberischen Gestaltungsmacht. Der Gesetzgeber ist danach nicht gehalten, jede in Betracht kommende Beschäftigung am Schutz der Sozialversicherung teilnehmen zu lassen.

Ähnliche Erwägungen hindern, aus Art. 3 Abs. 1 GG das Gebot einer sozialversicherungsrechtlichen Gleichstellung der Pflichtarbeit mit freier Erwerbsarbeit abzuleiten. Dem Gesetzgeber kommt beim Vergleich von Sachverhalten ein erheblicher Bewertungsraum zu. Das gestattet die Erwägung, daß die Gefangenen sich auch bei angemessener Vergütung eine ins Gewicht fallende rentenrechtliche Anwartschaft zu-

meist nur dann erarbeiten könnten, wenn sie auf der Basis eines fiktiven Arbeitsentgelts versichert würden. Ein solcher Anspruch läßt sich aus dem Gleichheitssatz nicht ableiten.“³¹⁴

Das gilt auch für die **Rentenversicherung**.

- ▶ „Verfassungsrechtlich läßt sich auch die Vorschrift des § 198 Abs. 3 StVollzG nicht beanstanden, die die Einbeziehung der Strafgefangenen in die gesetzliche Altersrentenversicherung (§ 190 Nrn. 13 bis 18 sowie § 191 StVollzG) einem besonderen Bundesgesetz vorbehält. Hierdurch sollten alle Gefangenen, die Arbeitsentgelt, Ausbildungsbeihilfe oder Ausfallentschädigung (§§ 43 bis 45, 176 und 177 StVollzG) erhalten, in die sozialen Sicherungssysteme auf einer Bemessungsgrundlage von 90 v.H. der sozialversicherungsrechtlichen Bezugsgröße einbezogen werden. Eine derart weittragende Regelung stellt sich als Element eines vom Gesetzgeber frei gestalteten Resozialisierungskonzepts dar. Sie ist weder vom verfassungsrechtlichen Resozialisierungsgebot gefordert (siehe oben I. 4. b) und I. 6.) noch vom Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) geboten. Sie müßte sich nach Aussage der in der mündlichen Verhandlung gehörten Sachverständigen des Sozialversicherungsrechts im Gegenteil gerade unter Gleichheitsgesichtspunkten rechtfertigen.“³¹⁵

Die in § 195 StVollzG vorgesehene Möglichkeit der Einbehaltung von Beitragsteilen bei Strafgefangenen verstößt nicht deshalb gegen den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG), weil Strafgefangene danach nicht wie geringverdienende sonstige abhängig Beschäftigte entlastet werden.

- ▶ „Der allgemeine Gleichheitssatz gebietet es nicht, bei Gefangenen, deren Lohn unter der in § 171 Abs. 1 AFG genannten Einkommensgrenze liegt, von einer Beitragsbeteiligung im Rahmen des § 195 StVollzG abzusehen. Im Verhältnis zur Bundesanstalt für Arbeit sind Strafgefangene wie geringverdienende Arbeitnehmer und Wehr- und Ersatzdienstleistende von der Beitragspflicht freigestellt. Anders als bei den genannten Gruppen hat der Gesetzgeber aber den beitragspflichtigen

314 BVerfGE 98, 169 (204).

315 BVerfGE 98, 169 (204). Vgl. neuerdings EGMR, Urteil vom 7. Juli 2011, Stummer /. Österreich, Beschwerde Nr. 37452/02, Rn. 105 ff. Zur verfassungsrechtlichen Relevanz der Rechtsprechung des EGMR s.o. Abschnitt A.IV.

Ländern die Möglichkeit eingeräumt, unabhängig von der Einkommenshöhe vom Entgelt eines Strafgefangenen einen – im Verhältnis zu ihrer Beitragslast geringen – Betrag zur Beteiligung an den Beiträgen zur Arbeitslosenversicherung einzubehalten. Das ist nicht zu beanstanden. Anders als bei einem geringverdienenden freien Arbeitnehmer besteht bei einem Strafgefangenen nicht die Gefahr, daß er wegen des Beitragsanteils seinen Lebensunterhalt nicht mehr bestreiten kann. Denn zur Erfüllung seiner materiellen Grundbedürfnisse ist der Strafgefangene auf seinen Lohn nicht angewiesen. Auch hat der Gesetzgeber den Vergütungsanspruch des Gefangenen trotz seiner geringen Höhe als Rechtsanspruch auf ein echtes Arbeitsentgelt ausgestaltet (BT-Drucks 7/918, S. 67), wodurch dieser sich vom Wehrsold unterscheidet. Nicht der Strafgefangene, sondern nur der arbeitende Strafgefangene ist beitragspflichtig und später anspruchsberechtigt. Es steht deshalb im gesetzgeberischen Ermessen, den Justizbehörden die Möglichkeit einzuräumen, von diesem Lohnanspruch einen Beitrag zur Beteiligung an der Arbeitslosenversicherung einzubehalten, der seiner Höhe nach dem geringen Einkommen Rechnung trägt. Aus den genannten Gründen waren auch Behörden vorliegend nicht verpflichtet, den Rechtsgedanken des § 171 Abs. 1 AFG im Rahmen der Ermessensausübung gemäß § 195 StVollzG in dem Sinne zu berücksichtigen, daß zwingend von einer Beitragsbeteiligung hätte abgesehen werden müssen (vgl. aber ...). Auch für die Gerichte folgte aus dem allgemeinen Gleichheitsgrundsatz keine Verpflichtung, bei der Auslegung des § 195 StVollzG die Einkommensgrenzen des § 171 Abs. 1 AFG zu beachten.“³¹⁶

Auch die Einbehaltung von Beitragsteilen für einen **vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländer** wurde nicht beanstandet.

- „Ob die Vollzugsbehörde vom Arbeitsentgelt des Beschwerdeführers einen Beitrag zur Arbeitslosenversicherung einbehalten kann, obwohl gegen diesen eine vollziehbare Ausreiseverfügung vorliegt, ist von den zuständigen Fachgerichten in Anwendung und Auslegung des § 195 StVollzG zu entscheiden. ...

Auch unter Berücksichtigung des Vorbringens des Beschwerdeführers ist ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG nicht zu erkennen. Das Oberlan-

316 BVerfG II/2, Beschluss vom 1.5.1995 – 2 BvR 646/93, 2 BvR 316/94 –, juris.

desgericht vertritt in der angefochtenen Entscheidung die Auffassung, daß kein Grund erkennbar sei, von der Einbehaltung der in Frage stehenden Anteile des Arbeitsentgeltes abzusehen. Diese Auslegung und Anwendung des § 195 StVollzG ist nachvollziehbar. Sachfremde oder gar willkürliche Erwägungen sind nicht ersichtlich. ... Wie bereits das Landgericht unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. BVerfGE 11, 105 <117>; 14, 312 <318>) ausgeführt hat, gilt im Bereich der sozialen Sicherung nicht der Grundsatz, daß zu einer Abgabe nur derjenige herangezogen werden kann, der auch Aussicht hat, in den Genuß der damit verbundenen Vorteile zu kommen. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, daß bei der Ordnung von Massenerscheinungen, wie sie besonders im Bereich der Sozialversicherung auftreten, generalisierende und typisierende Regelungen allgemein als notwendig anerkannt und vom Bundesverfassungsgericht als verfassungsrechtlich unbedenklich behandelt worden sind (vgl. BVerfGE 63, 119 <128>; 67, 231 <237>). Daraus folgt auch, daß Härten im Einzelfall unvermeidlich und hinzunehmen sind (vgl. BVerfGE 13, 21 <29>). Der Einwand des Beschwerdeführers, daß ausländische Arbeitnehmer wegen fehlender oder nur geringer Beitragszeiten in der Regel auch nicht die Möglichkeiten einer beruflichen Umschulung oder Weiterbildung unter Kostenbeteiligung des Arbeitsamtes in Anspruch nehmen könnten, vermag ebenfalls keinen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz zu begründen. Denn es entspricht dem allgemeinen Versicherungsprinzip, einen materiell-rechtlichen Leistungsanspruch davon abhängig zu machen, daß die Beitragsleistung einen bestimmten Umfang erreicht hat (vgl. BVerfGE 67, 231 <237>). Bestehen mithin bezüglich der Einbeziehung des Beschwerdeführers in die Arbeitslosenversicherung keine verfassungsrechtlichen Bedenken, so ist auch seine Beteiligung an den Kosten gemäß § 195 StVollzG verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, insbesondere stellt sich die Beteiligung nicht als willkürlich dar.³¹⁷

317 BVerfG II/2, Beschluss vom 30.4.1993 – 2 BvR 969/92 –, juris.