

Prof. Dr. Frank Rose

Direktor des Amtsgerichts Ratzeburg

E-Mail: frank.rose@ag-ratzeburg.landsh.de

per E-Mail

13. März 2014

An den Innen- und Rechtsausschuss

**Betreff: Gestrige Anhörung zum Jugendarrestvollzugsgesetz -
Entscheidung des BVerfG zur Durchsuchung**

Sehr geehrter Frau Ostmeier,
hier die von mir gestern im Innen- und Rechtsausschuss sinngemäß
zitierte, zu § 84 III StVollzG ergangene Entscheidung des BVerfG zur
generell angeordneten Durchsuchung, die m.E. bei § 39 III JAVollzG-E
Bedeutung hat. M.E ist im Lichte der Entscheidung zwar die generelle
Anordnung der Durchsuchung bei der Aufnahme zulässig, vor oder
nach Besuchen oder vor oder nach jeder Abwesenheit indessen dann nicht,
wenn die Gefahr von Rechtsverstößen besonders fernliegend erscheint.
Mit freundlichen Grüßen
Frank Rose

-
- * NStZ Rechtsprechungsreport Strafrecht
 - * 2013
 - * Heft 10 (Seite 297-328)
 - * Rechtsprechung
 - * Strafvollstreckung/Strafvollzug
 - * BVerfG: Durchsuchung mit Entkleidung bei Verlassen der Anstalt

Titel Fundstelle

BVerfG: Durchsuchung mit Entkleidung bei Verlassen der Anstalt NStZ-RR
2013, 324

Durchsuchung mit Entkleidung bei Verlassen der Anstalt

StVollzG § 84 III; JVollzGB III BW § 64 III; GG Art. 1 I, 2 I

1. Mit Entkleidungen und der Inspektion von Körperöffnungen verbundene
Durchsuchungen dürfen nicht routinemäßig, unabhängig von fallbezogenen

Verdachtsgründen, durchgeführt werden.

2. In Fällen, in denen eine abstrakte Gefahr des Einbringens von Drogen und anderen verbotenen Gegenständen in die Vollzugsanstalt besteht (Kontaktaufnahme mit Besuchern, Abwesenheit von der Anstalt), kann eine körperliche Durchsuchung mit Entkleidung allgemein zugelassen werden (§§ 84 III StVollzG, 64 III JVollzGB III BW). Dies gilt jedoch nur unter dem Vorbehalt einer Abweichung in Einzelfällen aus Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten, insbesondere dann, wenn die Gefahr des Einschmuggelns besonders fernliegend erscheint.

3. In letztgenannten Fällen (hier: der Gefangene war während einer kurz andauernden Ausführung [zum Zwecke der Anhörung nach § 454 I 2 StPO] ständig gefesselt, wurde ständig von Wachpersonal beaufsichtigt und kam mit keinen weiteren Personen außer den Vollzugsbeamten und der Vollstreckungsrichterin in Kontakt) muss die Justizvollzugsanstalt ihr Ermessen fallbezogen ausüben. Ihre Entscheidung, von einer Durchsuchung und Entkleidung nicht abzusehen, bedarf dann der gesonderten Begründung. (Ls d. Schriftltg.)

BVerfG (/ / 3. Kammer des Zweiten Senats /), /Beschl. /v. /10. 7. 2013 /- /2 BvR 2815/11

Zum Sachverhalt:

Der Bf. verbüßte Freiheitsstrafen wegen Beleidigung und Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte. Am 5. 4. 2011 wurde er vor einer Vorführung zum /LG Karlsruhe/ unter vollständiger Entkleidung und mit Inspektion der Körperöffnungen durchsucht und im Anschluss gefesselt von 2 Justizvollzugsbediensteten per Einzeltransport zum Termin gefahren. Bei Ankunft übergaben diese ihn 2 Wachtmeistern, die ihn zur Anhörung brachten. Nach der zwanzigminütigen Anhörung wurde er wieder den Justizvollzugsbediensteten übergeben und in die JVA gefahren, dort von den Fesseln befreit und – entsprechend einer allgemeinen Anordnung des Amtsleiters – nach Entkleidung erneut körperlich durchsucht.

Gegen die nach seiner Rückkehr durchgeführte Durchsuchung beantragte der Bf. gerichtliche Entscheidung. Das /LG/ wies mit dem angegriffenen Beschluss den Antrag zurück. Die abstrakte Gefahr, dass der Kontakt mit Außenstehenden zum Einschmuggeln von Gegenständen missbraucht werden könnte, bestehe grundsätzlich bei jedem Kontakt mit der Außenwelt, also auch mit nicht der jeweiligen Vollzugsanstalt angehörenden Vollzugsbediensteten. Zwar lägen konkrete Verdachtsmomente für einen derartigen Missbrauch nicht einmal ansatzweise vor, solche seien nach § 64 III JVollzGB III aber auch nicht erforderlich. Die Rechtsbeschwerde des Gefangenen wurde vom /OLG/ nach § 116 I StVollzG als unzulässig verworfen.

Die Verfassungsbeschwerde des Bf. hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

II. ... Die Verfassungsbeschwerde ... ist in einem die Kammerzuständigkeit begründenden Sinne (§ 93c I 1 BVerfGG) offensichtlich begründet.

1. Die Auslegung und Anwendung des § 64 III JVollzGB III durch das /LG //verletzt/ den Bf. in seinem /*allgemeinen Persönlichkeitsrecht*/ aus Art. 2 I i.V. mit Art. 1 I GG.

a) aa) ... Der fachgerichtliche Spielraum ist insbesondere dann überschritten, wenn das Gericht bei der Gesetzesauslegung und -anwendung in offensichtlich nicht zu rechtfertigender Weise den vom Gesetzgeber gewollten und im Gesetzestext ausgedrückten Sinn des Gesetzes verfehlt (vgl. BVerfGE 86, 59 [64] = NJW 1992, 1675) oder das zu berücksichtigende Grundrecht völlig unbeachtet lässt (vgl. BVerfGE 59, 231 [268f.] ...)

bb) Auch die Grundrechte Gefangener dürfen nur durch Gesetz oder auf Grund Gesetzes und nur unter Beachtung des /*Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes*/ eingeschränkt werden (vgl. BVerfGE 33, 1 [11] = NJW 1972, 811; BVerfGE 89, 315 [322f.] = NJW 1994, 1401 = NSStE Nr. 4 zu § 27 StVollzG).

/*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]). 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], mwN).

Diese Wertung liegt auch der Rspr. des /*EGMR*/ zu Grunde, die bei der Auslegung der Grundrechte des Grundgesetzes zu berücksichtigen ist (vgl. BVerfGE 111, 307 [317] = NJW 2004, 3407; BVerfGE 120, 180 [200 f.] = NJW 2008, 1793; BVerfGE 128, 326 [370 f.] = NJW 2011, 1931 = NSStZ 2011, 450). Mit Entkleidungen und der Inspektion von Körperöffnungen verbundene Durchsuchungen können danach durch die Erfordernisse der Sicherheit und Ordnung der Haftanstalt gerechtfertigt sein; sie müssen aber in schonender Weise – u.a. außerhalb möglichen Sichtkontakts anderer Gefangener oder unnötigerweise anwesenden Personals – und dürfen /*nicht routinemäßig*/, unabhängig von /*fallbezogenen Verdachtsgründen*/, durchgeführt werden (s. im Einzelnen EGMR, Urt. v. 4. 2. 2003, /*Van der Ven*/ ./ Niederlande, Beschwerde Nr.50901/99, Rn 62; Urt. v. 4. 2. 2003, /*Lorsé*/ u.a. ./ Niederlande, Beschwerde Nr.52750/99, Rn 74; Urt. v. 12. 6. 2007, /*Frérot*/ ./ Frankreich, Beschwerde Nr.70204/01, Rn 41, 47; Urt. v. 27. 11. 2012, /*Savics*/ ./ Lettland, Beschwerde Nr.17892/03, Rn 133, 142ff.).

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 [380f.]; ... BVerfGK 13, 163 [166]; 13, 487 [492]; /BVerfG [Kammer]/, Beschl. v. 23. 5. 2013 – 2 BvR 2129/11 – juris). Der bloße Umstand, dass Verwaltungsabläufe sich ohne eingriffsvermeidende Rücksichtnahmen einfacher gestalten, ist allerdings hinsichtlich der Anordnung von Durchsuchungen, die den Intimbereich und das Schamgefühl des Inhaftierten berühren, noch weniger als in

325

*

*

BVerfG: Durchsuchung mit Entkleidung bei Verlassen der Anstalt(NStZ-RR 2013, 324)

anderen, weniger sensiblen Bereichen geeignet, den Verzicht auf solche Rücksichtnahmen zu rechtfertigen (vgl. BVerfGK 17, 9 [16]).

b) Nach diesen Maßstäben hält der angegriffene Beschluss des /LG/ verfassungsrechtlicher Prüfung nicht stand.

aa) Der Gesetzgeber erlaubt in /§ 63 IV JVollzGB III/ dem Anstaltsleiter, für drei vom Gesetzgeber als für die Sicherheit oder Ordnung der JVA typischerweise besonders gefahrträchtig eingeschätzte Konstellationen /*allgemein anzuordnen*/, dass /Durchsuchungen mit Entkleidung/ durchgeführt werden können. Hierdurch soll verhindert werden, dass Gefangene verbotene Gegenstände wie etwa Mobiltelefone, Betäubungsmittel, Bargeld oder Waffen in die JVA einschmuggeln (vgl. BaWürtt. LT-Dr. 14/5012, S. 231). Dem Wortlaut der Regelung gemäß („*können*“, § 64 III 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. LT-Dr. 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 i.S. des /§ 64 III JVollzGB III BW/ die in den dort genannten Fällen, u.a. bei Rückkehr eines Gefangenen von einem Aufenthalt außerhalb der Anstalt, gegebene /*abstrakte Gefahr*/ des Einbringens von Drogen und anderen verbotenen Gegenständen (vgl. Arloth, StVollzG, 3. Aufl., § 64 JVollzGB III, Rn 1 i.V. mit § 84 StVollzG, Rn 6; zur Parallelvorschrift des § 84 III StVollzG /*Calliess/Müller-Dietz*/, StVollzG, 11. Aufl., § 84 Rn 12). 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 – u.a. durch Gefangene, die selbst nicht zum

Missbrauch geneigt sind, aber von Mitgefangenen für ihre Zwecke unter Druck gesetzt werden – wirksam zu unterbinden.

bb) (1) Das /LG/ hat jedoch die Entscheidung der Vollzugsbehörde nicht auf die /Ausübung des Ermessens/ hin überprüft, das nach den dargestellten verfassungsrechtlichen Maßstäben und nach der daran ausgerichteten einfachgesetzlichen Regelung zur /Vermeidung eines unverhältnismäßigen Eingriffs/ ausgeübt werden muss, wenn für die handelnden Vollzugsbediensteten erkennbar ist oder jedenfalls mit praktikablem Aufwand erkennbar gemacht werden könnte, dass /nach den konkreten Umständen des Einzelfalles die Gefahr eines Einschmuggelns fernliegen/ könnte. Die Notwendigkeit einer fallbezogenen Ermessensausübung hat es vielmehr der Sache nach allgemein verneint, indem es sich auf die Annahme gestützt hat, die abstrakte Gefahr des Einschmuggelns verbotener Gegenstände bestehe bei jedem Kontakt mit der Außenwelt und der Umstand, dass konkrete Verdachtsmomente für einen derartigen Missbrauch nicht einmal ansatzweise vorlägen, ändere nichts an der Rechtmäßigkeit der Durchsuchung.

(2) Diese Verkennung der Anforderungen, die sich aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ergeben, bleibt nicht deshalb folgenlos, weil absehbar wäre, dass das Ergebnis der notwendigen Prüfung durch das Gericht und durch die JVA nur zu Ungunsten des Bf. hätte ausfallen können (vgl. BVerfGE 90, 22 [25f.] = NJW 1994, 993).

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 Bf. 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.

Ebenso wenig versteht sich von selbst, dass die Berücksichtigung solcher besonderen Umstände an /Praktikabilitätsabwägungen/ 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 auf Grund entsprechender Kommunikation als entbehrlich erweisen könnte, kann jedoch keine Rede davon sein, dass dies einer Berücksichtigungspflicht offensichtlich entgegenstehe.

2. Ob der Beschluss des /LG/ weitere Grundrechte des Bf. verletzt, bedarf angesichts der festgestellten Grundrechtsverletzung keiner Prüfung.

3. Der angegriffene Beschluss des /OLG/ verletzt den Bf. in seinem

Grundrecht aus Art. 19 IV GG. ...

(Mitgeteilt von G. Kahraman, Friedrichshafen)

Anm. d. Schriftltg.:

Die vollständigen Gründe sind online abrufbar unter BeckRS 2013, 54019.
Zu den Anforderungen an eine Durchsuchung mit Entkleidung vgl. auch /OLG
Frankfurt a.M./ NStZ-RR 2012, 95 (Ls) = BeckRS 2011, 25870 = StV 2013,
451; /OLG Celle/, FS 2010, 54; NStZ 2005, 587; /LG Gießen/, ZfStrVo
2006, 247 und /OLG Koblenz/, StraFo 2005, 263.

Prof. Dr. Frank Rose

Direktor des Amtsgerichts Ratzeburg