

Strafvollzugsgesetze: StVollzG

Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe und der freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung mit ergänzenden Bestimmungen

von

Prof. Dr. Klaus Laubenthal, Dr. Nina Nestler, Prof. Dr. Frank Neubacher, Prof. Dr. Torsten Verrel, Prof. Dr. Rolf-Peter Calliess, Prof. Dr. Dr. h.c. Heinz Müller-Dietz

12. Auflage



Verlag C.H. Beck München 2015

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 65229 5

Zu [Inhalts- und Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

I. Offener und geschlossener Vollzug

D

Der in den meisten **Ländergesetzen** vollzogene **Wechsel der Regelvollzugsform** vom offenen Vollzug wie bisher in § 10 Abs. 1 StVollzG (OLG Hamburg ZfStrVo 1980, 185; AK-*Köhne/Lesting* § 10 Rn 4 *Callies*, Strafvollzugsrecht 1992, 90; SBJL-*Lindner* § 10 Rn 4) und § 7 Abs. 1 JVollzGB III (BW) (a. A. *Laubenthal* Rn 355: keine Vorgabe) **zum geschlossenen Vollzug** (Art 12 Abs. 1 BayStVollzG, § 15 Abs. 1 Satz 1 BbgJVollzG, § 13 Abs. 1 Satz 1 HStVollzG und § 12 Abs. 1 NJVollzG, § 15 Abs. 1 Satz 1 SLStVollzG; (§ 11 HmbStVollzG, § 15 Abs. 1 Satz 1 StVollzG M-V, § 22 Abs. 1 Satz 1 LJVollzG RLP, § 15 Abs. 1 SächsStVollzG enthalten keine Regelvorgabe für eine der Vollzugsformen) ist eher eine Anpassung der Rechtslage an die Vollzugswirklichkeit als ein legislatorischer Umbruch. Die bis heute nicht aufgehobene **Übergangsvorschrift des § 201 Nr. 1 StVollzG** hat das Regel-Ausnahme-Verhältnis im Geltungsbereich des Bundesstrafvollzugsgesetzes ohnehin deutlich relativiert (näher dazu *Callies/Müller-Dietz*, StVollzG, Vorafl., § 10 Rn 1a). Aus der Festlegung auf den offenen Vollzug als Regelvollzug folgert das BVerfG auch keine Pflicht, geeignete Gefangene sogleich in den offenen Vollzug zur dortigen Eignungsprüfung einzuweisen; es leitet vielmehr aus dem Resozialisierungsziel die Notwendigkeit einer zügigen Eignungentscheidung bei regelhafter Einweisung in den geschlossenen Vollzug und drohendem Arbeitsplatzverlust her (BVerfG EuGRZ 2007, 738; SBJL-*Lindner* § 10 Rn 6; OLG Zweibrücken, StraFo 2010, 129: gilt auch für selbständige Erwerbstätigkeit). Schließlich sollten die im Wesentlichen übereinstimmend geregelten Eignungsvoraussetzungen (s. Rn 8 ff.) und nicht die Definition einer bestimmten Regelvollzugsform maßgeblich für die Vollzugspraxis sein. Dass die Quoten der im offenen Vollzug untergebrachten Gefangenen in den Bundesländern gleichwohl und nicht erst seit der Föderalismusreform erheblich voneinander abweichen (Auswertungen der Strafvollzugsstatistik bei *Verrel* GS Walter 2014, 623 f. ergeben 2011 eine Spanne von 4,7% in Sachsen-Anhalt und 31,8% in Bremen bei bundesweit 16,8%; s. auch *Dünkel* FS 2009, 192), zeigt allerdings, welche Spielräume insoweit bestehen und auch, welchen problematischen Einfluss die jeweilige Landesvollzugspolitik auf die Vollzugspraxis hat (*Dünkel*, FS 2009, 193). Dafür ist die „erfrischende Offenheit“ (*Ullmann* S. 156), mit welcher der bayrische Strafvollzugsgesetzgeber den Wechsel der Regelvollzugsform u. a. begründet, nämlich mit dem Unverständnis der Öffentlichkeit für von Anfang an im offenen Vollzug vollzogene Haftstrafen (Bayrischer Landtag Drs. 15/8101, S. 53 f.), ein beredtes Zeugnis.

Die **Einweisung** in den offenen Vollzug kann **primär** erfolgen, wenn die **5** **Vollstreckungspläne** der Länder eine **Direktladung** vorsehen. Eine ausdrückliche gesetzliche Verankerung des in **Hessen** praktizierten Direkteinweisungsverfahrens (vgl. LT-Drs 18/3218, 2) findet sich in §§ 13 Abs. 1 S. 2, 71 Abs. 2 Nr. 2 HStVollzG. § 71 Abs. 4 HStVollzG erlaubt auch darüber hinaus eine Unterbringung im offenen Vollzug, wenn nach Maßgabe des § 13 Abs. 2, 4–6 HStVollzG überwiegende Anhaltspunkte für eine Eignung sprechen und dies zur Vermeidung schwerwiegender Nachteile geschieht. Die Regelung zielt insbesondere auf den drohenden Arbeitsplatzverlust und setzt die Vorgaben von BVerfG EuGRZ 2007, 738 um (OLG Frankfurt NStZ-RR 2012, 389). In **Niedersachsen** ist gem. § 12 Abs. 1 NJVollzG eine Direkteinweisung in den offenen Vollzug oder eine Einweisungseinrich-

D

Unterbringung und Verlegung

tung möglich, so dass trotz der Regelhaftigkeit des geschlossenen Vollzuges dem offenen Vollzug hier vom Gesetz ein stärkeres Gewicht eingeräumt wird (*Schneider* Strafvollzug und Jugendstrafvollzug im Bayerischen Strafvollzugsge setz, 2010, 191). Die Entscheidung über die Eignung bzw. den Verbleib fällt jedoch in die **Zuständigkeit** der Vollzugsanstalt, die auch eine Einweisungsanstalt bzw. -abteilung sein kann, und nicht in die der Vollstreckungsbehörde (OLG Thüringen ZfStrVo 2004, 300; OLG Naumburg NStZ-RR 2009, 30; Eignungsprüfung sogar schon vor Haftbeginn, krit. dazu *Arloth*, § 10 Rn 2; a. A. OLG Hamm, NStZ-RR 2008, 37 mit der Konsequenz des Rechtswegs nach §§ 23ff EGGVG). Häufiger ist die **sekundäre Unterbringung**, also die **Verlegung** vom zunächst geschlossenen in den offenen Vollzug als Lockerungsmaßnahme und Entlassungsvorbereitung. Für diese **Verlegungsentscheidung** ist der Leiter der abgebenden Anstalt mit grundsätzlicher Bindungswirkung für die aufnehmende Anstalt **zuständig**, die allein organisatorische Hinderungsgründe geltend machen kann (OLG Frankfurt ZfStrVo 1985, 111; OLG Frankfurt ZfStrVo 2001, 52; 2003, 243 f.). Können sich die beiden Anstalten über die Aufnahme des Gefangen en nicht einigen, entscheidet die Aufsichtsbehörde. Dieser Entscheidung kommt keine rechtliche Außenwirkung zu. Sie ist vielmehr nur als Bestandteil der Entscheidung der abgebenden Anstalt anfechtbar (zum Ganzen OLG Frankfurt ZfStrVo 1985, 111).

- 6 Die Regelungen zum offenen bzw. geschlossenen Vollzug sind gegenüber den **allgemeinen Verlegungsvorschriften** in § 8 StVollzG, § 6 JVollzGB III (BW), Art. 10 BayStVollzG, § 24 BbgjVollzG, § 9 HmbStVollzG, § 11 HStVollzG, § 10 NJVollzG, § 16 StVollzG M-V, § 23 LJVollzG RLP, § 16 SLStVollzG, § 16 SächsStVollzG vorrangige **leges speciales** (OLG Frankfurt ZfStrVo 1985, 111; *Laubenthal* Rn 366).
- 7 **2. Unterbringungsvoraussetzungen.** Die **Zustimmung des Gefangenen** ist nur noch in § 10 Abs. 1 StVollzG und Art. 12 Abs. 2 § 6 Abs. 1 BbgjVollzG, BayStVollzG § 22 BbgjVollzG, Unterbringungsvoraussetzung, während § 7 JVollzGB III (BW), § 11 HmbStVollzG, § 13 HStVollzG und § 9 NJVollzG, § 15 StVollzG M-V, § 22 LJVollzG RLP, § 15 SLStVollzG, § 15 SächsStVollzG bewusst auf das Zustimmungserfordernis verzichtet haben. Hintergrund ist die nicht unberechtigte Befürchtung einer allein aus Bequemlichkeit (Gewöhnung an geschlossenen Vollzug) oder Scheu vor der Erprobungssituation verweigerten Zustimmung. Da solche Motive nicht immer im Rahmen der Motivierungspflicht (§ 4 Abs. 1 StVollzG, § 3 Abs. 1 JVollzGB III (BW), Art 6 Abs. 1 Satz 1 BayStVollzG, § 5 Abs. 1 HmbStVollzG, § 4 HStVollzG, § 6 Abs. 1 NJVollzG, § 4 Abs. 3 StVollzG M-V, § 6 Abs. 1 LJVollzG RLP, § 4 Abs. 3 SLStVollzG, § 4 Abs. 3 SächsStVollzG) überwunden werden können, sollte die Möglichkeit bestehen, auch ohne Zustimmung zu verlegen (*Laubenthal* Rn 349; *Arloth* § 10 StVollzG Rn 5; a. A. *AK-Köhne/Lesting* § 10 Rn 9). Der in der Gesetzesbegründung zu § 10 StVollzG angeführten Sicherung der Selbstbestimmung (BT-Drs. 7/918, 52) bedarf es insoweit nicht, als der offene Vollzug weniger eingriffsintensiv ist und Gefangene mit wider Erwarten dauerhafter Verweigerungshaltung zurückverlegt werden können (s. Rn 15).

I. Offener und geschlossener Vollzug

D

Entscheidende Voraussetzung für die Unterbringung im offenen Vollzug ist **8** nach allen Strafvollzugsgesetzen, dass der Gefangene **den besonderen Anforderungen** dieser Vollzugsform **genügt** (§ 10 Abs. 1 StVollzG, § 7 Abs. 1 JVollzGB (BW), Art. 12 Abs. 1 BayStVollzG, § 11 Abs. 2 HmbStVollz, § 15 Abs. 2 StVollzG M-V, § 12 Abs. 2 NJVollzG, § 22 Abs. 2 LJVollzG RLP, § 15 Abs. 2 SLStVollzG, § 15 Abs. 2 Satz 1 SächsStVollzG, § 22 Abs. 2 S. 1 BbgJVollzG verzichtet auf den Zusatz der „besonderen“ Anforderungen. § 13 Abs. 2 Satz 1 HStVollzG sieht zwar keine besondere Anforderung für den offenen Vollzug vor, verlangt aber inhaltlich gleichbedeutend eine Eignung des Gefangenen für die „jeweilige“ vollzugsöffnende Maßnahme, vgl. *Arloth* § 13 HStVollzG Rn 3). Diese Anforderungen beinhalten „namentlich“ das auch für alle anderen Lockerungsmaßnahmen erforderliche **Nichtbestehen einer Entweichungs- und Straftatsgefahr** und darüber hinaus die **Eignung** des nicht flucht- oder missbrauchsgefährdeten Gefangenen für die Besonderheiten des offenen Vollzugs. Es handelt sich bei beiden Anforderungselementen um **unbestimmte Rechtsbegriffe**, bei deren Ausfüllung die Vollzugsbehörden nach st. Rspr einen gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbaren **Beurteilungsspielraum** haben. Die gerichtliche Nachprüfung beschränkt sich also darauf, ob die Vollzugsbehörde bei ihrer Entscheidung von einem zutreffend und vollständig ermittelten Sachverhalt ausgegangen ist, ob sie ihrer Entscheidung den richtigen Begriff des Versagungsgrundes zugrunde gelegt und ob sie dabei die Grenzen des ihr zustehenden Beurteilungsspielraums eingehalten hat (OLG Karlsruhe NStZ-RR 2009, 325). **Verwaltungsvorschriften** der Landesjustizverwaltungen enthalten Negativkriterien vor allem zur Einschätzung der Flucht- oder Missbrauchsgefahr (für das StVollzG VV Nr 1 u. 2). Zu den sich daraus ergebenden Anforderungen an die Entscheidungsgrundlage, insbesondere zur Notwendigkeit einer **einzelfallbezogenen** und nicht schematischen, gesetzesgleichen Anwendung der Verwaltungsvorschriften s. ausführlich Kap. E Rn 150 ff. und speziell zu § 10 StVollzG OLG Celle StV 2000, 572; KG StV 2002, 36 mit Anm. *Heischel* 37; OLG Hamm ZfStrVo 1987, 369).

Im besonderen Kontext des offenen Vollzugs ist zu beachten, dass die **9** **Gefahrbeurteilung** hier eine andere als bei der Entscheidung über eine Strafrestaussetzung ist. Die Anforderungen, die an die Erfüllung einer positiven Sozialprognose im Sinne des § 57 Abs. 1 Nr. 2 StGB zu stellen sind, sind nämlich strenger als diejenigen, welche an die Bewertung der Missbrauchsgefahr im Sinne der Eignungsvoraussetzung für den offenen Vollzug zu richten sind. Diese gestatten dementsprechend die Unterbringung auch solcher Gefangenen im offenen Vollzug, denen eine Aussetzung des Strafrestes aus prognostischen Gründen nicht bewilligt werden kann (OLG Koblenz ZfStrVo 1981, 319; OLG Karlsruhe ZfStrVo 1985, 174 und 245ff; Hans. OLG StraFo 2007, 390ff). Umgekehrt spielt die Fluchtgefahr bei Verneinung von Missbrauchsgefahr für die Entlassungsentscheidung regelmäßig keine Rolle (SBJL-Lindner § 10 Rn 11).

Zu den **besonderen Eignungsvoraussetzungen** gehört die Bereitschaft **10** und der Wille des Gefangenen, sich in ein System einordnen zu lassen, das auf der **Selbstdisziplin** und dem **Verantwortungsbewusstsein des Gefangenen** beruht. Als Anhaltspunkte zur Beurteilung der Eignung eines

D

Unterbringung und Verlegung

Gefangenen für den offenen Vollzug werden in der Rechtsprechung genannt: Die Fähigkeit zu korrekter Führung unter geringerer Aufsicht als im geschlossenen Vollzug, die Bereitschaft zur uneingeschränkten Mitarbeit, die Aufgeschlossenheit gegenüber den sozialpädagogischen Bemühungen, das Bewusstsein, sich selbst aktiv bemühen zu müssen, die Bereitschaft und Fähigkeit zur Einordnung in die Gemeinschaft (OLG Koblenz ZfStrVo 1981, 319; OLG Karlsruhe ZfStrVo 1985, 174; OLG Zweibrücken ZfStrVo 1990, 373; OLG Frankfurt NStZ 1991, 55). Dabei wird aber zugleich darauf hingewiesen, dass diese Merkmale im offenen Vollzug gerade auch erworben werden sollen, so dass an ihre Ausprägung bei **Vollzugsbeginn** keine hohen Anforderungen gestellt werden dürfen (OLG Koblenz a a O). Bei der Entwicklung der Eignungskriterien ist generell darauf abzustellen, ob das Behandlungsziel des Strafvollzuges gerade mit den Mitteln des offenen Vollzuges im Hinblick auf die spezifischen Persönlichkeitsmerkmale des Gefangenen erreichbar ist. Als Negativkriterien sind deshalb nur solche Merkmale zulässig, die einerseits das Behandlungsziel behindern und die andererseits nicht mit den Mitteln des offenen Vollzuges zu beeinflussen sind.

- 11 Die **landesspezifischen Unterbringungsvoraussetzungen** enthalten überwiegend Konkretisierungen und Absicherungen der Eignungsbeurteilung. Dies gilt für die in Art. 15 BayStVollzG geforderte **besonders gründliche Prüfung** bei Gefangenen mit bestimmten Gewalt- und Sexualstraftaten (vgl. *Arloth* Art. 15 BayStVollzG; *SBJL-Lindner* § 10 Rn 16: Regelungsgehalt einer bloßen Verwaltungsvorschrift) sowie für die in § 11 Abs. 3 HmbStVollzG und § 16 Abs. 1 NJVollzG für ähnliche Katalogtaten, auch in Form einer Rauschtat nach § 323a StGB geregelten Fälle einer u. U. verpflichtenden **Begutachtung** (OLG Celle, Beschl. vom 31.10.2008 – 1 Ws 538/08). Ebenfalls keine Verschärfung beinhalten die in § 13 Abs. 5 HStVollzG aufgeführten **Gefahrindikatoren**. Sie entsprechen den bisherigen Verwaltungsvorschriften zum StVollzG und ihre gesetzliche Fixierung erlaubt ebenso wenig eine schematische Anwendung; vielmehr verweisen die zur Aufhebung der negativen Indizwirkung verlangten „besonderen Umstände“ auf die Notwendigkeit einer individuellen Prüfung (vgl. *Arloth* § 13 HStVollzG Rn 9). Der in § 13 Abs. 4 HStVollzG ausnahmslos bestimmte Ausschluss von Gefangenen, gegen die **Untersuchungs-, Auslieferungs- oder Abschiebungshaft** angeordnet ist, erklärt sich aus der in diesen Fällen evidenten Fluchtgefahr (*SBJL-Lindner* § 10 Rn 18).

Eine zudem unklare materielle Einschränkung ist dagegen die Einbeziehung auch **nicht straffatbezogener Missbrauchsgefahren** in § 13 Abs. 2 Satz 1 HStVollzG („oder auf andere Weise“). Der in der Gesetzesbegründung genannte Alkoholkonsum stellt entweder schon die Eignung für den offenen Vollzug in Frage oder kann dort ohne weiteres vollzuglich sanktioniert werden. Problematisch ist vor allem die in § 13 Abs. 6 HStVollzG normierte **Regelmindestverbüßungsdauer** von 10 Jahren **bei lebenslanger Freiheitsstrafe** und die **Reststrafenregelung bei zeitiger Freiheitsstrafe** (regelhafte Nichtgewährung bei mehr als 24 Monaten bis zur voraussichtlichen Entlassung oder bis zum Beginn des Maßregelvollzugs). Kann letztere noch als Auslegungshilfe für die Beurteilung der Flucht- und Missbrauchsgefahr verstanden werden (*Arloth* § 13 HStVollzG Rn 10; krit. *SBJL-Lindner* § 10

I. Offener und geschlossener Vollzug

D

Rn 18), ist eine solche Interpretation der Übertragung der Urlaubsregelung von § 13 Abs. 3 StVollzG auf die Unterbringung im offenen Vollzug schwerlich möglich (vgl. *Arloth* § 13 HStVollzG Rn 10; a. A. *Laubenthal* Rn 551). Vielmehr stellt die auf Länderebene einzigartige Schlechterstellung von Gefangenen mit lebenslanger Freiheitsstrafe eine eklatante Ungleichbehandlung dar, die sich gerade bei dieser Gefangenengruppe und im Hinblick auf die Unterschiede zwischen Urlaub und offenem Vollzug weder mit dem Resozialisierungs- noch dem Sicherungsauftrag in § 2 HStVollzG rechtfertigen lässt. Für Gefangene mit einer **lebenslangen Freiheitsstrafe** bestehen nach allen anderen Strafvollzugsgesetzen keine besonderen materiellen Unterbringungsvoraussetzungen. Zwar erfordert die Prüfung der Flucht- und Missbrauchsgefahr erhöhte Sorgfalt (vgl. BVerfG NJW 1998, 1133); eine Mindestvollzugszeit wie beim Urlaub bzw. dem Langzeitausgang (§ 13 Abs. 3 StVollzG, § 9 Abs. 3 JVollzGB III (BW), § 13 Abs. 4 NJVollzG, § 38 Abs. 3 StVollzG M-V, § 45 Abs. 3 LJVollzG RLP, § 38 Abs. 3 u. 5 SLStVollzG, § 38 Abs. 3 SächsStVollzG) gilt hier jedoch nicht (OLG Frankfurt StV 1985, 28 = ZfStrVo 1983, 300; OLG Celle ZfStrVo 1986, 114; OLG Frankfurt StV 1993, 599; KG StV 2002, 36 mit Anm. *Heischel* 37). Nach VV Nr. 4 Abs. 2 zu § 10 StVollzG ist die Entscheidung über die Unterbringung eines zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilten Gefangenen im offenen Vollzug in einer **Konferenz** gemäß § 159 StVollzG vorzubereiten. Über die Konferenz ist eine Niederschrift anzufertigen; gutachtliche Äußerungen sind aktenkundig zu machen. Die Entscheidung bedarf der **Zustimmung der Aufsichtsbehörde**.

3. Rechtsfolge. § 10 Abs. 1 StVollzG, § 7 Abs. 1 JVollzGB III (BW), 12 Art. 12 Abs. 2 BayStVollzG, § 11 Abs. 2 HmbStVollzG, § 12 Abs. 2 NJVollzG, § 15 Abs. 2 StVollzG M-V, § 22 Abs. 2 LJVollzG RLP, § 15 Abs. 2 SLStVollzG, § 15 Abs. 2 Satz 1 SächsStVollzG sind **Soll**-Vorschriften, während § 13 Abs. 2, Abs. 3 Nr. 1 HStVollzG als **Kann**-Vorschrift ausgestaltet ist. Einzig § 15 Abs. 2 Satz 1 BbgJVollzG sieht eine **gebundene Entscheidung** dergestalt vor, dass geeignete Gefangene einen Rechtsanspruch auf Unterbringung im offenen Vollzug haben. Im Übrigen haben geeignete Gefangene lediglich ein **Recht auf fehlerfreien Ermessensgebrauch**. Eine Verpflichtung zur Verlegung besteht folglich nur bei einer Ermessensreduktion „auf Null“ (OLG Frankfurt NStZ 2007, 173; OLG Hamburg ZfStrVo 2005, 348; OLG Zweibrücken ZfStrVo 1998, 179,). Mit den Soll-Vorschriften wird allerdings angezeigt, dass den Vollzugsbehörden ein enger Ermessensspielraum eingeräumt und nur in begründeten Ausnahmefällen gestattet wird, einen für den offenen Vollzug geeigneten Gefangenen im geschlossenen Vollzug unterzubringen (OLG Frankfurt NStZ 1991, 55; OLG Celle, StV 2005, 339). Die Erweiterung des Ermessensspielraums in § 13 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Nr. 1 HStVollzG soll nach der Gesetzesbegründung ermöglichen, über das Kriterium der Geeignetheit hinaus weitere Umstände wie die mangelnde Einwilligung in die Verlegung oder die fehlende Mitwirkungsbereitschaft von Angehörigen oder von in die vollzugsöffnenden Maßnahmen einzubeziehenden Dritten zu berücksichtigen. Es ist jedoch zweifelhaft, ob es sich dabei nicht um bereits bei der Beurteilung der Eignung abschließend zu berücksichtigende Umstände handelt.

D

Unterbringung und Verlegung

- 13 Weiterhin stellt sich die Frage, ob als andere Ermessenskriterien auch Aspekte des **Schuldausgleichs und der Generalprävention** einfließen sollen, zumal die in § 13 Abs. 2 Satz 2 HStVollzG bei der Prüfung vollzugsöffnender Maßnahmen geforderte Berücksichtigung des Schutzes der Allgemeinheit und der Belange des Opferschutzes als eine solche Öffnung für andere Strafzwecke als die Resozialisierung und Sicherung verstanden wird (*Arloth* § 13 HStVollzG Rn 4; *SBJL-Lindner* § 19 Rn 18). Damit wäre es im langjährigen Streit über die Berücksichtigungsfähigkeit allgemeiner Strafzwecke bei Lockerungentscheidungen nach dem StVollzG (s. Kap. B Rn 45 f.) zu einer landesgesetzlichen Positionierung gekommen. Ob diese jedoch mit dem Hinweis auf die Entscheidungen BVerfGE 64, 261 (Schuldschwere bei Hafturlaub zulässiges Abwägungskriterium) und OLG Frankfurt, NStZ 1983, 140 (Schuldschwereberücksichtigung bei Entscheidung über Verlegung in offenen Vollzug) abgesichert werden kann, erscheint angesichts neuerer Judikate zweifelhaft. So hatte OLG Frankfurt NStZ 2002, 53 (keine Urlaubsversagung aus generalpräventiven Gründen) nicht zuletzt wegen der einhelligen Kritik der Literatur seine Rechtsprechung zu § 2 StVollzG aufgegeben (offen gelassen für Fälle extremer Schuldschwere) und kann BVerfGE 109, 133, 176 f. (Wegfall der Höchstdauer der Sicherungsverwahrung) entnommen werden, dass der Schuldausgleich auch wegen des im StGB normierten Konzepts der Einheitsstrafe im Strafvollzug keine eigenständige Bedeutung haben darf (a. A. *Arloth* § 2 StVollzG Rn 3; wie hier *Ullmann* S. 69 f., s. a. *Laubenthal* Rn 187, *SBJL-Lindner* Rn 8: verfassungsrechtlich bedenklich).
- 14 **4. Unterbringung im geschlossenen Vollzug und Rückverlegung.** Ungeachtet der Frage, wie das Regel-Ausnahme-Verhältnis von offenem und geschlossenem Vollzug in den einzelnen Landesgesetzen ausgestaltet ist, werden im **geschlossenen Vollzug** all diejenigen Gefangenen untergebracht, die für den **offenen Vollzug nicht geeignet** sind, d. h. die Unterbringungsvoraussetzungen **im Zeitpunkt der Zuweisungsentscheidung** nicht erfüllt (§ 10 Abs. 2 Satz 1 StVollzG, § 7 Abs. 2 Satz 1 JVollzGB III (BW), Art 12 Abs. 1 u. 2 BayStVollzG, § 22 Abs. 1 u. 2 BbgJVollzG, § 11 Abs. 2 Satz 1 HmbStVollzG, § 13 Abs. 1 u. 2 HStVollzG, § 12 Abs. 1 u. 2 NJVollzG; § 15 Abs. 1 u. 2 StVollzG M-V, § 22 Abs. 4 LJVollzG RLP, § 15 Abs. 1 u. 2 SLStVollzG, § 15 Abs. 1 u. 2 SächsStVollzG).
- 15 Bei den für den offenen Vollzug **geeigneten Gefangenen** ist eine initiale oder im Wege der Rückverlegung erfolgende **Unterbringung im geschlossenen Vollzug** möglich, wenn dies zu ihrer **Behandlung notwendig** ist (§ 10 Abs. 2 Satz 2 StVollzG, § 7 Abs. 2 Satz 3 JVollzGB III (BW) als Kannvorschriften; Art 12 Abs. 1 BayStVollzG, § 12 Abs. 3 NJVollzG als Sollvorschriften, zu den übrigen Ländern s. Rn 19); § 22 Abs. 2 Satz 1 BbgJVollzG lässt die Unterbringung oder den Verbleib im geschlossenen Vollzug dagegen bereits zu, wenn dies der Erreichung des Vollzugsziels **dient**, verlangt jedoch zusätzlich die **Zustimmung** des Gefangenen. Mit dem Ausdruck „notwendig“ ist gemeint, dass die Unterbringung oder Zurückverlegung nicht auf Grund purer Zweckmäßigkeitserwägungen geschehen darf, sondern nur dann, wenn sich herausstellt, dass der geschlossene Vollzug als Mittel der Behandlung **unerlässlich** ist. Dies erfordert, dass die Maßnahme

I. Offener und geschlossener Vollzug

D

nur im geschlossenen Vollzug durchgeführt werden kann und hierdurch die Wahrscheinlichkeit erhöht wird, dass der Verurteilte nach seiner Entlassung in die Freiheit nicht wieder rückfällig wird (BT-Drs. 7/918, 52, OLG Frankfurt NStZ-RR 2001, 318). Die Annahme einer solchen Behandlungsnotwendigkeit kommt vor allem bei nur im geschlossenen Vollzug verfügbaren Maßnahmen der Aus- und Weiterbildung, schulischen Maßnahmen mit Vollzeitunterricht, therapeutischen Maßnahmen, aber auch zur Krisenintervention oder zum Schutz des Gefangenen im Betracht (SBJL-*Lindner* § 10 Rn 13). Die Rückverlegung ist jedoch keine Disziplinarmaßnahme. Ein negatives Vollzugsverhalten, das nicht die grundsätzliche Eignung für den offenen Vollzug in Frage stellt (s. Rn 8 ff.), berechtigt nur dann zu einer Rückverlegung, wenn es die Unerlässlichkeit der Behandlung im geschlossenen Vollzug zu begründen vermag (OLG Frankfurt ZfStrVo 1988, 62). Die in vollem Umfang gerichtlich überprüfbare (*Arloth* § 10 StVollzG Rn 9; AK-*Köhne/Lesting* § 10 Rn 20; a. A. OLG Frankfurt ZfStrVo 1983, 379; offengelassen in ZfStrVo 1988, 62) Beurteilung der Unterbringung im geschlossenen Vollzug als für die Behandlung unerlässlich lässt sich nur auf der Grundlage gesicherter – i. d. R. sozialwissenschaftlicher – Erkenntnisse treffen. Bei Anwendung der Vorschriften bedarf es einer Begründung durch die Anstalt, in der die konkreten Maßnahmen, die sich nur im geschlossenen Vollzug durchführen lassen, beschrieben sind (KG StV 2012, 161, OLG Brandenburg v. 23.11.2009 – 1 Ws (Vollz) 197/09).

Weiterer Rückverlegungsgrund ist die sich erst **im offenen Vollzug 16 erweisende Ungeeignetheit** des dort untergebrachten Gefangenen. Während § 7 Abs. 2 Satz 2 JVollzGB III (BW), Art 12 Abs. 3 2. Halbs. BayStVollzG, § 22 Abs. 4 BbgjVollzG, § 92 Abs. 2 Nrn. 1 u. 3 HmbStVollzG, § 14 Abs. 3 Nrn. 1 u. 2 HStVollzG, § 12 Abs. 3 NJVollzG, § 15 Abs. 3 StVollzG M-V, § 22 Abs. 4 LJVollzG RLP, § 15 Abs. 3 SLStVollzG, § 15 Abs. 2 Satz 2 SächsStVollzG insoweit **Rechtsgrundlagen** geschaffen haben, besteht darüber für das StVollzG Streit. Nach hiesiger Ansicht bedarf es weder einer analogen Anwendung von § 14 Abs. 2 StVollzG (so aber KG NStZ 2007, 224; OLG Frankfurt NStZ-RR 2001, 318; OLG Karlsruhe, Beschl. vom 5.3.2009 – 1 Ws 7/09; einschränkend OLG Hamm ZfStrVo 1987, 371; AK-*Köhne/Lesting* § 10 Rn 22; vgl. *Kaiser/Schöch* § 7 Rn 29) oder einer Heranziehung der §§ 48, 49 VwVfG (OLG Celle NStZ-RR 2005, 29f; Brandenburg. OLG, Beschl. vom 23.11.2009 – 1 Ws (Vollz) 197/09; SBJL-*Lindner* § 10 Rn 14) noch überzeugt die Anbindung an § 10 Abs. 2 Satz 2 StVollzG in Kombination mit den VV Nr. 3 zu § 10 StVollzG (OLG Dresden StV 2006, 258; *Arloth* § 10 StVollzG Rn 9; wohl auch *Calliess/Müller-Dietz*, StVollzG, Voraufl., § 10 Rn 10 aE). Vielmehr umfasst der Normbefehl des **§ 10 Abs. 2 Satz 1 StVollzG**, „im Übrigen sind Gefangene im geschlossenen Vollzug unterzubringen“ nicht nur den Fall anfänglich ungeeigneter Gefangener, sondern ohne Weiteres auch die Rückverlegung sich später als ungeeignet erweisender Gefangener (vgl. *Laubenthal* Rn 356). Die Anwendung von § 10 Abs. 2 Satz 2 StVollzG auf diese Fälle überzeugt systematisch nicht, da sich diese Vorschrift ersichtlich nur auf geeignete Gefangene bezieht. Im Übrigen macht es auch keinen Sinn, bei einem festgestellten Eignungsmangel, insbesondere bei Flucht- oder Missbrauchs-

D

Unterbringung und Verlegung

gefahr noch danach zu fragen, welche Vollzugsform bezogen auf den Entlassungszeitpunkt die besseren Behandlungsaussichten bietet. Eine analoge Anwendung anderer Vorschriften des StVollzG oder Verwaltungsverfahrensrecht kommt schon deswegen nicht in Betracht, weil es sich bei § 10 StVollzG um eine den anderen Lockerungsformen vorangestellte und damit abschließende Rückverlegungsregelung handelt (OLG Dresden StV 2006, 258; *Laubenthal* Rn 356; a. A. OLG Karlsruhe NStZ-RR 2009, 325; *SBJL-Lindner* § 10 Rn 14; *Arloth*, § 10 StVollzG Rn 9). Für die gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbare Beurteilung des Eignungsmangels (*Arloth* § 10 StVollzG Rn 9) kommt es auf den **Zeitpunkt der Rückverlegungsscheidung** an, so dass eine nachträglich bekannt gewordene frühere Ungeeignetheit nicht zur Rückverlegung eines nunmehr als geeignet zu beurteilenden Gefangenen berechtigt. Die weiterreichende VV Nr 3 Abs. 1 lit. c zu § 10 StVollzG (Rückverlegung schon dann, „wenn Umstände bekannt werden, die nach Nummer 1 einer Unterbringung im offenen Vollzug entgegengestanden hätten“) ist wegen ihres Vergangenheitsbezugs nicht mit § 10 Abs. 2 Satz 1 StVollzG vereinbar bzw. muss auf die Fälle eines nachträglich bekannt gewordenen und fortwirkenden Eignungsmangels beschränkt werden (vgl. *AK-Köhne/Lesting* § 10 Rn 22).

- 17 Den Hauptfall mangelnder Eignung für den Verbleib im offenen Vollzug stellt die **Begehung einer neuen Straftat** dar. Zwar gilt die Unschuldsvermutung für rein vollzugliche Entscheidungen nicht (OLG Stuttgart NStZ 1986, 46; zur Bedeutung von Art 6 Abs. 2 MRK beim Widerruf der Strafrechtsaussetzung s. EGMR NJW 2004, 43; BVerfG NStZ 2005, 204), so dass schon der Tatverdacht ausreichen kann und kein Nachweis schuldhaften Verhaltens erforderlich ist, im Einzelfall sogar die Einstellung nach § 170 Abs. 2 StPO der Rückverlegung wegen mangelnder Eignung nicht entgegensteht (KG NStZ 2007, 224). Aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz folgt jedoch, dass der Verdacht auf konkreten Anhaltspunkten beruhen (BVerfG NStZ-RR 2004, 22) und eine Tat von einigem Gewicht betreffen muss (*AK-Köhne/Lesting* § 10 Rn 23). Die Strafverfolgungsbehörden müssen bereits Maßnahmen ergriffen haben, die erkennbar auf ein strafrechtliches Einschreiten gegen den Gefangenen abzielen, das bloße Vorliegen einer Strafanzeige genügt nicht (OLG Celle NStZ-RR 2005, 29). Bei einem neuen Ermittlungsverfahren obliegt der Vollzugsbehörde eine Abklärung der Wahrscheinlichkeit einer Anklageerhebung und der voraussichtlichen Dauer des Ermittlungsverfahrens (OLG Dresden StV 2005, 567). Dies kann die Einholung einer dienstlichen Äußerung der Staatsanwaltschaft (OLG Stuttgart NStZ 1986, 45), ggf. auch die Anhörung von Bediensteten und Gefangenen erfordern (vgl. KG ZfStrVo 2003, 181). Zu beachten ist, dass neue Straftaten die Eignung für den offenen Vollzug zwar regelmäßig, aber nicht notwendig in Frage stellen. Insoweit ist neben einer Verdachtsprüfung auch und vor allem eine individuelle prognostische Bewertung der Tat im Hinblick auf die Flucht- und Missbrauchsgefahr erforderlich (OLG Celle NStZ-RR 2005, 29 f.; OLG Stuttgart NStZ 1986, 45 mit Anm. *Ballhausen*). Findet eine Verlegung in den geschlossenen Vollzug statt, besteht eine Pflicht der Anstalt, sich über das Fortbestehen des Verdachts zu informieren (KG NStZ 2003, 391).