

## E n t s c h e i d u n g s a n m e r k u n g

### Zur Zulässigkeit der Fesselung eines Strafgefangenen an Händen und Füßen.

**Die Fesselung von Händen und Füßen ist nach den Vorstellungen des Gesetzgebers regelmäßig nur im Interesse des Gefangenen zulässig, wobei diese Anordnung nur unter strenger Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auf ganz besondere Ausnahmefälle, namentlich der Gefährdung von Leib und Leben Dritter, beschränkt bleiben muss.**

**(Orientierungssatz der Verf.)**

§ 89 ThürJVollzGB

*OLG Jena, Beschl. v. 20.2.2019 – 1 Ws 54/17*

*Vorgehend LG Erfurt, Beschl. v. 29.12.2016 – StVK 396/16*

### I. Sachverhalt und die Entscheidung des Landgerichts

Der Antrag des Gefangenen auf gerichtliche Entscheidung wurde von dem Landgericht Erfurt zurückgewiesen. Das Landgericht legte dieser Entscheidung folgenden Sachverhalt zugrunde: Dem Beschwerdeführer wurden während eines Gefangenentransportes in eine andere Justizvollzugsanstalt – am Folgetag sollte er in einem Strafverfahren als Zeuge aussagen – Fesseln an Händen und Füßen angelegt. Gegen diese Maßnahme richtet sich der Antrag des betroffenen Strafgefangenen auf gerichtliche Entscheidung (§ 109 Abs. 1 S. 1 BStVollzG) bei der gem. § 110 BStVollzG zuständigen Strafvollstreckungskammer – im vorliegenden Fall dem LG Erfurt. Dieser wurde als unzulässig und unbegründet zurückgewiesen. Das LG Erfurt führt zur Begründung an, dass die Fesselung als besondere Sicherungsmaßnahme gemäß § 89 ThürJVollzGB einzuordnen sei. Zum einen sei diese durch das Vorliegen einer besonderen Fluchtgefahr gerechtfertigt, zum anderen sei die Doppelfesselung – abweichend von § 89 Abs. 5 ThürJVollzGB – erforderlich. Dies beruhe einerseits auf der Person des Antragstellers und andererseits auf dem Anlass der Zeugenvernehmung.

### II. Entscheidung des OLG Jena

Gegen diese Entscheidung der Strafvollstreckungskammer richtet sich die Rechtsbeschwerde gemäß § 116 Abs. 1 BStVollzG. Jene wurde vom OLG Jena – in dem zu besprechenden Beschluss – als zulässig und begründet eingeordnet.

Der *Senat* stellt fest, dass die Voraussetzungen für eine Doppelfesselung nicht vorliegen. Bereits der Regelfall des § 89 Abs. 1, 2 Nr. 6 ThürJVollzGB, der eine erhöhte Fluchtgefahr erfordert, liege nicht vor. Dieser erlaubt die Fesselung als besondere Sicherungsmaßnahme, wenn nach dem Verhalten des Strafgefangenen oder aufgrund seines seelischen Zustandes die Gefahr der Entweichung, die Gefahr von Gewalttätigkeiten gegen Personen oder Sachen, die Gefahr der Selbsttötung oder der Selbstverletzung in erhöhtem Maße besteht. Da es sich bei dieser Gefahrenprognose um einen

unbestimmten Rechtsbegriff mit „stark prognostischem Gehalt“ handelt, ist dieser nur eingeschränkt überprüfbar.

Gleiches gilt auch für die Fesselung gemäß § 89 Abs. 6 ThürJVollzG, obwohl für diese Sicherungsmaßnahme nur eine „einfache“ Fluchtgefahr erforderlich ist. Nach § 89 Abs. 6 ThürJVollzG darf bei einer Ausführung, Vorführung oder bei Transport gefesselt werden, soweit die Gefahr einer Entweichung besteht.

Aufgrund der eingeschränkten gerichtlichen Überprüfbarkeit knüpft der *Senat* an dieser Stelle an die Verhältnismäßigkeit an, die stets bei Eingriffsmaßnahmen und somit auch bei der besonderen Sicherungsmaßnahme zu berücksichtigen sei. Im Rahmen dieser sei bei der Fesselung § 89 Abs. 5 ThürJVollzG zu beachten. Hiernach dürften Fesseln in der Regel nur an Händen *oder* Füßen angebracht werden (§ 89 Abs. 5 S. 1 ThürJVollzG). Allerdings könne im Interesse des Gefangenen durch Anordnung des Anstaltsleiters eine andere Art der Fesselung vorgenommen werden (§ 89 Abs. 5 S. 2 ThürJVollzG). An dieser Stelle rekurriert der *Senat* auf den Wortlaut der Norm und stellt klar, dass der Gesetzgeber mit der Formulierung „In der Regel“ in § 89 Abs. 5 S. 1 ThürJVollzG die grundsätzliche Möglichkeit einer gleichzeitigen Fesselung von Händen und Füßen eröffne. Die Doppelfesselung sei damit gerade nicht schlichtweg verboten oder nur auf die Ausnahmefälle begrenzt, in denen die Doppelfesselung ausschließlich im Interesse des Gefangenen erfolge. An dieser Stelle führt der *Senat* beispielhaft einen fiktiven Sachverhalt an: Bei hochgradig gefährlichen, bekanntermaßen gewaltbereiten und aggressiven Strafgefangenen sei die Doppelfesselung nicht (nur) im Interesse des betroffenen Gefangenen, sondern auch bzw. vorrangig im Interesse und zum Schutz des (Begleit-)Personals und der Mitgefangenen. Diese Möglichkeit müsse nach Überzeugung des *Senats* in gleichem Maße auch für eine Fesselung gemäß § 89 Abs. 6 ThürJVollzG gelten. Die unglückliche Positionierung im Abs. 6 stehe einer solchen Annahme nicht entgegen. Zum einen sei eine unterschiedliche Behandlung der Fesselungsmöglichkeiten nicht ersichtlich, zumal die Fesselung nach Abs. 1 im Vergleich zum Abs. 6 eine erhöhte Gefahr voraussetzt, aber trotzdem „nur“ die Fesselung von Händen oder Füßen zulässt. Zum anderen verweist der *Senat* auf die alte bundesrechtliche Regelung. Jene enthielt einen eigenständigen Paragraphen, der die Fesselung konkretisierte und folglich alle Arten der Fesselung erfasste (§ 90 BStVollzG).

Der *Senat* betont jedoch, dass eine abweichende Art der Fesselung, wie z.B. die Doppelfesselung, grundsätzlich nur unter strenger Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in besonderen Einzelfällen zum Schutz von Leib und Leben Dritter zulässig sein dürfe.

### III. Anmerkung

Die zentrale rechtliche Problematik kreist um die Zulässigkeit und die Voraussetzungen einer Fesselung an Händen und Füßen („Doppelfesselung“). Der thüringische Landesgesetzgeber hat die bundesrechtlichen Vorschriften zur Fesselung als besondere Sicherungsmaßnahme inhaltlich weitestgehend

übernommen, jedoch leichte sprachliche und regelungstechnische Veränderungen vorgenommen.<sup>1</sup>

Nach altem Bundesrecht war die Fesselung in dem abschließenden Katalog der besonderen Sicherungsmaßnahmen aufgelistet, § 88 Abs. 2 Nr. 6 BStVollzG.<sup>2</sup> Aufgrund der Einordnung im Abschnitt über Sicherheit und Ordnung kommt dieser Maßnahme ein rein präventiver Charakter zu, sodass sie nicht als Straf- oder Disziplinarmaßnahme eingesetzt werden darf.<sup>3</sup> Eine solche Fesselung setzte eine erhöhte Fluchtgefahr oder die Gefahr von Gewalttätigkeiten gegen Personen oder Sachen oder die Gefahr von Autoaggressionen durch Selbstmord oder Selbstverletzung voraus, § 88 Abs. 1 BStVollzG. Diese Gefahr muss auf dem Verhalten oder dem seelischen Zustand des Gefangenen gründen. Erhöhte Fluchtgefahr bedeutet in diesem Zusammenhang, dass der Grad der Gefahr über die allgemeine Fluchtvermutung bei Strafgefangenen hinausgehen muss.<sup>4</sup> Die erhöhte Gefahr, die sich nicht auf die Fluchtgefahr beschränkt, muss jedoch konkret vorliegen, was bedeutet, dass Befürchtungen, Vermutungen oder Spekulationen nicht genügen, sondern substantiierte, individuelle Anhaltspunkte erforderlich sind.<sup>5</sup> Sofern diese Voraussetzungen vorliegen, stehen sowohl die Anordnung als auch die Auswahl der besonderen Sicherungsmaßnahme im Ermessen der Anstaltsleitung (vgl. den Wortlaut: „können“, § 88 Abs. 1 BStVollzG). Die Regelung in § 88 Abs. 4 BStVollzG gab vor, dass bei Ausführung, Vorführung oder Transport des Gefangenen eine Fesselung über die vorgenannten „engen“ Voraussetzungen hinaus auch dann zulässig ist, wenn sich aus anderen Gründen als den oben genannten (d.h. Verhalten oder seelischer Zustand des Gefangenen) eine erhöhte Fluchtgefahr ergibt. Somit erweiterte der Bundesgesetzgeber die Gründe, auf denen die Fesselung beruhen durfte, stellte jedoch auch für diese besondere Sicherungsmaßnahme hohe Anforderungen an den Gehalt der Fluchtgefahr, sodass auch hier eine erhöhte Fluchtgefahr erforderlich war. § 90 BStVollzG konkretisiert die Fesselung in einem eigenständigen Paragraphen. Im Wesentlichen handelt es sich jedoch um Ausgestaltungen, denen ohnehin durch den allge-

mein geltenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung getragen werden musste. Hiernach durften Fesseln in der Regel nur an den Händen oder an den Füßen angelegt werden (S. 1); im Interesse des Gefangenen konnte der Anstaltsleiter jedoch eine andere Art der Fesselung anordnen (S. 2). Allerdings war die Fesselung zeitweise zu lockern, soweit dies notwendig war (S. 3). Eine ausdrückliche Regelung der Doppelfesselung sah das BStVollzG nicht vor.

Der thüringische Landesgesetzgeber hat die Regelung hinsichtlich der Fesselung als besondere Sicherungsmaßnahme inhaltlich weitestgehend vom Bundesgesetzgeber übernommen. Die Verortung dieser Norm im Abschnitt zur Sicherheit und Ordnung unterstreicht den präventiven Gehalt dieser Regelung. Die Anordnungsvoraussetzungen einer besonderen Sicherungsmaßnahme wurden vom Landesgesetzgeber inhaltlich übernommen, sodass auch nach dem ThürJVollzGB eine erhöhte Gefahr für die genannten Schutzgüter erforderlich ist. Hier wurden lediglich sprachliche Veränderungen vorgenommen, sodass die Begriffe „Fluchtgefahr“ durch „Gefahr der Entweichung“ und „Selbstmord“ durch „Selbsttötung“ ersetzt wurden. Regelungstechnisch hat der thüringische Landesgesetzgeber keine zusätzliche Norm aufgenommen, in der die Fesselung konkretisiert wird. Stattdessen werden innerhalb der allgemeinen Vorschrift zu sämtlichen besonderen Sicherungsmaßnahmen in einzelnen Absätzen die Spezifika für bestimmte Sicherungsmaßnahmen festgelegt. So gestaltet Abs. 4 die Absonderung und Abs. 5, 6 die Fesselung näher aus. Dies lässt – nach Auffassung der *Verfasserin* – die allgemein für alle besonderen Sicherungsmaßnahmen geltende Norm aufgebläht und unübersichtlich erscheinen. Systematisch vorzugswürdig erscheint daher eine zusätzliche, eigenständige Regelung zu den jeweiligen Sicherungsmaßnahmen, jedenfalls aber zu der Fesselung. Dies wird auch darin deutlich, dass das OLG Jena in seinem Beschluss klarstellen muss, dass sich die in Abs. 5 geregelte Konkretisierungen zur Fesselung ebenso auf die im nachgeordneten Abs. 6 geregelten besonderen Fesselung während einer Ausführung, Vorführung oder eines Transportes beziehen muss.

Der Abs. 5 entspricht sowohl inhaltlich als auch wörtlich dem § 90 BStVollzG, sodass es sich vielmehr um die Wiederholung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes handelt. Insofern trifft der thüringische Landesgesetzgeber ebenfalls keine präzise Regelung zur Fesselung von Händen und Füßen. Ein kleiner, jedoch nicht unwesentlicher Unterschied zum BStVollzG ist im Rahmen der Zulässigkeit der Fesselung während der Ausführung, Vorführung oder des Transportes, § 89 Abs. 5 ThürJVollzGB, zu sehen. Nach dieser Vorschrift genügt bereits die einfache Gefahr der Entweichung. Einer erhöhten Fluchtgefahr, wie sie § 88 Abs. 4 BStVollzG noch forderte, bedarf es gerade nicht. Obwohl gerade die Fesselung außerhalb der Anstalt, d.h. während der Ausführung, Vorführung und Transport, eine besonders schwerwiegende Maßnahme darstellt – diese wird regelmäßig

<sup>1</sup> Verrel, in: Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel, Strafvollzugsgesetze, Kommentar, 12. Aufl. 2015, Abschn. M Rn. 79.

<sup>2</sup> Vgl. BT-Drs. 7/918, S. 77 f.; Goerdeler, in: Feest/Lesting/Lindemann (Hrsg.), Strafvollzugsgesetze, Kommentar, 7. Aufl. 2017, Teil II § 78 LandesR Rn. 12 m.w.N.

<sup>3</sup> Vgl. Arloth, in: Arloth/Krä, Strafvollzugsgesetze, Kommentar, 4. Aufl., StVollzG § 88 Rn. 1; LG Nürnberg NStZ 1981, 78.

<sup>4</sup> OLG Hamm NStZ-RR 2011, 291 f.; OLG Koblenz NStZ 2000, 467; OLG Karlsruhe MDR 1993, 1114 (1115); Baier/Grote, in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal (Hrsg.), Strafvollzugsgesetze, Kommentar, 7. Aufl. 2020, StVollzG Abschn. I Rn. 10 f.; Gehrman, ZAR 2008, 304 (307); die Fluchtvermutung muss sogar größer sein, als diejenige, die zur Versagung von Lockerungen ausreicht, vgl. OLG Karlsruhe NStZ-RR 2014, 31; Gehrman, ZAR 2008, 304 (307).

<sup>5</sup> OLG Hamm NStZ RR 2011, 291 f.; OLG Koblenz, NStZ 2000, 467; OLG Karlsruhe MDR 1993, 1114 (1115); Verrel (Fn. 1), Abschn. M Rn. 80 m.w.N.

als äußerst belastend und diskriminierend empfunden,<sup>6</sup> und als erheblichen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht gem. Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG gewertet –, werden geringere Anordnungsvoraussetzungen festgeschrieben. Diese Herabsetzung kann unter Umständen zu einem unverhältnismäßigen Fesselungsautomatismus führen,<sup>7</sup> da sich eine einfache Fluchtgefahr bei der Ausführung, Vorführung und dem Transport regelmäßig aus den allgemeinen situationsbedingten Risiken ergibt.<sup>8</sup> Insofern ist nach Ansicht der *Verfasserin* bereits die Verhältnismäßigkeit der Norm (§ 89 Abs. 6 ThürJVollzGB) selbst nicht gewahrt.<sup>9</sup> Unabhängig von dem Gehalt der Gefahr ist in diesem Zusammenhang fraglich, ob und wann eine Doppelfesselung – abweichend von § 89 Abs. 5 S. 1 ThürJVollzGB – angeordnet werden darf. Der Wortlaut des § 89 Abs. 5 S. 1 ThürJVollzGB, der von dem Regelfall der „einfachen“ Fesselung von Händen oder Füßen (Wortlaut „in der Regel“) ausgeht, eröffnet somit die Möglichkeit von Ausnahmen. Wann ein solcher Ausnahmefall anzunehmen ist, ist nicht unumstritten. Einerseits wird argumentiert, eine Doppelfesselung sei zulässig, wenn diese ausschließlich im Interesse des Gefangenen selbst stehe.<sup>10</sup> Untermauert werden kann dies durch die besondere Schwere des Eingriffs in die Grundrechte des Gefangenen. Der Wortlaut „in der Regel“ bezieht sich auf den Modus der Fesselung, d.h. die Art, grundsätzlich nur die Hände oder Füße zu fesseln, nicht aber auf die Anordnungsgründe. Andererseits wird angenommen, dass eine Doppelfesselung auch dann zulässig sein kann, wenn die Fesselung nicht ausschließlich im Interesse des Gefangenen, sondern auch bzw. vorrangig im Interesse Dritter (z.B.: Mitgefangene, [Begleit-]Personal) angeordnet wird. Diese Lesart sei durchaus vereinbar mit dem Wortlaut der Norm, der in der Regel die „einfache“ Fesselung von Händen oder Füßen vorsieht. Konstellationen außerhalb dieser „Regel“ sollen ebenso umfasst werden.

Insgesamt verdient der vorliegende Beschluss Zustimmung. Die Zulässigkeit der Doppelfesselung gemäß § 89 Abs. 5 S. 1 ThürJVollzGB bei Transporten aus Interessen, die nicht ausschließlich den Gefangenen schützen, ist zu unterstützen. Allerdings ist – in Übereinstimmung mit dem OLG Jena – bei Anordnung dieser besonderen Sicherungsmaßnahme ein strenger Maßstab anzulegen, um dem erheblichen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht gerecht zu werden.

#### IV. Auswirkungen für die Praxis

Der Beschluss des OLG Jena macht deutlich, dass eine Doppelfesselung während des Transportes grundsätzlich möglich

ist. Dies gilt auch dann, wenn die Fesselung nicht ausschließlich im Interesse des Gefangenen selbst steht.

In der Praxis ist den Vollzugsanstalten anzuraten, bei Erwägung einer Doppelfesselung die Voraussetzungen nach dem jeweiligen Landesstrafvollzugsgesetz sorgfältig zu prüfen. In Anbetracht der unpräzisen gesetzgeberischen Formulierung hinsichtlich der Zulässigkeit einer Doppelfesselung ist von dieser Maßnahme zurückhaltend Gebrauch zu machen. Dies ergibt sich bereits zwingend aus dem allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Hierbei sind die Sicherheit und Ordnung einerseits und der Eingriff in die Grundrechte des Gefangenen andererseits abzuwägen. Letzterem kommt aufgrund der belastenden Wirkung erhebliche Bedeutung zu, sodass die Doppelfesselung lediglich auf besondere Einzelfälle zum Schutz von Leib und Leben beschränkt ist.

*Wiss. Mit. Edith Arians, Köln\**

<sup>6</sup> Vgl. OLG Hamm NStZ-RR 2011, 291 f.; OLG Karlsruhe MDR 1993, 1114 (1115); *Baier/Grote* (Fn. 4), StVollzG Abschn. I Rn. 41; *Verrel* (Fn. 1), Abschn. M Rn. 92 m.w.N.

<sup>7</sup> *Verrel* (Fn. 1), Abschn. M Rn. 85 m.w.N.

<sup>8</sup> Vgl. *Krä*, in: Arloth/Krä (Fn. 3), SächsStVollzG § 84 Rn. 5 m.w.N.

<sup>9</sup> Wohl auch *Verrel* (Fn. 1), Abschn. M Rn. 85 m.w.N.

<sup>10</sup> Vgl. *Verrel* (Fn. 1), Abschn. M Rn. 93; jedenfalls müssen Fixierungen ausschließlich im Interesse des Gefangenen stehen, so OLG Hamm NStZ-RR 2011, 291 f.

\* Die *Verfasserin* ist Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl von Prof. Dr. Dr. h.c. Martin Waßmer, Institut für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Universität zu Köln.