

OLG Celle

§ 67 NJVollzG, § 70 StVollzG, (Besitz des Spielgeräts Nintendo DS Lite)

Der Besitz eines Strafgefangenen an dem Spielgerät „Nintendo DS Lite“ stellt eine Gefahr für die Sicherheit der Anstalt im Sinne von § 67 Abs. 1 Satz 2 NJVollzG (entspricht § 70 Abs. 2 Nr. 2 StVollzG) dar, weil dadurch eine unkontrollierte Datenübertragung ermöglicht wird, die weder technisch noch durch Kontrollmaßnahmen hinreichend sicher verhindert werden kann, ohne das Gerät zu zerstören. (Oberlandesgericht Celle, Beschluss vom 13. Oktober 2010 – 1 Ws 488/10 (StrVollz))

Gründe:

I.

Der Antragsteller verbüßt eine lebenslange Freiheitsstrafe in der Justizvollzugsanstalt C., von der 15 Jahre am 28. August 2008 vollstreckt waren.

1. Am 10. September 2008 beantragte er bei der Vollzugsbehörde, ihm die Bestellung eines „Nintendo DS Lite“ bei einem Versandhaus zu genehmigen. Diese Genehmigung wurde ihm am 15. September 2008 erteilt. Am 17. September 2008 stellte der Antragsteller den Antrag, die Sendung des Versandhauses anzunehmen und sie ihm über die Kammer auszuhändigen. Am 18. September 2008 gab der Antragsteller den an das Versandhaus gerichteten Bestellbrief zur Weiterleitung bei der Vollzugsbehörde auf. Am 19. September 2008 wurde der Antrag auf Aushändigung der Sendung abgelehnt mit der Begründung, dass das „Nintendo DS Lite“ die Möglichkeit der drahtlosen Datenübertragung biete und daher aus Sicherheitsgründen nicht zulassungs-

fähig sei. Ebenfalls mit Verfügung vom 19. September 2008 widerrief die Vollzugsbehörde die erteilte Erlaubnis zur Bestellung des Gerätes. Diese Verfügung, welche dem Antragsteller am 23. September 2008 eröffnet worden ist, hatte folgenden Wortlaut:

„Ich widerrufe die Genehmigung zur Bestellung umseitig genannten Gerätes und Zubehör.

Parallel laufender Antrag des Gefangenen auf Aushändigung ist aus Sicherheitsgründen zu versagen gewesen. Das beantragte Gerät „Nintendo DS Lite“ verfügt über die Möglichkeit der drahtlosen Datenübertragung. Gemäß Datenblatt können über eingebaute Chat-Software Nachrichten und Zeichnungen übertragen werden. Da diese Tatsache nicht aus der vordergründigen Gerätebeschreibung, sondern erst aus der Anleitung hervorgegangen ist, wird auch die Bestellung versagt. Annahme und Einlagerung zur Habe kommt hier nicht in Betracht.

Quelle: *Internet-Recherche Nintendo Geräteanleitung/Datenblatt*“

2. Mit Schreiben vom 19. September 2008, welches am 24. September 2008 bei der Strafvollstreckungskammer einging, wandte sich der Antragsteller dagegen, dass die Vollzugsbehörde ihm am 19. September 2008 mitgeteilt habe, dass „die Bestellung nun abgelehnt werde“.

Er beantragte, „die JVA zu verpflichten, mir die begehrte Bestellung zu genehmigen, hilfsweise, zudem festzustellen, dass die neuerliche Ablehnung rechtswidrig ist.“ Zur Begründung berief er sich auf die Bestandskraft der ihm am 15. September 2008 erteilten Genehmigung zur Bestellung des Gerätes und bestritt eine Sicherheitsgefährdung durch das Gerät.

Die Strafvollstreckungskammer wies den Antrag des Antragstellers auf gerichtliche Entscheidung mit Beschluss vom 22. Januar 2009 zurück und führte dazu aus, dass der Widerruf zu Recht erfolgt sei, weil anderenfalls die Si-

cherheit der Anstalt gefährdet sei. Die Antragsgegnerin habe nachvollziehbar dargestellt, dass mit ein-fachen Mitteln über das begehrte Gerät Datenverbindungen per Kabel oder Funk aufgenommen werden können. Die besondere Gefahr des Gerätes liege darin, dass es in der Lage sein könne, über große Distanz Kontakt zu anderen technischen Geräten herzustellen. Auf die Rechtsbeschwerde des Antragstellers hat der Senat diese Entscheidung mit Beschluss vom 11. März 2009 - 1 Ws 105/09 (StrVollz) - aufgehoben und die Sache zur weiteren Aufklärung und erneuten Entscheidung an die Strafvollstreckungskammer zurückverwiesen.

3. Hierauf hat die Strafvollstreckungskammer ein Gutachten des Sachverständigen für Informations-, Kommunikations- und Datenübertragungstechnik Prof. Dr.-Ing. K. J. eingeholt, der unter dem 1. Februar 2010 die Sicherheitsbedenken der Vollzugsbehörde bestätigt hat. Nach Anhörung der Parteien hat die Strafvollstreckungskammer mit Beschluss vom 13. August 2010 den Antrag auf gerichtliche Entscheidung erneut als unbegründet zurückgewiesen und die Kosten des Verfahrens einschließlich der vorhergehenden Rechtsbeschwerde dem Antragsteller auferlegt. Zur Begründung hat die Strafvollstreckungskammer ausgeführt, dass die Vollzugsbehörde die erteilte „Genehmigung der Bestellung (und Aushändigung) des Nintendo-Gerätes“ gemäß § 100 NJVollzG i. V. m. § 49 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG zu Recht widerrufen habe, weil sie aufgrund nachträglicher Tatsachen berechtigt wäre, den Verwaltungsakt nicht zu erlassen und ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet wäre.

Gegen diese Entscheidung wendet sich der Antragsteller mit seiner Rechtsbeschwerde. Er rügt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und eine rechtsfehlerhafte Anwendung des § 49 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG. Dieser setze nämlich nachträglich eingetretene Tatsachen voraus.

Die von der Strafvollstreckungskammer angeführten Geräteeigenschaften seien aber schon bei Erteilung der Genehmigung vorhanden gewesen.

II.

Das Rechtsmittel hat in der Sache keinen Erfolg.

1. Die Rechtsbeschwerde ist zulässig, weil es geboten ist, die Nachprüfung der Entscheidung zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zu ermöglichen (§ 116 Abs. 1 StVollzG).

2. Die Rechtsbeschwerde ist allerdings unbegründet.

a) Die Verfahrensrüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs ist nicht ausgeführt und daher gemäß § 118 Abs. 2 Satz 2 StVollzG unzulässig.

b) Die in zulässiger Form erhobene Sachrüge greift nicht durch. Die angefochtene Entscheidung beruht nicht auf einer Verletzung des Gesetzes (§ 116 Abs. 2 StVollzG). Die Strafvollstreckungskammer hat den Antrag auf gerichtliche Entscheidung – im Ergebnis – zu Recht als unbegründet verworfen.

Zwar zeigt die Rechtsbeschwerde einen Rechtsfehler der angefochtenen Entscheidung auf, indem sie zutreffend geltend macht, dass nach § 100 NJVollzG i. V. m. § 49 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG nur nachträglich eingetretene Tatsachen einen Widerruf rechtfertigen können und dieses für die von der Strafvollstreckungskammer festgestellten Eigenschaften des streitgegenständlichen Gerätes nicht gelte, weil sie bereits bei Erteilung der Genehmigung zur Bestellung vorhanden waren.

Hierauf beruht die angefochtene Entscheidung jedoch nicht. Denn eines Rückgriffs auf § 49 VwVfG bedarf es hier gar nicht. Diese Regelung ist gemäß § 100 NJVollzG nämlich nur anzuwenden, soweit das Gesetz eine besondere Regelung nicht enthält. Eine solche ist

für den vorliegenden Streitgegenstand aber mit § 67 NJVollzG vorhanden, worauf der Senat bereits in seinem Beschluss vom 11. März 2009 in dieser Sache hingewiesen hat. Gemäß § 67 Abs. 1 Satz 1 NJVollzG darf der Gefangene mit Erlaubnis der Vollzugsbehörde in angemessenem Umfang Geräte der Unterhaltungselektronik und Gegenstände zur Freizeitbeschäftigung besitzen. Die Erlaubnis ist nach Satz 2 der Vorschrift zu versagen, wenn die Erreichung des Vollzugszieles nach § 5 Satz 1 NJVollzG oder die Sicherheit oder Ordnung der Anstalt gefährdet würde. Unter den vorgenannten Voraussetzungen kann gemäß § 67 Abs. 1 Satz 3 NJVollzG die Erlaubnis widerrufen werden.

Die Strafvollstreckungskammer hat offenbar gemeint, dass diese Vorschrift hier nicht einschlägig sei, weil sie als alleinigen Streitgegenstand die Genehmigung zur Bestellung des Nintendo-Gerätes angesehen hat. Aus dem Vorbringen der Parteien ergibt sich jedoch, dass es in erster Linie um die Benutzung des Gerätes im Haftraum, mithin um den Besitz desselben geht. Der Antragsteller hat zweifelsfrei deutlich gemacht, dass er das Gerät zur Freizeitbeschäftigung in seinem Haftraum verwenden will, es ihm also nicht etwa nur darauf ankommt, das Gerät nur zu erwerben und anschließend zu seiner Habe nehmen zu lassen. Die Erlaubnis zur Bestellung und die Erlaubnis zum Besitz haben beide Parteien ersichtlich als einheitlichen Streitgegenstand betrachtet. Dies wird auch durch die Prozessgeschichte belegt. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung wurde nämlich bereits am 19. September 2008 verfasst, also zu einem Zeitpunkt, als dem Antragsteller der Widerruf der Erlaubnis zur Bestellung des Gerätes noch gar nicht eröffnet war. Anlass für seinen Antrag war vielmehr die ihm am 19. September 2008 eröffnete Ablehnung seines Antrags vom 17. September 2008 auf Annahme der Sendung und Aushändigung über die Kammer. So richtet sich sein Antrag auch gegen „die neuerliche Ablehnung“. In der Sache wendet sich

der Antragsteller also gegen die Versagung der Aushändigung des Gerätes mit der Begründung, dass dieser die vorherige Genehmigung zur Bestellung desselben entgegensteht. Diese Verbindung beider Genehmigungsvorgänge ist im vorliegenden Fall zulässig, weil die Vollzugsbehörde bei Erteilung der Erlaubnis zur Bestellung des Gerätes am 15. September 2008 keinen Vorbehalt dahingehend erklärt hat, dass die spätere Nutzung desselben in der Anstalt einer gesonderten Prüfung unterliegt und möglicherweise abgelehnt werden wird. Der Antragsteller durfte deshalb die Erlaubnis so verstehen, als beinhaltet sie auch die spätere Erlaubnis zur Nutzung des Gerätes. Mithin stellt der Sache nach nicht der Widerruf der Erlaubnis zur Bestellung des Gerätes, sondern der Widerruf der Erlaubnis zum Besitz desselben den Streitgegenstand dar.

Dieser war vorliegend nach § 67 Abs. 1 Satz 3 NJVollzG gerechtfertigt, weil durch den Besitz des Gerätes die Sicherheit der Anstalt gefährdet würde und eine Abwägung ergibt, dass das Interesse der Allgemeinheit hier dasjenige des Antragstellers am Bestand der Erlaubnis überwiegt.

aa) Das Tatbestandsmerkmal der Gefährdung der Sicherheit der Anstalt im Sinne des § 67 Abs. 1 Satz 2 NJVollzG stellt – wie das gleichlautende in § 70 Abs. 2 Nr. 2 StVollzG – einen unbestimmten Rechtsbegriff dar, dessen Auslegung und Anwendung durch die Vollzugsbehörde der vollen gerichtlichen Nachprüfung unterliegt (vgl. Senatsbeschluss v. 12.02.2009 – 1 Ws 42/09 [StrVollz] = StraFo 2009, 172; KG NStZ-RR 2004, 255; OLG Hamm ZfStrVo 1996, 119; OLG Koblenz StV 1981, 184). Die Auslegung und Anwendung dieses Rechtsbegriffs sind am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz auszurichten. Danach muss die Gefahr nicht zwingend in der Person des Antragstellers konkret gegeben sein. Eine Versagung ist vielmehr auch dann gerechtfertigt, wenn der Gegenstand abstrakt geeignet ist, die Sicherheit der Anstalt zu gefährden;

dies gilt jedoch nur dann, wenn die Gefährdung nicht durch eine ordnungsgemäße Aufsicht unter Zuhilfenahme der gebotenen Kontrollmittel seitens der Justizvollzugsanstalt ausgeschlossen bzw. auf ein nicht mehr beachtliches Maß reduziert werden kann (vgl. BVerfG ZfStrVo 1997, 367; Senat a. a. O. und in NStZ 2002, 111; OLG Hamm ZfStrVo 2001, 185).

Das Vorliegen dieser Voraussetzungen hat die Strafvollstreckungskammer rechtsfehlerfrei und damit für den Senat bindend festgestellt. Nach dem Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr.-Ing. J. vom 1. Februar 2010 steht fest, dass mit dem „Nintendo DS Lite“ Datenübertragungen zu anderen Geräten vorgenommen werden können. Das Gerät arbeitet gemäß dem W-LAN Standard IEEE 802.11. Die Datenübertragung kann entweder im Rahmen der Spiele oder der Funktion Picto Chat oder über spezielle Einschubkarten, die von Dritten gefertigt wurden und den Spezifikationen von Nintendo entsprechen, erfolgen. Da es sich bei dem Gerät um ein softwaregesteuertes System handelt, kann, wenn die Interfacebedingungen zu den Spielkarten bekannt sind, von Nintendo unabhängige Software geschrieben werden. Die Datenübertragung ist möglich zu anderen Geräten der Nintendogerätefamilie, zu W-LAN-fähigen Routern nach IEEE 802.11-Standard und zu einem externen Rechner, der mit dem Nintendo WiFi USB-Connector ausgerüstet ist. Für die Verwendung mittels der drahtlosen IEEE 802.11-Verbindung (W-LAN) zu anderen Nintendogeräten mit W-LAN-Anschluss, zu W-LAN-Routern oder zu einem externen Rechner mit Nintendo WiFi USB-Connector benötigt das Gerät keine weiteren Einrichtungen. Die W-LAN-Funktion ist im Gerät integriert. Die Reichweite zwischen Nintendogeräten und zum W-LAN-Router beträgt max. 20 m bzw. 30 m. Durch Dämpfung der Funksignale in Wänden, Glas mit dämpfenden Materialien (Drahtglas, metallbedampftes Glas), Möbeln oder auch menschlichen Körpern kann die

Reichweite eingeschränkt sein. Werden in zwei benachbarten Hafträumen Nintendogeräte an das Fenster (offen oder ohne Metall) gehalten, steht einer Funkverbindung zwischen diesen Räumen nichts im Wege. Dasselbe gilt innerhalb der Vollzugsanstalt zwischen gegenüberliegenden Hafträumen, wenn die Türen nicht durchgehend aus Metall sind. Wird ein W-LAN-Router, ein externer Rechner mit W-LAN-Funktion oder ein externer Rechner mit Nintendo WiFi USB-Connector außerhalb der Vollzugsanstalt mit Sichtkontakt oder über reflektive Umwege zu den Fenstern der Vollzugsanstalt mit einer im Frequenzbereich des IEEE 802.11-Standards arbeitenden Richtantenne aufgebaut, kann durch den Antennengewinn eine Reichweite von mehreren hundert Metern erreicht werden. Diese Verbindung ist bidirektional, d. h. es können Nachrichten in beiden Richtungen ausgetauscht werden. Im Rahmen der Spielerverbindung zwischen mehreren Nintendogeräten können nur Spieldaten übertragen werden. Im Rahmen des Picto Chat können Text- und Bild-daten übertragen werden. Mit einer von Fachleuten gefertigten Kommunikationslösung kann jede Form von binären Daten übertragen werden. Mittels besonderer Spiele kann auch eine Audioverbindung zu entfernteren Spielern aufgebaut werden. Es bestehen auch noch andere Nutzungsmöglichkeiten. Es können allgemeine Kommunikationslösungen für Nintendogeräte zukünftig auf den Markt kommen. Programmierer können mit Kenntnissen über die Schnittstellenbedingungen der Einschubmodule Programme zu Kommunikationszwecken erstellen.

Im Hinblick auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit hat die Strafvollstreckungskammer auch aufgeklärt, ob durch einen entsprechenden fachmännischen Eingriff in das Gerät die Möglichkeit der Übertragung von Daten verhindert werden kann (vgl. Senat a. a. O.). Der Sachverständige hat dazu ausgeführt, dass es denkbar ist, die W-LAN- und USB-Funktion außer

Betrieb zu setzen. Dabei könne aber nicht sichergestellt werden, dass diese Funktionen nicht wieder aktiviert werden, wenn die Spielefunktion erhalten bleiben und das Gerät nicht zerstört werden soll.

Diese Feststellungen tragen die Beurteilung der Strafvollstreckungskammer, dass das Gerät abstrakt geeignet ist, die Sicherheit der Anstalt zu gefährden, und dass dieser Gefahr nicht anders als durch die Untersagung des Besizes begegnet werden kann. Damit sind die Voraussetzungen zum Widerruf der Erlaubnis zum Besitz des Gerätes erfüllt.

bb) Allerdings setzt der Widerruf gemäß § 67 Abs. 1 Satz 3 NJVollzG – wie auch derjenige nach § 70 Abs. 3 StVollzG – zusätzlich voraus, dass eine auf den konkreten Einzelfall bezogene Abwägung ergibt, dass das Interesse der Allgemeinheit gegenüber dem Interesse des Gefangenen am Bestand der Erlaubnis überwiegt (vgl. BVerfG StV 1996, 48; Callies/Müller-Dietz, StVollzG 11. Aufl. § 70 Rn. 6). Dass diese Abwägung vorliegend zum Nachteil des Antragstellers ausgefallen ist, ist ebenfalls aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die Vollzugsbehörde hat darauf abgestellt, dass die Erteilung der Genehmigung nicht in Kenntnis des vollständigen Sachverhalts erfolgt und der parallel laufende Antrag des Gefangenen auf Aushändigung aus Sicherheitsgründen versagt worden ist. Damit hat sie ihre Abwägung auch darauf gestützt, dass der Antragsteller das Gerät noch gar nicht in Besitz hatte. Diesem Umstand kommt hier entscheidende Bedeutung zu; denn „ein Gefangener wird, wenn ihm die durch Überlassung des 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“, wodurch wiederum die Erreichung des Vollzugsziels gefährdet wird (vgl. BVerfG a. a. O.). Da es vorliegend zu einer Überlassung des Gegenstandes aber noch nicht gekommen

ist, überwiegt hier das Interesse der
Allgemeinheit.

--	--