



OBERLANDESGERICHT HAMM

BESCHLUSS

III - 1 Vollz (Ws) 402/15 OLG Hamm

V StVK 60/15 LG Bochum

4514 E – IV. 533/15 Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen

Strafvollzugssache

betreffend

den Strafgefangenen

geboren am

zur Zeit in der JVA Bochum,

Verfahrensbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Wolfgang Adler aus Bochum-Wattenscheid

wegen

Rechtmäßigkeit von Maßnahmen der Vollzugsbehörden
(hier: Bezug von Sojapulver).

Auf die Rechtsbeschwerde des Betroffenen vom 13.08.2015 (nebst Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe) gegen den Beschluss der Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Bochum vom 14.07.2015 hat der 1. Strafsenat des Oberlandesgerichts Hamm am 01.10.2015 durch

den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Kollmeyer,
die Richterin am Oberlandesgericht Giesert und
den Richter am Amtsgericht Groß

nach Anhörung des Justizministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen sowie des Betroffenen bzw. seines Verfahrensbevollmächtigten einstimmig beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde wird als unzulässig verworfen, da es nicht geboten ist, die Nachprüfung des angefochtenen Beschlusses zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zu ermöglichen.

Die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens fallen dem Betroffenen zur Last.

Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und Beordnung des Rechtsanwalts Wolfgang Adler wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Der Betroffene verbüßt derzeit im geschlossenen Vollzug in der Justizvollzugsanstalt Bochum n. Das Strafende ist auf den notiert. Im Anschluss daran ist noch die Vollstreckung einer vorgemerkt.

Nach den Feststellungen des angefochtenen Beschlusses beantragte der Betroffene, der Mitglied einer Laufgruppe ist, am 27.02.2015 die Bestellmöglichkeit von Sojaprotein. Nach dem von Amts wegen zur Kenntnis zu nehmenden Antrag des Betroffenen benannte er ein bestimmtes Produkt, dass von einer bestimmten Firma für Sporternährung bezogen und ihm dann ausgehändigt werden sollte. Dabei sollte die Bestellung von seiner Familie veranlasst, bezahlt und das Protein durch den Händler in die JVA gesendet werden.

Hintergrund des Antrages ist, dass der Betroffene, der zuvor in Freiheit als Personal Trainer tätig war, dieser Tätigkeit in Freiheit wieder nachgehen will, zwischenzeitlich in Haft aber an Gewicht in einem Maße zugenommen und einen BMI von fast 30 erreicht hat, so dass er seiner Meinung nach der Vorbildfunktion eines solchen Trainers nicht mehr entspreche. Der Betroffene befasste sich mit der Energiebilanz seines Körpers und berechnete die tägliche Zufuhr von Eiweiß, Kohlenhydraten und Fetten durch die Anstaltsnahrung und kam zu dem Ergebnis, dass bei ihm eine Energieunterversorgung bestehe. Das Sojaprotein benötige er zur Gewichtsreduktion. In der JVA Bochum existiert eine „ABC-Liste“, nach der der Bezug von „Kraftsportnahrung – Nahrungsergänzungsmittel/Sportlernahrung“ mit Genehmigung der Sportbeamten und des jeweiligen Bereichsleiters vom Hausgeld und/oder freiem Eigengeld bei einem Spezialversand in Deutschland“ zulässig ist. Die im Antrag

genannte Firma ist dabei von der Sportabteilung als zugelassener Händler anerkannt, Mitglieder der Kraftsportgruppe beziehen auch Protein bei dieser Firma. Unaufgeklärt blieb, ob der Antrag vom 27.02.2015 seitens der JVA zunächst positiv beschieden wurde. In der Folgezeit gab er eine Bestellung über Sojaprotein ab. Die JVA beteiligte wegen des vom Betroffenen vorgebrachten Wunsches der Gewichtsreduktion den medizinischen Dienst, der erklärte, eine zusätzliche Proteingabe sei medizinisch nicht begründet und gesundheitlich bedenklich. Am 15./17.04.2015 eröffnete ihm der Bereichsleiter, dass sein Antrag abgelehnt werde. Dagegen wandte sich der Betroffene mit einem Antrag auf gerichtliche Entscheidung vom 17.04.2015 und beantragte, den ablehnenden Bescheid aufzuheben und die JVA zu verpflichten, den Antrag neu zu bescheiden.

Das Landgericht hat den Antrag auf gerichtliche Entscheidung als unbegründet zurückgewiesen. Ein Anspruch auf Genehmigung zur Bestellung von Protein auf Sojabasis bestehe nicht. Ein solcher folge nicht aus § 43 StVollzG NRW. Der Betroffene habe insoweit lediglich ein subjektiv-öffentliches Recht auf gesundheitliche Betreuung im Rahmen sachgerechter Erwägungen, wobei bei der Erfüllung des Behandlungsanspruchs ein ärztlicher Ermessensspielraum eröffnet sei. Es erscheine bereits schon fraglich, ob der Wunsch des Betroffenen, abzunehmen, überhaupt unter § 43 StVollzG NRW zu subsumieren sei, da dieser keine körperlichen Leiden vorgetragen habe und solche auch nicht erkennbar seien. Der Betroffene sei nicht übergewichtig sondern habe lediglich leichtes Übergewicht. Als Strafgefangener sei er Restriktionen unterworfen, die sowohl die Ernährung als auch den Sportbereich betreffen, wodurch sich eine gewisse Gewichtszunahme erklären lasse. Jedenfalls sei die Ausübung des dem Anstaltsarzt zustehenden ärztlichen Ermessens nicht zu beanstanden. Dieses beruhe auf sachgerechten medizinischen Erwägungen, eine medizinische Indikation zur Einnahme von Proteinen bestehe nicht. Der Verzicht auf Anstaltsnahrung könne, worauf die JVA in rechtlich nicht zu beanstandender Weise hinweise, zu Komplikationen führen. Aus § 16 StVollzG NRW ergäbe sich, dass es der JVA ohne medizinische Indikation verwehrt sei, dem Betroffenen die Einnahme von Soja gegen die Außervollzugsetzung von der Einnahme der Anstaltsverpflegung zu gewähren, die der Betroffene nach seiner eigenen Darstellung bezwecke. Auch aus der „ABC-Liste“ folge kein Anspruch, da diese den Bezug von Nahrungsergänzungsmitteln an die Ausübung von Kraftsport knüpfe, den der Betroffene nicht ausübe. Schließlich folge aus § 28 Abs. 1 StVollzG NRW ein zwingender Versagungsgrund. Bei dem vom Antragsteller begehrten Paketinhalt „Sojaprotein“ handle es sich unstreitig um Nahrungs(ergänzungsmittel), die vom Bezug ohne weiteres Ermessen ausgeschlossen seien.

Gegen den Beschluss wendet sich der Betroffene mit der am selben Tage beim Landgericht Bochum eingegangenen und durch seinen Verfahrensbevollmächtigten unterzeichneten Rechtsbeschwerde vom 13.08.2015, mit der er die Verletzung formellen und materiellen Rechts rügt. Hinsichtlich der Verletzung formellen Rechts

erhebt der Betroffene die Aufklärungsrüge. Soweit das Landgericht den Sachverhalt nicht vollständig habe aufklären können, hätte dieses einen fachkundigen Sportarzt hinzuziehen müssen, der dem Gericht offen gelegt hätte, dass - sinngemäß - die erhebliche Gewichtszunahme auf dem Ernährungswechsel beruhe und der Verzehr von Sojaprodukten gesund sei.

Das Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen hat beantragt, die Rechtsbeschwerde mangels Zulassungsgrundes als unzulässig zu verwerfen.

II.

Die Rechtsbeschwerde war als unzulässig verworfen, da es nicht geboten ist, die Nachprüfung des angefochtenen Beschlusses zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zu ermöglichen (§§ 116 Abs. 1, 119 Abs. 3 StVollzG).

1.

Zur Fortbildung des Rechts wird die Rechtsbeschwerde zugelassen, wenn der Fall Anlass gibt, Leitsätze für die Auslegung gesetzlicher Vorschriften des materiellen oder formellen Rechts aufzustellen oder Gesetzeslücken zu schließen (vgl. Arloth, Strafvollzugsgesetz, 3. Auflage 2011, § 116 Rn. 3 m.w.N.). Solchermaßen klärungsbedürftige Rechtsfragen zeigt die Rechtsbeschwerde nicht auf.

Fragen des Paketempfangs sind obergerichtlich hinreichend geklärt (vgl. Senatsbeschluss vom 02.06.2015, III - 1 Vollz (Ws) 180/15). Zwar erscheinen dem Senat auch die Ausführungen der Kammer zu der Frage, ob sich ein Anspruch des Betroffenen aus § 43 StVollzG NRW ergibt, nicht frei von Bedenken. Denn die Kammer geht insoweit nicht auf die in § 43 StVollzG NRW im Vergleich zur bislang geltenden Rechtslage (§ 56 StVollzG) eingeführten Weiterungen ein. Ausweislich der Begründung des am 27.01.2015 in Kraft getretenen Gesetzes zur Regelung des Vollzuges der Freiheitsstrafe und zur Änderung des Jugendstrafvollzugsgesetzes in Nordrhein-Westfalen geht die neue Regelung des § 43 StVollzG NRW über die früheren Regelungen der §§ 56, 64 StVollzG hinaus (vgl. LT-Drucks. 16/5413, S. 122). Im Unterschied zur früheren Rechtslage gilt nun der von der WHO definierte ganzheitliche Gesundheitsbegriff, der nicht nur das körperliche und geistige Wohlbefinden erfasst, sondern auch das seelische und soziale Wohlbefinden einbezieht. § 43 Abs. 1 S. 2 StVollzG NRW verpflichtet die Anstalt, den Gefangenen die Bedeutung einer gesunden Ernährung und Lebensführung in geeigneter Form zu vermitteln, wobei dieser nach der Gesetzesbegründung bei der Erfüllung dieser Pflicht ein weites Spektrum an Möglichkeiten offen steht, zum Beispiel das Angebot

einer Ernährungsberatung oder die Durchführung von Kochkursen. § 43 Abs. 1 S. 2 StVollzG ist, worauf der Landesgesetzgeber in der Gesetzesbegründung bei Regelung des Rechtes der Gefangenen auf Einkauf (§ 17 StVollzG NRW) ausdrücklich hinweist, insoweit Ausfluss des in § 2 Abs. 1 S. 1 StVollzG NRW normierten Angleichungsgrundsatzes (vgl. LT-Drucks. 16/5413, Begründung zu § 17 StVollzG NRW, S. 101). Der Gesetzgeber hat damit gerade im Zusammenhang mit Fragen gesunder Ernährung das Selbstbestimmungsrecht der Gefangenen gestärkt, so dass es daher zumindest fraglich erscheint, ob alleine die Einschätzung des Anstaltsarztes „eine zusätzliche Protein hingabe sei medizinisch nicht begründet und gesundheitlich bedenklich“ in diesem Zusammenhang eine sachgerechte Ermessensausübung darstellen kann. Angesichts des nunmehr geltenden Gesundheitsbegriffes dürfte eine „medizinische Indikation“ insoweit lediglich nur noch einen Teilaspekt darstellen, wenn es - wovon auch das Landgericht im vorliegenden Fall ausgeht - nicht um die Behandlung eines körperlichen Leidens geht. Die Zulassung der Rechtsbeschwerde zur Fortbildung des Rechts ist aber vorliegend deshalb nicht geboten, da einem Anspruch des Betroffenen auf Zusendung von Sojapulver der zwingende Versagungsgrund des § 28 Abs. 1 S. 2 StVollzG NRW entgegensteht. Danach ist der Empfang von Paketen, die Nahrungs- und Genussmittel, wie es der Betroffene aber beantragt hat, ausgeschlossen. Da das Gesetz insoweit eindeutig ist, bedarf es nicht der Aufstellung von Leitsätzen für die Auslegung dieser Vorschrift.

2.

Aus dem zwingenden Charakter des Versagungsgrundes des § 28 Abs. 1 S. 2 StVollzG NRW folgt zudem auch, dass von der Entscheidung des Landgerichts keine Gefahr für die Einheitlichkeit der Rechtsprechung ausgehen kann.

3.

Der Senat weist jedoch darauf hin, dass der Gesetzgeber den generellen Ausschluss des Empfanges von Paketen mit Nahrungs- und Genussmitteln in § 28 Abs. 1 Satz 2 StVollzG NRW ausdrücklich angesichts der heutzutage in den Anstalten vorhandenen „umfangreichen Einkaufsmöglichkeiten“ als gerechtfertigt ansieht (vgl. LT-Drucks. 16/5413, S. 109). Diesem generellen Ausschluss korrespondiert daher eine Verpflichtung der Anstalt, im Rahmen des Rechtes der Gefangenen aus § 17 Abs. 1 S. 1 StVollzG NRW, von ihrem Hausgeld oder Taschengeld aus einem von der Anstalt vermittelten Angebot Nahrungs- und Genussmittel sowie Mittel zur Körperpflege einkaufen zu dürfen, für ein hinreichendes Angebot von Nahrungs- und Genussmitteln Sorge zu tragen. In der Gesetzesbegründung heißt es insoweit zu § 17 StVollzG NRW: *„Abs. 1 Satz 1 StVollzG NRW entspricht § 22 Absatz 1 Satz 1 StVollzG und verpflichtet die Anstalt aus Gründen der Fürsorge (vgl. Callies/Müller-Dietz, Strafvollzugsgesetz, 11. Auflage 2008, § 22 Rn. 1), die Gefangenen - über die Verpflegung nach § 16 hinaus - mit den erforderlichen Gegenständen des täglichen Lebensbedarfs auszustatten. Die Anstalt ist gehalten, für ein entsprechendes*

Einkaufsangebot Sorge zu tragen, das nach Satz 2 die Wünsche und Bedürfnisse der Gefangenen angemessen zu berücksichtigen hat. Hierbei werden das

Warensortiment und die marktgerechte Preisgestaltung eine wesentliche Rolle spielen. Ein Anspruch darauf, dass bestimmte Produkte in das Sortiment aufgenommen werden, wird dadurch nicht geschaffen. Bei der Ausgestaltung der Einkaufssysteme sind solche Lösungen zu bevorzugen, bei denen die Anbieter keine personenbezogenen Daten der Gefangenen erfahren. Satz 3 erweitert die Einkaufsmöglichkeiten für Gefangene, die im offenen Vollzug untergebracht sind, und gestattet als „Kann-Vorschrift“ den Einkauf auch ohne Vermittlung der Anstalt“ (vgl. LT-Drucks. 16/5413, S. 100). In § 17 Abs. 3 StVollzG erweitert der Landesgesetzgeber „die Einkaufsmöglichkeiten gegenüber der bisherigen Regelung im Strafvollzugsgesetz und erlaubt im Einzelfall den Einkauf anderer als in Absatz 1 genannter Gegenstände über sichere Bezugsquellen, etwa im Versandhandel“ (vgl. LT-Drucks. 16/5413, S. 101). Dabei betont der Gesetzgeber aber auch, dass auf eine Regelung entsprechend § 22 Abs. 2 S. 2 und 3 StVollzG im Hinblick auf § 43 Abs. 1 S. 2 StVollzG NRW sowie den in § 2 Abs. 1 S. 1 StVollzG NRW normierten Angleichungsgrundsatz verzichtet wurde (vgl. LT-Drucks. 16/5413, S. 101): „Die Verringerung von Gesundheitsgefahren durch entsprechende Verbote, die z.B. beim anerkannt mit Gesundheitsgefahren verbundenen Konsum von Nikotin ohnehin nur eingeschränkt angewendet werden könnten, erscheint nicht mehr zeitgemäß. Der Entwurf setzt auf das Selbstbestimmungsrecht der Gefangenen, die durch Beratung und Begleitung an einen verantwortungsvollen Umgang mit Gesundheitsgefahren herangeführt werden sollen. Allgemeine Anordnungen, z.B. ein Verbot von Nikotin auf Krankenstationen, können getroffen werden, ohne dass es insoweit einer ausdrücklichen, weitergehenden Ermächtigung bedarf. Die oder der einzelne Gefangene hat entsprechende Einschränkungen schon unter dem Gesichtspunkt der Gefährdung der Anstaltsordnung hinzunehmen“ (vgl. LT-Drucks. 16/5413, a.a.O.).

Wie sich aus den Gesetzesmaterialien entnehmen lässt, dürfte es daher – ungeachtet der sich aus § 17 Abs. 4 StVollzG NRW ergebenden Versagungsgründe – ermessensfehlerhaft sein, einem etwaigen entsprechenden Antrag des Betroffenen zur Schaffung einer anstaltsinternen Einkaufsmöglichkeit von „Sportlernahrung“, die auch anderen Gefangenen gewährt wird, angesichts der besonderen Betonung des im Rahmen des Angleichungsgrundsatzes gestärkten Selbstbestimmungsrechts der Gefangenen lediglich gesundheitliche Bedenken entgegenzuhalten.

III

Die Kostenentscheidung beruht auf § 121 Abs. 2 StVollzG.

IV.

Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und der Beiordnungsantrag sind zurückzuweisen, da die Rechtsverfolgung der eingelegten Rechtsbeschwerde in der Hauptsache keine Aussicht auf Erfolg hat (§§ 120 Abs. 2 StVollzG, 114 ZPO).

Kollmeyer

Giesert

Groß

Ausgefertigt

Hann., den 19. OKT. 2015

J. Kollmeyer

als Urlandsbeamtin der Geschäfts-
stelle des Oberlandesgerichts

