

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

- 2 BvR 67/11 -

Körperliche Unversehrtheit: Art. 2 II S. 1 GG



IM NAMEN DES VOLKES

In dem Verfahren

über

die Verfassungsbeschwerde

des Herrn John Rafflenbeul,
Krefelder Straße 251, Justizvollzugsanstalt, 52070 Aachen,

- Bevollmächtigter: Rechtsanwalt Dirk Thenhausen,
in Sozietät Rechtsanwälte Schneider, Lindrath, Thenhausen
Herforder Straße 74, 33602 Bielefeld -

gegen a) den Beschluss des Oberlandesgerichts Hamm
vom 23. November 2010 - 1 Vollz (Ws) 588/10 - ,

b) den Beschluss des Landgerichts Aachen
vom 21. September 2010 - 33i StVK 361/10 -

hat die 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch
die Richterin Lübke-Wolff,
den Richter Landau

und die Richterin Kessal-Wulf

am 20. März 2013 einstimmig beschlossen:

Der Beschluss des Landgerichts Aachen vom 21. September 2010 - 33i StVK 361/10 - verletzt den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Artikel 19 Absatz 4 des Grundgesetzes, soweit darin der Antrag des Beschwerdeführers, die Rechtswidrigkeit der gemeinsamen Unterbringung mit einem Raucher festzustellen, verworfen wurde.

Der Beschluss des Landgerichts wird insoweit aufgehoben und die Sache wird an das Landgericht Aachen zurückverwiesen. Der Beschluss des Oberlandesgerichts Hamm vom 23. November 2010 - 1 Vollz (Ws) 588/10 - wird damit gegenstandslos.

Im Übrigen wird die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen.

Das Land Nordrhein-Westfalen hat dem Beschwerdeführer die Hälfte der notwendigen Auslagen für das Verfassungsverfahren zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Verfassungsbeschwerde betrifft die Bedingungen der Haftraumunterbringung des Beschwerdeführers.

1. Der Beschwerdeführer wurde am 30. März 2010 von der Justizvollzugsanstalt Werl in die Justizvollzugsanstalt Aachen verlegt. Am 13. April 2010 wurde er in einem Raum mit drei Mitgefangenen untergebracht, von denen einer Raucher war. Am selben Tag beantragte er die Verlegung in einen Einzelhaftraum. Nach Ablehnung des Antrags seitens der Justizvollzugsanstalt stellte er mit Schriftsatz vom 16. April 2010 Antrag auf gerichtliche Entscheidung (§ 109 Abs. 1 StVollzG). Im Gemeinschaftsraum könne er sich seinem Fernstudium nicht mit der erforderlichen Ruhe widmen, was dazu führe, dass er Kurse im nächsten Semester erneut belegen müsse, wodurch zusätzliche Kosten entstünden. Aufgrund einer Störung - unter anderem einer Angststörung -, die sich haftbedingt entwickelt habe, sei in der Vergangenheit seine Einzelunterbringung aus medizinischen Gründen verfügt worden. Zudem sei er aus Sicherheitsgründen in die Justizvollzugsanstalt Aachen verlegt worden, weil die frühere Justizvollzugsanstalt für seine Sicherheit nicht mehr habe garantieren können. Aufgrund seines erlernten Berufs als Polizeibeamter hätten während der gesamten Haftzeit Bedrohungen, Beleidigungen und Nötigungen seitens der Mitinhaftierten zur Tagesordnung gehört. Zudem sei er durch die gemeinsame Unterbringung mit einem Raucher schädlichem Passivrauchen ausgesetzt. Sollte die Justizvollzugsanstalt sich nicht im Stande fühlen, kurzfristig einen Einzelhaftraum zur Verfügung zu

stellen, behalte er sich die Feststellung der Rechtswidrigkeit in einem separaten Verfahren vor.

Die Justizvollzugsanstalt, der mit gerichtlichem Schreiben vom 10. Mai 2010 Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wurde, nahm unter dem 14. Mai 2010 dahingehend Stellung, dass in der Sache Erledigung eingetreten sei. Der Beschwerdeführer sei seit dem 12. Mai 2010 allein untergebracht. Wie aus dem Vermerk eines Bediensteten der Justizvollzugsanstalt Werl - vom Beschwerdeführer mit der Verfassungsbeschwerde nicht vorgelegt - ersichtlich sei, sei der Beschwerdeführer auf eigenen Wunsch in die Justizvollzugsanstalt Aachen verlegt worden. Es sei ihm erläutert worden, dass eine Einzelunterbringung nicht zeitnah umgesetzt werden könne. Hiermit habe er sich ausdrücklich einverstanden erklärt.

Der Beschwerdeführer erwiderte hierauf mit Schriftsatz vom 26. Mai 2010, dass er die Feststellung der Rechtswidrigkeit beantrage. Hintergrund hierfür sei auch die Tatsache, dass die Feststellung der Rechtswidrigkeit einem weiteren zivilrechtlichen Folgenbeseitigungsverfahren diene. Zwar ergebe sich aus der beigelegten Anlage, dass er einer Verlegung in die Justizvollzugsanstalt Aachen zugestimmt habe. Diese Zustimmung sei jedoch unter den Vorbehalt „entsprechende(r) Voraussetzungen“ gestellt worden, zu denen die zeitnahe Zuweisung eines Einzelhaftraums gehört habe. Es sei festzustellen, dass die Justizvollzugsanstalt auf das Bekanntwerden des Antrags auf gerichtliche Entscheidung sofort reagiert habe, obwohl ihm noch am 15. April 2010 eröffnet worden sei, dass die Zuweisung eines Einzelhaftraumes geraume Zeit in Anspruch nehmen würde. Dies sei ein Beweis dafür, dass die Rechtswidrigkeit der Maßnahme bekannt gewesen sei. Zudem bleibe festzuhalten, dass er rechtswidrig gemeinsam mit einem Raucher untergebracht gewesen sei. Es stehe der Verdacht der fahrlässigen Körperverletzung im Amt im Raum. Hieraus ergebe sich auch das berechtigte Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit der Maßnahme. Die aufgezwungene Situation des Passivrauchens lasse Schadensersatzansprüche entstehen, die in einem anderen Verfahren auf der Grundlage der Feststellung der Rechtswidrigkeit gemäß § 115 Abs. 3 StVollzG durchgesetzt werden sollten.

Die Justizvollzugsanstalt erklärte mit Schreiben vom 20. August 2010, dass keine Veranlassung bestehe, an der Richtigkeit des Vermerks der Justizvollzugsanstalt Werl zu zweifeln. Der Beschwerdeführer sei im Rahmen des Belastungsausgleichs in die Justizvollzugsanstalt Aachen verlegt worden; diese Verlegung habe zwar mit seinem Wunsch, wegen angeblicher Bedrohungen verlegt zu werden, korrespon-

diert, dieser sei aber nicht der Anlass für seine Verlegung gewesen. Soweit der Beschwerdeführer zur Begründung seines Feststellungsantrags nicht mehr auf mögliche Schadensersatzansprüche wegen nicht erreichter Studienziele abstelle, sondern den Nichtraucherschutz in den Vordergrund stelle, sei auszuführen, dass selbstverständlich der Nichtraucherschutz in der dortigen Anstalt mit der notwendigen Konsequenz gewährleistet werde; es solle nicht der Eindruck aufkommen, die Gesundheitsgefahren des Passivrauchens würden relativiert. In diesem Zusammenhang verwundere allerdings, dass der Beschwerdeführer selbst Umschlus mit Rauchern wahrgenommen habe und wahrnehme und sich damit den Gefahren des Passivrauchens freiwillig aussetze. Vor diesem Hintergrund dürften einem Schadensersatzanspruch jegliche Erfolgsaussichten fehlen. Zudem habe der Beschwerdeführer selbst vorgetragen, dass er nur mit einem Gelegenheitsraucher auf dem Haftraum untergebracht worden sei, so dass sich die Belastung durch Passivrauchen auf einem zu vernachlässigenden Niveau befunden haben dürfte.

Der Beschwerdeführer erwiderte darauf unter anderem, dass er während des Aufenthaltes in der Justizvollzugsanstalt Aachen zweimal Umschlus bei einer einzigen Person gemacht habe; diese habe aus Rücksicht während des Umschlusses nicht geraucht. Auch wenn er dargelegt habe, dass es sich bei dem Raucher auf dem gemeinsamen Haftraum um einen so genannten Gelegenheitsraucher gehandelt habe, bedeute dies nicht zwangsläufig, dass dieser nur gelegentlich geraucht habe. Für ihn, den Beschwerdeführer, sei ein Gelegenheitsraucher jemand, der nicht Kettenraucher sei, also ein „normaler Raucher“.

2. Das Landgericht verwarf mit angegriffenem Beschluss vom 21. September 2010 den Antrag auf gerichtliche Entscheidung. Der Fortsetzungsfeststellungsantrag (§ 115 Abs. 3 StVollzG) sei mangels berechtigten Interesses an der Feststellung der Rechtswidrigkeit unzulässig. Ein solches Interesse bestehe, wenn der diskriminierende Charakter der Maßnahme anhalte, die angefochtene Maßnahme sich später für den Antragsteller nachteilig auswirken könne, eine sich konkret abzeichnende Wiederholungsgefahr bestehe oder die Feststellung der Vorbereitung anderer Prozesse, namentlich der Geltendmachung von Amtshaftungs- und Schadensersatzansprüchen, diene. Die Unterbringung in dem Gemeinschaftsraum habe jedoch für den Beschwerdeführer weder konkrete Folgen noch wirke sie sich jetzt nachteilig für ihn aus. Hinreichende eine Wiederholungsgefahr begründende Tatsachen seien dem Gericht nicht bekannt. Ferner sei auch kein Feststellungsinteresse wegen einer schwerwiegenden Grundrechtsverletzung anzunehmen. Eine solche werde nur bei menschenunwürdiger Unterbringung in einer Gemeinschaftszelle bejaht, die hier

angesichts der Größe (29,93 qm bei 4-Personen-Zelle) und Ausstattung (abgetrennter und gesondert belüfteter Sanitärbereich) nicht gegeben sei. Schließlich sei auch ein Feststellungsinteresse zur Vorbereitung der Geltendmachung von Amtshaftungs- und Schadensersatzansprüchen nicht erkennbar, da ein hierauf gerichteter Zivilprozess ohne Erfolgsaussicht sei. Schon zu einem durch die gemeinschaftliche Unterbringung entstandenen Schaden sei nicht substantiiert vorgetragen worden. Soweit ersichtlich, stelle der Beschwerdeführer insoweit lediglich auf eine Gesundheitsbeschädigung durch die Gefahren des Passivrauchens ab, nicht mehr durch die Gemeinschaftsunterbringung an sich. Insoweit fehle es schon an näherem Vortrag, ab welchem Zeitpunkt und in welchem Umfang einer der Mitgefangenen geraucht habe. Bedeutung komme auch dem Umstand zu, dass der Antragsteller seinen Mitinhaftierten als Gelegenheitsraucher bezeichnet habe. Vor diesem Hintergrund dürften allenfalls geringfügige Folgen des Passivrauchens zu verzeichnen sein. Darauf komme es jedoch nicht entscheidend an, da der Beschwerdeführer nach Auffassung des Landgerichts einen möglichen Schaden jedenfalls in weit überwiegendem Umfang selbst zu vertreten habe. Denn nach dem überzeugenden Vortrag der Justizvollzugsanstalt, dem der Beschwerdeführer lediglich pauschal verneinend entgegengetreten sei, habe der Beschwerdeführer sich im Zuge seiner Verlegung ausdrücklich damit einverstanden erklärt, dass er nicht sofort einen Einzelhaftraum zugewiesen bekomme. Dies ergebe sich eindeutig aus dem von der Justizvollzugsanstalt vorgelegten Vermerk der Justizvollzugsanstalt Werl.

Selbst bei Bejahung eines Feststellungsinteresses sei der Antrag aus den zuvor genannten Gründen jedenfalls unbegründet. Namentlich sei die ursprünglich angefochtene Maßnahme, die Unterbringung in einem Gemeinschaftshaftraum vom 1. April bis 11. Mai 2010, nicht rechtswidrig gewesen. Von einer weiteren Begründung der Entscheidung werde insoweit gemäß § 115 Abs. 1 Satz 4 StVollzG abgesehen, da das Landgericht insoweit vollumfänglich der Begründung der angefochtenen Entscheidung in der Fassung der Stellungnahme der Justizvollzugsanstalt vom 14. Mai 2010, 25. Juni 2010 und 20. August 2010 folge.

3. Mit der Rechtsbeschwerde machte der Beschwerdeführer geltend, dass der gemeinschaftlichen Unterbringung § 18 Abs. 1 StVollzG entgegengestanden habe. Die ausdrücklich als „Übergangsvorschrift“ gefasste Regelung des § 201 Nr. 3 Satz 1 StVollzG sei inzwischen - nach fast 34 Jahren - nicht mehr geeignet, die Abweichung von der Regel des § 18 Abs. 1 StVollzG zu rechtfertigen. Die gemeinschaftliche Unterbringung sei zudem wegen des erzwungenen Passivrauchens rechtswidrig gewesen. Das Landgericht habe verkannt, dass die vermeintliche Einwilligung in die

gemeinschaftliche Unterbringung jedenfalls nicht die Unterbringung mit einem Raucher decke. Diese sei nach § 3 Abs. 5 Satz 2 NiSchG NW, wonach bei der Belegung eines Haftraumes mit mehr als einer Person das Rauchen in diesem Haftraum nicht zulässig sei, wenn eine der in dem Haftraum untergebrachten Personen Nichtraucher sei, eindeutig rechtswidrig. Im Übrigen sei auch ein fortbestehendes Rechtsschutzinteresse gegeben. Wie das Bundesverfassungsgericht erst unlängst in einem Verfahren festgestellt habe, in dem es um die rechtswidrige Inhaftierung eines Bürgers gegangen sei, fehle das erforderliche Rechtsschutzinteresse an einer Sachentscheidung nicht etwa deshalb, weil der Beschwerdeführer in dem entschiedenen Verfahren zwischenzeitlich aus der Haft entlassen worden und der Freiheits Eingriff beendet sei. Genauso liege der Fall hier. Er, der Beschwerdeführer, müsse gewärtigen, dass er erneut mit anderen (rauchenden) Gefangenen untergebracht werde.

4. Das Oberlandesgericht verwarf mit angegriffenem Beschluss vom 23. November 2010 die Rechtsbeschwerde als unzulässig, da es nicht geboten sei, die Nachprüfung des angefochtenen Beschlusses zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zu ermöglichen.

5. Mit seiner fristgerecht eingegangenen Verfassungsbeschwerde rügt der Beschwerdeführer den Verstoß gegen Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 2, Art. 19 Abs. 4, Art. 20 Abs. 3 und Art. 104 Abs. 1 GG. Die Unterbringung im Gemeinschaftshaftraum sei mangels Rechtsgrundlage unabhängig von dem erzwungenen Passivrauchen rechtswidrig; durch die Übergangsvorschrift des § 201 Nr. 3 StVollzG könne sie heute nicht mehr gerechtfertigt werden. Ein berechtigtes Feststellungsinteresse nach Erledigung bestehe insbesondere dann, wenn die Maßnahme diskriminierend wirke. Soweit ein Gefangener entgegen den Regelungen des Nichtraucherschutzgesetzes mit anderen Gefangenen zusammengelegt werde, die rauchten, könne nur von einer schweren Missachtung der Menschenwürde gesprochen werden; zudem dürfte auch ein Eingriff in Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG vorliegen. Dass hiergegen Rechtsschutzmöglichkeiten bestehen müssten, auch im Rahmen einer Fortsetzungsfeststellungsklage, könne nur als denknotwendig bezeichnet werden, da anderenfalls die Grundrechte des Beschwerdeführers leerlaufen würden. Zudem müsse er, wenn ihm eine Fortsetzungsfeststellung verwehrt würde, Wiederholung gewärtigen.

6. Das Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen hatte Gelegenheit zur Stellungnahme.

II.

1. Soweit die Verfassungsbeschwerde sich dagegen richtet, dass das Landgericht den Antrag des Beschwerdeführers insoweit abgewiesen hat, als dieser die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Gemeinschaftsunterbringung als solcher begehrt hat, wird die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen.

Die Verfassungsbeschwerde ist insoweit unzulässig, weil sie nicht hinreichend substantiiert begründet ist. Zur ausreichenden Substantiierung gehört die Vorlage oder inhaltliche Wiedergabe von Dokumenten, auf die eine angegriffene Entscheidung sich bezieht und ohne Kenntnis von deren Inhalt nicht beurteilt werden kann, ob Grundrechte des Beschwerdeführers verletzt wurden (vgl. BVerfGE 112, 304 <314>; BVerfGK 5, 170 <171>). Das Landgericht hat angenommen, dass - abgesehen vom Fehlen eines Fortsetzungsfeststellungsinteresses - der Fortsetzungsfeststellungsantrag des Beschwerdeführers auch unbegründet sei, und zur Begründung auf die Stellungnahmen der Justizvollzugsanstalt vom 14. Mai 2010, vom 25. Juni 2010 und vom 20. August 2010 verwiesen. Eine dieser Stellungnahmen - die vom 25. Juni 2010 - legt der Beschwerdeführer mit der Verfassungsbeschwerde nicht vor; auch hat er den Vermerk der Justizvollzugsanstalt Werl betreffend sein Einverständnis mit der Verlegung in die Justizvollzugsanstalt Aachen der Verfassungsbeschwerde nicht beigelegt. Aus den vorgelegten Unterlagen ist ersichtlich, dass im fachgerichtlichen Verfahren gerade umstritten war, ob der Beschwerdeführer der gemeinschaftlichen Unterbringung im Falle seiner Verlegung nach Aachen zugestimmt hatte beziehungsweise ob eine erteilte Zustimmung die gemeinschaftliche Unterbringung für einen so langen Zeitraum deckte, wie sie tatsächlich stattfand. Da die diese Frage betreffenden Unterlagen vom Beschwerdeführer nicht vorgelegt wurden, kann die Frage, ob das Landgericht ohne Grundrechtsverstoß davon ausgehen durfte, dass die gemeinschaftliche Unterbringung als solche von den gesetzlichen Vorschriften gedeckt war, nicht beurteilt werden.

2. Soweit das Landgericht im angegriffenen Beschluss den Antrag des Beschwerdeführers, die Rechtswidrigkeit der gemeinsamen Unterbringung mit einem Raucher im Zeitraum vom 13. April 2010 bis 11. Mai 2010 festzustellen, verworfen hat, wird die Verfassungsbeschwerde gemäß § 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG zur Entscheidung angenommen. Die Annahme zur Entscheidung ist insoweit zur Durchsetzung der Grundrechte des Beschwerdeführers angezeigt. Die Voraussetzungen für eine stattgebende Kammerentscheidung liegen insoweit vor (§ 93c Abs. 1 BVerfGG). Die für die diesbezügliche verfassungsrechtliche Beurteilung maß-

geblichen verfassungsrechtlichen Fragen sind durch das Bundesverfassungsgericht geklärt. Die Verfassungsbeschwerde ist, soweit sie zur Entscheidung angenommen wird, zulässig und in einem die Kammerzuständigkeit begründenden Sinne (§ 93c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG) offensichtlich begründet.

a) Der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde steht die Nichtvorlage der Stellungnahme der Justizvollzugsanstalt Aachen vom 25. Juni 2010 und des Vermerks der Justizvollzugsanstalt Werl nicht entgegen, weil sich auch ohne Kenntnis des näheren Inhalts dieser Unterlagen beurteilen lässt, dass das Landgericht in seiner Beurteilung des vom Beschwerdeführer beanstandeten Zwangs zum Passivrauchen von verfassungsrechtlich nicht haltbaren Voraussetzungen ausgegangen ist.

b) Im zur Entscheidung angenommenen Umfang ist die Verfassungsbeschwerde begründet. Soweit im angegriffenen Beschluss des Landgerichts das Begehren des Beschwerdeführers, die Rechtswidrigkeit seiner Unterbringung mit einem Raucher feststellen zu lassen, verworfen wurde, verletzt der Beschluss das Grundrecht des Beschwerdeführers aus Art. 19 Abs. 4 GG.

aa) (1) Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistet die Effektivität des Rechtsschutzes. Der Bürger hat einen substantziellen Anspruch auf eine wirksame gerichtliche Kontrolle (vgl. BVerfGE 35, 382 <401 f.>; 104, 220 <231 ff.>; stRspr). Der Zugang zu den staatlichen Gerichten darf nicht in einer Weise erschwert werden, die sich aus Sachgründen nicht rechtfertigen lässt (vgl. BVerfGE 96, 27 <39>; 104, 220 <232>; 125, 104 <137>). Mit dem Gebot effektiven Rechtsschutzes ist es allerdings prinzipiell vereinbar, die Rechtsschutzgewährung von einem fortbestehenden Rechtsschutzinteresse abhängig zu machen. Daher ist es grundsätzlich nicht zu beanstanden, wenn die Fachgerichte bei Erledigung des Verfahrensgegenstandes einen Fortfall des Rechtsschutzinteresses annehmen (vgl. BVerfGE 104, 220 <232>). Trotz Erledigung des ursprünglichen Rechtsschutzziels kann ein Bedürfnis nach gerichtlicher Entscheidung aber fortbestehen, wenn das Interesse des Betroffenen an der Feststellung der Rechtslage in besonderer Weise schutzwürdig ist (vgl. BVerfGE 104, 220 <232 ff.>).

Ein Rechtsschutzinteresse besteht trotz Erledigung unter anderem dann fort, wenn ein gewichtiger Grundrechtseingriff von solcher Art geltend gemacht wird, dass gerichtlicher Rechtsschutz dagegen typischerweise nicht vor Erledigungseintritt erlangt werden kann (vgl. BVerfGE 96, 27 <39 f.>; 110, 77 <86>; 117, 71 <122 f.>; für den Bereich des Haftvollzuges BVerfGK 11, 54 <59>; BVerfG, Beschlüsse der

3. Kammer des Zweiten Senats vom 25. November 2010 - 2 BvR 2111/09 -, juris; vom 3. August 2011 - 2 BvR 1739/10 -, juris; vom 7. März 2012 - 2 BvR 988/10 -, StraFo 2012, S. 129 <130>; vom 28. Oktober 2012 - 2 BvR 737/11-, juris). Nur so kann verhindert werden, dass Rechte - und insbesondere Grundrechte - in bestimmten Konstellationen in rechtsstaatlich unerträglicher Weise systematisch ungeschützt bleiben. In diesem Zusammenhang kann auch von Bedeutung sein, ob - wie es in Strafvollzugssachen häufig und in einem gewissen Maß sogar zwangsläufig vorkommt - der Antragsgegner, ohne die Rechtswidrigkeit einer zuvor ergriffenen Maßnahme anzuerkennen, die Erledigung des darüber geführten Rechtsstreits selbst herbeigeführt hat. Es wäre nicht hinnehmbar, wenn die Strafvollzugsbehörden sich in einzelnen Bereichen der gerichtlichen Kontrolle erheblich grundrechtseingreifender Maßnahmen systematisch dadurch entziehen könnten, dass sie, ohne damit ein vorausgegangenes Unrecht einzuräumen, deren Erledigung herbeiführen, bevor es zu einer gerichtlichen Entscheidung kommt. Im Hinblick darauf kommt auch den Umständen der Erledigung Bedeutung zu (vgl. BVerfGE 116, 69 <80>). Die Anforderungen an das Fortbestehen eines Rechtsschutzbedürfnisses nach Erledigung dürfen nicht so gehandhabt werden, dass damit einer Strategie der Mängelverwaltung zum Erfolg verholfen wird, die Gefangene rechtswidrigen Haftbedingungen aussetzt und dabei gerichtlichen Beanstandungen gezielt durch fallweise Erledigung zu entgehen versucht. Die Gerichte müssen daher bei der Entscheidung über das Vorliegen eines Fortsetzungsfeststellungsinteresses Hinweisen des Antragstellers oder sich aus den Umständen ergebenden Hinweisen darauf, dass der konkrete Fall Teil einer Praxis versuchter Vermeidung gerichtlicher Kontrolle durch gezielte Erledigungsmaßnahmen sein könnte, nachgehen (vgl. BVerfG, Beschlüsse der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 2. März 2011 - 2 BvR 576/09 -, juris, Rn. 4, und vom 28. Oktober 2012 - 2 BvR 737/11 -, juris, Rn. 12) und auch insoweit ihrer Pflicht zur Aufklärung des entscheidungserheblichen Sachverhalts (vgl. BVerfGE 101, 275 <294 f.>; BVerfGK 9, 390 <395>; 9, 460 <463>) nachkommen.

(2) Diesen Anforderungen entspricht die Entscheidung des Landgerichts nicht.

Die Justizvollzugsanstalt hatte sich nach dem unbestrittenen Vortrag des Beschwerdeführers nicht in der Lage gesehen, dessen gemeinsame Unterbringung mit einem Raucher auf den bei ihr gestellten Antrag hin zu beenden oder auch nur eine Beendigung innerhalb kurzer Frist in Aussicht zu stellen. Nachdem der Beschwerdeführer sich aber an das Landgericht gewandt hatte, erfolgte die das Begehren des Beschwerdeführers erledigende Verlegung in einen Einzelhafttraum innerhalb von zwei Tagen nach Eingang der gerichtlichen Aufforderung zur Stellungnahme. Dieses

Vorgehen deutete nicht nur auf das Vorliegen von Schwierigkeiten bei der rechtmäßigen Unterbringung der Gefangenen, sondern auch auf die Möglichkeit einer gezielt zur Vermeidung einer ungünstigen gerichtlichen Entscheidung herbeigeführten Erledigung hin und musste dem Landgericht Anlass zur Auseinandersetzung mit der sich aufdrängenden Frage geben, ob Fälle, in denen Gefangene aus der betreffenden Justizvollzugsanstalt substantiiert eine rechtswidrige Unterbringung geltend machen, sich womöglich typischerweise vor Ergehen einer gerichtlichen Entscheidung erledigen. Zur Klärung wäre insbesondere auf etwaige Erfahrungen des Gerichts in anderen Fällen, in denen Gefangene substantiiert die Bedingungen der Haftraumunterbringung in der betreffenden Justizvollzugsanstalt beanstandeten, einzugehen gewesen. Dies gilt umso mehr, als der Beschwerdeführer in seinem Schriftsatz vom 26. Mai 2010 ausdrücklich geltend gemacht hatte, die sofortige Reaktion der Justizvollzugsanstalt auf seinen beim Landgericht gestellten Antrag in Verbindung mit dem Umstand, dass ihm noch am 15. April 2010 - das heißt am Tag vor dem Datum, unter dem der Antrag nach § 109 Abs. 1 StVollzG gestellt wurde - eine längere Wartezeit in Aussicht gestellt worden sei, verdeutliche, dass die Justizvollzugsanstalt ihn wissentlich rechtswidrigen Haftbedingungen ausgesetzt habe.

bb) Der Beschluss des Landgerichts beruht auf dem festgestellten Grundrechtsverstoß. Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass dem Beschwerdeführer im fachgerichtlichen Verfahren nach Aufhebung des Beschlusses und Zurückverweisung der Sache an das Landgericht keine ihm günstigere Entscheidung zuteil werden könnte und er daher durch die Nichtannahme keinen schweren Nachteil (§ 93a Abs. 2 BVerfGG) erleidet. Dem steht nicht entgegen, dass das Landgericht in der Begründung seines - den Antrag des Beschwerdeführers als unzulässig verwerfenden - Beschlusses nicht nur vom Fehlen eines Feststellungsinteresses ausgegangen ist, sondern darüber hinaus angenommen hat, der Fortsetzungsfeststellungsantrag sei jedenfalls auch unbegründet. Denn diese Annahme war ihrerseits nicht tragfähig begründet. Eine auf die gegebene Begründung gestützte Abweisung des Antrages als unbegründet hätte ihrerseits Grundrechte des Beschwerdeführers verletzt.

Angesichts der nicht auszuschließenden Wirkungen des Passivrauchens (vgl. BVerfGE 121, 317 <350 ff., 356>) greift die gemeinschaftliche Unterbringung eines nichtrauchenden Gefangenen mit einem rauchenden Mitgefangenen - jedenfalls wenn der Betroffene ihr nicht in gesicherter vollkommener Freiwilligkeit zustimmt - in das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) ein. Der Gefangene hat Anspruch auf Schutz vor Gefährdung und erheblicher Belästigung durch

das Rauchen von Mitgefangenen und Aufsichtspersonal (vgl. BVerfGK 13, 67 <68>; BVerfG, Beschlüsse der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 29. Oktober 2008 - 2 BvR 1203/07 - juris, und vom 28. Oktober 2012 - 2 BvR 737/11 -, juris; aus der fachgerichtlichen Rechtsprechung siehe OLG Celle, Beschluss vom 1. Juni 2004 - 1 Ws 102/04 -, NJW 2004, S. 2766 <2767>; OLG Frankfurt, Beschluss vom 12. September 1988 - 3 Ws 402/88 -, NSTz 1989, S. 96; OLG Hamm, Beschluss vom 26. Juli 1984 - 1 Vollz (Ws) 120/84 -, NSTz 1984, S. 574 <575>; OLG Nürnberg, Beschluss vom 9. September 2008 - 2 Ws 416/08 -, juris; LG Detmold, Urteil vom 2. November 2006 - 9 O 163/05 -, juris).

Für den in der gemeinschaftlichen Unterbringung mit einem Raucher liegenden Eingriff fehlt bereits eine gesetzliche Grundlage. Auf die Frage, ob und inwieweit es mit den Grundrechten eines Gefangenen, der Tabakrauch in seinem Haftraum nicht ausgesetzt werden will, vereinbar sein könnte, ihm durch Gesetz gewisse diesbezügliche Duldungspflichten aufzuerlegen, kommt es daher nicht an.

Das nordrhein-westfälische Nichtraucherschutzgesetz verbietet darüber hinaus ausdrücklich das Rauchen in einem Haftraum, wenn eine der darin untergebrachten Personen Nichtraucher ist (§ 3 Abs. 5 Satz 2 NiSchG NW). Die Durchsetzung dieses auf den Schutz des Nichtrauchers zielenden Gebots kann schon im Hinblick darauf, dass er sich damit der Gefahr von Repressalien seitens der Mitgefangenen aussetzen würde, nicht dem nichtrauchendem Gefangenen - sei es auch auf dem Weg über auf Verbotsdurchsetzung zielende Beschwerden an die Anstalt - überlassen bleiben. Das gesetzliche Verbot schließt daher die Unzulässigkeit der gemeinsamen Unterbringung nichtrauchender mit rauchenden Gefangenen ein, sofern nicht die Anstalt durch geeignete, von Beschwerden des betroffenen Nichtrauchers unabhängige Vorkehrungen, wie zum Beispiel Rauchmelder, für eine systematische Durchsetzung des gesetzlichen Verbots sorgt. Dass das Verbot des § 3 Abs. 5 Satz 2 NiSchG NW im vorliegenden Fall wirksam durchgesetzt worden sei, ist im fachgerichtlichen Verfahren von der Justizvollzugsanstalt nicht geltend gemacht worden.

Der Beschluss des Landgerichts enthält auch keine tragfähige Begründung dafür, dass eine den grundrechtseingreifenden Charakter der Maßnahme ausschließende Einwilligung des Beschwerdeführers vorlag. Schon mit der Frage, ob eine Einwilligung hier überhaupt eingriffsausschließende Wirkung - insbesondere auch eingriffsausschließende Wirkung über die Dauer des Einverständnisses hinaus - entfalten konnte, setzt sich das Landgericht nicht auseinander. Auch dazu, ob eine Einwilligung überhaupt erteilt worden war, fehlt jede Feststellung. Ein Einverständnis

des Beschwerdeführers mit einer vorübergehenden gemeinschaftlichen Unterbringung, von dessen Vorliegen das Landgericht ausging, kann offenkundig nicht mit einer Einwilligung in die gemeinschaftliche Unterbringung mit einem Raucher gleichgesetzt werden. Auch wenn der Vortrag der Justizvollzugsanstalt, dass der Beschwerdeführer Umschluss mit einem rauchenden Mitgefangenen in Anspruch genommen habe, zutreffend gewesen sein sollte, könnte hieraus nicht auf ein Einverständnis auch mit der kontinuierlichen gemeinschaftlichen Unterbringung mit einem Raucher geschlossen werden. Unabhängig davon konnte die Annahme der Rechtmäßigkeit dieser Unterbringung auf das den Umschluss betreffende Vorbringen der Justizvollzugsanstalt schon deshalb nicht gestützt werden, weil der Beschwerdeführer mit einer abweichenden Sachverhaltsschilderung bestritten hatte, dass er es jemals in Kauf genommen habe, während eines Umschlusses Tabakrauch ausgesetzt zu sein. Das Gericht verletzt seine Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung, wenn es bei umstrittenem Sachvortrag ohne weitere Ermittlungen und ohne jede Begründung für deren Entbehrlichkeit von der Richtigkeit des Vortrags einer Seite ausgeht (vgl. BVerfGK 9, 460 <464 f.>; 13, 137 <146>).

3. Der Beschluss des Landgerichts ist daher gemäß § 95 Abs. 2 BVerfGG aufzuheben; die Sache ist an das Landgericht zurückzuverweisen. Der Beschluss des Oberlandesgerichts Hamm vom 23. November 2010 - 1 Voll (Ws) 588/10 - wird damit gegenstandslos.

4. Die Entscheidung über die Auslagenerstattung ergeht gemäß § 34a Abs. 2 BVerfGG.

Lübbe-Wolff

Landau

Kessal-Wulf