

HRRS-Nummer: HRRS 2020 Nr. 1169

Bearbeiter: Holger Mann

Zitiervorschlag: HRRS 2020 Nr. 1169, Rn. X

**BVerfG 2 BvR 1810/19 (1. Kammer des Zweiten Senats) - Beschluss vom 23. September 2020
(BayObLG / LG Regensburg)**

Körperliche Durchsuchung eines Strafgefangenen nach einem Besuch (Durchsuchungen mit vollständiger Entkleidung; allgemeines Persönlichkeitsrecht; Abgrenzung von Allgemeinordnung und Anordnung im Einzelfall; Durchsuchung auch Unverdächtiger im Rahmen von Stichproben; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; Möglichkeit der Abweichung im Einzelfall bei Fernliegen einer Missbrauchsgefahr; unzureichende Ermessensausübung bei Verwendung eines Formulars; Einsatz organisatorischer Maßnahmen als mildere Mittel; Anwesenheit eines weiteren Vollzugsbediensteten zu Ausbildungszwecken).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 91 Abs. 2 Satz 1 BayStVollzG; Art. 91 Abs. 3 BayStVollzG

Leitsätze des Bearbeiters

1. Die gerichtliche Bestätigung einer stichprobenartigen, mit einer Entkleidung verbundenen Durchsuchung eines Strafgefangenen nach einem Familienbesuch in der Anstalts-Cafeteria verletzt den Gefangenen in seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht, wenn die Strafvollstreckungskammer der Anstalt eine fehlerfreie Ermessensausübung bescheinigt, obwohl die Vollzugsbediensteten die Gefahr eines Missbrauchs des Besuchs zum Einschmuggeln unerlaubter Gegenstände lediglich per Formblatt und ohne Dokumentation konkreter Erwägungen für nicht fernliegend erklärt haben.
2. Bedeutung und Tragweite des Persönlichkeitsrechts des Gefangenen werden im Einzelfall auch verkannt, wenn nicht erwogen worden ist, ob als milderer Mittel zur Durchsuchung etwa die Verwendung spezieller Anstaltskleidung mit verschlossenen Nähten in Betracht gekommen wäre und ob angesichts der Anwesenheit eines weiteren Bediensteten zu Ausbildungszwecken bei der Durchsuchung stattdessen auf den zweiten der regulär beteiligten Bediensteten hätte verzichtet werden können.
3. Durchsuchungen von Strafgefangenen, die mit einer vollständigen Entkleidung verbunden sind und insbesondere solche, bei denen eine Inspektion von normalerweise verdeckten Körperöffnungen vorgenommen wird, stellen einen schwerwiegenden Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht dar. Sie dürfen daher nur in schonender Weise und nicht routinemäßig und unabhängig von Verdachtsgründen durchgeführt werden.
4. Zwar dürfen auf der Grundlage des Art. 91 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 BayStVollzG, wonach die mit einer Entkleidung verbundene körperliche Durchsuchung von Gefangenen auf Anordnung des Anstaltsleiters im Einzelfall zulässig ist, Durchsuchungen der genannten Art von Verfassungs wegen auch für persönlich unverdächtige Gefangene - etwa im Wege einer Stichprobe - angeordnet werden, sofern Anhaltspunkte dafür bestehen, dass andere Häftlinge ansonsten Kontrollen mittels unter Druck gesetzter Mithäftlinge umgehen könnten.
5. Jedoch dürfen derartige Maßnahmen den Charakter von Einzelfallanordnungen nicht verlieren, indem sie zur Durchsuchung aller oder fast aller Gefangenen vor jedem Besuchskontakt und damit zu einer Durchsuchungspraxis führen, die das Gesetz aus Gründen der Verhältnismäßigkeit ausdrücklich nur in den Konstellationen des Art. 91 Abs. 3 BayStVollzG - bei Aufnahme des Gefangenen, nach Kontakten mit Besuchern und nach Abwesenheit von der Anstalt - erlaubt.
6. Ermächtigt das Gesetz den Anstaltsleiter, Durchsuchungen von Gefangenen mit Entkleidung vorzuschreiben, so muss die generelle Anordnung, um dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu genügen, erkennen lassen, dass von ihr im Einzelfall abgewichen werden kann, wenn die Gefahr eines Missbrauchs fernliegt oder ihr mit gleich geeigneten, milderer Mitteln begegnet werden kann.

Entscheidungstenor

Der Beschluss des Landgerichts Regensburg - auswärtige Strafvollstreckungskammer bei dem Amtsgericht Straubing - vom 5. Juni 2019 - SR StVK 287/19 - sowie der Beschluss des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 4. September 2019 - 203 StObWs 1313/19 - verletzen den Beschwerdeführer in seinem Recht aus Artikel 2 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 1 Absatz 1 des Grundgesetzes.

Die Beschlüsse werden aufgehoben und die Sache wird an das Landgericht Regensburg zurückverwiesen. Damit wird der Beschluss des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 25. September 2019 - 203 StObWs 1313/19 - gegenstandslos.

Der Freistaat Bayern hat dem Beschwerdeführer seine notwendigen Auslagen zu erstatten.

Gründe

Die Verfassungsbeschwerde betrifft eine körperliche Durchsuchung mit vollständiger Entkleidung des Beschwerdeführers nach einem Kontakt mit Besuchern. 1

I.

1. Der Beschwerdeführer verbüßt seit 2009 in der Justizvollzugsanstalt Straubing eine lebenslange Freiheitsstrafe. 2

2. Am 25. Februar 2019 genehmigte die Justizvollzugsanstalt für den Monat März 2019 die körperliche Durchsuchung mit vollständiger Entkleidung gemäß Art. 91 BayStVollzG an jedem sechsten Gefangenen und an jedem achten Sicherungsverwahrten nach einer Besuchsvorführung. Davon solle abgesehen werden, soweit die Gefahr des Missbrauchs des Besuchsrechts besonders fernliegend sei. Dies sei insbesondere der Fall, wenn der Besuch mit einer Amts- oder vergleichbaren Person (Polizei, Notar, Rechtsanwalt, Rechtspfleger, Gutachter, Therapeut) oder mit außenstehenden Dritten unter Verwendung einer Trennvorrichtung oder als Einzelbesuch stattgefunden habe. 3

3. Am 27. März 2019 erhielt der Beschwerdeführer Familienbesuch in der Cafeteria der Justizvollzugsanstalt. Nach dem Besuch wurde er unter vollständiger Entkleidung körperlich durchsucht. Dies wurde schriftlich auf einem Formblatt dokumentiert, welches zwei männliche Bedienstete der Justizvollzugsanstalt unterzeichneten. Ein weiterer männlicher Bediensteter war zu Ausbildungszwecken während der Durchsuchung anwesend. 4

4. Mit Schreiben vom 5. April 2019 beantragte der Beschwerdeführer eine gerichtliche Entscheidung. Die Durchsuchung sei rechtswidrig gewesen, da sie ohne konkreten Anlass erfolgt sei. Sie sei unverhältnismäßig und verletze sein allgemeines Persönlichkeitsrecht. In der allgemeinen Genehmigung vom 25. Februar 2019 sei nicht vorgesehen, dass aufgrund von in der Person des Beschwerdeführers liegenden Gründen von einer Durchsuchung abgesehen werden könne. Die Justizvollzugsanstalt habe ihr Ermessen insoweit nicht ausgeübt. Seine Besucher seien nicht vorbestraft und er führe sich beanstandungsfrei. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts habe eine Durchsuchung zu unterbleiben, wenn erkennbar sei, dass die Gefahr des Einschmuggelns verbotener Gegenstände nach den Umständen des Einzelfalls fernliegend sei. Für die Annahme, dass Gefangene von Mitgefangenen unter Druck gesetzt würden, bedürfe es konkreter Anhaltspunkte, die nicht vorlägen. Durch die Anwesenheit von drei anstatt wie üblich zwei Vollzugsbediensteten sei sein Schamgefühl verletzt worden. 5

5. Mit Schreiben vom 8. Mai 2019 erwiderte die Justizvollzugsanstalt, dass für eine allgemeine Durchsuchungsanordnung eine abstrakte Gefahr genüge und Stichproben zulässig seien. Konkrete Gründe, von der Anordnung abzuweichen, habe es nicht gegeben. Insbesondere habe ein Besuch ohne Trennscheibe in der Cafeteria und somit unter der geringsten Überwachung stattgefunden und der Beschwerdeführer sei von seinen Familienangehörigen besucht worden. Ein Ausnahmefall könne nicht damit begründet werden, dass er sich bei den davor durchgeführten Besuchen beanstandungsfrei verhalten habe. Gerade unverdächtige und sich regelkonform verhaltende Gefangene seien vor der Instrumentalisierung durch Mitgefangene zu schützen. Ein konkreter Anlass, der einen Missbrauch besonders fernliegend habe erscheinen lassen, habe nicht vorgelegen. Es seien noch drei weitere Gefangene mit Besuchern in der Cafeteria gewesen und eine gleichbleibende sowie umfassende Überwachung des Besuchs sei nicht mehr möglich gewesen. Die dritte bei der Durchsuchung anwesende Person sei ein Anwärter im Vorbereitungsdienst gewesen. Alternativmaßnahmen, wie besonders gesicherte Anstaltskleidung, seien nicht umsetzbar. Insbesondere Betäubungsmittel könnten in kleinen Mengen abgepackt werden, so dass sie unter spezieller, enganliegender Anstaltskleidung nicht erkennbar wären, sofern nicht die Ausschnitte dieser Kleidung verklebt werden würden. 6

6. Mit Schreiben vom 29. Mai 2019 entgegnete der Beschwerdeführer, dass die in der Durchsuchungsanordnung vorgenommene Unterscheidung zwischen privaten Besuchen und solchen in Amtsausübung nicht schlüssig sei. Sofern die Maßnahme als ein Schutz für ihn und andere sich regelkonform verhaltende Gefangene vor dem Druck gefährlicher Gefangener dargestellt werde, erfolge dieser Schutz zu seinen Lasten und wiege den Grundrechtseingriff der Durchsuchung nicht auf. Der Verweis auf Sicherheitsanforderungen lasse nicht auf die Erforderlichkeit der Durchsuchungen schließen. Die Justizvollzugsanstalt habe die Begründung, die Durchsuchung sei auch erfolgt, weil er mit drei weiteren Gefangenen in der Cafeteria gewesen sei, rechtswidrig nachgeschoben. Mit der Hinzuziehung eines Auszubildenden habe die Justizvollzugsanstalt ihr Ermessen hinsichtlich der zulässigen Anzahl an durchsuchenden Personen überschritten. Zudem gebe es mildere, gleich geeignete Maßnahmen als Alternativen zur 7

Durchsuchung, wie insbesondere enganliegende Overalls.

7. Mit Beschluss vom 5. Juni 2019 wies das Landgericht Regensburg den Antrag als unbegründet zurück. Im 8
Tatbestand der Entscheidung ist angegeben, dass nach der Verfügung vom 25. Februar 2019 im März 2019 bei jedem
sechsten Gefangenen nach dem Besuch eine mit Entkleidung verbundene körperliche Durchsuchung vorzunehmen
sei, soweit nicht die Gefahr des Missbrauchs des Besuchs besonders fernliegend sei. In den Entscheidungsgründen
führte das Landgericht aus, dass die Justizvollzugsanstalt die Maßnahme „zu Recht auf Art. 91 Abs. 3, Abs. 2
BayStVollzG gestützt“ und bei der Durchsuchungsmaßnahme die in der Entscheidung der 2. Kammer des Zweiten
Senats vom 5. November 2016 - 2 BvR 6/16 - aufgeführten Grundsätze beachtet habe. Bei der
Durchsuchungsanordnung handele es sich um eine Einzelfallanordnung, „weil diese auf einen konkreten Zeitpunkt
bezogen und der Kreis der Adressaten genau bestimmt war (Monat August 2018, jeder 5. Gefangene, jeder 7.
Sicherungsverwahrte)“. Sie sei verhältnismäßig gewesen. Die Justizvollzugsanstalt habe im Einzelfall sorgfältig
geprüft, ob ausnahmsweise entsprechend der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts von der
Durchsuchung wegen eines Fernliegens des Missbrauchs abzusehen sei. Eine etwaige Ausnahme sei „ausweislich
der beiliegenden Prüfung des Bediensteten“ geprüft worden. Im Vordruck seien die Ausschlussgründe für einen
Missbrauch nicht abschließend vorformuliert, „so dass im Einzelfall eine umfassende Prüfung ausweislich der
Unterschrift des Bediensteten unter das Formblatt stattgefunden“ habe. Nach dem Vorbringen der
Justizvollzugsanstalt sei in die Entscheidung zur Durchsuchung auch einbezogen worden, dass zum Zeitpunkt des
Besuchs noch andere Gefangene in der Cafeteria zugegen gewesen seien. Schon allein deswegen sei es nicht zu
beanstanden, dass aufgrund dieser Frequentierung des Besucherraums ein Missbrauch für nicht fernliegend erachtet
worden sei.

8. Unter dem 19. Juni 2019 erhob der Beschwerdeführer hiergegen Rechtsbeschwerde. Sein Vorbringen sei nicht 9
berücksichtigt worden. Die Justizvollzugsanstalt habe ihr Ermessen nicht auf den Einzelfall bezogen ausgeübt. Ob
Ausnahmen von der Durchsuchung zuzulassen seien, sei nicht geprüft worden. Es sei nicht berücksichtigt worden,
dass die Cafeteria mit zahlreichen Sicherheitsmaßnahmen ausgestattet sei sowie stets mindestens zwei Bedienstete
Aufsicht führten. Das Schamgefühl des Beschwerdeführers sei besonders verletzt, da die Entkleidung und
Durchsuchung in Anwesenheit dreier Bediensteter erfolgt sei. Ausführungen zur Hinzuziehung des Beamtenanwärters
sowie zur Möglichkeit besonders gesicherter Anstaltskleidung fehlten. Es sei nicht zulässig, eine Maßnahme sowohl
auf Art. 91 Absatz 2 als auch auf Absatz 3 BayStVollzG zu stützen. Die Justizvollzugsanstalt habe ihre
Ermessensausübung im Schreiben vom 8. Mai 2019 vollständig nachgeschoben. Aus dem bloßen Ausfüllen des
Formblattes folge nicht zwingend, dass die Justizvollzugsanstalt ihr Ermessen tatsächlich ausgeübt habe. Der
Beschluss widerspreche sich außerdem hinsichtlich des Monats und des angeordneten Rhythmus der
Entkleidungsverfügung. Das Landgericht habe sich auch nicht ausreichend mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz
befasst.

9. Mit Schriftsatz vom 4. Juli 2019 entgegnete die Generalstaatsanwaltschaft München, dass die 10
Durchsuchungsanordnung den verfassungsrechtlichen Vorgaben entsprochen habe. Eine abstrakte Gefahr genüge,
sofern im Einzelfall aufgrund konkreter Anhaltspunkte von einer Durchsuchung abgesehen werden könne. Die Prüfung
einer solchen Ausnahme sei erfolgt. Dem trat der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 19. Juli 2019 unter Vertiefung
seines bisherigen Vorbringens entgegen.

10. Mit Beschluss vom 4. September 2019 verwarf das Bayerische Oberste Landesgericht die Rechtsbeschwerde 11
als unzulässig, da die Entscheidung weder der Fortbildung des Rechts diene, noch zur Sicherung einer einheitlichen
Rechtsprechung geboten sei. Ergänzend erachtete der Senat die landgerichtlichen Ausführungen als zutreffend, dass
die Justizvollzugsanstalt bei ihrer Ermessensentscheidung sämtliche entscheidungserheblichen Umstände
berücksichtigt und richtig gewichtet habe. Das irrtümliche Abstellen auf den Monat August 2018 ändere daran nichts,
da die gegenständliche Durchsuchungsanordnung im Tatbestand richtig bezeichnet worden sei. An eine Ausnahme
seien hohe Anforderungen zu stellen. Die Anwesenheit von drei Justizvollzugsbediensteten, einer davon zu
Ausbildungszwecken, verstoße weder gegen die Verwaltungsvorschrift (VV) Nr. 5 zu Art. 91 BayStVollzG, noch führe
sie zur Rechtswidrigkeit der Durchsuchung.

11. Mit Schreiben vom 12. September 2019 erhob der Beschwerdeführer eine Gehörsrüge. Unter Wiederholung 12
seines früheren Vortrags rügte er eine unzureichende Auseinandersetzung mit der Fehlerhaftigkeit des Beschlusses
des Landgerichts.

12. Mit Beschluss vom 25. September 2019 wies das Bayerische Oberste Landesgericht die Gehörsrüge zurück. 13
Dem Beschwerdeführer sei rechtliches Gehör gewährt worden. Er habe die Möglichkeit zur Stellungnahme genutzt
und sein Vorbringen sei durch den Senat zur Kenntnis genommen und in der Prüfung berücksichtigt worden. Eine
weitere Begründung sei nach § 119 Abs. 3 StVollzG nicht veranlasst gewesen.

II.

1. Mit seiner Verfassungsbeschwerde vom 2. Oktober 2019 rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung von Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1, Art. 19 Abs. 4 und Art. 103 Abs. 1 GG durch die angegriffenen Entscheidungen. 14

Die Justizvollzugsanstalt verfare entgegen verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung rein schematisch und eine erforderliche Ermessensprüfung erfolge nicht. Nach der Entscheidung der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 29. Oktober 2003 - 2 BvR 1745/01 - seien konkrete Anhaltspunkte dafür erforderlich, dass Druck auf den Gefangenen ausgeübt werde. Die Unterscheidung zwischen dienstlicher und privater Eigenschaft einer Besuchsperson sei nicht nachvollziehbar. Das Landgericht sei seiner Amtsermittlungspflicht nicht nachgekommen und habe die beiden Eingriffsnormen des Art. 91 Absatz 3 und Absatz 2 BayStVollzG vermischt. Die Stellungnahmen des Beschwerdeführers seien zudem nicht hinreichend berücksichtigt worden. 15

2. Das Bayerische Staatsministerium der Justiz hat unter dem 15. Juli 2020 von einer Stellungnahme im Verfassungsbeschwerdeverfahren abgesehen. 16

3. Die Akte des Ausgangsverfahrens hat dem Bundesverfassungsgericht vorgelegen. 17

III.

Die Kammer nimmt die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung an und gibt ihr statt. Die Voraussetzungen für eine stattgebende Kammerentscheidung liegen vor (§ 93c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG). Die für die Beurteilung der Verfassungsbeschwerde maßgeblichen verfassungsrechtlichen Grundsätze hat das Bundesverfassungsgericht bereits geklärt. Die Annahme ist nach § 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG zur Durchsetzung des als verletzt gerügten Rechts des Beschwerdeführers aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG angezeigt. Die zulässige Verfassungsbeschwerde ist in einem die Zuständigkeit der Kammer begründenden Sinn offensichtlich begründet. 18

1. Der angegriffene Beschluss des Landgerichts verletzt den Beschwerdeführer in dem aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG folgenden allgemeinen Persönlichkeitsrecht. 19

a) Auslegung und Anwendung des einfachen Gesetzesrechts sind grundsätzlich Aufgabe der Fachgerichte, unterliegen aber der verfassungsgerichtlichen Prüfung daraufhin, ob sie die Grenze zur Willkür überschreiten oder die Bedeutung eines Grundrechts grundsätzlich verkennen (vgl. BVerfGE 18, 85 <93>; 30, 173 <196 f.>; 57, 250 <272>; 74, 102 <127>; stRspr). Der fachgerichtliche Spielraum ist insbesondere dann überschritten, wenn das Gericht bei der Gesetzesauslegung und -anwendung in offensichtlich nicht zu rechtfertigender Weise den vom Gesetzgeber gewollten und im Gesetzestext ausgedrückten Sinn des Gesetzes verfehlt (vgl. BVerfGE 86, 59 <64>) oder das zu berücksichtigende Grundrecht völlig unbeachtet gelassen hat (vgl. BVerfGE 59, 231 <268 f.>; 77, 240 <255 f.>). 20

b) Grundrechte dürfen nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes und nur unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit eingeschränkt werden; dies gilt auch für Grundrechte von Gefangenen (vgl. BVerfGE 33, 1 <11>; 89, 315 <322 f.>). Durchsuchungen, die mit einer Entkleidung verbunden sind, stellen einen schwerwiegenden Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht dar (vgl. BVerfGK 2, 102 <105>; 17, 9 <14>). Dies gilt in besonderem Maße für Durchsuchungen, die mit einer Inspizierung von normalerweise verdeckten Körperöffnungen verbunden sind (vgl. BVerfGK 17, 9 <14>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 5. November 2016 - 2 BvR 6/16 -, Rn. 29). Wegen des besonderen Gewichts von Eingriffen, die den Intimbereich und das Schamgefühl des Inhaftierten berühren, hat der Inspizierte Anspruch auf besondere Rücksichtnahme (vgl. BVerfGK 17, 9 <16>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 27. März 2019 - 2 BvR 2294/18 -, Rn. 17). 21

c) Diese Wertung liegt auch der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zugrunde, die bei der Auslegung der Grundrechte des Grundgesetzes maßgeblich zu berücksichtigen ist (vgl. BVerfGE 128, 326 <368 f.>; 111, 307 <317>; 120, 180 <200 f.>; 128, 326 <370 f.>). Mit Entkleidungen und der Inspektion von Körperöffnungen verbundene Durchsuchungen können danach durch die Erfordernisse der Sicherheit und Ordnung der Haftanstalt gerechtfertigt sein; sie müssen aber in schonender Weise - unter anderem außerhalb möglichen Sichtkontakts anderer Gefangener oder nicht notwendigen, anwesenden Personals - und dürfen nicht anlasslos, routinemäßig und unabhängig von Verdachtsgründen durchgeführt werden (vgl. jüngst EGMR, Pawelkowicz v. Poland, Beschluss vom 6. November 2018, Nr. 59460/12, § 27; Dejek v. Poland, Urteil vom 1. Juni 2017, Nr. 9635/13, § 60 und § 70; s. auch grundlegend EGMR, Iwanczuk v. Poland, Urteil vom 15. November 2001, Nr. 25196/94, § 59; Van der Ven v. The Netherlands, Urteil vom 4. Februar 2003, Nr. 50901/99, § 60 f.; und Wainwright v. The United Kingdom, Urteil vom 26. September 2006, Nr. 12350/04, § 42 f.). 22

d) Mit Rücksicht darauf hat der Landesgesetzgeber in Art. 91 BayStVollzG die Voraussetzungen für diesen Eingriff in differenzierter Weise geregelt und Durchsuchungen dieser Art in Art. 91 Absatz 2 und Absatz 3 BayStVollzG strengeren Voraussetzungen unterworfen als sonstige Durchsuchungen (vgl. Art. 91 Abs. 1 BayStVollzG). Art. 91 Abs. 3 BayStVollzG ermächtigt den Anstaltsleiter, für drei vom Gesetz als typischerweise besonders gefahrenträchtig eingeschätzte Konstellationen (bei Aufnahme des Gefangenen, nach Kontakten mit Besuchern und nach jeder 23

Abwesenheit von der Anstalt) aus Gründen der Sicherheit und Ordnung der Anstalt Durchsuchungen mit Entkleidung allgemein anzuordnen; dies soll insbesondere der Verhinderung des Drogenschmuggels dienen (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 27. März 2019 - 2 BvR 2294/18 -, Rn. 19 m.w.N.).

e) Art. 91 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 BayStVollzG erlaubt darüber hinaus die mit einer Entkleidung verbundene körperliche 24
Durchsuchung von Gefangenen auf Anordnung des Anstaltsleiters im Einzelfall. Wortlaut, Systematik sowie Sinn und Zweck der vom Gesetzgeber getroffenen Unterscheidung zwischen der allgemeinen Anordnungsbefugnis nach Absatz 3 und der einzelfallbezogenen Anordnungsbefugnis nach Absatz 2 Satz 1 Alt. 2 lassen keinerlei Zweifel daran, dass allein auf Absatz 2 gestützte Durchsuchungen nicht in der pauschalen Weise angeordnet werden dürfen, in der Absatz 3 dies für die dort bezeichneten Fallgruppen zulässt (vgl. BVerfGK 2, 102 <105 f.>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 5. November 2016 - 2 BvR 6/16 -, Rn. 32). Eine Einzelfallanordnung im Sinne der Regelung liegt nach fachgerichtlicher Rechtsprechung und Literatur vor, wenn sie durch Ort, Zeit, Art und Umfang der vollzuglichen Maßnahme im Einzelnen so bestimmt abgegrenzt werden kann, dass dadurch für jeden denkbaren Einzelfall erkennbar ist, worin die Maßnahme besteht und welcher Gefangene ihr unterworfen sein soll (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 5. November 2016 - 2 BvR 6/16 -, Rn. 32 m.w.N.).

f) Nach der Konzeption der Regelungen in Art. 91 Absatz 2 und Absatz 3 BayStVollzG ist es zwar von Verfassungs 25
wegen nicht zu beanstanden, wenn auf der Grundlage von Art. 91 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 BayStVollzG mit Entkleidung verbundene Durchsuchungen - etwa im Wege der Stichprobe - auch für persönlich an sich unverdächtige Gefangene angeordnet werden, sofern Anhaltspunkte für die Annahme bestehen, gefährliche Häftlinge könnten sonst die für sie angeordneten Kontrollen auf dem Umweg über von ihnen unter Druck gesetzte Mithäftlinge umgehen (vgl. BVerfGK 2, 102 <106>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 5. November 2016 - 2 BvR 6/16 -, Rn. 33). Dabei darf aber nicht die in Art. 91 BayStVollzG vorgesehene Abstufung der Anordnungsbefugnisse eingeengt werden. Eine Anordnung auf der Grundlage des Art. 91 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 BayStVollzG darf daher jedenfalls nicht zur Durchsuchung aller oder fast aller Gefangenen vor jedem Besuchskontakt und damit zu einer Durchsuchungspraxis führen, die das Strafvollzugsgesetz aus Gründen der Verhältnismäßigkeit ausdrücklich nur in den Konstellationen des Art. 91 Abs. 3 BayStVollzG erlaubt (vgl. BVerfGK 2, 102 <106> m.w.N.; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 5. November 2016 - 2 BvR 6/16 -, Rn. 33).

g) Wie Einzelfallanordnungen nach Art. 91 Abs. 2 Satz 1 BayStVollzG setzen auch Allgemeinordnungen nach 26
Art. 91 Abs. 3 BayStVollzG bei am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ausgerichteter Auslegung voraus, dass die Verfügung der Anstaltsleitung erkennen lässt, dass von der generellen Anordnung der Durchsuchung abgewichen werden kann (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 10. Juli 2013 - 2 BvR 2815/11 -, Rn. 15). Ein verhältnismäßiger Ausgleich zwischen dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht, der Wahrung der Intimsphäre des Gefangenen und dem Sicherheitsinteresse der Vollzugsanstalt ist nur zu erreichen, wenn den vollstreckenden Vollzugsbeamten durch den Wortlaut der Anordnung die Möglichkeit belassen wird, von ihr abzuweichen, wenn die Gefahr des Missbrauchs des Besuchs durch den Gefangenen fernliegt oder ihr mit gleich geeigneten, milderer Mitteln begegnet werden kann. Jedenfalls in den Fällen, in denen für die handelnden Vollzugsbediensteten erkennbar ist oder mit praktikablem Aufwand erkennbar gemacht werden könnte, dass nach den konkreten Umständen des Einzelfalls die Gefahr eines Missbrauchs des bewilligten Besuchs durch den Gefangenen fernliegt, gebührt dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht der Vorrang (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 5. November 2016 - 2 BvR 6/16 -, Rn. 36). Ohnedies obliegt es der Anstaltsleitung schon angesichts der besonderen Eingriffsintensität, vor Erlass einer Allgemeinordnung zu prüfen, inwiefern sie ihrem Sicherheitsinteresse auch durch weniger eingreifende Maßnahmen hinreichend Rechnung tragen kann (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 27. März 2019 - 2 BvR 2294/18 -, Rn. 20).

2. Die Entscheidung des Landgerichts genügt den dargelegten verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht. 27

a) aa) Zunächst hat das Landgericht mit der Annahme, die gegenständliche Durchsuchungsanordnung sei sowohl auf 28
Art. 91 Absatz 3 als auch auf Absatz 2 BayStVollzG zu stützen, die vom Gesetzgeber in Art. 91 Absatz 2 und Absatz 3 BayStVollzG getroffenen differenzierten, am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ausgerichteten Regelungen und seine daraus folgenden Prüfpflichten verkannt. Grundsätzlich kann zwar eine Durchsuchung im Wege der Stichprobe auch für persönlich an sich unverdächtige Gefangene nach Art. 91 Abs. 2 BayStVollzG angeordnet werden. In diesem Fall ist das Gericht aber verpflichtet, zu prüfen, ob tatsächliche Anhaltspunkte für die Annahme bestehen, gefährliche Häftlinge könnten sonst die für sie angeordneten Kontrollen auf dem Umweg über von ihnen unter Druck gesetzte Mithäftlinge umgehen. Aufgrund der in Art. 91 Absatz 2 und Absatz 3 BayStVollzG vorgesehenen Abstufung darf dies bei Einzelfallmaßnahmen nach Art. 91 Abs. 2 BayStVollzG nicht unterstellt werden (vgl. BVerfGK 2, 102 <106>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 5. November 2016 - 2 BvR 6/16 -, Rn. 33). Dies zu klären, hat das Landgericht jedoch versäumt.

bb) Insoweit beruht die angegriffene Entscheidung des Landgerichts allerdings nicht auf der damit einhergehenden 29
Grundrechtsverletzung, da die gegenständliche stichprobenartige Durchsuchungsanordnung auch allein auf Art. 91 Abs. 3 BayStVollzG hätte gestützt werden können. Die Anordnung betrifft Durchsuchungen nach Besuchskontakten

und damit eine der drei vom Gesetzgeber als typischerweise besonders gefahrenträchtig eingeschätzten Konstellationen.

b) aa) Jedoch hat das Landgericht in Verkenning von Bedeutung und Tragweite des allgemeinen Persönlichkeitsrechts in nicht nachvollziehbarer Weise angenommen, dass sich aus dem von zwei Bediensteten unterzeichneten Formblatt bereits ohne weitere Prüfung ergebe, dass diese das der Justizvollzugsanstalt zustehende Ermessen sorgfältig ausgeübt und im Einzelfall geprüft hätten, ob die Gefahr des Missbrauchs durch den Beschwerdeführer fernliege sowie der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt sei. Auf dem Formblatt ließ sich lediglich ankreuzen, ob die Gefahr des Missbrauchs des Besuchs nach den genannten Kriterien besonders fernlag oder nicht. Ein Feld zur Dokumentation konkreter Erwägungen oder eine sonstige Möglichkeit zur Begründung der Gefahr eines Missbrauchs des Besuchs durch den Gefangenen ist in dem verwandten Formblatt nicht vorgesehen. Daher genügt das bloße Ankreuzen des vorgesehenen Feldes in dem konkret eingesetzten Formblatt nicht, um bereits daraus auf eine sorgfältige Ermessensabwägung im Einzelfall zu schließen. 30

bb) Das Landgericht hat sich auch nicht mit der Frage auseinandergesetzt, ob andere Maßnahmen, die den Austausch von gefährlichen Gegenständen während des Gefangenenbesuchs oder deren Einschmuggeln mit gleicher Effektivität wie körperliche Durchsuchungen mit vollständiger Entkleidung unterbinden können, ausgeschöpft wurden (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 27. März 2019 - 2 BvR 2294/18 -, Rn. 26). Insbesondere hat es nicht geprüft, ob die Verwendung besonderer Anstaltskleidung mit verschlossenen Nähten als mildere und gleichgeeignete Alternativmaßnahme möglich gewesen wäre, um die Sicherheit und Ordnung der Justizvollzugsanstalt hinreichend zu wahren. Das Landgericht hat auch insoweit Bedeutung und Tragweite des allgemeinen Persönlichkeitsrechts verkannt. 31

cc) Ferner ist auf dem Formblatt nicht vermerkt, dass eine weitere Person zu Ausbildungszwecken die körperliche Durchsuchung durchgeführt hat oder jedenfalls anwesend war. Inwieweit die Bediensteten der Justizvollzugsanstalt erwogen haben, ob die - grundsätzlich durchaus in Betracht kommende - Anwesenheit der dritten Person zu Ausbildungszwecken unter Berücksichtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Beschwerdeführers notwendig war und die körperliche Durchsuchung nicht auch durch einen Bediensteten und den Auszubildenden zu zweit hätte durchgeführt werden können, kann weder dem Formblatt noch den von der Justizvollzugsanstalt im gerichtlichen Verfahren nachgeschobenen Ermessenserwägungen entnommen werden. 32

3. Der Beschluss des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 4. September 2019 verletzt den Beschwerdeführer ebenfalls in seinem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG. 33

Zwar hat das Bayerische Oberste Landesgericht gemäß § 119 Abs. 3 StVollzG weitgehend von einer Begründung der Rechtsbeschwerdeentscheidung abgesehen. Allerdings hat der Senat seinem Beschluss ergänzende Bemerkungen hinzugefügt, die am oben dargelegten Maßstab zu messen sind. Indem das Bayerische Oberste Landesgericht das Landgericht in der Auffassung bestätigt, dass die Justizvollzugsanstalt bei ihrer Ermessensentscheidung sämtliche entscheidungserheblichen Umstände berücksichtigt und zutreffend gewichtet habe sowie dass die Anwesenheit von drei Bediensteten während der Durchsuchung - ohne nähere Begründung - nicht zur Rechtswidrigkeit führe, hat es sich die landgerichtliche Entscheidung in den zu beanstandenden Erwägungen zu eigen gemacht. Darin liegt eine eigenständige Verkenning der Bedeutung und Tragweise des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Beschwerdeführers. 34

4. Da die Entscheidungen des Landgerichts und des Bayerischen Obersten Landesgerichts schon wegen des Verstoßes gegen Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG keinen Bestand haben, kann offenbleiben, ob die Beschlüsse weitere Grundrechte oder grundrechtsgleiche Rechte des Beschwerdeführers verletzen (vgl. BVerfGE 128, 226 <268>). 35

IV.

Die Entscheidungen des Landgerichts Regensburg vom 5. Juni 2019 und des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 4. September 2019 sind daher aufzuheben. Der Beschluss des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 25. September 2019 wird damit gegenstandslos. Die Sache ist an das Landgericht Regensburg zurückzuverweisen (§ 95 Abs. 2 BVerfGG). 36

V.

Die Entscheidung über die Auslagererstattung ergibt sich aus § 34a Abs. 2 BVerfGG. 37