
Datum: 29.09.2010
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 11. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-11 U 367/09
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2010:0929.I11U367.09.00

Vorinstanz: Landgericht Detmold, 9 O 370/08

Tenor:

Auf die Berufung des beklagten Landes wird das am 03.12.2009 verkündete Urteil der Zivilkammer IV des Landgerichts Detmold abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe:	1
I.	2
Der Kläger, der in den Jahren 2005 - 2008 mehrfach in der vor dem 01.01.1977 errichteten JVA Detmold inhaftiert war, verlangt von dem beklagten Land Nordrhein-Westfalen wegen menschenunwürdiger Haftunterbringung Zahlung einer Entschädigung von 10.280,00 €.	3
In den von seinem Entschädigungsbegehren umfassten Zeiträumen war der Kläger in folgenden Zeiten zusammen mit einem weiteren Gefangenen in Hafträumen untergebracht, die eine Größe von jeweils 9,06 m ² hatten und mit einer baulich nicht abgetrennten, nur mit einer Schamwand versehenen Toilette ausgestattet waren:	4
<u>Zeitraum</u> Tage Haftraum	5

25.05.2005 - 27.05.2005 01.07.2005 - 20.10.2005	3 112 39	HR A 135 HR A 132
25.10.2005 - 02.12.2005 02.12.2005 - 07.02.2006	67 3 185	HR A132 HR A 135
02.05.2006 - 04.05.2006 30.05.2006 - 30.11.2006	37 35	HR B 221 HR 238 HR
29.11.2007 - 04.01.2008 23.01.2008 - 26.02.2008		117 HR 117

6

Förmliche Rechtsmittel gegen seine Haftunterbringung hat der Kläger nicht ergriffen.

7

Der Kläger hat unwidersprochen vorgetragen, er sei in der JVA Detmold an insgesamt 514 Tagen gemeinschaftlich in zu kleinen Hafträumen ohne abgetrennte Toilette untergebracht gewesen. Jeweils unverzüglich nach Unterbringung in die jeweilige Gemeinschaftsunterbringung habe er mündlich einen Antrag auf Einzelunterbringung während der Ruhezeiten gestellt, darauf aber die Auskunft erhalten, dass die JVA Detmold überbelegt und ein Verlegungsantrag daher aussichtslos sei, es bestehe bereits eine Warteliste von ca. 30 - 50 Inhaftierten. Tatsächlich habe es zur damaligen Zeit in der JVA Detmold lange Wartelisten für diejenigen gegeben, die auf einen Einzelhaftraum verlegt werden wollten, eine ernsthafte Aussicht auf Verlegung habe es allerdings nicht gegeben.

8

Das beklagte Land ist dem Entschädigungsverlangen des Klägers entgegen getreten. Es hat eingewandt, die vom Kläger begehrte Entschädigung sei im Hinblick darauf, dass der Kläger keinerlei körperliche oder seelische Schäden erlitten habe, nicht gerechtfertigt, jedenfalls aber völlig übersetzt. Dies umso mehr, als sich der Kläger zu keiner Zeit mit einem Rechtsmittel gegen seine nun als menschenunwürdig beanstandete gemeinschaftliche Unterbringung gewandt habe. Unabhängig davon scheitere der geltend gemachte Anspruch nach § 839 Abs. 3 BGB insgesamt an der versäumten Einlegung zur Verfügung stehender Rechtsmittel. Bereits auf einen bloßen Verlegungsantrag hin, um so mehr aber auf einen Antrag nach §§ 109, 114 StVollzG hin wäre der Kläger -und zwar noch vor einer etwaigen stattgebenden Entscheidung der Strafvollstreckungskammer- innerhalb von weniger als 2 Wochen einzeln untergebracht worden. Erst recht wäre es zu einer sofortigen Einzelunterbringung des Klägers gekommen, falls die zuständige Strafvollstreckungskammer dies auf ein entsprechendes Rechtsmittel des Klägers hin angeordnet hätte. Die hierfür erforderlichen räumlichen Möglichkeiten seien in der JVA Detmold im streitgegenständlichen Zeitraum vorhanden gewesen und zwar aufgrund wöchentlicher Entlassungen, durch die Einzelhafträume frei geworden seien, daneben wegen der Verlegungsbereitschaft einer erheblichen Anzahl von Gefangenen, die einzeln untergebracht waren, statt dessen aber lieber gemeinschaftlich untergebracht worden wären, oder durch Rückgriff auf freie Einzelhafträume, die an sich für problembehaftete Gefangene vorgehalten würden. Zudem hätte auch die Möglichkeit bestanden, den Kläger in eine andere JVA zu verlegen, in Betracht gekommen wäre konkret die JVA Münster, die durchgängig über freie Haftplätze -auch in Einzelhafträumen- verfügt habe.

9

Das Landgericht hat der Klage durch das angefochtene Urteil weitgehend antragsgemäß stattgegeben und das Land zur Zahlung von 10.132,00 € nebst Zinsen verurteilt. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Voraussetzungen einer schuldhaften Amtspflichtverletzung seien erfüllt. Die unstreitige gemeinschaftliche Unterbringung des Klägers erfülle infolge unzureichender Größe und sanitärer Ausstattung der ihm zugewiesenen Hafträume die Kriterien einer menschenunwürdigen Unterbringung, dem beklagten Land sei insoweit ein Organisationsverschulden vorzuwerfen. Der Anspruch sei auch nicht nach § 839 Abs. 3 BGB ausgeschlossen. Das insoweit darlegungs- und beweispflichtige Land habe nicht schlüssig dargetan, dass ein etwaiges Rechtsmittel des Klägers Erfolg gehabt und kurzfristig zu einer Beendigung seiner gemeinschaftlichen

10

Unterbringung geführt hätte.

Hiergegen wendet sich das beklagte Land mit seiner Berufung, mit der es seinen Antrag auf vollständige Klageabweisung unter weitgehender Wiederholung seines erstinstanzlichen Vortrags weiterverfolgt. Es macht geltend, entgegen der Auffassung des Landgerichts könne nicht von einer relevanten menschenunwürdigen Unterbringung des Klägers ausgegangen werden, jedenfalls nicht in der Form, dass die Zubilligung eines Geldentschädigungsanspruchs gerechtfertigt sei. Zudem habe das Landgericht zu Unrecht ein relevantes Organisationsverschulden des Landes bejaht, einen Ausschluss des geltend gemachten Entschädigungsanspruchs nach § 839 Abs. 3 BGB dagegen verneint und insoweit auf eine unzulässige Gesamtbetrachtungsweise abgehoben. Für die Beantwortung der Frage, ob ein dem Kläger zumutbares Rechtsmittel Erfolg gehabt hätte -wovon auszugehen sei-, sei eine allein und ausschließlich auf die Person des Klägers konzentrierte, individuelle Betrachtung vorzunehmen. Ob die JVA Detmold -worauf das Landgericht abgehoben habe- in der Lage gewesen wäre, alle menschenunwürdig untergebrachten Gefangenen bei einem entsprechenden Antrag menschenwürdig unterzubringen, sei dagegen unerheblich. Schließlich wendet sich das beklagte Land gegen die Höhe der vom Landgericht in Ansatz gebrachten Geldentschädigungsbeträge.

Das beklagte Land beantragt, 12

die Klage unter Abänderung des angefochtenen Urteils abzuweisen. 13

Der Kläger beantragt, 14

die Berufung zurückzuweisen. 15

Der Kläger verteidigt das angefochtene Urteil unter Bezugnahme auf sein erstinstanzliches Vorbringen als richtig. 16

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst überreichten Anlagen sowie die tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts in seinem angefochtenen Urteil verwiesen. Der Senat hat den Kläger und den Vertreter des beklagten Landes persönlich angehört. Wegen des Ergebnisses der Parteianhörung wird auf den Berichterstattevermerk zum Senatstermin vom 08.09.2010 Bezug genommen. 17

Die Gefangenenpersonalakten des Klägers 254/05/02, 240/06/6, 555/07/4 und 511/08/7 lagen zu Informationszwecken vor und waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung. 18

II. 19

Die zulässige Berufung des beklagten Landes ist auch in der Sache begründet. Dem Kläger steht gegen das Land kein Entschädigungsanspruch wegen menschenunwürdiger Unterbringung in der JVA Detmold zu. Die gemeinschaftliche Unterbringung des Klägers in den von seinem Entschädigungsverlangen umfassten Zeiträumen erfolgte zwar durchgängig unter menschenunwürdigen Bedingungen und beruhte in der Zeit vom 25.05. - 27.05.2005 ebenso wie vom 29.11.2007 - 04.01.2008 und vom 23.01. - 26.02.2008 zudem auf einer schuldhaften Amtspflichtverletzung des beklagten Landes i.S.d. § 839 Abs. 1 BGB. Hinsichtlich des erstgenannten Unterbringungszeitraums fehlt es indes an einer die Erheblichkeitsschwelle überschreitenden Verletzung der Menschenwürde des Klägers, während ein Entschädigungsanspruch des Klägers wegen seiner gemeinschaftlichen 20

Unterbringung zwischen dem 29.11.2007 und dem 26.02.2008 nach § 839 Abs. 3 BGB ausgeschlossen ist, weil der Kläger es versäumt hat, sich dagegen durch Einlegen eines ihm zumutbaren Rechtsmittels zur Wehr zu setzen. In der Zeit vom 01.07.2005 - 07.02.2006 wie auch vom 02.05.2006 - 30.11.2006 beruhte die gemeinschaftliche Unterbringung des Klägers demgegenüber schon nicht auf einer Amtspflichtverletzung des beklagten Landes.

Im Einzelnen gilt Folgendes:

1. Unterbringungszeitraum 25.05. - 27.05.2005:

a)

Eine dem beklagten Land vorzuwerfende Amtspflichtverletzung ergibt sich nicht bereits aus dem Umstand der gemeinschaftlichen Unterbringung des Klägers. Wie der Senat bereits in seinem Urteil vom 18.03.2009 (*1 U 88/08; VersR 2009, 1666 ff = StV 2009, 262 f*) näher dargelegt hat, sieht § 18 Abs. 1 Satz 1 StVollzG zwar grundsätzlich eine Einzelunterbringung von Strafgefangenen während der Ruhezeiten vor. Davon abweichend gestattet indes § 201 Nr. 3 StVollzG für Anstalten, mit deren Errichtung -wie im Fall der Justizvollzugsanstalt Detmold- bereits vor Inkrafttreten des Strafvollzugsgesetzes am 01.01.1977 begonnen wurde, während der Ruhezeiten eine gemeinschaftliche Unterbringung von Gefangenen, solange die räumlichen Verhältnisse der Anstalt dies erfordern. Die Vorschrift verfolgt damit das Ziel, in den vor dem genannten Zeitpunkt errichteten Anstalten die Anwendung des § 18 Abs. 1 S. 1 StVollzG zu suspendieren, wodurch verhindert werden soll, dass Strafgefangene in diesen Anstalten ohne eine Einschränkungsmöglichkeit im Einzelfall einen einfachgesetzlichen Anspruch auf Einzelunterbringung erfolgreich geltend machen können (*BGH NJW 2006, 306 ff, 309*). Der Wirksamkeit des § 201 Nr. 3 S. 1 StVollzG steht dabei nicht entgegen, dass es sich bei der Bestimmung um ein Zeitgesetz handelt, der Zeitpunkt des Außerkraft-Tretens hierin aber nicht bestimmt wird. Denn die fehlende Befristung liegt innerhalb des Gestaltungsermessens des Gesetzgebers und wird von sachlichen Erwägungen getragen (vgl. *BGH NJW 2006, 306, ff, 307*).

Kann wegen Überbelegung der Anstalt -von der nach dem eigenen Vortrag des beklagten Landes zur Zahl belegungsfähiger Haftplätze sowie der tatsächlichen Belegung (Schriftsatz der Beklagtenvertreter vom 15.07.2010 zu Ziffer 1 sowie Anlage 2 dieses Schriftsatzes) für die JVA Detmold in den hier streitbefangenen Zeiträumen durchgängig auszugehen ist- nicht jedem Gefangenen ein Einzelhafttraum zur Verfügung gestellt werden, hat die Justizvollzugsanstalt im Anwendungsbereich des § 201 Nr. 3 StVollzG das ihr im Rahmen ihrer Organisationshoheit zustehende Ermessen in zwei Stufen auszuüben: Zunächst ist zu klären, ob dem Gefangenen aus besonderen Gründen ein Einzelhafttraum zugewiesen werden kann bzw. muss. Ist dies nicht der Fall, ist zu klären, mit wie vielen und welchen Gefangenen er in einer Zelle untergebracht wird. Das bei beiden Entscheidungen eröffnete Ermessen ist dabei an nachvollziehbaren und mit dem Strafvollzugsgesetz in Einklang stehenden Kriterien auszurichten (*OLG Celle NJW 2004, 2766*).

Dass dem beklagten Land (bereits) unter diesem Gesichtspunkt eine Amtspflichtverletzung vorzuwerfen ist, ist weder vom Kläger dargetan noch erkennbar. Auch der Kläger macht nicht geltend, dass (schon) die Entscheidung, ihn gemeinschaftlich unterzubringen und/oder die Auswahl der Gefangenen, mit denen er zusammen untergebracht wurde, ermessensfehlerhaft getroffen worden sei.

b)

Dem beklagten Land ist hier jedoch als Amtspflichtverletzung vorzuwerfen, dass die gemeinschaftliche Haftunterbringung des Klägers in der Zeit vom 25.05. - 27.05.2005 -nichts Anderes gilt insoweit im Übrigen für die weiteren von seinem Entschädigungsverlangen umfassten Zeiträume- unter Bedingungen erfolgte, die menschenunwürdig waren, was einen Verstoß gegen Art. 1 und 2 Abs. 1 GG sowie zugleich gegen Art 3 EMRK begründet.

Unabhängig davon, dass nach verbreiteter und vom Senat geteilter Auffassung je nach Lage des Einzelfalls allein schon die gemeinschaftliche Unterbringung eines Gefangenen mit anderen Mitgefangenen gegen die Menschenwürde des betroffenen Strafgefangenen verstoßen kann (*Senat, Urteil vom 18.03.2009, aaO. zu Ziffer 2.2.1. mit weiterem Nachweis*), ist eine gemeinschaftliche Haftunterbringung nach ständiger Rechtsprechung des Senats, von der abzuweichen der Streitfall keine Veranlassung gibt, jedenfalls dann als menschenunwürdig und daher als eine entschädigungspflichtige Amtspflichtverletzung anzusehen, wenn den gemeinschaftlich untergebrachten Gefangenen -wie dem Kläger in den streitgegenständlichen Unterbringungszeiträumen- im Haftraum eine Grundfläche von weniger als 5 m² pro untergebrachtem Gefangenen zur Verfügung steht. Gleiches gilt bei ungenügender sanitärer Ausstattung des Haftraums wegen fehlender baulicher Trennung der im Haftraum installierten Toilette, zumal bei zusätzlichem Fehlen einer gesonderten Entlüftung (*Senat, aaO. zu Ziffer 2.2.2 m.w.N.*) und erst recht bei Zusammentreffen einer ungenügenden sanitären Ausstattung mit einer zu geringen Größe des Haftraums.

c) 30

Mit Recht ist das Landgericht weiterhin ungeachtet hiergegen erhobener Einwände zu der Einschätzung gelangt, dem beklagten Land sei ein relevantes Verschulden in Gestalt eines Organisationsverschuldens anzulasten. Denn es ist nicht nachvollziehbar, dass und weshalb das beklagte Land aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen außerstande gewesen ist, Haftbedingungen wie die dem Kläger zugemuteten durch rechtzeitig veranlasste bauliche und/oder organisatorische Maßnahmen abzuwenden. Der hierzu gehaltene Vortrag des beklagten Landes, das unter eingehender Darlegung unter anderem auf von ihm in der Vergangenheit unternommene Anstrengungen zur Behebung vorhandener Missstände und Belegungsengpässe in den Justizvollzugsanstalten des Landes verweist, belegt im Gegenteil, dass ein Mangel an geeigneten, den Anforderungen der Menschenwürde entsprechenden Haftplätzen durchaus bekannt war und rechtfertigt so den Vorwurf des erheblichen - weil jedenfalls als "vorsatznah" einzustufenden (vgl. *BGH NJW-RR 2010, 167*) - Organisationsverschuldens, wobei zur weiteren Begründung auf die Ausführungen im Urteil des Senats vom 18.03.2009 (aaO. zu Ziffer 2.5.1.) verwiesen wird, die der BGH mit Urteil vom 11.03.2010 (veröffentlicht u.a. in *MDR 2010, 743*) nicht beanstandet hat.

d) 32

Die aus dargelegten Gründen für den Unterbringungszeitraum vom 25.05. - 27.05.2005 zu konstatierende Verletzung der Menschenwürde des Klägers war indes nicht von solchem Gewicht, dass dem Kläger zur Wiedergutmachung eine Geldentschädigung zugebilligt werden müsste.

aa) 34

Der Senat hält dabei auch in Ansehung der vom beklagten Land angeführten, insoweit abweichenden Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Köln und Düsseldorf (vgl. etwa Urteil des *OLG Düsseldorf vom 25.08.2010 -I-18 U 21/10*) (weiterhin) daran fest, dass der Eintritt physischer und/oder psychischer Schäden in Fällen der hier in Rede stehenden Art

grundsätzlich nicht Voraussetzung für die Zuerkennung einer Entschädigung ist.

Wie der Senat bereits in seinem Urteil vom 18.03.2009 (*aaO.*, *Ziffer 2.5.1*) dargelegt hat, ist der vom Kläger vorliegend geltend gemachte Schaden einerseits kein Vermögensschaden, andererseits auch kein bloßes Schmerzensgeld im Sinne des § 253 Abs. 2 BGB (*BGH NJW 2005, 58 f, 59*). Vielmehr geht es um den Ausgleich einer Verletzung der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) und des aus Art. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG hergeleiteten allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Die Zubilligung einer Geldentschädigung in bestimmten Fällen der Beeinträchtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts beruht auf dem Gedanken, dass ohne einen solchen Anspruch Verletzungen der Würde und Ehre des Menschen häufig ohne Sanktion blieben, mit der Folge, dass der Rechtsschutz der Persönlichkeit verkümmern würde (*BGH a.a.O.*). Anders als beim Schmerzensgeldanspruch steht bei dem Anspruch auf eine Geldentschädigung wegen einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Gesichtspunkt der Genugtuung des Opfers im Vordergrund.

36

Das vom beklagten Land reklamierte (zusätzliche) Erfordernis körperlicher und/oder seelischer Beeinträchtigungen würde hingegen zu einem dazu führen, dass neben der eigenständigen Verletzung der Rechtsgüter der Menschenwürde und des Persönlichkeitsrechts zusätzlich die Verletzung eines weiteren Rechtsgutes, nämlich der Gesundheit, hinzutreten müsste, was den zu gewährleistenden Schutz der Menschenwürde und des Persönlichkeitsrechts unangemessen einschränken würde. Zum anderen käme den für den Senat ausschlaggebenden Aspekten der Sanktion und Prävention dann kein nennenswertes Gewicht mehr zu. In diesem Zusammenhang ist von besonderer Bedeutung, dass die Justizvollzugsorgane mit der menschenunwürdigen Unterbringung gegen eine Kardinalpflicht verstoßen (*BGH NJW-RR 2010, 167*), weshalb es spürbarer Auswirkungen bedarf, um das beklagte Land dazu anzuhalten, künftig weitere Verstöße gegen die im Schutzauftrag aus Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG wurzelnde Kardinalpflicht, Gefangene menschenwürdig zu behandeln, zu vermeiden oder -liegen sie bereits vor- nicht länger fort dauern zu lassen. Das gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass trotz der vom beklagten Land mit Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 27.07.2009 vorgetragenen Bemühungen um eine Verbesserung der Situation in den Haftanstalten bis heute weiterhin viele Gefangene in Hafträumen untergebracht sind, die den Anforderungen an eine menschenwürdige Unterbringung widersprechen, wie die Erörterungen in der mündlichen Verhandlung am 08.09.2010 bestätigt haben. Mag die gemeinschaftliche Unterbringung in Hafträumen zu geringer Größe und/oder mit unzureichender sanitärer Ausstattung auch -wie das beklagte Land geltend macht- in einer Vielzahl von Fällen mit Zustimmung des oder der betroffenen Häftlings/e erfolgen und dann nicht (mehr) auf einer Amtspflichtverletzung beruhen, ändert dies doch nichts an der gebotenen Feststellung, dass die Art der Unterbringung objektiv gegen die Menschenwürde der jeweiligen Häftlinge verstößt und wegen der Unantastbarkeit und Unverzichtbarkeit der Menschenwürde daher verfassungswidrig ist. Bei dieser Sachlage würde die Sanktionslosigkeit einer -wie hier- auf einer Amtspflichtverletzung beruhenden und aus dargelegten Gründen von einem erheblichen Verschulden getragenen Verletzung der Menschenwürde die Besorgnis begründen, dass der dem Staat gemäß Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG obliegende Schutzauftrag auch weiterhin nicht die gebotene Umsetzung erfährt.

37

bb)

38

Die Zubilligung einer Geldentschädigung ist allerdings nicht zwangsläufige Folge einer Menschenrechtsverletzung, sondern erfordert daneben, dass die sogenannte Erheblichkeitsschwelle überschritten ist (*Senat, Urteil vom 18.03.2009, aaO. zu Ziffer 2.5.1.*).

39

Hiervon kann im Falle menschenunwürdiger gemeinschaftlicher Haftunterbringung in der Regel erst ausgegangen werden, wenn die hierin liegende Verletzung der Menschenwürde und des Persönlichkeitsrechts von einiger Dauer war, wobei der Senat einen Zeitraum von (mindestens) 14 Tagen für notwendig hält, um eine die Erheblichkeitsschwelle überschreitende Unterbringung anzunehmen (vgl. *Senat, Beschluss vom 14.09.2009, 11 W 89/09*). Erst dann liegt eine Rechtsverletzung von beachtlichem Gewicht vor, die regelmäßig nach einer Entschädigung verlangt, weil auf andere Weise -namentlich durch eine bloße nachträgliche Feststellung der Rechtswidrigkeit der beanstandeten Unterbringung- dem Betroffenen keine ausreichende Genugtuung für die erhebliche Verletzung seiner nach Art 1 Abs. 1 Satz 1 GG unantastbaren Menschenwürde zuteil würde und überdies -wie dargelegt- andernfalls der dem Staat nach Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG obliegende Schutz der Menschenwürde verkümmern würde, bliebe deren Verletzung sanktionslos.

Davon ausgehend, erreichte die vom 25.05. - 27.05.2005 und damit nur 3 Tage andauernde Unterbringung des Klägers in dem nicht den Mindestanforderungen an menschenwürdige Haftbedingungen genügenden Haftraum A 135 nicht das für die Zubilligung einer Entschädigung notwendige Maß an Schwere und überschreitet mithin nicht die Erheblichkeitsschwelle. Abweichendes ergibt sich hier auch nicht aus dem Umstand, dass der Kläger in der Zeit ab dem 01.07.2005 erneut gemeinschaftlich in zu kleinen Hafträumen mit ungenügender sanitärer Ausstattung untergebracht war. Abgesehen davon, dass der diesen Unterbringungszeitraum betreffende Entschädigungsanspruch des Klägers aus noch darzulegenden Gründen gleichfalls unbegründet ist, hat die in Rede stehende menschenunwürdige Unterbringung in der Zeit vom 25.05. - 27.05.2005 durch die nachfolgende Haftunterbringung ab dem 01.07.2005 aufgrund der zeitlichen Zäsur von mehr als einem Monat nicht zeitnah ihre Fortsetzung gefunden (*Senat, Beschluss vom 25.06.2010 -I-11 U 11/10-*).

40

2. Unterbringungszeitraum vom 01.07.2005 - 20.10.2005, vom 25.10.2005 - 07.02. 2006, vom 02.05.2006 - 04.05.2006 und vom 30.05. 2006 - 30.11.2006:

41

Die unter im Wesentlichen gleichen räumlichen Bedingungen erfolgte gemeinschaftliche Haftunterbringung des Klägers in der Zeit vom 01.07.2005 - 20.10.2005, vom 25.10.2005 - 07.02.2006, vom 02.05.2006 - 04.05.2006 und vom 30.05.2006 - 30.11. 2006 verstieß aus dargelegten Gründen wegen unzureichender GröÙer und ungenügender sanitärer Ausstattung der dem Kläger zugewiesenen Hafträume ebenfalls gegen die Menschenwürde des Klägers, beruhte indes -anders als die vorangegangene- nicht auf einer Amtspflichtverletzung des beklagten Landes, da sie vom Einverständnis des Klägers gedeckt war. Wie der Senat bei Einsichtnahme in die auf Antrag des Klägers zum Beweis von ihm - nach seinem schriftsätzlichen Vortrag angeblich unverzüglich nach Unterbringung in die jeweiligen Hafträume mündlich- gestellter Verlegungsanträge beigezogenen Gefangenepersonalakten des Klägers, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung vor dem Senat waren (vgl. hierzu *Zöller-Greger, ZPO, 29. Aufl. § 286 Rn. 2 unter Hinweis auf BGH NJW 2004, 1324 f, Tz. 15 bei juris*) feststellen musste, enthalten diese entgegen der Behauptung des Klägers keinerlei Hinweise auf mündliche oder -wie im Senatstermin vom 08.09.2010 behauptet- gar schriftliche Verlegungsanträge des Klägers, sondern im Gegenteil zwei auf den 01.07.2005 und 02.05.2006 datierte und mit der Unterschrift des Klägers versehene Formularerklärungen (auszugsweise) folgenden Inhalts:

42

Betr.: Belegung eines Einzelhaftraums mit zwei Gefangenen

43

.....

44

45

Ich werde darauf hingewiesen, dass aufgrund der derzeitigen Belegungssituation in der JVA Detmold nicht alle Gefangenen in einem Einzelhafteraum untergebracht werden können. Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in der JVA Detmold sind bemüht, trotz dieses Umstandes die Unterbringung der Gefangenen so zumutbar wie möglich zu gestalten. Dazu gehört unter anderem auch, dass die Anordnung einer gemeinschaftlichen Unterbringung von Gefangenen -soweit von diesen ohnehin nicht ausdrücklich gewünscht- sobald wie möglich aufgehoben wird. Um dabei möglichst gerecht zu verfahren, sind Wartelisten angelegt, in die ein Gefangener sich eintragen lassen kann, wenn er gemeinschaftlich untergebracht ist und eine Einzelunterbringung wünscht.

Ist die Einzelunterbringung eines Gefangenen aus tatsächlichen Gründen nicht möglich und besteht ein Gefangener auf das Recht einer Einzelunterbringung, wird dem in der Regel nur mit einer Verlegung des Gefangenen in eine andere Justizvollzugsanstalt des Landes NRW nachgekommen werden können. Eine heimatnahe Unterbringung wird dann nicht mehr gewährleistet werden können. 46

Unter Kenntnisnahme des vorstehenden Hinweises erkläre ich mich mit einer gemeinschaftlichen Unterbringung einverstanden. Schadensersatzansprüche werde ich daher nicht geltend machen. Sollte ich mit dieser Form der Unterbringung nicht mehr einverstanden sein, werde ich dieses den Bediensteten der JVA Detmold mitteilen. 47

Wie der Kläger bei seiner persönlichen Anhörung vor dem Senat eingeräumt hat, hat er beide Erklärungen jedenfalls mit seinem Nachnamen unterschrieben, so dass die Urkunden - unabhängig von den der Unterschriftsleistung zugrundeliegenden, bei seiner persönlichen Anhörung geschilderten Beweggründen des Klägers- nach § 416 ZPO den vollen Beweis dafür begründen, dass die in ihnen enthaltenen Erklärungen auch von dem Kläger abgegeben wurden. Die Erklärungen lassen sich dabei ungeachtet des Umstandes, dass die Menschenwürde -auch für einen Gefangenen- nicht disponibel ist (*Senat, Urteil vom 18.03.2009, aaO. zu Ziffer 2.5.1.*), bei interessengerechter Auslegung nur so verstehen, dass der Kläger in Ansehung der ihm bei Beharren auf einer Einzelunterbringung aufgezeigten Möglichkeit einer Verlegung in eine andere Justizvollzugsanstalt des Landes NRW zur dortigen Einzelunterbringung bewusst hierauf verzichtet und sich statt dessen mit einer gemeinschaftlichen Unterbringung in einem Einzelhafteraum der JVA Detmold unter ihm aufgrund vorangegangener Gemeinschaftsunterbringung bekannten Bedingungen ausdrücklich einverstanden erklärt hat. Trotz bis dahin fehlenden eigenen Sachvortrags hierzu geht der Senat in diesem Zusammenhang -nicht zuletzt in Ansehung des im Senatstermin vom 08.09.2010 erfolgten Hinweises seines Prozessbevollmächtigten auf die Bestimmung des § 416 ZPO- davon aus, dass sich das beklagte Land die vom Senat getroffenen und auch insoweit zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemachten Feststellungen zu Existenz und Inhalt der Erklärungen vom 01.07.2005 und 02.05.2006 zu eigen macht. Dagegen war der Kläger bei seiner persönlichen Anhörung vor dem Senat nicht in der Lage, nachvollziehbar zu erklären, wie sich diese Erklärungen mit seinem Vortrag zu angeblich von ihm gestellten Verlegungsanträgen in Einklang bringen lassen, deren fehlende Dokumentation in den beigezogenen Gefangenenpersonalakten des Klägers um so stärker ins Gewicht fällt, als diese andererseits aufgrund vielfältiger, aus unterschiedlichsten Anlässen gestellter schriftlicher Anträge des Klägers unter Verwendung des hierfür vorgesehenen Formularvordrucks VG 51 erkennen lassen, dass der Kläger sich während seines Aufenthalts in der JVA Detmold durchaus in der Lage gesehen hat, bestehende Anliegen zum Gegenstand eines schriftlichen Antrags zu machen. 48

Nach dem weiteren Ergebnis der Erörterungen im Senatstermin vom 08.09.2010 kann sich der Kläger schließlich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, die JVA Detmold sei aufgrund ihrer -vom Vertreter des Landes vor dem Senat ausdrücklich eingeräumten- ständigen Überbelegung im streitgegenständlichen Zeitraum ohnehin nicht in der Lage gewesen, einem Antrag auf Einzelunterbringung nachzukommen und seine unter dem 01.07.2005 und 02.05.2006 abgegebenen Erklärungen seien schon deshalb letztlich gegenstandslos. Zwar ist es im Ausgangspunkt Sache des beklagten Landes, darzulegen und im Streitfall auch zu beweisen, dass und in welcher Form eine anderweitige (Einzel- oder Gemeinschafts-) Unterbringung des Klägers unter menschenwürdigen Haftbedingungen möglich gewesen wäre. Abzustellen ist dabei allerdings nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (*Urteil vom 18.03.2010, III ZR 124/09 = VersR 2010, 811 f = MDR 2010, 743 f*) und entgegen der vom Senat in seinem Urteil vom 18.03.2009 (aaO., Ziffer 2.4.2.3) vertretenen Auffassung, an der der Senat nicht mehr festhält, auf eine auf den Kläger fokussierte, individuelle Betrachtungsweise und nicht etwa darauf, ob das Land zur fraglichen Zeit in der Lage gewesen wäre, allen Gefangenen, die in gleicher Weise wie der Kläger menschenunwürdig untergebracht waren, einen menschenwürdigen Haftraum zur Verfügung zu stellen. Davon ausgehend, kann indes nicht ernsthaft zweifelhaft sein und steht zudem zur sicheren Überzeugung des Senats fest, dass die JVA Detmold schon aufgrund laufender Entlassungen von Gefangenen, zu deren Umfang im hier interessierenden Zeitraum das beklagte Land wie schon erwähnt mit Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 27.07.2009 näher vorgetragen hat, ohne dass der Kläger dem substantiiert entgegen getreten ist, in der Lage gewesen wäre, ungeachtet gleichzeitiger Neuzugänge in der Anstalt, jedenfalls den Kläger bei entsprechendem Verlegungsantrag in einem der durch die Entlassungen frei gezogenen Einzelhafräume allein und damit unter menschenwürdigen Haftbedingungen unterzubringen. Daneben hätte, wie der Senat aufgrund des Ergebnisses einer im Senatstermin vom 08.09.2010 in dem parallel verhandelten Rechtsstreit Land NRW ./ K (I-11 U 333/09) durchgeführten Beweisaufnahme, mit dessen Verwertung auch im vorliegenden Rechtsstreit sich die Prozessbevollmächtigten der Parteien ausdrücklich einverstanden erklärt haben, als bewiesen und zugleich gerichtsbekannt ansieht, vor dem Hintergrund eines nach Erklärung des Vertreters des beklagten Landes bestehenden generellen Einvernehmens zwischen den Justizvollzugsanstalten des Landes NRW, bei Bedarf Gefangene aus überbelegten anderen Justizvollzugsanstalten aufzunehmen, auch die Möglichkeit einer Verlegung des Klägers in die JVA Münster bestanden. Wie die Zeugin M2 in ihrer Eigenschaft als Leiterin der JVA Münster bei ihrer Vernehmung vor dem Senat glaubhaft bekundet hat, verfügte die JVA Münster sowohl auf der Abteilung B 1 als auch auf der Therapieabteilung über freie Einzelhafräume, die bei Bedarf hätten in Anspruch genommen werden können, auch wenn dies -wie die Zeugin einschränkend angemerkt hat- im Falle der Verlegung eines nicht therapiebedürftigen Gefangenen auf die Therapieabteilung dem eigentlichen Sinn dieser Abteilung nicht unbedingt förderlich gewesen wäre, während es sich bei der Abteilung B 1 an sich um eine reine Durchgangsabteilung handelt, auf der weder ein Freizeit- noch ein normales (Vollzugs-) Programm angeboten wird mit der Folge, dass eine dortige Unterbringung abgesehen von weiteren Einschränkungen aufgrund fehlender Teilnahme am allgemeinen Aufschluss für dort untergebrachte Gefangene eine Schlechterstellung gegenüber der Unterbringung auf anderen Abteilungen der JVA Münster mit sich bringt.

3. Unterbringungszeitraum vom 29.11.2007 - 04.01.2008 und vom 23.01.2008 - 26.02.2008:

50

Auch die gemeinschaftliche Haftunterbringung des Klägers in der Zeit vom 29.11.2007 - 04.01.2008 sowie vom 23.01.2008 - 26.02.2008 verletzte wegen unzureichender Größe und

51

ungenügender sanitärer Ausstattung des dem Kläger nun zugewiesenen Haftraums 117 erneut die Menschenwürde des Klägers und verstieß damit in einem die Erheblichkeitsschwelle überschreitenden Maß gegen Art. 1 und 2 Abs. 1 GG sowie Art. 3 EMRK. Sie rechtfertigt so den Vorwurf einer schuldhaften, weil auf einem Organisationsverschulden beruhenden Amtspflichtverletzung des beklagten Landes, auf der die Unterbringung des Klägers zudem auch beruhte, da bei lebensnaher Betrachtung und zumal angesichts der eigenen, abweichenden Handhabung in der JVA Detmold nicht davon ausgegangen werden kann, dass sich die anlässlich früherer Haftaufenthalte wiederholt eingeholte Zustimmung des Klägers zu seiner gemeinschaftlichen Unterbringung ungeachtet des zwischenzeitlichen Zeitablaufs und der hierdurch bewirkten Zäsur auch auf seine neuerliche gemeinschaftliche Haftunterbringung ab dem 29.11.2007 erstreckte.

Ein Entschädigungsanspruch des Klägers wegen dieser Unterbringungszeit ist jedoch nach § 839 Abs. 3 BGB ausgeschlossen, weil der Kläger es schuldhaft versäumt hat, Rechtsmittel gegen seine nun beanstandete menschenunwürdige Unterbringung zu ergreifen. 52

a) 53

Wie der *Senat* bereits in seinem Urteil vom 18.03.2009 (*aaO. Ziffer 2.4*) im einzelnen dargelegt hat, tritt nach § 839 Abs. 3 BGB eine Ersatzpflicht nicht ein, wenn es der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. Es handelt sich dabei um eine besondere Ausprägung des Mitverschuldensprinzips, das in seiner allgemeinen Form in § 254 BGB niedergelegt ist. Die Bestimmung geht davon aus, dass nur demjenigen Schadensersatz zuerkannt werden kann, der sich in gehörigem und ihm zumutbarem Maße für seine eigenen Belange eingesetzt und damit den Schaden abzuwenden bemüht hat (vgl. *BGH NJW 1971, 1694 f, 1695*). Es soll nicht erlaubt sein, den Schaden entstehen oder größer werden zu lassen, um ihn schließlich gewissermaßen als Lohn für eigene Untätigkeit, dem Beamten oder dem Staat in Rechnung zu stellen (*BGH NJW 1971, 1694 f, 1695*). Der Betroffene hat kein freies Wahlrecht zwischen dem primären Rechtsschutz und der sekundären Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen (*BVerfG NJW 2000, 1402*). Anders als § 254 BGB führt die Regelung in § 839 Abs. 3 BGB bei jeder Form schuldhafter Mitverursachung zum völligen Anspruchsverlust (*MünchKomm/Papier, BGB, 4. Auflage, § 839 Rn. 329*). 54

Rechtsmittel i.S.d. § 839 Abs. 3 BGB sind alle Rechtsbehelfe im weitesten Sinne, die sich unmittelbar gegen ein bereits erfolgtes, sich als Amtspflichtverletzung darstellendes Verhalten richten und darauf abzielen und geeignet sind, einen Schaden dadurch abzuwenden oder zu mindern, dass dieses schädigende Verhalten beseitigt oder berichtigt wird (*BGH NJW 2003, 1208 f 1212 und NJW-RR 2004, 706; Palandt/Sprau, BGB, 69. Auflage (2010), § 839 Rn. 69*). Dazu gehören insbesondere auch Gegendarstellungen, Erinnerungen, Beschwerden und Dienstaufsichtsbeschwerden (*BGH NJW 1974, 639 f, 640*) oder -hier von Interesse- Verlegungsanträge an die Anstaltsleitung sowie Anträge nach §§ 109, 114 StVollzG. 55

Die Nichtergreifung eines zur Verfügung stehenden Rechtsmittels ist nach ständiger Rechtsprechung des Senats regelmäßig als schuldhaft anzusehen. Wird bewusst davon abgesehen, bestehende Rechtsmittel zu ergreifen, liegt hierin ein vorsätzliches Unterlassen. Soweit dem Gefangenen das dargelegte Rechtsmittelsystem dagegen unbekannt gewesen sein sollte, ist ihm gleichwohl Fahrlässigkeit anzulasten, da insoweit eine Erkundigungspflicht durch Nachfrage bei fachkundigen Mitarbeitern in der Anstalt (Sozialarbeiter, Betreuungspersonal) oder auch bei Mitgefangenen besteht, zur Not auch die Hilfe eines Rechtsanwaltes in Anspruch zu nehmen ist, was dem Kläger -wie die vorliegende, mit anwaltlicher Unterstützung vorbereitete Klage zeigt- auch nicht unzumutbar war (*Senat, aaO.* 56

Etwas anderes kann allerdings dann gelten, wenn dem Gefangenen auf einen von ihm gestellten Verlegungsantrag durch Bedienstete der JVA vermittelt worden ist, jedes Bemühen um eine sofortige Verlegung in die Einzelunterbringung sei aussichtslos, da die Vergabe von Einzelhaftsräumen ausschließlich nach Maßgabe einer Warteliste erfolge. Besteht bei einer solchen Sachlage kein Anhalt dafür, an der Richtigkeit dieser Auskunft zu zweifeln, ist es regelmäßig nicht zumutbar, weitere Rechtsmittel einzulegen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 29.01.2009 und vom 12.03.2009 - jeweils zu III ZR 182/08, veröffentlicht bei www.juris.de). 57

Die Kausalität zwischen der Nichteinlegung eines zumutbaren Rechtsbehelfs und dem Schadenseintritt ist dabei in der Regel zu bejahen, wenn über den Rechtsbehelf voraussichtlich zugunsten des Geschädigten entschieden worden wäre; sie ist zu verneinen, wenn die schädigende Amtspflichtverletzung durch den Rechtsbehelf nicht mehr hätte beseitigt oder berichtigt werden können. Maßgeblich ist grundsätzlich, wie die Behörde oder das Gericht richtigerweise hätte entscheiden müssen. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz gilt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der der Senat folgt, nur, wenn eine Verwaltungsbehörde zur Überprüfung ihres eigenen Handelns veranlasst werden soll (BGH NJW 1986, 1924) oder wenn es um die (hypothetische) Entscheidung eines Gerichts geht und ersichtlich eine einigermaßen zuverlässige Beurteilung, wie richtigerweise zu entscheiden gewesen wäre, nicht ohne weiteres möglich ist (vgl. BGH NJW 2003, 1308 f, 1313; BGH Urteil vom 11.03.2010 - III ZR 124/09- = VersR 2010, 811 f = MDR 2010, 743 f). 58

Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der Betroffene den Schaden durch Einlegung eines Rechtsmittels hätte abwenden können, trägt im Übrigen der in Anspruch genommene Schädiger (BGH NJW 1986, 1924 f, 1925; MünchKomm/Papier, BGB, 4. Auflage (2004), § 839 Rn. 333). 59

b) 60

Bei Anwendung dieser Grundsätze ist im Streitfall ein Ausschluss nach § 839 Abs. 3 BGB zu bejahen. Unstreitig hat der Kläger einen förmlichen Antrag nach § 109 StVollzG ebenso wenig gestellt wie einen Eilantrag nach § 114 Abs. 2 StVollzG. Seine vom beklagten Land bestrittene Behauptung, mündlich und -so seine Einlassung vor dem Senat- gar schriftlich einen Verlegungsantrag an die Anstalt gestellt zu haben, hat der Kläger dagegen nicht beweisen können, die auf seinen Antrag hin beigezogenen Gefangenenpersonalakten des Klägers enthalten -wie bereits in anderem Zusammenhang dargelegt- weder einen schriftlichen Verlegungsantrag noch Hinweise auf einen mündlich gestellten Antrag auf Einzelunterbringung. 61

Aus gleichfalls bereits dargelegten Gründen ist weiterhin ungeachtet hiergegen erhobener Einwände bei einer allein auf die Person des Klägers bezogenen Einzelfallbetrachtung (BGH Urteil vom 11.03.2010 - III ZR 124/09- = VersR 2010, 811 f = MDR 2010, 743 f) zur Überzeugung des Senats davon auszugehen, dass ein etwaiger Antrag des Klägers auf Einzelunterbringung zeitnah, d.h. innerhalb einer unterhalb der Erheblichkeitsschwelle liegenden Zeitdauer, durch Verlegung in einen Einzelhaftstrafeum entweder in der JVA Detmold oder aber -nach erfolgter Verlegung des Klägers dorthin- in der JVA Münster zum Erfolg geführt hätte, was dem Kläger nicht zuletzt aufgrund der von ihm abgegebenen Einverständniserklärungen vom 01.07.2005 und 02.05.2006 auch bekannt war, weshalb das Absehen von einem Verlegungsantrag sowie die Nichtergreifung zur Verfügung stehender Rechtsmittel hier auch als schuldhaft anzusehen ist. Der Kläger kann dem hier auch nicht mit Erfolg entgegen halten, die Ergreifung bestehender Rechtsmittel sei ihm angesichts der ihm 62

als Reaktion auf von ihm gestellte Verlegungsanträge hin erteilten Auskunft, die JVA Detmold sei überbelegt und ein Verlegungsantrag daher aussichtslos, nicht zumutbar gewesen. Denn abgesehen davon, dass der Kläger nicht bewiesen hat, tatsächlich einen Verlegungsantrag gestellt zu haben, der Anlass für die behauptete Auskunft gewesen sein soll, wusste er nach dem Inhalt der von ihm abgegebenen Einverständniserklärungen vom 01.07.2005 und 02.05.2006 um die hierin erklärte Bereitschaft des Landes, ihn bei Beharren auf einer Einzelunterbringung auch einzeln unterzubringen, wenn auch dann voraussichtlich nicht in der JVA Detmold, sondern in einer anderen Justizvollzugsanstalt des Landes und in diesem Fall möglicherweise nicht (mehr) heimatnah. Dass hier -wie der Kläger einwendet- bei je nach örtlicher Lage der Aufnahmeanstalt gegebenenfalls der Grundsatz eines heimatnahen Strafvollzugs missachtet worden wäre, kann in diesem Zusammenhang als zutreffend unterstellt werden, hätte allein aber auch bei einer aus diesem Grund festzustellenden Rechtswidrigkeit der Verlegung keinen Entschädigungsanspruch des Klägers begründet.

4. 63
- Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91 Abs. 1, 708 Nr. 10, 713 ZPO. 64
- Die Revision war nicht zuzulassen, da die Zulassungsvoraussetzungen gemäß § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordert nicht eine Entscheidung des Berufungsgerichts. Die maßgeblichen rechtlichen Fragen sind vielmehr höchstrichterlich geklärt (vgl. *BGH NJW-RR 2010, 167* und *MDR 2010, 743 f = VersR 2010, 811 f*). 65