

## OLG Hamm

### §§ 130, 22 StVollzG (Umfang des Einkaufs)

Die Entscheidung, ob Sicherungsverwahrten bestimmte Produkte im Einkauf zu gewähren sind, steht im Ermessen der Anstalt.

*Oberlandesgericht Hamm, Beschluss vom 22. November 2011 – III-1 Vollz (Ws) 421/11*

#### Gründe:

#### I.

Der Betroffene befindet sich derzeit in der Justizvollzugsanstalt X im Vollzug der Sicherungsverwahrung, nachdem gegen ihn eine Gesamtfreiheitsstrafe von neun Jahren wegen schwerer räuberischer Erpressung u.a. vollstreckt worden war.

Bereits im Jahr 2010 hatte der Betroffene versucht, im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens vor der Strafvollstreckungskammer (331 StVK 479/10) zu erreichen, dass diese verpflichtet wird, generell den Verkauf von Frischfleisch und Tiefkühlprodukten zuzulassen. Mit Beschluss vom 15.11.2010 hatte die Strafvollstreckungskammer den entsprechenden Antrag auf gerichtliche Entscheidung unter Bezugnahme auf die von der Antragsgegnerin geltend gemachten hygienischen und gesundheitlichen Bedenken als unbegründet zurückgewiesen.

Der Betroffene beantragte nunmehr unter dem 27.12.2010 bei der Antragsgegnerin ihm den Kauf eines Hüftsteaks und einer Packung tiefgefrorener Waldbeeren zu genehmigen. Die Antragsgegnerin lehnte den Antrag am 24.01.2011 mit der Begründung ab, dass die „beantragten Sachen [sind] nicht in der genehmigten Einkaufsliste berück-

sichtigt daher auch nicht genehmigt“ seien. Die Strafvollstreckungskammer gab dem Antrag des Antragstellers statt.

#### II.

Die zulässige Rechtsbeschwerde der Leiterin der Justizvollzugsanstalt Aachen, die der Senat zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zulässt, hat in der Sache in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg.

Die Strafvollstreckungskammer hat die Justizvollzugsanstalt zu Unrecht dazu verpflichtet, dem Betroffenen den Einkauf eines Hüftsteaks und einer Packung Waldbeeren zu gewähren.

Die Strafvollstreckungskammer ist zutreffend als Ausgangspunkt ihrer Überlegungen von der Vorschrift des § 22 Abs. 1 StVollzG ausgegangen, wonach der Gefangene – und gem. § 130 StVollzG auch der Sicherungsverwahrte – sich von seinem Haus- oder Taschengeld aus einem von der Anstalt vermittelten Angebot u.a. Nahrungs- und Genussmittel kaufen darf, wobei die Anstalt für ein Angebot sorgen soll, das auf die Wünsche und Bedürfnisse der Gefangenen/Sicherungsverwahrten Rücksicht nimmt. Nach § 22 Abs. 2 StVollzG können jedoch Gegenstände, die die Sicherheit und Ordnung der Anstalt gefährden, vom Einkauf ausgeschlossen werden. Die Gefährdung der Sicherheit oder Ordnung stellen unbestimmte Rechtsbegriffe ohne Beurteilungsspielraum dar, die der vollen gerichtlichen Nachprüfung unterliegen (Arloth, StVollzG, 3. Aufl., § 22 Rdz. 4); bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen, steht ein Verbot im Ermessen der Vollzugsbehörde.

Hiernach prüft das Gericht lediglich, ob die Behörde die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten hat oder von dem Ermessen nicht in einer dem Zweck der Ermächtigung entsprechenden Weise Gebrauch gemacht hat. Das Gericht hat hierbei zu untersuchen, ob die Vollzugsbehörde

bei ihrer Entscheidung von einem zutreffend und vollständig ermittelten Sachverhalt ausgegangen ist, ob sie ihrer Entscheidung den richtigen Begriff des Versagungsgrundes zugrunde gelegt und ob sie dabei die Grenzen des ihr zustehenden Beurteilungsspielraums eingehalten hat (vgl. BGH, aaO). Ist die Sache nicht spruchreif, weil die Vollzugsbehörde den Sachverhalt nicht hinreichend aufgeklärt hat, ist der angefochtene Bescheid aufzuheben und die Vollzugsbehörde zu verpflichten, den Antragsteller unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu bescheiden (§ 115 Abs. 4 StVollzG). Eine eigene Entscheidung in der Sache an Stelle der Vollzugsbehörde trifft das Gericht nur im Fall einer Reduzierung des Beurteilungs- und Ermessensspielraums auf Null, also nur dann, wenn nur noch eine Entscheidung rechtlich vertretbar ist (OLG Schleswig, SchlHA 1999, 202 f; OLG Frankfurt, NStZ-RR 1998, 91 f; HansOLG Hamburg NStZ 1990, 606 f; Calliess/Müller-Dietz, Strafvollzugsgesetz, Kommentar, 11. Aufl. 2005, § 115, Rdnr. 24).

Diese Voraussetzungen hat die Strafvollstreckungskammer grundsätzlich nicht verkannt.

Die Strafvollstreckungskammer hat jedoch zu Unrecht das Vorliegen einer Ermessensreduzierung auf Null angenommen.

Zutreffend ist die Überlegung der Strafvollstreckungskammer, dass Ausgangspunkt für die Überprüfung der Ermessensentscheidung der Vollzugsbehörde die dem Gefangenen mitgeteilten Gründe der ablehnenden Entscheidung vom 24.01.2011 sind. Diese Gründe – nämlich dass die begehrten Lebensmittel nicht auf der Einkaufsliste stehen – tragen die Ablehnung des Antrags des Betroffenen unter dem Gesichtspunkt einer Gefährdung der Sicherheit und/oder Ordnung nicht. Denn trotz des Ausschlusses der von dem Betroffenen begehrten Lebensmittel von der Einkaufsliste hätte es der Antragsgegnerin obliegen, zu

prüfen, ob im vorliegenden Einzelfall eine andere – für den Betroffenen positive – Entscheidung in Betracht kommt. Eine solche erforderliche Einzelfallabwägung hat die Justizvollzugsanstalt offensichtlich nicht getroffen.

Nach der Rechtsprechung des Senats und nahezu einhelliger Auffassung in Rechtsprechung und Literatur (Arloth, StVollzG, 3. Aufl., § 115 Rdnr. 5; Calliess/Müller-Dietz, StVollzG, 11. Aufl., § 115 Rdnr. 9; Schwind/Böhm/Jehle-Schwind, StVollzG, 4. Aufl., § 115 Rdnr. 12; AK-StVollzG-Kamann/Volkart, 5. Aufl., § 115 Rdnr. 53 jeweils mit Nachweisen aus der Rspr.) ist bei der gerichtlichen Überprüfungen von Ermessensentscheidungen stets auf den Zeitpunkt des Erlasses der Maßnahme oder deren Ablehnung abzustellen. Eine imaginäre Ermessensausübung zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung kann danach nicht Grundlage der Prüfung sein. Die gerichtliche Beurteilung der Frage, ob die Tatsachengrundlage vollständig und richtig ermittelt wurde, kann sich nämlich nur auf Tatsachen und Umstände beziehen, die seinerzeit schon existierten. Tatsachen und Umstände, die bei Treffen der Entscheidung nicht erwähnt wurden, können im gerichtlichen Verfahren von der Justizvollzugsanstalt nur nachgeschoben werden, wenn die Justizvollzugsanstalt die neu vorgebrachten Gründe bei Erlass ihrer Entscheidung bereits erwogen hat und wenn diese die Ablehnung der Maßnahme nicht in „ihrem Wesen“ verändern.

Danach hat die Strafvollstreckungskammer zu Recht die von der Justizvollzugsanstalt im gerichtlichen Verfahren nachgeschobenen Gründe nicht berücksichtigt. Dabei kann dahinstehen, ob es sich um allen Beteiligten bekannte Umstände gehandelt hat. Das Verbot des Nachschiebens von Gründen gilt auch für solche bekannten Tatsachen und Umstände, die die Vollzugsbehörde bei ihrer Entscheidung ersichtlich außer Betracht gelassen hatte (Calliess/Müller-Dietz, a.a.O., § 115 Rdz. 8 m.w.N.). Dies ist hier – ausgehend von dem Wortlaut

der ablehnenden Entscheidung, die sich lediglich auf die (Nicht-)Aufnahme der begehrten Lebensmittel in die genehmigte Einkaufsliste bezog – der Fall gewesen. Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin konnte der Antragsteller auch nicht ohne Weiteres annehmen, dass die im vorangegangenen gerichtlichen Verfahren durch die Vollzugsbehörde dargestellte Begründung – die dem Senat im Übrigen nicht vollständig bekannt ist, da sie weder von der Vollzugsbehörde noch von der Strafvollstreckungskammer im vorliegenden Verfahren vollumfänglich mitgeteilt worden ist – in die Ermessensentscheidung einbezogen worden ist. Denn im Gegensatz zu dem vorangegangenen Verfahren, in dem es um die generelle Erlaubnis des Bezugs von Frischwaren ging, war hier eine Einzelfallentscheidung zu treffen. Da die Justizvollzugsanstalt zu bestimmten Anlässen – z.B. Ostern – den Kauf von Frischwaren erlaubt, musste sich dem Antragsteller nicht ohne Weiteres erschließen, dass die Antragsgegnerin bei ihrer zu treffenden Ermessensentscheidung die Gründe für die Versagung des generellen Bezugs von Frischwaren in die vorliegend zu treffende Einzelfallentscheidung einbeziehen würde oder einbezogen hat, zumal der Wortlaut der ablehnenden Entscheidung hierfür keinerlei Anhaltspunkte bot.

Die rechtliche Bewertung der Strafvollstreckungskammer, der ihr zur Entscheidung vorliegende Sachverhalt lasse nur eine einzige rechtmäßige Entscheidung zu, nämlich die Bewilligung der begehrten Lebensmittel für den Antragsteller, hält dagegen einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

Die Strafvollstreckungskammer geht rechtsfehlerhaft von einer Ermessensreduzierung auf Null aus. Entgegen der Auffassung der Strafvollstreckungskammer sind durchaus Gründe ersichtlich, die eine andere Entscheidung der Justizvollzugsanstalt rechtfertigen könnten. Die Antragsgegnerin hat sich bereits in dem Verfahren vor der

Strafvollstreckungskammer in ihrer Stellungnahme vom 14.04.2011 darauf berufen, dass eine Genehmigung des begehrten Einkaufs deshalb nicht in Betracht komme, weil zu befürchten stehe, dass im Falle der Genehmigung weitere gleichgelagerte Anträge des Antragstellers folgen könnten; zum anderen stehe zu erwarten, dass eine Vielzahl von Anträgen weiterer Inhaftierter und Sicherungsverwahrter gestellt würden, deren Bearbeitung ihre personellen Ressourcen überlasteten. Zudem wäre der Verwaltungsaufwand für die Überwachung der Einhaltung der Hygienestandards nicht zu gewährleisten. Auch wenn diese Gründe – wie oben dargelegt – bei Beurteilung der von der Antragsgegnerin getroffenen Ermessensentscheidung als nachgeschobene Gründe nicht zu berücksichtigen waren, boten sie der Strafvollstreckungskammer jedoch hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass nicht nur eine Entscheidung rechtlich vertretbar und ermessensfehlerfrei sein könnte. Denn die von der Antragsgegnerin in ihrer Stellungnahme vom 14.04.2011 vorgetragenen Gründe dürfen – ebenso wie die im Wesentlichen sachgleichen Argumente der von ihr eingelegten Rechtsbeschwerde – grundsätzlich bei einer ordnungsgemäß zu treffenden Ermessensentscheidung berücksichtigt werden und vermögen auch eine andere als die von der Strafvollstreckungskammer als einzig möglich angesehene Entscheidung zu rechtfertigen. Entgegen der Auffassung der Strafvollstreckungskammer läge insoweit auch nicht zwingend eine Widersprüchlichkeit der Genehmigungspraxis der Antragsgegnerin vor, wenn diese zu bestimmten Zeiten den Einkauf von Frischwaren genehmigt, da insoweit lediglich temporär in einem festumrissenen Zeitraum und ohne vorheriges aufwendiges Genehmigungsverfahren, die Hygienestandards verstärkt überwacht werden müssen.

Soweit die Strafvollstreckungskammer meint, die nachgeschobenen Folgeerwägungen der Antragsgegnerin führ-

ten auch im Falle ihrer Berücksichtigungsfähigkeit nicht zu einem anderen Ergebnis, da es der Justizvollzugsanstalt unbenommen bliebe, zwischen Strafgefangenen und Sicherungsverwahrten zu differenzieren und im Hinblick auf den (evtl. nach einer gewissen Erprobungszeit besser zu beurteilenden) zu erwartenden Verwaltungsaufwand eine mengenmäßige Beschränkung des Einkaufs von insbesondere Frischfleisch pro Inhaftierten pro Jahr vorzunehmen, so dass es zu keinem unzumutbaren Mehraufwand kommen dürfte, geht diese Argumentation an der Sache vorbei. Die Strafvollstreckungskammer erkennt hierbei, dass es im vorliegenden Verfahren um die Durchsetzung eines individuellen, voraussetzungslosen Anspruchs des Antragstellers auf Einkauf bestimmter Waren zu ihm beliebigen Zeitpunkten geht und nicht um die Neuorganisation und Erweiterung der Möglichkeiten des Frischfleißeinkaufs für Sicherungsverwahrte durch die Justizvollzugsanstalt.

Da die Strafvollstreckungskammer demzufolge in irriger Weise von einer Ermessensreduzierung auf Null ausgegangen ist, hat sie unzulässigerweise die Beurteilung der Vollzugsbehörde durch ihre eigene Beurteilung ersetzt. Der angefochtene Beschluss ist daher aufzuheben.

Die Sache war deshalb nach Aufhebung des angefochtenen Beschlusses an die Vollzugsbehörde zurückzuverweisen, um der Justizvollzugsanstalt die Gelegenheit zu geben, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats eine neue Ermessensentscheidung hinsichtlich der Frage über die Genehmigungsfähigkeit des beantragten Einkaufs zu treffen.