

## OLG München

### Art. 13 BayStollzG

#### (Missbrauchsgefahr bei Ausführung)

1. Der Versagungsgrund der Flucht- oder Missbrauchsgefahr ist von der Vollzugsbehörde bei der zu treffenden Entscheidung jeweils in Bezug zu der beantragten Lockerung zu setzen. Eine Missbrauchsgefahr bei einer Ausführung ist im Regelfall geringer, da der Gefangene unter ständiger Aufsicht zumindest eines Vollzugsbediensteten steht.

2. Die personellen und organisatorischen Möglichkeiten der Anstalt können bei der Prüfung der Frage, in welchem Umfang Ausführungen in Frage kommen und welche Rangfolge sich daraus im Rahmen des Realisierbaren ergibt, Berücksichtigung finden. Die Personallage zum Zeitpunkt der beantragten Ausführung ist nachvollziehbar darzustellen.

*Oberlandesgericht München, Beschluss vom 17. Dezember 2012 - 1 Ws 204/12 (R)*

#### Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer verbüßt eine Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren wegen Vergewaltigung u.a.. Zwei Drittel der Strafe waren am 24.2.2012 verbüßt, das voraussichtliche Strafende errechnet sich auf den 25.6.2013. Mit Beschluss vom 30.1.2012 lehnte die Strafvollstreckungskammer es ab, die Vollstreckung des Strafrests nach Verbüßung von zwei Dritteln der Strafe zur Bewährung auszusetzen.

Der Strafgefangene hat am 4.5.2012 für den 9.6.2012 und am 9.6.2012 für den 14.7.2012 jeweils einen vierstündigen Ausgang aus sonstigen Gründen in der

Zeit von 10 bis 14 Uhr mit einer Begleitperson der JVA beantragt. Zur Begründung hat er ausgeführt, Zweck sei seine Resozialisierung und hat dies konkretisiert mit dem Besuch seiner 84-jährigen Mutter und seiner Wohnung.

Dies hat die JVA mit am 6.7.2012 zugestellten Bescheid mit der Begründung unter Hinweis auf bisherige Entscheidungen abgelehnt, da die Eignung des Strafgefangenen für vollzugsöffnende Maßnahmen auch nach erneuter Prüfung nicht positiv festgestellt werden könne. Eine Begleitperson könne nicht gestellt werden, da sich begleitete Sonderausgänge aufgrund der Personalknappheit auf zwingend notwendige und nachgewiesene Erledigungen beschränken müssten. Der Grund der Resozialisierung greife noch nicht, da der Gefangene angehalten sei, zunächst seine Sexualdelinquenz zu bearbeiten. Der Strafgefangene hat bei der Strafvollstreckungskammer Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt mit dem Antrag, die Entscheidung der JVA vom 6.7.2012 aufzuheben und dem Ausgangsantrag des Antragstellers vom 4.5.2012 stattzugeben, sowie die Kosten des Verfahrens der Antragsgegnerin aufzuerlegen. Zur Begründung hat er ausgeführt, die Entscheidung der JVA sei ermessensfehlerhaft. Die personelle Ausgestaltung der JVA könne kein berechtigter und sachlicher Grund sein, die Ziele des Strafvollzugs – Resozialisierung und Wiedereingliederung – nicht entsprechend zu verfolgen.

Mit Beschluss vom 15.10.2012 hat die Strafvollstreckungskammer den Antrag auf gerichtliche Entscheidung als unbegründet zurückgewiesen, dem Beschwerdeführer die Kosten des Verfahrens und seine notwendigen Auslagen auferlegt und den Streitwert auf 500 € festgesetzt. In der Begründung hat die Strafvollstreckungskammer Bezug genommen auf die Begründungen ihrer Beschlüsse vom 13.12.2011 (AZ: StVK 789/11) und vom 20.7.2012 (AZ: 157/12), sowie den hierzu ergangenen Beschluss des Oberlandesgerichts München vom

26.9.2012 [AZ: 4 Ws 165/12 (R)].

[ Hiergegen hat der Beschwerdeführer Antrag auf gerichtliche Entscheidung erhoben.

Das Rechtsmittel hatte Erfolg. Der angefochtene Bescheid wurde aufgehoben und die JVA verpflichtet, über den Antrag des Strafgefangenen auf Gewährung einer Ausführung unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Senats neu zu entscheiden. Aus den Gründen:

Die Rechtsbeschwerde ist zulässig und hat mit der Sachrüge Erfolg.

1. Die nach § 116 Abs. 1 StVollzG statthafte Rechtsbeschwerde ist form- und fristgerecht (§ 118 StVollzG) erhoben und genügt auch den besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 116 Abs. 1 StVollzG.

Die Rechtsbeschwerde ist zur Fortbildung des Rechts zulässig. Die Fortbildung des Rechts liegt nur dann vor, wenn der Einzelfall Veranlassung gibt, Leitsätze für die Auslegung von Gesetzesbestimmungen des materiellen und des Verfahrensrechts aufzustellen oder Gesetzeslücken rechtschöpferisch auszufüllen (BGHSt 24, 15, 21). Mit der Zulassung der Rechtsbeschwerde unter diesem Gesichtspunkt soll dem Oberlandesgericht die Möglichkeit gegeben werden, eine Rechtsauffassung in einer für die nachgeordneten Gerichte richtunggebenden Weise zum Ausdruck zu bringen.

Diese besondere Zulässigkeitsvoraussetzung liegt vor, da der vorliegende Einzelfall dem Senat die Möglichkeit eröffnet zur Frage Stellung zu nehmen, inwieweit bei der Prüfung der Notwendigkeit einer Ausführung die personellen und organisatorischen Möglichkeiten einer Anstalt berücksichtigt werden können und welche Anforderungen an eine Begründung zu stellen sind. Ferner wird dem Senat ermöglicht zur Frage Stellung zu nehmen, inwieweit die Be-

deutung und Reichweite des Begriffs der Missbrauchsgefahr in Art. 13 BayStVollzG durch die Art der begehrten Lockerungsform beeinflusst wird.

Auch wenn die beantragten Lockerungstermine zwischenzeitlich verstrichen sind, liegt keine Erledigung der Hauptsache vor, da es dem Rechtsbeschwerdeführer erkennbar darauf ankommt, überhaupt Vollzugslockerungen zu erhalten.

2. Die Sachrüge ist begründet und führt zur Aufhebung des Beschlusses der Strafvollstreckungskammer vom 15.10.2012 und der Entscheidung der Justizvollzugsanstalt Landsberg am Lech vom 6.7.2012.

b) Art. 13 BayStVollzG enthält folgende Arten von Lockerungen des Vollzugs:

(1) Als Lockerung des Vollzugs kann insbesondere angeordnet werden, dass Gefangene

1. außerhalb der Anstalt einer Beschäftigung unter Aufsicht (Außenbeschäftigung) oder ohne Aufsicht Vollzugsbediensteter (Freigang) nachgehen dürfen oder
2. für eine bestimmte Tageszeit die Anstalt unter Aufsicht (Ausführung) oder ohne Aufsicht Vollzugsbediensteter (Ausgang) verlassen dürfen.

(2) Diese Lockerungen dürfen mit Zustimmung der Gefangenen angeordnet werden, wenn nicht zu befürchten ist, dass die Gefangenen sich dem Vollzug der Freiheitsstrafe entziehen oder die Lockerung des Vollzugs zu Straftaten missbrauchen werden.

Somit werden bei den im Gesetz genannten Lockerungen, die nicht abschließend sind, zwei Gruppen gebildet: Maßnahmen, die mit der Arbeit zusammenhängen - Außenbeschäftigung und Freigang - und Lockerungen, die nur für eine bestimmte Tageszeit erteilt werden können - Ausführung und Ausgang -. Bei der Ausführung werden dem Gefangenen die wenigsten Freiheiten eingeräumt, da ihm damit die Gelegenheit

gegeben wird, die Anstalt für einen bestimmten Zeitraum unter ständiger Aufsicht eines Vollzugsbediensteten zu verlassen. Die Anstalt kann hierbei Sicherungsmaßnahmen anordnen, wie die Begleitung durch mehrere Vollzugsbedienstete oder die Fesselung gemäß Art. 96 Abs. 1 Nr. 6 BayStVollzG.

Daneben enthält Art. 37 BayStVollzG eine Regelung für Urlaub und Ausführung aus wichtigem Anlass. Art. 37 Abs. 3 und 4 BayStVollzG enthalten folgende Regelung:

(3) Kann Ausgang oder Urlaub aus den in Art. 13 Abs. 2 genannten Gründen nicht gewährt werden, kann der Anstaltsleiter oder die Anstaltsleiterin Gefangene ausführen lassen. Die Kosten tragen die Gefangenen. Der Anspruch ist nicht geltend zu machen, wenn dies die Behandlung oder die Eingliederung behindern würde.

(4) Gefangene dürfen auch ohne ihre Zustimmung ausgeführt werden, wenn dies aus besonderen Gründen notwendig ist.

Art. 38 BayStVollzG enthält Regelungen für die Teilnahme der Strafgefangenen an gerichtlichen Terminen (Urlaub, Ausgang, Ausführung). Die Teilnahme an einem gerichtlichen Termin ist hier nicht Gegenstand der Entscheidung.

Der nach den Beschlussgründen jeweils für den 9.6.2012 und 14.7.2012 beantragte „vierstündige Regelausgang unter Bewilligung einer Begleitperson der JVA Landsberg unter der Angabe des Zwecks des Ausgangs, Resozialisierung und hierzu konkretisierend Besuch seiner 84-jährigen Mutter sowie seiner Wohnung“ stellt entgegen der Bezeichnung des Strafgefangenen, auch wenn dieser als Sonderausgang bezeichnet worden sein sollte, tatsächlich eine Beantragung von Ausführungen gemäß Art. 13 Abs. 1 Nr. 2, 1. Alternative BayStVollzG dar. Denn Ausgang unter Begleitung eines Justizangestellten der JVA, den der Antragsteller, wie die

Auslegung seiner Erklärungen ergibt, beantragt hat, stellt rechtlich eine Ausführung dar. ...

Auch der Bewilligung einer Ausführung, wie allen Vollzugslockerungen, steht gemäß Art. 13 Abs. 2 BayStVollzG entgegen, die Befürchtung, dass der Gefangene sich dem Vollzug der Freiheitsstrafe entziehen oder die Lockerung des Vollzugs zu Straftaten missbrauchen werde. aa) Der Versagungsgrund der Flucht- und Missbrauchsgefahr ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, dessen Anwendung durch die Vollzugsbehörden der gerichtlichen Kontrolle unterliegt. Hierbei ist uneingeschränkt gerichtlich überprüfbar, ob die Behörde von einem zutreffend und vollständig ermittelten Sachverhalt ausgegangen ist, ob sie ihrer Entscheidung den richtigen Begriff des Versagungsgrundes zugrunde gelegt hat und ob sie dabei die Grenzen des ihr zustehenden Beurteilungsspielraumes eingehalten hat. Hinsichtlich der unbestimmten Rechtsbegriffe steht der Vollzugsbehörde ein Beurteilungsspielraum zu.

bb) Die Strafvollstreckungskammer hätte den Antrag auf gerichtliche Entscheidung zu Recht als unbegründet abgelehnt, wenn, wie hier nicht, die Gewährung von Ausgang beantragt worden wäre. Die Ausführungen der Kammer unter Berücksichtigung der zu ihrer Begründung in Bezug genommenen Entscheidungsgründe ihres Beschlusses vom 13.12.2011 lassen insoweit eine Abwägung zwischen dem Resozialisierungsinteresse des Verurteilten einerseits und andererseits der Besorgnis des Bestehens von Missbrauchsgefahr erkennen. Die vom Landgericht festgestellten Tatsachen, wie die Art der Delinquenz, der kurze Zeitabschnitt zwischen der Entlassung aus Strafhaft in anderer Sache und dem Begehen der neuerlichen brutalen Straftaten, sowie die vom Strafgefangenen in der Vergangenheit gezeigte Unbelehrbarkeit, die ihn auch als nicht für eine sozialtherapeutische Maßnahme geeignet erscheinen ließen, lassen den Schluss auf eine bestehen-

de Missbrauchsgefahr naheliegend erscheinen. Bei dieser Sachlage ist es der Justizvollzugsanstalt gemäß Art. 13 Abs. 2 BayStVollzG verwehrt, Ausgang zu bewilligen.

Der Versagungsgrund der Flucht- und Missbrauchsgefahr ist von der Vollzugsbehörde bei der zu treffenden Entscheidung jeweils in Bezug zu der beantragten Lockerung zu setzen (Arloth Strafvollzugsgesetz 3. Aufl. § 11 Rdn. 11 StVollzG m.w.N.). Dies kann bei den im Gesetz genannten zwei Gruppen von Lockerungen, Maßnahmen, die mit der Arbeit zusammenhängen - Außenbeschäftigung und Freigang - und Lockerungen, die nur für eine bestimmte Tageszeit erteilt werden können - Ausführung und Ausgang - zu einer vollständigen anderen Entscheidung führen, da die mögliche Gefahr bei einer Ausführung oder Arbeit unter Aufsicht im Regelfall geringer ist. Denn bei der Ausführung werden dem Gefangenen die wenigsten Freiheiten eingeräumt, da ihm damit nur die Gelegenheit gegeben wird, die Anstalt für einen bestimmten Zeitraum unter ständiger Aufsicht zumindest eines Vollzugsbediensteten zu verlassen. Die Anstalt kann hierbei zusätzlich Sicherungsmaßnahmen anordnen, wie die Begleitung durch mehrere Vollzugsbedienstete oder die Fesselung gemäß Art. 96 Abs. 1 Nr. 6 BayStVollzG.

Die Vollzugsbehörde und die Strafvollstreckungskammer, die die Anträge fälschlicherweise als Anträge auf Gewährung von Regelausgang ausgelegt haben, verhalten sich nicht dazu, inwiefern eine Missbrauchsgefahr auch trotz ständiger Begleitung eines Vollzugsbediensteten gegeben ist. Schon aus diesem Grunde waren die Entscheidungen der Strafvollstreckungskammer und der JVA Landsberg aufzuheben, da die Entscheidungen nicht auf der Grundlage eines vollständig ermittelten Sachverhalts ergangen sind und nicht die Grenzen des der JVA zustehenden Beurteilungsspielraums einhalten. Die bisherigen Ausführungen tragen le-

diglich die Ablehnung eines Ausgangs wegen Missbrauchsgefahr.

e) Die personellen und organisatorischen Möglichkeiten der Anstalt können bei der Prüfung der Frage, in welchem Umfang Ausführungen in Frage kommen und welche Rangfolge sich daraus im Rahmen des Realisierbaren ergibt, durchaus eine Mitberücksichtigung finden (Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal Strafvollzugsgesetz 5. Aufl. § 11 StVollzG Rdn. 6; OLG Hamm in NStZ 1988, 198; OLG Hamm in NStZ 1985, 189). Auch wenn die Ausführung eine besonders personalintensive Behandlungsmaßnahme ist, kann dies nicht dazu führen, dass Ausführungen gar nicht, nur in Fällen der Vorbereitung auf einen Urlaub oder auf Fälle äußerster Dringlichkeit beschränkt werden. Um die Entscheidung darauf überprüfen zu können, ob ein Ermessensfehlergebrauch vorliegt, ist die Personallage in der JVA zum Zeitpunkt der beantragten Ausführung in den Entscheidungsgründen nachvollziehbar darzustellen. Ein bloßer Hinweis auf die Personalknappheit genügt diesen Anforderungen nicht. Auch aus diesem Grund waren die Entscheidungen auf die Sachrüge aufzuheben, da die Entscheidungsgründe lückenhaft sind.

3. Die neu zu treffende Entscheidung wird daher zu prüfen haben, ob trotz Begleitung eine Missbrauchsgefahr gegeben ist. Sie wird zu entscheiden haben, ob unter Berücksichtigung der bisherigen Zeit des Strafvollzugs und des voraussichtlichen Strafendes am 25.6.2013 die Gewährung einer Ausführung zu bewilligen ist, um den Gefangenen bei seiner späteren Entlassung nicht unvorbereitet zu lassen und mit der dann bestehenden Situation zu überfordern. Die Entscheidung wird den Behandlungsauftrag des Art. 2 i.V.m. Art. 3 und 4 BayStVollzG (Schutz der Allgemeinheit vor weiteren Straftaten, Befähigung des Gefangenen künftig in sozialer Verantwortung ein Leben ohne Straftat zu führen), den Gegensteuerungsgrundsatz des Art. 5 Abs. 2

BayStVollzG (schädlichen Folgen des Freiheitsentzugs ist entgegenzuwirken) und den Integrationsgrundsatz des Art. 5 Abs. 3 BayStVollzG (Ausrichtung des Vollzugs dem Gefangenen dabei zu helfen, sich in das Leben in Freiheit einzugliedern) zu beachten haben. Insbesondere wird aufzuklären und in den Entscheidungsgründen darzustellen sein, ob ein Besuch der 84-jährigen Mutter des Strafgefangenen in der JVA, etwa wegen deren gesundheitlichen Verfassung, nicht oder nur eingeschränkt möglich ist und ob daher zur Aufrechterhaltung der familiären Bindungen des Gefangenen die Gewährung einer Ausführung, wenn auch möglicherweise einer zeitlich begrenzteren Ausführung als beantragt, geboten ist. In der Entscheidung wird die personelle Situation der JVA zum Zeitpunkt der beantragten Ausführung konkret darzustellen sein, um bei einer gerichtlichen Überprüfung der Entscheidung eine Prüfung des Beurteilungsspielraumes vornehmen zu können. Die JVA kann dabei in ihrer Entscheidung auf vorausgehende Entscheidungen Bezug nehmen, hat diese jedoch genau zu bezeichnen und bei einer gerichtlichen Anfechtung ihrer Stellungnahme beizugeben, um eine Überprüfung zu ermöglichen. Die Strafvollstreckungskammer kann gemäß § 115 Abs. 1 Satz 3 StVollzG auf in den jeweiligen Gerichtsakten befindliche Schriftstücke verweisen, die nach Herkunft und Datum genau zu bezeichnen sind.