

## OLG Hamm

### § 11 StVollzG

#### (Versagung von Ausgang und Ermessensreduzierung auf Null)

1. 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.
2. Zu den Voraussetzungen einer Ermessensreduzierung auf Null bei der Gewährung von Ausgang.

(Oberlandesgericht Hamm, Beschluss vom 7. Juli 2009 – 1 Vollz (Ws) 259/09)

#### Gründe:

Die zulässige Rechtsbeschwerde der Leiterin der Justizvollzugsanstalt Schwerte, 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 unverzüglich einen Ausgang in Begleitung einer zuverlässigen Person ohne Aufsicht eines Vollzugsbediensteten zu gewähren.

Die von dem Antragsteller in Gestalt eines Ausgangs angestrebte Lockerung des Vollzuges nach § 11 Abs. 1 StVollzG darf nach Zustimmung des Gefangenen nur angeordnet werden, wenn eine Flucht- oder Missbrauchsgefahr im Sinne des § 11 Abs. 2 StVollzG nicht besteht. Unbeschadet des insbesondere am Vollzugsziel zu orientierenden Entscheidungsermessens nach § 11 Abs. 1 StVollzG eröffnet daher der Versagungsgrund der Flucht- oder Missbrauchsgefahr den Strafvollzugsbehörden zusätzlich einen ermessensähnlichen Beurteilungsspielraum. Der Gefangene hat deshalb keinen Rechtsanspruch auf

Vollzugslockerungen sondern nur das Recht auf einen fehlerfreien Bescheid. Auch die gerichtliche Kontrolle der Anwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs der Flucht- oder Missbrauchsgefahr richtet sich nach dem in § 115 Abs. 5 StVollzG für die Ermessensausübung enthaltenen Kontrollmaßstab (vgl. BGH NJW 1982, 1057, 1059).

Hiernach prüft das Gericht, 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.; Hans OLG Hamburg NStZ 1990, 606 f.; Calliess/Müller-Dietz, Strafvollzugsgesetz, Kommentar, 11. Aufl. 2008, § 115, Rdnr. 24).

Diese Voraussetzungen hat die Strafvollstreckungskammer grundsätzlich nicht verkannt.

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

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

Zwar mögen die vorliegenden Begutachtungen die Missbrauchsgefahr bei einem begleiteten Ausgang eher fernliegend erscheinen lassen; jedoch ist nicht zu verkennen, dass die Sachverständige Prof. Dr. in ihrem Gutachten ein manipulatives Verhalten des Betroffenen, fehlende Offenheit und eine fehlende Auseinandersetzung mit der Straftat festgestellt hat. Die Sachverständige hat daher eine externe Psychotherapie empfohlen.

Die psychotherapeutische Behandlungsmaßnahme wird derzeit durchgeführt. Allerdings hat der Therapeut bislang noch keine positiven Ergebnisse beschrieben oder diagnostisch bestätigt.

Unter Berücksichtigung der gutachterlichen Feststellungen der Sachverständigen, deren Fachkenntnis nicht in Frage steht, ist es jedenfalls nicht zu beanstanden, dass das Justizministerium als Aufsichtsbehörde vor dem Hintergrund der von dem Betroffenen begangenen schwerwiegenden Tat die psychotherapeutische Bearbeitung der Persönlichkeitsstruktur und Aufarbeitung der Straftat als Voraussetzung für erste Lockerungsschritte angesehen hat. Der Umstand, dass die externe Therapie derzeit durchgeführt wird, begründet dabei noch keine hinreichende Sicherheit, dass die von der Sachverständigen festgestellten Defizite des Betroffenen behoben sind; dies lässt sich erst dann beurteilen, wenn der die empfohlene externe Therapie durchführende Therapeut eine positive Rückmeldung gegeben hat; dies ist bislang nicht der Fall.

Es ist daher jedenfalls vertretbar und im Rahmen einer Ermessensentscheidung rechtsfehlerfrei, wenn dem Betroffenen zum jetzigen Zeitpunkt Lockerungen versagt werden. Der Senat verkennt dabei nicht, dass der Betroffene, der sich im Vollzug beanstandungsfrei führt, derzeit in ein von ihm selbstgeschaffenes Netz von normorientierten Bezugspersonen eingebunden ist und nach den vorliegenden Begutachtungen nicht zu erwarten steht, dass dieses anlässlich von Vollzugslockerungen seine gutachterlich als tragend eingeschätzte Funktion verlieren und der Betroffene in sein altes Milieu und delinquente Verhaltensweisen zurückfallen könnte.

Gleichwohl führt diese Ausgangssituation, auch unter Berücksichtigung der sonstigen gutachterlichen Erkenntnisse der Sachverständigen Prof. Dr. sowie des Anstaltspsychologen, noch nicht zu einer Reduzierung des Beurteilungsspielraums der Antragsgegnerin auf Null dahingehend, dass dem Gefangenen in rechtmäßiger Weise unverzüglich ein begleiteter Ausgang gewährt werden müsste: Hierbei handelt es sich zwar um eine keineswegs fernliegende Möglichkeit. Allerdings hat sich diese Möglichkeit nach den Ausführungen der Sachverständigen Prof. Dr. nicht derart verengt, dass es – wie es für eine Ermessensreduzierung auf Null erforderlich wäre – zwingend geboten ist, dem Gefangenen ohne weitere Erkenntnisse Ausgang zu gewähren. 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 ist zur erneuten Behandlung und Entscheidung an die Leiterin der Justizvollzugsanstalt Schwerte zurückzugeben.

Der Strafvollstreckungskammer ist nämlich insoweit beizupflichten, dass die Antragsgegnerin bislang selbst kei-

ne eigene Ermessensentscheidung getroffen hat, sondern sich bei Versagung der beantragten Lockerungen lediglich auf die ablehnende Entscheidung des Justizministeriums gestützt hat. Dies ist unzulässig und kann eine eigene Ermessensentscheidung der Antragstellerin nicht ersetzen. Die Justizvollzugsanstalt darf die Versagung der Lockerungen nicht allein auf die fehlende Zustimmung der Aufsichtsbehörde stützen (Arloth, StVollzG, 2. Aufl., § 13 Rdz. 32 m.w.N.).

Zwar hat die Leiterin der Justizvollzugsanstalt Schwerte durch die Begründung ihrer Rechtsbeschwerde zu erkennen gegeben, dass sie sich offenbar die Begründung der Aufsichtsbehörde zu eigen machen und deren Erwägungen übernehmen will. Dies ist grundsätzlich zulässig (Arloth, a.a.O.).

Jedoch ist dies erstmals – und damit verspätet, weil nachgeschoben im Rahmen des Rechtsbeschwerdeverfahrens – erkennbar geworden, während die Leiterin der Justizvollzugsanstalt ihre Ablehnung von Lockerungen vor und während des gerichtlichen Verfahrens ausschließlich mit der Verweigerung der Zustimmung des Justizministeriums begründet hat.

Die Sache war deshalb nach Aufhebung des angefochtenen Beschlusses an die Vollzugsbehörde zurückzuverweisen, um der Justizvollzugsanstalt die Gelegenheit zu geben, eine eigene (Ermessens-)Entscheidung hinsichtlich der Frage von Lockerungen zu treffen.