

HRRS-Nummer: HRRS 2011 Nr. 1126

Bearbeiter: Ulf Buermeyer

Zitiervorschlag: KG HRRS 2011 Nr. 1126, Rn. X

KG 2 Ws 258/11 Vollz / KG 2 Ws 260/11 Vollz - Beschluss vom 22. August 2011 (LG Berlin)

Effektiver Rechtsschutz bei "renitenter Strafvollzugsanstalt" ("Kampfansage an das Landgericht"; Nichtbefolgung richterlicher Beschlüsse durch den Strafvollzug); einstweilige Anordnung; Verfahrensverzögerung durch die Strafvollstreckungskammer; vollzugliche Entscheidung (aktuelle Erkenntnisse; aktueller und zutreffend ermittelter Sachverhalt; Berücksichtigung der Entwicklung des Betroffenen nach Aufhebung und Zurückverweisung); Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde (Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung, Fortbildung des Rechts); Vollzugsplanung; Vollzugsplankonferenz; Bindungswirkung gerichtlicher Entscheidungen für die Vollzugsbehörde (Aufgreifen gerichtlicher Überlegungen; Verbot des Opponierens; kein Zuwarten bis zur Rechtskraft; Hemmung nur bei unverzüglicher Antragstellung); Eignung für den offenen Vollzug (kein Abstellen auf den Behandlungsbedarf); eigene Entscheidung des Gericht trotz Beurteilungs- oder Ermessensspielraum; Folgenbeseitigung; Vornahmeantrag; redaktioneller Hinweis.

§ 109 StVollzG; Art. 19 Abs. 4 GG; § 114 StVollzG; § 159 StVollzG; § 10 StVollzG; § 116 StVollzG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 2 Abs. 2 GG; § 7 Abs. 3 StVollzG; § 115 Abs. 4 Satz 2 StVollzG; § 113 StVollzG

Leitsätze des Bearbeiters

- 1. Hat die Vollzugsbehörde eine gerichtliche Entscheidung, in der sie zur Neubescheidung unter Beachtung der rechtlichen Vorgaben des Gerichts verurteilt wurde, nicht oder unter willkürlicher Missachtung der Bindungswirkung umgesetzt, so darf das Gericht statt der Vollzugsbehörde in der Sache entscheiden.**
- 2. Hat die Vollzugsanstalt nach Aufhebung und Zurückverweisung einer vollzuglichen Entscheidung eine neue Entscheidung zu treffen, so muss sie die weitere Entwicklung der Persönlichkeit des Gefangenen berücksichtigen und darf nicht auf dem zwangsläufig mehrere Monate alten Stand der aufgehobenen Entscheidung verharren. Die Vollzugsplanung hat sich jeweils an den zur Verfügung stehenden aktuellen Erkenntnissen zu orientieren (§ 7 Abs. 3 StVollzG). Dies gilt insbesondere hinsichtlich der Beurteilung, ob ein Gefangener für Vollzugslockerungen oder den offenen Vollzug geeignet ist, aber auch für die Entscheidung über sonstige Behandlungsmaßnahmen. Bei der Ausübung des insoweit eröffneten Ermessens und der Ausfüllung der vorhandenen Beurteilungsspielräume hat die Vollzugsbehörde von zutreffenden und vollständigen tatsächlichen Grundlagen auszugehen.**
- 3. Gleiches gilt, wenn die Entscheidung über die Verlegung und die Erstellung eines neuen Vollzugsplans vom Gericht gemäß § 115 Abs. 4 Satz 2 StVollzG als Maßnahme der Folgenbeseitigung angeordnet worden ist.**
- 4. Die gerichtliche Entscheidung hat auf den Zeitpunkt abzustellen, zu dem die Vollzugsbehörde ihre letzte Entscheidung getroffen hat, wenn der Behörde ein Beurteilungsspielraum und ein Ermessen zusteht.**
- 5. Zur Sicherung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung ist eine Rechtsbeschwerde in Strafvollzugssachen zulässig, wenn vermieden werden soll, dass schwer erträgliche Unterschiede in der Rechtsprechung entstehen oder fortbestehen, wobei es auch darauf ankommt, welche Bedeutung die angefochtene Entscheidung für die Rechtsprechung im Ganzen hat.**
- 6. Der der Vollzugsbehörde bei der Entscheidung über Flucht- oder Missbrauchsgefahr eingeräumte Beurteilungsspielraum und ihr Ermessen sind eingeschränkt, wenn zuvor eine gerichtliche Entscheidung ergangen ist. Diese ist zwar nicht vollstreckbar; die Behörde muss sie aber umsetzen. Dies kann der Gefangene zu gegebener Zeit auch mittels eines Vornahmeantrags nach § 113 StVollzG durchsetzen.**
- 7. In einem neuen Bescheid nach Aufhebung und Zurückverweisung muss die Vollzugsbehörde die gerichtliche Entscheidung nach deren Wortlaut und Sinn beachten, weil sie ihr gegenüber eine**

Bindungswirkung entfaltet. Die Beachtung dieser Bindung erfordert es, dass sich die gerichtlichen Überlegungen in der neuen Entscheidung wiederfinden und dass die Vollzugsbehörde nicht den Eindruck erweckt, gegen die Bindungswirkung zu opponieren.

8. Die Pflicht der Vollzugsbehörde, gerichtliche Anordnungen zu befolgen, setzt nicht die Rechtskraft voraus. Sie tritt gemäß § 116 Abs. 3 Satz 1 StVollzG ausdrücklich und ohne Einschränkung bereits mit deren Bekanntmachung gegenüber der Vollzugsbehörde ein, sofern das Rechtsmittelgericht keine einstweilige Anordnung gemäß § 116 Abs. 3, 114 Abs. 2 StVollzG erlässt. Sogar ein Antrag auf Aussetzung des Vollzuges hemmt diese Verpflichtung nur dann, wenn der Anstaltsleiter ihn unverzüglich gestellt hat.

9. Personale Defizite eines Strafgefangenen, die während einer früheren Strafaussetzung zur Bewährung zutage getreten sind, betreffen vor allem die Kriminalprognose für ein Verhalten in der Freiheit. Sie vermögen aber nicht ohne weiteres zu erklären, warum dem Gefangenen die für die Eignung für den offenen Vollzug spezifischen Fähigkeiten fehlen sollen, nämlich korrekte Führung unter geringerer Aufsicht, loyale Bereitschaft zu eigenem Bemühen und Einordnungsbereitschaft.

10. Der Behandlungsbedarf eines Gefangenen ist kein gesetzliches Merkmal des § 10 Abs. 1 StVollzG, das der Eignung für den offenen Vollzug entgegensteht oder eine Missbrauchsgefahr begründen könnte.

Entscheidungstenor

1. Die Verfahren 2 Ws 258/11 Vollz = 599 StVK (Vollz) 1009/10 - und 2 Ws 260/11 Vollz - = 599 StVK (Vollz) 197/11 Vollz - werden gemäß § 120 Abs. 1 StVollzG, §§ 3, 4 Abs. 1 StPO verbunden.
2. Auf die Rechtsbeschwerden des Gefangenen werden die Beschlüsse des Landgerichts Berlin - Strafvollstreckungskammer - vom 11. Mai 2011 - mit Ausnahme der Festsetzung des Streitwerts - aufgehoben.
3. Ferner werden aufgehoben:
 - a) der am 2. Februar 2011 dem Gefangenen ausgehändigte, auf den 19. November 2010 datierte Bescheid der Justizvollzugsanstalt des Offenen Vollzuges Berlin über dessen Verlegung in den geschlossenen Vollzug und
 - b) die Vollzugsplanfortschreibung der Justizvollzugsanstalt Moabit vom 16. März 2011, soweit dem Antragsteller darin die Einweisung in den offenen Vollzug und Vollzugslockerungen versagt werden.
4. Der Gefangene ist unverzüglich in die Justizvollzugsanstalt des Offenen Vollzuges Berlin zu verlegen.
5. Im übrigen wird die Justizvollzugsanstalt des Offenen Vollzuges Berlin verpflichtet, den Antragsteller unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats erneut zu bescheiden, soweit in der Vollzugsplanung dessen Eignung für Lockerungen abgelehnt worden ist.
6. Die Landeskasse Berlin hat die Kosten der Verfahren in beiden Rechtszügen und die notwendigen Auslagen des Gefangenen zu tragen.

Gründe:

I.

1. Der Antragsteller verbüßt - derzeit im geschlossenen Vollzug in der JVA Tegel - zwei vom Landgericht Berlin verhängte Freiheitsstrafen wegen unerlaubten Handelns mit Betäubungsmitteln (Heroin) bis längstens zum 27. November 2014, im einzelnen:
 - a) nach Widerruf der Aussetzung der Reststrafe zur Bewährung (§§ 57 Abs. 5, 56f StGB) einen Strafrest von 388 Tagen aus der Verurteilung vom 29. März 2004 - (525) 69 Js 163/02 KLs (5/04) - zu drei Jahren und sechs Monaten und
 - b) eine Freiheitsstrafe von drei Jahren und neun Monaten abzüglich 173 Tagen Untersuchungshaft aus dem Urteil vom

30. November 2009 - (525) 5 Op Js 382/09 KLs (32/09). An diesem Tage wurde er aus der Untersuchungshaft entlassen.

Nachdem er am 28. Juli 2010 der Ladung in die Justizvollzugsanstalt des Offenen Vollzuges Berlin zum Strafantritt gefolgt war, wurde er am 4. August 2010 wegen Ungeeignetheit für diese Vollzugsform in die JVA Moabit verlegt, die durch ihre dort befindliche Einweisungsabteilung des Berliner Männervollzuges eine Vollzugsplanung erstellte, in der die Einweisung in den geschlossenen Vollzug in der JVA Tegel vorgesehen war. Der Gefangene ficht zum einen seine von der JVA des Offenen Vollzuges Berlin angeordnete Verlegung in den geschlossenen Vollzug an (Verfahren 2 Ws 258/11 Vollz) sowie zum anderen die in der JVA Moabit erstellte Vollzugsplanung (Verfahren 2 Ws 260/11 Vollz), soweit dort die Einweisung in die Justizvollzugsanstalt Tegel vorgesehen und ihm die Eignung für Lockerungen abgesprochen worden ist. 4

Mit den angefochtenen Beschlüssen vom 11. Mai 2011 hat die Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Berlin beide Anträge des Gefangenen auf gerichtliche Entscheidung (§ 109 Abs. 1 StVollzG) als unbegründet zurückgewiesen. Dagegen richten sich seine Rechtsbeschwerden, die der Senat gemäß § 120 Abs. 1 StVollzG, §§ 3, 4 Abs. 1 StPO zu einem einheitlichen Verfahren verschmolzen hat (vgl. Senat NSIZ 1998, 400 bei Matzke), weil sie sachlichrechtlich eine Einheit darstellen, innerhalb deren umfassend über den Vollzugsort und die Lockerungsmöglichkeiten für denselben Gefangenen zu befinden ist. 5

2. Im einzelnen hat sich folgendes Verfahrensgeschehen zugetragen, wobei die Darstellung auch zwei vorhergehend abgeschlossene Verfahren berücksichtigen muß: 6

a) Verfahren 599 StVK (Vollz) 777/10 - Verlegung 7

Mit dem Antrag auf gerichtliche Entscheidung vom 18. September 2011 focht der Gefangene seine - zunächst nur mündlich begründete - Verlegung aus der JVA des Offenen Vollzuges Berlin an. Er wies auf seinen 14-jährigen Aufenthalt in Berlin und vor allem auf seine familiäre Bindung hin, die es erfordere, sich auch aus der Haft heraus um seine Kinder kümmern zu können. Er habe keinerlei Verfehlungen aus dem Vollzug heraus begangen. Ausweislich des letzten Urteils habe er erheblich zur Sachaufklärung beigetragen und sich durch Mithilfe bei der Aufdeckung im Sinne des § 31 BtMG aus den Täterkreisen gelöst. 8

Am 8. September 2010 - dem Gefangenen erst nach seinem vorbezeichneten Antrag ausgehändigt - begründete die JVA die Verlegung schriftlich mit der Annahme von Mißbrauchsgefahr und dem Fehlen der Eignung des Antragstellers für den offenen Vollzug. Bezüglich der Mißbrauchsgefahr wiege es besonders schwer, daß er den am 30. November 2009 abgeurteilten Heroinhandel nur kurze Zeit nach der Aussetzung der Reststrafe für den vorherigen Handel begangen habe, um damit Geld zu verdienen. Die hohe Rückfallgeschwindigkeit begründe die Gefahr, daß er den offenen Vollzug zur Begehung von Straftaten nutzen werde, zumal da er bei der Behandlungsuntersuchung am 3. August 2010 einen wenig reflektierten Eindruck hinterlassen habe. Er habe wirtschaftliche Probleme, die aus behördlichen Entscheidungen resultierten, dafür verantwortlich gemacht, daß er auf die Tatidee seines Bruders und das Angebot seines Schwagers, sich als Mittäter zu beteiligen, eingegangen sei. Auch seine engste Familie habe ihn nicht von den Straftaten abhalten können. Die Tatbereitschaft sei so hoch wie vorher; es mangle dem Gefangenen an Pflicht- und Verantwortungsbewußtsein, Vereinbarungsfähigkeit und Selbstdisziplin. 9

Dagegen wandte der Gefangene u. a. ein, die Art der Straftat und der Bewährungsbruch begründeten keine Mißbrauchsgefahr, weil sich daraus nicht ergebe, daß er den Vollzug mißbrauchen werde. Er habe in der Freiheit versagt, nie jedoch im Vollzug oder während einer Haftverschonung. Ferner habe er Aufklärungshilfe im Sinne des § 31 BtMG geleistet und sich so von der Drogenszene gelöst. 10

Mit Beschluß vom 5. November 2010 hob die Strafvollstreckungskammer die Verlegung aus dem offenen Vollzug auf. § 10 Abs. 1 StVollzG verdeutliche das gesetzliche Regel-Ausnahmeverhältnis zugunsten einer Unterbringung im offenen Vollzug. Die Vollzugsbehörde habe zwar den Begriff der Mißbrauchsgefahr richtig ausgelegt, aber den Sachverhalt unzureichend aufgeklärt. Sie habe zwar zu Recht die Anlaßdelikte als ungünstig für den Antragsteller in ihre Bewertung eingestellt, zumal da gerade im offenen Vollzug die Gefahr des Einschmuggelns von Drogen groß sei. Das allein genüge indes für die Prognoseentscheidung nicht. Der Gefangene habe zwischen dem Ende der Untersuchungshaft und dem Antritt der Strafhaft "straffrei im Rahmen seiner Familie gelebt". Der Aufklärung hätte es bedurft, wie sich das Familienleben gestalte, insbesondere, ob der Straftaten fördernde Einfluß seiner Mittäter (Bruder und Schwager), die außer Landes seien, gewichen sei, und welches Maß an Aufklärungshilfe er geleistet habe. Diese Aufklärung müsse die Anstalt noch leisten und das Ergebnis in die Prüfung einfließen lassen. 11

"Entsprechend § 113 Abs. 1 Satz 2 VwGO" ordnete die Kammer an, daß der Antragsteller während dieser Prüfung in 12

den offenen Vollzug zurückverlegt werde. Diese Entscheidung wurde der Vollzugsbehörde mit Verfügung vom 9. November 2010 formlos zugesandt und nicht angefochten. Die Zurückverlegung blieb aus.

b) Verfahren 599 StVK (Vollz) 854/10 - Vollzugsplanung 13

Nachdem der Gefangene in den geschlossenen Vollzug der JVA Moabit gelangt war, erstellte sie durch die dort ansässige Einweisungsabteilung des Berliner Männervollzuges auf der Grundlage der am 3. August 2010 im offenen Vollzug durchgeführten Behandlungsuntersuchung in der Vollzugsplankonferenz vom 1. Oktober 2010 den am 7. Oktober 2010 ausgehändigten Vollzugsplan; eigene Untersuchungen stellte sie zu diesem Zeitpunkt nicht an. Der Gefangene wurde aufgrund der seinerzeit dort gehegten Mißbrauchsbedürfnissen im geschlossenen Vollzug untergebracht; für Lockerungen wurde er als ungeeignet angesehen. 14

Diese Planung focht der Gefangene mit Schriftsatz seines Verteidigers vom 12. Oktober 2010 (eingegangen am 18. Oktober 2010) an. 15

Die Strafvollstreckungskammer hob die Vollzugsplanung mit - seit dem 11. März 2011 rechtskräftigem - Beschluß vom 7. Februar 2011 auf, weil die Planung ohne eigene Prüfung der Einweisungsabteilung auf einer durch die Strafvollstreckungskammer aufgehobenen Bewertung der JVA des Offenen Vollzuges beruhe, mithin keine eigene Ermessenserwägungen enthalte. Gründe dafür, daß der Gefangene für die Gewährung von Lockerungen nicht geeignet sei, nenne sie nicht. 16

c) Verfahren 599 StVK (Vollz) 1009/10 = 2 Ws 258/11 Vollz 17

aa) Während der Dauer des unter b) genannten Verfahrens war der Gefangene in der JVA Moabit verblieben. Am 8. Dezember 2010 wurde ihm seine für den 9. Dezember 2010 vorgesehene Verlegung in die JVA Tegel eröffnet, weil dem Vernehmen nach der wegen des durch den Beschluß vom 5. November 2010 (zugegangen am 9. November 2010) eingetretenen Ergebnisses des Verfahrens 599 StVK (Vollz) 777/10 erforderliche neue Bescheid bereits seit dem 19. November 2010 (!) vorhanden sei und dieser wiederum die Nichteignung für den offenen Vollzug ergebe. 18

Daraufhin beantragte der Verteidiger am 9. Dezember 2010 eine einstweilige Anordnung nach § 114 Abs. 2 StVollzG auf Verlegung in den offenen Vollzug entsprechend dem in dem Verfahren 599 StVK (Vollz) 777/10 erstrittenen Ergebnis. Diese gerichtliche Anweisung sei nicht ausgeführt worden. Die Vollzugsbehörde "stornierte" daraufhin die Verlegung in die JVA Tegel und erklärte mit Schriftsatz vom 30. Dezember 2010 zu der Weigerung, den Gefangenen in Ausführung des gerichtlichen Beschlusses in den offenen Vollzug zurückzuverlegen, die Befolgung dieser Anordnung sei zunächst vorgesehen gewesen. Sie sei jedoch "nicht umgesetzt worden", weil die JVA des Offenen Vollzuges am 12. November 2010 telefonisch mitgeteilt habe, der Antragsteller werde "wegen der Kürze der Zeit bis zur Neubescheidung dort nicht abgenommen". Diese Neubescheidung sei am 19. November 2010 erfolgt; dem Schriftsatz war eine Lesedurchschrift eines Bescheides mit diesem Datum beigefügt, der zudem eine Faxsendezeile vom 9. Dezember 2010 aufwies. Damit sei das Erfordernis der Zurückverlegung entfallen; der gerichtliche Beschluß beziehe sich nur auf die Zeit bis zur Neubescheidung. 19

Der beantragte Erlaß einer einstweiligen Anordnung unterblieb hingegen mit der in den Akten vermerkten - durch das vorherige Geschehen (jedenfalls in tatsächlicher Hinsicht) falsifizierten - Begründung, der in dem Verfahren 599 StVK (Vollz) 777/10 erstrittene Titel reiche aus. 20

bb) Mit dem Antrag vom 10. Dezember 2010 (bei dem Landgericht eingegangen am 14. Dezember 2010) begehrte der Gefangene, den nach Auskunft der Vollzugsbehörde am 19. November 2010 ergangenen, ihm nicht ausgehändigten und daher textlich unbekanntem erneuten Ablösungsbescheid vom offenen Vollzug aufzuheben und ihn dorthin zurückzuverlegen. Zur Begründung bezog er sich auf seinen bisherigen Vortrag. 21

Erst am 2. Februar 2011 (!) erhielt der Gefangene diesen Bescheid. In der Zwischenzeit hatte die Strafvollstreckungskammer das Verfahren nicht betrieben. 22

Nach Erhalt des schriftlichen Bescheides wiederholte der Gefangene seine Anträge mit Schriftsatz seines Verteidigers vom 5. Februar 2011, der zunächst unter dem Aktenzeichen 592 StVK (Vollz) 26/11 als neues Verfahren bearbeitet und sodann hierher übernommen wurden. Der neue Bescheid wiederhole den ersten; die vom Gericht geforderten Aufklärungsbemühungen seien nicht geleistet und die mit dem Gefangenen in sechseinhalb Monaten gemachten Erfahrungen nicht berücksichtigt worden. So fehle die neue Tatsache, daß der Gefangene inzwischen eine Arbeitserlaubnis erhalten habe. Wegen der Einzelheiten verweist der Senat auf diesen Schriftsatz. 23

Die Vollzugsbehörde erachtete mit Schriftsatz vom 7. März 2011 den Rechtsstreit für erledigt, weil inzwischen die Justizvollzugsanstalt Moabit durch die dort befindliche Einweisungsabteilung die nach dem Ergebnis des Verfahrens 599 StVK (Vollz) 854/10 am 2. März 2011 erforderliche neue Vollzugsplanung erstellt habe, in der die Nichteignung für den offenen Vollzug festgestellt und der Beschwerdeführer in die JVA Tegel eingewiesen worden sei. Die ausführliche und auf einer eigenständigen Untersuchung beruhende Planung war - unter dem Datum 2. März 2011 (zu diesem Datum vgl. unten d)) - beigefügt. 24

Der Gefangene widersprach der Erledigungserklärung. Die Prozeßgegenstände seien nicht identisch, woraufhin nach dem Austausch zunächst widerstreitender Ansichten zur Verfahrenslage die JVA des Offenen Vollzuges nunmehr die Zurückweisung des Antrages auf gerichtliche Entscheidung als unbegründet begehrte. Sie habe neue Entwicklungen nicht berücksichtigen müssen, sondern aufgrund der Zurückverweisung auf der Grundlage des Standes vom August 2010 entscheiden müssen. Auch dieser Ansicht widersprach der Verteidiger. 25

Mit dem angefochtenen Beschluß vom 11. Mai 2011 verwarf die Strafvollstreckungskammer den Antrag auf gerichtliche Entscheidung als unbegründet, erlegte dem Antragsteller die Kosten des Verfahrens auf und bestimmte den Streitwert auf 2000 Euro. 26

Sie folge dem schriftlichen Bescheid der JVA des Offenen Vollzuges. Der wiederholte Handel mit harten Drogen, zumal innerhalb der Bewährungszeit, begründe eine Mißbrauchsgefahr auch dann, wenn der Gefangene ihm gewährte Lockerungen bislang noch nie mißbraucht habe. Trotz der inzwischen erhaltenen Arbeitserlaubnis stelle sich bei ihm als ungelerntem Arbeiter die wirtschaftliche Lage als genauso schwierig wie zur Tatzeit dar. Seine Familie sei ihm kein Halt, obwohl seine Mittäter sämtlich ausgewandert seien. Ebenso seien die Erwägungen der Anstalt zur Nichteignung für den offenen Vollzug zutreffend; die am 3. August 2010 durchgeführte Behandlungsuntersuchung habe ihre Bedeutung nicht verloren. 27

Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des Gefangenen. 28

Eines obergerichtlichen Judikats bedürfe es zum Thema des Zeitpunkts, auf den sich die Entscheidung über die Eignung für den offenen Vollzug beziehe; die Vollzugsbehörde sei fehlerhaft vom Verlegungszeitpunkt (4. August 2010) ausgegangen, ohne spätere Entwicklungen zu berücksichtigen. Das verstoße u.a. gegen das - im gerichtlichen Verfahren 599 StVK (Vollz) 777/10 sogar ausdrücklich ausgesprochene - Aufklärungsgebot. Ferner bedürfe es eines klärenden Wortes zum Umfang der gebotenen Tatsachenermittlung und der Begründung der Ermessensausübung, namentlich in Bezug auf die - im einzelnen benannten - günstigen Entwicklungen bei dem Gefangenen, verglichen mit der Tatzeit. 29

Wegen der Einzelheiten verweist der Senat auf die Rechtsmittelschrift. 30

d) Verfahren 599 StVK 197/11 Vollz - Vollzugsplanung 31

Während sich der Gefangene nach wie vor in der JVA Moabit befand, erstellte diese nach der Vollzugsplankonferenz vom 1. März 2011 - diesmal aufgrund einer eigenständigen Untersuchung durch die dort ressortierende Einweisungsabteilung - unter dem 16. März 2011 (mit identischem Inhalt gegenüber dem auf den 2. März datierten Papier, das dem Schriftsatz der Behörde vom 7. März 2011 in dem Verfahren 599 StVK (Vollz) 1009/10 beigefügt war (siehe oben c)), den Vollzugsplan, der erneut die Einweisung in den geschlossenen Vollzug der JVA Tegel vorsah und Lockerungen ablehnte. Am 17. März 2011 wurde der Gefangene dorthin verlegt. 32

Diese Planung focht der Gefangene mit seinem am 29. März 2011 eingegangenen Antrag auf gerichtliche Entscheidung vom 24. März 2011 an. Neben einer Bezugnahme auf seine Schriftsätze aus den vorgenannten Verfahren beanstandete er, daß an der Vollzugsplankonferenz kein mit der Behandlung des Gefangenen befaßter Mitarbeiter beteiligt gewesen sei. Dementsprechend enthalte die Planung auch keine Ausführungen zu dessen Entwicklung im Strafvollzug. Die ausführlich erhobenen persönlichen Eigenschaften würdige die Einweisungsabteilung im Hinblick auf die Entlassungsprognose, um die es hier nicht gehe. Das positive Moment der Ablösung von seinen kriminellen Familienangehörigen stelle sie zwar fest, ziehe daraus dann aber nicht die richtigen Konsequenzen. Daß die erforderlichen Behandlungsschritte nur im geschlossenen Vollzug geleistet werden könnten, sei nicht begründet. Die augenblicklichen Behandler seien nicht gehört worden, und auf die Ergebnisse der Behandlung in der Justizvollzugsanstalt aus dem Jahre 2008, die zur vorzeitigen Entlassung geführt hätten, sei nicht eingegangen worden. Wegen des weiteren Inhalts, mit dem er sich eingehend mit der Argumentation des Vollzugsplans auseinandersetzt, verweist der Senat auf die vorbezeichnete Antragschrift. 33

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Auf den Vorwurf, an der Vollzugsplankonferenz habe keiner der mit der Behandlung des Gefangenen betrauten Mitarbeiter teilgenommen, antwortete die Leiterin der Einweisungsabteilung (zusammengefaßt), daß Behandlungsmaßnahmen nicht durchgeführt worden seien. Die Entwicklung des Antragstellers im Vollzug sei gleichwohl berücksichtigt worden (S. 18, 19). | 34 |
| Die nach Lockerungen und vorzeitiger Entlassung gescheiterte Legalbewährung des Antragstellers mache deutlich, daß sich das Vollzugsziel der Befähigung zu einem straffreien Leben nur unter ungelockerten Bedingungen im geschlossenen Vollzug erreichen lasse. | 35 |
| Dem widersprach der Verteidiger u.a. mit der Mitteilung, der Gefangene habe durchaus an - näher bezeichneten - Behandlungsmaßnahmen teilgenommen. | 36 |
| Mit dem angefochtenen Beschluß vom 11. Mai 2011 hat die Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Berlin den Antrag zurückgewiesen. Die Justizvollzugsanstalt Moabit habe eine konkrete Mißbrauchsgefahr festgestellt und den Sachverhalt ausreichend aufgeklärt. Zu Recht habe sie angenommen, daß der schnelle Wiedereinstieg in den Drogenhandel einen persönlichkeitsbedingten Aspekt des Gefangenen darstelle. Der Wegfall tatbegünstigender Kontakte, die geleistete Aufklärungshilfe sowie der vergleichsweise kurze Zeitraum von acht Monaten Straffreiheit minimiere das Mißbrauchsrisiko nicht, weil es persönlichkeitsbedingt sei. Dem durch die Aufklärungshilfe bestätigten glaubhaften Bedauern der Taten stünden seine Angaben während der Behandlungsuntersuchung entgegen, die eine "wenig reflektierte und fundierte Straftataufarbeitung" erkennen ließen. Er habe keine wirkliche Verantwortung für seine Taten übernommen und sich nicht mit dem dadurch entstandenen Fremdschaden auseinandergesetzt. Im offenen Vollzug oder in Lockerungen sei er Tatanreizen ausgesetzt, denen er noch nicht gewachsen sei. | 37 |
| Dagegen richtet sich die mit der Sachrüge begründete Rechtsbeschwerde des Gefangenen, in der er überwiegend sein Vorbringen aus der unter c) geschilderten Rechtsbeschwerde wiederholt. | 38 |
| Die Rechtsmittel haben Erfolg. | 39 |
| II. 1. Die form- und fristgerecht eingelegten Rechtsbeschwerden (§ 118 StVollzG) erfüllen die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 116 Abs. 1 StVollzG. | 40 |
| a) Zur Fortbildung des Rechts sind sie allerdings nicht zulässig. | 41 |
| aa) Welcher Zeitpunkt der Entwicklung des Gefangenen der vollzuglichen Entscheidung - nach Aufhebung und Zurückverweisung der vorherigen - zugrunde zu legen ist, ist bereits dahin entschieden, daß die weitere Entwicklung der Persönlichkeit des Beschwerdeführers berücksichtigt werden muß und nicht auf dem zwangsläufig mehrere Monate alten Stand der aufgehobenen Entscheidung verharret werden darf (vgl. Senat, Beschlüsse vom 21. Juli 2011 - 2 Ws 176/11 Vollz - und 27. Januar 2003 - 5 Ws 9/03 Vollz -). Denn die Vollzugsplanung hat sich jeweils an den zur Verfügung stehenden aktuellen Erkenntnissen zu orientieren (§ 7 Abs. 3 StVollzG; vgl. Senat ZfStrVo 2003, 181; Beschluß vom 4. April 2005 - 5 Ws 98/05 Vollz - zu Erkenntnissen aus einem Explorationsgespräch; Arloth, StVollzG 3. Aufl., § 7 Rdn. 9; Calliess/MüllerDietz, StVollzG 11. Aufl., § 7 Rdn. 8). Dies gilt insbesondere hinsichtlich der Beurteilung, ob ein Gefangener für Vollzugslockerungen oder den offenen Vollzug geeignet ist, aber auch für die Entscheidung über sonstige Behandlungsmaßnahmen. Denn bei der Ausübung des insoweit eröffneten Ermessens und der Ausfüllung der vorhandenen Beurteilungsspielräume hat die Vollzugsbehörde von zutreffenden und vollständigen tatsächlichen Grundlagen auszugehen (vgl. Arloth, StVollzG 3. Aufl., § 115 Rdn. 15, 16). Nichts anderes kann gelten, wenn die Entscheidung über die Verlegung und die Erstellung des neuen Vollzugsplans - wie hier - vom Gericht gemäß § 115 Abs. 4 Satz 2 StVollzG als Maßnahme der Folgenbeseitigung angeordnet worden ist (vgl. Senat ZfStrVo 2003, 181), weil das Gericht wegen fehlender Spruchreife nicht selbst entscheiden konnte. | 42 |
| Die gerichtliche Entscheidung schließlich hat in dem Fall, in dem - wie hier - der Behörde ein Beurteilungsspielraum und ein Ermessen zusteht, auf den Zeitpunkt abzustellen, zu dem die Behörde ihre letzte Entscheidung getroffen hat (vgl. BGH NStE Nr. 22 zu § 109 StVollzG mit weit. Nachw.; BVerwGE 61, 176, 191; OLG Celle ZfStrVO 1989, 116; Senat ZfStrVO 1989, 374, 375). | 43 |
| bb) Inwieweit die Ermittlungsgrundlagen der von der Vollzugsbehörde betriebenen Tatsachenfeststellung in die Planung aufgenommen und transparent gemacht werden müssen, ist einer abstrakten Darstellung in Leitsätzen nicht zugänglich, sondern maßgeblich eine Frage des Einzelfalls. | 44 |
| cc) Grundsatzfragen des § 159 StVollzG stellen sich nicht. Nach dem Eingeständnis der Justizvollzugsanstalt Moabit, | 45 |

daß wesentliche Behandlungsmaßnahmen dort innerhalb von sieben Monaten nicht stattgefunden haben, wäre es eine theoretische Frage, die sich auf das Ergebnis des Rechtsstreits nicht auswirkte, Erörterungen darüber anzustellen, welche Mitarbeiter außerhalb der Einweisungsabteilung ausreichende Kenntnisse über den Gefangenen hatten, um Substantielles beizutragen (vgl. Wydra in Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, StVollzG 5. Aufl. Rdn. 5: "Statisten unerwünscht"). Zu den Grundsatzfragen bietet die zu § 159 StVollzG ergangene Rechtsprechung (vgl. zuletzt Senat, Beschluß vom 21. Juli 2011 - 2 Ws 176/11 Vollz - und die Nachweise bei Wydra aaO) genügend Aufschluß.

b) Die Rechtsmittel sind zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zulässig, da die Entscheidungen der Strafvollstreckungskammer zu Unsicherheiten in der Rechtsanwendung führen können (vgl. OLG Nürnberg ZfStrVO 1983, 124, 125; OLG Stuttgart, Beschluß vom 29. Januar 1998 - 4 Ws 275/97 - juris, insoweit NSTz 1999, 447 bei Matzke nicht abgedruckt). 46

Zur Sicherung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung ist eine Rechtsbeschwerde zulässig, wenn vermieden werden soll, daß schwer erträgliche Unterschiede in der Rechtsprechung entstehen oder fortbestehen, wobei es auch darauf ankommt, welche Bedeutung die angefochtene Entscheidung für die Rechtsprechung im Ganzen hat (vgl. BGHSt 24, 15, 22; Arloth, § 116 StVollzG Rdn. 3 mit weit. Nachw.). Diese Einheitlichkeit ist gefährdet, denn die Rechtsbeschwerde wirft die weitere Strafgefängene betreffende und regelmäßig bedeutsame Frage auf, welche Anforderungen an die schriftliche Darstellung der Versagung von Lockerungen und der Verlegung in den offenen Vollzug wegen Flucht- und Mißbrauchsgefahr zu stellen sind, wenn gerichtliche Vorentscheidungen zu beachten sind. Das von der Vollzugsbehörde eingehaltene Verfahren gibt Anlaß zu obergerichtlichem Eingreifen. 47

2. Die Rechtsbeschwerden sind auch begründet. Sie führen zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidungen, zur Einweisung des Gefangenen in den offenen Vollzug und zur Anweisung, daß die danach zuständige Justizvollzugsanstalt des Offenen Vollzuges über die Gewährung von Vollzugslockerungen neu zu entscheiden hat (§§ 119 Abs. 4, 115 Abs. 4 Satz 2 StVollzG). 48

a) Entschieden ist allerdings bereits, daß der Benennung einer Justizvollzugsanstalt des offenen Vollzuges in der Ladung keine Bindungswirkung zukommt. Ihre Rechtswirkung als Konkretisierung des die örtliche und sachliche Zuständigkeit der Justizvollzugsanstalten regelnden Vollstreckungsplans (§ 152 Abs. 1 StVollzG) erschöpft sich darin, die Anstalt für den Vollzug der Freiheitsstrafe im Aufnahme- und Einweisungsverfahren zu bestimmen. Nach Nr. 2 Abs. 1 der Ausführungsbestimmungen der Senatsverwaltung für Justiz zu § 10 StVollzG vom 1. November 2004 (ABl. S. 4482), zuletzt geändert durch die Ausführungsvorschriften zu § 10 StVollzG vom 19. November 2009 (ABl. S. 2710), sind die zu Freiheitsstrafen Verurteilten, die sich selbst stellen, zunächst im offenen Vollzug aufzunehmen. Sodann prüft die Anstalt gemäß Nr. 2 Abs. 2 dieser Vorschriften, ob sich der Selbststeller für die Unterbringung im offenen Vollzug eignet. Das Einweisungsverfahren umfaßt die Behandlungsuntersuchung (§ 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 und 2 StVollzG) und die Erstellung des Vollzugsplans (§ 7 Abs. 1 StVollzG), letztere nur, sofern der Gefangene in der Anstalt des offenen Vollzuges verbleibt (vgl. Senat, Beschluß vom 7. März 2003 - 5 Ws 112/03 Vollz -). Es schließt mit der Entscheidung, ob der Gefangene im offenen (§ 10 Abs. 1 StVollzG) oder im geschlossenen Vollzug (§ 10 Abs. 2 StVollzG) unterzubringen ist, so daß im Streitfall der Justizvollzugsanstalt Moabit - Einweisungsabteilung - die Aufstellung des Vollzugsplans zukam. Denn die Vollstreckung der Freiheitsstrafe in der Justizvollzugsanstalt des Offenen Vollzuges aufgrund der Selbstgestaltung des Beschwerdeführers stellt keine Entscheidung über seinen weiteren Verbleib im offenen Vollzug dar (vgl. Senat NSTz Nr. 4 zu § 10 StVollzG; NSTz-RR 2003, 125 f.; Beschlüsse vom 29. Juli 2010 - 2 Ws 287/10 Vollz -; 13. November 2009 - 2 Ws 540/09 Vollz und 29. September 1999 - 5 Ws 494/99 Vollz -; std. Rspr.). 49

Ebenfalls entschieden ist bereits, wie der Rechtsbegriff der erforderlichen Eignung für die Anforderungen des offenen Vollzuges in § 10 Abs. 1 StVollzG auszulegen und nach welchen Kriterien darüber zu entscheiden ist, ob Flucht- oder Mißbrauchsgefahr besteht und daß diese Entscheidung, für welche der Vollzugsbehörde ein Beurteilungsspielraum zur Verfügung steht, gerichtlich nur nach den Maßstäben des § 115 Abs. 5 StVollzG zu überprüfen ist (vgl. BGHSt 30, 320, 324, 327; OLG Karlsruhe StRR 2008, 76 Ls - juris; OLG Hamm, Beschluß vom 19. Februar 2008 - 1 Vollz (Ws) 904/07 -, 1 Vollz (Ws) 77/08 - juris -; HansOLG Hamburg StV 2005, 564 - juris Rdn. 23 -; NSTz 1990, 606; OLG Zweibrücken ZfStrVo 1998, 179, 180; Senat NSTz 2006, 695; Beschlüsse vom 2. Februar 2009 - 2 Ws 51/09 Vollz -; 18. August 2008 - 2 Ws 407/08 Vollz -; 19. Dezember 2007 - 2 Ws 11/07 -; 8. März 2007 - 2 Ws 128/07 Vollz -; 20. Oktober 2006 - 5 Ws 521-523/06 Vollz - und vom 30. April 2002 - 5 Ws 238/02 Vollz -; Calliess/Müller-Dietz, StVollzG 11. Aufl., § 11 Rdn. 15 ff.). Hiernach haben sich die Gerichte auf die Prüfung zu beschränken, ob der Anstaltsleiter von einem zutreffenden und vollständig ermittelten Sachverhalt ausgegangen ist (vgl. BGHSt 30, 320, 327; Senat NSTz 2006, 695; Beschlüsse vom 21. Februar 2002 - 5 Ws 1/02 Vollz -; 10. Februar 1999 - 5 Ws 52/99 Vollz - und 26. November 1996 - 5 Ws 607/96 Vollz -), ob er seiner Entscheidung den rechtlich richtig ausgelegten Begriff des Versagungsgrundes zugrunde gelegt hat (vgl. OLG Saarbrücken ZfStrVo 2001, 246) und ob seine Beurteilung des Gefangenen vertretbar ist (vgl. Senat, Beschlüsse vom 19. Dezember 2007 - 2 Ws 11/07 - und vom 7. März 2007 - 2 Ws 95/07 Vollz -). Nach § 115 Abs. 5 50

StVollzG hat die Strafvollstreckungskammer das von der Vollzugsbehörde ausgeübte Ermessen nur dahin zu überprüfen, ob die Entscheidung der Behörde rechtswidrig ist, weil sie die gesetzlichen Grenzen ihres Ermessens überschritten oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht hat.

Ferner ist geklärt, daß der Vollzugsbehörde bei der Einschätzung, ob im Einzelfall Flucht- oder Mißbrauchsgefahr besteht (§ 11 Abs. 2 StVollzG), ein Beurteilungsspielraum zusteht, dessen Einhaltung gerichtlich nur nach den Maßstäben des § 115 Abs. 5 StVollzG überprüfbar ist. 51

b) Auch die Maßstäbe, nach denen die Strafvollstreckungskammern die Versagung von Vollzugslockerungen zu überprüfen haben, waren wiederholt Gegenstand der obergerichtlichen Rechtsprechung. 52

aa) Zum Inhalt der Vollzugsplanfortschreibung ist geklärt, daß der Vollzugsplan zu allen in § 7 Abs. 2 StVollzG genannten Maßnahmen Stellung zu nehmen und einen groben Zeitplan bezüglich Vollzugslockerungen zu enthalten hat. Das gilt auch für die gemäß § 159 StVollzG erstellten Fortschreibungen (vgl. KG NSTZ 2001, 410 bei Matzke = Beschluß vom 15. September 2000 - 5 Ws 584/00 Vollz -). Der Vollzugsplan und seine Fortschreibungen sind das zentrale Element für die Realisierung des Vollzugsziels. Daher müssen sie nicht nur für den Gefangenen verständlich sein und ihm als Leitlinie für sein künftiges Verhalten dienen können; sondern es muß auch eine den Anforderungen des Art. 19 Abs. 4 GG genügende gerichtliche Kontrolle daraufhin möglich sein, ob die Rechtsvorschriften für das Aufstellungsverfahren beachtet wurden und das inhaltliche Gestaltungsermessen der Behörde rechtsfehlerfrei ausgeübt worden ist (vgl. BVerfG 9, 231 = NSTZ-RR 2008, 60). Dazu gehört auch eine innere Widerspruchsfreiheit der von der Vollzugsbehörde getroffenen Feststellungen und Beurteilungen (vgl. Senat StraFo 2006, 171 = ZfStrVo 2006, 307 = StV 2007, 198). 53

bb) Zur Flucht- oder Mißbrauchsgefahr gelten die gleichen, oben unter 2. a) dargelegten Maßstäbe wie bei der Entscheidung über die Einweisung in den offenen Vollzug oder das Verbleiben in ihm (vgl. Senat, Beschluß vom 27. Dezember 2010 - 2 Ws 636/10 Vollz -), wobei indes hinsichtlich des Ergebnisses zu beachten ist, daß die Prüfung unterschiedliche Maßnahmen zum Gegenstand hat, die nicht zwangsläufig in gleicher Weise entschieden werden müssen. 54

Die Einschätzung der Flucht- und Mißbrauchsgefahr setzt eine - mit Unsicherheiten behaftete - Prognose voraus, ob der Gefangene Lockerungen mißbrauchen wird, um sich der Vollstreckung zu entziehen oder neue Straftaten zu begehen. Welche Anforderungen an den Grad der Wahrscheinlichkeit zu stellen sind, kann nur anhand einer Gesamtbetrachtung der verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Vorgaben, des Freiheitsgrundrechts (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG), des Resozialisierungsgrundsatzes sowie der Bedeutung des im Falle eines Rückfalls bedrohten Rechtsguts und des davon abhängigen Sicherheitsinteresses der Allgemeinheit beantwortet werden (vgl. OLG Karlsruhe StraFo 2009, 169). Die Vollzugsbehörde darf Vollzugslockerungen nicht mit pauschalen Wertungen oder abstrakten Hinweisen auf Flucht- oder Mißbrauchsgefahr versagen, sondern sie muß Anhaltspunkte darlegen, die Mißbrauchsbefürchtungen konkretisieren (vgl. OLG Karlsruhe NSTZ-RR 2009, 223 Ls - juris). So müssen Anlaß und Ausführlichkeit der Begründung in einem angemessenen Verhältnis stehen, und letztere darf sich nicht auf Leerformeln beschränken, da es sonst den Gerichten verwehrt ist zu prüfen, ob die Vollzugsbehörde ihr Ermessen rechtsfehlerfrei ausgeübt hat (vgl. Senat ZfStrVo 2006, 307; Beschluß vom 27. August 2009 - 2 Ws 279/09 Vollz -). Verlangt ist eine hinreichend substantiierte Begründung (vgl. Senat, Beschluß vom 8. Februar 2010 - 2 Ws 582/09 Vollz -), die auch nicht an innerer Widersprüchlichkeit leiden darf (vgl. Senat StraFo 2006, 171 = ZfStrVo 2006, 307 = StV 2007, 198). 55

c) Der der Vollzugsbehörde eingeräumte Beurteilungsspielraum und ihr Ermessen sind eingeschränkt, wenn zuvor eine gerichtliche Entscheidung ergangen ist. Diese ist zwar nicht vollstreckbar (vgl. BVerfG StV 2011, 228 mit zahlr. Nachw., auch zur Gegenansicht); die Behörde muß sie aber umsetzen, was der Gefangene mittels eines Vornahmeantrags nach § 113 StVollzG - ggf. erst nach einer angemessenen Zeit (vgl. Senat ZfStrVo 2006, 303, 304) - durchsetzen kann (vgl. BVerfG aaO). In dem neuen Bescheid muß sie das gerichtliche Judikat nach dessen Wortlaut und Sinn beachten, weil es ihr gegenüber eine Bindungswirkung entfaltet. Deren Beachtung erfordert es, daß sich die gerichtlichen Überlegungen in der neuen Entscheidung wiederfinden und daß die Vollzugsbehörde nicht den Eindruck erweckt, gegen die Bindungswirkung zu opponieren (vgl. Senat OLGSt StVollzG § 7 Nr. 4 = StraFo 2011, 112 = StV 2011, 230; Feest/Lesting, "Contempt of Court", Zur Wiederkehr des Themas der renitenten Strafvollzugsbehörden in Festschrift für Eisenberg S. 675; dieselben ZRP 1987, 391 ff.). 56

aa) Eine solche, von der Behörde zu beachtende Entscheidung war der Beschluß des Landgerichts Berlin - Strafvollstreckungskammer - vom 5. November 2010 - 599 StVK (Vollz) 777/10 -. Er konnte zwar nicht in Rechtskraft erwachsen, weil er der Vollzugsbehörde nicht förmlich zugestellt worden war; zu beachten war er aber gleichwohl. Denn die Pflicht, gerichtlichen Anordnungen nachzukommen, setzt nicht die Rechtskraft voraus, sondern tritt gemäß § 57

116 Abs. 3 Satz 1 StVollzG ausdrücklich und ohne Einschränkung bereits mit deren Bekanntmachung gegenüber der Vollzugsbehörde ein, sofern das Rechtsmittelgericht keine einstweilige Anordnung (§ 116 Abs. 3, 114 Abs. 2 StVollzG) erläßt (vgl. OLG Celle, Beschluß vom 15. September 1980 - 3 Ws 386/80 StrVollz = NSTZ 1981, 118 -Ls; Senat, Beschlüsse vom 14. Dezember 2004 - 5 Ws 619/04 Vollz -; 21. November 2002 - 5 Ws 628/02 Vollz - und 11. April 2002 - 5 Ws 216/02 Vollz -; LG Hildesheim StraFO 2007, 481; LG Gießen NSTZRR 2006, 61; Calliess/Müller-Dietz, § 116 StVollzG mit zahlr. weit. Nachw.). Sogar ein Antrag auf Aussetzung des Vollzuges hemmt diese Verpflichtung nur dann, wenn der Anstaltsleiter ihn unverzüglich gestellt hat (vgl. Senat NSTZ 2005, 51 = ZfStrVO 2005, 121; Beschluß vom 21. November 2002 - 5 Ws 628/02 Vollz -; a. A. LG Hildesheim StraFO 2007, 481 - auch das begründe keine Hemmung). Hingegen erledigt sich ein Rechtsstreit nicht dadurch, daß der Anstaltsleiter der gerichtlichen Entscheidung im ersten Rechtszug folgt, so daß eine Rechtsbeschwerde dadurch nicht etwa unzulässig wird (vgl. Senat, Beschluß vom 7. März 2007 - 2 Ws 95/07 Vollz -; a. A. OLG Hamm ZfStrVO SH 1979, 109 -Ls; Arloth, § 116 StVollzG Rdn. 1 mit weit. Nachw.; Kamann/ Volckart in AKStVollzG 5. Aufl., § 116 Rdn. 5).

Der Senat weist darauf hin, daß der Beschluß vom 5. November 2010 allerdings jetzt nicht mehr anfechtbar ist, weil sein Verfahrensgegenstand nur noch in der Form des im vorliegenden Verfahren nachzuprüfenden nachfolgenden, am 2. Februar 2011 ausgehändigten, auf den 19. November 2010 datierten Bescheides existiert. 58

bb) Die Vollzugsbehörde hat das Judikat vom 5. November 2010 in zweierlei Hinsicht nicht beachtet: 59

(1) Zum einen erfüllt die Neubescheidung keine der Vorgaben, die in dem Beschluß festgelegt waren. Demzufolge sollte die Justizvollzugsanstalt des Offenen Vollzuges den zugrundeliegenden Sachverhalt ergänzend aufklären. Hierzu hatte die Strafvollstreckungskammer ausgeführt: "Insbesondere weil die Gefahr des Einschmuggelns von Rauschgift in die Haftanstalt unter den Bedingungen des offenen Vollzuges aber besonders groß ist, müssen im Einzelfall die Anhaltspunkte für eine Missbrauchsbedürfnis besonders sorgfältig geprüft werden. Dazu hätte die Vollzugsbehörde mindestens den positiven Umstand berücksichtigen müssen, dass der Antragsteller nach seiner Haftentlassung am 30. November 2009 bis zum freiwilligen Strafantritt am 28. Juli 2010 straffrei im Rahmen seiner Familie gelebt hat. Es wäre hier auch angebracht gewesen, weite re Aufklärung zu betreiben, um herauszufinden, wie sich das Leben des Antragstellers bis zum Haftantritt gestaltete. Weitere Sachaufklärung hätte die Anstalt ebenfalls hinsichtlich des vorgeblichen Abbruchs zu Kontakten in der Drogenszene vornehmen müssen. Insbesondere einer möglichen Aufklärungshilfe nach § 31 BtMG kann dabei maßgebliche Bedeutung zukommen. Dies hat die Vollzugsbehörde nicht in ausreichendem Maß beachtet. Weil demgemäß nicht alle entscheidungserheblichen Faktoren für die erforderliche Gesamtabwägung ermittelt und zugrunde gelegt wurden, ist die Begründung der Missbrauchsgefahr rechtswidrig." Der darauf ergangene Bescheid wiederholt im wesentlichen lediglich den alten, aufgehobenen unter Vertauschung einiger Textteile. Die Ausführungen bleiben erneut pauschal und unsubstantiiert; sie stellen fast ausschließlich auf das Legalverhalten in der vollkommenen Freiheit außerhalb jeglicher Vollzugsbeziehungen ab; sie lassen erneut besorgen (vgl. Senat OLGst StVollzG § 7 Nr. 4 = StraFo 2011, 112 = StV 2011, 230), die Vollzugsbehörde verwechsle die - im Streitfall zweifelsfrei zum Zeitpunkt ihrer Entscheidung ungünstige - Legalprognose (§ 57 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB) mit der für die Eignung für den offenen Vollzug erforderlichen Fähigkeit zu korrekter Führung unter geringerer Aufsicht, loyaler Bereitschaft zu eigenem Bemühen und Einordnungsbereitschaft (vgl. OLG Zweibrücken ZfStrVO 1990, 373; OLG Koblenz NSTZ 1981, 275 = ZfStrVO 1981, 319) und der Mißbrauchsgefahr (vgl. HansOLG Hamburg StraFO 2007, 390). Auch die vom Gericht verlangte Aufklärungsarbeit ist - binnen der wenigen Tage, die zwischen der Bekanntgabe des landgerichtlichen Beschlusses (Abverfügung vom 9. November 2010) und dem Datum des neuen Bescheides (19. November 2010) liegen, fast zwangsläufig - nicht geleistet. Die vom Landgericht für bedeutsam erachteten Punkte wurden lediglich pauschal mit je einem Satz weggewischt, sie seien "nicht unberücksichtigt geblieben" bzw. "in die Abwägung mit einbezogen" worden. 60

Die Strafvollstreckungskammer durfte den Bescheid deswegen nicht als rechtmäßig bestätigen; er war aufzuheben. 61

(2) Ferner hat die Vollzugsbehörde die gerichtliche Anweisung nicht befolgt, den Antragsteller bis zur Neubescheidung in den offenen Vollzug zurückzuverlegen. 62

Diese Anordnung war gültig. Ob sie, wie es die Strafvollstreckungskammer getan hat, auf eine entsprechende Anwendung des § 113 VwGO gestützt werden kann (zur - eingeschränkten - Möglichkeit der Anwendung von Normen aus dem Verwaltungsverfahrenrecht vgl. Senat NSTZ-RR 2002, 383), läßt der Senat offen. Dieselbe Rechtsfolge ließe sich auch mit einer einstweiligen Anordnung nach § 114 Abs. 2 Satz 1 StVollzG erreichen, die auch von Amts wegen ergehen kann. Da der Anstalt ein Beurteilungsspielraum zur Verfügung steht, mag sich eine solche einstweilige Anordnung in der Regel nicht empfehlen (vgl. Arloth, § 114 StVollzG Rdn. 4); hier ist sie als Teil der Hauptentscheidung ergangen, nicht angefochten worden und mithin zu beachten (§ 116 Abs. 3 StVollzG). 63

d) Die gerichtlich gerügten und nicht ausgemerzten Mängel der Verlegungsentscheidung ergreifen als Folgewirkung auch den von der von der Justizvollzugsanstalt Moabit erstellten Vollzugsplan. 64

Dieser geht zwar - erstmals - auf die Persönlichkeit des Antragstellers sachkundig ein. Die wiederkehrende kriminelle Verhaltensbereitschaft und das Fehlen einer inneren Bindung an gesetzliche Normen zugunsten einer Bedürfnisbefriedigung, die ihn zu einem in der Szene erfahrenen Heroindealer prädestiniert haben, bedingen ebenso einen hohen Behandlungsbedarf wie das schnelle Versagen innerhalb der Bewährung, das auf eine geminderte Fähigkeit hindeutet, aus der Strafhaft Konsequenzen zu ziehen. 65

Da dem Antragsteller aber die gerichtlich angeordnete Verlegung in den offenen Vollzug verwehrt blieb, entfiel eine ihm zustehende Entscheidungsgrundlage, womit sich die Gerichte nicht zufrieden geben dürfen (vgl. BVerfG NJW 2009, 1941), nämlich die Beobachtung, ob er die prognostisch verneinten Eignungsvoraussetzungen für den offenen Vollzug nicht durch sein tatsächliches Verhalten als in Wahrheit gegeben beweist. Das war durchaus nicht ausgeschlossen. Denn die personalen Defizite betreffen die Kriminalprognose für ein Verhalten in der Freiheit, vermögen aber nicht ohne weiteres zu erklären, warum dem Gefangenen die der Eignung für den offenen Vollzug spezifischen Fähigkeiten fehlen sollen: korrekte Führung unter geringerer Aufsicht, loyale Bereitschaft zu eigenem Bemühen und Einordnungsbereitschaft (vgl. OLG Zweibrücken ZfStrVO 1990, 373; OLG Koblenz NSTZ 1981, 275 = ZfStrVO 1981, 319). Mit dem Versagen in der Freiheit läßt sich sowohl dieser Aspekt wie auch derjenige der Mißbrauchsgefahr bei einem Gefangenen, der in der Vergangenheit im offenen Vollzug nie unangenehm aufgefallen war, nicht ohne nähere Begründung nachvollziehen. 66

Der fraglos gegebene Behandlungsbedarf ist kein gesetzliches Merkmal des § 10 Abs. 1 StVollzG, das der Eignung für den offenen Vollzug entgegenstünde oder eine Mißbrauchsgefahr begründen könnte. Vielmehr unterfällt er § 10 Abs. 2 Satz 2 StVollzG. Um diese Vorschrift anzuwenden, hätte es aber einer Begründung bedurft, in der die konkreten Behandlungsmaßnahmen, die sich nur im geschlossenen Vollzug durchführen lassen sollen, beschrieben sind. Dargestellt wird aber nur, daß sie sich nicht extern durchführen lassen, was nicht dasselbe ist. 67

An vorhandenen Entscheidungsgrundlagen blieb unbeachtet, daß der Gefangene auf das ihm zugefügte prozessuale Unrecht sachlich und unbeeindruckt reagierte und sich nicht in eine Opferrolle hineinbegab, was - entgegen der Planung - auf eine reife Einstellung schließen läßt und prognostisch durchgreifend günstig ist (vgl. Senat, Beschluß vom 14. August 2002 - 5 Ws 27/02 -). 68

3. Die Aufhebung führt nicht zur Zurückverweisung an die Strafvollstreckungskammer, weil der Senat in der Sache entscheiden kann (§ 119 Abs. 4 Satz 2 StVollzG). 69

a) Hinsichtlich der Verlegung in den offenen Vollzug ist nur noch eine einzige Entscheidung rechtlich vertretbar. Denn das Ermessen der Vollzugsbehörde ist wegen der von ihr an den Tag gelegten Mißachtung der Entscheidung des Landgerichts vom 5. November 2010 auf Null geschrumpft. Da die gerichtlichen Entscheidungen nicht vollstreckbar sind (siehe oben II. 2. c), müssen die Gerichte für ihre Durchsetzung anderweitig sorgen, um in dem Entscheidungsgefüge zwischen ihnen und der Behörde ihrer verfassungsgemäßen Stellung gerecht zu werden und die in Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistete Wirksamkeit des Rechtsschutzes effektiv zu garantieren. Das Bundesverfassungsgericht hat mit Beschluß vom 31. Mai 2011 - 1 BvR 857/07 - (wenn auch in anderem tatsächlichem Zusammenhang) für die gerichtlichen Überprüfungen der Verwaltungsentscheidungen eine hohe Kontrolldichte angemahnt, um dieser Garantie gerecht zu werden. 70

Der Senat greift diesen Gedanken auf und führt ihn weiter: Hat die Behörde eine gerichtliche Entscheidung, in der sie zur Neubescheidung unter Beachtung der rechtlichen Vorgaben des Gerichts verurteilt wurde, nicht oder unter willkürlicher Mißachtung der Bindungswirkung umgesetzt, so darf das Gericht statt ihrer entscheiden (vgl. ähnlich: HansOLG Hamburg StV 2005, 308). Gäbe der Senat ihr nämlich noch einmal die Möglichkeit, selbst zu entscheiden, liefe der Rechtsschutz des Gefangenen schon wegen des damit zwangsläufig einhergehenden Zeitablaufs fast leer. Zusätzlich bestünde die Gefahr, daß sich der Prozeß der Entscheidungsfindung erneut darauf verengte, eine Begründung dafür zu suchen, die ursprüngliche gerichtliche Entscheidung vom 5. November 2010 zu konterkarieren. 71

So liegt es hier. Der neue Verlegungsbescheid der Justizvollzugsanstalt des Offenen Vollzuges war inhaltlich eine Kampfansage an das Landgericht. Sein Aufstellungsdatum (19. November 2010) ließ erkennen, daß in den wenigen bis dahin vergangenen Tagen keine ergänzenden Erkenntnisse gewonnen worden sein konnten, sondern daß es ausschließlich der bereits am 12. November 2010 geäußerten Ablehnung geschuldet war, den Gefangenen "abzunehmen". Daß der Bescheid dann erst etwa zweieinhalb Monate später bekanntgemacht wurde, ist vollends unverständlich - mit der prozessual fatalen und den Rechtsschutz des Gefangenen verkürzenden Folge, daß der dagegen gerichtete Antrag auf gerichtliche Entscheidung auch erst von diesem Zeitpunkt an sinnvoll bearbeitet werden 72

konnte.

b) Hinsichtlich der Lockerungsentscheidung liegt eine Ermessensreduzierung auf Null noch nicht vor. Lockerungen führen, zeitlich begrenzt, in die Freiheit. Dies war der Ort, an dem der Beschwerdeführer mehrfach versagt hat. Die Vollzugsbehörde wird etwaige Mißbrauchsbefürchtungen konkret zu benennen und zu erwägen haben, ob ihnen durch gestufte Lockerungsgewährung wirksam begegnet werden kann (vgl. OLG Karlsruhe ZfStrVO 2004, 108; StV 2002, 34). 73

Die Kostenentscheidung folgt aus § 121 Abs. 4 StVollzG, § 467 Abs. 1 StPO. 74

[Redaktioneller Hinweis: Zu dieser Entscheidung Feest HRRS 2011 Heft 11.] 75