

Aktenzeichen:
13 StVK 227/21



Landgericht Freiburg im
Breisgau

Beschluss

In dem Strafvollzugsverfahren

geboren am [REDACTED] derzeit in d. Justizvollzugsanstalt Freiburg, Hermann-Herder-Straße
8, 79104 Freiburg
- Antragsteller -

Verteidiger:

Rechtsanwalt Martin **Stirnweiss**, Kirchheimer Straße 94-96, 70619 Stuttgart, Gz.: 177/20-ST

gegen

Justizvollzugsanstalt Freiburg,
Hermann-Herder-Str. 8, 79104 Freiburg
- Antragsgegnerin -

hier: Antrag auf gerichtliche Entscheidung §§ 109, 138 StVollzG

hat das Landgericht Freiburg im Breisgau - 2. Strafvollstreckungskammer - am 18. August 2021
beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass die Verfügung der Antragsgegnerin vom 12.05.2021, mit welcher der Antrag des Antragstellers vom 11.05.2021 auf Gewährung einer Ausführung zur Beerdigung seines Vaters abgelehnt wurde, rechtswidrig war.
2. Die Kosten des Verfahrens sowie die notwendigen Auslagen des Antragstellers hat die Staatskasse zu tragen.

3. Der Wert des Verfahrensgegenstandes wird auf 2.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Antragsteller befindet sich in Strafhaft in der Justizvollzugsanstalt Freiburg.

Mit Schreiben vom 23.03.2021 hatte der Antragsteller über seinen Verfahrensbevollmächtigten gegenüber der JVA Mannheim, in welcher er sich zu diesem Zeitpunkt befunden hatte, beantragt, ihm gem. § 10 Abs. 1, 3 JvollzGB III eine möglichst zeitnahe Ausführung zum Zwecke des Besuchs seines im Sterben liegenden Vaters zu gewähren, damit er sich von diesem verabschieden kann. Dem Antrag war ein ärztliches Attest beigelegt, aus welchem hervorging, dass der Vater des Antragstellers nur noch palliativ behandelt werde und ein baldiges Ableben zu erwarten sei. Dieser Antrag wurde von der JVA Mannheim abgelehnt.

Nach seiner Verlegung in die JVA Freiburg am 21.04.2021 beantragte er mit Schreiben seines Verfahrensbevollmächtigten vom 26.04.2021 gegenüber der Antragsgegnerin erneut die Genehmigung einer Ausführung zum Zwecke des Besuchs seines Vaters. Dieser Antrag wurde mit Verfügung vom 29.04.2021 abgelehnt. Zur Begründung wurde dabei im Wesentlichen ausgeführt, dass eine Gewährung der Ausführung wegen bestehender Flucht- und Missbrauchsgefahr nicht erfolgen könne. Der Antragsteller stehe im Verdacht, zusammen mit seiner Ehefrau und einem Bediensteten der JVA Rottenburg das Einschmuggeln von Betäubungsmitteln, Mobiltelefonen und anderen unerlaubten Gegenständen organisiert zu haben. Durch eine Verurteilung könne die Haftzeit erheblich verlängert werden. Hierdurch sei ein Fluchtanreiz gegeben. Es bestehe zudem die Gefahr, dass der Antragsteller die Ausführung dazu nutzt, Betäubungsmittel zu beschaffen und in die Vollzugsanstalt einzubringen, bzw. absprachen hierzu mit Familienangehörigen zu treffen. Zudem stehe das aktuelle Pandemiegeschehen einer Ausführung zum privaten Wohnort des Vaters des Antragstellers entgegen. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten der Begründung wird auf die Verfügung vom 29.04.2021 Bezug genommen (As. 47-49).

Mit weiterem Schreiben vom 11.05.2021 wurde der JVA Freiburg mitgeteilt, dass der Vater des Antragstellers zwischenzeitlich am 07.05.2021 verstorben sei und die Beerdigung am 14.05.2021 in Nürtingen erfolgen solle. Es wurde deshalb beantragt, dem Antragsteller eine Ausführung zur Teilnahme an der Beerdigung seines Vaters zu gewähren.

Dieser Antrag wurde durch die Antragsgegnerin mit Verfügung vom 12.05.2021 wegen bestehender Missbrauchsgefahr abgelehnt. Zur Begründung führte die Antragsgegnerin im Wesentlichen aus, dass im Hinblick auf die dem Antragsteller vorgeworfene Straftat die Gefahr bestehe, dass er die Maßnahme zur Begehung von Straftaten missbrauchen werde. Es bestehe die Gefahr, dass er sich während der Ausführung von anstaltsfremden Personen, insbesondere der Ehefrau, welche Mitangeklagte in dem aktuell von der Staatsanwaltschaft Tübingen angeklagten Verfahren sei, unerlaubte Gegenstände zustecken lasse oder diese an einem vereinbarten Ort an sich nimmt, um sie heimlich z. B. in einer Körperöffnung, in die Anstalt zu schmuggeln. Zudem würde die Ausführung eine nicht hinnehmbare Gefährdung der begleitenden Bediensteten darstellen und gefährde aufgrund des erhöhten Infektionsrisikos in der derzeitigen Coronapandemie die Sicherheit und Ordnung der Anstalt. Das Interesse des Antragstellers, an der Beerdigung teilzunehmen, habe deshalb hinter den genannten Aspekten zurücktreten.

Die Antragsgegnerin führt sodann im Weiteren aus, dass zwar einerseits die aus Art. 6 GG resultierenden Rechte des Antragstellers zu berücksichtigen seien. Allerdings würde die Teilnahme an der Beerdigung dadurch stark beeinflusst, dass keine uneingeschränkte Teilnahme- und Interaktionsmöglichkeit des Antragstellers bestehe, da er gefesselt und von zwei uniformierten Bediensteten begleitet würde. Zudem müsste er aus Infektionsschutzgründen einen Sicherheitsabstand von 1,5 Metern einhalten und eine medizinische Maske tragen. Diese würde die Interaktionsmöglichkeiten weiter einschränken. Hinsichtlich der Bediensteten sei zu berücksichtigen, dass diese aus Fürsorgegründen einen Anspruch darauf hätten, keinen für sie potentiell schwierigen Situationen ausgesetzt zu werden, sei es, dass die Emotionen der Beerdigungsteilnehmer sich gegen die Bediensteten richten, sei es, dass die Bediensteten den Antragsteller vor Anfeindungen seiner Verwandten oder der übrigen Trauergemeinde schützen müssen. Zwar seien die familiären Umstände nur rudimentär bekannt, weshalb von solchen Vorfällen nicht positive auszugehen sei. Jedoch sei die nicht fernliegende Möglichkeit, dass es aufgrund einer bei Beerdigung nicht unüblichen, emotional aufgeladene Atmosphäre zu solchen Vorkommnissen kommen könne. Zudem stehe auch das aktuelle Pandemiegeschehen der Ausführung zu der Beerdigung entgegen, und damit das Interesse der Bediensteten und der übrigen Insassen auf körperliche Unversehrtheit. Eine Ansteckung des Antragstellers oder der begleitenden Bediensteten könne nicht ausgeschlossen werden. Der Landkreis Esslingen wies am 12.05.2021 eine 7-Tages-Inzidenz von ca. 133,1 auf. Sollte das Virus in die JVA Freiburg eingeschleppt werden, wäre einer Ausbreitung unter den Gefangenen und den dort arbeitenden Bediensteten kaum in den Griff zu bekommen. Zwar bestünden auch in der JVA Freiburg Sicherungsmaßnahmen zur Prävention gegen eine Einschleppung. Ein enger persönlicher Kontakt zwischen Gefangenen und Bediensteten und un-

ter den Gefangenen bestehe jedoch zwangsläufig. Auch eine 14-tägige Quarantäne des Antragstellers könne der Gefahr nicht ausreichend begegnen. Hiergegen spreche bereits der immense organisatorische Aufwand. Zudem würde nur der Antragsteller an der Weitergabe des Virus gehindert. Für die den Antragsteller begleitenden Bediensteten bestehe die Möglichkeit der Quarantäne jedoch nicht. Die Gefangenen, von denen ein nicht zu unterschätzender Teil selbst zur Risikogruppe zähle, müssten vor dieser, in Anbetracht der zulässigen Personenzahl bei Beerdigungen - eine Beschränkung bestehe bei der derzeitigen 7-Tages-Inzidenz nicht - nicht unerheblichen Gefahr der Ansteckung so weit wie möglich geschützt werden. Derzeit würden auch in der Anstalt die aufgrund erster Lockerungen wieder möglichen vollzugsöffnenden Maßnahmen nur in der Weise erfolgen, dass kein Kontakt zu Angehörigen oder anderen Bezugspersonen erfolgen dürfe. Diese könne bei einer Beerdigung nicht gewährleistet werden. Zudem würde die Ausführung zu einer Beerdigung die Interessen der Anstalt an einer geordneten Planung tangieren, da es sich bei Friedhöfen um allgemein zugängliche Orte handele und die Beerdigung zu einem festgesetzten Zeitpunkt stattfinde. Der Durchführung der Ausführung zu der Beerdigung stehe zudem die für die in der Woche ab dem 12.05.2021 stattfindenden Erst-Impfung gegen das Coronavirus der impfbereiten Insassen entgegen. Dies stelle eine extreme Mehrbelastung der Bediensteten dar und erfordere einen hohen organisatorischen und personellen Aufwand. Zudem bestehe die Gefahr, dass es bei einzelnen Insassen aufgrund der Impfung zu Komplikation komme. Für diesen Fall seien ausreichend Bedienstete vorzuhalten, um auf plötzlich aus medizinischen Gründen notwendige Ausführungen reagieren zu können. Möglich sei dagegen eine planbare Ausführung zum Grab des Vaters des Antragstellers zu einem Zeitpunkt, an dem die pandemische Lage durch bspw. Impfungen in den Griff bekommen worden sei. Nach Abwägung der dargelegten Belange würden die gegen eine Teilnahme an der Beerdigung sprechenden Gründe überwiegen, weshalb diese nicht gewährt werden könne. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die Verfügung vom 12.05.2021 (As. 51-59) Bezug genommen.

Mit Schreiben seines Verfahrensbevollmächtigten vom 14.05.2021, hier eingegangen am 27.05.2021, hat der Antragsteller eine gerichtliche Entscheidung nach §§ 109 ff. StVollzG beantragt. Er beantragt, festzustellen, dass die Verfügung der Antragsgegnerin vom 12.05.2021, mit welcher der Antrag des Antragstellers vom 11.05.2021 auf Gewährung einer Ausführung zur Beerdigung seines Vaters abgelehnt wurde, rechtswidrig.

Zur Begründung trägt er im Wesentlichen vor, dass ein Ermessensfehlgebrauch im Sinne sowohl eines Ermessensausfalls als auch eines Abwägungsdefizits vorliege. Wesentliche Belange seien

nicht in die Abwägung der Antragsgegnerin miteinbezogen worden, die Entscheidung verletze den Antragsteller in seinen Grundrechten und verstoße gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Das von der Antragstellerin angeführte Verfahren sei noch nicht rechtskräftig abgeschlossen, es habe diesbezüglich noch nicht einmal eine Hauptverhandlungstag stattgefunden. Es gelte deshalb die Unschuldsvermutung. Zudem seien die von Antragsgegnerin befürchteten Handlungen der Übergabe und des Zusteckens unerlaubter Gegenstände keine Tatausführungen, welche im Rahmen des offenen Verfahrens dem Antragsteller vorgeworfen würden. Dort werde ihm laut Anklageschrift nämlich vorgeworfen, sich vermutlich über ein unerlaubtes Handy von seiner Zelle in der JVA Rottenburg aus Betäubungsmittel bestellt zu haben, welche sodann über Mauerwürfe in die JVA Rottenburg gelangt sein sollen.

Dass die Emotionen der Beerdigungsteilnehmer sich gegen die Bediensteten oder auch gegen den Antragsteller richten könnten, seien reine Behauptungen, welche jeglicher Tatsachengrundlage entbehren würden. Der Antragsteller habe sich zum Zeitpunkt der Entscheidung erst drei Wochen in der JVA Freiburg befunden, weshalb in Frage zu stellen sei, woher die Antragsgegnerin diese Annahmen genommen habe. Es handele sich bei dieser Gefahr um eine rein theoretische Möglichkeit, welche bei keiner Ausführung ausgeschlossen werden könne. Mit der Begründung der Antragsgegnerin könnten niemals Ausführungen zu einer Beerdigung gewährt werden. Im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsabwägung müssten zudem stets die betroffenen Grundrechte der einzelnen Parteien gewichtet und gegeneinander abgewogen werden. Hierbei müsse dem Grundrecht des Antragstellers aus Art. 6 GG ein größeres Gewicht beigemessen werden als dem Grundrecht der Bediensteten aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG.

Auch hinsichtlich der Erwägungen in Bezug auf die Pandemiesituation sei eine ermessensfehlerhafte Abwägung vorgenommen worden. So müsse gerade vor dem Hintergrund, dass derzeit nicht absehbar sei, wann sich die diesbezügliche Lage überhaupt wieder einigermaßen entspanne, eine auf den Einzelfall bezogene, die jeweiligen betroffenen Grundrechte abwägende Entscheidung vorzunehmen. Hierbei hätte die Antragsgegner berücksichtigen müssen, dass der Antragsteller während der Beerdigung gefesselt und von zwei Vollzugsbeamten begleitet sei und aus Infektionsschutzgründen ein Abstand von 1,5 Metern eingehalten werden müsse. Sämtliche Teilnehmer hätten zudem eine medizinische Maske getragen. Diese würde zum einen das Infektionsrisiko stark reduzieren und im Übrigen auch die Gefahr eines Zusteckens von unerlaubten Gegenständen als rein theoretischen Gedanken erscheinen lassen. Die Beerdigung würde zudem zum Großteil unter freiem Himmel stattfinden, weshalb die Ansteckungsgefahr verschwin-

dend gering sei. Dies sei in der Wissenschaft inzwischen Konsens. Hinzu komme, dass die Gefangenen regelmäßig zu Gerichtsverhandlungen ausgeführt würden, die in geschlossenen Räumen, unter einer Beteiligung von mehreren Personen und in Begleitung von Vollzugsbediensteten stattfinden würden und deshalb ein viel höheres Ansteckungsrisiko mit sich bringen würden.

Die Antragsgegnerin trat dem Antrag auf gerichtliche Entscheidung mit Schreiben vom 15.06.2021 entgegen. Sie nimmt dabei Bezug auf die angegriffene Verfügung vom 12.05.2021. Ergänzend erklärt sie, dass ein Feststellungsinteresse nicht ausreichend dargelegt sei. Es handle sich um einen einmaligen Vorgang, dessen äußere Umstände eine besondere Situation darstellen.

Der Antragsteller ergänzte seinen Vortrag mit Schreiben vom 27.07.2021 dahingehend, dass in der ablehnenden Verfügung ein schwerwiegender Grundrechtseingriff zu sehen sei und deshalb ein Feststellungsinteresse bestehe.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Vortrags der Verfahrensbeteiligten wird auf die Schreiben des Antragstellers vom 14.05.2021 nebst Anlagen (As. 1-35 und 27.07.2021 (As. 67-69) sowie das Schreiben der Antragsgegnerin vom 16.06.2021 nebst Anlagen (As. 39-49) Bezug genommen.

II.

Der Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Verfügung vom 12.05.2021 ist zulässig und begründet.

A. Zulässigkeit

Der Antrag ist zulässig, insbesondere besteht auch ein Feststellungsinteresse.

Ein Feststellungsinteresse stellt jedes berechtigte und schutzwürdige Interesse rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Art dar. Es ist außerdem bei Grundrechtsverletzungen anzunehmen, insbesondere wenn die direkte Belastung durch den angegriffenen Hoheitsakt sich nach dem ty-

pischen Verfahrensablauf auf eine Zeitspanne beschränkt, in der der Betroffene keinen Rechtsschutz erlangen kann (Feest/Lesting/Lindemann, 7. Auflage 2017, § 115 StVollzG, Rn. 76).

Vorliegend ist in der Versagung der Teilnahme an der Beerdigung des Vaters eine Verletzung des Grundrechts des Antragstellers aus Art. 6 Abs. 1 GG zu sehen. Die Teilnahme an der Trauerfeier und Beerdigung stellt für trauernde Personen, erst recht für unmittelbare Familienangehörige, regelmäßig einen wesentlichen Bestandteil der Trauer- und Verlustbewältigung dar. Es sind deshalb grundrechtlich geschützte familiäre Belange des Antragstellers betroffen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 03.03.2021 - 2 BvR 866/20 - BeckRS 2021, 5600).

Zusätzlich wird durch die Entscheidung auch in das Grundrecht auf Resozialisierung eingegriffen, welches sich aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG herleitet. Einem Straftäter muss hiernach die Chance gegeben werden, sich nach Verbüßung seiner Strafe wieder in die Gesellschaft einzuordnen. Der Strafvollzug muss deshalb auf dieses Ziel ausgerichtet werden (Maunz/Dürig/Di Fabio GG Art. 2 Abs. 1 Rn. 216). Ein wesentlicher Umstand für das Gelingen der Resozialisierung ist die Haltung und ggf. auch Stärkung sozialer Bindungen, insbesondere zum engsten Familienkreis. Hierfür ist das gemeinsame Begehen von Festen oder besonderen Ereignissen von besonderer Bedeutung, dies gilt umso mehr, wenn es sich um die gemeinsame Verabschiedung von einem engen Familienangehörigen geht.

Regelmäßig kann eine ablehnende Verfügung zur Teilnahme an einer Beerdigung auch nicht mehr rechtzeitig angefochten werden, um eine andere Entscheidung der Anstalt herbeizuführen. Der Termin der Beerdigung wird nämlich regelmäßig erst kurzfristig wenige Tage zuvor bekannt. Ein Streitiges Verfahren nach §§ 109 ff. StVollzG ist dieser Zeitspanne nicht durchführbar.

B. Begründetheit

Der Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit ist auch begründet.

Nach § 10 Abs. 1 JVollzGB III kann einem Gefangenen aus wichtigem Anlass Ausgang gewährt werden, wobei nach § 10 Abs. 3 JVollzGB III der Anstaltsleiter den Gefangenen ausführen lassen kann, wenn Ausgang oder Freistellung aus den in § 9 Abs. 1 JVollzGB III genannten Gründen nicht gewährt werden kann.

Die Antragsgegnerin hat die Ablehnung der Ausführung zum einen auf das Bestehen von Missbrauchsgefahr gestützt, zum anderen - im Rahmen des ihr zustehenden Ermessensspielraums -

darauf, dass von einer Ausführung zur Beerdigung das Interesse der Bediensteten an ihrer körperlicher Unversehrtheit sowie die Sicherheit und Ordnung der Anstalt betroffen wären. Demgegenüber müsse das Interesse des Antragstellers an der Teilnahme der Beerdigung zurückstehen.

Diese Begründung hält rechtlicher Überprüfung nicht stand.

1. Missbrauchsgefahr

Hinsichtlich der Ausfüllung des Begriffs der Missbrauchsgefahr steht der Vollzugsanstalt ein durch das Gericht nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum zu. Hierfür ist erforderlich, dass die Antragsgegnerin im Rahmen einer Gesamtwürdigung nähere Anhaltspunkte darlegt, die geeignet sind, die Prognose der Missbrauchsgefahr in der Person des Gefangenen auch zu begründen (BeckOK Strafvollzug BW/Böhm JVollzGB III § 9 Rn. 27).

Insoweit hat die Antragsgegnerin im Wesentlichen auf das gegen den Antragsteller anhängige Verfahren wegen des Vorwurfs des Einschmuggelns von Betäubungsmitteln und Mobiltelefonen in die JVA Rottenburg unter Mitwirkung seiner Ehefrau abgestellt. Die gebotene Gesamtwürdigung ist hieraus jedoch nicht ersichtlich.

Insoweit war zwar unproblematisch, dass der Antragsteller wegen der Tatvorwürfe noch nicht rechtskräftig verurteilt worden ist. Für eine Prognoseentscheidung müssen nämlich zwangsläufig auch Umstände herangezogen, die nur wahrscheinlich sind und nicht nur solche, die zweifelsfrei feststehen. Auf die Unschuldsvermutung kommt es somit gerade nicht an, zumal es sich bei der Ablehnung einer vollzugslockernden Maßnahme nicht um eine repressive Maßnahme handelt, sondern um eine präventive Maßnahme aus dem Bereich der Gefahrenabwehr.

Der Umstand, dass eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass der Antragsteller in der Vergangenheit schon einmal Straftaten aus dem Strafvollzug heraus begangen hat, welche zudem mit dem Verbringen verbotener Gegenstände in die Vollzugsanstalt in Zusammenhang stehen, kann deshalb ohne Weiteres im Rahmen der gebotenen Gesamtwürdigung herangezogen werden. Von Bedeutung ist dann jedoch der Grad der Wahrscheinlichkeit, dass diese Umstände vorliegen bzw. eintreten werden. Hierzu verhält sich die Verfügung der Antragsgegnerin nicht.

Unberücksichtigt bleibt von der Antragsgegnerin zudem, inwiefern der Gefahr des Einbringens von Gegenständen durch zusätzliche Maßnahmen begegnet werden könnte. Zum einen könnte die durchgehende Fesselung des Antragstellers angeordnet werden, was das Zustecken von Ge-

genständen oder die Vornahme von Absprachen deutlich erschweren würde. Ein Missbrauch der Ausführung kann unter diesen Umständen, insbesondere auch aufgrund der ständigen Begleitung durch Vollzugsbedienstete, nahezu ausgeschlossen werden (vgl. Feest/Lesting/Lindemann, 7. Auflage 2017, § 41 LandesR, Rn. 5). Zum anderen könnte auch eine mit Entkleidung verbundene körperliche Durchsuchung bei Rückkehr in die Anstalt gem. § 64 Abs. 2 JVollzGB III angeordnet werden. Auf diese Weise könnte das Zustecken von Gegenständen in unbeobachteten Momenten, bspw. Toilettenbesuchen, festgestellt werden.

Hinzu kommt, dass keine Anhaltspunkte - zumindest nicht nach dem Vortrag der Antragsgegnerin - dafür bestehen, dass bei der Beerdigung anwesende Personen mit den ihm vorgeworfenen Taten in Verbindung stehen. Ob die an den dem Antragsteller vorgeworfenen Taten mutmaßlich beteiligte Ehefrau an der Beerdigung teilnehmen wird, ist ebenfalls nicht ersichtlich. Nachforschungen wurden hierzu offenbar weder im Vorfeld der Verfügung vom 29.04.2021 noch der Verfügung vom 12.05.2021 angestellt.

2. Ermessensausübung

Gemäß § 10 Abs. 3 JVollzGB steht der Vollzugsanstalt hinsichtlich der Gewährung einer Ausführung zu einem wichtigen Anlass ein Ermessensspielraum zu. Der Antragsteller hat somit nur einen Anspruch auf ermessensfehlerhafte Entscheidung. Die Entscheidung der Vollzugsanstalt ist gerichtlich nur dahingehend überprüfbar, ob die Vollzugsanstalt dabei von ihrem Ermessensspielraum in rechtsfehlerfreier Weise Gebrauch gemacht hat. Ermessensfehlerhaft ist die Entscheidung bei Ermessensüberschreitung, Ermessensfehlgebrauch, Ermessensnichtgebrauch sowie Ermessensunterschreitung (BeckOK Strafvollzug Bund/Euler, § 115 StVollzG, Rn. 18).

Es ist in diesem Zusammenhang gerichtlich insbesondere zu überprüfen, ob die Vollzugsanstalt von einem zutreffenden und vollständig ermittelten Sachverhalt ausgegangen ist und ob alle für die Abwägung relevanten Aspekte einbezogen worden sind (BeckOK Strafvollzug Bund/Euler, aaO).

Unter Zugrundelegung dieses Maßstabs hält auch die Ermessensausübung der Antragsgegnerin der gerichtlichen Prüfung nicht stand.

a.

Ein vollständig ermittelter Sachverhalt liegt der Entscheidung nicht zugrunde.

Soweit die Antragsgegnerin nämlich auf ein bestehende Infektionsrisiko für den Antragsteller und die ihn begleitenden Bediensteten abstellt, wäre von ihr zuvor zu ermitteln gewesen, in welchem Rahmen die Beerdigung überhaupt stattfinden soll, also wie viele Personen teilnehmen, wie diese zum Antragsteller stehen und ob die Beerdigung ausschließlich unter freiem Himmel stattfindet. Gegebenenfalls wären manche Teilnehmer auch gegen eine Coronaerkrankung bereits geimpft oder von einer Erkrankung genesen gewesen und hätten deshalb ein deutlich geringes Infektionsrisiko dargestellt. Zudem ist davon auszugehen, dass ein Hygienekonzept bestand, vermutlich war die Teilnahme nur unter der Bedingung eines vorherigen Corona-Tests möglich gewesen. Auch dies würde ein Infektionsrisiko verringern. Zu all dem verhält sich die Entscheidung der Antragsgegnerin nicht.

Auch soweit die Antragsgegnerin ein Gesundheitsrisiko ihrer Bediensteten aufgrund etwaiger Übergriffe durch Teilnehmer der Beerdigung abstellt, fehlt es an einer Ermittlung der näheren Umstände der Beerdigung durch die Antragsgegnerin. Nach den Ausführungen der Antragsgegnerin sind ihr die Familienverhältnisse nicht bekannt. Es handelt sich somit um bloß generelle Erwägungen, welche unabhängig vom jeweiligen Einzelfall auch für jeden anderen Gefangenen herangezogen werden könnten. Solche Erwägungen können eine Ermessensentscheidung nicht tragen, das Abstellen darauf ist ermessensfehlerhaft (vgl. Feest/Lesting/Lindemann, 7. Auflage 2017, § 39 LandesR, Rn. 15).

Insoweit sind die Ausführungen zudem widersprüchlich, wenn einerseits die geltenden Abstandsregeln sowie das Tragen von Masken angeführt werden, um der Beerdigung im Hinblick auf Art. 6 Abs. 1 GG eine geringere Bedeutung zuzusprechen, andererseits von einem erhöhten Infektionsrisiko und zu erwartender Übergriffe durch Teilnehmer der Beerdigung gegenüber den Bediensteten ausgegangen wird und die Einhaltung des Sicherheitsabstandes im Rahmen der Beerdigung allgemein als gesellschaftlich nur schwer vermittelbar bewertet wird.

b.

Der Entscheidung liegt zudem ein Ermessensfehlergebrauch zugrunde.

Von einem Ermessensfehlergebrauch ist insbesondere dann auszugehen, wenn sich die Vollzugsanstalt auf sachfremde Gesichtspunkte stützt, einem Gesichtspunkt ein objektiv zu hohes oder zu geringes Gewicht beimisst, oder wenn sie wesentliche Elemente übergeht (Schoch/Schneider/Riese VwGO § 114 Rn. 66).

Im Falle eines Eingriffs in Grundrechte des Betroffenen, muss zudem der Verhältnismäßigkeits-

grundsatz beachtet werden. Erforderlich ist somit, dass die Vollzugsanstalt die von ihr verfolgten öffentlichen Zwecke nach ihrem Gewicht bemisst und dem Gewicht der im Einzelfall betroffenen Grundrechtspositionen gegenüberstellt (Eyer mann/Rennert, VwGO § 114 Rn. 30).

aa.

Vorliegend hat die Antragsgegnerin in unzulässigerweise auf bestehende Personalengpässe abgestellt, insbesondere auch aufgrund einer in der Woche, in der die Beerdigung stattfinden sollte, durchzuführenden Impfkampagne. Personalengpässe können aber nicht dem Antragsteller angelastet werden. Vielmehr ist es Aufgabe des Staates, die Vollzugsanstalten mit ausreichend Personal auszustatten, damit diese ihren gesetzlichen Aufgaben nachkommen können. Hierzu zählt auch die Begleitung zu Ausführungen aus wichtigem Anlass wie der Beerdigung des Vaters eines Gefangenen.

bb.

Die Antragsgegnerin hat weiterhin die besondere Bedeutung der Teilnahme an der Beerdigung für den Antragsteller im Hinblick auf sein Recht auf Resozialisierung nicht berücksichtigt. Auch insoweit hat die Teilnahme an der Beerdigung grundrechtlich relevante Bedeutung. Diesbezüglich wird auf die Ausführungen unter 2. verwiesen. Vor dem Hintergrund der grundrechtlichen Verankerung des Rechts auf Resozialisierung handelt es sich um einen wesentlichen Belang, dessen bloße Nichtberücksichtigung schon zur Ermessensfehlerhaftigkeit der Entscheidung führt (vgl. NK-VwGOI/Wolff VwGO § 114 Rn.179 f.).

cc.

Auch die Gesamtabwägung der jeweils betroffenen, grundrechtlich geschützten Interessen weist Mängel auf und verstößt gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Hierbei war nämlich zu sehen, dass die Ablehnung der Ausführung zur Beerdigung des Vaters einen bereits vollendeten Eingriff das Grundrecht des Antragstellers aus Art. 6 Abs. 1 GG darstellt, während auf der anderen Seite nur das Risiko eines Eingriffs in die Grundrechte der Bediensteten aus Art. 2 Abs. 1 GG steht, hinsichtlich dessen Wahrscheinlichkeit von der Antragsgegnerin zudem - wie oben bereits dargestellt - keine näheren Erkundigungen über die Umstände der Beerdigung durchgeführt wurden. Die bloß abstrakte, nicht näher konkretisierte Gefährdung der Bediensteten durfte unter diesen Umständen kein höheres Gewicht als dem tatsächlich eintretenden Eingriff in die Grundrechte des Antragstellers zugesprochen werden. Es besteht insoweit eine offensichtliche Fehlgewichtung, welche einen erheblichen Ermessensfehler begründet (vgl. NK-VwGOI/Wolff VwGO § 114

Rn.182).

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 121 Absatz 1, Absatz 2 Satz 1 StVollzG.

Die Festsetzung des Gegenstandswertes beruht auf den §§ 60, 52 Absatz 1 bis 3 GKG.

[REDACTED]
Richter am Landgericht

Ausgefertigt
Freiburg im Breisgau, 24.08.2021

[REDACTED]
[REDACTED]
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

