LG Regensburg, Beschluss v. 11.01.2021 – SR StVK 654/19

Titel:

Haltung eines Wellensittichs in der Sicherungsverwahrung

Normenkette:

BaySvVollzG Art. 17

Leitsätze:

1. Nachdem eine besondere Norm für die Haltung von Tieren nicht besteht, ist Art. 17 BaySvVollzG über den Besitz von Gegenständen anzuwenden. Liegt kein Versagungsgrund vor, hat der Antragssteller einen gebundenen Anspruch auf die Gestattung. (Rn. 17 – 19) (redaktioneller Leitsatz)

2. Die Haltung eines auf Chlamydien, Psittakose und Salmonellen negativ getesteten Wellensittichs ist jedenfalls in den Räumen der Sicherungsverwahrung in der JVA Straubing gefahrlos genauso möglich wie in einem Altersheim. Ob im Strafvollzug andere Gefahren gelten, kann offen bleiben. (Rn. 26 – 43) (redaktioneller Leitsatz)

3. Alleine die abstrakt-generelle Gefahr oder die Tatsache, dass nicht alle Verwahrten zu einer ordnungsgemäßen hygienischen Vogelhaltung in der Lage sind, vermag als Versagungsgrund nicht auszureichen. Der generell-abstrakte Maßstab für den Besitz von gefährlichen Gegenständen ist hier nicht anzuwenden. (Rn. 54) (redaktioneller Leitsatz)

4. Da der Verwahrte bei der Haltung eines Wellensittichs auch tierschutzrechtlichen Anforderungen gerecht werden kann, kann offen bleiben, ob das Tierschutzrecht zum Prüfprogramm gehört und ob neben den Versagungsgründen des Art. 17 BaySvVollzG auch Art. 6 I 2 BaySvVollzG anwendbar ist. (Rn. 69) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Sicherungsverwahrung, Beamte, Bescheid, Strafvollzug, Untersuchungshaft, Versagungsgrund, Gefahrenabwehr, Ermessen, Tierhaltung, Ablehnung, Auslegung, Gefahr, Verpflichtung, Vollziehung, Sicherheit und Ordnung, gerichtliche Entscheidung, Antrag auf gerichtliche Entscheidung, Kleintierhaltung, Wellensittich, Gesundheitsgefahr, Versteckmöglichkeit, Hygiene, Geruchsbelästigung, Geräuschbelästigung, Tierschutz

Rechtsmittelinstanzen:

BayObLG, Beschluss vom 12.05.2021 – 203 StObWS 84/21

LG Regensburg, Beschluss vom 15.02.2022 – SR StVK 654/19

BayObLG, Beschluss vom 27.06.2022 – 203 StObWs 113/22

Tenor

1. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, dem Antragssteller die Haltung eines auf Chlamydien, Psittakose und Salmonellen negativ getesteten Wellensittichs sowie den Besitz des dafür notwendigen Käfigs nebst Ausstattung zu gestatten.

2. Der Wert des Verfahrensgegenstandes wird auf 500 € festgesetzt.

3. Die Staatskasse trägt die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Antragsstellers.

Gründe

I.

1

Der Antragsteller ist Sicherungsverwahrter in der JVA …

2

Mit Anträgen vom 22.5. und 19.6.2019 hat der Antragssteller bei der Antragsstellerin beantragt, ein Kleintier, wie einen Wellensittich, halten zu dürfen (Bl. 189, 190 d.A.).

3

Mit Bescheid der Antragsgegnerin vom 25.7.2019, dem Antragssteller eröffnet und im Abdruck übergeben am 26.7.2019 hat die JVA diesen Antrag abgelehnt. Auf Bl. 8-15 d.A. wird verwiesen.

4
Der Bescheid wird begründet wie folgt:

„- Es handle sich um Gegenstände zur Freizeitbeschäftigung, woran kein besonders schützenswertes Interesse bestehe.“

- Es käme zu einer Gefährdung der Sicherheit und in schwerwiegender Weise der Ordnung der Einrichtung für Sicherungsverwahrte. Es steige das Gesundheitsrisiko für die vom Tier umgebenen Menschen. Ebenso könnten Allergien entstehen bzw. bestehen. Es obliege jedem Menschen in Freiheit selbst, ob er dieses Risiko eingehen möchte, dies treffe jedoch in Einrichtungen wie der JVA nicht zu. Es befänden sich eine Vielzahl von Personen (Bedienstete und Verwahrte) über einen längeren Zeitraum auf einem stark begrenzten Raum, was die Übertragung potentieller Krankheiten fördere. Dabei sei der unmittelbare Kontakt nicht ausschlaggebend.

- Es bestehe zudem die Gefahr, dass bei Ausbruch einer Krankheit die Verwahrten den Vogel als Ausbruchsherd verdächtigen würden und es zu einer Auseinandersetzung zwischen den Verwahrten komme.

- Die Haltung eines Kleintieres böte zudem zusätzliche Versteckmöglichkeiten. Es müssten zahlreiche weitere Gegenstände, wie Einstreu und Futter gelagert werden, zudem sei ein Käfig erforderlich. Die Packungen und der Käfig selbst müssten vollständig durchsucht werden, weshalb die Kontrolle der Zimmer nicht mehr innerhalb eines angemessenen Zeitraums möglich wäre. Die Durchsuchung würde zudem das Kleintier erheblich belasten. Deshalb könnte das auch aus Tierschutzgründen nicht hingenommen werden. Die Körperöffnungen von Tieren könne als Versteckmöglichkeiten genutzt werden.

- Die Hygiene sei nicht angemessen einzuhalten. Die Einstreu müsse regelmäßig gewechselt und entsorgt werden, was in der Einrichtung nicht zumutbar geschehen könne. Die Zimmerhygiene könne oftmals von Verwahrten nicht eingehalten werden und es stünden Ansteckungen und Geruchsbelästigungen zu befürchten, vor allem weil das Zimmer nur 15 qm groß sei. Im schlimmsten Fall könne ein Kleintier von Mitverwahrten sogar getötet werden.

- Auch aus tierschutzrechtlichen Gründen könne die Haltung eines Kleintiers abgelehnt werden. Es sei den Verwahrten nicht möglich einen Tierarztbesuch durchzuführen, jedenfalls nur mit zeitlicher Verzögerung. Es könne daher aufgrund der Haftsituation auch zum Tod des Tieres kommen.

- Erfahrungen im Strafvollzug, als die Haltung von Kleintieren im Vollzug noch erlaubt gewesen sei, zeige dass Gefangene teilweise der Haltung nicht gewachsen gewesen seien und diese getötet hätten.

5
Mit Schreiben vom 30.07.2019, hier eingegangen am 01.08.2019, hat der Antragsteller eine gerichtliche Entscheidung nach §§ 109 ff. StVollzG beantragt. Mit Schreiben vom 21.8.2019 hat der Antragssteller sein Begehr weiter konkretisiert.

6
Die Ablehnung der Haltung von Kleintieren sei rechtswidrig. In anderen Anstalten sei dies zulässig. Er habe bereits einen Wellensittich gehalten in Haft und auch der Sicherungsverwahrung. Es habe keine Probleme mit der Hygiene gegeben.

7
Die Vollzugsbehörde hat zu dem Antrag auf gerichtliche Entscheidung mit Schreiben vom 22.8.2019 und 19.9.2019 Stellung genommen.

8
Es sei nicht ersichtlich, dass der Antragssteller sich länger um einen Wellensittich gekümmert habe. Vielmehr habe er sich lediglich kurzzeitig um den Vogel eines Mitverwahrten gekümmert, als dieser im Krankenhaus gewesen sei.

9

Der Antragssteller erklärt mit Schreiben vom 14.10.2019 er habe seinen Wellensittich sehr gut gepflegt und sich mit ihm beschäftigt, sowie ihn gefüttert. Beamte hätten ihm gegenüber gemeint, es wäre gut, wenn er einen Wellensittich halten dürfte.

10
Mit Schreiben des Antragsstellervertreters vom 13.11.2019 teilte dieser mit, dass der Antragssteller einen Wellensittich halten wollte. Die inhaltlichen Einwände der Anstalt wurden nicht verfangen.

11
Die JVA hat ihre Einwände gegen die Gestattung mit Schreiben vom 19.10.2020 (Bl. 9 d.A.) zusammenfassend dargelegt.

12
Die Kammer hat Beweis erhoben durch schriftliches Gutachten des … vom 31.8.2020 auf das verwiesen wird (Bl. 88 d.A.), mündlich erläutert in der Anhörung am 30.9.2020 (Bl. 93 f d.A.) sowie mündliches Gutachten des … vom 16.11.2020 (Bl. 161 f d.A.).

II.

13
Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist zulässig und begründet.

14
Ein Ermessen der JVA besteht nicht, so dass eine Verpflichtung auszusprechen war.

15
1. Die Frist nach § 112 I StVollzG ist eingehalten. Der Antrag vom 30.7.2019 lässt ausreichend erkennen, dass er sich auf die vorangegangene Ablehnung bezieht und dass der Antragssteller seinen Antrag auf Haltung eines Kleintiers weiterverfolgt.

16
Der Antrag ist zulässig, soweit er sich auf Verpflichtung der Haltung eines Wellensittichs richtet. Die Haltung eines Wellensittichs als Kleintier ist von dem Antrag auf Haltung eines Kleintiers umfasst und damit auch von der Ablehnung durch die JVA.

17
2. Nachdem eine besondere Norm für die Haltung von Tieren nicht besteht, ist Art. 17 BaySvVollzG über den Besitz von Gegenständen anzuwenden (so für § 19 StVollzG etwa OLG Saarbrücken Beschl. v. 25.5.1993 - Vollz (Ws) 10/92).

18
Nachdem ein Versagungsgrund nicht vorliegt, hat der Antragssteller einen gebundenen Anspruch auf die Gestattung, so dass die Verpflichtung der JVA auszusprechen war.

19
Dabei besteht zwar die Notwendigkeit einer Genehmigung für den Besitz von Gegenständen (Art. 17 II (2) BayStVollzG), es handelt sich aber um einen Anspruch auf Genehmigung wenn der „angemessene Umfang“ (Art. 17 I BaySvVollzG) nicht überschritten ist und kein Versagungsgrund nach Art. 17 II BaySvVollzG vorliegt. Dabei hat die Anstalt für die Frage, ob ein solcher Versagungsgrund vorliegt keinen Beurteilungsspielraum, es handelt sich um unbestimmte Rechtsbegriffe, die der gerichtlichen Überprüfung voll unterliegen (OLG Nürnberg BeckRS 2016, 17608 Rn. 23). Soweit also der angemessene Umfang nicht überschritten ist und kein Fall des Art. 17 II S. 2 Nr. 1-3 vorliegt, besteht ein Anspruch auf die beantragte Genehmigung. Ein Ermessen besteht dann nicht.

20
Für die Gefährdung der Vollzugsziele bestehen (Art. 17 II Nr. 2 BaySvVollzG) keine Anhaltspunkte.

a) Zum angemessenen Umfang

„Abs. 1 entspricht inhaltlich Art. 21 Abs. 1 S. 1 BayStVollzG und gibt den Sicherungsverwahrten das Recht auf individuelle und wohnliche Ausstattung ihrer Zimmer. Der Begriff der Angemessenheit ist dabei ggü. der Regelung bei Strafgefangenen mit Blick auf den verfassungsrechtlichen Angleichungsgrundsatz und das

Abstandsgebot weit auszulegen; gleichwohl darf das Zimmer aber auch nicht mit Gegenständen überfrachtet werden, insbes. sind die Belange des Brandschutzes - auch im Interesse und zum Schutz der anderen Sicherungsverwahrten - zu wahren (BayLT-Drs. 16/13834, 36).“ (BeckOK Strafvollzug Bayern/Krä/Nitsche, 13. Ed. 1.5.2020 Rn. 1, BaySvVollzG Art. 17 Rn. 1)

21
Es sind keine Anhaltspunkte dafür erkennbar, dass durch den Käfig und den Sittich selbst der angemessene Umfang überschritten würde, also dass bereits dadurch das Zimmer überfrachtet würde.

b) Beeinträchtigung der Sicherheit oder in schwerwiegender Weise die Ordnung der Anstalt (II S. 2 Nr. 1)

22
Eine Beeinträchtigung der Sicherheit oder in schwerwiegender Weise der Ordnung der Anstalt liegen nicht vor.

23
Maßstab zur Beantwortung der Frage, ob von einem Gegenstand Gefahren ausgehen, sind seine Missbrauchsmöglichkeiten. Entscheidend ist, inwieweit er als Versteck dienen oder zu sicherheitsgefährdende Aktivitäten umgebaut oder zweckentfremdet werden kann (vgl. SBJL/Schwind/Goldberg, 6. Aufl. 2013, StVollzG § 70 Rn. 7, 9; zu konkret durch das BVerfG entschiedenen Einzelfällen Lubbe-Wolff Strafvollzug, 225 f.).

24
Der Versagungsgrund des Art. 17 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BaySvVollzG ist zwar bereits dann erfüllt, wenn ein Gegenstand abstrakt - generell geeignet ist, die Sicherheit und Ordnung der Anstalt (→ § 10 Rn. 7 f.) zu gefährden; darauf ob im Hinblick auf den konkreten Gefangenen von entspr. Missbrauch ausgegangen werden muss, kommt es nicht an (BVerfG NStZ-RR 2019, 191; NStZ 1994, 453; KG NStZ 2019, 51; OLG Hamm BeckRS 2018, 15865; BeckRS 2017, 121665; OLG Nürnberg BeckRS 2015, 17313; KG BeckRS 2014, 17545; OLG Naumburg BeckRS 2011, 27420; OLG Koblenz BeckRS 2011, 02121; OLG Celle BeckRS 2010, 26574; LG Gießen BeckRS 2018, 18539; LG Arnsberg BeckRS 2016, 121380; Arloth/Krä StVollzG § 70 Rn. 5; BeckOK Strafvollzug Bund/Knauss StVollzG § 70 Rn. 22; LNNV/Laubenthal StVollzG Abschn. G Rn. 34; SBJL/Schwind/Goldberg, 6. Aufl. 2013, StVollzG § 70 Rn. 7; Lübbe-Wolff Strafvollzug, 216; einschränkend aber AK-StVollzG/Knauer Teil II § 48 Rn. 20; BeckOK Strafvollzug Nds/Reichenbach NJVollzG § 67 Rn. 9-11.13).

25
Nach Ansicht der Kammer ist jedoch weder eine konkrete, noch eine abstrakt-generelle Gefährdung gegeben. Jedenfalls konnte die Kammer eine solche nach Abschluss der Ermittlungen nicht feststellen. Weitere Ermittlungsansätze stehen nicht zur Verfügung.

26
Die Antragsgegnerin meint, mit der Haltung eines Tieres würde das Gesundheitsrisiko für die von dem Tier umgebenen Menschen steigen, zum Beispiel durch Übertragung von Krankheiten durch den Kot des Tieres.

„Soweit teilweise die Auffassung vertreten wird, Gefangene dürften im Hinblick auf von ihnen ausgehende Gesundheitsgefahren keine Kleintiere (z.B. Vögel) halten (OLG Frankfurt a.M. NStZ 1984, 239 f.; OLG Koblenz NStZ 1984, 353 bei Bungert; OLG Dresden BeckRS 1999, 30080467; ebenso für die Untersuchungshaft OLG Köln NStZ-RR 2013, 263 und BeckOK Strafvollzug Bremen/Schäfersküpper BremUVollzG § 16 Rn. 8b sowie für den Jugendvollzug BeckOK Strafvollzug Bremen/von Häfen BremJStVollzG § 42 Rn. 4), ist dem nicht zu folgen, weil derartige Tierhaltung i.S. des § 2 Abs. 2 gerade bei langstrafigen Gefangenen sinnvoll ist (so mit Recht SBJL/Schwind/Goldberg, 6. Aufl. 2013, StVollzG § 70 Rn. 8; vgl. auch OLG Karlsruhe Justiz 2002, 379; OLG Saarbrücken NStZ 1994, 376 bei Bungert; KG NStZ 1984, 353 bei Franke; Calliess/Müller-Dietz StVollzG § 70 Rn. 5). Im Regelfall erscheint die Annahme besonderer Gesundheitsgefahren angesichts der weiten Verbreitung der Kleintierhaltung außerhalb des Vollzuges auch geradezu abwegig. Ausf. und zutreffend hierzu Schwind, FS Seebode, 2008, 551 ff. (vgl. insbes. 556, 558 zu den Hausordnungen und Verhältnissen in niedersächsischen JVA’en).“ (BeckOK Strafvollzug Nds/Reichenbach, 15. Ed. 1.4.2020, NJVollzG § 67 Rn. 11.2)

27

Dieser Ansicht von Reichenbach schließt sich die Kammer nach der Beweisaufnahme an. Soweit die Rechtsprechung anders entschieden hat, bezieht sie sich auf den Strafvollzug mit seinen beengten Verhältnissen und hat z.B. das OLG Frankfurt ohnehin eher auf die Belastungen der Anstalt abgestellt, wenn eine Vielzahl von Gefangenen Vögel halten wollen würden und dabei auf eine teilweise fehlenden Eignung der anderen Gefangenen abgestellt (OLG Frankfurt, NStZ 1984, 239) und weniger auf die Gefahr für die Sicherheit der Anstalt wegen eventueller Krankheiten.

28
Das KG hat darauf hingewiesen, dass die StVK im Einzelfall zu überprüfen hat, ob eine Gefährdung vorliegt (KG, Beschl. v. 22.4.1983 - 5 Ws 110/83 Vollz).

29
Das OLG Hamburg will in der Sicherungsverwahrung selbst die Haltung einer Katze nicht vollständig ausschließen und verweist zutreffend auf die notwendige Prüfung im Einzelfall und den Fähigkeiten des jeweiligen Verwahrten:

30
1. Die Haltung einer Katze beeinträchtigt nicht in jedem Fall die Sicherheit oder Ordnung der Sicherungsverwahrungsanstalt. (Rn. 7-10)

31
2. Selbst wenn die Haltung einer Katze die Sicherheit oder Ordnung der Sicherungsverwahrungsanstalt beeinträchtigt, muss die Anstalt in ihre Abwägungsentscheidung die Interessen des Antragstellers einstellen, z.B. die Entlassungsperspektive und die Tierhaltereignung (Ergänzung zu OLG Karlsruhe, BeckRS 2002, 03745). (Rn. 15-16)“ (OLG Hamburg Beschl. v. 2.12.2019 - 5 Ws 42/19, BeckRS 2019, 39671)

32
Die Kammer konnte eine Gefährdung der Sicherheit oder Ordnung durch die Haltung eines Wellensittichs in der Sicherungsverwahrung nicht feststellen.

33
Der Sachverständige… hat dazu zur Überzeugung der Kammer dargelegt, dass von der Haltung eines Wellensittichs keine Gesundheitsgefahren im Sinne einer Infektionsgefahr ausgehen, diese jedenfalls durch die ausgesprochenen Bedingungen begegnet werden könne.

34
So sei es ohne Weiteres möglich, die Vögel vor Zufuhr auf Psittacose, Chlamydien und Salmonellen zu untersuchen. Die JVA kann es dem Antragssteller zur Bedingung machen, nur derart getestete Vögel zu besitzen, was die Kammer in den Tenor aufgenommen hat. Der Antragssteller hat sich mit einer solchen Testung einverstanden erklärt in der Anhörung vom 30.9.2020. Die Frage, ob diese Bedingung erfüllt werden kann ist dann der Risikobereich des Antragsstellers.

35
Auch die Gefahr von Allergien besteht zwar hypothetisch, stellt aber keine Gefahr für die Sicherheit der Anstalt dar.

36
Die Anstalt ist zwar für die Gesundheit der Bediensteten und der Mitverwahrten im Sinne einer Fürsorgepflicht verantwortlich. Diese Fürsorgepflicht ist jedenfalls bei Gefährdungen die nicht nur über das allgemeine Lebensrisiko und den besonderen allgemeinen Gefahren der Haft hinausgehen auch Teil der Sicherheit der Anstalt und damit ein denkbarer Versagungsgrund, wenn es sich nicht nur um Bagatellgefahren handelt.

37
Hier handelt es sich aber um femliegende Gefahren von niedriger Intensität, die daher eine Versagung nicht rechtfertigen können und zudem dem Bereich des allgemeinen Lebensrisikos zuzuschreiben sind.

38
Der sachverständige Arbeitsmediziner … hat dazu ausgeführt, dass keine schockartigen Allergiezustände drohen, sondern Allergien wie sie auch durch Pollenallergie bekannt sind, die er als „Rarität“ bezeichnete.

Diese beginnen schleichend mit den Symptonen eines Schnupfens und weiten sich dann ggf. aus. Verschwindet das Allergen, verschwänden auch die Beschwerden in der Regel wieder. Diese dürften zudem nur im Zimmer des Antragsstellers auftreten.

39
Bei derartigen Allergien handelt es sich letztlich um allgemeines Lebensrisiko, das zunächst hinzunehmen ist. Sollte ein Bediensteter oder Mitverwahrter eine derartige Allergie entwickeln, die für sich genommen kein Gesundheitsrisiko darstellt, kann dem also durch organisatorische Maßnahmen oder im äußersten Fall durch Widerruf der Genehmigung begegnet werden.

40
Jeder Mensch kann, wie offenkundig bekannt, gegen eine Vielzahl von Dingen eine Allergie entwickeln, das kann etwa auch ein Birkenbaum im Hof der JVA sein, ohne dass dieser vermutlich deswegen gefällt würde. Das Risiko ist hier nicht höher als etwa in einem Altersheim, wo Wellensittiche ebenfalls gehalten werden.

41
Soweit der Sachverständige zudem von einer Vogelhalterlunge berichtet hat, handelt es sich dabei zwar um eine schwere Krankheit. Diese allerdings bedroht nach den Darstellungen des Sachverständigen nur den Antragssteller selbst, weil eine hohe Belastung vorausgesetzt wird. Eine Bystander-Allergie also ohne direkten eigenen massiven Kontakt sei nicht bekannt. Die Eigengefährdung des Antragsstellers hat die JVA hinzunehmen. Im Übrigen handelt es sich um unwahrscheinliche Szenarien, die keine Gefahr darstellen wegen ihrer geringen Wahrscheinlichkeit.

42
Der Sachverständige hat zudem ausgeführt, dass auch Risikogruppen und Alte kein höheres Risiko insoweit hätten als die normale Bevölkerung.

43
Es kann offen bleiben, ob im Strafvollzug andere Gefahren gelten, weil hier auf wesentlich engerem Raum zusammen gelebt wird. Jedenfalls in den Räumen der Sicherungsverwahrung in der JVA Straubing ist eine solche Haltung gefahrlos genauso möglich wie in einem Altersheim, weil hier eine wesentlich größerer Fläche dem Verwahrten zur Verfügung steht und eine freie Zeiteinteilung besteht, die die Pflege des Vogels und die Einhaltung der notwendigen Hygiene jederzeit möglich ist.

44
Nach Ansicht der Kammer ergibt sich eine Gefährdung der Sicherheit der Anstalt vorliegend auch nicht daraus, dass bei der Haltung eines Kleintieres im Verwahrtenzimmer zusätzliche Versteckmöglichkeiten für unerlaubte Gegenstände entstünden. Soweit sich die Antragstellerin auf zusätzliche, zu lagernde Gegenstände (insb. Streu und Futter) bezieht, ist dem entgegenzuhalten, dass diese ohne organisatorischen Mehraufwand im Zimmer des Antragstellers ggf. unter Verschluss- oder im Stationszimmer gelagert werden können. Ein handelsüblicher Sack Vogelstreu ist beispielsweise vergleichbar mit einem mit Erde gefülltem Blumentopf und stellt demgegenüber keine umfassendere Versteckmöglichkeit dar. Einen Blumentopf dürfen die Verwahrten in der Einrichtung für Sicherungsverwahrung in ihrem Zimmer besitzen. Darüber hinaus sieht die Kammer als milderes Mittel die Möglichkeit, die vorgenannten Gegenstände außerhalb des Zimmers des Antragstellers unter Verschluss zu lagern und ihm Streu und Futter portionsweise auszuhändigen. Eine derartige Auflage ist nach Ansicht der Kammer eine Frage der näheren Ausgestaltung, die an der Spruchreife im Übrigen nichts ändern. Insoweit bestünde auch nicht die von der Antragsgegnerin vorgebrachte Gefahr der Vergiftung des Futters durch Mitverwahrte.

45
Nach Ansicht der Kammer besteht nicht die Gefahr, dass der Wellensittich selbst als Versteckmöglichkeit missbraucht, und etwas in dessen Körperöffnungen versteckt wird, da dies den Vogel voraussichtlich töten würde und somit nicht unentdeckt bliebe. Auch der Sachverständige … hat zutreffend dargelegt, dass allenfalls unter den Flügeln kleinste Gegenstände versteckt werden könnten.

46
Dabei könne eine Untersuchung dergestalt stattfinden, dass der Antragssteller für den Sicherheitsbeamten den Vogel halte und den Flügel anhebe.

47
Die Kammer ist der Ansicht, dass alleine die Flügel als potentielles Versteck keine besondere Gefährdung durch den Vogel darstelle. Vielmehr sind derartig kleine Gegenstände in der Größe eines Fingernagels letztlich überall leicht zu verstecken.

48
Auch der Käfig und die sonstigen Utensilien können so gewählt werden, dass sie übersichtlich sind und keine Hohlräume bieten. Insbesondere Trinkschalen und Fressschalen sind von außen leicht vom Käfig abnehmbar und untersuchbar. Der damit verbundene Aufwand ist nach Ansicht der Kammer im unteren Minutenbereich und somit in der Sicherungsverwahrung hinzunehmen.

49
Es muss lediglich der Vogel aus dem Käfig entnommen werden (durch den Verwahrten), die Gefäße vom Käfig entfernt und geleert und untersucht werden und sodann das Streu aus dem Käfig geschüttet werden und untersucht. Der Drahtaufbau des Käfigs selbst und seine „Einbauten“ können einer Sichtkontrolle unterzogen werden oder abgetastet werden.

50
Angesichts des geringen Werts der Streu und des Futters müssen diese auch nicht wieder eingefüllt werden nach Ansicht der Kammer, sondern können entsorgt werden, wenn der Antragssteller damit einverstanden ist.

51
Der Vogel ist auch nicht geeignet, ernsthafte Verletzungen zu verursachen, wie der Sachverständige Veterinär … dargestellt hat. Vielmehr handelt es sich allenfalls um kleinste Kratzer gegen die man sich mit Handschuhen schützen könne.

52
Bedenken hinsichtlich der Zimmerhygiene bestehen nach Ansicht der Kammer ebenso nicht. Es liegen keine Anhaltspunkte vor, dass der Antragsteller generell zu mangelnder Zimmerhygiene neigt. Dazu kam es schon nicht, während sich dieser in der Vergangenheit vorübergehend um den Vogel eine Mitverwahrten kümmerte, jedenfalls ist dazu nichts berichtet. Hätte es solche Probleme gegeben, hätte die JVA diese sicher berichtet.

53
Darüber hinaus kommt es in der Einrichtung für Sicherungsverwahrung regelmäßig zu Kontrollen des Verwahrtenzimmers. Sollte sich abzeichnen, dass es an angemessener Hygiene mangelt, wird der Antragsteller darauf hinzuweisen sein, dass er für eine angemessene Zimmerhygiene sorgen muss. Sollte er dem nicht nachkommen, bleibt der Antragsgegnerin stets die Möglichkeit, die Erlaubnis zu widerrufen gem. Art. 17 Abs. 2 S. 2 BaySvVollzG.

54
Alleine die abstrakt-generelle Gefahr oder die Tatsache, dass nicht alle Verwahrten zu einer ordnungsgemäßen hygienischen Vogelhaltung in der Lage sind, vermag hier nicht auszureichen. Der generell-abstrakte Maßstab für den Besitz von gefährlichen Gegenständen ist hier nicht anzuwenden. Denn es ist nicht erkennbar, dass der Antragssteller durch andere Verwahrte dazu gezwungen werden könnten seine Zimmerhygiene zu missbrauchen, wie dies der Rechtsprechung zur abstrakt-generellen Gefahr durch gefährliche Gegenstände zu Grunde liegt. Hier geht die Gefahr alleine vom Verhalten des Antragsstellers aus, welches er voll beherrschen kann, so dass ein individueller Maßstab anzulegen ist. Daher sind auch die Lichtbilder von Vogelhaltungen durch andere Verwahrte oder Gefangene für die Kammer nicht von Relevanz. Daher besteht nur bei Verwahrten, denen nachvollziehbar die Haltung eines Wellensittichs nicht zugetraut werden kann, ein Versagungsgrund, wenn ein Ausmaß erreicht ist, worin eine scherwiegende Gefahr für die Ordnung der Anstalt besteht.

55
Der Kammer sind im Hinblick auf die Person des Antragsstellers, der in den Anhörungen sehr bemüht, informiert und ordentlich wirkte, keine diesbezüglichen Bedenken (auch der JVA) bekannt. Sie wären positiv festzustellen, wobei sich hier keine Anhaltspunkte für eine weitere Amtsermittlung ergeben.

56

Auch bestünde die Möglichkeit, den örtlich zuständigen Veterinärarzt oder die Veterinärärztin im Amtshilfe zu bitten, die Vogelhaltung in regelmäßigen Abständen auf ihre hygienische Unbedenklichkeit zu überprüfen.

57
Es besteht auch nicht die Gefahr einer unzumutbaren Geruchsbelästigung der Mitverwahrten oder Anstaltsbediensteten. Die Entsorgung der alten Streu stellt nach Ansicht der Kammer keinen unzumutbaren organisatorischen Aufwand dar, da diese mit dem übrigen Abfall des Verwahrtenzimmers im Hausmüll entsorgt werden kann.

58
Es mag durchaus sein, dass für andere Kleintiere hier Geruchsbelästigungen zu befürchten sind. Der Kot von Wellensittichen allerdings fällt in kleinsten Mengen an und muss auch nicht täglich entsorgt werden, so dass ein Wochenende oder Feiertage problemlos überbrückt werden können, sollte der Abfall tatsächlich von Bediensteten umgehend in weiter Entfernung entsorgt werden müssen.

59
Auch ist nicht ersichtlich, wie es nachts zu einer hohen Geräuschbelästigung kommen kann, da Wellensittiche nachts schlafen, wenn der Käfig mit einer Decke überdeckt wird. Gegebenenfalls wäre der Antragsteller dazu durch eine entsprechende Auflage zu verpflichten.

60
Soweit die Antragsgegnerin befürchtet, der Vogel könnte durch Mitverwahrte getötet werden, kann diese Gefahr dadurch ausgeräumt werden, dass der Antragsteller sein Verwahrtenzimmer verschließt, wenn er es verlässt. Dabei handelt es sich aber letztlich um ein Risiko, das alleine in der Sphäre des Antragsstellers liegt. Im Übrigen ist diese Gefahr nach Ansicht der Kammer fernliegend.

61
Mit ähnlicher Argumentation könnte man jedem Verwahrten den Besitz jedes Gegenstands verbieten, weil ein anderer Verwahrter diesen möglicherweise vorsätzlich beschädigt.

62
Zwar handelt es sich bei einem Wellensittich um ein lebendes Wesen und nicht um eine Sache. Allerdings ist die JVA für nicht abwendbare Straftaten von Mitverwahrten gegen Sachen genausowenig verantwortlich wie für Straftagen gegen Tiere. Die JVA kann und muss nicht jede Straftat in der Anstalt abwenden. Dies kann sie nur im Rahmen der eingeräumten Möglichkeiten und Befugnisse. Nachdem der Tierschutz nicht Teil der Ordnung und Sicherheit der Anstalt ist (siehe dazu unten d), ist dies daher kein Versagungsgrund.

63
Es kann daher offen bleiben, ob es sich bei einer derartigen Tat überhaupt, um eine Beeinträchtigung der Sicherheit und Ordnung der Anstalt handeln würde, weil es sich dabei nicht um eine Tat handelt, die gegen die Anstalt gerichtet ist.

c) bedroht mit Geldstrafe oder Ordnungswidrigkeit (II S. 2 Nr. 3)

64
Der Versagungsgrund bezieht sich alleine darauf, dass bereits der Besitz des Wellensittichs für sich genommen strafbar oder ordnungswidrig wäre.

65
Dass bereits der Besitz eine Straftat nach § 17 TierSchG darstellen würde ist nicht erkennbar. Insbesondere hatte auch der sachverständige Veterinär keine Einwände gegen die beabsichtigte Haltungsform. Vielmehr komme diese in Alters- und Pflegeheimen in gleicher Form regelmäßig zur Anwendung.

66
Soweit der Sachverständige in seinem schriftlichen Gutachten darauf hingewiesen hat, dass die Haltung in Paaren geboten sei, handelt es sich nach Ansicht der Kammer nur um eine Empfehlung und nicht um eine Anordnung oder Hinweis auf eine bestehende rechtliche Verpflichtung.

67

Im Übrigen hat sich der Antragssteller in der Anhörung vom 30.9.2020 auch mit der Haltung von zwei Wellensittichen einverstanden erklärt. Es liegt an der Anstalt daher über den Antrag hinaus zwei Wellensittiche zu genehmigen.

68
Auch eine Ordnungswidrigkeit nach § 18 I Nr. 1 TierSchG ist unter diesen Umständen nicht erkennbar.

d) weitere tierschutzrechtliche Aspekte

69
Ferner kann der Antragsteller bei der Haltung des Wellensittichs auch tierschutzrechtlichen Anforderungen gerecht werden. Es kann daher offen bleiben, ob das Tierschutzrecht zum Prüfprogramm gehört und ob neben den Versagungsgründen des Art. 17 BaySvVollzG auch Art. 6 I 2 BaySvVollzG anwendbar ist.

70
Gegen die Anwendbarkeit tierschutzrechtlicher Normen spricht, dass die Anstalt keine Veterinärbehörde ist und damit nicht zum Vollzug der TierSchG berufen ist.

71
Nachdem es sich bei der Materie des Tierschutzes um eine Bundeskompetenz handelt, kann von der Generalklauseln des BaySvVollzG auch nicht die Befugnis zum Schutz von Tieren geregelt sein. Vielmehr muss sich die Gefahr für das Tier gleichzeitig auch auf die Anstalt auswirken.

72
Der Bund hat von der Materie des Tierschutzes nach Art. 74 I Nr. 20 GG abschließend Gebrauch gemacht soweit es sich auf die Haltung von Tieren bezieht, so dass daneben für landesrechtliche Gesetze auch in Form von Generalklauseln kein Platz mehr ist. „Solange das Strafvollzugsrecht zur Gesetzgebungsmaterie des Bundes gezählt hat, haben sich diese Fragen hier bei der Auslegung der Generalklauseln nicht gestellt. Nachdem es sich nun aber um Landesgesetzgebung handelt, ist die Frage der Kompetenz bei der Auslegung der Generalklauseln mit heranzuziehen.“ (Gietl, COVuR 2020, 853)

73
Auch über 6 I 2 BaySvVollzG können keine allgemeine Bedenken im Hinblick auf den Tierschutz eine Rolle spielen, soweit es sich nicht um konkrete vollziehbare Vorschriften oder Verwaltungsakte handelt.

74
Zwar umfasst „die Aufrechterhaltung der Sicherheit nach Abs. 1 S. 2 […] nicht nur die innere und äußere Sicherheit der Anstalt, sondern auch - wie sich aus dem fehlenden Zusatz „der Anstalt“ ergibt - die Sicherheit der Allgemeinheit nach Art. 5 (vgl. BayLT-Drs. 16/13834, 30). Unerlässlich nach Abs. 1 S. 2 bedeutet, dass es im konkreten Fall keine andere Möglichkeit zur erfolgreichen Gefahrenabwehr gibt (BayLT-Drs. 16/13834, 30)“ (BeckOK Strafvollzug Bayern/Krä/Nitsche, 13. Ed. 1.5.2020, BaySvVollzG Art. 6 Rn. 3)

„Teil dieser Sicherheit sind daher vollstreckbare allgemeine Regeln außerhalb des BayStVollzG [hier BaySvVollzG]. Das setzt daher soweit die JVA selbst nicht zuständige Fachbehörde ist eine entsprechende vollziehbare Regel voraus, die die JVA durchsetzen kann.“ (Gietl, COVuR 2020, 853).

75
Auch der Tierschutz im Sinne des TierSchG zählt hier zum Begriff der Sicherheit. Allerdings müssen hier Vorschriften vorliegen, die ausreichend konkret oder konkretisiert sind, um sie ohne inhaltliche Ausgestaltung durch die JVA durchsetzen zu können. Soweit also etwa das Veterinäramt die Haltung des Wellensittichs untersagen würde oder bestimmte Anforderungen an den Antragssteller formuliert, dürfte die JVA diese durchsetzen auf Basis des Art. 6 I 2 BaySvVollzG. Derartige konkrete Vorschriften bestehen aber nicht. Zudem wäre zu deren Durchsetzung auch nicht ein Haltungsverbot unerlässlich. Es gäbe mildere Mittel.

76
Insofern wäre zur Durchsetzung der Pflichten nach § 2 TierSchG eine Anordnung der Stadt … nach § 16 a TierSchG notwendig, um die dort allgemein gehaltenen Pflichten zu konkretisieren. Nachdem derartige Anordnungen nicht vorliegen, kann offen bleiben wie diese rechtlich im Vollzug umzusetzen wären.

77
Zwar normiert § 2 TierSchG unmittelbare Pflichten, die aber so offen formuliert sind, dass sie einer Konkretisierung bedürfen für eine Vollziehung, wie § 16 a TierSchG zeigt. Diese Konkretisierung ist Aufgabe der Fachbehörde und nicht der JVA.

78
Der Sachverständige … als zuständiger Veterinär hat zudem keine Bedenken gegen die beabsichtigte Vogelhaltung. Insoweit kann die Anstalt nicht über den Umweg der eigenen Vorstellungen vom Tierschutz darauf bezogen die Haltung verbieten, soweit es sich nicht um Belange des Justizvollzugs sondern des Tierschutzes handelt.

79
Sollte der Vogel eine veterinärärztliche Behandlung benötigen, können Ausführungen des Antragstellers dazu genutzt werden, einen Tierarzt aufzusuchen. Der Vogel kann zudem auch ohne den Antragssteller verbracht werden. Daneben stellt es nach Ansicht der Kammer im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 BaySvVollzG und des Abstandsgebots keinen unzumutbaren Aufwand dar, den örtlich zuständigen Veterinärarzt oder die Veterinärärztin oder einen niedergelassenen Tierarzt zur Behandlung des Tieres in die Einrichtung für Sicherungsverwahrung zu berufen. Derartige Situationen aber sind nach Ansicht der Kammer nach sachverständiger Beratung selten zu erwarten.

80
Die Kammer will nicht negieren, dass die Haltung von Tieren auch für die Anstalt mit erhöhtem Aufwand verbunden sein kann. So hat auch der Sachverständige … dargelegt, dass bei Verletzungen ggf. eine Verbringung zum Tierarzt stattfinden muss. Grundsätzlich wären aber Wellensittiche kaum behandelbar und würden eher plötzlich versterben. Dieser Aufwand ist daher jedenfalls in der Sicherungsverwahrung hinzunehmen.

81
Sollte in der konkreten Situation ein Aufsuchen eines Tierarztes nicht möglich sein, ist dieser Zustand hinzunehmen, weil das Tierschutzrecht keine unmöglichen und unzumutbaren Handlungen von den Haltern erfordert.

82
Soweit die Antragsgegnerin befürchtet, der Wellensittich könnte einsam sein, sollte der Antragsteller krank werden und daher abwesend sein, besteht die Möglichkeit, dass Mitverwahrte sich um den Vogel kümmern. Im Übrigen handelt es sich dabei um Probleme die auch für jeden Vogel in einem Altersheim gelten, ohne dass dies die Veterinärämter auf den Plan rufen würde.

83
Sollten Zustände auftreten, die nach Ansicht der JVA tierschutzwidrig sind, kann sie sich an die Veterinärbehörde wenden und um Maßnahmen nach § 16 a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 oder Nr. 2 TierSchG bitten, soweit dies datenschutzrechtlich zulässig sein sollte.

84
Der Anstalt steht es zudem frei, eine artgerechtere Haltung insofern zu fördern, als die Haltung eines zweiten Wellensittichs gestattet wird. Der Antragssteller hat sich dazu in der Anhörung vom 30.9.2020 bereit erklärt. Auch durch einen zweiten Vogel wird der angemessene Umfang im Sinne des Art. 17 I BaySvVollzG nicht überschritten werden.

III.

85
Die Kostenentscheidung folgt aus § 121 Absatz 1, Absatz 2 Satz 1 StVollzG.

86
Die Festsetzung des Gegenstandswertes beruht auf den §§ 60, 52 Absatz 1 bis 3 GKG.