

Titel:

Haltung eines Wellensittichs in der Sicherungsverwahrung

Normenkette:

BaySvVollzG Art. 17

Leitsätze:

1. Nach Art. 17 Abs. 1 BaySvVollzG dürfen Sicherungsverwahrte ihr Zimmer in angemessenem Umfang mit Gegenständen ausstatten. Unter Gegenstände in diesem Sinne fallen auch Tiere. Insoweit besteht ein gebundener Anspruch auf Ausstattung des Sicherungsverwahrten, wenn die in Art. 17 Abs. 2 BaySvVollzG genannten Versagungsgründe kumulativ nicht vorliegen. (Rn. 15 – 16) (redaktioneller Leitsatz)

2. Auch bei Vorliegen eines Versagungsgrundes (hier: Gefahr für die Sicherheit und Ordnung der Anstalt) steht die Genehmigung oder Versagung einer Sache nach dem Wortlaut des Art. 17 Abs. 2 BaySvVollzG im Ermessen der Vollzugsbehörde, sodass der Sicherungsverwahrte immerhin – soweit nicht sogar eine Ermessensreduzierung auf Null vorliegt – einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung hat. (Rn. 18) (redaktioneller Leitsatz)

3. In vorliegendem Fall kann bei der bei der Ermessensausübung anzustellenden Gewichtung und Abwägung der schützenswerten und berechtigten Interessen des Antragstellers, insbes. im Hinblick auf das Sozialisierungsgebot, den Angleichungsgrundsatz und das Abstandsgebot mit den von der Anstalt angeführten entgegenstehenden Belangen (insbes. Gesundheitsgefahr für Mitverwahrte, Bedienstete sowie den Antragsteller, Versteckmöglichkeiten, Bedenken in Bezug auf Zimmerhygiene, Geruchs-/Geräuschbelästigungen, Tierschutz sowie möglicher Einfluss auf die Therapie des Antragstellers) nur die Gestattung der Haltung eines auf Chiamydien, Psittakose und Salmonellen negativ getesteten Wellensittichs als einzig verhältnismäßige und daher allein rechtmäßige Handlungsalternative angesehen werden. (Rn. 21 – 106) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Sicherungsverwahrung, Kleintierhaltung, Wellensittich, Versagungsgrund, Ermessen, Gesundheitsgefahr, Hygiene, Versteckmöglichkeit, Geruchsbelästigung, Geräuschbelästigung, Tierschutz

Vorinstanzen:

BayObLG, Beschluss vom 12.05.2021 – 203 StObWS 84/21

LG Regensburg, Beschluss vom 11.01.2021 – SR StVK 654/19

Rechtsmittelinstanz:

BayObLG, Beschluss vom 27.06.2022 – 203 StObWs 113/22

Fundstelle:

BeckRS 2022, 2042

Tenor

1. Der Bescheid der Antragsgegnerin vom 25.7.2019 wird aufgehoben. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, dem Antragssteller die Haltung eines auf Chiamydien, Psittakose und Salmonellen negativ getesteten Wellensittichs sowie den Besitz des dafür notwendigen Käfigs nebst Ausstattung zu gestatten.
2. Die Staatskasse trägt die Kosten des Verfahrens - auch des Rechtsmittelverfahrens - und die notwendigen Auslagen des Antragstellers.
3. Der Gegenstandswert wird auf 500,00 € festgesetzt.

Gründe

I.

1

Der 1949 geborene Antragssteller ist in der Justizvollzugsanstalt ... - Einrichtung für Sicherungsverwahrung - untergebracht.

2

Er beantragte am 22.5.2019 und 19.6.2019, ihm die Haltung eines Kleintieres in seinem ca. 15 Quadratmeter großen Zimmer zu gestatten.

3

Diese Anträge lehnte die Antragsgegnerin mit Bescheid vom 25.7.2019 ab.

4

Die Antragsgegnerin begründet ihre ablehnende Entscheidung mit dem Bestehen einer Gefahr für die Sicherheit und Ordnung der Anstalt gemäß Art. 17 Abs. 2 Nr. 1 BaySvVollzG. im Einzelnen führt sie hierzu Folgendes aus:

- „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 hingegenommen 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

Am 30.7.2019 hat der Antragssteller gerichtliche Entscheidung gegen die ablehnende behördliche Entscheidung vom 25.7.2019 beantragt. Mit Schreiben vom 13.11.2019 konkretisierte der Antragssteller sein Begehren dahingehend, dass er einen Wellensittich halten wolle.

6

Mit Beschluss vom 11.01.2021 verpflichtete die Kammer die Antragsgegnerin dem Antragssteller die Haltung eines auf Chlamydien, Psittakose und Salmonellen negativ getesteten Wellensittichs sowie den Besitz des dafür notwendigen Käfigs nebst Ausstattung zu gestatten. Die Kammer ging in der damaligen Entscheidung davon aus, dass durch die Haltung eines Wellensittichs im Haftraum des Antragsstellers keine Beeinträchtigung der Sicherheit und Ordnung der Anstalt drohe.

7

Hiergegen hat die Antragsgegnerin am 3.2.2021 Rechtsbeschwerde zum Obersten Bayerischen Landesgericht erhoben.

8

Dieses hat mit Beschluss vom 12. Mai 2021 (203 StObWS 84/21) den Beschluss der Kammer aufgehoben und die Sache zur erneuten Entscheidung zurückverwiesen.

9

Das Oberste Bayrische Landesgericht geht hierbei davon aus, dass der Besitz eines Wellensittichs eine Gefahr für die Sicherheit und Ordnung der Anstalt darstellt. Dies ergebe sich zum einen aus der in der Sicherungsverwahrung erhöhten Gefahr an einer Allergie zu erkranken. Die Sicherungsverwahrten unterschiedlichen Alters und Gesundheitszustandes müssen typischerweise langfristig auf - trotz der Mindestgröße der einzelnen Zimmer von 15 Quadratmetern - engem Raum zusammenleben und haben daher - anders als dies in anderen Einrichtungen wie Seniorenheimen der Fall ist - keine Möglichkeit, der Gefahr an einer Allergie zu erkranken, auszuweichen. Außerdem seien auch die Bediensteten der JVA bei der ihnen nach Art. 70 BaySvVoffzG obliegenden Kontrollen des Zimmers dem Risiko an einer Allergie zu erkranken ausgesetzt, was die Fürsorgepflicht der JVA gegenüber ihren Bediensteten verletzen würde.

10

Außerdem bestehe die Gefahr, dass sich der Antragssteller, der sich dauerhaft in der unmittelbaren Nähe des Wellensittichs aufhalten wird, der Gefahr aussetze, schwerwiegend an einer „Vogelhalterlunge“ zu erkranken. Angesichts der Schwere einer solchen Erkrankung komme es auf die Wahrscheinlichkeit, mit der diese eintrete, für das Vorliegen einer Sicherheitsgefährdung nicht an. Dies gelte insbesondere da der Sicherungsverwahrte gemäß Art. 50 Abs. 1 BaySvVollzG i.V.m. Art. 58 Abs. 2 BayStVollzG verpflichtet sei, an seinem Gesundheitsschutz mitzuwirken.

11

Nunmehr beruft sich die JVA zudem darauf, dass die Haltung eines Vogels die Therapiemotivation und Außenorientierung des Antragsstellers senken könnte, weil er sich dann dem Vogel zuwende und nicht der Therapie (Bl. 174 d.A., Anhörungsvermerk vom 7.10.21). Dieser würde nunmehr Lockerungen und Therapieangebote wahrnehmen und als Hausarbeiter arbeiten. Es werde befürchtet, dass er wegen des Vogels Rückschritte mache.

12

Der Antragssteller hat zudem am 16.10.21 unerlaubt Tauben gefüttert, weshalb er einen Bußgeldbescheid der Stadt Straubing erhalten hat.

13

Die Kammer hat Beweis erhoben durch schriftliches Gutachten des Veterinärdirektor ... vom 31.8.2020 und die Ergänzung vom 4.8.21 auf das verwiesen wird (Bl. 88 d.A. sowie Bl. 176 f d.A.), mündlich erläutert in der Anhörung am 30.9.2020 (Bl. 93 f d.A.), das mündliche Gutachten des ... vom 16.11.2020 und 7.10.21 (Bl. 161 f d.A. sowie Bl. 198 f d.A.) auf das verwiesen wird, sowie die Stellungnahme des ... vom 28.07.2021 (Bl. 174 f d.A.) auf die ebenfalls verwiesen wird.

II.

14

Der Bescheid der Antragsgegnerin vom 25.7.2019 ist aufzuheben und die Antragsgegnerin zu verpflichten dem Antragssteller die Haltung des begehrten Wellensittichs in der Sicherungsverwahrung zu gestatten. Der Antragssteller hat hierzu einen gebundenen Anspruch wegen einer sog. Ermessensreduzierung auf Null.

1. Generelles Vorliegen einer Gefährdung

15

Nach Art. 17 Abs. 1 BaySvVollzG dürfen Sicherungsverwahrte ihr Zimmer in angemessenem Umfang mit Gegenständen ausstatten. Unter Gegenstände in diesem Sinne fallen nach der insoweit einigen Rechtsprechung auch Tiere (u.a. OLG Saarbrücken ZfStrVo 1994, 51; OLG Karlsruhe ZfStrVo 2002, 373). Ein Ausschluss der Haftung von Tieren in Gefängnissen ist seitens des Gesetzgebers nicht erfolgt.

16

Insoweit besteht ein gebundener Anspruch auf Ausstattung des Sicherungsverwahrten, wenn die in Art. 17 Abs. 2 BaySvVollzG genannten Versagungsgründe kumulativ nicht vorliegen. Nach Art. 17 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BaySvVollzG ist dies unter anderem anzunehmen, wenn der Besitz des Gegenstandes die Sicherheit oder in schwerwiegender Weise die Ordnung der Anstalt beeinträchtigen würde.

17

Von einer solchen Sicherheitsgefährdung ist nach dem Beschluss des Bayrischen Obersten Landesgericht an welchen die Kammer in dieser Sache gebunden ist, bei der Haltung eines Wellensittichs im Rahmen der Sicherungsverwahrung der JVA ... auszugehen. In Anbetracht des hohen Schutzniveaus der Gesundheit und des Lebens und der Fürsorgepflicht gegenüber dem Gefangenen und den Bediensteten, reicht auch die entfernte Sorge vor der Ansteckung oder Entwicklung nicht völlig ausschließbarer Krankheiten aus, um eine Gefahr für die Sicherheit und Ordnung der Anstalt darzustellen.

2. Ermessenskontrolle

18

Jedoch steht nach dem Wortlaut des Art. 17 II BaySvVollzG auch bei Vorliegen eines Versagungsgrundes die Genehmigung oder Versagung einer Sache im Ermessen der Vollzugsbehörde (vgl. auch die Parallelvorschrift zum Strafvollzug; Art. 21 II BayStVollzG). Daher hat in diesem Fall der Sicherungsverwahrte zwar anders als im Rahmen des Art. 17 I BaySvVollzG keinen gebundenen Rechtsanspruch auf Genehmigung eines Gegenstandes, aber immerhin - soweit nicht sogar eine Ermessensreduzierung auf Null vorliegt - einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung.

19

Nach § 115 V StVollzG kann die Kammer dabei das durch die Vollzugsbehörde ausgeübte Ermessen nur in eingeschränktem Umfang, auf das Vorliegen von Ermessensfehlern nachzuprüfen. Insbesondere hat eine Überprüfung auch dahingehend stattzufinden, ob überhaupt das zustehende Ermessen ausgeübt wurde, keine sach- und rechtsfremden Erwägungen angestellt wurden, die für die Entscheidung relevanten Aspekte berücksichtigt wurden und die eingestellten Kriterien nicht fehlengewichtet wurden. Die JVA hat das ihr eingeräumte Ermessen nicht fehlerfrei ausgeübt. Ihre Ausführungen beschränken sich fast ausschließlich auf die Gefahr für die Sicherheit und Ordnung bei der Haltung eines Kleintieres als (alleinigem) Versagungsgrund. Die gebotene Gesamtwürdigung des konkreten Einzelfalls, die sich nicht in die Anstalt allgemein betreffenden Sicherheitsbedenken erschöpft, ist nicht erfolgt.

20

Insoweit ist der ablehnende Bescheid in jedem Fall aufzuheben.

3. Ausnahmsweise eigene Ermessenausübung

21

Trotz dieses grundsätzlich der Vollzugsbehörde gewährten Ermessens kann die Kammer hier eine eigene Entscheidung in der Sache treffen. Denn in diesem Fall kann die JVA nur eine rechtmäßige Entscheidung treffen. Alles andere wäre Ermessensfehlerhaft insoweit liegt also eine Ermessensreduzierung auf Null vor.

22

Bei der bei der Ermessensausübung anzustellenden Gewichtung und Abwägung der schützenswerten und berechtigten Interessen des Antragstellers, insbesondere im Hinblick auf das Sozialisierungsgebot, den Angleichungsgrundsatz und das Abstandsgebot mit den von der Anstalt angeführten entgegenstehenden Belangen, kann nur die Gestattung der Wellensittichhaltung als einzig verhältnismäßige und daher allein rechtmäßige Handlungsalternative angesehen werden.

23

Eine Einschränkung des Rechts des Antragstellers zur Tierhaltung in der Sicherungsverwahrung verletzt diesen in unverhältnismäßiger Weise in seiner allgemeinen Handlungsfreiheit nach Art. 2 I GG

insbesondere im Hinblick auf die verfassungsrechtlichen Anforderungen an das Abstandsgebot und den Angleichungsgrundsatz.

24

Nach der Rechtsprechung des BVerfG ist bei der Anwendung der Gesetze zur Sicherungsverwahrung, dem besonderen Charakter des in ihr liegenden Eingriffs hinreichend Rechnung und dafür Sorge zu tragen, dass über den unabdingbaren Entzug der „äußeren“ Freiheit hinaus weitere Belastungen vermieden werden. Dem muss durch einen freiheitsorientierten und therapiegerichteten Vollzug Rechnung getragen werden, der den allein präventiven Charakter der Maßregel sowohl gegenüber dem Untergebrachten als auch gegenüber der Allgemeinheit deutlich macht. Die Freiheitsentziehung ist - in deutlichem Abstand zum Strafvollzug („Abstandsgebot“: vgl. BVerfGE 109, 133, 166) - so auszugestalten, dass die Perspektive der Wiedererlangung der Freiheit sichtbar die Praxis der Unterbringung bestimmt.

25

Dem trägt auch Art. 3 Abs. 1 BaySvVollzG Rechnung der anordnet, dass der Vollzug der Sicherungsverwahrung freiheitsorientiert und therapiegerichtet auszugestalten ist. Dem Sicherungsverwahrten soll dabei geholfen werden sich wieder in das Leben in Freiheit einzugliedern. Dieses Abstandsgebot erfordert somit auch grundsätzlich eine großzügigere Handhabung im Hinblick auf die Überlassung von Gegenständen als bei Gefangenen (vgl. etwa BayObLG, Beschluss vom 21.12.2020 - 204 StObWs 197/20).

26

Die hieraus folgenden berechtigten Interessen des Sicherungsverwahrten können zwar sehr wohl durch konkrete insbesondere der Sicherheit und Ordnung der Anstalt sowie der Erreichung des Therapieziels entgegenstehende Gründe eingeschränkt werden. Eine Versagung aus Gründen, die selbst kaum Gewicht besitzen oder besonders unwahrscheinlich sind, müssen aber im Sinne einer menschenwürdigen Ausgestaltung dieses präventiven Freiheitsentzugs hingenommen werden.

27

Nach diesem Maßstab können die hier ersichtlichen und von der JVA während der langen Verfahrensdauer geltend gemachten Gründe, jedenfalls nicht ausreichen um rechtmäßig das Interesse des Antragssteller an der Haltung eines Wellensittichs in der Sicherungsverwahrung einschränken.

28

Dabei hat sich die Kammer auch mit den später nachgeschobenen Gründen auseinanderzusetzen, weil es bei der Frage der Ermessensreduzierung auf Null auf den Sachstand der Entscheidung des Gerichts ankommt.

a) Gesundheitsgefahr für Mitverwahrte und Bedienstete: Geringe Wahrscheinlichkeit - kein hoher Schaden: geringes Gewicht

29

Keine ausreichend entgegenstehenden Gründe stellten die seitens der JVA geltend gemachte befürchtete Gesundheitsgefährdung für die Vollzugsbeamten und Mitverwahrte dar. Es handelt sich hierbei lediglich um abstrakte, unwahrscheinliche Gefahren, die auch im Hinblick auf den hohen Wert von Gesundheit und Leben eine Beschneidung der Interessen des Antragsstellers auf einen freiheitsorientierten Vollzug nicht rechtfertigen können. Jedenfalls durch Vorbeugemaßnahmen kann die Entstehung einer Gesundheitsgefahr effektiv ausgeschlossen werden. Das somit bestehende nur sehr geringe Gewicht einer Gesundheitsgefahr ist jedenfalls auf Ermessensebene zu berücksichtigen.

30

Für das Gericht steht aufgrund des im Verfahren vernommenen Sachverständigen fest, dass mit der Haltung eines Wellensittichs nur eine abstrakte, das Risiko eines von jedem zunehmenden der Alltagsgefahr nicht übersteigenden Gesundheitsgefahr einhergeht.

31

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.

32

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 dem Risikobereich des Antragsstellers zuzurechnen.

33

Auch die Gefahr von Allergien besteht zwar potentiell, stellt aber eine nur geringfügige Gefahr für die Sicherheit der Anstalt dar.

34

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. Die Fürsorgepflicht für sich genommen vermag dabei eine Einschränkung nicht zu rechtfertigen. Sie ist vielmehr eine Ausprägung der Sicherheit der Anstalt.

35

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

36

Der sachverständige Arbeitsmediziner ... hat dazu ausgeführt, dass keine schockartigen Allergiezustände drohen, sondern Allergien wie sie auch durch Pollenallergie bekannt sind, die er hinsichtlich von Wellensittichen als „Rarität“ bezeichnete und zwar auch bei Personen die bereits eine Pollenallergie besitzen. Auch ein Pollenallergiker reagiere nicht auf jedes Allergen. Das Bestehen einer Allergie sei aber ein Risikofaktor weitere Allergien zu entwickeln. Diese beginnen schleichend mit den Symptomen eines Schnupfens und weiten sich dann ggf. aus. Verschwindet das Allergen, verschwinden auch die Beschwerden in der Regel wieder. Diese dürften zudem nur im Zimmer des Antragsstellers auftreten. Ein allergischer Schock drohe hingegen nicht. Es handle sich um Symptome wie bei einem Heuschnupfen.

37

Die Kammer macht sich diese Ausführungen zur eigen. Der Sachverständige ist als Allergologie und Arbeitsmediziner mit diesen Fragen ständig befasst und seine Ausführungen sind widerspruchsfrei und logisch. Die Symptome einer Allergie sind der Kammer zudem persönlich bekannt.

38

Bei derartigen Allergien handelt es sich letztlich um allgemeines Lebensrisiko, das 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. Ein bleibender Schaden bleibt insofern nur, weil die Wellensittich-Allergie bestehen bleibt und bei erneutem Kontakt ausgelöst wird. Bei entsprechender Disposition tritt eine solche Allergie aber auch dann auf, wenn mit einem anderen Allergen Kontakt besteht. Würde man daher potentielle Allergien als Gefahr für die Sicherheit und Ordnung ansehen müsste man alle Gegenstände, die potentiell Allergien auslösen können aus der Anstalt verbannen und nur hypoallergene Stoffe zulassen. Das beträfe dann alle Materialien und alle Gegenstände. Dabei ist der Wellensittich nach Angabe des Sachverständigen in der Liste der allergenen Stoffe eher nachrangig etwa im Vergleich zu Katzenhaaren. Es wird aber auch bei einem katzenhaltenden Bediensteten nicht ausbleiben, dass dieser Katzenhaare über die Haare oder Haut in die Anstalt einschleppt, ohne dass das Halten von Katzen den Bediensteten verboten werden müsste oder könnte.

39

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.

40

Soweit der Sachverständige zudem von der Gefahr einer Vogelhalterlunge berichtet hat, handelt es sich dabei zwar um eine schwere Krankheit, die auch unerkannt verlaufen kann und zu schweren Schäden führen kann.

41

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. Es sei höchst unwahrscheinlich, dass bei Haltung von ein oder zwei Wellensittichen diese Krankheit auftrete. Sie treffe Landwirte mit Geflügelhaltung oder Vögelzüchter. Aus Altersheimen mit Wellensittichen sei ihm derartiges nicht bekannt.

42

Das ändert sich auch dann nicht, wenn mehrere Verwahrte derartige Vögel halten würden. Der Sachverständige hat insofern nachvollziehbar und glaubwürdig dargelegt, dass die in Augenschein genommenen Räumlichkeiten auch dann nicht zu anderen oder intensiveren Gesundheitsgefahren führen, wenn mehrere Verwahrte Vögel halten. Notwendig sei ausreichendes Lüften und Käfighygiene.

43

Es hängt daher im Einzelfall davon ab, ob der Verwahrte diese Regeln einhalten kann, was individuell zu prüfen ist.

b) Gesundheitsgefahr für den Antragssteiler. Vogelhalterlunge - kein Gewicht in der Abwägung

44

Es gebe zwei Formen der Vogelhalterlunge. Ein würde bei Auftreten der Symptome und Entfernung des Vogels vollständig ausheilen. Die andere trete erst nach drei bis Jahren auf und sei unumkehrbar. Die Gefahr durch das Rauchen sei angesichts der geringen Eintrittswahrscheinlichkeit viel höher.

45

Diese Eigengefährdung des Antragsstellers hat die JVA angesichts der besonderen geringen Wahrscheinlichkeit, mit der eine solche Krankheit auftreten kann, hinzunehmen. Zwar trifft den Antragssteiler nach der insoweit bindenden Entscheidung des BayObLG die Pflicht an seiner Gesundheit mitzuwirken. Im Rahmen des Ermessens ist aber sowohl der Grad der Gefahr einzustellen als auch die Tatsache, dass es sich bei dem Antragssteller um einen Erwachsenen einwilligungsfähigen Menschen handelt. insoweit ist sein Selbstbestimmungsrecht aus verfassungsrechtlichen Gründen in das Ermessen einzustellen. Im Rahmen der Gesamtabwägung hat diese Eigengefährdung daher kein Gewicht.

46

Es war hier auch zu berücksichtigen, dass der Antragssteller selbst in der Vergangenheit bereits einen Wellensittich gehalten hatte, ohne dass dies gesundheitliche Beschwerden bei ihm ausgelöst hatte.

47

Der Sachverständige hat zudem ausgeführt, dass auch Risikogruppen und Alte kein höheres Risiko insoweit hätten als die normale Bevölkerung. Der Frage hat in diesem Zusammenhang auch ausgeführt, dass vom in der JVA erlaubten Rauchen von Nikotin deutlich schwere Gefahren für die Gesundheit ausgehen.

48

Es kann offenbleiben, ob im Strafvollzug andere Maßstäbe gelten, weil hier auf wesentlich engerem Raum zusammengelebt wird. Jedenfalls in den Räumen der Sicherungsverwahrung in der JVA ... ist eine solche Haltung ohne über Alltagsgefahren hinausgehende Risiken genauso möglich, wie in einem Altersheim, weil hier dem Verwahrten eine wesentlich größere Fläche zur Verfügung steht und eine freie Zeiteinteilung besteht, die die Pflege des Vogels und die Einhaltung der notwendigen Hygiene zu jeder Zeit ermöglicht.

49

Der Sachverständige ... hat das Verwahrtenzimmer in Augenschein genommen und hinsichtlich der Lüftungsmöglichkeiten oder aus anderen Gründen keine Einwände gegen die Haltung eines Wellensittichs in diesem Zimmer angeführt.

50

Der Antragssteller selbst hat nach unbestrittenen eigenen Angaben bereits in der Vergangenheit einen Wellensittich in der Sicherungsverwahrung gehalten, ohne dass dies bei ihm zu nachteiligen gesundheitlichen Folgen geführt habe. Von einem etwaigen besonderen, nicht mehr hinnehmbaren Risiko kann daher bei ihm nicht ausgegangen werden.

c) Wellensittich als Versteckmöglichkeit - kein Gewicht

51

Nach Ansicht der Kammer ergibt sich eine Gefährdung der Sicherheit der Anstalt hingegen nicht daraus, dass bei der Haltung eines Kleintieres im Verwahrtenzimmer zusätzliche Versteckmöglichkeiten für unerlaubte Gegenstände entstünden. Damit kann sich auch hieraus keine verhältnismäßige Einschränkung des in der Sicherungsverwahrung bestehenden Interesses des Antragstellers auf Haltung eines Wellensittichs ergeben.

52

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 milderer 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.

53

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

54

Die Kammer ist der Ansicht, dass allein die Flügel als potenzielles Versteck keine besondere Gefährdung durch den Vogel darstelle. Vielmehr sind derartig kleine Gegenstände in der Größe eines Fingernagels überall leicht zu verstecken und daher niemals vermeibar.

55

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.

56

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.

57

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.

58

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

d) Zimmerhygiene: Individueller Maßstab - kein Gewicht

59

Bedenken hinsichtlich der Zimmerhygiene können ebenfalls nicht als so gewichtig angesehen werden, dass sie die Nichtgewährung des begehrten Wellensittichs rechtfertigen können. 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.

60

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.

61

Allein 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 Antragsteller 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 allein vom Verhalten des Antragstellers 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. Es 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.

62

Dass der Antragsteller verbotswidrig Tauben gefüttert hat ändert an dieser Einschätzung nichts. Denn das zeigt nur, wie sehr er sich zu Tieren hingezogen fühlt. Es ist deswegen nicht zu erwarten, dass er seinen Vogel entsprechend der Vorgaben hält.

63

Der Kammer sind im Hinblick auf die Person des Antragstellers, 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.

64

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

e) Geruchs-/Geräuschbelästigungen - nicht zu befürchten

65

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.

66

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.

67

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.

68

Im Übrigen geht die Geräuschbelästigung nicht über das Maß hinaus, das auch Musikwiedergaben und Fernsehen oder Filme verursachen.

f) Tötung des Vogels durch andere Mitverwahrte - kein Belang der Sicherheit der Anstalt

69

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 allein in der Sphäre des Antragstellers hegt. Im Übrigen ist diese Gefahr nach Ansicht der Kammer fernliegend. Mit ähnlicher Argumentation könnte man jedem Verwahrten den Besitz jedes Gegenstands verbieten, weil ein anderer Verwahrter diesen möglicherweise vorsätzlich beschädigt.

70

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 genauso wenig verantwortlich wie für Straftaten gegen Tiere. Die JVA kann und muss nicht jede Straftat in der Anstalt abwenden. Sähe man dies anders könnte man alle Gegenstände verbieten, die in irgendeiner Weise Straftaten von Mitverwahrten provozieren. Dies kann sie nur im Rahmen der eingeräumten Möglichkeiten und Befugnisse. Nachdem der Tierschutz nur eingeschränkter Teil der Sicherheit und Ordnung der Anstalt ist, ist dies daher kein Versagungsgrund.

g) Tierschutz: Keine Bedenken der Fachbehörde

71

Ebenso stehen entgegen der Behauptung der Antragsgegnerin tierschutzrechtliche Bedenken einer Haftung eines Wellensittichs in der JVA nicht entgegen.

72

Aus Sicht der Kammer bestehen bereits Bedenken gegen die Anwendbarkeit tierschutzrechtlicher Normen, soweit zumindest das Gesetz hier keine konkrete ohne nähere behördliche Anordnung vollziehbare Regelung aufstellt. Die JVA ist keine Veterinärbehörde und damit nicht zum Vollzug der TierSchG berufen ist.

73

Nachdem es sich bei der Materie des Tierschutzes um eine Bundeskompetenz handelt, kann von der Generalklausel 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. Die Entscheidung des BayObLG versteht die Kammer insoweit als obiter dictum und nicht bindend. Letztlich kommt es darauf aber ohnehin nicht an, weil tierschutzrechtliche Bedenken nicht bestehen.

74

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)

75

Das wird jedenfalls auch im Immissionschutzrecht vertreten: „Landesrechtliche Generalklauseln - wie die des Polizei- und Ordnungsrechts - sind hingegen nicht anwendbar, soweit sich eine Anordnung auf §§ 24 und 25 stützen lässt (Czajka in Feldhaus § 25 Rn. 11; a.A. Jarass Rn. 2 und § 25 Rn. 18; Koch in GK-BImSchG § 25 Rn. 52). Der Bund hat von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz erschöpfend Gebrauch gemacht - konkurrierendes Landesrecht ist bereits nach Art. 72 Abs. 1 GG, jedenfalls nach Art.

31 GG ausgeschlossen. Soweit die Generalklauseln sich selbst nur eine subsidiäre Geltung zuerkennen (vgl. z.B. § 14 Abs. 2 des nordrhein-westfälischen Ordnungsbehördengesetzes), ist dies nur deklaratorischer Natur.

76

Das UrT. des BVerwG vom 2.12.1977 (NJW 1978, 1818) ist überholt: In der Entscheidung hatte das BVerwG die parallele Anwendbarkeit von § 25 Abs. 2 und ordnungsrechtlicher Generalklausel damit begründet, dass der Gesetzgeber mit § 25 Abs. 2 nicht bezweckt habe, eine Betriebsuntersagung in den Fällen auszuschließen, in denen § 25 Abs. 2 nicht anwendbar ist. Mittlerweile hat das BVerwG aber (überzeugend) entschieden, dass eine Betriebsuntersagung auch auf § 24 BImSchG gestützt werden kann (zum Streitstand - Rn. 4 ff.). Die §§ 22 ff. können also durch §§ 24 und 25 umfassend durchgesetzt werden. Eines Rückgriffs auf die ordnungsrechtliche Generalklausel bedarf es daher nicht.“ (Landmann/Rohmer UmweltR/Sparwasser/Heilshorn, 96. EL September 2021, BImSchG § 24 Rn. 20, 21)

77

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

78

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).

79

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.

80

Das 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.

81

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. Der Sachverständige hat nunmehr mit Schreiben vom 4.8.21 klargestellt, dass die Haltung von zwei Hähnen empfohlen werde, so dass auch keine Fortpflanzung droht. 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 und so die eigenen Tierschutzbedenken auszuräumen.

82

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

83

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 offenbleiben wie diese rechtlich im Vollzug umzusetzen wären.

84

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.

85

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.

86

Im Übrigen geht die Kammer davon aus, dass durch den Antragssteller keine tiergefährdende Haltung zu befürchten ist. Der Antragsteller trägt glaubhaft vor, sich eingehend mit der Wellensittichhaltung beschäftigt zu haben. Auch deutet seine Mitgliedschaft im Tierschutzbund daraufhin, dass er an einer artgerechten Haltung von Wellensittichen interessiert ist.

87

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 dem Abstandsgebot 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.

88

Der Sachverständige ... hat 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.

89

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.

90

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.

91

Der Sachverständige ... hat zudem ausgeführt, dass Wellensittiche jederzeit an einen anderen Halter übergeben werden können (Schreiben vom 4.8.21).

92

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.

93

Der Anstalt steht es zudem frei, eine artgerechtere Haltung insofern zu fördern, als die Haltung eines zweiten Wellensittichs gestattet wird. Der Antragsteller 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.

h) Einfluss auf Therapie: Art. 4 II S. 2 BaySvVollzG spricht gegen Berücksichtigung

94

Soweit nach der Einschätzung der JVA im Falle der Genehmigung der Haltung eines Wellensittichs die Befürchtung besteht, dass der Antragsteller sich vermehrt auf diesen konzentrieren würde und insbesondere dessen Teilnahme an der therapeutischen Behandlung leiden könnte, kann dies aus Sicht der Kammer ebenfalls keinen hinreichenden Grund darstellen, um dem Antragssteller die Haltung zu versagen.

95

Aus Sicht der Kammer steht nicht fest, dass eine konkrete Gefahr besteht, dass die Haltung des Wellensittichs die Therapiebereitschaft mindern könnte. Die Therapeuten befürchten dies nach Ansicht der JVA lediglich; begründen dies aber nur mit der allgemeinen Vermutung, dass Gegenstände der Freizeitgestaltung von der Teilnahme an der Therapie ablenken können.

96

Eine derart generelle Prognose kann aber nicht ausreichen, um die Rechte des Antragsstellers zu beschneiden.

97

Denn mit diesem Argument könnten dem Sicherungsverwahrten präventiv alle Gegenstände der Freizeitgestaltung entzogen werden, um jegliche Ablenkung von der therapeutischen Behandlung bereits im Keim zu ersticken. Das Recht des Sicherungsverwahrten auf eine freiheitsorientierte Verwahrung darf eine lediglich vermutete, abstrakt bestehende Therapiemotivationsgefährdung nicht einschränken. Die Argumentation der JVA führt letztlich dazu, dass man allen Verwahrten das Recht zur Freizeitbeschäftigung solange entziehen oder erschweren könnte, bis sie bis auf die Therapie keine Lebensinhalte mehr haben. Aber der Verwahrte hat eben das Recht seine Freizeit selbst zu gestalten, auch wenn ihn diese von der Therapie möglicherweise ablenkt. Er ist ja auch zur Therapie im Übrigen gar nicht verpflichtet, nur die JVA ist verpflichtet ihm eine solche Therapie anzubieten.

98

Diese Frage regelt nach Ansicht der Kammer ohnehin Art. 4 Abs. 2 S. 2 BaySvVollzG. Art. 4 Abs. 2 BaySvVollzG regelt die Frage, ob den Verwahrten zur Therapiemotivation besondere Vergünstigungen angeboten werden dürfen und bejaht dies. Umgekehrt stellt aber Art. 4 Abs. 2 S. 2 BaySvVollzG klar, dass zur Förderung der Motivation gesetzliche Ansprüche nicht entzogen werden dürfen. Genau das aber will die JVA erreichen, wenn sie den Wellensittich vorenthalten will, um die Motivation für die Therapie nicht zu gefährden.

99

Das ist nicht zu vergleichen mit dem Besitz von anderen Gegenständen, die per se therapiegefährdend sein können, wie etwa bedenkliche Literatur oder Filme, denn diese wirken unmittelbar auf die Therapie ein und gefährden nicht die Motivation sondern den inhaltlichen Therapieerfolg.

100

Es darf dabei auch keinesfalls außer Acht gelassen werden, dass der Antragssteller, sicherlich auch aufgrund seines hohen Alters, auch psychisch und sozial von der Kleintierhaltung profitieren kann. Es erscheint aus Sicht der Kammer jedenfalls nicht ausgeschlossen, dass die Überlassung eines Kleintieres auch der weiteren Therapie des Antragsstellers dienen kann. Vielmehr geht sowohl die Konzeption des BaySvVollzG als auch die Rechtsprechung des BVerfG davon aus, dass grundsätzlich die Angleichung an das Leben in Freiheit der Therapierbarkeit nützen. Dort ist die Haltung eines Wellensittichs eine übliche Art der Freizeitbeschäftigung für ältere Personen, die auch deren Einsamkeit bekämpft.

101

Darüber hinaus scheint es durchaus möglich, dass die vom zuständigen Therapeuten ... als Therapiehemmnis geschilderte motivatorisch einseitige Fixierung des Antragsstellers auf die Erlangung eines Wellensittichs, sich durch die Genehmigung der Vogelhaltung erledigen würde.

102

Für den Fall, dass sich im Laufe der Zeit aber herausstellen sollte, dass die Haltung des Wellensittichs tatsächlich der Therapie des Antragsstellers entgegensteht, käme im Übrigen der Widerruf der Genehmigung nach Art. 17 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 BaySvVollzG als milderer Mittel in Betracht.

i) Abwägung

103

Da somit im Zuge einer Gesamtbetrachtung die geltend gemachten Gründe nicht geeignet sind die berechtigten Interessen des Antragstellers in verhältnismäßiger Weise einzuschränken, muss damit die Gestattung der Haltung eines Wellensittichs als einzig rechtmäßige Entscheidung angesehen werden.

104

Auch bei eine Gesamtbetrachtung ergibt sich, dass das Interesse des Antragsstellers an der Haltung des Wellensittichs allen Bedenken der JVA deutlich überwiegt und so eine andere Ermessensentscheidung rechtswidrig wäre.

105

Weder droht konkret eine Gesundheitsgefahr für Bedienstete oder Mitverwahrte die über Alltagsgefahren die ständig eingegangen werden hinausgeht, noch droht ernsthaft eine Gefahr für den Antragssteller, in die dieser aufgrund seiner verfassungsrechtlich verbürgten Selbstbestimmung ohnehin einwilligen könnte. Die Bedenken wegen des Tierschutzes sind nicht nachvollziehbar. Auch hinsichtlich der Befürchtungen für die Therapie sind diese rein abstrakt und handelt es sich letztlich nur um das Argument, dass es vielleicht therapieschädlich wäre, wenn der Antragssteller seine Freizeit nach seinen Wünschen gestalten würde. was Art. 4 Abs. 2 S. 2 BaySvVollzG nicht aus tauglichen Anknüpfungspunkt zulässt

106

Auf der anderen Seite sprechen der Angleichungsgrundsatz (Art. 3 Abs. 3 S. 1 BaySvVollzG) und der Gegensteuerungsgrundsatz für die Genehmigung (Art. 3 Abs. 3 S. 3 BaySvVollzG). Insbesondere spricht Art. 3 Abs. 4 BaySvVollzG dafür, dass auch derartige altersgerechte Freizeitbeschäftigungen zuzulassen sind, genauso wie die besondere Zuneigung des Antragstellers zu Tieren zu berücksichtigen sind. Auch spricht die zu erwartende positive Auswirkung auf die Psyche des Antragsteller für eine Genehmigung.