

## OLG München

### Art. 70 BayStVollzG

#### (Bezug von Zeitschriften)

1. Der Zweitbezug einer Zeitschrift oder einer Zeitung durch einen Strafgefangenen kann nach Art. 70 BayStVollzG genehmigt werden, soweit dieser Bezug einen angemessenen Umfang entsprechender Presseerzeugnisse nicht überschreitet.

2. Der sich aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG ergebenden Informationsfreiheit des Strafgefangenen wurde hierbei jedoch bereits durch die Genehmigung des Erstbezugs der Presseerzeugnisse Rechnung getragen, so dass dieser Gesichtspunkt in der Gesamtabwägung keine Berücksichtigung mehr findet.

3. Durch die unbeanstandete Hinnahme des ungenehmigten Bezugs einer Zeitschrift über einen längeren Zeitraum durch die Justizvollzugsanstalt kann eine Selbstbindung der Verwaltungsbehörde eintreten. Die Selbstbindung resultiert aus dem in Art. 20 Abs. 3 GG verankerten Gebot des Vertrauensschutzes.

*Oberlandesgericht München, Beschluss vom 31. Januar 2013 - 4 Ws 211/12 (R)*

#### Sachverhalt:

Dem Strafgefangenen wurde seitens der JVA der Bezug der Zeitschrift „TV-14“ erlaubt. Am 23.8.2012 hielt die JVA ein für den Strafgefangenen eingegangenes Zweitexemplar der Zeitschrift an und verfügte es zu seiner Habe, da die Zusendung dieses Zweitexemplars ohne Erlaubnis der Anstalt erfolgte.

Hiergegen hat der Antragsteller Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt. Diesen hat die Strafvollstreckungskam-

mer zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, der Antragsteller habe die Erlaubnis für den Bezug jeweils eines Exemplars. Da der Antragsteller nicht die Erlaubnis für den Bezug eines Zweitexemplars habe, sei dieses von der JVA zu Recht angehalten worden. Durch die mögliche Aushändigung des Zweitexemplars in der Vergangenheit sei keine Selbstbindung der Behörde für die Zukunft eingetreten. Der Antrag auf Aushändigung zukünftiger Zweitexemplare sei als zukünftiger Verpflichtungsantrag unzulässig.

Die hiergegen vom Strafgefangenen geführte Rechtsbeschwerde hatte teilweise Erfolg und führte zur Teilaufhebung des angefochtenen Beschlusses.

#### Aus den Gründen:

1. Die Rechtsbeschwerde ist zulässig. Die nach § 116 Abs. 1 StVollzG statthafte Rechtsbeschwerde ist form- und fristgerecht (§ 118 StVollzG) erhoben. Sie genügt den besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 116 Abs. 1 StVollzG. Die Nachprüfung der Entscheidung der Strafvollstreckungskammer ist nämlich zur Fortbildung des Rechts geboten (§ 116 Abs. 1 StVollzG). Die Fortbildung des Rechts liegt dann vor, wenn der Einzelfall Veranlassung gibt, Leitsätze für die Auslegung von Gesetzesbestimmungen des materiellen und des Verfahrensrechts aufzustellen oder Gesetzeslücken rechtsschöpferisch auszufüllen (BGHSt 24, 15, 21). Mit der Zulassung der Rechtsbeschwerde unter diesem Gesichtspunkt soll dem Oberlandesgericht die Möglichkeit gegeben werden, seine Rechtsauffassung in einer für die nachgeordneten Gerichte richtunggebenden Weise zum Ausdruck zu bringen.

Der vorliegende Einzelfall gibt dem Senat Gelegenheit zur Frage Stellung zu nehmen, ob sich aus Art. 70 BayStVollzG ein Rechtsanspruch des Strafgefangenen auf Bezug eines Zweitexemplars einer Zeitschrift ergeben kann und ob durch vorausgehendes länger andau-

erndes Dulden des ungenehmigten Zweitbezugs dieser Zeitschrift durch eine JVA eine Selbstbindung eintreten kann.

2. Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet, soweit die Strafvollstreckungskammer den Antrag auf gerichtliche Entscheidung gerichtet auf den künftigen Erhalt von Zweitexemplaren als unzulässig zurückgewiesen hat.

Im Ergebnis zu Recht hat die Strafvollstreckungskammer diesen Antrag als unzulässig zurückgewiesen. Die nicht ausdrücklich normierte Leistungsklage in der Form der vorbeugenden Unterlassungsklage ist aufgrund der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG statthaft gegen angedrohte Maßnahmen oder rechtswidriges Vorgehen der Vollzugsbehörde (Arloth 3. Aufl. Strafvollzugsgesetz § 109 Rdn. 5 StVollzG), wenn eine Wiederholungsgefahr dargelegt wird oder wenn die Gefahr besteht, dass sonst vollendete, nicht mehr rückgängig zu machende Tatsachen geschaffen würden, oder wenn nicht wieder gutzumachender Schaden entstünde (Schuler/Laubenthal in Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal Strafvollzugsgesetz 5. Aufl. § 109 Rdn. 25 StVollzG m.w.N). Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Insbesondere eine Wiederholungsgefahr ist nicht gegeben. Denn es kann erwartet werden, dass die JVA die hinsichtlich des Anfechtungsantrags der Anhaltung des Zweitexemplars der Zeitschrift anhängige gerichtliche Entscheidung nach Eintritt der Rechtskraft bei ihren künftigen Entscheidungen bei gegebenem gleichbleibendem Sachverhalt berücksichtigen wird. Der auf den künftigen Erhalt des Zweitexemplars gerichtete Antrag ist damit mangels Rechtsschutzbedürfnis unzulässig.

3. Die Rechtsbeschwerde hat Erfolg und führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses soweit sich der Beschluss auf die konkret angehaltene Zeitschrift bezieht.

a) Art. 70 BayStVollzG, der den identischen Regelungsinhalt wie § 68 StVollzG hat, lautet wie folgt:

(Abs. 1) Gefangene dürfen Zeitungen und Zeitschriften in angemessenen Umfang durch Vermittlung der Anstalt beziehen.

(Abs. 2) Ausgeschlossen sind Zeitungen und Zeitschriften, deren Verbreitung mit Strafe und Geldbuße bedroht ist. Einzelne Ausgaben oder Teile von Zeitungen und Zeitschriften können den Gefangenen vorenthalten werden, wenn sie die Erfüllung des Behandlungsauftrags oder die Sicherheit oder Ordnung der Anstalt erheblich gefährden würden.

b) Die Vorschrift regelt in verfassungsrechtlich zulässiger Weise die Ausübung des in Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG enthaltenen Grundrechts, sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten, soweit es den Bezug von Zeitungen und Zeitschriften betrifft (Calliess/Müller-Dietz 11. Aufl. § 68 Rdn. 1 StVollzG). Die Vorschrift begründet einen Rechtsanspruch des Gefangenen auf den Bezug einer angemessenen Anzahl von Zeitungen und Zeitschriften (Calliess/Müller-Dietz aaO). Die Beschränkung auf den angemessenen Umfang bezieht sich hierbei nur auf die regelmäßig bezogenen Zeitungen und Zeitschriften (Boetticher in Feest/Lesting aaO § 68 Rdn. 9 StVollzG). Die Auswahl der Zeitungen und Zeitschriften steht dem Strafgefangenen grundsätzlich frei (Boetticher in Feest/Lesting aaO § 68 Rdn. 7 StVollzG). Hiervon ausgenommen sind generell nach Art. 70 Abs. 2 Satz 1 BayStVollzG nur solche Presseerzeugnisse, deren Verbreitung mit Strafe oder Geldbuße bedroht ist. Daneben können nach Art. 70 Abs. 2 Satz 2 BayStVollzG nach Prüfung im Einzelfall auch einzelne Ausgaben und Teile von Zeitungen und Zeitschriften dem Strafgefangenen nicht ausgehändigt werden, wenn die dort benannten Voraussetzungen vorliegen. Art. 70 Abs. 2 BayStVollzG enthält insoweit eine abschließende Regelung (Boetticher in

Feest/Lesting aaO § 68 Rdn. 14 StVollzG). Die in Art. 70 BayStVollzG enthaltenen Einschränkungen des Bezugs (Art. 5 Abs. 2 GG) sind im Lichte der Bedeutung des Grundrechts des Art. 5 GG auszulegen. Im Rahmen der Anwendung des Art. 70 BayStVollzG ist hierbei den kollidierenden Rechtsgütern - Informationsfreiheit einerseits und Schutzgüter des Art. 70 BayStVollzG andererseits - unter Beachtung der Schutzwürdigkeit und -bedürftigkeit wechselseitig im Rahmen des Möglichen zu optimaler Wirksamkeit zu verhelfen (Boetticher in Feest/Lesting 6. Aufl. Strafvollzugsgesetz 6. Aufl. § 68 Rdn. 4 StVollzG). Mit Rücksicht auf die Bedeutung des Grundrechts kann die JVA jedoch nur unerlässliche Einschränkungen vornehmen (Boetticher in Feest/Lesting aaO § 68 Rdn. 4 StVollzG). Unerlässlich sind solche Maßnahmen, ohne die der Strafvollzug als Institution zusammenbrechen würde oder durch die der Zweck des Strafvollzugs, insbesondere das Bemühen um die Wiedereingliederung des Gefangenen in die Gesellschaft ernstlich gefährdet würde. Die erhebliche Gefahr muss hierbei real sein (Calliess/Müller-Dietz aaO § 68 Rdn. 1 StVollzG).

Hierbei hat der Strafgefangene bei regelmäßigem Bezug von Zeitungen und Zeitschriften diese durch Vermittlung der Anstalt zu beziehen, das heißt er muss eine Bezugsgenehmigung beantragen (Boetticher in Feest/Lesting aaO § 68 Rdn. 12 StVollzG). Die Bezugsgenehmigung im Unterschied zum Erstexemplar der Zeitschrift lag nach dem für den Senat bindend festgestellten Sachverhalt der Strafvollstreckungskammer für das Zweitexemplar nicht vor. Wird dem Strafgefangenen ein entsprechendes Presseerzeugnis im Sinne der Vorschrift ohne vorige Bezugsgenehmigung der JVA zugeschickt, hat die JVA den Gefangenen vom Eingang der Zeitschrift in Kenntnis zu setzen und ihm zu ermöglichen, nach Stellung eines Antrags die Zeitschrift durch Vermittlung der JVA zu beziehen, wenn der Bezug der Zeitschrift sich noch im angemessenen Umfang hält (Calliess/Müller-Dietz aaO

§ 68 Rdn. 2) und nicht die Versagungsgründe des Art. 70 Abs. 2 BayStVollzG vorliegen. Dies ergibt sich aus der Fürsorgepflicht der JVA und der sich aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG ergebenden Informationsfreiheit, wonach dieses Grundrecht nicht mehr als unbedingt erforderlich eingeschränkt werden darf. Eine Anhaltung und Rücksendung ist bei dieser Sachlage nicht gerechtfertigt. Wie viele Zeitungen und Zeitschriften der Strafgefangene im Zeitpunkt der Entscheidung der JVA bezog, ist von der Strafvollstreckungskammer nicht festgestellt worden. Ebenfalls ist nicht festgestellt, ob das Zweitexemplar der Zeitschrift durch regelmäßigen Bezug zugeschickt worden ist oder nur einmalig. Im letzteren Fall wäre Art. 70 BayStVollzG nicht anwendbar.

c) Der Zweitbezug einer Zeitung und Zeitschrift ist im BayStVollzG und insbesondere in Art. 70 BayStVollzG nicht ausdrücklich geregelt. Art. 70 BayStVollzG beschränkt den Bezug von entsprechenden Presseerzeugnissen jedoch auch nicht nach seinem Wortlaut auf ein Exemplar. Der Bezug eines Zweitexemplars könnte jedoch nicht angemessen im Sinne von Art. 70 Abs. 1 BayStVollzG sein. Durch die Genehmigung des Bezugs des Erstexemplars der Zeitschrift hat die JVA bereits dem im Art. 5 GG enthaltenen Grundrecht des Strafgefangenen, sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten, soweit es den Bezug von Zeitungen und Zeitschriften betrifft, Rechnung getragen. Soweit hier etwa der Genehmigung des Zweitbezugs aufgrund fehlender räumlicher, organisatorischer und personeller Ressourcen das Sicherheitsinteresse der JVA entgegenstehen oder der Strafgefangene durch den Bezug von weiteren genehmigten Presseerzeugnissen den angemessenen Umfang überschreitet, kann im Einzelfall der Bezug untersagt werden. Unter diesen Umständen wäre die Anhalteverfügung rechtmäßig. Da der Beschluss der Strafvollstreckungskammer hierzu keine Ausführungen enthält, liegt Entscheidungsreife im

Sinne von § 119 Abs. 4 Satz 2 StVollzG nicht vor.

d) Soweit durch die JVA der ungenehmigte und über einen längeren Zeitraum erfolgte Bezug des Zweitexemplars der Zeitschrift durch den Strafgefangenen unbeanstandet hingenommen worden sein sollte, müsste die Strafvollstreckungskammer erörtern, ob eine Selbstbindung der Verwaltungsbehörde eingetreten ist. Denn aus dem in Art. 20 Abs. 3 GG verankerten Gebot des Vertrauensschutzes könnte sich eine Selbstbindung der JVA ergeben, dergestalt dass dem Strafgefangenen bis zur ordnungsgemäßen Kündigung des Bezugs des Zweitexemplars dieses zu überlassen ist. Da der Beschluss der Strafvollstreckungskammer hierzu keine Feststellungen enthält, ist auch insoweit Spruchreife im Sinne des § 119 Abs. 4 Satz 2 StVollzG nicht eingetreten.

e) Da der Beschluss der Strafvollstreckungskammer lückenhaft ist, war er mangels Entscheidungsreife hinsichtlich der konkreten Anhalteverfügung vom 23.8.2012 aufzuheben und zur erneuten Entscheidung an die Strafvollstreckungskammer zurückzuverweisen (§ 119 Abs. 4 Satz 1 und 3 StVollzG).

4. Die Strafvollstreckungskammer wird auch über den vom Strafgefangenen gestellten und bisher nicht verbeschiedenen Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Anhalteverfügung zu entscheiden haben.