

FS

Forum Strafvollzug

Zeitschrift für Strafvollzug
und Straffälligenhilfe

Sonderheft Rechtsprechungsübersicht zum Justizvollzug

SH

24

Herausgeber

Gesellschaft für Fortbildung der
Strafvollzugsbediensteten e.V.

Redaktion

Frank Arloth
Heidi Drescher
Susanne Gerlach
Jochen Goerdeler
Anne Kaplan
Gesa Lürßen
Stephanie Pfalzer
Karin Roth
Stefan Suhling
Daniel Wolter

Inhaltsverzeichnis

I. Oberste Landesgerichte

Bayerisches Oberstes Landesgericht	§ 109 StVollzG (Voraussetzungen für das Rechtsschutzbedürfnis)	3
Bayerisches Oberstes Landesgericht	§ 109 StVollzG (Rechtmäßigkeit des Vollzugsplans)	6
Bayerisches Oberstes Landesgericht	§ 109 StVollzG (Gewährung rechtlichen Gehörs)	12
Bayerisches Oberstes Landesgericht	§ 109 StVollzG (Antrag auf PKH)	14
Bayerisches Oberstes Landesgericht	Art. 10, 92 BayStVollzG (Verlegung eines Gefangenen aus wichtigem Grund)	16
Bayerisches Oberstes Landesgericht	Art. 11 BayStVollzG (Verlegung in die Sozialtherapie)	18
Bayerisches Oberstes Landesgericht	Art. 13, 19 BayStVollzG (Widerruf von Lockerungen, gemeinschaftliche Unterbringung)	21
Bayerisches Oberstes Landesgericht	Art. 27, 35 BayStVollzG (Skype-Kontakte eines Gefangenen)	25
Bayerisches Oberstes Landesgericht	Art. 32 BayStVollzG (Kontrolle ausgehender Post an die StVK)	28
Bayerisches Oberstes Landesgericht	Art. 45 BayStVollzG (Berechnung der Freistellungsvergütung)	35
Bayerisches Oberstes Landesgericht	Art. 204 BayStVollzG (Einsicht in Dienstanweisung)	37
Bayerisches Oberstes Landesgericht	Art. 37 BaySvVollzG, Art. 44 BayStVollzG (Ablösung von der Arbeit)	45

II. Oberlandesgerichte

Oberlandesgericht Dresden	4 SächsSVVollzG (Zulässigkeit von Quarantänemaßnahmen)	47
Oberlandesgericht Karlsruhe	§ 82 BW JVollzGB III (Verfahren bei Disziplinarmaßnahmen)	50
Oberlandesgericht Koblenz	§ 109 StVollzG (Anschluss des Haftraums an das Notstromaggregat)	53
Oberlandesgericht Koblenz	§ 109 StVollzG (Begriff der Maßnahme bei therapeutischen Behandlungen)	54
Oberlandesgericht Koblenz	§ 109 StVollzG (Begriff der Maßnahme bei Übertragung von Aufgabenbereichen)	55
Oberlandesgericht Koblenz	§ 11 RPF LJVollzG (Einschluss am Rosenmontag)	56
Oberlandesgericht Koblenz	§ 72 RPF LJVollzG (Aushändigung von Schutzmasken)	57
Oberlandesgericht Koblenz	§§ 51, 67 RPF LSVVollzG (Besitz einer E-Zigarette)	58
Oberlandesgericht Koblenz	§ 75 RPF LSVVollzG (Aushändigung eines Medikaments zur Selbsttötung)	61
Oberlandesgericht Stuttgart	§ 27 BW JVollzGB III (Kosten der Telefonie)	63
Impressum		66

§ 109 StVollzG

(Voraussetzungen für das Rechtsschutzbedürfnis)

1. In Verfahren nach §§ 109 ff. StVollzG mangelt es an einem Rechtsschutzbedürfnis, wenn der Antragsteller die ihm eingeräumten prozessualen Möglichkeiten nicht zur Wahrung seiner Belange, sondern gezielt zu verfahrensfremden und verfahrenswidrigen Zwecken verfolgt, etwa um den Antragsgegner zu schädigen oder das Gericht zu belästigen. Will der Tatrichter von einer Sachentscheidung mangels Rechtsschutzbedürfnis absehen, setzt dies eine inhaltliche Auseinandersetzung mit den vom Verfahrensbeteiligten mit Stellung seiner Anträge verfolgten Zielen voraus.

2. Eine Verbindung von Verfahren zur gemeinsamen Entscheidung nach § 237 StPO ist gemäß § 120 Abs. 1 S. 2 StVollzG auch in Verfahren nach §§ 109 ff. StVollzG grundsätzlich zulässig.

Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschl. v. 30. November 2022 - 203 StObWs 430/22 und 436/22

Gründe:

I.

Das Landgericht hat mit Beschluss vom 26. August 2022 die Anträge des Beschwerdeführers auf gerichtliche Entscheidung in den Verfahren 5 StVK 469/22 und 5 StVK 502/22 kostenpflichtig zurückgewiesen sowie bezüglich der Anträge auf einstweilige Anordnung in den Verfahren 5 StVK 470/22 und 5 StVK 503/22 die Erledigung festgestellt. In den Verfahren 5 StVK 469/22 und 5 StVK 502/22 hat der Beschwerdeführer jeweils eine Rechtsbeschwerde eingelegt. Er begehrt jeweils die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses, eine Entscheidung im Sinne seines jeweiligen ursprünglichen Hauptsacheantrags, die Gewährung von Prozesskostenhilfe und die Beordnung eines Rechtsanwalts. Die Erledigung der Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz ist von seinem Angriff ausgenommen (vgl. Schreiben des Antragstellers vom 28. September 2022 im Verfahren 5 StVK 470/22, Bl. 31 d.A.). Die Generalstaatsanwaltschaft München beantragt mit Antragsschriften vom 12. und 13. Oktober 2022 jeweils, die Rechtsbeschwerden sowie die Anträge auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe als unzulässig kostenfällig unter Festsetzung eines Geschäftswerts von 150,00 EUR für jede verfahrensgegenständliche Entscheidung zu verwerfen. Der Beschwerdeführer hatte Gelegenheit, sich zu diesen Anträgen zu äußern.

II.

In der gemeinsamen Entscheidung der Strafvollstreckungskammer vom 26. August 2022 über die oben bezeichneten Anträge des Beschwerdeführers nach §§ 109 ff. StVollzG, die unter vier Aktenzeichen des Landgerichts Landshut gestellt worden sind, sieht der Senat eine konkludente Verbindung aller dieser Ausgangsverfahren zu dem führenden, weil ältesten, Verfahren 5 StVK 469/22. Für eine Verbindung der Verfahren spricht insbesondere, dass es nur einen im Original von der Richterin unterschriebenen Beschluss vom 24. Au-

gust 2022 gibt, der sich in der Verfahrensakte 5 StVK 469/22 befindet. Aufgrund dieser Sachlage erachtet der Senat eine Verbindung der beiden Rechtsbeschwerdeverfahren in der Rechtsbeschwerdeinstanz als sachdienlich.

III.

Die form- und fristgerecht eingelegten Rechtsbeschwerden sind zulässig; es ist geboten, die Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung zur Fortbildung des Rechts und zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zu ermöglichen (§ 116 Abs. 1 StVollzG). Die Ausführungen der Strafvollstreckungskammer zum fehlenden Rechtsschutzbedürfnis wegen eines Verstoßes gegen das allgemeine Missbrauchsverbot geben im vorliegenden Einzelfall Veranlassung, Leitsätze für die Auslegung von Gesetzesbestimmungen des materiellen und des Verfahrensrechts aufzustellen (vgl. zu dieser Umschreibung der Nachprüfung zur Fortbildung des Rechts Arloth/Krä, StVollzG, 5. Aufl., § 116 Rn. 3 m.w.N.). Zugleich kann damit eine einheitliche Rechtsprechung gesichert und vermieden werden, dass schwer erträgliche Unterschiede in der Rechtsprechung entstehen oder fortbestehen (vgl. Arloth/Krä, a.a.O., § 116 Rn. 3a).

IV.

Die Rechtsbeschwerden sind auch begründet. Der Antragsteller hat in der Sache jedenfalls einen vorläufigen Erfolg.

1. Zu beanstanden sind die vom konkreten Verfahrensgegenstand losgelösten Ausführungen der Strafvollstreckungskammer zu dem zurückliegenden, aus Sicht der Kammer Rechtsmissbrauch indizierenden Verhalten des Strafgefangenen. Denn die chronologische Auflistung von vormaligen Äußerungen des Strafgefangenen in gesonderten Verfahren ist aus Rechtsgründen nicht geeignet, einem Antragsteller das Rechtsschutzbedürfnis in einem Verfahren nach § 109 StVollzG ohne ein Eingehen auf das konkrete Begehren generell abzusprechen und ihm jede Sachentscheidung zu verweigern.

a) Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistet einen effektiven und möglichst lückenlosen richterlichen Rechtsschutz gegen Akte der öffentlichen Gewalt (st. Rspr. BVerfG, vgl. etwa BVerfGE 67, 43, 58; 84, 34, 49). Dabei gewährleistet Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG nicht nur das formelle Recht und die theoretische Möglichkeit, die Gerichte anzurufen, sondern verleiht dem Einzelnen, der behauptet, durch einen Akt öffentlicher Gewalt verletzt zu sein, einen substantiellen Anspruch auf eine wirksame gerichtliche Kontrolle (vgl. BVerfGE 101, 106, 122 f.; 103, 142, 156; 113, 273, 310; 129, 1, 20). Art. 19 Abs. 4 GG verpflichtet die Gerichte bei der Auslegung und Anwendung des Prozessrechts, das Ziel der Gewährleistung eines wirkungsvollen Rechtsschutzes zu verfolgen (vgl. BVerfGE 77, 275, 284) und den Zugang zu den eingeräumten Instanzen nicht in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise zu erschweren (vgl. BVerfGE 77, 275, 284; 134, 106, 117). Im Bereich des Strafvollzugsrechts wird Art. 19 Abs. 4 GG durch §§ 109 ff. StVollzG auf der Ebene des einfachen Rechts konkretisiert. Diese Vorschriften sind im Lichte des Art. 19 Abs. 4 GG auszulegen und anzuwenden (vgl. BVerfG, 2. Kammer des Zweiten Senats, Beschluss vom 13. April 1999 - 2 BvR 827/98 -, juris Rn. 24 m.w.N.).

b) Die Rechtsschutzgarantie des Grundgesetzes gilt allerdings auch im Rahmen der jeweiligen Prozessordnung nicht uneingeschränkt. Vielmehr finden auch hier allgemeine ungeschriebene Prozessgrundsätze wie das prozessuale Missbrauchsverbot Anwendung, etwa wenn sich eine Eingabe in beleidigenden oder erpresserischen Ausführungen erschöpft und nicht ersichtlich ist, dass zugleich auch ein sachliches Anliegen verfolgt wird (vgl. BVerfG, Beschluss vom 21. August 2001 – 2 BvR 282/00-, juris Rn. 10 ff.).

c) In Rechtsprechung und Literatur besteht Übereinstimmung darin, dass in Verfahren nach §§ 109 ff. StVollzG ein Rechtsschutzbedürfnis des Antragstellers fehlen kann, wenn er ausschließlich prozessfremde Zwecke verfolgt (Laubenthal in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, Strafvollzugsgesetz, 7. Aufl. 2020, 12. Kapitel Rechtsbehelfe B § 109 StVollzG Rn. 32; BeckOK Strafvollzug Bund/Euler, 22. Ed. 1.8.2022, StVollzG § 109 Rn. 13).

aa) An einem Rechtsschutzbedürfnis mangelt es, wenn der Antragsteller die ihm eingeräumten prozessualen Möglichkeiten nicht zur Wahrung seiner Belange, sondern gezielt zu verfahrensfremden und verfahrenswidrigen Zwecken verfolgt, etwa um den Antragsgegner zu schädigen oder das Gericht zu belästigen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 21. August 2001 a.a.O. Rn. 15 m.w.N. aus Literatur und Rechtsprechung; Laubenthal a.a.O.).

bb) Im Hinblick auf die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG darf von einer Sachentscheidung oder Verwerfung eines Rechtsmittels als unzulässig jedoch nur abgesehen werden, wenn nicht ersichtlich ist, dass zugleich auch ein sachliches Anliegen verfolgt wird (vgl. BVerfG, Beschluss vom 21. August 2001 a.a.O. Rn. 13 unter Verweis auf die obergerichtliche Rechtsprechung). Es muss feststehen, dass die Rechtsausübung objektiv dem Berechtigten keinerlei Vorteil zu bringen vermag (OLG Frankfurt, Beschluss vom 6. März 1979 – 3 Ws 9-25 –, juris Rn. 10 ff.). Ein Missbrauch der Rechtspflege ist nicht bereits gegeben, wenn jemand von seinem Recht subjektiv in missbilligenswerter Absicht Gebrauch macht (vgl. OLG Frankfurt a.a.O.). Denn ein Rechtsschutzgesuch, das als solches zulässig ist, wird nicht dadurch unzulässig, dass sich der Antragsteller - subjektiv - von missbilligenswerten Beweggründen leiten lässt und lediglich Schaden stiften oder Ungelegenheiten bereiten will (vgl. OLG Frankfurt a.a.O. Rn. 10). Auch ein Gefangener, der unentwegt Anstalt und Gerichte mit einer Antragsflut schikaniert, kann im Einzelfall doch ein berechtigtes Anliegen verfolgen (OLG Koblenz, Beschluss vom 10. Januar 2002 – 1 Ws 903/01 – BeckRS 2016, 9400).

cc) Dies setzt notwendig eine inhaltliche Auseinandersetzung mit den vom Verfahrensbeteiligten mit Stellung seiner Anträge verfolgten Zielen voraus. Lässt sich seinem Verhalten entnehmen, dass es ihm jedenfalls auch um ein sachliches, von der eingeräumten prozessualen Befugnis gedecktes Anliegen geht, muss das Gericht sich damit auch inhaltlich auseinandersetzen (BVerfG, Beschluss vom 21. August 2001 a.a.O. Rn. 15). Andernfalls wird die Versagung einer inhaltlichen Prüfung zu einer Sanktion für ungehöriges Verhalten und verstößt gegen Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG (BVerfG, Beschluss vom 21. August 2001 a.a.O. Rn. 15 und 17).

dd) Eine Böswilligkeit des Antragstellers ist danach für sich allein in einem Strafvollzugsverfahren kein hinreichender Grund für die Verweigerung des Rechtsschutzes. Entscheidend ist darauf abzustellen, ob das Rechtsschutzgesuch objektiv nur den Sinn haben kann, dem Gegner zu schaden oder das Gericht zu belästigen, oder ob ein sachliches Anliegen ersichtlich ist. Maßgebend für diese Beurteilung sind der Antrag, die Antragsbegründung und die Umstände des Einzelfalles (vgl. OLG Frankfurt a.a.O. Rn. 10 ff.; OLG Celle, Beschluss vom 22. Januar 2010 – 1 Ws 606/09 – BeckRS 2015, 16214; OLG Köln, Beschluss vom 8. April 2013 – III-2 Ws 181/13 –, juris; KG Berlin, Beschluss vom 15. August 2018 – 2 Ws 130/18 Vollz –, juris Rn. 7 f.; Arloth/Krä a.a.O., § 109 StVollzG Rn. 4 m.w.N.).

d) Diese Rechtsgrundsätze hat die Strafvollstreckungskammer nicht beachtet und dem Anliegen des Antragstellers nicht das erforderliche Augenmerk zuteil werden lassen. Die Kammer hat sich in der angefochtenen Entscheidung vornehmlich mit der Persönlichkeit des Antragstellers und seinen früheren Eingaben befasst. Damit hat sie sich den Blick darauf verstellt, dass dem Antrag im konkreten Verfahren, also einem Verlegungsgesuch, ein sachliches Anliegen des Strafgefangenen zugrunde liegen konnte. Ob die Anträge des Antragstellers im konkreten Fall jeweils wegen einer rechtsmissbräuchlichen Antragstellung durch den Beschwerdeführer unzulässig waren, kann der Senat ohne Kenntnis der Anträge und der dazu vorgetragenen Sachverhalte nicht abschließend prüfen. Wie oben dargestellt kann alleine der Umstand, dass der Antragsteller im Vorfeld rechtsmissbräuchliche Anträge gestellt hat, keine Zurückweisung eines Antrags ohne sachliche Prüfung rechtfertigen. Eine pauschale Rechtslosstellung des Beschwerdeführers ist ohne Darstellung der nunmehrigen konkreten Rechtsbegehren nicht nachvollziehbar und damit fehlerhaft.

2. Soweit die Strafvollstreckungskammer die ablehnende Entscheidung ergänzend auf eine Unbegründetheit zu stützen sucht, genügt die Darstellung des Landgerichts, die sich in einem nicht weiter ausgeführten Verweis auf ein gesonderes Strafvollzugsverfahren erschöpft, nicht den Anforderungen an die Begründung eines Beschlusses im Verfahren nach § 109 ff. StVollzG.

Nach § 115 Abs. 1 S. 2 und 3 StVollzG stellt der Beschluss der Strafvollstreckungskammer den Sach- und Streitstand seinem wesentlichen Inhalt nach gedrängt zusammen. Wegen der weiteren Einzelheiten kann auf bei den Gerichtsakten befindliche Schriftstücke, die nach Herkunft und Datum genau zu bezeichnen sind, verwiesen werden, soweit sich aus ihnen der Sach- und Streitstand ausreichend ergibt. Der Sinn dieser Regelung liegt darin begründet, dem Rechtsbeschwerdegericht, dem im revisionsähnlich ausgestalteten Verfahren der Rechtsbeschwerde ein Zugriff auf die Akten grundsätzlich verwehrt ist, allein aus dem Tatbestand der angefochtenen Entscheidung heraus eine vollständige Entscheidungsgrundlage zu bieten. Beschlüsse der Strafvollstreckungskammern im Verfahren nach Maßgabe von §§ 109 ff. StVollzG müssen danach im Tatbestand das Antragsvorbringen des Antragstellers in seinem Kerngehalt sowie die entscheidungserheblichen Tatsachen und rechtlichen Gesichtspunkte so vollständig wiedergeben, dass das Rechtsbeschwerdegericht sie allein aufgrund des Beschlusses überprüfen kann (Senat, Be-

schluss vom 20. April 2022 - 203 StObWs 165/22; OLG Celle, Beschluss vom 07. März 2017, 3 Ws 121/17 (MVollz), juris Rn. 5, m.w.N.; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 04. März 2016 - 2 Ws 570/15, 2 Ws 61/16, juris Rn. 5; OLG München, Beschluss vom 30. März 2012 - 4 Ws 060/12 (R), juris Rn. 26, 27; OLG Rostock, Beschluss vom 06. Februar 2012 - I Vollz (Ws) 3/12, juris Rn. 13; Euler a.a.O. StVollzG § 115 Rn. 7).

Diesen Anforderungen wird der angefochtene Beschluss nicht ansatzweise gerecht, da weder die konkret gestellten Anträge des Beschwerdeführers noch sein jeweiliges Antragsvorbringen noch eine Stellungnahme der Justizvollzugsanstalt Landshut wiedergegeben werden. Die knappe Einleitung, dass der Antragsteller mit mehreren Schreiben - wohl zum wiederholten Male - die Verlegung in eine andere Justizvollzugsanstalt beantragt habe, lässt die gebotene Überprüfung der sachlichen Richtigkeit der angefochtenen Teilentscheidungen durch das Rechtsbeschwerdegericht nicht zu.

3. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf folgendes hin:

a) Die Strafvollstreckungskammer wird in beiden Strafvollzugsverfahren nach Anhörung der Justizvollzugsanstalt und des Beschwerdeführers den Sachverhalt feststellen und eine Einzelfallentscheidung treffen müssen.

b) Die Strafvollstreckungskammer wird vor ihrer Entscheidungsfindung nicht auf die Einholung einer Stellungnahme der Justizvollzugsanstalt verzichten können. Grundsätzlich hat das Gericht gemäß § 120 StVollzG i.V.m. § 244 Abs. 2 StPO im Rahmen der Amtsermittlungspflicht von sich aus die zur Aufklärung des Sachverhalts notwendigen Maßnahmen zu treffen (st. Rspr., vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 6. Februar 2020 - 2 BvR 1719/19 -, juris Rn. 22 m.w.N.; Arloth/Krä a.a.O. § 115 Rn. 2). Um dem Gebot effektiven Rechtsschutzes zu genügen, darf ein Gericht auf die Ausschöpfung aller Erkenntnismöglichkeiten nur verzichten, wenn Beweismittel unzulässig, schlechterdings untauglich, unerreichbar oder für die Entscheidung unerheblich sind. Dagegen darf es von einer Beweisaufnahme nicht schon dann absehen, wenn die Aufklärung besonders arbeits- oder zeitaufwendig erscheint (vgl. BVerfG a.a.O.; dass das Gericht eine Beteiligung der Justizvollzugsanstalt zunächst zur Aufklärung des Sachverhalts für erforderlich gehalten hat, könnte hier aus der gerichtlichen Verfügung vom 16. August 2022 im Verfahren 5 StVK 502/22, dort Bl. 5 d.A., sowie der gerichtlichen Verfügung vom 3. August 2022 im Verfahren 5 StVK 469/22, dort Bl. 6 d.A., folgen).

c) Es wird von der Strafvollstreckungskammer ferner zu prüfen sein, ob und inwieweit sich die vorliegenden Verfahrensgegenstände mit dem Gegenstand des von ihr benannten Strafvollzugsverfahrens StVK 230/22 überschneiden. Eine doppelte Rechtshängigkeit würde grundsätzlich zur Unzulässigkeit des zeitlich später anhängig gewordenen Verfahrens führen (vgl. KG Berlin, Beschlüsse vom 8. Juni 2021 - 2 Ws 32/21 Vollz - und vom 27. Juli 2017 - 2 Ws 70/17 Vollz -, jeweils bei juris; Laubenthal a.a.O. 12. Kapitel Rechtsbehelfe I. Gerichtliche Entscheidung § 115 StVollzG Rn. 1).

d) Zur eventuellen Verbindung von Verfahren ist anzumerken:

aa) Eine Verbindung von Verfahren zur gemeinsamen Entscheidung nach § 237 StPO ist gemäß § 120 Abs. 1 S. 2 StVollzG auch in Verfahren nach §§ 109 ff. StVollzG grundsätzlich zulässig (vgl. OLG Frankfurt, Beschluss vom 6. März 1979 - 3 Ws 9-25 -, juris Rn. 5; vgl. auch KG Berlin, Beschluss vom 7. Februar 1997 - 5 Ws 646/96 Vollz -, juris zur Abgrenzung zu § 4 StPO). Eine mündliche Verhandlung setzt die Anwendung der Vorschrift nicht voraus (vgl. Becker in Löwe-Rosenberg, StPO, 27. Aufl. 2019, § 237 Rn. 2 und 3). Die Verbindung ist vom Tatrichter grundsätzlich nach Anhörung der Verfahrensbeteiligten durch einen Beschluss anzuordnen (Becker a.a.O. Rn. 10; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 65. Aufl., § 237 Rn. 9). Verbindet das Gericht mehrere Verfahren nach § 237 StPO, wird die Selbstständigkeit der Verfahren nicht berührt (Becker a.a.O. Rn. 13; BGH, Urteil vom 18. Januar 1990 - 4 StR 616/89 -, BGHSt 36, 348-353, zitiert nach juris Rn. 6; Meyer-Goßner/Schmitt a.a.O. Rn. 8). Die Verfahren bleiben selbst dann selbstständig, wenn in den verbundenen Verfahren eine einheitliche Entscheidung ergeht (vgl. zur Zulässigkeit einer einheitlichen Entscheidung in nach § 237 StPO verbundenen Verfahren BGH, Beschluss vom 22. Mai 1990 - 4 StR 210/90 -, BGHSt 37, 42 ff., juris). Nach Erlass der Entscheidung laufen die Verfahren wieder getrennt weiter, ohne dass es eines gesonderten Trennungsbeschlusses bedürfte (Meyer-Goßner/Schmitt a.a.O. Rn. 9) mit der Folge, dass ein Beschwerdeführer gegen die Entscheidung mehrere Rechtsmittel einzulegen hat, will er sämtliche Verfahrensgegenstände einer Überprüfung unterziehen (vgl. Becker a.a.O. Rn. 7). Da die nach § 237 StPO verbundenen Verfahren nach der Entscheidung, insbesondere hinsichtlich der Rechtsmittel, getrennt weiterlaufen, ist allerdings eine einheitliche Entscheidung in der Regel nicht zweckmäßig. Vielmehr sollte der Tatrichter in jeder Sache eine eigene Entscheidung abfassen (Becker a.a.O. Rn. 17; BGH, Beschluss vom 22. Mai 1990 - 4 StR 210/90 -, BGHSt 37, 42 ff., juris Rn. 1). Eine Verbindung nach § 237 StPO kommt in Strafvollzugsverfahren allerdings in Betracht, wenn die Strafvollstreckungskammer einen Zusammenhang zwischen mehreren bei ihr anhängigen Verfahren sieht, der eine gleichzeitige Verhandlung oder Entscheidung zweckmäßig erscheinen lässt.

bb) Eine Verbindung nach § 4 StPO ist in Strafvollzugsverfahren ebenfalls möglich (vgl. KG Berlin, Beschluss vom 7. Februar 1997 - 5 Ws 646/96 Vollz -, juris). Auch sie ergeht grundsätzlich mit Beschluss (Meyer-Goßner/Schmitt a.a.O. § 4 Rn. 6). Die verfahrensrechtliche Folge ist eine verfahrensrechtliche dauerhafte Verschmelzung der verbundenen Sachen (Meyer-Goßner/Schmitt a.a.O. § 5 Rn. 1; BGH, Urteil vom 14. Januar 2021 - 4 StR 95/20 -, BGHSt 65, 231-242 juris Rn. 25) zu einem einheitlichen Verfahren unter einem gemeinsamen Aktenzeichen. Das aus der Verbindung hervorgegangene Verfahren wird ab diesem Zeitpunkt in einer Akte geführt. Die Entscheidung wird in einer Rechtsbeschwerde angefochten (KG Berlin, Beschluss vom 7. Februar 1997 - 5 Ws 646/96 Vollz -, juris). Sofern den verschiedenen, von einem Antragsteller verfolgten Begehren keine Gemeinsamkeit innewohnt, die eine dauerhaft gemeinsame prozessuale Behandlung als zweckmäßig erweist, ist eine zur Verfahrensverschmelzung führende Verbindung entsprechend § 4 Abs. 1 StPO nicht angezeigt.

V.

Demgemäß war der Beschluss der Strafvollstreckungskammer aufzuheben, soweit er vom Beschwerdeführer angefochten worden ist. Die Aufhebung bezieht sich auch auf die jeweilige Festsetzung des Werts des Verfahrensgegenstands. Eine undifferenzierte Festsetzung (hier auf je 150.- Euro) in Verfahren von unterschiedlicher Art und Bedeutung entspräche nicht der gesetzlichen Vorgabe von §§ 60, 52 Abs. 1 GKG. Sie wäre auch nicht damit zu rechtfertigen, dass die Strafvollstreckungskammer sämtliche Anträge mit derselben Begründung verworfen hat (vgl. OLG Frankfurt, Beschluss vom 6. März 1979 – 3 Ws 9-25 –, juris Rn. 14).

In der Rechtsbeschwerdeinstanz erscheint es hingegen mit Blick auf den in den Rechtsbeschwerdeverfahren identischen Verfahrensgegenstand, nämlich die Frage der Rechtsschutzgarantie, sachgerecht, den Wert nach § 1 Abs. 1 Nr. 8, §§ 65, 60, 52 GKG in beiden Verfahren übereinstimmend zu bestimmen. Hierbei spielt auch eine Rolle, dass sich dem angefochtenen Beschluss die Verfahrensgegenstände der einzelnen Verfahren nicht konkret entnehmen lassen.

VI.

Dem gerichtsbekannt mittellosen Beschwerdeführer wird für die Beschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe ohne Ratenzahlung nach § 120 Abs. 2 StVollzG i.V.m. Art. 208 BayStVollzG, § 114 Abs. 1 ZPO bewilligt. Da der Beschwerdeführer mit seinen Rechtsbeschwerden einen vorläufigen Erfolg erzielt hat, bedurfte es keiner Beiordnung eines Rechtsanwalts (vgl. BayObLG, Beschlüsse vom 9. November 2022 – 204 StObWs 322/22 – und vom 23. August 2021 – 204 StObWs 83/21-, juris Rn. 24).

§ 109 StVollzG

(Rechtmäßigkeit des Vollzugsplans)

- 1. Während es sich bei einer Vollzugsplankonferenz nicht um eine Maßnahme im Sinne des Art. 208 BayStVollzG i.V.m. § 109 Abs. 1 StVollzG, sondern um einen rein organisatorischen Vorgang zum Zweck der Vorbereitung der im Vollzugsplan zu regelnden Entscheidungen handelt, kann der Strafgefangene die Fehlerhaftigkeit des Aufstellungsverfahrens von Vollzugsplänen nach Art. 208 BayStVollzG i.V.m. § 109 StVollzG beanstanden. Als Maßnahme in diesem Sinne sind nicht nur die konkrete von der Anstalt gegen den Gefangenen erlassene Anordnung und die einzelne im Vollzugsplan nach Art. 9 Abs. 1 Satz 2 und 3 BayStVollzG i.V.m. BayVV zu Art. 9 Abs. 1 vorgesehene Behandlungsmaßnahme zu werten, sondern auch die Aufstellung des Vollzugsplans als solche.**
- 2. Ein Vollzugsplan, der ohne Beratung in einer Konferenz im Sinne des Art. 183 BayStVollzG zustande gekommen ist, leidet an einem wesentlichen Mangel.**
- 3. Allein das Fehlen einer förmlichen Niederschrift über die Vollzugsplankonferenz führt jedoch nicht zur Rechtswidrigkeit der Vollzugsplanaufstellung.**

Gründe:

I.

Mit Schreiben vom 10.11.2020 hat der Strafgefangene seinen ursprünglichen Antrag vom 26.10.2020 auf Verbescheidung seines Antrags auf Aktenauskunft dahin umgestellt, dass die Antragsgegnerin, die Justizvollzugsanstalt S., verpflichtet werde, ihm Auskunft darüber zu erteilen, wer (Name) jeweils in den Jahren 1997 bis 2007 an seinen Vollzugsplankonferenzen teilnahm und was die jeweiligen Gesprächsinhalte waren und welche Aktenvermerke / Protokolle gegebenenfalls gefertigt wurden, die das jeweilige Eintragungsergebnis im Vollzugsplan rechtfertigten.

Er trägt vor, er habe am 15.04.2020 beantragt, seine Vollzugspläne aus den Jahren 1997 bis 2007 vollständig einsehen zu können, indem ihm lesbare Kopien zur Verfügung gestellt würden. Daraufhin habe er am 23.04.2020 zwei Vollzugspläne (von 2003 und 2007) erhalten.

Die Antragsgegnerin hält den Antrag für unzulässig. Sie hat sich zunächst (im Schreiben vom 03.11.2020) darauf berufen, dass einem uneingeschränkten Akteneinsichtsrecht in die dem Vollzugsplan zugrundeliegenden Unterlagen gemäß Art. 203 BayStVollzG entgegenstehe, dass diese Unterlagen Grundlagen für die weitere Behandlung des Gefangenen seien und persönliche Einschätzungen der mit dem Gefangenen befassten Bediensteten enthielten. Die Kenntnis des Akteninhalts könne sich für die vom Vollzugsplan erstrebte Resozialisierung als kontraproduktiv darstellen (unter Hinweis auf BayObLG, Beschluss vom 26.02.2020 – 203 StObWs 5/20).

In den Schreiben vom 28.03.2022 und vom 09.05.2022 führt die Antragsgegnerin ergänzend aus, dass der Vollzugsplan grundsätzlich die wesentlichen Angaben bzw. Änderungen/Entwicklungen des jeweiligen Gefangenen darstelle, wobei in der Konferenz die wesentlichen Inhalte des Vollzugsplans bzw. Änderungen besprochen würden. Der Vollzugsplan stelle das in der Konferenz Besprochene als Zusammenfassung dar und enthalte somit alles in der Konferenz Besprochene. Einzelne Gesprächsinhalte der Konferenzteilnehmer würden nicht wörtlich protokolliert. Eine gesetzliche Pflicht zur Protokollierung gebe es nicht.

Eine Aktenauskunft könne nur über Vorgänge erteilt werden, die in den Akten abgelegt wurden. Über den genannten Zeitraum hinweg sei der Vollzugsplan des Antragstellers regelmäßig fortgeschrieben worden. Diese fortgeschriebenen Vollzugspläne seien dem Antragsteller bereits im Jahr 2020 ausgehändigt worden. Diese beinhalteten alle vorhandenen Informationen über die Vollzugsplan-Fortschreibung wie Teilnehmer, Festsetzungen und Ergebnisse. Da keine weiteren Akten, sondern ausschließlich die Gefangenenpersonalakte, die alle Vorgänge enthalte und in die der Antragsteller bereits Einsicht erhalten habe, geführt würden, lägen der Justizvollzugsanstalt keine weiteren oder anderen Informationen zur früheren Vollzugsplan-Fortschreibung vor, als sie dem Antragsteller im Rahmen der weiteren genehmigten Akteneinsicht zur Verfügung stehen. Der Justizvollzugsanstalt sei es aus tatsächlichen Gründen nicht möglich, dem Antragsteller weitere Auskünfte zu erteilen, sofern er diese nicht bereits eigenständig im Rahmen der Akteneinsicht erlangt habe.

Mit Schreiben vom 13.05.2022 hat der Antragsteller daraufhin seinen Antrag erneut umgestellt:

Er beantragt nunmehr festzustellen, dass es rechtswidrig sei, Vollzugspläne (mindestens seit 1997) fortzuschreiben, ohne die jeweiligen Teilnehmer namentlich festzuhalten und/oder Konferenzen samt zugehöriger Niederschriften dafür anzufertigen.

Er macht Wiederholungsgefahr sowie ein Rehabilitationsinteresse wegen des diskriminierenden Charakters geltend. Er bringt vor, dass seine Gefangenen-Personalakte, in die er Akteneinsicht erhalten habe, unvollständig und lückenhaft sei und sich daraus die gewünschten Antworten nicht ergäben. In dieser fehlten gerade die Vollzugspläne. Er habe lediglich zwei Vollzugspläne (von 2003 und von 2007) erhalten. Der Antragsteller reklamiert - mindestens - für die Jahre 1997 bis 2006 massive Mängel bei der Aufstellung des Vollzugsplans, da es keine Vollzugsplanniederschriften gegeben habe, was, er bei seiner Akteneinsicht im Jahr 2020 erkannt habe. Er weist darauf hin, dass nach Abs. 2 BayVV zu § 159 StVollzG über die Dienstbesprechung ein Ergebnisvermerk zu fertigen und zu den Akten zu nehmen sei und nach Abs. 3 BayVV zu § 7 StVollzG Vollzugsplanentscheidungen zu dokumentieren seien.

In ihrer ergänzenden Stellungnahme vom 15.06.2022 legte die Antragsgegnerin die Vollzugsplanfortschreibungen vom 10.06.2021 und 09.06.2022 vor. Sie trug unter anderem vor, dass Vollzugspläne bzw. deren Fortschreibung in einer Konferenz gemäß Art. 183 BayStVollzG besprochen würden. Die Äußerungen der Bediensteten im Rahmen der Konferenz würden nicht wörtlich dokumentiert. Neue Erkenntnisse bzw. relevante Veränderungen im Hinblick auf den Gefangenen würden aber in dem jeweils festzustellenden Vollzugsplan festgehalten. Dieser stelle somit das Ergebnis der jeweiligen Vollzugsplankonferenz dar. Diesem lasse sich zusammengefasst entnehmen, an welchen Stellen Änderungen vorgenommen wurden bzw. nicht vorgenommen wurden. Ein gesondertes Protokoll werde auch hierüber nicht geführt; ein solches würde auch keinen Mehrwert bringen, es würde sich nur um eine Wiederholung des Vollzugsplans handeln.

Im verwendeten IT-Programm würden bei der Fortschreibung des Vollzugsplans die jeweils in der Konferenz anwesenden Bediensteten aufgeführt. Dem Antragsteller werde stets ein Exemplar des Vollzugsplans ausgehändigt, so dass für ihn ersichtlich sei, wer an der Konferenz teilgenommen hat. Da sich die Teilnehmer der Konferenz aus dem Vollzugsplan ergäben, werde hierüber kein gesondertes Protokoll gefertigt.

Entgegen der Ansicht des Antragstellers werde über die Konferenz, in der der Vollzugsplan fortgeschrieben werde, eine Niederschrift im Sinne von VV Abs. 2 zu Art. 183 BayStVollzG angefertigt. Diese ergebe sich aus dem Vollzugsplan als solchem. Eine Verpflichtung, eine gesonderte Niederschrift anzufertigen, bestehe nicht. Die vom Bundesverfassungsgericht im Beschluss vom 25.09.2006 geforderten Voraussetzungen würden erfüllt.

Hierzu hat der Antragsteller mit Schreiben vom 21.06.2022 Stellung genommen.

Mit Beschluss vom 22.08.2022 hat die Strafvollstreckungskammer

(1) unter Ziffer 1 Satz 1 der Entscheidungsformel festgestellt, dass es rechtswidrig war, Vollzugspläne fortzuschreiben, ohne über die Vollzugsplankonferenzen Niederschriften hinsichtlich Beratungsgegenstand und Teilnehmer anzufertigen;

(2) unter Ziffer 1 Satz 2 im Übrigen, also hinsichtlich des Antrags, festzustellen, dass in früheren Vollzugsplänen die Konferenzteilnehmer nicht genannt wurden, den Antrag zurückgewiesen;

(3) unter Ziffer 2 die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Antragstellers der Staatskasse auferlegt und

(4) unter Ziffer 3 den Verfahrenswert auf 100 € festgesetzt. Gegen diesen ihr am 23.08.2022 zugestellten Beschluss hat die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 13.09.2022, das am 15.09.2022 bei Gericht eingegangen ist, Rechtsbeschwerde eingelegt, mit der sie beantragt, die angefochtene Entscheidung in Ziffer 1 aufzuheben, soweit festgestellt wurde, dass es rechtswidrig gewesen sei, Vollzugspläne fortzuschreiben, ohne über die Vollzugsplankonferenzen Niederschriften hinsichtlich Beratungsgegenstand und Teilnehmer anzufertigen, und den Antrag auf gerichtliche Entscheidung insgesamt zurückzuweisen, hilfsweise die Sache zur erneuten Entscheidung an die Strafvollstreckungskammer zurückzuverweisen. Die Generalstaatsanwaltschaft München ist mit Schreiben vom 26.09.2022 dem Rechtsmittel der Antragsgegnerin beigetreten.

Der Beschwerdeführer hat hierzu mit Schreiben vom 12.10.2022 Stellung genommen.

II.

Die gemäß Art. 208 BayStVollzG i.V.m. § 118 Abs. 1 und 3 StVollzG form- und fristgerecht eingelegte Rechtsbeschwerde der Justizvollzugsanstalt ist gemäß Art. 208 BayStVollzG i.V.m. § 116 Abs. 1 StVollzG zulässig, da es geboten ist, die Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung zur Fortbildung des Rechts zu ermöglichen.

Sie hat auch in der Sache Erfolg und führt zur Zurückweisung des Feststellungsantrags des Antragstellers auch insoweit, als die Strafvollstreckungskammer zu seinen Gunsten entschieden hat.

1. Gegenstand der Rechtsbeschwerde der Justizvollzugsanstalt ist die Feststellung der Strafvollstreckungskammer, dass es rechtswidrig war, Vollzugspläne fortzuschreiben, ohne über die Vollzugsplankonferenzen Niederschriften hinsichtlich Beratungsgegenstand und Teilnehmer anzufertigen.

2. Der zugrundeliegende Feststellungsantrag des Strafgefangenen ist zulässig.

a) Während es sich bei einer Vollzugsplankonferenz nicht um eine Maßnahme im Sinne des Art. 208 BayStVollzG i.V.m. § 109 Abs. 1 StVollzG, sondern um einen rein organisatorischen Vorgang zum Zweck der Vorbereitung der im Vollzugsplan zu regelnden Entscheidungen handelt (vgl. KG, Beschlüsse vom 13. November 2017 - 5 Ws 208/17 Vollz -; vom 8. April 2020 - 2

Ws 14/20 Vollz -, juris Rn. 14; s.a. OLG Karlsruhe, Beschluss vom 19.08.2016 - 2 Ws 209/16 -, juris Rn. 17), kann der Strafgefangene die Fehlerhaftigkeit des Aufstellungsverfahrens von Vollzugsplänen nach Art. 208 BayStVollzG i.V.m. § 109 StVollzG beanstanden. Als Maßnahme in diesem Sinne sind nicht nur die konkrete von der Anstalt gegen den Gefangenen erlassene Anordnung und die einzelne im Vollzugsplan nach Art. 9 Abs. 1 Satz 2 und 3 BayStVollzG i.V.m. BayVV zu Art. 9 Abs. 1 vorgesehene Behandlungsmaßnahme zu werten, sondern auch die Aufstellung des Vollzugsplans als solche. Diese weite Auslegung des Maßnahmebegriffs in § 109 StVollzG ist in Bezug auf den Vollzugsplan auch von Verfassungs wegen geboten [vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 16. Februar 1993 - 2 BvR 594/92 -, NStZ 1993, 301, juris Rn. 18 zu § 7 Abs. 2 StVollzG; so im Ergebnis auch KG, Beschlüsse vom 20.02.1995 - 5 Vollz (Ws) 471/94 -, NStZ 1995, 360; vom 18.04.2011 - 2 Ws 500/10 Vollz -, juris Rn. 14; vom 8. April 2020 - 2 Ws 14/20 Vollz -, juris Rn. 16; OLG Hamm, Beschluss vom 28. April 1978 - 1 Vollz (Ws) 44/77 -, ZfStrVo 1979, 63; Weißels/Böning in: Feest/Lesting/Lindemann, StVollzG, 8. Aufl., § 8 LandesR, Rn. 27], zumal im Fall der fehlerhaften Durchführung des Aufstellungsverfahrens der Anspruch des Gefangenen auf Aufstellung eines gesetzmäßigen Vollzugsplans nicht erfüllt ist (vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 16. Februar 1993 2 BvR 594/92 -, NStZ.1993, 301, juris Rn. 17; OLG Hamburg, Beschluss vom 13. Juni 2007 - 3 Vollz (Ws) 26 - 28/07 -, StraFo 2007, 390, juris Rn. 42).

b) Das erforderliche Feststellungsinteresse des Strafgefangenen liegt bereits wegen der Wiederholungsgefahr bei der künftigen Fortschreibung des Vollzugsplans vor.

3. Der Feststellungsantrag des Strafgefangenen hat jedoch in der Sache keinen Erfolg.

Die Fortschreibung von Vollzugsplänen, ohne über die Vollzugsplankonferenzen Niederschriften hinsichtlich Beratungsgegenstand und Teilnehmer anzufertigen, ist nicht rechtswidrig, da im räumlichen Geltungsbereich des Bayerischen Strafvollzugsgesetzes keine gesetzlichen Vorschriften existieren, wonach die Anfertigung einer gesonderten Niederschrift über eine Vollzugsplankonferenz Voraussetzung für die Wirksamkeit des Vollzugsplans ist.

a) Eine solche Wirksamkeitsvoraussetzung ergibt sich nicht aus dem Gesetz:

Die Grundsätze über die Aufstellung, den Inhalt und die Fortschreibung des Vollzugsplans sind in Art. 9 BayStVollzG geregelt. Nach Art. 183 BayStVollzG führt der Anstaltsleiter oder die Anstaltsleiterin zur Aufstellung und Überprüfung des Vollzugsplans und zur Vorbereitung wichtiger Entscheidungen im Vollzug Konferenzen mit den an der Behandlung maßgeblich Beteiligten durch.

Eine Bestimmung über eine anzufertigende Niederschrift enthält das Gesetz - anders als in anderen Fällen - in Bezug auf die Vollzugsplankonferenz nicht. Das Gleiche gilt für die bundesgesetzliche Vorgängernorm des § 159 StVollzG, zu der die Bayerischen Verwaltungsvorschriften (BayVV zu § 159 StVollzG) lediglich vorgeschrieben haben, dass über die Dienstbesprechung ein Ergebnisvermerk zu fertigen und zu den Akten zu nehmen sei.

Auch in den Gesetzesmaterialien zu Art. 183 BayStVollzG finden sich keine Hinweise zur Protokollierung der Vollzugsplankonferenzen (vgl. BayLT-Drucks. 15/8101, S. 90 zu Art. 183 BayStVollzG).

Es kann davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber, wenn er eine förmliche Protokollierungspflicht ins Auge gefasst hätte, eine ausdrückliche Regelung getroffen hätte. Bezeichnend ist nämlich, dass das Gesetz in bestimmten Fällen ausdrücklich die Fertigung einer Niederschrift anordnet, etwa in Art. 113 Abs. 1 Satz 3 BayStVollzG, wonach Erhebungen im Disziplinarverfahren, insbesondere die Einlassungen der Gefangenen, schriftlich festgehalten werden, in Art. 159 Satz 4 BayStVollzG, wonach Motivationsmaßnahmen zu dokumentieren sind, sowie in Art. 199 Abs. 3. BayStVollzG, wonach im Rahmen der Datenverarbeitung bestimmte Verarbeitungsvorgänge protokolliert werden müssen.

b) Auch die Bedeutung der Vollzugsplankonferenz für die Aufstellung und Fortführung des Vollzugsplans hat nicht zur Folge, dass die Anfertigung einer Niederschrift hierüber Wirksamkeitsvoraussetzung für den Vollzugsplan wäre.

aa) Nach der Begründung des Gesetzgebers zu Art. 183 BayStVollzG wird durch die unmittelbare Information und den ständigen Gedankenaustausch aller an der Behandlung Beteiligten im Rahmen einer Konferenz eine bedeutsame organisatorische Grundlage für die in Art. 175 BayStVollzG geforderte Zusammenarbeit gelegt (so auch die Begründung zum Gesetzentwurf der bundesrechtlichen Vorgängervorschrift des § 159 StVollzG; vgl. BT-Drucks. 7/918, Seite 97 zu § 146 StVollzG-E, der § 159 StVollzG entspricht). Die Vollzugsplankonferenz sei ein wichtiges Organ zur Entscheidungsfindung in der Anstalt, auch wenn letztlich der Anstaltsleiter oder die Anstaltsleiterin gemäß Art. 177 Abs. 2 Satz 2 BayStVollzG die Gesamtverantwortung trägt und sich deshalb dem Konferenzergebnis nicht anschließen muss. Eine Beratung sei aber zwingend erforderlich (vgl. BayLT-Drucks. 15/8101, S. 90 zu Art. 183 BayStVollzG).

Die gemäß Art. 183 BayStVollzG durchzuführende Konferenz bildet somit den Rahmen für die zur Erstellung und periodischen Fortschreibung des Vollzugsplans erforderliche umfassende Sammlung von Informationen über den Gefangenen und für die Diskussion der auf dieser Grundlage einzuleitenden Behandlungsschritte. In ihr sollen verschiedene fachliche Sichtweisen über den Gefangenen durch diejenigen Personen, die genaue persönliche Kenntnisse von ihm haben, zusammengeführt und ausgetauscht werden (vgl. zuletzt KG, Beschluss vom 19. Mai 2020 - 5 Ws 113/19 Vollz -, juris Rn. 25; vom 11. Juli 2016 - 5 Ws 58/16 Vollz -, juris Rn. 30; OLG Stuttgart, Beschluss vom 29. Januar 2001 - 4 Ws 15/01 -, NStZ 2001, 392, juris Rn. 12). Sie dient damit der Vorbereitung wichtiger Grundsatzentscheidungen (KG, Beschluss vom 18. April 2011 - 2 Ws 500/10 Vollz -, juris Rn. 18) und dem Zweck, die zu treffende Ermessensentscheidung auf eine möglichst umfassende Kenntnis aller relevanten Umstände des jeweiligen Einzelfalls zu gründen (OLG Karlsruhe, Beschluss vom 19. Mai 2004 - 1 Ws 78/04 -, NStZ 2005, 53, juris Rn. 8). Sie erweist sich somit als wichtiges Entscheidungsfindungsorgan für die Resozialisierung des Gefangenen (KG, Beschluss vom 18. April 2011 - 2 Ws 500/10 Vollz -, juris Rn. 18). Aus diesem Grunde kommt der in Art. 183 BayStVollzG vorgesehenen ge-

meinsamen Beratung aller an der Behandlung des Betroffenen maßgeblich beteiligten Personen große Bedeutung zu (so zu § 159 StVollzG BVerfG, Kammerbeschluss vom 25. September 2006 - 2 BvR 2132/05 -, BVerfGK 9, 231 = NStZ-RR 2008, 60, juris Rn. 18).

bb) Ein Vollzugsplan, der ohne Beratung in einer Konferenz im Sinne des Art. 183 BayStVollzG zustande gekommen ist, leidet an einem wesentlichen Mangel (so zu § 159 StVollzG KG, Beschluss vom 20.02.1995 - 5 Vollz (Ws) 471/94 -, NStZ 1995, 360; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 19. Mai 2004 - 1 Ws 78/04 -, NStZ 2005, 53, juris Rn. 8; Nestler in: Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel, StVollzG, 12. Aufl., Abschn. C Rn. 36; Weßels/Böning, in: Feest/Lesung/Lindemann, a.a.O., § 8 LandesR Rn. 14; BeckOK Strafvollzug Bund/Engelstätter, 22. Ed. 1.2.2022, StVollzG § 159 Rn. 3). Denn eine Konferenz setzt begrifflich eine gemeinsame Beratung voraus (vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 25. September 2006 - 2 BvR 2132/05 -, BVerfGK 9, 231 = NStZ-RR 2008, 60, juris Rn. 18; Laubenthal in: Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel-, a.a.O., Abschn. N Rn. 43), um die sichere Information und den Gedankenaustausch der an der Behandlung (maßgeblich) Beteiligten zu gewährleisten (vgl. zuletzt KG Berlin, Beschlüsse vom 19. Mai 2020 - 5 Ws 113/19 Vollz -, juris Rn. 25; vom 11. Juli 2016 - 5 Ws 58/16 Vollz -, juris Rn. 30). Die gemeinsame Diskussion in der Konferenz darf nicht durch ein ausschließlich schriftliches, auf den Austausch entsprechender Aktenvermerke beschränktes Verfahren ersetzt werden (BVerfG, Kammerbeschluss vom 25. September 2006 - 2 BvR 2132/05 -, BVerfGK 9, 231 = NStZ-RR 2008, 60, juris Rn. 18; vgl. KG, Beschluss vom 20. Februar 1995 - 5 Ws 471/94 Vollz -, NStZ 1995, 360; Nestler; in: Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel, a.a.O., Abschn. C Rn. 36). Demgemäß genügt es nicht, wenn etwa der Anstaltsleiter den Vollzugsplan genehmigt, dem lediglich ein vorangegangener Entwurf eines Vollzugsbediensteten zugrunde lag (KG, Beschlüsse vom 20. Februar 1995 - 5 Vollz (Ws) 471/94 -, NStZ 1995, 360; vom 18. April 2011 - 2 Ws 500/10 Vollz -, juris Rn. 19; BeckOK Strafvollzug Bund/Engelstätter, a.a.O., StVollzG § 159 Rn. 3) oder wenn der Entscheidungsprozess in zwei getrennten Gremien (etwa vorbereitende Konferenz mit den Fachdiensten ohne Anstaltsleitung, dann die Entscheidung tragende Besprechung des Anstaltsleiters mit leitenden Mitarbeitern) aufgespalten wird, weil die Vollzugsbehörde auch in diesem Fall keinen gleichzeitigen Entscheidungsfindungsprozess einhält, wie es für eine Konferenz, die durch Gedankenaustausch und gemeinsame Beratung geprägt ist, erforderlich ist (vgl. KG, Beschluss vom 18.04.2011 - 2 Ws 500/10 Vollz -, juris Rn. 19 f., 22; Laubenthal, in: Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel, a.a.O., Abschn. N Rn. 43).

cc) Aus diesem Grund - also letztlich als Nachweis für das tatsächliche Stattfinden einer Konferenz - wird in der Kommentarliteratur zum Teil die Ansicht vertreten, dass über die Konferenz eine Niederschrift unter Nennung der Beratungsgegenstände und der teilnehmenden Personen gefertigt werden müsse (so BeckOK Strafvollzug Bund/Engelstätter, a.a.O., StVollzG § 159 Rn. 3; Pollähne JR 2007, 448, 450 Fn. 46), am besten in Form eines Konferenzprotokolls (Arloth/Krä/Arloth, StVollzG, 5. Aufl., Art. 183 BayStVollzG Rn. 1 i.V.m. § 159 StVollzG Rn. 2; BeckOK Strafvollzug Bayern/Arloth, 17. Ed. 1.10.2022, BayStVollzG Art. 183 Rn. 2). Teilweise wird die Empfehlung ausgesprochen, über alle Konferenzen Aufzeichnungen in Form von Niederschriften zu fertigen,

mit denen der Informationsfluss zwischen den Beteiligten hergestellt oder verbessert werde (Pfalzer in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, StVollzG, 7. Aufl., 13. Kap., Abschn. L Rn. 6; Laubenthal, in: Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel, a.a.O., Abschn. N Rn. 46), anderenfalls bestehe die Gefahr, dass die Beratungsergebnisse in Vergessenheit geraten und so verloren gehen (Pfalzer in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, a.a.O., 13. Kap., Abschn. L Rn. 6).

Demgemäß ordnen die Verwaltungsvorschriften zum Bayerischen Strafvollzugsgesetz (VV-BayStVollzG - Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz vom 1. Juli 2008 Az.: 4430 - VII a - 4696/08) in Abs. 2 zu Art. 183 BayStVollzG an, dass über die Konferenz eine Niederschrift zu fertigen ist.

dd) Gleichwohl führt dies nicht dazu, der Niederschrift eine konstitutive Bedeutung für die Wirksamkeit des Vollzugsplans beizumessen. Denn bei Abs. 2 der Verwaltungsvorschrift zu Art. 183 BayStVollzG handelt es sich nur um eine verwaltungsinterne Regelung ohne Gesetzescharakter.

(1) Die Gerichte sind bei der Kontrolle des Verwaltungshandelns an das Gesetz gebunden (Art. 20 Abs. 3, Art. 97 Abs. 1 GG). Sie dürfen ihren Entscheidungen also nur materielles Recht - Verfassungsrecht, förmliche Gesetze, Rechtsverordnungen, autonome Satzungen und auch Gewohnheitsrecht - zugrundelegen. Allgemeine Verwaltungsvorschriften und sonstige Anweisungen, durch die eine vorgesetzte Behörde verwaltungsintern auf ein einheitliches Verfahren oder eine bestimmte Ermessensausübung, aber auch auf eine bestimmte Gesetzesauslegung und -anwendung durch die ihr nachgeordneten Behörden hinwirkt, sind keine Gesetze im Sinne des Art. 20 Abs. 3 GG und des Art. 97 Abs. 1 GG (BVerfG, Beschluss vom 31. Mai 1988 — 1 BvR 520/83 —, BVerfGE 78, 214, juris Rn. 37). Sie entfalten ihre Rechtswirkung allein nach dem Grundsatz der Selbstbindung der Verwaltung (vgl. - jeweils zur StVollstrO - BVerfG, Kammerbeschluss vom 27. September 2007 - 2 BvR 725/07 -, BVerfGK 12, 210, juris Rn. 48; KG, Beschluss vom 22. Februar 2017 - 5 Ws 210/16 Vollz -, NStZ-RR 2017, juris Rn. 17; OLG Celle, Beschluss vom 4. Oktober 2021 - 3 Ws 208/21 (MVollz) -, juris Rn. 13; OLG Stuttgart, Beschluss vom 19. März 1996 - 4 VAs 3/96 -, NStZ 1996, 359, juris Rn. 18; zu den Strafvollzugsgesetzen Laubenthal in: Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel, a.a.O., Abschn. E Rn. 150). Die Gerichte sind allerdings befugt, sich einer Gesetzesauslegung, die in einer Verwaltungsvorschrift vertreten wird, aus eigener Überzeugung anzuschließen (BVerfG, Beschluss vom 31. Mai 1988 - 1 BvR 520/83 -, BVerfGE 78, 214, juris Rn. 43; Laubenthal in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, a.a.O., 12. Kap., Abschn. I Rn. 24).

Die Verwaltungsvorschriften zu den Strafvollzugsgesetzen, die die Justizverwaltungen der Länder aufgrund ihrer allgemeinen Exekutivgewalt erlassen, sind somit kein „objektives Recht“ (BGH, Beschluss vom 24. November 1987 - 5 AR Vollz 4/87 -, BGHSt 35, 101 = NStZ 1988, 196, juris Rn. 8 m.w.N.; Laubenthal in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, a.a.O., 12. Kap., Abschn. J Rn. 9). Den in ihnen getroffenen Regelungen kommt als verwaltungsinternes Innenrecht keine unmittelbare rechtliche Außenwirkung zu (vgl. OLG Karlsruhe, Beschluss vom 9. Mai 2003 - 3 Ws 59/03 -, ZfStrVo 2003, 251); sie haben regelmäßig unmittelbare Verbindlichkeit allein im

Innenverhältnis zwischen vorgesetzter und nachgeordneter Behörde (BGH, Beschluss vom 24. November 1987 - 5 AR Vollz 4/87 -, BGHSt 35, 101, juris Rn. 8) und damit nur behördeninterne Bedeutung (vgl. Arloth/Krä/Arloth, a.a.O., StVollzG § 115 Rn. 17; Laubenthal in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, a.a.O., 12. Kap., Abschn. I Rn. 24). Sie können der Auslegung eines unbestimmten Rechtsbegriffs dienen, der Ausfüllung eines Beurteilungsspielraums oder der Konkretisierung des der Vollzugsbehörde eingeräumten Ermessens, um eine einheitliche Ausübung zu gewährleisten (Neubacher in: Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel, a.a.O., Abschn. B Rn. 92; Laubenthal in: Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel, a.a.O., Abschn. E Rn. 150). Mangels Rechtsnormqualität sind sie für das Gericht nicht bindend (Arloth/Krä/Arloth, a.a.O., StVollzG § 115 Rn. 17; Laubenthal in: Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel, a.a.O., Abschn. E Rn. 150; Kuhli in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius, Handbuch des Strafrechts Band 7, 1. Aufl. 2020, § 7 Rn. 57). Im Falle ihrer Anwendung wird die Rechtssphäre des Gefangenen jedoch mit der Folge berührt, dass die Umsetzungsakte gerichtlich angefochten werden können. Dann erstreckt sich die gerichtliche Überprüfung im Wege der Inzidentkontrolle auch auf die Rechtmäßigkeit der Verwaltungsvorschrift (vgl. OLG Karlsruhe, Beschluss vom 9. Mai 2003 - 3 Ws 59/03 -, ZfStrVo 2003, 251). Insoweit kann das Gericht somit überprüfen; ob die Verwaltungsvorschriften dem Gesetz widersprechen und ob sich die Vollzugsbehörde im Rahmen ihres Beurteilungsspielraums oder ihres Ermessens gehalten hat (Arloth/Krä/Arloth, a.a.O., StVollzG § 115 Rn. 17). Dadurch, dass sie eine einheitliche Auslegung oder Ermessensausübung durch -die Vollzugsbehörde herbeiführen, erhalten die Verwaltungsvorschriften aber mittelbar über Art. 3 Abs. 1 GG (Rechtsanwendungsgleichheit) im Innenverhältnis eine gesetzesähnliche selbstbindende Bedeutung, auf die sich ein Gefangener berufen kann (vgl. hierzu Laubenthal in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, a.a.O., 12. Kap., Abschn. I Rn. 24).

(2) Ein derartiger Fall der Selbstbindung der Verwaltung liegt aber nicht vor.

Zum einen stellt Abs. 2 der Verwaltungsvorschrift zu Art. 183 BayStVollzG keine Regelung zur Gesetzesauslegung dar, sondern ergänzt das eine Konferenz anordnende Gesetz lediglich durch ein Verfahren zur Festhaltung des Konferenzergebnisses. Zum anderen ist nicht ersichtlich, dass der Antragsteller insoweit gegenüber seinen Mitgefangenen in der Justizvollzugsanstalt S. ungleich behandelt würde. Damit erweist sich die genannte Verwaltungsvorschrift lediglich als eine verwaltungsinterne Regelung ohne Außenwirkung, die weder die Gerichte bindet noch Vorrang vor Landesgesetzen hat.

ee) Hieran ändert auch der Umstand nichts, dass es in der Praxis offenbar weit verbreitet ist, dass Niederschriften über Vollzugsplankonferenzen gefertigt werden.

(1) Dies ergibt sich für Justizvollzugsanstalten anderer Bundesländer aus zahlreichen, im folgenden zitierten Gerichtsentscheidungen, die sich jedoch mit der Frage der Wirksamkeitsvoraussetzung einer Niederschrift für den Vollzugsplan nicht auseinandersetzen (vgl. etwa EGMR, Entscheidung vom 6. Dezember 2007, - 69735/01 -, juris Rn. 20 - betreffend die JVA Hannover; BVerfG, Kammerbeschluss vom 22. Oktober

2009 - 2 BvR 2549/08 -, BVerfGK 16, 304, juris Rn. 34 betreffend die JVA Kassel; KG, Beschlüsse vom 16. Februar 2015 - 2 Ws 11/15 Vollz -, StraFo 2015, 261, juris Rn. 2 und 8; vom 9. Oktober 2013 - 2 Ws 428/13 Vollz -, juris Rn. 5; vom 20. April 2006 - 5 Ws 598/05 Vollz -, StV 2007, 313, juris Rn. 19; vom 6. Februar 2006 - 5 Ws 573/05 Vollz -, StV 2007, 198, juris Rn. 5; OLG Brandenburg, Beschluss vom 15. Januar 2014 - 1 Ws (Vollz) 193/13 -, juris Rn. 4; OLG Celle, Beschlüsse vom 19. Mai 2000 - 1 Ws 87/00 -, NStZ 2000, 615 juris, Rn. 5; vom 9. September 1999 - 1 Ws 206/99 (StrVollz) - juris, Rn. 2; vom 14. Januar 1999 - 1 Ws 296/98 juris Rn. 11; OLG Frankfurt, Urteil vom 16. November 2018 - 15 U 89/17 -, juris Rn. 23; Beschluss vom 01.03.2007 - 3 Ws 1051/06 (StVollz) -, juris Rn. 8; OLG Hamm, Beschlüsse vom 30. November 2017 - III-1-Vollz (Ws) 403 - 404/17 -, juris Rn. 39; vom 23. März 2017 III-1 Vollz (Ws) 23/17 -, juris Rn. 2; vom 28. April 1978 - 1 Vollz (Ws) 44/77 -, juris Rn. 10; LG Aachen, Beschluss vom 16. August 2021 - 33a StVK 480/21 -, juris Rn. 17; LG Wuppertal, Beschluss vom 29. Januar 2021 - 31 StVK 7/21 -, juris Rn. 28; BVerwG, Beschluss vom 22. Mai 2018 - 1 VR 3/18 -, juris Rn. 32; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 2. März 2021, - 12 S 3587/20 -, InfAuslR 2021, 272, juris Rn. 17; OVG Saarland, Beschlüsse vom 21. Dezember 2017 2 A 718/17 -, juris Rn. 11; vom 5. Oktober 2017 - 2 B 721/17 -, AuAS 2017, 258, juris Rn. 15; VG Saarbrücken, Beschluss vom 23. Oktober 2019 - 6 L 1276/19 juris Rn. 7).

(2) Eine derartige Praxis existiert in Folge der verwaltungsinternen Anordnung durch VVBayStVollzG Abs. 2 zu Art. 183 offenbar auch in den Justizvollzugsanstalten im Freistaat Bayern. Demgemäß werden etwa, wie dem Senat aus einem früher bei ihm anhängigen Verfahren bekannt ist, in der Justizvollzugsanstalt Amberg Niederschriften über Vollzugsplankonferenzen gefertigt (vgl. Beschluss vom 26. November 2020 - 204 StObWs 59/20 -, nicht veröffentlicht).

(3) Eine entsprechende Handhabung scheint auch der Antragsgegnerin nicht fremd zu sein, wenngleich deren Ausführungen hierzu ambivalent sind. In ihrer Stellungnahme vom 03.11.2020 hat sie noch darauf hingewiesen, einem uneingeschränkten Akteneinsichtsrecht in die dem Vollzugsplan zugrundeliegenden Unterlagen gemäß Art. 203 BayStVollzG stehe entgegen, dass diese Unterlagen Grundlagen für die weitere Behandlung des Gefangenen sind und persönliche Einschätzungen der mit dem Gefangenen befassten Bediensteten des Strafvollzugs enthalten. Ob es sich bei diesen dem Vollzugsplan zugrundeliegenden Unterlagen um Konferenzprotokolle handelt, hat die Antragsgegnerin offen gelassen.

In ihren Schreiben vom 28.03.2022 und 09.05.2022 gab sie unter Hinweis auf eine fehlende gesetzliche Pflicht zur Protokollierung an, einzelne Gesprächsinhalte der Konferenzteilnehmer würden nicht wörtlich protokolliert. Die fortgeschriebenen Vollzugspläne beinhalteten alle vorhandenen Informationen über die Vollzugsplan-Fortschreibung.

Im Widerspruch hierzu wird in den vorgelegten Vollzugsplanfortschreibungen vom 10.06.2021 und vom 09.06.2022 - jeweils im Bereich 4.1. - auf eine Konferenzniederschrift vom 15.03.2019 hingewiesen. Offenbar befindet sich diese nicht in der Gefangenenpersonalakte, die der Antragsteller eingesehen hat. Gemäß Nr. 52.5 der Bayerischen Vollzugsge-
schäftsordnung (BayVGO) vom 29.11.2019 (F3 - 1464 - VII a

- 9807/2016, BayMBI. 2019, Nr. 537) sind aber zu den Gefangenepersonalakten alle Niederschriften, Verfügungen und sonstigen Schriftstücke zu nehmen, die sich auf die Gefangenen beziehen und nicht ausschließlich in gesonderte Akten; zum Beispiel in Gesundheits-, Gutachten-, Therapieakten, Verwaltungsvorgänge, gehören.

(4) Ungeachtet dessen führt auch ein Abweichen der Antragsgegnerin von einer den Verwaltungsvorschriften entsprechenden weitverbreiteten Praxis der Anfertigung von Niederschriften über Vollzugsplankonferenzen nicht zur Unwirksamkeit einer Vollzugsplanfortschreibung beim Fehlen einer entsprechenden Protokollierung.

c) Im Einklang hiermit wird in der fachgerichtlichen Rechtsprechung - soweit veröffentlicht oder sonst bekannt - eine Niederschrift über die Konferenz für die Aufstellung oder Fortschreibung des Vollzugsplans nicht als Bedingung für dessen Wirksamkeit angesehen. Die nachfolgend zitierten obergerichtlichen Entscheidungen, die sich mit der Frage der Wirksamkeit des Vollzugsplans befassen, gehen stillschweigend davon aus, dass es hierfür auf das Vorhandensein einer Niederschrift nicht ankommt.

In einem vom Kammergericht entschiedenen Fall wurde es mangels Protokolls sowie wegen Nichtanwesenheit bestimmter Personen (des psychologischen Dienstes und der zuständigen Gruppenleiterin) als fraglich angesehen, ob eine Gesprächsrunde in ihrer Zusammensetzung mit den für die Entscheidung zuständigen Mitarbeitern als Vollzugsplankonferenz angesehen werden könne (Beschluss vom 18. April 2011 - 2 Ws 500/10 Vollz -, juris Rn. 22). Dies deutet daraufhin, dass das Kammergericht dem Konferenzprotokoll nur eine Nachweisfunktion für das Stattfinden einer Konferenz, aber keine Bedeutung für die Wirksamkeit des Vollzugsplans beimisst.

Nach Ansicht des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg ist es ausreichend, wenn die Teilnehmer der Vollzugsplankonferenz nicht aktenkundig gemacht worden sind, aber nach der Auskunft der Anstalt, die nicht bestritten worden sei, „alle dienstlich anwesenden Abteilungsleiter“ an der Konferenz teilgenommen haben, und nicht ernsthaft zweifelhaft sei, dass die Konferenz durch den Anstaltsleiter oder einen von ihm gemäß § 156 Abs. 2 StVollzG beauftragten Bediensteten geleitet worden ist und die Abteilungsleiterin, die den Vollzugsplanentwurf erstellt hat, teilgenommen hat (Beschluss vom 13. Juni 2007 - 3 Vollz (Ws) 26 - 28/07 -, StraFo 2007, 390, juris Rn. 65).

(3) Der 3. Strafsenat des Bayerischen Obersten Landesgerichts ging im (nicht veröffentlichten) Beschluss vom 29. Juli 2021 (203 StObWs 195/21) davon aus, dass der dort verfahrensgegenständliche Vollzugsplan ordnungsgemäß erstellt worden sei. Art. 183 BayStVollzG erfordere für die Aufstellung und Überprüfung des Plans eine Konferenz. Eine solche habe ausweislich des am 22.11.2019 festgestellten Vollzugsplanes auch stattgefunden; die einzelnen Konferenzteilnehmer seien sogar individuell benannt.

In den beiden letztgenannten Entscheidungen wurde die Frage nach dem Vorhandensein einer Niederschrift nicht erörtert.

d) Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

muss eine den Anforderungen des Art. 19 Abs. 4 GG genügende gerichtliche Kontrolle daraufhin möglich sein, ob der Vollzugsplan das Resultat des in § 159 StVollzG (entspricht Art. 183 BayStVollzG) vorausgesetzten Zusammenwirkens der an der Behandlung des Strafgefangenen maßgeblich Beteiligten ist, ob die Rechtsvorschriften für das Aufstellungsverfahren beachtet wurden und das inhaltliche Gestaltungs Ermessen der Behörde rechtsfehlerfrei ausgeübt worden ist (vgl. Kammerbeschlüsse vom 25. September 2006 - 2 BvR 2132/05 -, BVerfGK 9, 231 = NStZ-RR 2008, 60, juris Rn. 19 und 21; vom 21. Januar 2003 - 2 BvR 406/02 -, BVerfGK 1, 3 = NStZ 2003; 620, juris Rn. 11; vom 16. Februar 1993 - 2 BvR 594/92 -, NStZ 1993, 301, juris Rn. 17; s.a. OLG Karlsruhe, Beschluss vom 13. Februar 2004 - 1 Ws 165/03 -, StV 2004, 555, juris Rn. 7 und 10). Dies erfordert die Nachvollziehbarkeit der rechtserheblichen Abläufe und Erwägungen, die durch geeignete Dokumentation sicherzustellen ist (so auch Morgenstern/Wischka in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, a.a.O., 2. Kap., Abschn. C Rn. 9), wobei Zeit, Ort und Teilnehmer sowie der wesentliche Inhalt der Vollzugsplankonferenz aktenkundig zu machen sind. Das Bundesverfassungsgericht ließ es dahinstehen, ob es der Anfertigung eines gesonderten Konferenzprotokolls bedarf; jedenfalls müssen die für den Gefangenen einsehbaren Unterlagen eine hinreichende Auseinandersetzung mit der Person des Betroffenen im Rahmen der seiner Vollzugsplanung gewidmeten Konferenz erkennen lassen (vgl. zum Ganzen: BVerfG, Kammerbeschluss vom 25. September 2006 - 2 BvR 2132/05 -, BVerfGK 9, 231 = NStZ-RR 2008, 60, juris Rn. 19 m.w.N.; dem folgend Pfalzer in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, a.a.O., 13. Kap., Abschn. L, Rn. 6).

e) Zusammengefasst ist also das Aufstellungsverfahren nachvollziehbar zu dokumentieren, wobei die Form zweitrangig ist, soweit die dem Gefangenen einsehbaren Dokumente eine ausreichende Auseinandersetzung mit seiner Person im Rahmen einer der Vollzugsplanung gewidmeten Konferenz erkennen lassen (so auch Morgenstern/Wischka in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, a.a.O., 2. Kap., Abschn. C Rn. 9).

Allein das Fehlen einer förmlichen Niederschrift über die Vollzugsplankonferenz führt jedoch - auch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts - nicht zur Rechtswidrigkeit der Vollzugsplanaufstellung. Ob die vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Voraussetzungen an eine hinreichende Dokumentation vorliegend erfüllt sind, kann dahinstehen. Denn diese Frage ist nicht vom Antrag des Strafgefangenen auf gerichtliche Entscheidung, der sich ausdrücklich auf die Nichtanfertigung von Niederschriften über die Vollzugsplankonferenzen bezieht, umfasst und somit auch nicht Verfahrensgegenstand des von der Antragsgegnerin angegriffenen Beschlusses der Strafvollstreckungskammer.

§ 109 StVollzG

(Gewährung rechtlichen Gehörs)

1. Zu den Grundsätzen der Gewährung rechtlichen Gehörs und eines fairen Verfahrens gehört es auch, dass ein Gericht in seiner Entscheidung nur solche Beweisergebnisse verwerten darf, über die es den Strafgefangenen zuvor informiert hat und zu denen der Strafgefangene Stellung nehmen konnte. Für die Feststellung einer Verletzung des rechtlichen Gehörs und des Rechts auf ein faires Verfahren kommt der Beruhensfrage dabei keine entscheidende Bedeutung zu.

2. Das Akteneinsichtsrecht des Gefangenen umfasst sowohl das Verwaltungs- als auch das Gerichtsverfahren nach § 109 StVollzG einschließlich der beigezogenen Akten wie Gefangenepersonal- und Gesundheitsakten.

3. Der Beiordnung eines Rechtsanwalts bedarf es nicht, wenn bereits aufgrund der vom Beschwerdeführer form- und fristgerecht eingelegten Rechtsbeschwerde die Sache an die Vorinstanz zurückzuverweisen ist, so dass die Tätigkeit eines Rechtsanwalts im Rechtsbeschwerdeverfahren nicht mehr erforderlich ist.

4. Ein Antrag auf einstweilige Anordnung, der auf die Vorwegnahme der Hauptsache gerichtet ist, erweist sich im Rechtsbeschwerdeverfahren als unzulässig.

Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschl. v. 17. August 2023 - 204 StObWs 295/23

Gründe:

I.

Mit Schreiben vom 9.11.2022 beantragte der Strafgefangene, die Justizvollzugsanstalt S. zu verpflichten, ihm auf seinen Antrag vom 8.8.2022 hin Akteneinsicht in seine Gefangenepersonalakte zu gewähren. Er habe am 8.8.2022 beantragt, Akteneinsicht in die genannten Personenakten zu bekommen, diese jedoch nicht erhalten.

Mit Schreiben vom 13.12.2022 beantragte die Justizvollzugsanstalt S., den Antrag auf gerichtliche Entscheidung als unzulässig zu verwerfen, da ein Antrag des Strafgefangenen vom 8.8.2022, Akteneinsicht in seine Gefangenepersonalakte zu erhalten, nicht vorliege.

Mit Schreiben vom 20.1.2023 nahm der Strafgefangene hierzu Stellung und teilte mit, dass er den Antrag vom 8.8.2022 zusammen mit dem Antrag auf Einsicht in seine Krankenakte eingeworfen habe.

Mit Beschluss vom 7.2.2023 wies die auswärtige Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Regensburg beim Amtsgericht S. den Antrag auf gerichtliche Entscheidung des Strafgefangenen vom 9.11.2022 als unzulässig zurück und verwies zur Begründung darauf, dass Voraussetzung für das gerichtliche Verfahren ein entsprechender Antrag auf Einsicht in die Gefangenepersonalakte gewesen wäre, welcher nach der Mitteilung der Antragsgegnerin nicht vorhanden wäre.

Auf die gegen diesen Beschluss eingelegte Rechtsbeschwerde hob das Bayerische Oberste Landesgericht mit Beschluss vom 3.4.2023 (AZ: 204 StObWs 70/23) den Beschluss der auswärtigen Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Regensburg beim Amtsgericht S. vom 7.2.2023 wegen eines Aufklärungsmangels auf. Die Strafvollstreckungskammer hätte sich selbst durch Einsicht in die Gefangenepersonalakte davon überzeugen müssen, dass der vom Strafgefangenen genannte Antrag nicht in der Gefangenepersonalakte vorhanden wäre.

Mit Anforderungen in den Verfügungen vom 26.4.2023 und 4.5.2023 ließ sich das Gericht die relevanten Bände der Gefangenepersonalakte des Beschwerdeführers vorlegen und nahm in diese Einsicht.

Mit Beschluss vom 1.6.2023 wies die auswärtige Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Regensburg beim Amtsgericht S. den Antrag auf gerichtliche Entscheidung erneut zurück. Zur Begründung führte die Strafvollstreckungskammer aus, dass die richterliche Einsichtnahme in die Gefangenepersonalakte ergeben habe, dass der vom Antragsteller genannte Antrag nicht vorhanden sei.

Gegen diesen Beschluss, dem Beschwerdeführer zugestellt am 9.6.2023, legte dieser zu Protokoll der Geschäftsstelle des Amtsgerichts S. am 22.6.2023 Rechtsbeschwerde ein und rügte die Verletzung rechtlichen Gehörs, weil ihm die Verfahrensakten vor der erneuten Entscheidung der Strafvollstreckungskammer trotz Antrag nicht zur Einsicht überlassen worden wären. Weiter beantragte er die Gewährung von Prozesskostenhilfe und den Erlass einer einstweiligen Anordnung.

Die Generalstaatsanwaltschaft München beantragte mit Schreiben vom 11.7.2023, die Rechtsbeschwerde des Strafgefangenen kostenfällig als unzulässig zu verwerfen und den Prozesskostenhilfeantrag zurückzuweisen.

Zum Schreiben der Generalstaatsanwaltschaft München vom 11.7.2023 nahm der Strafgefangene mit Schreiben vom 27.7.2023 Stellung.

II.

Die form- und fristgerecht (Art. 208 BayStVollzG i.V.m. §§ 116 Abs. 1 und 2, 118 Abs. 1 bis 3 StVollzG) eingelegte Rechtsbeschwerde ist zulässig und hat mit der Verfahrensrüge einen vorläufigen Erfolg.

1. Die Rechtsbeschwerde ist zulässig, weil mit der angefochtenen Entscheidung, wäre sie fehlerhaft, dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör versagt worden wäre. Ein solcher (möglicher) Verfahrensverstöß ist neben den in § 116 Abs. 1 StVollzG genannten ein weiterer Zulassungsgrund (KG, Beschluss vom 15.8.2013 - 2 Ws 389/13 Vollz -, juris Rn. 11).

Die Verfahrensrüge ist auch zulässig erhoben, da die vom Strafgefangenen vorgebrachte Begründung den Verfahrensverstöß ausreichend bezeichnet. Es wird deutlich, dass er von dem ihm nicht mitgeteilten Ergebnis der Beweiserhebung überrascht wurde. Die Anforderungen an den Vortrag dürfen insoweit nicht zu streng gehandhabt werden, weil es um die Gewährung effektiven Rechtsschutzes geht. Nach

Art. 19 Abs. 4 GG darf der Zugang zu den Gerichten und den vorgesehenen Instanzen nicht in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschwert werden. Dies muss auch der Richter bei der Auslegung prozessualer Normen beachten. Er darf ein von der Rechtsordnung eröffnetes Rechtsmittel nicht durch eine überstrenge Handhabung verfahrensrechtlicher Vorschriften ineffektiv machen und für den Bf. „leerlaufen“ lassen. Formerfordernisse dürfen nicht weiter gehen, als es durch ihren Zweck geboten ist, da von ihnen die Gewährung des Rechtsschutzes abhängt (BVerfG, Beschluss vom 18.3.2015 – 2 BvR 1111/13 -, juris Rn. 49).

2. Die Strafvollstreckungskammer hat vorliegend das rechtliche Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) des Beschwerdeführers verletzt, indem sie die Ergebnisse der von ihr durch Überprüfung des Inhalts der Gefangenenpersonalakte durchgeführten Beweisaufnahme ihrer Entscheidung zu Grunde gelegt hat, ohne den Strafgefangenen über das Ergebnis der Beweisaufnahme vorher zu informieren und ihm Gelegenheit zu geben, hierzu Stellung zu nehmen.

Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs erschöpft sich nicht in dem Recht des Verfahrensbeteiligten, Äußerungen abzugeben, und in der entsprechenden Pflicht des Gerichts, solche Äußerungen zur Kenntnis zu nehmen und in die Erwägungen einzubeziehen. Art. 103 Abs. 1 GG verleiht vielmehr dem Verfahrensbeteiligten darüber hinaus einen Anspruch darauf, zu Tatsachen und Beweisergebnissen, die das Gericht bei seiner Entscheidung berücksichtigen will, gehört zu werden, und verpflichtet demgemäß das Gericht, nur solche Tatsachen und Beweisergebnisse zu verwerten, zu denen Stellung zu nehmen der Beteiligte Gelegenheit hatte. Verwertet die Strafvollstreckungskammer in ihrem Beschluss Tatsachen und Beweisergebnisse, zu denen der Antragsteller mangels Kenntnis nicht Stellung nehmen konnte, verletzt sie dessen Recht auf rechtliches Gehör (KG Berlin, Beschluss vom 15.8.2013 – 2 Ws 389/13 Vollz -, juris; Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, StVollzG, 7. Auflage 2020, 12. Kap. I. Rn. 6 mit weiteren Nachweisen).

Dies gilt - auch wenn der Gehörsverstoß nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Aufhebung der ergangenen Entscheidung nur unter der Voraussetzung führt, dass sie auf dem Verstoß beruht (vgl. BVerfG, Beschluss vom 23.1.1958 – 1 BvR 271/57 -, juris Rn. 5) - grundsätzlich unabhängig davon, ob unter den gegebenen Umständen von der Möglichkeit auszugehen ist, dass eine etwaige Äußerung Einfluss auf das Entscheidungsergebnis gewinnt oder nicht. Denn der grundrechtliche Anspruch auf rechtliches Gehör dient nicht nur der Gewährleistung sachrichtiger Entscheidungen, sondern auch der Wahrung der Subjektstellung der Beteiligten im gerichtlichen Verfahren (vgl. BVerfG, Beschluss vom 6.6.2011 – 2 BvR 2076/08 -, juris Rn. 3 m.w.N.). Angesichts einer verbreiteten Praxis der Gerichte, Strafgefangenen die Stellungnahme der Gegenseite wegen deren rein rechtsbezogenen Inhalts oder wegen aus sonstigen Gründen unterstellter mangelnder Entscheidungserheblichkeit möglicher Erwidierungen regelmäßig nicht zur Kenntnis zu geben, hat das Bundesverfassungsgericht hierauf mehrfach hingewiesen (vgl. die Nachweise bei BVerfG, Beschluss vom 06.06.2011 – 2 BvR 2076/08 -, juris Rn. 3). Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte misst für die

Feststellung einer Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren (Art. 6 Abs. 1 EMRK), das den Anspruch auf rechtliches Gehör einschließt, ausdrücklich der Beruhensfrage keine entscheidende Bedeutung zu, sofern der Anspruch auf rechtliches Gehör in seiner Funktion als Grundlage für das Vertrauen der Verfahrensbeteiligten in die Arbeit der Justiz berührt ist (vgl. EGMR, Urteil vom 21.2.2002, Ziegler v. Switzerland - 33499/96, Rn. 38; Urteil vom 12.2.2004, Steck-Risch et al. v. Liechtenstein - 63151/00, Rn. 57; vgl. auch EGMR, Urteil vom 3.7.2008, Vokoun c. République Tchèque - 20728/05, Rn. 25 ff., und EGMR, Urteil vom 18.10.2007, Asnar c. France - 12316/04, Rn. 24 ff.).

3. Für das weitere Verfahren weist der Senat darauf hin, dass dem Strafgefangenen auch ein Akteneinsichtsrecht zusteht, § 185 StVollzG. Dieses umfasst sowohl das Verwaltungs- als auch das Gerichtsverfahren nach § 109 StVollzG einschließlich der beigezogenen Akten wie Gefangenenpersonal- und Gesundheitsakten (Arloth/Krä/Arloth, 5. Aufl. 2021, StVollzG § 185 Rn. 5 mwN). Voraussetzung ist, dass der Antragsteller darlegt, dass er zur Wahrung seiner rechtlichen Interessen (etwa um bestimmte Gesetzesverletzungen der Vollzugsbehörde bezeichnen zu können) auf die Einsichtnahme angewiesen ist. Vorliegend würde damit auch nicht die Hauptsache vorweggenommen, da es sich bei den vom Gericht beigezogenen Gefangenenpersonalakten nur um einen Teil derselben handelt, so dass im Fall der Einsichtnahme durch den Strafgefangenen die Hauptsache noch nicht vorweggenommen wäre.

III.

1. Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens und die notwendigen Auslagen des Beschwerdeführers bleibt bei einer Zurückverweisung der Strafvollstreckungskammer vorbehalten (BeckOK Strafvollzug Bund/Euler, 23. Ed. 1.2.2023, StVollzG § 121 Rn. 1).

2. Die Festsetzung des Geschäftswerts für das Rechtsbeschwerdeverfahren beruht auf § 1 Abs. 1 Nr. 8, §§ 60, 65, 52 Abs. 1 GKG. Es besteht keine Veranlassung, den von der Strafvollstreckungskammer zutreffend festgesetzten Geschäftswert für die erste Instanz nach § 63 Abs. 3 Nr. 2 GKG abzuändern.

3. Die Entscheidung über die Bewilligung der Prozesskostenhilfe für das Rechtsbeschwerdeverfahren für den mittellosen Beschwerdeführer beruht auf Art. 208 BayStVollzG i.V.m. § 120 Abs. 2 StVollzG, §§ 114, 115, 119 Abs. 1 ZPO. Der Beiordnung eines Rechtsanwalts bedarf es nicht, da bereits aufgrund der vom Beschwerdeführer form- und fristgerecht eingelegten Rechtsbeschwerde die Sache an die Vorinstanz zurückzuverweisen ist, so dass die Tätigkeit eines Rechtsanwalts im Rechtsbeschwerdeverfahren nicht mehr erforderlich ist (Art. 208 BayStVollzG i.V.m. § 120 Abs. 2 StVollzG, § 121 Abs. 2 ZPO; st. Rspr. des Senats, u.a. Beschlüsse vom 9.11.2022 – 204 StObWs 322/22, vom 23.8.2021 – 204 StObWs 83/21, juris Rn. 24, und vom 7.2.2023 – 204 StObWs 22/23).

IV.

Der Antrag auf einstweilige Anordnung ist auf die Vorwegnahme der Hauptsache gerichtet und erweist sich im Rechtsbeschwerdeverfahren als unzulässig (BeckOK Strafvollzug Bund/Euler, 23. Ed. 1.2.2023, StVollzG § 114 Rn. 9).

§ 109 StVollzG

(Antrag auf PKH)

1. Knüpft ein Antragsteller seinen Antrag nach § 109 StVollzG ausdrücklich an die Bedingung der Bewilligung von Prozesskostenhilfe, ist dieser Antrag nicht wirksam gestellt. Die Einleitung des Verfahrens nach §§ 109 ff. StVollzG ist grundsätzlich bedingungsfeindlich.

2. Stellt der Antragsteller auf Anregung des Gerichts seinen unter der Bedingung der Gewährung von Prozesskostenhilfe gestellten – unwirksamen – Antrag um, hat das Gericht zu klären, ob nunmehr ein unbedingter Antrag gestellt worden ist oder das Vorbringen lediglich der Begründung des Prozesskostenhilfeantrags dienen soll.

3. Ein im Nachhinein erklärter Verzicht des Antragstellers auf die Bedingung der Gewährung von Prozesskostenhilfe vermag den unwirksamen Antrag nicht rückwirkend aufleben zu lassen.

[Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschl. v. 22. August 2023 - 203 StObWs 298/23](#)

Gründe:

I.

Der Beschwerdeführer, der sich seit dem 9. Dezember 2019 in Haft befindet und seit dem Jahr 2022 vermehrt Anträge auf Ausgang stellt, wendet sich mit seiner Rechtsbeschwerde gegen einen Beschluss der auswärtigen Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Regensburg beim Amtsgericht Straubing vom 13. Juni 2023.

Der Entscheidung liegt zugrunde, dass die Justizvollzugsanstalt (JVA) Straubing mit Bescheid vom 17. Januar 2023 zum wiederholten Male die Gewährung von vom Beschwerdeführer beantragten Ausgangs abgelehnt hatte. Der Antragsteller hat daraufhin in seinem Schreiben an die Strafvollstreckungskammer vom 20. Januar 2023 einen kombinierten Anfechtungs- und Verpflichtungsantrag formuliert, den Antrag jedoch mit der Formulierung „Die Beschwerde soll nur eingereicht werden wenn PKH gewährt wird“, ausdrücklich unter die Bedingung der Gewährung von Prozesskostenhilfe (PKH) gestellt. Mit Schreiben vom 21. Februar 2023 hat der Antragsteller einem gerichtlichen Hinweis folgend seinen Antrag auf einen Feststellungsantrag umgestellt, mit Schreiben vom 22. Februar 2023 die Aussetzung des Verfahrens beantragt und mit Schreiben vom 19. März 2023 im Rahmen einer Stellungnahme zu den Ausführungen der JVA Straubing die schnellstmögliche Verwerfung der Entscheidung

der JVA und Anordnung von Lockerungen sowie zusätzlich die Feststellung der Rechtswidrigkeit begehrt. Die Strafvollstreckungskammer hat zunächst mit Beschluss vom 4. April 2023 den Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und Beiordnung eines Rechtsanwalts mangels Erfolgsaussicht der Hauptsache als unbegründet zurückgewiesen und am selben Tage verfügt, das Verfahren wegzulegen. Als der Antragsteller am 2. Juni 2023 allerdings eine Verzögerungsrüge erhoben hat, hat die Strafvollstreckungskammer den Antragsteller am 7. Juni 2023 darauf hingewiesen, dass dieser den Antrag nach §§ 109 ff. StVollzG „nur für den Fall der Bewilligung“ von Prozesskostenhilfe gestellt habe. Gleichzeitig hat sie den Strafgefangenen um „Klarstellung ersucht“, „sollte dennoch trotz Ablehnung von PKH ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung gemeint sein“, woraufhin der Antragsteller mit Schreiben vom 10. Juni 2023 mitgeteilt hat: „selbstverständlich soll die Beschwerde auch bei Ablehnung von PKH eingereicht werden“ (Hervorhebung durch Verf.).

Mit Beschluss vom 13. Juni 2023 hat die Strafvollstreckungskammer daraufhin über den „Antrag auf gerichtliche Entscheidung vom 20.01.2023 „i.V.m. Schreiben vom 21.03.2023 (richtig 21. Februar 2023, Anm. Verf.) und 19.03.2023“ entschieden und in Ziffer 1 des Tenors festgestellt, dass die Ablehnung von Ausgang am 20.01.2023, 10.02.2023 und 3.03.2023 durch Bescheid der JVA Straubing vom 17. Januar 2023 rechtswidrig gewesen sei. In Ziffer 2 des Tenors hat sie den Antrag „hinsichtlich des Verpflichtungsbegehrens hinsichtlich Feststellung der Rechtswidrigkeit der Aussage der JVA, dass auch weiterhin Lockerungen abgelehnt würden“, als unzulässig zurückgewiesen. In Ziffer 3 hat sie dem Antragsteller nunmehr zum Teil Prozesskostenhilfe bewilligt und in Ziffer 4 dem Antragsteller ein Viertel der Kosten des Verfahrens auferlegt. In den Gründen der Entscheidung hat sie zudem einen Verpflichtungsantrag, dem Antragsteller schnellstmöglich Ausgang zu gewähren, als unzulässig zurückgewiesen (S. 4 und 5 des Beschlusses).

Gegen diese Entscheidungen wendet sich der Strafgefangene und macht mit seiner Rechtsbeschwerde formelle und materielle Rügen geltend. Er beantragt neben der Aufhebung der Entscheidung die Zurückverweisung der Sache, die Gewährung von Lockerung, ferner die Bewilligung von Prozesskostenhilfe, die Beiordnung eines Rechtsanwalts und einstweiligen Rechtsschutz. Die Generalstaatsanwaltschaft hat in ihrer Stellungnahme beantragt, die Rechtsbeschwerde als unzulässig zu verwerfen.

II.

Die Rechtsbeschwerde ist zulässig und hat einen vorläufigen Erfolg. Die Entscheidung der Strafvollstreckungskammer vom 13. Juni 2023 kann keinen Bestand haben. Denn der Antragsteller hat jedenfalls am 20. Januar 2023 keinen wirksamen Antrag gestellt, über den die Strafvollstreckungskammer hätte entscheiden können. Um die Frage zu klären, ob er in der Folge zulässige Anträge gestellt hat, bedarf es einer weiteren Aufklärung des Tatrichters.

1. Der Antragsteller hat in seinem Schreiben an die Strafvollstreckungskammer vom 20. Januar 2023 einen kombinierten Anfechtungs- und Verpflichtungsantrag formuliert, diesen Antrag jedoch ausdrücklich an die außerprozessuale Bedin-

gung (vgl. BVerwG, Urteil vom 17. Januar 1980 – 5 C 32/79 –, BVerwGE 59, 302-310 zur Klage im Verwaltungsrechtsweg) der Bewilligung von Prozesskostenhilfe geknüpft. Aufgrund der eindeutigen Formulierung bleibt für eine abweichende Auslegung kein Raum (vgl. BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 15. September 2014 – 2 BvR 2192/13 –, juris zu einer vergleichbaren Formulierung). Da Prozesshandlungen und damit auch die Einleitung des Verfahrens nach §§ 109 ff. StVollzG grundsätzlich bedingungsfeindlich sind, ermangelt es am 20. Januar 2023 einer wirksamen Antragstellung, was die Strafvollstreckungskammer von Amts wegen zu beachten hatte (vgl. auch BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 15. September 2014 – 2 BvR 2192/13 –, juris; Arloth/Krä, StVollzG, 5. Aufl., § 116 Rn. 1 zur Rechtsbeschwerde). Die Strafvollstreckungskammer durfte dieses Schreiben nicht als Grundlage für seine Entscheidung heranziehen.

2. Daher konnte die Strafvollstreckungskammer nicht ohne weiteres davon ausgehen, dass der Antragsteller - insoweit einem gerichtlichen Hinweis folgend - mit der Umstellung des Antrags am 21. Februar 2023 in einen Feststellungsantrag und mit der Wiederholung der Anträge am 19. März 2023 unter Verweis auf die Eilbedürftigkeit nunmehr ungeachtet der Erfolgsaussicht des Prozesskostenhilfeantrags eigenständige unbedingte, möglicherweise kostenauslösende Anträge stellen wollte. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass am 21. Februar 2023 noch keine wirksame Anfechtungsklage eingereicht war, die der Antragsteller in eine Fortsetzungsfeststellungsklage hätte umstellen können, der Antragsteller den Antrag in seinem Schreiben vom 21. Februar 2023 zudem ausdrücklich mit der Beiordnung eines Rechtsanwalts verknüpft hat („Da Der Antrag aber sehr kompliziert ist, muss ich auf die beiordnung einen RA bestehen“ (sic)) und mit Schreiben vom 22. Februar 2023 zudem die Aussetzung des Verfahrens beantragt hat. Die Strafvollstreckungskammer hätte zunächst klären müssen, ob die vorgenannten Schreiben des Antragstellers zum Zeitpunkt deren Einreichung als Modifizierung der am 20. Januar 2023 in Aussicht gestellten Anträge zu werten waren und damit lediglich der Begründung des bis zum 4. April 2023 offenen Prozesskostenhilfeantrags gedient haben, wovon im Übrigen auch die Strafvollstreckungskammer ersichtlich in ihrer abschließenden Verfügung vom 4. April 2023 ausgegangen ist und wofür auch die in die Zukunft gerichtete Formulierung des Antragstellers in seinem Schreiben vom 10. Juni 2023 spricht.

3. Ein etwaiger am 10. Juni 2023 im Nachhinein erklärter Verzicht des Antragstellers auf die Bedingung der Gewährung von Prozesskostenhilfe vermochte demgegenüber den unwirksamen Antrag vom 20. Januar 2023 nebst möglichen Modifizierungen und Ergänzungen aus Gründen der Rechtsicherheit nicht rückwirkend wieder aufleben zu lassen. Die Ansicht der Strafvollstreckungskammer, der Antragsteller hätte am 10. Juni 2023 klargestellt, dass auch bei Ablehnung der Prozesskostenhilfe ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung eingereicht sei, übergeht, dass der Antragsteller am 20. Januar 2023 einen unwirksamen Antrag gestellt hat.

4. Die Strafvollstreckungskammer durfte somit am 13. Juni 2023 nicht über „den Antrag auf gerichtliche Entscheidung vom 20.01.2023 i.V.m. Schreiben vom 21.03.2023 und 19.03.2023“ entscheiden. In der Entscheidung über einen nicht wirksam gestellten Antrag liegt ein im Rechtsbeschwer-

deverfahren von Amts wegen zu beachtender Verfahrensfehler, durch den der Antragsteller auch beschwert ist. Es kommt daher nicht mehr darauf an, dass eine – neue – unbedingte Antragstellung möglicherweise die Frist von § 112 Abs. 1 StVollzG, die auch bei einer Fortsetzungsfeststellungsklage (vgl. Arloth(Krä a.a.O., 115 Rn. 10) vom Rechtsbeschwerdegericht von Amts wegen (vgl. KG Berlin, Beschluss vom 4. Juni 2019 – 5 Ws 87/19 Vollz –, juris Rn. 2 m.w.N.) zu beachten wäre, nicht eingehalten hätte. Zu möglichen Gründen für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hat sich das Gericht nicht verhalten.

5. Die Strafvollstreckungskammer wird nunmehr, gegebenenfalls nach einer Anhörung des Antragstellers, zu klären haben, ob den Schreiben vom 21. Februar und vom 19. März 2023 überhaupt eine eigenständige, unbedingte Antragstellung zu entnehmen ist. Sie wird in diesem Fall auf eine sachdienliche und zulässige Antragstellung hinzuwirken und die Vorschrift von § 112 Abs. 1 StVollzG sowie das Verfahrenshindernis der doppelten Rechtshängigkeit zu bedenken haben (vgl. BayObLG, Beschluss vom 18. April 2023 – 204 StObWs 81/23-, den Antragsteller betreffend). Der vierte Strafsenat hat in dieser Entscheidung zur Gefahr von Divergenzentscheidungen ausgeführt:

„Die Strafvollstreckungskammer hätte daher alle Verfahren, die der Beschwerdeführer jeweils einzeln im Hinblick auf bestimmte Ausgangstage anhängig gemacht hat, zwingend verbinden und einheitlich entscheiden müssen, zumal das Rechtsschutzbegehren des Beschwerdeführers bei richtiger Auslegung tatsächlich nicht auf bestimmte Ausgangstage beschränkt ist, sondern er letztlich in der Sache „schnellstmöglichen Ausgang“ begehrt. Kein von ihm beantragter Ausgang für bestimmte Tage hat einen konkreten Zweck, der nur an diesem Termin erreicht werden könnte. Beide mit Rechtsbeschwerden zum Strafvollzug befassten Senate des Bayerischen Obersten Landesgerichts vertreten zudem die Rechtsauffassung, dass zwischen den vom Beschwerdeführer gestellten Feststellungsanträgen und seinem mehrfach anhängigen Verpflichtungsbegehren, ihm Ausgang zu gewähren, ein untrennbarer Zusammenhang besteht. Es bedarf daher der Prüfung der doppelten Rechtshängigkeit und auch aus diesem Grund einer einheitlichen Entscheidung seitens der Strafvollstreckungskammer (vgl. Beschluss des 3. Senats vom 13.02.2023 - 203 StObWs 10/23; Beschluss des 4. Senats vom 29.03.2023 - 204 StObWs 9/23)“.

6. Die Strafvollstreckungskammer wird zudem sämtliche Entscheidungen in den Tenor ihres Beschlusses mit aufnehmen. Im Rahmen der Prüfung eines etwaigen Anfechtungs-, Verpflichtungs- und Feststellungsantrags wird sie zu beachten haben, dass der Senat bereits entschieden hat, dass die Justizvollzugsanstalt die bis zum 13. April 2023 gestellten Anträge des Strafgefangenen auf Gewährung von Ausgang wegen Missbrauchsbefürchtungen im Sinne von Art.13 Abs. 2 BayStVollzG versagen durfte (vgl. BayObLG, Beschluss vom 19. Juli 2023 - 204 StObWs 223/23-; Beschluss des Senats vom 3. Juli 2023 - 203 StObWs 225/23 - jeweils den Antragsteller betreffend).

7. Sollte die Strafvollstreckungskammer das nach der Ablehnung des Antrags auf Prozesskostenhilfe bei Gericht eingegangene Vorbringen des Antragstellers im Schreiben

vom 10. Juni 2023 als einen eigenständigen Antrag nach §§ 109 ff. StVollzG werten, wird sie auch diesbezüglich auf eine sachdienliche Antragstellung hinzuwirken haben. Sie wird prüfen, inwieweit dem Begehren eine rechtskräftige Entscheidung, eine anderweitige Rechtshängigkeit oder eine Verfristung nach § 112 Abs. 1 StVollzG entgegen steht (zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vgl. OLG Koblenz, Beschluss vom 19. Dezember 1996 – 2 Ws 670/96 –, juris; BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 20. Dezember 2000 – 2 BvR 668/00 –, juris; Arloth/Krä, a.a.O., § 120 Rn. 5; Laubenthal in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, Strafvollzugsgesetz, 7. Aufl. 2020, 12. Kapitel Rechtsbehelfe O § 120 StVollzG Rn. 13). Sie wird auch diesbezüglich die oben dargestellte Rechtsprechung der Senate zu beachten haben, dass das Antragsverhalten des Antragstellers gegenüber der Justizvollzugsanstalt dafür sprechen kann, dass sein Begehren auf Gewährung von Ausgang ungeachtet der Bezeichnung von einzelnen Tagen nicht auf bestimmte Tage beschränkt gewesen ist und dass somit zwischen einem vom Beschwerdeführer gestellten Feststellungsantrag und seinem mehrfach anhängigen Verpflichtungsbegehren, ihm Ausgang zu gewähren, ein untrennbarer Zusammenhang besteht, der die von der Strafvollstreckungskammer bislang angestellte isolierte Betrachtung von Verpflichtungs- und Feststellungsantrag verbieten würde.

8. Bezüglich Ziffer 2 des Tenors des angefochtenen Beschlusses wird sie ebenfalls auf eine sachdienliche Antragstellung hinwirken und dabei den Vortrag der Rechtsbeschwerde zu berücksichtigen haben, dass der Antragsteller in Abrede stellt, einen derartigen Antrag in der ersten Instanz gestellt zu haben („Die gerügte des Verfahrens ergeben sich aus der Tatsache, das wie die StVK schreibt ich die feststellung (S. 1 Punkt 2) der Aussage der JVA beantragt hätte. Das habe ich nie...“ (sic), Bl. 67 R d.A.).

III.

1. Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens und die notwendigen Auslagen des Beschwerdeführers bleibt bei einer Zurückverweisung an die Strafvollstreckungskammer dieser vorbehalten.

2. Die Festsetzung des Gegenstandswerts für das Rechtsbeschwerdeverfahren beruht auf § 1 Abs. 1 Nr. 8, §§ 65, 60, 52 Abs. 1 GKG.

3. Die Entscheidung über die Bewilligung der Prozesskostenhilfe für das Rechtsbeschwerdeverfahren beruht auf Art. 208 BayStVollzG i.V.m. § 120 Abs. 2 StVollzG, §§ 114, 115, 119 Abs. 1 ZPO.

Der Beiordnung eines Rechtsanwalts bedarf es nicht, da bereits aufgrund der vom Beschwerdeführer form- und fristgerecht eingelegten Rechtsbeschwerde die Sache an die Vorinstanz zurückzuverweisen ist, so dass die Tätigkeit eines Rechtsanwalts im Rechtsbeschwerdeverfahren nicht mehr erforderlich ist (Art. 208 BayStVollzG i.V.m. § 120 Abs. 2 StVollzG, § 121 Abs. 2 ZPO; st. Rspr. der Senate, vgl. etwa Beschlüsse vom 09. November 2022 - 204 StObWs 322/22- und vom 07. Februar 2023 - 204 StObWs 22/23-).

IV.

Der Antrag des Beschwerdeführers auf Erlass einer einstweiligen Anordnung auf Gewährung von Ausgang gemäß Art. 208 BayStVollzG, § 116 Abs. 3 S. 2, § 114 Abs. 2 S. 2 StVollzG, § 123 VwGO ist als unzulässig zurückzuweisen. Eine solche Eilentscheidung darf grundsätzlich nicht zu einer Vorwegnahme der Hauptsache führen. Eine solche liegt vor, wenn die begehrte vorläufige Entscheidung faktisch keine vorläufige wäre, sondern einer endgültigen gleichkäme. Das wäre hier der Fall, wenn der Senat den beantragten Ausgang anordnen würde, da dadurch dem Hauptsacheantrag des Beschwerdeführers entsprochen werden würde. Ein darauf gerichteter Antrag auf einstweilige Anordnung ist unzulässig (BeckOK Strafvollzug Bund / Euler, 23. Ed. 1.2.2023, StVollzG § 114 Rn. 9).

Art. 10, 92 BayStVollzG

(Verlegung eines Gefangenen aus wichtigem Grund)

1. Die Frage, ob die tatbestandlichen Voraussetzungen von Art. 10 BayStVollzG vorliegen, unterliegt der vollen gerichtlichen Überprüfung (vgl. Arloth/Krä, StVollzG, 5. Aufl., § 8 Rn. 10 m.w.N. zu § 8 StVollzG), während es sich bei den Verlegungsgründen nach Art. 92 BayStVollzG um unbestimmte Rechtsbegriffe handelt, die einen Beurteilungsspielraum der Vollzugsverwaltung eröffnen.

2. Auch Gründe, die auf das persönliche Verhalten des Gefangenen zurückzuführen sind, sind von dem Begriff des wichtigen Grundes iSv Art. 10 BayStVollzG erfasst.

Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschl. v. 6. Juni 2023 - 203 StObWs 142/23

Gründe:

A

Der Antragsteller verbüßte bis zum 23. September 2020 eine zeitige Freiheitsstrafe. Am 23. November 2018 wurde er von der Justizvollzugsanstalt (JVA) Kaisheim gegen seinen Willen in die JVA Landshut verlegt. Mit seinem Antrag auf gerichtliche Entscheidung vom 24. November 2018 und weiteren Ergänzungen dieses Antrags hat er sich gegen die Verlegung gewandt. Mit Beschluss vom 14. Dezember 2019 hat die Strafvollstreckungskammer den Antrag des Gefangenen als unzulässig zurückgewiesen. Nachdem das Rechtsbeschwerdegericht die dagegen gerichtete Rechtsbeschwerde des Gefangenen mit Beschluss vom 16. März 2020 als unzulässig verworfen hat, hat das Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 4. Januar 2021 beide gerichtlichen Entscheidungen aufgehoben und die Sache an das Landgericht Augsburg zurückverwiesen.

Mit Beschluss vom 19. Februar 2023 hat die Strafvollstreckungskammer den Antrag des Gefangenen auf gerichtliche Entscheidung als unbegründet zurückgewiesen. Gegen den

ihm am 28. Februar 2023 zugestellten Beschluss richtet sich die vorliegende Rechtsbeschwerde des Antragstellers, die er zunächst mit Schriftsatz seines anwaltlichen Vertreters vom 9. März 2023 mit der allgemeinen Sachrüge und anschließend mit mehreren eigenverfassten Schreiben begründet hat. Die Generalstaatsanwaltschaft München hat, ohne auf Einzelheiten einzugehen, beantragt, die Rechtsbeschwerde als unbegründet zu verwerfen. Hinsichtlich der Einzelheiten zur Prozessgeschichte wird auf die Gründe der vorgehenden gerichtlichen Entscheidungen verwiesen.

B

Die form- und fristgemäße Rechtsbeschwerde ist zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zulässig (§ 116 StVollzG i.V.m. Art. 208 BayStVollzG), in der Sache jedoch nicht begründet.

I. Die vom Antragsteller ausgeführten Verfahrensrügen entsprechen nicht den gesetzlichen Vorgaben von § 118 Abs. 2 S. 2 StVollzG i.V.m. Art. 208 BayStVollzG und erweisen sich als unzulässig.

II. Die Überprüfung des angefochtenen Beschlusses auf die allgemeine Sachrüge hin zeigt keine durchgreifenden Rechtsfehler auf.

1. Nach Art. 10 Abs. 1 Nr. 2 BayStVollzG können Gefangene abweichend vom Vollstreckungsplan in eine andere für den Vollzug der Freiheitsstrafe zuständige Anstalt verlegt werden, wenn dies aus Gründen der Vollzugsorganisation oder aus anderen wichtigen Gründen erforderlich ist. Art. 92 BayStVollzG, gleichlautend zu § 85 StVollzG, sieht vor, dass ein Gefangener in eine Anstalt verlegt werden kann, die zu seiner sicheren Unterbringung besser geeignet ist, wenn sein Verhalten eine Gefahr für die Sicherheit oder Ordnung der Anstalt darstellt. Diese Vorschrift regelt in Ergänzung zu Art. 10 BayStVollzG die Verlegung eines Gefangenen aus Gründen der Sicherheit und Ordnung der Anstalt.

2. Die Frage, ob die tatbestandlichen Voraussetzungen von Art. 10 BayStVollzG vorliegen, unterliegt der vollen gerichtlichen Überprüfung (vgl. Arloth/Krä, StVollzG, 5. Aufl., § 8 Rn. 10 m.w.N. zu § 8 StVollzG), während es sich bei den Verlegungsgründen nach Art. 92 BayStVollzG um unbestimmte Rechtsbegriffe handelt, die einen Beurteilungsspielraum der Vollzugsverwaltung eröffnen (Arloth/Krä a.a.O. § 85 Rn. 2 zu § 85 StVollzG).

3. Die Entscheidung über die Verlegung steht im Ermessen der Vollzugsbehörde, das seinerseits nur beschränkter gerichtlicher Kontrolle unterliegt (Arloth/Krä a.a.O. § 8 Rn. 10; Lindner in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, Strafvollzugsgesetz, 7. Aufl. 2020, 2. Kapitel Aufnahme, Planung und Unterbringung D II Rn. 5). Nach der gefestigten obergerichtlichen Rechtsprechung erstreckt sich die gerichtliche Überprüfung von Ermessensentscheidungen der Vollzugsbehörde allein darauf, ob die Behörde den zugrunde gelegten Sachverhalt vollständig und zutreffend ermittelt, das ihr eingeräumte Ermessen auch ausgeübt, dabei alle für die Abwägung wesentlichen Aspekte einbezogen und die Grenzen ihres Ermessens eingehalten hat (vgl. im Einzelnen Arloth/Krä, a.a.O. § 115 Rn. 15 m.w.N.), wobei grundsätzlich die zum

Zeitpunkt der Entscheidung angestellten Erwägungen der Behörde maßgeblich sind.

4. Der Beschluss der Strafvollstreckungskammer genügt diesem eingeschränkten Prüfungsumfang. Nach den Feststellungen der Strafvollstreckungskammer lag - auch unter Berücksichtigung der Vorgaben der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung - ein wichtiger Grund für die Verlegung des Gefangenen im Sinne von Art. 10 BayStVollzG vor, so dass dahinstehen kann, inwieweit die JVA Landshut zu einer sicheren Unterbringung des Antragstellers besser geeignet war und auch die Voraussetzungen von Art. 92 BayStVollzG gegeben waren. Der Rechtsauffassung des Antragstellers, die Verlegung hätte hier ausschließlich auf Art. 92 BayStVollzG gestützt werden können, folgt der Senat nicht. Auch Gründe, die auf das persönliche Verhalten des Gefangenen zurückzuführen sind, sind von dem Begriff des wichtigen Grundes erfasst (vgl. Lindner a.a.O. Rn. 8; Arloth/Krä a.a.O. § 8 Rn. 6 m.w.N.). Das Recht des Gefangenen auf den Verbleib in einer Anstalt endet, wenn er dort in schwerwiegender Weise stört (Lindner a.a.O.). Auf der Grundlage der im angefochtenen Beschluss ausgeführten Sachverhaltsumstände ist die Strafvollstreckungskammer rechtsfehlerfrei zu dem Ergebnis gekommen, dass die JVA Kaisheim die Verlegung des Gefangenen in die JVA Landshut anordnen durfte und dass sich das als Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit auszulegenden Begehren des ehemaligen Strafgefangenen als unbegründet erweist.

a) Der mit einer Verlegung gegen den Willen des Gefangenen verbundene Eingriff in die Grundrechte des Betroffenen (Art. 2 Abs. 1 und Art. 1 Abs. 1 GG) bedarf einer besonderen Rechtfertigung (st. Rspr., vgl. etwa BVerfG, stattgebender Kammerbeschluss vom 30. März 2021 - 2 BvR 1344/20 -, juris Rn. 19 ff.). Derartige Maßnahmen dürfen nur unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes vorgenommen werden; sie müssen zum Schutz eines kollidierenden Rechtsguts geeignet und erforderlich sein und zur Art und Intensität der Beeinträchtigung oder Gefährdung, der begegnet werden soll, in einem angemessenen Verhältnis stehen (vgl. BVerfG, stattgebender Kammerbeschluss vom 26. September 2005 - 2 BvR 1651/03 -, BVerfGK 6, 260-266, juris Rn. 17 zu § 85 StVollzG). Die Verlegung eines Gefangenen gegen dessen Willen ist - auch bei Vorliegen einer Gefahr im Sinne des § 85 StVollzG - nur zulässig, wenn dieser Gefahr in der Justizvollzugsanstalt nicht mit mildereren Mitteln angemessen begegnet werden kann (vgl. BVerfG a.a.O.; Lindner a.a.O. 2. Kapitel Aufnahme, Planung und Unterbringung D II Rn. 5). Gefangene haben bei Verlegungsentscheidungen einen Anspruch auf eine fehlerfreie Ermessensausübung, die dem verfassungsrechtlichen Gewicht des Resozialisierungsziels und den für die Erreichbarkeit dieses Ziels maßgebenden Umständen Rechnung trägt (BVerfG, stattgebender Kammerbeschluss vom 20. Juni 2017 - 2 BvR 345/17 -, juris Rn. 37). Die Justizvollzugsanstalt hat in ihre Entscheidung mit einzustellen, dass eine Verlegung für den Gefangenen in der Regel mit nicht unerheblichen Beeinträchtigungen seiner innerhalb der Anstalt entwickelten sozialen Beziehungen, seiner Arbeitsmöglichkeit und seiner Resozialisierung verbunden ist. Die Frage, ob ein wichtiger Grund eine Verlegung eines Gefangenen rechtfertigt, bedarf daher stets der einzelfallbezogenen Aufklärung und Abwägung.

b) Nach dem Vortrag des Antragstellers war es während seiner Inhaftierung in der JVA zu einer „Verschiebung des Distanzverhältnisses“ zu einer mittlerweile nicht mehr im Dienst befindlichen Beschäftigten gekommen. Der Antragsteller versuchte, über die Anstaltspsychologin nähere Informationen über die ehemalige Beschäftigte einzuholen. Der Antragsteller rief nach eigenen Angaben aus einer Lockerungsmaßnahme heraus die ehemalige Beschäftigte auch privat an, obwohl ihm von Seiten der Anstalt mitgeteilt worden war, dass die Betroffene Angst vor ihm hätte und keine Kontaktaufnahme wünsche, und sandte ihr eine E-Mail zu. Als er glaubte, dass die Psychologin die Betroffene von seinem Ansinnen unterrichtet hatte, fasste er den Entschluss, „massiv“ gegen die Psychologin vorzugehen. Er erstattete eine Strafanzeige wegen des Verrats von Dienstgeheimnissen und reichte beim Amtsgericht eine Klage gegen sie ein. Zudem behauptete er mehreren Mitgefangenen gegenüber, dass die Anstaltspsychologin unberechtigt Dienstgeheimnisse an Dritte verraten würde. Am 11. November 2018 äußerte er in einem Schreiben an die Anstaltspsychologin unter anderem: „Ich bin IT-Sicherheitsexperte. Wenn ich wollte hätte ich in kürzester Zeit alle Daten über sie und Ihre IT-Geräte in Wanzen verwandelt“ und „Die aktuell von mir vorbereiteten Maßnahmen – und das ist keine Übertreibung – sprengen ihre Vorstellung...“.

c) Die entsprechenden Feststellungen der Strafvollstreckungskammer zu diesem Sachverhalt sind uneingeschränkt verwertbar. Sie beruhen insoweit auf dem Vortrag des Antragstellers im Strafvollzugsverfahren und dem Inhalt eines Briefes an die Anstaltspsychologin. Eine Verfahrensrüge bezüglich eines Verwertungsverbots hat der Antragsteller ebensowenig zulässig erhoben wie eine Aufklärungsrüge.

d) Die Ausführungen der Strafvollstreckungskammer lassen die Beurteilung zu, ob ein wichtiger Grund im Sinne von Art. 10 BayStVollzG für die Verlegung vorlag. Auf der Grundlage des vom Antragsteller selbst vorgetragenen Sachverhalts stellte sein Verhalten zum Zeitpunkt der Verlegungsentscheidung eine ernstzunehmende Gefahr für die Ordnung der Anstalt dar. Zwar würde die „Distanzverletzung“ zu einer ehemaligen Beschäftigten nicht ohne weiteres eine Verlegung gegen den Willen des Gefangenen rechtfertigen. Dem Vortrag des Antragstellers ist jedoch zweifelsfrei zu entnehmen, dass er einen Kontaktabbruch der ehemaligen Beschäftigten nicht hinnehmen wollte. Bereits seine nachhaltigen Versuche, sie privat auszuforschen, waren nicht nur geeignet, das Sicherheitsgefühl der ehemaligen, dennoch weiterhin einer Schutzpflicht der Anstalt unterliegenden Beschäftigten zu tangieren. Vielmehr strahlte sein Verhalten auch auf das Sicherheitsgefühl der weiteren Beschäftigten aus und konnte die für die Zusammenarbeit in einer Justizvollzugsanstalt unerlässliche Vertrauensbasis untergraben. Besonders schwer wiegt in diesem Zusammenhang, auf welche Weise der Antragsteller die Anstaltspsychologin als weitere Beschäftigte der Anstalt in die Ausspähung miteinbezog. Der Antragsteller gesteht zu, dass er „stinksauer“ gewesen wäre und „massiv“ gegen die Psychologin hätte vorgehen wollen. Er bestätigt, sie mit einem Ermittlungs- und Gerichtsverfahren überzogen und sie auch innerhalb der Anstalt in ihrem beruflichen Betätigungsfeld mit unruhestiftenden Äußerungen anderen Mitinsassen gegenüber belegt zu haben. Auch stellt er nicht in Abrede, ihr am 11. November 2018 einen

Brief geschrieben zu haben, in dem er ihr mit Dienstaufsicht, Unterlassungsverfügung, standesrechtlichen und gerichtlichen Verfahren und privater Haftung drohte, und dass er in der Anstalt das Ziel verfolgt hätte („...nicht ruhen wird...“), die Psychologin aus ihrer Stellung zu entfernen oder disziplinarisch zu belangen.

e) Die Ermessensentscheidung weist keinen Rechtsfehler auf. Die Vollzugsanstalt ist von einem hinreichend ermittelten Sachverhalt ausgegangen und hat die maßgeblichen Belange des Gefangenen in ihre Entscheidung mit eingestellt. Die Justizvollzugsanstalt hat vor der Verlegung zureichend geprüft und bedacht, ob der von dem Gefangenen ausgehenden Gefahr der Eskalation mit mildereren Mitteln begegnet werden konnte. Sie hat nachvollziehbar dargelegt, dass der vom Gefangenen provozierten Unruhe dauerhaft nicht durch besondere Sicherheitsmaßnahmen entgegengewirkt werden konnte. Nachdem der Gefangene wegen seines Verhaltens bereits am 14. November 2018 von der Außenbeschäftigung abgelöst und gemäß Art. 19 Abs. 3 BayStVollzG getrennt untergebracht worden war, verfolgte er gleichwohl weiterhin seine Absicht, in der Vollzugsanstalt gegen die Psychologin Stimmung zu machen und Mitgefangene gegen sie aufzubringen. Da das Verhalten des Antragstellers ersichtlich darauf ausgelegt war, im therapeutischen Bereich der Anstalt Verstörung hervorzurufen, musste die Anstalt weder einen Personalwechsel noch eine dienstrechtliche Einwirkung auf die Psychologin in Erwägung ziehen.

f) Auch die Auswahl der Anstalt, in welche der Gefangene verlegt wurde, begegnet keinen Bedenken. Die von der JVA Kaisheim ausgewählte Anstalt war auch unter Berücksichtigung des Vortrags des Antragstellers geeignet, kurzfristig durch den Wechsel des persönlichen Umfeldes des Gefangenen die Situation in der Anstalt zu beruhigen (vgl. auch OLG Karlsruhe, Beschluss vom 28. Dezember 2009 – 1 Ws 285/08 –, juris Rn. 5).

III. Die vom Antragsteller beantragte Verfahrensverbindung ist, da es wie dargelegt für die Entscheidung über die Rechtsbeschwerde nicht auf die Verwertbarkeit seiner Äußerungen im Briefverkehr mit Vertrauenspersonen ankommt, nicht zweckmäßig und daher nicht veranlasst.

Art. 11 BayStVollzG

(Verlegung in die Sozialtherapie)

1. Art. 11 Abs. 1 BayStVollzG enthält einen Rechtsanspruch auf Verlegung.

2. Ob die Behandlung angezeigt ist, stellt einen unbestimmten Rechtsbegriff dar, dessen Tatbestandsvoraussetzungen als Behandlungsbedürftigkeit und Behandlungsfähigkeit zusammengefasst werden können. Insoweit steht der Vollzugsbehörde ein Beurteilungsspielraum zu, der gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar ist.

3. Die Frage, ob die Vollzugsbehörde dem Gefangenen im zurückliegenden Zeitraum eine Betreuung angeboten hat, die

§ 66c Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Nr. 1 StGB entspreche, ist Gegenstand des gerichtlichen Kontrollverfahrens nach § 119a StVollzG i.V.m. Art. 208 BayStVollzG.

Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschl. v. 2. Oktober 2023 - 203 StObWs 340/23

Gründe:

I.

Der Antragsteller wurde mit Urteil des Landgerichts München I vom 02.08.2019 wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern in 80 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 13 Jahren und sechs Monaten verurteilt. Auch wurde Sicherungsverwahrung angeordnet. Zwei Drittel der Freiheitsstrafe werden am 03.12.2026 vollzogen sein, das Strafende ist vorgemerkt für den 04.06.2031.

Die Indikationsprüfung für die Verlegung des Antragstellers in eine sozialtherapeutische Einrichtung vom 07.07.2020 und vom 13.07.2020 erbrachte das Ergebnis, dass beim Strafgefangenen Behandlungsbedarf in einer sozialtherapeutischen Einrichtung besteht und seine Verlegung in eine entsprechende Einrichtung angezeigt ist. Ein konkreter Zeitpunkt für den Wechsel in die sozialtherapeutische Einrichtung wurde noch nicht bestimmt. Im Vollzugsplan ist lediglich enthalten, dass der Therapieantritt für Ende des Jahres 2024 vorgesehen ist.

Am 13.07.2020 hat sich der Antragsteller für eine stationäre Sozialtherapie für Sexualstraftäter in der sozialtherapeutischen Abteilung der Antragsgegnerin beworben und hat den Wunsch bezüglich eines früheren Therapiebeginns geäußert. Der Antragsteller wurde auf die Warteliste der Antragsgegnerin gesetzt. Seitdem fanden am 24.02.2021, 08.07.2021, 21.02.2022 und am 28.07.2022 turnusmäßige Motivationsgespräche statt. Ein weiteres Motivationsgespräch am 18.01.2023 wollte der Antragsteller nicht führen. Der Antragsteller hält seine Bewerbung aufrecht und befindet sich nach wie vor auf der Vormerkliste für die stationäre Sozialtherapie. Er hat mit Schreiben seiner Bevollmächtigten vom 28.03.2023 einen Antrag auf schnellstmögliche Zurverfügungstellung eines Therapieplatzes gestellt, den die Justizvollzugsanstalt Straubing mit Schreiben vom 05.04.2023, zugegangen am 11.04.2023, abgelehnt hat.

Mit seinem Antrag auf gerichtliche Entscheidung vom 25.04.2023 beantragte der Strafgefangene (neben einem für das vorliegende Rechtsbeschwerdeverfahren abgesehen von der Kostenentscheidung nicht mehr relevanten Antrag zur Akteneinsicht), die Antragsgegnerin zu verpflichten, ihm schnellstmöglich, noch in diesem Jahr, einen Therapieplatz im Rahmen der Sozialtherapie für Sexualstraftäter zur Verfügung zu stellen.

In ihrer Stellungnahme vom 16.05.2023 führte die Justizvollzugsanstalt Straubing im Anschluss an die entsprechenden Ausführungen vom 05.04.2023 aus, dass derzeit für den Antragsteller kein Therapieplatz zur Verfügung stehe. Die Verfügbarkeit sei von einer Vielzahl von Faktoren abhängig, nämlich von der aktuellen Anzahl der Bewerber auf der Vormerkliste, von der jeweiligen Dringlichkeit der Behandlung,

von den individuellen Bedürfnissen -und Besonderheiten der Bewerber, von den Kapazitäten der sozialtherapeutischen Abteilung, von der Zahl der Verlegungen aus der sozialtherapeutischen Abteilung nach Therapieabschlüssen und -abbrüchen, von externen Faktoren und von der Annahme oder Ablehnung frei werdender Therapieplätze. Aufgrund der Komplexität und Variabilität dieser Faktoren sei es nicht möglich, die Verfügbarkeit von Therapieplätzen über einen längeren Zeitraum valide zu prognostizieren. Sobald ein Therapieplatz zur Verfügung stehe, werde individuell, beispielsweise auch im Blick auf die verbleibende Strafzeit, entschieden, wem dieser Platz angeboten werde. Möglicherweise komme der Antragsteller schon vor Ende 2024 zum Zuge. Gründe für einen sofortigen Therapieantritt seien indes im Blick auf den nach Rücksprache mit den Anstaltsärzten ermittelten Gesundheitszustand und die verbleibende Haftzeit des Antragstellers nicht gegeben. Überdies könne sich der Antragsteller bei anderen Justizvollzugsanstalten um einen Therapieplatz bewerben. Allein die Tatsache, dass eine Sozialtherapie indiziert sei, führe nicht dazu, dass dem Antragsteller umgehend ein Therapieplatz zugewiesen werden müsse. Auch könne der Antragsteller aus Gleichbehandlungsgründen nicht anderen Bewerbern vorgezogen werden. Sodann habe die zuständige Strafvollstreckungskammer mit Beschluss vom 02.12.2021 festgestellt, dass die Justizvollzugsanstalt dem Antragsteller eine den gesetzlichen Voraussetzungen entsprechende Betreuung i.S.v. § 66c StGB angeboten habe.

Hiergegen wendete sich der Antragsteller mit Schreiben seiner Verfahrensbevollmächtigten vom 30.06.2023. Die Stellungnahme erkläre nicht, weswegen der Antragsteller im konkreten Einzelfall nicht zum Zuge gekommen sei. Kapazitätsprobleme könnten nicht zu Lasten des Antragstellers gehen. Auch sei der Gesundheitszustand des Antragstellers nicht ausreichend berücksichtigt worden. Die Anstalt habe weder mitgeteilt, mit welchen Ärzten gesprochen worden sei, noch Details von deren Einschätzung. Der schnellstmögliche Therapieantritt sei gerade wegen des fortgeschrittenen Alters und des Gesundheitszustands des Antragstellers erforderlich. Der Gesichtspunkt der Gleichbehandlung könne nicht nachvollzogen werden, da nicht bekannt sei, welche Personen sich parallel zum Antragsteller beworben haben. Der Antragsteller hat sodann hilfsweise beantragt, ihm unverzüglich einen Einzeltherapieplatz zur Verfügung zu stellen.

Die auswärtige Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Regensburg bei dem Amtsgericht Straubing hat mit Beschluss vom 03.07.2023, zugestellt am selben Tage, den Antrag auf gerichtliche Entscheidung insgesamt zurückgewiesen.

Zum Hauptantrag bezüglich des Therapieplatzes führte sie aus, dass die Antragsgegnerin bei der Prüfung der Zuteilung des Platzes in der sozialtherapeutischen Abteilung alle wesentlichen Faktoren berücksichtigt habe. Sodann habe sie im Rahmen des ihr zustehenden Beurteilungsspielraums eine diesen nicht überschreitende Entscheidung getroffen.

Der Hilfsantrag sei bereits nicht zulässig, weil das Begehren erstmals gegenüber der Strafvollstreckungskammer, nicht aber gegenüber der Antragsgegnerin geäußert worden sei.

Der Antragsteller hat mit Schreiben seiner Bevollmächtigten vom 03.08.2023, eingegangen am selben Tage; Rechts-

beschwerde eingelegt. Er beantragt die Aufhebung des Beschlusses der auswärtigen Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Regensburg bei dem Amtsgericht Straubing vom 03.07.2023 im Hinblick auf die Entscheidung zum Hauptantrag bezüglich des Therapieplatzes. Er beantragt festzustellen, dass der betreuungslose Zustand von drei Jahren und vier Monaten und 30 Tagen den Vorgaben des § 66c Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Nr. 1a StGB nicht entsprochen habe und die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, ihm noch in diesem Jahr einen Therapieplatz im Rahmen der Sozialtherapie für Sexualstraftäter zur Verfügung zu stellen.

Die Generalstaatsanwaltschaft beantragte am 11.08.2023 die Verwerfung der Rechtsbeschwerde als unzulässig. Die Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung sei weder zur Fortbildung des Rechts, noch zur Sicherung einer einheitlichen Entscheidung geboten. Auch lasse die getroffene Entscheidung keinen Rechtsfehler erkennen. Der Antragsteller habe keinen Anspruch darauf, seine Therapie gerade in der Justizvollzugsanstalt Straubing zu absolvieren. Er könne dies in jeder anderen Justizvollzugsanstalt auch. Der Antrag nach § 66c StGB wäre bei der Strafvollstreckungskammer zu stellen gewesen.

Auf die jeweiligen weiteren Ausführungen in den genannten Schreiben sowie im angefochtenen Beschluss wird Bezug genommen.

II.

Die gemäß Art. 208 BayStVollzG i.V.m. §§ 116 Abs. 1 und 2, 118 Abs. 1 bis 3 StVollzG zulässige Rechtsbeschwerde des Strafgefangenen hat bezüglich der Entscheidung der Strafvollstreckungskammer über den Therapieplatz im Hauptantrag (Ziffer 1. des Antrags auf gerichtliche Entscheidung vom 25.04.2023 und Rechtsbeschwerdeantrag Ziffer 3. i.V.m. Ziffer 1.) Erfolg und führt auf die Sachrüge insoweit zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses sowie zur Aufhebung des Bescheids der Antragsgegnerin vom 05.04.2023. Die Vollzugsbehörde hat über den Antrag auf schnellstmögliche Zurverfügungstellung eines Therapieplatzes im Rahmen der Sozialtherapie für Sexualstraftäter vom 28.03.2023 unter Zugrundelegung der Rechtsauffassung des Senats neu zu entscheiden. Im Übrigen hat die Rechtsbeschwerde keinen Erfolg.

1. Gemäß Art. 11 Abs. 1 BayStVollzG sind Gefangene in eine sozialtherapeutische Einrichtung zu verlegen, wenn sie wegen einer Straftat nach den §§ 174 bis 180 oder § 182 des Strafgesetzbuchs zu einer Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren verurteilt worden sind und die Behandlung in einer sozialtherapeutischen Einrichtung angezeigt ist.

Bei Vorliegen der Voraussetzungen enthält diese Vorschrift einen Rechtsanspruch auf Verlegung (Arloth in: Arloth/Krä, StVollzG, 5. Aufl., Art. 11 BayStVollzG Rn. 2 i.V.m. § 9 StVollzG Rn. 9). Ob die Behandlung angezeigt ist, stellt einen unbestimmten Rechtsbegriff dar, dessen Tatbestandsvoraussetzungen als Behandlungsbedürftigkeit und Behandlungsfähigkeit zusammengefasst werden können (Arloth in: Arloth/Krä, StVollzG, 5. Aufl., § 9 StVollzG Rn. 9). Insoweit steht der Vollzugsbehörde ein Beurteilungsspielraum zu, der gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar ist (Arloth, a.a.O.). Die gerichtliche Kontrolle beschränkt sich bei Vorliegen eines Be-

urteilungsspielraums darauf, ob die Vollzugsbehörde den relevanten Sachverhalt zutreffend und vollständig festgestellt und gewertet hat, ob sie von einer zutreffenden rechtlichen Deutung der anzuwendenden Normen und Rechtsbegriffe ausgegangen ist und den gezogenen Rahmen des Beurteilungsspielraumes nicht überschritten hat (vgl. BayObLG, Beschluss vom 27.05.2021, 204 VAs 131/21, juris, Rn. 19).

2. a) Vorliegend wurde der Antragsteller wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern in 80 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 13 Jahren und sechs Monaten verurteilt, sodass die ersten beiden Voraussetzungen der Verlegung in eine sozialtherapeutische Einrichtung gegeben sind.

Hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals, ob die Behandlung in einer sozialtherapeutischen Einrichtung angezeigt ist, ist die Vollzugsbehörde rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, dass eine Behandlungsfähigkeit im Ergebnis gegeben ist. Die Problematik der Gruppenmaßnahmen stand nicht entgegen, da der Antragsteller auf die Warteliste genommen wurde.

Im Blick auf das Merkmal der Behandlungsbedürftigkeit liegt indes eine nach obigen Kriterien zu beanstandende Entscheidung der Antragsgegnerin vor.

Der Bescheid vom 05.04.2023 enthält keine ausreichende Tatsachenplattform, da er den Antragsteller über den für ihn wesentlichen Zeitfaktor im Unklaren lässt. Die Entscheidung der Antragsgegnerin ist sodann deswegen fehlerhaft, weil Sie in sich widersprüchlich ist. Zur Behandlungsbedürftigkeit gehört nicht nur das Behandlungsbedürfnis im eigentlichen Sinne, sondern auch der erforderliche Zeitpunkt des Behandlungsbeginns. Zu diesem liegt ein widersprüchliches, den Antragsteller in seinen Rechten verletzendes Agieren der Antragsgegnerin vor. Diese kann nicht einerseits den Antragsteller für behandlungsbedürftig ansehen, ihn dann andererseits erst mehr als vier Jahre später und ohne verbindliche Zusage für die Therapie vorsehen. Entweder ist bezüglich des Antragstellers ein weit hinausgeschobener Therapiebeginn angezeigt i.S.v. Art. 11 Abs. 1 BayStVollzG, was die Antragsgegnerin begründen und den für die ferne Zukunft vorgesehenen Behandlungsbeginn mit einer ausreichend verbindlichen Terminszusage absichern müsste. Oder aber es ist dem entgegen die zeitnahe Behandlung des Antragstellers erforderlich. In diesem Fall kann die Antragsgegnerin diesen nicht auf einen mehrere Jahre in der Zukunft liegenden Termin verweisen, der überdies aufgrund mehrerer Faktoren unbestimmt ist.

aa) Im Einzelnen geben die von ihr im Schreiben von 05.04.2023 und in der Stellungnahme vom 16.05.2023 genannten sieben Kriterien für die Vergabe von Therapieplätzen dem Antragsteller keinen Anhaltspunkt dafür, wann er tatsächlich mit einem Therapiebeginn rechnen kann. Er erfährt nicht, wie viele Therapieplätze zur Verfügung stehen, wie lange diese im Durchschnitt pro Patient belegt werden und wie viele Personen mit dem Antragsteller aktuell um einen Therapieplatz konkurrieren. Der Antragsteller hat daher keine Möglichkeit, abzuschätzen, wann er zum Zuge kommt. Hinzu kommt die Äußerung der Antragsgegnerin, dass es unter Umständen auch viel schneller als erwartet zur Zuteilung eines Therapieplatzes kommen kann. Der damit eröffnete über vierjährige Unsicherheitszeitraum für den Therapiebe-

ginn lässt sich damit, dass die Justizbehörde den Antragsteller bereits im Juli 2020 als therapiebedürftig eingeschätzt hat, nicht vereinbaren. Beim Antragsteller kommen sein Alter und sein Gesundheitszustand hinzu, ferner, dass der Zweidrittelzeitpunkt seiner Haft am 03.12.2026 erreicht sein wird und dass die Therapiemaßnahmen auch zur Vermeidung des Vollzugs der angeordneten Sicherungsverwahrung dienen. Eine präzisere Information über den in Straubing möglichen Therapiebeginn wäre auch für die Frage von Bedeutung, ob sich der Antragsteller in einer anderen Justizvollzugsanstalt für eine Sozialtherapie bewerben sollte. Im Ergebnis muss die Justizvollzugsanstalt entweder nachvollziehbar-begründen, weshalb ein zeitlich weit hinausgeschobener Therapiebeginn ausreichend i.S.v. Art. 11 Abs. 1 BayStVollzG ist. Für den Alternativfall der zeitnahen Behandlungsbedürftigkeit muss die Antragsgegnerin dagegen den Therapiebeginn frühzeitig ermöglichen, die bisherige Argumentation zur Terminvergabe ist dann nicht tragfähig. Diese Verpflichtung ergibt sich für die Antragsgegnerin aus § 66c Abs. 2 StGB, der von ihr ein aktives Bemühen zur Sicherung einer ausreichenden Betreuung des Strafgefangenen erwartet.

bb) Nach bisheriger Aktenlage ändert hieran auch der Hinweis der Antragsgegnerin auf den Beschluss der auswärtigen Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Regensburg bei dem Amtsgericht Straubing vom 02.12.2021 nichts. Zwar kommt eine Bindungswirkung dieser Entscheidung (vgl. hierzu Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, Strafvollzugsgesetze, 7. Aufl., 12. Kap., Abschnitt N., § 119a Rn. 17, 18) grundsätzlich auch für nachfolgende Verfahren nach § 109 StVollzG in Betracht. Allerdings handelt es sich nach dem Vortrag der Antragsgegnerin beim Beschluss vom 02.12.2021 um eine Entscheidung nach § 119a Abs. 1 Nr. 1 StVollzG, wonach die Betreuung den gesetzlichen Vorgaben entsprochen habe, also um eine in die Vergangenheit gerichtete und nur bis 02.12.2021 reichende Entscheidung, welche dem vorliegenden Antrag nach bisherigen Erkenntnissen nicht entgegensteht.

cc) Der Bescheid der Justizvollzugsanstalt vom 05.04.2023 und die diesen bestätigende Entscheidung der auswärtigen Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Regensburg bei dem Amtsgericht Straubing können daher keinen Bestand haben und werden aufgehoben. Der Verpflichtungsantrag ist nicht entscheidungsreif, da weitere Sachaufklärung erforderlich ist.

III.

Der Antrag in Ziffer 2. der Rechtsbeschwerde vom 03.08.2023 bleibt ohne Erfolg, da dieser dem Verfahren nach § 119a StVollzG i.V.m. Art. 208 BayStVollzG vorbehalten und das Bayerische Oberste Landesgericht mit diesem Verfahren nicht befasst ist.

Die Frage, ob die Vollzugsbehörde dem Gefangenen im zurückliegenden Zeitraum eine Betreuung angeboten hat, die § 66c Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Nr. 1 StGB entspreche, ist Gegenstand des gerichtlichen Kontrollverfahrens nach § 119a StVollzG i.V.m. Art. 208 BayStVollzG (vgl. oben, Beschluss vom 02.12.2021). Die Prüfung ist durch die zuständige Strafvollstreckungskammer von Amts wegen nach den in § 119a Abs. 3 StVollzG i.V.m. Art. 208 BayStVollzG vorgegebenen Fristen durchzuführen. Die Vollzugsbehörde kann nach § 119a Abs. 2

StVollzG i.V.m. Art. 208 BayStVollzG jederzeit eine Entscheidung nach § 119a Abs. 1 StVollzG i.V.m. Art. 208 BayStVollzG beantragen.

Zwar wurde dem Strafgefangenen kein eigenes Antragsrecht eingeräumt. Allerdings kann er das Überprüfungsverfahren mittelbar durch Bestreiten der Angemessenheit der Betreuung gegenüber der Vollzugseinrichtung initiieren. Im Übrigen bleibt er darauf beschränkt, einzelne Betreuungsmaßnahmen im Wege des Anfechtungs- oder Verpflichtungsantrags nach § 109 StVollzG zugreifen oder einzufordern (Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, Strafvollzugsgesetze, 7. Aufl., 12. Kap., Abschnitt N., § 119a Rn. 6 m.w.N.).

3. Über das gegen die Entscheidung der Strafvollstreckungskammer mögliche Rechtsmittel entscheidet im Übrigen nicht das Bayerische Oberste Landesgericht als Rechtsbeschwerdegericht, sondern das zuständige Oberlandesgericht als Beschwerdegericht (§ 119a Abs. 5 StVollzG i.V.m. Art. 208 BayStVollzG; Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, a.a.O., Rn. 16).

Art. 13, 19 BayStVollzG

(Widerruf von Lockerungen, gemeinschaftliche Unterbringung)

1. Der Widerruf der Zulassung eines Strafgefangenen zur Außenbeschäftigung nach Art. 13 Abs. 1 Nr. 1, 16 Abs. 2 BayStVollzG ist nur unter den Voraussetzungen des Art. 13 Abs. 2 BayStVollzG zulässig.

2. Nr. 4 Abs. 2 e) der VV zu Art. 13 BayStVollzG kann keine darüber hinaus gehenden Widerrufstatbestände begründen, sondern lediglich die gesetzlich normierten auskleiden.

3. Eine Einschränkung der gemeinschaftlichen Unterbringung nach Art. 19 Abs. 3 BayStVollzG ist nur aufgrund eines vollständig aufgeklärten Sachverhalts zulässig, der die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale konkret belegt.

4. Eine nicht (mehr) mögliche Aufklärung des Sachverhalts geht zu Lasten der Justizvollzugsanstalt. Eine Beweislastzuordnung ist auch in Verfahren zulässig, die dem Amtsermittlungsgrundsatz unterliegen, wobei der spezifischen Situation des Strafgefangenen und dessen besonderen Beweisproblemen Rechnung zu tragen ist.

5. Wendet sich der Strafgefangene gegen von ihm für rechtswidrig gehaltenes Verhalten Justizvollzugsbediensteter, ist dies grundsätzlich zulässig und kann eine Einschränkung der gemeinschaftlichen Unterbringung nach Art. 19 Abs. 3 BayStVollzG nicht rechtfertigen.

Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschl. v. 15. August 2023 - 204 StObWs 172/23

Gründe:

I.

Hinsichtlich des Sachverhalts bis zum Erlass des Beschlusses des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 5.6.2020 wird auf die in diesem Beschluss erfolgte Sachverhaltsdarstellung, dort unter I., Bezug genommen.

Mit Beschluss des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 5.6.2020 wurde der Beschluss der auswärtigen Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Augsburg beim Amtsgericht Nördlingen vom 7.11.2019 nebst den Sachverhaltsfeststellungen aufgehoben und die Sache zur erneuten Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an die auswärtige Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Augsburg beim Amtsgericht Nördlingen zurückverwiesen.

Mit Schreiben vom 09.11.2020 nahm die Justizvollzugsanstalt K. ergänzend zum Beschluss des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 5.6.2020 Stellung und legte insbesondere die Verfügung zum Widerruf der Außenbeschäftigung vom 14.11.2018, die Anordnung der getrennten Unterbringung gemäß Art. 19 Abs. 3 BayStVollzG vom 14.11.2018 sowie die Anordnung der getrennten Unterbringung gemäß Art. 19 Abs. 3 BayStVollzG vom 19.11.2018 vor.

Hierauf antwortete der Strafgefangene mit Schreiben vom 8.4.2021 und weiterem Schreiben vom 23.2.2023.

Mit Beschluss vom 24.2.2023 stellte die auswärtige Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Augsburg beim Amtsgericht Nördlingen fest, dass die Nichtweiterleitung eines Briefes des Strafgefangenen vom 13.11.2018 an eine J.S. rechtswidrig war und ihn in seinen Rechten verletzte. Im Übrigen wurde der Antrag auf gerichtliche Entscheidung vom 14.11.2018 - soweit er nicht erledigt ist - zurückgewiesen.

Gegen diesen, dem Strafgefangenen am 4.3.2023 zugestellten Beschluss, legte dieser mit Schreiben seines Rechtsanwalts vom 9.3.2023, eingegangen bei Gericht am 10.03.2023, Rechtsbeschwerde ein und erhob die Sachrüge.

Die Generalstaatsanwaltschaft München beantragte mit Schreiben vom 26.4.2023, die Rechtsbeschwerde des Strafgefangenen gegen den Beschluss der auswärtigen Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Augsburg beim Amtsgericht Nördlingen vom 24.2.2023 als unzulässig kostenfällig zu verwerfen und den Geschäftswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren auf 50 € festzusetzen. Zur Begründung verwies sie darauf, dass hinsichtlich der Ziffer 1 des angefochtenen Beschlusses eine Beschwer nicht gegeben wäre und hinsichtlich Ziffer 2 des angefochtenen Beschlusses die Nachprüfung der Entscheidung der Strafvollstreckungskammer zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung nicht geboten sei.

Der Strafgefangene hat hierzu mit Schreiben vom 10.5.2023 Stellung genommen.

II.

1. Soweit die unbeschränkt eingelegte Rechtsbeschwerde des

Strafgefangenen sich gegen Ziffer 1 des Beschlusses der auswärtigen Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Augsburg beim Amtsgericht Nördlingen vom 24.2.2023 richtet, ist sie unzulässig, weil es insoweit dem Strafgefangenen an einer Beschwer fehlt. In Ziffer 1 des Beschlusses wurde antragsgemäß festgestellt, dass die Nichtweiterleitung eines Briefes des Strafgefangenen vom 13.11.2018 an eine J.S. rechtswidrig war und ihn in seinen Rechten verletzte.

2. Im Übrigen ist die gemäß Art. 208 BayStVollzG, § 118 Abs. 1 bis 3 StVollzG form- und fristgerecht eingelegte Rechtsbeschwerde zulässig. Es erscheint geboten, die Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zu ermöglichen (Art. 208 BayStVollzG i.V.m. § 116 Abs. 1 StVollzG).

Das für die Zulässigkeit erforderliche Feststellungsinteresse liegt vor.

Das Feststellungsinteresse im Sinne des Art. 208 BayStVollzG i.V.m. § 115 Abs. 3 StVollzG besteht, weil der Strafgefangene in der Sache durch den Widerruf der Zulassung zur Außenbeschäftigung und die Einschränkung der gemeinschaftlichen Unterbringung einen Eingriff in seine Grundrechte aus Art. 2 Abs. 1 GG sowie Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG geltend machen kann, weil dies auf die weitere Resozialisierung negative Auswirkungen gehabt haben konnte (BVerfG, Beschluss vom 04.01.2021 – 2 BvR 673/20 -, juris). Auf die Frage des Feststellungsinteresses wegen der beabsichtigten Geltendmachung von Schadensersatz und Schmerzensgeld kommt es somit nicht mehr an.

III.

Soweit die Rechtsbeschwerde zulässig ist, hat sie in der Sache auch Erfolg, weil die Strafvollstreckungskammer die Bedeutung der anzuwendenden Vorschriften des Bayerischen Strafvollstreckungsgesetzes nicht umfassend gewürdigt hat.

Die vom Strafgefangenen angegriffenen Verfügungen der Justizvollzugsanstalt K. vom 14.11.2018 und 19.11.2018 sind rechtswidrig und verletzen den Strafgefangenen in seinen Rechten. Die Entscheidung der Strafvollstreckungskammer vom 24.2.2023 war insoweit aufzuheben. Über den Feststellungsantrag des Strafgefangenen konnte das Rechtsbeschwerdegericht selbst entscheiden, da die Sache spruchreif war, da eine weitere Aufklärung der Sache nicht mehr erforderlich bzw. möglich war (Arloth/Krä/Arloth, 5. Aufl. 2021, StVollzG § 119 Rn. 5).

1. Der Widerruf der Lockerungen nach Art. 16 Abs. 2 Satz 1 BayStVollzG war rechtswidrig.

Lockerungen des Vollzugs, so wie hier die ab 8.10.2018 angeordnete regelmäßige Beschäftigung außerhalb der Anstalt, können aufgrund der in Art. 16 Abs. 2 Satz 1 BayStVollzG genannten Tatbestände widerrufen werden.

Vorliegend hat die Justizvollzugsanstalt K. den Widerruf damit begründet, dass sie aufgrund nachträglich eingetretener Umstände berechtigt gewesen wäre, die Maßnahme zu versagen, Art. 16 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BayStVollzG. Die Justizvollzugsanstalt K. hat insoweit darauf abgestellt, dass der Strafgefangene für Lockerungen ungeeignet sei, weil zu befürchten

sei, dass er einen negativen Einfluss ausübe, insbesondere die Erfüllung des Behandlungsauftrags bei anderen Gefangenen gefährde, und sich hierbei auf die Nr. 4 Abs. 2 e) der VV zu Art. 13 BayStVollzG bezogen. Der Strafgefangene gefährde mit seinem Herantreten an Mitgefangene die zwischen Inhaftierten und dem psychologischen Dienst für die Erfüllung des Behandlungsauftrages entscheidende Gesprächsgrundlage und damit die Erfüllung des Behandlungsauftrages bei anderen Gefangenen.

Die Antragsgegnerin übersieht hier, dass der von ihr genannte Sachverhalt nicht geeignet ist, den Widerruf von Lockerungen zu begründen, da er nicht unter die gesetzlichen Voraussetzungen zu subsumieren ist. Art. 16 Abs. 2 Nr. 1 BayStVollzG nimmt insoweit Bezug auf Art. 13 Abs. 2 BayStVollzG, wonach Lockerungen nur angeordnet werden dürfen, wenn nicht zu befürchten ist, dass die Gefangenen sich dem Vollzug der Freiheitsstrafe entziehen (Fluchtgefahr) oder die Lockerungen des Vollzugs zu Straftaten missbrauchen werden (Missbrauchsgefahr). Hierbei handelt es sich um die im Gesetz abschließend genannten Versagens- und damit auch Widerrufsgründe.

Bei den Versagungsgründen Flucht- und Missbrauchsgefahr handelt es sich um unbestimmte Rechtsbegriffe, wobei der Vollzugsbehörde ein Beurteilungsspielraum zuzugestehen ist (Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, Strafvollzugsgesetze, 7. Auflage 2020, 10. Kap. C. Rn. 51).

Umstände, die darauf schließen lassen könnten, dass sich der Strafgefangene dem Vollzug der Freiheitsstrafe entziehen oder die Lockerungen des Vollzugs zu Straftaten missbrauchen werde, werden von der Justizvollzugsanstalt K. nicht genannt und sind auch nicht ersichtlich.

Soweit die Justizvollzugsanstalt K. sich auf Nr. 4 Absatz 2 e) der VV zu Art. 13 BayStVollzG bezieht und als vorliegend erachtet, übersieht sie, dass die VV keine neuen Tatbestände bilden kann, sondern lediglich die im Gesetz genannten Widerrufstatbestände auskleidet. Insoweit ist anerkannt, dass die Nrn. 6 und 7 der VV-Bund, die den Nrn. 3 und 4 der VV-Bayern entsprechen, nur tatbestandinterpretierende Richtlinien zur Beurteilung der Flucht- oder Missbrauchsgefahr darstellen (zu § 11 StVollzG Arloth/Krä/Arloth, 5. Aufl. 2021, StVollzG § 11 Rn. 14). Der in Nr. 4 Absatz 2 e) der VV zu Art. 13 BayStVollzG genannte negative Einfluss, der insbesondere die Erreichung des Vollzugsziels bei anderen Gefangenen gefährden würde, muss also ebenfalls im Zusammenhang mit der Befürchtung von Flucht oder des Missbrauchs der Lockerungen zur Begehung von Straftaten im Rahmen der Lockerung stehen. Das ist hier nicht der Fall.

2. Auch die Anordnung der Einschränkung der gemeinschaftlichen Unterbringung des Gefangenen nach Art. 19 Abs. 3 BayStVollzG war rechtswidrig.

Nach Art. 19 Abs. 3 BayStVollzG kann die gemeinschaftliche Unterbringung während der Arbeit und Freizeit eingeschränkt werden, wenn ein schädlicher Einfluss auf andere Gefangene zu befürchten ist (Nr. 1), die Gefangenen nach Art. 8 untersucht werden, aber nicht länger als zwei Monate (Nr. 2), es die Sicherheit oder Ordnung der Anstalt erfordert (Nr. 3) oder die Gefangenen zustimmen (Nr. 4).

Die in den Nr. 1 – 4 genannten Voraussetzungen stellen unbestimmte Rechtsbegriffe dar, die der vollen Nachprüfung durch die Gerichte unterliegen (zu § 17 StVollzG Arloth/Krä/Arloth, 5. Aufl. 2021, StVollzG § 17 Rn. 4; BeckOK Strafvollzug Bund/Setton StVollzG § 17 Rn. 10; Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, a.a.O., 2. Kap. E. Rn. 9). Die Anordnung selbst steht bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen dann im Ermessen der Vollzugsbehörde (OLG Hamm, Entscheidung vom 28.2.1994 – 1 Vollz (Ws) 279/93 –, juris).

Vorliegend hat die Justizvollzugsanstalt K. ihre Verfügungen damit begründet, dass zu befürchten sei, dass der Strafgefangene schädlichen Einfluss auf andere Gefangene ausübe und sein Verhalten die Sicherheit oder Ordnung der Anstalt in erheblichem Maße gefährde. Die Überprüfung ergibt jedoch, dass die von der Justizvollzugsanstalt K. vorgenommene Subsumtion des Sachverhalts unter die Tatbestandsmerkmale nicht trägt.

a) Soweit dem Strafgefangenen vorgeworfen wird, es sei zu befürchten, dass er schädlichen Einfluss auf andere Gefangene ausüben werde, ist die Antragsgegnerin nicht in der Lage, einen zur Begründung hierfür tauglichen Sachverhalt vorzutragen.

Unter schädlichem Einfluss ist hier sowohl krimineller Einfluss, der sich gegen die Erreichung des Vollzugsziels richtet, als auch Einfluss, der andere Insassen schädigt, etwa Streitereien, Schlägereien oder sexuelle Belästigungen provoziert, zu verstehen. Zum schädlichen Einfluss zu rechnen ist etwa auch die gegenseitige Unterstützung beim Hungerstreik. Die bloße Tatsache, dass ein Gefangener ein unbelehrbarer Überzeugungstäter ist und deshalb schädlichen Einfluss auf andere ausüben könnte, genügt noch nicht (Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, a.a.O., 2. Kap. E. Rn. 12).

Die Antragsgegnerin behauptet unter der von ihr gewählten Überschrift „Aufwiegelungs- und Manipulationsversuche“ lediglich, andere Gefangene hätten berichtet, dass der Strafgefangene bei ihnen Stimmung gegen die Psychologin L. machen würde, indem er unter den Gefangenen erzähle, dass er Frau L. anzeigen und dafür sorgen werde, dass disziplinarisch gegen sie vorgegangen werde. In welchem Umfang, auf welche Weise und mit welcher Intensität dies erfolgt sein soll, konnte die Antragsgegnerin weder darlegen, noch konnte dies aufgeklärt werden.

Der Strafgefangene hat insoweit zwar zugestanden, dass er auf Nachfrage anderen Gefangenen diesen über seine Sichtweise der Dinge und von ihm geplante Rechtsmittel berichtet habe. Allein der Umstand, dass ein Gefangener anderen Gefangenen mitteilt, dass er wegen eines von ihm für rechtswidrig gehaltenen Handelns einer Gefängnismitarbeiterin straf- und disziplinarrechtliche Maßnahmen ergreifen werde, ist nicht geeignet, schädlichen Einfluss auf andere Gefangene auszuüben. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass der Strafgefangene diese Aussagen nach eigenen nicht widersprochenen Angaben seit 11.11.2018 nicht mehr getätigt hat.

Der Senat hat bereits in seiner Entscheidung vom 5.6.2020 darauf hingewiesen, dass insoweit aufzuklären ist, welche Gefangenen der Psychologin wann welche Mitteilungen unter welchen Umständen zu dem Verhalten des Strafgefangenen

gemacht haben und welche Qualität / Intensität, Umstände und Häufigkeit über welchen Zeitraum hinweg seine Aussagen den Mitgefangenen gegenüber hatten und ob diese geeignet waren, den Vorwurf eines Aufwiegelungs- und Manipulationsversuchs zu rechtfertigen. Eine Anfrage der Strafvollstreckungskammer bei der Justizvollzugsanstalt K. hinsichtlich der Benennung der Strafgefangenen, gegenüber denen der Strafgefangene L. Ausführungen gemacht haben soll, blieb ohne Erfolg. Die Antragsgegnerin teilte mit, dass es ihr nicht mehr möglich sei, die Namen dieser Strafgefangenen mitzuteilen. Die insoweit nicht mehr mögliche Aufklärung geht zu Lasten der Antragsgegnerin, da diese den Beweis nicht führen kann, dass über den von ihr geschilderten und vom Strafgefangenen zugestandenen Sachverhalt hinaus Umstände gegeben sind, die eine andere Bewertung des Verhaltens des Strafgefangenen rechtfertigen würden.

Eine Beweislastzuordnung kann auch in Verfahren erforderlich werden, die - wie hier - dem Amtsermittlungsgrundsatz unterliegen, denn die Zuordnung der Beweislast für eine bestimmte Tatsache entscheidet nur darüber, zu wessen Lasten es geht, wenn das Vorliegen oder Nichtvorliegen der Tatsache ungewiss bleibt (BVerfG, Beschluss vom 20.05.2014 - 2 BvR 2512/13 -, juris Rn. 23). Bleibt der Sachverhalt unaufklärbar und wird deshalb eine Entscheidung nach Beweislastregeln erforderlich, so darf die Beweislastverteilung nicht dazu führen, dass bestehende Rechtspositionen leerlaufen. Beweislasten dürfen nicht in einer Weise zugeordnet werden, die es den belasteten Verfahrensbeteiligten faktisch unmöglich macht, sie zu erfüllen. Soweit es um den Strafvollzug geht, muss das Beweisrecht der spezifischen Situation des Strafgefangenen und den besonderen Beweisproblemen, die sich daraus ergeben können, Rechnung tragen. Angesichts unvereinbarer Sachverhaltsdarstellungen von Gefangenen und Justizvollzugsanstalt dürfen die Gerichte nicht einseitig die Beweislast dem Gefangenen zuweisen, ohne zu prüfen, ob und wie der Gefangene grundsätzlich die Möglichkeit hat, dieser Beweislast zu genügen (BVerfG, Beschluss vom 20.05.2014 - 2 BvR 2512/13 -, juris Rn. 15).

Wenn, wie hier, sich die Justizvollzugsanstalt auf einen Sachverhalt beruft, bei dem der Strafgefangene nicht dabei war, ist es insoweit sachgemäß, die Justizvollzugsanstalt mit der Unreweislichkeit des Sachverhalts zu belasten.

Der von der Antragsgegnerin weiter genannte Umstand der Nachfrage nach der vormals in der Justizvollzugsanstalt beschäftigten Beamtin P. führt hier nicht weiter, da diese zum Zeitpunkt der Nachfrage nicht mehr in der Justizvollzugsanstalt K. beschäftigt war.

Auch der Inhalt der von der Antragsgegnerin in Bezug genommenen Briefe vom 24.8.2018, 13.11.2018 und 21.11.2018 kann insoweit keine andere Entscheidung begründen, da diese Briefe andere Gefangenen nicht erreicht haben und somit nicht haben beeinflussen können.

b) Soweit die Antragsgegnerin dem Strafgefangenen vorwirft, die Sicherheit und Ordnung in der Anstalt zu gefährden, können dies die vorgetragenen Umstände ebenfalls nicht begründen.

Unter den Begriff der Sicherheit fällt zunächst die äußere Sicherheit, welche die Abwendung konkreter Gefahren für den Gewahrsam, d. h. für die Gewährleistung des Anstaltsaufenthaltes bedeutet. Unter der inneren Sicherheit versteht man die Abwendung von konkreten Gefahren bzw. Schäden für Personen oder Sachen. Der Begriff der Sicherheit der Anstalt umfasst alle in der Justizvollzugsanstalt befindlichen Personen, also auch Bedienstete und Besuchende (Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, a.a.O., 11. Kap. A. Rn. 5).

Der Begriff der Ordnung bezeichnet die Voraussetzungen für ein geordnetes und menschenwürdiges Zusammenleben in der Anstalt. Zu berücksichtigen ist dabei, dass im Behandlungsvollzug das geordnete verantwortliche Zusammenleben gerade durch die Notwendigkeit und das Austragen von Konflikten gekennzeichnet ist und nicht jede Unbotmäßigkeit bereits einen Ordnungsverstoß darstellt (Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, a.a.O., 11. Kap. A. Rn. 5).

Die Antragsgegnerin begründet ihre Verfügung mit dem Umstand, dass der Strafgefangene, wie er eingeräumt hat, seinen Mitgefangenen erzählt hat, dass er die Psychologin L. anzeigen und dafür sorgen werde, dass disziplinarisch gegen sie vorgegangen werde. Daraus ist eine Gefährdung der Sicherheit oder Ordnung in der Anstalt aber nicht begründbar. Es handelt sich bei dem vom Strafgefangenen zugestandenen Verhalten um ein zulässiges, da der Strafgefangene damit nur ein Verhalten, nämlich die Anzeige von von ihm für rechtswidrig gehaltenem Verhalten bei den hierfür zuständigen Stellen, ankündigt, wie es jedermann, auch Gefangenen, zusteht. Niemand, auch ein Strafgefangener, darf daran gehindert werden, von ihm für rechtswidrig gehaltene Verhaltensweisen bei den hierfür zuständigen Stellen anzuzeigen. Insoweit geht von solch einem Verhalten auch keine Gefahr für die Sicherheit oder Ordnung der Anstalt aus.

Auch aus den Briefen vom 24.8.2018 und 21.11.2018, deren Überwachung zum Schutz bedeutsamer Rechtsgüter, wie Gefahren für das Vollzugsziel und die Sicherheit oder Ordnung der Anstalt, sowie Verhinderung der Vertuschung begangener oder der Begehung neuer Straftaten, verfassungsrechtlich grundsätzlich zulässig ist (BVerfG, Beschluss vom 17.3.2021, 2 BvR 194/20, juris Rn. 33), und dem Brief an Frau L. vom 13.11.2018 allein oder in Zusammenschau mit den oben näher dargestellten Umständen kann eine entsprechende Gefahr für die Sicherheit oder Ordnung in der Anstalt nicht festgestellt werden. Die von der JVA zur Begründung herangezogenen Zitate aus den Schreiben lassen nur erkennen, dass der Strafgefangene erkennbar über das Verhalten der Frau L., das er in den Briefen beschreibt, entrüstet ist und gegebenenfalls Straf- und Disziplinaranzeigen ankündigt.

Insoweit kann es dahinstehen, ob die getroffene Maßnahme der Justizvollzugsanstalt K. eine solche nach Art. 19 Abs. 3 BayStVollzG oder nach Art. 96 Abs. 1 BayStVollzG war, nachdem bereits die weniger strengen Voraussetzungen des Art. 19 Abs. 3 BayStVollzG nicht erfüllt sind.

3. Durch die rechtswidrigen Anordnungen der Antragsgegnerin ist der Strafgefangene in seinen Rechten verletzt worden, weshalb dies entsprechend festzustellen war.

Art. 27, 35 BayStVollzG

(Skype-Kontakte eines Gefangenen)

Eine Regelung, wonach fünf Stunden Besuch oder Skype und zusätzlich 40 Minuten Zeit für Telefonate im Monat für den Strafgefangenen möglich sind, hat in den Art. 27 BayStVollzG und Art. 35 BayStVollzG ihre gesetzliche Grundlage. Die Regelung ist deutlich großzügiger als das gesetzliche Mindestmaß und macht von der Option des Art. 35 Abs. 2 BayStVollzG ermessensfehlerfrei Gebrauch.

Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschl. v. 19. Juli 2023 - 203 StObWs 153/23

Gründe:

I.

Der Antragsteller ist Strafgefangener in der Justizvollzugsanstalt S.. Mit seinem Antrag vom 07.03.2023 auf gerichtliche Entscheidung will der Antragsteller die Antragsgegnerin verpflichten; eine bisherige Sieben-Stunden-Regelung monatlich für Skype-Kontakte beizubehalten und wendet sich gegen den dies ablehnenden Bescheid der Justizvollzugsanstalt vom 06.03.2023.

Die Justizvollzugsanstalt führte im Bescheid vom 06.03.2023 aus, dass dem Antragsteller zunächst fünf Stunden Besuch im Monat zugestanden hätten. Aufgrund der Gegebenheiten der Corona-Pandemie seien die Regelungen über den Kontakt zur Außenwelt zwischen März 2020 und März 2023 mehrfach geändert worden im Blick auf die Gesamtdauer der Außenkontakte und auf die Aufteilung bezüglich Besuchsempfang, Telefonzeit und Skypezeit. Für ausgefallene Besuche während der Pandemie seien dem Antragsteller im Dezember 2020, wie allen Strafgefangenen, pauschal 30 Stunden gutgeschrieben worden, welche als zusätzliche Skypezeit für maximal zwei Stunden im Monat eingebracht werden konnten. Im Ergebnis habe daher in einzelnen Monaten die Möglichkeit bestanden; sieben Stunden zu skypen. Mit Wirkung vom 19.12.2022 sei eine neue Regelung getroffen worden, welche fünf Stunden Besuch oder Skype und zusätzlich 40 Minuten Zeit für Telefonate im Monat vorsehe. Die Einbringung des Rests des 30-Stunden-Kontingents war nach Ablauf einer Kulanzzzeit bis 28.02.2023 nicht mehr möglich.

Die Festlegung der Skypemöglichkeit durchgehend auf die vor Pandemiebeginn üblichen fünf Stunden begründete die Justizvollzugsanstalt mit dem Ende der Pandemie. Das zusätzliche Kontingent sei zum Ausgleich der Corona-Einschränkungen vorgesehen gewesen und sei nach dem Ende der Pandemie nicht mehr erforderlich. Auch hätte das Kontingent vom Antragsteller in den 26 Monaten seit Dezember 2020 problemlos, bei regelmäßiger Einbringung innerhalb von 15 Monaten, aufgebraucht werden können. Die Regelung der Außenkontakte bewege sich weit oberhalb des gesetzlichen Mindestmaßes. Auch sei die neue Regelung für die Strafgefangenen insgesamt günstiger als vor der Corona-Pandemie, wobei sich die vom Antragsteller reklamierte Steigerung auf sieben Stunden monatlich nur aus dem Son-

derkontingent ergebe, die maximale Zeit für Außenkontakte im Übrigen sei immer bei höchstens fünf Stunden gelegen.

Der Antragsteller ist der Auffassung, dass bereits die Festlegung auf nur fünf Besuchsstunden willkürlich sei und Art. 6 GG verletze. Verfassungswidrig sei auch, dass ein Betreuer nach der VV-BayStVollzG umfangreichere Besuchszeiten hätte, als ein Familienangehöriger. Die Steigerung auf sieben Stunden sei, sogar in der Corona-Zeit, problemlos möglich gewesen. Die Antragsgegnerin betreibe eine Verschleierungstaktik, weil eigentlich nach den technischen und personellen Möglichkeiten noch viel weitergehendere Skype-Optionen bestünden. Es widerspreche dem Resozialisierungsgebot, wenn die Justizvollzugsanstalt die vorhandenen Skype-Kapazitäten nicht nutze. Der Antragsteller beruft sich auch auf Bestandschutz, zum einen, weil er sein 30-Stunden-Kontingent noch nicht vollständig aufgebraucht habe, zum anderen hinsichtlich der Sieben-Stunden-Regelung als solcher. Sodann sei die Regelung vom 19.12.2022 unklar und verletze den Gleichheitsgrundsatz. Es sei nicht ersichtlich, welche Kontakte im Übergangszeitraum Januar und Februar 2023 noch möglich gewesen wären. Der Antragsteller rügt hierbei die Verletzung von Art. 175 und Art. 176 BayStVollzG, weil unqualifiziertes und unmotiviertes Personal beschäftigt sei, welches außerstande sei, selbst primitivste Vorgänge vorzunehmen.

Die Strafvollstreckungskammer hat mit Beschluss vom 15.03.2023 den Antrag auf gerichtliche Entscheidung des Strafgefangenen zurückgewiesen. Bei der beantragten Beibehaltung der Sieben-Stunden-Skype-Regelung handele es sich um eine Ermessensentscheidung. Die Ablehnung sei ermessensfehlerfrei auf Art. 35 Abs. 1 BayStVollzG gestützt worden. Die Antragsgegnerin habe alle relevanten Gesichtspunkte berücksichtigt. Es bestehe kein Rechtsanspruch auf Skype-Gespräche und die bisherige Regelung sei der Pandemie geschuldet gewesen. Auch sei zur Abfederung von Härten eine Übergangsregelung eingeführt worden. Insgesamt stelle die jetzige Regelung eine Verbesserung gegenüber dem Zustand vor der Pandemie dar.

Gegen den am 16.03.2023 zugestellten Beschluss hat der Antragsteller am 05.04.2023 Rechtsbeschwerde eingelegt.

Diese diene einer einheitlichen Rechtsprechung im Blick auf den Bestandschutz. Die Strafvollstreckungskammer sei nicht auf alle entscheidungserheblichen Tatsachen eingegangen. Der Rechtsbeschwerdeführer referierte 23 Einzelpunkte unter Ziffer 2.b) seiner Begründung, welche die Strafvollstreckungskammer außer Acht gelassen habe. Der Senat nimmt auf diese Aufstellung Bezug. Sodann sei die getroffene Entscheidung ermessensfehlerhaft. Diese laufe zum einen der in Art. 26 BayStVollzG normierten Förderungspflicht zuwider. Zum anderen sei die Zurückführung der eingespielten sieben Besuchsstunden auf fünf Stunden an höchstrichterlicher Rechtsprechung zum Vertrauensschutz zu messen. Es handle sich um einen begünstigenden Verwaltungsakt, der nicht willkürlich nachträglich entzogen werden dürfe. Das Pandemiegeschehen rechtfertige die Streichung nicht, da die Sieben-Stunden-Regelung gerade während der Pandemie, auch mit reduziertem Personalstand problemlos funktioniert habe. Es seien ausreichend Skype-Plätze vorhanden, ebenso das erforderliche Personal. Die Antragsgegnerin verheimli-

che, dass die Fortführung der Sieben-Stunden-Regelung und sogar von weitaus mehr Stunden problemlos für die Anstalt durchführbar wäre. Die gesetzliche Mindestvorgabe von einer Stunde sei kein geeigneter Maßstab, weil es auch Haftanstalten mit wesentlich schlechteren personellen und strukturellen Voraussetzungen gebe. Unter Bestandsschutz stünden im Übrigen die sieben Stunden, welche dem Antragsteller aus seinem 30-Stunden-Kontingent noch als Guthaben zustünden.

Die Generalstaatsanwaltschaft beantragte am 14.04.2023 die Verwerfung der Rechtsbeschwerde als unbegründet.

Der Antragsteller ist dem mit Schreiben vom 05.05.2023 entgegengetreten.

II.

Die Rechtsbeschwerde ist zulässig. Sie ist form- und fristgerecht eingelegt worden. Die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen des Art. 208 BayStVollzG i.V.m. § 116 Abs. 1 StVollzG liegen vor, da eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich ist.

III.

Die Rechtsbeschwerde hat mit der Sachrüge jedenfalls insoweit vorläufigen Erfolg, als der angefochtene Beschluss aufzuheben und die Sache zur erneuten Entscheidung an die Strafvollstreckungskammer zurückzuverweisen ist (Art. 208, BayStVollzG i.V.m. § 119 Abs. 4 S. 1 und 3 StVollzG).

Der Antrag des Strafgefangenen und dessen Begründung beinhaltet nämlich zwei verschiedene, voneinander zu trennende Verfahrensgegenstände. So hat die Strafvollstreckungskammer den Verpflichtungsantrag, mit dem der Strafgefangene eine generelle Sieben-Stunden-Regelung für Skypegespräche erreichen will, im Ergebnis zu Recht zurückgewiesen. Es besteht nämlich weder ein Bestands- und Vertrauensschutz für eine derartige Regelung. Auch entspricht die getroffene Regelung den gesetzlichen Vorgaben und wurde ermessensfehlerfrei gestaltet. Ein persönliches Restguthaben aus dem einmalig gewährten 30-Stunden-Kontingent kann den gestellten allgemeinen Verpflichtungsantrag nicht tragen. Allerdings hätte der Antragsteller erreichen können, dass die Antragsgegnerin verpflichtet wird, ihm dieses persönliche Restguthaben noch zu gewähren. Diese Reststunden konnten ihm nicht durch die Allgemeinverfügung vom 19.12.2022 entzogen werden. Die Strafvollstreckungskammer hätte bezüglich dieses Verfahrensgegenstandes auf eine entsprechende Antragsstellung hinwirken und auch die Aufklärung veranlassen müssen, wieviele Stunden Restguthaben der Antragsteller zum 19.12.2022 noch hatte. Dem Strafgefangenen muss nach Zurückverweisung Gelegenheit gegeben werden, einen sachgerechten Verpflichtungsantrag zu stellen.

1. Die am 19.12.2022 getroffene Regelung der Antragsgegnerin, wonach fünf Stunden Besuch oder Skype und zusätzlich 40 Minuten Zeit für Telefonate im Monat für den Strafgefangenen möglich sind, hat in den Art. 27 BayStVollzG und Art. 35 BayStVollzG ihre gesetzliche Grundlage. Die getroffene Regelung ist deutlich großzügiger als das gesetzliche Mindestmaß und macht von der Option des Art. 35 Abs. 2

BayStVollzG ermessensfehlerfrei Gebrauch.

a) Nach Art. 27 BayStVollzG dürfen Gefangene regelmäßig Besuch empfangen. Die Gesamtdauer beträgt mindestens eine Stunde im Monat, das Weitere regelt die Hausordnung.

Die Vorschrift konkretisiert das in Art. 26 BayStVollzG enthaltene Recht auf Außenkontakte für den Besuch. Gerade für Gefangene, die nicht über anderweitige Möglichkeiten verfügen (Vollzugslockerungen, Urlaub), bietet der Besuch die einzige Möglichkeit des unmittelbaren Kontakts zu anderen Personen ihres früheren oder künftigen Lebensbereiches (RegE, BT-Drs. 7/918, S. 57; Arloth in: Arloth/Krä, StVollzG, 5. Aufl., § 24 Rn. 1 m.w.N.). Der Besuch steht daher im besonderen Maße unter der Förderungspflicht des Art. 26 S. 2 BayStVollzG. Diese Förderungspflicht der Vollzugsbehörde beschränkt sich nicht nur auf die Einhaltung der gesetzlichen Mindestgarantien. Vielmehr ist die Anstalt aufgerufen, aktiv ihrer Pflicht nachzukommen. Insoweit stellt diese Vorschrift, auch wenn sie als solche nicht einklagbar ist, eine wichtige Auslegungshilfe für Besuchsvorschriften dar (Arloth, a.a.O., § 23 Rn. 5, 6).

b) Die Aufsichtsbehörde kann nach Art. 35 BayStVollzG neben Telefongesprächen auch andere Formen der Telekommunikation zulassen, soweit die Sicherheit und Ordnung der Anstalt dem nicht entgegenstehen.

Der mit Gesetz vom 21.10.2022 (GVBI 2022 S. 642) neu eingefügte Art. 35 Abs. 2 BayStVollzG trägt zum einen der fortschreitenden technischen Entwicklung der Kommunikationsmedien und zum anderen einem sich (auch künftig noch weiter) verändernden Kommunikations- und Informationsverhalten Rechnung. Zu den „anderen Formen der Telekommunikation“ gehört unter anderem die Videotelefonie (LT-Drs. 18/23106, S. 6). Ein individueller Anspruch auf Einholung bzw. Erteilung der Zulassung besteht nicht (LT-Drs. 18/23106, S. 6). In der Zulassung legt die Aufsichtsbehörde, abhängig von der jeweils in Frage stehenden Form der Telekommunikation, zugleich fest, inwieweit die Bestimmungen über den Schriftwechsel, den Besuch und über Telefongespräche entsprechende Anwendung finden (Art. 35 Abs. 2 S. 2 BayStVollzG). Erst auf einer zweiten Stufe (Art. 35 Abs. 2 S. 3 BayStVollzG) entscheidet die Anstaltsleitung über die individuelle Nutzungsgestattung für die einzelnen Gefangenen. Die Gefangenen haben insoweit wie im Rahmen der Gewährung von Telefonaten einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung, wobei hier im Einzelfall insbesondere die in Art. 35 Abs. 1 S. 1 BayStVollzG genannten Ermessenserwägungen einzubeziehen sind (LT-Drs. 18/23106, S. 6; Arloth in: BeckOK Strafvollzug Bayern, 18. Ed., 01.04.2023, BayStVollzG Art. 35 Rn. 3a).

c) Dies zu Grunde gelegt, ist die Entscheidung der Antragsgegnerin, jedem Strafgefangenen fünf Stunden Besuch oder Skype und zusätzlich 40 Minuten Zeit für Telefonate im Monat zu gewähren, frei von Ermessensfehlern.

aa) Die Regelung übersteigt das gesetzliche Mindestmaß von Art. 27 Abs. 1 S. 2 BayStVollzG von nur einer Stunde deutlich. Durch die Wahlmöglichkeit zwischen persönlichem Besuch und der Alternative der Videotelefonie hat die Antragsgegnerin von den durch Art. 35 BayStVollzG eröffneten Möglich-

keiten Gebrauch gemacht und ist hierbei ihrer Förderpflicht nach Art. 26 S. 2 BayStVollzG in ausreichendem Umfang nachgekommen. Auch eine Verletzung des Grundrechts des Antragstellers auf Schutz von Ehe und Familie nach Art. 6 GG ist angesichts der ausreichenden Kontaktmöglichkeiten des Antragstellers zu seiner Familie nicht ersichtlich.

bb) Nichts anderes ergibt sich bei einem Vergleich mit den in anderen Bundesländern getroffenen Besuchs- und Skyperegulungen. Kein Landesgesetz ermöglicht eine siebenstündige Mindestbesuchs- oder Skypedauer. Während einige Landesgesetze - wie das BayStVollzG - an der einstündigen Mindestbesuchszeit von § 24 Abs. 1 S. 2 StVollzG festhalten, sehen die meisten Landesgesetze eine Mindestbesuchsdauer von zwei Stunden vor, die sich teilweise beim Besuch von Kindern noch um eine oder zwei Stunden erhöht (vgl. etwa § 33 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 LJVollzG Rheinland-Pfalz). In Schleswig-Holstein ist im dortigen LStVollzG SH (§ 42 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2) sogar eine Erhöhung für Angehörigen- und für Kinderbesuch von jeweils zwei Stunden vorgesehen. Die längsten Besuchszeiten ohne Kinder-/Angehörigenprivileg enthalten die Landesgesetze aus Brandenburg (§ 34 Abs. 1 S. 2 BbgJVollzG) und aus Sachsen (§ 26 Abs. 1 S. 1 SächsStVollzG) mit jeweils vier Stunden monatlich. Für Videotelefonie ist - der bayerischen Regelung im Ergebnis entsprechend - in allen Ländern durchgängig eine Regelung vorgesehen, die entsprechende Kontakte ermöglicht, ohne jedoch dass der Strafgefangene einen Anspruch darauf hat (vgl. beispielsweise Krä in: Arloth/Krä, SächsStVollzG, 5. Aufl., § 36 Rn. 5).

cc) Darauf, ob es der Antragsgegnerin möglich wäre, angesichts der Zahl der vorhandenen Skype-Plätze und im Blick auf ihren Personalbestand auch längere Besuchs- beziehungsweise Skypezeiten zu ermöglichen, kommt es nicht an. Die Regelungen des persönlichen Besuchs der Telefon- und Skypekontakte sind Teil der Gesamtorganisation des Anstaltslebens bezüglich der Außenkontakte der Gefangenen. Insoweit steht dem Anstaltsleiter die Befugnis zur Regelung und das Direktionsrecht zu. Angesichts der großzügigen Besuchs-, Telefonier- und Skyperegulierung muss die Antragsgegnerin nicht, wie vom Antragsteller eingefordert, ihren Personalstand und ihre technischen Möglichkeiten darlegen und ausführen, weswegen die Aufstockung der Zeiten ausscheidet - auch nicht im Blick auf die Förderungspflicht nach Art. 26 S. 2 BayStVollzG (vgl. oben III. 1. a)). Vielmehr ist die getroffene ermessensfehlerfreie Regelung Teil des Gesamtkonzepts der Justizvollzugsanstalt S., aus dem der Antragsteller keine Teilaspekte - die Skypestunden - „herauspicken“ kann.

Der Vergleich des Antragstellers mit ehrenamtlichen Betreuern (VV zu Art. 175 BayStVollzG) trägt nicht, da diese besondere Aufgaben wahrnehmen und deren Besuchszeit nach Abs. 8 der VV zu Art. 175 BayStVollzG nicht auf die Mindestbesuchszeit der Gefangenen angerechnet wird.

2. Der Antragsteller kann sich auch nicht auf Vertrauens- und Bestandsschutz berufen. Die von ihm hierfür angeführte monatliche Sieben-Stunden-Regelung bestand nämlich nicht. Die auf sieben Stunden kommende Berechnung des Antragstellers bezieht zu Unrecht ein einmalig bewilligtes und auf besonderen Bedingungen beruhendes, auf 30 Stunden befristetes Sonderkontingent an Skypestunden ein.

Dieses Sonderkontingent wurde im Dezember 2020 allen Strafgefangenen pauschal gewährt für in der Vergangenheit pandemiebedingt ausgefallenen Besuch. Die 30 Stunden konnten zeitlich unbefristet zusätzlich zu den normalen Außenkontakten durch Besuch, Telefon oder Skype eingebracht werden, lediglich mit einer Zeitobergrenze je Monat. Die Gewährung des Sonderkontingents hat zwar im Ergebnis dazu geführt, dass Strafgefangene in einzelnen Monaten bis zu sieben Stunden skypen konnten. Es handelte sich indes um keine Regelung, die dauerhaft sieben Skypestunden im Monat vorsah. Vielmehr kamen die Strafgefangenen nur auf sieben Stunden, wenn sie von ihrem auf 30 Stunden begrenzten Sonderkontingent zwei Stunden einsetzten, welche anschließend verbraucht waren. Auch waren die Sonderkontingentsstunden außerordentlich gewährt worden als Ausgleich für entgangene Kontakte in der Coronazeit. Die Antragsgegnerin weist daher zu Recht darauf hin, dass die grundsätzliche Maximalzahl von fünf Stunden Besuchs- oder Skypezeit nie abgeändert worden sei. Eine Zusage von generell sieben Stunden Skypezeit, die als Allgemeinverfügung (vgl. OLG Frankfurt, ZfStrVo 2001, 249, juris, Rn. 5 f.) Bestandsschutz und Vertrauensschutz genießt (OLG Frankfurt, a.a.O., juris, Rn. 7) und deren Widerruf beziehungsweise Rücknahme an Art 115a BayStVollzG zu messen ist, gab es in der Vergangenheit daher gerade nicht.

3. Hiervon zu trennen ist das persönliche Skypeguthaben, das der Antragsteller aus dem 30-Stunden-Kontingent von Dezember 2020 möglicherweise noch hat. Auf dieses hat er weiterhin Anspruch. Das Guthaben trägt allerdings nicht den konkret gestellten Verpflichtungsantrag der generellen Festlegung der Skypezeit auf sieben Stunden je Monat. Auf Basis der Reststunden aus dem Kontingent könnte der Strafgefangene lediglich die Verpflichtung der Antragsgegnerin erreichen, ihm diese konkreten Reststunden zu gewähren.

a) Im Blick auf das Skypeguthaben wendet sich der Antragsteller zu Recht gegen die Entscheidung der Antragsgegnerin vom 19.12.2022 und beruft sich zutreffend auf Bestands- und Vertrauensschutz. Die Justizvollzugsanstalt S. ist verpflichtet, dem Antragsteller die noch nicht verbrauchten Stunden Skypezeit (in der Rechtsbeschwerdebegründung behauptet der Antragsteller, dass noch sieben Stunden offen wären) aus dem ursprünglich vorhandenen Skypeguthaben von 30 Stunden zusätzlich zur normalen Besuchs-, Telefonier- und Skypezeit zu gewähren. Diese Reststunden konnten dem Antragsteller nämlich nicht durch Aushang der Antragsgegnerin zum 19.12.2022 genommen werden. Die Streichung der bedingungslos gewährten Vergünstigung ohne rechtzeitige Ankündigung der Änderung beziehungsweise ohne eine angemessen lange, sich an eine kurzfristig verkündete Änderung anschließende Übergangsregelung, ist nicht rechtmäßig.

b) Es handelt sich nach dem Inhalt der Bewilligung des 30-Stunden-Sonderkontingents („angesparter Besuch“) um eine verbindliche Zusage in Form einer Allgemeinverfügung, die unter Vertrauens- und Bestandsschutz steht (OLG Frankfurt, a.a.O., juris, Rn. 5 - 7), und für deren Widerruf beziehungsweise Rücknahme Art. 115a BayStVollzG maßgeblich ist. Zwar ist nach dem im Anschluss daran anwendbaren Art. 49 Abs. 2 Nr. 3 BayVwVfG ein Teilwiderruf für die Zukunft hinsichtlich der restlichen Skypestunden grundsätz-

lich möglich, weil das Ende der Pandemie eine neue Faktenlage darstellt, unter welcher die vorhandene Regelung nicht getroffen worden wäre. Sodann besteht das Interesse der Antragsgegnerin, die pandemieveranlassten zusätzlichen Skypezeiten zu gegebener Zeit zurückzuführen, weil wieder persönliche Besuche möglich sind und um den Gleichlauf der Außenkontaktzeiten zwischen allen Strafgefangenen wieder herzustellen.

Allerdings steht einer sofortigen Beendigung der Sondermaßnahme, wie dies durch Aushang vom 19.12.2022 erfolgte, bereits der - dem Senat aus einem Parallelverfahren bekannte - Wortlaut der ursprünglich gegebenen Zusage entgegen. Nach diesem war für die Einbringung der 30 Stunden zusätzlicher Skype-Zeit ausdrücklich entweder die Pandemiezeit oder eben auch die Zeit vorgesehen, wenn Besuch wieder normal möglich sei. Es handelt sich daher um ein Guthaben, welches keinesfalls sofort mit dem Beginn eines Besuchsbetriebes gestrichen werden konnte. Auch wäre es erforderlich gewesen, die Streichung der Skypetunden so früh anzukündigen, dass es den Strafgefangenen bis zum vorgesehenen Stichtag möglich gewesen wäre, ihre Reststunden einzubringen. Wenn - wie hier - die Beendigung der Sondermaßnahme ohne Vorlaufzeit erfolgt, hätte sich an den Stichtag aus Gründen des Vertrauensschutzes ein Übergangszeitraum anschließen müssen, der es ebenfalls den Strafgefangenen ermöglicht hätte, ihre offenen Skypetunden einzubringen. Die vorhandene Regelung vom 19.12.2022, die ohne Ankündigung erfolgte und die nur eine zweimonatige, überdies auch unklare, Übergangsregelung enthielt, konnte das vorhandene Restguthaben des Antragstellers - möglicherweise sieben Stunden - daher nicht in Wegfall bringen.

Nach Zurückverweisung ist insoweit eine ergänzende Sachaufklärung erforderlich. Auch mag die Strafvollstreckungskammer auf eine sachgerechte Antragstellung bezüglich dieser offenen Reststunden hinwirken.

Art. 32 BayStVollzG

(Kontrolle ausgehender Post an die StVK)

1. Justizvollzugsanstalten des höchsten Sicherheitsgrades befügt sind, auch Schreiben von Strafgefangenen, die an Gerichte und Behörden, soweit es sich nicht um solche im Sinne des Art. 32 Abs. 2 BayStVollzG handelt, gerichtet sind, jedenfalls einer Sichtkontrolle zu unterziehen.

2. Die Kontrolle ausgehender Post jedenfalls an die für den Strafgefangenen zuständige Strafvollstreckungskammer grundsätzlich auf eine Sichtkontrolle zu beschränken hat.

Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschl. v. 28. Juli 2023 - 204 StObWs 84/23

Gründe:

I.

Der Beschwerdeführer ist Strafgefangener in der Justizvollzugsanstalt L.

Diese verhängte nach Anhörung des Beschwerdeführers am 29.09.2022 gegen diesen einen siebentägigen Arrest wegen unerlaubter Nutzung eines Mobiltelefons und ordnete vor dessen Vollziehung eine gesundheitliche Überprüfung der Vollzugstauglichkeit durch den Anstaltsarzt an.

Mit in einem verschlossenen Briefumschlag abgegebenen, an die auswärtige Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Augsburg bei dem Amtsgericht Landsberg am Lech (künftig: Strafvollstreckungskammer) adressierten Schreiben vom 03.10.2022 stellte der Beschwerdeführer einen Eilantrag auf Aussetzung des Vollzugs des Arrestes sowie einen Hauptantrag auf gerichtliche Entscheidung betreffend die Verhältnismäßigkeit der Arrestanordnung. Die Antragsgegnerin hielt dieses Schreiben an und gab es verschlossen an den Beschwerdeführer zurück, da auch an Gerichte adressierte Schreiben offen abzugeben seien, damit eine Briefkontrolle durchgeführt werden könne.

Mit Schreiben vom 09.10.2022 stellte der Beschwerdeführer einen Eilantrag an die Strafvollstreckungskammer auf Aussetzung der Postkontrolle für einen verschlossenen Brief an die Strafvollstreckungskammer mit Inhalt eines Eilantrags auf Aussetzung des Vollzugs der am 29.09.2022 verhängten Disziplinarmaßnahme wegen Unverhältnismäßigkeit in der Hauptsache. Außerdem stellte er Antrag auf gerichtliche Entscheidung, mit dem er die Feststellung der Rechtswidrigkeit er Zurückhaltung seines von ihm an die Strafvollstreckungskammer gerichteten verschlossenen Briefes beehrte.

Hierzu nahm die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 13.10.2022 Stellung.

Am 21.10.2022 wies die Strafvollstreckungskammer den Antrag auf Aussetzung des Vollzuges der angefochtenen Maßnahmen (nämlich des Arrestes und der Zurückhaltung des Schreibens vom 03.10.2022) zurück und leitete dem Beschwerdeführer die Abschrift der Stellungnahme der Justizvollzugsanstalt vom 13.10.2022 mit Verfügung vom 21.10.2022 zu. Der Arrest wurde sodann, nachdem der Beschwerdeführer dem Amtsarzt zugeführt worden war, der die Arrestfähigkeit festgestellt hatte, ab dem 26.10.2022 vollzogen.

Mit seinem am 21.11.2022 bei der Strafvollstreckungskammer eingegangenen Schreiben vom 03.10.2022 stellte der Strafgefangene Zellner neben dem genannten Eilantrag auf Aussetzung des Arrestvollzugs den Antrag auf gerichtliche Entscheidung in der Hauptsache wegen Unverhältnismäßigkeit der gewählten Disziplinarmaßnahme. Er beehrte die Überprüfung des Ermessensspielraums der Justizvollzugsanstalt bei der Auswahl der Disziplinarmaßnahme und der grundsätzlichen Verhältnismäßigkeit und der Verfassungswidrigkeit einer Verhängung wegen der Nutzung eines Mobiltelefons zur Aufrechterhaltung der sozialen Kontakte und der Erledigung dringender zivilrechtlicher Angelegenheiten. Mit Schreiben vom 26.10.2022, seinen beigefügten „Ar-

rest-Tagesberichten“ und dem beigefügten ergänzenden Schreiben vom 02.11.2022 - ebenfalls eingegangen bei der Strafvollstreckungskammer am 21.11.2022 - beanstandete der Beschwerdeführer unter anderem die Verletzung rechtlichen Gehörs und brachte vor, dass sich sein Psychiater in einer Stellungnahme vom 04.10.2022 gegen die Arrestfähigkeit ausgesprochen hatte, dies aber vom Anstaltsarzt als für die Arrestfähigkeit unbeachtlich gewertet worden sei.

Mit Schreiben vom 21.12.2023 machte der Beschwerdeführer unter anderem einen Gehörsverstoß der Strafvollstreckungskammer bei der Entscheidung vom 21.10.2022 hinsichtlich der bei der Disziplinarmaßnahme berücksichtigten „Vorahnung eines Arrestes vor zwei Jahren“ ohne Hintergrundinformationen geltend, zumal diese Vorahnung bei der Anhörung durch die Justizvollzugsanstalt nicht erwähnt worden sei. Er beanstandete die Nichtberücksichtigung der Stellungnahme seines Psychiaters durch den Amtsarzt sowie durch die Disziplinarbefugte in einer bei schweren Verstößen notwendigen Konferenz, sofern eine solche überhaupt stattgefunden haben sollte. Der vorläufige Vollzug des Arrestes aufgrund der fälschlichen Entscheidung der Strafvollstreckungskammer habe den Entscheidungsspielraum in der Hauptsache auf Null reduziert. Ein Rehabilitationsinteresse werde verfolgt. Hinsichtlich des Schreibens vom 03.10.2022 wiederholte er den Antrag, dass dessen Arthaltung rechtswidrig, ermessensfehlerhaft und verfassungswidrig gewesen sei.

Sodann wies er darauf hin, dass durch den schädigenden Vollzug des Arrestes und einer nicht bei der Anhörung verhängten, unangekündigten nachfolgenden einmonatigen Arbeitssperre der bisherige psychiatrische Handlungserfolg zerstört und eine Arbeitsunfähigkeit eingetreten sei.

Im Schreiben vom 28.12.2022 wies er in Ergänzung des Eilantrags auf Aussetzung des Vollzugs des Arrestes vom 03.10.2022 auf die Unverhältnismäßigkeit der Disziplinarmaßnahme hin und beanstandete, dass nach Verhängung des Arrestes noch eine einmonatige nicht disziplinarische Arbeitssperre verhängt worden sei.

Mit Beschluss vom 27.01.2023 hat die Strafvollstreckungskammer „den Antrag auf gerichtliche Entscheidung vom 09.10.2022“ kostenpflichtig zurückgewiesen, wobei sie zum einen den Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Zurückhaltung bzw. Rückgabe des Briefes und zum anderen den in den Schreiben vom 21.12.2022 und 28.12.2022 zu sehenden Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der verhängten und zwischenzeitlich vollzogenen Disziplinarmaßnahme verbeschieden hat.

Gegen diesen ihm am 02.02.2023 zugestellten „Beschluss vom 27.01.2023 bzw. vom 21.10.2022“ hat der Strafgefangene am 28.02.2023 zur Niederschrift der Geschäftsstelle der Strafvollstreckungskammer Rechtsbeschwerde eingelegt, mit der er die Beschlüsse im Ganzen anfecht, deren Aufhebung im Ganzen sowie Entscheidung nach seinen gestellten Anträgen beantragt. Er rügt die Verletzung materiellen und formellen Rechts. Unter anderem macht er die Verletzung des Rechts auf effektiven Rechtsschutz, des Übermaßverbotes, der fehlerhaften Ermessensausübung beim Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sowie des Art. 58 Abs. 1 BayStVollzG geltend, da die psychische Gesundheit fahrlässig oder mutmaßlich

vorsätzlich dadurch gefährdet und nachhaltig durch den rechtswidrig vollzogenen Arrest trotz fachärztlicher, psychiatrischer Diagnose, dies nicht zu befürworten, beschädigt worden sei. Die Strafvollstreckungskammer habe keine eigenen Ermittlungen durchgeführt, sämtliche Stellungnahmen des Beschwerdeführers entweder ignoriert oder gar nicht gelesen. Im Beschluss vom 27.01.2023 werde auf die Ausführungen des Beschwerdeführers überhaupt nicht eingegangen, sondern nur wieder fehlerhaft die Justizvollzugsanstalt Landsberg am Lech zitiert und würden deren Erwägungen als immer noch zutreffend erkannt, um sich diesen anzuschließen. Der ursprüngliche Eilantrag vom 03.10.2022 sei nie verbeschieden worden. Im unberücksichtigten Schreiben vom 28.12.2023 habe er die realen Folgen der Disziplinarmaßnahme aufgelistet. Die eigentlich verhängte ursprüngliche Arreststrafe sei zu einem riesigen Blumenstrauß an nicht nachvollziehbaren Strafen und Einschränkungen, schädigenden, sowohl gesundheitlich als auch sozial und finanziell, geworden.

II.

1) Die Rechtsbeschwerde ist unzulässig, soweit sie sich gegen den Beschluss vom 21.10.2022 richtet, mit dem der Antrag auf Aussetzung des Vollzugs der angefochtenen Maßnahme zurückgewiesen wurde.

a) Gemäß Art. 208 BayStVollzG i.V.m. § 114 Abs. 2 Satz 3 StVollzG sind Entscheidungen über die Aussetzung des Vollzugs einer Maßnahme nicht anfechtbar. Dies gilt auch für die Ablehnung der Aussetzung (vgl. BeckOK Strafvollzug Bund/Euler, 23. Ed. 01.02.2023, StVollzG § 114 Rn. 1 m.w.N.). Unabhängig hiervon ist durch den Vollzug des Arrestes insoweit Erledigung eingetreten.

b) Ungeachtet dessen besteht Anlass darauf hinzuweisen, dass die Strafvollstreckungskammer bei ihrer Entscheidung vom 21.10.2022 dadurch das rechtliche Gehör verletzt hat, dass es dem Antragsteller die Stellungnahme der Justizvollzugsanstalt vom 13.10.2022 zu seinem Antrag erst mit der Entscheidung und nicht vor deren Ergehen mitgeteilt hat. Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) ist regelmäßig verletzt, wenn das Gericht einem Verfahrensbeteiligten, bevor es eine für ihn ungünstige Entscheidung trifft, keine Gelegenheit gibt, sich zu einer im Verfahren abgegebenen Stellungnahme der Gegenseite zu äußern (BVerfG, Kammerbeschlüsse vom 06.06.2011 - 2 BvR 2076/08, juris Rn. 3, und vom 04.03.2016 - 2 BvR 550/15, juris Rn. 3). Dies gilt - auch wenn der Gehörsverstoß nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Aufhebung der ergangenen Entscheidung nur unter der Voraussetzung führt, dass sie auf dem Verstoß beruht (vgl. BVerfGE 89, 381, 392 f.) - grundsätzlich unabhängig davon, ob unter den gegebenen Umständen von der Möglichkeit auszugehen ist, dass eine etwaige Äußerung Einfluss auf das Entscheidungsergebnis gewinnt oder nicht. Denn der grundrechtliche Anspruch auf rechtliches Gehör dient nicht nur der Gewährleistung sachrichtiger Entscheidungen, sondern auch der Wahrung der Subjektstellung der Beteiligten im gerichtlichen Verfahren (vgl. BVerfG, Kammerbeschlüsse vom 06.06.2011 - 2 BvR 2076/08 -, juris Rn. 3 m.w.N., und vom 04.03.2016 - 2 BvR 550/15, juris Rn. 4). Angesichts einer verbreiteten Praxis der Gerichte, Strafgefangenen die Stellungnahme der Gegenseite wegen deren

rein rechtsbezogenen Inhalts oder wegen aus sonstigen Gründen unterstellter mangelnder Entscheidungserheblichkeit möglicher Erwidierungen regelmäßig nicht zur Kenntnis zu geben, hat das Bundesverfassungsgericht hierauf mehrfach hingewiesen (vgl. die Nachweise bei BVerfG, Kammerbeschluss vom 06.06.2011 - 2 BvR 2076/08, juris Rn. 3). Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte misst für die Feststellung einer Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren (Art. 6 Abs. 1 EMRK), das den Anspruch auf rechtliches Gehör einschließt, ausdrücklich der Beruhensfrage keine entscheidende Bedeutung zu, sofern der Anspruch auf rechtliches Gehör in seiner Funktion als Grundlage für das Vertrauen der Verfahrensbeteiligten in die Arbeit der Justiz berührt ist (vgl. EGMR, Urteil vom 21.02.2002, Ziegler v. Switzerland - 33499/96, Rn. 38; Urteil vom 12.02.2004, Steck-Risch et al. v. Liechtenstein - 63151/00, Rn. 57; vgl. auch EGMR, Urteil vom 03.07.2008, Vokoun c. République Tchèque - 20728/05, Rn. 25 ff., und EGMR, Urteil vom 18.10.2007, Asnar c. France - 12316/04, Rn. 24 ff.).

2. Die gegen den Beschluss der Strafvollstreckungskammer vom 27.01.2023 erhobene Rechtsbeschwerde des Strafgefangenen ist - auch zur Rechtsfortbildung - zulässig, bleibt jedoch in der Sache ohne Erfolg, soweit sie die Nichtbeförderung des Briefes vom 03.10.2022 betrifft. Die Strafvollstreckungskammer hat dessen Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Zurückhaltung des Briefes vom 03.10.2022 jedenfalls im Ergebnis zu Recht als unbegründet zurückgewiesen.

a) Entgegen ihrer Auffassung handelt es sich aber bei der Durchführung der Briefkontrolle nicht um eine reine Ermessensentscheidung. Die Vollzugsbehörde wird durch Art. 32 Abs. 3 BayStVollzG zur Überwachung des Schriftwechsels ermächtigt, nicht jedoch verpflichtet; insoweit besteht zwar ein Ermessen der Anstalt (vgl. Senat, Beschluss vom 31.08.2021 - 204 StObWs 122/21 -, juris Rn. 36 m.w.N.). Dies gilt aber nicht für die Frage des tatsächlichen Umfangs der Briefkontrolle, die sich gemäß Art. 32 Abs. 3 BayStVollzG nach der Erforderlichkeit richtet und - wie jeder staatliche Eingriff - in Wahrung des verfassungsrechtlichen Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit (vgl. hierzu BVerfG, Urteil vom 16.02.2023 - 1 BvR 1547/19 -, juris Rn. 51) zu erfolgen hat.

b) Nach der Rechtsprechung des Senats sind Justizvollzugsanstalten des höchsten Sicherheitsgrades befugt, auch Schreiben von Strafgefangenen, die an Gerichte und Behörden, soweit es sich nicht um solche im Sinne des Art. 32 Abs. 2 BayStVollzG handelt, gerichtet sind, jedenfalls einer Sichtkontrolle zu unterziehen (vgl. BayObLG, Beschluss vom 31.08.2021 - 204 StObWs 122/21 -, juris Rn. 12 ff.). Nichts anderes gilt für Anstalten wie der vorliegenden mit einem hohen Sicherheitsgrad, in der nach dem Vollstreckungsplan für den Freistaat Bayern im Erstvollzug zeitige Freiheitsstrafen bis zu sechs Jahren (s. dort Anl. 1/1, 1/2, 1/3, 1/5) und aus dem Landgerichtsbezirk München II auch längere zeitige und sogar lebenslange Freiheitsstrafen (s. dort Anl. 1/6) vollstreckt werden. Auch der Beschwerdeführer ist mit einer Freiheitsstrafe von neun Jahren und sechs Monaten wegen schwerer Sexualdelikte dem Bereich erhöhter Sicherheitsanforderungen zuzurechnen. Die Justizvollzugsanstalt Landsberg am Lech kann sich somit hinsichtlich der generellen Befugnis zur Überwachung des Schriftverkehrs der

Gefangenen ohne Einzelfallprüfung auf die Wahrung der Sicherheit und Ordnung der Anstalt berufen.

aa) Art. 32 Abs. 3 BayStVollzG lässt die Überwachung des Schriftwechsels des Gefangenen mit Dritten, sofern nicht die Ausnahmefälle des Art. 32 Abs. 1 und 2 BayStVollzG vorliegen, ohne Anwesenheit des Gefangenen zu, soweit es aus Gründen der Behandlung oder der Sicherheit oder Ordnung der Anstalt erforderlich ist. Überwachung bedeutet die optische Kontrolle auf verbotene Gegenstände (Sichtkontrolle) und die Wahrnehmung des Inhalts (Textkontrolle; vgl. BeckOK Strafvollzug Bayern/Arloth, 15. Ed. 01.07.2021, BayStVollzG Art. 32 Rn. 2).

Hierbei handelt es sich gemäß Art. 10 Abs. 2 Satz 1 GG um eine zulässige gesetzliche Einschränkung des grundrechtlich geschützten Brief- und Postgeheimnisses (Art. 10 Abs. 1 GG) hinsichtlich des gesamten Schriftverkehrs des Gefangenen (vgl. zu § 29 StVollzG BVerfG, Kammerbeschluss vom 22.10.2003 - 2 BvR 345/03 -, BVerfGK 2, 78 = NStZ 2004, 225, juris Rn. 4; OLG Hamm, Beschluss vom 26.07.2006 - 1 Vollz (Ws) 481/06, juris Rn. 12; Haß, NJW 1979, 2527). Die Norm muss allerdings ihrerseits im Lichte der besonderen Bedeutung des Brief- und Postgeheimnisses unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ausgelegt und angewendet werden (BVerfG, a.a.O., BVerfGK 2, 78, juris Rn. 4). Voraussetzung einer Überwachung des Schriftverkehrs nach Art. 32 Abs. 3 BayStVollzG ist somit regelmäßig, dass tatsächliche Anhaltspunkte für Behandlungs-, Sicherheits- oder Ordnungsgründe vorliegen (BeckOK Strafvollzug Bayern/Arloth, a.a.O., Art. 32 Rn. 4 m.w.N.; Laubenthal in: Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel, Strafvollzugsgesetze, 12. Aufl., Abschn. E Rn. 71).

bb) Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebietet es jedoch nicht, eine Überwachung des Schriftwechsels davon abhängig zu machen, dass besondere Gründe für eine Gefährdung der Sicherheit und Ordnung der Anstalt gerade in der Person des jeweils betroffenen Gefangenen festgestellt werden (BVerfG, a.a.O., BVerfGK 2, 78, juris Rn. 5). Denn wenn zum Schutz gewichtiger Belange, die Eingriffe in ein Grundrecht rechtfertigen können, Einschränkungen auf der Grundlage einer jeweils einzelfallbezogenen Prognose und Abwägung nicht geeignet sind, kann auch eine regelhafte Einschränkung mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar sein (BVerfG, a.a.O., BVerfGK 2, 78, juris Rn. 6). Deshalb können auch anstaltsbezogene Gründe, wie z.B. ein besonderes Sicherheitsbedürfnis der Anstalt, eine generelle Postkontrolle rechtfertigen (vgl. BVerfG, a.a.O., BVerfGK 2, 78, juris Rn. 7; KG, Beschluss vom 31.07.2013 - 2 Ws 300/13 Vollz, OLGSt StVollzG § 29 Nr. 3, juris Rn. 12; OLG Hamburg, ZfStrVo 1991, 185; OLG Hamm, NStZ 1981, 368; OLG Hamm, bei Roth NStZ 2014, 624, 625 unter IV.1. für anstaltsinternen Briefverkehr; OLG Nürnberg, Beschluss vom 11.05.2018 - 2 Ws 276/18, FS SH 2019, 29, juris Rn. 17 f.; Arloth in: Arloth/Krä, StVollzG, 5. Aufl., § 29 Rn. 4; offen gelassen von Dessencker/Schwind in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, StVollzG, 7. Aufl., 9. Kap., Abschn. C Rn. 25; ablehnend Laubenthal in: Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel, a.a.O., Abschn. E Rn. 71; Feest/Wegner in Feest/Lesting/Lindemann, Strafvollzugsgesetze, 7. Aufl., Teil II LandesR § 33 Rn. 5, § 34 Rn. 4, 9; Calliess/Müller-Dietz, StVollzG, 11. Aufl., § 29 Rn. 3).

cc) So verhält es sich insbesondere in Anstalten der höchsten Sicherheitsstufe, die zu einem großen Teil mit Langzeitgefangenen und Straftätern, die wegen Gewaltdelikten verurteilt worden sind, belegt sind (vgl. Senat, Beschluss vom 31.08.2021 - 204 StObWs 122/21 -, juris Rn. 16; OLG Hamm, Beschluss vom 26.07.2006 - 1 Vollz (Ws) 481/06, juris Rn. 13). In solchen Anstalten können Maßnahmen zur Postkontrolle getroffen werden, die sich unabhängig von individuell begründeten Missbrauchsbedürfnissen auf alle Gefangene erstrecken. Zum einen ist es schon nicht möglich, den Kreis der potentiell gefährlichen Gefangenen exakt zu bestimmen. Zum anderen besteht bei den vielfältigen Kommunikationsmöglichkeiten in der Justizvollzugsanstalt die Gefahr, dass in Anstalten, in denen viele besonders gefährliche Gefangene untergebracht sind, im Falle einer nur für einzelne Gefangene angeordneten Überwachung des Schriftwechsels gefährliche Gefangene nicht überwachte Mitgefangene mit verschiedensten Mitteln beeinflussen und unter Druck setzen können, um mit Hilfe von deren ein- und ausgehender Post sicherheitsgefährdende Kontakte nach außen herzustellen (vgl. BVerfG, a.a.O., BVerfGK 2, 78, juris Rn. 5 und 7; Senat, a.a.O.; OLG Frankfurt, NJW 1979, 2525, 2526; OLG Hamm, NStZ 1981, 368; OLG Hamm, Beschluss vom 26.07.2006 - 1 Vollz (Ws) 481/06, juris Rn. 14; BeckOK Strafvollzug Bayern/Arloth, a.a.O., BayStVollzG Art. 32 Rn. 4 m.w.N.; Arloth in: Arloth/Krä, a.a.O., § 29 StVollzG Rn. 4).

Die im Vollstreckungsplan für die Justizvollzugsanstalt L angeordnete Vollstreckung von Freiheitsstrafen über drei Jahren bis 15 Jahren und lebenslangen Freiheitsstrafen, auch wenn diese nur für einen, allerdings großen Landgerichtsbezirk gilt, beinhaltet per se, dass sich auch zahlreiche besonders gefährliche Strafgefangene dort befinden.

(1) Demgemäß wird überwiegend anerkannt, dass hier die allgemeine Briefkontrolle als notwendiges und geeignetes Instrument zur Aufrechterhaltung der Sicherheit erforderlich ist (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 26.07.2006 - 1 Vollz (Ws) 481/06, juris Rn. 13]. Dies gilt für die Kontrolle sowohl der eingehenden Post (vgl. OLG Karlsruhe, NStZ 2004, 517, 518; OLG Zweibrücken, NStZ 1985, 236; jedenfalls Sichtkontrolle; OLG Hamm, Beschluss vom 26.07.2006 - 1 Vollz (Ws) 481/06, juris Rn. 13; KG, NStZ 1981, 368; BeckOK Strafvollzug Bund/Bosch, 23. Ed. 01.02.2023, StVollzG § 29 Rn. 4; BeckOK Strafvollzug Bayern/Arloth, a.a.O., Art. 32 Rn. 2; einschränkend LG Lahn-Gießen, ZfStrVo SH 1977, 21, 22, und Laubenthal in: Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel, a.a.O., Abschn. E Rn. 72: i.d.R. Sichtkontrolle ausreichend], als auch der ausgehenden Post (vgl. OLG Frankfurt a. M., NJW 1979, 2525 m. zust. Anm. Haß; OLG Nürnberg, Beschluss vom 11.05.2018 - 2 Ws 276/18, FS SH 2019, 29, juris Rn. 18).

(2) In der Kommentarliteratur wird zwar kritisch angemerkt, durch eine Überwachung des Schriftverkehrs sämtlicher Gefangener ohne Einzelfallprüfung werde das Gebot differenzierender und individualisierender Behandlung unterlaufen, der einzelne Gefangene zum Sicherheitsrisiko erklärt, obwohl er es de facto gar nicht zu sein braucht. Dies tangiere auch die Vollzugsgrundsätze, wonach der Resozialisierungsauftrag ein Mindestmaß an Vertrauen und Normalität der Lebensbezüge voraussetzt, und verkürze letztlich den grundrechtlichen Schutz des Briefgeheimnisses (Laubenthal in: Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel, a.a.O., Abschn. E Rn. 71).

Dem ist aber entgegenzuhalten, dass die Erforderlichkeit von Maßnahmen zur Abwehr von Gefahren für die Sicherheit und Ordnung der Anstalt nicht immer am jeweiligen Einzelfall ausgerichtet werden kann, wie etwa die grundsätzlich einheitlichen Einschusszeiten oder andere, die Gefangenen gleichmäßig treffende Maßnahmen zeigen. Gerade die von der Antragsgegnerin dargestellten Missbrauchsmöglichkeiten bei Briefwechsel zeigen, dass letztlich auch vertrauenswürdige Gefangene unter Druck gesetzt werden können, um sicherheitsgefährdende Kontakte nach außen herzustellen. Demgemäß kommt es für die Zulässigkeit der Briefkontrolle nicht darauf an, ob von dem jeweiligen Gefangenen eine Gefahr ausgeht oder dieser bisher zuverlässig war und nicht den Anschein erweckt hat, sich von Mitgefangenen unter Druck setzen zu lassen.

(3) Allerdings wird in Rechtsprechung und Literatur angenommen, dass konkrete Umstände die allgemeine Überwachung des Schriftverkehrs eines Gefangenen auch in kriminell hoch belasteten Anstalten unverhältnismäßig erscheinen lassen können (vgl. KG, Beschluss vom 31.07.2013 - 2 Ws 300/13 Vollz, OLGSt StVollzG § 29 Nr. 3, juris Rn. 13 ff.; BeckOK Strafvollzug Bund/Bosch, a.a.O., StVollzG § 29 Rn. 4). Die betreffende Entscheidung des Kammergerichts betraf jedoch die Korrespondenz eines Gefangenen mit seiner anwaltlichen Vertreterin in einem gegen die Anstalt gerichteten Amtshaftungsprozess, die grundsätzlich nicht dem Verteidigerprivileg des § 29 Abs. 1 Satz 1 StVollzG bzw. Art. 32 Abs. 1 Satz 1 BayStVollzG unterfällt. Im Übrigen hat auch das Kammergericht die Kontrolle der Schreiben darauf, ob der Inhalt tatsächlich von der betreffenden Rechtsanwältin stammt, und eine grobe Sichtung auf verbotene Beigaben oder Schriftstücke, die offensichtlich nichts mit dem fraglichen Amtshaftungsverfahren zu tun haben, nicht beanstandet. (vgl. KG, a.a.O., juris Rn. 17).

c) Von der Notwendigkeit der allgemeinen Briefkontrolle können in Anstalten mit hohem Sicherheitsrisiko auch Schreiben von und an Behörden und Gerichte nicht ausgenommen werden (vgl. OLG Frankfurt, bei Bungert NStZ 1994, 377 Nr. 14; Arloth in: Arloth/Krä, a.a.O., § 29 StVollzG Rn. 4; einschränkend: Laubenthal in: Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel, a.a.O., Abschn. E Rn. 71). Denn gerade vermeintliche Schreiben von und an Behörden eignen sich dazu, um einen Missbrauch zu tarnen (vgl. BVerfG, a.a.O., BVerfGK 2, 78, juris Rn. 7 m.w.N.).

Eine Verpflichtung der Antragsgegnerin, ausgehende Gerichtspost (das Gleiche gilt für die Behördenpost) unkontrolliert weiterzuleiten, besteht somit nicht. Demgemäß kann die Justizvollzugsanstalt die Weiterleitung auch von solchen Schriftstücken davon abhängig machen, dass diese in einem nicht verschlossenen Briefumschlag abgegeben werden, um die Sichtkontrolle zu ermöglichen. Die Anhaltung und Zurückgabe des an die Strafvollstreckungskammer gerichteten verschlossenen Briefes an den Beschwerdeführer war somit rechtmäßig.

d) Im Hinblick auf den von der Antragsgegnerin in ihrer Stellungnahme beschriebenen Kontrollumfang für ausgehende Schreiben besteht jedoch Anlass darauf hinzuweisen, dass sich nach der Rechtsprechung des Senats die Kontrolle ausgehender Post jedenfalls an die für den Strafgefangenen zu-

ständige Strafvollstreckungskammer grundsätzlich auf eine Sichtkontrolle zu beschränken hat (vgl. BayObLG, Beschlüsse vom 27.08.2020 - 204 StObWs 303/20 -, juris Rn 2 und 5; vom 31.08.2021 - 204 StObWs 122/21 -, juris Rn. 25 f.).

aa) Eine solche bloße Sichtkontrolle ist ausreichend, aber auch erforderlich, um zu verhindern, dass Gefangene in ihre an Gerichte oder Behörden adressierten Briefumschläge weitere, an Dritte adressierte und ausreichend frankierte Briefe einlegen, mit dem Ziel, dass die Mitarbeiter der Posteingangsstelle der Gerichte oder Behörden beim Öffnen der Briefumschläge diese Briefe als vermeintlich fehlgeleitete Eingänge an die Drittadressaten weiterleiten und nur den jeweiligen, an das Gericht oder die Behörde selbst adressierten Brief an die zuständige Abteilung des Gerichts oder der Behörde übermitteln.

(1) Vor allem im Hinblick auf einen solchen Sachverhalt hat der Sonderausschuss des Deutschen Bundestages für die Strafrechtsreform in Anlehnung an den Vorschlag des Bundesrates beschlossen, in § 29 StVollzG die Gerichts- und Behördenpost des Strafgefangenen nicht von der Schriftverkehrsüberwachung auszuschließen (vgl. BT-Drucks. 7/3998, S. 16 zu § 28 StVollzG-E; anders noch der Regierungsentwurf, vgl. BT-Drucks. 7/918, S. 60 zu § 29 StVollzG-E). Er wollte hierdurch ausdrücklich das Risiko auf ein Minimum begrenzen, dass Gefangene die Möglichkeit unkontrollierten Schriftwechsels an Kommunalparlamente, Gerichte und Justizbehörden dazu benutzen, auf dem Umweg über solche Institutionen - etwa aufgrund von Arglosigkeit oder Nachlässigkeit von Bediensteten - die unzulässige Weiterleitung eines beigelegten, an einen anderen Adressaten gerichteten Briefes erreichen zu können (vgl. Bericht des Sonderausschusses, BT-Drucks. 7/3998, S. 16 zu § 28 StVollzG-E). Der Bayerische Gesetzgeber übernahm im Wesentlichen diese Regelung in Art. 32 BayStVollzG mit der Begründung, die Vorschrift entspreche der bewährten Vorschrift des § 29 StVollzG (LT-Drucks. 15/8101, S. 57). Nach Art. 32 Abs. 3 BayStVollzG sei entsprechend der Rechtsprechung zu § 29 Abs. 3 StVollzG im geschlossenen Vollzug auch eine generelle Anordnung der Justizvollzugsanstalt zulässig, den Briefverkehr aller Gefangenen zu überwachen. In Anstalten mit hoher Sicherheitsstufe sei auch die generelle, Überwachung der Behördenpost zulässig (LT-Drucks. 15/8101, S. 57).

(2) Gerade vermeintliche Schreiben an Behörden eignen sich dazu, einen Missbrauch des Schriftverkehrs zu tarnen, wie das auch in der Besprechung der Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt vom 24.01.1978 angeführte Beispiel zeigt (vgl. Haß, NJW 1979, 2527). Eine bloße Sichtkontrolle von außen der als Behördenpost gekennzeichneten Briefe ist daher nicht ausreichend, um die Sicherheitsbelange der Justizvollzugsanstalt zu wahren (so auch OLG Hamm, Beschluss vom 26.07.2006 - 1 Vollz (Ws) 481/06, juris Rn. 15).

(3) Demgegenüber wird zwar eingewandt, eine generelle Kontrolle der Post an Gerichte stelle sich mit Blick auf das Grundrecht der Unverletzlichkeit des Brief- und Postgeheimnisses als unverhältnismäßig dar (vgl. Laubenthal in: Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel, a.a.O., Abschn. E Rn. 78; Calliess/Müller-Dietz, a.a.O., § 29 Rn. 5 unter Hinweis auf LG Freiburg, BlfStrVollzK 1997, H. 3, 6, und LG Lahn-Gießen, ZfStrVo SH 1977, 21 f.). Dem ist aber - wie bereits ausgeführt

- entgegenzuhalten, dass auch eine regelhafte Einschränkung dieses Grundrechts mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar sein kann, wenn - wie hier - zum Schutz gewichtiger, zum Eingriff in ein Grundrecht berechtigender Belange Einschränkungen auf der Grundlage einer jeweils einzelfallbezogenen Prognose und Abwägung nicht geeignet sind (BVerfG, a.a.O., BVerfGK 2, 78, juris Rn. 6).

Jedenfalls ist eine Sichtkontrolle der ausgehenden Post an Gerichte und Behörden unter dem Gesichtspunkt des grundrechtlich geschützten Brief- und Postgeheimnisses nicht zu beanstanden (vgl. zum Ganzen Senatsbeschluss vom 31.08.2021 - 204 StObWs 122/21 -, juris Rn. 27; zur ausgehenden Behördenpost auch Haß, NJW 1979, 2527; kritisch zur Überwachung ausgehender Gerichtspost Feest/Wegner in Feest/Lesting/Lindemann, a.a.O., Teil II LandesR § 34 Rn. 22).

bb) Diesen durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in das Brief- und Postgeheimnis bedingten Anforderungen an die Beschränkung der Briefkontrolle auf eine reine Sichtkontrolle kommt die Antragsgegnerin, wie sich aus ihrer Stellungnahme vom 13.10.2022 ergibt, derzeit nicht nach. Vielmehr nimmt sie neben der Kontrolle auf unerlaubte Beigaben ausdrücklich eine Inhaltskontrolle ausgehender Schreiben (ohne hiervon Schreiben an die zuständige Strafvollstreckungskammer auszunehmen) vor, indem sie unter Berufung auf Art. 34 Abs. 1 BayStVollzG die Post auch auf grob unrichtige Darstellungen von Anstaltsverhältnissen sowie auf grobe Beleidigungen hin überwacht. Die Darstellung dieser von der Anstalt vorgenommenen Kontrolle in ihrer Stellungnahme vom 13.10.2022, darüber hinaus werde sich die Briefkontrolle des konkreten Schreibens, also der Antrag auf gerichtliche Entscheidung, auf eine reine kurze Sichtkontrolle beschränken, ohne dass vom Inhalt des Schreibens durch den Bediensteten der Briefstelle intensiv Kenntnis genommen werde, stellt bereits eine Überschreitung einer bloßen Sichtkontrolle dar. Auch eine nicht intensive Kenntnisnahme des Inhalts eines Schreibens stellt eine Inhaltskontrolle dar, die jedenfalls bei ausgehenden Schreiben an die zuständige Strafvollstreckungskammer unverhältnismäßig und damit rechtswidrig ist. Dies gilt unabhängig davon, dass Anträge auf gerichtliche Entscheidung durch die Strafvollstreckungskammer regelmäßig der betreffenden Justizvollzugsanstalt zugeleitet werden.

cc) Es braucht vorliegend nicht entschieden zu werden, in welchem Umfang eine Kontrolle ausgehender Gerichts- und Behördenpost generell zulässig ist, ob also die Justizvollzugsanstalt sich auch bei ausgehender Post an andere Gerichte als an Strafvollstreckungskammern und generell an Behörden auf eine Sichtkontrolle beschränken muss, sofern nicht Umstände des Einzelfalls eine weitergehende Kontrolle erfordern.

3. Die Rechtsbeschwerde des Strafgefangenen hat in der Sache Erfolg, als dessen Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit des verhängten und vollzogenen Arrestes zurückgewiesen worden ist.

a) Die Strafvollstreckungskammer geht zutreffend davon aus, dass ein zulässiger Antrag des Beschwerdeführers auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der verhängten Disziplinarmaßnahme vorliegt.

aa) Der Beschwerdeführer hat zwar hinsichtlich der Disziplinarmaßnahme keinen ausdrücklichen Feststellungsantrag gestellt. Sein Schreiben vom 03.10.2022 enthält hinsichtlich des verhängten Arrestes neben dem Eilantrag auch einen Hauptsacheantrag gemäß § 109 StVollzG wegen Unverhältnismäßigkeit der Disziplinarmaßnahme. In seinem Schreiben vom 21.12.2022 weist der Beschwerdeführer aber auf die Reduzierung des Entscheidungsspielraums in der Hauptsache auf Null durch die mittlerweile erfolgte Vollziehung des Arrestes und auf die Verfolgung eines Rehabilitationsinteresses hin. Im Schreiben vom 28.12.2022 nimmt er ebenfalls auf den Hauptsacheantrag gemäß § 109 StVollzG Bezug. In beiden Schreiben (vom 21.12. und vorn 28.12.2022) beanstandet er die Unverhältnismäßigkeit der Disziplinarmaßnahme und auch die Verhängung einer einmonatigen Arbeitssperre nach Vollzug des Arrestes.

Insbesondere in der Geltendmachung eines Rehabilitationsinteresses kommt zum Ausdruck, dass der Beschwerdeführer bereits erstinstanzlich die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Disziplinarmaßnahme begehrt hat und zwar nicht nur im Hinblick auf die behauptete Unverhältnismäßigkeit des Arrestes, sondern auch hinsichtlich der nach dem Vorbringen des Beschwerdeführers ohne Anhörung verhängten anschließenden einmonatigen Arbeitssperre.

bb) Ein Feststellungsinteresse ist wegen des durch den Arrestvollzug verursachten tiefgreifenden Grundrechtseingriffs gegeben.

Hierunter fallen vornehmlich solche Eingriffe, die schon das Grundgesetz - wie im Fall des Art. 104 Abs. 2 und 3 - unter Richtervorbehalt gestellt hat (vgl. BVerfGE 96, 27, juris 51), so dass Einschränkungen des Freiheitsgrundrechts zu einem tiefgreifenden Grundrechtseingriff führen (vgl. BVerfGE 104, 220, juris Rn. 37). Jede Inhaftierung greift in schwerwiegender Weise in dieses Recht ein. Schon dies lässt in aller Regel auch nach Erledigung des Eingriffs ein Interesse des Betroffenen an - auch nachträglicher - Feststellung der Rechtswidrigkeit als schutzwürdig erscheinen. Die Feststellung, dass eine Maßnahme rechtswidrig war, kann auch als „Genugtuung“ oder zur Rehabilitation erforderlich sein, weil sie diskriminierenden Charakter hatte und das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen beeinträchtigte. Ein Freiheitsverlust durch Inhaftierung indiziert ein solches Rehabilitationsinteresse (BVerfGE 104, 220, juris Rn. 38 f.). Dies gilt auch für den durch eine Arrestvollziehung erfolgten Eingriff in das Freiheitsrecht des Gefangenen, denn der Arrest stellt eine erhebliche Verschärfung der Bedingungen der Freiheitsentziehung, die dem Strafgefangenen auferlegt ist, und somit einen tiefgreifenden und schwerwiegenden Eingriff dar (BVerfG, Kammerbeschluss vom 12.02.2004 - 2 BvR 1709/02 -, BVerfGK 2, 318, juris Rn. 15 m.w.N.).

b) Die Strafvollstreckungskammer hat bei ihrer Entscheidung das rechtliche Gehör (Art. 103 Abs. 2 GG) des Beschwerdeführers mehrfach in entscheidungserheblicher Weise verletzt.

aa) Sie hat die Frage der einmonatigen Arbeitssperre überhaupt nicht berücksichtigt. Dies hat der Beschwerdeführer in der Rechtsbeschwerde auch hinreichend dadurch gerügt, dass er vorbringt, dass die Strafvollstreckungskammer in ihrem Beschluss vom 27.01.2023 auf die Ausführungen des

Beschwerdeführers überhaupt nicht eingegangen sei, sondern nur die Justizvollzugsanstalt Landsberg am Lech zitiert und deren Erwägungen als immer noch zutreffend erkannt habe, um sich diesen anzuschließen. Er hat darauf hingewiesen, dass er im unberücksichtigten Schreiben vom 28.12.2022 die realen Folgen der Disziplinarmaßnahme („riesiger Blumenstrauß an Strafen und Einschränkungen“) unter anderem auch in finanzieller Hinsicht aufgelistet hat. In diesem Schreiben hat der Beschwerdeführer nochmals die verhängte Arbeitssperre ausdrücklich erwähnt. Die Strafvollstreckungskammer hätte somit aufklären müssen, ob diese sich an den Arrest anschließende Arbeitssperre aufgrund der unerlaubten Nutzung des Mobiltelefons verhängt worden ist, womit die Frage der Verhältnismäßigkeit der verhängten Disziplinarmaßnahme erneut zu überprüfen wäre, oder die Arbeitssperre eine andere, verfahrensfremde Grundlage hatte.

bb) Die Strafvollstreckungskammer ist im Beschluss vom 27.01.2023 (wie bereits im Beschluss vorn 21.10.2022) bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit des verhängten siebentägigen Arrestes unzutreffend davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer bereits in der Justizvollzugsanstalt München mit einem Arrest geahndet wurde. Dies widerspricht der Stellungnahme der Antragsgegnerin vom 13.10.2022, dass gegen den Beschwerdeführer dort wegen Besitzes zahlreicher unerlaubter Gegenstände ein 14-tägiger Arbeitsentzug disziplinarisch verhängt wurde, worauf der Beschwerdeführer bereits mit Schreiben vom 26.10.2022 hingewiesen hat. Damit hat die Strafvollstreckungskammer ihrer Entscheidung eine falsche Tatsachengrundlage zugrunde gelegt.

cc) Ein weiterer zu einem Aufklärungsmangel führender Gehörsverstoß liegt darin, dass die Strafvollstreckungskammer trotz entsprechenden Vorbringens des Beschwerdeführers der Frage nicht nachgegangen ist, ob der Anstaltsarzt bei der Überprüfung der Arresttauglichkeit des Beschwerdeführers alle erheblichen Tatsachengrundlagen berücksichtigt hat.

Der Beschwerdeführer hat im „Arrest-Tagesbericht“ vom 26.10.2022 darauf hingewiesen, dass sein ihn behandelnder externer Psychiater in seiner Stellungnahme vom 04.10.2022 den Vollzug des Arrestes nicht befürwortet hat. Der Anstaltsarzt habe aber in Kenntnis dieser Stellungnahme die Arrestfähigkeit bestätigt, da es nur um die Frage gehe, ob dieser mit oder ohne Kameraüberwachung stattfinden solle. Im Schreiben vom 02.11.2022 hat der Beschwerdeführer der Strafvollstreckungskammer mitgeteilt, dass sein Psychiater beim turnusmäßigen Behandlungstermin am 02.11.2022 geäußert habe, dass der Beschwerdeführer arrestunfähig gewesen sei und seine Stellungnahme keinesfalls so zu deuten sei, dass es nur um die Frage der Kameraüberwachung des Arrestes gehe. Auch diesem entscheidungserheblichen Vorbringen ist die Strafvollstreckungskammer nicht nachgegangen und hat insbesondere den Sachverhalt nicht weiter aufgeklärt.

Die Justizvollzugsanstalt hat zwar gemäß Art. 114 Abs. 1 Satz 1 BayStVollzG vor dem Vollzug des Arrestes den Anstaltsarzt zur Frage der Arrestfähigkeit des Beschwerdeführers angehört. Aus ihrer Stellungnahme vom 13.10.2022, die vor der Anhörung des Anstaltsarztes gefertigt wurde, ergibt sich aber naturgemäß nicht, ob dieser die Ausführungen des den Beschwerdeführer behandelnden Psychiaters zur Frage der Arrestvollzugstauglichkeit berücksichtigt hat. In ihrer weite-

ren Stellungnahme vom 16.11.2022 weist die Justizvollzugsanstalt lediglich darauf hin, dass mit der Entscheidung des Leitenden Anstaltsarztes vom 26.10.2022 die Arrestfähigkeit festgestellt worden sei. Auch hieraus ergibt sich nicht, ob dieser die fachpsychiatrische Stellungnahme berücksichtigt hat. Die unter aa) bis cc) aufgezeigten Verfahrensfehler führen insoweit zur Aufhebung des angegriffenen Beschlusses der Strafvollstreckungskammer vom 27.01.2023 und, da die Sache nicht spruchreif ist, zur Zurückverweisung an die Strafvollstreckungskammer (Art. 208 BayStVollzG i.V.m. § 119 Abs. 4 StVollzG).

4. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf folgendes hin:

a) Entgegen der offenbar von der Strafvollstreckungskammer vertretenen Auffassung handelt es sich bei der Anordnung eines Arrestes durch die Justizvollzugsanstalt nicht insgesamt um eine Ermessensentscheidung der Anstalt.

aa) Kein Ermessen der Anstalt besteht hinsichtlich der Frage, ob ein zur Verhängung einer Disziplinarmaßnahme berechtigender schuldhafter Pflichtverstoß des Strafgefangenen vorliegt. Die Anordnung einer Disziplinarmaßnahme gemäß Art. 110 BayStVollzG stellt eine strafähnliche Sanktion dar, für die der aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 GG und dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitete Schuldgrundsatz gilt. Die Disziplinarmaßnahme darf deshalb die Schuld des Strafgefangenen nicht übersteigen. Diesen verfassungsrechtlichen Grundsätzen kann nur entsprochen werden, wenn der Sachverhalt geklärt ist, wie Art. 113 Abs. 1 Satz 1 BayStVollzG dies ausdrücklich verlangt (vgl. BVerfG, StV 1994, 263, juris Rn. 12). Eine Disziplinarmaßnahme darf somit nur angeordnet werden, wenn zweifelsfrei geklärt ist, ob ein schuldhafter Pflichtverstoß überhaupt vorliegt (BVerfG 2, 318 = NSTZ-RR 2004, 220, juris Rn. 17). Der Tatbestand und damit die Frage des Pflichtverstoßes unterliegen der vollen gerichtlichen Nachprüfung (vgl. Senat, Beschluss vom 11.08.2020 - 204 StObWs 107/21 -, nicht veröffentlicht; OLG Hamm, Beschluss vom 05.09.2019 - 1 Vollz Ws 447 - 450/19, juris Rn. 12 und 15; BeckOK Strafvollzug Bayern/Arloth, a.a.O., BayStVollzG Art. 109 Rn. 10; BeckOK Strafvollzug Bund/Euler, a.a.O., StVollzG § 115 Rn. 18).

Diesbezüglich besteht vorliegend zwar kein erhöhter Aufklärungsbedarf, da der Beschwerdeführer den der Disziplinarmaßnahme zu Grunde liegenden Verstoß, die unerlaubte Nutzung eines Mobiltelefons, selbst eingeräumt hat. Zu prüfen wäre allenfalls; ob die von ihm dargelegten Gründe den Verstoß in einem mildereren Licht erscheinen lassen.

bb) Anders als die Feststellung der Pflichtverletzung selbst liegt die Auswahl von Disziplinarmaßnahmen (hier nach Art. 110 Abs. 1 Nr. 6 und 8, Abs. 2 und 3 BayStVollzG) im pflichtgemäßen Ermessen des Inhabers der Disziplinarbefugnis (Laubenthal in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, a.a.O., 11. Kap. Abschn. M Rn. 19). Gemäß § 115 Abs. 5 StVollzG ist diese Ermessensentscheidung der Vollzugsbehörde im Verfahren nach §§ 109 ff. StVollzG von der Strafvollstreckungskammer nur eingeschränkt auf Ermessensfehler hin überprüfbar. Diese hat im Rahmen ihrer Entscheidung insbesondere zu überprüfen, ob die Vollzugsbehörde von einem zutreffenden und vollständig ermittelten Sachverhalt ausgegangen ist und ob

alle für die Abwägung relevanten Aspekte einbezogen worden sind (vgl. BeckOK Strafvollzug Bund/Euler, a. a. O., StVollzG § 115 Rn. 18 m.w.N. zur Rspr.).

b) Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers liegen hinsichtlich der Arrestanordnung keine Verfahrensverstöße der Justizvollzugsanstalt vor.

aa) Gemäß Art. 113 Abs. 1 Satz 2 BayStVollzG werden die Gefangenen vor der Anhörung darüber unterrichtet, welche Verfehlung ihnen zur Last gelegt wird und dass es ihnen freisteht, sich zur Sache zu äußern. Dies bedeutet nicht, dass die Unterrichtung in einem separaten Termin vor dem Anhörungstermin erfolgen müsste. Vielmehr kann dies im Rahmen der Anhörung vor der Einlassung des Gefangenen zu Sache erfolgen (vgl. BeckOK Strafvollzug Bayern/Arloth, a.a.O., BayStVollzG Art. 113 Rn. 2a).

bb) Die Einberufung einer Konferenz mit den bei der Behandlung des Beschwerdeführers mitwirkenden Personen durch den Anstaltsleiter ist gemäß Art. 113 Abs. 2 BayStVollzG nicht zwingend, sondern steht in dessen eingeschränktem Ermessen (vgl. Senat, Beschluss vom 28.01.2021 - 204 StObWs 401/20, nicht veröffentlicht; BeckOK Strafvollzugsrecht Bayern/Arloth, a.a.O., BayStVollzG Art. 113 Rn. 3).

III.

1) Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens und die notwendigen Auslagen des Antragstellers bleibt bei einer Zurückverweisung an die Strafvollstreckungskammer dieser vorbehalten (vgl. BeckOK Strafvollzug Bund/Euler, a.a.O., § 121 StVollzG Rn. 1).

2) Die Festsetzung des Gegenstandswerts für das Rechtsbeschwerdeverfahren beruht auf § 1 Abs. 1 Nr. 8, §§ 65, 60, 52 Abs. 1 GKG.

3) Die Entscheidung über die teilweise Bewilligung der Prozesskostenhilfe für das Rechtsbeschwerdeverfahren beruht auf Art. 208 BayStVollzG i.V.m. § 120 Abs. 2 StVollzG, §§ 114 115; 119 Abs. 1 ZPO. Der Beschwerdeführer ist wegen Insolvenz mittellos.

Der Beiordnung eines Rechtsanwalts bedarf es insoweit nicht, da bereits aufgrund der vom Beschwerdeführer form- und fristgerecht eingelegten Rechtsbeschwerde die Sache teilweise an die Vorinstanz zurückzuverweisen ist, so dass die Tätigkeit eines Rechtsanwalts im Rechtsbeschwerdeverfahren nicht mehr erforderlich ist (Art. 208 BayStVollzG i.V.m. § 120 Abs. 2 StVollzG, § 121 Abs. 2 ZPO; st. Rspr. des Senats, u.a. Beschlüsse vom 09.11.2022 - 204 StObWs 322/22, vom 23.08.2021 - 204 StObWs 83/21, juris Rn. 24, und vom 07.02.2023 - 204 StObWs 22/23).

Der weitergehende Prozesskostenhilfeantrag war wegen fehlender Erfolgsaussicht der Rechtsbeschwerde im Übrigen zurückzuweisen.

Art. 45 BayStVollzG

(Berechnung der Freistellungsvergütung)

1. Zur Berechnung der Freistellungsvergütung nach Art. 45 BayStVollzG).

2. Zahlungen an den Gefangenen im Referenzzeitraum, die kein Entgelt für tatsächlich erbrachte Arbeit darstellen, bleiben bei der Berechnung unberücksichtigt (im Anschluss an OLG Celle, Beschluss vom 7.4.2016 - 1 Ws 183/16 (MVollz), Rpfleger 2016, 674, juris Rn. 27).

Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschl. v. 6. Juni 2023 - 204 StObWs 64/23

Gründe:

I.

Mit Schreiben vom 26.5.2022 und 5.8.2022 beantragte der Antragsteller, die Justizvollzugsanstalt Straubing, die Antragsgegnerin, zu verpflichten, ihm seit dem Jahr 2013 zu wenig ausbezahlte Freistellungsvergütung nebst Zinsen nachzahlen. Er macht insoweit geltend, dass die Antragsgegnerin ihm seit 2013 regelmäßig zu wenig Freistellungsvergütung ausbezahlt habe. Im Zeitraum 2013 - 2021 sei ein Betrag in Höhe von 849,11 € aufgelaufen. Zusätzlich habe die Antragsgegnerin ihm für die von ihm im Jahr 2022 genommene Freistellung von drei Wochen 59,51 € zu wenig ausbezahlt.

Der Antragsteller trägt hierzu vor, dass die Antragsgegnerin eine falsche Berechnungsmethode benutze.

Die Antragsgegnerin beantragt, den Verpflichtungsantrag zurückzuweisen, da sie die Freistellungsvergütung richtig berechnet habe.

Mit Beschluss vom 27.1.2023 hat die Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Regensburg-beim Amtsgericht Straubing die Justizvollzugsanstalt Straubing dazu verpflichtet, dem Antragsteller für das Jahr 2022 einen Nachzahlungsbetrag in Höhe von 59,45 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 8.8.2022 zu bezahlen: Hinsichtlich des Verpflichtungsbegehrens für die Jahre 2013 - 2021 hat die Strafvollstreckungskammer in den Beschlussgründen den Antrag des Strafgefangenen als unzulässig angesehen, jedoch bei der Tenorierung des Beschlusses offensichtlich übersehen, den Antrag insoweit als unzulässig zurückzuweisen. Die Kosten des Verfahrens und seine notwendigen Auslagen erlegte die Strafvollstreckungskammer dem Antragsteller zu 94 %, im Übrigen der Staatskasse auf. Dieser Beschluss wurde dem Antragsteller und der Antragsgegnerin jeweils am 1.2.2021 zugestellt.

Soweit die Antragsgegnerin verpflichtet wurde, dem Antragsteller für das Jahr 2022 weitere Freistellungsvergütung in Höhe von 59,45 € nebst Zinsen zu bezahlen, wendet sie sich hiergegen mit ihrer Rechtsbeschwerde vom 10.2.2023, eingegangen bei Gericht am 13.2.2023: Die von ihr herangezogene Berechnungsmethode zur Bemessung der Freistellungsver-

gütung für das Jahr 2022 entspreche den gesetzlichen Anforderungen.

Der Antragsteller akzeptierte die Entscheidung der Strafvollstreckungskammer in der Sache, legte aber gegen die Kostenentscheidung im Beschluss vom 27.1.2023 mit Schreiben vom 5.2.2023, eingegangen bei Gericht am 6.2.2023, sofortige Beschwerde ein.

Die Generalstaatsanwaltschaft München beantragt mit Schreiben vom 30.3.2023, auf die Rechtsbeschwerde der Justizvollzugsanstalt Straubing vom 10.2.2023 hin den Beschluss der auswärtigen Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Regensburg bei dem Amtsgericht Straubing vom 27.1.2023 aufzuheben und den Antrag des Verurteilten auf gerichtliche Entscheidung vom 26.5.2022 in der Fassung vom 5.8.2022 als unbegründet kostenfällig zu verwerfen und den Geschäftswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren auf 987,13 € festzusetzen. Die Kostenbeschwerde des Antragstellers habe sich durch die Rechtsbeschwerde der Justizvollzugsanstalt Straubing erledigt.

Zur Rechtsbeschwerde und zum Antrag der Generalstaatsanwaltschaft München nahm der Antragsteller Stellung mit Schreiben vom 2.5.2023.

II.

Die gemäß Art. 208 BayStVollzG, § 118 Abs. 1 bis 3 StVollzG form- und fristgerecht eingelegte Rechtsbeschwerde der Justizvollzugsanstalt Straubing ist auch im Übrigen zulässig. Angesichts des Umstandes, dass die Frage der Berechnung von Freistellungsvergütung den gesamten bayerischen Strafvollzug betrifft, ist es geboten, die Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zu ermöglichen (Art. 208 BayStVollzG i.V.m. § 116 Abs. 1 StVollzG).

Die Rechtsbeschwerde hat auch Erfolg. Auf die Rechtsbeschwerde der Justizvollzugsanstalt Straubing war der Beschluss vom 27.1.2023 in Ziffer 1 aufzuheben, weil die Strafvollstreckungskammer bei ihrer Entscheidung über die Verpflichtung zur Nachzahlung von Freistellungsvergütung von einem unrichtigen Rechenweg ausgegangen ist.

Im vorliegenden-Fall konnte das Rechtsbeschwerdegericht selbst entscheiden, weil die Sache spruchreif war, da eine weitere Aufklärung der Sache nicht mehr erforderlich war, § 115 Abs. 4 Satz 3 StVollzG (Arloth/Krä/Arloth, 5. Aufl. 2021; StVollzG § 119 Rn. 4; BeckOK Strafvollzug Bund/Euler, 23. Ed. 1.2.2023, StVollzG § 119 Rn. 9).

1. Gemäß Art. 45 Abs. 1 Satz 1 BayStVollzG können Gefangene, die ein Jahr lang eine Beschäftigung nach Art. 39 oder Hilfstätigkeiten nach Art. 43 Satz 2 BayStVollzG ausgeübt haben, beanspruchen, 18 Werktage von der Arbeitspflicht freigestellt zu werden.

Die Vorschrift führt einen Anspruch des Gefangenen ein, bei Fortzahlung seines Arbeitsentgeltes von der Arbeitspflicht freigestellt zu werden für eine Zeit, die der für die freien Arbeitsverhältnisse im Bundesurlaubsgesetz vom 8. Januar 1963 geregelten (BGBL I S. 2) entspricht (RegE,-BT-Drs.

7/918, 71. zu § 49 StVollzG [jetzt § 42 StVollzG], dem Art. 45 BayStVollzG im wesentlichen entspricht).

Der jeweils nach Ablauf eines Tätigkeitsjahres im obigen Sinne entstehende Freistellungsanspruch umfasst 18 Werktage einschließlich der Samstage (entsprechend § 3 Abs. 2 BURIG; VV zu Art. 45 BayStVollzG Nr. 3 Abs. 1), also faktisch drei Wochen. Die Dauer der Freistellung entspricht allerdings entgegen der ursprünglichen Konzeption des Gesetzgebers zum Strafvollzugsgesetz des Bundes (RegE, BT-Drs. 7/918, 71.) nicht mehr dem Mindesturlaub nach dem BURIG, weil die Erhöhung des Mindesturlaubs nach § 3 Abs. 1 BURIG auf 24 Werktage (vier Wochen) im StVollzG (ebenso im BayStVollzG) nicht nachvollzogen wurde (vgl. hierzu Arloth/Krä/Arloth, 5. Aufl. 2021, StVollzG § 42 Rn. 5).

Gemäß Art. 45 Abs. 3 BayStVollzG erhalten Gefangene für die Zeit der Freistellung ihre zuletzt gezahlten Bezüge weiter. Im Interesse einer einheitlichen Rechtsanwendung macht Nr. 7 der Verwaltungsvorschriften zu Art. 45 BayStVollzG (ebenso wie Nr. 7 VV zu § 42 StVollzG) mit Blick auf § 11 BURIG den Durchschnitt der letzten drei abgerechneten Monate vor der Freistellung (Referenzmonate) zur Grundlage der Berechnung. Dies bedeutet, dass der tägliche Durchschnittsverdienst ermittelt wird, indem die in den Referenzmonaten bezahlte Entlohnung ins Verhältnis zu den tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden gesetzt wird: Entscheidend ist dabei, dass nur die tatsächlich erbrachte Arbeitsleistung – nicht etwa die Soll-Arbeitszeit – in die Berechnung einfließt. Dadurch finden kurzfristige Veränderungen der Entgelthöhe angemessene Berücksichtigung (BeckOK Strafvollzug Bund/Walther, 23. Ed. 1.2.2020, StVollzG § 42 Rn. 11).

Im Anschluss hieran gehen die Rechtsprechung und die Kommentarliteratur hinsichtlich der Berechnung des Freistellungsentgelts weitgehend übereinstimmend von folgenden Rechenschritten aus. Zunächst ist das vom Gefangenen in den dem Freistellungszeitraum vorangegangenen drei Monaten für tatsächlich erbrachte Leistungen erlangte Entgelt aufzusummieren. Die Summe ist durch die Zahl der tatsächlichen Arbeitstage des Antragstellers im Referenzzeitraum (Ist-Arbeitstage), begrenzt durch die Zahl der Regelarbeitstage im Referenzzeitraum zu dividieren. Das so ermittelte durchschnittliche Tagesentgelt ist sodann mit der Zahl der Regelarbeitstage im Freistellungszeitraum zu multiplizieren. Zahlungen an den Antragsteller im Referenzzeitraum, die kein Entgelt für tatsächlich erbrachte Arbeit darstellen, bleiben bei der Berechnung unberücksichtigt [OLG Celle, Beschluss vom 7.4.2016 - 1 Ws 183/16 (MVollz), Rpfleger 2016, 674, juris Rn. 27; Arloth/Krä/Arloth, 5. Aufl. 2021, StVollzG § 42 Rn. 7; Baier/Laubenthal in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, Strafvollzugsgesetz, 7. Aufl. 2020, 4. Kapitel Arbeit und Bildung, Abschn. C Rn. 19).

In der Kommentierung von Arloth (in Arloth/Krä, 5. Aufl. 2021, StVollzG § 42 Rn. 7) wird unter grundsätzlicher Anerkennung der dargestellten, jedoch auf Arbeitsstunden statt auf Arbeitstage bezogenen Rechenschritte, folgende in der Praxis bewährte Formel für die Berechnung der Freistellungsbezüge empfohlen:

$$\frac{\text{Bruttobezüge der letzten drei Monate}}{\text{geleistete Arbeitsstunden in diesen drei Monaten}}$$

tatsächl. regelm. Wochenarbeitszeit

6

= Vergütungssatz je Freistellungstag

Die Verwendung dieser auch von der Justizvollzugsanstalt Straubing herangezogenen Formel ist sachgemäß, da sie die tatsächlichen Verhältnisse wirklichkeitsgetreu abbildet und zu rechtlich zutreffenden Ergebnissen kommt: Insbesondere wird sie den Besonderheiten des Einzelfalls gerecht, da sie auf die im Grundlagenzeitraum gearbeiteten Stunden und auf die tatsächliche regelmäßige Wochenarbeitszeit abstellt. Dies führt dazu, dass die Besonderheiten des Einzelfalls, wie zum Beispiel Teilzeitbeschäftigung oder Überstunden besser abgebildet werden können. Zudem wird die Formel dem gesetzlichen Ansatz, dass die Freistellungsvergütung für 18 Werktage einschließlich der Samstage (also für sechs Werktage pro Woche, auch wenn nur an fünf Arbeitstagen zu arbeiten wäre) zu zahlen ist, gerecht, indem sie den Teiler 6 verwendet.

2.a) Die Strafvollstreckungskammer hat sich bei Ihrer Entscheidung nur im Ansatz zutreffend auf die oben zitierte Entscheidung des Oberlandesgerichts Celle vom 7.4.2016 berufen, kommt hierbei jedoch zu dem rechnerisch unzutreffenden Ergebnis, dass für das Jahr 2022 ein Betrag von noch 59,45 € Freistellungsvergütung nachzuzahlen sei, weil insgesamt ein Anspruch von 343,67 € entstanden sei.

Die Kammer hat hierbei die vom Strafgefangenen K. in den Monaten April 2022 bis Juni 2022 in 57 Arbeitstagen verdiente Vergütung von 1088,29 EUR entsprechend der Ausführungen in der Entscheidung des Oberlandesgerichts Celle herangezogen und diesen Betrag durch die Anzahl der tatsächlichen Arbeitstage, hier 57, in denen diese Vergütung verdient wurde, geteilt. Unzutreffenderweise und in Abweichung vom Leitsatz 1 der Entscheidung des Oberlandesgerichts Celle hat die Kammer den sich daraus pro Arbeitstag durchschnittlich ergebenden Betrag von 19,09 € jedoch mit 18 (Zahl der Werktage im Drei-Wochen-Zeitraum der Freistellung) multipliziert.

Das Oberlandesgericht Celle geht nämlich zutreffend davon aus, dass das ermittelte durchschnittliche Tagesentgelt mit der Zahl der Regelarbeitstage im Freistellungszeitraum zu multiplizieren ist. Anderenfalls würde der Gefangene bei einer Fünf-Arbeitstage-Woche für den sechsten Werktag, also den Freistellungstag „Samstag“ ein zusätzliches volles Tagesentgelt bekommen, das ihm außerhalb der Freistellungstage nicht zustünde. Denn der Gefangene kann bei in den Freistellungszeitraum fallenden arbeitsfreien Samstagen, die kein gesetzlicher Feiertag sind, eine Vergütung nicht verlangen [vgl. OLG Schleswig, Beschluss vom 11.2.2013 - 1 Vollz Ws 38/13 (26/13), juris Rn. 4 ff. m w N.; KG, Beschluss vom 19.7.2000 - 5 Ws 440/00 Vollz, bei Matzke NStZ 2001, 413 Nr. 17; BeckOK Strafvollzug Bayern/Arloth, 18. Ed. 1.4.2023, BayStVollzG Art. 45 Rn. 7). Diese Regel entspricht im Sinne der Angleichung an das Arbeitsleben in Freiheit dem bezahlten Urlaub der Arbeitnehmer, deren Urlaubsentgelt den Lohnanspruch für geleistete Arbeit ebenfalls nicht übersteigt und dazu führt, dass für den Sonnabend keine zusätzliche Bezahlung in Betracht kommt. Rechnerische Differenzen können sich zwischen der Berechnung nach 15 Arbeitstagen und nach 18 Werktagen wegen der Grundregel, dass das Urlaubsgeld nicht höher sein kann als der Lohn für geleistete Arbeit,

nicht ergeben. Werden nur Arbeitstage bezahlt, so beträgt das wöchentliche Entgelt fünf Tagessätze der üblichen Vergütung. Stützt man die Berechnung indes auf Werktage, so ist der Verdienst von fünf Tagen zunächst auf sechs Werktage zu verteilen, was rechnerisch bedeutet, dass das wöchentliche Entgelt $6 \text{ mal } 5/6$ Sechstel des Tagessatzes beträgt. Die Ergebnisse sind gleich (vgl. KG, Beschluss vom 19.7.2000 - 5 Ws 440/00 Vollz, bei Matzke NStZ 2001, 413 Nr. 17; Galli, in: Feest/Lesting/Lindemann, StVollzG, 8. Aufl. 2022, § 24 LandesR Rn. 17).

Soweit das Landgericht den errechneten Tagessatz von 19,09 € für jede Woche der Freistellung des Antragstellers mit sechs Tagen multipliziert hat, übersieht es somit, dass nach dem vom Oberlandesgericht Celle für rechtmäßig befundenen Rechenweg je volle Woche Freistellung nur für fünf Tage [Regelarbeitstage (Montag bis Freitag ohne Feiertage)] pro Woche Freistellungsvergütung gezahlt wird. Eine Vermischung der unterschiedlichen Berechnungsmodalitäten, wie es das Landgericht vorgenommen hat, nämlich die Berechnung des Tagessatzes, der Freistellungsvergütung in der ersten Stufe ohne Berücksichtigung des Samstags als Werktag und die anschließende Berechnung der Freistellungsvergütung in der zweiten Stufe mit Berücksichtigung des Samstags als Werktags, ist nicht zulässig. Mithin würde sich bei zutreffender Übernahme des vom Oberlandesgericht Celle gebilligten Berechnungsmodells nur ein Anspruch des Strafgefangenen auf Freistellungsvergütung von insgesamt (für drei Wochen) 286,35 € ergeben.

b) Demgegenüber ergibt die von der Justizvollzugsanstalt Straubing verwendete Berechnungsmethode, die in ganz Bayern angewandt wird, einen Betrag von 15,79 € pro Freistellungstag [$1.088,29 \text{ €} (= \text{Bruttobezug für die letzten 3 Monate}) : 407,80 (= \text{geleistete Stunden}) \times 35,5 (= \text{Wochenarbeitszeit in Stunden}) : 6 (\text{Freistellungstage pro Woche})$], also von 284,22 € für 18 Freistellungstage. Angesichts eines Unterschiedsbetrages von nur 2,13 € für drei Wochen Freistellung und des Umstands, dass die in Bayern verwandte Methode durch die Bezugnahme auf Arbeitsstunden anstatt Arbeitstage die genauere ist, ist durch die Verwendung derselben durch die Justizvollzugsanstalt Straubing ein Rechtsverstoß nicht gegeben; insbesondere liegt keine Verletzung des Antragstellers in seinen Rechten vor. Vielmehr entspricht das von der Justizvollzugsanstalt Straubing errechnete Freistellungsentgelt den gesetzlichen Anforderungen, weshalb der Antrag des Strafgefangenen K., soweit er noch Gegenstand des Rechtsbeschwerdeverfahrens ist, unbegründet ist.

Art. 204 BayStVollzG

(Einsicht in Dienstanweisung)

1. Der Strafgefangene hat keinen Anspruch auf Auskunft oder Einsicht in eine interne Dienstanweisung nach Art. 204 BayStVollzG oder anderen Rechtsvorschriften.

2. Allerdings hat derjenige, der ein berechtigtes Interesse hat, ein subjektives Recht auf ermessensfehlerfreie Bescheidung eines Begehrens auf Bekanntgabe bzw. Einsichtnahme in derartige Verwaltungsvorschriften durch die Behörde.

Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschl. v. 21. September 2023 - 204 StObWs 125/23

Gründe:

I.

Der Antragsteller ist Strafgefangener in der Justizvollzugsanstalt Straubing (Antragsgegnerin). Mit Antrag auf gerichtliche Entscheidung vom 12.01.2023 begehrt er die Verpflichtung der Antragsgegnerin, ihm Aktenauskunft, hilfsweise Akteneinsicht in die Dienstanweisung Nr. 1/1980 zu gewähren. Er benötige die Auskunft, da die Dienstanweisung ihn konkret bei einer körperlichen Durchsuchung mit vollständiger Entkleidung vor und nach seiner Ausführung am 21.01.2020 betroffen habe und er insofern in seinem Persönlichkeitsrecht schwerst verletzt worden sei. Mit Beschluss vom 13.07.2021 (Az. 4 SR StVK 56/20) habe die hiesige Strafvollstreckungskammer festgestellt, dass diese körperliche Durchsuchung mit vollständiger Entkleidung am 21.01.2020 rechtswidrig gewesen sei. Aktuell laufe seine diesbezügliche zivilgerichtliche Entschädigungsklage beim Landgericht Regensburg (Az. 24 O 2573/21). Er benötige die Dienstanweisung für dieses Gerichtsverfahren.

Der von ihm gegenüber der Antragsgegnerin gestellte Antrag sei ihm durch diese am 12.01.2023 mündlich mit der Begründung abgelehnt worden, er erhalte die Auskünfte nicht, weil es sich um rein verwaltungsinterne Schriftstücke handele. In ihrer Stellungnahme vom 06.02.2023 hält die Antragsgegnerin den Antrag für unbegründet.

Sie führte aus, mit der Dienstanweisung Nr. 1/1980 werde die Durchführung von mit Entkleidung verbundenen körperlichen Durchsuchungen von Gefangenen gemäß Art. 91 BayStVollzG konkretisiert. Sie weist darauf hin, dass es sich um ein rein behördeninternes Dokument handelt, aus dem der Antragsteller keine Rechte, ableiten könne. Derartige Dienstanweisungen enthielten anstaltsinterne Regelungen unter Bezugnahme auf das Bayerische Strafvollzugsgesetz, regelten anstaltsinterne wiederkehrende Vorgänge und dienten als Anweisung und Orientierung für hiesige Bedienstete. Ein Anspruch auf Aushändigung derartiger verwaltungsinterner Schriftstücke bestehe daher nicht. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus dem vom Antragsteller geführten zivilrechtlichen Verfahren. Die von ihm dort angegriffene, mit Entkleidung verbundene körperliche Durchsuchung beruhe ausschließlich auf Art. 91 BayStVollzG und nicht auf der Dienstanweisung. Die Verletzung eines subjektiven Rechts des Antragstellers liege daher nicht vor.

Die auswärtige Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Regensburg bei dem Amtsgericht Straubing (im folgenden: Strafvollstreckungskammer) hat mit Beschluss vom 21.02.2023 den Antrag auf gerichtliche Entscheidung kostenpflichtig zurückgewiesen. Sie hat dies im wesentlichen damit begründet, dass keine Rechtsgrundlage existiere, dass der Antragsteller Auskunft bzw. Einsicht in rein anstaltsinterne Schriftstücke erhalte.

Gegen diesen ihm am 22.02.2023 zugestellten Beschluss hat der Antragsteller am 15.03.2023 zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle Rechtsbeschwerde eingelegt, mit der er die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und Entscheidung gemäß seinem Antrag auf gerichtliche Entscheidung, hilfsweise die Zurückverweisung der Sache an die Strafvollstreckungskammer zur erneuten Entscheidung beantragt.

Er rügt die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Die Generalstaatsanwaltschaft München beantragt mit Schreiben vom 27.03.2023, die Rechtsbeschwerde als unbegründet zu verwerfen.

Hierauf entgegnete der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 06.04.2023.

II.

Die gemäß Art. 208 BayStVollzG i.V.m. § 116 Abs. 1 StVollzG zur Rechtsfortbildung und auch im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde des Strafgefangenen führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an die Strafvollstreckungskammer zur neuen Entscheidung (§ 119 Abs. 4 Satz 1 und 3 StVollzG).

Die Strafvollstreckungskammer geht zwar zutreffend davon aus, dass es keine Rechtsgrundlage gibt, die dem Antragsteller ein (unbedingtes) Auskunfts- oder Einsichtsrecht hinsichtlich der betreffenden Dienstanweisung gewährt (s. unten unter 1.). Gleichwohl hält die Entscheidung der Strafvollstreckungskammer rechtlicher Überprüfung nicht stand. Denn die Antragsgegnerin hätte bei Vorliegen eines berechtigten Interesses des Antragstellers an der Auskunft über seinen Antrag nach pflichtgemäßem Ermessen entscheiden müssen (s. unten unter 2.). Die Ablehnung seines Antrags mit der Begründung, der Antragsteller würde die Auskunft nicht erhalten, weil es sich um rein verwaltungsinterne Schriftstücke handele, lässt eine Ermessensausübung nicht erkennen. Da ein Recht auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung der Antragsgegnerin über das Auskunftsverlangen des Antragstellers jedoch nur dann besteht, wenn dieser ein berechtigtes Interesse an der Auskunft hat (er beruft sich diesbezüglich auf die Erforderlichkeit der Auskunft für den Amtshaftungsprozess), hätte die Strafvollstreckungskammer aufklären müssen, ob dem Antragsteller ein solches zuzubilligen ist. Ist dies der Fall, wäre der ablehnende Bescheid der Antragsgegnerin mangels Ermessensausübung aufzuheben. Kommt die Strafvollstreckungskammer hingegen zur Verneinung eines berechtigten Interesses des Antragstellers, dann wäre dessen Antrag auf gerichtliche Entscheidung zurückzuweisen.

1. Die Strafvollstreckungskammer geht im Ausgangspunkt zutreffend davon aus, dass keine Norm existiert, die einem

Strafgefangenen einen Anspruch auf Auskunft oder Einsicht hinsichtlich der Dienstanweisung Nr. 1/1980 gibt, in der nach dem Vorbringen des Beschwerdeführers mit Entkleidung verbundene körperliche Durchsuchungen thematisiert werden und nach dem Vorbringen der Antragsgegnerin die Durchführung von mit Entkleidung verbundenen körperlichen Durchsuchungen von Gefangenen gemäß Art. 91 BayStVollzG konkretisiert wird.

a) Zunächst besteht keine generelle Veröffentlichungspflicht hinsichtlich dieser auch dem Senat nicht zugänglich gemachten Dienstanweisung Nr. 1/1980.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts bietet es der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit nicht, die nur für bestimmte Behörden verbindlichen Verwaltungsvorschriften allgemein bekannt zu machen. Sie sind wirksam, wenn sie den betreffenden Behörden zugehen (BVerwG, Urteil vom 25.06.1964 - VIII C 23.63 -, BVerwGE 19, 48, juris Rn. 22). Es gibt insoweit keine generelle Veröffentlichungspflicht. Vielmehr hat die Verwaltung grundsätzlich nach ihrem Ermessen darüber zu befinden, ob sie Verwaltungsvorschriften und deren Änderung publizieren oder lediglich den nachgeordneten Behörden bekanntmachen will (BVerwG, Urteil vom 08.04.1997 - 3 C 6/95 -, BVerwGE 104, 220, juris Rn. 28).

Hiermit übereinstimmend unterscheidet auch die Bayerische Staatsregierung in der Bekanntmachung über die Amtliche Veröffentlichung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften (Veröffentlichungsbekanntmachung - VeröffBek) vom 15.12.2015 (AIIMBI. S. 541), zuletzt geändert durch die Bekanntmachung vom 13.04.2021 (BayMBI. Nr. 298), zwischen veröffentlichten und nicht veröffentlichten Verwaltungsvorschriften. Gemäß Nr. 8.2. Satz 1 VeröffBek sollen in die Datenbank des bayerischen Landesrechts auch alle sonstigen Verwaltungsvorschriften aufgenommen werden, die nur der internen Verwendung dienen und daher nicht amtlich veröffentlicht wurden (sogenannte nichtveröffentlichte Verwaltungsvorschriften). Gemäß Nr. 8.2 Satz. 2 VeröffBek kann die Einsichtnahme in nichtveröffentlichte Verwaltungsvorschriften auf den behördlichen Gebrauch beschränkt werden.

b) Ein Recht auf Auskunft über den Inhalt der genannten Dienstanweisung folgt nicht aus Art. 39 Abs. 1 Satz 1 BayDSG. Danach hat zwar jeder das Recht auf Auskunft über den Inhalt von Dateien und Akten öffentlicher Stellen, soweit ein berechtigtes, nicht auf eine entgeltliche Weiterverwendung gerichtetes Interesse glaubhaft dargelegt wird, bei personenbezogenen Daten eine Übermittlung an nicht öffentliche Stellen zulässig ist und Belange der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nicht beeinträchtigt werden. Diese Vorschrift soll zwar ein Auskunftsrecht auch über anleitende Aufgaben beim Gesetzesvollzug, wie sie etwa durch allgemeine Vorgaben in Verwaltungsvorschriften, auch soweit sie nicht (förmlich) veröffentlicht bzw. in der Datenbank Bayern.Recht publiziert sind, oder durch landesweit verbreitete Schreiben an nachgeordnete Behörden erfüllt werden, erfassen (so Engelbrecht, Das allgemeine Recht auf Auskunft im BayDSG, hrsg. vom Bay. Landesbeauftragten für den Datenschutz, München, 1. Aufl., 2017, Seite 22 Rn. 50). Sie ist aber gemäß Art. 39 Abs. 1 BayDSG nicht anzuwenden auf Justizvollzugsvollzugsbehörden (Art. 39 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 BayDSG).

Ein Informationsfreiheitsgesetz, aus dem sich darüber hinausgehende Rechte ergeben könnten, existiert im Freistaat Bayern nicht. Insoweit verweist die Entwurfsbegründung zum Bayerischen Datenschutzgesetz darauf, dass „wegen der besonderen Bedeutung von Auskunftsrechten für datenschutzrechtliche Belange (...) der allgemeine Auskunftsanspruch im BayDSG verankert“ wird (LT-Drs. 17/7537 S. 48 zu Nr. 10). Damit hat der Gesetzgeber einen eigenständigen Lösungsweg entwickelt, der die Verknüpfung von Informationsfreiheit und Datenschutz besonders hervorhebt (vgl. Engelbrecht, a.a.O., Seite 8 Rn. 9).

c) Aus dem Bayerischen Strafvollzugsgesetz lässt sich ebenfalls kein Recht auf Auskunft hinsichtlich der betreffenden Dienstanweisung herleiten.

aa) Allerdings steht den Gefangenen hinsichtlich der über sie geführten Akten der Vollzugsbehörde ein im Stufenverhältnis stehendes Auskunfts- und Einsichtsrecht gemäß Art. 204 BayStVollzG zu (so bereits - zu Art. 203 BayStVollzG a.F., der auf Art. 10 BayDSG verwiesen hat - OLG Nürnberg, Beschluss vom 27.10.2011 - 2 Ws 456/11 -, StV 2012, 168, juris Rn. 16). Art. 204 Abs. 1 BayStVollzG bestimmt ein Recht der Strafgefangenen auf Auskunft über sie betreffende personenbezogene Daten. Soweit eine Auskunft für die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen der betroffenen Person nicht ausreicht und sie hierfür auf die Einsichtnahme angewiesen ist, erhält sie gemäß Art. 204 Abs. 3 BayStVollzG Akteneinsicht.

aaa) Die Regelung trägt dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung (vgl. BVerfG, Urteil vom 15.12.1983 - 1 BvR 209/83 -, BVerfGE 65, 1, juris Rn. 146 ff.) des Gefangenen im Strafvollzug Rechnung und bezieht sich damit im Wesentlichen auf die von diesem Recht betroffenen Gefangenenpersonalakten (Art. 195 Abs. 1 BayStVollzG) und Gesundheitsakten (Art. 195 Abs. 2 BayStVollzG; vgl. zum Anspruch des im Maßregelvollzug Untergebrachten auf Einsicht in seine Krankenakten BVerfG, Kammerbeschluss vom 20.12.2016 - 2 BvR 1541/15 -, juris Rn. 16 ff.; s.a. KG, Beschluss vom 30.08.2021 - 2 Ws 60/21 Vollz -, juris Rn. 12 ff.; OLG Frankfurt, Beschluss vom 27.09.2018 - 3 Ws 239/18 (StVollz) -, NStZ-RR 2019, 263, juris Rn. 5).

Ein solches Recht auf Aktenauskunft bzw. -einsicht macht der Antragsteller jedoch nicht geltend. Die betreffende interne Dienstanweisung ist nicht Bestandteil der Gefangenenakten und wird es auch nicht dadurch, dass sich die Mitarbeiter der Justizvollzugsanstalt bei Vollzugsmaßnahmen hieran ausrichten.

bbb) Eine Erstreckung des Anspruchs des Antragstellers aus Art. 204 Abs. 1 und 3 BayStVollzG auf die interne Dienstanweisung käme auch dann nicht in Betracht, wenn man die Rechtsprechung und Literatur zur bundesrechtlichen Vorschrift des § 29 VwVfG bzw. zu den entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften (in Bayern Art. 29 BayVwVfG), die das Recht der Beteiligten eines Verwaltungsverfahrens auf Einsicht in die das Verfahren betreffenden Akten regeln, heranzieht.

(1) Da Art. 204 BayStVollzG eine das Strafvollzugsverfahren betreffende Spezialregelung der Aktenauskunft bzw. -einsicht darstellt, ist Art. 29 BayVwVfG auf das vorliegende

de Verfahren nicht unmittelbar anwendbar. Aus der Rechtsprechung und Kommentierung zu § 29 VwVfG und zu den entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften lassen sich jedoch Schlüsse zur Frage des Bestehens eines Auskunftsrechts über den Inhalt von Dienstanweisungen auch für das Strafvollzugsverfahren ziehen. Denn das Strafvollzugsrecht ist besonderes (Justiz-) Verwaltungsrecht (Spaniol in: Feest/Lesting/Lindemann, StVollzG, 8. Aufl. 2022, § 120 StVollzG, Rn. 1). Soweit Art. 208 BayStVollzG i.V.m. § 120 Abs. 1 Satz 2 StVollzG auf die entsprechende Anwendung der Strafprozessordnung verweist, betrifft dies das gerichtliche Verfahren und schließt somit eine entsprechende Heranziehung der im Verwaltungsverfahren geltenden Rechtsgrundsätze auf das strafvollzugliche Verwaltungsverfahren nicht aus. Dementsprechend wird in der Rechtsprechung und der Literatur - soweit diese sich überhaupt hierzu verhält - die Ansicht vertreten, dass etwa der Rechtsgedanke aus § 29 Abs. 1 Satz 2 VwVfG in Verfahren nach § 109 StVollzG Anwendung finden kann (so KG, Beschluss vom 09.09.2010 - 2 Ws 390/10 Vollz -, juris Rn. 14; BeckOK Strafvollzug Bund/Euler, 24. Ed. 01.08.2023, StVollzG § 120 Rn. 3; in diese Richtung auch Müller-Dietz, NStZ 1986, 284), wobei allerdings nicht klar ist, ob hierbei zwischen den für das Gerichtsverfahren (§ 109 StVollzG) und das vorgerichtliche Verwaltungsverfahren (§ 29 Abs. 1 Satz 2 VwVfG) geltenden unterschiedlichen Regelungsmaterien differenziert werden sollte. Jedenfalls wird zutreffenderweise die Verweisung in § 120 Abs. 1 Satz 2 StVollzG auf die Strafprozessordnung kritisiert, da das Verfahren nach §§ 109 ff. StPO der Struktur nach dem Verwaltungsstreitverfahren ähnelt (Arloth/Krä/Arloth, 5. Aufl. 2021, StVollzG § 120 Rn. 1) und kein Strafprozess ist (Spaniol in: Feest/Lesting/Lindemann, a.a.O., § 120 StVollzG, Rn. 1). Somit wird wegen der Nähe des Verfahrens nach den §§ 109 ff. StVollzG zum Verwaltungsprozess die Anwendbarkeit auch der Normen der Verwaltungsgerichtsordnung und des Verwaltungsverfahrensgesetzes befürwortet, wenn das Strafvollzugsgesetz zu einer verfahrensrechtlichen Frage keine ausdrückliche Regelung enthält und auch die Anwendung der Strafprozessordnung zu keinen bzw. den Besonderheiten des Strafvollzugs nicht hinreichend Rechnung tragenden Ergebnissen führt (Bachmann in: Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel, Strafvollzugsgesetze, 12. Aufl., Abschn. P Rn. 132). In diesem Fall können auch andere Grundsätze aus dem Verwaltungsverfahrens- sowie dem Verwaltungsprozessrecht, wie z.B. zum Verwaltungsakt, Ermessens- und Beurteilungsspielraum, zur Anwendung kommen (Laubenthal in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, Strafvollzugsgesetz, 7. Aufl. 2020, 12. Kapitel Abschn. O Rn. 1). Dies zugrunde gelegt spricht jedenfalls nichts dagegen, die zu vergleichbaren verwaltungsverfahrensrechtlichen Rechtsnormen ergangene Rechtsprechung und Literatur zur Beurteilung strafvollzugsverfahrensrechtlicher Fragen ergänzend heranzuziehen.

(2) Zunächst gilt § 29 VwVfG unmittelbar nur für die Beteiligten nach § 13 VwVfG an einem konkreten Verwaltungsverfahren (BVerwG, Urteil vom 16.09.1980 - I C 52.75 -, BVerwGE 61, 15, juris Rn. 25; VG Ansbach, Urteil vom 22.01.2008 - AN 4 K 07.00903 -, juris Rn. 20; VG Neustadt (Weinstraße), Beschluss vom 10.03.2016 - 4 K 1136/15 NW -, juris Rn. 18; Kopp/Ramsauer, VwVfG, 23. Aufl. 2022, § 29 Rn. 4 und 20; Schneider in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Band VwVfG, 3. EL August 2022, § 29 Rn. 28), und zwar während dessen Anhängigkeit, also nicht mehr nach Verfahrensabschluss (Allge-

meine Ansicht, vgl. nur BVerwG, Urteile vom 01.07.1983 - 2 C 42.82 -, BVerwGE 67, 300, juris Rn. 22; vom 30.06.1983 - 2 C 76.81 -, DVBl. 1984, 53, juris Rn. 20; OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 02.10.1991 - 7 A 10880/91 -, NVwZ 1992, 384, juris Rn. 20; Kopp/Ramsauer, VwVfG, a.a.O., § 29 Rn. 4; Ritgen in Knack/Henneke, VwVfG, 11. Aufl. 2020, § 29 Rn. 43 ff.; Schwarz in Fehling/Kastner/Störmer-(Hrsg.), HK-VerwR, 5. Aufl. 2021, VwVfG § 29; Schaffland/Holthaus in: Schaffland/Wiltfang, DS-GVO/BDSG, 8. Erg.-Lief. 2023, Art. 15 EUV 2016/679 Rn. 46) und nicht außerhalb eines Verwaltungsverfahren (Schoch/Schneider/Schneider, a.a.O., VwVfG § 29 Rn. 28). Das Akteneinsichtsrecht nach § 29 VwVfG ist mithin - als Annex - untrennbar mit dem konkreten Verwaltungsverfahren selbst verbunden, innerhalb dessen es geltend gemacht wird [VG Neustadt (Weinstraße), Beschluss vom 10.03.2016 4 K 1136/15.NW -, juris Rn. 18].

Nach Einlegung eines Rechtsbehelfs ist Akteneinsicht daneben im Rahmen eines weiteren Verwaltungsverfahrens (z.B. Widerspruchsverfahren) gemäß § 79 VwVfG oder eines gerichtlichen Verfahrens nach den hierfür geltenden besonderen Vorschriften (§ 100 VwGO) möglich (Ritgen in Knack/Henneke, VwVfG, a.a.O., § 29 Rn. 44; Kopp/Ramsauer, VwVfG, a.a.O., § 29 Rn. 4).

Nach Abschluss eines Verwaltungsverfahrens wird hingegen das allgemeine Akteneinsichtsrecht nur bei berechtigtem Interesse nach pflichtgemäßem Ermessen (§ 40 VwVfG) gewährt (vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 31.01.2005 - 21 E 1487/04 -, NJW 2005, 2028, juris Rn. 21; VG Neustadt (Weinstraße), Beschluss vom 10.03.2016 - 4 K 1136/15.NW -, juris Rn. 18; Kallerhoff in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 10. Aufl. 2022, § 29 Rn. 18; Kopp/Ramsauer, VwVfG, a.a.O., § 29 Rn. 10).

(3) Dieses Akteneinsichtsrecht bezieht sich ausschließlich auf die gerade das jeweilige konkrete Verwaltungsverfahren betreffenden Akten einschließlich der Auskünfte und Stellungnahmen sachkundiger Organisationen und Personen, die der konkret zu treffenden Behördenentscheidung zugrunde gelegt werden sollen [VG Ansbach, Urteil vom 22.01.2008 - AN 4 K 07.00903 -, juris Rn. 20; VG Neustadt (Weinstraße), Beschluss vom 10.03.2016 - 4 K 1136/15.NW -, juris Rn. 18], also auf solche Akten, die im Laufe des Verfahrens angelegt bzw. entstanden sind. Auch wenn der Begriff der „Akten“ umfassend verstanden wird und grundsätzlich alle das Verfahren betreffenden Unterlagen wie Schriftsätze, Gutachten, Aktenvermerke und sonstige Datenträger umfasst, unterliegen allgemeine Unterlagen der Behörden, wozu insbesondere die allgemeinen für das Verfahren anwendbaren, nicht veröffentlichten Verwaltungsvorschriften oder allgemeine Ermessensrichtlinien der Verwaltung zur Entscheidung von Einzelfällen gehören, dem Einsichtsrecht nicht (vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, a.a.O., § 29 Rn. 13; Engel in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, NK-VwVfG, 2. Aufl. 2019, § 29 Rn. 41; Herrmann in: Quaas/Zuck/Funke-Kaiser, Prozesse in Verwaltungssachen, 3. Aufl. 2018, § 2 Rn. 33; Kallerhoff/Mayen in: Stelkens/Bonk/Sachs, a.a.O., § 29 Rn. 42). Denn auch auf das konkrete Verfahren anwendbare Verwaltungsvorschriften gehören als allgemeine Anweisungen grundsätzlich nicht zum Inhalt der konkreten Verwaltungsakte (VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 11.07.2019 - 6 S 2759/18 -, VBIBW 2020, 195, juris Rn. 13). Dies gilt auch dann, wenn

sie für den konkreten Fall bedeutsam sein mögen (Ritgen in: Knack/Henneke, VwVfG, a.a.O., § 29 Rn. 51).

Da es sich bei diesen somit nicht um Bestandteile der das Verfahren betreffenden Akte handelt, besteht - zumindest aus § 29 VwVfG - grundsätzlich kein Anspruch auf Einsichtnahme in diese (Herrmann in: Quaas/Zuck/Funke-Kaiser, Prozesse in Verwaltungssachen, a.a.O., § 2 Rn. 33; Ritgen in Knack/Henneke, VwVfG, a.a.O., § 29 Rn. 51). Es steht vielmehr im pflichtgemäßen Behörde, ob sie Einsicht in solche oder andere nicht veröffentlichte Verwaltungsvorschriften gewähren will (Ritgen in: Knack/Henneke, VwVfG, a.a.O., § 29 VwVfG, Rn. 51 unter Hinweis auf BVerwGE 61, 15, 22 f.; 69, 278). Insofern verbleibt dem Einsicht Begehrenden zumindest ein subjektives Recht auf fehlerfreie Ausübung des Ermessens, sofern nicht weitere konkurrierende Ansprüche gegeben sind (Huck/Müller/Hubk, VwVfG, 3. Aufl. 2020, § 29 Rn. 14; Kopp/Ramsauer, VwVfG, a.a.O., § 29 Rn. 22a; s. hierzu unten unter 2.).

(4) Sofern jedoch in einem konkreten Verwaltungsverfahren die Behörde zur Begründung ausdrücklich auf eine nicht publizierte Verwaltungsvorschrift Bezug nimmt oder sie sogar zum Teil des verfügenden Teils des Verwaltungsakts macht, gehört diese zum materiellen Aktenbestand und ist Gegenstand des Anspruchs auf Einsicht aus § 29 VwVfG (Schoch/Schneider/Schneider, a.a.O., VwVfG § 29 Rn. 28; and. Ans. wohl auch bei einer Bezugnahme VGH Baden-Württemberg Beschluss vom 11.07.2019 - 6 S 2759/18 -, VBIBW 2020; 195, juris. Rn. 12 und 13) oder auf Auskunft nach § 25 VwVfG (vgl. Sächsisches OVG, Urteil vom 25.06.2009 - 1 A 176/09 -, SächsVBl 2009, 262, juris Rn. 22; Kallerhoff/Fellenberg in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, a.a.O., § 25 Rn. 18). Dies ist etwa der Fall bei behördlichen Vergaberichtlinien für eine Marktzulassung (OVG Lüneburg, Beschluss vom 17.11.2009 - 7 ME 116/09 -, GewArch 2010, 245, juris Rn. 7) oder wenn der Dienstvorgesetzte ausdrücklich auf die Einhaltung einer bestimmten Verwaltungsvorschrift hinweist oder eine konkrete Handlungsanweisung erteilt (NK-VwVfG/Engel, a.a.O., § 29 Rn. 41). Das gleiche gilt, wenn sie sogar Gegenstand der Verfahrensakte geworden ist (so Kopp/Ramsauer, VwVfG, a.a.O., § 29 Rn. 22a).

So verhält es sich im vorliegenden Verfahren aber nicht, so dass kein Anspruch des Beschwerdeführers auf Einsicht in die betreffende Dienstanweisung aus der zu § 29 VwVfG ergangenen Rechtsprechung und den hierzu vertretenen Literaturmeinungen hergeleitet werden könnte.

bb) Ein Recht auf Auskunft über oder Einsicht in interne Verwaltungsvorschriften folgt auch nicht aus Art. 78 Abs. 1 i.V.m. Art. 75 BayStVollzG.

aaa) Diese Normen stellen die Rechtsgrundlage für die von Gefangenen begehrte Unterstützung durch die Justizvollzugsanstalt etwa bei der Anfertigung und Überlassung von Internetausdrucken von Gerichtsentscheidungen und gerichtlichen Pressemitteilungen dar. Der Senat hat insoweit in seinem Beschluss vom 24.02.2021 - 204 StObWs 31/21 - ausgeführt (in juris Rn. 22 ff.), dass gemäß Art 75 BayStVollzG die soziale Hilfe, die über die in Art. 78 BayStVollzG explizit benannten Rechte hinaus alle sonstigen Lebensbereiche, in denen eine Rechtsberatung erforderlich werden kann, erfasst,

darauf gerichtet sein soll, die Gefangenen dabei zu unterstützen, ihre Rechte und Pflichten wahrzunehmen. Hierbei obliegt dem Vollzugsstab nicht nur die Pflicht, den Gefangenen über seine Rechte und Pflichten innerhalb der Anstalt zu informieren, sondern darüber hinaus die Verpflichtung, ihm auch bei der Gewinnung derjenigen rechtlichen Informationen behilflich zu sein, die seine Stellung im bürgerlichen und sozialen Leben betreffen. Hinsichtlich der Art der Hilfestellung steht der Anstalt ein Beurteilungsspielraum zu, so dass hierdurch kein subjektiver Rechtsanspruch auf einzelne konkrete, vom Gefangenen zu bestimmende Leistungen oder Maßnahmen bei der Beratung in für ihn bedeutsamen rechtlichen Fragestellungen begründet wird (unter Hinweis auf OLG Stuttgart, Beschluss vom 04.11.2014 - 4 Ws 373 und 374/14 (V) -, Justiz 2015, 98, juris Rn. 9). Ein unbedingter Anspruch auf Auskunft hinsichtlich der Dienstanweisung folgt hieraus also nicht.

bbb) Ein darüber hinausgehendes Recht würde auch nicht aus der Heranziehung der zur verwaltungsrechtlichen Vorschrift des § 25 Abs. 1 Satz 2 BayVwVfG bzw. zu den entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften (in Bayern Art. 25 Abs. 1 Satz 2 BayVwVfG) ergangenen Rechtsprechung und den vertretenen Literaturmeinungen folgen.

(1) Nach Art. 25 Abs. 1 Satz 2 BayVwVfG hat die Behörde, soweit erforderlich, Auskunft über die den Beteiligten im Verwaltungsverfahren zustehenden Rechte und die ihnen obliegenden Pflichten zu erteilen.

Die Verneinung eines Auskunftsanspruchs hinsichtlich einer internen Dienstanweisung würde zwar dem Wortlaut des Gesetzes entsprechen, wonach sich die Auskunft auf Rechte und Pflichten der Beteiligten bezieht. Ermessenslenkende Verwaltungsvorschriften begründen nicht wie Gesetze und Rechtsverordnungen schon durch ihr Vorhandensein Rechte des Bürgers (vgl. BVerwG, Urteil vom 17.01.1996 - 11 C 5.95 -, NJW 1996, 1766, juris Rn. 21; OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 03.09.2002 - 15 A 2777/00 -, juris Rn. 36). Richtlinien dieser Art sind keine Rechtsnormen. Sie haben keinen Rechtssatzcharakter (BVerwG, Urteil vom 26.04.1979 - 3 C 111.79 -, BVerwGE 58, 45, juris Rn. 20; Urteil vom 16.09.1980 - I C 52.75 -, BVerwGE 61, 15, juris Rn. 17 zum Ausländererlass; s.a. BVerwG, Beschluss vom 21.12.2020 - 2 B 63/20 -, DRiZ 2021, 340, juris Rn. 25). Sie entfalten Außenwirkung für den einzelnen Betroffenen nur mittelbar über dessen in Art. 3 Abs. 1 GG geschütztes Recht, entsprechend der in der „antizipierten Verwaltungspraxis“ zum Ausdruck kommenden Ermessensbindung der Verwaltung gleichmäßig behandelt zu werden (vgl. BVerwG, Urteil vom 02.02.1995 - 2 C 19.94 -, NVwZ-RR 1996, 47; juris Rn. 18; Urteil vom 16.09.1980 - I C 52.75 -, BVerwGE 61, 15, juris Rn. 17; Hessischer VGH, Beschluss vom 24.07.2013 - 9 A 1238/12 -, juris Rn. 29; OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 03.09.2002 - 15 A 2777/00 -, juris Rn. 36).

Dementsprechend fehlt es dem Gefangenen an der unmittelbaren Betroffenheit durch eine Dienstanweisung des Justizministeriums, die sich an die Anstaltsleitung wendet und von dieser erst umgesetzt werden muss (vgl. VerfGH Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 11.01.2021 - 199/20.VB-3 -, juris Rn. 6).

Allerdings geht die Rechtsprechung davon aus, dass innerhalb eines Verwaltungsverfahrens die Beteiligten Auskunft über die ermessensbindenden Vorschriften, die für die Entscheidung und ihre rechtliche Würdigung bedeutsam sind, verlangen können. Dies entspricht einem allgemeinen Rechtsgrundsatz, den die Rechtsprechung aus dem Prinzip von Treu und Glauben entnimmt (vgl. BVerwG, Urteile vom 31.01.1974 - II C 36:70 -, NJW 1974, 1440, in juris nur Ls.; vom 16.09.1980 - I C 52.75 -, BVerwGE 61, 15, juris Rn. 20 m.w.N.). Danach kann derjenige, der über das Bestehen oder den Umfang des ihm zustehenden Rechts im ungewissen und insoweit auf Unterrichtung durch den Verpflichteten angewiesen ist, von diesem die erforderlichen Auskünfte verlangen (BVerwG, Urteil vom 16.09.1980 - 1 C 89/79 -, BVerwGE 61, 40, juris Rn. 22 m.w.N.). Die Behörde muss daher den Beteiligten eines Verwaltungsverfahrens auf Anfrage im Einzelfall grundsätzlich - vorbehaltlich etwaiger Geheimhaltungspflichten - die für die Rechtsverfolgung nötigen, anders nicht erreichbaren Auskünfte erteilen. Die Verwaltungsverfahrensgesetze des Bundes vom 25.05.1976 (BGBl. I S. 1253) - VwVfG - und der Länder haben hieran nichts geändert. Zwar ist die - Beratung und Auskunft betreffende - Vorschrift des § 25 Abs. 1 VwVfG bzw. Art. 25 Abs. 1 BayVwVfG enger gefasst; sie schließt aber weitergehende, auf allgemeinen Rechtsgrundsätzen beruhende Pflichten der Behörde nicht aus (vgl. BVerwG, Urteil vom 16.09.1980 - 1 C 89/79 -, BVerwGE 61, 40, juris Rn. 22 m.w.N.). Zu den Auskünften, die die Behörde im Rahmen des Verwaltungsverfahrens auf Anfrage zu erteilen hat, gehört auch die Auskunft über die einschlägigen Ermessensrichtlinien; denn deren Kenntnis ist für eine wirksame Rechtsverfolgung insofern erforderlich, als diese innerdienstlichen Vorschriften in der Regel die Ermessenspraxis anzeigen, die ihrerseits dem Betroffenen einen Anspruch auf Gleichbehandlung (Art. 3 Abs. 1 GG) vermittelt (BVerwG, Urteile vom 16.09.1980 - I C 52.75 -, BVerwGE 61, 15, juris Rn. 20; vom 16.09.1980 - 1 C 89/79 -, BVerwGE 61, 40, juris Rn. 22; zustimmend Kopp/Ramsauer, VwVfG, a.a.O., § 29 Rn. 13; Ritgen in Knack/Henneke, VwVfG, a.a.O., § 25 Rn. 35 f.; Schoch/Schneider/Schneider, a.a.O., VwVfG § 29 Rn. 28; Jellinek, NJW 1981, 2235). Soweit es auf Vorschriften ankommt, die nicht veröffentlicht sind, besteht somit im Anschluss an diese Rechtsprechung für die Verfahrensbeteiligten ein Anspruch gegen die Behörde, den vollständigen Text der Vorschriften zu erfahren. Verwaltungsvorschriften, die insbesondere Ermessensentscheidungen verwaltungsintern steuern, seien zwar keine Akten, der Verfahrensbeteiligte bzw. dessen Anwalt habe aber Anspruch auf Auskunft nach § 25 VwVfG über den vollen Wortlaut des Textes (vgl. de Witt/Durinke in: Hamm, Beck'sches Rechtsanwalts-Hdb., 12. Aufl. 2022, Teil A 2. Abschn. § 10 Rn. 42).

Schafft die Behörde in diesem Fall für den Betroffenen nicht die notwendigen Voraussetzungen für eine ordnungsgemäße Wahrnehmung von Rechten, etwa die Überlassung von entscheidungserheblichen Verwaltungsvorschriften oder dienstlichen Anweisungen, kann eine Verletzung der Beratungs- und Auskunftspflicht vorliegen (BeckOK VwVfG/Herrmann, a.a.O. § 25 Rn. 31; NK-VwVfG/Engel/Pfau, a.a.O., § 25 Rn. 56; HK-VerwR/Schwarz, a.a.O., VwVfG § 25 Rn. 32).

(2) Die Herleitung eines Anspruchs des Beschwerdeführers aus diesen allgemeinen Rechtsgrundsätzen würde damit aber voraussetzen, dass die betreffende Dienstanweisung eine er-

messenssteuernde Regelung darstellt. Dies ist nach Aktenlage nicht der Fall. Nach dem Vorbringen der Antragsgegnerin konkretisiert die Dienstanweisung die Durchführung von mit Entkleidung verbundenen körperlichen Durchsuchungen. Damit geht es nicht um die Frage, ob eine im Ermessen der Anstalt liegende Durchsuchung durchgeführt wird, sondern wie diese Durchsuchung durchgeführt wird.

Zudem ist fraglich, ob nach Beendigung der den Beschwerdeführer betreffenden Durchsuchung und dem rechtskräftigen Abschluss des sich daran anschließenden gerichtlichen Strafvollzugsverfahrens die Tatbestandsvoraussetzung des § 25 Abs. 1 Satz 2 VwVfG erfüllt ist, dass die Auskunft nur die dem Beteiligten im Verwaltungsverfahren zustehenden Rechte und Pflichten umfasst, soweit dies erforderlich ist. Somit muss die Behörde nur dann und nur insoweit Auskünfte erteilen, als dies erforderlich ist, damit der Beteiligte seine Rechte im konkreten Verwaltungsverfahren effektiv wahrnehmen und seine Pflichten im Verfahren ordnungsgemäß erfüllen kann (vgl. etwa Kopp/Ramsauer, VwVfG, a.a.O., § 25 Rn. 16 und 16b). Dies wäre nur dann zu bejahen, wenn man als konkretes Verwaltungsverfahren in diesem Sinne den Strafvollzug im Ganzen und nicht nur - wozu der Senat neigt - die einzelne Vollzugsmaßnahme der Durchsuchung ansieht. Dies kann aber letztlich dahinstehen. Dem Beschwerdeführer geht es ausdrücklich um die Kenntnis vom Inhalt der Dienstanweisung zur Beweisführung in einem zivilgerichtlichen Amtshaftungsprozess. Somit wird der Anspruch auf Auskunft nicht zur Wahrung der Rechte im laufenden Strafvollzug erhoben.

(3) Im Gegensatz zur Rechtslage innerhalb eines konkreten Verwaltungsverfahrens wird das Bestehen eines generellen Anspruchs auf Auskunft über oder Überlassung oder Veröffentlichung einer Verwaltungsvorschrift gemäß § 25 VwVfG bzw. Art. 25 BayVwVfG außerhalb eines konkreten Verwaltungsverfahrens (in der Praxis meist vor Stellung eines Antrags, in dem diese zur Anwendung kommen kann) in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. BVerwG, Urteile vom 16.09.1980 - I C 52.75 -, BVerwGE 61, 15, juris Rn. 26; vom 16.09.1980 - I C 89/79 -, BVerwGE 61, 40, juris Rn. 18; vom 05.06.1984 - 5 C 73/82 -, BVerwGE 69, 278, juris Rn. 9; vom 18.10.1984 - 7 C 10/81 -, NJW 1985, 1234, juris Rn. 13) sowie fast einhellig in der Literatur (vgl. Kallerhoff/Fellenberg in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, a.a.O., § 25 Rn. 18; BeckOK VwVfG/Herrmann, 60. Ed. 01.07.2023, VwVfG § 25 Rn. 4; Huck/Müller/Huck, VwVfG, a.a.O. § 25 Rn. 11; HK-VerwR/Schwarz, a.a.O., VwVfG § 25 Rn. 8; NK-VwVfG/Engel/Pfau, a.a.O., § 25 Rn. 20; Ritgen in Knack/Henneke, VwVfG, a.a.O., § 25 Rn. 38) verneint, da ein Rechtsanspruch auf Veröffentlichung nicht bestehe und sich der Herausgabeanspruch auch auf andere Rechtsgründe nicht stützen lasse (BVerwG, Urteile vom 18.10.1984 - 7 C 10/81 -, NJW 1985, 1234, juris Rn. 13; vom 16.09.1980 - I C 89/79 -, BVerwGE 61, 40, juris Rn. 24). Eine solche allgemeine Auskunftspflicht über verwaltungsinterne Vorschriften und Erlasse besteht auch nicht zur allgemeinen Ermöglichung der Beratungstätigkeit eines Rechtsanwalts (BVerwG, Urteile vom 16.09.1980 - I C 52.75 -, BVerwGE 61, 15, juris Rn. 26 f.; vom 18.10.1984 - 7 C 10/81 -, NJW 1985, 1234, juris Rn. 17 f.).

Anders verhält es sich, wenn die Regelung, obwohl in der Form einer Verwaltungsvorschrift getroffen, Rechtssatzcha-

rakter hat; dann ist die Veröffentlichung Voraussetzung für ihre Verbindlichkeit (vgl. Kallerhoff/Fellenberg in: Stelkens/Bonk/Sachs, a.a.O., VwVfG § 25 Rn. 18 m.w.N.). So verhält es sich aber hier nicht.

c) Ein Auskunfts- oder Einsichtsrecht des Antragstellers lässt sich auch nicht aus dem Grundgesetz herleiten.

aa) Ein Einsichtsrecht in interne Dienstanweisungen folgt nicht aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 GG. Danach hat jeder das Recht, sich aus allgemein zugänglichen Quellen im verfassungsrechtlichen Sinn ungehindert zu unterrichten. Der Antragsteller begehrt jedoch nicht eine Information aus einer allgemein zugänglichen Quelle, sondern gerade die Unterrichtung durch die Verwaltung, weil es an einer entsprechenden allgemein zugänglichen Informationsquelle fehlt.

Eine Informationsquelle ist in der Regel dann allgemein zugänglich, wenn sie technisch geeignet und bestimmt ist, der Allgemeinheit, d.h. einem individuell nicht bestimmbar Personenkreis, Informationen zu verschaffen (BVerfG, Beschluss vom 03.10.1969 - 1 BvR 46/65 -, BVerfGE 27, 71, juris Rn. 35), mit anderen Worten, wenn sie öffentlich im Sinne der hergebrachten juristischen Terminologie ist (BVerfG, Kammerbeschluss vom 30.01.1986 - 1 BvR 1352/85 -, NJW 1986, 1243, juris Rn. 5). Das sind Behördenakten schon ihrer Natur nach grundsätzlich nicht, es sei denn, aus ihrer konkreten Zweckbestimmung ergibt sich im Einzelfall etwas anderes (BVerfG, Kammerbeschluss vom 30.01.1986 - 1 BvR 1352/85 -, NJW 1986, 1243, juris Rn. 6; OLG Hamm, Beschluss vom 30.07.2007 - 15 W 156/07 -, NJW-RR 2008, 92, juris Rn. 11). Davon kann bei der in Frage stehenden internen Dienstanweisung keine Rede sein. Als Verwaltungsvorschriften erlassene Anweisungen an nachgeordnete Behörden stellen für sich keine allgemein zugänglichen Informationsquellen dar. Das auf ihre Bekanntgabe gerichtete Begehren kann mithin nicht auf das Grundrecht der Informationsfreiheit gestützt werden (vgl. BVerwG; Urteil vom 16.09.1980 - I C 52.75 -, BVerwGE 61, 15, juris Rn. 23).

bb) Ein Auskunftsanspruch lässt sich auch nicht, aus der allgemeinen Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG herleiten. Diese Vorschrift gewährleistet das formelle Recht, Gerichte gegen eine (behauptete) Verletzung materieller Rechte durch die öffentliche Gewalt anzurufen, nicht dagegen materiellrechtliche Ansprüche. Deren Bestand und Inhalt ergeben sich vielmehr aus anderen Normen (BVerfG, Beschlüsse vom 05.02.1963 - 2 BvR 21/60 -, BVerfGE 15, 275; juris Rn. 17; vom 08.05.1979 - 2 BvR 782/78 -, BVerfGE 51, 176, juris Rn. 29; vom 08.07.1982 - 2 BvR 1187/80 -, BVerfGE 61, 82, juris Rn. 77; BVerwG, Urteile vom 23.08.1968 - IV C 235.65 -, BVerwGE 30, 154, juris Rn. 19; vom 20.02.1990 - 1 C 42/83 -, BVerwGE 84, 375, juris Rn. 10).

Allerdings garantiert Art. 19 Abs. 4 GG über die formelle Eröffnung des Rechtsweges hinaus auch die Effektivität des Rechtsschutzes in dem Sinne, dass der Bürger Anspruch auf eine tatsächlich wirksame gerichtliche Kontrolle hat (BVerfG, Beschluss vom 16.01.1980 - 1 BvR 127/78 -, BVerfGE 53, 115, juris Rn. 50). Einer Auskunft kann für den formellen Rechtsschutz verfahrensmäßige Bedeutung dann zukommen, wenn ohne Kenntnis des Inhalts die gerichtliche Durchsetzung von damit zusammenhängenden rechtlichen Ansprüchen er-

schwert oder möglicherweise sogar ausgeschlossen wäre (vgl. BVerfG, Urteil vom 15.12.1983 - 1 BvR 209/83 -, BVerfGE 65, 1, juris Rn. 211 zum Recht auf Kenntniserlangung von nach dem Volkszählungsgesetz 1983 gespeicherten Daten). Das bedeutet zwar nicht, dass sich ein Auskunftsanspruch unmittelbar aus Art. 19 Abs. 4 GG herleiten lässt. Die Gewährleistung des effektiven Rechtsschutzes wirkt sich aber auf die Ausformung eines sich aus anderen Rechtsnormen ergebenden Auskunftsrechts aus und ist ferner für die Ausübung des Ermessens bei der Auskunftserteilung von Bedeutung (BVerwG, Urteil vom 20.02.1990 - 1 C 42/83 BVerwGE 84, 375, juris Rn. 11).

Demgemäß wurde in der Rechtsprechung bereits früh anerkannt, dass sich aus Art. 19 Abs. 4 GG Vorwirkungen auf die Ausgestaltung des dem gerichtlichen Rechtsschutzverfahren vorgelagerten Verwaltungsverfahrens ergeben können. Dieses darf nicht so angelegt werden, den gerichtlichen Rechtsschutz zu vereiteln oder unzumutbar zu erschweren (vgl. BVerfG, Urteil vom 06.06.1967 - 2 BvR-375/60 BVerfGE 22, 49, juris Rn. 115). Daraus ergeben sich in erster Linie Anforderungen an das Verhalten der Verwaltungsbehörde im Verwaltungsverfahren selbst etwa nicht den Bürger über seine gerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten irrezuleiten oder spätere Nachprüfungsmöglichkeiten des Gerichts auszuschalten (BVerfG, Beschluss vom 08.07.1982 - 2 BvR 1187/80 -, BVerfGE 61, 82, juris Rn. 78). Damit kann die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG einen schon auf das Verwaltungsverfahren vorwirkenden Anspruch auf Akteneinsicht entfalten, wenn es einer solchen zur Vorbereitung von Prozessen bedarf (Ehlers/Pünder in: Ehlers/Pünder, Allg. Verwaltungsrecht, 16. Aufl., 2022, 1. Kap. § 1 Rn. 83; Kallerhoff/Fellenberg in: Stelkens/Bonk/Sachs, a.a.O., VwVfG § 25 Rn. 16; s. hierzu auch E. Schmidt-Aßmann in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 19 Abs. 4 Rn. 256). Das Bundesverwaltungsgericht hat sogar wegen der aus Art. 12 Abs. 1 und Art. 19 Abs. 4 GG ableitbaren Vorwirkungen namentlich auf das behördliche Verfahren und dessen Gestaltung einen Auskunfts- und Informationsanspruch auch für den Zeitraum eines Vor-Verwaltungsverfahrens bejaht (BVerwG, Urteil vom 02.07.2003 - 3 C 46/02 -, BVerwGE 118, 270, juris Rn. 14 zum Linienverkehrs-Genehmigungsverfahren; s.a. OVG Lüneburg, Beschluss vom 17.11.2009 - 7 ME 116/09 -, GewArch 2010, 245, juris Rn. 7 zu einer den Grundrechtsschutz sichernden Verfahrensgestaltung für alle Bewerber gehörenden rechtzeitigen Bekanntgabe von Vergaberichtlinien; so auch BayVG, Urteil vom 22.12.2011 - 22 B 11.1139 -, NVwZ-RR 2012, 391, juris Rn. 36), der sich allerdings nur auf Informationen beziehen kann, über die eine Behörde befugtermaßen und in dem Sinne ausschließlich verfügt, dass der Anspruchsteller sie sich nicht mit zumutbaren Anstrengungen auf anderweitige Weise verschaffen kann (BVerwG, Urteil vom 02.07.2003 - 3 C 46/02 -, BVerwGE 118, 270, juris Rn. 24).

Um einen derartigen Fall der zur Durchsetzung effektiven Rechtsschutzes gebotenen Vorwirkung auf das Strafvollzugsverfahren gemäß: §§ 109 ff. StVollzG oder gar der Vorwirkung auf das Durchsuchungsverfahren geht es aber vorliegend nicht. Die auf die Feststellung der Rechtswidrigkeit der vollzogenen Durchsuchungsmaßnahme gerichtete Klage des Beschwerdeführers hatte letztlich Erfolg, ohne dass die Dienstanweisung hierbei eine Rolle gespielt hätte.

cc) Auch aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) ergibt sich kein Herausgabeanspruch. Zwar kann eine Rechtsnorm des gesetzten Rechts nur Gültigkeit haben, wenn sie ordnungsgemäß verkündet worden ist; geheime Rechtsnormen gibt es in einem Rechtsstaat nicht. Bei der betreffenden Dienstanweisung handelt es sich aber schon deshalb nicht um eine gültige Rechtsnorm, die Rechte oder Pflichten des Beschwerdeführers begründen könnte, weil sie nicht öffentlich bekanntgemacht worden ist (vgl. zu einer fernmelderechtlichen Arbeitsanweisung BVerwG, Urteil vom 18.10.1984 - 7 C 10/81 -, NJW 1985, 1234, juris Rn. 15).

2. Lässt sich demgemäß - wie hier - weder den einfachgesetzlichen Bestimmungen noch den Grundrechten ein unbedingter Anspruch auf Auskunftserteilung entnehmen, so steht allerdings nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen demjenigen, der ein berechtigtes Interesse hat, ein subjektives Recht auf ermessensfehlerfreie Bescheidung eines Begehrens auf Bekanntgabe bzw. Einsichtnahme in derartige Verwaltungsvorschriften durch die Behörde zu (BVerwG, Urteile vom 23.08.1968 - IV C 235.65 BVerwGE 30, 154, juris Rn. 26 f.; vom 16.09.1980 - I C 52.75 -, BVerwGE 61, 15, juris Rn. 26; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 11.07.2019 - 6 S 2759/18 -, VBIBW 2020, 195, juris Rn. 13; Kallerhoff/Fellenberg in: Stelkens/Bonk/Sachs, a.a.O., VwVfG § 25 Rn. 17; Kallerhoff/Mayen in: Stelkens/Bonk/Sachs, a.a.O., VwVfG, § 29 Rn. 18; Ehlers/Pünder in: Ehlers/Pünder, Allg. Verwaltungsrecht, a.a.O., 1. Kap. § 1 Rn. 85 m.w.N.; Schoch/Schneider/Schneider, a.a.O., VwVfG § 29 Rn. 28; Herrmann in: Quaas/Zuck/Funke-Kaiser, Prozesse in Verwaltungssachen, a.a.O., § 2 Rn. 33). Die Behörde entscheidet dann - soweit kein Auskunftsverbot vorliegt - nach pflichtgemäßem Ermessen, ob sie Auskunft erteilen will oder nicht (BVerwG, Urteil vom 20.02.1990 - 1 C 42/83 -, BVerwGE 84; 375, juris Rn. 29; Ritgen/Schink in: Knack/Henneke, VwVfG, a.a.O., § 25 Rn. 37; Ehlers/Pünder in: Ehlers/Pünder, Allg. Verwaltungsrecht, a.a.O., 1. Kap. § 1 Rn. 85).

a) Ausgehend davon, dass Verwaltungsvorschriften grundsätzlich keiner Bekanntmachung bedürfen und die Verwaltung grundsätzlich nach ihrem Ermessen darüber zu befinden hat, ob sie Verwaltungsvorschriften publizieren oder lediglich den nachgeordneten Behörden bekanntmachen will (vgl. BVerwG, Urteil vom 08.04.1997 - 3 C 06.95 -, BVerwGE 104, 220, juris Rn. 28), kann nur ein Anspruch im Sinne eines subjektiven Rechts auf ermessensfehlerfreie Entscheidung geltend gemacht werden, soweit ein berechtigtes Interesse an der Einsichtnahme besteht (BVerwG, Urteile vom 16.09.1980 - I C 52.75 -, BVerwGE 61, 15, juris Rn. 26; vom 05.06.1984 - 5 C 73/82 -, BVerwGE 69, 278, juris Rn. 10; vom 18.10.1984 - 7 C 10/81 -, NJW 1985, 1234, juris Rn. 17 f.; BeckOK VwVfG/Herrmann, 60. Ed. 01.07.2023, VwVfG § 25 Rn. 4 und Rn. 14.1; NK-VwVfG/Engel/Pfau, a.a.O., § 25 Rn. 20; HK-VerwR/Schwarz, a.a.O., VwVfG § 25. Rn. 8 Fn. 24; Ritgen/Schink in: Knack/Henneke, VwVfG, a.a.O., § 25 Rn. 36; Kallerhoff/Mayen in: Stelkens/Bonk/Sachs, a. a. O., VwVfG § 29 Rn. 13 und 18).

Dieses Interesse kann sich auch auf Sammlungen von Verwaltungsvorschriften für ein bestimmtes Sachgebiet beziehen (so BVerwG, Urteil vom 16.09.1980 - I C 52.75 -, BVerwGE 61, 15, juris Rn. 26; daran festhaltend BVerwG, Urteil vom 18.10.1984 - 7 C 10/81 -, NJW 1985; 1234, juris Rn. 17 f.).

b) Der Anspruch auf fehlerfreie Ausübung des Ermessens besteht nicht aus sich heraus, sondern erfordert das Vorliegen eines berechtigten Interesses. Hierbei muss ein eigenes gewichtiges und auf andere Weise nicht zu befriedigendes Interesse, insbesondere ein Interesse an einer wirksamen Rechtsverfolgung, geltend gemacht werden können (vgl. OVG Berlin, Urteil vom 16.12.1986 – 8 B 3/85 -, NVwZ 1987, 817, 818). Berechtig ist jedes vernünftige und sachgerechte Interesse rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Art, wobei zu prüfen ist, ob dem Auskunftsbegher etwaige schützenswerte öffentliche Interessen oder schutzwürdige Belange Dritter - z.B. Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse - entgegen stehen (Ritgen/Schink in: Knack/Henneke, VwVfG, a.a.O., § 25 Rn. 36; HK-VerwR/Schwarz, a.a.O., VwVfG § 25 Rn. 11, jeweils m.w.N. zur Rechtsprechung). Entsprechendes gilt, wenn Private ein Interesse daran haben, Informationsquellen der Verwaltung außerhalb eines Verwaltungsverfahrens nutzen zu können. Vielfach wird dann ausdrücklich ein berechtigtes, ein weitergehendes rechtliches Interesse oder ein besonderes Interesse verlangt (vgl. Ehlers/Pünder in: Ehlers/Pünder, Allg. Verwaltungsrecht, a.a.O., 1. Kap. § 1 Rn. 85 m.w.N.).

Der Betroffene muss überdies auf die Hilfe der Behörde angewiesen sein (Ritgen/Schink in: Knack/Henneke, VwVfG, a.a.O., § 25 Rn. 36).

Ein derartiges Interesse lässt sich nicht bereits daraus herleiten, dass etwa ein antragstellender Rechtsanwalt in dem betreffenden Rechtsgebiet beratend tätig ist (vgl. BVerwG, Urteile vom 05.06.1984 - 5 C 73.82 -, BVerwGE 69, 278, juris Rn. 11; vom 18.10.1984 - 7 C 10/81 -; NJW 1985, 1234, juris Rn. 17 f.; so auch Kallerhoff/Fellenberg in: Stelkens/Bonk/Sachs, a.a.O., VwVfG § 25 Rn. 18). Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts waren berechnigte Anspruchsteller in der Regel Personen, die zu der Behörde, um deren Akten es ging, in einer konkreten Rechtsbeziehung gestanden hatten oder sogar noch standen; die fraglichen Akten hatten einen Bezug zu dieser Rechtsbeziehung (vgl. BVerwG, Urteil vom 05.06.1984 - 5 C 73/82 -, BVerwGE 69, 278, juris Rn. 10 m.w.N.). Demgemäß entsteht ein solcher Anspruch nur anlassabhängig, d.h. er setzt ein Rechtsverhältnis voraus (Ritgen/Schink in: Knack/Henneke, VwVfG, a.a.O., § 25 Rn. 36 unter Hinweis auf HkVerwR/Schwarz, a.a.O., § 25 Rn. 11).

Teilweise wird vertreten, dass ein berechtigtes Interesse jedenfalls dann gegeben sei, wenn es in einem konkreten Verwaltungsverfahren auf den Inhalt der Verwaltungsvorschriften ankommen kann, was bereits dann der Fall sein soll, wenn aus der Existenz der Verwaltungsvorschrift möglicherweise günstige Folgerungen für die Beteiligten des Verwaltungsverfahrens gezogen werden können (so Kopp/Ramsauer, VwVfG, a.a.O., § 29 Rn. 22b).

So verhält es sich im Fall des Beschwerdeführers zwar nicht. Denn das „Verwaltungsverfahren“ hier die Durchsuchung - ist längst beendet. Der Beschwerdeführer benötigt nach seinen Angaben die Kenntnissnahme der Dienstvorschrift für ein Amtshaftungsverfahren. Allerdings ist anerkannt, dass die Akteneinsicht bzw. vorliegend die Auskunft über den Inhalt der Dienstweisung auch zur Vorbereitung möglicher Sekundäransprüche erforderlich sein kann (vgl. Kallerhoff/Mayen in: Stelkens/Bonk/Sachs, a.a.O., VwVfG § 29 Rn. 18b),

etwa zur Vorbereitung einer Amtshaftungsklage (vgl. VG Göttingen, Urteil vom 11.02.2009 - 1 A 393/06 -, juris Rn. 17; vgl. hierzu Rohlffing VR 2010, 87 ff.).

Es ist nach bisheriger Aktenlage allerdings nicht erkennbar, inwiefern die Kenntnis der angeforderten Dienstvorschrift die Rechtsverfolgung des Klägers beim Landgericht Regensburg erleichtern soll, was grundsätzlich zur Verneinung eines derartigen berechtigten Interesses führen kann (vgl. VG Ansbach, Urteil vom 21.08.2012 - AN 10 K 12.00626 -, juris Rn. 17 unter Hinweis auf BayVGh vom 17.02.2012 - 5 C 12.306 -, nicht veröffentlicht).

Der Beschwerdeführer beruft sich zwar insoweit auf den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 05.11.2016 - 2 BvR 6/16 -, wonach Durchsuchungen, die mit einer Entkleidung verbunden sind, da diese einen schwerwiegenden Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht darstellen, nicht in einer solchen pauschalen Weise angeordnet werden dürfen, in der Art. 91 Abs. 3 StVollzG dies für die dort bezeichneten Fallgruppen zulässt. Das Bundesverfassungsgericht setzt sich jedoch nicht mit der konkreten Art und Weise der Durchsuchung auseinander, also mit der Frage, ob die Durchsuchung von Körperöffnungen schonender hätte durchgeführt werden können oder wieviele Beamten hierbei zugegen sein dürfen. Verfahrensgegenstand war allein die Frage, welche Voraussetzungen für die Anordnung der Durchsuchung gelten.

Allerdings dürfte es für die Höhe eines etwaigen Schadensersatzes auf die tatsächliche Art und Weise der Durchführung der mit Entkleidung erfolgten rechtswidrigen Durchsuchung ankommen, so dass dem Beschwerdeführer ein berechtigtes Interesse an der Kenntnissnahme der entsprechenden Dienstweisung als mögliches Beweismittel nicht von vornherein abzusprechen sein dürfte.

Dasselbe würde gelten, wenn es sich bei der betreffenden Dienstweisung um eine Verwaltungsvorschrift handelt, die die Ermessensausübung regeln würde. In diesem Falle bestünde eine von den Gerichten zu beachtende Selbstbindung der Verwaltung als Ausfluss von Art. 3 Abs. 1 GG (vgl. nur BVerwG, Urteil vom 16.06.2015 - 10 C 15/14 -, BVerwGE 152, 211, juris Rn. 24; BVerwG, Urteil vom 14.03.2013 - 10 C 1.17 -, NVwZ 2013, 80, juris Rn. 15; BSG, Urteil vom 30.09.2009 - B 9 VS 3/09 R -, juris Rn. 37; BFH, Urteil vom 04.02.2010 - II R 1/09 -, juris Rn. 11; BFH, Urteil vom 30.09.1997 - IX R 39/94 -, juris Rn. 11; s.a. KG, Beschluss vom 30.03.2000 - 5 Ws 146/00 Vollz -, juris Rn. 12 und 18 zur Selbstbindung der JVA im Sinne des Gleichbehandlungsgrundsatzes an eine Dienstweisung zu Langzeitsprechstunden).

Diese Erwägungen - zugrunde gelegt, lässt sich ein berechtigtes Interesse des Beschwerdeführers an der Auskunftserlangung über den Inhalt der betreffenden Dienstweisung bzw. an einer Einsichtnahme in diese nicht von vornherein verneinen.

Da die Frage des Vorliegens eines berechtigten Interesses als Voraussetzung einer von der Justizvollzugsanstalt zu treffenden pflichtgemäßen Ermessensentscheidung bislang nicht Gegenstand des Verfahrens vor der Strafvollstreckungskammer war, ist die Sache nicht spruchreif. Nach Zurückverweisung an die Strafvollstreckungskammer wird dem

Beschwerdeführer Gelegenheit zu geben sein, hierzu weiter vorzutragen.

c) Für das weitere Verfahren wird vorsorglich auf folgendes hingewiesen:

aa) Nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung hat die Behörde bei ihrer Ermessensentscheidung die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gründe mitzuteilen, die sie zu ihrer Entscheidung bewogen haben. Welchen Inhalt und Umfang die Begründung haben muss, richtet sich nach den Besonderheiten des jeweiligen Rechtsgebietes und den Umständen des Einzelfalles. Dabei hat die Behörde auch die Bedeutung des effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG zu berücksichtigen und deshalb einerseits die Gründe für eine Auskunftsverweigerung so einleuchtend darzulegen, dass das Gericht sie unter Berücksichtigung rechtsstaatlicher Belange noch als triftig anerkennen kann, ohne andererseits geheimhaltungsbedürftige Tatsachen unmittelbar oder mittelbar preisgeben zu müssen. Die hier auftretende Spannungslage lässt sich nicht durch ein Verfahren „in camera“, also durch eine Darlegung der Gründe für die Geheimhaltungsbedürftigkeit nur dem Gericht gegenüber ausräumen. Einem derartigen Verfahren stünde der Anspruch der Verfahrensbeteiligten, insbesondere des Auskunftssuchenden, auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG entgegen. Besteht ein Geheimhaltungsbedürfnis, reicht die Pflicht zur Begründung einer Auskunftsverweigerung nicht so weit, dass die Begründung Rückschlüsse auf die geheimzuhaltenden Umstände eröffnen darf (vgl. BVerwG, Urteil vom 20.02.1990 - 1 C 42/83 -, BVerwGE 84, 375, juris Rn. 34 m.w.N.). Nichts anderes kann im vorliegenden Verfahren gelten.

bb) Eine Ermessensreduzierung auf Null ist nur im Einzelfall möglich, z.B. bei besonderer Gefährdung schwerwiegender Rechte des Auskunftssuchenden (Kallerhoff/Fellenberg in: Stelkens/ Bonk/Sachs, a.a.O., VwVfG § 25 Rn. 17). Dazu genügt nicht jedes rechtliche Interesse, z.B. weil die Auskunft die Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche erleichtern würde (vgl. Kallerhoff/ Fellenberg in: Stelkens/Bonk/Sachs, a.a.O., VwVfG § 25 Rn. 17). Nach der Ansicht des Bundesverfassungsgerichts ist eine Akteneinsichtsgewährung trotz des Fehlens einer gesetzlichen Grundlage im Hinblick auf die Möglichkeit, zivilrechtliche Schadensersatzansprüche effektiv im Zivilprozess durchzusetzen, von Verfassungen wegen jedenfalls nicht geboten (BVerfG, Beschluss vom 24.03.1987 - 2 BvR 1203/86 -, NJW 1988, 405, in juris nur Ls.). Andererseits besteht dann ein Anspruch auf Auskunft, wenn sie erforderlich ist, um die Rechte des Betroffenen wahren zu können (vgl. BVerwG, Urteil vom 02.07.2003 - 3 C 46/02 -, BVerwGE 118, 270 = NJW 2003, 2696, juris Rn. 15; Kallerhoff/Fellenberg in: Stelkens/ Bonk/Sachs, a.a.O., VwVfG § 25 Rn. 17).

Art. 37 BaySvVollzG, Art. 44 BayStVollzG

(Ablösung von der Arbeit)

1. Eine „Umsetzung“ in einen anderen Betrieb stellt eine Ablösung von der Arbeit im Sinne von Art. 37 BaySvVollzG, Art. 44 BayStVollzG dar.

2. Darunter fällt nicht nur das Fehlen der für die Arbeit erforderlichen Qualifikation und Fähigkeit, sondern auch eine von der Person des Gefangenen ausgehende Gefahr für die Sicherheit und Ordnung der Justizvollzugsanstalt, die sich beispielsweise durch eine grobe Pflichtverletzung gezeigt haben kann.

3. Die arbeitsrechtlichen Grundsätze für die Verdachtskündigung auf die Ablösung eines Gefangenen von der Arbeit aufgrund des Verdachts eines Fehlverhaltens sind entsprechend anzuwenden.

4. Der Anstalt steht hinsichtlich der Beurteilung der für die Ablösung in Betracht kommenden Gründe ein Beurteilungsspielraum zu, der entsprechend § 115 Abs. 5 StVollzG nur eingeschränkt, überprüfbar ist.

5. Liegt eine grobe Pflichtverletzung vor, steht dem Anstaltsleiter ein Ermessen zu, ob er zu einer Disziplinarmaßnahme, zur Ablösung oder zu beidem greift.

6. Die pauschale Begründung, der Verwahrte habe zahlreiche Anträge auf gerichtliche Entscheidung gestellt, erfüllt nicht ansatzweise einen der in Art. 37 BaySvVollzG genannten Tatbestände.

Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschl. v. 25. Juli 2023 - 204 StObWs 62/23

Gründe:

I.

Die zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung und auch sonst zulässige Rechtsbeschwerde (Art. 103 BaySvVollzG, §§ 130, 116 Abs. 1, § 118 Abs. 1 bis 3 StVollzG) ist begründet und führt, da die Sache spruchreif ist, zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses der Strafvollstreckungskammer vom 09.01.2023 und des Bescheids der Einrichtung für Sicherungsverwahrung vom 28.10.2022.

1. Die Vorschrift des Art. 37 BaySvVollzG, die der im Strafvollzug geltenden Vorschrift des Art. 44 BayStVollzG weitgehend entspricht, regelt die Ablösung von Sicherungsverwahrten von einer Beschäftigung, zu der auch die beim Beschwerdeführer erfolgte „Umsetzung“ in einen anderen Betrieb gehört [vgl. OLG Frankfurt, Beschluss vom 21. April 2016 -- 3 Ws 723/15 (StVollz) -, NStZ-RR 2016, 295, juris Rn. 16; BeckOK Strafvollzug Bayern/Krä/Schmid; 18. Ed. 1.4.2023, BaySvVollzG Art. 37 Rn. 1; BeckOK Strafvollzug Bayern/Arloth, a.a.O., BayStVollzG Art. 44 Rn. 1].

a) Nach diesen Maßstäben darf die Ablösung eines Verwahrten von seiner Beschäftigung nur unter den in Art. 37 BaySvVollzG genannten Voraussetzungen erfolgen. Darunter fällt nicht nur das Fehlen der für die Arbeit erforderlichen Qualifikation und Fähigkeit, sondern auch eine von der Person des Gefangenen ausgehende Gefahr für die Sicherheit und Ordnung der Justizvollzugsanstalt, die sich beispielsweise durch eine grobe Pflichtverletzung gezeigt haben kann (vgl. OLG Brandenburg, Beschluss vom 21. Juli 2011 - 2 Ws (Vollz) 49/11, BeckRS 2016, 17126; OLG Stuttgart, Beschluss vom 2. März 2020 - V 4 Ws 368/19 -, StV 2020, 545, juris Rn. 19).

Hinsichtlich der Pflichtverletzung kann berücksichtigt werden, dass der Arbeitseinsatz als Hausarbeiter ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen dem Sicherungsverwahrten und der Einrichtung voraussetzt (BeckOK Strafvollzug Bayern/Krä/Schmid, 18. Ed. 1.4.2023, BaySvVollzG Art. 37 Rn. 1). Der vorliegend von der Einrichtung zur Begründung herangezogene Verdacht einer schweren Pflichtverletzung ist nur dann ausreichend, wenn er von seiner Intensität her demjenigen vergleichbar ist, der im Arbeitsrecht auch ohne den sicheren Nachweis eines Fehlverhaltens eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses zu rechtfertigen vermag [vgl. OLG Frankfurt, Beschluss vom 9. Dezember 2004 - 3 Ws 1055-1058/04 (StVollz) NStZ-RR 2005, 188, juris Rn. 12; OLG Stuttgart, Beschluss vom 2. März 2020 - V 4 Ws 368/19 -, StV 2020; 545, juris Rn. 19; BeckOK Strafvollzug Bayern/Arloth, a. a. O., BayStVollzG Art. 44 Rn. 2). Demgemäß sind die arbeitsrechtlichen Grundsätze für die Verdachtskündigung (vgl. hierzu etwa BAG, Urteil vom 12. Februar 2015 - 6 AZR 845/13, BAGE 151, 1, juris Rn. 29 m.w.N.) auf die Ablösung eines Gefangenen von der Arbeit aufgrund des Verdachts eines Fehlverhaltens entsprechend anzuwenden, da trotz öffentlich-rechtlicher Ausgestaltung der Arbeit der Gefangenen eine Ablösung eines Gefangenen von der ihm zugewiesenen Beschäftigung vor allem wegen deren Bedeutung für die Resozialisierung erheblich in seine rechtlich geschützten Interessen eingreift. Aus diesem Grund ist es geboten, eine dauerhafte Ablösung eines Gefangenen von der ihm zugewiesenen Arbeit aufgrund des Verdachts einer schweren Pflichtverletzung nur dann vorzunehmen, wenn der Verdacht auf objektive Tatsachen gestützt ist, die Verdachtsmomente geeignet sind, das für die Fortsetzung der Beschäftigung erforderliche Vertrauen zu zerstören, und eine hohe Wahrscheinlichkeit einer Pflichtverletzung begründet. Die Justizvollzugsanstalt muss, alle zumutbaren Maßnahmen ergreifen, um den Sachverhalt aufzuklären, und dazu insbesondere auch den Gefangenen in einer zweckentsprechenden Weise anhören. Ein danach gegebenenfalls weiter fortbestehender Verdacht muss geeignet sein, das für die Ausführung der zugewiesenen Arbeit erforderliche Vertrauen in den Gefangenen zu zerstören [vgl. zum Ganzen OLG Frankfurt, Beschluss vom 9. Dezember 2004 - 3 Ws 1055 - 1058/04 (StVollz), NStZ-RR 2005, 188, juris Rn. 12; OLG Stuttgart, Beschluss vom 2. März 2020 - V 4 Ws 368/19 -, StV 2020, 545, juris Rn. 20 ff.].

b) Wie die Strafvollstreckungskammer zutreffend angenommen hat, steht der Anstalt hinsichtlich der Beurteilung der für die Ablösung in Betracht kommenden Gründe ein Beurteilungsspielraum zu, der entsprechend § 115 Abs. 5 StVollzG nur eingeschränkt, überprüfbar ist. Liegt eine grobe Pflichtverletzung vor, steht dem Anstaltsleiter ein Ermessen zu, ob er zu einer Disziplinarmaßnahme, zur Ablösung oder zu

beidem greift (BeckOK Strafvollzug Bayern/Arloth, 18. Ed. 1.4.2023, BayStVollzG Art. 44 Rn. 2 m.w.N.).

2. Dies zugrunde gelegt, kann vorliegend dahinstehen, ob hinreichende Gründe für den Verdacht einer schweren Pflichtverletzung vorliegen. Denn die Entscheidung der Einrichtung für Sicherungsverwahrung, den Verwahrten von der Beschäftigung als Hausverwalter abzulösen und ihn in die EDV-Möbelfertigung umzusetzen, ist auf der Rechtsfolgeseite ermessensfehlerhaft getroffen worden. Die Einrichtung hat nämlich die für eine Weiterbeschäftigung fehlende Vertrauensbasis unter anderem damit begründet, dass auch sonst zwischen dem Verwahrten und der Einrichtung eine nur geringe Vertrauensbasis bestanden habe, was sich insbesondere durch seine zahlreichen Anträge auf gerichtliche Entscheidung mit unterschiedlichsten Sachverhalten zeigen lasse.

Bereits die pauschale Begründung, der Verwahrte habe zahlreiche Anträge auf gerichtliche Entscheidung gestellt, erfüllt nicht ansatzweise einen der in Art. 37 BaySvVollzG genannten Tatbestände [vgl. auch OLG. Frankfurt, Beschluss vom 21. April 2016 - 3 Ws 723/15 (StVollz) -, NStZ-RR 2016, 295 juris Rn. 18]. Die Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes als solche kann, auch wenn diese häufig erfolgen sollte, demgemäß nicht - jedenfalls nicht pauschal - für eine fehlende Vertrauensbasis herangezogen werden, zumal die Einrichtung in ihrem Bescheid nicht offengelegt hat, ob der Beschwerdeführer vor oder nach seiner Bestellung zum Hausarbeiter solche - etwa rechtsmissbräuchliche - Anträge in großer Zahl gestellt hat.

Die Strafvollstreckungskammer ist zwar der Ansicht, dem Bescheid sei zu entnehmen, dass diese zahlreichen Anträge die Abwägungsentscheidung nicht in relevanter Weise stützen, sie würden nur als nicht abschließendes Beispiel für die bereits vor dem aktuellen Verfahren geringe Vertrauensbasis angeführt. Dem kann aber nicht gefolgt werden. Vielmehr dient gerade das von der Einrichtung pauschal herangezogene unzutreffende Argument der Stellung zahlreicher Anträge dazu, die Vertrauensbasis als so geschwächt darzustellen, dass die behauptete neue Verfehlung nur mit einer Ablösung von der Beschäftigung geahndet werden könne.

Wegen dieses rechtsfehlerhaft in die Ermessensentscheidung eingestellten Abwägungskriteriums ist der Bescheid der Einrichtung vom 28.10.2022 über die Ablösung des Beschwerdeführers von der Beschäftigung als Hausarbeiter rechtswidrig und somit wegen Spruchreife samt der angefochtenen Entscheidung der Strafvollstreckungskammer aufzuheben.

Ob die bereits erstinstanzlich erhobenen Einwendungen des Beschwerdeführers gegen die weiteren von der Einrichtung herangezogenen Argumente zur Begründung eines zerstörten Vertrauensverhältnisses zutreffen, kann somit dahinstehen.

§ 4 SächsSVVollzG

(Zulässigkeit von Quarantänemaßnahmen)

Der zwangsweise Einschluss als Quarantänemaßnahme im Rahmen eines Corona-Ausbruchs kann auf die Generalklausel des § 4 Abs. 5 Satz 2 SächsSVVollzG gestützt werden.

Oberlandesgericht Dresden, Beschl. v. 15. Dezember 2022 - 2 Ws 13/22

Gründe:

I.

Der Antragsteller ist aufgrund des wegen Gefangenenmeuterei in Tateinheit mit Freiheitsberaubung gegen ihn ergangenen Urteils des Landgerichts Halle vom 04. November 2010 (Az.: 690 Js 203674/09) in der Abteilung Sicherungsverwahrung der Antragsgegnerin untergebracht, in welcher ab Dezember 2020 sowie verstärkt im Frühjahr 2021 mehrere Verdachts- und Infektionsfälle von Corona-Infektionen auftraten. Am 14. April 2021 war ein Justizbediensteter des allgemeinen Stationsdienstes der Abteilung Sicherungsverwahrung positiv auf seine Infektion mit dem Covid-19 Virus getestet worden. Das bestätigende Ergebnis des entsprechenden PCR-Tests lag am 17. April 2021 (Samstag) vor; der Bedienstete wurde vom zuständigen Gesundheitsamt nach dem Infektionsschutzgesetz der sofortigen Quarantäne unterstellt. Am selben Tag meldete sich gegenüber dem Anstaltsleiter ein weiterer Stationsbediensteter als positiv getestet.

Der Anstaltsleiter hat daraufhin am 17. April 2021 angeordnet, dass sämtliche Untergebrachten vorsorglich durch Einschluss im eigenen Zimmer noch an diesem Tag in Quarantäne zu nehmen seien. Eine PCR-Testung aller Untergebrachten und Bediensteten sollte am darauffolgenden Montag, dem 19. April 2021 durchgeführt werden. Dieser Test erbrachte im Ergebnis, dass vier Untergebrachte, neun weitere Stationsbedienstete sowie ein Fachdienst mit dem Virus infiziert waren.

1. Der Antragsteller wurde aufgrund dieser Maßnahmen am 17. April 2021 ab 20.45 Uhr in die vom Anstaltsleiter angeordnete „Quarantäne“ durch Einschluss im eigenen Zimmer genommen. Sein PCR-Test vom 19. April 2021 fiel negativ aus. Zudem hatte er nachweislich - und der Antragsgegnerin bekannt - bereits im Februar 2021 eine Corona-Infektion, von der er genesen und entsprechend immunisiert war. Gleichwohl wurde die Quarantänemaßnahme gegen ihn - wie gegen die übrigen Insassen auch - erst am 30. April 2021 aufgehoben.

Mit Schreiben vom 19. April 2021, eingegangen bei der Strafvollstreckungskammer am 20. April 2021, beantragte der Untergebrachte, die Antragsgegnerin zu verpflichten, die Quarantäneanordnung gegen ihn wegen seines negativen PCR-Testergebnisses und seiner der Antragsgegnerin bekannten Immunisierung nach Genesung sofort aufzuheben ihn aus der Isolation zu entlassen. Nach Aufhebung der Maßnahme am 30. April 2021 hat er seinen Antrag umgestellt; er beantragte festzustellen, dass seine Isolation durch Einschluss auf dem Zimmer rechtswidrig gewesen sei.

Die Antragsgegnerin war dem Antrag entgegengetreten; ihre Quarantäneanordnung beruhe auf § 71 Abs. 1 SächsSVVollzG (Gesundheitsschutz und Hygiene), wobei der Umfang ihrer Maßnahme nach Maßgabe der Empfehlungen des Robert-Koch-Instituts und den Vorgaben des Infektionsschutzgesetzes begründet sei. Sie habe sich am Vorgehen der Gesundheitsämter außerhalb des Vollzugs orientiert.

2. Mit Beschluss vom 30. November 2021 hat die Kammer dem Antrag des Untergebrachten im Wesentlichen entsprochen und festgestellt, dass „die Absonderung des Antragstellers vom 18.04.2021, ab 20:46 Uhr, bis zum 30.04.2021 rechtswidrig“ gewesen sei.

Der zwangsweise Einschluss als Quarantänemaßnahme stelle sich für den Antragsteller faktisch als dessen Absonderung im Sinne des § 88 Abs. 2 Nr. 3 SächsSVVollzG dar. Die Antragsgegnerin habe mit ihrer Maßnahme faktisch Einzelhaft angeordnet. Zwar verstoße eine solche Haft per se noch nicht gegen Art. 3 EMRK und könne gerechtfertigt sein, wenn sie aus Sicherheits- oder disziplinarischen Gründen oder zum Schutz des Betroffenen notwendig sei. Allerdings sei eine Absonderung nach § 88 Abs. 4 SächsSVVollzG im Regelfall auf höchstens 24 Stunden begrenzt. Wegen dieses Charakters als Absonderung müssten auch deren enge Voraussetzungen gegeben sein, weil andernfalls eine Absonderung/Einzelhaft unter Umgehung dieser gesetzlichen Vorschrift angeordnet werden könne. Die Antragsgegnerin könne sich für ihre Maßnahme nicht, wie geschehen, auf § 71 Abs. 1 SächsSVVollzG berufen und habe sie deshalb bereits ermessensfehlerhaft angeordnet. Wegen der weiteren Einzelheiten nimmt der Senat auf die angefochtene Entscheidung Bezug.

Gegen den ihr am 08. Dezember 2021 zugestellten Beschluss wendet sich die Antragsgegnerin mit ihrer Rechtsbeschwerde vom 04. Januar 2022. Sie rügt die Verletzung materiellen Rechts. Der Antragsteller hat mit Schreiben vom 24. Januar 2022 erwidert.

Das im Rechtsbeschwerdeverfahren beteiligte Sächsische Staatsministerium der Justiz und für Demokratie, Europa und Gleichstellung hat sich mit Zuschrift vom 21. Januar 2022 der Rechtsbeschwerde angeschlossen.

II.

Der Senat lässt die Rechtsbeschwerde zur Fortbildung des Rechts zu, da er bisher noch keine Entscheidung zu der Frage getroffen hat, ob und in welchem Umfang die Vollzugsanstalten berechtigt sind, zum Schutz vor Gesundheitsgefahren durch die Corona-Pandemie innerhalb des Straf- und Sicherungsverwahrungsvollzuges Anordnungen zu treffen. Darüber hinaus war die Rechtsbeschwerde zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zuzulassen, da die Strafvollstreckungskammer im Rahmen der angefochtenen Entscheidung den Begriff der Absonderung bezogen auf den vorliegenden Fall in nicht mehr vertretbarer Weise eingegrenzt hat und dies auch über den vorliegenden Einzelfall hinausgehend von Bedeutung ist.

Die auch im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurück-

verweisung der Sache an die Strafvollstreckungskammer (§ 119 Abs. 4 StVollzG).

Die Rechtsansicht der Strafvollstreckungskammer, die faktische Auswirkung der Quarantänemaßnahme als „Absonderung“ im Sinne des § 88 Abs. 2 Nr. 3 SächsSVVollzG ziehe es nach sich, dass auch die einschränkenden Voraussetzungen dieser Norm erfüllt sein müssten, weil andernfalls eine Absonderung/Einzelhaft unter Umgehung dieser gesetzlichen Vorschrift angeordnet werden könne, geht fehl.

Der Ansatz der Strafvollstreckungskammer ist unbehelflich. Die Kammer verstellt sich mit ihrer - in Ermangelung einer entsprechenden Regelungslücke fehlerhaften - Analogie zu § 88 SächsSVVollzG in mehrerer Hinsicht den Blick, indem sie sich maßgeblich an den Voraussetzungen dieser im vorliegenden Fall ersichtlich nicht einschlägigen Norm orientiert.

1. Mit Recht allerdings hat die Strafvollstreckungskammer geprüft, ob die getroffene Maßnahme ihre Rechtsgrundlage im Landesvollzugsgesetz der Sicherungsverwahrung findet, zumal sich die Anstaltsleitung in Ermangelung einer entsprechenden Zuständigkeit nicht auf die Infektionsschutzvorschrift des § 30 Abs. 1 Satz 2 IfSG berufen kann. Für die Anordnung von Maßnahmen nach dieser Vorschrift sind nach § 1 Satz 1 der Sächsischen Infektionsschutzgesetz-Zuständigkeitsverordnung vom 09. Januar 2019 (SächsGVBl. S. 83) grundsätzlich die Landkreise und Kreisfreien Städte als untere Gesundheitsbehörden zuständig. Eine Zuständigkeit der Vollzugsanstalten besteht nicht; auch ist eine Möglichkeit zur Delegation der Anordnungsbefugnisse nicht vorgesehen. Der Umstand, dass die Anordnung pandemiebedingter Absonderungsmaßnahmen nach dem Infektionsschutzgesetz grundsätzlich den Gesundheitsbehörden obliegt, führt aber nicht dazu, dass entsprechende Anordnungen in allen Rechtsverhältnissen ausschließlich von den Gesundheitsbehörden getroffen werden können. Findet sich eine entsprechende Rechtsgrundlage auch in anderen Vorschriften, sind vielmehr auch die hierdurch ermächtigten Behörden zu entsprechenden Anordnungen befugt.

2. Die Einschränkung der Bewegungsfreiheit erfolgte hier nicht aus Gründen der Disziplinierung, sondern aus Gründen der Gefahrenabwehr. Eine ausdrückliche Sonderregelung für den hier gegebenen Fall pandemiebedingter Einschränkungen in den Vollzugsanstalten - hier der Abteilung Sicherungsverwahrung - findet sich in den spezialgesetzlichen Vorschriften der Sächsischen Vollzugsgesetze nicht.

Eine ausdrückliche Regelung enthält lediglich die für den vorliegenden Fall ersichtlich (vgl. Abs. 1 der Norm) nicht einschlägige, von der Strafvollstreckungskammer indes als Beurteilungsmaßstab herangezogene Vorschrift des § 88 Abs. 2 Nr. 3 SächsSVVollzG, wonach „die Trennung von allen anderen Untergebrachten (Absonderung)“ Gegenstand der Anordnung besonderer Sicherungsmaßnahmen sein kann. Auch die in § 71 Abs. 1 Satz 3 SächsSVVollzG normierte Pflicht der Untergebrachten, „die notwendigen Anordnungen zum Gesundheitsschutz und zur Hygiene zu befolgen“ kann nicht als Ermächtigungsgrundlage für zusätzliche Freiheitsbeschränkungen des Antragstellers herangezogen werden.

Für die von der Kammer angewandte analoge Anwendung fehlt es aber an einer unbewussten Regelungslücke. Die verfahrensgegenständliche Maßnahme hat ihre Rechtsgrundlage vielmehr in der zwar als „ultima ratio-Regel“, gleichwohl als Generalklausel ausgestalteten Regelung des § 4 Abs. 5 Satz 2 SächsSVVollzG (LT-DrS 5/10937 S. 62; vgl. BeckOK Straßer/Schmoll, SächsSVVollzG § 4 Rdnr. 28; sowie Arloth StVollzG 5. Aufl., § 4 Rdnr. 7a m.w.N.; Neubacher in LNNV StVollzG 12. Aufl., Abschn. B Rdnr. 100 ff. [102] jeweils zum gleichlautenden § 4 Abs. 2 StVollzG/Bund). Danach können den Untergebrachten, welche nach Satz 1 der Vorschrift „den in diesem Gesetz vorgesehenen Beschränkungen ihrer Freiheit“ unterliegen, in den Fällen, in denen das Gesetz eine besondere Regelung nicht enthält, (andere, auch weitere Freiheits-)Beschränkungen auferlegt werden, „die zur Aufrechterhaltung der Sicherheit oder zur Abwendung einer schwerwiegenden Störung der Ordnung der Anstalt unerlässlich sind“. Ähnlich erfährt auch die Vorschrift des § 11 Abs. 3 Satz 1 SächsSVVollzG, wonach die Untergebrachten „sich außerhalb der Nachtruhe in den für sie vorgesehenen Unterbringungsbereichen der Anstalt einschließlich des Außenbereichs frei bewegen“ dürfen, eine Einschränkung in Satz 2, „wenn es die Sicherheit oder schwerwiegende Gründe der Ordnung in der Anstalt erfordern ...“.

Die Generalklausel eröffnet der Anstalt eine größere Flexibilität zur Erfüllung des in § 2 Satz 1 SächsSVVollzG niedergelegten Vollzugsziels und der in § 2 Satz 2 SächsSVVollzG normierten Vollzugsaufgabe (vgl. Calliess/Müller-Dietz StVollzG 11. Aufl., § 4 Rdnr. 10 und 20; Neubacher a.a.O., Rdnr. 100). Dabei stellen zunächst die Tatbestandsmerkmale der „Aufrechterhaltung der Sicherheit“ bzw. der „Abwendung einer schwerwiegenden Störung der Anstaltsordnung“ unbestimmte Rechtsbegriffe dar, deren Auslegung und Anwendung durch die Vollzugsbehörde der vollen gerichtlichen Nachprüfung unterliegt (vgl. KG. Beschluss vom 16. März 2005 - 5 Ws 72/05 Vollz -, juris Rdnr. 3). Zudem muss der Eingriff „unerlässlich“ sein.

a) Der Begriff der „Sicherheit“ bezieht sich dabei zum einen auf die innere Sicherheit der Anstalt (Arloth/Krä a.a.O. Rdnr. 7; Calliess/Müller-Dietz a.a.O. Rdnr. 18; SBJL/Jehle StVollzG 7. Aufl., Kap. 1 E Rdnr. 25). Wegen des im Gegensatz zur Abwehr einer Störung nicht auf die Anstalt bezogenen Wortlauts der Norm besteht eine Anordnungskompetenz aber auch für die Aufrechterhaltung der Sicherheit der Allgemeinheit, die sogenannte äußere Sicherheit (BGHSt 49, 61; Arloth/Krä a.a.O. Rdnr. 7; Calliess/Müller-Dietz StVollzG § 4 Rn. 18; SBJL/Jehle StVollzG Kap. 1 E Rdnr. 25).

b) „Ordnung“ ist die Gesamtheit der strukturellen und interaktiven Bedingungen und Voraussetzungen des Lebens in der Anstalt (§ 1 BeckOK SächsSVVollzG § 1 Rdnr. 8 ff.). die dieses geordnet und menschenwürdig, nicht zwingend reibungslos, ablaufen lassen (Calliess/Müller-Dietz a.a.O. § 4 Rdnr. 19). Eine Störung ist gegeben, wenn nachteilig in den strukturellen und interaktiven Ablauf der Anstalt (§ 1 BeckOK SächsSVVollzG § 1 Rdnr. 8 ff.) eingegriffen wird, so dass ein geordnetes Zusammenleben und/oder das Funktionieren von Handlungszusammenhängen innerhalb dieser Organisationseinheit nicht mehr möglich ist (Arloth/Krä a.a.O. Rdnr. 8; Calliess/Müller-Dietz a.a.O. Rdnr. 19). Bei der Beurteilung ist deshalb auf das Schutzgut, die strukturellen und interaktiven

Bedingungen und Voraussetzungen des Lebens in der Anstalt abzustellen. Wird das geordnete Zusammenleben und/oder das Funktionieren von zentralen Handlungszusammenhängen in einem Maß beeinträchtigt, dass sein Funktionieren außer Kraft gesetzt wird oder außer Kraft gesetzt zu werden droht, ist die Eingriffsschwelle erreicht (Calliess/Müller-Dietz StVollzG § 4 Rn. 19).

Zu Unrecht geht die Kammer mit ihrem Blick auf die Vorgaben des § 88 SächsSVVollzG davon aus, dass eine Beeinträchtigung der Anstaltsordnung durch die nachgewiesenen Infektionen nicht vorliege (BA S. 14). In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass der Vollzugsbehörde - neben dem Schutz ihrer Bediensteten - vor allem aber mit Blick auf die Gesundheit aller Untergebrachten eine besondere Fürsorgepflicht obliegt. Diese hat ihren Grund darin, dass Untergebrachte der Obhut der Anstalt anvertraut sind; zugleich trägt die Fürsorgepflicht dem Umstand Rechnung, dass die Untergebrachten aufgrund des Freiheitsentzuges nicht in gleicher Weise wie freie Bürger Beeinträchtigungen ihrer Gesundheit begegnen können. Ihrer Verpflichtung kommt die Vollzugsbehörde maßgeblich durch Einrichtung und Unterhaltung der ärztlichen Versorgung und durch Maßnahmen der Gesundheitsfürsorge nach (vgl. KG Berlin, Beschlüsse vom 05. Juli 2018 - 5 Ws 86/18 Vollz - und vom 17. April 2018 - 5 Ws 35/18 Vollz -). Damit wird zugleich der staatlichen Schutzpflicht zugunsten des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit Genüge getan (vgl. KG Berlin, Beschluss vom 22. Februar 2017 - 5 WS 210/16 Vollz -, juris Rdnr. 13, m.w.N.). Angesichts der Covid-19-Pandemie müssen die Vollzugsbehörden umfassende Maßnahmen ergreifen, um ihrer besonderen Fürsorgepflicht für alle Insassen gerecht zu werden und diese nach Möglichkeit vor einer Infektion mit dem Coronavirus und den damit verbundenen erheblichen Gefahren für Gesundheit und Leben zu schützen. Dabei sind zweifellos auch Einschränkungen im Vollzugsalltag zulässig und geboten.

Vor dem Hintergrund des auch für einen Untergebrachten geltenden Grundrechtsschutzes berechtigen jedoch nur schwerwiegende Störungen zu freiheitsbeschränkenden Maßnahmen. Bloß lästige oder unbotmäßige Verhaltensweisen genügen diesen Anforderungen nicht, so schwerwiegend sie der Anstaltsleiter oder ein Bediensteter auch empfinden mögen, weil nicht das reibungslose Zusammenleben geschützt wird, sondern nur das geordnete und menschenwürdige (Calliess/Müller-Dietz a.a.O.; SBJL/Jehle a.a.O. Rdnr. 26).

c) Allerdings ist die Beschränkung nur zulässig, wenn und soweit sie im Einzelfall zum Erreichen der aufgeführten Zwecke „unerlässlich“ ist. Der (weitere) Eingriff in die Freiheit des Untergebrachten muss damit das einzig noch mögliche Mittel sein (vgl. Senat, Beschluss vom 07. Dezember 1994 - 2 Ws 527/94 = NStZ 1995, 151; Calliess/Müller-Dietz, a.a.O., § 4 Rdnr. 20 m.w.N.), um eine schwerwiegende Gefahr abzuwenden. Dabei ist der Begriff der „Unerlässlichkeit“ verfassungskonform unter Berücksichtigung des in Art. GG Artikel 2 GG normierten Grundrechtes auf freie Entfaltung der Persönlichkeit auszulegen, aus dem der Grundsatz „im Zweifel für die Freiheit“ folgt. „Unerlässlich“ im Sinne der Vorschrift bedeutet danach, dass es sich bei der von der Vollzugsanstalt angeordneten Freiheitsbeschränkung um die „ultima ratio“, d.h. die letzte der denkbaren Möglichkeiten handelt (vgl.

Senat a.a.O. m.w.N.). Solange in einer bestimmten Situation noch andere Möglichkeiten zur Durchsetzung von Sicherheit und interner Anstaltsordnung bestehen, müssen diese vorerst ausgeschöpft werden (Calliess/Müller-Dietz StVollzG § 4 Rn. 23; SBJL/Jehle a.a.O., Rdnr. 30).

III.

Die Feststellungen in dem angefochtenen Beschluss lassen das Vorliegen dieser Voraussetzungen nicht hinreichend erkennen. Bedingt durch ihren verfehlten Ansatz einer analogen Anwendung von § 88 SächsSVVollzG hat die Strafvollstreckungskammer die maßgeblichen Umstände, sofern sie sie im Rahmen ihrer Aufklärungsverpflichtung festgestellt hat, unzutreffend gewichtet. Denn durch die zu überprüfende Maßnahme wurde eine unmittelbare Gefahr für die innere Sicherheit der Anstalt sowie eine schwerwiegende Störung der Anstaltsordnung durch die Übertragung des hoch ansteckenden Covid-19-Virus abgewendet.

Indes ist anhand der Feststellungen der Strafvollstreckungskammer nicht erkennbar, dass die Maßnahme auch gegenüber dem Antragsteller unerlässlich war.

Es ist zwar nicht ausgeschlossen, dass zum Schutz der hochrangigen Rechtsgüter des Lebens und der Gesundheit vorübergehend (auch) erheblich einschränkende Maßnahmen gegen den Betroffenen gerichtet werden können, wenn dies das einzige Mittel („unerlässlich“) ist, ihn und die weiteren Personen in seinem Umfeld hinreichend schützen zu können - und somit zum Schutz vor erheblichen Gesundheitsgefahren für eine große unbestimmte Vielzahl von Untergebrachten, Bediensteten und anderweitig Gefangenen (und mithin einer gegenwärtigen und unmittelbaren Gefahr für die innere Sicherheit der Anstalt) zunächst ein vorübergehender vollständiger Einschluss aller Untergebrachten als allgemeine Sicherungsmaßnahme erforderlich und auch verhältnismäßig sein kann, um etwaige Infektionsketten zu unterbrechen und entsprechende Testungen bei allen infolge des unübersichtlichen Infektionsgeschehens (zumindest vorläufig) als krankheitsverdächtig einzustufenden Betroffenen durchzuführen. Für die (im engeren Sinn) Erforderlichkeit der Dauer der getroffenen Absonderungsregelungen ist ferner in Anlehnung an die Regelung des § 30 IfSG darauf abzustellen, welche Zeitspannen in vergleichbarer Sachlage auch gegenüber in Freiheit befindlichen Personen Anwendung finden könnten. Der Senat übersieht dabei nicht, dass es bei der gegebenen Sachlage auch möglicherweise nicht unmöglich gewesen wäre, dem Antragsteller wegen seiner bestehenden Immunsierung und/oder wenigen anderen einzelnen ausgewählten Untergebrachten ohne gesondertes zusätzliches Infektionsrisiko die Möglichkeit einer Einzelfreistunde zu gewähren. Indes hätte ein solches „Privileg“ nur einem geringen Bruchteil der Betroffenen zuteilwerden können und eine entsprechende Anordnung aus diesem Grund wäre unter dem berechtigten Empfinden der Ungleichbehandlung geeignet gewesen, einen derartigen Unmut unter den nicht berücksichtigten Untergebrachten hervorzurufen, der geeignet gewesen wäre, die Sicherheit und Ordnung in der Anstalt ebenfalls maßgeblich zu beeinträchtigen.

Mit Blick auf ihren unzutreffenden Beurteilungsansatz hat die Strafvollstreckungskammer jedoch die hierfür maßgeblichen Umstände, die in der Person des Antragstellers, der Möglichkeit einer Virenübertragung auch durch Genesene, den räumlichen Gegebenheiten in der Abteilung, dem vor-

handenen - nicht infizierten - Personalstamm zur Aufrechterhaltung des Anstaltsbetriebes etc. begründet sein können, nicht festgestellt.

§ 82 BW JVollzGB III

(Verfahren bei Disziplinarmaßnahmen)

1. Die JVA ist weder verpflichtet noch berechtigt ist, im Disziplinarverfahren auf Antrag eines Strafgefangenen Akten an einen Rechtsanwalt zu übersenden.
2. Die JVA ist berechtigt, Pfeffer und Backpulver nach § 18 Abs. 1 Satz 3 JVollzGB allgemein vom Einkauf auszunehmen, weil sie geeignet sind, die Sicherheit oder Ordnung der Anstalt zu gefährden. Pfeffer kann als Waffe missbraucht werden.
3. Die StVK hat zu prüfen, welche Gesichtspunkte die JVA im Rahmen des ihr zustehenden Ermessens dazu bewogen haben, die konkrete Disziplinarmaßnahme (Einkaufssperre in Höhe von 10 Euro) gegen den Antragsteller zu verhängen.
4. Nach § 112 Abs. 1 StVollzG hat ein Strafgefangener das Recht, einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung nach § 109 Abs. 1 StVollzG, der zwingend eine den Anforderungen des § 109 Abs. 2 StVollzG genügende Begründung enthalten muss, zur Niederschrift der Geschäftsstelle zu stellen. Für Änderungen oder Ergänzungen des Antrags auf gerichtliche Entscheidung kann nichts anderes gelten.

Oberlandesgericht Karlsruhe, Beschl. v. 16. Mai 2023 – 3 Ws 413/21

Gründe:

I.

Der Antragsteller befindet sich in Strafhafte in der JVA Offenburg. Mit am 29.12.2020 eingegangenem Antrag auf gerichtliche Entscheidung und auf Eilrechtsschutz vom 28.12.2020 wandte er sich gegen die ihm an diesem Tag mündlich eröffnete Anordnung der JVA vom 23.12.2020, mit welcher gegen ihn disziplinarisch eine Einkaufssperre in Höhe von 10 Euro gemäß § 82 Abs. 1 Nr. 2 JVollzGB III verhängt worden war. Am 22.12.2020 war der Einzelhaftraum des Antragstellers kontrolliert und folgende Gegenstände entnommen worden: „1 Gewürzdose mit Muskatpulver, 1 Gewürzdose mit kleiner Menge (vermutlich Pfeffergemisch), 2 volle neue Päckchen Backpulver der Marke X, 1/2 Päckchen Backpulver der Marke X, 1 gelber Gefangenenalausweis (Reinigertätigkeit) des Gef. XX“. Der Antragsteller wurde am 23.12.2020 – vor der im Nachgang erfolgten Anordnung der Disziplinarmaßnahme – zu dem ihm deshalb von der JVA zur Last gelegten Vorwurf des Besitzes verbotener Gegenstände mündlich angehört. Er gab dabei an, dass er den Gefangenenalausweis von der JVA erhalten habe und machte im Übrigen keine Angaben zur Sache. Mit nachfolgendem Schreiben an die Anstaltsleitung vom 23.12.2020, welches er am 24.12.2020 zur Weiterleitung an den Stockwerksbeamten übergab, teilte er nochmals mit, keine Angaben zur Sache zu machen; „die Anhörung“ und die vollständige Akte müsse vielmehr Rechtsanwalt S. zugestellt

werden, eine Stellungnahme erfolge sodann durch seinen Rechtsanwalt. Darüber hinaus kündigte er die Rückgabe des „gelben Ausweises“ an.

Nachdem die JVA in einer Stellungnahme vom 30.12.2020 den Anträgen des Verurteilten entgegengetreten war und dieser mit Schreiben vom 2.1.2021 u.a. auf die drohende Vollstreckung der Disziplinarmaßnahme anlässlich des bevorstehenden nächsten Einkaufs am 7.1. / 13.1.2021 hingewiesen hatte, verwarf die Strafvollstreckungskammer mit Beschluss vom 21.1.2021 den (Hauptsache-)Antrag auf gerichtliche Entscheidung als unbegründet. Eine Entscheidung über den Antrag auf Eilrechtsschutz (erfasst unter Az. 7 StVK 866/20) unterblieb. Auf die Rechtsbeschwerde des Antragstellers hat der Senat mit Beschluss vom 31.5.2021 (3 Ws 59/21) den erstinstanzlichen Beschluss vom 21.1.2021 wegen einer Gehörsverletzung aufgehoben und die Sache zu erneuter Behandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Die JVA nahm am 15.6.2021 ergänzend zur Sache Stellung und teilte mit, dass im Rahmen des in der Vollzugsanstalt stattfindenden Listeneinkaufs der Erwerb von Pfeffer und Backpulver zu keinem Zeitpunkt möglich gewesen sei. Es handele sich dabei um Gegenstände, die geeignet seien, die Sicherheit und Ordnung der Anstalt zu gefährden; sie seien deshalb gemäß § 18 Abs. 1 Satz 3 JVollzGB III vom Einkauf ausgeschlossen. Anknüpfend an entsprechende Ausführungen im Schreiben vom 30.12.2020 verwies die JVA auf den möglichen Missbrauch von Pfeffer, der Mitgefangene und Bedienstete schädigen könne, wenn er zum Beispiel in die Augen gelange. Backpulver könne u.a. als Treibmittel verwendet werden; es enthalte Phosphate, mit denen explosionsgefährliche Stoffe hergestellt werden könnten. Es könne nicht nachvollzogen werden, wie der Pfeffer und das Backpulver in den Besitz des Antragstellers gelangt seien. Es sei lediglich zu vermuten, dass er das Backpulver über einen Mitgefangenen erhalten habe, welcher einige Tage vor der Haftraumkontrolle aus der Sozialtherapeutischen Abteilung des Justizvollzugskrankenhauses Hohenasperg zurückgekehrt sei; dort könne Backpulver nach vorliegenden Informationen legal erworben werden. Der Antragsteller habe das Backpulver dann wohl unbemerkt in den Haftbereich mitnehmen können. Letztlich könne dies dahinstehen, denn er habe jedenfalls den Pfeffer und das Backpulver weder legal über den Einkauf erwerben können noch sei ihm von der JVA eine Zustimmung nach § 63 Abs. 1 Satz 1 u. 2 JVollzGB III für die Annahme bzw. den Besitz dieser Gegenstände erteilt worden. Der Antragsteller erhielt mit gerichtlicher Verfügung vom 18.6.2021 Gelegenheit, sich zu der Stellungnahme der JVA vom 15.6.2021 zu äußern, machte hiervon aber keinen Gebrauch.

Nach Zurückweisung eines Ablehnungsgesuchs des Antragstellers gegen die zuständige Richterin der Strafvollstreckungskammer durch Beschluss vom 28.7.2021 wurde ihm abermals Gelegenheit zur Äußerung in der Sache gegeben. Daraufhin beantragte er mit vom 28.7. und 2.8.2021 datierenden Schreiben gegenüber der Strafvollstreckungskammer — bezogen auf seinen als „Rechtsmittel“ bezeichneten Antrag auf gerichtliche Entscheidung — eine Ausführung zum Zwecke der Abgabe von Erklärungen „gemäß § 299 StPO zu Protokoll der Geschäftsstelle des Amtsgerichts“.

Mit Beschluss vom 19.9.2021 wies die Strafvollstreckungskammer den Antrag auf gerichtliche Entscheidung vom 28.12.2021 erneut als unbegründet zurück, weil die Anordnung der Disziplinarmaßnahme rechtlich nicht zu beanstanden sei. In den Beschlussgründen heißt es darüber hinaus, dass ein – von ihm standardisiert in zahlreichen Strafvollzugsverfahren geltend gemachter – Anspruch des Antragstellers auf Ausführung zwecks Abgabe von Erklärungen zu Protokoll der Geschäftsstelle nach § 299 StPO „im Rahmen des § 109 StVollzG“ nicht bestehe, worauf er (schon in anderer Sache) hingewiesen worden sei.

II.

Die gegen den Beschluss vom 19.9.2021 gerichtete, zu Protokoll der Geschäftsstelle erklärte Rechtsbeschwerde des Antragstellers ist gemäß § 118 Abs. 1 StVollzG form- und fristgerecht eingelegt und gemäß § 116 Abs. 1 StVollzG zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zuzulassen. Die Rechtsbeschwerde hat zudem Erfolg in der Sache.

1. Der Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde steht nicht entgegen, dass die „Einkaufssperre“ nach dem unwidersprochen gebliebenen Vortrag des Antragstellers bereits im Januar 2021 vollstreckt wurde. Sein Antrag auf gerichtliche Entscheidung war ab diesem Zeitpunkt als gemäß § 115 Abs. 3 StVollzG zulässiger Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Disziplinarmaßnahme auszulegen. Das — vom Senat von Amts wegen zu prüfende – Rechtsschutzbedürfnis für einen solchen Antrag ergibt sich bereits daraus, dass die Rechtmäßigkeit der verfahrensgegenständlichen Maßnahme bei zukünftigen Prognoseentscheidungen und bei Festsetzung eventueller künftiger Disziplinarmaßnahmen von Bedeutung sein kann (vgl. OLG Hamm, B. v. 11.11.2020 — 1 Vollz (Ws) 418/20 -, juris, Rdn. 8).

2. Der angefochtene Beschluss kann keinen Bestand haben, da die Strafvollstreckungskammer nicht — wie erforderlich – die der Disziplinarverfügung zugrundeliegenden (etwaigen) Ermessenserwägungen der JVA überprüft, sondern die Disziplinarmaßnahme unzulässigerweise aufgrund eigener Ermessenserwägungen als rechtmäßig erachtete (vgl. OLG Hamm, a.a.O.). Da eine verlässliche weitere Sachaufklärung nicht (mehr) möglich ist und dem bisherigen Vorbringen der JVA eine nachvollziehbare Ermessensausübung nicht zu entnehmen ist, trifft der Senat die unter Ziffer 1 tenorierte Entscheidung.

a. Wie im Ergebnis zutreffend von der Strafvollstreckungskammer ausgeführt, ist die verfahrensgegenständliche Disziplinarverfügung — abweichend vom Vortrag des Antragstellers — allerdings nicht schon wegen eines Verstoßes der JVA gegen seine Verfahrensrechte rechtswidrig. Es ist zwar anerkannt, dass einem Gefangenen das Recht zusteht, sich im vollzuglichen Disziplinarverfahren des Beistands eines Rechtsanwalts zu bedienen (vgl. OLG Bamberg, NStZ-RR 2015, 93; OLG Nürnberg, FS 2019, 83 [LS]). Nach Sachlage hat der Antragsteller jedoch erst nach Durchführung seiner mündlichen Anhörung (§ 85 Abs. 1 Satz 2 JVollzGB III) und der anschließenden Anordnung der Disziplinarmaßnahme am 23.12.2020 in einem der Anstaltsleitung am 24.12.2020 zugeleiteten (vom 23.12.2020 datierenden) Schreiben den Wunsch geäußert, sich von Rechtsanwalt S. vertreten zu lassen. Soweit er vorträgt,

diesen Wunsch bereits im Zuge der Anhörung zum Ausdruck gebracht zu haben; steht dies im Widerspruch zu der darüber gefertigten Niederschrift (§ 85 Abs. 1 Satz 3 JVollzGB III), zum Vorbringen der JVA und zum Inhalt seines eigenen Schreibens vom 23.12.2020, in welchem keine Bezugnahme auf den angeblich bereits zuvor geäußerten Wunsch erfolgt.

Der Senat weist in diesem Zusammenhang nur ergänzend darauf hin, dass die JVA weder verpflichtet noch berechtigt ist, im Disziplinarverfahren auf Antrag eines Strafgefangenen Akten an einen Rechtsanwalt zu übersenden. Es ist Sache des Gefangenen, gegebenenfalls kurzfristig Kontakt zu einem Anwalt aufzunehmen und diesen zu beauftragen; die JVA muss ihm lediglich Gelegenheit dazu geben (vgl. OLG Karlsruhe, NStZ-RR 2002, 29). Der bevollmächtigte Anwalt kann dann, ebenso wie der Strafgefangene selbst (vgl. OLG Koblenz, B. v. 16.8.2018 — 2 Ws 255/18 Vollz -, juris), einen Antrag auf Einsicht in die relevanten Aktenbestandteile stellen.

b. Der Beschluss vom 19.9.2021 beruht jedoch auf einer unzureichenden Aufklärung und Prüfung der von der JVA getroffenen Ermessensentscheidung:

Verstößt ein Strafgefangener schuldhaft gegen Pflichten, die ihm durch das Strafvollzugsgesetz oder aufgrund dieses Gesetzes auferlegt sind, so kann die Anstalt gegen ihn Disziplinarmaßnahmen anordnen (§ 81 Abs. 1 JVollzGB III). Welche Disziplinarmaßnahmen (u.U. im Verbund - § 82 Abs. 3 JVollzGB III) zulässig sind, ergibt sich abschließend aus § 82 Abs. 1 JVollzGB III. Innerhalb dieses gesetzlich vorgegebenen Rahmens ist bei Ausübung des der Anstalt eingeräumten Ermessens zu berücksichtigen, dass es sich bei Disziplinarmaßnahmen um strafähnliche Sanktionen handelt, für die der Schuldgrundsatz gilt. Es dürfen deshalb nicht Maßnahmen angeordnet werden, die die Schuld des Strafgefangenen übersteigen. Eine hinreichende Tatsachenfeststellung ist daher Voraussetzung für die bei der Festsetzung von Disziplinarmaßnahmen gebotene Prüfung, ob und gegebenenfalls welche der gesetzlichen Sanktionen als Reaktion auf das dem Gefangenen vorgeworfene Fehlverhalten insgesamt schuldangemessen und verhältnismäßig ist. Diese Prüfung erfordert auf der Tatbestandsseite die positive Feststellung eines schuldhaften Fehlverhaltens und auf der Rechtsfolgenreise eine Abwägung unter Würdigung aller persönlichen und tatsächlichen Umstände des Einzelfalls zwischen den in Betracht kommenden Disziplinarmaßnahmen einerseits und dem Anlass und den Auswirkungen des Eingriffs andererseits. Im Verfahren nach § 109 Abs. 1 StVollzG hat das Gericht die Disziplinarverfügung der JVA daraufhin zu überprüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Verhängung von Disziplinarmaßnahmen vorgelegen haben und ob die konkrete Entscheidung der Anstalt unter dem Gesichtspunkt der Ermessensüberschreitung und des Ermessensmissgebrauchs (§ 115 Abs. 5 StVollzG) zu beanstanden ist (vgl. BVerfG, ZfStrVo 1995, 53).

Unter Zugrundelegung dessen ist hier die Bejahung eines schuldhaften Pflichtverstoßes des Antragstellers nicht zu beanstanden. Er war am 22.12.2020 — auch unter Berücksichtigung des Rechtsbeschwerdevorbringens — unstrittig im Besitz von Pfeffer und Backpulver. Beides kann in der JVA Offenburg über den dort praktizierten Listeneinkauf nicht erworben werden.

Die JVA war berechtigt, beide Gegenstände nach § 18 Abs. 1 Satz 3 JVollzGB allgemein vom Einkauf auszunehmen, weil sie geeignet sind, die Sicherheit oder Ordnung der Anstalt zu gefährden. Pfeffer kann als Waffe missbraucht werden (vgl. KG Berlin, B. v. 13.3.1992 — 5 Ws 31/92 Vollz -, BeckRS 1992, 121096; OLG Koblenz, ZfStrVo 1992, 323, auch zu Muskatnuss) und Backpulver kann mit einfachsten Mitteln zum Bau von Treibsätzen verwendet werden (OLG Karlsruhe, B. v. 30.6.2016 — 2 Ws 125/16 -, juris). Da eine gefährliche Verwendung dieser Gegenstände nicht mit einem angemessenen Kontrollaufwand ausgeschlossen werden kann, kommt es für deren Ausschluss vom Einkauf nicht darauf an, ob die Missbrauchsgefahr gerade in der Person eines Gefangenen besteht, der Pfeffer oder Backpulver erwerben möchte (vgl. KG Berlin, OLG Karlsruhe, jeweils a.a.O.). Aufgrund des generellen Ausschlusses vom Einkauf hätte der Antragsteller jedenfalls erkennen können und müssen, dass der Besitz von Pfeffer und Backpulver in der JVA Offenburg verboten und damit grundsätzlich nicht zustimmungsfähig im Sinne von § 63 Abs. 1 Satz 1 JVollzGB III ist. Er hätte daher die Gegenstände nicht von einem Dritten, z.B. einem Mitgefangenen annehmen dürfen, auch wenn es sich um kleine Mengen von geringem Wert handelte (vgl. § 63 Abs. 1 Satz 2 JVollzGB III) oder der Mitgefangene seinerseits die Gegenstände möglicherweise in einer anderen Vollzugsanstalt hatte legal erwerben können. Von einem zumindest fahrlässigen Pflichtverstoß (§ 62 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 81 Abs. 1 JVollzGB III) des Antragstellers ist daher auszugehen.

Welche Gesichtspunkte die JVA im Rahmen des ihr zustehenden Ermessens dazu bewogen haben, die konkrete Disziplinarmaßnahme (Einkaufssperre in Höhe von 10 Euro) gegen den Antragsteller zu verhängen, hat die Strafvollstreckungskammer demgegenüber nicht — wie erforderlich — aufgeklärt und geprüft. Warum es aus Sicht der JVA unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles hier nicht genügte, von einer Disziplinarmaßnahme abzusehen und den Antragsteller zu verwarnen (§ 81 Abs. 2 JVollzGB III) oder ihm lediglich einen Verweis (§ 82 Abs. 1 Nr. 1 JVollzGB III) zu erteilen und warum die — als Disziplinarmaßnahme angesichts der Art des Pflichtverstoßes grundsätzlich naheliegende — Einkaufssperre (§ 82 Abs. 1 Nr. 2 JVollzGB III) nicht zur Bewährung ausgesetzt wurde (§ 83 Abs. 2 JVollzGB III), ist dem angefochtenen Beschluss und dem bisherigen Vortrag der JVA nicht zu entnehmen.

c. Der Senat schließt aus, dass eine Aufklärung der der Anordnung der Disziplinarmaßnahme vom 23.12.2020 etwaig zugrundeliegenden, tragenden Ermessenserwägungen der JVA im Falle einer erneuten Zurückverweisung der Sache an die Strafvollstreckungskammer noch in der gebotenen Weise möglich ist. Seit der Anordnung sind rund 11/2 Jahre vergangen und eine schriftliche Fixierung der konkreten Umstände, die die Vollzugsanstalt im Rahmen eines möglicherweise ausgeübten Ermessens ihrer Entscheidung zugrunde gelegt und gewichtet hat, ist nicht erfolgt, wie die JVA auf Anfrage des Senats mitgeteilt hat. Auf der Grundlage der bisher getroffenen Feststellungen kann — angesichts der vorstehend problematisierten Fragen — eine fehlerfreie Ermessensausübung der JVA nicht bejaht werden. Dem Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Disziplinarverfügung war demzufolge stattzugeben (§ 119 Abs. 4 Satz 2 StVollzG).

3. Da die erhobene Sachrüge zum Erfolg des Rechtsmittels führt, kommt es auf die Zulässigkeit der darüber, hinaus erhobenen Verfahrensrüge nicht an, mit der der Antragsteller beanstandet, dass ihm nicht die Möglichkeit gegeben worden sei, im erstinstanzlichen Verfahren gemäß § 112 Abs. 1 i.V.m. § 120 Abs. 1 Satz 2 StVollzG, § 299 Abs. 1 StPO Erklärungen zu Protokoll der Geschäftsstelle des Amtsgerichts Offenburg abzugeben.

Der Senat weist jedoch darauf hin, dass sich aus den genannten Vorschriften — entgegen der Auffassung der Strafvollstreckungskammer — der Rechtsanspruch eines Strafgefangenen nicht nur auf Protokollierung des ursprünglichen, das gerichtliche Verfahren einleitenden Antrags auf gerichtliche Entscheidung (§ 109 Abs. 1 StVollzG) ergibt, sondern auch auf nachfolgende antragsbezogene Erklärungen. Gründe für eine — im Vergleich zu rechtsmittelbezogenen Erklärungen (vgl. Schmitt, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 64. Aufl., Rdn. 3 zu § 299) — insoweit einschränkende Auslegung des § 112 Abs. 1 StVollzG sind nicht ersichtlich:

Nach § 112 Abs. 1 StVollzG hat ein Strafgefangener das Recht, einen (vom Gesetzgeber in Anlehnung an Anträge nach §§ 23 ff. EGGVG konzipierten — vgl. BT-Drucks. 7/918, S. 83) Antrag auf gerichtliche Entscheidung nach § 109 Abs. 1 StVollzG, der zwingend eine den Anforderungen des § 109 Abs. 2 StVollzG genügende Begründung enthalten muss, (vgl. Bachmann, in: LNNV, „Strafvollzugsgesetze, 12. Aufl., Abschnitt P, Rdn. 48 zu § 112), zur Niederschrift der Geschäftsstelle zu stellen. Für Änderungen oder Ergänzungen des Antrags auf gerichtliche Entscheidung kann nichts anderes gelten. Die Rücknahme des Antrags oder eine etwaige Verzichtserklärung können ebenfalls nicht nur schriftlich, sondern auch zu Protokoll des Urkundsbeamten erklärt werden, da sie in der für die Einlegung des Antrags auf gerichtliche Entscheidung vorgeschriebenen Form erfolgen müssen (vgl. Schmitt, a.a.O., Rdn. 7 und 18 zu § 302 betr. Rücknahme und Verzicht bei Rechtsmitteln). Nach dem Sinn und Zweck der in § 112 Abs. 1 StVollzG vorgesehenen Möglichkeit einer Antragstellung zu Protokoll der Geschäftsstelle, bei einem rechtlich nicht Gewandten auf sachdienliche und formentsprechende Anträge hinzuwirken (vgl. BGHSt 30, 64; Mayer, in: Kissel/Mayer, GVG, 10. Aufl., Rdn. 17 zu § 153 GVG), sind darüber hinaus aber auch Stellungnahmen eines Strafgefangenen zu Äußerungen des Antragseigners hiervon erfasst, denn derartige „Gegenäußerungen“ sind als zulässige, ergänzende Begründungen des Antrags auf gerichtliche Entscheidung zu betrachten (vgl. auch zum Umfang des Protokollierungsanspruchs von Inhaftierten bei Anträgen nach §§ 23 ff. EGGVG: OLG Karlsruhe, Justiz 2003, 490).

Der sich aus § 112 Abs. 1 StVollzG ergebende Rechtsanspruch richtet sich allerdings nicht (zwingend) auf eine Protokollierung durch den Rechtspfleger, da § 24 RPfIG bei einem Antrag nach § 109 Abs. 1 StVollzG nicht einschlägig ist (vgl. Spaniol, in: Feest/Lesting/Lindemann, Strafvollzugsgesetze, 8. Aufl., Rdn. 6 zu § 112).

Darüber hinaus muss die JVA, nicht die Strafvollstreckungskammer, einem Gefangenen auf entsprechenden Wunsch ermöglichen, einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung bzw. eine beabsichtigte antragsbezogene Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle des Amtsgerichts am Verwahrort abzugeben. Der Anspruch auf Protokollierung kann nicht nur durch

Gewährung einer Ausführung zur Geschäftsstelle erfüllt werden, sondern auch innerhalb der JVA, wenn der Urkundsbeamte sich zur Aufnahme der Erklärung dorthin begibt (vgl. BVerfG, B. v. 10.5.2010 — 2 BvR 869/10 -, juris).

Die Abgabe von auf einen (gestellten) Antrag nach § 109 Abs. 1 StVollzG bezogenen Erklärungen zu Protokoll der Geschäftsstelle entbindet einen Gefangenen im Übrigen im erstinstanzlichen Verfahren nicht von der Obliegenheit, ihm gerichtlich gesetzte Stellungnahmefristen einzuhalten. Falls eine fristgerechte Protokollierung nicht möglich sein sollte, muss er — falls er sich inhaltlich nicht selbst schriftlich äußern will — bei der Strafvollstreckungskammer rechtzeitig (und jedenfalls insoweit schriftlich) Fristverlängerung beantragen; anderenfalls ist bei einer Fristsäumnis der Anspruch auf rechtliches Gehör grundsätzlich nicht verletzt.

Da in der Justizvollzugsanstalt Offenburg insgesamt rund 600 Gefangene untergebracht sind, ist die Justizverwaltung — mit Blick auf den Beschwerdeführer in vorliegender Sache — überdies nicht gehalten, Personal zur Verfügung zu stellen, um es dem nach Kenntnis des Senats forensisch erfahrenen und schriftlich gewandten Antragsteller zu ermöglichen, über den ihm nach eigenen Angaben (im Verfahren 3 Ws 465/21 [7 StVK 478/21]) bereits eingeräumten bisherigen Umfang von wöchentlich 21/2 Stunden Protokollaufnahme hinaus, auch jegliche antragsbezogene Erklärung nach § 112 Abs. 1 i.V.m. § 120 Abs. 1 Satz 2 StVollzG, § 299 Abs. 1 StPO zeitnah zur Protokoll der Geschäftsstelle abzugeben.

Der Senat weist ferner darauf hin, dass es Sache des Antragstellers ist, seine zahlreichen Protokollierungsanliegen mit Blick auf deren Fristgebundenheit oder sonstige Dringlichkeit in der deshalb gebotenen Reihenfolge anzubringen. Insbesondere bei einer Versäumung der gesetzlichen und daher nicht verlängerbaren Frist zur Einlegung und Begründung einer Rechtsbeschwerde (§ 118 Abs. 1 StVollzG) kann ihn anderenfalls zumindest ein Mitverschulden treffen.

Dem Antragsteller war für das — erfolgreiche — Rechtsbeschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe ohne Ratenzahlung zu gewähren (§ 120 Abs. 2 StVollzG; §§ 114 ff. ZPO). Dem Senat ist bekannt, dass die wirtschaftlichen Voraussetzungen dafür vorliegen. Demgegenüber lagen die Voraussetzungen des § 120 Abs. 2 StVollzG i.V.m. § 121 Abs. 2 ZPO für die Beordnung eines Rechtsanwalts nicht vor. Angesichts der gerichtskundigen umfangreichen Erfahrungen des Antragstellers im Schriftverkehr mit Gerichten ist eine derartige Vertretung auch unter Berücksichtigung der im vorliegenden Fall zu bewältigenden Rechtsmaterie ersichtlich nicht geboten (vgl. Bachmann, in: LNNV, Strafvollzugsgesetze, 12. Aufl., Abschnitt P, Rdn. 139).

IV.

Die Beschwerde des Antragstellers gegen die erstinstanzlich unterbliebene ausdrückliche Entscheidung über seinen Antrag auf Eilrechtsschutz durch vorläufige Aussetzung der Disziplinarmaßnahme ist unzulässig. Mit der Entscheidung über die Hauptsache erledigt sich das Eilverfahren (vgl. Bachmann, a.a.O., Rdn. 65). Die in der Zurückweisung des Hauptsacheantrags durch die Strafvollstreckungskammer liegende, konkludente Zurückweisung des Antrags auf einstweiligen Rechtsschutz ist nicht anfechtbar (§ 114 Abs. 2 Satz 3, 1. Halbsatz StVollzG).

§ 109 StVollzG

(Anschluss des Haftraums an das Notstromaggregat)

Es besteht kein Anspruch des Gefangenen, seinen Haftraum an das Notstromaggregat anzuschließen.

Oberlandesgericht Koblenz, Beschl. v. 24. April 2023 - 2 Ws 179/23 Vollz

Gründe:

I.

Nachdem es am 24. August 2022 in der Zeit von 21:15 Uhr bis 22:50 Uhr zu einem Stromausfall gekommen war, der neben der Justizvollzugs- und Sicherungsverwahrungsanstalt Diez auch die weitere Umgebung betroffen hatte, beantragte der Gefangene, dass sein Haftraum an die Notstromversorgung der Justizvollzugsanstalt Diez angeschlossen werde. Dieser Antrag wurde seitens der Antragsgegnerin mit Bescheid vom 15. Dezember 2022, der dem Antragsteller noch am selben Tage ausgehändigt wurde, abgelehnt.

Gegen diesen Bescheid stellte der Gefangene mit Schreiben vom 23. Dezember 2022, eingegangen beim Amtsgericht Diez am 27. Dezember 2022, Antrag auf gerichtliche Entscheidung. Die Strafvollstreckungskammer wies den Antrag durch Beschluss vom 9. Februar 2023 zurück.

Hinsichtlich der Einzelheiten wird verwiesen auf den in der angegriffenen Entscheidung dargestellten Sach- und Streitstand einschließlich des ablehnenden Bescheides vom 15. Dezember 2022.

Der Beschluss der Strafvollstreckungskammer ist dem Antragsteller am 16. Februar 2023 zugestellt worden. Am 13. März 2023 hat er gegen diese Entscheidung Rechtsbeschwerde zu Protokoll der Geschäftsstelle des Amtsgerichts Diez eingelegt und sein Rechtsmittel mit der Verletzung materiellen Rechts begründet.

1. Das Rechtsmittel ist zulässig. Die Rechtsbeschwerde ist zunächst zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zuzulassen, da bisher keine obergerichtliche Entscheidung zu der Frage ergangen ist, ob die Gefangenen einen Anspruch darauf haben, dass ihr Haftraum für den Fall eines Stromausfalles an die Notstromversorgung der Anstalt angeschlossen wird. Das Rechtsmittel wurde form- und fristgerecht eingelegt.

2. In der Sache hat es indes keinen Erfolg.

Die Entscheidung der Antragsgegnerin, den Haftraum des Gefangenen nicht an das Notstromaggregat anzuschließen, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Da keine Norm im Landesjustizvollzugsgesetz existiert, aus der sich ein entsprechender Anspruch des Antragstellers herleiten ließe, besteht insoweit lediglich ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung. Entsprechend ist die gerichtliche Nachprüfbarkeit darauf beschränkt zu überprüfen, ob Ermessensfehler vorliegen, was hier nicht der Fall ist.

Die Antragsgegnerin hat ihr Ermessen ausgeübt und dabei weder die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten noch von dem ihr zustehenden Ermessen in einer zweckwidrigen Weise Gebrauch gemacht. Der Anschluss des Haftraums des Antragstellers an die Notstromversorgung wurde mit der Begründung abgelehnt, dass die vorhandenen Geräte nur einen Notbetrieb gewährleisten könnten. Es handele sich um Ersatzgeräte, die nur eine begrenzte Leistung an Strom produzierten. Deshalb werde der Notersatzstrom explizit nur in die Bereiche der Anstalt eingespeist, die zwingend zur Aufrechterhaltung der Sicherheit und Ordnung erforderlich seien, wozu die üblichen Hafträume nicht gehörten. Dies ist nicht zu beanstanden. Im Umkehrschluss folgt aus den Ausführungen nämlich, dass die Aufrechterhaltung der Sicherheit und Ordnung der Anstalt im Falle eines Stromausfalles nicht mehr gewährleistet ist, wenn die Geräte, die ohnehin nur den Notbetrieb sicherstellen können, auch die Zellen der Gefangenen versorgen. Die Belange der Sicherheit und Ordnung der Anstalt im Falle eines Stromausfalles rechtfertigen die ablehnende Entscheidung der Antragsgegnerin ohne Weiteres.

Ob die Anstalt für den Fall eines neuerlichen Stromausfalles zu anderen Maßnahmen verpflichtet ist, um sicherzustellen, dass die Gefangenen sich nicht über einen längeren Zeitraum im Dunkeln aufhalten müssen, wie etwa die ohnehin bereits vorgesehene vorübergehende Aushändigung von Taschenlampen, braucht hier nicht entschieden zu werden.

§ 109 StVollzG

(Begriff der Maßnahme bei therapeutischen Behandlungen)

Auch externe therapeutische Behandlungen stellen vollzugliche Maßnahmen im Sinne von § 15 LSVVollzG dar und unterliegen auch einer gerichtlichen Kontrolle nach den §§ 109 ff. StVollzG.

Oberlandesgericht Koblenz, Beschl. v. 24. April 2023 - 2 Ws 120/23 Vollz

Gründe:

I.

Mit Schreiben vom 3. Januar 2023 wandte sich der Antragsteller, Sicherungsverwahrter in der Justizvollzugs- und Sicherungsverwahrungsanstalt Diez, „wegen Untätigkeit der Vollzugsbehörde“ an das Amtsgericht Diez. Er habe am 23. März 2022 einen Antrag auf externe therapeutische Behandlung bei der Antragsgegnerin gestellt, der bislang nicht beschieden worden sei. Die Strafvollstreckungskammer Diez des Landgerichts Koblenz wies den Antragsteller mit Verfügung vom 11. Januar 2023 darauf hin, dass es sich bei der beantragten externen therapeutischen Behandlung nicht um eine Maßnahme handle, weshalb ein Vornahmeantrag gemäß § 113 StVollzG nicht statthaft sei und gab Gelegenheit zur Antragsrücknahme. Der Antragsteller bekräftigte mit Schreiben vom 19. Januar 2023 sein Anliegen, seinen Antrag zeitnah beschieden zu bekommen. Daraufhin wies die Straf-

vollstreckungskammer Diez des Landgerichts Koblenz mit Beschluss vom 25. Januar 2023 den Antrag auf gerichtliche Entscheidung vom 3. Januar 2023 zurück und begründete dies damit, der Antrag sei unzulässig. Externe therapeutische Behandlung gestalte nicht die Lebensverhältnisse des Antragstellers mit unmittelbarer rechtlicher Wirkung im Einzelfall. Gegen den am 31. Januar 2023 zugestellten Beschluss richtet sich die am 16. Februar 2023 zu Protokoll der Geschäftsstelle des Landgerichts Koblenz eingelegte und mit der Sachrüge begründete Rechtsbeschwerde des Antragstellers.

II.

Die gemäß § 118 StVollzG form- und fristgerecht eingelegte Rechtsbeschwerde ist zuzulassen und hat in der Sache einen zumindest vorläufigen Erfolg.

1. Die Nachprüfung der gerichtlichen Entscheidung ist zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. Zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung ist die Rechtsbeschwerde zuzulassen, wenn vermieden werden soll, dass schwer erträgliche Unterschiede in der Rechtsprechung bestehen oder fortbestehen, wobei es maßgeblich darauf ankommt, welche Bedeutung die angefochtene Entscheidung für die Rechtsprechung im Ganzen hat (BGH, NJW 1971, 389; BeckOK Strafvollzug Bund/Euler, 23. Ed. 1.2.2023, StVollzG § 116 Rn. 5). Es besteht die Gefahr, dass sich der vorliegende Rechtsfehler in weiteren Entscheidungen wiederholen wird (vgl. BVerfG, Urteil vom 11. April 2008 - 2 BvR 866/06 BeckRS 2008, 35243), zumal die angefochtene Entscheidung aufgrund des Abweichens von bestehender obergerichtlicher Rechtsprechung (dazu nachfolgend) zu der Frage, ob es sich bei der begehrten externen therapeutischen Behandlung um eine Maßnahme im Sinne von § 109 StVollzG handelt, geeignet ist, zu Unsicherheiten in der Rechtsanwendung zu führen.

2. Die Rechtsbeschwerde erzielt einen vorläufigen Erfolg. Im Ansatz zutreffend ist die Strafvollstreckungskammer davon ausgegangen, dass es Zulässigkeitsvoraussetzung für einen Vornahmeantrag ist, dass es sich bei dem Streitgegenstand um eine Maßnahme zur Regelung einzelner Angelegenheiten auf dem Gebiet des Strafvollzuges bzw. des Maßregelvollzugs handelt. Nicht haltbar ist hingegen die Auffassung, es handle sich bei der von dem Antragsteller begehrten externen therapeutischen Behandlung nicht um eine Maßnahme im Sinne des StVollzG. Unter den Begriff der Maßnahme fällt jedes vollzugsbehördliche Handeln, das im Einzelfall auf die Gestaltung von Lebensverhältnissen mit zumindest auch rechtlicher Wirkung gerichtet ist. Die Vorschrift ist im Lichte des Art. 19 Abs. 4 GG auszulegen und anzuwenden. Für die Frage, ob ein Handeln oder Unterlassen einer Justizvollzugsanstalt eine regelnde Maßnahme darstellt, kommt es darauf an, ob die Möglichkeit einer Rechtsverletzung des Antragstellers besteht (BeckOK Strafvollzug Bund/Euler, 23. Ed. 1.2.2023, StVollzG § 109 Rn. 7).

Gemäß § 15 Abs. 2 LSVVollzG sind den Untergebrachten die zum Erreichen des Vollzugsziels im Einzelfall erforderlichen therapeutischen Maßnahmen anzubieten. Soweit standardisierte Therapiemethoden nicht ausreichen oder keinen Erfolg versprechen, sind individuell zugeschnittene Behandlungsangebote zu unterbreiten. § 15 Abs. 3 LSVVollzG

bestimmt, dass bei der therapeutischen Ausgestaltung des Vollzugs Bedienstete verschiedener Fachrichtungen in enger Abstimmung zusammenwirken und - soweit es erforderlich ist - externe Fachkräfte einzubeziehen sind. § 15 LSVVollzG setzt - unter Beachtung der vom Bundesverfassungsgericht geforderten therapeutischen Ausgestaltung des Vollzugs der Sicherungsverwahrung - die Vorgaben aus § 66c Abs. 1 Nr. 1 StGB um. Daraus folgt, dass - auch externe - therapeutische Behandlungen vollzugliche Maßnahmen im Sinne von § 15 LSVVollzG darstellen, zumal das entsprechende Angebot ggf. gemäß § 119a Abs. 1 StVollzG auch einer gerichtlichen Kontrolle unterliegt. Entsprechend unterliegen solche Behandlungen der gerichtlichen Überprüfung nach den §§ 109 ff. StVollzG (vgl. OLG Karlsruhe, Beschluss vom 22. November 2016 — 2 Ws 208/16, BeckRS 2016, 20568, beck-online, Rn. 8 zu § 8 JVollzGB V BW; OLG Nürnberg, NStZ-RR 2016, 95 zu Art. 10 BaySvVollzG).

§ 109 StVollzG

(Begriff der Maßnahme bei Übertragung von Aufgabenbereichen)

Die Übertragung von Aufgabenbereichen nach § 106 Abs. 1 Satz 2 LJVollzG ist für sich genommen keine Maßnahme im Sinne von § 109 StVollzG.

[Oberlandesgericht Koblenz, Beschl. v. 5. Juni 2023 - 2 Ws 46/23 Vollz](#)

Gründe:

I.

Der Beschwerdeführer befindet sich in Strafhaft. Er behauptet eine unzulässige Öffnung von Behördenpost in seiner Abwesenheit durch einen von ihm bezeichneten Vollzugsbeamten und begehrt dessen Ablösung von Aufgaben der Postkontrolle, ferner die Verhängung eines Bußgeldes gegen den Beamten, auszahlbar auf sein — des Antragstellers — Konto. Die Strafvollstreckungskammer hat die Anträge als unzulässig zurückgewiesen. Sie hat ausgeführt, dass der Antragsteller sich gegen die Übertragung eines bestimmten Aufgabenbereiches nach § 106 Abs. 1 Satz 2 LJVollzG und damit nicht gegen eine Maßnahme im Sinne von § 109 StVollzG wendet; die Verpflichtung zur Verhängung eines Bußgeldes sei ebenfalls kein tauglicher Gegenstand eines gerichtlichen Antrages. In der Sache seien die Begehren gleichfalls unbegründet.

Gegen die ihm am 21. Dezember 2022 zugestellte Entscheidung wendet sich der Antragsteller mit seiner am 16. Januar 2023 zu Protokoll angebrachten, auf die Sachrüge gestützten Rechtsbeschwerde. Die Aufsichtsbehörde hat beantragt, die Rechtsbeschwerde als unzulässig zu verwerfen; der Antragsteller hatte hierzu Gelegenheit zur Stellungnahme.

II.

1. Es ist im Hinblick auf die aufgeworfene Frage, ob ein Strafgefangener bei der Antragsgegnerin oder der Aufsichtsbehörde die Verhängung eines Bußgeldes gegen einen Vollzugsbe-

amten verlangen kann, nicht geboten, die Nachprüfung zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zu ermöglichen (§ 116 Abs. 1 StVollzG). Das mangels Rechtsgrundlage offensichtlich aussichtslose Begehren bedarf keiner obergerichtlichen Klärung.

2. Ob es sich bei der Übertragung von Aufgaben um eine im Wege gerichtlicher Entscheidung nach § 109 StVollzG überprüfbare Maßnahme handelt, hat der Senat bislang nicht entschieden. Die form- und fristgerechte Rechtsbeschwerde erweist sich nach Maßstab von § 116 StVollzG daher als zulässig. Sie hat in der Sache aber keinen Erfolg.

Nach § 106 Abs. 1 Satz 2 LJVollzG (ebenso § 156 Abs. 2 Satz 2 StVollzG) ist der Anstaltsleiter befugt, einzelne Aufgabenbereiche auf andere Bedienstete zu übertragen. Hierbei handelt es sich um eine innerdienstliche, organisatorische Handlung, die durch bloße behördeninterne Verwaltungsverfügung bekanntzumachen ist (vgl. Engelstätter, in: BeckOK Strafvollzugsrecht Bund, Ed. 23, § 156 StVollzG Rdn. 3 ff.). Auf die Lebensverhältnisse der Strafgefangenen wirkt sie sich nur mittelbar dadurch aus, dass aus dem Kreis der Justizbediensteten die zuständigen Personen bestimmt werden, die ihrerseits mit einzelnen Angelegenheiten der Strafgefangenen befasst sind und Handlungen oder Entscheidungen mit Regelungswirkung vornehmen können. Erst bei Anfechtung von Maßnahmen auf dem Gebiet übertragener Aufgaben kann es im Einzelfall geboten sein, die Wirksamkeit der Delegation und damit die Zuständigkeit zur Vornahme der Maßnahme einer Überprüfung zu unterziehen, etwa im Falle besonders gravierender Eingriffe nach § 156 Abs. 3 StVollzG (vgl. OLG Hamm NStZ-RR 2000, 127).

Dies zugrunde gelegt, erweist sich die Übertragung von Aufgabenbereichen nach § 106 Abs. 1 Satz 2 LJVollzG für sich genommen nicht als eine Maßnahme im Sinne von § 109 StVollzG, die im Antragsverfahren isoliert gerichtlicher Überprüfung unterliegen könnte. Eine Maßnahme setzt ein vollzugsbehördliches Handeln voraus, das im Einzelfall auf die Gestaltung von Lebensverhältnissen gerichtet ist, und dem unmittelbare Rechtswirkung nach außen mit zumindest der Möglichkeit einer Rechtsverletzung des Antragstellers zukommt (vgl. Engelstätter a.a.O. § 109 Rdn. 7 ff.; Calliess/Müller-Dietz, StVollzG, 8. Aufl., § 109 Rn 10). Einer Delegation nach § 106 Abs. 1 Satz 2 LJVollzG fehlt eine derartige Wirkung regelmäßig. Sie ist allein an die Bediensteten gerichtet und hat zunächst eine unbestimmte Vielzahl von Situationen und Handlungen in dem Aufgabenbereich zum Gegenstand, der dem betreffenden Justizbeamten innerdienstlich übertragen wird. Dementsprechend ist sie im Regelfall auch nicht auf die konkrete Behandlung eines einzelnen Strafgefangenen, sondern einer Vielzahl Strafgefangener gerichtet, die mit dem Aufgabenbereich zukünftig in Berührung kommen. Ausnahmen können sich nur dann ergeben, wenn die Übertragung auf einen bestimmten Strafgefangenen zugeschnitten ist oder auf einen spezifischen, nur einen Strafgefangenen betreffenden Aufgabenbereich gerichtet ist, und die von der Delegation auf den Gefangenen ausgehenden Wirkungen unmittelbar eintreten (vgl. KG, NStZ-RR 2002, 125; StV 1998, 208; Engelstätter a.a.O.).

Hiernach hat die Strafvollstreckungskammer die Übertragung des Aufgabenbereichs der Postkontrolle zu Recht als

keine Maßnahme und damit als einer Anfechtung nach § 109 StVollzG entzogen angesehen. Anhaltspunkte, dass von der Delegation allein der Antragsteller betroffen sein könnte, bieten sich nicht; auch dann bedürfte es im Übrigen konkreter Ausführungshandlungen, wie sie der Antragsteller vorliegend in Gestalt einer von ihm als rechtswidrig angesehenen Postöffnung zwar beanstandet, aber ausdrücklich nicht zum Gegenstand seines Antrags erhoben hat.

§ 11 RPf LVollzG

(Einschluss am Rosenmontag)

Der vorzeitige Einschluss von Gefangenen - am Rosenmontag kann auf § 11 Abs. 3 Satz 3 LSVollzG gestützt werden.

Oberlandesgericht Koblenz, Beschl. v. 22. Dezember 2022 - 2 Ws 321/22 Vollz

Gründe:

I.

Der Antragsteller befindet sich bei der Antragsgegnerin im Strafvollzug. Mit Beschluss Der Antragsteller hat mit Schreiben vom 1. März 2022 beantragt festzustellen, dass sein vorzeitiger Einschluss am Rosenmontag, den 28. Februar 2022, rechtswidrig war.

Die Strafvollstreckungskammer hat den Antrag auf gerichtliche Entscheidung mit Beschluss vom 27. Mai 2022 als unbegründet zurückgewiesen. Hinsichtlich der im Einzelnen getroffenen Feststellungen wird verwiesen auf die angegriffene Entscheidung.

Die ablehnende Entscheidung ist dem Antragsteller am 31. Mai 2022 zugestellt worden. Am 14. Juni 2022 hat er dagegen zu Protokoll der Geschäftsstelle Rechtsbeschwerde eingelegt, die er mit der Verletzung materiellen Rechts begründet hat.

II.

1. Die Rechtsbeschwerde wurde nach § 118 Abs. 1 StVollzG form- und fristgerecht eingelegt. Sie genügt auch den besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 116 Abs. 1 StVollzG. Denn es ist geboten, die Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zu ermöglichen.

Zur Sicherung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung ist eine Rechtsbeschwerde zulässig, wenn vermieden werden soll, dass schwer erträgliche Unterschiede in der Rechtsprechung entstehen oder fortbestehen, wobei es auch darauf ankommt, welche Bedeutung die angefochtene Entscheidung für die Rechtsprechung im Ganzen hat.

Die Einheitlichkeit der Rechtsprechung ist gefährdet, denn die Rechtsbeschwerde wirft die weitere Strafgefängene betreffende - und regelmäßig bedeutsame Frage auf, ob der vorzeitige Einschluss am Rosenmontag rechtmäßig ist. Eine obergerichtliche Entscheidung liegt insoweit bisher nicht vor.

Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung war auch zulässig, was der Senat im Rahmen der Rechtsbeschwerde von Amts wegen zu prüfen hat.

Insbesondere war der gestellte Feststellungsantrag statthaft.

Nach § 115 Abs. 3 StVollzG spricht das Gericht auf Antrag aus, dass eine Maßnahme rechtswidrig gewesen ist, wenn der Antragsteller ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung hat und sich die Maßnahme erledigt hat. Eine Maßnahme ist erledigt, wenn die sich aus ihr ergebende Beschwer nachträglich, also nach Stellung des Antrags auf gerichtliche Entscheidung, weggefallen ist (BeckOK Strafvollzug Bund/Euler, 22. Ed. 1.8.2022, StVollzG § 115 Rn. 14).

Bei gewichtigen Grundrechtseingriffen kommt ein schutzwürdiges Interesse des Betroffenen an der Feststellung der Rechtslage aber auch bei einer Erledigung vor Antragstellung in Betracht, wenn der Betroffene gerichtlichen Rechtsschutz nach dem typischen Verfahrensablauf kaum erlangen kann (BeckOK Strafvollzug Bund/Euler, 22. Ed. 1.8.2022, StVollzG § 115 Rn. 15). Mit dem Gebot effektiven Rechtsschutzes ist es zwar prinzipiell vereinbar, die Rechtsschutzgewährung von einem fortbestehenden Rechtsschutzinteresse abhängig zu machen. Daher ist es auch grundsätzlich nicht zu beanstanden, bei Erledigung des Verfahrensgegenstands einen Fortfall des Rechtsschutzinteresses anzunehmen. Trotz Erledigung des ursprünglichen Rechtsschutzziels kann ein Bedürfnis nach gerichtlicher Entscheidung aber fortbestehen, wenn das Interesse des Betroffenen an der Feststellung der Rechtslage in besonderer Weise schutzwürdig ist. Ein Rechtsschutzinteresse besteht trotz Erledigung unter anderem dann fort, wenn ein gewichtiger Grundrechtseingriff von solcher Art geltend gemacht wird, dass gerichtlicher Rechtsschutz dagegen typischerweise nicht vor Erledigungseintritt erlangt werden kann. Nur so kann verhindert werden, dass Rechte - und insbesondere Grundrechte - in bestimmten Konstellationen in rechtsstaatlich unerträglicher Weise systematisch ungeschützt bleiben (BVerfG, 2 BvR 676/20 v. 26.01.2021, BeckRS 2021, 2068 zu vorübergehend geänderten Aufschlusszeiten).

Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Bei dem vorzeitigen Einschluss am Rosenmontag handelt es sich um eine Maßnahme, die sich typischerweise erledigt, bevor gerichtlicher Rechtsschutz erlangt werden kann. Der damit verbundene Freiheitsentzug stellt auch einen gewichtigen Grundrechtseingriff dar. Dieser begründet auch das erforderliche Feststellungsinteresse. Darüber hinaus ist dieses auch unter dem Gesichtspunkt der Wiederholungsgefahr zu bejahen.

2. In der Sache bleibt dem Rechtsmittel der Erfolg jedoch versagt.

Der vorzeitige Einschluss des Antragstellers - wie auch aller übrigen Gefangenen - am Rosenmontag ist nicht zu beanstanden.

Es kann dahingestellt bleiben, ob dies bereits aus § 11 Abs. 3 Satz 3 LSVollzG folgt, wonach die Untergebrachten während der Nachtruhe in ihren Zimmern eingeschlossen werden können.

Denn nach § 11 Abs. 3 Satz 3 LSVVollzG sind weitere Einschränkungen zulässig, wenn es die Sicherheit der Anstalt erfordert. Diese Voraussetzungen liegen hier vor.

Nach den Feststellungen des angegriffenen Beschlusses hat die Antragsgegnerin von der ihr in § 4 Abs. 4 ArbZVO ausdrücklich eingeräumten Möglichkeit Gebrauch gemacht zu bestimmen, dass an Rosenmontag dienstfrei ist, soweit es die dienstlichen Verhältnisse gestatten. Dementsprechend hat die Antragstellerin zwar nicht allen Bediensteten dienstfrei gewährt, sie hat aber auf der Grundlage des § 4 Abs. 4 ArbZVO zulässigerweise den Dienst in der Anstalt an Rosenmontag dem an Wochenenden und Feiertagen angepasst, um den Mitarbeitern soweit wie möglich dienstfrei gewähren zu können. Dies wiederum hatte zur Folge, dass ab 18:00 Uhr nur noch zwei Bedienstete vor Ort sein konnten, obwohl zu den Öffnungszeiten mindestens drei Personen präsent sein müssen, um die Sicherheit der Anstalt zu gewährleisten.

Dementsprechend erforderte die Sicherheit der Anstalt am Rosenmontag den vorzeitigen Einschluss bereits um 18:00 Uhr.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 121 Abs. 1 u. 4 StVollzG i.V.m. § 473 Abs. 1 S. 1 StPO, die Entscheidung über die Festsetzung des Gegenstandswertes aus §§ 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 8, 60, 52 Abs. 1 GKG.

§ 72 RPF LJVollzG

(Aushändigung von Schutzmasken)

Bei Schutzmasken handelt es sich um einen Gebrauchsgegenstand des täglichen Lebens, auf den kein Anspruch nach § 72 Abs. 1 LJVollzG besteht.

Oberlandesgericht Koblenz, Beschl. v. 5. Januar 2023 - 2 Ws 414/22 Vollz

Gründe:

I.

Der Antragsteller hat mit Schreiben vom 1. März 2022 sinn gemäß beantragt, die Antragsgegnerin zu verpflichten, ihm zunächst unverzüglich und sodann regelmäßig FFP2-Schutzmasken auszuhändigen und festzustellen, dass die bisherige Versagung des Aushändigens von Schutzmasken rechtswidrig gewesen sei.

Die Strafvollstreckungskammer hat den Antrag auf gerichtliche Entscheidung mit Beschluss vom 27. Juni 2022 als unbegründet zurückgewiesen. Hinsichtlich der im Einzelnen getroffenen Feststellungen wird auf die angegriffene Entscheidung verwiesen.

Die ablehnende Entscheidung ist dem Antragsteller am 1. Juli 2022 zugestellt worden. Am 12. Juli 2022 hat er dagegen zu Protokoll der Geschäftsstelle Rechtsbeschwerde eingelegt,

die er mit der Verletzung materiellen Rechts begründet.

Das Ministerium der Justiz hat mit Schreiben vom 25. August 2022 beantragt, das Rechtsmittel als unzulässig zu verwerfen. Der Antragsteller hatte Gelegenheit zu dem Antrag Stellung zu nehmen, hat davon aber keinen Gebrauch gemacht.

II.

Die Rechtsbeschwerde ist unzulässig, soweit sie den Feststellungsantrag betrifft. Im Übrigen ist sie unbegründet.

1. Das Rechtsmittel wurde nach § 118 Abs. 1 StVollzG form- und fristgerecht eingelegt.

1.1. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung war jedoch hinsichtlich des Feststellungsantrages unzulässig, was der Senat im Rahmen der Rechtsbeschwerde von Amts wegen zu prüfen hat. Der Feststellungsantrag ist gegenüber dem gleichzeitig gestellten Verpflichtungsantrag subsidiär. Die Unzulässigkeit des Feststellungsantrages im Rahmen des Antrages auf gerichtliche Entscheidung nach § 109 StVollzG hat insoweit die Unzulässigkeit der Rechtsbeschwerde zur Folge.

1.2. Im Übrigen, d.h. hinsichtlich des Verpflichtungsantrages, ist die Rechtsbeschwerde zulässig. Sie genügt den besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 116 Abs. 1 StVollzG. Denn es ist geboten, die Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zu ermöglichen. Zur Sicherung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung ist eine Rechtsbeschwerde zulässig, wenn vermieden werden soll, dass schwer erträgliche Unterschiede in der Rechtsprechung entstehen oder fortbestehen, wobei es auch darauf ankommt, welche Bedeutung die angefochtene Entscheidung für die Rechtsprechung im Ganzen hat.

Die Einheitlichkeit der Rechtsprechung ist gefährdet, denn die Rechtsbeschwerde wirft die - weitere Strafgefangene betreffende - und regelmäßig bedeutsame Frage auf, ob die Gefangenen zum Schutz vor einer Coronainfektion einen Anspruch auf Aushändigung von FFP2-Schutzmasken auch dann haben, wenn eine Verpflichtung zum Tragen von Schutzmasken innerhalb der Anstalt nicht besteht. Eine obergerichtliche Entscheidung liegt insoweit bisher nicht vor.

2. Die Rechtsbeschwerde hat in der Sache jedoch keinen Erfolg.

Der Antragsteller hat keinen Anspruch auf Aushändigung von Schutzmasken durch die Antragsgegnerin.

Nach § 72 Abs. 1 LJVollzG haben die Gefangenen einen Anspruch auf notwendige, ausreichende und zweckmäßige medizinische Leistungen unter Beachtung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit und unter Berücksichtigung des allgemeinen Standards der gesetzlichen Krankenversicherung. Der Anspruch umfasst nach Satz 2 auch Vorsorgeleistungen sowie die Versorgung mit medizinischen Hilfsmitteln, soweit diese mit Rücksicht auf die Dauer des Freiheitsentzugs nicht ungerechtfertigt ist und die Hilfsmittel nicht als allgemeine Gebrauchsgegenstände des täglichen Lebens anzusehen sind. In Betracht kommt hier allein die Zurverfügungstellung der Schutzmasken als medizinische Hilfsmittel. Allerdings han-

delt es sich bei den Schutzmasken um einen Gebrauchsgegenstand des täglichen Lebens, auf den kein Anspruch nach § 72 Abs. 1 LJVollzG besteht (vgl. zum Anspruch gegenüber der gesetzlichen Krankenversicherung: LSG Nordrhein-Westfalen L 5 KR 634/21 NZB v. 27.09.2021, BeckRS 2021, 38073 Rn. 12; SG Köln, S 12 KR 1143/20 v. 22.06.21, BeckRS 2021, 38074 Rn. 27). Entscheidendes Differenzierungskriterium zwischen einem Hilfsmittel, auf das ein Anspruch besteht und einem allgemeinen Gebrauchsgegenstand ist die Zweckbestimmung. Ist danach ein Gegenstand speziell für die Bedürfnisse behinderter (oder kranker) Menschen entwickelt und hergestellt und wird er von diesem Personenkreis auch überwiegend oder sogar ausschließlich genutzt, handelt es sich nicht um einen Gebrauchsgegenstand des täglichen Lebens (zur gesetzlichen Krankenversicherung Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann/Joussen, 7. Aufl. 2021, SGB V § 33 Rn. 12). FFP2-Schutzmasken wurden aber nicht speziell für die Bedürfnisse behinderter oder kranker Menschen entwickelt und hergestellt. Sie wurden auch und insbesondere - wie nicht zuletzt die Sars-CoV-2-Pandemie gezeigt hat - für die Nutzung durch Gesunde entwickelt (LSG Nordrhein-Westfalen, a.a.O.). Auch werden die Masken nicht überwiegend durch behinderte oder kranke Menschen genutzt. Gerade während der Coronapandemie werden die Masken überwiegend von Gesunden getragen (LSG Nordrhein-Westfalen, a.a.O.).

Ein Anspruch des Antragstellers ergibt sich auch nicht unter Berücksichtigung der Corona-Schutzmasken-Verordnung. Unabhängig davon, ob sich aus den dort getroffenen Regelungen überhaupt Ansprüche gegen die Antragsgegnerin mittelbar herleiten lassen, bestanden Ansprüche der Berechtigten nach § 2 der Verordnung nur bis zum Ablauf des 15. April 2021.

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 121 Abs. 1 u. 4 StVollzG i.V.m. § 473 Abs. 1 Satz 1 StPO, die Entscheidung über die Festsetzung des Gegenstandswertes aus §§ 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 8, 60, 52 Abs. 1 GKG.

§§ 51, 67 RPF LSVVollzG

(Besitz einer E-Zigarette)

1. Die Nutzung einer E-Zigarette ist auch nicht der medizinischen Versorgung der Untergebrachten zuzuordnen, so dass die §§ 67 ff. LSVVollzG keine Anwendung finden.

2. Der Besitz einer E-Zigarette kann wegen Gefährdung der Sicherheit der Anstalt nach § 51 Satz 2 LSVVollzG abgelehnt werden.

Oberlandesgericht Koblenz, Beschl. v. 30. Mai 2023 - 2 Ws 26/23 Vollz

Gründe:

I.

Der Antragsteller befindet sich im Maßregelvollzug der Sicherungsverwahrung. Er beehrte bei der Antragsgegnerin am 1. August 2022 die Genehmigung zum Erwerb und Besitz von Einweg E-Zigaretten, Modell „VLTZ

Bubblegum“. Die Antragsgegnerin lehnte den Antrag mit Bescheid vom 31. Oktober 2022 mit der – näher ausgeführten – Begründung ab, dass der Besitz einer E-Zigarette generell-abstrakt geeignet sei, die Sicherheit und Ordnung der Anstalt zu beeinträchtigen. Es bestehe die Gefahr, das Gerät zu manipulieren und es als Versteck für psychoaktive Substanzen zu nutzen. Wenn das im Mundstück befindliche Vlies mit solchen Substanzen getränkt würde, könne die E-Zigarette dazu genutzt werden, Drogen zu konsumieren, ohne dass dies äußerlich erkennbar sei. Die Gefahr vergrößere sich durch die bei einer Vielzahl Untergebrachter vorliegende Suchtproblematik, an welche eine E-Zigarette weitergegeben werden könne. Auch könne Druck ausgeübt werden, in den Geräten Drogen zu verstecken, wodurch unerlaubte Geschäfte und Abhängigkeitsverhältnisse gefördert würden. Mildere Mittel als die Versagung der Genehmigung seien nicht erkennbar. Eine Versiegelung des Mundstückes sei nicht möglich, ebenso wenig eine effektive Kontrolle ohne die Gefahr, die Einweggeräte zu zerstören. Eine Trennung des Antragstellers von anderen Untergebrachten mit einer Drogenproblematik sei unverhältnismäßig. Die Versagung sei auch zumutbar, da dem Untergebrachten der Konsum von Tabak weiterhin erlaubt bleibe und er sich über Möglichkeiten einer Nikotinentwöhnung beim Anstaltsarzt informieren könne.

Der Antragsteller hat am 31. Oktober 2022 gegen die Versagung gerichtliche Entscheidung nach § 109 StVollzG beantragt und begehrt die Aufhebung des Bescheides. Er trägt vor, dass er mit der E-Zigarette eine Rauchentwöhnung anstrebe. Kein Drogenkonsument würde sich die Mühe machen, ein derartiges Gerät anzuschaffen; er – der Antragsteller – könne auch von gefährdeten Personen getrennt werden.

Die Strafvollstreckungskammer hat den Antrag mit Beschluss vom 27. Dezember 2022 zurückgewiesen und im Wesentlichen ausgeführt, dass der angefochtene Bescheid nicht zu beanstanden sei. Die Verweigerung einer Zustimmung zum Besitz von E-Zigaretten lasse sich auf § 53 Satz 2 LSVVollzG stützen. Die von dem Versagungsgrund vorausgesetzte abstrakte Gefahr sei durch die Antragsgegnerin in nachvollziehbarer und ermessensfehlerfreier Weise festgestellt und auch durch das Vorbringen des Antragstellers nicht in Frage gestellt worden.

Die Entscheidung ist dem Antragsteller am 2. Januar 2023 zugestellt worden. Mit seiner am 5. Januar 2023 angebrachten, auf die Sachrüge gestützten Rechtsbeschwerde verfolgt der Antragsteller sein Begehren weiter. Die Aufsichtsbehörde hat hierzu am 30. Januar 2023 Stellung genommen und beantragt, die Rechtsbeschwerde zu verwerfen; der Antragsteller hatte hierauf Gelegenheit zur Stellungnahme, die er mit Schreiben vom 9. Februar 2023 wahrgenommen hat.

II.

Die frist- und formgerecht angebrachte Rechtsbeschwerde ist auch im Übrigen zulässig, da es geboten ist, die Überprüfung der angefochtenen Entscheidung zur Fortbildung des Rechts zu ermöglichen (§ 116 Abs. 1 StVollzG). Das Oberlandesgericht Koblenz hat zur Frage des Erwerbes und Besitzes von E-Zigaretten in der Sicherungsverwahrung noch keine Entscheidung getroffen. Der Senat legt dabei das Begehren des Antragstellers als Bescheidungsantrag in dem Sinne aus,

dass er unter Aufhebung des angefochtenen Bescheides eine rechts- und ermessenfehlerfreie Neubescheidung erstrebt.

Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet.

1. Die Strafvollstreckungskammer hat über den Antrag des Antragstellers auf zutreffender rechtlicher Grundlage entschieden.

a) Inwieweit Untergebrachten und Strafgefangenen in Vollzugseinrichtungen das Rauchen zu gestatten ist, wird in den Vollzugsgesetzen des Landes Rheinland-Pfalz nicht ausdrücklich geregelt (s. aber § 63 LVollzG; § 2 Abs. 2 N RauchSchG RLP); es bedarf vorliegend aber keiner Entscheidung. Denn der Gebrauch einer E-Zigarette ist bereits begrifflich in Ermangelung eines Verbrennungsvorganges nicht als konventionelles „Rauchen“ anzusehen; vielmehr handelt es sich um das durch einen meist batteriebetriebenen Mechanismus bewirkte Erhitzen und Verdampfen einer nikotinhaltigen, mit Geschmacksträgern angereicherten Flüssigkeit, deren Dampf von dem Konsumenten inhaliert wird (vgl. OLG Stuttgart NStZ 2015, 481; OVG Münster NVwZ-RR 2015, 211). Soweit die Reichweite einer Raucherlaubnis Gegenstand von Entscheidungen im Hinblick auf den Gesundheitsschutz nichtrauchender Mitgefangener war (s. etwa BayObLG, Beschl. vom 1. November 2020 - 204 StObWs 277/20 und vom 18. November 2020 - 204 StObWs 385/20; OLG Hamm, Beschl. vom 24. August 2017 - III-1 Vollz [Ws] 288/17 und vom 28. November 2022 - I-11 W 49/22 [jeweils juris]), bedurfte auch dies im vorliegenden Fall — etwa im Hinblick auf die Gesundheitsgefährdung anderer durch die Emission einer E-Zigarette — keiner Erörterung. Denn die Antragsgegnerin hat sich hierauf nicht gestützt; Erwägungen, ob und inwieweit dem Antragsteller der Gebrauch einer E-Zigarette (auch) aus anderen Gründen als den von der Antragsgegnerin herangezogenen hätte versagt werden können, waren der Strafvollstreckungskammer verwehrt.

b) Die Nutzung einer E-Zigarette ist auch nicht der medizinischen Versorgung der Untergebrachten zuzuordnen, so dass die §§ 67 ff. LSVVollzG keine Anwendung finden. Es handelt sich, wie die Antragsgegnerin in ihrer Antragschrift zutreffend ausführt, um ein Genussmittel, das als Hilfsmittel zum Rauchstopp medizinisch nicht uneingeschränkt empfohlen wird, sondern auch zur Verfestigung von Rauchritualen und -gewohnheiten beitragen kann. Die Forschungslage zu Nutzen und Risiken von elektrischen Zigaretten ist uneindeutig, wenngleich Übereinstimmung darin besteht, dass E-Zigaretten sich als weniger gesundheitsschädlich als klassische Zigaretten erweisen (vgl. „E-Zigarette & Tabakerhitzer“, Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung, <https://shop.bzga.de/e-zigarette-tabakerhitzer-31560000/>; Stellungnahme des Deutschen Krebsforschungszentrums vom Juni 2014, https://www.dkfz.de/de/tabakkontrolle/download/Publikationen/Stellungnahmen/DKFZ_Stellungnahme_E-Zigarette_2014.pdf4; Wills/Soneji/Choi/Jaspers/Tam: E-cigarette use and respiratory disorders: an integrative review of converging evidence from epidemiological and laboratory studies, *European Respiratory Journal* 2021, Band 57, Nr. 1, <https://erj.ersjournals.com/content/57/1/1901815>). E-Zigaretten sind dementsprechend nicht als Medizinprodukte und die eingebrachten Flüssigkeiten nicht als Arzneimittel anerkannt (BVerwG NVwZ 2015, 749). Soweit der An-

tragsteller ausführt, dass er durch das begehrte Gerät „vom Rauchen wegkommen“ will, führt dies daher nicht zu einer Einstufung als medizinisches Hilfsmittel, das den Anforderungen der Gesundheitsfürsorge der Anstalt unterliegt (vgl. OLG Stuttgart a.a.O.).

c) Zutreffend haben die Strafvollstreckungskammer wie auch die Antragsgegnerin den Bezug von E-Zigaretten damit an der Vorschrift des § 51 LSVVollzG gemessen, wonach Untergebrachte Gegenstände mit Zustimmung der Anstalt in diese einbringen dürfen, die Zustimmung bei einer Eignung zur Gefährdung von Sicherheit und Ordnung der Anstalt indes verweigert werden kann.

2. Die Erwägungen, mit denen die Strafvollstreckungskammer die Zulassung des Besitzes einer E-Zigarette wegen Gefährdung der Sicherheit der Anstalt nach § 51 Satz 2 LSVVollzG abgelehnt hat, halten rechtlicher Prüfung stand.

a) Für die Versagung des Besitzes reicht es nach der bezeichneten Vorschrift aus, dass den betreffenden Gegenständen eine generell-abstrakte Gefahr innewohnt, die indes auf nachprüfbarer Weise festgestellt werden muss. Maßgeblich sind die konkreten Verhältnisse in der Vollzugsanstalt, die Art des einzubringenden Gegenstandes und die individuellen schutz- und förderungswürdigen Bedürfnisse des Untergebrachten. Im — vorliegenden — Fall des Vollzuges der Sicherungsverwahrung sind das Abstandsgebot zum Strafvollzug und die besondere Bedeutung eines freiheitsorientierten und therapiegerichteten Vollzuges zu beachten, welcher eine großzügigere Handhabung auch hinsichtlich der Überlassung von Gegenständen gebietet (vgl. Senat, Beschl. vom 13. Dezember 2021 - 2 Ws 6563/21 Vollz; BayObLG, Beschl. vom 21. Dezember 2020 — 204 StObWs 197/20 [juris]). Es bedarf daher einer nach den Umständen des Einzelfalles vorzunehmenden Abwägung zwischen dem Gefährdungsgrad und den Besitzinteressen des Untergebrachten, wobei auch ein höherer Kontrollaufwand hinzunehmen und einer Gefahr durch mildere Mittel zu begegnen ist (vgl. BVerfG, Beschl. vom 15. Juli 2010 - 2 BvR 2518/08; BGH, Beschl. vom 14. Dezember 1999 - 5 AR [VS] 2/99 [jeweils juris]; Senat, Beschl. vom 13. Dezember 2021 - 2 Ws 563/21 Vollz [zu § 53 Satz 2 LSVVollzG]; KG BeckRS 2014, 17545 [zu § 53 SVVollzG Bln]; OLG Nürnberg BeckRS 2015, 17313; KG, Beschl. vom 28. Dezember 2015 - 2 Ws 289/15 Vollz; KG, Beschl. vom 2. Mai 2017 - III-1 Vollz [jeweils juris]; BeckOK Strafvollzug RhPf/Hettenbach, Ed. 19, § 53 RhPflSVVollzG Rdn. 9). Den Besitz eines Gerätes pauschal mit der Begründung zu versagen, dass dessen Gehäuse als Versteck für verbotene Gegenstände dienen könne, erweise sich daher als zumindest bedenklich (vgl. OLG Nürnberg a.a.O.).

Bei Beurteilung der Voraussetzungen einer Genehmigung oder Versagung nach diesen Kriterien steht der Antragsgegnerin ein — pflichtgemäß auszuübendes — Ermessen zu. Durch die Strafvollstreckungskammer kann der Bescheid der Antragsgegnerin nur eingeschränkt auf Rechts- und Ermessensfehler überprüft, aber nicht durch eigene Erwägungen ersetzt werden. Insbesondere hat die Strafvollstreckungskammer zu befinden, ob die Vollzugsbehörde von einem zutreffenden und vollständig ermittelten Sachverhalt ausgegangen ist, sie bei ihrer Entscheidung die richtige Rechtsgrundlage herangezogen und die danach anzulegen-

den Voraussetzungen geprüft hat, ob sie Ermessen ausgeübt, zulässige und vollständige Ermessenserwägungen zugrunde gelegt und die Grenzen des ihr zustehenden Beurteilungsspielraumes eingehalten hat (vgl. Senat a.a.O.).

b) Nach diesem Maßstab ist die Strafvollstreckungskammer zu Recht davon ausgegangen, dass die Antragsgegnerin dem Antragsteller das beantragte Einbringen von Einweg-E-Zigaretten rechts- und ermessensfehlerfrei versagt hat.

aa) Die Antragsgegnerin hat in ihrem ablehnenden Bescheid ebenso wie nachfolgend die Strafvollstreckungskammer den zu überprüfenden Sachverhalt, die Entscheidungsgrundlagen und die tragenden Erwägungen für die Ablehnung vollständig dargestellt. Dargetan sind seitens der Antragsgegnerin insbesondere die Voraussetzungen der §§ 51, 53 Satz 2 LSVVollzG, die tatsächlichen Umstände für eine Gefährdung der Sicherheit der Anstalt, und die Erwägungen zur Umsetzbarkeit möglicher milderer, dem Antragsteller den Besitz erlaubender Mittel. Die Strafvollstreckungskammer hat ihrerseits zutreffend ausgeführt, dass der Versagungsgrund des § 53 Satz 2 LSVVollzG eine abstrakte, indes in nachprüfbarer Weise festzustellende Gefahr voraussetzt, mithin Anhaltspunkte für eine konkrete Gefährdung von einigem Gewicht, und nicht jede denkbare Beeinträchtigung des Sicherheitsinteresses oder Ordnungsgefüges der Anstalt eine Versagung zu stützen vermag. Die freiheitsorientierte Ausrichtung des Vollzugs der Sicherungsverwahrung, die daraus folgende stärkere Berücksichtigung von Besitzinteressen des Untergebrachten und einen hinzunehmenden größeren Aufwand seitens der Antragsgegnerin hat es in ihre Bewertung einbezogen.

Damit ist nicht zu besorgen, dass die Antragsgegnerin sowie die Strafvollstreckungskammer von einem fehlerhaften rechtlichen Maßstab ausgegangen sind. Auch erlaubt die angegriffene Entscheidung eine Überprüfung durch das Rechtsbeschwerdegericht.

bb) Die Antragsgegnerin ist – erkennbar jedenfalls an ihren Erwägungen, ob dem Antragsteller durch Kontrollen ein Besitz ermöglicht werden kann – davon ausgegangen, dass dem Untergebrachten ein generelles Besitzinteresse an einer E-Zigarette bei bestimmungsgemäßer Verwendung zuzubilligen ist. Zugleich hat sie berücksichtigt, dass bei dem Antragsteller selbst keine Suchtproblematik vorliegt. Bei Beurteilung der Gefahrenlage durfte sie indes nicht allein auf seine Person abstellen, sondern hatte einzubeziehen, inwieweit auch andere Sicherungsverwahrte Zugang zu E-Zigaretten erhalten und diese missbrauchen könnten. Die Prüfung, ob die Gefährdung sich aus den Eigenschaften des Gegenstandes, der sozialen Dynamik unter den Sicherungsverwahrten in der Anstalt und einer Neigung zum Konsum illegaler Betäubungsmittel durch andere Sicherungsverwahrte ergibt, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden (vgl. Senat, Beschl. vom 13. Dezember 2021 – 2 Ws 563/21 Vollz zum Erwerb einer Spielekonsole).

cc) Die durch Tatsachen unterlegte Annahme der Antragsgegnerin, dass an der Einbringung von Einweg-E-Zigaretten eine generell-abstrakte Gefahr für die Sicherheit der Anstalt ausgehe, hat die Strafvollstreckungskammer zutreffend als rechts- und ermessensfehlerfrei bewertet.

Dem Senat ist amtsbekannt, dass — entsprechend dem verfassungsrechtlichen Abstandsgebot — sich die Unterbringungssituation von Sicherheitsverwahrten anstaltsintern als weitgehend offen mit einer Unterteilung in Wohngruppen darstellt, ein Austausch von Gegenständen damit zwischen den Untergebrachten ohne weiteres möglich und auch im Falle von E-Zigaretten zu erwarten ist. Ausgehend davon, dass — wie von dem Antragsteller nicht in Abrede gestellt — bei einer Vielzahl von Untergebrachten eine Suchtproblematik vorliegt, erweist sich die Befürchtung, dass einzelne Untergebrachte dem Suchtdruck nachgeben und alle Möglichkeiten heimlicher Lagerung von Betäubungsmitteln und ihres verdeckten Konsums nutzen würden, als nicht nur theoretisch. Der Senat teilt auch die von der Antragsgegnerin vertretene Ansicht, dass sich solche Untergebrachte eine Einweg-E-Zigarette als Vehikel hierfür nutzbar machen könnten. Wie von dem Senat freibeweislich erhoben, ist eine Öffnung bestimmter Einweg-E-Zigaretten – wenngleich unter Aufwand und mit Gefahr einer Beschädigung des Gerätes – möglich und wird etwa in Anleitungsvideos im Internet empfohlen, um – wie herstellereits nicht vorgesehen – ein frisches Liquid in das Gehäuse einzubringen, hierdurch eine Mehrwegnutzung zu ermöglichen und die Batterieleistung des Gerätes auszus schöpfen. Damit wäre es bei entsprechender Mühewaltung auch möglich, dass Untergebrachte Betäubungsmittel in das Gerät einbringen und über den geräteeigenen Verdampfungsmechanismus zu konsumieren versuchen. Die hierdurch entstehende Gefahr für die Sicherheit der Anstalt bewertet die Antragsgegnerin zu Recht als erheblich, da die Möglichkeit bestünde, dass illegale Betäubungsmittel offen, dabei nur für den Konsumenten oder einem Kreis eingeweihter Untergebrachter erkennbar und für die Anstaltsbediensteten un bemerkt durch Inhalation aufgenommen werden könnten.

dd) Die Antragsgegnerin hat zudem – wie ihr oblag – erwogen, ob die einem Gegenstand innewohnende Eignung, in einer sicherheitsgefährdenden Weise eingesetzt zu werden, durch Kontrollmaßnahmen effektiv und in verhältnismäßiger Weise begegnet werden kann. Die von ihr dabei vorgenommene Einzelfallabwägung zwischen dem Kontrollaufwand und den Besitzinteressen des Untergebrachten ist — wie von der Strafvollstreckungskammer zutreffend beurteilt — im Ergebnis nicht zu beanstanden, hält sich insbesondere noch im Rahmen des ihr zukommenden Ermessens.

In tatsächlicher Hinsicht ist die Antragsgegnerin nachvollziehbar davon ausgegangen, dass Gegenmaßnahmen durch Versiegelung von Geräten oder ihre inhaltliche Kontrolle mit vertretbarem Aufwand und den zur Verfügung stehenden Kontrollmöglichkeiten nicht geleistet werden können. Den Vollzugsbeamten würde nunmehr selbst eine herstellereits nicht vorgesehene, nur mit Aufwand mögliche und mit der Gefahr einer Zerstörung des Gerätes verbundene Öffnung desselben obliegen, ferner die nur mit Fachkenntnis mögliche Beurteilung, ob es sich bei der vorgefundenen Substanz um das vorgesehene Liquid oder um Betäubungsmittel, gegebenenfalls nur als Beimengung, handelt. Angesichts der erwartbaren – auch auf parallele Anträge zu bewilligenden – Menge an Einweg-E-Zigaretten und der Notwendigkeit einer Kontrolle vor jedem Konsum wäre diese im Rahmen einer ordnungsgemäßen Aufsicht nicht zu leisten. Gleiches gilt für die Anbringung und Kontrolle einer in ihrer Effektivität zu dem nicht gesicherten Versiegelung der Geräte.

Die Antragsgegnerin hatte andererseits in der Person des Untergebrachten zu berücksichtigen, dass ein Missbrauch nicht von diesem selbst zu erwarten wäre, sondern nur mittelbar durch eine – möglicherweise auf Druck erfolgte – Weitergabe der E-Zigarette. Zugleich fehlt es an einem besonderen Bedürfnis des Antragstellers an dem Besitz des Gegenstandes, dem im Einzelfall besonderes Gewicht auch gegenüber den Sicherheitsinteressen der Anstalt zukommen kann (s. etwa BVerfG, Beschl. vom 15. Juli 2010 - 2 BvR 2318/08 [juris]; OLG Stuttgart a.a.O.). In ermessensfehlerfreier Weise vermochte die Antragsgegnerin dem von dem Antragsteller geltend gemachten gesundheitlichen Interesse kein erhebliches Gewicht beizumessen. Da Nutzen und Risiken des Gebrauchs von E-Zigaretten nicht abschließend geklärt sind, war die Antragsgegnerin nicht gehalten, das Einbringen der E-Zigaretten zur Aufrechterhaltung einer gesunden Lebensführung zu ermöglichen. Besondere persönliche Gründe außer einem allgemeinen Interesse an einer Nikotinentwöhnung macht der Antragsteller nicht geltend (anders OLG Stuttgart a.a.O.: an Asthma leidender Strafgefangener nach erfolglosen Entwöhnungsversuchen). Ermessensfehlerfrei hat die Antragsgegnerin dabei auch darauf abgestellt, dass dem Antragsteller einerseits ein Konsum herkömmlicher Zigaretten möglich bleibt, ihm andererseits die von ihm bislang nicht wahrgenommene Möglichkeit einer Beratung und Nikotinentwöhnung auf anderem Weg offensteht.

ee) Auch die schlussendliche Abwägung und ihr Ergebnis lassen keinen Ermessensfehler erkennen. Die von der Antragsgegnerin angenommene Missbrauchswahrscheinlichkeit mag nicht hoch sein; sie birgt — wovon die Antragsgegnerin zu Recht ausgeht — im Falle ihres Eintritts jedoch ein außerordentlich hohes Gefahrenpotenzial durch unter Betäubungsmittelinfluss stehende Untergebrachte. Zugleich besteht ein im Verhältnis zum konkreten Nutzen des Untergebrachten erheblicher, mit den verfügbaren Mitteln effektiv nicht zu leistender Kontrollaufwand, der angesichts der erheblichen Gefahr für die Sicherheit der Anstalt nicht — etwa durch stichprobenartige Kontrollen — herabgesetzt werden kann. Die von der Antragsgegnerin getroffene ablehnende Abwägungsentscheidung ist bei dieser Sachlage auch unter Berücksichtigung der besonderen Bedürfnisse von Sicherungsverwahrten und der verfassungsrechtlich gebotenen Verpflichtung einer weitestmöglichen Angleichung der Lebensverhältnisse nicht zu beanstanden.

§ 75 Rpf LSVollzG

(Aushändigung eines Medikaments zur Selbsttötung)

1. Unter Berücksichtigung von § 75 Abs. 1 Satz 1 LJVollzG, wonach die Anstalt die Gefangenen bei der Wiederherstellung und Erhaltung ihrer körperlichen, geistigen und seelischen Gesundheit unterstützt, verbleibt kein Raum für die Frage, ob aus den Vorschriften des LJVollzG ein Anspruch auf Aushändigung eines Medikaments zur Selbsttötung herzuleiten ist.

2. Zur Frage, ob ein entsprechender Anspruch aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG folgt.

Oberlandesgericht Koblenz, Beschl. v. 5. Mai 2023 - 2 Ws 595/22 Vollz

Gründe:

I.

Der Antragsteller befindet sich bei der Antragsgegnerin im Strafvollzug.

Mit Schreiben vom 1. Juni 2022 beantragte er bei dem Ministerium der Justiz die Aushändigung von Natriumbarbiturat für einen selbstbestimmten Suizid (Bl. 7 ff. d.A.). Als Grund gab er sinngemäß an, in der Haft „wie im KZ vor 80 Jahren“ Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Folter, Misshandlungen, Diskriminierung, Isolationshaft, Straftaten und Verleumdungen zu erleiden. Ihm würden seit 12 Jahren die Verlegung zur Familie, Besuchsrechte, Resozialisierungsrechte, Wiedereingliederung, Bildungsmaßnahmen, schulische Fortbildung und Berufsbildung und Therapien verweigert. Eine Vielzahl an Strafanzeigen und gerichtlichen Entscheidungen, Rechtsbeschwerden und Dienstaufsichtsbeschwerden hätten Untätigkeit nach sich gezogen. Eine Kontrolle durch Gerichte, Minister, Ministerpräsidentin oder Petitionsausschuss bzw. Landtag gebe es nicht. Vielmehr hätten alle „10,5 Jahre KZ JVA Diez“ zugelassen und gefördert. Unter näherer Darlegung der von ihm beanstandeten Persönlichkeitsverletzungen und „Verbrechen“ führt er aus, das Rechtssystem werde unterlaufen, ausgehebelt, schwerst verletzt. Dies zwingt ihn dazu, den Antrag einzureichen, was er „nicht freiwillig tue sondern durch diese Sadtistendazu gezwungen werde als Ausweg Suizi durch die medikamentöse dienlich beantrag zu nehmen, die die Haft unter unfassbaren verbrechen Folter Unmenschlichkeit Grausamkeit Verbrechen gegen die menschlichkeit an mir und meiner Familie begangen wird und so keine Leben möglich ist einem alles genommen und verweigert wird“ (sic!). Er beantrage, ihm das Mittel oder ein anderes geeignetes Mittel zu geben.

Mit Bescheid vom 1. August 2022 (Bl. 12 f. d.A.) lehnte die Antragsgegnerin die Aushändigung von Natriumbarbiturat zum selbstbestimmten Suizid ab und begründete dies im Wesentlichen damit, ausweislich der Stellungnahme des Anstaltsarztes bestehe keine medizinische Indikation, das Mittel — ein verschreibungspflichtiges Betäubungsmittel — zu verordnen. Zudem wird eine Literaturstelle zitiert, ausweislich derer aus dem Recht auf selbstbestimmtes Sterben kein Anspruch gegenüber Dritten abzuleiten ist, bei einem Selbsttötungsvorhaben unterstützt zu werden. Anhaltspunkte für einen Fehlgebrauch des ärztlichen Ermessens seien nicht ersichtlich.

Hiergegen wandte sich der Antragsteller mit einem mit „Verpflichtungsklage“ überschriebenen Antrag vom selben Tag (Bl. 1 d.A.), in dem er im Wesentlichen die begründungslose Versagung des Medikaments und eine Ermessensverletzung beanstandet. Des Weiteren legt er unter Wiederholung der gegenüber dem Ministerium der Justiz angeführten Gründe und unter näherer Erläuterung der ihm seines Erachtens versagten Rechte und erlittenen Gesundheitsschäden dar, weshalb er sich nach seiner Auffassung in einer „unerträglichen und grausamsten Folterhaft und Verbrechen KZ JVA Diez“ ausgesetzt sehe.

In ihrer Stellungnahme vom 30. August 2022 (Bl. 4 ff. d.A.) wiederholte die Antragsgegnerin die Begründung aus dem ablehnenden Bescheid vom 1. August 2022.

Hierzu nahm der Antragsteller mit Schreiben vom 21. September 2022 (Bl. 14 f. d.A.) — im Wesentlichen unter Wiederholung seines bisherigen Vorbringens — Stellung. Zudem führte er aus: „Nicht aus eigenem Lebsnwillen beantragt sond renaus Nödigung durch Staatliche und Land Rh-PF Verbrechn...“ (sic). Er ist unter Verweis auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts der Auffassung, aufgrund des Rechts auf selbstbestimmten Suizid benötige es keinen Grund für die Aushändigung des Medikaments. Durch die Versagung werde ihm das Recht auf Selbstbestimmung genommen. Zudem stellte er einen Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe.

Die Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Koblenz in Diez wies mit Beschluss vom 30. September 2022 den Antrag auf gerichtliche Entscheidung vom 1. August 2022 zurück und lehnte den Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe ab (Bl. 16 ff. d.A.). Ein Anspruch auf Aushändigung des Medikaments könne nicht aus dem LJVollzG hergeleitet werden. Auch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, nach der das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) als Ausdruck persönlicher Autonomie ein Recht auf selbstbestimmtes Sterben umfasst, stehe dem Antragsteller der geltend gemachte Anspruch nicht zu. Bereits fraglich sei die erforderliche Ernsthaftigkeit des Suizidverlangens, nachdem der Antragsteller ausgeführt hat, es fehle ihm nicht am „eigenen Lebenswillen“. Jedenfalls aber könne er vom Anstaltsarzt nicht die Verschreibung und Aushändigung des Suizidmedikaments und damit die Mitwirkung der Antragsgegnerin verlangen. Der Staat habe die Verpflichtung, das Leben zu schützen, weshalb er im Umkehrschluss nicht verpflichtet werden könne, den Tod eines Gefangenen durch Bereitstellung eines Medikaments aktiv mit herbeizuführen.

Gegen den am 7. Oktober 2022 zugestellten Beschluss hat der Antragsteller am 12. Oktober 2022 Rechtsbeschwerde eingelegt und diese mit der Verletzung materiellen Rechts begründet (Bl. 23 f.).

Das Ministerium der Justiz hat mit Schreiben vom 21. Dezember 2022 beantragt, die Rechtsbeschwerde zu verwerfen. Weder aus dem LJVollzG noch auf Grundlage der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ergebe sich ein Anspruch auf Aushändigung des Medikaments. Das Recht auf selbstbestimmtes Sterben beinhalte keinen Anspruch darauf, dass der Staat Betroffenen den Suizid in der gewünschten Art und Weise ermöglicht, sondern es sei lediglich sicherzustellen, dass der Zugang zu freiwillig bereitgestellter Suizidhilfe Dritter real eröffnet bleibe. Im Übrigen sei bei dem Antragsteller nicht von einer freiverantwortlichen Suizidentscheidung auszugehen. Erwerb und Abgabe von (Natrium-)Pentobarbital sowie Phenobarbital seien nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 BtMG erlaubnispflichtig, wobei der Erteilung einer Erlaubnis zum Zweck der Selbsttötung der zwingende Versagungsgrund des § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG entgegenstehe.

Der Antragsteller hatte Gelegenheit zur Stellungnahme.

II.

Die gemäß § 118 StVollzG form- und fristgerecht eingelegte Rechtsbeschwerde ist unzulässig. Es ist im Hinblick auf die

aufgeworfene Frage, ob der Antragsteller einen Anspruch auf Herausgabe eines Medikaments zum Zwecke der Selbsttötung hat, nicht geboten, die Nachprüfung zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zu ermöglichen (§ 116 Abs. 1 StVollzG). Die angefochtene Einzelfallentscheidung wirft keine ungeklärten Rechtsfragen auf oder gebietet die Aufstellung von Leitsätzen.

1. Keiner Klärung bedarf die Frage, ob sich ein entsprechender Anspruch aus dem LJVollzG herleiten lässt. Aus § 72 Abs. 1 LJVollzG ergibt sich, dass Gefangene einen Anspruch auf notwendige, ausreichende und zweckmäßige medizinische Leistungen unter Beachtung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit und unter Berücksichtigung des allgemeinen Standards der gesetzlichen Krankenversicherung haben. Der Anspruch umfasst auch Vorsorgeleistungen, ferner die Versorgung mit medizinischen Hilfsmitteln, soweit diese mit Rücksicht auf die Dauer des Freiheitsentzugs nicht ungerechtfertigt ist und die Hilfsmittel nicht als allgemeine Gebrauchsgegenstände des täglichen Lebens anzusehen sind. Sowohl nach dem Wortlaut als auch nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift, die auf die allgemeinen Standards der gesetzlichen Krankenversicherung und damit auf die Regelungen des SGB V Bezug nimmt, folgt, dass die Leistungen insbesondere die Verhütung von Krankheiten, die Erfassung von gesundheitlichen Risiken und Früherkennung von Krankheiten und die Behandlung einer Krankheit zum Gegenstand haben (vgl. § 11 Abs. 1 SGB V). Sie sind nicht auf die Gabe eines Medikaments zur Selbsttötung gerichtet. Unter Berücksichtigung von § 75 Abs. 1 Satz 1 LJVollzG, wonach die Anstalt die Gefangenen bei der Wiederherstellung und Erhaltung ihrer körperlichen, geistigen und seelischen Gesundheit unterstützt, verbleibt kein Raum für die Frage, ob aus den Vorschriften des LJVollzG ein Anspruch auf Aushändigung eines Medikaments zur Selbsttötung herzuleiten ist.

2. Aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls ist es auch nicht geboten darüber zu entscheiden, ob ein entsprechender Anspruch des Antragstellers aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG folgt.

Das Bundesverfassungsgericht hat mit Urteil vom 26. Februar 2020 (BvR 2347/15 —, juris; BVerfGE 153, 182-310) entschieden, dass das allgemeine Persönlichkeitsrecht auch ein Recht auf selbstbestimmtes Sterben umfasst (Rn. 208 ff.). Dieses Recht umfasst auch die Freiheit, bei Dritten Hilfe zu suchen. Dies gilt jedoch nicht uneingeschränkt. Vielmehr darf Hilfe in Anspruch genommen werden, soweit sie angeboten wird (Rn. 112 f.). Dementsprechend beinhaltet das Recht auf selbstbestimmtes Sterben keinen Anspruch darauf, dass der Staat dem Betroffenen den Suizid in der gewünschten Art und Weise ermöglicht (Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 2. Februar 2022 – 9 A 146/21 —, juris, Rn. 131). Die Rechtsordnung muss sicherstellen, dass der Zugang zu freiwillig bereitgestellter Suizidhilfe real eröffnet bleibt. Ein Anspruch gegenüber Dritten, bei einem Selbsttötungsvorhaben unterstützt zu werden, besteht in Anbetracht von deren Gewissensfreiheit hingegen nicht (BVerfG, a.a.O., Rn. 289; OVG NRW, a.a.O., Rn. 135).

Im vorliegenden Fall ist die grundsätzliche Frage, ob sich Bedienstete der Justizvollzugsanstalt — insbesondere der Anstaltsarzt — als grundrechtsverpflichtete Amtsträger sich

auf eigene Grundrechte berufen können (vgl. BVerfG, Beschluss vom 3. November 2021 — 2 BvR 828/21 —, juris), aus mehreren Gründen nicht zu entscheiden.

(aa) Eine entsprechende Einschränkung der Gewissensfreiheit kann sich allenfalls für die Duldung freiwillig bereitgestellter Suizidbeihilfe ergeben, nicht jedoch für eine aktive Mitwirkung durch Bereitstellung eines Medikaments. Zu Recht weist die Strafvollstreckungskammer darauf hin, dass der Gesetzgeber — was seine Ausprägung in den §§ 72ff LJ-VollzG findet — die Bediensteten der Justizvollzugsanstalten zum Schutz von Leben und Gesundheit der Gefangenen verpflichtet. Eine Verpflichtung zur aktiven Unterstützung eines Suizids bedürfte einer vom Gesetzgeber in Abwägung aller betroffenen Grundrechte getroffenen gesetzlichen Grundlage. Eine solche besteht nicht.

(bb) Darüber hinaus ist aufgrund des eigenen Vorbringens des Antragstellers nicht von der erforderlichen Ernsthaftigkeit und Dauer seines Selbsttötungswillens auszugehen. Die Selbstbestimmtheit seines Vorgehens verneint er selbst, indem er sich als Opfer eines unmenschlichen Justizvollzugs darstellt, was ihn zu einem entsprechenden Vorgehen nötige, wobei es nicht an Lebenswillen fehle. Einer weitergehenden Sachaufklärung – etwa zur gesundheitlichen Situation – bedürfte es aufgrund der vom Antragsteller selbst geäußerten Motivation, die ein selbstbestimmtes Suizidverlangen ausschließt, nicht. Darauf, dass der dem Senat aus einer Vielzahl von Verfahren nach dem StVollzG bekannte Antragsteller seit Antragstellung wiederholt Rechtsbeschwerden in Verfahren eingelegt hat, in denen er die Verlegung in ein anderes Bundesland bzw. Resozialisierungsmaßnahmen erstrebt, was sowohl die Ernsthaftigkeit (weitergehend) als auch Dauer des Selbsttötungswillens in Zweifel ziehen kann, kommt es daher nicht an.

(cc) Zudem hat der Antragsteller nicht dargetan, dass er deshalb auf die Mitwirkung der Bediensteten der Justizvollzugsanstalt angewiesen wäre, weil er von Stellen außerhalb des Justizvollzugs, die Suizidhilfe bereitstellen, allein aufgrund der Haftsituation keine Hilfe bekäme bzw. für deren Inanspruchnahme auf eine Mitwirkung der Justizvollzugsanstalt angewiesen wäre und dies nur durch Aushändigung des Medikaments durch die Anstalt umgesetzt werden könnte.

§ 27 BWJVollzGB III

(Kosten der Telefonie)

1. Die Kosten der Telefongespräche tragen nach § 27 Abs. 3 Satz 1 JVollzGB III die Gefangenen. Damit steht der Justizvollzugsanstalt ein Ermessen in Bezug auf die Gestattung von Telefonaten und die Ausgestaltung der Gefangenen-Telefonie insgesamt zu.

2. Eine Anstalt übt ihr Ermessen dann ordnungsgemäß aus, wenn sie einen Anbieter mit einem marktgerechten Preis auswählt, was bereits durch die Wahl eines geeigneten Auswahlverfahrens sichergestellt werden kann. Bei der Ermittlung eines marktgerechten Preises ist zu berücksichtigen, dass Gefangenen-Telefonie andere Anforderungen an einen Anbieter stellt als das Angebot von Telefondienstleistungen für Kunden in Freiheit.

Oberlandesgericht Stuttgart, Beschl. v. 5. Oktober 2023 – V 4 Ws 257/22

Gründe:

I.

Der Antragsteller verbüßte eine Haftstrafe in der Justizvollzugsanstalt Ravensburg.

Er beantragte am 21. Januar 2019 mit geänderter Antragsfassung vom 24. August 2020 die Feststellung der Überhöhung (erg. der Entgelte) zu internationalen Mobilfunknetzen/-zielen; die Antragsgegnerin solle verpflichtet werden, entsprechend der Rechtsauffassung der Kammer entweder eine neue Ausschreibung vorzunehmen oder die nicht zu rechtfertigende Erhöhung zu beheben. Der Antragsteller hält die von Fa. X berechneten Gebühren für Gespräche zu internationalen Mobilfunknetzen/-netzen für unverhältnismäßig, sie entsprächen nicht marktgerechten Preisen.

Die Antragsgegnerin trat dem Antrag entgegen.

Mit dem angefochtenen Beschluss hat die Strafvollstreckungskammer festgestellt, dass die Entgelte der Antragsgegnerin zu internationalen Mobilfunknetzen/-netzen im streitgegenständlichen Zeitraum überhöht waren. Sie verpflichtete die Antragsgegnerin, entsprechend der Rechtsauffassung der Kammer entweder eine neue Ausschreibung vorzunehmen oder die nicht zu rechtfertigenden Erhöhungen sonst zu beheben.

Hiergegen hat die Aufsichtsbehörde mit Schriftsatz vom 6. Oktober 2020 Rechtsbeschwerde eingelegt. Sie rügt die Verletzung sachlichen Rechts.

II.

Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 116 Abs. 1 StVollzG zulässig, da es geboten ist, die Nachprüfung der Entscheidung der Strafvollstreckungskammer zur Sicherung der Einheitlichkeit des Rechts zu ermöglichen.

Das Rechtsmittel hat auch in der Sache Erfolg. Auf die Sachrüge hin war der Beschluss der Strafvollstreckungskammer aufzuheben und der Antrag zurückzuweisen.

1. Auf Grund der Feststellungen der Strafvollstreckungskammer ist von Folgendem auszugehen:

Die Antragsgegnerin gestattete dem Antragsteller das Telefonieren mit Telefongeräten der Firma Ein Telefonat zum Mobilfunk in ausländische Netze kostete im streitgegenständlichen Zeitraum nach deren Vertragsbedingungen fünf Euro, wobei es sich um eine zehnminütige Taktung handelte. Die Verwandtschaft des Antragstellers lebt in Österreich und zur Pflege seiner sozialen Kontakte telefonierte er von der Anstalt aus fast ausschließlich in österreichische Mobilfunknetze.

Die Gestattung der Abwicklung der Telefonie bei der Antragsgegnerin durch die Firma X und die dabei den Gefangenen in Rechnung gestellten Telefonentgelte kamen durch eine europaweite Ausschreibung des Ministeriums der Justiz und für Migration im Jahr 2017 für fünf Justizvollzugsanstalten zustande. Ziel der zugrundeliegenden Ausschreibung war es, für möglichst alle Gefangenen günstigere Telefonentgelte zu erreichen. Dazu sollte der jeweilige Preis für ein zehnminütiges Telefonat in sechs verschiedenen vorgegebenen Tarifzonen und in deutsche und in ausländische Mobilfunknetze angeboten werden. Nachdem sich drei am Markt befindliche Anbieter für Gefangenentelefonie beteiligt hatten, erhielt am 20. November 2017 schließlich die Firma X den Zuschlag anhand von zuvor festgelegten Wertungskriterien. Sie hatte im Vergabeverfahren die höchste Leistungspunktzahl erreicht. Der Vertrag hatte eine Laufzeit bis 30. Juni 2022. Preisanpassungsklauseln wurden im Hinblick auf die geringe Laufzeit nicht vereinbart. Durch den Zuschlag wurde die den Preisen zugrundeliegende Zehn-Minuten-Taktung Vertragsbestandteil. Seit 1. April 2021 gelten bei der Antragsgegnerin die Telefonentgelte im Rahmen des mit der Fa. X geschlossenen Vertrags für die Gefangenen, wenn sie die angebotenen Leistungen nutzen.

2. Nach § 27 Abs. 1 JVollzGB III kann Gefangenen gestattet werden zu telefonieren. Die Kosten der Telefongespräche tragen nach § 27 Abs. 3 Satz 1 JVollzGB III die Gefangenen. Damit steht der Justizvollzugsanstalt ein Ermessen in Bezug auf die Gestattung von Telefonaten und die Ausgestaltung der Gefangenentelefonie insgesamt zu (vgl. OLG Zweibrücken, Beschluss vom 6. April 2017 — 1 Ws 260/16 (Vollz.), juris mwN). Die Kostentragungspflicht entspricht dem Grundsatz, dass die Verhältnisse zum Zwecke der Resozialisierung im Strafvollzug so weit wie möglich den allgemeinen Lebensverhältnissen angeglichen werden sollen. Allerdings kann mit dem so genannten Angleichungsgrundsatz die Belastung Gefangener mit Entgelten nicht gerechtfertigt werden, die - ohne dass dies durch Erfordernisse des Strafvollzuges bedingt wäre - deutlich über dem außerhalb des Vollzugs Üblichen liegen.

Die Fürsorgepflicht der Justizvollzugsanstalt gebietet es, die finanziellen Interessen der Gefangenen zu wahren. Dies entspricht dem Grundsatz, dass die Missachtung wirtschaftlicher Interessen der Gefangenen mit dem verfassungsrechtlichen Resozialisierungsgebot unvereinbar wäre. Aus solchen Bindungen kann sich die Anstalt nicht nach Belieben lösen,

indem sie für die Erbringung von Leistungen Dritte einschaltet, die im Verhältnis zum Gefangenen einer entsprechenden Bindung nicht unterliegen. Jedenfalls für Konstellationen, in denen die Anstalt im Zusammenhang mit einer gesetzlichen Verpflichtung Leistungen durch einen privaten Betreiber erbringen lässt, auf den die Gefangenen ohne eine am Markt frei wählbare Alternative angewiesen sind, ist anerkannt, dass die Anstalt sicherstellen muss, dass der ausgewählte private Anbieter die Leistung zu marktgerechten Preisen erbringt (vgl. zum Ganzen: BVerfG, Kammerbeschluss vom 8. November 2017 — 2 BvR 2221/16, juris).

Hat die Anstalt dabei fehlerfrei ihr Ermessen ausgeübt, haben die Gefangenen den mit dem Gefangenentelefonieanbieter vereinbarten Preis zu tragen.

Die Strafvollstreckungskammer war gehalten, die Entscheidung der Anstalt dahingehend zu überprüfen, ob noch für die Gefangenen, die bei der Antragsgegnerin auf die Leistungen der Firma X zugreifen möchten, um zu telefonieren, eine marktgerechte Preisgestaltung vorliegt. Hierzu hat sie ein schriftliches Gutachten vom 12. März 2020 des Sachverständigen Dip.-Ing. Eberle eingeholt.

3. Anders als die Strafvollstreckungskammer sieht der Senat auf Grund der getroffenen Feststellungen eine marktgerechte Preisgestaltung. Der Antrag ist daher zurückzuweisen.

Eine Anstalt übt ihr Ermessen dann ordnungsgemäß aus, wenn sie einen Anbieter mit einem marktgerechten Preis auswählt, was bereits durch die Wahl eines geeigneten Auswahlverfahrens sichergestellt werden kann. Bei der Ermittlung eines marktgerechten Preises ist zu berücksichtigen, dass Gefangenentelefonie andere Anforderungen an einen Anbieter stellt als das Angebot von Telefondienstleistungen für Kunden in Freiheit. Ein entsprechender Anbieter hat eine Infrastruktur zur Verfügung zu stellen und zu warten. Zudem bringen die spezifischen Belange des Strafvollzuges Anforderungen mit sich, die zu einer Erweiterung des Leistungsumfanges und somit üblicherweise zu einer Erhöhung der mit der Dienstleistung verbundenen Kosten - im Vergleich zum regulären Markt - führen werden. Dementsprechend ist zu erwarten, dass die Kosten für die Telefonnutzung in Haft höher ausfallen als in Freiheit.

Die Antragsgegnerin ist ihrer Pflicht, einen privaten Anbieter auszuwählen, der die Leistung zu marktgerechten Preisen erbringt, bereits durch dessen Wahl im Rahmen einer Konzessionsvergabe per Ausschreibung nachgekommen. Nachdem der Zuschlag dem insgesamt günstigsten Gebot erteilt wurde, wurde eine marktgerechte Preisgestaltung erreicht. Die Antragsgegnerin hat die Gefangenentelefonie ermessensfehlerfrei ausgestaltet.

Die Strafvollstreckungskammer stellt dem Gutachten folgend fest, dass das Entgelt für den gesamten Telefonverkehr aller Gefangener in der JVA Ravensburg als gering und damit marktgerecht zu bezeichnen ist. Nur bei separater Betrachtung der internationalen Mobilfunkverbindungen waren für diese überhöhte Verbindungsentgelte festzustellen; für alle anderen Verbindungsarten waren die Verbindungsentgelte sehr gering. Eine solche von der Strafkammer gewählte Aufspaltung eines im Rahmen einer Ausschreibung erzielten

Gesamttarifsystems ist jedoch nicht zulässig. Für die Beurteilung der Marktgerechtigkeit der Preisgestaltung ist das gesamte Leistungsangebot zu berücksichtigen. Da der Justizvollzugsanstalt ein Ermessen in Bezug auf die Ausgestaltung der Gefangenen-Telefonie insgesamt zu steht, ist es ihr auch erlaubt, im Rahmen dieses Ermessens besondere Schwerpunkte zu setzen, die sie im Rahmen eines neu zu vergebenden Konzessionsvertrags im Gesamttarifsystem verwirklicht sehen möchte. Es widerspricht dem Sinn einer Ausschreibung, in der Angebote für ein Gesamttarifsystem eingeholt werden und schließlich ein Zuschlag für das gesamte anzubietende Leistungsspektrum erteilt wird, wenn nachträglich einzelne Tarifarten für einzelne Verbindungen aufgespalten und gleichsam isoliert betrachtet und bewertet werden.

Hier durfte die Antragsgegnerin bzw. das die Ausschreibung federführend gestaltende Ministerium ermessensfehlerfrei darauf abstellen, dass bei allen anderen Tarifarten deutlich günstigste Tarife gelten werden, nachdem es das Ziel war, günstigere Entgelte zu erreichen. Hierbei durfte die Antragsgegnerin berücksichtigen, dass lediglich 1,8 % der getätigten Anrufe zu internationalen Mobilfunkanschlüssen aufgebaut werden, somit nur ein sehr geringer Anteil von Gefangenen von diesem Teiltarif betroffen sein würde. Selbst bei Anrufen mittels Mobilfunk in ausländische Netze ist der Tarif durch das neue Gesamttarifsystem der Fa. für zehn Minuten von zuvor 6,49 Euro bis 13,09 Euro auf dann 5 Euro gesunken. Einen Versuch der Gewinnmaximierung durch Taktungsgewinne bei internationalen Mobilfunkverbindungen konnte der Gutachter auf Grund des geringsten Gesamtentgelts nicht feststellen. Hierbei war schließlich auch zu berücksichtigen, dass kein Anspruch darauf besteht, dass einem Gefangenen Telefonate zu einem Mobilfunkanschluss genehmigt werden, da dann in noch größerem Maße als bei einem Festnetzanschluss nicht gewährleistet ist, mit wem gesprochen wird (OLG Stuttgart, Beschluss vom 24. August 2011 — 4 Ws 176/11 (V), Rn. 1, juris). Dies führt dazu, dass in der Genehmigungspraxis der Antragsgegnerin verhältnismäßig weniger Gespräche zu Mobilfunknummern gestattet werden, insbesondere dann, wenn dem Gesprächspartner ein Festnetzanschluss nicht oder in nicht zumutbarer Weise zur Verfügung steht. Diesen Aspekt durfte die Antragsgegnerin ergänzend heranziehen, wenn sie in der Ausschreibung den Teiltarif „ausländische Mobilfunknetze“ deutlich geringer gewichtet und sich im Rahmen des ihr eingeräumten Ermessens für ein Gesamttarifsystem entscheidet, das für 98,2 % der getätigten Anrufe deutlich günstigere Tarife zur Folge hatte.

FS Forum Strafvollzug

Verlag

Herausgeber

Gesellschaft für Fortbildung der
Strafvollzugsbediensteten e.V.
Sitz: Wiesbaden

Nassauische Sparkasse Wiesbaden
BLZ 510 500 15/Kto. Nr. 100 216 140
IBAN: DE63 5105 0015 0100 2161 40
SWIFT-BIC: NASSDE55XXX
Als gemeinnützig unter Steuernummer 40
250 6302 5-XII/3 beim Finanzamt Wiesbaden
anerkannt.

Geschäftsstelle

Hessisches Ministerium der Justiz
Luisenstraße 13, 65185 Wiesbaden
Tobias Reimann
0611/32 142669
tobias.reimann@hmdj.hessen.de

Vorstand

Vorsitzender

Torsten Kunze
Generalstaatsanwaltschaft Frankfurt am Main

Stellvertretender Vorsitzender

Peter Holzner
Bayerisches Staatsministerium der Justiz

Martin Finckh

Justizministerium Baden-Württemberg

Jörn Goeckenjan

Sächsisches Staatsministerium der Justiz

Caroline Ströttchen

Justizministerium Nordrhein-Westfalen

Mitteilungen, die sich auf den Bezug der
Zeitschrift beziehen (Bestellungen, Abbestel-
lungen, Anschriftenänderung usw.) sind an die
Versandgeschäftsstelle zu richten.

Mitteilungen oder Einsendungen, die
sich auf den Inhalt der Zeitschrift beziehen,
sind an die Redaktionsadresse zu richten.

Für unverlangt eingesandte Manuskripte
wird keine Haftung übernommen, sie können
nur zurückgegeben werden, wenn Rückporto
beigefügt ist.

Die Redaktion übernimmt für die Anzei-
gen keine inhaltliche Verantwortung.

Nutzen Sie das Online-Bestellformular
auf unserer Homepage:

www.forum-strafvollzug.de

Layout und Satz

lang-verlag
Hansastraße 48, 24118 Kiel

Druck, Versand, Versandgeschäftsstelle

Justizvollzugsanstalt Heimsheim
Mittelberg 1, 71296 Heimsheim
07033/3001-410
druckerei-hhm@vaw.bwl.de

Druckunterlagen

Grafiken/Schaubilder können nur dann
veröffentlicht werden, wenn sie als Datei zur
Verfügung gestellt werden. Datenträger vom
PC können weiterverarbeitet werden.

Erscheinungsweise

5 mal jährlich

Redaktion

Prof. Dr. Frank Arloth

089/5597-3630
frank.arloth@stmj.bayern.de

Heidi Drescher

05331/98472-26
heidi.drescher@justiz.niedersachsen.de

Susanne Gerlach

030/9013-3341
susanne.gerlach@senjustva.berlin.de

Jochen Goerdeler

030/18580-8740
goerdeler-jo@bmjv.bund.de

Dr. Anne Kaplan

anne.kaplan@tu-dortmund.de

Gesa Lürßen

0421/361-15351
gesa.luerssen@jva.bremen.de

Stephanie Pfalzer

089/69922-203
stephanie.pfalzer@forum-strafvollzug.de

Karin Roth

01520 4348604
forumstrafvollzug@gmail.com

Dr. Stefan Suhling

05141/5939-403
stefan.suhling@justiz.niedersachsen.de

Daniel Wolter

0221/9486-5112
daniel.wolter@dbh-online.de

Redaktionsleitung

Prof. Dr. Frank Arloth

Geschäftsführender Redakteur

Jochen Goerdeler

Forschung & Entwicklung

Dr. Anne Kaplan, Dr. Stefan Suhling

Recht & Reform

Susanne Gerlach, Jochen Goerdeler

Praxis & Projekte

Gesa Lürßen, Daniel Wolter

Straffälligenhilfe

Daniel Wolter, Susanne Gerlach

Internationales

Jochen Goerdeler

Rechtsprechung

Prof. Dr. Frank Arloth

Medien

Gesa Lürßen

Magazin

Daniel Wolter

Aus den Ländern

Jochen Goerdeler

Steckbriefe

Karin Roth

Strafvollzug von A bis Z

Heidi Drescher, Stephanie Pfalzer

Schriftenreihe

Dr. Anne Kaplan, Dr. Stefan Suhling,
Daniel Wolter

Redaktionskontakt

Karin Roth
forumstrafvollzug@gmail.com

Homepage www.forum-strafvollzug.de

Lennart Bublies

Namentlich gekennzeichnete Artikel geben
nicht unbedingt die Meinung der Redaktion
wieder.

Korrespondent*innen

Baden-Württemberg

Dr. Matthias Maurer
0711/279-2310
maurer@jum.bwl.de

Bayern

Katja Mühlbauer
089/5597-3615
katja.muehlbauer@stmj.bayern.de

Berlin

Dr. Steffen Bieneck
030/9013-3572
steffen.bieneck@senjustva.berlin.de

Brandenburg

Petra Block-Weinert
0331/866-3341
petra.block@mdj.brandenburg.de

Bremen

Gesa Lürßen
0421/361-15351
gesa.luerssen@jva.bremen.de

Hamburg

Henrik Kämmmler
040/42843-4115
jan-henrik.kaemmler@justiz.hamburg.de

Hessen

Mareike Knappik
069/1367-1400
mareike.knappik@jva-frankfurt4.justiz.hessen.de

Mecklenburg-Vorpommern

Michael Schwark
michael.schwark@jm.mv-regierung.de
0385/588-13260

Niedersachsen

Eduard Wolf
0511/120-5212
eduard.wolf@mj.niedersachsen.de

Nordrhein-Westfalen

Uwe Nelle-Cornelsen
0211/8792-212
uwe.nelle-cornelsen@jm.nrw.de

Rheinland-Pfalz

Ursula Decker
06131/16-4971
ursula.decker@mjv.rlp.de

Saarland

Michelle Matheis
0681/5807165
m.matheis@jvasb.justiz.saarland.de

Sachsen

Anja Puchta
0351/564-16452
anja.puchta@smj.justiz.sachsen.de

Sachsen-Anhalt

Frank Meyer
0391 / 567 6249
frank.meyer@sachsen-anhalt.de

Schleswig-Holstein

Insa Bohlen
0431/988-3823
insa.bohlen@jumi.landsh.de

Thüringen

Friederike Faitsch
0361 / 573511430
friederike.faitsch@tmmjv.thueringen.de