

Titel:

Rechtswidrigkeit der Versagung eines Telefongesprächs mit dem Verteidiger im bayerischen Strafvollzug

Normenketten:

BayStVollzG Art. 35

NRWStVollzG § 26 Abs. 1 S. 1, § 32, § 109, § 116

GG Art. 103 Abs. 1

Leitsätze:

1. Das rechtliche Gehör des Strafgefangenen gemäß Art. 103 Abs. 1 GG wird verletzt, wenn ihm vor Ergehen einer gerichtlichen Entscheidung die von der Strafvollstreckungskammer eingeholte Stellungnahme der Justizvollzugsanstalt nicht zur Kenntnisnahme und eventuellen Erwiderung übermittelt wird. (Rn. 13) (redaktioneller Leitsatz)

2. Das Erfordernis des dringenden Falls nach Art. 35 Abs. 1 Satz 1 BayStVollzG gilt auch für Telefongespräche des Gefangenen mit seinem Verteidiger. (Rn. 20) (redaktioneller Leitsatz)

3. Wenn dem Gefangenen in einem Gerichtsverfahren eine Frist zur Stellungnahme gesetzt wurde, kann ihm ein Telefongespräch mit seinem Verteidiger nicht verwehrt werden. (Rn. 37) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung, Bewilligung, Telefongespräch, rechtliches Gehör, Verteidiger, Erwiderungsfrist, dringender Fall, Strafvollzug, Bayern

Fundstellen:

BeckRS 2020, 18951

LSK 2020, 18951

NStZ-RR 2020, 389

Tenor

1. Auf die Rechtsbeschwerde des Strafgefangenen ... wird der Beschluss des Landgerichts Amberg - Strafvollstreckungskammer - vom 8. Januar 2020 aufgehoben.

2. Es wird festgestellt, dass die am 13. November 2019 gegenüber dem Beschwerdeführer durch die Justizvollzugsanstalt Amberg erfolgte Ablehnung, mit seinem Verteidiger Rechtsanwalt ein Telefongespräch im Hinblick auf die dem Beschwerdeführer vom Bayerischen Obersten Landesgericht in den Verfahren 204 StObWs; .../ 719, 204 StObWs .../19, 203 StObWs .../19 und 203 StObWs .../19 gesetzten Stellungnahmefristen zu führen, rechtswidrig, war und den Beschwerdeführer in seinem Recht aus Art. 35 Abs. 1 Satz 1 BayStVollzG verletzt hat.

3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens und die dem Beschwerdeführer hierin entstandenen notwendigen Auslagen hat die Staatskasse zu tragen.

4. Der Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens wird auf 250,00 € festgesetzt.

5. Dem Strafgefangenen wird für das Rechtsbeschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwalt ..., bewilligt. Die Bewilligung erfolgt ohne Anordnung einer Ratenzahlung.

Gründe

I.

1

Der Beschwerdeführer war Strafgefangener in der Justizvollzugsanstalt Amberg. Am 12.11.2019 beantragte er ein Telefonat mit seinem Verteidiger (bzw. Verfahrensbevollmächtigten). Dem lag zugrunde, dass das Bayerische Oberste Landesgericht dem Beschwerdeführer mehreren Rechtsbeschwerdeverfahren Fristen zur Gegenerklärung zum jeweiligen Antrag der Generalstaatsanwaltschaft München gestellt hatte, und zwar

im Verfahren 204 StObWs .../19 mit Verfügung vom 5.11.2019, im Verfahren 204 StObWs .../19 mit Verfügung vom 7.11.2019 und im Verfahren 203 StObWs .../19 mit Verfügung vom 7.11.2019 jeweils eine Frist von einer Woche und im Verfahren 203 StObWs .../19 mit Verfügung vom 7.11.2019 eine Frist von zwei Wochen. Diese Verfügungen wurden dem Beschwerdeführer per Telefax am 11.11.2019 übermittelt, so dass die Fristen am 18.11.2019 bzw. im Verfahren 203 StObWs .../19 am 25.11.2019 endeten.

2

Diesen Antrag lehnte die Justizvollzugsanstalt Amberg am 13.11.2019 ab und verwies auf die fehlende Dringlichkeit, da der Beschwerdeführer eine Fristverlängerung beim Bayerischen Obersten Landesgericht beantragen könne. Auf seine Gegenvorstellung wurde ihm am 14.11.2019 mitgeteilt, es bleibe bei der ablehnenden Entscheidung.

3

Daraufhin stellte der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 16.11.2019 Antrag auf gerichtliche Entscheidung und beantragte, die Justizvollzugsanstalt Amberg zur Bewilligung und Durchführung eines Verteidigertelefonats für ihn mit Rechtsanwalt ... zu verpflichten, hilfsweise festzustellen, dass die Telefonatsablehnung rechtswidrig gewesen sei.

4

Diesen Antrag hat die Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Amberg mit Beschluss vom 8.1.2020 zurückgewiesen. Die zuvor eingeholte Stellungnahme der Justizvollzugsanstalt Amberg vom 2.1.2020, die am 7.1.2020 bei der Strafvollstreckungskammer eingegangen ist, ist dem Beschwerdeführer erst zusammen mit der Entscheidung vom 8. 1.2020 übermittelt worden.

5

Gegen diesen ihm am 13.1.2020 zugestellten Beschluss hat der Antragsteller am 7.2.2020 zur Niederschrift der Geschäftsstelle des Amtsgerichts Amberg Rechtsbeschwerde eingelegt und beantragt, ihm unter Beiordnung von Rechtsanwalt ... Prozesskostenhilfe zu bewilligen.

6

Die Generalstaatsanwaltschaft München hat mit Schreiben vom 21.2.2020 beantragt, die Rechtsbeschwerde als unzulässig kostenpflichtig zu verwerfen.

II.

7

Die fristgerecht eingelegte, statthafte Rechtsbeschwerde ist zulässig.

8

1. Gemäß Art. 208 BayStVollzG in Verbindung mit § 116 Abs. 1 StVollzG ist die Rechtsbeschwerde nur zulässig, wenn es geboten ist, die Nachprüfung zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zu ermöglichen. Aufgabe des Rechtsbeschwerdegerichts ist die richtungweisende Beurteilung bestimmter Rechtsfragen und deren höchstrichterliche Durchsetzung. Diese Voraussetzungen liegen hinsichtlich der Frage der Genehmigung von Telefongesprächen des Gefangenen mit seinem Verteidiger bzw. anwaltlichem Verfahrensbevollmächtigten vor. Zudem besteht aufgrund der gegebenen Wiederholungsgefahr auch ein Feststellungsinteresse.

9

2. Darüber hinaus macht der Beschwerdeführer schlüssig eine Verletzung seines grundrechtsgleichen Rechts auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) als elementares Verfahrensgrundrecht geltend, so dass die Rechtsbeschwerde über den Wortlaut des § 116 Abs. 1 StVollzG hinaus zulässig ist (vgl. nur OLG München, Beschluss vom 31.7.2012 - 4 Ws 133/12, FS 2013, 59 (Ls.), juris Rn. 12; Arloth/Krä, StVollzG, 4. Aufl., § 116 Rn. 3a).

III.

10

Die Rechtsbeschwerde hat auch in der Sache Erfolg. Sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung (§ 119 Abs. 4 Satz 1. StVollzG) und, da die Sache spruchreif ist (§ 119 Abs. 4 Satz 2 StVollzG), aufgrund des bereits in erster Instanz gestellten Hilfsantrags zur Feststellung der

Rechtswidrigkeit der Versagung des vom Beschwerdeführer beantragten Telefongesprächs mit seinem Rechtsanwalt durch die Anstalt.

11

1. Die Rechtsbeschwerde hätte bereits mit der Sachrüge jedenfalls vorläufigen Erfolg gehabt, als die angefochtene Entscheidung wegen der Verletzung des Anspruchs des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Amberg (im Folgenden: Strafvollstreckungskammer) zurückzuverweisen gewesen wäre (§ 119 Abs. 4 Satz 1 und 3 StVollzG).

12

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, zu dem im Verfahren abgegebenen. Stellungnahme der Gegenseite Stellung zu nehmen (BVerfG, Beschluss vom 6.6.2011 - 2 BvR 2076/08, juris Rn. 3). So. liegt es hier:

13

Dem Beschwerdeführer ist vor Ergehen der erstinstanzlichen Entscheidung die von der Strafvollstreckungskammer eingeholte Stellungnahme der Justizvollzugsanstalt Amberg vom 2.1.2020 nicht zur Kenntnisnahme und eventuellen Erwiderung übermittelt worden. Damit hat die Strafvollstreckungskammer das rechtliche Gehör des Betroffenen gemäß Art. 103 Abs. 1 GG verletzt. Die Verfahrensbeteiligten müssen grundsätzlich Gelegenheit haben, sich zu Stellungnahmen der Gegenseite in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zu äußern [vgl. nur BVerfG, a.a.O.; OLG Hamm, Beschluss vom 16.7.2013 - III-1 Vollz (Ws) 256/13, juris Rn. 10]. Die Strafvollstreckungskammer hat zwar in ihrem Beschluss vom 8.1.2020 lediglich unter Ziffer I; der Gründe angegeben, dass die Justizvollzugsanstalt mit Schreiben vom 2.1.2020 Stellung, genommen hat. Auch wenn sie sich in Ziffer II. der Gründe nicht ausdrücklich auf den Inhalt dieser Stellungnahme bezogen hat, ist sie davon ausgegangen, dass die Ablehnung des vom Beschwerdeführer beantragten Telefongesprächs mit seinem Rechtsanwalt durch die Justizvollzugsanstalt ermessensfehlerfrei erfolgt ist. Diese Einschätzung setzt jedoch die Kenntnis der Stellungnahme vom 2.1.2020, mit der die Justizvollzugsanstalt ihr Vorgehen gegenüber dem Antragsteller begründete, voraus. Hierauf beruht auch die Entscheidung. Denn der Beschwerdeführer konnte erst in der Rechtsbeschwerde auf diese Stellungnahme inhaltlich eingehen (auf Seite 3 unter II., 5. Absatz, und auf Seite 4 unter dem 2. Absatz). Im Rechtsbeschwerdeverfahren kann wegen der beschränkten Überprüfbarkeit der unter Missachtung des rechtlichen Gehörs des Verfahrensbeteiligten getroffenen Tatsachenfeststellungen ein Gehörsverstoß grundsätzlich nicht mehr geheilt werden. Die deshalb an sich gebotene Zurückverweisung der Sache an die Strafvollstreckungskammer konnte nur deshalb unterbleiben, da der Senat aus den sogleich unter 2. genannten Gründen in der Sache selbst entscheiden konnte.

14

2. Die Rechtsbeschwerde hat nämlich mit der Sachrüge insgesamt Erfolg, da die Versagung des vom Beschwerdeführer beantragten Telefongesprächs mit seinem Rechtsanwalt durch die Anstalt rechtswidrig war.

15

Die Strafvollstreckungskammer hat zunächst zutreffend berücksichtigt, dass die dem Beschwerdeführer vom Bayerischen Obersten Landesgericht in (jedenfalls drei) Rechtsbeschwerdeverfahren gesetzten Fristen von einer Woche zur Stellungnahme zu den Anträgen der Generalstaatsanwaltschaft München jeweils zum 18.11.2019 abliefen. Sie wies aber darauf hin, dass kein dringender Grund für ein Telefonat des Strafgefangenen mit seinem Rechtsanwalt bestanden habe, da es dem Antragsteller zuzumuten gewesen wäre, beim Bayerischen Obersten Landesgericht Antrag auf Fristverlängerung zu stellen und seinen Rechtsanwalt schriftlich zu konsultieren.

16

Dies hält rechtlicher Überprüfung nicht stand, da auch bei grundsätzlich verlängerbaren richterlich gesetzten Stellungnahmefristen die Ablehnung eines beantragten Telefongesprächs des Gefangenen mit seinem Rechtsanwalt nicht auf die fehlende Dringlichkeit gestützt werden kann und insoweit eine Ermessensreduzierung der Anstalt auf Null verliert.

17

a) Nach Art. 35 Abs. 1 Satz 1 BayStVollzG kann Gefangenen in dringenden Fällen gestattet werden, Ferngespräche zu führen.

18

Damit stellt Art. 35 Abs. 1 Satz 1 BayStVollzG (ebenso wie § 32 Abs. 1 StVollzG, dem Art. 35 BayStVollzG im Wesentlichen entspricht, vgl. LT-Drucks. 15/8101, Seite 57) die Erteilung einer Telefonerlaubnis in das pflichtgemäße Ermessen der Anstalt (vgl. zu § 32 StVollzG die Begründung des Regierungsentwurfs des Strafvollzugsgesetzes, BTDrucks. 7/918, Seite 61 f.; so auch BayObLÖ, Beschluss vom 18.6.2019 - 203 StObWs 897/19, nicht veröffentlicht), wobei diese nicht grundsätzlich gehindert ist, bei ihrer Entscheidung Gesichtspunkte des personellen Aufwandes für die Gewährleistung der notwendigen Sicherheit zu berücksichtigen (vgl. BVerfG, BVerfGK 14, 381 = NJW 2009, 661 juris Rn. 31) und der Gefangene lediglich einen Anspruch auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung hat (vgl. Laubenthal, in: Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel, Strafvollzugsgesetze, 12. Aufl., Abschn. E, Rn. 100, 105; Arloth, in: BeckOK Strafvollzug Bayern, 13. Ed. 1.5.2020, BayStVollzG Art. 35 Rn. 2 m.w.N.).

19

Gegenüber § 32 StVollzG des Bundes und den Normen über Telefongespräche in den Strafvollzugsgesetzen der meisten Länder (außer Niedersachsen, vgl. § 33 Abs. 1 Satz. 1 NJVollzG) enthält Art. 35 Abs. 1 Satz 1 BayStVollzG die Einschränkung, dass den Gefangenen nur in dringenden Fällen gestattet werden kann, Telefongespräche zu führen (vgl. Laubenthal, in: Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel, a.a.O., Abschn. E, Rn. 105): Somit handelt es sich um eine Vorschrift, die auf der Tatbestandsseite den gerichtlich voll überprüfbaren, unbestimmten Rechtsbegriff des „dringenden Falles“ enthält und auf der Rechtsfolgenseite der Anstalt Ermessen einräumt (vgl. Arloth/Krä, a.a.O., Art. 35 BayStVollzG Rn. 1; so auch OLG Celle, NStZ-RR 2009, 158, Juris Rn. 9 zu § 33 Abs. 1 Satz.1 NJVollzG).

20

b) Das Erfordernis eines dringenden Falls gilt nach der Gesetzeslage in Bayern grundsätzlich auch für Telefongespräche des Gefangenen mit seinem Rechtsanwalt, da Art. 35 Abs. 1 Satz 1 BayStVollzG seinem Wortlaut nach keine Unterscheidung hinsichtlich der Gesprächspartner trifft.

21

aa) Demgemäß folgt ein gesetzlicher Anspruch des Gefangenen, jederzeit Telefongespräche mit seinem Rechtsanwalt oder Verteidiger zu führen, auch nicht aus Art. 35 Abs. 1 Satz 2 BayStVollzG, wonach für Telefongespräche die Vorschriften über den Besuch entsprechend gelten. Zwar sind gemäß Art. 29 Satz 1 BayStVollzG Besuche von Verteidigern (...) sowie von Rechtsanwälten oder Notaren in einer den Gefangenen (...) betreffenden Rechtssache zu gestatten. Da die Verweisung in Art. 35 Abs. 1 Satz 2 BayStVollzG auf die entsprechende Geltung der Besuchsregelungen aber nichts am grundsätzlichen Erfordernis des Vorliegens eines dringenden Falles ändert, hat sie keine Bedeutung für das „ob“ von Telefongesprächen, sondern nur für das „wie“, namentlich im Hinblick auf die bei den Besuchsvorschriften jeweils vorgesehenen Beschränkungen des Kontakts mit Personen, außerhalb der Anstalt (vgl. Callies/Müller-Dietz, StVollzG, 11. Aufl., § 32 Rn. 2; wohl auch Schwind, in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, StVollzG, 6. Aufl., § 32 Rn. 3), hier also für die Überwachung der Telekommunikation (vgl. Dessecker, in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, StVollzG, 7. Aufl., 9. Kap. D Rn. 15; Arloth, in: BeckOK Strafvollzug Bayern, a.a.O., Art. 35 BayStVollzG Rn. 3).

22

bb) Demgegenüber enthält etwa das Strafvollzugsgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen eine eindeutige Verweisung auf die Gestattungspflicht für Telefongespräche des Gefangenen mit seinem Rechtsanwalt. Nach § 26 Abs. 1 Satz 1 StVollzG NRW sind Besuche von Verteidigerinnen und Verteidigern sowie von Rechtsanwältinnen, Rechtsanwälten, Notarinnen und Notaren in Rechtssachen der Gefangenen zu gestatten. Nach § 26 Abs. 5 StVollzG NRW gilt unter anderem § 26 Abs. 1 Satz 1 StVollzG NRW für Telefongespräche entsprechend. Die Entscheidung hierüber steht somit nicht im Ermessen der Anstalt. Das belege - wie das Oberlandesgericht Hamm zutreffend ausführt [vgl. Beschluss vom 15.9.2015 - III-1 Vollz (Ws) 401/15, in juris] - nicht nur die Formulierung des Gesetzestextes, sondern auch die Gesetzesbegründung (LT-Drs. NW 16/5413 S. 108). Darin heißt es: „Absatz 5 stellt klar, dass auch Telefongespräche der Gefangenen mit dem in Absatz 1 Satz 1 und Absatz 4 genannten, insoweit privilegierten Personenkreis zu gestatten sind“. Könnten nach dem Gesetzeswortlaut (Telefonate „von“

Verteidigerinnen und Verteidigern etc.) noch Zweifel bestehen, ob dies nicht lediglich ankommende Telefongespräche betrifft, so mache die Gesetzesbegründung insoweit keine Einschränkung und es würde dem Schutzzweck der Regelung zuwiderlaufen, gerade die besonders wichtige Möglichkeit der Kontaktaufnahme vom Gefangenen zum Verteidiger als Ermessensentscheidung auszugestalten (vgl. OLG Hamm, a.a.O., juris Rn. 4).

23

c) Eine § 26 StVollzG NRW entsprechende Norm, die ausdrücklich die entsprechende Geltung der Regelung über die Gestattung des Besuches des Verteidigers auf Telefongespräche anordnet, enthält das Bayerische Strafvollzugsgesetz nicht. Gleichwohl sind bei der Frage, wann ein dringender Fall im Sinne des Art. 36 Abs. 1 Satz 1 BayStVollzG anzunehmen ist, bei Telefongesprächen mit Verteidigern Besonderheiten zu beachten, so dass sich die Ermessensentscheidung auf einen Rechtsanspruch für Telefonate mit dem Anwalt verdichten kann.

24

aa) Die Vorschrift des Art. 35 Abs. 1 Satz 1 BayStVollzG hat - wie die Gesetzgebungsgeschichte zeigt - vorrangig die Zulässigkeit und die Reglementierung von Telefongesprächen durch Gefangene im Rahmen der Pflege allgemeiner Außenkontakte im Blick und ist nicht auf den Spezialfall des Telefonats eines Gefangenen mit seinem Verteidiger oder Rechtsanwalt zugeschnitten. Die Begründung zu Art. 35 BayStVollzG lautet wie folgt:

„Entsprechend der bayerischen Vollzugspraxis wird in Abs. 1 geregelt, dass den Gefangenen nur in dringenden Fällen gestattet werden kann, Telefongespräche zu führen. Außenkontakte sind für die Erfüllung des Behandlungsauftrags wichtig, weil sie der Wiedereingliederung der Gefangenen dienen, bedürfen aber einer gewissen Kontrolle. Nicht nur aus Gründen der Sicherheit und Ordnung in der Anstalt, sondern auch aus behandlerischen Gründen muss die Anstalt wissen, wann und mit welchen Personen die Gefangenen Kontakt haben. Eine unkontrollierte Kommunikation mit Außenstehenden kann daher nicht zugelassen werden. Dies gilt in besonderem Maße für Telefongespräche, da es bei dieser unmittelbaren Form der Kommunikation leichter möglich ist, dass Gefangene versuchen, das Gespräch zu unerlaubten Geschäften zu missbrauchen. Eine Kontrolle der Telefongespräche in größerem Umfang wäre personell nicht leistbar. Sie werden daher auf dringende Fälle beschränkt (LT-Drucks. 15/8101, Seite 57).

25

Nach der Rechtsprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs ist die Beschränkung von Ferngesprächen auf dringende Fälle mit Art. 100, 101 BV. vereinbar. Unter Berücksichtigung des Spannungsverhältnisses zwischen den im Rahmen der Resozialisierung wichtigen Außenkontakten einerseits und der bei Telefongesprächen bestehenden Gefahr, dass Kontakte gepflegt werden, die mit dem Behandlungsauftrag oder den Sicherheitsinteressen der Anstalt oder der Allgemeinheit nicht zu vereinbaren sind, andererseits, sei eine intensive Überwachung erforderlich. Anders als bei einem Besuch bestehe beispielsweise die Möglichkeit, dass der Gefangene mit einem unteren als dem angegebenen Telefonpartner spricht oder dass der eigentliche Partner das Gespräch an einen Dritten weiterreicht. In diesem Zusammenhang habe es dem Normgeber freigestanden, Gesichtspunkte des personellen Aufwands für die Gewährleistung der notwendigen Sicherheit in die Überlegungen einzubeziehen. Vor diesem Hintergrund sei es nicht zu beanstanden, dass der Gesetzgeber Telefongespräche mit den Argumenten, eine Kontrolle in größerem Umfang wäre personell nicht zu leisten (LT-Drucks. 15/8101 Seite 57), nur in dringenden Fällen gestattet. Er habe im Übrigen dem für den Schutz der Allgemeinheit und für die Anstaltsordnung eminent wichtigen Sicherheitsaspekt den Vorrang einräumen dürfen. Dem Resozialisierungsgedanken könne auch in anderer Weise hinreichend Rechnung getragen werden (Beschluss vom 12.5.2009 - Vf, 4-VII-08, FS 2009, 267, juris Rn. 56).

26

bb) Weder die Gesetzesmaterialien noch der Bayerische Verfassungsgerichtshof verhalten sich zum Spezialfall von Telefongesprächen eines Gefangenen mit seinem Verteidiger oder seinem Rechtsanwalt in konkreten Rechtsangelegenheiten, bei denen die genannten Abwägungsgesichtspunkte nicht in gleicherweise greifen. Denn es geht hierbei nicht primär um die Pflege der im Rahmen der Resozialisierung wichtigen sozialen Außenkontakte, sondern um die Gewährleistung eines fairen Verfahrens durch die Form der Inanspruchnahme einer rechtlichen Beratung.

27

cc) Demgemäß hat der 3. Strafsenat des Bayerischen Obersten Landesgerichts mit Beschluss vom 18.6.2019 (203 StObWs 897/19) zur Ausübung des Ermessens der Anstalt über die Bewilligung eines Telefonats des Beschwerdeführers mit seinem Verteidiger entschieden, dass namentlich die Gestaltungsgrundsätze von § 3 StVollzG, Art. 5 BayStVollzG zu berücksichtigen seien und der hieraus resultierende Angleichungsgrundsatz und die Förderungspflicht (Art. 26 Satz 2 BayStVollzG) im Einzelfall das Recht des Gefangenen auf fehlerfreien Ermessensgebrauch zu einem Recht auf telefonischen Kontakt erstarken lassen können. Dies gelte in besonderem Maße für Telefonate des Gefangenen mit seinem Verteidiger wegen laufender Verfahren. Solche Telefonate stünden dem Strafgefangenen im Regelfall zu (unter Hinweis auf Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel, a.a.O., Teil E, Rn. 100, 101).

28

Im zugrundeliegenden Fall hatte die Justizvollzugsanstalt den Strafgefangenen auf die Erforderlichkeit weiterer Darlegungen zur Dringlichkeit seines Antrags hingewiesen. Daraufhin hatte dieser mitgeteilt, dass in einem konkret bezeichneten Verfahren zu einem bestimmten Zeitpunkt seine Rechtsbeschwerdefrist ablaufe. Gleichwohl hatte die Anstalt nicht zeitnah vor Fristende eine Entscheidung getroffen, um dem Strafgefangenen das beantragte Telefonat oder - im Falle einer Versagung - einen gerichtlichen Eilantrag zu endlichen. Dies sah der 3. Strafsenat als ermessensfehlerhaft an, da die Justizvollzugsanstalt durch diese Untätigkeit den Antrag des Strafgefangenen abgelehnt und im Ergebnis eine - von dieser auch so gewollte - endgültig Regelung herbeigeführt hatte. Hierbei habe sie ihr Ermessen nicht ausgeübt und auch nicht geprüft, ob möglicherweise sogar eine Ermessensreduzierung auf Null gegeben war.

29

Der 3. Strafsenat hat jedoch nicht entschieden, unter welchen konkreten Voraussetzungen sich das Recht des Gefangenen auf fehlerfreien Ermessensgebrauch einem Anspruch auf telefonischen Kontakt mit seinem Rechtsanwält verdichtet.

30

dd) Unabhängig von der Regelung in Art. 35 Abs. 1 Satz 1 BayStVollzG ist nach überwiegender und zutreffender Ansicht in Rechtsprechung und Literatur anerkannt, dass Telefongespräche des Gefangenen mit seinem Verteidiger oder mit seinem Rechtsanwalt zum Zwecke der Besprechung in einer ihn betreffenden Rechtssache grundsätzlich zu ermöglichen sind [vgl. zur Untersuchungshaft: BVerfG, Kammerbeschluss vom 7.3.2012 - 2 BvR 988/10, NJW 2012, 2790; zur Sicherungsverwahrung in Nordrhein-Westfalen; BVerfG, Kammerbeschluss vom 3.12.2013 - 2 BvR 2299/13, NStZ-RR 2014, 121; zum Strafvollzug in Nordrhein-Westfalen: OLG Hamm Beschluss vom 15.9.2015 - Vollz (Ws) 401/15, in juris; so auch Dessecker, in Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, StVollzG, 7. Aufl., 9. Kap. D. Rn. 4; Knauer, in Feest/Lesting/Lindemann, StVollzG, 7. Aufl., § 30 LandesR Rn. 15; Laubenthal, in: Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel, a.a.O. Abschn. E, Rn. 100; Callless/Müller-Dietz, a.a.O., § 32 Rn. 1; and Ansicht Schwind in Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, StVollzG, 6. Aufl., § 32 Rn. 2, außer wenn zweifelsfrei feststeht, dass der telefonische Gesprächspartner auch der Verteidiger ist], Dies gilt zumal dann, wenn gesetzliche oder gerichtlich gesetzte Fristen einzuhalten sind (vgl. OLG Köln, NStZ 1990 104). Demgemäß sind auch Telefongespräche bei drohendem Fristablauf in Anwaltssachen zu gestatten (vgl. Bosch, in: BeckOK Strafvollzug Bund, 17. Ed. 1.2.2020, StVollzG § 32 Rn. 2). Insoweit wird es als es ermessensfehlerhaft angesehen Telefongespräche in dringenden Familien- oder Anwaltsangelegenheiten abzulehnen (vgl. Arloth/Krä, a.a.O., § 32 Rn. 2; Callless/Müller-Dietz a.a.O., § 32 Rn. 1, und Laubenthal, in: Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel, a.a.O., Abschn. E Rn. 101).

31

Dies steht auch im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum telefonischen Kontakt des Beschuldigten mit seinem Verteidiger (vgl. BVerfG, Kammerbeschluss, vom 7.3.2012 - 2 BvR 988/10, NJW 2012, 2790, juris Rn. 30 ff.). Maßnahmen, die den freien Kontakt zwischen dem Beschuldigten und seinem Verteidiger behindern, berühren das Recht auf ein faires Verfahren (vgl. BVerfGE 49, 24, 55), das seine Grundlage im Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsprinzip hat (vgl. BVerfGE 86, 288, 317). Hierbei ist zu berücksichtigen, dass bereits die Darlegungslast, die Strafgefangenen beziehungsweise ihren Verteidigern mit der Beschränkung wechselseitigen Telefonkontakts auf besonders zu begründende Dringlichkeitsfälle auferlegt wird, mit dem Anspruch auf Vertraulichkeit der Verteidigerkommunikation in Konflikt geraten kann und dass eine telefonische Kontaktmöglichkeit erhebliche Bedeutung für die Effektivität des vom Recht auf ein faires Verfahren umfassten und in § 137 StPO einfachgesetzlich verankerten Rechts auf freie Wahl des

Verteidigers hat (vgl. hierzu BVerfG, Kammerbeschluss vom 7.3.2012 - 2 BvR 988/10, NJW 2012, 2790, juris Rn. 36 m.w.N).

32

Nichts anderes kann aber in Strafvollzugssachen für den Kontakt des Gefangenen mit seinem anwaltlichen Beistand gelten (vgl. zu dessen Gleichstellung, mit dem Verteidiger Dessecker/Schwind, in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, StVollzG, 7. Aufl., 9. Kap. Abschn. B, Rn. 54; Arloth/Krä. a.a.O., § 26 Rn. 1).

33

d) Dies zugrunde gelegt war die Versagung der Bewilligung des vom Beschwerdeführer beantragten Telefongespräches mit seinem Rechtsanwalt ermessensfehlerhaft.

34

aa) Allerdings trifft es zu, dass in der Praxis der beiden für Rechtsbeschwerden in Strafvollzugssachen zuständigen Strafsenate des Bayerischen Obersten Landesgerichts Anträgen auf Fristverlängerung in solchen Fällen grundsätzlich stattgegeben wird und beide Senate mittlerweile dazu übergegangen sind, entsprechende Stellungnahmefristen von vornherein auf zwei Wochen zu bemessen. Hierauf hat auch die Justizvollzugsanstalt Amberg in ihrer Stellungnahme vom 2.1.2020 hingewiesen.

35

Soweit die Strafvollstreckungskammer hieraus den Schluss zieht, dass bei richterlich gesetzten Fristen wegen der Möglichkeit der Fristverlängerung eine Dringlichkeit für Telefonate mit dem Verteidiger regelmäßig nicht vorliege, während bei richterlich nicht verlängerbaren Fristen - etwa der Frist zur Einlegung der Rechtsbeschwerde - Telefonaten des Strafgefangenen mit seinem Verfahrensbevollmächtigten regelmäßig stattzugeben sein wird, greift dies jedoch zu kurz.

36

bb) Die von den Strafsenaten des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafvollzugssachen mittlerweile grundsätzlich eingeräumten zweiwöchentlichen Fristen zur Erwidern auf Anträge der Generalstaatsanwaltschaft dienen dazu, den Gefangenen ausreichend Zeit zu geben, um auf die Stellungnahme und den Antrag der Generalstaatsanwaltschaft zu erwidern und hierbei gegebenenfalls Rechtsrat einzuholen, was bei den bislang eingeräumten einwöchigen Fristen angesichts des technischen und organisatorischen Ablaufs der Postbeförderung innerhalb der Justizvollzugsanstalten nicht immer ausreichend gewährleistet war. Die Verlängerung der Fristen hat nicht den Zweck, Telefongespräche des Gefangenen mit seinem Rechtsanwalt durch den Verweis auf eine schriftliche Kontaktaufnahme zu vermeiden bzw. gar überflüssig zu machen. Diese würde dem Recht des Gefangenen auf Gewährleistung eines fairen Verfahrens - hier in der Form der Inanspruchnahme rechtlicher Beratung - zuwiderlaufen. Zunächst ist darauf hinzuweisen dass ein allfälliges persönliches Beratungsgespräch des Gefangenen mit seinem Verteidiger nicht durch Schriftverkehr ersetzt werden kann. Sodann ist zu berücksichtigen dass der in Strafhaft befindliche Gefangene nicht die Möglichkeit hat, den Rechtsanwalt in seinen Geschäftsräumen zur Durchführung eines solchen Beratungsgesprächs aufzusuchen. Vielmehr müsste der Rechtsanwalt zu einem solchen Gespräch in die Anstalt kommen, was einerseits wegen des hierfür erforderlichen Zeitaufwandes zu Terminschwierigkeiten auf Anwaltsseite und andererseits zu hohen Kosten für den Gefangenen führen kann.

37

cc) Der vorliegende Sachverhalt gibt keinen Anlass zu einer Grundsatzentscheidung über den generellen Umfang des REchts von Gefangenen auf Führung von Telefonaten mit ihrem Verteidiger oder ihrem Rechtsanwalt in sie betreffenden Rechtsachen. Jedenfalls in Fällen wie dem vorliegenden, in denen dem Gefangenen in einem Gerichtsverfahren eine Frist zur Stellungnahme gesetzt wurde, kann es dem Gefangenen nicht verwehrt werden, ein Telefongespräch mit seinem Verteidiger, dem ihm beigeordneten oder dem von ihm mandatierten Rechtsanwalt (was dieser gegebenenfalls bei der Vermittlung des Telefonats dem zuständiger Mitarbeiter der Justizvollkommen, ob es sich um eine gesetzliche oder richterlich bestimmte Frist handelt, da dem Gefangenen in beiden Fällen die Möglichkeit zu eröffnen ist, vor der Angabe der Stellungnahme entsprechenden Rechtsrat bei seinem Verteidiger oder anwaltlichen Beistand bzw. Verfahrensbevollmächtigten einzuholen.

38

Die gewünschte telefonische Verbindung kann unter Nutzung der Telefonnummer, die der als solcher ausgewiesene REchtsanwalt angegeben hat, von der Justizvollzugsanstalt selbst hergestellt werden (vgl. BVerf, Kammerbeschluss vom 7.3.2012 - 2BvR 988/10, NJW 2012, 2790, juris Rn. 35).

IV.

Die Entscheidung über die Kostenfolge ergibt sich aus § 21 Abs. 1 und Abs. 4 StVollzG § 467 Abs. 1 StPO.

Die Entscheidung zum Beschwerdewert beruht auf § 1 Abs. Satz 1 Nr. 8, § 60 Halbs. 2 § 52 Abs. 1 GKG.

V.

Die Entscheidung über die Bewilligung von Prozesskostenhilfe beruht auf § 120 Abs. 2 StVollzG i.v.m. Art. 208 BayStVollzG §§ 114, 116, 118 Abs. 1 ZPO.