

HRRS-Nummer: HRRS 2023 Nr. 1080

Bearbeiter: Holger Mann

Zitiervorschlag: HRRS 2023 Nr. 1080, Rn. X

**BVerfG 2 BvR 917/20 (1. Kammer des Zweiten Senats) - Beschluss vom 27. Juli 2023 (BayObLG / LG Regensburg)**

**Telefonate im Strafvollzug (Gestattung nur in dringenden Fällen; Wegfall des Rechtsschutzbedürfnisses bei Ausweitung der Gefangenentelekkommunikation durch den Gesetzgeber; Aufrechterhaltung sozialer Kontakte; akustische Überwachung von Telefonaten Gefangener nur bei konkreten Anhaltspunkten für einen Missbrauch; erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken gegen verdachtsunabhängige Überwachung aller Telefongespräche; allgemeines Persönlichkeitsrecht; Kernbereich privater Lebensgestaltung).**

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 30 Abs. 2 Satz 1 BayStVollzG; Art. 35 Abs. 1 Satz 1 BayStVollzG

Leitsätze des Bearbeiters

1. Der Verfassungsbeschwerde eines Strafgefangenen, der die Gestattung regelmäßiger Telefongespräche mit seiner Mutter begehrte, fehlt es an einem Rechtsschutzbedürfnis, wenn der Landesgesetzgeber die strafvollzugsrechtliche Vorschrift, auf welche die Versagung gestützt wurde und welche vorsah, dass Telefongespräche nur in dringenden Fällen gestattet werden können, durch eine weitergehende Ermessensvorschrift ersetzt hat, welche die Bewilligung von Telefonaten - unter Berücksichtigung der Sicherheit und Ordnung, der räumlichen, personellen und organisatorischen Verhältnisse der Anstalt sowie der Belange des Opferschutzes - auch allein zur Aufrechterhaltung sozialer Kontakte ermöglicht.

2. Eine vollzugsrechtliche Vorschrift, welche die akustische Überwachung von Telefonaten Gefangener zulässt, ist von Verfassungs wegen dahingehend auszulegen, dass im Einzelfall konkrete Anhaltspunkte für einen Missbrauch vorhanden sind, der eine Gefährdung des Behandlungszwecks oder der Sicherheit oder Ordnung der Anstalt mit sich brächte. Allein der Umstand, dass ein möglicher Missbrauch nicht völlig auszuschließen ist, reicht demgegenüber nicht aus.

3. Die verdachtsunabhängige Überwachung sämtlicher Telefongespräche aller Gefangenen begegnet erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken, weil sie schwerwiegend in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Gesprächsteilnehmer eingreift. Dieses garantiert dem Einzelnen einen autonomen Bereich privater Lebensgestaltung zur Entwicklung seiner Individualität und erkennt einen absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung an.

Entscheidungstenor

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen.

Der Freistaat Bayern hat dem Beschwerdeführer seine notwendigen Auslagen für das Verfassungsbeschwerdeverfahren zu erstatten.

Gründe

Die Verfassungsbeschwerde betrifft die Gewährung von monatlichen Telefongesprächen des zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilten, in einer bayerischen Strafvollzugsanstalt inhaftierten Beschwerdeführers mit seiner Mutter. 1

I.

1. Am 21. August 2019 beantragte der zu diesem Zeitpunkt in der Justizvollzugsanstalt (...) inhaftierte Beschwerdeführer, einmal monatlich mit seiner Mutter telefonieren zu dürfen, da diese ihn nicht in der Justizvollzugsanstalt besuchen könne. 2

2. Die Justizvollzugsanstalt (...) lehnte den Antrag mit Bescheid vom 17. September 2019 mit der Begründung ab, Ferngespräche könnten den Gefangenen nach dem seinerzeit geltenden Art. 35 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes über den Vollzug der Freiheitsstrafe und der Jugendstrafe (Bayerisches Strafvollzugsgesetz - BayStVollzG) in der Fassung vom 10. Dezember 2007 (GVBl S. 866) nur in dringenden Fällen gestattet werden. Ein dringender Fall sei anzunehmen, wenn eine den Gefangenen betreffende Angelegenheit durch Absenden eines Schreibens oder ein Zuwarten bis zum nächsten Besuchstermin nur mit erheblicher Verzögerung erörtert und deshalb nicht mehr adäquat geregelt werden könne sowie die Verzögerung mit ernststen Nachteilen für den Gefangenen verbunden sei (unter Bezugnahme auf Arloth/Krä, StVollzG, 4. Aufl. 2017, Art. 35 BayStVollzG Rn. 1). Es bestehe kein Anspruch auf die Gestattung eines Telefonats, sondern lediglich auf ermessensfehlerfreie Entscheidung. Nach der gängigen Verwaltungspraxis werde Gefangenen, die keinen 3

Besuch erhielten, ein Telefonat im Abstand von zwei Monaten genehmigt. Ein solches Telefonat sei dem Beschwerdeführer, obwohl er Besuch erhalte, für Gespräche mit seiner Mutter genehmigt worden. Die Überwachung der Unterhaltung sei bei Telefonaten mit einem erheblichen Personalaufwand verbunden. Es müsse berücksichtigt werden, dass die Kommunikationsart über Telefon spontane und schwer kontrollierbare Äußerungen ermögliche und daher die Gefahr bestehe, dass Kontakte gepflegt würden, die mit dem Behandlungsauftrag oder dem Sicherheitsinteresse der Justizvollzugsanstalt nicht vereinbar seien. Es bestehe die Möglichkeit, dass eine andere Person als die angemeldete mit dem Gefangenen spreche oder das Gespräch an einen Dritten weitergereicht werde, so dass eine intensivere Überwachung erforderlich sei. Es sei auch verfassungsrechtlich zulässig, Gesichtspunkte des personellen Aufwands für die Gewährleistung der notwendigen Sicherheit zu berücksichtigen (unter Bezugnahme auf BVerfGE 98, 169 <210>). Dem Resozialisierungsinteresse des Beschwerdeführers und dem Gestaltungsgrundsatz, schädlichen Folgen des Freiheitsentzugs vorzubeugen, werde durch Besuche von Bekannten und seines Bruders ausreichend Genüge getan. Ferner hätten bereits Überstellungen in die Justizvollzugsanstalt (...) für Besuche seiner Mutter stattgefunden, und es bestehe ein guter und stabiler Kontakt zu ihr.

3. Mit Schreiben vom 23. September 2019 beantragte der Beschwerdeführer eine gerichtliche Entscheidung mit der Begründung, sein Resozialisierungsrecht sowie § 3 Strafvollzugsgesetz (StVollzG) seien verletzt. Darauf erwiderte die Justizvollzugsanstalt am 17. Oktober 2019, dass der Landesgesetzgeber bewusst höhere Anforderungen als der damals zuständige Bundesgesetzgeber an die Gewährung von Telefonaten gestellt und diese auf Ausnahmen beschränkt habe. 4

4. Das Landgericht wies am 18. Oktober 2019 darauf hin, dass das Bundesverfassungsgericht einen verfassungsrechtlichen Anspruch auf Telefongespräche bereits abgelehnt habe (unter Bezugnahme auf BVerfG, Beschluss des Vorprüfungsausschusses vom 11. Februar 1984 - 2 BvR 1608/83 -). Der Beschwerdeführer entgegnete am 25. Oktober 2019, eine allgemein unzureichende Personalausstattung könne ihm nicht entgegengehalten werden. Seit August 2016 habe er nur insgesamt 320 Minuten mit seiner Mutter telefonieren können, dies ermögliche keine zureichende Kommunikation mit ihr als seiner nächsten Angehörigen und sei für die Sicherstellung eines menschenwürdig gestalteten Strafvollzugs nicht ausreichend. Am 12. November 2019 wies das Landgericht darauf hin, dass der Beschwerdeführer zur Aufrechterhaltung des Sozialkontakts Besuchsüberstellungen beantragen und Besuch empfangen könne. Art. 35 BayStVollzG alte Fassung sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Daraufhin erwiderte der Beschwerdeführer, die Lebensverhältnisse hätten sich seit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1984 geändert. Der Angleichungsgrundsatz erfordere, die gewandelten Verhältnisse zu berücksichtigen. In jedem anderen Bundesland außer Bayern hätten Gefangene freien Zugang zu Telefonapparaten. 5

5. Mit angegriffenem Beschluss vom 9. Dezember 2019 wies das Landgericht den Antrag als unbegründet zurück. Der Beschluss des Vorprüfungsausschusses des Bundesverfassungsgerichts vom 11. Februar 1984 sei weiterhin aktuell, und es gebe kein verfassungsrechtliches Gebot, Gefangenen unbeschränkt Telefonkommunikation zu ermöglichen. Ein solches folge auch nicht aus der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) oder aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) zur Bedeutung „neuer Medien“, weil danach keine grundsätzliche Verpflichtung der Vertragsstaaten bestehe, den Zugang von Gefangenen zu diesen zu ermöglichen (unter Bezugnahme auf EGMR, Urteile vom 19. Januar 2016, Kalda v. Estonia, Nr. 17429/10, § 45, und vom 17. Januar 2017, Jankovskis v. Lithuania, Nr. 21575/08, § 55). Auch aus Gleichbehandlungsgründen folge nichts anderes, weil die Justizvollzugsanstalt dem Beschwerdeführer ebenso wie anderen Strafgefangenen, die keinen Besuch erhielten, alle zwei Monate ein Telefonat gewähre. Die ungleiche Gesetzeslage in anderen Bundesländern sei Folge des Föderalismus. Die gewährte Telefonatsfrequenz sei in Verbindung mit der Möglichkeit des Briefverkehrs ausreichend, um die Vollzugsziele zu erreichen. Dem Bedürfnis der Strafgefangenen auf möglichst spontanen telefonischen Kontakt stehe das legitime Bedürfnis an der Überwachung der Telekommunikation entgegen, die mit einem hohen personellen Aufwand verbunden sei. Der Gesetzgeber habe diese Abwägung zugunsten der Sicherheit entschieden. Die Überwachung von telefonischem Kontakt sei offenkundig aufwendiger als die Überwachung von Besuchen. 6

6. Am 15. Januar 2020 erhob der Beschwerdeführer Rechtsbeschwerde. Das Landgericht habe das rechtliche Gehör verletzt, da er zu der Erkenntnis des Landgerichts, dass soziale Kontakte durch Besuchsüberstellungen aufrechterhalten werden könnten, im Einzelnen keine Stellung habe nehmen können. Das Gericht habe ferner nicht aufgeklärt, mit welchem personellen Aufwand das Überwachen der Telefonate tatsächlich verbunden sei, sondern pauschal mangelnde personelle Ressourcen unterstellt. Die Überwachung von Telefonanrufen sei personell nicht aufwendiger als die Überwachung der Besuche, und es könne bei Besuchen ebenso wie bei Telefonaten zu spontanen und unkontrollierten Äußerungen kommen. Art. 6 GG und Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG seien verletzt, da das Landgericht fehlerhaft das Sicherheitsinteresse der Justizvollzugsanstalt höher gewichtet habe als seine grundrechtlich geschützten Interessen und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht beachtet habe. Mit Schreiben vom 21. Januar 2020 entgegnete die Generalstaatsanwaltschaft München, dass eine Zulassung von monatlichen Telefonaten auch unter Berücksichtigung des Resozialisierungsrechts nicht geboten sei. 7

7. Mit angegriffenem Beschluss vom 30. April 2020 wies das Bayerische Oberste Landesgericht die Rechtsbeschwerde als offensichtlich unbegründet zurück. Die Justizvollzugsanstalt habe ihr Ermessen fehlerfrei ausgeübt und Gesichtspunkte des personellen Aufwandes berücksichtigt, die auch den Gesetzgeber dazu bewogen hätten, Telefonate auf dringende Fälle zu beschränken (unter Bezugnahme auf LTDrucks BAY 15/8101, S. 57). Unter Berücksichtigung des Spannungsverhältnisses zwischen den im Rahmen der Resozialisierung wichtigen Außenkontakten einerseits und der bei 8

Telefongesprächen andererseits bestehenden Gefahr, dass Kontakte gepflegt werden, die mit dem Behandlungsauftrag oder den Sicherheitsinteressen der Justizvollzugsanstalt oder der Allgemeinheit nicht zu vereinbaren seien, sei eine intensive Überwachung erforderlich. Es sei nicht zu beanstanden, wenn Telefonate deshalb nur in dringenden Fällen gestattet würden mit dem Argument, eine Kontrolle in größerem Umfang sei personell nicht zu leisten (unter Bezugnahme auf BayVerfGH, Beschluss vom 12. Mai 2009 - Vf. 4-VII-08 -, juris, Rn. 56). Der Gesetzgeber habe Gesichtspunkte des personellen Aufwandes einbeziehen sowie dem Schutz der Allgemeinheit und dem Sicherheitsaspekt den Vorrang einräumen dürfen. Die Justizvollzugsanstalt habe zutreffend darauf abgestellt, dass bereits drei Überstellungen in die Justizvollzugsanstalt (...) zum Zwecke des Besuchs der Mutter stattgefunden hätten, die Möglichkeit des Briefkontakts zur Mutter bestehe und der Beschwerdeführer auch Besuch von Bekannten erhalten habe. Damit werde allgemein der Verkümmern von Kommunikationsmöglichkeiten vorgebeugt.

8. Am 9. Mai 2020 erhob der Beschwerdeführer Anhörungs rüge. Das Gericht habe die Auflistung der konkreten 9  
Gesprächs- und Besuchszeiten, das Ausbleiben von Besuchen seiner Mutter seit August 2016 (statt Mai 2017) sowie den Umstand, dass er keine unbegrenzte Telefonmöglichkeit beantragt habe, nicht beachtet. Ferner sei seine Rüge, das Landgericht habe ihm keine Gelegenheit zur Stellungnahme zu der Möglichkeit von Besuchsüberstellungen gegeben, nicht berücksichtigt worden.

9. Mit Beschluss vom 14. Mai 2020 wies das Bayerische Oberste Landesgericht die Anhörungs rüge als unbegründet 10  
zurück. Das gesamte Vorbringen des Beschwerdeführers sei gewürdigt worden, und es begründe keine Gehörverletzung, dass der Senat dessen Rechtsauffassung nicht gefolgt sei.

## II.

1. Mit der am 29. Mai 2020 fristgemäß eingegangenen Verfassungsbeschwerde rügt der Beschwerdeführer eine 11  
Verletzung von Art. 1, Art. 2, Art. 3, Art. 6, Art. 19 Abs. 4, Art. 33 und Art. 103 GG.

Zur Begründung trägt er vor, dass ihm eine ausreichende Kommunikationsmöglichkeit mit seiner Mutter verwehrt werde, 12  
obwohl eine solche auch ohne „dringenden Fall“ für Inhaftierte mit einem vergleichbaren Strafmaß in den anderen Bundesländern bestehe. Ihm würden deshalb „signifikant schlechtere Resozialisierungsmöglichkeiten“ gewährt. Zudem werde ihm keine ausreichende Telefonzeit mit seiner Mutter, die ihm einen für seine Resozialisierung maßgeblichen stabilen sozialen Empfangsraum bieten könne, ermöglicht, so dass das Vollzugsziel der Wiedereingliederung nicht erreicht werden könne. Das Sicherheitsinteresse der Justizvollzugsanstalt dürfe den Angleichungsgrundsatz nicht „unterhöhlen“. Fehlende personelle Ressourcen dürften nicht unterstellt werden, denn in allen anderen Bundesländern seien ausreichende Ressourcen vorhanden, um den Gefangenen Telefonate mit ihren Angehörigen zu ermöglichen.

2. Das Bayerische Staatsministerium der Justiz hat mit Schreiben vom 9. Februar 2021 Stellung genommen. Im 13  
Wesentlichen hat es vorgetragen, dass Gefangene der Justizvollzugsanstalt (...) als Ausgleich für pandemiebedingte Einschränkungen des Besuchsrechts seit März 2020 die Möglichkeit erhielten, mehrere Telefonate monatlich mit einer Gesamtdauer von mindestens 40 Minuten zu führen. Der Beschwerdeführer habe zwischen September 2019 und Januar 2021 elf Telefonate mit seiner Mutter sowie 16 weitere mit anderen Angehörigen und Bekannten geführt. Die angegriffenen Entscheidungen ließen keinen Auslegungsfehler erkennen, der vom Bundesverfassungsgericht im Wege der Urteilsverfassungsbeschwerde überprüft werden könne. Art. 35 Abs. 1 Satz 1 BayStVollzG alte Fassung begegne weder im Hinblick auf die bestehende verfassungsgerichtliche Rechtsprechung noch hinsichtlich der Priorisierung von Sicherheitsinteressen gegenüber dem verfassungsrechtlich verbürgten Resozialisierungsinteresse des Beschwerdeführers verfassungsrechtlichen Bedenken. Auch im konkreten Einzelfall verletze die Anwendung des Art. 35 Abs. 1 Satz 1 BayStVollzG alte Fassung keine Grundrechte des Beschwerdeführers, weil weder eine willkürliche Verneinung eines „dringenden Falls“ noch eine fehlerhafte Ermessensausübung der Justizvollzugsanstalt (...) vorgelegen habe. Inwieweit die vom Beschwerdeführer behauptete Schlechterstellung im Vergleich zu Gefangenen in anderen Bundesländern zutrefte, könne dahinstehen. Denn die Existenz unterschiedlicher Regelungen sei dem föderalen System immanent und könne keinen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG begründen.

3. Die Länder Baden-Württemberg, Berlin, Brandenburg, Bremen, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, 14  
Rheinland-Pfalz, Sachsen, Schleswig-Holstein und Thüringen haben Stellungnahmen abgegeben. Als sachkundige Dritte gemäß § 27a BVerfGG haben die Kriminologische Zentralstelle, die Bundesvereinigung der Anstaltsleiterinnen und Anstaltsleiter im Justizvollzug e.V., der Tatort Zukunft e.V., die Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V., die Bundesarbeitsgemeinschaft für Straffälligenhilfe e.V., das Max-Planck-Institut zur Erforschung von Kriminalität, Sicherheit und Recht sowie das Kriminologische Forschungsinstitut Niedersachsen e.V. Stellung genommen.

4. Mit Schreiben vom 24. Oktober 2021 hat der Beschwerdeführer seine Verlegung in die Justizvollzugsanstalt (...) 15  
(Bayern) mitgeteilt. Am 10. Januar 2022 hat er weiter ausgeführt, dass entgegen der Darstellung der bayerischen Behörden, die impliziere, dass in den Justizvollzugsanstalten in Bayern seit März 2020 eine „gewisse freie Zugänglichkeit“ zu Telekommunikationsmedien bestehe, weiterhin jedes Telefonat gesondert beantragt und die Gefangenen von einem Bediensteten zu einem Dienstapparat gebracht werden müssten. Flurtelefone und Haftraumtelefone gebe es in Bayern nicht. Der hohe Personalaufwand, den die bayerische Gesetzgebung zur Ablehnung einer Liberalisierung der Gefangenen telefonie anführe, entstehe erst aufgrund der restriktiven Handhabung, jedes

Telefonat von Bediensteten überwachen zu lassen. Es gebe zahlreiche technische Möglichkeiten, welche die Sicherheitsinteressen effizienter gewährleisten könnten als die personalintensive Überwachung jedes Telefonats eines Gefangenen. Auch die Einrichtung von Haftraumtelefonen durch einen externen Anbieter könne den Personalaufwand signifikant reduzieren, ohne die Gefahr für die Sicherheit der Anstalt zu erhöhen.

5. Am 1. November 2022 ist das Gesetz zur Änderung des Bayerischen Strafvollzugsgesetzes und weiterer Rechtsvorschriften vom 21. Oktober 2022 in Kraft getreten (vgl. § 1 und § 4 des Gesetzes zur Änderung des Bayerischen Strafvollzugsgesetzes und weiterer Rechtsvorschriften vom 21. Oktober 2022, GVBl S. 642). Art. 35 Abs. 1 Satz 1 BayStVollzG ist dabei wie folgt neu gefasst worden:

Gefangenen kann nach pflichtgemäßem Ermessen, insbesondere unter Berücksichtigung der Sicherheit und Ordnung, der räumlichen, personellen und organisatorischen Verhältnisse der Anstalt sowie der Belange des Opferschutzes, gestattet werden, Telefongespräche zu führen.

6. Am 25. Dezember 2022 hat der Beschwerdeführer auf Anfrage des Gerichts mitgeteilt, dass er trotz der Gesetzesänderung an seiner Verfassungsbeschwerde festhalten wolle. Auch künftig könnten „dieselben restriktiven Telefonmöglichkeiten“ wiedereingeführt werden, wie sie vor der Gesetzesänderung gegolten hätten. Soweit das Bundesverfassungsgericht nicht die Mindestanforderungen an die Gefangenen-Telefonie klarstelle und insbesondere auf die Überwachung eines jeden Telefonats eines jeden Gefangenen durch hierfür abgestellte Bedienstete eingehe, müsste ein umfangreiches Verfassungsbeschwerdeverfahren erneut durchgeführt werden. Mit Schreiben vom 16. April 2023 hat der Beschwerdeführer über seine Verlegung in die Justizvollzugsanstalt (...) (Bayern) informiert.

7. Dem Bundesverfassungsgericht haben die Akten des Ausgangsverfahrens vorgelegen.

### III.

Die Verfassungsbeschwerde ist nicht zur Entscheidung anzunehmen. Es liegen keine Annahmegründe gemäß § 93a Abs. 2 BVerfGG vor. Die Verfassungsbeschwerde ist unzulässig.

1. Soweit der Beschwerdeführer erstmals im Verfassungsbeschwerdeverfahren rügt, dass in den bayerischen Justizvollzugsanstalten jedes Telefonat eines Gefangenen unmittelbar von einem dafür abgestellten Bediensteten überwacht werde, wahrt die Verfassungsbeschwerde nicht den Grundsatz der Subsidiarität.

a) Der aus § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG abgeleitete Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde fordert, dass ein Beschwerdeführer über das Gebot der Erschöpfung des Rechtswegs im engeren Sinne hinaus alle ihm zur Verfügung stehenden prozessualen Möglichkeiten ergreift, um eine Korrektur der geltend gemachten Verfassungsverletzung zu erwirken oder eine Grundrechtsverletzung zu verhindern (vgl. BVerfGE 68, 384 <388 f.>). Deswegen ist dem Subsidiaritätsgrundsatz nicht genügt, wenn im Instanzenzug ein Mangel nicht nachgeprüft werden konnte, weil er nicht oder nicht in ordnungsgemäßer Form gerügt worden ist (vgl. BVerfGE 16, 124 <127>; 54, 53 <65>; 74, 102 <114>; 140, 229 <233 Rn. 10>).

b) So liegt der Fall hier. Der Beschwerdeführer hat beantragt, monatlich mit seiner Mutter telefonieren zu dürfen. Da die Justizvollzugsanstalt die Ablehnung seines Antrags maßgeblich damit begründet hat, dass die dafür aus ihrer Sicht zwingend notwendige Überwachung nicht geleistet werden könne, hätte der Beschwerdeführer bereits bei der Justizvollzugsanstalt (...) beantragen müssen, ohne Überwachung telefonieren zu dürfen. Im Falle einer Ablehnung durch die Vollzugsbehörde hätte er die verdachtsunabhängige lückenlose Überwachungspraxis der Justizvollzugsanstalt (...) bei Telefonaten von Gefangenen bereits im fachgerichtlichen Verfahren rügen können und müssen. In diesem Fall hätten sich die Fachgerichte damit auseinandersetzen müssen, dass bereits die einfachrechtliche Landesregelung des Art. 35 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit Art. 30 Abs. 2 Satz 1 BayStVollzG eine Überwachung von Telefongesprächen nur vorsieht, soweit dies im Einzelfall aus Gründen der Behandlung oder der Sicherheit oder Ordnung der Anstalt notwendig ist (vgl. BayObLG, Beschluss vom 10. Dezember 2020 - 203 StObWs 462/20 -, juris, Rn. 6; Arloth, in: BeckOK Strafvollzugsrecht Bayern, Art. 35 BayStVollzG Rn. 3 <April 2023>; Dessecker/Schwind, in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal, StVollzG, 7. Aufl. 2020, 9. Kap. D, Rn. 15). Die Fachgerichte hätten dementsprechend zu prüfen gehabt, ob im auf den Beschwerdeführer bezogenen Einzelfall konkrete Anhaltspunkte für einen Missbrauch, der eine Gefährdung des Behandlungszwecks oder der Sicherheit oder Ordnung der Anstalt mit sich brächte, vorliegen (vgl. BVerfG, Beschlüsse der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 31. August 1993 - 2 BvR 1479/93 -, juris, Rn. 12; sowie vom 20. Juni 1996 - 2 BvR 634/96 -, juris, Rn. 8; Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 15. November 2022 - 2 BvR 1139/22 -, Rn. 23). Allein der Umstand, dass ein möglicher Missbrauch eines Freiheitsrechts nicht völlig auszuschließen ist, reicht bei einer den Grundrechten Rechnung tragenden Auslegung einer Norm, welche die akustische Überwachung eines Gesprächs eines Gefangenen zulässt, grundsätzlich nicht aus, um dem Gefangenen Beschränkungen aufzuerlegen (vgl. zu § 119 Abs. 3 StPO; BVerfGE 35, 5 <10>; vgl. auch BayObLG, Beschluss vom 10. Dezember 2020 - 203 StObWs 462/20 -, juris, Rn. 8 f.).

c) Vor diesem Hintergrund ist darauf hinzuweisen, dass eine verdachtsunabhängige Überwachung sämtlicher Telefongespräche aller Gefangenen vor dem Hintergrund grundrechtlicher Gewährleistungen erheblichen

verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt ist. Insbesondere Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG garantiert jedem Einzelnen einen autonomen Bereich privater Lebensgestaltung zur Entwicklung seiner Individualität (vgl. bereits BVerfGE 35, 202 <220>; 79, 256 <268>; 146, 1 <46 Rn. 102>) und erkennt einen absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung an (vgl. BVerfGE 80, 367 <373>; 109, 279 <313>). So stellt es einen erheblichen Eingriff in dieses allgemeine Persönlichkeitsrecht dar, wenn inhaftierte Personen verdachtsunabhängig ausschließlich überwachte Telefongespräche führen können (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 20. Juni 1996 - 2 BvR 634/96 -, juris, Rn. 8; Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 15. November 2022 - 2 BvR 1139/22 -, Rn. 23; siehe auch Fährmann, Resozialisierung und Außenkontakte im geschlossenen Vollzug, 2019, S. 235).

2. Im Übrigen fehlt der Verfassungsbeschwerde hinsichtlich des Begehrens des Beschwerdeführers für ein monatliches Telefonat mit seiner Mutter das Rechtsschutzbedürfnis. 25

a) Die Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde setzt voraus, dass im Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ein Rechtsschutzbedürfnis für die Aufhebung des angegriffenen Hoheitsaktes oder - in bestimmten Fällen - jedenfalls für die Feststellung seiner Verfassungswidrigkeit besteht (vgl. BVerfGE 33, 247 <253>; 50, 244 <247 f.>; stRspr). Hat sich wie hier das mit der Verfassungsbeschwerde ursprünglich verfolgte Begehren erledigt, so besteht ein Rechtsschutzbedürfnis nur dann, wenn anderenfalls die Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage von grundsätzlicher Bedeutung unterbliebe und der gerügte Grundrechtseingriff besonders schwer wiegt; ferner besteht das Rechtsschutzbedürfnis fort, wenn eine Wiederholung der angegriffenen Maßnahme zu besorgen ist oder wenn die gegenstandslos gewordene Maßnahme den Beschwerdeführer weiterhin beeinträchtigt (vgl. BVerfGE 33, 247 <257 f.>; 50, 244 <247>; 81, 138 <140>; 91, 125 <133>; 99, 129 <138>). Ein bloßes Kosteninteresse kann für die Fortdauer des Rechtsschutzbedürfnisses nicht ausreichend sein (vgl. BVerfGE 50, 244 <248>; 75, 318 <325>). 26

b) An der Aufhebung der unmittelbar angegriffenen Beschlüsse besteht kein Rechtsschutzbedürfnis mehr. 27

aa) Zum einen gibt es nach dem vom Beschwerdeführer nicht in Frage gestellten Vorbringen des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz in der Justizvollzugsanstalt (...) seit März 2020 die verwaltungsrechtliche Praxis, jedem Strafgefangenen auch ohne die Angabe von Gründen mehrere Telefonate monatlich mit einer Gesamtdauer von mindestens 40 Minuten zu gewähren. Damit hat der Beschwerdeführer das Ziel seines ursprünglichen Antrags bei der Justizvollzugsanstalt (...), monatlich mit seiner Mutter telefonieren zu können, erreicht. 28

bb) Ferner ist zu berücksichtigen, dass sich der Beschwerdeführer gegen die gerichtlich bestätigte Versagung eines monatlichen Telefonats mit seiner Mutter durch die Justizvollzugsanstalt (...) wendet. Diese Beschwerde ist indes durch die Verlegung des Beschwerdeführers in die Justizvollzugsanstalt (...) im Jahr 2021 entfallen. Die Gewährung von Telefonaten setzt eine Ermessensentscheidung der jeweiligen Justizvollzugsanstalt voraus. 29

cc) Überdies ist nach der Neuregelung die Gestattung von Telefonaten nicht mehr vom Vorliegen eines „dringenden Falles“ abhängig (vgl. Begründung zu dem Gesetzentwurf der Staatsregierung zur Änderung des Bayerischen Strafvollzugsgesetzes und weiterer Rechtsvorschriften, LTDrucks BAY 18/23106, S. 5). Folglich ist nunmehr die Beantragung und - nach ermessensfehlerfreier Entscheidung der Justizvollzugsanstalt - Gewährung von monatlichen Telefonaten auch allein zur Aufrechterhaltung sozialer Kontakte möglich. 30

c) Ein Rechtsschutzbedürfnis für die Feststellung der Verfassungswidrigkeit der angegriffenen Hoheitsakte besteht nicht deshalb fort, weil ansonsten die Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage von grundsätzlicher Bedeutung unterbliebe und der gerügte Grundrechtseingriff besonders belastend erscheint (vgl. BVerfGE 81, 138 <140>; 91, 125 <133>; 97, 298 <308>; 119, 309 <317>). Der Verfassungsbeschwerde kommt grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung nicht zu (§ 93a Abs. 2 Buchstabe a BVerfGG), da es sich bei Art. 35 Abs. 1 Satz 1 BayStVollzG alte Fassung um außer Kraft getretenes Recht handelt. Für das nicht mehr geltende Recht besteht regelmäßig kein über den Einzelfall hinausgehendes Interesse, seine Verfassungsmäßigkeit auch noch nach seinem Außerkrafttreten zu klären (vgl. BVerfGE 91, 186 <200>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 1. März 2010 - 1 BvR 2380/09 -, Rn. 6; Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 4. November 2010 - 1 BvR 661/06 -, Rn. 4; Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 21. August 2018 - 1 BvR 2674/17 -, Rn. 4; Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 10. Mai 2023 - 2 BvR 390/21 -, Rn. 27). 31

Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers sind auch keine Anhaltspunkte für eine Wiedereinführung der alten Rechtslage beziehungsweise einer Handhabung der neuen Vorschrift nach der alten Rechtslage ersichtlich. Insbesondere ergibt sich aus den Ausführungen im Gesetzgebungsverfahren, dass die Notwendigkeit einer deutlichen und dauerhaften Ausweitung der Gefangenen telekommunikation erkannt wurde (vgl. Begründung zum Gesetzentwurf der Bayerischen Staatsregierung zur Änderung des Bayerischen Strafvollzugsgesetzes und weiterer Rechtsvorschriften, LTDrucks BAY 18/23106, S. 5). 32

#### IV.

Trotz der Nichtannahme der Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung entspricht es allerdings der Billigkeit, die Erstattung der Auslagen des Beschwerdeführers im Verfassungsbeschwerdeverfahren nach § 34a Abs. 3 BVerfGG 33

anzuordnen.

Für die Entscheidung nach § 34a Abs. 3 BVerfGG kommt dem Grund, der zur Erledigung der Verfassungsbeschwerde geführt hat, wesentliche Bedeutung zu. Beseitigt die öffentliche Gewalt von sich aus den mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Hoheitsakt, so kann, falls keine anderweitigen Gründe ersichtlich sind, davon ausgegangen werden, dass sie das Begehren des Beschwerdeführers selbst für berechtigt erachtet hat (vgl. BVerfGE 85, 109 <114 ff.>; 87, 394 <397 f.>; 91, 146 <147>; 133, 37 <38 Rn. 2>). In einem solchen Fall ist es billig, die öffentliche Hand an ihrer Auffassung festzuhalten und dem Beschwerdeführer die Erstattung seiner Auslagen in gleicher Weise zuzubilligen, wie wenn seiner Verfassungsbeschwerde stattgegeben worden wäre. 34

Nach diesen Grundsätzen entspricht es der Billigkeit, dem Beschwerdeführer seine Auslagen zu erstatten. Der bayerische Gesetzgeber hat mit dem Gesetz zur Änderung des Bayerischen Strafvollzugsgesetzes und weiterer Rechtsvorschriften vom 21. Oktober 2022 (GVBl S. 642), das am 1. November 2022 in Kraft getreten ist, die Möglichkeit zur Gestattung von Telefongesprächen nach pflichtgemäßem Ermessen geschaffen. Nach der Neuregelung des Art. 35 Abs. 1 Satz 1 BayStVollzG ist die Gestattung von Telefonaten für Gefangene nicht mehr vom Vorliegen eines „dringenden Falles“ abhängig (vgl. Begründung zu dem Gesetzentwurf der Bayerischen Staatsregierung zur Änderung des Bayerischen Strafvollzugsgesetzes und weiterer Rechtsvorschriften, LTDruks BAY 18/23106, S. 5). Damit hat der Landesgesetzgeber zum Ausdruck gebracht, dass er das Begehren des Beschwerdeführers, nicht nur in dringenden Fällen, sondern monatlich mit seiner Mutter telefonieren zu dürfen, dem Grunde nach für berechtigt erachtet hat. Hinzu kommt, dass einzelne Abgeordnete im Rahmen der parlamentarischen Debatte ausdrücklich Bezug auf anhängige Verfassungsbeschwerden sowie eine entsprechende Petition an das Bayerische Staatsministerium der Justiz genommen haben, die Inhaftierte aus der Justizvollzugsanstalt (...) initiiert haben (vgl. Protokollauszug zu Tagesordnungspunkt 1b vom 22. Juni 2022, LTDruks BAY 18/23106, Erste Lesung, S. 3, 5, 9, 11). Besondere Anhaltspunkte, die trotz der Gesetzesänderung durch den bayerischen Gesetzgeber gegen die Billigkeit der Auslagerstattung sprechen, sind nicht ersichtlich. 35

Von einer weiteren Begründung wird nach § 93d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG abgesehen. 36

Diese Entscheidung ist unanfechtbar. 37