

Aktuelle Entwicklungen im Recht der Führungsaufsicht

Bonn

16. Mai 2022

Ausgangslage

- **„Rechtszersplitterung“**
 - zwar einheitliches Bundesrecht – aber Rechtsweg endet in aller Regel bei den Oberlandesgerichten
 - Entscheidungen von Bundesgerichten aber denkbar
 - Bundesverfassungsgericht (stark eingeschränkte Zuständigkeit)
 - Bundesgerichtshof in Strafverfahren nach § 145a StGB
- **zentrale Rechtsfragen**
 - Zulässigkeit und Bestimmtheit einzelner Weisungen
 - Voraussetzung für Entfristungsentscheidungen
 - Voraussetzungen für Nachtragsentscheidungen

Gesetzesänderungen (1)

Erhöhung der Höchststrafe für Weisungsverstöße gemäß § 145a StGB von drei auf fünf Jahre

- **Gesetzesantrag Baden-Württemberg; BR Drs. 362/20 und BR Drs 65/22**
 - bessere Durchsetzbarkeit von Weisungen v.a. bei „hafterfahrenen Personen“
 - starke argumentative Fokussierung auf sexuellen Missbrauch von Kindern („*lex Staufen*“)
- **Bewertung**
 - zweite Erhöhung des Strafrahmens seit 2007 (bis 2007: ein Jahr Freiheitsstrafe)
 - seit 2011 auch Anordnung von Sicherungsverwahrung rechtlich zulässig (§ 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 c StGB)
 - kriminalpräventive Wirksamkeit einer höheren Strafdrohung fraglich

→ im Bundesrat gescheitert

Gesetzesänderungen (2)

Zwangswise Durchsetzbarkeit der Elektronischen Aufenthaltsüberwachung (EAÜ)

- **Gesetzesantrag Baden-Württemberg; BR Drs. 362/20 und BR Drs 65/22**
 - keine Möglichkeit zur Krisenintervention bei „Vollverbüßern“ (allenfalls Untersuchungshaft bei strafbaren Weisungsverstößen)
 - keine Möglichkeit zur zwangsweisen Durchsetzung der Weisung der EAÜ
 - Vorschlag: Ergänzung von § 68a Abs. 3 StGB:
„Zur Durchsetzung einer Weisung nach § 68b Absatz 1 Satz 1 Nummer 12 kann die Aufsichtsstelle unmittelbarem Zwang anordnen, wenn die verurteilte Person bei der Anlegung des für eine elektronische Überwachung ihres Aufenthaltsortes erforderlichen technischen Mittels nicht freiwillig mitwirkt.“
- **Bewertung**
 - zwangsweise Durchsetzbarkeit kein Systembruch (etwa bei Melde und Vorstellungsweisungen, Vorführungsbefehl nach § 463a Abs. 3 StPO)
 - fragwürdiger Regelungsort in § 68a StGB (eher: StPO)
 - faktisch wirksam und sinnvoll durchsetzbar?

→ im Bundesrat gescheitert

Bundesverfassungsgericht

Verfassungsmäßigkeit der Elektronischen Aufenthaltsüberwachung (BVerfG, Beschl. v. 1.12.2020 – 2 BvR 916/11, 2 BvR 636/12)

- „Verfassungsmäßig, aber unter Beobachtung“
(Kinzig, NStZ 2021, 467)
 - keine mit der Menschenwürde unvereinbare „Rundumüberwachung“
 - Grundrechtseinschränkungen jedenfalls zum Schutz der hochrangigen Rechtsgüter des Lebens, der Freiheit, der körperlichen Unversehrtheit und der sexuellen Selbstbestimmung Dritter gerechtfertigt
 - Datenschutzrecht des § 463a Abs. 4 StPO ausreichend
 - Einholung eines Sachverständigengutachtens nicht per se zwingend
 - Anordnungsvoraussetzungen hinreichend gesetzlich geklärt
- **aber „Evidenzvorbehalt“:**
„Der Gesetzgeber ist verpflichtet, die spezialpräventiven Wirkungen und technischen Rahmenbedingungen der elektronischen Aufenthaltsüberwachung empirisch zu beobachten und das gesetzliche Regelungskonzept gegebenenfalls den dabei gewonnenen Erkenntnissen anzupassen.“

Bundesgerichtshof (1)

Bestimmtheit von Weisungen – Klarstellung der Strafbewehrung

(BGH Beschluss vom 12. Januar 2021 – 3 StR 362/20; Beschluss vom 13. April 2021 – 5 StR 7/21; Beschluss vom 11. Mai 2021 – 5 StR 106/21; Beschluss vom 16. Juni 2021 – 3 StR 50/21)

- Weisungen nach § 68b StGB können strafbewehrt sein (Abs. 1) oder nicht (Abs. 2)
- Weisungen müssen hinreichend bestimmt sein
 - klare Verhaltensanforderungen formulieren (Kasuistik)
 - klarstellen, ob ein Verstoß eine Strafbarkeit auslöst oder nicht

Bundesgerichtshof (2)

Bestimmtheit von Weisungen – Klarstellung der Strafbewehrung

Beschluss vom 16. Juni 2021 – 3 StR 50/21:

„Im Hinblick auf das verfassungsrechtlich verankerte Bestimmtheitsgebot aus Art. 103 Abs. 2 GG unterfällt ein Verstoß gegen Weisungen während der Führungsaufsicht nur dann dem Straftatbestand des § 145a StGB, wenn sich aus dem Wortlaut des Führungsaufsichtsbeschlusses klar und unmissverständlich ergibt, dass es sich bei der betreffenden Weisung um eine solche nach § 68b Abs. 1 StGB handelt, die gemäß § 145a Satz 1 StGB strafbewehrt ist.“

„Hierfür ist zwar einerseits eine Bezugnahme auf § 68b Abs. 1 StGB nicht erforderlich, andererseits reicht eine solche ohne weitere Erläuterungen regelhaft aber auch nicht aus. Wegen der Gefahr von Missverständnissen und Unklarheiten kann die verfassungsrechtlich gebotene Klarstellung des strafbewehrten Charakters der Weisungen im Führungsaufsichtsbeschluss insbesondere auch nicht durch eine mündliche Belehrung gemäß § 268a StPO oder §§ 453a, 463 Abs. 1 StPO ersetzt werden.“

Bundesgerichtshof (3)

Bedeutung des Strafantrags der Führungsaufsichtsstelle

(BGH, Beschluss vom 01.12.2020 – 2 StR 276/20)

- Strafantragserfordernis aus § 145a Satz 2 StGB als zwingende Strafverfolgungsvoraussetzung
- Strafantrag muss (auch bei zahlreichen gleichgelagerten Verstößen) für jeden einzelnen Weisungsverstoß gestellt werden
- nicht Gegenstand der Entscheidung:
 - Führungsaufsichtsstelle stellt Strafantrag; sie unterliegt hier nicht den Weisungen des Gerichts (§ 68a Abs. 7 HS 2 StGB)
 - Anhörung der Bewährungshilfe und der forensischen Ambulanz (§ 68a Abs. 6 und Abs. 7 Satz 2 StGB) ist keine Voraussetzung für die Wirksamkeit des Strafantrags (weitere Nachweis bei Baur in Leipziger-Komm. StGB, 13. Aufl. 2022, § 68a Rdn. 28ff.)

Bundesgerichtshof (4)

Bestimmtheit/Abänderbarkeit einer Meldeweisung (§ 68b Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 StGB)

(BGH , Beschl. v. 16.2.2021 – 2 StR 323/20)

- Anforderung an die Weisungserteilung
*„Den Anforderungen an die Bestimmtheit der Weisung ist bei einer Meldeweisung auch dann genügt, wenn in dem anordnenden gerichtlichen Beschluss **ein Zeitraum** genannt ist, innerhalb dessen der Betroffene sich bei dem Bewährungshelfer zu melden hat. Die **Festlegung des konkreten Termins** innerhalb der in dem gerichtlichen Anordnungsbeschluss festgelegten Periode (etwa „einmal im Monat“) **kann dem Bewährungshelfer überlassen bleiben.**“*
- Feststellung eines Weisungsverstoßes
*„Die Feststellung eines strafbewehrten Weisungsverstoßes im Urteil erfordert aber, dass der Tatrichter die vom **Bewährungshelfer in Ausfüllung des gerichtlichen Beschlusses festgesetzten Termine** mitteilt sowie zudem darlegt, dass der Angeklagte **durch Schreiben oder sonstige Benachrichtigung davon Kenntnis genommen hat und auf die Strafbewehrtheit des Verstoßes gegen die ihm auferlegte Kontaktweisung hingewiesen worden ist.**“*

Bundesgerichtshof (5)

Bestimmtheit/Abänderbarkeit einer Meldeweisung (§ 68b Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 StGB)

(BGH , Beschl. v. 16.2.2021 – 2 StR 323/20)

- Strafbarkeit eines „eilvernehmlichen/abgesprochenen Weisungsverstoßes“?
*„Die gerichtliche Weisung, sich zu einem bestimmten Zeitpunkt bei einem Bewährungshelfer zu melden, kann durch diesen zu Lasten des Angeklagten nicht abgeändert werden. Nicht ausgeschlossen ist demgegenüber, dass ein möglicher ausgesprochener **Verzicht des Bewährungshelfers auf einen gerichtlich angeordneten Gesprächstermin** unter bestimmten Voraussetzungen ein den **objektiven Tatbestand ausschließendes Einverständnis** darstellt.“*

offene Fragen:

- unter welchen „bestimmten Voraussetzungen“?
- Einverständnis als passende Kategorie (Einverständnis kann nur von zuständigem „Rechtsgutsträger“ erklärt werden); ggf. vorzugswürdig: objektiver Tatbestand nicht erfüllt mangels Gefährdung des Maßregelzwecks?

aber im Ergebnis eindeutig:

abgesprochener Weisungsverstoß kann nicht nach § 145a StGB strafbar sein

Bundesgerichtshof (6)

Rechtsweg bei polizeilichen Maßnahmen

(Beschluss vom 12.10.2021 – 5 ARs 8/21, 5 AR (VS) 1/21)

- Ausgangspunkt:
Polizeiliche „Mitwirkung“ an der Führungsaufsicht
- Proband wehrt sich unter anderem gegen eine „Vorsprache eines Polizeibeamten bei seinem Arbeitgeber“
- für Maßnahmen auf polizeirechtlicher Grundlage sind die Verwaltungsgereichte zuständig
(so bereits BGH, Beschluss vom 8.12.2016 – 2 ARs 196/16, BGH Aktenzeichen 2 AR 138/16)
- **aber:** Maßnahmen/Weisungen auf strafrechtlicher Grundlage sind Maßnahmen der Führungsaufsicht
 - Ausschreibung zur polizeilichen Beobachtung (§ 463a Abs. 2 StPO)
 - Meldeweisungen (etwa nach § 68b Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 StGB: Meldung bei der Polizeidienststelle)

Bundesgerichtshof (7)

Örtlicher Zuständigkeitskonflikt von Aufsichtsstellen

(BGH, Beschl. v. 15.12.2021 – 2 ARs 363/21)

„Mit Verfügung vom 13.8.2021 übersandte die **StVK Bochum** das Führungsaufsichtsheft „mit der Bitte um Übernahme des Verfahrens gem. § 462 a StPO“ **an die StVK Halle**, da diese nach Verbüßung von Strafhaft durch den Verurteilten in der JVA Halle für die weitere im Rahmen der Führungsaufsicht zu treffenden Entscheidungen zuständig geworden sei. Die StVK Halle **leitete das Führungsaufsichtsheft an die Führungsaufsichtsstelle des LG Bochum** weiter mit dem Hinweis, beim LG Halle würden keine Führungsaufsichtsakten geführt, diese verblieben vielmehr bei der jeweiligen StA. Sollten „Änderungen oder Maßnahmen erforderlich werden“, stehe aber „einer Antragstellung beim LG Halle nichts entgegen“. Ggf. solle das Vollstreckungsheft mit einem entsprechenden Antrag übersandt werden. Die Führungsaufsichtsstelle des **LG Bochum könne die Sache ihrerseits an die zentrale Führungsaufsichtsstelle des Landes Sachsen-Anhalt beim LG Magdeburg** abgeben. Daraufhin erklärte sich die **StVK Bochum mit Beschluss vom 6.10.2021 für örtlich unzuständig und gab die Sache – erneut – an die StVK Halle** ab. Mit richterlicher Verfügung vom 25.10.2021 übersandte das LG Halle das Führungsaufsichtsheft nunmehr „zur weiteren Veranlassung“ unmittelbar an **die Führungsaufsichtsstelle des Landes Sachsen-Anhalt beim LG Magdeburg**. Diese wiederum gab das Führungsaufsichtsheft unter Verweis darauf, dass der Verurteilte vor seiner Inhaftierung keinen Wohnsitz i. S. von § 463 a V StPO in ihrem Zuständigkeitsbereich gehabt habe und § 462 a StPO auf die Führungsaufsichtsstelle nicht anwendbar sei, wieder **an das LG Bochum** zurück.“

Bundesgerichtshof (8)

Örtlicher Zuständigkeitskonflikt von Aufsichtsstellen

(BGH, Beschl. v. 15.12.2021 – 2 ARs 363/21)

- StVK-Zuständigkeit vorliegend nicht Entscheidungsgegenstand
- es geht um örtliche Zuständigkeit der Aufsichtsstelle: diese richtet sich nach § 463a Abs. 5 StPO:
Örtlich zuständig ist die Aufsichtsstelle, in deren Bezirk der Verurteilte seinen Wohnsitz hat. Hat der Verurteilte keinen Wohnsitz im Geltungsbereich dieses Gesetzes, so ist die Aufsichtsstelle örtlich zuständig, in deren Bezirk er seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort hat und, wenn ein solcher nicht bekannt ist, seinen letzten Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthaltsort hatte.
- Kompetenzkonflikte sind nicht durch den BGH, sondern im Wege der Dienstaufsicht zwischen den Landesjustizverwaltungen zu klären (so bereits PzfOLG, Beschluß vom 29. 5. 2001 - 1 AR 29/01-1) – denn:
 - Arbeit der Aufsichtsstelle ist keine richterliche Tätigkeit (auch wenn Aufsichtsstelle von einem Richter geleitet wird)
 - § 14 StPO (Zuständigkeitsbestimmung durch das gemeinschaftliche obere Gericht) gilt nur für Kompetenzkonflikte von Gerichten

Auswahl Oberlandesgerichte (1)

Zulässigkeit einer strafbewehrte Abstinenzweisung bei einem Suchtkranken

(Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen, Beschluss vom 10. März 2022 – 1 Ws 18/22 und OLG Bremen, Beschluss vom 10.03.2022 – 1 Ws 18/22)

- Hintergrund:
Entscheidung des BVerfG, Beschluss vom 30.3.2016 – 2 BvR 496/12

- beide OLG setzt diese Vorgaben nunmehr um:
 - Eine Abstinenzweisung nach § 68b Abs. 1 Nr. 10 StGB gegenüber einem suchtkranken Verurteilten ist nur unter Beachtung besonderer Anforderungen an die Zumutbarkeit dieser Weisung zulässig und erfordert eine Abwägung unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des jeweiligen Einzelfalls.

 - Hat der Suchtkranke bereits länger abstinenter zu leben vermocht und ist ein Wille festzustellen, Rückfälle zu vermeiden und dazu aus einer früheren Therapie erlernte Verhaltensweisen anzuwenden, dann kann dies als Anhaltspunkt dafür angesehen werden, dass eine Abstinenzweisung keine unzumutbaren Anforderungen an den suchtkranken Verurteilten beinhaltet.

Auswahl Oberlandesgerichte (2)

Zulässigkeitsvoraussetzungen einer elektronischen Aufenthaltsüberwachung

(OLG Jena, Beschluss vom 06.08.2021 – 1 Ws 221/21)

- Weisungserteilung nur zulässig, wenn sie erforderlich und geeignet erscheint, um den Verurteilten durch die Möglichkeit der Datenverwendung nach § 463a Abs. 4 S. 2 StPO von der Begehung weiterer Straftaten der in § 66 Abs. 3 S. 1 StGB genannten Art abzuhalten (§ 68b Abs. 1 S. 3 Nr. 4 StGB).
- Hierbei sind jedoch keine überspannten Anforderungen an die richterliche Überzeugungsbildung zu stellen:

*„Bereits das **Wissen des Verurteilten**, dass sein **räumlicher Aufenthalt stets registriert** und dabei nachweisbar festgehalten wird, ist geeignet, ihn davon abzuhalten, außerhalb seines Wohnortes auf potentielle Opfer zu treffen. Aber **auch dann, wenn der Verurteilte eine Straftat in seiner eigenen Wohnung begehen wollte**, ist ihm bewusst, dass sein Aufenthalt zur Tatzeit am Tatort sofort nachvollzogen werden kann, was auch hier **eine erhebliche Hemmschwelle** begründet. Dadurch sind eine erhebliche **spezialpräventive Wirkung auf den Verurteilten** und eine **Erleichterung der Strafverfolgung im repressiven Sinne** gegeben.“*

Auswahl Oberlandesgerichte (3)

Strafbewehrte Weisung zur Meldung bei Suchtberatungsstelle

(OLG Brandenburg, Beschluss vom 26.10.2020 – 2 Ws 170/20)

- Weisung unterfällt nicht § 68b Abs. 1 Satz 1 Nr. 11 StGB, weil dort nur Ärzte, Psychotherapeuten und forensische Ambulanzen genannt sind
- **Folgeproblem:** Was ist eine forensische Ambulanz?

Begründungsumfang zu Weisungen in Führungsaufsichtsbeschluss

(KG, Beschluss vom 10.12.2020 – 5 Ws 217/20-121 AR 230/20)

Offensichtlich gebotene Weisungen können auch ohne Begründung rechtmäßig sein, wenn sich keine Anhaltspunkte für ihre Unverhältnismäßigkeit, Unzumutbarkeit oder sonstige Ermessensfehler ergeben

Auswahl Oberlandesgerichte (4)

Unbefristete Verlängerung der Führungsaufsicht (1)

(KG, Beschluss vom 24.11.2020 – 5 Ws 209/20 – 121 AR 219/20)

- Fortdauerentscheidung **unterliegt unbeschränkten Nachprüfung** durch Beschwerdegericht; die Einschränkungen nach § 453 Abs. 2 Satz 2 1. Alt. in Verbindung mit § 463 Abs. 2 StPO für Beschwerden gegen die Ausgestaltung der Führungsaufsicht gelten nicht
- Entfristung auch **nach Ablauf der zeitigen Höchstdauer** noch zulässig, wenn Verurteilter vor dem Ende der Führungsaufsicht über die Möglichkeit einer Verlängerung in Kenntnis gesetzt worden
- Anders als für den Widerruf einer Strafaussetzung zur Bewährung für die Entfristung der Führungsaufsicht **kein rechtskräftiger Schuldnachweis** oder glaubhaftes richterlicher Geständnisses erforderlich

Auswahl Oberlandesgerichte (5)

Zulässigkeit von Nachtragsentscheidungen (68d Abs. 1 StGB)

(KG, Beschluss vom 14. April 2020 – 5 Ws 222/19)

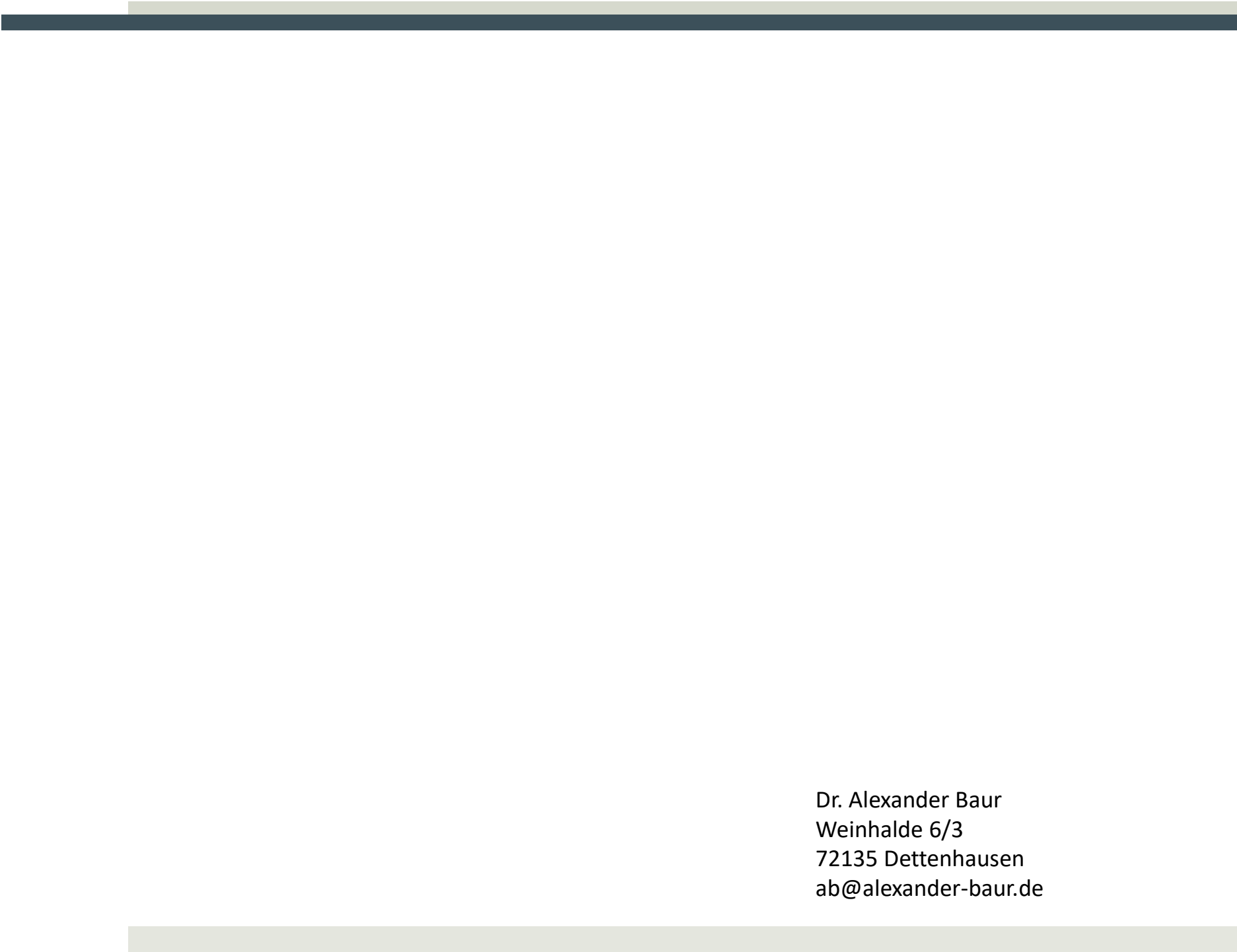
- Zweck des § 68d StGB ist es, **Fortschritten oder Rückschritten des Verurteilten** in Bezug auf kriminalprognostisch relevante Umstände Rechnung tragen und einem künftigen Fehlverhalten entgegenwirken
- **kein „Verbot der Schlechterstellung“**
- Nachtragsanordnungen kommen nur dann in Betracht, wenn sich die **objektive Situation** oder der **Kenntnisstand des Gerichts in tatsächlicher Hinsicht** geändert hat, nicht dagegen dann, wenn das Gericht lediglich anderen Sinnes geworden ist oder sich seine Beurteilung bekannter Umstände geändert hat
- Bei der im Rahmen des § 68d StGB anzustellenden aktuellen Legalprognose sind **nicht nur Straftaten**, auch das **sonstige Verhalten** und außerhalb der Person liegende Umstände zu berücksichtigen
- (rechtskräftige) **strafrechtliche Entscheidung ist nicht erforderlich**

Auswahl Oberlandesgerichte (6)

Beihilfestrafbarkeit bei Weisungsverstoß (§§ 145a, 27 Abs. 1 StGB)

(OLG Karlsruhe, Beschluss vom 18.08.2021 – 1 Rv 34 Ss 521/21)

- **Fall:** Lebensgefährtin weiß von Kontaktverbot gegenüber Kindern und ermöglicht dennoch einen (regelmäßigen) Kontakt
- Stellt die Aufsichtsstelle gemäß § 145a S. 2 StGB Strafantrag gegen den unter Führungsaufsicht stehenden Täter wegen Verstoßes gegen eine bestimmte Weisung (§ 68b Abs. 1 StGB), kann die Tat auch gegen einen Gehilfen (§ 27 StGB) verfolgt werden, **ohne dass es eines gesonderten Strafantrags gegen diesen** bedarf
(andere Auffassung gut begründbar – denn grds. Teilbarkeit des Strafantrags nach Zweck)
- Die **Strafbewehrung** der Weisung muss **vom Vorsatz des Gehilfen umfasst** sein
(andere Auffassung gut begründbar – denn fraglich, ob bloßer Strafbarkeitsirrtum nach § 17 StGB)



Dr. Alexander Baur
Weinhalde 6/3
72135 Dettenhausen
ab@alexander-baur.de