



Universität Hamburg
DER FORSCHUNG | DER LEHRE | DER BILDUNG

Alexander Baur

AKTUELLE ENTWICKLUNGEN IM RECHT DER FÜHRUNGSAUFSICHT

DBH-FACHTAGUNG FÜHRUNGSAUFSICHT

FRANKFURT, 6.-7. MAI 2019



1. Entwicklungen bei den Eintrittsgründen der Führungsaufsicht:

Reform der Unterbringung nach § 63 StGB

Maßregelkonzept des deutschen Strafrechts

Weg in die Maßregel



Straftat

im Zustand der
verminderten Schuldfähigkeit
oder Schuldunfähigkeit
§§ 20, 21 StGB

Maßregel

Maßregel-
vollzugs-
gesetze

Weg aus der Maßregel



- **Bewährungsaussetzung**,
§ 67d II StGB
(positive Legalprognose)

- **Erledigung**
der Unterbringung wegen
Unverhältnismäßigkeit,
§ 67d VI StGB
(„Kippen der Waage“)

§ 67d II 1 StGB – Bewährungsaussetzung

Ist keine Höchstfrist vorgesehen oder ist die Frist noch nicht abgelaufen, so **setzt** das Gericht die **weitere Vollstreckung der Unterbringung zur Bewährung aus**, wenn zu erwarten ist, daß der Untergebrachte außerhalb des Maßregelvollzugs **keine erheblichen rechtswidrigen Taten mehr begehen wird**.

§ 67d VI 1 StGB – Erledigung

Stellt das Gericht nach Beginn der Vollstreckung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus fest, dass [...] die weitere Vollstreckung der Maßregel **unverhältnismäßig** wäre, so **erklärt es sie für erledigt**.

Praktische Ausgangslage

- Anstieg der Unterbringungszahlen
zwischen 1990 und 2014 von 2.489 auf 6.540
(alte Bundesländer; Quelle: Stat. Bundesamt)
- Zunahme der durchschnittlichen Unterbringungsdauer
zwischen 2003 und 2012 von 5,9 auf 8 Jahre
- Bewährungsaussetzung die Regel;
kaum Verhältnismäßigkeitserledigungen bei § 63 StGB

Reform des Unterbringungsrechts 2016 (1)

- Verfassungsrechtlich (und fiskalpolitisch) fragwürdige Entwicklung
- Zielsetzungen der Reform daher
 - weniger Anordnungen einer Unterbringung nach § 63 StGB
 - frühzeitigere Entlassung aus der Unterbringung

Reform des Unterbringungsrechts 2016 (2)

- Verschärfung der Anordnungsvoraussetzungen (§ 63 StGB)
- Absenkung der Anforderungen an eine Bewährungsaussetzung (§ 67d Abs. 2 StGB)
- konkrete Vorgaben zur Verhältnismäßigkeit der Fortdauer der Unterbringung (§ 67d Abs. 6 StGB)
- strafprozessuale Flankierungen (§ 463 Abs. 4 StPO)



§ 67d II 1 StGB

Ist keine Höchstfrist vorgesehen oder ist die Frist noch nicht abgelaufen, so setzt das Gericht die weitere Vollstreckung der Unterbringung zur Bewährung aus, wenn zu erwarten ist, daß der Untergebrachte außerhalb des Maßregelvollzugs keine **erheblichen** rechtswidrigen Taten mehr begehen wird.

§ 67d VI 1-3 StGB

Stellt das Gericht nach Beginn der Vollstreckung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus fest, dass [...] die weitere Vollstreckung der Maßregel unverhältnismäßig wäre, so erklärt es sie für erledigt.

Dauert die Unterbringung **sechs Jahre**, ist ihre Fortdauer **in der Regel** nicht mehr verhältnismäßig, wenn nicht die Gefahr besteht, dass der Untergebrachte infolge seines Zustandes erhebliche rechtswidrige Taten begehen wird, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt werden oder in die Gefahr einer schweren körperlichen oder seelischen Schädigung gebracht werden.

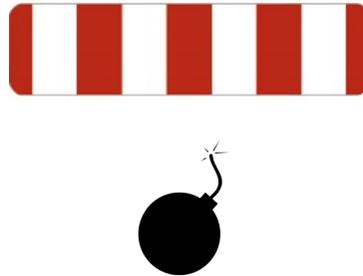
Sind **zehn Jahre** der Unterbringung vollzogen, *so erklärt das Gericht die Maßregel für erledigt, wenn nicht die Gefahr besteht, daß der Untergebrachte **erhebliche Straftaten** begehen wird, durch welche die Opfer **seelisch oder körperlich schwer geschädigt** werden.*

Wie groß muss die „Gefährlichkeit“ sein, dass die Fortdauer der Unterbringung nach § 63 StGB in Frage kommt?

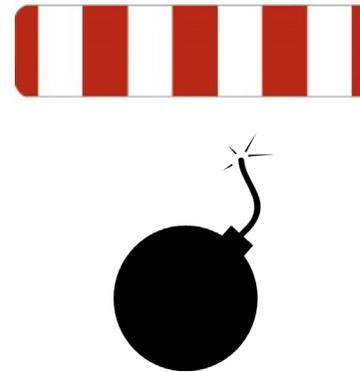
Sehr große „Gefährlichkeit“:
nach wie vor unbefristete Unterbringung



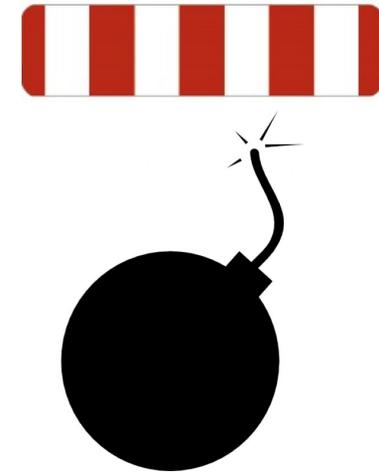
Kleine „Gefährlichkeit“:
Bewährungs-entlassung



Moderate „Gefährlichkeit“:
nach 6 Jahren Erledigung



Mittelhohe „Gefährlichkeit“:
nach 10 Jahren Erledigung



Konsequenzen der Gesetzesänderungen

- keine Absenkung der Schwelle für Bewährungsaussetzung
- Konkretisierung der Verhältnismäßigkeit (§ 67d Abs. 6 StGB) führt bei konsequenter Gesetzesanwendung zur Zunahme von Verhältnismäßigkeitserledigungen
 - Begründung einer Fortdauer der Unterbringung erschwert
 - günstige Zweifelsregelung bei Prognoseunsicherheit
 - Vorrang der Erledigung vor der Bewährungsaussetzung

Rechtliche Konsequenzen für die Nachsorge (1)

- nach Bewährungsaussetzung und Erledigung tritt gleichermaßen Führungsaufsicht ein
(§ 67d Abs. 2 Satz 3 StGB; § 67d Abs. 6 Satz 4 StGB)
- Führungsaufsicht in Abhängigkeit von ihrem „Fundament“
(Eintrittsgrund) jedoch unterschiedlich belastbar

Rechtliche Konsequenzen für die Nachsorge (2)

Unterbringung

(stationäres)
Vollzugsrecht

Bewährung

Weisungen nach § 68b Abs. 1
 Weisungen nach § 68b Abs. 2
 § 67h StGB
 § 67g StGB
 (§ 145a StGB)
 (Verhältnismäßigkeit)
 (Infrastruktur)

Erledigung

Weisungen nach § 68b Abs. 1

 § 145a StGB

§ 63 StGB

Führungsaufsicht

Rechtliche Konsequenzen für die Nachsorge (3)

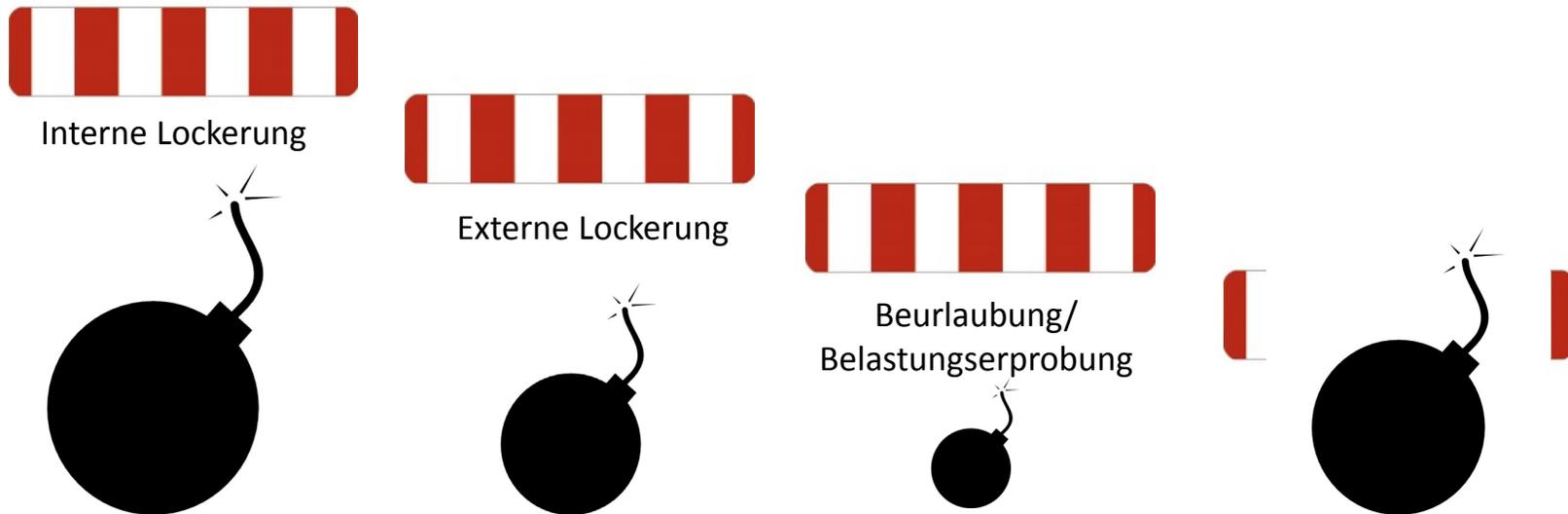
- Problem bedingter Entlassungsprognosen
für Fortdauer des § 63 StGB Gefährlichkeit notwendig
„in dubio pro libertate“
für Bewährungsaussetzung positive Prognose notwendig
„in dubio pro securitate“
- „Labelling“ durch Erledigung?
Problematik der „Schlechtbegutachtung“
Bereitschaft gemeindepsychiatrischer Einrichtungen zu
Weiterbehandlung

Rechtstatsächliche Konsequenzen der Reform

- erhöhter Entlassungsdruck in Bundesländern mit überdurchschnittlichen Unterbringungsauern
 - keine spürbare Zunahme (frühzeitiger) Bewährungsaussetzungen
 - Zunahme von Verhältnismäßigkeitserledigungen
- kurzfristige Entlassungen und prekäre Weiterbehandlung
 - Keine Übergangsregelung
 - „hard-to-place-Patienten“

Auswirkungen auf den Maßregelvollzug

- Lockerungen folgen nach wie vor ausschließlich Risiko-, die Entlassung auch Verhältnismäßigkeitsabwägungen



Therapeutische Herausforderungen (1)

- **Motivational:** Chillen bis zur Verhältnismäßigkeit?
- **Intrapsychisch:** Bisher protektiver Effekt einer Bewährungs-entlassung - dem Patienten wird eine gelungene Therapie und Ausgliederung attestiert → selbst-erfüllende Prophezeiung
- **Setting:** Wo behandeln nach Erledigungsbeschluss? MRV-Klinik
Regelstation, Spezialstation oder gar Haft?

Therapeutische Herausforderungen (2)

- **Zeitdruck:** Zu bestimmtem Termin muss Entlassraum stehen
- **Ausgliederung und Nachsorge:** Patienten mit negativer Legalprognose sind kaum in Nachsorgeeinrichtungen vermittelbar

Alternative Lösungsvorschläge zur Senkung der Unterbringungsauern

- Frühzeitige vollzugsrechtliche Lockerungen
(Verhältnismäßigkeitsverankerung bereits im Vollzugsrecht)
- Großzügige Bewährungsaussetzung
- Verschlinkung des Begutachtungswesens
- Ausbau der nachsorgenden Wohninfrastruktur
- Schaffung gestufter und sequentieller Behandlungsmöglichkeiten



2. Entwicklungen bei der Ausgestaltung der Führungsaufsicht:

EAÜ für extremistische Straftäter

Dreifache Ausweitung der Anordnungsvoraussetzungen für die EAÜ auf extremistische Straftäter

- (1) Parallel zur Ausweitung der fakultativen Sicherungsverwahrung: Ergänzung einzelner Staatsschutz- und Terrorismusdelikte
- (2) Bei diesen Delikten keine Freiheitsstrafe von drei, sondern nur von zwei Jahren notwendig für EAÜ
- (3) Strikter Gleichlauf mit § 66 Abs. 3 StGB wird durchbrochen; anders als für Sicherungsverwahrung genügt auch das bloße Werben für eine terroristische Vereinigung (§ 129 Abs. 5 S. 2 StGB)

Ziele der Neuregelung

- (1) Kontrolle von Gebotszonen zur Verhinderung einer Ausbildung in Terrorcamps
- (2) Kontrolle von Verbotszonen, um konkrete Anschläge zu vermeiden („Breitscheidplatz-Regelung“)
- (3) Ermöglichung polizeilicher Gefahrenabwehrmaßnahmen

- Parallel dazu mittlerweile Regelung zur EAÜ im Polizeirecht (§ 56 BKAG)
- Verträglichkeit der „Terror-EAÜ“ mit den Mechanismen strafrechtlicher Spezialprävention?
- Schleicher Paradigmenwechsel und weitere „Verpolizeilichung“?



3. Entwicklungen in der Rechtsprechung: BGH-Rechtsprechung und Polizeirecht

Gründe für eine Zunahme an BGH-Rechtsprechung:

- Bedeutung des § 145a hat in den letzten Jahren zugenommen
- Bundesweite Aburteilungs- und Verurteilungszahlen haben sich zwischen 2004 bis 2017 verzehnfacht (von 72 bzw. 57 auf 701 bzw. 524)
- In der Polizeilichen Kriminalstatistik stiegen parallel die bundesweit polizeilich erfassten Fälle zu § 145a zwischen 2009 und 2017 von 695 auf 2847

BGH, Beschluss vom 11. Februar 2016 – 2 StR 512/15 (Anforderungen an Strafbarkeit einer Weisung nach § 145a StGB)

In Anbetracht des Bestimmtheitsgebots des Art. 103 Abs. 2 GG und der Tatsache, dass § 68b Abs. 2 StGB auch nicht strafbewehrte Weisungen ermöglicht, muss auch der Beschluss über die Führungsaufsicht jedenfalls auszugsweise wiedergegeben werden, damit geprüft werden kann, ob im Führungsaufsichtsbeschluss unmissverständlich klargestellt ist, dass es sich bei den in Rede stehenden Weisungen um gemäß § 68b Abs. 1 StGB strafbewehrte Weisungen handelt.

BGH, Urteil vom 07. Februar 2013 – 3 StR 486/12 (Kontaktverbotsweisung)

Für die notwendige Bestimmtheit einer Strafbarkeit nach § 145a StGB genügt die Weisung, keinen Kontakt zu Kindern und Jugendlichen unter 16 Jahren aufzunehmen, sowie das Verbot, sich an Orten wie Kinderspielplätzen, Kindergärten, Schulen u.a. aufzuhalten, an denen sich üblicherweise Kinder und Jugendliche unter 16 Jahren befinden.

BGH, Beschluss vom 16. September 2015 – 1 StR 362/15 (Kontaktverbotsweisung)

Die Weisung, keinen Kontakt zu Jugendlichen (gemeint auch: Kinder) unter 16 Jahren aufzunehmen gem. § 68b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StGB ist dahin zu verstehen, dass es dem Verurteilten untersagt ist, aus eigenem Antrieb und aktiv einen unmittelbaren Kontakt zu einem Mitglied der Personengruppe herzustellen

BGH, Beschluss vom 19. Juni 2018 – 4 StR 25/18 (Gefährdung des Maßregelzwecks bei Suchtmittelkontrolle)

1. Die Voraussetzung des § 145a S. 1 StGB, dass durch den Weisungsverstoß eine Gefährdung des Maßregelzwecks eintritt, ist dann erfüllt, wenn sich die Gefahr weiterer Straftaten erhöht oder die Aussicht ihrer Abwendung verschlechtert hat. Dazu bedarf es eines am Einzelfall orientierten Wahrscheinlichkeitsurteils, das neben dem sonstigen Verhalten des Angeklagten auch die konkrete spezialpräventive Zielsetzung der verletzten Weisung in den Blick nimmt.

BGH, Beschluss vom 19. Juni 2018 – 4 StR 25/18 (Gefährdung des Maßregelzwecks bei Suchtmittelkontrolle)

2. Ob und inwieweit die einmalige Missachtung einer Weisung, sich einem Drogenscreening zu unterziehen, die Gefahr weiterer Straftaten erhöht, kann nur mit Blick auf das übrige Verhalten des Täters beantwortet werden.

BGH, Urteil vom 16. Januar 2014 – 4 StR 496/13 (Gefährdung des Maßregelzwecks bei EAÜ)

1. Da der Zweck einer Weisung zum Tragen einer Fußfessel gem. § 68b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB sowohl in der erleichterten Kontrolle durch die Aufsichtsstelle, als auch in der Vermeidung einer kriminellen Gefährdung, der der Verurteilte außerhalb seines Wohn- oder Aufenthaltsbereichs ausgesetzt ist, besteht, ist sie nur dann zulässig, wenn sie erforderlich erscheint, um die verurteilte Person durch die Möglichkeit der Datenverwendung nach § 463a Abs. 4 Satz 2 StPO, insbesondere durch die Überwachung der Erfüllung einer nach Satz 1 Nr. 1 oder 2 auferlegten Weisung, von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten.

BGH, Urteil vom 16. Januar 2014 – 4 StR 496/13 (Gefährdung des Maßregelzwecks bei EAÜ)

2. Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt, wenn die Tatorte der abzuurteilenden Straftaten nach Zerstörung der Fußfesseln innerhalb des Aufenthaltsbereiches liegen. Die Zerstörung der Fußfesseln führt in diesem Fall nicht zur notwendigen Gefährdung des Weisungszwecks.

BGH, Beschluss vom 11. Februar 2015 – 5 StR 571/14 (Anhörung der Bewährungshilfe)

Die Wirksamkeit eines von der Aufsichtsstelle nach § 145 a Satz 2 StGB gestellten Strafantrages hängt nicht davon ab, dass der Bewährungshelfer zuvor nach § 68A Absatz 6 StGB gehört worden ist.

Nach wie vor ein Grundsatzproblem:

- Spannungsverhältnis zwischen Bestimmtheit der Weisung (auch im Hinblick auf die Strafbarkeit nach § 145a StGB) und den Bedarf nach einer flexiblen Grundlage für die Überwachung, Betreuung und Behandlung des Straftäters
- Erstinstanzliche Gerichte versuchen bisweilen, auch die Strafbewehrung bedenklicher Weisungen zu halten
- LG Verden, Beschl. v. 19. Juni 2017 – 1 Qs 218/16: Nennung der Weisungsgrundlage zur Klarstellung, ob Weisung strafbewehrt ist, soll entgegen der Rechtsprechung des BGH entbehrlich sein

Hintergrund: systematische Polizeibeteiligung provoziert verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung

- Bay. VGH, Beschluss vom 1. Februar 2016 – 10 CS 15.2689; VG Hamburg, Urteil v. 10.2.2017 – 9 K 6154/14; VG Darmstadt, Beschluss v. 16.10.2009 – 3 L 1179/09.DA: Kontakt- und Näherungsverbot
- VG München, Urteil v. 18.10.2018 – M 22 K 16.1473: Aufenthaltsverbot
- VG Hamburg, Beschluss vom 22.6.2018 – 1 E 2009/18: präventive "Sicherstellung" des Kraftfahrzeuges eines Sexualstraftäters
- VG München, Beschluss v. 18.11.2015 – M 22 S 15.2057: Tätigkeitsverbot
- VG Minden, Urteil v. 25.1.2010 – 11 K 1830/09: Alkoholverbot



Universität Hamburg
DER FORSCHUNG | DER LEHRE | DER BILDUNG

Dr. Alexander Baur

Fakultät für Rechtswissenschaft

Rothenbaumchaussee 33

D-20148 Hamburg

M: alexander.baur@uni-hamburg.de



Universität Hamburg
DER FORSCHUNG | DER LEHRE | DER BILDUNG

Alexander Baur

DIE ABSTINENZWEISUNG IM RAHMEN DER FÜHRUNGS- UND BEWÄHRUNGSAUFSICHT

DBH-FACHTAGUNG FÜHRUNGSAUFSICHT

FRANKFURT, 6.-7. MAI 2019



Rechtstatsächliche Ausgangslage



Schaubild V-24.⁶⁵⁴ Häufigkeit von Weisungen gemäß § 68b Abs. 1 S. 1 Nr. 10 StGB nach Führungsaufsichtstypen.

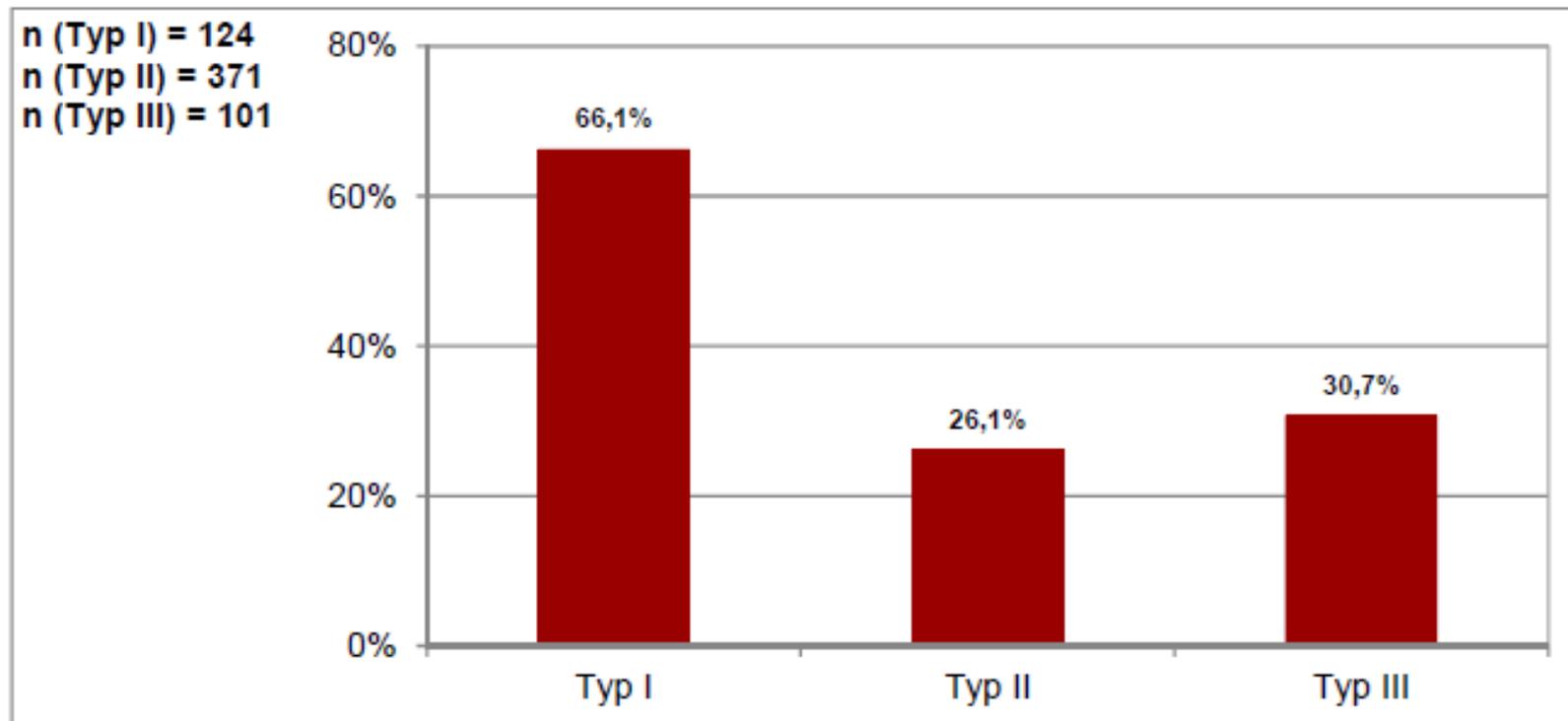


Schaubild V-26:⁶⁵⁷ *Einschätzung der Bedeutung von Weisungen nach § 68b Abs. 1 S. 1 Nr. 10 StGB.*

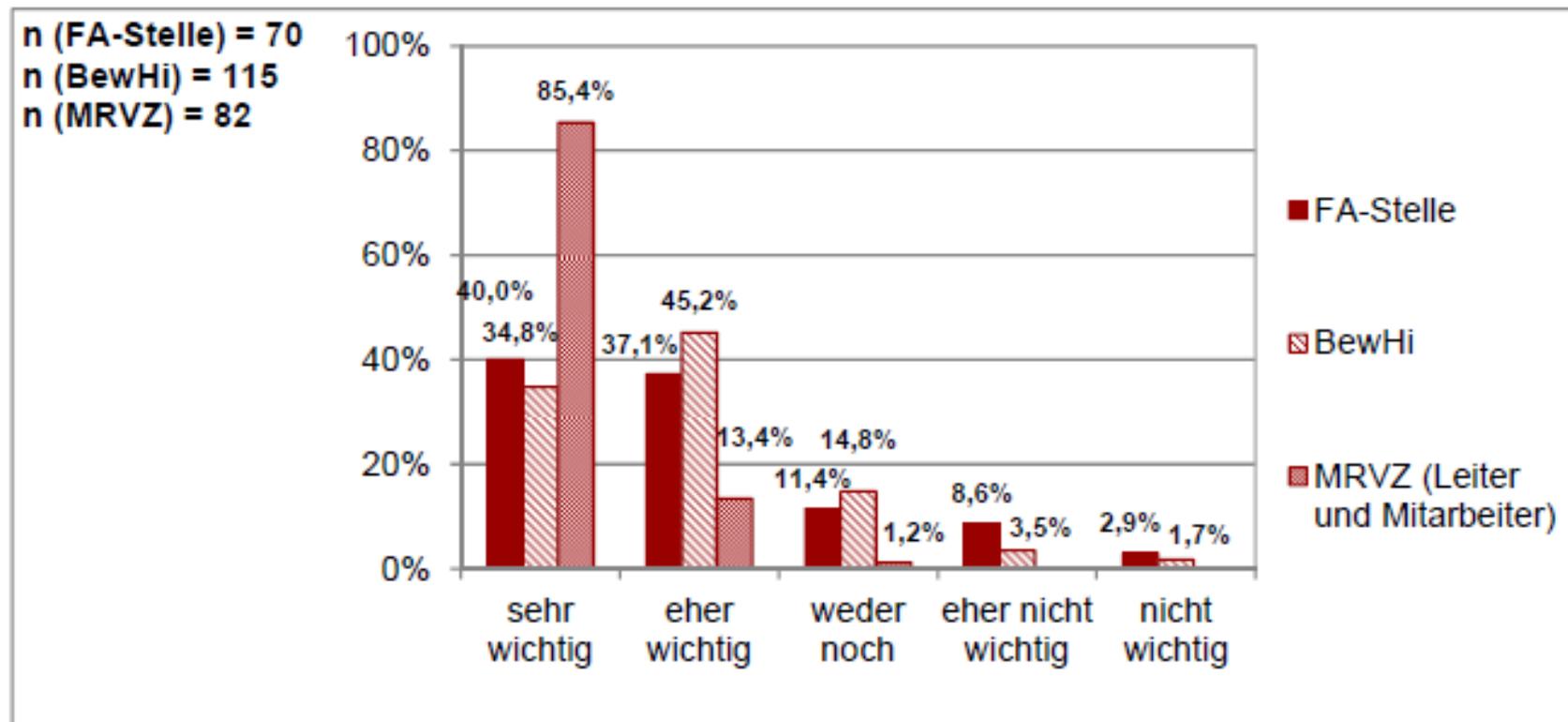
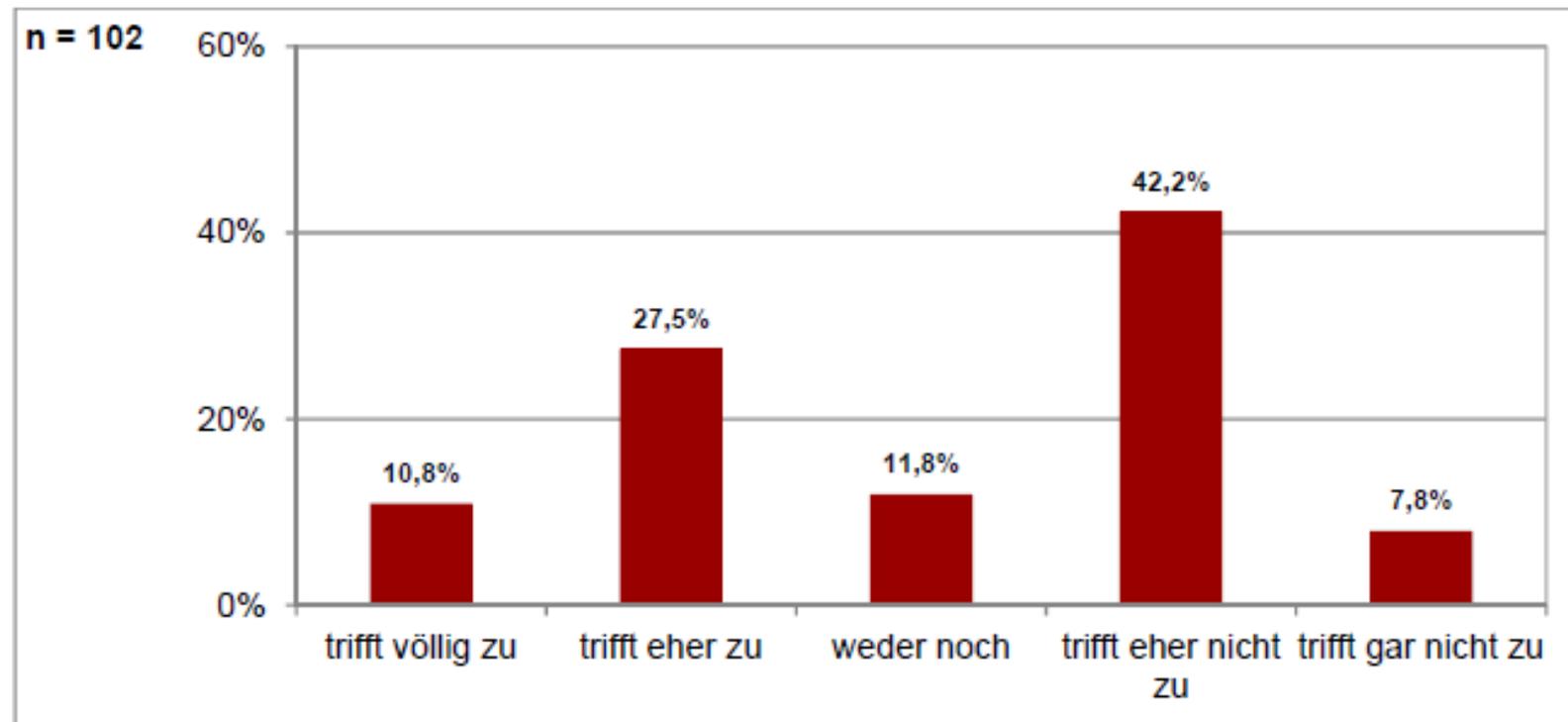


Schaubild V-25.⁶⁵⁵ „Es ist problematisch, bei Weisungen nach § 68b Abs. 1 S. 1 Nr. 10 StGB Möglichkeiten für regelmäßige Drogenscreenings/ Suchtmittelkontrollen zu finden.“ (Strafvollstreckungsrichter)





Interviewausschnitt V-8.⁶⁸⁴ Kritik an § 68b Abs. 1 S. 1 Nr. 10 StGB bei nicht abstinenzfähigen Probanden.

„Den Sinn einer Abstinenzweisung bei Suchtkranken kann ich nicht sehen. Bei diesen Probanden kann es doch nicht um eine Bestrafung von Krankheitssymptomen gehen. Will man Straftaten verhindern, muss man ihren Konsum [i.e. den Konsum der Suchtkranken] organisieren.“

Interviewausschnitt V-9.⁶⁸⁵ Wirkungslosigkeit der Sanktionierung von Verstößen gegen das Suchtmittelverbot.

„Jemand, der drogenabhängig ist, bei dem § 64 [StGB] wegen Sinnlosigkeit aufgehoben wurde, wird weiter Drogen konsumieren. Wenn er die Suchtmittelweisung erhält, entsteht ein Kreislauf, denn er wird ja nicht aufhören. Er geht dann in Haft und kommt wieder raus. Und es geht von vorne los.“



Universität Hamburg
DER FORSCHUNG | DER LEHRE | DER BILDUNG

Rechtliche Voraussetzungen und Grenzen



BVerfG, Beschluss vom 30. März 2016 – 2 BvR 496/12

- eine Weisung gemäß § 56c StGB, keine Betäubungsmittel zu konsumieren, beinhaltet für sich genommen keinen Verstoß gegen Grundrechte
- allerdings muss eine solche Einschränkung der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen, also geeignet, erforderlich und im Einzelfall angemessen sein

BVerfG, Beschluss vom 30. März 2016 – 2 BvR 496/12

- dabei muss berücksichtigt werden, dass eine Weisung gemäß § 68b Abs. 1 Nr. 10 StGB im Unterschied zu § 56c StGB strafbewehrt ist (§ 145a StGB)
- dass es sich bei § 145a StGB um ein Antragsdelikt handelt, mindert die Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit einer Weisung gemäß § 68b Abs. 1 Nr. 10 StGB nicht
(a.A. noch OLG Köln NStZ-RR 11, 62, OLG München NStZ-RR 12, 324, OLG Rostock NStZ-RR 12, 222)

BVerfG, Beschluss vom 30. März 2016 – 2 BvR 496/12

– eine Abstinenzweisung gemäß § 68b Abs. 1 Nr. 10 StGB ist regelmäßig dann verhältnismäßig, wenn sie gegenüber einer Person angeordnet wird, die ohne weiteres zum Verzicht auf den Konsum von Suchtmitteln fähig ist, und wenn im Falle erneuten Alkohol- oder Suchtmittelkonsums mit der Begehung erheblicher, die Sicherheitsinteressen der Allgemeinheit betreffender Straftaten zu rechnen ist

BVerfG, Beschluss vom 30. März 2016 – 2 BvR 496/12

- demgegenüber ist eine Abstinenzweisung im Fall eines nicht- oder erfolglos therapierten langjährig Suchtkranken eine einzelfallbezogene Abwägung erforderlich
- unzumutbar ist eine Abstinenzweisung jedenfalls in Fällen, in denen ein langjähriger, mehrfach erfolglos therapierter Suchtabhängiger krankheitsbedingt nicht zu nachhaltiger Abstinenz in der Lage ist und von ihm keine erheblichen Straftaten drohen

BVerfG, Beschluss vom 30. März 2016 – 2 BvR 496/12

– in einem solchen Fall ist eine strafbewehrte
Abstinenzweisung gemäß § 68b Abs. 1 Nr. 10 StGB als
unzumutbare Anforderung an die Lebensführung im
Sinne von § 68b Abs. 3 StGB und damit zugleich als
Verstoß gegen das verfassungsrechtliche Gebot der
Verhältnismäßigkeit anzusehen

Offene Fragen und Problematiken

- Zulässigkeit der Weisung auch bei fehlender Abstinenzfähigkeit, wenn erhebliche Straftaten drohen? Konsequenz?
- Abstinenzweisung ohne Strafbewehrung zulässig?
- Zulässigkeit beschränkter Abstinenzweisungen (für bestimmte Suchtmittel – h.M.: zulässig) und Verbot „übermäßigen Konsums“ (h.M.: unzulässig)

Offene Fragen und Problematiken

- Strafbarkeit des Weisungsverstoßes und Bedarf einer Nachtragsentscheidung bei Veränderungen in der Abstinenzfähigkeit?
 - Zulässigkeit der Suchtmittelkontrollweisung ohne Abstinenzfähigkeit? (zur Risikoeinschätzung)
 - Kostentragung für Suchtmittelkontrollen?
 - Verwertbarkeit erzwungener Suchtmittelkontrollen im Strafverfahren – auch nach § 145a StGB?
- 



Universität Hamburg
DER FORSCHUNG | DER LEHRE | DER BILDUNG

Dr. Alexander Baur

Fakultät für Rechtswissenschaft

Rothenbaumchaussee 33

D-20148 Hamburg

M: alexander.baur@uni-hamburg.de
