

Vortrag
vor dem DBH-Fachverband
Soziale Arbeit, Strafrecht, Kriminalpolitik
am 23. Januar 2012 in Kassel
zum Thema:
Führungsaufsicht aktuell
Gesetzesvorhaben des BMJ

Hier:

Die elektronische Aufenthaltsüberwachung nach § 68b Abs. 1 Satz 1 Nr.
12, Satz 3 StGB

Sehr geehrte Damen und Herren,

mein Name ist Garonne Bezjak. Ich bin Richterin am Amtsgericht und derzeit abgeordnet an das Bundesministerium der Justiz. Dort durfte ich als Referentin an dem Gesetzentwurf zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Regelungen mitarbeiten. Eine dieser begleitenden Regelungen, die am 1. Januar 2011 in Kraft getreten ist, möchte ich Ihnen gerne vorstellen. Die Rede ist von der elektronischen Aufenthaltsüberwachung.

[1.] Warum hat der Gesetzgeber überhaupt eine explizite Regelung zur elektronischen Aufenthaltsüberwachung schaffen wollen? Nun, unmittelbarer Anlass war das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Verfahren M. gegen Deutschland. Aufgrund dieses Urteils war nämlich damit zu rechnen, dass bestimmte gefährliche, insbesondere Gewalt- und Sexualstraftäter alsbald aus der Sicherungsverwahrung in die Freiheit zu entlassen sein würden. Konkret handelte es sich dabei um Straftäter, die ihre Anlasstat zu einem Zeitpunkt begangen hatten, zu dem die erstmalige Anordnung der Sicherungsverwahrung noch auf zehn Jahre beschränkt war und die sich – wie der Beschwerdeführer M. – bereits länger als zehn Jahre in der Sicherungsverwahrung befanden. Der Gesetzgeber hatte daher zu überlegen, wie mit diesen, weiterhin gefährlichen Betroffenen in Zukunft in Freiheit umzugehen sein würde.

[2.] Für die Beantwortung dieser Frage fiel der Blick schnell auf das Instrumentarium der Führungsaufsicht. Sie bot bei diesen Überlegungen insofern einen idealen Anknüpfungspunkt, als dass erstens klar war, dass die skizzierte Betroffenenengruppe nach ihrer Entlassung aus der Sicherungsverwahrung unter Führungsaufsicht stehen würde und damit – einmal in Freiheit - strafrechtlich nur auf dieser Ebene überhaupt noch rechtlich erreichbar sein würde. Zweitens erwies sich der mit der Führungsaufsicht originär verfolgte Zweck als überaus passend für den Umgang mit den Betroffenen. Denn die Führungsaufsicht dient dem Zweck, Betroffene einerseits zu überwachen und sie andererseits zu unterstützen, um so die Begehung weiterer Straftaten nach Möglichkeit zu vermeiden. Beide Elemente finden sich auch in dem mit der elektronischen Aufenthaltsüberwachung verfolgten Zweck.

Hinzu kam, dass es auch erste positive Erfahrungen aus dem Ausland mit der elektronischen Aufenthaltsbewachung von weiterhin als gefährlich eingestuften Straftätern gab, darunter namentlich auch Gewalt- und Sexualstraftäter. Daher lag es auch nahe, eine Regelung zu erwägen, die sich nicht allein auf die von der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof

für Menschenrechte erfasste besondere Personengruppe bezieht, sondern generell auf weiterhin gefährliche Sexual- und Gewaltstraftäter mit erheblichen Vorbelastungen abzielt.

[3.] Für die konkrete Verortung der elektronischen Aufenthaltsüberwachung fiel die Wahl auf den abschließenden Weisungskatalog nach § 68b Absatz 1 StGB. Die dort verorteten Weisungen sind nämlich strafbewehrt, das heißt, ein Verstoß gegen eine Weisung kann eine erneute Strafbarkeit des Betroffenen begründen. Ferner ist eine Einwilligung des Betroffenen nicht erforderlich.

Die herkömmliche Möglichkeit der Anordnung der elektronischen Aufenthaltsüberwachung auf der Grundlage des offenen Weisungskataloges nach § 68b Absatz 2 StGB erschien in Anbetracht der durchaus schwierigen Betroffenen demgegenüber schon deswegen nicht ausreichend, weil sie zum Einen die Einwilligung des Betroffenen voraussetzt und es sich zum Anderen nicht um eine strafbewehrte Weisung hätte handeln können.

[4.] Welche Voraussetzungen müssen vorliegen, um die elektronische Aufenthaltsüberwachung anordnen zu können? Während für die Anordnung der übrigen Weisungen lediglich erforderlich ist, dass der Betroffene unter Führungsaufsicht steht, erfordert die Anordnung nach Nummer 12, die für die elektronische Aufenthaltsüberwachung erforderlichen technischen Mittel in betriebsbereitem Zustand bei sich zu führen, erhöhte Anordnungsvoraussetzungen. Denn es handelt sich bei dieser Weisung durchaus um einen grundrechtsintensiven Eingriff. Die Voraussetzungen sind:

1. Die Führungsaufsicht muss aufgrund der vollständigen Vollstreckung einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Jahren oder aufgrund einer erledigten Maßregel eingetreten sein;
2. die Freiheitsstrafe oder Maßregel muss wegen einer oder mehrerer Straftaten der in § 66 Absatz 3 Satz 1 StGB genannten Art, also im Wesentlichen wegen einer schweren Sexual- oder Gewaltstraftat, verhängt worden sein;
3. es muss die Gefahr bestehen, dass der Betroffene weitere Straftaten dieser Art begehen wird und
4. die Weisung muss erforderlich scheinen, um den Betroffenen durch die Möglichkeit der Datenverwendung von der Begehung weiterer schwerer Sexual- oder Gewaltstraftaten abzuhalten.

[4a] Aus der Ziffer 1 ergibt sich, dass sich die elektronische Aufenthaltsüberwachung ausschließlich an Betroffene richtet, die eine schlechte Legalprognose aufweisen. Denn der Umstand, dass die Maßregel oder die Freiheitsstrafe vollständig vollstreckt sein muss, bedeutet, dass eine frühere Entlassung auf Bewährung offenbar in Ermangelung einer positiven Legalprognose gerade nicht möglich war.

[4b] Der Umstand, dass die Freiheitsstrafe oder Maßregel wegen bestimmter schwerer Gewalt- oder Sexualstraftaten angeordnet gewesen sein muss, stellt einen weiteren Filter dar, der sicherstellt, dass sich die elektronische Aufenthaltsüberwachung nur an eine besonders betreuungs- und überwachungsbedürftige Teilmenge der unter Führungsaufsicht stehenden Personen richtet.

[4c] Weiter muss das Gericht gemäß der dritten Anordnungsvoraussetzung davon überzeugt sein, dass die Gefahr besteht, dass der Verurteilte weitere schwere insbesondere Gewalt- und Sexualstraftaten begehen wird. Diese Gefahrenlage muss sich wohlgerne ebenfalls wieder auf schwere Delikte dieser Art beziehen.

Für die Frage, ob eine solche Gefahrenlage besteht, hat das Oberlandesgericht Rostock in seiner Entscheidung vom 28. März 2011 ausgeführt, dass es für die Gefährlichkeitsprognose auf das Ergebnis einer Gesamtwürdigung des Täters und seiner Taten unter Berücksichtigung der Erkenntnisse im Vollzug ankomme.¹

Die Einholung eines Sachverständigengutachtens durch das Gericht ist für die Erstellung dieser Gefahrenprognose nicht zwingend erforderlich. Das Gericht kann seine Überzeugungsbildung vielmehr auch auf fachärztliche Stellungnahmen der Justizvollzugsanstalt oder ähnlichem stützen, soweit dies eine hinreichende Basis für die Erstellung der Gefahrenprognose darstellt. Andernfalls steht es dem Gericht natürlich frei, ein Gutachten über die Gefährlichkeit einzuholen. Es kann im Einzelfall hierzu im Zuge des Amtsermittlungsgrundsatzes sogar verpflichtet sein.

[4d] Nach der vierten Anordnungsvoraussetzung muss die Weisung schließlich erforderlich erscheinen, um den Betroffenen durch die Möglichkeit der Datenverwendung von der Begehung weiterer schwerer Sexual- und Gewaltstraftaten abzuhalten. Diese vierte Voraussetzung zeigt deutlich auf, dass sich die ureigensten Zwecke der Führungsaufsicht in der elektronischen Aufenthaltsüberwachung wiederfinden. Dieses Zusammenspiel von Überwachung und Unterstützung möchte ich Ihnen beispielhaft gerne kurz verdeutlichen:

[4d)aa] Hinsichtlich der Überwachung wird dies am deutlichsten, wenn (!) das Gericht – es ist dazu keineswegs verpflichtet - neben der elektronischen Aufenthaltsüberwachung zusätzlich ein Aufenthaltsgebot oder ein Aufenthaltsverbot angeordnet hat. Im ersten Fall wird der Betroffene nach § 68b Absatz 1 Nummer 1 StGB angewiesen, nicht ohne Erlaubnis, einen Wohn- oder Aufenthaltsort oder einen bestimmten Bereich zu verlassen.

¹ OLG Rostock, Beschluss vom 28. März 2011, Az.: I Ws 62/11, Rn. 23.

Im zweiten Fall wird es dem Betroffenen durch die Anordnung eines Aufenthaltsverbotes nach Nummer 2 StGB untersagt, bestimmte Gebiete aufzusuchen, in denen sich potenzielle Opfer aufhalten. So mag etwa ein bestimmter Kindergarten als Tabuzone für einen pädophilen Straftäter ausgeschlossen werden.

Insbesondere die Einhaltung dieser beiden Weisungen lässt sich durch die elektronische Aufenthaltsüberwachung nunmehr besser kontrollieren. Denn begeht der Betroffene eine Bereichszonenverletzung, so wird in der technischen Zentrale ein Alarm ausgelöst, der zu weiteren zeitnahen Reaktionen, wie etwa der telefonischen Kontaktaufnahme mit dem Betroffenen oder dem Einschalten der Polizei, führen kann.

[4d)bb)] Daneben zeigt sich der unterstützende, spezialpräventiv wirkende Aspekt der elektronischen Aufenthaltsüberwachung, dadurch, dass der Betroffene infolge der elektronischen Aufenthaltsüberwachung in dem ständigen Bewusstsein lebt, dass Aufenthaltsverstöße, aber auch die Begehung weiterer schwerer Straftaten mit einem großen Maß an Wahrscheinlichkeit entdeckt und ihm zugeordnet werden können. Hierdurch kann bei dem Betroffenen das Bewusstsein für die eigene Gefährlichkeit gestärkt werden und Verhaltensweisen eingeübt werden, die dazu beitragen, dass der Betroffene eine Konfliktsituation eigenständig erkennt und sein Handeln in angemessener Weise daran ausrichtet. So wird ein Straftäter vor der Wahl stehen, ob er die ins Auge gefasste Straftat tatsächlich begehen soll, mit der Folge entdeckt zu werden oder ob er davon wegen der Entdeckung Abstand nimmt. Dabei ist auch wichtig zu bedenken, dass nach Einschätzung forensischer Psychiater, wie z. B. Herrn Prof. Leygraf, die meisten der betroffenen Personen nicht etwa derart „triebgesteuert“ sind, dass sie auf derartige äußere Anreize gar nicht reagieren würden. Denn deren sexuelle Präferenz führt häufig gerade noch nicht dazu, dass deren Einsichts- und Steuerungsfähigkeit generell erheblich vermindert oder gar aufgehoben ist. Vielmehr ist es gerade für pädophile Straftäter wichtig, dass ihnen die Fähigkeit vermittelt wird, eine Gefahrensituation als solche zu erkennen und Handlungsalternativen wie insbesondere das bewusste Fernhalten von solchen Gefahrensituationen zu entwickeln. Die elektronische Aufenthaltsüberwachung kann also dazu beitragen, bewusste Abwehrstrategien zu entwickeln beziehungsweise die hierfür nötige innere Haltungsänderung zu befördern.

[5.] Nun drängt sich natürlich die Frage auf, wie man denn nun konkret an die Aufenthaltsdaten des Betroffenen kommt. Hierzu ist zu sagen, dass die Geräte, die die Betroffenen bei sich führen kontinuierlich Daten über ihren Aufenthalt an eine Zentrale senden. Diese werden jedoch nicht sozusagen „Rund-um-die-Uhr“ durch einen Menschen nachvollzogen und kontrolliert. Ein solches Vorgehen wäre auch verfassungsrechtlich bedenklich. Die Daten werden vielmehr kontinuierlich automatisiert gespeichert, ohne dass

sie jemand gleichsam automatisch zu Gesicht bekommt. Die Abfrage und Verwendung der so gespeicherten Daten darf vielmehr, jedenfalls ohne die Einwilligung des Betroffenen, nur unter bestimmten Bedingungen erfolgen, die in § 463a Absatz 4 Satz 2 StPO enumerativ in fünf Ziffern aufgezählt werden.

[5a] Die Ziffern 1 bis 3 gestatten danach die Datenverwendung zur Feststellung von Verstößen gegen Aufenthaltsver- oder –gebote oder gegen die Weisung der elektronischen Aufenthaltsüberwachung selbst sowie den weiteren Umgang mit dieser Feststellung.

[5b] Ziffer 4 der Aufzählung erlaubt die Datenverwendung zur Abwehr einer erheblichen gegenwärtigen Gefahr für das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die persönliche Freiheit oder die sexuelle Selbstbestimmung Dritter. Eine solche Gefahr liegt zum Beispiel vor, wenn der Betroffene verdächtig ist, ein Kind entführt zu haben. In diesem Fall kann entweder der aktuelle Aufenthaltsort des Betroffenen ermittelt werden oder gegebenenfalls eine Auswertung der früheren Aufenthaltsorte erfolgen. In Einzelfällen mag auch eine begrenzte Echtzeitüberwachung in Betracht kommen.

[5c] Die Ziffer 5 erlaubt die Verwendung der Daten zur Verfolgung von – insbesondere - gefährlichen Gewalt- und Sexualstraftaten. Die Vorschrift erlaubt damit die Verwendung der Daten über den Aufenthaltsort, wenn der Betroffene verdächtig ist eine solche schwere Tat begangen zu haben und etwa zu ermitteln ist, wo sich der Betroffene zur Tatzeit aufgehalten hat und wo er sich jetzt aufhält.

[5d] Zu beachten ist, dass die Nummer 4 – Verwendung zur Gefahrenabwehr – und die Nummer 5 – Verwendung zur Aufklärung schwerer Straftaten - jeweils besondere Verwendungsregelungen begründen. Das heißt, die Möglichkeit der Verwendung der durch eine elektronische Aufenthaltsüberwachung erlangten Daten untersteht in diesen Fällen höheren Voraussetzungen als dies bei den allgemeinen Vorschriften zur Datenübermittlung der Fall ist. Nehmen wir zum Beispiel an, die Polizei ermittelt wegen des Diebstahls einer Flasche Schnaps in einem Supermarkt und verdächtigt den Betroffenen. Nehmen wir weiter an, die Führungsaufsichtsstelle hat die zur Tatzeit automatisiert erhobenen Daten bereits wegen einer Bereichszonenverletzung rechtmäßig verwendet. Dann dürfen diese – der Führungsaufsichtsstelle bereits vorliegenden Daten - nicht nach den allgemeinen Datenübermittlungsvorschriften an die Polizei übermittelt werden, weil § 463a Absatz 4 Satz 2 Nummer 5 die Verwendung nur für schwere Straftaten zulässt.

[6.] Unterfallen die Daten nicht einem der genannten Verwendungszwecke sind sie spätestens zwei Monate nach ihrer Erhebung unbesehen zu löschen.

[7.] Bleibt noch die Frage zu klären, wer sich in concreto um die Erhebung und Verarbeitung der Daten kümmert. § 463a Absatz 4 Satz 4 StPO sieht hierzu vor, dass die Führungsaufsichtsstelle die Erhebung und Verarbeitung der Daten durch die Polizei vornehmen lassen kann. Diese sind verpflichtet, dem Ersuchen der Aufsichtsstelle zu genügen. Die Vorschrift knüpft daran an, dass die Führungsaufsichtsstellen auch bereits nach bisheriger Rechtslage berechtigt waren, zur Überwachung des Verhaltens des Betroffenen Ermittlungen jeder Art selbst vorzunehmen oder durch andere Behörden im Rahmen ihrer Zuständigkeit vornehmen zu lassen. Die Führungsaufsichtsstelle durfte also in diesem Rahmen auch bislang schon auf die Polizeibehörden zurückgreifen. Die Konkretisierung dieser Befugnis im Hinblick auf die Erhebung und Verarbeitung der Daten ist damit konsequent. Ferner ist sie vor dem Hintergrund sinnvoll, dass es der Polizei insbesondere beim Vorliegen einer konkreten und gegenwärtigen Gefahr für Leib und Leben besser möglich ist, unmittelbar selbst einzuschreiten und die erforderlichen polizeilichen Maßnahmen zu ergreifen. Allerdings setzt die Vornahme dieser Maßnahmen wiederum voraus, dass diese von einer jeweiligen polizeirechtlichen Vorschrift auch gedeckt sind. Dieses Erfordernis entfällt durch § 463a Absatz 4 Satz 4 StPO natürlich nicht. Denn die danach erfolgende Erhebung und Verarbeitung der Daten durch die Polizei erfolgt lediglich für die Führungsaufsichtsstellen, ohne dass sich daraus eigenständige Befugnisse der Polizei herleiten ließen.

Die Länder haben von dieser vom Gesetzgeber geschaffenen gesetzlichen Möglichkeit allerdings keinen Gebrauch gemacht. Sie haben sich im Wege eines Staatsvertrages auf die Einrichtung einer Gemeinsamen Elektronischen Überwachungsstelle geeinigt, während sie die rein technische Ausgestaltung der Datenerhebung und –verarbeitung auf die Hessische Zentralstelle für Datenverarbeitung übertragen haben. Hierzu werden wir später noch einen gesonderten Vortrag hören.

Ich hoffe, dass ich Ihnen mit meinem Vortrag einen Überblick über die bundesgesetzliche Situation habe verschaffen können und bedanke mich für Ihre Aufmerksamkeit. Für Rückfragen stehe ich gerne zur Verfügung.