

## VI. FAZIT

Versuch einer Zusammenfassung in zehn Thesen:

1. Bei der Führungsaufsicht handelt es sich um eine ambulante Maßregel der Besserung und Sicherung. Mit den stationären Sanktionen steht sie dadurch in einem engen Zusammenhang, dass sie ihre Wirkung regelmäßig erst nach dem vollständigen Vollzug einer Freiheitsstrafe oder dem einer Unterbringungsmaßregel entfaltet.

2. In der Führungsaufsicht befindet sich eine sehr unterschiedliche Klientel. Die zahlenmäßig bei weitem größte Gruppe ist die der sogenannten Vollverbüßer.

3. Die Führungsaufsicht hat in den letzten Jahren quantitativ an Bedeutung gewonnen. Dies ist auch auf den Anstieg der Anordnung stationärer Maßregeln nach §§ 63, 64 StGB zurückzuführen.

4. Durch die letzten Reformen der Führungsaufsicht ist der Sicherungs- zulasten des Hilfezwecks gestärkt worden.

5. Die vielfältigen im Rahmen der Führungsaufsicht tätigen Akteure sind in einer sinnvollen Weise miteinander zu vernetzen.

6. Im Bereich der Weisungen sind streng solche mit und ohne Strafbewehrung nach § 145a StGB zu unterscheiden.

7. Insbesondere bei der Erteilung strafbewehrter Weisungen ist genau auf eine hinreichende Bestimmtheit und Zumutbarkeit zu achten. Weisungen dürfen nicht die Resozialisierung behindern.

8. Die Rückfälligkeit unter Führungsaufsicht stehender Personen unterscheidet sich nach den Eintrittsgründen deutlich. Die höchste Rückfallrate weist die Gruppe der sogenannten Vollverbüßer auf.

9. In der Studie »Die reformierte Führungsaufsicht« haben wir dieser Sanktion insgesamt »derzeit ein gutes Zeugnis ausgestellt.«

10. Für ein gutes Funktionieren der Führungsaufsicht müssen aber die Rahmenbedingungen stimmen. Hierbei ist insbesondere auf eine ausreichende Personalausstattung der Bewährungshilfe zu achten.

Dr. Anne Ulrich<sup>1</sup>

## DIE »ELEKTRONISCHE FUSSFESSEL« IM RAHMEN DER FÜHRUNGSAUFSICHT

### PRAKTISCHE UMSETZUNG, VERFASSUNGSRECHTLICHE BEWERTUNG UND REFORMVORSCHLÄGE

Das folgende Referat beschäftigt sich mit der sogenannten elektronischen Aufenthaltsüberwachung (EAÜ) im Rahmen der Führungsaufsicht, die umgangssprachlich meist als »elektronische Fußfessel« bezeichnet wird. Die hier vorgestellten Erkenntnisse beruhen in weiten Teilen auf der im Auftrag des Bundesjustizministeriums am Institut für Kriminologie der Universität Tübingen unter Leitung von Prof. Dr. Jörg Kinzig durchgeführten Studie zur elektronischen Aufenthaltsüberwachung<sup>2</sup>.

#### I. RAHMENBEDINGUNGEN DER ELEKTRONISCHEN AUFENTHALTSÜBERWACHUNG (EAÜ)

##### 1. Anwendungsbereiche elektronischer Aufenthaltsüberwachung

Mittlerweile existieren in Deutschland so viele Formen elektronischer Überwachung, dass es sinnvoll erscheint, zunächst den Gegenstand dieses Referats von weiteren Anwendungsbereichen abzugrenzen.

Der älteste Anwendungsbereich ist das sogenannte »hessische Modellprojekt«. Es unterscheidet sich von allen anderen Anwendungsbereichen dadurch, dass nur die An- und Abwesenheit in der Wohnung kontrolliert wird, also eine Art elektronisch überwachter

<sup>1</sup> Den Vortrag hielt die Referentin unter ihrem Geburtsnamen *Bräuchle*.

<sup>2</sup> Vgl. *Bräuchle*, Die elektronische Aufenthaltsüberwachung gefährlicher Straftäter im Rahmen der Führungsaufsicht. Eine Studie zur Rechtsdogmatik und Rechtswirklichkeit. TüKrim Band 37, 2016 - online verfügbar unter <https://publikationen.uni-tuebingen.de/xmlui/handle/10900/73947> sowie *Bräuchle/Kinzig*, Rechtspolitische Perspektiven der elektronischen Aufenthaltsüberwachung. TüKrim Band 38, 2017 - online verfügbar unter <https://publikationen.uni-tuebingen.de/xmlui/handle/10900/74526>.

Hausarrest durchgeführt wird. Eingesetzt wird diese sogenannte »kleine Fußfessel« als Weisung im Rahmen der Strafaussetzung oder Strafrestaussetzung zur Bewährung, sowie in einigen Fällen auch als Auflage zur Aussetzung eines Haftbefehls. Letzterer Anwendungsbereich erlangte einige Berühmtheit als ein mutmaßlicher Salafist trotz Fußfessel nach Syrien ausreiste.<sup>3</sup> Hessen verwendet die »kleine Fußfessel« ohne eigene Rechtsgrundlage, sondern nutzt lediglich die nicht abschließende Aufzählung von Weisungen bzw. Auflagen (vgl. § 56c StGB, ggf. i.V.m. § 57 Abs. 3 StGB, § 116 StPO).

Auch in Baden-Württemberg existierte von 2009 bis 2012 ein Modellprojekt. Dort wurden im Rahmen des Strafvollzugs – zur Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen und zur Entlassungsvorbereitung – GPS-Fußfesseln eingesetzt. Die Anwendung wurde gesetzlich durch das EASTVollzG geregelt. Mangels praktikabler Einsatzbereiche – wohl aber auch aufgrund des Wechsels der Landesregierung – wurde das Projekt eingestellt.<sup>4</sup>

Zwei ganz neue Anwendungsbereiche existieren seit dem Sommer 2017: Seit Ende Juli 2017 kann gem. § 56a AufenthG die elektronische Fußfessel ausreisepflichtigen Ausländern zur Überwachung einer »räumlichen Beschränkung des Aufenthalts« oder eines Kontaktverbots durch richterliche Anordnung auferlegt werden. Nach Ablauf der Höchstdauer von drei Monaten ist eine Verlängerung möglich (vgl. § 56a Abs. 2 AufenthG).

Mit Wirkung zum 09.06.2017 wurde § 20z BKAG zur Überwachung sogenannter Gefährder eingeführt. Seit der Umstrukturierung des BKA-Gesetzes mit Wirkung zum 25.05.2018 findet sich die Regelung in § 56 BKAG. Eine Person kann hiernach zum Tragen der Fußfessel verpflichtet werden um sie von der Begehung einer qualifizierten Tat nach § 129a StGB, abzuhalten. Die Maßnahme unterliegt dem Richtervorbehalt, allerdings hat das BKA bei Gefahr in Verzug eine Anordnungscompetenz (vgl. § 56 Abs. 5 BKAG).

<sup>3</sup> Vgl. <http://www.faz.net/aktuell/politik/inland/salafist-reist-trotz-elektronischer-fussfessel-nach-syrien-13207421.html>, abgerufen am 17.05.2018.

<sup>4</sup> *Wößner/Schwedler*: Aufstieg und Fall der elektronischen Fußfessel in Baden-Württemberg: Analysen zum Modellversuch der elektronischen Aufsicht im Vollzug der Freiheitsstrafe. NK 2013, S. 76. Vgl. a. dies. Elektronische Aufsicht im Vollzug der Freiheitsstrafe in Baden-Württemberg – Ergebnisse der wissenschaftlichen Begleitforschung. BewHi 2013, 130-145.

Ebenfalls präventiv ausgerichtet sind die zunehmend existierenden landesgesetzlichen Regelungen in den Polizeigesetzen. Bayern war das erste Bundesland das mit Art. 32a PAG (jetzt § 34 PAG) die elektronische Aufenthaltsüberwachung zur Gefahrenabwehr eingeführt hat und hierbei auch die Erstellung eines Bewegungsprofils zulässt. Bei Gefahr im Verzug darf die Maßnahme statt durch ein Gericht auch durch die Polizei angeordnet werden. Baden-Württemberg hat mit § 27c PolG eine ähnliche Regelung eingeführt, die sich allerdings nur gegen drohende terroristische Straftaten richtet. Auch andere Bundesländer wollen entsprechende Gesetze erlassen.<sup>5</sup>

Schließlich wird seit 2011 – und ebenfalls reformiert im Juli dieses Jahres – die elektronische Aufenthaltsüberwachung (EAÜ) im Rahmen der Führungsaufsicht eingesetzt. Dieses Referat wird sich ausschließlich diesem Anwendungsbereich widmen.

## 2. Der Inhalt der EAÜ-Weisung

Gem. § 68b Abs. 1 S. 1 Nr. 12 StGB kann das Gericht »die verurteilte Person für die Dauer der Führungsaufsicht oder für eine kürzere Zeit anweisen, [...] die für eine elektronische Überwachung ihres Aufenthaltsortes erforderlichen technischen Mittel ständig in betriebsbereitem Zustand bei sich zu führen und deren Funktionsfähigkeit nicht zu beeinträchtigen.« Als Weisung nach § 68b Abs. 1 StGB ist diese Verhaltenspflicht gem. § 145a StGB strafbewehrt.

Die Maximaldauer der Weisung richtet sich nach der Dauer der Führungsaufsicht und kann somit grundsätzlich bis zu fünf Jahre (vgl. § 68c Abs. 1 StGB) betragen. Bei (anfänglicher oder nachträglicher) Entfristung der Führungsaufsicht gem. § 68 Abs. 2 und 3 StGB kann die Weisung aber auch länger andauern. Als einzige der Weisungen nach § 68b Abs. 1 StGB unterliegt die EAÜ jedoch einer zweijährigen Überprüfungsfrist gem. § 68d Abs. 2 StGB.

<sup>5</sup> Vgl. für Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen <https://www.ndr.de/nachrichten/niedersachsen/Neues-Gesetz-gibt-Polizei-deutlich-mehr-Rechte.polizeigesetz110.html> abgerufen am 26.07.2018, <https://www.welt.de/regionales/nrw/article177075494/Neues-Polizeigesetz-in-NRW-stoesst-auf-breite-Kritik.html> abgerufen am 26.07.2018.

### 3. Die Adressaten der EAÜ-Weisung

Im Gegensatz zu den anderen Weisungen ist die EAÜ an enge Voraussetzungen geknüpft:

- Der Verurteilte muss mindestens drei Jahre Freiheitsstrafe voll verbüßt oder eine Maßregel (§§ 63, 64 StGB) muss sich erledigt haben. Seit Juli 2017 genügt bei bestimmten Staatsschutzdelikten auch die Vollverbüßung einer zweijährigen Freiheitsstrafe (vgl. § 68b Abs. 1 S. 5 StGB). Diese Reform wurde mit Blick auf islamistische Terroristen erlassen. Der Gesetzgeber wollte damit sowohl die Ausreise zu Terrorcamps, als auch Selbstmordattentate wie jenes auf den Weihnachtsmarkt in Berlin verhindern.<sup>6</sup>
- Bei dem Anlassdelikt muss es sich um eine Katalogstraftat nach § 66 Abs. 3 S. 1 StGB handeln. Erfasst werden damit zwar insbesondere Gewalt- und Sexualdelikte, jedoch auch beispielsweise bestimmte Straftaten im Bereich der Betäubungsmittelkriminalität.
- Kumulativ zu diesen Anforderungen muss die Gefahr bestehen, dass der Verurteilte weitere solche Katalogstraftaten begeht und die EAÜ muss geeignet erscheinen, ihn durch die Datenverwendung von der Begehung abzuhalten.

### 4. Der Ablauf der Überwachung

Bundesweit wird eine Fußfessel mit GPS-Technik verwendet, die dadurch sehr genau ortet, aber auch relativ groß und schwer ist. Die praktische Überwachung wird durch eine gemeinsame Überwachungsstelle in Hessen durchgeführt. Dort darf keine ständige Live-Überwachung stattfinden, die Daten dürfen vielmehr ausschließlich im Alarmfall ausgewertet werden, nämlich bei Weisungsverstößen und dem Verdacht einer Katalogstraftat, sowie in eingeschränkten Fällen auch zur Gefahrenabwehr (vgl. § 463a Abs. 4 StPO). Es können sogenannte Ge- oder Verbotzonen eingerichtet werden um begleitende Aufenthaltsweisungen zu überwachen, oder die EAÜ dient rein spezialpräventiven Zwecken, soll also den Träger aufgrund des

<sup>6</sup> BT-Drs. 18/11162 S. 5ff.

Entdeckungsrisikos davon abhalten, erneut Straftaten zu begehen. Das entspricht auch der Intention des Gesetzgebers, der einerseits die Überwachung von Weisungen nach § 68b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 2 ermöglichen wollte, gleichzeitig aber auch davon ausging, dass alleine durch die erhöhte Entdeckungswahrscheinlichkeit (Möglichkeit der Datenauswertung) ein abschreckender Effekt besteht.<sup>7</sup> Ein solcher ist empirisch allerdings nicht gesichert.<sup>8</sup>

## II. DIE EVALUATION DER EAÜ – METHODIK UND ERGEBNISSE

Die Studie entstand im Rahmen eines bundesweiten Forschungsprojekts, finanziert und in Auftrag gegeben vom BMJV und BfJ. Ziel war eine umfassende Evaluation der neuen Weisung, um gegebenenfalls möglichen Verbesserungsbedarf aufzeigen zu können.

Wir wählten einen breiten methodischen Zugang: Neben der rechtsdogmatischen Analyse führten wir Interviews mit Experten sowie einigen Personen, die die Fußfessel tragen. Daneben führten wir eine umfassende Aktenanalyse durch, befragten verschiedene Akteure mit Fragebogen und werteten statistische Daten aus.

Bei der Aktenanalyse wurden Personen berücksichtigt, denen bis August 2013 die EAÜ-Weisung erteilt wurden. Berücksichtigt sind hier also eher die »frühen« Fälle der EAÜ, möglicherweise hat sich seither die Erteilungspraxis auch geändert. Einige der Daten erhebt jedoch mittlerweile auch die Überwachungsstelle, so dass wir hier wissen, ob sich hier mittlerweile ein anderer Trend abzeichnet als zum Zeitpunkt unserer Analyse.

### 1. Die quantitative Dimension der EAÜ

Mit derzeit (Januar 2018) 96 überwachten Personen<sup>9</sup> ist die quantitative Dimension der EAÜ relativ gering. Dennoch zeigen die Daten einen kleinen Anstieg im Jahr 2017, da sich die Fallzahlen zuvor konstant zwischen 75 und 80 Personen bewegten.

<sup>7</sup> BT-Drs. 17/3403, S. 17

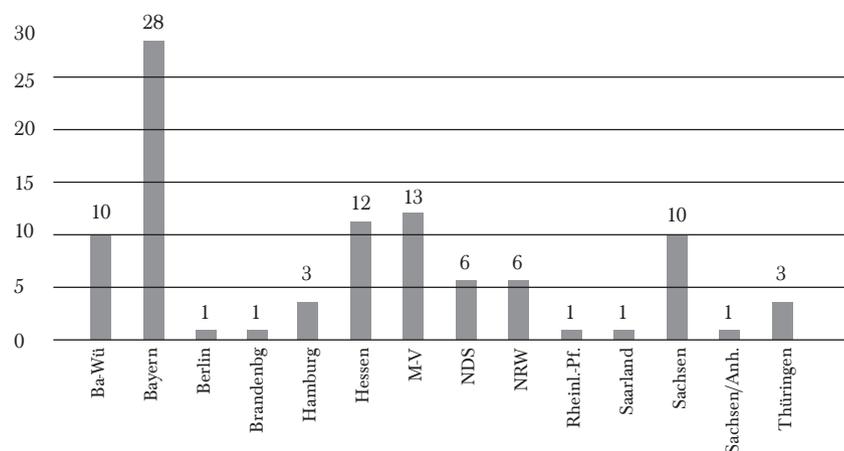
<sup>8</sup> Vgl. *Bräuchle* a.a.O. S. 29f.

<sup>9</sup> Auskunft der Gemeinsamen Überwachungsstelle der Länder

Möglicherweise wurden durch die Diskussionen um die Ausweitung des Instrument mehr ins Bewusstsein der Richterinnen und Richter an den Strafvollstreckungskammern gerufen und es kam deshalb zu einer vermehrten Anwendung.

Zwischen den Bundesländern bestehen weiterhin große Unterschiede, die sich in ähnlicher Form schon früher fanden.<sup>10</sup> Wie in Abbildung 1 deutlich wird, lebt ein erheblicher Anteil an Fußfesselträgern in Bayern. Zugleich ist aber gemessen an der Bevölkerungszahl Mecklenburg-Vorpommern absoluter Vorreiter in Sachen EAÜ.<sup>11</sup>

ABBILDUNG 1: IM JANUAR 2018 ÜBERWACHTE PERSONEN NACH BUNDESLÄNDERN (QUELLE: GEMEINSAME ÜBERWACHUNGSSTELLE DER LÄNDER)



## 2. Die Betroffenen der EAÜ

Zum Zeitpunkt der Aktenanalyse war ausschließlich Männern die EAÜ-Weisung erteilt worden. Diese waren meist vor der Anlasstat schon (erheblich) strafrechtlich vorbelastet: 62 Prozent hatten zuvor bereits eine Freiheitsstrafe ohne Bewährung zu verbüßen.

<sup>10</sup> Vgl. Bräuchle 2016 (Fn. 2), S. 87ff., Bräuchle/Kinzig 2017 (Fn. 2), S. 5ff.

<sup>11</sup> 13 Überwachte bei nur 1,6 Mio Einwohnern. Vgl. zur Darstellung der Fälle in Bezug auf die Einwohnerzahlen Bräuchle 2016 (Fn. 2), S. 90, Bräuchle/Kinzig 2017 (Fn. 2), S. 6

Einige Probanden waren sehr lange in Haft oder Sicherungsverwahrung: 41 Prozent hatten direkt vor Erteilung der Weisung zehn Jahre oder länger in Unfreiheit verbracht. Obgleich die EAÜ als Reaktion auf die Rechtsprechung des EGMR zur Sicherungsverwahrung eingeführt wurde, war die Mehrheit der Probanden Vollverbüßer, nur 28 Prozent waren sogenannte EGMR-Parallelfälle.

Nach den Akten waren alle Verurteilten Täter von Sexual- und/oder Gewaltdelikten, bei etwa 27 Prozent handelte es sich um reine Gewaltstraftäter. Auch nach den aktuellen Daten (Januar 2018) der Gemeinsamen Überwachungsstelle der Länder sind Täter anderer Delikte, wie etwa Betäubungsmittelkriminalität, nicht vertreten und Gewaltstraftäter machen gut ein Viertel der Probanden aus.<sup>12</sup>

Bei 82 Prozent der in der Aktenanalyse erfassten Personen wurde in der Vergangenheit eine psychiatrische Diagnose gestellt, wobei Persönlichkeitsstörungen am Häufigsten waren.

## 3. Die konkrete Erteilungspraxis

Ein psychiatrisches Gutachten wurde laut Aktenanalyse nur in ganz wenigen Fällen (sieben Prozent) vor Erteilung der Weisung eingeholt. Allerdings waren in den Akten oft ältere Gutachten (z.B. zur Frage der Strafrestaussatzung, der Fortdauer der Sicherungsverwahrung oder einer Unterbringung nach dem ThUG) enthalten, auf die seitens der Strafvollstreckungskammern auch Bezug genommen wurden.

Problematisch war, dass die Gerichte die Feststellung der Gefährlichkeit im FA-Beschluss in 14 Prozent der Akten völlig ungenügend begründeten. Hier fand sich dann lediglich eine floskelhafte Widergabe des Gesetzestexts, etwa »es besteht die Gefahr, dass der Verurteilte weitere Straftaten dieser Art begehen wird«.

Die EAÜ diente in fast dreiviertel der Fälle (72 Prozent) der Überwachung von Ge- und/oder Verbotszonen. Die rein spezialpräventive EAÜ, die lediglich durch eine erhöhte Entdeckungswahrscheinlichkeit von der Begehung neuer Straftaten abschrecken soll, wurde von

<sup>12</sup> Auskunft der Gemeinsamen Überwachungsstelle der Länder. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass sich die Definitionen von Gewalt- und Sexualstraftätern unterscheiden können.

den beteiligten Akteuren der Führungsaufsicht auch in den Experteninterviews hingegen eher kritisch gesehen. Für die Verurteilten belastend und aus Verhältnismäßigkeitsgründen problematisch war die zu beobachtende oft schematische Erteilung von (oft engen) Gebotszonen. So wurden Stadtgebiete zu Gebotszonen erklärt, die nicht verlassen werden durften, ohne dass ein besonderer Grund – etwa eine Gefährdung außerhalb dieses Gebiets – zu erkennen gewesen wäre.

Ebenfalls bedenklich mit Blick auf das Verhältnismäßigkeitsgebot war die Vielfalt an Weisungen, die zusätzlich zur EAÜ erteilt wurden. Für die Betroffenen bestand damit eine Vielzahl an Versagensmöglichkeiten und die Schwierigkeit, alle Verhaltensgebote und -verbote überhaupt nur zu überblicken.<sup>13</sup>

#### 4. Die Beteiligung eines Verteidigers

Bei Einführung der EAÜ hat sich der Gesetzgeber mit der Frage der notwendigen Verteidigung nicht beschäftigt und keinen eigenen Fall in § 140 Abs. 1 StPO geschaffen.

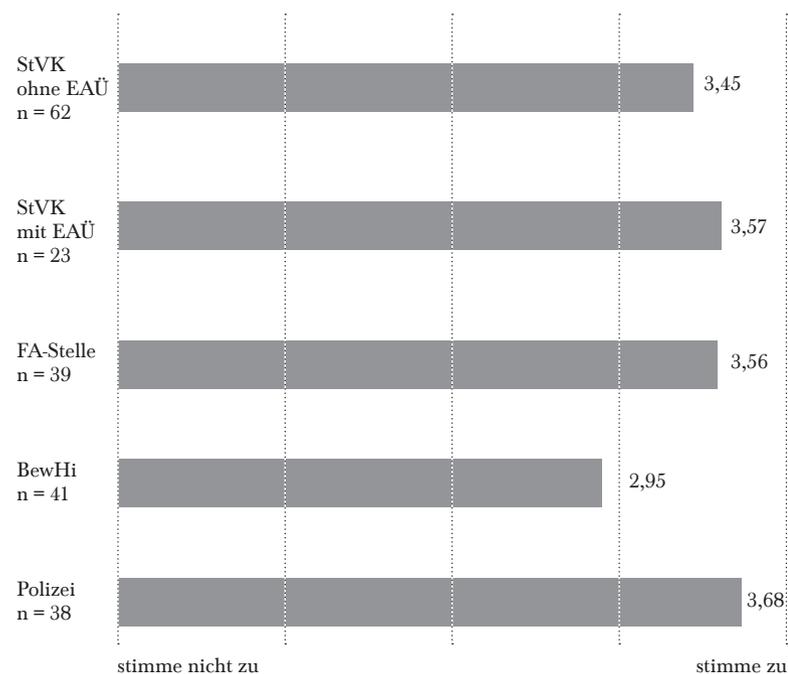
Tatsächlich können aber im Einzelfall die Voraussetzungen des § 140 II StPO gegeben sein. Die Schwierigkeit der Sachlage kann insbesondere aus der notwendigen Gefährlichkeitsprognose und damit einhergehend dem Heranziehen psychiatrischer Gutachten oder polizeilicher Risikoeinstufungen resultieren. Die erkennbare Unfähigkeit sich selbst zu verteidigen kommt insbesondere bei ehemaligen Sicherungsverwahrten, die unter Prisonisierungseffekten leiden, in Betracht. Dieser Personenkreis verfügt aber in der Regel schon über einen Verteidiger, da die Bestellung im Vollstreckungsverfahren der Sicherungsverwahrung für das gesamte Vollstreckungsverfahren fort-dauert (§ 463 Abs. 8 S. 2 StPO).

#### 5. Die Bewertung der EAÜ durch die beteiligten Akteure

In der Fragebogenerhebung wie auch in den Experteninterviews beurteilten die Akteure in der Justiz und der Polizei die EAÜ-Weisung verhalten positiv. Abbildung 2 verdeutlicht die Bewertung der Weisung durch die mittels Fragebogen Befragten. Der These »die

EAÜ-Weisung ist alles in allem sinnvoll« stimmte ein Großteil der Akteure eher zu, wobei gleichwohl keine vollständige Zustimmung erreicht wurde. Am kritischsten äußerte sich – wie auch in den Expertendiskussionen – die Bewährungshilfe.<sup>14</sup> Weitgehend positiv beurteilte hingegen die Polizei die Weisung.

ABBILDUNG 2: ZUSTIMMUNG ZU DER THESE »DIE WEISUNG IST ALLES IN ALLEM SINNVOLL« (FRAGEBOGENERHEBUNG)



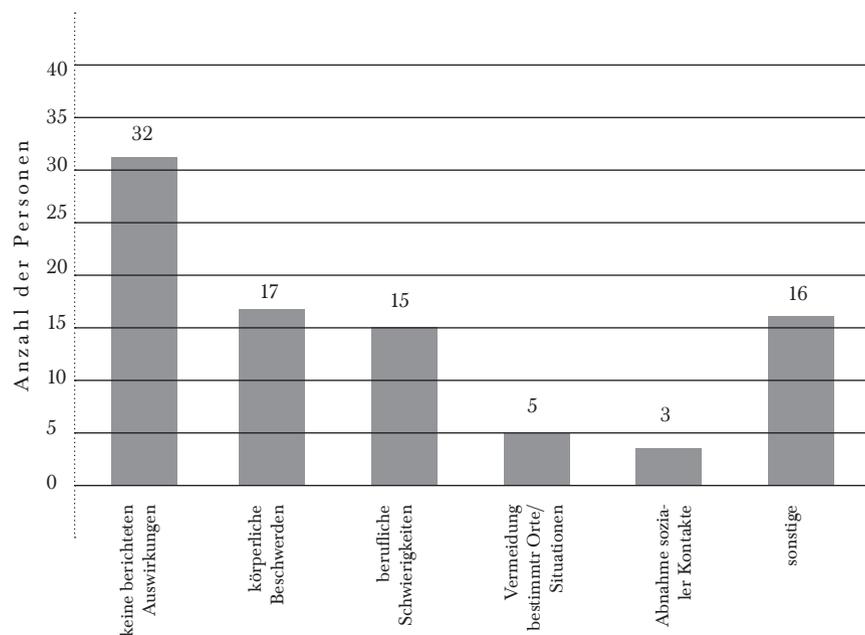
<sup>13</sup> Vgl. im Detail Bräuchle 2016 (Fn. 2), S. 127ff.

<sup>14</sup> Vgl. zu möglichen Gründen hierfür Bräuchle 2016 (Fn. 2), S. 156f.

## 6. Auswirkungen auf die Probanden

Eine Bewertung der EAÜ muss auch die Auswirkungen auf die Überwachten im Blick behalten.

ABBILDUNG 3: IN DER AKTENANALYSE FESTSTELLBARE AUSWIRKUNGEN AUF DIE PROBANDEN DURCH DIE ÜBERWACHUNG



Feststellbar waren (negative) Auswirkungen in der Hälfte der Akten, wobei möglicherweise nicht in allen Fällen negative Auswirkungen auch tatsächlich in der Akte dokumentiert wurden. 17 (von 64) Personen erlitten körperliche Beschwerden, insbesondere Hautreizungen oder Druckstellen am Knöchel durch das ständige Tragen des Geräts. Berufliche Schwierigkeiten resultierten einerseits aus den Ladezeiten des Geräts und dem damit verbundenen Erfordernis, zu bestimmten Zeiten zu Hause zu sein, was Schichtarbeit oder Überstunden erschwerte. Andererseits sorgten die – nicht direkt durch die

EAÜ bedingten – engen Gebotszonen zu Problemen bei Verurteilten, die beruflich mobil sein mussten, etwa weil sie auf Montage fuhren. Zur Vermeidung bestimmter Orte oder zur Abnahme sozialer Kontakte kam es insbesondere, weil die Probanden eine Stigmatisierung befürchteten, wenn Mitmenschen die Fußfessel bemerkten.

Diese teils recht gravierenden Auswirkungen sind nicht nur unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten relevant, sondern können auch die Resozialisierung behindern, etwa wenn ein Beruf nicht ausgeübt werden kann oder soziale Kontakt vermieden werden.

## III. VERFASSUNGSRECHTLICHE BEWERTUNG DER EAÜ

Gerade von Anwaltsseite wird teilweise die Verfassungsmäßigkeit der EAÜ angezweifelt. Beim Bundesverfassungsgericht sind bislang mindestens vier Verfahren anhängig, wobei die erste Verfassungsbeschwerde schon 2012 eingereicht und immer noch nicht entschieden wurde.

Zweifelslos ist die Überwachung mittels Fußfessel grundrechtsrelevant: Sie greift insbesondere in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ein, daneben können mittelbare Eingriffe beispielsweise in das Recht auf körperliche Unversehrtheit (vgl. oben) oder das allgemeine Persönlichkeitsrecht bestehen.

Zugleich ist aber der Anwendungsbereich der EAÜ stark eingeschränkt, um die Verhältnismäßigkeit zu wahren. § 463a Abs. 4 StPO regelt die Erhebung und Verwendung der Daten detailliert und restriktiv. So dürfen diese lediglich für zwei Monate gespeichert werden, während das Bundesverfassungsgericht bei der Vorratsdatenspeicherung selbst eine Speicherdauer von sechs Monaten nicht bemängelt hat.<sup>15</sup>

Bislang hat das Bundesverfassungsgericht zwar noch nicht in der Hauptsache entschieden, jedoch vier Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt.<sup>16</sup> Bei der hierbei durchzuführenden negativen Folgenabwägung ging das Gericht jeweils davon aus, dass die Folgen für den Betroffenen bei Nichterteilung der Anordnung gegenüber den Folgen der Allgemeinheit bei Erteilung der Anordnung

<sup>15</sup> Vgl. BVerfG Urteil vom 02.03.2010, Az. 1 BvR 256/08, juris, dort RN 205

<sup>16</sup> Az. 2 BvR 480/14, 2 BvR 636/122, 2 BvR 2095/14, 2 BvR 2640/17

nicht überwiegen. Zum einen sah das Gericht die vorgebrachten Einschränkungen<sup>17</sup> als nicht so gravierend an, zum anderen ging es – wie der Gesetzgeber – davon aus, dass der EAÜ durch die Erhöhung der Entdeckungswahrscheinlichkeit eine spezialpräventive Wirkung zukomme. Die Wegnahme der Fußfessel würde demnach eine Gefährdung für die Gesellschaft durch erhebliche Straftaten bedeuten:

»Würde dem Beschwerdeführer die »elektronische Fußfessel« ersatzlos abgenommen, würde demgemäß wegen der damit verbundenen Minderung des Entdeckungsrisikos die Gefahr der Begehung erneuter schwerer Sexualstraftaten deutlich erhöht.

Dem stehen für den Fall, dass die begehrte einstweilige Anordnung nicht erlassen und die Verfassungsbeschwerde sich als begründet erweisen würde, keine vergleichbar schwerwiegenden Nachteile gegenüber.«<sup>18</sup>

Dass das Bundesverfassungsgericht angesichts dieser Wertung die EAÜ für verfassungswidrig erklären wird, muss als sehr unwahrscheinlich bezeichnet werden.

#### IV. SCHLUSSFOLGERUNGEN

Aus den Ergebnissen der empirischen Forschung, aber auch aus einer Analyse der Rechtsprechung lassen sich folgende Schlussfolgerungen ziehen:

##### 1. Ansatzpunkte für die Verteidigung

Der Angriff der EAÜ-Weisung als ungesetzlich oder verfassungswidrig wird, wie dargestellt, nicht tragen. Auch allgemeine Ausführungen zur Verhältnismäßigkeit – wenn nicht besondere Umstände vorliegen – dürften wohl nicht zum Erfolg führen.

Überprüft werden sollte zunächst immer, ob die formellen Voraussetzungen der EAÜ tatsächlich gegeben sind. Dabei ist beispielsweise

<sup>17</sup> Insbesondere situationsbedingte Entdeckung, Einschränkungen bei der Anbahnung sozialer Kontakte, die Unmöglichkeit des Fußballspielens, das Aufwachen beim Schlafen wegen eines Druckgefühls, die Einschränkung der Lebensführung durch den mehrstündigen Ladevorgang, die Übermittlung von Daten über den Aufenthaltsort und das Zutrittsrecht zur Wohnung im Rahmen von Überprüfungen.

<sup>18</sup> BVerfG Beschluss vom 02.09.2014, Az. 2 BvR 2640/17

zu beachten, dass bei Vollverbüßung einer Gesamtfreiheitsstrafe nur die Anteile der Katalogstraftaten in die Mindestdauer von drei (bzw. zwei) Jahren einberechnet werden dürfen.<sup>19</sup> Außerdem ist darauf zu achten dass die EAÜ-Weisung nur bei Eintritt der Führungsaufsicht wegen Maßregelerledigung oder Vollverbüßung, nicht aber bei Maßregelaussetzung erteilt werden darf (vgl. § 68b Abs. 1 S. 3 Nr. 1 StGB).

Wie in der Aktenanalyse festgestellt und oben ausgeführt ist die Begründung der Gefährlichkeit in den Führungsaufsichtsbeschlüssen oft unzureichend. Eine Durchsicht aller OLG-Beschlüsse zeigt zudem, dass die (wenigen) Fälle, in denen das OLG die Weisungserteilung beanstandet hat, auf einer fehlerhaften oder unzureichenden Begründung der Gefährlichkeit beruhte.<sup>20</sup> Bei Aufrechterhaltung der Weisung über längere Zeit steigt – ähnlich wie bei den stationären Maßregeln – mit zunehmender Zeit die Eingriffsintensität und damit auch die Anforderungen der Begründungstiefe.<sup>21</sup> Hier könnte sich also ein Ansatz für die Verteidigung finden, allerdings vermag die Strafvollstreckungskammer nach Zurückverweisung die schwache Begründung der Gefährlichkeit zu korrigieren.

##### 2. Reformvorschläge

Der Bericht zur Evaluation der EAÜ schloss mit der Empfehlung, auf eine Ausweitung der EAÜ zu verzichten.<sup>22</sup> Gleichwohl erfolgte eine Herabsetzung der Mindestdauer der vollstreckten Freiheitsstrafe von drei Jahren auf zwei Jahre mit Blick auf sogenannte Gefährder. Auch die weiteren Vorschläge wurden bislang nicht umgesetzt: So wäre es wünschenswert, den Fall einer (beantragten) EAÜ-Weisung als Fall der notwendigen Verteidigung zu normieren. Ebenfalls sollte

<sup>19</sup> OLG Frankfurt Beschluss vom 01.11.2012, Az. 3 Ws 861/12, juris, dort RN 18

<sup>20</sup> Von insgesamt 13 über Juris verfügbaren obergerichtlichen Entscheidungen wurde nur in zwei Fällen die Weisungserteilungen grundsätzlich beanstandet und die Sache zurückverwiesen: OLG Nürnberg Beschluss vom 08.05.2014, 2 Ws 37 - 38/14 und KG Beschluss vom 23.01.2014, 2 Ws 592/13. In einem weiteren Fall wurde (lediglich) bzgl. der Dauer der EAÜ-Weisung zurückverwiesen, da deren Bestimmung die Strafvollstreckungskammer der forensischen Ambulanz überlassen hatte (OLG Rostock Beschluss vom 28.03.2011, I Ws 62/11).

<sup>21</sup> So hinsichtlich freiheitsentziehender Maßregeln auch das BVerfG Beschluss vom 26.03.2009, Az. 2 BvR 2543/08, juris, dort RN 41.

<sup>22</sup> Bräuchle 2016 (Fn. 2), S. 163, Bräuchle/Kinzig 2017 (Fn. 2), S. 21

die Einholung eines Sachverständigengutachtens – vergleichbar mit § 246a Abs. 2 StPO – zur gesetzlichen Regel gemacht werden. Sinnvoll wäre eine Herabsetzung der Überprüfungsfrist des § 68d Abs. 2 StGB von zwei Jahren auf ein Jahr, da sich schon innerhalb eines Jahres nach der Entlassung erhebliche Veränderungen im Leben des Verurteilten ergeben können, die eine neue Gefährlichkeitsprognose erfordern.

### 3. Ausblick

Blickt man auf die recht konstante Entwicklung der EAÜ-Zahlen, so ist ein plötzlicher starker Anstieg derzeit nicht zu erwarten. Sowohl der immer noch recht enge Anwendungsbereich, vor allem aber der erhebliche Aufwand, der für die Stellen der Justiz (Strafvollstreckungskammern, Führungsaufsichtsstelle und Bewährungshilfe) mit der Weisung einhergeht, schützen gewissermaßen vor einer massenhaften Anwendung des Instruments.

Gleichzeitig spielt die elektronische Fußfessel jedoch als politisches Instrument eine große Rolle und hat Symbolcharakter. Weitere Auswendungen – gerade im Bereich der Gefahrenabwehr und des Schutzes vor »Gefährdern« – sind deshalb durchaus denkbar.

Bevor neue Anwendungsfälle erprobt werden oder die Hürden für die bisherige Erteilung der Weisung im Rahmen der Führungsaufsicht gesenkt werden wäre freilich eine Rückfalluntersuchung angezeigt, die Rückschlüsse auf die Validität der Abschreckungsthese zulässt.

PD Dr. Christine Morgenstern

## RISIKO - PRÄVENTION - PROGNOSE: IM ZWEIFEL KONTROLLE. DAS BEISPIEL DER FÜHRUNGSAUFSICHT

### I. ÜBERBLICK

Ich gehe davon aus,<sup>1</sup> dass im gegenwärtigen deutschen Sanktionsrecht bzw. der Sanktionspraxis die Führungsaufsicht den Präventions- und Kontrollbedarf der modernen Gesellschaft zu Lasten der Freiheitsrechte der Betroffenen besonders stark ausdrückt. Mit anderen Worten: Die Führungsaufsicht hat sich zu ihren Nachteil entwickelt und konnte angesichts der geltenden Präventionskultur auch kaum anders. Insofern begrüße ich die Entscheidung der Veranstalter\*innen, diesem Thema eine AG zu widmen. Der Beitrag holt zur Untermauerung dieser These etwas weiter aus und versucht, die Führungsaufsicht im präventiven Zeitgeist verorten. Meinen Auftrag habe ich so verstanden, dass insbesondere die gesellschaftlichen und politischen Entstehungsbedingungen sowie ihre Probleme – vor allem für die Rechte der Einzelnen – in den Blick zu nehmen sind. Warum wird so oft das Heil in der Kontrolle von unklaren Risiken gesucht, wie bestimmen wir die zu kontrollierende Klientel, d.h. wer sind »die Gefährlichen« und wie gehen wir mit ihnen (und den *potenziell* Gefährlichen) um?

<sup>1</sup> Der Vortragsstil wurde weitgehend beibehalten.