

# **Stellungnahme zu dem von den Fraktionen der CDU/CSU und SPD eingebraachten Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs – Ausweitung des Maßregelrechts bei extremistischen Straftätern (BT-Drucksache 18/11162)**

**Andreas Maltry, München\***

## **I. Vorbemerkung**

Die Stellungnahme befasst sich mit den Änderungen des Gesetzentwurfs, soweit die Elektronische Aufenthaltsüberwachung in der Führungsaufsicht (im Folgenden: EAÜ) betroffen ist. In diesem Bereich verfügt der Verfasser über besondere berufliche Erfahrungen. Diese sind Grundlage der Stellungnahme, die sich im Übrigen nicht mit der Ausweitung des Rechts der Sicherungsverwahrung befasst.

In den folgenden Ausführungen wird anstelle des Ausdrucks „Fußfessel“ der Begriff Tracker verwendet. Der Begriff „Fußfessel“ suggeriert eine mittels mechanisch wirkender Hilfsmittel gewährleistete Ortgebundenheit. Tatsächlich kann sich ein Trackerträger frei bewegen. Mittels der EAÜ-Gerätschaften werden „nur“ die Aufenthaltsdaten des jeweiligen Trackerträgers erhoben, aufgezeichnet, gespeichert, verarbeitet und unter gewissen Voraussetzungen verwandt.

## **II. Einleitung**

Mit dem am 1. Januar 2011 in Kraft getretenen Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Regelungen vom 22. Dezember 2010<sup>1</sup> wurde mit § 68b Abs. 1 Satz 1 Nr. 12, S. 3 Strafgesetzbuch (im Folgenden: StGB) erstmals die Möglichkeit einer EAÜ geschaffen. Grund für diese gesetzliche Neuregelung war die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für

---

\* Der Autor ist seit 1. September 2011 Richter am Oberlandesgericht München und arbeitet seit April 2011 in der Zentralen Koordinierungsstelle Bewährungshilfe Bayern, bei welcher auch die Zentrale Kontaktstelle Justiz angesiedelt ist. Die Zentrale Kontaktstelle Justiz ist für ganz Bayern zuständig u. a. für beratende Aufgaben im Zusammenhang mit der Elektronischen Aufenthaltsüberwachung in der Führungsaufsicht.

<sup>1</sup>BGBI. I S. 2300

Menschenrechte vom 17. Dezember 2009 und die Befürchtung, dass Straftäter aus der Sicherungsverwahrung entlassen werden müssen, obwohl bei ihnen die Gefahr besteht, dass sie erhebliche Straftaten begehen, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt werden.<sup>2</sup> Um solchen Gefahren besser begegnen zu können, wurden die Möglichkeiten der Führungsaufsicht um das Instrument der EAÜ erweitert.<sup>3</sup>

### **III. Zielrichtung der Neuregelung**

Wie der Begründung des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs – Ausweitung des Maßregelrechts bei extremistischen Straftätern (im Folgenden: Gesetzentwurf) zu entnehmen ist, wird damit gerechnet, dass vermehrt extremistische Straftäter auch nach Verbüßung einer längeren Haftstrafe in der Bundesrepublik Deutschland weiterhin radikalisiert und gefährlich sind.<sup>4</sup> Nach der bisherigen Regelung besteht aber bei Straftätern, welche wegen der Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Straftat (§ 89a Abs. 1 bis 3 StGB), der Terrorismusfinanzierung (§ 89 c Abs. 1 bis 3 StGB) und des Unterstützens einer in- oder ausländischen terroristischen Vereinigung (§ 129a Absatz 5 Satz 1 erste Alternative StGB, ggf. in Verbindung mit § 129b Abs. 1 StGB), bzw. wegen des Werbens um Mitglieder oder Unterstützer einer in- oder ausländischen terroristischen Vereinigung (§ 129a Abs. 5 Satz 2 StGB, ggf. in Verbindung mit § 129b Abs. 1 StGB), zu einer (Gesamt-)Freiheitsstrafe von mindestens 2 Jahren verurteilt worden sind und welche die (Gesamt-)Freiheitsstrafe voll verbüßt haben, nicht die Möglichkeit einer Anordnung der EAÜ, selbst wenn die sonstigen materiellen Voraussetzungen nach § 68b Abs. 1 Satz 3 Nr. 3-4 StGB vorliegen.

Mit der Novelle sollen nun auch in diesen Fällen die Möglichkeiten der Anordnung einer EAÜ eröffnet werden.

### **IV. Stellungnahme unter Berücksichtigung der bisherigen Erfahrungen im Umgang mit der EAÜ**

Der Gesetzentwurf reduziert in einem moderaten Umfang die formellen Voraussetzungen für die Anordnung der EAÜ, um der Bedrohung durch terroristische Straftäter begegnen zu können.

---

<sup>2</sup>BT-DrS 17/3403, S. 1 f.

<sup>3</sup>BT-DrS 17/3403, S. 2

<sup>4</sup>BT-DrS 18/11162, S. 5

Bei einer Bewertung sind die bisherigen Erfahrungen der Praxis im Umgang mit der EAÜ zu berücksichtigen. Obwohl nach der Begründung des Gesetzentwurfs allein im Jahr 2014 insgesamt 565 verurteilte Sexualstraftäter die formellen Voraussetzungen einer EAÜ erfüllten, wurden durch die gemeinsame Elektronische Überwachungsstelle der Länder (im Folgenden: GÜL) in der Zeit vom 1. Januar 2011 bis 31. August 2016 nur 149 Personen überwacht<sup>5</sup>. Im bayerischen Zuständigkeitsbereich wurden jeweils bezogen auf einen konkreten Stichtag 2013 zwischen 10 bis 21 Personen, 2014 zwischen 16 bis 21 Personen und 2015 zwischen 16 bis 20 Personen in Freiheit mittels der EAÜ überwacht. Daraus ist zu schlussfolgern, dass für die Auswahl von EAÜ-Probanden neben den formellen Voraussetzungen das Vorliegen der materiellen Voraussetzungen erhebliche Bedeutung hat. Nach dem bayerischen Konzept<sup>6</sup>, welches auf dem Konzept einer Arbeitsgruppe des Strafrechtausschusses der Justizministerinnen und Justizminister zur Ausgestaltung der Fallkonferenzen gründet<sup>7</sup>, hat vor der Stellung eines Antrags auf Ausgestaltung der Führungsaufsicht mit einer EAÜ-Weisung eine sog. Fallkonferenz stattzufinden. In dieser Fallkonferenz treten die im Rahmen der Führungsaufsicht mit dem Probanden befassten Akteure (Polizei; Staatsanwaltschaft; Bewährungshelfer; Justiz-/Maßregelvollzugsanstalt; ggf. Führungsaufsichtsstelle und/oder forensische Ambulanzen) zusammen und beraten, mit welchen Maßnahmen im Rahmen der Führungsaufsicht optimal dem Zweck der Maßregel entsprochen werden kann. Nur wenn die dortigen Professionen zu der Schlussfolgerung kommen, dass von der EAÜ ein sicherheitsrelevanter „Mehrwert“ zu erwarten ist, empfiehlt die Fallkonferenz eine EAÜ-Weisung. In diesen Fällen beantragt die Staatsanwaltschaft eine solche Weisung bei der für die Erteilung zuständigen Strafvollstreckungskammer.

Nach dem bayerischen Konzept stimmen Vollstreckungsbehörde und Polizei bei Vorliegen der formellen Voraussetzungen schon im Vorfeld einer Fallkonferenz miteinander ab, ob eine EAÜ-Weisung im konkreten Fall überhaupt in Betracht gezogen werden sollte. Sind Vollstreckungsbehörde und Polizei übereinstimmend der Meinung, dass eine EAÜ-Weisung im vorliegenden konkreten Einzelfall keinen „Mehrwert“ bietet, kommt es schon nicht zur Einberufung einer Fallkonferenz und auch nicht zu einer Antragstellung durch die Staatsanwaltschaft. Diese Filterwirkung ist erheblich. Nach einer Masterarbeit<sup>8</sup>, welche 160 Prüfverfahren auswertete (betreffend Probanden, die ab 1. Januar 2012 voraussichtlich entlassen wurden, und

---

<sup>5</sup> BT-Drucksache 18/11162 S. 9

<sup>6</sup> JVMS vom 19. August 2011, Gz.: 4263 – II – 6573/2007

<sup>7</sup> Bericht der Arbeitsgruppe des Strafrechtausschusses der Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister „Gemeinsame Standards für Fallkonferenzen, Handlungsanweisungen und die Datenübermittlung im Rahmen der elektronischen Aufenthaltsüberwachung in der Führungsaufsicht“ (Stand: 2. August 2011)

<sup>8</sup> Tanja Steinke, Elektronische Aufenthaltsüberwachung in Bayern, Iststandsanalyse und Entwicklungspotential nach 6 Monaten Echtbetrieb, Masterarbeit am Lehrstuhl für Kriminologie, Polizeiwissenschaft und Kriminalpolitik der Ruhr-Universität Bochum vom 14. Februar 2013

deren Prüfverfahren zum Stichtag 30.06.2012 vollständig abgeschlossen waren), wurden in 39 Fällen (rd. 24 %) überhaupt Fallkonferenzen durchgeführt. In 29 Fällen (rd. 18 %) befürworteten die Teilnehmer der Fallkonferenz die EAÜ-Weisung. Ausgehend von den Erkenntnissen aus der Masterarbeit kamen die mit der Antragsstellung einer EAÜ-Weisung befassten Stellen in über 80 % der Fälle, in denen die formellen Voraussetzungen vorlagen, zu der Auffassung, dass eine EAÜ-Weisung im konkreten Einzelfall keinen „Mehrwert“ bringe. Diese beachtliche Filterwirkung der gelebten Praxis ist bei der Bewertung einer Absenkung der formellen Voraussetzungen zur Anordnung einer EAÜ zu beachten. Die bisherige Praxis hat gezeigt, dass die Rechtsanwender mit dem personal- und ressourcenintensiven Instrument der EAÜ, welche durchaus zu erheblichen Einschränkungen bei dem betroffenen Straftäter führt, sehr verantwortungsvoll umgeht.<sup>9</sup>

Nach der Begründung des Gesetzentwurfs sind im Jahr 2014 insgesamt nur 5 Verurteilungen zu einer Freiheitsstrafe von mindestens 2 Jahren wegen Straftaten nach § 89a StGB bzw. nach § 129a StGB, auch in Verbindung mit § 129b StGB, erfolgt.<sup>10</sup> Es ist zwar mit einem Anwachsen dieser Zahlen zu rechnen, allerdings wird die beabsichtigte Gesetzesänderung wohl nur eine geringe Anzahl an Personen treffen.

Bei der EAÜ handelt es sich um kein isoliert anzuwendendes „Allheilmittel“. Vielmehr handelt es sich um eine Maßnahme, die in ein in sich stimmiges Gesamtkonzept einzubetten ist.<sup>11</sup> Eine EAÜ ist - wie bereits ausgeführt - auch keine Maßnahme, die bei jedem von der Neuregelung erfassten extremistischen Straftäter einen „Mehrwert“ für die Sicherheit der Allgemeinheit bietet und bieten kann. Allerdings sind durchaus Fallkonstellationen denkbar, in denen ein solcher „Mehrwert“ im Einzelfall vorliegen kann.

---

<sup>9</sup> vgl. auch Anne Bräuchle und Jörg Kinzig, Die elektronische Aufenthaltsüberwachung im Rahmen der Führungsaufsicht, Kurzbericht über wesentliche Befunde einer bundesweiten Studie mit rechtspolitischen Schlussfolgerungen, S. 3, 6

<sup>10</sup> BT-Drucksache 18/11162 S. 9

<sup>11</sup> vgl. auch Anne Bräuchle und Jörg Kinzig, Die elektronische Aufenthaltsüberwachung im Rahmen der Führungsaufsicht, Kurzbericht über wesentliche Befunde einer bundesweiten Studie mit rechtspolitischen Schlussfolgerungen, S. 20

Für die Wirkungsweise der EAÜ sind hierbei folgende Fallgestaltungen zu betrachten:

### Spezialpräventive Wirkung

Die spezialpräventive Wirkung entfaltet sich dadurch, dass der Straftäter im Wissen um die Überwachung und im Wissen um das deutlich höhere Entdeckungsrisiko im Falle der erneuten Begehung einer schweren Straftat sich von der Begehung der erneuten Straftat abhalten lässt. Ferner kann hierdurch auch die Eigenkontrolle des Straftäters gestärkt werden.<sup>12</sup>

Zwar ist den Kritikern des Gesetzentwurfs durchaus zuzugeben, dass ein zur Tat fest entschlossener Selbstmordattentäter, d. h. ein Mensch, der bereit ist, bei der Tatausführung zu sterben, kaum von der spezialpräventiven Wirkung erfasst werden wird. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass es sich bei dem Entschluss zu einem Selbstmordattentat um einen längerdauernden Prozess handeln kann, der nicht schon zum Zeitpunkt der Haftentlassung unumstößlich feststehen muss. Es erscheinen ohne weiteres Fallkonstellationen denkbar, in welchen ein extremistischer Straftäter, welcher z. B. wegen Terrorismusfinanzierung gemäß § 89c StGB verurteilt worden ist und seine mindestens 2jährige Haftstrafe vollständig verbüßt hat, sich von der Begehung weiterer Straftaten im Sinne des § 66 Abs. 3 Satz 1 StGB in der Fassung des Gesetzentwurfs bzw. im Sinne des § 125a Abs. 5 Satz 2 StGB, ggf. in Verbindung mit § 129b StGB, abhalten lassen wird. Denn die mögliche Nutzung von Aufenthaltsdaten erhöht im Zusammenhang mit anderen Erkenntnissen das Entdeckungsrisiko.

### Überwachung von sog. Einschluss- bzw. Gebotszonen

Nach § 68b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB kann ein Gericht die verurteilte Person für die Dauer der Führungsaufsicht bzw. für eine kürzere Zeit anweisen, den Wohn- oder Aufenthaltsort oder einen bestimmten Bereich nicht ohne Erlaubnis der Aufsichtsstelle zu verlassen. Die Einhaltung solcher Weisungen kann gemäß § 463a Abs. 4 Satz 2 Nr. 1-3 Strafprozessordnung (im Folgenden: StPO) mittels der EAÜ dauerhaft überwacht und auf die Nichteinhaltung dieser Weisungen kann damit auch reagiert werden.

---

<sup>12</sup> BT-Drucksache 17/3403, S. 17; OLG Rostock vom 28. März 2011, I Ws 62/11; OLG Hamm vom 21. Juni 2012, III-2 Ws 190/12; Saarländisches Oberlandesgericht vom 2. Oktober 2013, 1 Ws 160/13; OLG Nürnberg vom 11. März 2012, 1 Ws 307/12

Eine Weisung nach § 68b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB kann bei der vom Gesetzentwurf ins Auge gefassten Tätergruppe dazu genutzt werden, diese von möglichen Anschlagzielen fernzuhalten. Dies ist dann möglich, wenn die betreffende Person nicht eine Vielzahl beliebiger Anschlagziele (z. B. nicht weiter spezifizierbare Menschenansammlungen), sondern konkrete Anschlagziele im Sinn hat und sie an einem davon verschiedenen Ort ihren Wohnsitz hat bzw. ihr sogar aufgrund aufenthalts- bzw. asylverfahrensrechtlicher Vorschriften ein bestimmter Wohn- oder Aufenthaltsort zugewiesen werden kann.

Gleiches gilt auch für das Abschneiden der Kontaktmöglichkeiten zu ortsgebundenen terroristischen Netzwerken außerhalb der Einschluss- bzw. Gebotszone.

Eine weitere Fallkonstellation, in welcher ein Mehrwert durch Anordnung einer EAÜ-Weisung denkbar ist, ist die Verringerung der durch den verurteilten extremistischen Straftäter ausgehenden Gefahr durch die besseren Möglichkeiten der Anbindung an ein örtliches soziales Netzwerk (z. B. Bewährungshilfe)<sup>13</sup> und die höhere soziale Kontrolle, insbesondere innerhalb kleinerer Gemeinden bzw. Ortschaften. Dies kann insbesondere in den Fällen Bedeutung erlangen, in welchen der Haftentlassene sehr häufig seinen Wohnsitz und Aufenthaltsort wechselt, um sich einer dauerhaften Anbindung an staatliche Stellen und damit einer Überwachung zu entziehen.

#### Überwachung von sog. Ausschluss- bzw. Verbotszonen

Ferner kann ein Gericht nach § 68b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB die verurteilte Person für die Dauer der Führungsaufsicht bzw. für eine kürzere Zeit anweisen, sich nicht an bestimmten Orten aufzuhalten, die ihr Gelegenheit oder Anreiz zu weiteren Straftaten bieten können. Auch solche Weisungen können gemäß § 463a Abs. 4 Satz 2 Nr. 1-3 StPO mittels einer EAÜ dauerhaft überwacht werden.

Ein Mehrwert für die Sicherheit der Allgemeinheit bezogen auf die Ausweitung der EAÜ entsprechend dem Gesetzentwurf ist in folgenden zwei Fallgestaltungen zu erwarten:

Wenn konkrete, durch den verurteilten extremistischen Straftäter bedrohte Anschlagziele bekannt sind, können diese durch sog. Ausschluss- bzw. Verbotszonen geschützt werden. Wenn der Trackerträger weisungswidrig eine solche Zone betritt, wird automatisiert bei der GÜL eine sog. Ereignismeldung ausgelöst. Diese ermöglicht es der GÜL unverzüglich die ihr benannten Polizeidienststellen zu informieren. Damit erhält die Polizei die Möglichkeit, die Aufenthaltsdaten dafür zu nutzen, nach dem

---

<sup>13</sup> OLG Bamberg vom 11. Juni 2012, 1 Ws 347/13

verurteilten Straftäter zu fahnden und diesen bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen ggf. festzunehmen.

Daneben kann die örtliche Nähe des verurteilten extremistischen Straftäters zu einem möglichen Anschlagziel der Polizei Veranlassung dafür zu geben, dass der Objekt- bzw. Personenschutz des potentiellen Anschlagziels durch entsprechende polizeioperative Maßnahmen erhöht und verstärkt wird.

Beide Maßnahmen (personenbezogene Fahndungsmaßnahmen nach dem extremistischen Straftäter und Maßnahmen zur Erhöhung des Personen-/Objektschutzes) sind im Übrigen auch denkbar, falls der extremistische Straftäter den Tracker kurz vor Betreten bzw. nach Betreten der Ausschluss- bzw. Verbotzone abschneiden sollte.

Insbesondere die Überwachung sog. Ausschluss- bzw. Verbotzonen wird von den mit der EAÜ befassten Akteuren in besonderem Maße als eine sinnvolle Verwendung der EAÜ geschätzt.<sup>14</sup>

#### Meidung des extremistischen Straftäters durch das terroristische Netzwerk

Ein weiterer Mehrwert der Anordnung einer EAÜ-Weisung bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen im Übrigen könnte darin bestehen, dass die Mitglieder eines terroristischen Netzwerks von sich aus die Kontaktaufnahme zu dem Trackerträger scheuen.

Terroristische Netzwerke arbeiten in der Regel konspirativ über einen längeren Zeitraum an konkreten Attentatsplänen. Solche Netzwerke scheuen den Verfolgungsdruck und das Entdeckungsrisiko, welches ihre Anschlagpläne zu vereiteln droht. Mit der Erhöhung des Entdeckungsrisikos auf Seiten des Trackersträgers durch die EAÜ steigt zugleich auch das Entdeckungsrisiko für das konspirativ arbeitende Netzwerk. Diese Einschätzung könnte dazu führen, dass das Netzwerk von sich aus den Kontakt zu dem Trackerträger scheut. Dieser wird damit durch das Tragen des Trackers für das terroristische Netzwerk möglicherweise zu einem Risiko.

---

<sup>14</sup> vgl. auch Anne Bräuchle und Jörg Kinzig, Die elektronische Aufenthaltsüberwachung im Rahmen der Führungsaufsicht, Kurzbericht über wesentliche Befunde einer bundesweiten Studie mit rechtspolitischen Schlussfolgerungen, S. 9

## V. Fazit

Angesichts der derzeitigen terroristischen Bedrohungslage wird die maßvolle Lockerung der formellen Voraussetzungen für die Anordnung der EAÜ begrüßt, um den Akteuren der Führungsaufsicht in geeigneten Fällen dieses Instrument an die Hand zu geben, um die Sicherheit der Allgemeinheit zu erhöhen und diese vor erheblichen Rechtsgutbeeinträchtigungen durch Begehung neuer Straftaten im Sinne von § 66 Abs. 3 Satz 1 StGB zu schützen.

Die bisherige Anwendung der Rechtsvorschriften zur EAÜ lässt die Erwartung zu, dass eine EAÜ-Weisung für extremistische Straftäter in der Praxis nur dann angeordnet wird, wenn diese einen „Mehrwert“ für die Sicherheit der Allgemeinheit darstellt.

In diesen Fällen begegnet die Anordnung einer EAÜ keinen verfassungsrechtlichen Bedenken und ist insbesondere auch verhältnismäßig.

13. März 2017