

ERICH JOESTER · THOMAS BECKER · WOLFGANG MÜLLER-SIBURG**
RECHTSANWÄLTE UND NOTARE*

PROF. DR. REINHOLD SCHLOTHAUER · TEMBA HOCH
DR. HABIL. HELMUT POLLÄHNE*** · LEA VOIGT
RECHTSANWÄLTE*

*Rechtsanwälte Joester · Becker · Müller-Siburg · Prof. Dr. Schlothauer · Hoch · Dr. Pollähne
Willy-Brandt-Platz 3, 28215 Bremen*

Bremen, den 20. März 2017

*Willy-Brandt-Platz 3, 28215 Bremen
(Hauptbahnhof Ausgang Bürgerweide)*

Telefon (0421) 33 51 66

Telefax (0421) 33 51 6 88

E-Mail: sommer@strafverteidigerkanzlei-bremen.de

Bürozeiten: Montag-Freitag 8- 18 Uhr

** Fachanwalt für Strafrecht*

*** Notar bis 2008*

**** Privatdozent Universität Bremen*

Deutscher Bundestag
Rechtsausschuss

per Fax vorab: 030 / 227-36081

per mail vorab: rechtsausschuss@bundestag.de
mathrin.schreiber@bundestag.de

Akten-Nr.

HP/55/17 pol

Bitte bei Zahlungen u. Schriftwechsel stets angeben.

Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des StGB Ausweitung des Maßregelrechts bei extremistischen Straftätern, BT-Drs 18/11162

Sehr geehrte Frau Vorsitzende Künast,
sehr Damen und Herren,

hiermit unterbreite ich Ihnen zur Vorbereitung der Anhörung am morgigen Montag, 20.3.2017, 15:00 Uhr, meine Stellungnahme, wobei der Hinweis angebracht ist, dass diese auf einer Stellungnahme aufbaut, die ich im Auftrag der Strafverteidigervereinigungen bereits im Januar zu dem seinerzeit vorgelegten Referentenentwurf des BMJV erarbeitet hatte. Da die in jener Stellungnahme erwähnte Publikation in >cilip< offenbar nicht mit übersandt worden war, wird Sie Ihnen hiermit als Anlage zugeleitet.

I. Grundsätzliche Anmerkungen

Als 2011 die Elektronische Aufenthaltsüberwachung (EAÜ) in den Weisungskatalog des § 68b Abs. 1 StGB aufgenommen werden sollte, wurde nicht nur der darin zum Ausdruck kommende technologische Kontrollansatz kritisiert, sondern auch vor der Gefahr des Dammbrochs gewarnt: Einmal eingeführt, wenn auch zunächst ‚nur‘ für seltene Einzelfälle, sei es nur eine Frage der Zeit, bis der Anwendungsbereich erweitert würde. Auch deshalb galt: Wehret den Anfängen!

Es dauerte gerade einmal knapp sechs Jahre, und der erste Gesetzentwurf zur Ausweitung der EAÜ liegt auf dem Tisch. Bis zum nächsten wird es nicht ‚so lange‘ dau-

*Commerzbank Bremen, BLZ 290 800 10, Kto. 111 760 900
IBAN: DE35 2908 0010 0111 7609 00 – BIC: DRESDEFF290
Postgiroamt Hamburg, BLZ 200 100 20, Kto. 743 48-201
IBAN: DE59 2001 0020 0074 3482 01 - BIC: PBNKDEFFXXX
Steuer-Nr. 60-163-06949 – Finanzamt Bremen*

ern: Weitere Vorschläge sind bereits in der Diskussion oder liegen nicht ausschließbar in der Schublade, wobei hier (wie schon bei dem – mit der EAÜ nicht zu verwechselnden – elektronischen Hausarrest) einmal mehr gilt: „Hessen vorn!“ Die andernorts diskutierten Vorschläge (*Fünfsinn/Kolz* Strafverteidiger 2016, S. 191 ff.) beschränken sich freilich nicht auf den Anwendungsbereich der Führungsaufsicht (§§ 68 ff. StGB), sondern greifen weit ins Polizeirecht hinein. Und noch nach Vorlage des dem hier zu kommentierenden GesE zugrundeliegenden RefE forderte das BMJV die Einführung einer EAÜ für extremistische Gefährder „bereits vor einer möglichen Verurteilung“ (Justizminister Maas am 10.1.2017). Ein entsprechender Entwurf zur Erweiterung des BKAG – explizit auch als Vorlage für das Landespolizeirecht – liegt bekanntlich bereits vor.

M.a.W.: Die EAÜ wird – wie befürchtet – von einer seltenen Ausnahmeintervention in eng umgrenzten Fällen der Entlassung aus Straf- oder Maßregelvollzug zu einer **Standardmaßnahme der Kriminal- und Sicherheitspolitik**. Eine bedenkliche Entwicklung, die bereits aus prinzipiellen (verfassungsrechtlichen und rechtstaatlichen) Gründen abzulehnen ist. Zudem wird die kriminalpräventive Wirksamkeit der EAÜ überschätzt (1.) und die Eingriffsintensität für die Betroffenen unterschätzt (2.).

1. Überschätzung der kriminalpräventiven Wirksamkeit der EAÜ

Gerade der Fall des in Berlin aus dem Vollzug entlassenen und danach unter Führungsaufsicht stehenden „extremistischen Straftäters“ Rafik Y. machte deutlich, was die EAÜ ‚kann‘: Kurz vor einer Messerattacke auf Polizisten entledigte er sich seiner elektronischen Fußfessel, was zwar einen Alarm in der hessischen GÜL-Zentrale auslöste, einen rechtzeitigen Eingriff bzw. Zugriff aber nicht mehr zuließ. Am Ende konnte der Fall zwar – auch dank der EAÜ (abgesehen davon, dass der Attentäter von der Polizei erschossen wurde) – schnell aufgeklärt werden, gerade das sollte jedoch eigentlich nicht erklärtes Ziel der EAÜ sein. Aber weder ließ der Täter sich durch die EAÜ von seiner Tat abhalten, noch waren die alarmierten Behörden in der Lage, diese zu verhindern.

Wenn in der Begründung des GesE (S. 7) u.a. darauf hingewiesen wird, mit der EAÜ wären „Verbotzonen“ (als Weisung gem. § 68b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB) wie z.B. „Flughäfen, Bahnhöfe ...“ besser zu kontrollieren, so sind Zweifel angebracht, dass anschlagsbereite Personen (um die es in den §§ 89 ff., 129a Abs. 5 StGB aber ja eigentlich gar nicht geht) von entsprechenden Taten abgehalten werden könnten – selbst wenn sie sich die EAÜ-Fußfessel nicht (wie in dem o.g. Fall) entfernen.

2. Unterschätzung der Eingriffsintensität der von EAÜ Betroffenen

Für die Betroffenen erschöpft sich die EAÜ keineswegs darin, eine (sicher lästige) Fußfessel zu tragen, sie müssen auch rund um die Uhr mit dem Gefühl leben, via Satellit auf Schritt und Tritt überwacht zu werden (bzw. werden zu können). Hinzu

kommt das jederzeitige Risiko eines Fehlalarms, was in der bisherigen Praxis offenbar nicht gerade selten ist, mit dem damit verbundenen weitergehenden Risiko, zum Objekt (wenn nicht gar zum Opfer) polizeilicher Interventionen zu werden.

Zur „Elektronischen Aufenthaltsüberwachung im Rahmen der Führungsaufsicht“ hatte das BMJV eine gleichnamige Studie in Auftrag gegeben, deren Ergebnisse 2016 von *Anne Bräuchle* und *Jörg Kinzig* vorgelegt wurden. Das Ministerium erwartete von der Verfassern explizit auch Ausführungen zu „Reformbedarf und -vorschläge“. Demgemäß ist nachzulesen:

„Angesichts ihrer hohen Eingriffsintensität und des hohen Aufwands für die mit ihr befassten Akteure ist von einer Ausweitung der EAÜ auf weitere Tätergruppen im Rahmen der Führungsaufsicht abzuraten.“ (Kurzbericht S. 18)

Warum hat das BMJV eine solche Studie in Auftrag gegeben, wenn es sich für die Ergebnisse offenbar nicht interessiert? In dem vorgelegten RefE, der auch insoweit vollumfänglich den vorliegenden GesE übertragen wurde, wird die Studie zwar erwähnt (BT-Drs. S. 6/7), jedoch nicht darauf hingewiesen, dass sie im Auftrag des Ministeriums vorgelegt wurde, und wird zudem nur selektiv registriert.¹ Stattdessen hält man sich an die Vorschläge einer vom Strafrechtsausschuss der JuMiKo eingesetzten Länder-Arbeitsgruppe („Einsatzmöglichkeiten der Elektronischen Überwachung“) vom 7.12.2016, die freilich nicht veröffentlicht sind (und deshalb auch hier nicht gewürdigt werden können; ob sie den BT-Abgeordneten vorliegen, kann nicht beurteilt werden).

II. zu dem vorliegenden GesE

Gegen sog. „extremistische Straftäter“ (bisher kein Gesetzesbegriff; eine Legaldefinition ist nicht erkennbar) soll verstärkt das Maßregelrecht in Stellung gebracht werden, in puncto Sicherungsverwahrung einerseits und Führungsaufsicht andererseits (andere Elemente des Maßregelrechts – §§ 63, 64, 69, 70 StGB – sind nicht relevant).

1. zum geltenden einschlägigen Maßregelrecht

Dabei ist dem Eindruck entgegenzutreten, das einschlägige Maßregelrecht (§§ 66 ff., 68 ff. StGB) käme im Zusammenhang mit „extremistischen Straftätern“ noch nicht zur Anwendung bzw. könne nicht zum Zuge kommen: Bereits nach geltendem Recht kann – wenn auch in eher seltenen Ausnahmekonstellationen (wie das die Verfassung aber auch fordert) – sowohl die Sicherungsverwahrung angeordnet bzw. vorbehalten werden (§§ 66, 66a StGB) als auch nach Vollverbüßung längerer Freiheits-

¹ Auch was die a.a.O. zitierte S. 20 jener Studie betrifft, empfiehlt es sich, nachzulesen: Dass die EAÜ einen „Beitrag für mehr Sicherheit leistet“, so der GesE, steht dort nicht!

strafen (§ 68f StGB) bzw. Entlassung aus dem Maßregelvollzug (§ 68 Abs. 2 StGB, im vorliegenden Zusammenhang eher selten) Führungsaufsicht eintreten. Und ebenfalls bereits nach geltendem Recht kann im Rahmen einer solchen Führungsaufsicht unter den in § 68b Abs. 1 S. 3 StGB benannten Voraussetzungen die EAÜ als Weisung angeordnet werden. Dass im Einzelfall die gen. Voraussetzungen nicht vorliegen, weshalb die EAÜ nicht angeordnet werden kann, liegt in der Natur der Sache, genauer: in den verfassungsrechtlichen Anforderungen an das Strafrecht (Art. 103 Abs. 2 GG). Auch das Sanktionsrecht incl. Maßregelrecht muss den Bestimmtheitsanforderungen gerecht werden, was tatbestandliche Voraussetzungen erfordert, die in bestimmten Fällen – nach dem Willen des Gesetzgebers – eben nicht erfüllt sind. Wenn allerdings jeder Fall, in dem sich die zuständigen Behörden (oder die, die sich für zuständig halten) eine EAÜ wünschen, jedoch an den tatbestandlichen Hürden scheitern, zum Anlass wird, die Voraussetzungen abzusenken, dann wird der Gesetzesvorbehalt zur Makulatur (zumal in Anbetracht der Rückwirkung im Maßregelrecht, s.u. 4.).

Diese prinzipiellen Anmerkungen sind auch deshalb angebracht, weil der vorgelegte GesE explizit auf ein Verfahren des OLG München Bezug nimmt (S. 5 zum Az. 2 StE 7/10-1), in dem die lokalen Staatsschutzbehörden (Bremen) Arm in Arm mit der Bundesanwaltschaft die Anordnung der EAÜ für einen sog. „Vollverbüßer“ einer durch den Staatsschutzsenat des OLG München verhängten Freiheitsstrafe beantragt hatten, obwohl die gesetzlichen Voraussetzungen nicht vorlagen.² Der Frage, ob jener Fall nach Inkrafttreten der vorgeschlagenen Neuregelungen erfasst würde, soll hier – aus verständlichen Gründen – nicht nachgegangen werden (s. aber auch u. 4./5.). Aber auch die vorgeschlagene Neuregelung enthält (erweiterte, s.u.) tatbestandliche Voraussetzungen, und es wird absehbar einen weiteren Fall geben, in dem sie nicht eingreifen, obwohl dies vom Staatsschutz gewünscht wird: Wenn der Gesetzgeber diesem Wunsch in jedem Fall nachgibt, und sei es ‚nur‘, weil sich gerade mal wieder ein Zwischenfall, Anschlag o.ä. ereignet hat, dann macht sich der Gesetzgeber auf Dauer zum ‚Hampelmann‘!

Apropos aktueller Anschlag: Abgesehen davon, dass das o.g. Vorhaben einer Ausweitung des Maßregelrechts auf „extremistische Straftäter“ bereits vorher diskutiert wurde, war der aktuelle Anlass offenkundig der Anschlag auf den Berliner Weihnachtsmarkt am 19.12.2016. Nach wie vor liegt vieles im Dunkeln, weshalb ein PUA eingerichtet werden soll, insb. um zu untersuchen, was die zuständigen Behörden in Bund und Ländern ggf. nach geltendem Recht (!) falsch gemacht haben. Darüber war bereits viel zu lesen. Dass der Attentäter *Amri* durch eine EAÜ von seiner Tat hätte abgehalten werden können, hat aber soweit ersichtlich noch niemand behauptet, und erst recht nicht, dass eine eigentlich beabsichtigte EAÜ lediglich an den vermeintlich zu engen tatbestandlichen Voraussetzungen des geltenden Rechts gescheitert wäre. Mehr noch: Nach den dem Verfasser dieser Stellungnahme bisher

² Diesen Vorgang hat der Verfasser dieser Stellungnahme, der den Betroffenen vor dem OLG München vertrat, andernorts ausführlich dargelegt, weshalb hier darauf vollumfänglich Bezug genommen wird (siehe das in einer gekürzten Fassung zur Veröffentlichung in >cilip< angenommene Manuskript in der Anlage).

vorliegenden Erkenntnissen wäre *Amri* auch von der geplanten Neuregelung der EAÜ nicht erfasst!

2. zur Ausweitung der Sicherungsverwahrung

Es gab verschiedene Möglichkeiten, den Anwendungsbereich der EAÜ in § 68b Abs. 1 StGB zu erweitern: Der RefE ging den Umweg über eine Ausweitung der Sicherungsverwahrung, weil in § 68b Abs. 1 S. 3 StGB auf § 66 Abs. 3 S. 1 StGB Bezug genommen wird; daran hält der GesE fest. Es handelt sich aber nicht ‚nur‘ um einen gesetzestechnischen Kunstgriff zur Ausweitung der EAÜ, sondern gewollt auch um eine Ausweitung der Sicherungsverwahrung.

Insoweit gelten zunächst einmal die bereits unter I. dargelegten Bedenken: Solange an dem Instrument der Sicherungsverwahrung festgehalten wird unter Verwendung eines Katalogs möglicher Anlassdelikte, solange besteht die Gefahr, diesen Katalog sicherheitspolitisch zu instrumentalisieren. Heute sind es „extremistische Straftäter“ bzw. „Gefährder“, die in den Katalog aufgenommen werden (sollen): und morgen? Das Instrument der Sicherungsverwahrung in den Anti-Terror-Kampf zu integrieren, ist aus prinzipiellen Gründen abzulehnen: Für ‚Guantanamo light‘-Regelungen sollte der deutsche Rechtsstaat keinen Platz haben. Auf eine Detailkritik der vorgeschlagenen Änderungen des § 66 Abs. 3 S. 1 StGB wäre deshalb eigentlich zu verzichten. Gleichwohl folgende Anmerkungen:

Wie geplant die „§§ 89a Abs. 1-3, 89c Abs. 1-3, 129a Abs. 5 S. 1 Alt. 1, auch iVm § 129b Abs. 1“ in § 66 Abs. 3 S. 1 StGB einzufügen, sprengt die bisherige Systematik, wonach – jenseits des Verbrechens-Katalogs des § 66 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Buchst. a, b – lediglich bestimmte (weitere) Gewalt- und Sexualdelikte, nämlich Vergehenstatbestände der Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit (§§ 224 ff) und gegen die sexuellen Selbstbestimmung (§§ 174 ff) die Anordnung der Sicherungsverwahrung gem. § 66 Abs. 3 S. 1 StGB legitimieren sollten.

Was § 129a Abs. 5 StGB betrifft, ist daran zu erinnern, dass dieser erst kürzlich (Gesetz v. 26.7.2016, BGBl. 1818, 1821, vgl. BT-Drs 18/8702) in den Katalog des § 129a Abs. 9 StGB aufgenommen wurde, demzufolge die Führungsaufsicht (gem. § 68 Abs. 1 StGB) im Zusammenhang mit der Verurteilung auch direkt angeordnet werden kann. Für die §§ 89a Abs. 1-3, 89c Abs. 1-3 StGB gilt dies (bisher jedenfalls) nicht. Abgesehen davon, dass es ggf. konsequenter gewesen wäre, in § 68b Abs. 1 S. 3 StGB auf die Fälle des § 68 Abs. 1 StGB Bezug zu nehmen, fällt die zunehmende Widersprüchlichkeit des gesamten Maßregelrechts einmal mehr ins Auge.

3. zur zunehmenden Verpolizeilichung des Maßregelrechts

Das Ziel einer Ausweitung der EAÜ wird – wie dargelegt – gesetzestechnisch zunächst einmal über eine Ausweitung der Sicherungsverwahrung in § 66 Abs. 3 S. 1

StGB erreicht, was vom Ansatz her zu kritisieren ist (s.o. 2.). Wie das angestrebte Ziel ggf. anders hätte erreicht werden können, darüber will sich der Verfasser dieser Stellungnahme, der der EAÜ insgesamt kritisch gegenübersteht (s. Anlage m.w.N.), den Kopf nicht zerbrechen.

Bereits die sog. „Vorfeld“-Kriminalisierung (u.a.) der §§ 89a, 89c, 129 Abs. 5 StGB sieht sich grundsätzlicher Kritik ausgesetzt. Diese nun auch noch zur Grundlage von Maßregeln zu machen, verstärkt die bedenkliche Tendenz einer zunehmenden Verpolizeilichung des Strafrechts. Der GesE demonstriert selbst eindrücklich, auf welcher vagen Gefährdungsgrundlage hier eine so einschneidende Maßnahme wie die EAÜ legitimiert werden soll: „Das Unterstützen einer in- oder ausländischen terroristischen Vereinigung nach § 129 Abs. 5 S. 1 Alt. 1 StGB kann womöglich auf die aktive Bereitschaft zur zukünftigen Einbindung in konkrete Anschläge schließen lassen.“ (BT-Drs. a.a.O. S. 6, Hervorh.d.d.Uz.) Erst recht gilt dies für das in dem GesE (S. 1, 5) eingeführte Kriterium der „Radikalisierung“: nicht justiziabel und – zumindest im Strafrecht – völlig inakzeptabel. Im Übrigen wird auf die Ausführungen in der Anlage verwiesen.

4. zur geplanten Rückwirkung und der Gefahr eines Einzelfallgesetzes

Der in Art. 2 des RefE geplante neue Art. 316... EGStGB erweckt bzgl. der EAÜ auf den ersten Blick einen falschen Eindruck. Während die Sicherungsverwahrung wegen der neuen Taten (s.o. 2.) nur angeordnet oder vorbehalten werden kann, wenn die letzte Anlasstat nach dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes begangen wurde (sog. Neufälle), gilt dies für den unverändert gebliebenen § 68b Abs. 1 S. 3 StGB nicht, dessen Anwendungsbereich zunächst einmal nur mittelbar, eben durch Änderung des § 66 Abs. 3 S. 1 StGB erweitert wurde: Dafür soll die besondere Rückwirkungsklausel des § 2 Abs. 6 StGB für das Maßregelrecht gelten, so dass die Neuregelung also auch rückwirkend für sog. Altfälle gilt. Der Betroffene des in der Entwurfsbegründung explizit erwähnten Verfahrens des OLG München (s.o. 1.) müsste also damit rechnen, dass die EAÜ gegen ihn doch noch angeordnet wird.

Da sich die GesE-Verfasser nicht sicher sind, ob das Gesetz (im Übrigen) überhaupt zur Anwendung kommt (es solle „beobachtet werden, ob die vorgeschlagenen Erweiterungen in der Praxis tatsächlich genutzt werden“: BT-Drs. S. 10 zum Stichwort „Beurteilung; Evaluierung“), drängt sich der Verdacht eines verfassungsrechtlich bedenklichen Einzelfall-Gesetzes auf (Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG).

Im Übrigen gelten die grundsätzlichen Bedenken gegen die Aufhebung des rechtsstaatlichen Rückwirkungsverbots im Maßregelrecht (§ 2 Abs. 6 StGB) auch hier.

5. zur geplanten Neufassung des § 68b StGB

Über den BMJV-Entwurf hinausgehend hat die Regierungskoalition nun die Absicht, eine Ausweitung der EAÜ auch in § 68b Abs. 1 StGB selbst zu verankern:

Der neue S. 5 in § 68b Abs. 1 StGB zielt ersichtlich darauf ab, den Münchener Fall (s.o. 1. und 4.) in den Anwendungsbereich der EAÜ einzubeziehen – was noch mehr den Verdacht eines verfassungswidrigen Einzelfallgesetzes (s.o. 4.) nährt. War 2011 die Untergrenze einer mindestens dreijährigen Freiheitsstrafe noch als wesentliches Element vorgesehen, um die angezweifelte Verhältnismäßigkeit zu retten, wird nun auch an dieser Schraube gedreht. Und wenn demnächst ein weiterer Fall auftaucht, in dem auch die Zweijahresgrenze nicht erreicht wird, soll das Gesetz dann auf Wunsch der Staatsschutzbehörden wieder nachgebessert werden?

Schließlich soll – unter Hinnahme einer weiteren Verkomplizierung der gesamten Maßregelrechts-Materie – über die zunächst weiterverfolgte Gesetzessystematik (Anknüpfung an § 66 Abs. 3 S. 1 StGB, s.o. 2.) hinaus das Werben gem. § 129a Abs. 5 S. 1 StGB in den Katalog der § 68b Abs. 1 S. 3 Nr. 2-4 StGB aufgenommen werden. Auch dies nicht nur das Einfallstor, um in jenem S. 5 zukünftig weitere Delikte unterzubringen, sondern auch unschlüssig: Wie soll denn durch eine EAÜ das Werben gem. § 129a Abs. 5 S. 1 StGB unterbunden werden?

6. zur geplanten Änderung des Vollstreckungsrechts (StPO)

Die Ergänzung des § 463a Abs. 4 S. 2 Nr. 5 StPO erscheint auf den ersten Blick als formale Folgeänderung. Die Begründung (BT-Drs. a.a.O. S. 12) lässt allerdings aufhorchen:

Die explizit kriminalpräventive Ausrichtung der EAÜ lässt es zunächst einmal nicht zu, die im Zusammenhang mit dem EAÜ-Einsatz gespeicherten Daten zur Strafverfolgung einzusetzen. Gleichwohl wurde bereits 2011 in § 463a Abs. 4 S. 2 Nr. 5 StPO verankert, eine – durchaus nicht unumstrittene – Ausnahme zugelassen, wenn es nämlich um die Verfolgung einer schweren Straftat aus dem Katalog des § 66 Abs. 3 S. 1 StGB geht. Auch hier (vgl.o. I.) war bereits davor gewarnt worden, ein Einfallstor dafür zu schaffen, zukünftig weitere Verfolgungsbedürfnisse zu befriedigen. Nun wird diese Option also nicht nur durch die Ausweitung des § 66 Abs. 3 S. 1 StGB genutzt (s.o. II. 2.), sondern zusätzlich durch eine Ausweitung in § 463a Abs. 4 S. 2 Nr. 5 StPO:

Im „Gleichklang“ (BT-Drs. a.a.O.) mit der Änderung in § 68b Abs. 1 S. 5 StGB (s.o. II. 4.) soll die Befugnis, EAÜ-Erkenntnisse zur Strafverfolgung umzuwidmen, auf das Werben gem. § 129a Abs. 5 S. 2 StGB ausgedehnt werden. Das ist nicht nur – wie gesagt – das Einfallstor, um an eben jener Stelle der StPO zukünftig weitere Delikte in die EAÜ-Datenverwendungsbefugnis zur Strafverfolgung einzufügen (je nach aktuellem kriminal- und sicherheitspolitischem Wunsch, s.o. II. 1.), sondern auch un-

schlüssig: Wie sich aus EAÜ-Daten ein Ansatz zur Verfolgung von Taten gem. § 129a Abs. 5 S. 2 StGB ergeben soll, bleibt unerfindlich.

III. Fazit und verbleibender Regelungsbedarf

1. Ergebnisse/Vorschläge der BMJV-Studie umsetzen!

Wenn sich das BMJV – und ihm nun folgend die Regierungskoalition – nach sechsjähriger Laufzeit dem Thema „EAÜ in der Führungsaufsicht“ zuwendet, so wäre zu erwarten, dass auch die Ausführungen zu „Reformbedarf und -vorschläge“ aus der bereits erwähnten Studie „Elektronische Aufenthaltsüberwachung im Rahmen der Führungsaufsicht“ (Bräuchle/Kinzig 2016) Berücksichtigung finden. Jenseits der Empfehlung, die EAÜ nicht auszuweiten (s.o. I.) werden insb. Vorschläge zur Anwendung der EAÜ und zum Verfahren unterbreitet:

„Soll eine EAÜ rein spezialpräventiven Zwecken folgen, so gilt es zu prüfen und zu begründen, ob im konkreten Einzelfall eine solche Wirkung tatsächlich zu erwarten ist.“ (S. 17)

„Strukturell erscheint eine Trennung von Führungsaufsichtsstelle und Bewährungshilfe geeignet, um die „Fußfessel“ als dominierendes Thema aus der Beziehungsarbeit der Bewährungshilfe mit dem Probanden herauszulassen. Das ist jedoch nur dann möglich, wenn auch seitens der Führungsaufsichtsstelle direkt mit dem Probanden gearbeitet wird, diese also nicht rein verwaltend tätig ist. Die Schaffung einer Stelle für einen Sozialarbeiter in der Justiz an den Führungsaufsichtsstellen, der beispielsweise beim Anlegen der „Fußfessel“ und dem Aufstellen der Home-Unit anwesend ist, ist unter diesem Gesichtspunkt bedenkenswert. Eine solche Stelle würde nicht nur die Bewährungshilfe entlasten, sondern auch die Führungsaufsichtsstelle, die in der Praxis häufig lediglich aus der Leiterin bzw. dem Leiter, unterstützt durch die Geschäftsstelle, besteht.“ (S. 18)

„Aufgrund der Schwierigkeiten, die eine Gefährlichkeitsprognose nach langer Inhaftierung mit sich bringt, sollte in Anlehnung an § 246a Abs. 2 StPO eine Bestimmung eingeführt werden, die vor Erteilung einer EAÜ-Weisung ein Sachverständigengutachten zur Regel macht. Das Sachverständigengutachten sollte sowohl auf die Gefahr der Begehung der genannten Katalogstraftaten als auch auf die Möglichkeit eingehen, den Probanden durch die Datenverwendung von der Begehung von Straftaten abzuhalten.“ (S. 18/19)

„Im Verhältnis zur jährlichen Überprüfungsfrist bei der Ausschreibung zur Beobachtung anlässlich polizeilicher Kontrollen nach § 463a Abs. 2 S. 4 StPO erscheint jene der EAÜ mit zwei Jahren in § 68d Abs. 2 StGB zu lang. Sie sollte auf ein Jahr herabgesetzt werden. Dies gilt ungeachtet der Erkenntnisse aus der empirischen Untersuchung, dass bereits nach jetzigem Rechtszustand die EAÜ teilweise schon vor Ablauf der Zwei-Jahres-Frist überprüft wird. Doch zeigen Aufhebungen der EAÜ-

Weisung im Rahmen dieser Überprüfungen, dass sich bereits innerhalb einer kürzeren als der Zwei-Jahres-Frist relevante Umstände bei Probanden ändern können. Dazu tritt der Umstand, dass es sich bei der EAÜ um eine überaus eingriffsintensive Weisung handelt.“

„Aufgrund der Auswirkungen, die eine EAÜ-Weisung im Einzelfall auf den Betroffenen haben kann, sollte darüber nachgedacht werden, die EAÜ in den Katalog der Fälle mit notwendiger Verteidigung aufzunehmen (§ 140 Abs. 2 StPO).“ (S. 19)

„Die länderspezifischen polizeilichen Überwachungskonzepte für gefährliche entlassene Straftäter fügen sich nur unzureichend in das System der Führungsaufsicht ein. Probleme bereiten die Übergänge zwischen den Bundesländern im Falle eines Umzugs von Probanden; aber auch innerhalb eines Bundeslandes kann es durch die Doppelung führungsaufsichtsrechtlicher Weisungen mit polizeirechtlichen Maßnahmen zu erheblichen Belastungen für die von der EAÜ Betroffenen kommen. Zu prüfen ist deshalb, ob eine bundesgesetzliche Regelung oder eine vereinheitlichte landesrechtliche Konzeption zur Überwachung entlassener Straftäter zulässig und umsetzbar ist. Auch nach einer solchen Normierung muss allerdings die Fallzuständigkeit bei der Führungsaufsichtsstelle verbleiben.“ (S. 19/20)

Es ist nicht nachvollziehbar, dass diese Vorschläge vollständig ignoriert werden: Das mag zwar der vermeintlich Notwendigen Eile des vorliegenden Gesetzgebungsverfahrens geschuldet sein, es wäre jedoch genau der richtige Zeitpunkt (zumal in Anbetracht der nahenden BT-Wahl), diesen Anregungen nachzugehen und – soweit gesetzgeberischer Handlungsbedarf erkannt wird – Umsetzungsvorschläge zu unterbreiten.

2. weiterer Regelungsbedarf

Darüber hinaus ist – zumindest für den Fall, dass dieser GesE weiterverfolgt werden soll (wovon abzuraten ist) – vorzuschlagen, weitere Anforderungen an das Verfahren zur Anordnung der EAÜ gesetzlich zu normieren:

Jenseits der allg. Regelungen (§§ 463 Abs. 2, 7 iVm 453, 462a Abs. 1 StPO) ist bisher lediglich die Tätigkeit der Aufsichtsstelle nach (rechtskräftiger) Anordnung der Führungsaufsicht geregelt (§ 463a StPO und dort insb. Abs. 4 zur EAÜ) und im Übrigen lediglich die Anhörung der Staatsanwaltschaft vorgesehen ist, während von der Einschaltung der Gerichtshilfe (§ 463d StPO) so gut wie nie Gebrauch gemacht wird (auch deren Rolle ließe sich legislativ stärken). Im Rahmen der Übergangsmanagement-Konzepte wäre jedoch vorzusehen, Führungsaufsichtsstelle und Bewährungshilfe bereits – zumindest beratend – einzuschalten, bevor Führungsaufsicht eintritt und über Weisungen entschieden wird (ähnlich dem Antragserfordernis für Verfahren gem. § 145a S. 2 StGB und § 68 Abs. 6 StGB).

Dr. iur. habil. Helmut Pollähne
- Rechtsanwalt -

Vom Probeballon zum Gesetzentwurf

Elektronische Aufenthaltsüberwachung gegen Salafisten?

von Helmut Pollähne

Der Bundestag berät derzeit einen Gesetzentwurf, der die elektronischen Aufenthaltsüberwachung (eAÜ) „extremistischer Gefährder“ ermöglichen soll. Doch bereits jetzt bestehen weitgehende Möglichkeiten des eAÜ-Einsatzes gegen „Islamisten“, die – wie ein zweifelhaftes Staatsschutz-Manöver in Bremen zeigt – befürchten lassen, dass die elektronische Extremismus-Kontrolle zum Kontroll-Extremismus zu werden droht.

Ende 2011 wurde der bundesweit in den Medien als „Emir von G.“ bekannt gewordene Reneé Marc S. vom Staatsschutzsenat des Oberlandesgerichts (OLG) München zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Da er durchgängig auf freiem Fuß war, trat er die Strafe als sog. Selbststeller im September 2012 im Bremer Justizvollzug an. Die vollzugsinternen Beurteilungen waren zunächst positiv. Auch der Verdacht, er habe sich im Vollzug als islamistischer Missionar betätigt und Mitgefangene für den Jihad geworben, hatte sich trotz intensiver Ermittlungen und vorübergehender Sicherheitsverlegung in eine andere Justizvollzugsanstalt (JVA) nicht bestätigt.¹ Zwischenzeitlich hatte

¹ Der Spiegel Nr. 10 v. 5.3.2016, S. 54 ff.: Terrorismus: „Das werdet ihr noch bereuen“, meint es aber besser zu wissen: „Gefängnisse, so sagen Experten, seien Brutstätten des Salafismus. Doch dazu braucht es Scharfmacher und charismatischer Verführer wie Reneé Marc S.“; ebd. S. 56.

sich aber der sicherheitspolitische Wind gedreht: Die Salafisten waren in den Fokus des Staatsschutzes geraten, auch in Bremen. Der mit entsprechenden „Erkenntnissen“ bestückte Justizvollzug und die Bundesanwaltschaft traten einer – ursprünglich ins Auge gefassten – vorzeitigen Entlassung auf Bewährung entgegen: René Marc S. wurde erst zum „gefährlichen Emir“ und dann zum sog. Vollverbüßer gemacht.

Bremische Staatsschutz-Manöver unter Führungsaufsicht

Wer als Vollverbüßer eine längere Freiheitsstrafe – wie in diesem Fall – bis zum bitteren Ende absitzt, gerät von Gesetzes wegen für einige Jahre (hier sollen es fünf sein) unter gerichtliche Führungs- und Bewährungsaufsicht. Dazu erteilt ihm das Gericht Weisungen, die zum Teil sogar strafbewehrt sind: Wer dagegen verstößt, kann sich strafbar machen. All das mag man kritisieren, es ist aber geltendes Recht, das auch hier Anwendung fand.² Das zuständige Gericht, erneut der Münchner Staatsschutzsenat, hätte zwar ausnahmsweise davon absehen können, dass Führungsaufsicht eintritt, damit war jedoch nicht zu rechnen.

Außergewöhnlich sind hingegen die auferlegten Weisungen und dabei zunächst einmal, wie sie zustande kamen: Der Bremer Staatsschutz erarbeitete einen seitenlangen Katalog für die JVA, die diesen dann der zuständigen Staatsanwaltschaft, hier: der Bundesanwaltschaft, unterbreitete. Die wiederum beantragte auf dieser Grundlage einen entsprechenden Weisungsbeschluss beim OLG München. Gefordert wurde (neben dem Üblichen, wie z.B.: Kontakt zur Bewährungshilfe, Meldepflichten) u.a.: umfangreiche Kontaktverbote zu mehr als 30 Personen und zahlreichen Institutionen, das Verbot, Bremen ohne Sondererlaubnis zu verlas-

2 ausf. Pollähne, H.: Bestimmte Voraussetzungen der Strafbarkeit von Weisungsverstößen, in: Strafverteidiger (StV) 2014, H. 3, S. 161-168; vgl. auch Popp, A.: Postmurales Sicherheitsrecht, in: Neue Kriminalpolitik (NK) 2015, H. 3, S. 267-275 (269 f.) und Kammermeier, B.: Führungsaufsicht: Vom Schattendasein zum Hoffnungsträger? in: Bewährungshilfe 2013, H. 2, S. 159-180. Eine verfassungsgerichtliche Prüfung steht allerdings noch aus: Nachdem einstweilige Anordnungen vom BVerfG abgelehnt wurden – Beschlüsse v. 12.12.2013 (Az.: 2 BvR 636/12), v. 2.9.2014 (Az.: 2 BvR 480/14) und v. 22.1.2015 (Az.: 2 BvR 2095/14) – sind die Hauptsacheverfahren noch anhängig.; vgl. den Bericht von Baur, A.; Kinzig, J.: Rechtspolitische Perspektiven der Führungsaufsicht, Tübingen 2014 (www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF/Kurzbericht%20Evaluation%20Fuehrungsaufsicht.html?nn=7681920)

sen, ein weitgehendes Telekommunikationsverbot, tägliche Meldungen bei der Polizei sowie eine elektronische Aufenthaltsüberwachung (eAÜ), auch als „elektronische Fußfessel“ bekannt.³

Einen solch umfassenden und weitreichenden Weisungskatalog hat der Verfasser, der zahlreiche Mandanten vertritt, die unter Führungsaufsicht stehen, noch nicht gesehen.⁴ Kurz vor dem beim Münchner Staatschutzsenat anberaumten Anhörungstermin geschah etwas auf den ersten Blick Erstaunliches: Die Bundesanwaltschaft nahm den eAÜ-Antrag zurück. Begründung: Die gesetzlichen Voraussetzungen dafür lägen gar nicht vor.⁵

Mit dem Rückzug blieb der Bundesanwaltschaft und dem Bremer Staatsschutz die – möglicherweise einkalkulierte – Blamage, vor dem OLG an die Rechtslage erinnert zu werden, aber nur zum Teil erspart: Der Senatsvorsitzende hatte nämlich einen Staatsschutz-Vertreter als Zeugen geladen und u.a. dazu vernommen, wie es zu dem Antrag gekommen war. Der führte zunächst allgemein aus, man habe den Auftrag ‚von oben‘ gehabt, erst einmal alle Möglichkeiten zu prüfen. Auf Nachfrage, ob denn nicht aufgefallen sei, dass für die Anordnung der eAÜ die gesetzlichen Voraussetzungen gar nicht vorlagen, rutschte ihm dann heraus: „Wir dachten, wir könnten es probieren.“ Dass dies von dem Vorsitzenden auch so ins Protokoll diktiert wurde, war dem Bremer Staatsschutz-Repräsentanten, der sichtlich nervös wurde, gar nicht recht – zu spät: Alle hatten es so verstanden, wie es nun auch obergerichtlich protokolliert stand, dass nämlich klar war, dass die gesetzlichen eAÜ-Voraussetzungen nicht vorlagen, man es aber trotzdem jedenfalls beantragt haben wollte. Tief blicken ließ der Hinweis darauf, das Landesamt für Verfassungsschutz habe den Vorschlag verfasst. Dass der Verfassungsschutz mit der Ausgestaltung der Führungsaufsicht eigentlich gar nichts zu tun haben dürfte, wurde offenbar gar nicht erst hinterfragt.

3 ausf. dazu Pollähne, H.: Satellitengestützte Führungsaufsicht? Ambulante Sicherungsverwahrung per GPS-Fußfessel, in: Bürgerrechte & Polizei/CILIP 99 (2/2011), S. 63-69 sowie Haverkamp, R.; Schwedler, A.; Wößner, G.: Führungsaufsicht mit satellitengestützter Überwachung, in: NK 2012, H. 2 , S. 62-68 und Brauneisen, A.: Die elektronische Überwachung des Aufenthaltsortes als neues Instrument der Führungsaufsicht, in: StV 2011, H. 5, S. 336-341

4 vgl. auch Spiegel a.a.O. (Fn. 1), S. 56: „Das umfangreiche Überwachungspaket, das (die Bundesanwaltschaft) beantragt hat, ist ungewöhnlich für einen Täter, der vor allem wegen Unterstützung und Propaganda in Haft saß.“

5 vgl. Spiegel a.a.O. (Fn. 1) S. 55

Welchen Sinn dieses Manöver wohl hatte, wurde deutlich, kurz nachdem die Bundesanwaltschaft den eAÜ-Antrag zurückgezogen hatte: Der Bremer Innensenator trat vor die Presse und verkündete sein Unverständnis darüber, dass das Gesetz die eAÜ für gefährliche Islamisten nicht zulasse, und er forderte entsprechende Gesetzesänderungen.⁶

EAÜ – das geltende Recht

Seit 2011 können Gerichte im Rahmen der Führungsaufsicht die Weisung erlassen, „die für eine elektronische Überwachung des Aufenthaltsortes erforderlichen technischen Mittel ständig in betriebsbereitem Zustand bei sich zu führen und deren Funktionsfähigkeit nicht zu beeinträchtigen“.⁷ Die Voraussetzungen dafür (§ 68b Abs. 1 S. 3) sind:

- Entweder wurde eine freiheitsentziehende Maßregel erledigt oder aber eine Freiheitsstrafe von mindestens drei Jahren vollständig vollstreckt.
- Die Verurteilung erfolgte wegen einer Straftat aus dem Katalog des § 66 Abs. 3 S. 1 StGB – das ist der Katalog der Delikte, die die Anordnung der Sicherungsverwahrung erlauben.
- Es muss die Gefahr bestehen, dass der Betroffene weitere der genannten Straftaten begehen wird und
- die eAÜ „erscheint“ erforderlich, um den Betroffenen von der Begehung weiterer Straftaten aus dem Sicherheitsverwahrungskatalog abzuhalten.

Verwiesen wird dabei auf den § 463a StGB, der die Aufgaben und Befugnisse der sog. Aufsichtsstelle regelt. Sie „erhebt und speichert mit Hilfe

⁶ ebd., S. 56, wo auch weitergehende Forderungen aus Kreisen der CDU/CSU nachzulesen sind; im Referentenentwurf des BMJV (s.u.) wird auf S. 5 explizit auf dieses Verfahren verwiesen, „in dem eine solche Überwachung bereits daran gescheitert ist, dass diese Unterstützung (einer islamistischen terroristischen Vereinigung im Ausland) bislang keine taugliche Anlasstat ist“

⁷ ausf. Maltry, A.: Gerichtliche Weisungen im Rahmen der Führungsaufsicht beim Einsatz der elektronischen Aufenthaltsüberwachung (EAÜ), in: *Bewährungshilfe* 2013, H. 2, S. 117-129, vgl. auch Haverkamp; Schwedler; Wößner a.a.O. (Fn. 3), S. 62 f.; derzeit soll es sich bundesweit um 75 Fälle handeln, vgl. Fünfsinn, H.; Kolz, A.: Gegenwärtige Nutzung und Anwendungsperspektiven der Elektronischen Überwachung in Deutschland, in: *StV* 2016, H. 3, S. 191-197 (192); nach der Einführung waren z.T. deutlich höhere Zahlen geschätzt worden, vgl. Pollähne, H.: Verpolizeilichung von Bewährungshilfe und Führungsaufsicht, in: Albrecht, P.-A. u.a. (Hg.): *Festschrift für Walter Kargl zum 70. Geburtstag*, Berlin 2015, S. 425-437 (433)

der von der verurteilten Person mitgeführten technischen Mittel automatisiert Daten über deren Aufenthaltsort sowie über etwaige Beeinträchtigungen der Datenerhebung“. Die Daten können nicht nur „zur Abwehr einer erheblichen gegenwärtigen Gefahr für das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die persönliche Freiheit oder die sexuelle Selbstbestimmung Dritter“ oder zur Verfolgung einer Straftat aus dem Sicherheitsverwahungskatalog verwendet werden. § 463a Abs. 4 StPO nimmt vielmehr ausdrücklich Bezug auf die strafbewehrten Aufenthaltsweisungen aus dem § 68b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 2 StGB, die auch im Fall des René Marc S. zum Einsatz kamen. Gemäß Nr. 1 kann die verurteilte Person angewiesen werden, den Wohn- oder Aufenthaltsort oder einen anderen gerichtlich bestimmten Bereich „nicht ohne Erlaubnis der Aufsichtsstelle zu verlassen“; und gemäß Nr. 2 kann sie angewiesen werden, sich nicht an bestimmten Orten („Tabuzonen“)⁸ aufzuhalten, die ihr „Gelegenheit oder Anreiz zu weiteren Straftaten bieten können“.⁹ Die von der Aufsichtsstelle erhobenen und gespeicherten Daten sollen auch dazu dienen, Verstöße gegen diese Weisungen festzustellen, nach solchen Verstößen weitere Maßnahmen der Führungsaufsicht zu ergreifen oder sie strafrechtlich zu ahnden.

Zwar geht es also bei der eAÜ primär darum, die verurteilten Personen durch die Möglichkeit einer solchen Datenverwendung „von der Begehung weiterer Straftaten“ der genannten Art abzuhalten; dass das damit verknüpfte Präventionskonzept überzeugt, ist äußerst fraglich.¹⁰ Im Vordergrund steht praktisch ohnehin die Verfolgung nicht verhinderter Weisungsverstöße. Vor allem aber sollen der Polizei aufwändige Rundumdieuhr-Überwachungen erspart werden.¹¹

Da die Verurteilung des René Marc S. durch das OLG München zu einer Gesamtstrafe im Jahre 2011 aber unter anderem wegen einer Straftat erfolgte, die im Katalog des § 66 Abs. 3 S. 1 StGB (der seinerseits u.a. auf Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Buchst. a oder b Bezug nimmt) nicht enthalten ist,

⁸ Spiegel a.a.O. (Fn. 1) S. 56

⁹ dazu Maltry a.a.O. (Fn. 7) S. 124

¹⁰ dazu Haverkamp; Schwedler; Wößner a.a.O. (Fn. 3), S. 64, vgl. auch Pollähne: Satellitengestützte Führungsaufsicht, a.a.O. (Fn. 3), S. 65 und Popp a.a.O. (Fn. 2), S. 272 f.

¹¹ Pollähne: Verpolizeilichung, a.a.O. (Fn. 7), S. 434; zur Verpolizeilichung der Führungsaufsicht auch Popp a.a.O. (Fn. 2); der Spiegel a.a.O. (Fn. 1), S. 56 zitiert einen „führenden Sicherheitsbeamten“ aus Bremen: Die Fußfessel hätte „unsere Observationskräfte erheblich entlastet“.

und die andere Einzelstrafe (wegen einer Katalogtat) die 3-Jahresgrenze nicht überschritt, schied eine eAÜ-Weisung schon deshalb aus. Ob die übrigen Voraussetzungen des § 68b Abs. 1 S. 3 StGB (s.o.) vorlagen, spielte danach keine Rolle mehr.

Wollte man im Fall René Marc S. und in gleichgelagerten Fällen¹² eine eAÜ-Weisung gemäß § 68b StGB anordnen, würde man vorher also das Gesetz ändern müssen. Da es um Präventionsmaßnahmen des Maßregelrechts geht und Weisungen gemäß § 68d Abs. 1 StGB auch nachträglich angeordnet werden können, wäre es also möglich, dass nach einer entsprechenden Gesetzesänderung – das Vorliegen der anderen Voraussetzungen (s.o.) unterstellt – doch noch eine eAÜ angeordnet wird.¹³ Angesichts der bisherigen Nachstellungen des Bremer Staatsschutz gegen René Marc S. wäre es sicherlich nur eine Frage von Tagen nach Inkrafttreten solcher Neuregelungen, bis ein entsprechender Antrag bei der Bundesanwaltschaft lanciert würde.

Einem in der Öffentlichkeit herbeigeführten Missverständnis gilt es dabei entgegenzutreten: Bereits nach geltendem Recht kann gegen Personen, die wegen einer einschlägigen Tat aus dem Bereich des Terrorismus (also insb. §§ 129 ff. StGB)¹⁴ zu einer mehr als dreijährigen Freiheitsstrafe verurteilt wurden und diese voll verbüßt haben, eine eAÜ angeordnet werden, wenn die übrigen materiellen Voraussetzungen des § 68b Abs. 1 S. 3 StGB vorliegen. Und dies ist auch bereits geschehen – in den Medien sorgte vor allem der Berliner Fall Rafik Y. für Aufmerksamkeit: Der aus dem Strafvollzug entlassene „extremistische“ Vollverbüßer war gerichtlich angewiesen worden, eine solche „Fußfessel“ zu tragen, hatte sich dieser jedoch entledigt, kurz bevor er u.a. mit einem Messer auf die Polizei losging, die ihn daraufhin erschoss.¹⁵ Nach Auslösung des eAÜ-Alarmes in der hessischen GÜL-Zentrale war Y. telefonisch kontaktiert

¹² Spiegel a.a.O. (Fn.1), S. 54: „In den nächsten Monaten und Jahren stehen weitere Entlassungen bevor; Mitglieder der Sauerlandgruppe ... gehören dazu und die sog. Düsseldorfer Zelle. Auch das macht den Umgang des Staates mit S. zu einer Grundsatzfrage.“

¹³ Der Referentenentwurf (s.u.) sieht ausdrücklich eine Rückwirkung auf Altfälle vor.

¹⁴ Und dabei keineswegs ‚nur‘ um den ‚islamistischen Terrorismus‘, vgl. auch Pollähne, H.: Terror in München und anderswo, www.grundrechtekomitee.de/node/816

¹⁵ dazu Spiegel a.a.O. (Fn. 1) S. 56; zu einem Fall des Weisungsverstoßes durch Zerstörung der Fußfessel: Bundesgerichtshof: Urteil v. 16.1.2014, Az.: 4 StR 4996/13, in: Neue Zeitschrift für Strafrecht 2014, H. 4, S. 203-206 mit Anm. Piel, M., ebd., S. 206-207

worden, redete aber offenbar wirres Zeug – die Messerattacke war auch per GPS nicht mehr zu verhindern.¹⁶

Außerdem kann das Gericht schon bei der Aburteilung einschlägiger Taten Führungsaufsicht anordnen (§§ 68 Abs. 1 i.V.m. 129a Abs. 9 StGB). Das kam bisher zwar nur sehr selten vor, könnte künftig aber häufiger der Fall sein, ohne dass das Gesetz insoweit geändert werden müsste. Denn am 30. Juli 2016 trat eine Änderung des § 129a Abs. 9 StGB in Kraft: Demnach können zukünftig auch Unterstützungshandlungen und Werbemaßnahmen für terroristische Vereinigungen (§ 129a Abs. 5) Führungsaufsicht nach sich ziehen – und das obwohl der Strafrahmen bei einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten beginnt. In der Begründung zum Gesetzentwurf hieß es:

„Täter nach § 129a StGB sind nicht nur in der mitgliedschaftlichen, sondern auch in der unterstützenden Begehungsform oftmals von verfestigten Einstellungen motiviert, so dass auch insofern besonderer Bedarf besteht, etwaigen Wiederholungstaten im Wege von Weisungen nach § 68b StGB, die ihrerseits nach § 145a StGB sanktionsbewehrt sind, beugen zu können.“¹⁷

Als eine solche Weisung käme allerdings auch in diesem Fall nach – noch – geltendem Recht die eAÜ gegen S. ebenfalls nicht in Betracht.

Elektronische Extremismus-Kontrolle

Der Bremer Innensenator war nicht der erste Landesressortchef, der – lange vor dem Anschlag auf den Berliner Weihnachtsmarkt – eine Ausdehnung der eAÜ auf „islamistische Gefährder“ forderte, aber wohl der erste aus den SPD-Reihen. Es waren dann allerdings – nicht zuletzt wegen der Zuständigkeit für das Strafrecht und das Kriminaljustizsystem – die Justizressorts, die entsprechende Gesetzesänderungen anregten. Auf der Frühjahrstagung der Justizministerkonferenz (JuMiKo) am 1./2. Juni 2016 wurde unter TOP II.9 „Elektronische Aufenthaltsüberwachung bei verurteilten extremistischen Gefährdern“ (Berichterstattung: Bayern) beschlossen:

„1. Die Justizministerinnen und Justizminister sind sich einig, dass angesichts der Bedrohung der Bundesrepublik Deutschland durch Extremismus

¹⁶ vgl. auch neues deutschland v. 11./12.12.2015

¹⁷ BT-Drs. 18/8702 v. 7.6.2016, S. 21; Gesetz zum besseren Informationsaustausch bei der Bekämpfung des internationalen Terrorismus v. 26.7.2016, Bundesgesetzblatt Teil I, 2016, Nr. 37, S. 1818-1821, Artikel 8 Nr. 2

ein wirksamer Schutz vor extremistischen Gefährdern gewährleistet sein muss.

2. Sie bitten die mit der Prüfung von Einsatzmöglichkeiten der Elektronischen Überwachung befasste Arbeitsgruppe des Strafrechtsausschusses zu untersuchen, ob und ggf. in welcher Weise die der elektronischen Aufenthaltsüberwachung in der Führungsaufsicht zugrunde liegenden Vorschriften im Interesse einer besseren Erfassung verurteilter extremistischer Gefährder erweitert werden sollten.“¹⁸

Wie insgesamt im Bereich eAÜ¹⁹ bzw. elektronische Fußfessel oder Hausarrest galt auch hier zunächst: „Hessen vorn“! Nachdem der im Oktober 2015 in das Amt des Generalstaatsanwalts eingeführte Prof. Fünfsinn bereits mehrfach für eine Ausweitung der eAÜ-Einsatzmöglichkeiten eingetreten ist, wenn auch zunächst (noch) nicht im vorliegenden Kontext „extremistischer Gefährder“,²⁰ war es zuletzt seine Justizministerin Kühne-Hörmann (CDU), die sich den Forderungen anschloss.²¹

Ansatzpunkt für die vom Bremer Innensenator und von der JuMiKo ins Spiel gebrachte Änderung wäre zunächst der Straftatenkatalog des § 68b Abs. 1 S. 3 Nr. 2-4 StGB: Dies könnte einerseits über eine Änderung der Vorschriften zur Sicherungsverwahrung (SV, also insbesondere § 66 Abs. 1 und 3 StGB) geschehen. Andererseits könnte der Katalog um Taten erweitert werden, die den SV-Kontext verlassen – ein Systembruch²² und

18 Beschlüsse der JuMiKo 2016 unter <https://mdjev.brandenburg.de/justiz/justizministerkonferenz-2016.html>; bereits auf ihrer Tagung v. 17./18.6.2015 hatte die JuMiKo beschlossen, die „verschiedenen Möglichkeiten einer Elektronischen Überwachung (EÜ) für weitere Anwendungsgebiete zu öffnen“, vgl. Fünfsinn; Kolz a.a.O. (Fn. 7) S. 191 m.w.N.; der Abschlussbericht „Einsatzmöglichkeiten der Elektronischen Überwachung“ der dafür eingesetzten Arbeitsgruppe wurde nicht veröffentlicht, findet im Gesetzentwurf (s.u.) aber Erwähnung

19 In der Anwendung der eAÜ liegt jedoch Bayern vorne, vgl. Bräuchle, A.; Kinzig, J.: Die elektronische Aufenthaltsüberwachung im Rahmen der Führungsaufsicht, Tübingen 2016, S. 4, www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF/BereichMinisterium/Kurzbericht_elektronische_Aufenthaltsueberwachung_im_Rahmen_der_Fuehrungsaufsicht.html?nn=7681920

20 sondern im Zusammenhang mit gewaltbereiten Fußballfans einerseits sowie Opferschutz und Bewährungshilfe andererseits, vgl. zuletzt: Fünfsinn; Kolz a.a.O. (Fn. 7) m.w.N.

21 Kühne-Hörmann, E.: Neue Einsatzfelder für die „elektronische Fußfessel“?, in: Deutsche Richterzeitung, 2015, H. 6, S. 204-205 und jüngst www.flensburg-online.de/blog/2017-01/hessens-justizministerin-will-fussfesseln-fuer-gefaehrder.html

22 Sofern man in diesem Zusammenhang von „System“ sprechen will: Die eAÜ wurde eingeführt im Zuge der versuchten „Neuordnung“ des Rechts der Sicherungsverwahrung (SV) von 2010 verbunden u.a. mit der trügerischen Hoffnung, dadurch die Anordnung bzw. Vollstreckung der SV eindämmen zu können, dazu Pollähne: Satellitengestützte Führungsaufsicht, a.a.O. (Fn. 3) S. 64, vgl. auch Popp, A.: Polizeiarbeit im Windschatten der

zugleich ein Beleg für die bereits 2011 geäußerte Befürchtung, würde die eAÜ erst einmal eingeführt, wäre es nur eine Frage der Zeit, bis sie ausgeweitet wird.²³

Zweiter Ansatzpunkt wäre, gerade auch um den Bremer Fall S. zu erfassen, eine Gesamtstrafe von mehr als drei Jahren bereits dann ausreichen zu lassen, wenn nur eine der Einzelstrafen (ggf. mit einer herabgesetzten Mindeststrafe) dem eAÜ-Katalog zuzuordnen wäre. Das würde allerdings dazu führen, die eAÜ wegen einzelner Katalogtaten anzuordnen, die hinsichtlich ihres Strafmaßes dem besonderen Schweregrad, der die Maßnahme bisher aus der Sicht des Gesetzgebers verhältnismäßig erscheinen ließ,²⁴ nicht mehr entsprechen.

Darüber hinaus wäre es – nicht zuletzt im Kontext des Bremer Falles – konsequent, nicht nur die Einhaltung der genannten Aufenthalts-Weisungen per GPS zu überwachen, sondern auch die Kontaktverbots-Weisung (§ 68b Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StGB); das ließe sich zumindest im gültigen eAÜ-Einsatzkonzept jedoch nicht (oder jedenfalls nicht effektiv) umsetzen. Der technische Fortschritt in dieser Wachstumsbranche sollte jedoch nicht unterschätzt werden.²⁵

Vom Referenten- zum Koalitionsentwurf

Das Bundesjustizministerium ist seinem Ruf der hyperaktiven Strafrechtspolitikwerkstatt gerecht geworden: Mit Datum vom 20. Dezember 2016 wurde der Referentenentwurf eines „Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Ausweitung des Maßregelrechts bei extremistischen Straftätern“ vorgelegt und am 2. Januar 2017 den „betroffenen Fachverbänden“ zur Stellungnahme zugeleitet.²⁶ Dazu das passende – und wie gewohnt knackige – Zitat des Ministers:

Justiz – neue Kooperationsformen im Umgang mit entlassenen Straftätern, in: Bewährungshilfe 2011, H. 4, S. 335-344 (343), und Fünfsinn; Kolz a.a.O. (Fn. 7) S. 196

²³ vgl. Pollähne: Satellitengestützte Führungsaufsicht, a.a.O. (Fn. 3) S. 67 f. und Haverkamp; Schwedler; Wößner a.a.O. (Fn. 3) S. 63; das gilt allerdings für die Vorschläge von Fünfsinn; Kolz a.a.O. (Fn. 7), S. 193 ff. erst recht.

²⁴ So BT-Drs. 17/3403 v. 26.10.2010, S. 36: „auf Täter der schweren Kriminalität zu beschränken“, vgl. auch Kammermeier a.a.O. (Fn. 2) S. 169 m.w.N.

²⁵ vgl. auch Dolata, U.: Kriminalität als Instrument der Herrschaftssicherung? in: Kriminalistik 2011, H. 10, S. 600-605 (603 f.) und Pollähne: Satellitengestützte Führungsaufsicht, a.a.O. (Fn. 3), S. 64 f. m.w.N. („technisch offen“)

²⁶ www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Ausweitung_Massregelrecht_bei_extremistischen_Straftaetern.html

„Bereits verurteilte Extremisten haben keine Toleranz verdient. Wir müssen sie ganz besonders im Blick behalten. Konkret: Wir werden die elektronische Fußfessel nach der Haft grundsätzlich bei solchen extremistischen Straftätern zulassen, die wegen schwerer Vergehen, der Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat, der Terrorismusfinanzierung oder der Unterstützung terroristischer Vereinigungen verurteilt wurden. Das ist kein Allheilmittel, aber ein Schritt, um unseren Sicherheitsbehörden die Arbeit zu erleichtern.“²⁷

Konkret plante das Ministerium nun tatsächlich eine Änderung des § 66 Abs. 3 S. 1 StGB, wonach künftig nicht ‚nur‘ die Sicherungsverwahrung unter erleichterten Voraussetzungen²⁸ angeordnet werden dürfte, wenn Taten der „Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat“ (§ 89a StGB), der „Terrorismusfinanzierung“ (§ 89c StGB) oder der Unterstützung einer terroristischen Vereinigung (§ 129a Abs. 5 S. 1 StGB)²⁹ abgeurteilt werden, sondern – bei Vollverbüßung einer mehr als dreijährigen wegen einer solchen Tat verhängten Strafe – eben auch die eAÜ gemäß § 68b Abs. 1 StGB.

Den Koalitionsfraktionen ging selbst das nicht weit genug. In ihrem Gesetzentwurf³⁰, der bereits am 16. Februar 2017 in erster Lesung vom Bundestag behandelt wurde, wollen sie die eAÜ bereits bei Vollverbüßung einer Freiheitsstrafe von mindestens zwei statt drei Jahren erlauben – und zwar bei allen „extremistischen Taten“ des 1. und 7. Abschnitts des Besonderen Teils des StGB. Damit würden auch „Vollverbüßer erfasst, die trotz des womöglich im Ergebnis begrenzten Schadens ihrer bisherigen Taten ... eine besondere Gefährlichkeit ... aufweisen“, so die Begründung. Mit einer weiteren Änderung im § 463a StPO soll die eAÜ auch in Fällen des bloßen Werbens um Mitglieder oder Unterstützer einer terroristischen Vereinigung (§ 129a Abs. 5 Satz 2) möglich werden.

Gleich im Anschluss an die Debatte dieses Strafrechtsänderungsgesetzes nahm sich der Bundestag übrigens den Neuentwurf des BKA-Gesetzes vor, in dem sich ebenfalls eine eAÜ-Regelung findet. Die betrifft aber nicht verurteilte „Gefährder“, sondern solche, gegen die nicht einmal

²⁷ www.bmjv.de/SharedDocs/Zitate/DE/2017/01042017_Fu%C3%9Ffessel.html; jsessionid=BC27FF3D2F298F01CCF3362B4D2541F6.1_cid289

²⁸ Es wären nicht mehr drei einschlägige Vor- bzw. Anlasstaten erforderlich (§ 66 Abs. 1 und 2 StGB), sondern nur noch zwei (§ 66 Abs. 3 S. 1 und 2 StGB).

²⁹ Dies würde einerseits selbstverständlich auch (wenn nicht vor allem) für terroristische Vereinigungen im Ausland (§ 129b StGB) gelten, andererseits nicht für solche Vereinigungen, die einschlägige Taten nur androhen (§ 129a Abs. 3 StGB).

³⁰ BT-Drs. 18/11162 v. 14.2.2017

ein habhafter strafrechtlicher Verdacht existiert: Nach richterlicher Anordnung sollen gegen sie Aufenthalts- und Kontaktverbote verhängt sowie eine eAÜ angeordnet werden, wenn „bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen“ oder ihr „individuelles Verhalten eine konkrete Wahrscheinlichkeit begründet, dass sie innerhalb eines übersehbaren Zeitraums auf eine zumindest ihrer Art nach konkretisierte Weise» eine terroristische Straftat begehen“ werden.³¹

So wie die derzeit vorherrschende großkoalitionäre Sicherheitsrechtspolitik exekutiert wird, ist es sicher nur eine Frage von Wochen, bis beide Gesetze verabschiedet sind. Insgesamt soll der mit Einführung der eAÜ eingeschlagene verhängnisvolle Weg offenbar – um „unseren Sicherheitsbehörden die Arbeit zu erleichtern“ (s.o.) – fortgesetzt und ausgetreten werden, nicht ausschließbar mit Dammbrechwirkung für weitere Fälle.³² Aus der – bisher auch empirisch – seltenen Ausnahme-Maßregel würde ein Standardinstrument.³³ Die „Kultur der Kontrolle“³⁴ gedeiht zunehmend technisch und elektronisch, mit allen darin begründeten Gefahren totaler Überwachung und falscher Sicherheitsversprechen.³⁵ Das Bedürfnis, terroristische Extremismusgefahren unter Kontrolle zu bringen,³⁶ darf nicht in einen Kontroll-Extremismus umschlagen, sonst schützt sich der Rechtsstaat zu Tode.

31 Entwurf eines Gesetzes zur Neustrukturierung des Bundeskriminalamtgesetzes, BT-Drs. 18/11163 v. 14.2.2017, §§ 55 und 56

32 Dass die im Auftrage des BMJV (!) erstellte Studie von Bräuchle; Kinzig a.a.O (Fn. 19), S. 18 „von einer Ausweitung der EAÜ auf weitere Tätergruppen im Rahmen der Führungsaufsicht“ abrät, scheint den Auftraggeber nicht weiter zu stören.

33 so bereits Brauneisen a.a.O. (Fn. 3), S. 312

34 Dolata a.a.O. (Fn. 25) unter Verweis auf Garland

35 ähnlich Haverkamp; Schwedler; Wöbner a.a.O. (Fn. 3), S. 66

36 Dass „bereits verurteilte Extremisten ... Toleranz“ verdienen, hat soweit ersichtlich noch niemand gefordert, wird vom Bundesjustizminister aber impliziert (s.o.).