

staatlichen Aufgabenerfüllung. Tabuisiertes und gewolltes liegen also sehr eng beieinander. Diese Nähe führt zu der Schwierigkeit einer strafjuristischen Einordnung bestimmter Phänomene – die Drittmittelforschung an öffentlichen Universitäten sei nur exemplarisch erwähnt. Sollte diese Tendenz einer Privatisierung sich fortsetzen, würden sich auch

die (straf-)juristischen Spannungslagen weiter verschärfen. Und es wird interessant sein zu beobachten, ob Phänomene, die heute noch eindeutig als korruptive Verhaltensweisen beschrieben werden, zukünftig als legale Einflussnahmen auf staatliches Handeln erscheinen – zu wünschen wäre es unserem Gemeinwesen nicht.

Die elektronische Überwachung des Aufenthaltsortes als neues Instrument der Führungsaufsicht

Ministerialdirigent Achim Brauneisen, Stuttgart*

A. Einleitung

Zum 01.01.2011 ist das »Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Regelungen« v. 22.12.2010 in Kraft getreten.¹ Das Gesetz bringt eine grundlegende Reform des Rechts der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung, die an anderer Stelle schon thematisiert wurde.² Im Windschatten des Kernvorhabens hat in den »begleitenden Regelungen« mit der elektronischen Überwachung des Aufenthaltsortes von verurteilten Personen zudem ein dem deutschen Strafrecht bislang weitgehend unbekanntes Instrument Eingang in das Recht der Maßregeln der Besserung und Sicherung gefunden. Durch Art. 1 Nr. 6 des Gesetzes wird der Katalog der strafbewehrten Weisungen in § 68b Abs. 1 S. 1 StGB um eine neue Nummer 12 erweitert. Sie bestimmt, dass das Gericht eine verurteilte Person für die Dauer der Führungsaufsicht oder für eine kürzere Zeit anweisen kann,

»die für eine elektronische Überwachung ihres Aufenthaltsortes erforderlichen technischen Mittel ständig in bereitem Zustand bei sich zu führen und deren Funktionsfähigkeit nicht zu beeinträchtigen.«

Bis zum Inkrafttreten des Gesetzes enthielt § 68b Abs. 1 StGB einen Katalog von elf Weisungen. Das Gericht kann sie einer unter Führungsaufsicht stehenden Person erteilen, um damit den Maßregelzweck, der Gefahr weiterer Straftaten zu begegnen, besser zu erreichen.³ Der Katalog ist abschließend. Der Verstoß gegen eine solche Weisung ist nach § 145a StGB mit Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bedroht, sofern der Zweck der Maßregel beeinträchtigt wird.

B. Hintergrund der Neuregelung

Dass das Instrument der elektronischen Aufenthaltsüberwachung heute im Gesetz steht, ist nicht das Ergebnis einer breiten rechtspolitischen Diskussion über das Für und Wider entsprechender Maßnahmen. Sein plötzliches Auftauchen im Gesetz ist vielmehr der besonderen Situation zuzuschreiben, in der sich die Sicherheits- und Rechtspolitik in Deutschland im Jahr 2010 befunden hat, nachdem das Urteil des *EGMR* v. 17.12.2009⁴ am 10.05.2010 endgültig geworden ist. Mit der Entscheidung war die Vollstreckung von sogenannten Altfällen⁵ in der Sicherungsverwahrung wegen eines Verstoßes gegen Art. 5 Abs. 1 und 7 Abs. 1 EMRK für konventionswidrig erklärt worden. In der Folgezeit ist es in Parallelfällen zu dem vom *EGMR* entschiedenen Fall *M.* zu Entlassungen gekommen.⁶ Ein Großteil der Freigelassenen wird von der Polizei bis heute mit hohem Personalaufwand rund um die Uhr überwacht. Hierzu werden bis

zu 25 Polizeibeamte pro Person und Tag eingesetzt.⁷ Bei der Polizei wurde schnell der Ruf laut, dass dieser große Aufwand nicht dauerhaft zu leisten sei.⁸ Insgesamt war eine rechts- und sicherheitspolitische Drucksituation entstanden, auf die der Gesetzgeber kurzfristig reagierte.⁹ Mit dem am 01.01.2011 in Kraft getretenen Gesetz hat er dies ersichtlich mit einer Art Doppelstrategie getan: Zum einen mit der Zielsetzung, Entlassungen mit Hilfe eines neuen Therapieunterbringungsgesetzes (ThUG) doch noch zu verhindern oder sogar wieder »rückgängig« zu machen.¹⁰ Zum anderen, wo dies wegen der notwendigerweise engen Anordnungsvoraussetzungen nicht möglich ist, mit dem Bestreben, das Instrumentarium für die Überwachung der sich in Freiheit befindlichen ehemaligen Sicherungsverwahrten effizienter zu gestalten.

Die neuen Regelungen über die elektronische Überwachung des Aufenthalts im Rahmen der Führungsaufsicht stehen im Zusammenhang mit diesem zweiten Anliegen. Sie gehen auf eine Forderung der Justizminister¹¹ und der Innenminister¹² der Länder zurück. Dabei ging es von Anfang an nur darum, unter Sicherheitsaspekten ein ergänzendes Instrument zur Verfügung zu stellen. Ein vergleichbares Maß an

* Der Autor ist Leiter der Abteilung für Straf- und Gnadenrecht im Justizministerium Baden-Württemberg.

1 BGBl. I 2010, S. 2300.

2 *Kreuzer* StV 2011, 122; *Kinzig* NJW 2011, 177.

3 LK-StGB/*Schneider*, 12. Aufl. 2008, § 68b Rn. 1; Sch/Sch-StGB/*Stree/Kinzig*, 28. Aufl. 2010, § 68b Rn. 1; *Fischer*-StGB, 58. Aufl. 2011, § 68b Rn. 2.

4 EGMR (Nr. 19359/04) StV 2010, 181 m. Bespr. *H. E. Müller* StV 2010, 207 u. Anm. *Eschelbach* NJW 2010, 2499 u. *Kinzig* NStZ 2010, 233.

5 Es handelt sich um Personen, gegen die eine Unterbringung in der Sicherungsverwahrung vor dem 31.01.1998 erstmals angeordnet wurde und seit mehr als 10 Jahren vollstreckt wird.

6 Nachw. bei Anm. *Ahmed* zu BGH, Beschl. v. 12.05.2010, 4 StR 577/09 in StV 2010, 574.

7 Z.B. Spiegel-Online v. 12.11.2010: »In Freiheit gefangen«; Welt-Online v. 16.08.2010: »Polizei überwacht entlassene Verbrecher mit 25 Mann«; Stuttgarter Zeitung v. 14.01.2011, S. 2; Schwäbisches Tagblatt v. 13.01.2011: »Bewachung entlassener Gewalttäter steht auf wackeliger Grundlage«.

8 Z.B. Badische Zeitung v. 15.09.2010: »Wir haben den schwarzen Peter«.

9 Von der Einbringung des Gesetzentwurfs im Deutschen Bundestag durch die Fraktionen von CDU/CSU und FDP am 26.10.2010 bis zu dem Inkrafttreten des Gesetzes am 01.01.2011 vergingen nur etwas mehr als zwei Monate.

10 Näher dazu: *Kreuzer* StV 2011, 122 (131 f.); *Kinzig* NJW 2011, 177 (181 f.); *Kreuzer* ZRP 2011, 7 (10 f.).

11 Ergebnisse der 81. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister v. 23./24.06.2010 in Hamburg, TOP II.1 und II.2.

12 Sammlung der zur Veröffentlichung freigegebenen Beschlüsse der 190. Sitzung der Ständigen Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder am 27./28.05.2010 in Hamburg, TOP 17.

Sicherheit wie bei einer freiheitsentziehenden Maßregel kann man sich von der elektronischen Aufenthaltsüberwachung keinesfalls versprechen.¹³

Die Neuregelung über die elektronische Überwachung des Aufenthaltsortes hat generelle Bedeutung. Ihr Zustandekommen resultiert zwar maßgeblich aus der durch die Rechtsprechung des *EGMR* zu den »Altfällen« aus der Sicherungsverwahrung entstandenen »Ausnahmesituation«. Der Regelungsgehalt geht aber über diese Fälle hinaus, weil er nicht auf sie begrenzt ist. Mit der elektronischen Überwachung des Aufenthaltsortes wurde ein neues Standardinstrument in das Recht der Führungsaufsicht eingeführt. Damit setzt sich eine Entwicklung hin zu einer zunehmend »eingriffsintensiver« und »schärfer« ausgestalteten Führungsaufsicht fort,¹⁴ eine Tendenz, die ihren Ausdruck auch darin findet, dass der Gesetzgeber zudem die Möglichkeiten der unbefristeten Verlängerung der Führungsaufsicht weiter ausgedehnt hat (§ 68c Abs. 3 Nr. 2 StGB).¹⁵

C. Zielsetzung des Gesetzgebers

Die in § 68b Abs. 1 S. 1 Nr. 12 StGB neu geschaffene Möglichkeit, eine strafbewehrte und von der Einwilligung des Verurteilten unabhängige Weisung anzuordnen, mit der diesem aufgegeben werden kann, die für eine elektronische Überwachung seines Aufenthaltsortes erforderlichen technischen Mittel ständig bei sich zu führen und deren Funktionsfähigkeit nicht zu beeinträchtigen, zielt vorrangig auf die mit der Führungsaufsicht bezweckte Kontrollfunktion.

Der Anwendungsbereich umfasst in erster Linie Fälle, bei denen gem. § 68f Abs. 1 S. 1 StGB Führungsaufsicht kraft Gesetzes eintritt, weil der verurteilten Person eine gravierende Straftat zur Last lag und die gegen sie verhängte Strafe vollständig vollstreckt wurde. Die Betroffenen haben ihre Strafe also bis zum letzten Tag verbüßt. Ab dem Tag ihrer Entlassung sind sie im Grundsatz freie Menschen und können sich frei bewegen. Die Instrumente der Führungsaufsicht bieten in diesen Fällen – von gefahrenabwehrrechtlichen Maßnahmen abgesehen – die einzige Möglichkeit, in geeigneter Form noch verhaltenssteuernd einzuwirken. Zum wichtigsten Instrument hierbei zählen die verhaltenslenkenden Weisungen nach § 68b Abs. 1 u. 2 StGB. Das Gericht kann insbesondere anordnen, dass der Verurteilte nach der Entlassung den Wohn- und Aufenthaltsort oder einen bestimmten Bereich ohne Erlaubnis der Führungsaufsichtsstelle nicht verlassen (§ 68b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB) und sich nicht an bestimmten Orten aufhalten darf, die ihm Gelegenheit oder Anreiz zu bestimmten Straftaten bieten können (§ 68b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB). Mobilitätsweisungen dieser Art spielen speziell in den Fällen, in denen es aufgrund der Rechtsprechung des *EGMR* zu Freilassungen kommt, eine herausragende Rolle.¹⁶

Aufenthaltsgebote und Aufenthaltsverbote ebenso wie Kontakt- und Verkehrsverbote in Bezug auf potentiell gefährdete Personen nach § 68b Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StGB sind allerdings nur dann sinnvoll, wenn sie effektiv überwacht werden können. Ihre Kontrolle stößt bislang jedoch an enge Grenzen. Bisher war dies allenfalls stichprobenartig durch die Führungsaufsichtsstelle, den der verurteilten Person vom Gericht zu bestellenden Bewährungshelfer, die hierum nach § 463a Abs. 1 S. 1 StPO ersuchte Polizei oder über Ausschreibungen zur polizeilichen Beobachtung nach § 463a

Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 StPO möglich.¹⁷ Diesem Defizit will die Neuregelung abhelfen. Durch Einführung der rechtlichen Möglichkeit der elektronischen Überwachung des Aufenthaltsortes soll eine wirksame Kontrolle gewährleistet werden. Deshalb entspricht die Kombination von aufenthaltsbezogenen Weisungen mit elektronischer Aufenthaltskontrolle der eigentlichen Intention des Gesetzgebers, wenngleich eine solche Verknüpfung nicht zwingend ist.¹⁸ Vorstellbar ist auch die Anordnung einer isolierten Aufenthaltsüberwachungsweisung, da die Möglichkeit der Datenverwendung zur Überwachung der Erfüllung aufenthaltsbezogener Weisungen im Gesetz lediglich beispielhaft erwähnt wird (vgl. § 68b Abs. 1 S. 3 Nr. 4 StGB).¹⁹ Voraussetzung für eine isolierte Weisung nach § 68b Abs. 1 S. 1 Nr. 12 StGB ist, dass hiermit spezialpräventive Wirkung erzielt werden kann, weil allein schon das von der Möglichkeit der Kontrolle ausgehende erhöhte Entdeckungsrisiko geeignet ist, den Betroffenen von der Begehung weiterer schwerer Straftaten abzuhalten.²⁰

D. Das neue Instrument der elektronischen Aufenthaltsüberwachung

Die elektronische Überwachung wird in den Medien regelmäßig eingängig als »Elektronische Fußfessel« bezeichnet. Die Bezeichnung führt allerdings in die Irre. In der nun vom Gesetzgeber realisierten Form hat das Instrument nicht viel mit einer Fessel gemein. Der Proband wird nicht an etwas gefesselt. Er ist vielmehr lediglich kraft richterlicher Weisung verpflichtet, ein Gerät, das aussieht wie eine (größere) Armbanduhr,²¹ ständig im betriebsbereiten Zustand (fixiert) an seinem Körper zu tragen. Obgleich es deshalb besser wäre, den Begriff der Fußfessel zu vermeiden, hat sich eine andere passende, allgemein anerkannte Bezeichnung für den deutschen Sprachgebrauch noch nicht entwickelt. Ob sich ein anderer Begriff durchzusetzen vermag, etwa die Bezeichnung »track«-Gerät, weil die größeren am internationalen Markt agierenden Anbieter von GPS-gestützten Aufenthaltsüberwachungssystemen meist das englische Wort »track« in ihre Produktnamen aufgenommen haben, darf jedoch bezweifelt werden.²²

I. Inhalt der Weisung nach § 68b Abs. 1 S. 1 Nr. 12 StGB

Die neue Weisung sieht zwei Verhaltensanforderungen vor. Einerseits hat der Verurteilte die für eine elektronische Überwachung des Aufenthaltsortes erforderlichen technischen Mittel ständig in betriebsbereitem Zustand bei sich

13 *Peglaw* jurisPR-StrafR 1/2011 Anm. 1, S. 3.

14 LK-StGB/Schneider (Fn. 3), Vorb. § 68 Rn. 27b, 27c; vgl. auch schon das Gesetz zur Reform der Führungsaufsicht und zur Änderung der Vorschriften über die nachträgliche Sicherungsverwahrung v. 13.04.2007, BGBl. I, S. 513.

15 BGBl. I 2010, S. 2300, 2302.

16 Vgl. OLG Köln, Beschl. v. 06.12.2010, 2 Ws 529/10, S. 5 a.E.

17 BT-Drucks. 17/3403, S. 28.

18 BT-Drucks. 17/3403, S. 61; *Peglaw* (Fn. 13).

19 BT-Drucks. 17/3403, S. 61.

20 BT-Drucks. 17/3403, S. 28, 61.

21 *Werner* der Kriminalist 2008, 54.

22 *Elmo-Tech Ltd.* (Israel): »1TRACK« und »2TRACK«; *Guidance Monitoring Ltd.* (Großbritannien): »OM247-TRAK«; *Servo Geografix Ltd.* (Großbritannien): »One Piece Tracker«; *G4S Care Justice Services Ltd.* (Großbritannien): »G4S Satellite Tracking«. Es zeichnet sich ab, dass auf eines dieser Angebote zurückgegriffen wird, da eine entsprechende Technik in Deutschland nicht angeboten wird.

zu führen. Zum anderen darf er deren Funktionsfähigkeit nicht beeinträchtigen. Diese Vorgaben umfassen sowohl Handlungs- als auch Unterlassungspflichten. In der Gesetzesbegründung werden diese Pflichten wie folgt konkretisiert:

»Dabei gilt die Pflicht, die Geräte ständig mit sich zu führen, unabhängig davon, ob z.B. das o.g. Fußband gegen Entfernung besonders gesichert ist, auch wenn dies in der Praxis ständig der Fall sein dürfte. Die Vorgabe zur Betriebsbereitschaft beinhaltet die Pflicht, das oder die Geräte in einem hinreichend aufgeladenen Zustand zu halten oder sonst deren Energieversorgung sicherzustellen; die konkrete Anforderung hat das Gericht nach § 68b Abs. 1 S. 2 StGB zu bestimmen. Hingegen besteht keine Verpflichtung, davon unabhängige Funktionsstörungen selbst zu reparieren, schon weil eine solche Vorgabe für den Betroffenen mangels entsprechender technischer Kenntnisse in der Regel unzumutbar wäre. Die Vorgabe, die Funktionsfähigkeit nicht zu beeinträchtigen, beinhaltet vor allem das Verbot diesbezüglicher Manipulationen oder Beschädigungen. Sie bezieht sich aber nur auf die Funktionsfähigkeit der Geräte selbst. Die verurteilte Person ist also nicht verpflichtet, sich nur an Orten aufzuhalten, bei denen eine elektronische Aufenthaltsbestimmung möglich ist. Sie ist also z.B. nicht gehindert, U-Bahn zu fahren, obwohl dort eine Ortung ausgeschlossen sein kann.«²³

Der betriebsbereite Zustand der Geräte kann nur im Zusammenwirken des Verurteilten mit dem mit der Umsetzung der Überwachungsweisung beauftragten Personal gewährleistet werden. Mit keinem Wort äußert sich der Gesetzgeber allerdings dazu, ob die mit der technischen Realisierung betrauten Personen hierzu die Wohnung des Verurteilten betreten dürfen. Aus technischen Gründen kann dies jedenfalls im Zusammenhang mit der Erstinstallation notwendig sein, um in der Wohnung eine sog. »Wohnungseinheit« einzurichten, mit der die Vorgabe des Gesetzgebers technisch umgesetzt wird, dass die Wohnung zum Schutz des Kernbereichs der privaten Lebensführung des Betroffenen von der Überwachung ausgespart wird (§ 463a Abs. 4 S. 1 Hs. 2, S. 7 u. 8 StPO, s.u.). Die »Wohnungseinheit« ist ein elektronisches Gerät, das – mindestens bei sog. ITrack-Technik – in der Wohnung des Probanden installiert wird. Sie unterbindet die Erhebung von GPS-Daten im definierten Bereich der Wohnung, gewährleistet die (bloße) Präsenzfeststellung und sorgt dafür, dass der Energieverbrauch der e-Fußfessel während des Aufenthalts in der Wohnung minimiert wird. Ein Betreten der Wohnung ist mit Einwilligung des Verurteilten möglich. Problematisch ist es jedoch, wenn der Verurteilte nicht einverstanden ist. Ob die Rechtsgrundlage für ein derartiges Betretensrecht gegen den Willen des Betroffenen aus § 68b Abs. 1 S. 1 Nr. 12 StGB im Wege der Auslegung abgeleitet werden kann, weil der gesetzgeberische Wille ansonsten leerlaufen würde, erscheint äußerst fraglich.²⁴ Keinesfalls wird aber ohne Einverständnis des Betroffenen ein Recht zum Betreten der Wohnung für das Anlegen der e-Fußfessel oder zu deren Reparatur bestehen. Denn der Verurteilte muss nicht dulden, dass dies in seinem privaten Lebensbereich geschieht. Ebenso dürfte ein solches Recht nicht für den Fall abgeleitet werden können, dass der Verurteilte die e-Fußfessel nicht im betriebsbereiten Zustand hält, weil er z.B. den Akku nicht auflädt. In Betracht kommt hier lediglich eine Reaktion auf den damit ggf. verbundenen Weisungsverstoß über einen Strafantrag der Führungsaufsichtsstelle nach § 145a StGB. Allenfalls wenn sich Anhaltspunkte für eine von dem Verurteilten aus-

gehende konkrete Gefahr ergeben, wird – dann jedoch nur auf polizeirechtlicher Grundlage – die Wohnung von der Polizei betreten werden dürfen.

II. Anwendungsbereich

Die Weisung, eine elektronische Überwachung des Aufenthaltsortes zu dulden, ist nicht in jedem Fall der Führungsaufsicht möglich. Der Gesetzgeber hat den Anwendungsbereich auf schwerwiegende Fälle beschränkt. Nach dem neuen § 68b Abs. 1 S. 3 StGB müssen mehrere besondere Voraussetzungen erfüllt sein. Sie sind in einem Katalog aufgeführt und müssen kumulativ vorliegen.

1. Erfasster Personenkreis

Von der Weisungsmöglichkeit werden erstens nur Personen erfasst, bei denen die Führungsaufsicht aufgrund der vollständigen Vollstreckung einer Freiheitsstrafe oder Gesamtfreiheitsstrafe von mindestens drei Jahren bzw. auf Grund einer erledigten Maßregel eingetreten ist (§ 68b Abs. 1 S. 3 Nr. 1 StGB).²⁵ Zweitens muss dieser Verurteilung eine Katalogstraftat der in § 66 Abs. 3 S. 1 StGB genannten Art, also insbesondere eine Gewalt- oder Sexualstraftat, zugrunde liegen (§ 68b Abs. 1 S. 3 Nr. 2 StGB).²⁶ Und drittens muss bei der verurteilten Person die Gefahr bestehen, dass sie erneut solche Katalogstraftaten im Sinne des § 66 Abs. 3 S. 1 StGB begehen wird. Drohen »lediglich« andere, weniger schwere Straftaten, ist die Anordnung einer Weisung zur elektronischen Überwachung des Aufenthaltsortes hingegen nicht zulässig. Ebenfalls unzulässig ist die Anordnung, wenn die Führungsaufsicht nach einer Maßregelauflösung zur Bewährung eintritt.²⁷ Eine gesetzliche Pflicht zur Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Frage einer fortbestehenden Gefährlichkeit des Verurteilten wurde nicht normiert, weil der mit einer elektronischen Überwachung verbundene Eingriff mit einer freiheitsentziehenden Maßregel nicht vergleichbar sei (§§ 80a, 246a, 275a Abs. 4 StPO).²⁸ Es bleibt bei den allgemeinen Regeln.²⁹ Danach obliegt es dem Gericht im Rahmen seiner Amtsaufklärungspflicht, im Einzelfall zu entscheiden, ob ein prognostisches Gutachten einzuholen ist.

2. Erforderlichkeit der Weisung

Das Gericht kann eine Weisung über die elektronische Aufenthaltsüberwachung nach § 68b Abs. 1 S. 3 Nr. 4 StGB ferner nur dann erteilen, wenn die Weisung erforderlich erscheint, um die verurteilte Person durch die Möglichkeit der Verwendung der bei der Überwachung erhobenen Daten für die in § 463a Abs. 4 S. 2 StPO genannten Zwecke von der Begehung weiterer Katalogstraftaten der in § 66 Abs. 3

²³ BT-Drucks. 17/3403, S. 57 f.

²⁴ Eine Eingriffsmöglichkeit in Art. 13 Abs. 1 GG, die wohl allenfalls auf der Grundlage von Art. 13 Abs. 7 Hs. 2 GG denkbar wäre, sieht das neue Gesetz für diesen Fall nicht ausdrücklich vor. Dem Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG ist nicht entsprochen.

²⁵ Für die Gruppe der »Maßregelerlediger« wird auf eine Mindestverbüßungszeit verzichtet, weil hier mangels Schuldfähigkeit des Täters die Verhängung einer Begleitstrafe ganz ausscheiden oder wegen verminderter Schuldfähigkeit nur eine deutlich geminderte Begleitstrafe in Betracht kommen kann (vgl. BT-Drucks. 17/3403, S. 58).

²⁶ Hinzuweisen ist darauf, dass § 68b Abs. 1 S. 4 StGB für eine besondere Fallkonstellation im Zusammenhang mit der Beendigung einer Führungsaufsicht in Fällen des § 68e Abs. 1 S. 1 StGB Modifizierungen vorsieht.

²⁷ Näher hierzu *Peglau* (Fn. 13).

²⁸ BT-Drucks. 17/3403, S. 60.

²⁹ KK-StPO/*Appl.*, 6. Aufl. 2008, § 462 Rn. 2; KK-StPO/*Fischer*, § 244 Rn. 16.

S. 1 StGB genannten Art abzuhalten. Angesprochen ist die spezialpräventive Wirkung des mit der möglichen Datenverwendung verbundenen Entdeckungsrisikos. Ganz überwiegend wird es hierbei um die Überwachung der Erfüllung aufenthaltsbezogener Weisungen nach § 68b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 u. 2 StGB gehen. Bedeutsam unter dem Gesichtspunkt des Opferschutzes sind dabei besonders Aufenthaltsverbote, die sich auf Orte beziehen, die dem Verurteilten Gelegenheit oder Anreiz zu weiteren Straftaten bieten können. Dies betrifft bei Gewalt- und Sexualtättern namentlich Bereiche, in denen sich potentielle Opfer häufig aufhalten. Zu denken ist etwa an die Wohnung des früheren Opfers oder bei pädophilen Straftätern zum Beispiel an Kinderspielfläche, Kindergärten oder Schulen.

III. Keine Einwilligung der verurteilten Person erforderlich

Die Weisung nach § 68b Abs. 1 S. 1 Nr. 12 StGB bedarf keiner Einwilligung der verurteilten Person. Ausweislich der amtlichen Begründung liegen keine gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnisse dahingehend vor, dass die Funkwellen, die das vom Verurteilten zu tragende Gerät aussendet, gesundheitsschädigende Wirkung zeigen.³⁰

IV. Verhältnismäßigkeit

Neben den vorgenannten speziellen Voraussetzungen hat das Gericht bei der Entscheidung über eine Anordnung der neuen Weisung stets den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten. § 62 StGB weist hierauf allgemein hin. In § 68b Abs. 3 StGB findet sich zudem eine den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz speziell in Bezug auf Weisungen bezogene konkretisierende Vorgabe. Sie lautet: »Bei den Weisungen dürfen an die Lebensführung der verurteilten Person keine unzumutbaren Anforderungen gestellt werden«. Angesichts der mit der Maßnahme verbundenen Eingriffstiefe dürfte bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit ein strenger Maßstab anzulegen sein.

V. Grundrechtsschutz durch verfahrenssichernde Regelungen

Mit der elektronischen Überwachung des Aufenthalts einer Person wird intensiv in deren Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG eingegriffen.³¹ Um der Rechtsprechung des *BVerfG*³² zur Rechtfertigung eines Eingriffs in dieses Grundrecht gerecht zu werden, sieht der Gesetzgeber verfahrensrechtliche Absicherungen vor, mit denen die Verhältnismäßigkeit entsprechender Eingriffe gewahrt werden soll. So soll vor allem durch eine enge Zweckbindung, eine relativ kurze Speicherfrist und die Bestimmung der Wohnung des Betroffenen als erhebungsfreier Raum sichergestellt werden, dass eine verfassungsrechtlich unzulässige »Rundumüberwachung«, mit der ein umfassendes Persönlichkeitsprofil erstellt werden könnte, vermieden wird.³³ Im Einzelnen handelt es sich um die in einem neuen § 463a Abs. 4 StPO bestimmten Vorgaben:

1. Erhebung und Speicherung von Aufenthaltsdaten (§ 463a Abs. 4 S. 1 StPO)

Die Rechtsgrundlage für die Erhebung und Speicherung der für die elektronische Überwachung erforderlichen Daten durch die Aufsichtsstelle findet sich in § 463a Abs. 4 S. 1 Hs. 1 StPO. Sie ermöglicht es, grundsätzlich alle Aufenthaltsdaten einschließlich der Daten über eine Beeinträchtigung der Erhebung zu erfassen.

a) Automatisierte Datenerhebung und -speicherung

Wichtig ist dabei, dass die anfallenden Aufenthaltsdaten ausdrücklich zunächst unabhängig von etwaigen Weisungsverstößen erhoben und gespeichert werden dürfen, weil nur so sämtliche in S. 2 Nr. 1 bis 5 vorgesehenen Verwendungszwecke erfüllt werden können. Die Befugnis zur Erhebung der Daten über etwaige Beeinträchtigungen bei der Erhebung umfasst auch, davon unabhängige Funktionsbeeinträchtigungen erkennen zu können, die z.B. eine Reparatur der vom Betroffenen mitgeführten e-Fußfessel notwendig machen.³⁴ Die Pflicht zur automatisierten Datenerhebung und -speicherung soll sicherstellen, dass die Aufsichtsstelle nur dann vom Aufenthaltsort des Betroffenen Kenntnis erlangt, wenn dies zur Erfüllung eines der gesetzlich vorgesehenen Verwendungszwecke erforderlich ist. Umgekehrt folgt daraus, dass die zuständigen Behörden vom Aufenthaltsort des Verurteilten keine Kenntnis erhalten dürfen, solange keiner dieser Umstände eintritt. Durch technische Vorkehrungen muss deshalb sichergestellt werden, dass das System nur dann ein (Alarm-)Signal abgibt, wenn es Ereignisse feststellt, die auf einen Weisungsverstoß hindeuten können. Dies kann z.B. der Fall sein, wenn der automatisierte Abgleich der erfassten Geodaten über die Position des Verurteilten mit den im System hinterlegten Geodaten einer im Führungsaufsichtsbeschluss festgelegten Verbotszone eine Übereinstimmung ergibt. Der Fall sein kann dies aber beispielsweise auch dann, wenn das System eine Funktionsbeeinträchtigung feststellt, denn als mögliche Ursache hierfür wird vielfach ebenfalls ein Weisungsverstoß in Betracht kommen können.

b) Die Wohnung als erhebungsfreier Raum

Die Wohnung des Betroffenen wird grundsätzlich als erhebungsfreier Raum von der Überwachung ausgenommen (§ 463a Abs. 4 S. 1 Hs. 2 StPO). Diese Vorgabe gewährleistet, dass die elektronische Aufenthaltsüberwachung nicht zu einem unzulässigen Eingriff in den Kernbereich privater Lebensführung führt. Konkret bedeutet dies, dass innerhalb der Wohnung des Betroffenen keine Bewegungsprofile angelegt werden dürfen.³⁵ Befindet sich der Betroffene in seiner Wohnung, reduziert sich die Erhebung auf die bloße Information, dass er dort anwesend ist.³⁶

2. Verwendung der Aufenthaltsdaten

Die erhobenen Aufenthaltsdaten dürfen nach § 463a Abs. 4 S. 2 Hs. 1 StPO verwendet werden, wenn der Verurteilte einwilligt. Andernfalls ist ihre Verwendung auf fünf enumerativ aufgeführte Zwecke beschränkt: Zur Feststellung von Verstößen gegen aufenthaltsbezogene Weisungen und zur Reaktion hierauf im Rahmen der Führungsaufsicht (S. 2 Nr. 1 und 2), zur strafrechtlichen Ahndung eines auf eine Aufenthaltsweisung bezogenen Weisungsverstoßes nach § 145a StGB (S. 2 Nr. 3), zur Abwehr einer erheblichen und gegenwärtigen Gefahr für das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die persönliche Freiheit oder die sexuelle

30 BT-Drucks. 17/3403, S. 62.

31 BT-Drucks. 17/3403, S. 29.

32 BVerfGE 109, 279 (323) = StV 2004, 169; BVerfGE 112, 304 (319) = NJW 2005, 1338.

33 BT-Drucks. 17/3403, S. 30.

34 BT-Drucks. 17/3403, S. 69/70.

35 Peglau (Fn. 13).

36 BT-Drucks. 17/3403, S. 70/71; zur Problematik des Betretens der Wohnung vgl. Abschnitt D.I.

Selbstbestimmung Dritter (S. 2 Nr. 4) sowie zur Verfolgung von Straftaten der in § 66 Abs. 3 S. 1 StGB genannten Art (S. 2 Nr. 5). Zu beachten ist, dass es für die Verwendung der erhobenen Daten nicht eines vorgreiflichen Verdachts bedarf, der sich zunächst aus Umständen außerhalb der automatisierten Datenerhebung ergibt, um diesen Verdacht dann anhand einer Auswertung der Daten zu verifizieren. Eine derartige Auslegung des Gesetzes würde dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers widersprechen. Zu Recht weist *Peglau* darauf hin, dass die Regelung ansonsten weitgehend leerlaufen würde.³⁷

3. Löschungsregeln

Wenn die Aufenthaltsdaten nicht für die gesetzlich vorgesehenen Zwecke verwendet werden, sind sie zwei Monate nach ihrer Erhebung und Speicherung zu löschen (§ 463a Abs. 4 S. 5 StPO). Werden – aus welchen Gründen auch immer – entgegen der gesetzlichen Vorgabe Aufenthaltsdaten erhoben, die über den bloßen Umstand der Anwesenheit des Betroffenen in seiner Wohnung hinausgehen, so sind diese unverzüglich zu löschen; diese Daten unterliegen einem absoluten Verwertungsverbot (§ 463a Abs. 4 S. 7 StPO).

4. Datenschutzregeln

Jeder Zugriff der Behörden auf die Daten muss protokolliert werden. Zur Einhaltung der Zweckbindung sind die Daten gegen unbefugte Kenntnisnahme zu sichern.

VI. Gerichtliche Überprüfung der Maßnahme

Das zuständige Gericht kann während der Dauer der Führungsaufsicht Weisungen nach § 68b Abs. 1 StGB nachträglich anordnen, ändern oder aufheben (§ 68d Abs. 1 StGB). Dies gilt selbstverständlich auch für die neue Weisung der elektronischen Aufenthaltsüberwachung. Wegen der im Vergleich zu den sonstigen Weisungen des § 68b Abs. 1 StGB größeren Eingriffsintensität, hat der Gesetzgeber für diese Maßnahme aber in dem neu eingefügten § 68d Abs. 2 S. 1 StGB eine zusätzliche Sicherung vorgesehen, indem er anordnet, dass das Gericht spätestens vor Ablauf von zwei Jahren von Amts wegen zu prüfen hat, ob die Weisung aufzuheben ist. Aufzuheben ist sie insbesondere dann, wenn es der Fortsetzung der Überwachungsmaßnahme nicht mehr bedarf oder wenn deren Voraussetzungen nicht mehr vorliegen. Dabei ist namentlich daran zu denken, dass die in § 68b Abs. 1 S. 3 Nr. 3 oder 4 StGB genannten Bedingungen nicht mehr vorliegen.³⁸ Erhebliches Gewicht wird dabei stets auch der Frage zukommen, ob eine weitere Fortdauer der Überwachung noch verhältnismäßig ist (§§ 62, 68b Abs. 3 StGB).

VII. Die Durchführung der elektronischen Überwachung

Weisungen nach § 68b Abs. 1 S. 1 Nr. 12 StGB sind aktuell bundesweit noch nicht umsetzbar, weil die erforderliche technische und organisatorische Infrastruktur bislang nicht verfügbar ist. Das Land Hessen hat den übrigen Ländern angeboten, die Technik und den Service für ein System der elektronischen Überwachung über die Hessische Zentrale für Datenverarbeitung (HZD) zur Verfügung zu stellen. Verhandelt wird aktuell über die Einrichtung eines Betriebs- und Pflegeverbands unter Vorsitz des Landes Hessen, dem die anderen Länder über eine Verwaltungsvereinbarung beitreten. Dabei erweist sich die Bereitstellung eines geeigneten

Systems der elektronischen Überwachung sowohl in technischer wie auch in organisatorischer Hinsicht als eine höchst komplexe Aufgabe. Das System muss nicht nur die Gewähr dafür bieten, dass es den mit ihm verfolgten Überwachungszweck zuverlässig erfüllt. Es muss zugleich sicherstellen, dass die vom Gesetzgeber vorgesehenen verfahrensmäßigen Sicherungen zum Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung der betroffenen Probanden in jeder Hinsicht beachtet werden.

1. Technische Anforderungen

Zur technischen Ausgestaltung der Überwachung macht der Gesetzgeber keine Vorgaben, um den im Fluss befindlichen technischen Entwicklungen nicht vorzugreifen.³⁹ Festgelegt ist in § 463a Abs. 4 S. 1 StPO lediglich, dass die bei der Überwachung anfallenden Daten über den Aufenthaltsort der Person sowie über etwaige Beeinträchtigungen der Datenerhebung »automatisiert« zu erheben und zu speichern sind.

a) Erfahrungen

Mit der Technik für den in Rede stehenden Verwendungszweck gibt es in Deutschland bislang keine Erfahrung. Absolutes Neuland betritt man jedoch nicht. International setzt sich das Instrument mehr und mehr durch. Seit 2005 ist in Frankreich in bestimmten Konstellationen eine mobile elektronische Überwachung gefährlicher Straftäter außerhalb ihrer Wohnung möglich, seit 2008 auch im Rahmen einer Sicherheitsüberwachung, der »surveillance de sûreté«. In Großbritannien wird die elektronische Aufenthaltsüberwachung seit 1999 durchgeführt. In den Vereinigten Staaten ist die elektronische Überwachung für Sexualstraftäter in zahlreichen Staaten kraft Gesetzes eingeführt.⁴⁰

In Deutschland wird die »elektronische Fußfessel« in Hessen seit dem Jahr 2000 im Rahmen der Aussetzung des Vollzugs eines Haftbefehls, der Aussetzung einer Strafe oder eines Strafrests zur Bewährung und neuerdings im Zusammenhang mit einer Entlassungsfreistellung zur Vorbereitung der Entlassung aus dem Jugendstrafvollzug eingesetzt.⁴¹ Betrieben wird das System von der HZD als Dienstleister. Für die Überwachung wurde zunächst keine GPS-Technik eingesetzt. Die Überwachung bezog sich vielmehr stationär auf die Wohnung des Probanden. Inzwischen läuft jedoch ein Testbetrieb, in dem GPS-gestützte Überwachungstechnik erprobt wird. Eingesetzt wird Technik des israelischen Anbieters *Elmo-Tech Ltd.*⁴² In Baden-Württemberg wurde zum 01.10.2010 ein Pilotversuch zum elektronisch überwachten »Hausarrest« gestartet. Auf der Grundlage des am 29.07.2009 verabschiedeten »Gesetzes über elektronische Aufsicht im Vollzug der Freiheitsstrafe (EAStVollzG)«⁴³ können Strafgefangene unter bestimmten Voraussetzungen ihre sonst im Gefängnis zu verbüßende Ersatzfreiheitsstrafe

37 *Peglau* (Fn. 13).

38 BT-Drucks. 17/3403, S. 63.

39 BT-Drucks. 17/3403, S. 31.

40 Eine Darstellung der Erfahrungen mit der Nutzung elektronischer Mittel zur Aufenthaltsüberwachung auf internationaler Ebene enthält die Gesetzesbegründung, vgl. BT-Drucks. 17/3043, S. 26/27. Zu den frühen überwiegend positiven Erfahrungen im Ausland allgemein vgl. auch *Dahs* NJW 1999, 3469.

41 *Fünfsinn* FS Eisenberg, 2009, S. 691; *Mayer*, Modellprojekt elektronische Fußfessel, 2004.

42 www.elmotech.com.

43 GBL.BW. 2009, S. 360.

oder Reststrafe zur Vorbereitung der Entlassung mit Hilfe der elektronischen Aufsicht zu Hause »absitzen«. Verwendet wird ebenfalls die Technik der Fa. *Elmo-Tech Ltd.* Die erforderlichen technischen Dienstleistungen werden auf der Basis eines vom Land Baden-Württemberg mit einer Bietergemeinschaft privater Unternehmen abgeschlossenen Vertrags erbracht.

b) Die technischen Grundkomponenten

Nach den bisher vorliegenden Kenntnissen sind für eine Überwachung nach den Vorgaben des Bundesgesetzgebers folgende technischen Grundkomponenten erforderlich: Da jedenfalls derzeit nicht alle »verbotenen« Orte mit GPS-Signal elektronisch erfasst werden können, muss zur Positionsbestimmung zusätzlich Mobilfunktechnik (sog. LBS-Technik⁴⁴) nutzbar gemacht werden. Zur regelmäßigen Positionsbestimmung hat der Proband eine e-Fußfessel zu tragen, welche aus einem manipulationssicheren Fußband mit GPS-Empfänger und einem Modul zur Übertragung von Mobilfunksignalen besteht. Die Signale der e-Fußfessel werden regelmäßig an eine Überwachungszentrale gesendet und dort mittels einer speziellen Monitoring-Software ausgewertet. Die Geodaten der Gebots- und Verbotszonen werden vorab auf der Grundlage der Vorgaben des Führungsaufsichtsbeschlusses über die Überwachungszentrale in das System eingegeben. Im Falle eines Verstoßes werden die Daten automatisiert an die Überwachungszentrale übermittelt; der Proband kann über einen Vibrationsalarm informiert werden. Voraussetzung für einen störungsfreien Betrieb sind aktuelle und qualitativ hochwertige Geodaten. Im Alarmfall muss zusätzlich die Möglichkeit bestehen, mit dem Probanden über eine Sprachverbindung Kontakt aufzunehmen. Schließlich ist – jedenfalls bei sog. ITrack-Systemen – in der Wohnung des Probanden eine »Wohnungseinheit« zu installieren.⁴⁵ Nach einer vom Bayerischen Staatsministerium der Justiz und für Verbraucherschutz eingeholten Machbarkeitsstudie der *INFORA GmbH*, München, ist eine Umsetzung der gesetzlichen Anforderungen mit der auf dem internationalen Markt angebotenen Technik realisierbar.⁴⁶

2. Organisatorische Umsetzung

Angesichts der spezialpräventiven Zwecksetzung ist es unumgänglich, dass der Betrieb der Überwachung über 24 Stunden an 7 Tagen in der Woche erfolgt. Aus dem System generierte Fehler- bzw. Alarmmeldungen müssen unverzüglich im Hinblick darauf bewertet werden, ob sie auf einen Weisungsverstoß und auf eine Gefahrensituation hindeuten. Durch organisatorische Maßnahmen ist dafür zu sorgen, dass die zuständige Polizeidienststelle bei Gefahr auf kürzestem Weg benachrichtigt wird. Außerdem muss gewährleistet werden, dass die Information ohne Zeitverzug an die zuständige Führungsaufsichtsstelle und ggf. auch an den zuständigen Bewährungshelfer gelangt. Dabei ist die neue Vorschrift des § 463a Abs. 4 S. 4 StPO für die organisatorische Umsetzung von maßgeblicher Bedeutung. Der Gesetzgeber eröffnet mit ihr die Möglichkeit, dass die Daten der elektronischen Überwachung unmittelbar durch die Polizei erhoben und verarbeitet werden. Die Aufsichtsstelle kann diese Aufgabe »durch die Behörden und Beamten des

Polizeidienstes vornehmen lassen«. Nach dem zweiten Halbsatz von Satz 4 sind diese »verpflichtet, dem Ersuchen der Aufsichtsstelle zu genügen.« Die Regelung macht die vorrangig präventive Zielrichtung des neuen Instruments deutlich.⁴⁷ Die Polizei soll direkt mit der Überwachung befasst werden können. So sollen Verzögerungen bei der Gefahrenabwehr vermieden werden, die durch indirekte Übermittlungswege entstehen könnten. Soweit die Aufsichtsstelle von der Übertragungsbefugnis Gebrauch macht, ändert dies jedoch nichts an dem allgemeinen Grundsatz, dass sich die Befugnisse der Polizei zur eigenen Verwendung der für die Aufsichtsstelle erhobenen und verarbeiteten Daten (z.B. im Rahmen der Gefahrenabwehr) aus den jeweils für sie geltenden Bestimmungen ergeben müssen.

Zutreffend hat *Kreuzer* darauf hingewiesen, dass die e-Fußfessel »lediglich ein Steinchen im Mosaik nötiger individueller Sicherheitsarrangements« ist.⁴⁸ Sie setzt ein intaktes, auch personell und technisch hinreichend ausgestattetes System vor Ort in der Fläche voraus, das derzeitige Überwachung und Intervention gewährleistet.⁴⁹ Eine wichtige koordinierende Rolle kann hier den inzwischen in fast allen Bundesländern in unterschiedlicher Form eingerichteten Konzeptionen zum Umgang mit besonders rückfallgefährdeten Gewalt- bzw. Sexualstraf Tätern (z.B. KURS, HEADS, ISIS o.ä.) zukommen.⁵⁰

E. Resümee

Mit der elektronischen Überwachung des Aufenthaltsortes im Rahmen der Führungsaufsicht hat der Bundesgesetzgeber in rekordverdächtigem Tempo ein neues Überwachungsinstrument in das deutsche Strafrecht »implantiert«. Die technische und organisatorische Umsetzung ist eine ambitionierte Herausforderung für die Länder. Bislang lässt sich nur schwer abschätzen, in welcher Zahl von Fällen die Gerichte von der neuen Weisungsmöglichkeit Gebrauch machen werden, sobald die Überwachungsmaßnahme praktisch ausgeführt werden kann. Die Zahlen der in die Länderkonzepte zum Umgang mit besonders rückfallgefährdeten Gewalt- bzw. Sexualtätern aufgenommenen Personen, für die bislang schon Aufenthaltsweisungen angeordnet sind,⁵¹ lassen jedoch erwarten, dass das Potential durchaus beachtlich sein könnte.

44 Location Based Services.

45 Näheres hierzu siehe Abschnitt D.I.

46 Stand: 07.12.2010.

47 Vgl. dazu auch BT-Drucks.17/3403, S. 75.

48 *Kreuzer* ZRP 2011, 7 (9).

49 Zu den Anforderungen tatsächlicher Art auch *Kreuzer* StV 2011, 122 (130).

50 Z.B. in Baden-Württemberg: Gemeinsame VwV des Innenministeriums, des Justizministeriums und des Sozialministeriums zum Umgang mit besonders rückfallgefährdeten Sexualstraf Tätern v. 09.03.2010 (VwV KURS); in Bayern: Konzeption Haft-Entlassenen-Auskunftsdatei-Sexualstraf Täter v. 01.10.2006 (HEADS); in Sachsen: Gemeinsame Verwaltungsvorschrift des Sächsischen Staatsministeriums des Inneren, des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz und des Sächsischen Staatsministeriums für Soziales zur Einrichtung eines Informationssystems zur Intensivüberwachung besonders rückfallgefährdeter Sexualstraf Täter v. 01.09.2008 (VwV ISIS).

51 In Baden-Württemberg hatten am 15.11.2010 insgesamt 118 von 191 in die »Konzeption KURS« aufgenommenen Personen Weisungen nach § 68b Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 2 u. 3 StGB.