

Heft 16 | April/Mai 2021 | ISSN: 2196 - 9868

freispruch
Mitgliederzeitung der Strafverteidiger Vereinigungen

jeden tag lockdown

Corona und Strafvollzug



A person is sitting on a toilet, using a laptop. They are wearing blue and white plaid pajama pants and a blue wristband. In the foreground, there is a roll of white toilet paper with a QR code printed on it. The background is a light-colored wall with vertical wood paneling.

**Was sie
nebenher
machen,
ist uns
egal.**

**2021 ist der Strafverteidigertag
ein Strafverteidigerjahr.
ONLINE UND MIT HYBRID-PLUGIN.
VON JUNI BIS DEZEMBER.**

inhalt

- 01 **normal, nur schlechter** Das Virus macht vieles schlechter, aber ändert wenig.
editorial von Mandy Schultz
- 06 **balsam für die richterseele** Eine Befragung unter Strafrichtern soll belegen, dass
Strafverteidiger*innen Richter physisch und psychisch bedrängen.
von Trauriger Alsberg
- 11 **lauter verheerende einzelfälle** Die blinden Flecken der Justiz im Umgang mit AfD-
Richtern und -Staatsanwälten von Joachim Wagner
- 16 **verbeamtete anwälte** Wie das neue Institut des Anwalts der ersten Stunde
pervertiert wird. von Johanna Braun & Nico Werning
- 20 **gefährliche rede vom rechtsstaat** Wie ein Begriff ins Gegenteil verkehrt wird
von Dr. Maximilian Pichl
- 22 **gute sitten, schlechte sitten** Sobald Sexualität gesellschaftlich wird, tritt ihr
die Strafe zur Seite. von Thomas Uwer
- 25 **strafbedürfnis gegenüber sexualstraftätern** Über gesellschaftliche Straflust,
psychisches Strafbedürfnis und infantile Sexualität. Ein psychoanalytischer Blick.
von Prof. Dr. Ilka Quinseau
- 30 **von chefärzten und wildkatzen** Zur Frage der Strafbarkeit sexueller Handlungen
nach § 177 Abs. 1 StGB bei aktivem Handeln von Geschädigten.
von Ursus Koerner von Gustorf
- 34 **rechtspopulisten, rechtspolitik & sexualität** Rechtspopulistische Narrative unter
dem Deckmantel ›frauenschützender‹ Forderungen von Dr. Anne-Katrin Wolf
- 39 **migration & strafrecht** Einführung: Schnittstelle von Straf- und Migrationsrecht
von Thomas Uwer
- 40 **tatbestand flucht** Flucht ist nicht strafbar, aber praktisch alles, was nötig ist, damit
die Flucht gelingt. von Axel Nagler
- 50 **hauptverhandlung in corona-zeiten** Interview mit Dr. Klaus Malek
- 56 **corona hinter gittern** oder: Vollstreckung und Vollzug in den Zeiten einer Pandemie
von Prof. Dr. Helmut Pollähne
- 62 **corona und der strafvollzug** Wie sich der Lockdown in den Strafanstalten auswirkt.
von Dr. Tobias Müller-Monning
- 68 **strafvollzug und internet** Ein Überblick über neuere Entwicklungen mit einer
kritischen Würdigung von Prof. Dr. Florian Knauer
- 75 **digitalisierung im strafvollzug** Die Praxis der Digitalisierung im Justizvollzug aus
Sicht der freien Träger der Straffälligenhilfe. von Irina Meyer
- 77 **forschungsprojekt digitalisierung** Ein Modellversuch in Berlin hat die Nutzung
digitaler Medien im Strafvollzug erprobt. von Christian Reschke
- 80 **internet im strafvollzug** Eine Rechtsprechungsübersicht von Dr. Lorenz Bode

impressum

freispruch ist das
Mitgliederorgan der
Strafverteidigervereinigungen
und erscheint beim:

Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen

Redaktion: Mandy Schultz (CvD),
Thomas Uwer
Fanny-Zobel-Str. 11 | 12435 Berlin

freispruch erscheint halbjährlich
in einer Auflage von 4.000 Exempla-
ren. Die Frühjahrsausgabe erscheint
zum jeweiligen Strafverteidigertag
(März), die Herbstausgabe im
September/Oktober.

Einsendungen richten Sie bitte
per E-Mail an
info@strafverteidigertag.de.

Informationen zu Anzeigenmög-
lichkeiten und -preisen senden wir
Ihnen auf Anfrage zu.

Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen

Fanny-Zobel-Str. 11 | 12435 Berlin
St.Nr. 36/214/00976
FA Treptow-Köpenick
www.strafverteidigervereinigungen.org
organisation@strafverteidigervereinigungen.org

ISSN: 2196-9868

Mandy Schultz

normal, nur schlechter

Das Virus macht vieles schlechter,
aber ändert wenig.

In Zeiten der Krise, sagt man, rückt das Land zusammen. Der Präsident steigt selbst in den Kampfjet, um ihn, eine Havanna zwischen den Zähnen, in den Reaktor des Alien-Raumschiffs zu steuern, während seine Tochter den Nerd mit der Flaschenbodenbrille knuddelt, der den UFO-Code geknackt hat. Das ist nicht neu: Schon einige Jahrzehnte vor der Erfindung des Farbfilmkinos erklärte der Teutonenkollege vom Präsident, der Kaiser, er kenne keine Parteien mehr, sondern nur noch Deutsche, und es reihte sich ein, wer auf freiem Fuße war, die Kraft dazu hatte oder einfach die Zeit. Währenddessen wurde gedrückt, geherzt, geküsst, paradiert, salutiert und auch ein Tränchen vergossen – vor Rührung über den eigenen Mut, seltener wegen der halben Welt und ihren Bewohnern, die untergegangen sind, bevor das extraterrestrische Mutterschiff in die Wüste Arizonas krachte oder der welsche Erzfeind in die Knie gezwungen.

Das ist in etwa der Plot des letzten Jahrhunderts, das, gekürzt um den völkischen Antisemitismus der Deutschen und ihren Vernichtungsweltkrieg, ein derart nationales Jahrhundert war, dass selbst ein alle Völker gleichermaßen treffender Angriff aus dem All immer nur als nationales Abenteuer vorstellbar war, bei dem die Menschen nach innen zusammenrücken, weil die Katastrophe von außen kommt. Dabei war der Angriff aus dem All nur der massenkulturelle Ausdruck erlebter Feindschaft, ersetzbar durch zionistische Riesenkraken, bolschewistische Neandertaler und Spinnenmonster mit Pickelhaube, und natürlich eine Übung in den Mechanismen sozialer Gefahrenabwehr.

Das alles sind nun Nostalgiefilme aus der Ramschvideothek, seit nicht mehr grüne Männchen, rote Horden oder arabische Jungmänner damit drohen, unseren Rollrasen zu zertrampeln, sondern ein Virus in der Welt ist, das ausgeatmet, ausge-

dünstet und vaporisiert von potentiell jeder und jedem übertragen wird, der uns zu nahe kommt. Die Gefahr liegt im Zwischenmenschlichen, der Nähe, dem eingetübten Zusammenrücken. Wenn Kim Jong-Un eine nächtliche Massenparade abhalten lässt, halten wir den Atem an – nicht wegen der neuen Interkontinentalrakete, sondern weil seine Zinnsoldaten zwischen Helm und Panzerfaust keine Maske tragen. Selbst der beruhigende Atem schlafender Kinder, der ein bürgerliches Jahrhundert lang für den Frieden in der heimischen Burg stand, wird den Großeltern zum potentiellen Todesgruß. Das ist weder witzig, noch zu verharmlosen, stellt aber die Wahrnehmung gesellschaftlicher Bedrohungspotentiale und ihre kulturelle (und damit auch: rechtliche) Wahrnehmung geradewegs auf den Kopf.



der (infektiöse) schweiß der armen

Zum einen dies: Jahrzehntlang haben sich ein paar wenige reale und jede Menge fiktionale Politschurken den Kopf zermartert, wie sie mit möglichst eindrucksvollen Waffen die imaginiert oder tatsächlich Mächtigen (auch vertreten durch ›Ungläubige‹) angreifen können, um jetzt zu erleben, wie ein winzig kleines, unsichtbares Virus die Schwachen trifft – die an chronischen Krankheiten leiden, deren Immunsystem geschwächt ist, die mangelernährt sind, sich keine ausreichende medizinische Behandlung leisten können, die Suchtkranken, die Tagelöhner, die Bewohner von Alten- und Pflegeheimen, vereinsamte Menschen, denen noch die letzte Begegnung genommen wurde, jene, die sich nicht zum Homeoffice in die kaminofenbeheizte Wochenendhausidylle zurückziehen

können, die in den Commuter Trains dichtgedrängt zu ihrer Lohnarbeit fahren, an Discounterkassen sitzen und für Hungerlöhne den anderen den bei Amazon-dotcom bestellten Schrott in die Wohnungen tragen. Der Schweiß der Armen ist seit jeher der Schmierstoff, mit dem die Wertschöpfungskette geschmeidig gehalten wird. Das ist in Pandemiezeiten nicht anders. Nur setzen wir jetzt eine Maske auf.

armut, krankheit, strafe

Zum anderen dies: Man muss nicht in politischer Ökonomie promoviert sein, um zu ahnen, dass es einen Zusammenhang gibt, wenn die einen immer ärmer und kranker werden, die anderen immer reicher. Sicher, das Virus hat auch den ein oder anderen steinreichen Zauberkünstler oder Industriemagnaten über 80 dahingerafft. Aber auch für die einfache Wahrheit,

dass die Chancen, eine schwere Erkrankung zu überstehen, für denjenigen deutlich besser stehen, der sich eine private Hightech-Behandlung leisten kann, als für den, der nicht weiß, ob die Kopfschmerzen beim Warten in der Schlange vor der Teststelle von einer Infektion herrühren, von den 50 Euro, die er gleich bezahlen muss und die ein paar Kinderschuhe oder einen Einkauf bei Lidl weniger bedeuten, oder der Sorge, was ist, wenn er morgen und die nächsten Wochen nicht mit seinem Kastenwagen zur Kundschaft fahren kann, muss man keine Statistik bemühen. Das spielt in der öffentlichen Wahrnehmung allerdings bestenfalls eine untergeordnete Rolle und entlockt nicht einmal dem hartgesottensten Gewerkschaftsfunktionär mehr als ein paar handwarme Floskeln über das »soziale Ungleichgewicht der Pandemiefolgen«.

lockdown & strafvollzug

Nicht nur an diesem Punkt erinnert die Wahrnehmung der Pandemie an diejenige von Kriminalität. Deren soziale Voraussetzung lässt sich täglich auf den Gerichtsfluren studieren. Armut bedeutet eben nicht nur Ausschluss – von Tablets zum Home-Schooling, von einer guten Wohnung, von Fürsorge und Rechten – sondern auch Einschluss. Viel zu oft wurde in den vergangenen zwölf Monaten beklagt, dass der Lockdown, also das Schließen von Schulen, Modegeschäften und Mediendiscountern, einem Leben im offenen Vollzug gleiche, was nicht einfach nur feuilletonistischer Unsinn ist, der die Härte der »normalen Katastrophe« Strafvollzug verniedlicht, sondern die soziale Disposition von Strafe leugnet. Denn während für den Besitzer von Wohneigentum mit bodentiefen Fenstern und E-Ladestelle in der Tiefgarage der Strafvollzug – begeht er kein klassisches Beziehungsdelikt – so weit entfernt liegt, wie der Mars, war der Übergang von der schimmelfleckigen Dreiraumwohnung für einen Fünfpersonenhaushalt zum Strafvollzug stets fließend. Je weiter »unten« man ankommt, desto dichter legt sich das Netz möglicher Sanktionen über das Leben. Von sog. Ausländertatbeständen über den Sozialleistungsbetrug durch Unterlassen bis zur Ersatzfreiheitsstrafe ist ein ganzer Sanktionsbereich mehr oder weniger exklusiv jenem Teil der Bevölkerung reserviert, der keinen SUV-Leasingvertrag erhält, während der »Zugang zum Recht« mit abnehmenden ökonomischen und kulturellen Ressourcen (bspw. Sprache) zugleich immer schwieriger wird.

Das war schon ohne Covid-19 so. Doch die Pandemie hätte durchaus auch die Chance geboten, den unhinterfragten Ausschluss von Menschen zu thematisieren und scheinbare Notwendigkeiten in Frage zu stellen – beispielsweise den massenhaften Ausschluss durch Einschluss. Dass man das gesellschaftliche Leben inklusive der berühmten Volkswirtschaft einfach so runterfahren kann, ohne, dass die Welt untergeht, war bis März 2020 unvorstellbar. Heute wissen wir, dass die Luft zum Atmen nicht ausgeht, wenn Volkswagen mal ein paar Tage lang keine neuen Autos auf die ver-

stopften Straßen bringt. Und, dass große wirtschaftliche Ressourcen nicht nur abstrakt, sondern auszählbar vorhanden sind.

In den ersten paar Monaten der Pandemie wurde vergleichsweise unbürokratisch das vielfache des Staatshaushalts eines prosperierenden Schwellenlandes ausgeschüttet, um sog. Corona-Hilfen auszuzahlen – an Fluglinien und Reise-gesellschaften, Bar- und Restaurantbesitzer, die Automobilindustrie und 300 Euro pro Kind an alle Eltern, ganz egal, ob sie den Lockdown in ihrer Villa mit Pool im Vordertaunus verbringen oder in einer dunklen Plattenbauwohnung, weil sie die Stromrechnung nicht bezahlen konnten. Wer weiß, wie die Justiz, der Justizvollzug, die Bewährungshilfe, aber auch andere Bereiche der öffentlichen Daseinsfürsorge seit Jahren unter vermeintlichem Geldmangel leiden – weshalb es in den Klassenraum der Grundschule reinregnet und im Sitzungssaal des Amtsgerichts das kaputte Fenster nicht geöffnet werden kann –, der mag geschluckt haben, angesichts der zuvor nur erahnten finanziellen Möglichkeiten. Wohl keiner hat aber ernsthaft geglaubt, dass eine neue Verteilungsgerechtigkeit einkehrt, die weiter reicht, als ein Gutscheine für zehn FFP2-Masken für Bedürftige (zwölf für chronisch Kranke, null für Asylbewerber). Und so bleibt alles beim alten, nur eben schlechter.

die normalität der katastrophe

»Die Katastrophe ist doch sowieso unser Normalzustand«, zitiert Tobias Müller-Monning in diesem Heft einen Gefangenen. »Normal« bedeutet unter Pandemiebedingungen, dass Strafgefangene über Monate ihre Kinder nicht sehen, geschweige denn in den Arm nehmen durften. »Normal« bedeutet, dass die Freizeitaktivitäten in den Knästen großzügig gestrichen wurden – aus Gründen des Infektionsschutzes. »Normal« bedeutet, dass Therapien gestrichen und der Schulbetrieb im Knast ausgesetzt wurde. »Normal« ist, dass der Einschluss jetzt drei Stunden vorverlegt wurde.

aliens

Kommen wir zurück zu den Aliens. Es gibt nicht viele Gründe, sich nach dem vergangenen Jahrhundert zurückzusehen, aber vielleicht diesen: dass die Umsetzung der Gleichheit der Menschen, wenn schon nicht machbar, so doch zumindest denkbar schien. Die imaginierte und tausendfach verfilmte Katastrophe endete regelhaft mit der Wiederherstellung des vorgesellschaftlichen Naturzustandes und spiegelte die Sehnsucht nach ihm wider. Die Aliens sind besiegt, auch, wenn die Hälfte der Erdbevölkerung weggelastert wurde, der Präsident steigt aus dem kokelnden Kampfjet und ist nur noch einer unter vielen, die sich gewehrt haben. Seine Armee, die Staatsbank, die Limousine und der Hubschrauber sind pfutsch und nichts, was zuvor war, ist von Bedeutung: kein Orden, kein Titel, keine Herkunft, kein Reichtum, keine Verurteilung. Nur der Nerd knuddelt weiter die Präsidententochter.

Hinter der aktuellen Katastrophe lauert hingegen nicht mehr als die »Normalität«, nach der sich alle sehnen. Es wird wohl eine bescheidenere sein, das lässt sich jetzt bereits sagen.

Mandy Schultz ist Gleichstellungsbeauftragte im Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen und fährt ein viel zu großes Auto, das nach Zigarrenrauch riecht.

Speziell für die Beratungspraxis

ARBEITSSTRAFRECHT

Von RA Prof. Dr. Björn Gercke, FA für Strafrecht, RA Dr. Oliver Kraft, FA für Strafrecht und RA Dr. Marcus Richter, FA für Arbeitsrecht. Unter Mitarbeit von RA Dr. Andreas Grözingen.

Die Materie des Arbeitsstrafrechts ist für Juristen aufgrund des Zusammenspiels von Strafrecht und Arbeitsrecht oft schwierig: Dem Strafrechtler fehlt es regelmäßig an den notwendigen Kenntnissen im Arbeitsrecht, der Arbeitsrechtler wiederum hat häufig nicht das vertiefte strafrechtliche Know-how, insbesondere im Hinblick auf strafprozessuale Besonderheiten.

In der Schnittmenge von Arbeitsrecht und Strafrecht ist dieses bewährte Handbuch eine wertvolle Arbeitshilfe:

- Konzentration auf die wichtigsten arbeitsstrafrechtlichen Vorschriften
- Abdruck aller wichtigen Normtexte
- Konkrete Hilfen für die Fallbearbeitung
- Außerstrafrechtliche Konsequenzen
- Corporate Compliance
- Aktuelle Entwicklungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung.

Neu in der grundlegend überarbeiteten 3. Auflage:

- Komplette Neubearbeitung des strafbewehrten **Arbeitnehmerdatenschutzes**
- Alle wesentlichen Änderungen durch das **Gesetz gegen illegale Beschäftigung und Sozialleistungsmisbrauch**
- Berücksichtigung des umfassend reformierten **Arbeitnehmerentendegesetzes**
- Alle relevanten Neuerungen des **Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes**
- Bereits Berücksichtigung des Entwurfs eines **Verbandssanktionengesetzes (VerSanG-E)**
- Alle Änderungen der Rechtsprechung zu **§ 266a StGB**, insbesondere zur Verjährung.

PRAXISLEITFADEN VERMÖGENSABSCHÖPFUNG

Von Dr. David Ullenboom, Richter am LG Düsseldorf.

Mit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung zum 1.7.2017 ist das strafrechtliche Abschöpfungsrecht völlig neu geregelt worden. Die als „Totengräber des Verfalls“ bezeichnete Vorschrift des § 73 Abs. 1 S. 2 StGB a.F., die bislang einer Vermögensabschöpfung in zahlreichen Fällen entgegenstand, ist ersatzlos gestrichen worden. Seitdem ist bei sämtlichen Straftaten mit Vermögensbezug über eine Einziehung gem. §§ 73 ff. StGB zu entscheiden. Das Abschöpfungsrecht hat sich daher von einer bislang nur von wenigen Praktikern beachteten Spezialmaterie zur „dritten Säule des Strafrechts“ entwickelt, welche von Richtern, Staatsanwälten und Strafverteidigern in der täglichen Praxis zu beherrschen ist.

Dieser Praxisleitfaden soll daher einen aktuellen und fundierten Einblick in die Regelungsstruktur des Abschöpfungsrechts geben. Zugleich eignet es sich aber auch als Nachschlagewerk für in der täglichen Praxis auftauchende Einzelfragen.

Zahlreiche Beispiele sind in der Neuauflage hinzugekommen und vermitteln dem Praktiker die Materie des Abschöpfungsrechts besonders anschaulich. Durch vielzählige neue BGH-Urteile und Aufsätze ist das Werk in Rechtsprechung und Schrifttum auf dem aktuellsten Stand.



3., neu bearbeitete Auflage
2021. 624 Seiten. Gebunden.
€ 79,-
ISBN 978-3-8114-0664-3.



2., neu bearbeitete Auflage 2021.
250 Seiten. € 42,-
ISBN 978-3-8114-0748-0.

Versandkostenfrei bestellen: www.otto-schmidt.de
C.F. Müller GmbH, Waldhofer Str. 100, 69123 Heidelberg
Bestell-Tel. 06221/1859-599, Fax 06221/1859-598,
kundenservice@cfmueller.de



C.F. Müller

balsam für die richterseele

Der Gerichtssaal ist kein Ponyhof.

Im Dezember 2020 wurde vom Präsidenten des OLG Brandenburg ein Schreiben an die Vorsitzenden der Strafkammern der Landgerichte in ganz Deutschland auf dem Briefbogen des OLG versandt, dem zu entnehmen ist, dass ein »Arbeitskreis Zukunft des Strafprozesses« »beauftragt« wurde, eine Befragung zu »Störungen der Verhandlung durch ungebührliches Verhalten von Strafverteidiger*innen« durchzuführen – und zu klären, ob sich »die Notwendigkeit gesetzgeberischen Handelns ergibt«.

* Bild: Adrian Sherratt / Alamy Stock Foto

Eine Befragung unter Strafrichtern soll belegen, dass Strafverteidiger*innen Richter physisch und psychisch bedrängen. Die ‚Studie‘ ist der Auftakt zur nächsten Gruppentherapiesitzung für Strafrichter, auch bekannt als ‚Strafkammertag‘.

Ein Kommentar von Trauriger Alsberg

ein richterleben in schwerer zeit

Im Jahre 2018 wurde eine nicht gerade frei von Selbstmitleid geschriebene Biographie eines ehemaligen hohen Richters u. a. von seinem Enkel, der selbst Richter ist, unter dem Titel »Ein Richterleben in schwerer Zeit« verlegt. Die Zeit mag vorangeschritten sein, richterliche Larmoyanz ist hingegen nicht vergangen. Das Richterleben ist immer noch schwer und was dem Richter damals seine autobiographische Klage war, ersetzt heutzutage eine nicht repräsentative Selbsthilfegruppe, die ihre therapeutischen Sitzungen unter der Firmierung »Strafkammertag« abhält. Die Sitzungen finden selten statt, aber sicherlich nicht zufällig meist dann, wenn Bundestagswahlen anstehen in der Hoffnung und Erwartung, dass das dort geäußerte Klagen von künftigen Koalitionären erhört und das tatrichterliche Leid legislatorisch gelindert werden möge.

Das will natürlich wohl vorbereitet sein. Und so kümmert sich ein Arbeitskreis »Zukunft des Strafprozesses«, der sich aus den OLG Präsident*innen sowie der Präsidentin des BGH besteht, im Vorfeld darum, den geplagten Richter*innen den therapeutisch notwendigen Weg zu ebnen.

Dieses Jahr soll dies mit dem folgend dokumentierten Fragebogen geschehen, mit dem der stete Quell richterlichen Trübsinns, die Strafverteidigerschaft, endgültig domestiziert werden soll. Nach dem Erfolg des Strafkammertags II, der an nur einem Tag mit einer an nordkoreanische Akklamationsveranstaltungen erinnernden Disziplin der anwesenden Strafkammervorsitzend*innen Neuerungswünsche zum Befangenheits- und Beweisantragsrecht sowie zur Besetzungsrüge nicht nur (vermeintlich) diskutiert, sondern auch konkret beschloss und damit offene Ohren bei den Koaliti-

onsverhandlungen fand (seit 2019 mit entsprechendem Niederschlag in der StPO), steht nun die nächste Etappe an. Endlich Ordnungsmittel für die Anwaltschaft, so heißt es wohl im diesjährigen Programm! Pünktlich zur kommenden Bundestagswahl soll der Strafkammertag III einen neuen Wunschzettel auf den Verhandlungstisch künftiger Koalitionspartner drapieren. Prominent soll es anscheinend um de lege ferenda zu schaffende Ordnungsmittel gegen Strafverteidiger*innen bei empfundener Ungebühr in richterlicher Hand gehen. Zur Problembeschreibung soll dabei die pseudoempirische Erhebung mittels des anliegenden Fragebogens den staunenden Koalitionären als dringender richterlicher Notruf untergejubelt werden.

Damit erinnert die thematische Abfolge der Begehrlichkeiten der vergangenen und künftigen Strafkammertage an den Ablauf polizeilicher Zugriffe, allerdings



mit der Zielperson Strafverteidigung: Erst einmal zur Eigensicherung durch Beschränkung essentieller Antragsrechte entwarfaffen (Strafkammertage I + II) und dann Hände auf den Rücken und die 8 in Form neuer Ordnungsmittel gegen »Ungebühr« anlegen (Strafkammertag III). Der feuchte Traum insbesondere unsouveräner und prozessual schwacher Richterpersönlichkeiten soll Wirklichkeit werden. Ordnungsgelder und gar -haft (?) für ungebührliche Anwälte! Autobiographien wie der erwähnte Titel »Ein Richterleben in schwerer Zeit« sollen der Vergangenheit angehören und künftig nicht mehr geschrieben werden müssen.

Aber zunächst bedarf es einer (pseudo-) empirischen Basis, um den insoweit unbeleckten Damen und Herren Abgeordneten das exotische Problem nahezubringen. Dazu wird der folgende Fragebogen an alle Strafkammervorsitzend*innen bis

in die entlegensten Winkel der Republik mit der Bitte um alsbaldige Beantwortung verschickt (auf wessen Kosten eigentlich?). Dass die gewählte Methodik dabei auch ungeachtet der Anonymität jeden Anspruch an sorgsame richterliche Tatsachenfeststellung fahren lässt, scheint den Autoren frei nach Bill Clinton »It's about the results, stupid!« egal.

Das gilt nicht nur für die Fragestellungen, bei denen es schon daran fehlt abzufragen, wie der von der Verteidigung (an jedem Sitzungstag?) gedemütigte Richter auf die Unbotmäßigkeiten eigentlich reagiert haben will und wie sich daraufhin wiederum die Verteidigung verhielt. Es gilt insbesondere für die im Fragebogen genannte Möglichkeit, diesen unter einem Link auch bequem online zu beantworten. Denn diese Möglichkeit stand jedermann offen, der diesen Link anklickte, egal ob Richter*in oder nicht.

Als für die gebeutelte Richterseele therapeutisch besonders wertvoll erwies sich außerdem die digitale Möglichkeit, an der Befragung je nach eigenem Frustlevel beliebig oft teilzunehmen.

» Der Fragebogen verheißt schwachen und prozessual untauglich agierenden Richtern endlich die bislang vermisste Anteilnahme an ihrer täglichen Überforderung.

In Zeiten, in denen die methodisch einwandfreie Studie von *Altenhain et al* den amtierenden Tatrichter*innen zu einem nicht unerheblichem Anteil eine Hangtäterschaft zur Verletzung der verfassungsgerichtlich vorgegebenen Verständigungsregeln attestiert, kommt eine solche Befragung gerade recht.

Lenkt sie doch dankbarerweise von der Reflektion und Diskussion um die tatrichterliche Rechtstreue ab und weist in die Richtung, die sich stets als taugliches Frustventil und wohltuender Balsam für die immer wieder unverstandene Tatrichter*innenseele erwiesen hat: die des Angeklagten und seiner Verteidigung.

„ Altenhain hat den amtierenden Tatrichter*innen zu einem nicht unerheblichem Anteil eine Hangtäterschaft zur Verletzung der verfassungsgerichtlichen vorgegebenen Verständigungsregeln attestiert.

Denn welche Richterpersönlichkeit wird einen solchen Fragebogen wohl zuerst beantworten? Diejenige, die ihr prozessuales Handwerk versteht und deren professionelle Prozessführung allen Verfahrensbeteiligten Respekt abnötigt? Oder eher diejenige, die etwa vor der letzten Reform schon vor einer die Hilfsschöffenbeurlaubung kritisierenden Besetzungsrüge zitterte, welche zwar bekanntermaßen allenfalls bei Willkür beschieden sein konnte, aber dennoch vom Strafkammertagen I + II als über dem Prozess schwebendes unerträgliches Damoklesschwert empfunden wurde? Die Antwort liegt auf der Hand:

Schwach und prozessual untauglich agierende Richter*innen dürften sich ihrer Schwächen durchaus bewusst sein. Sie werden den Fragebogen als überfällig empfinden. Die Kreuzchen zu setzen verheißt ihnen endlich die bislang vermisste Anteilnahme an ihrer täglichen Überforderung. Denn Widerspruch, Dazwischenreden und gegebenenfalls auch lautstarker Protest wird ihnen in foro ungleich öfter begegnen als ihren souveräneren und prozessual professionell agierenden Kolleg*innen. Überfordert ist der Fragebogenadressat nicht selten bereits mit den Verständigungsregeln, die ihm zu kompliziert erscheinen (vgl. *Altenhain et al*). Widerspruch der Verteidigung, gerade wenn entschieden und sogar berechtigt vorgetragen, wird dann nicht selten zuerst als Kränkung des Selbstbilds und als schmerzliches Aufzeigen der eigenen Überforderung emp-

funden. Derartige Verletzlichkeiten bei Richter*innen, die das schärfste Schwert staatlicher Gewalt führen, seitens der Präsident*innen der OLGs und des BGH zum künftigen Kompass rechtspolitischer Forderungen zu erheben, kann man nur als Armutszeugnis einer Vision für die Zukunft des Strafprozesses bezeichnen. Und dies völlig unabhängig von der schon mitleiderregenden gewählten Methodik, die bereits das Bestehen sozialwissenschaftlich ausgerichteter universitärer Proseminare gefährden würde.

Das Richterleben scheint wie der Titel der eingangs erwähnten Biographie immer schwer gewesen zu sein. Und auch heute ist es noch unnötig schwer! Will man doch als Richter stets das Beste und ist im Selbstbild qua Amt und per Gesetz gerecht, zumindest auf der Seite der Gerechtigkeit. Darf es da überhaupt Steine auf dem Weg zum Urteil geben? Wie schief man mit einem solchen Selbstbild allerdings liegen kann zeigt sich, wenn man die Biographie »Ein Richterleben in schwerer Zeit« aufschlägt. Diese ist eine zum Ende des Zweiten Weltkriegs wohl bis zur Gefangennahme des Autors durch die Alliierten entstandene Niederschrift eines seit 1938 am Reichsgericht in Zivilsachen tätigen Richters, der seit 1933 NSDAP Mitglied war und sich mit Untergang des Dritten Reiches in den von ihm empfundenen Erschwernissen seiner Tätigkeit im Nationalsozialismus, dem er anzugehören nach eigenen Worten »gezwungen war«, selbst bespiegelt. Das Leid, das der Unrechtsstaat, dem er an höchster Stelle im vermeintlichen Namen der Gerechtigkeit diente, gerade durch die Justiz über die Verfolgten und Rechtsunterworfenen brachte, scheint im Text allenfalls am Rande auf.

Widerworte und Aufsässigkeit von Strafverteidiger*innen an der Seite des Angeklagten mögen gerade bei selbstgerechten Richter*innen stets unter dem Verdacht eines ungerechten, unlauteren Ansinnens stehen und als Bremse auf dem (eigenen) Weg zur Gerechtigkeit empfunden werden. Aber so wenig man einen Wagen ohne Bremsen besteigen sollte, so wenig ist selbstmitleidige richterliche Larmoyanz geeignet, als Leitschnur zur Gestaltung des Strafprozesses zu dienen.

Mögen auch die Strafverteidigertage nicht frei von rechtspolitischem Selbstmitleid unserer Zunft sein; die Peinlichkeit derartiger Fragebögen zur pseudoempirischen Veredelung unserer Anekdoten haben wir uns bisher erspart und sollten es auch künftig tun. Wer unter uns derartiges dennoch vermisst, hat sich sicher nicht die Gelegenheit zur kostenlosen, gegebenenfalls auch mehrfachen digitalen und unkontrollierten Teilnahme am untenstehenden Fragebogen unter dem angegebenen Link nicht nehmen lassen.

Trauriger Alsberg ist Strafverteidiger in Berlin und tritt dort üblicherweise unter anderem Namen auf.

Der auf den folgenden Seiten dokumentierte Fragebogen kann (von Richter*innen) auch online ausgefüllt werden:

<https://forms.gle/DhhAm1CsRamS1sCm8>

Fragebogen der Arbeitsgruppe „Zukunft des Strafprozesses“ zum Thema Störung des Verfahrens durch ungebührliches Verhalten von Strafverteidiger*innen

0.) Oberlandesgerichtsbezirk _____

1.) Haben Sie im Rahmen Ihrer Tätigkeit als Vorsitzende/r einer Strafkammer Erfahrungen mit folgenden Verhaltensweisen von Strafverteidiger*innen gemacht? z.B.:

- häufiges/andauerndes verspätetes Erscheinen
- eigenmächtiges Verlassen der Hauptverhandlung, insbesondere in Fällen der Pflichtverteidigung
- ständiges Unterbrechen der Rede anderer Verfahrensbeteiligter
- verbale Entgleisungen (Schreien, Schimpfen)
- Beleidigungen des Gerichts oder anderer Verfahrensbeteiligter
- verbale Bedrohungen
- physisches Bedrängen
- Körperverletzungen
- Sonstiges:

Sofern zu Frage 1) Angaben zu machen waren:

2.) Werden derartige Verhaltensweisen nach Ihrem Eindruck planmäßig/strategisch zur Störung der Hauptverhandlung bzw. Verzögerung des Prozesses eingesetzt?

- Ja
- Nein

3.) Welche Angaben können Sie zur Häufigkeit derartigen Verhaltens von Strafverteidiger*innen machen?

an jedem Sitzungstag

wöchentlich

monatlich

gelegentlich

selten

4.) Halten Sie rechtspolitische Maßnahmen (Gesetzesänderungen) für erforderlich, um die Hauptverhandlung ohne derartige Verhaltensweisen zügiger und konzentrierter durchführen zu können?

Ja

Nein

Sofern Frage 4) mit „ja“ zu beantworten ist:

5.) Welche rechtspolitischen Maßnahmen sind aus Ihrer Sicht sinnvoll, um solche Störungen durch Strafverteidiger*innen zu reduzieren bzw. zu verhindern?

* Bild: Im Namen des Volkes.
Auch Richter*innen sind nur Teil
des (Wir-sind-das) Volkes.
AfD Demonstration in Köthen (Sachsen-
Anhalt) 2018
(Craig Stennett / Alamy Stock Foto)

lauter verheerende »einzelfälle«

Die blinden Flecken der Justiz im Umgang
mit AfD-Richtern und -Staatsanwälten

Seit den Wahlerfolgen der AfD, ihrer Einstufung als »Prüffall« durch das Bundesamt für Verfassungsschutz und der Beobachtung des völkisch-nationalen »Flügels« als extremistisch steht die Justiz vor einer Herausforderung, auf die sie nicht wirklich vorbereitet ist: den Umgang mit Richtern und Staatsanwälten mit AfD-Parteibuch, AfD-Nähe »oder rechter Gesinnung.¹

Wie verbreitet dieses Phänomen ist, weiß derzeit niemand. Die Partei hat angeblich keine Erkenntnisse über die Zahl der Justizdiener in ihren Reihen. Außerdem verschweigen etliche AfD-Robenträger ihre Parteimitgliedschaft, um sich Beförderungschancen nicht zu verbauen oder im Kollegenkreis nicht ausgegrenzt zu werden. So erfuhr die Richterschaft am OLG Schleswig erst während des Bundestagswahlkampfes 2017 von der AfD-Mitgliedschaft ihres Kollegen Gereon Bollmann. Und auch der Berliner Staatsanwalt und heutige AfD-Bundestagsabgeordnete Roman Reusch behielt seine Mitgliedschaft bei den Rechtspopulisten lange für sich, was ihn sogar noch in den Genuss einer Beförderung brachte.

¹ Eine längere Fassung dieses Beitrags erscheint in der März Ausgabe der juristischen Fachzeitschrift »Betrifft Justiz«, die sich insbesondere an Richter und Staatsanwälte wendet (www.betrifftjustiz.de).

Bisher sind zehn Richter und Staatsanwälte mit AfD-Parteibuch oder AfD-Nähe durch soziale Medien, Wahlkampfvideos und -auftritte sowie eine rechtslastige Amtsführung aufgefallen. Bundestagsitze auf dem AfD-Ticket eroberten der Freiburger Staatsanwalt Thomas Seitz und der Dresdner Landrichter Jens Maier, der soeben erst auf einem Präsenzparteitag mit 711 AfD-Mitgliedern Platz 2 der Landesliste für die diesjährige Bundestagswahl erringen konnte. In seiner Rede warb er für sich mit den Worten, wer aktuell nichts als rechtsextrem bezeichnet werde, mache irgendetwas falsch. Wie Maier wird auch Seitz dem völkischen Flügel zugerechnet. Über die Brandenburger AfD-Landesliste zogen der Berliner Oberstaatsanwalt Roman Reusch und die Berliner Landrichterin Birgit Malsack-Winkemann in den Bundestag, die beide als eher gemäßigt gelten. Der Richter am OLG Schleswig Bollmann schaffte es dagegen nicht in den Bundestag trotz eines dritten Platzes auf der AfD-Landesliste. Der Dresdner Landrichter Stefan Dreher und der Anklamer Amtsrichter Matthias Manthei haben dagegen nach einjährigen Intermezzi in den AfD-Fraktionen des Sächsischen beziehungsweise mecklenburgischen Landtags die Partei wieder verlassen, wegen des Machtzuwachses des gerade

im Osten immer dominanteren Höcke-»Flügels«. Christopher Emden agierte während seiner Zeit als Richter am Amtsgericht Norden durchaus zurückhaltend, bevor er 2017 als AfD-Abgeordneter in den Landtag Niedersachsen einzog. Aktiv in der Justiz ist schließlich noch die AfD-nahe und notorisch auffällige Meißener Amtsrichterin Gritt Kutscher, inzwischen belastet mit drei Disziplinarverfahren wegen Verstößen gegen das richterliche Mäßigungsgebot.²

die neutralität der justiz

Die Justiz hat dem Problem der AfD-Richter und -Staatsanwälte bisher wenig bis keine Aufmerksamkeit geschenkt. Bei Treffen der Präsidenten der Oberlandesgerichte und der Landgerichte waren sie bislang kein Thema, wie Teilnehmer berichten. Wenn nur bei zehn von 26.240 Richtern und Staatsanwälten bekannt ist, dass sie AfD-Parteibücher besitzen oder den Rechtspopulisten nahestehen, sei dies nach Einschätzung des Dresdner Landgerichtspräsidenten Martin Uebele »kein Problem, das über Einzelfälle hinausgeht«:

² Speziell zum Fall von Gritt Kutscher siehe *Joachim Wagner*, Die Richterin, die AfD und die Frage nach dem »Prüffall«, in: »Die Welt«, 19.11.2020.

»Ich mache mir keine Sorgen über die rechtsstaatliche Gesinnung der Richterschaft.«

Dabei übersieht der Landgerichtspräsident allerdings, welche verhängnisvolle Auswirkungen auch Einzelfälle auf das Ansehen und die Neutralität der Justiz bei bundesweiter Publizität haben. Den »Verweis« gegen den AfD-Richter Jens Maier hat das Landgericht Dresden ausdrücklich damit begründet, dass seine Wahlkampfausfälle »dem Ansehen der Justiz allgemein und des Landgerichts Dresden im Besonderen Schaden zugefügt« haben.³ Und Uebele übersieht auch, dass rechte Staatsanwälte und Richter längst zum Thema im politischen Meinungskampf geworden sind. In Schwerin entspann sich beispielsweise eine Diskussion zwischen SPD und Grünen auf der einen Seite und der CDU auf der anderen, ob Matthias Manthei als AfD-Landesvorsitzender wegen seiner »unheilvollen Nähe zur rechtsextremen NPD« und »fremdenfeindlicher Äußerungen« als Richter noch tragbar sei. Die CDU hielt dagegen, dass ihm »dienstrechtlich wenig vorzuwerfen« sei.⁴

” Die Herstellung von Mischvölkern, um die nationale Identität auszulöschen ... ist nicht zu ertragen. Das wollen wir nicht. Wenn wir zu neuer Stärke finden, dann schützen wir wieder unsere Grenzen. O-Ton Richter am Landgericht Jens Maier

Allerdings sind Gerichtspräsidenten, wie sie in Nebensätzen verraten, durchaus »froh, wenn sie keinen AfD-Problemfall in ihrem Haus haben«. Auch diese Haltung ist nachvollziehbar. Unter Umständen notwendig werdende Disziplinarverfahren gegen Justizdiener kosten in der Regel viel Zeit, Arbeit und Nerven. Dienstvorgesetzte müssen zudem immer damit rechnen, dass sich Betroffene rechtlich wehren, in jahrelangen Prozessen über mehrere Instanzen mit häufig ungewissem Ausgang. Diese Mühen ersparen sich Präsidenten gern, indem sie zunächst nichts tun oder, wenn Reaktionen unvermeidbar sind, Betroffene

³ Presseerklärung des Landgerichts Dresden vom 11. August 2017.

⁴ Thomas Volgmann, AfD-Landeschef als Richter noch tragbar?, in: »Schweriner Volkszeitung«, 20.10.2015.

zu einvernehmlichen Lösungen inklusive Rechtsmittelverzicht bewegen. So geschehen beim Zuständigkeitswechsel des AfD-Richters Jens Maier beim Landgericht Dresden.

Das Vermeiden von arbeitsintensiven Rechtsstreitigkeiten ist daher ein Grund für das häufig zögerliche Vorgehen gegen rechte Robenträger. Hinzu kommt, dass Präsidenten hier politisch vermin-tes und rechtliches Neuland betreten müssen. Entsprechend tief reicht die Verunsicherung der Justizverwaltungen beim Umgang mit rechten Richtern und Staatsanwälten.

Insgesamt ist das Reaktions- und Sanktionsspektrum der Justiz ausgesprochen gemischt und weit: Es spannt sich von der Untätigkeit richterlicher und staatsanwaltlicher Dienstaufsicht über Versetzungen und »Verweise« für Richter bis zur Entlassung eines Staatsanwalts. Dass sich die Justiz bei AfD-Richtern bisher meist mit »Verweisen« als schwächster disziplinarischer Sanktion begnügt hat, rechtfertigt sie damit, dass diese in der Regel disziplinarisch nicht vorbelastet waren und ein schärferes Vorgehen gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen würde. Zusammenfassend lässt sich somit feststellen: Die Justiz ist beim Umgang mit AfD-affinen Richtern und -Staatsanwälten bisher nur »bedingt abwehrbereit«, um jene legendäre »Spiegel«-Titelgeschichte zu zitieren, die 1962 die »Spiegel«-Affäre ausgelöst hat.

der politische richter

Diese graue Bilanz hat neben den angesprochenen »Unannehmlichkeiten« vor allem rechtliche Ursachen. Das Richterbild des Deutschen Richtergesetzes ist von einem Zielkonflikt geprägt. Der Gesetzgeber wollte einen »politischen Richter«, der sein Amt aber »politisch neutral« ausüben soll.⁵ Er sollte politisch interessiert und aktiv sein und sich der (rechts-)politischen Bedeutung seiner Entscheidungen bewusst sein und sie bedenken, ohne die Pflicht zur Zurückhaltung zu verletzen. Dieses Richterbild schließt Mitgliedschaft und Engagement in Parteien ein – im Gegensatz etwa zu Frankreich, wo Richter nicht Mitglied einer Partei sein dürfen. »Es ist immer eine Gratwanderung zwischen partei-

⁵ Jürgen Schmidt-Räntsch, Deutsches Richtergesetz. Kommentar, München 2009, Paragraph 39 Rdnr. 21 ff.

politischer Neutralität und der Freiheit der Richter, sich politisch zu betätigen, begrenzt durch das Mäßigungsgebots«, weiß der Dresdner OLG-Präsident Gilbert Häfner.

Dieses Richterbild übersteht den Praxistest daher nur, wenn Richter Amt und Teilnahme am politischen Meinungskampf strikt trennen und sich in der politischen Arena zurückhalten. Richter, die Mitglieder von CDU/CSU, SPD, FDP, Grüne und der Linkspartei waren, haben sich an diesen ungeschriebenen Verhaltenskodex gehalten – abgesehen von einigen wenigen Ausnahmen wie den Anzeigenaktionen und Sitzblockaden gegen die Raketenstationierung in den 1980er Jahren. Einige AfD-Richter und -Staatsanwälte verstoßen dagegen anscheinend ganz bewusst gegen ihn – gerichtlich wie außergerichtlich.⁶ Bei ihnen verwandelt sich ein legitimes politisches »Vorverständnis« schon mal in eine illegitime hoch parteiische »Voreingenommenheit«. Oder es verschränken sich Amt und politische Propaganda, wenn sie mit Amtsbezeichnungen oder mit Porträtfotos in schwarzer Robe im Wahlkampf auftreten und sich im Wirtshaus oder – heute häufiger noch – im Internet rhetorisch austoben. Ferner führt der besondere Schutz der Parteien durch das Grundgesetz dazu, dass eine AfD-Mitgliedschaft für die Justiz noch kein Grund ist, einen Juristen nicht einzustellen oder einen rechten Robenträger zu entlassen – solange die Partei nicht verboten ist. An diesem rechtlichen Rahmen ändern weder die Einstufung der AfD als Prüffall durch das Bundesamt für Verfassungsschutz noch die Beobachtung des auch nach der formellen Auflösung noch mächtigen völkisch-nationalen »Flügels« wegen extremistischer Bestrebungen etwas. Es muss immer der individuelle Nachweis geführt werden, dass rechte Robenträger verfassungsfeindliche Auffassungen vertreten oder Ziele verfolgen.

die unabhängigkeit der gerichte und die eng begrenzte dienstaufsicht

Wegen der Garantie der Unabhängigkeit ist die »Dienstaufsicht im Bereich der richterlichen Tätigkeit eng begrenzt.«⁷ So ist nach Auffassung von OLG-Präsident Häfner eine »Voreingenommenheit«

⁶ Ebd., Paragraph 39 Rdnr. 31 ff.

⁷ Ebd., Paragraph 26 Rdnr. 23.



allein noch kein Disziplinarvergehen. Als Häfner, damals noch Landgerichtspräsident, aufgrund »eigener Erkenntnisse und Überzeugung« allerdings zu dem Schluss gekommen war, dass der AfD-Richter Jens Maier in Verfahren mit AfD- oder NPD-Bezug nicht mehr »unbefangen richten« konnte, legte er ihm nahe, die Zuständigkeit zu wechseln – »im Einvernehmen«, wie es später hieß. Statt mit Presse- und Medienrecht sowie Ehrenschutz musste er sich nun mit Verkehrsunfallsachen und allgemeinen Zivilsachen beschäftigen. Eine Disziplinarstrafe schied aus Sicht Häfners damals aus.

Doch die Versetzung stoppte Maiers rechten Furor nicht. Als Vorredner von »Flügel«-Chef Björn Höcke warnte er im Januar 2017 im Brauhaus Watzke vor der »Herstellung von Mischvölkern« und erklärte den »Schuldskult« für »endgültig« beendet.⁸ Für diesen Ausflug in die NS-Rhetorik und zwei Facebook-

⁸ Matthias Meisner, Die Unabhängigkeit der Justiz und ihre Grenzen. Die Brandrede von Höcke, ein Dresdner Richter und ein Geraer Staatsanwalt, in: Matthias Meisner und Heike Kleffner (Hg.), Extreme Sicherheit, Rechtsradikale in Polizei, Verfassungsschutz, Bundeswehr und Justiz, S.211(212).

Einträge erteilte ihm der Präsident des Landgerichts Dresden einen »Verweis«, weil er mit ihnen gegen das richterliche Mäßigungsgebot verstoßen habe.⁹

Das Gebot begrenzt die politische Meinungsfreiheit von Richtern und Staatsanwälten.¹⁰ Nach ihm soll sich ein Richter »auch außerhalb des Amtes«, also privat wie politisch, »so verhalten, dass das Vertrauen in seine Unabhängigkeit nicht gefährdet wird«.

Wie mit Disziplinarverfahren und Verweisen gegen rechte Justizdiener kommunikativ umzugehen ist, ist in der Dritten Gewalt umstritten. Die Mehrheit der Gerichte behandelt politische Disziplinarverfahren bisher nicht anders als jene wegen Trunk- oder Spielsucht und verweigert Medien zum Schutz der Persönlichkeit der Betroffenen jede Auskunft – ausgenommen das Richterdienstgericht Leipzig, das das zweite Disziplinarverfahren gegen die notorisch rechtsradikal

⁹ Presseerklärung des Landgerichts Dresden vom 11. August 2017.

¹⁰ Schmidt-Räntsch, a.a.O., Paragraph 39 Rdnr. 20.

auffällige Meißener Amtsrichterin Gritt Kutscher sogar öffentlich verhandelte.

Auch Gilbert Häfner entschied sich als Landgerichtspräsident im Fall Maier für Transparenz. Bei dessen Zuständigkeitswechsel und Verweis gab er jeweils Presseerklärungen heraus. In diesen Ausnahmefällen überzog nach seiner Auffassung das »öffentliche Interesse« an Information den »Persönlichkeitsschutz« des Betroffenen. Im Gegensatz zu den meisten seiner Kollegen verstand Häfner es vorbildlich, dass Disziplinarverfahren gegen AfD-Richter und -Staatsanwälte eine politische Dimension haben, und er hat einen Weg gefunden, diese Dimension in die Durchführung zu integrieren.

Erstaunlich ist nur, dass es Präsident Häfner bei Maier mit einem Verweis bewenden ließ und auf eine Disziplinaranzeige mit schärferen Sanktionen wie Gehaltskürzungen oder sogar einer Kündigung verzichtete. Schließlich war Richter Maier in gewissem Sinne ein Wiederholungstäter, hatte er sich doch durch den »nahegelegten« Zuständigkeitswechsel wegen Befangenheit nicht veranlasst gesehen,

sich bei seinen außergerichtlichen politischen Aktivitäten zu mäßigen. Dass die beiden gerügten Verhaltensweisen sich in unterschiedlichen Bereichen abspielten – gerichtlich und außergerichtlich –, dürfte hier zweitrangig sein, da beide in derselben rechtsextremen Grundhaltung wurzeln. »Eine Entlassung Maiers wäre beim Dienstgericht nie durchgegangen«, ist Präsident Häfner trotzdem überzeugt. Der vom Richterdienstgericht Karlsruhe in erster Instanz gebilligte Rauswurf des Freiburger Staatsanwalts Thomas Seitz spricht jedoch eher für das Gegenteil – zumal angesichts Maiers völkisch-nationaler Wahlkampfausfälle.

der »kleine höcke« im deutschen staatsdienst

Immerhin war der »kleine Höcke«, wie Maier sich selbst schon mal genannt hat, zeitweise so weit nach rechts gedriftet, dass die Ex-Vorsitzende Frauke Petry ihn aus der AfD ausschließen wollte, was freilich misslang.¹¹ Auf seinem Facebook-Account hatte er vollverschleierte Muslime als »Schleiereulen« diskreditiert, ein »Gesindel«, für das er »nur noch Wut und Zorn« empfinde.¹² »Was der Nationalsozialismus auf der politischen Strecke war«, ist nach Maiers Meinung »heute der Islam auf der religiösen«. Asylsuchende verunglimpft er als »potentielle Kriminelle«. Für den Bundesgeschäftsführer des Deutschen Richterbundes, Sven Rebehn, sind solche Äußerungen »unerträglich und völlig inakzeptabel«. »Wer das Weltbild eines Björn Höcke teilt, macht sich als Vertreter des deutschen Rechtsstaates unglaubwürdig.«¹³ Und dennoch: Trotz dieses Verdikts könnte Maier eines Tages wieder eine schwarze Robe überstreifen, sollte er nicht in den nächsten Bundestag gewählt werden. Bei einem »Verweis« werden alle Eintragungen in seiner Personalakte nach zwei Jahren gelöscht. Dadurch wäre Maiers rechte Weste wieder blütenweiß. Er hätte einen Wiedereinstellungsanspruch, nicht an

¹¹ Stefan Locke, Petry vs. Maier, in: »Frankfurter Allgemeine Zeitung«, 18.5.2017; Tilmann Steffen, Petry beantragt Parteiausschluss von Bundestagskandidat Maier, www.zeit.de, 19.5.2017.

¹² Karin Schlottmann und Ulrich Wolf, Die Würde des Amtes, in: »Sächsische Zeitung«, 20.1.2017; Ronja Ringelstein, Der Richter von der AfD: Ein Demagoge in Robe, in: »Der Tagesspiegel«, 24.1.2017.

¹³ Pia Lorenz, LG Dresden prüft Disziplinarmaßnahmen gegen AfD-Richter, www.lto.de, 19.1.2017.

seinem Heimatgericht in Dresden, aber bei der sächsischen Justiz.

entlassung wegen rechtsradikaler äußerungen

Das ist nur eines der zahlreichen ungelösten Probleme der Dritten Gewalt im Umgang mit AfD-Robenträgern. Dass und wie es auch anders gehen kann, haben dagegen die Staatsanwaltschaft in Freiburg und das Justizministerium in Stuttgart demonstriert. Im Fall des Staatsanwalts Thomas Seitz vollzogen sie einen radikalen Schnitt. Sie haben gewagt, was andere scheuen: einen rechtsradikalen Juristen zu entlassen. Allerdings auch in diesem Fall nicht aus eigenem Antrieb, sondern erst nach heftiger Kritik der SPD an Seitz im Landtagswahlkampf 2015/2016, aufgrund einer Initiative der Freiburger Anwaltschaft und öffentlichem Druck durch Medien.

Negativ aufgefallen war Seitz dem Freiburger Rechtsanwalt Jens Janssen zum ersten Mal in einem Strafprozess, als er meinte, dass das Wort »Neger« keine Beleidigung sei. Darüber schrieb er einen Aktenvermerk und nahm Kontakt zur Staatsanwaltschaft auf, die er mit dem Eindruck verließ, dass sie nichts unter den Teppich kehren wollte. Vor dem Hintergrund seiner Erfahrung, dass die Justiz »immer eines Anstoßes aus der Zivilgesellschaft bedarf, bevor etwas passiert«, organisierte er eine Erklärung gegen Seitz, die 22 Freiburger Strafverteidiger unterschrieben und die am 9. März 2016 als Presseerklärung veröffentlicht wurde. Dort äußerten die Verteidiger die Befürchtung, dass Seitz Mandanten mit »Migrationshintergrund, islamischen Glaubens und Mitbürgern« mit »diametral« anderen gesellschaftspolitischen Vorstellungen, »nicht unvoreingenommen entgegentritt.«¹⁴ Außerdem forderten sie, Staatsanwalt Seitz von Strafverfahren gegen Beschuldigte mit Migrationshintergrund zu entbinden.

Einen Tag darauf berichteten die »Badische Zeitung« und etwas später die »Landesschau Baden-Württemberg« über den Vorstoß der Freiburger Strafverteidiger. Im Urteil des Richterdienstgerichts Karlsruhe vom 13. August 2018 spielte diese Verteidigerinitiative eine

¹⁴ Gemeinsame Erklärung der vor Freiburger Gerichten tätigen Strafverteidigerinnen und Strafverteidiger zum dienstlichen Verhalten von Herrn Staatsanwalt Thomas Seitz vom 9.3.2016.

Schlüsselrolle: »Das wohl beispiellose Vorgehen der in Freiburg ansässigen Verteidiger spricht für sich und hat bewirkt, dass der Beklagte (Seitz) nicht mehr zum Sitzungsdienst eingeteilt wurde.«¹⁵ Im Juli 2016, also Monate später, hat der Leitende Oberstaatsanwalt in Freiburg ein Disziplinarverfahren gegen Seitz »wegen Zweifeln an der Unvoreingenommenheit gegenüber Flüchtlingen und Muslimen« eingeleitet und das Verfahren, damals einmalig in der Republik, im September 2016 wegen nicht ausreichender Disziplinalgewalt der Staatsanwaltschaft an das baden-württembergische Justizministerium abgegeben.

das versagen der dienstaufsicht

Wer die Urteilsgründe des Richterdienstgerichts liest, fragt sich, warum auch bei Seitz die Dienstaufsicht versagt hat. Von den 15 Facebook- und Interneteinträgen, auf die sich das Urteil stützt, stammen 14 aus der Zeit vor der Einleitung des Disziplinarverfahrens und waren teilweise Thema im Landtagswahlkampf 2015/2016. Offenbar gehört es bisher nicht zum Selbstverständnis einer Dienstaufsicht, bei öffentlich bekannten Anhaltspunkten für ein amtswidriges Verhalten ins Netz zu schauen, ob sich Mitarbeiter außergerichtlich an das Mäßigungsgebot halten.

Dort hätten sie entdecken können, dass Seitz auf seinem Facebook-Account und im Internet mit Selbstporträts mit den Insignien seines Berufes und der Partei warb: AfD-Plakette, Robe über der Schulter, weißes Hemd und Langbinder sowie einer Gesetzessammlung »Strafrecht« unter dem Arm.¹⁶ Außerdem wären sie auf zahlreiche ausländischer-, islam- und verfassungsfeindliche Äußerungen von Seitz gestoßen.¹⁷

Einige Kostproben aus der Urteilsbegründung: Er bezeichnete Flüchtlinge als »Invasoren« und »Migrassoren« und den Propheten Mohammed als »sadistischen Blutsäufer und Kinderschänder«. Ein Posting zeigte einen in der Toilette liegenden Koran. Der amerikanische Präsident Barack Obama war für Seitz eine »Quotenneger«. Im Zusammenhang mit

¹⁵ Richterdienstgericht Karlsruhe, Urteil vom 13. August 2018 (Aktenzeichen RDG 1/17), S. 22.

¹⁶ Ebd., S. 2 f., 15 f.

¹⁷ Die folgenden Äußerungen sind zitiert aus dem Urteil des Richterdienstgerichts, S. 15-22.

der Flüchtlingskrise hat er den Staat als »politisches Unterdrückungsinstrument« und die Dritte Gewalt als »Gesinnungsjustiz« desavouiert. Nach Auffassung des Richterdienstgerichts hatte Seitz durch diese »herabwürdigenden« und »unangemessen aggressiven« »Ausführungen« seine staatsanwaltlichen »Pflichten zur Mäßigung, Neutralität« und »Überparteilichkeit« sowie seine »Verfassungstreue« verletzt. Wie angekündigt hat Seitz gegen das Urteil beim Disziplinargerichtshof des OLG Stuttgart Berufung eingelegt. Er hält das Urteil »für falsch, weil eine mögliche Verletzung des Mäßigungsgebots eine Entlassung nicht rechtfertigt, und die Hintergründe seiner Äußerungen nicht hinreichend gewürdigt« worden seien.

Auch das Disziplinarverfahren gegen den Richter am OLG Schleswig, Gereon Bollmann, wurde erst durch einen Vertreter der Zivilgesellschaft angestoßen, nämlich durch einen Hinweis einer Rechtsanwältin »aus dem links-grünen Anwaltsmilieu«, so Bollmann. Er erhielt einen Verweis, weil er in einem AfD-Wahlkampfvideo den Ausdruck »Systemparteien« benutzt hatte, mit dem die Nationalsozialisten die Parteien der Weimarer Republik verächtlich gemacht hatten. Angekreidet wurde ihm außerdem, dass er auf dem Video mit seiner Berufsbezeichnung »Richter am Oberlandesgericht« geworben hatte. Bollmann, der sich selbst als »gemäßigter Law-and-Order-Mann« versteht, ist schwer enttäuscht, dass das Verfahren nicht wegen geringer Schuld eingestellt wurde – nach 41 Jahren im Dienste Justitias.

defizite in der justizverwaltung, doch klare haltung in der kollegenschaft

Bilanziert man den bisherigen Umgang der Justiz mit AfD-affinen Richtern und -Staatsanwälten, kommt man auf zahlreiche Schwachstellen – langes Dulden oder Wegschauen bei rechtslastiger Amtsführung, eine defizitäre Dienstaufsicht vor allem bei außergerichtlichem Verhalten, Intransparenz bei Disziplinarverfahren, zu schwache Sanktionen gegen Robenträger bei rechtspopulistischen und rechtsextremistischen Äußerungen und zu kurze Lösungsfristen in Personalakten bei »Verweisen«, um Wiedereinstellungen extremistischer Justizdiener bei Mandatsverlusten zu verhindern.

» Das Merkelsche Wirtschaftswunder: Auf Kosten des Deutschen Volkes und der legalen Bewohner dieses Landes. Gleichzeitig ist es der Auftakt zur Vernichtung des Deutschen Volkes und aller Errungenschaften, die Deutschland für so viele Menschen attraktiv gemacht hat.

Manche halten es für angemessen und gerecht, alle Menschen aus der ganzen Welt nach Deutschland hereinzulassen. Andere Menschen halten es für angemessen und gerecht, Merkel und ihr Kabinett am nächsten Baum aufzuhängen.

O-Töne Staatsanwalt Thomas Seitz

Im auffälligen Kontrast zum teils untätigen, teils zögerlichen und teils zu milden förmlichen Vorgehen der Justizverwaltung gegen AfD-affine Richter und Staatsanwälte stehen häufig die informellen Reaktionen der Kollegenschaft, wenn bekannt wurde, dass ihre Flurnachbarn oder Kammermitglieder Rechtspopulisten unterstützen oder mit ihnen sympathisieren. Das Echo war teils unpolitisch – nach Angaben von Thomas Seitz hat sein politisches Engagement für die AfD unter den Kollegen »niemanden interessiert«: »Über politische Betätigung redet man nicht« –, überwiegend jedoch extrem politisch, so im Fall des Oberstaatsanwalts Roman Reusch.

Aus seiner Sicht gab es nur »erbitterte Gegner oder Sympathisanten«: Einige Kolleginnen und Kollegen »grüßten nicht mehr, andere hielten den Daumen nach oben«. An einigen Gerichten hat die Kollegenschaft sogar mit sozialer Ächtung und Ausgrenzung geantwortet. Im Landgericht Dresden haben Kolleginnen und Kollegen von Jens Maier es abgelehnt, künftig mit ihm zusammenzuarbeiten, oder sie haben ihn persönlich geschnitten, sich zum Beispiel geweigert, mit ihm in der Cafeteria an einem Tisch zu sitzen.

Auch Gereon Bollmann musste diese Erfahrung machen: Als er am Tage nach der Enthüllung seiner AfD-Kandidatur für den Bundestag in den »Kieler Nachrichten« die morgendliche Kaffeerrunde aufsuchte, deren Mitglied er 20 Jahre lang war, stand die Mehrheit der Kollegen auf und verließ den Raum. Die meisten Richterinnen und Richter haben also zu einem entschlossenen Umgang mit den rechten Kollegen gefunden. Die Justiz als Verfassungsorgan ist davon noch weit entfernt.

Joachim Wagner ist Journalist (u.a. für die ARD) und promovierter Jurist.

Der Beitrag erschien zuerst in **Blätter für deutsche und internationale Politik**, Heft 3 '21. Der Abdruck erfolgt mit der Genehmigung des Autoren.

* **Bild:** Stummer Diener
Ein verlässlicher Begleiter, auf dem
sich formelle Kleidung (auch Roben)
wunderbar abhängen lassen.
(Luis Santos / Alamy Stock Foto)

Johanna Braun & Nico Werning

verbeamtete anwälte

Wie das neue Institut des Anwalts der ersten
Stunde pervertiert wird.

präambel

Pflichtverteidiger erfüllen eine wichtige Aufgabe: Sie sollen für die Einhaltung und Wahrung der wesentlichen Verfahrensgrundsätze und Rechte der Beschuldigten eintreten, wenn diese einen Verteidiger zwingend benötigen.

Diese Aufgabe interpretiert bzw. erfüllt naturgemäß jeder Anwalt anders. Die Mehrzahl der Kollegen engagieren sich mit Nachdruck und ausschließlich im Interesse ihrer Mandanten. Meist sind es die sog. »Wahlpflichtverteidiger«, die ungeachtet der miserablen Bezahlung (auch unter Berücksichtigung der längst überfälligen Gebührenanpassung seit 2013 zum Jahresanfang) und des absehbaren Ausbleibens möglicher »Folgebeordnungen« ihr ganzes Können in die Waagschale werfen und nach allen Regeln der Kunst verteidigen.

Andere jedoch beschränken sich mit Blick auf angestrebte künftige Beordnungen auf den vermeintlich wohlmeinenden Rat an den Beschuldigten, ein Geständnis abzulegen, man habe schon mit dem Gericht gesprochen und es laufe auf diese und jene Strafe hinaus, die dann als das bestmögliche Ergebnis ver-

kauft wird. Prozessuale Anträge wie Besetzungsrügen, Befangenheitsanträge, Beweisanträge, Erklärungen nach § 257 StPO, gar Verwertungswidersprüche, oftmals aber auch schlicht kritische Fragen an Belastungszeugen sind bei der letztgenannten Gruppe, die überwiegend das eigene wirtschaftliche Wohl im Blick hat, selten bis gar nicht anzutreffen.

Kurz: Sie leisten keinen Widerstand – auch dort nicht, wo er geboten wäre, um die Aufgabe als Verteidiger zu erfüllen.

kurzer abriß der geschichte der pflichtverteidigung

Bereits die Criminalordnung der Chur-Marck Brandenburg von 1717 kannte die notwendige Verteidigung: Es handelte sich dabei um tatsächlich verbeamtete Anwälte, die von Amts wegen beigeordnet wurden und die Verteidigung ihrem »besten Wissen nach ausführen« sollten. Die Verbeamtung schlug sich insoweit nieder, als der Verteidiger

»dabey aber sich aller Anzüglichkeiten gegen das Gericht, imgleichen aller Weitläufftigkeit, und unnötigen Schreibens [...] sich enthalten, hingegen sein Augenmerck eintzig dahin gerichtet haben,

nicht wie er schuldige Missethäter durch verbottene Mittel und Chicanen, Anrathung eines Widerrufs des geschehenen Bekäntnisses, Verdrehung des Facti oder der Zeugen Aussage, und andere dergleichen gottlose Künste, dem gemeinen Wesen zum Nachtheil und zur Beförderung mehrern Übels, der wohlverdienten Straffe entziehen wolle, als welches gegen seinen Advocaten-Eyd lauffen würde, und befindenden Falls ernstlich geahndet werden soll, sondern wie er alles dasjenige, so zu des Gefangenen Defension, oder allenfalls zu Milderung der Straffe dienen kan, hervorsuchen und vorstellen wolle.« (Cap. VI § VI)¹

Die Verteidiger wurden in der Ausübung ihrer Tätigkeit also beschränkt und an die Kette gelegt. Ungeachtet dessen war das Problem untätiger Pflichtverteidiger, die nicht ausschließlich die Interessen und Belange ihrer Mandanten im Fokus hatten, schon dem historischen Gesetzgeber bekannt:

¹ Sehr ähnliche Formulierungen finden sich in zahlreichen Gesetzestexten aus der Zeit; hier zitiert nach den „Chur-Braunschweig-Lüneburgischen Landes-Ordnungen und Gesetzen“, 1740; abrufbar über Google Books.

»Sollte weder der Inquisit, noch auch seiner Anverwandten einer um dessen Defension bekümmert seyn | oder ach der bestellte Defensor, wie es leyder! mannigfaltig zu geschehen pflegt | dieselbe nur oben hinführen | und die nöthigste Momenta Defensionis dabey aus der Acht lassen; So soll der Richter um die Vertheydigung des Gefangenen und Entdeckung dessen Unschuld bekümmert seyn [...]« (Cap. VI § XII.)²

Der Richter hatte demnach nicht nur die Aufgabe, über die mögliche Tat des Beschuldigten zu urteilen, sondern auch auf die Wahrung von dessen Rechten zu achten, falls der »bestellte Defensor« nicht gründlich genug arbeitete, was schon damals als Problem erkannt wurde.

Selbst 1839 in der Preussischen Criminalordnung ist das Prinzip der »verbeamteten Pflichtverteidiger« in Form der sog. »Justiz-Commissarien« noch bekannt. Denn auch wenn die Verteidiger den Beschuldigten im Blick haben mussten, so war es ihnen noch immer untersagt, alle Kniffe zu Gunsten des Beschuldigten anzuwenden. Vorderste Pflicht war noch immer die Wahrheitsfindung. Auch sie mussten sich

»[a]ller unnötigen Weitläufigkeit, besonders aber aller Verdrehung des eigentlichen Herganges der Sache, aller Anzüglichkeiten gegen den untersuchenden Richter, und aller sophistischen Auslegung der Gesetze [...] *gänzlich*« – unter Androhung von Verweisen und Ordnungsstrafen und ggfls. »noch härterer Ahndung« – enthalten (§ 466).³

Das System der notwendigen Verteidigung blieb sodann in der Reichsstrafprozessordnung von 1877 erhalten und wurde dort auch so bezeichnet. Sofern kein Verteidiger gewählt wurde, wurde vom Vorsitzenden ein solcher aus den ansässigen Rechtsanwälten oder aus den angestellten Justizbeamten (sic!) ausgewählt – dies v.a. dann, wenn die Zahl der ansässigen Rechtsanwälte in einem Fall nicht ausreichte.⁴

² zitiert nach „König Wilhelms (...) verbessertes Landrecht des Königreichs Preussen“, 1721; abrufbar über Google Books.

³ Zitiert nach „Preussisches Criminalrecht“, 1839; abrufbar über Google Books.

⁴ »Nach der Bestimmung des Abs. 2 ist niemand schlechthin unfähig, als Wahlverteidiger zu fungieren; insbes. findet ein Unterschied zwischen Inländern und Ausländern nicht statt. Das Gericht würde auch nicht einmal gehindert sein, eine Frauensperson (vgl. oben Note 3 b zu Abschn. 11) als Ver-



alles neu macht die eu?

Wer sich heute, insbesondere nach Ablauf der Umsetzungsfrist für die Richtlinie zur Prozesskostenhilfe im Mai 2019, die gängige Praxis der Beiordnung durch die zuständigen Ermittlungsrichter ansieht, kann nur zu dem Schluss kommen, dass wir uns seit Inkrafttreten der

verteidiger zuzulassen; doch ist dies streitig.« (Die Strafprozessordnung für das Deutsche Reich mit Kommentar von Dr. E. Löwe, 12. Auflage, bearb. von Dr. A. Hellweg, 1907)

Reichsstrafprozessordnung 1879 nicht wesentlich weiterentwickelt haben.

Der Europäische Rat nahm bewusst in den Fokus, dass durch die vorhergehende Stärkung der Maßnahmen für die Strafverfolgung im Rahmen der Stärkung der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit ein Ungleichgewicht zu Lasten der Beschuldigten geschaffen worden war, dem nun entgegengewirkt werden sollte, weshalb der Komplex »notwendige Verteidigung« in der Richtlinie (EU) 2016/1919 geregelt wurde.

Der deutsche Gesetzgeber setzte die Richtlinie jedoch nicht fristgemäß in nationales Recht um, was seitens der Justiz zu einiger Unsicherheit und insbesondere keiner bundeseinheitlichen Anwendung der Richtlinie führte. Seitens des Bayerischen Justizministeriums etwa soll es eine Weisung gegeben haben, großzügig mit Beiordnungen zu verfahren und die Richtlinie als unmittelbar anwendbar zu betrachten, was auch zutreffend war, da die Richtlinie mangels fristgemäßer Umsetzung unmittelbare Geltung erlangte.

Im Kern ging es dabei um den auch von den Strafverteidigervereinigungen seit vielen Jahren geforderten »Anwalt der ersten Stunde«:

Das Recht auf einen Pflichtverteidiger ab der ersten Vernehmung sollte gesetzlich normiert und einige Fallkonstellationen, die bislang in § 140 Abs. 2 StPO als Aufangtatbestände unbestimmt angelegt waren und nur richterrechtlich fortentwickelt wurden, festgeschrieben werden. Der Gesetzgeber hat sich jedoch entgegen dem Referentenentwurf ein Hintertürchen offengehalten, indem er die in der Richtlinie verbürgten Rechte disponibel ausgestaltete und Antragsverfahren einbaute.

So sah der Referentenentwurf bspw. noch vor, dass im Falle der notwendigen Verteidigung bereits ab geplanter Vernehmung des Beschuldigten ein Verteidiger zu bestellen ist.

Nach der nun geltenden Fassung reicht die polizeiliche Vernehmung allein nicht mehr aus, um die Pflicht zur Bestellung eines Verteidigers auszulösen. Vielmehr wurde der »Verteidiger der ersten Stunde« nur für die Fälle eingeführt, in denen ersichtlich sein soll, dass sich der Beschuldigte nicht selbst verteidigen kann.

Bedeutsam in der Praxis ist auch die Neuregelung der Auswechslung des Pflichtverteidigers gem. § 143a Abs. 2 StPO: Danach ist zwar eine Auswechslung weiterhin aus den bisher bekannten Gründen, wie beispielsweise die Zerrüttung des Vertrauensverhältnisses, jederzeit möglich; neu ist aber, dass die Auswechslung auch ohne Grund längstens drei Wochen nach Bekanntmachung der gerichtlichen Entscheidung erfolgen kann (§ 143a Abs. 2 Nr. 1 StPO nF).

die perversion in der praxis – oder: das Gegenteil von gut gemacht ist gut gemeint

Die praktische Umsetzung der geschilderten hehren Ziele der Richtlinie in der Praxis⁵ treibt einem jedoch die Schamesröte ins Gesicht und ist ein anschaulicher Beleg für die schöne Redewendung: »Das Gegenteil von gut gemacht ist gut gemeint.«

Plakativ herausgegriffen soll hier das Beispiel eines bayerischen Amtsgerichts, das sich außer Stande sah, kurzfristig ausreichend Pflichtverteidiger herbeizuschaffen, die nach Ablauf der Umsetzungsfrist benötigt wurden, um die Vernehmung oder die Eröffnung des Haftbefehls durchzuführen. Aus nicht nachvollziehbaren Gründen wurde im Frühjahr / Frühsommer 2019 nicht das seit Jahrzehnten etablierte und von der Initiative Bayerischer Strafverteidigerinnen und Strafverteidiger e.V. gemeinsam mit dem Münchener Anwaltverein gegründete und betriebene »Notdiensthandy« frequentiert, sondern die Ermittlungsrichter sprachen einige Anwälte an: Sie sollten bitte einen »Notruf« organisieren. In der Folge wurde eine Messenger-Gruppe gegründet, in die (von den Kollegen, nicht vom Gericht!) »ausgewählte« Verteidiger aufgenommen wurden und über die dann die Beiordnungen verteilt und vergeben worden sein sollen. Die Ermittlungsrichter sollen jeweils einen bestimmten Rechtsanwalt kontaktiert haben, der die Fälle dann seinerseits über die Gruppe »freigab« oder verteilte. Kollegen, die sich an dem neu gegründeten Notdienst beteiligen wollten, wurden teilweise mit der Begründung, die Liste sei voll, zurückgewiesen.

Immerhin: Die Richter waren offenbar nicht Teil der Messenger-Gruppe. Unbekannt ist, wie viele Beiordnungen genau auf diese Weise verteilt wurden – gerüchtelehalber handelte es sich jedoch um keine kleine Anzahl.

Parallel dazu entwickelten die ständigen Ermittlungsrichter – nachdem in der übrigen Anwaltschaft Protest aufkeimte – ein System der tageweisen Vergabe von Pflichtverteidigungen. Auch hierfür wurde zunächst auf den Bestand an Ver-

⁵ Die geschilderten Beispielfälle orientieren sich zwar an bayerischen Fällen. Die Schilderungen ähneln aber Berichten aus anderen Bezirken und Bundesländern und variieren allenfalls in Details.

teidigern zurückgegriffen, die schon »bekannt und bewährt« waren, ohne, dass diese Möglichkeit allen Rechtsanwältinnen publik gemacht worden wäre. Auf Nachfrage stand diese Liste jedoch jedem Anwalt offen.

Gleichwohl lief die Praxis darauf hinaus, dass stets die gleichen Pflichtverteidiger – diejenigen, die tendenziell eher der o.g. zweiten Gruppe angehören – beigeordnet und kein neutrales, bspw. rotlierendes, System angewandt wurde.

Das richterlicherseits häufig vorgebrachte Argument gegen die immer wieder vorgebrachten Bedenken der Verteidiger, auch die Auswahl des Pflichtverteidigers sei Ausfluss ihrer richterlichen Unabhängigkeit (Art. 97 Abs. 1 GG, § 25 DRiG), ist schlicht falsch: Die Auswahl des Pflichtverteidigers ist nichts anderes als bloßes Verwaltungshandeln – dies unterliegt aber gerade nicht der richterlichen Unabhängigkeit!

Häufig ließen sich dann folgende Umstände feststellen, wenn sich zu einem späteren Zeitpunkt ein Wahlverteidiger hinzugesellte:

- die Beschuldigten wurden nach eigenem Bekunden teils nicht gefragt, wenn sie als Pflichtverteidiger wünschen;
- eine Belehrung der Beschuldigten über die Möglichkeit einer späteren Auswechslung des Pflichtverteidigers binnen drei Wochen erfolgte nicht;
- viele Beschuldigte wurden nur oberflächlich verteidigt. Dazu gehört, dass sie zwei, drei oder mehr Monate nichts mehr von ihrem ad-hoc-Pflichtverteidiger zu hören bekamen, nachdem sie erst einmal in Untersuchungshaft saßen;
- es wurden nur selten Bedenken geäußert, wenn es hieß, der Verteidiger müsse bei der Vernehmung nicht die ganze Zeit anwesend sein, es reiche, wenn er zu Beginn da sei, kurz mit dem Mandanten rede und dann könne er auch wieder gehen;
- einige der als Pflichtverteidiger ad hoc beigeordneten Kollegen traten einer Auswechslung ausdrücklich entgegen, anstatt zu akzeptieren, dass der Beschuldigte das Recht auf einen gewählten Pflichtverteidiger – vielleicht auch erst nach 3 Wochen – geltend machen will (vgl. Ziff. 1 der Charta der Rechte des Mandanten);
- auch die zuständigen Ermittlungsrichter hielten die ad-hoc-Beiordnungen entgegen aller Vorträge durch den

Beschuldigten zwanghaft aufrecht mit der Folge, dass sich manche Beschuldigte nicht mehr traute, weiter dagegen vorzugehen, da sie befürchteten, mit ihrem dann gänzlich verärgerten Pflichtverteidiger allein zu bleiben;

- es gab Staatsanwälte, die sich für die ad-hoc beigeordneten Pflichtverteidiger einsetzten und sich *gegen* eine Auswechslung und *für* einen bestimmten Kollegen engagierten (so ist bspw. ein Fall dokumentiert, der darauf abstellt, dass der betroffene Kollege alleinerziehend sei und quasi auch deshalb eine Auswechslung nicht erfolgen solle).

Immerhin: Die Initiative der Bayerischen Strafverteidigerinnen und Strafverteidiger e.V. und der Münchener Anwaltverein (MAV) haben bei der Direktorin des Amtsgerichts München erreicht, dass die Richter für das Problem sensibilisiert werden und das unabhängige und jedem Anwalt zugängliche Notdiensthandy wieder verstärkt frequentiert wird. Am grundsätzlichen Problem der »verbeamteten« Rechtsanwälte ändert das freilich nichts.

fazit

Es bleibt zu betonen, dass das beschriebene Verhalten nur einen kleinen Teil aller Strafverteidiger betrifft. Durch diese »verbeamteten Anwälte« allerdings entsteht im Einzelfall möglicherweise ein großer individueller Schaden, den ein Rechtsstaat weder im Großen, noch im Kleinen hinnehmen darf.

Denn primär ist das Problem, dass der beschriebene Missbrauch, der grundsätzlich kein neues Phänomen ist, schon systemisch angelegt ist: Ein Richter ordnet eben lieber einen Anwalt bei, der die (richterliche) Work-Life-Balance nicht zu sehr beeinträchtigt. Durch das Erfordernis der unverzüglichen Beordnung hat sich das Problem aber massiv verschärft, weil jetzt massenhaft Beordnungen von den vielerorts so bezeichneten »Geständnisbegleitern« erfolgen, ohne dass der Beschuldigte Gelegenheit hat, sich – und sei es auch nur binnen einer Woche bei den Mitgefangenen – nach einem versiert(er)en oder engagierteren Verteidiger umzuhören oder die Familie zu beauftragen. Dadurch, dass in der Praxis ein nicht unmittelbar vom Beschuldigten beauftragter Anwalt zudem häufig lange auf seinen Verteidigersprechschein warten muss, verschärft sich der schon

2010 anlässlich der damaligen Reform von *Heydenreich* befürchtete Systemwandel »[w]eg von der frei gewählten Verteidigung des Vertrauens und hin zum vom Richter gewählten und bestimmten Verfahrensbeistand«,⁶ wenn bis zum Erstkontakt mit dem Mandanten die Frist des § 143a Abs. 2 Nr. 1 StPO nF verstrichen ist.

Der Gesetzgeber hat die Chance, das Prinzip »Pflichtverteidigung« auf völlig neue Füße zu stellen und alte Missstände zu beseitigen, verpasst. Die Leidtragenden sind die Beschuldigten, die sich dann oftmals nicht mehr helfen können.

Die aktuelle Praxis ist unwürdig. Unwürdig für die Justiz, unwürdig für diese Vertreter unseres Berufsstands und vor allem anderen für die Beschuldigten, die uns anvertraut werden und deren Verteidigung in unsere Hände gelegt wurde und auf die sie einen verfassungsrechtlich verbürgten Anspruch haben.

Wir brauchen daher neue Regelungen, die die Vergabe von Pflichtverteidigungen transparent und nachvollziehbar darstellen. Wir wollen starke und selbstbewusste Verteidiger, die mit der Richterschaft auf Augenhöhe agieren und nicht um Mandate betteln müssen. Dazu gehört auch die wirtschaftliche Unabhängigkeit durch eine angemessene Vergütung. Andernfalls wird das Institut der Verteidigung ausgehöhlt. Wenn die Verteidigung eher an dem Interesse oder der – oft auch begründeten – Hoffnung des Anwalts auf erneute Beordnung ausgerichtet ist, als am Wohl des Mandanten und dies von den Ermittlungsrichtern durch die fortwährende Beordnung der immer gleichen Kollegen befördert wird, steht nichts weniger als die freie Advokatur auf dem Spiel!

Schon 1840 schrieb Straß:⁷

»Die Advocaten sind nicht, wie Viele wähenen, ein nothwendiges Uebel, sie sind vielmehr wesentliche Stützen der Regierung, wahre Wohlthäter der

⁶ *Heydenreich* StraFo 2011, 263, 268. Darin wird auch auf die beispielhaft benannte Richtlinie der Generalstaatsanwaltschaft München Bezug genommen, die unter Verkennung von § 119 Abs. 1 StPO eine unmittelbare Beauftragung durch den Beschuldigten verlangt und so versucht, unmittelbar zu Beginn der notwendigen Verteidigung wichtige Zeit zu gewinnen.

⁷ *Straß*, Über die Reform des Advocatenwesens im preußischen Staate (1840), S. 1; abrufbar über Google Books.

Gerichte, segensreiche Gehilfen einer guten Rechtspflege. Wo sie dies nicht sind, erfüllen sie ihren Beruf und Zweck nicht, sondern sind allerdings verderbliche Mitglieder der menschlichen Gesellschaft. Sie sollen [...] die Wächter der Justiz, die Wächter der Gesetze und Gerichte sein.«

Dem ist nichts hinzufügen – halten wir uns daran!

Johanna Braun & Nico Werning sind Strafverteidiger*in in München und beide Mitglied im Vorstand der Initiative Bayerischer Strafverteidigerinnen und Strfaverteidiger, Nico Werning als Vorsitzender.

* Bild: William Blake, Behemoth und Leviathan (1805)
(incamerastock / alamy images)

gefährliche rede vom ›rechtsstaat‹

Wie ein Begriff ins Gegenteil verkehrt wird

Der Beitrag erschien zuerst bei Ito / Legal Tribune Online und gibt wesentliche Teile des Referats beim **Online Forum Strafverteidigung** 2020 wieder. Abdruck mit Genehmigung des Autoren.

Verschärfte Strafgesetze, mehr Polizeibefugnisse, ungehemmte Durchsetzung. Immer häufiger beschwören Politiker den ›Rechtsstaat‹, wenn sie etwas ganz anderes meinen. Warum das gefährlich ist und eine neue Debatte braucht.

Im Mai 2018 wurde ein Großaufgebot der Polizei zu einer Flüchtlingsunterkunft in Ellwangen geschickt. Die Bewohner wehrten sich dort passiv gegen eine Abschiebung, die Polizei nahm den Betroffenen fest und schob ihn nach Italien ab, was der baden-württembergische Innenminister Thomas Strobl so kommentierte: »Bei uns setzen sich Polizei und Rechtsstaat durch.« Kurz darauf sagte der CSU-Landesgruppenchef Alexander Dobrindt, eine »Anti-Abschiebe-Industrie« nutze die Mittel des Rechtsstaates, um ihn zugleich »von innen heraus zu bekämpfen«.

In den letzten Jahren lässt sich beobachten, dass der Begriff des ›Rechtsstaats‹ immer häufiger in politischen Diskussionen auf eine Art und Weise verwendet wird, die seinen eigentlichen Gehalt ins Gegenteil verkehrt.

Und nicht nur (rechts-)konservative Politiker beziehen sich ordnungspolitisch auf den Rechtsstaat. So erregte die Grünen-Parteivorsitzende Annalena Baerbock Unmut bei Menschenrechtsorganisationen als sie in einem Interview mit der Süddeutschen Zeitung sagte, um das Recht auf Asyl aufrechterhalten zu wollen, müsse man auch bei Rückführungen »den Rechtsstaat durchsetzen«.

Nicht nur in Bezug auf Abschiebungen wird der Rechtsstaatsbegriff in Anschlag gebracht. In einem Strafverfahren Mitte Februar 2019 gegen eine Aktivistin, die sich ihrer Räumung im Hambacher-Wald widersetzt hatte, begründete der zuständige Richter sein hartes Urteil von neun Monaten Jugendgefängnis ohne Bewährung mit dem Verweis darauf, dass der ›Rechtsstaat‹ ein deutliches Signal erwarte.

rechtsstaat meint einhegung des gewaltmonopols

Diese Aufzählung ließe sich beliebig erweitern. Im politischen Diskurs wird der Rechtsstaat adressiert, wenn es um die Verschärfung von Gesetzen, eine exzessive Anwendung des Strafrechts oder die Durchsetzung von behördlichen Befugnissen geht. Auf diese Weise vollzieht sich indes eine ordnungspolitische Vereinnahmung des Rechtsstaatsbegriffs, der historisch, politisch und juristisch etwas ganz anderes meinte.

Der Rechtsstaat entstand in den Auseinandersetzungen des liberalen Bürgertums gegen die Feudalgewalt und sollte auf der einen Seite die eigene ökonomische

Herrschaft in Form des Privateigentums absichern, aber zugleich – und hier liegt sein emanzipatorisches Moment – das erstarkende staatliche Gewaltmonopol einer umfassenden Kontrolle unterwerfen. Zu diesem Zweck entstand sukzessive ein engmaschiges rechtsstaatliches Netz aus Gerichten, Rechtsverfahren, subjektiven Rechten und Rechtsbeiständen, die Einzelne vor staatlicher Gewalt schützen sollten.

Rechtsstaat meinte in diesem Sinne gerade nicht ›Law&Order‹. Die liberale Idee, einer restlos kontrollierten Exekutive, blieb historisch betrachtet zwar eine Illusion. Denn die Exekutive konnte sich stets aufgrund von unklar bestimmten Rechtsbegriffen, ausgeweiteten Befugnissen und dem Aufbau von eigenen Machtstrukturen von den rechtsstaatlichen Vorgaben verselbstständigen. Dennoch sind die Achtung vor einer strengen Gesetzlichkeit und die Möglichkeit des Einzelnen Schutz in Rechtsverfahren zu erhalten eminent wichtige Gradmesser für eine demokratische Gesellschaft. Der Staatstheoretiker Nicos Poulantzas verwies darauf, dass man die sogenannten »formalen Freiheiten« oft »erst wirklich schätzen lernt, wenn sie einem genommen werden«.

mehr polizei stärkt das gewaltmonopol – nicht den rechtsstaat

Die ordnungspolitische Vereinnahmung des Rechtsstaatsbegriffs hat nicht nur eine diskursive Funktion. Wenn der baden-württembergische Innenminister Strobl die Polizei und den Rechtsstaat umstandslos auf eine Stufe stellt, dann legitimiert er nicht nur die Handlungen der Polizei gegenüber jedweder Kritik, sondern er negiert gerade, dass der Rechtsstaat ebenjene Exekutive kontrollieren soll.

Und wenn Dobrindt Rechtsanwälte unter den Begriff der Industrie subsumiert, unterstellt er ihnen pauschal eigennützige Interessen, obwohl sie gerade die wichtigsten Akteure sind, um für Betroffene von exekutiver Gewalt den Schutz des Rechtsstaates einzufordern. Die Effekte eines solchen Diskurses sind exekutive Exzesse und eine Verunglimpfung gerichtlichen Rechtsschutzes, der – das zeigt das Beispiel des Strafverfahrens gegen die Öko-Aktivistin – sogar Richter zu absurden Verwendungen des Rechtsstaatsbegriffs animiert.

Auf den Rechtsstaatsbegriff wird Bezug genommen, weil die eigentlichen Begriffe, um die es geht, in der Öffentlichkeit keine vergleichbare positive Konnotation haben: Denn wer Rechtsstaat sagt, meint immer öfter Sicherheit oder staatliches Gewaltmonopol. Als Bund und Länder den sogenannten »Pakt für den Rechtsstaat« vereinbarten fiel zum Beispiel kaum auf, dass unter diesem Label nicht nur die Justiz mit mehr Personal ausgestattet werden sollte, sondern auch die Polizei, die zudem in Form der erweiterten DNA-Analyse sehr *umstrittene Befugnisse* erhalten hat.

Eine bessere Ausstattung der Polizei mag die Folge einer sicherheitspolitischen Entscheidung für eine Stärkung des Gewaltmonopols sein, sie stellt aber nicht eine Stärkung des Rechtsstaates dar. Wenn der Rechtsstaatsbegriff, die Sicherheit und das Gewaltmonopol immer wieder in einen Topf geworfen und bis zur Unkenntlichkeit vermischt werden, dann ist einer Aushöhlung des Rechtsstaatsprinzips der Boden bereitet.

fehlende rechtsstaatsdebatte in der wissenschaft

Nicht nur in der politischen Sphäre wird der Rechtsstaatsbegriff immer weiter entkernt. Auch in der Rechts- und Politikwissenschaft gibt es kaum noch Ver-



ständigungen darüber was Rechtsstaatlichkeit im 21. Jahrhundert bedeutet. Dabei prägten gerade diese Debatten die Gründungszeit der Disziplinen. Franz L. Neumann analysierte präzise, wie der Rechtsstaat schon in der Weimarer Republik durch Generalklauseln ausgehöhlt wurde, indem die Exekutive immer mehr Ermessensspielräume zur Verfügung hatte. Ingeborg Maus' radikaldemokratische Rechtsstaatstheorie konturierte das Parlament als wichtigsten Akteur zur Einhegung des Gewaltmonopols. Wolfgang Abendroth fügte der freiheitssichernden Funktion des Rechtsstaats eine soziale Dimension durch Teilhaberechte hinzu. Und Jürgen Habermas kommunikationstheoretische Schriften betonten die Wechselwirkung von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit.

Von diesen grundsätzlichen Debatten gibt es in der Rechts- und Politikwissenschaft nur noch wenige Restbestände. Möglicherweise erleichtert dies ordnungspolitischen Akteuren den Rechtsstaatsbegriff für sich zu vereinnahmen, weil es kaum kritische Stimmen gibt, die dieser Entwicklung fundierte Positionen entgegensetzen. Eine intensive Debatte über die Schutzfunktionen des Rechtsstaats im 21. Jahrhundert, wie auch über seine immanenten Grenzen, gehört auf die Tagesordnung.

Maximilian Pichl ist Rechtswissenschaftler und Politikwissenschaftler, er forscht an der Universität Kassel über Migrationspolitik und Rechtsstaat.

* Bild: Downblousing im analogen Zeitalter. Bild: Gerrit van Honthorst, Die Kupplerin (1625)

Thomas Uwer

gute sitten, schlechte sitten

Sobald Sexualität gesellschaftlich wird, tritt ihr die Strafe zur Seite.

Anmoderation des Moduls Sexualität & Strafe beim **Online Forum Strafverteidigung 2020**.

” **... weil er sich selbst verachtet, will (dieser Mann), daß andere hart behandelt werden; sein Hang zu strafen ist offensichtlich eine Projektion der eigenen Schuldgefühle.**

Theodor W. Adorno, Studien zum autoritären Charakter, 238

Als wir dieses Panel und das ONLINE FORUM insgesamt geplant haben, hegten wir noch die Hoffnung, der Strafverteidigertag könnte Ende Oktober als Präsenzveranstaltung stattfinden. Es schloss sich von daher aus, die Themen des Strafverteidigertages auf das FORUM zu übertragen und online zu wiederholen, was mit etwas Glück präsent Ende Oktober diskutiert worden wäre.

Wie Sie - wenn Sie zum Strafverteidigertag angemeldet waren - sicherlich wissen, sollte sich dort eine Arbeitsgruppe

mit den aktuellen Entwicklungen, den neusten Ups and Downs im Sexualstrafrecht befassen: Upskirting, Downblousing und – das neuste – Catcalling. Und natürlich dem Entwurf für ein *Gesetz gegen die sexualisierte Gewalt an Kindern*.

In diesem Panel wird es dagegen nicht so sehr um die konkrete Sinnhaftigkeit strafprozessualer Normen im Bereich des Sexualstrafrechts und die allerneusten Erfindungen sexueller Devianz gehen. Upskirting, Downblousing, Catcalling etc. sind, das nur am Rande, keine grundlegend neuartigen Handlungen. Der Besuch einer beliebigen Gemäldegalerie dieser Republik belegt, dass das Downblousing bspw. im Barock und der vorausgehenden Spätrenaissance bereits sehr beliebt war. Neu sind vielmehr die Medien, mit deren Hilfe sie von jedermann vollzogen werden können. Das macht es nicht sympathischer und zugleich nicht leichter zu ertragen, dass es scheinbar Zeitgenossen gibt, die mit den mobilen Hightechgeräten, die wir alle in den Taschen tragen, Busen

oder Schlüpfen filmen oder fotografieren. Das Smartphone hat die schäbige Geilheit des Voyeurs zwar demokratisiert, schäbig bleibt sie trotzdem.

Aber darum soll es heute eigentlich nicht gehen, sondern viel allgemeiner um die Wechselwirkung von Sexualität und Strafe, um Sexualität als Triebfeder auch gesellschaftlichen Handelns und Strafe und Strafbedürfnis als Versuch, das Sexuelle einzuhegen.

Das Sexualstrafrecht ist ein Teil des materiellen Strafrechts, der in den vergangenen zweieinhalb Jahrzehnten so viele Reformen erlebt hat, wie kaum ein anderer Bereich. Es ist zugleich aber auch ein Bereich des Strafrechts, an dem sich besonders gut die Veränderung gesellschaftlicher – also öffentlicher – Wahrnehmung von Handlungen und Haltungen ablesen lässt, die in der bürgerlichen Gesellschaft traditionell in den Bereich des Privaten verwiesen werden.



In der Tabuisierung von Sexualität und im Verweis in die dunklen Nischen, von denen jeder weiß aber keiner spricht, wurde kulturell die Leugnung der von der Psychoanalyse maßgeblich herausgearbeiteten sexuellen Triebfeder nicht nur privaten sondern auch gesellschaftlichen Handelns konserviert. Bis in die frühen siebziger Jahre – 4. StrRG von 1973 – war das Sexual- vor allem ein Moralstrafrecht, bei dem gute und weniger gute Sitten behandelt und sanktioniert wurden. Der Gesetzgeber hat damals mit dem Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung einen Weg gewiesen, der aus der Falle sexueller Moral hinausweisen kann. Er hat ein Rechtsgut formuliert, das heiliger in einer säkularen Welt nicht sein könnte: Der Anspruch darauf, selbst zu entscheiden, was Glück ist und was Qual.

Dass das zu schützende Rechtsgut auch fortan nicht alleine die sexuelle Selbstbestimmung war, sondern gleichwohl weiterhin die gesellschaftliche Sexual-

und Reproduktionsmoral, zeigt u.a. die Tatsache, dass es bis 1994 dauerte, bis das Schutzalter homosexueller Handlungen im deutschen Strafrecht mit dem 29. Strafrechtsänderungsgesetz angepasst und der sog. Schwulenparagraf 175 StGB aufgehoben wurde.

Unabhängig davon blieb und bleibt das Sexualstrafrecht ein Bereich, in dem nicht nur die sexuelle Selbstbestimmung, sondern das Sexuelle insgesamt als gesellschaftliches Thema verhandelt wird. Denn auch dort, wo es um den Schutz sexueller Selbstbestimmung geht, dreht sich die öffentliche Wahrnehmung – oder nennen wir es ganz passend: Erregung – und die ihr folgenden rechtspolitischen Aktivitäten nicht alleine um den Schutz der konkret bedrohten sexuellen Selbstbestimmung, sondern in der Regel werden hier ganz andere Themen und Problembereiche verhandelt, die – wie sollte es anders sein – natürlich auch sexuell konnotiert sind. Man denke an die Sil-

vesternacht von Köln oder genauer: An die gesellschaftliche Erregung um die Silvesternacht von Köln. Die damaligen Titel deutscher Medien wirken aus der Distanz betrachtet, wie Karikaturen der steten Ambivalenz des Sexuellen zwischen Geilheit und Unberührtheit: weiße Frauenkörper, beschmutzt und besudelt von schwarzen Grabschehänden, eine schwarze Hand als Negativbild der weiblichen Scham, (Nord)Afrikaner als sexuelle Triebhorde.

Oder die Sache mit Gina Lisa Lohfink, die sicher nicht derart prominent geworden wäre, hätte der Fall nicht genau jene sexuell-voyeuristischen Bedürfnisse dabei angesprochen, die wenigstens einen Teil des kritisierten Macht-/Ohnmachtverhältnisses zwischen den Geschlechtern ausmachen.

* Bild: Titelgrafik der Süddeutschen Zeitung zur Silvesternach von Köln

Das sagt wenig über das tatsächliche Geschehen aus, mag man einwenden. Und das stimmt. Aber es sagt viel aus über dessen gesellschaftliche Wahrnehmung und damit die – öffentliche und rechtliche – Rekonstruktion oder genauer: Produktion von Wahrheit.

Immer dann, wenn das Sexuelle sich im öffentlichen Diskurs Bahn bricht, wird offenkundig, was latent vorhanden ist: Dass nämlich das Sexuelle als unauflösbarer Kernkonflikt, als beständiges Glücks-Versprechen und Enttäuschung zugleich, als in vielen Facetten nuancierte Triebkraft des Zwischenmenschlichen sich nicht in Museen oder Pornoheftchen bannen lässt, sondern ständig präsent und zugleich unverstanden bleibt.

Dem Unverstandenen aber begegnet die unaufgeklärte Gesellschaft mit dem Verbot, in der Sexualität: mit dem Tabu. Und genau hier kommt das Strafrecht zum tragen. Es soll verbieten und bestrafen, was nicht verstanden wird – und uns zugleich so nahe ist.

Hier sind wir an der vielleicht erstaunlichsten Schnittstelle zwischen Sexualität und Strafe, Sexualität und Strafrecht angekommen: Strafe, normiert durch das Strafrecht, ist der veräußerlichte Ausdruck eines komplexen Verhältnisses von Schuld und Verlangen, während der Strafe selbst, konkret: der Bestrafung, ein nur mehr schlecht als recht sublimierter sexueller Impuls innewohnt. Entsprechend drastisch fallen die Strafforderungen bei sexuell motivierten Straftaten aus. Die Bestrafung der Lust mischt sich mit der Lust am Strafen. Erschlägt der Vater im Suff sein Kind, dann machen sich Betroffenheit und Sprachlosigkeit breit, tötet er sein Kind aus sexuellem Verlangen, dann Wut, Rachegefühle, körperliche Bestrafungswünsche.

Es geht also um die besondere Triebkraft, die wir bei den öffentlichen Debatten um Sexualstraftaten stets beobachten können. Und da reicht die immer wieder gerne geführte Rede vom »Verstärkerkreislauf der Empörung« genauso wenig aus wie das Argument des Populismus, um zu erklären, warum die strafrechtliche Normierung sexueller Handlungen



in den vergangenen zwei Jahrzehnten einen derartigen Auftrieb erfahren hat. Auch der Populist ist ja nur erfolgreich, wo es ihm gelingt, die Ängste und Wünsche, den inneren Konflikt von Menschen anzusprechen. Und in den Redaktionsstuben, wo die Geschichten vom Kinderschänder entstehen, sitzen auch nicht nur abgeklärte Zyniker, die einzig der Auflagenstärke wegen reißerische Kampagnen planen, sondern Menschen, die die gleichen Ängste, dieselben Konflikte, dieselben mal besser mal schlechter unterdrückten Triebe in sich tragen. Wir wollen daher bspw. fragen: Was treibt den Rentner an, der vor dem Landgericht in Dresden im Nieselregen steht, die Faust geballt in der Tasche, weil drinnen ein mutmaßlicher »Kinderschänder« vor Gericht steht, was er wiederum aus

der lokalen Regenbogenpresse erfahren hat, irgendwo zwischen der nackten Sabrina aus Bautzen auf der Titelseite und der Werbeanzeige für die Teeny-Analita im Lokalteil.

Thomas Uwer ist Geschäftsführer im Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen

straf- bedürfnis gegenüber sexual- straftätern

Über gesellschaftliche Straflust,
psychisches Strafbedürfnis und infantile
Sexualität. Ein psychoanalytischer Blick.

Referat des Moduls Sexualität & Strafe beim
Online Forum Strafverteidigung 2020.

Der Ruf nach härteren Strafen wird insbesondere bei Sexualstraftaten immer wieder laut. Vor ein paar Wochen wurde in einem Bundesstaat von Nigeria als Strafe sogar die Kastration von Sexualstraftätern ermöglicht. Hierzulande wird dies nicht selten auch an Stammtischen und in den sog. Sozialen Medien gefordert. Die Straflust findet dort einen großen Resonanzraum, wird aber auch von traditionellen Medien vielfach angeheizt.

Wohl kaum eine Straftat ruft so viel archaische Affekte hervor wie die sog. »Pädophilie« oder die Pädosexualität, wie sie weniger verharmlosend heißt. Ich möchte dies nun als Beispiel nehmen, um aus psychoanalytischer Perspektive einige Argumentationsmuster zu skizzieren, die die affektive Wucht diesen Delikten gegenüber und die damit verbundene Straflust besser verstehbar machen.

Meine zentrale These ist, dass die Forderungen nach harten Strafen bei Sexualdelikten eine wichtige entlastende Funktion im Bereich des Psychischen besitzen: Stellvertretend am Sexualstraftäter werden eigene verpönte und daher unbewusst gewordene Regungen bekämpft. Um dies näher zu begründen, werde ich einige psychoanalytische Konzepte vorstellen. Ich beginne mit einer einschlägigen Arbeit von *Theodor Reik* aus dem Umkreis von Freud, die sich allgemein mit der psychischen und der sozialpsychologischen Bedeutung von Strafe befasst und nach wie vor Gültigkeit besitzt. Danach werde ich spezifischer der Frage nachgehen, warum gerade Sexualdelikte, insbesondere an Kindern, so einen Sturm an Entrüstung auslösen und mit drakonischen Strafen geahndet werden sollen.

psychisches strafbedürfnis und gesellschaftliche straf lust

Einem größeren Publikum wird *Reik* durch seine Arbeit »Geständniszwang und Strafbedürfnis« (1925) bekannt. In Anlehnung an die Ausführungen Freuds über die Bedeutung des Über-Ichs – der psychischen Instanz des Gewissens – und des Strafbedürfnisses aufgrund eines unbewussten Schuldgefühls ist es *Reik* gelungen, einer bisher nicht gewürdigten unbewussten Tendenz auf die Spur zu kommen, die er »Geständniszwang« nennt und der er allgemeine Bedeutung im menschlichen Seelenleben zuschreibt.

» Der Kriminelle dient als Projektionsträger für verdrängte Schuldgefühle der Nichtkriminellen und qualifiziert sich damit als Opfer ihrer Aggression...

Helmut Ostermeyer

Bereits 1915 hatte *Freud* in seinem Aufsatz ›Verbrecher aus Schuldbewusstsein‹ konstatiert, eine Tat werde begangen, weil und nicht obwohl sie verboten und mit Strafe bedroht sei. Demnach leiden Verbrecher vor der Tat unter einer Art »Strafbedürfnis«, einem drückenden Schuldgefühl, dem sie durch die Tat einen Inhalt geben. Das Schuldbewusstsein geht also der Tat voraus, nicht die Tat dem Schuldbewusstsein. Dieses unbewusste Schuldgefühl sucht nach Entlastung durch Strafe. *Reik* leitet daraus eine verallgemeinernde Theorie des Verbrechen ab. Ihr liegt die Annahme zugrunde, dass verdrängte Inhalte trotz starker Abwehrmaßnahmen mehr oder weniger entstellt ins Bewusstsein drängen und nach Ausdruck verlangen. *Freud* kommentierte diese Beobachtung mit der Sentenz, kein Mensch könne ein Geheimnis bewahren; es käme in irgendeiner Form, sei es durch Fehlleistungen, Gesten oder Träume zum Vorschein. *Reik* definiert den Begriff »Geständnis« über die Bedeutung in der juristischen Fachsprache hinaus als »Aussage über eine Triebregung, die als verboten gefühlt oder erkannt wird«. Demnach ist das Geständnis wie ein neurotisches Symptom ein Kompromiss zwischen Triebregung und Verbot. Im Geständniszwang findet man nach *Reik*

»ein Stück Strafbedürfnis (...) eine partielle Befriedigung (...); es handelt sich um eine partielle Befriedigung des auf die verpönten Wünsche reagierenden Schuldgefühles«.

Die Energie dieses Geständniszwangs speise sich aus drei Quellen: aus dem Drang der verpönten Triebregung, aus der Abwehr der Triebregung und aus der Verstärkung der Triebregung durch Verdrängung. Im Geständnis zeigt sich die soziale Natur des Menschen, sein Wunsch, Teil einer Gemeinschaft zu sein. Genau diese Menschlichkeit wird Sexualstraftätern zumeist abgesprochen, indem man sie als Unmenschen, Monster oder Ungeheuer bezeichnet. Man kann darin eine Form des Fremd-Machens sehen: der Täter hat nichts mit uns gemein, ist ganz anders. Das Bewusstwerden der

eigenen verpönten Triebregungen kann damit partiell verhindert werden.

Reik geht in seiner Argumentation nun noch einen Schritt weiter und nimmt das Strafbedürfnis nicht nur auf der Ebene der Einzelnen an, sondern bezieht dies auch auf die Ebene der Gesellschaft. Er stellt die These auf, dass die Mitglieder einer Gesellschaft sich unbewusst mit dem Straftäter identifizieren. Damit befriedige die Strafe auch das Strafbedürfnis der Gesellschaft.¹ Diese unbewusste Identifizierung mit dem Straftäter, erfolge, weil jeder die verpönten Wünsche in sich trägt und abwehren muss. Der Straftäter wird zur Projektionsfläche der eigenen antisozialen Regungen, die dort stellvertretend bekämpft werden.

Die Strafe befriedigt allerdings nicht nur das unbewusste Schuldgefühl, sondern enthält nach *Ferenczi* »auch rein libidinöse, den Sadismus der strafenden Organe befriedigende Elemente« und enthält damit wichtige sozialpsychologische Funktion, was *Ferenczi* (1919) an der Art der Strafbemessung und des Strafvollzugs dargelegt hat.

Auf die sozialpsychologisch bedeutsamen Wechselbeziehungen zwischen gesellschaftlichem Verhalten und Verbrechen verweist auch der psychoanalytisch inspirierte Strafrechtler *Helmut Ostermeyer*:

»Die Gesellschaft erzeugt das Verbrechen, um den Verbrecher strafen zu können. Sie straft ihn, um die Schuld loszuwerden, die ihr aus ihren eigenen verbrecherischen Neigungen erwächst. Psychologisch gesehen ist die Bestrafung der Verbrecher verschleierte Selbstbestrafung.«²

Ostermeyer zeigt die psychischen Mechanismen und sozialen Konstellationen auf, durch die Aggression aufgestaut und am Kriminellen durch Bestrafung lustvoll abreagiert wird:

»Der Kriminelle dient als Projektionsträger für verdrängte Schuldgefühle der Nichtkriminellen und qualifiziert sich damit als Opfer ihrer Aggression, deren Impuls auf Rache und Ausstoßung zielt: ein uralter Vorgang, dem der Sündenbock Gleichnis ist.

¹ *Reik*, T. (1925). Geständniszwang und Strafrechtstheorie. Probleme der Psychoanalyse und der Kriminologie. Leipzig: Internationale Psychoanalytische Bibliothek Nr. XVIII, insbes. S. 135 ff.

² *Ostermeyer*, Strafrecht und Psychoanalyse, (1972). Strafrecht und Psychoanalyse. Fußnote 3, S. 109

Die Gewalt des Strafverlangens, die sich bis zur hemmungslosen Wut steigert, ist der Stärke der verdrängten Schuldgefühle proportional. Die auf Sexualtäter, Mörder, Bankräuber und Bombenleger bevorzugte gerichtete Straflust widerspiegelt die Inhalte des Unbewussten der strafenden Gesellschaft.«³

Was diese Inhalte des Unbewussten genau sind, klären wir nun mit Hilfe der Theorie des französischen Psychoanalytikers *Jean Laplanche*. Zentral kreisen sie um das Sexuelle und *Laplanche* gibt Auskunft darüber, warum das so ist.

inzent und infantile sexualität

Laplanche nennt seine Theorie, mit der er die Entstehung des Unbewussten und damit der psychischen Struktur des Menschen beschreibt, »Allgemeine Verführungstheorie«. Ihr zentraler Gedanke ist folgender: Als anthropologische Grundsituation betrachtet er eine strukturell asymmetrische Beziehung zwischen dem Erwachsenen mit einem bereits ausgebildeten Unbewussten und dem Säugling mit einer im Entstehen begriffenen psychischen Struktur. Der Säugling wird in dieser Situation konfrontiert mit dem Unbewussten des Erwachsenen, mit der rätselhaften, unbewussten, und das heißt vom sexuellen Begehren durchzogenen Botschaft des Erwachsenen, die diesem selbst auch nicht zugänglich ist.

Laplanche macht deutlich, dass jeder Beziehung zwischen dem Kind und dem Erwachsenen eine unvermeidliche sexuelle Dimension anhaftet, die sich schlicht aus der Existenz des Unbewussten ergibt. Um Missverständnisse zu vermeiden: Es handelt sich hierbei um das unbewusste Begehren des Erwachsenen, wie es in jeder Interaktion von Eltern mit ihrem Säugling unvermeidlich angesprochen wird, in jeder Pflegehandlung, beim Füttern, Wickeln, Baden ebenso wie beim Schmusen. Es geht also keineswegs in konkretistischer Weise um sexuelle Handlungen, sondern um das unbewusste Begehren, das in uns allen vorhanden ist. Dieses Begehren des Erwachsenen richtet sich an den Säugling, er muss darauf reagieren, muss das Begehren verarbeiten, übersetzen, wie *Laplanche* dies nennt. Die Übersetzung ist immer

³ *Ostermeyer*, (1973). Psychoanalyse und Justiz. *Psyche – Z Psychoanal.*, 27(6): 594-596, S. 594

” **Da im Zuge der ödipalen Entwicklung die verpönten sexuellen Wünsche mit einer Kastrationsdrohung belegt waren, erscheint offenbar manchem auch im Erwachsenenalter die Kastration als angemessene Bestrafung.**

nur zu einem Teil möglich, der andere Teil bleibt unbewusst. Das Unbewusste ist also nichts, was im Menschen genetisch angelegt wäre, sondern entsteht in diesem Übersetzungsprozess der universellen Verführungssituation.

Das Begehren der Erwachsenen wird als Kern des Unbewussten in den kindlichen Körper eingeschrieben. Diese Einschreibung ist nun keineswegs nur metaphorisch zu verstehen; es entsteht dabei nicht nur das Unbewusste, sondern zugleich wird der kindliche Körper mit sexueller Erregbarkeit ausgestattet. Die daraus entstehenden Begehrensstrukturen bilden keine statischen Einheiten, sondern werden im Verlauf einer Lebensgeschichte fortwährend umgeschrieben. Einen Knotenpunkt dieser Umschriften bildet der Ödipuskonflikt. Ich sehe in ihm eine Antwort auf die Verführungssituation: Das Kind antwortet auf das Begehrtwerden durch die Eltern mit seinem eigenen Begehren. Aus dem begehrten Kind wird der Verführer, es eignet sich aktiv an, was ihm bis dahin passiv widerfahren ist. Es wird zum Subjekt seines eigenen Begehrens, in der Weise dass es sein Begehren gegenüber den Eltern formulieren kann (»wenn ich groß bin, heirate ich Papa/Mama«). Im Unterschied zu früheren Entwicklungsphasen ist das Begehren bewusstseinsfähig geworden, das Kind begehrt nicht nur, sondern hat sich sein Begehren psychisch angeeignet. Man könnte auch von einer sexuellen Subjektwerdung sprechen. Diese Aneignung des eigenen Begehrens geht nicht nur mit einem Gefühl von Selbstbewusstsein und narzisstischer Aufwertung einher, sondern auch mit Angst und Schuldgefühl. Schon Freud wies darauf hin, dass die Rivalität mit dem gleichgeschlechtlichen Elternteil um die Gunst des anderen von massiver Kastrationsangst begleitet wird, die schließlich zum



* Bilder: Martina Elbert, »peep peep, hab mich lieb«

Verzicht auf das ödipale Werben führt. Der Ödipuskonflikt endet damit, dass das Kind den Generationsunterschied anerkennt und die Liebe zu den Eltern entsexualisiert wird. In diesem Zusammenhang wird gleichsam das Inzestverbot psychisch verankert und die inzestuöse Liebe ins Unbewusste verdrängt. Verschwunden ist sie damit freilich nicht, sie bleibt weiterhin wirksam und wird von psychischen Gegenkräften vom Bewusstsein ferngehalten.

Verlassen wir nun diese theoretischen Betrachtungen und wenden uns dem Problem sexualisierter Gewalt gegen Kinder zu. Ich möchte Sie dazu zunächst zu einer kleinen Wahrnehmungsübung einladen: Nehmen Sie sich einen Moment Zeit, um die Installation einer Frankfurter Künstlerin, Martina Elbert, zu betrachten und Ihre Gefühle dabei zu beobachten. Im Rahmen ihrer visuellen Arbeiten erstellt Martina Elbert konzeptionelle Objektkunst. Im Sinne der »Objets trouvés« inszeniert und transformiert sie gefundene Objekte und Alltagsgegenstände auf unterschiedlichste Weise in

Kontexte, die sich mit gesellschaftspolitischen und psychoanalytischen Fragestellungen auseinandersetzen.

Vermutlich geht es Ihnen ähnlich wie mir, als ich diese Installation bei einer Vernissage gesehen habe. Sie löst Unwohlsein, Befremden, Abscheu, vielleicht auch Ekel aus. Sie ist geschmacklos, man möchte Vermutlich geht es Ihnen ähnlich wie mir, als ich diese Installation bei einer Vernissage gesehen habe. Sie löst Unwohlsein, Befremden, Abscheu, vielleicht auch Ekel aus. Sie ist geschmacklos, man möchte gleich weitergehen, sich wieder abwenden.

Martina Elbert gibt diesem Werk den provozierenden Titel: »peep peep, hab mich lieb« – was auf dem ersten Bild zu sehen war und metonymisch sowohl auf den Kindervers als auch auf Pornographie anspielt. Analog zur Peep-Show stellt sie die Objekte auch auf einen Drehteller, so dass die Betrachter immer wieder eine andere Perspektive einnehmen. Besonders obszön erscheinen die Spardosen mit den lasziv wirkenden Säuglingen

mit großen Augen und silbernen Windeln. Die Künstlerin hat diese Spardosen in einem gewöhnlichen Souvenirladen in der Frankfurter Innenstadt entdeckt. Die Kommerzialisierung der sexualisierten kindlichen Körper wird durch die Geldscheine nochmals unterstützt, wer am besten den Hintern rausstreckt, bekommt am meisten Geld. Martina Elbert kritisiert damit die zunehmende Sexualisierung von Kindern – was sie treffend die »Pädophilisierung unserer Gesellschaft« nennt, die dann mit der Forderung nach harten Strafen gegen ihre unbewussten und zum Teil vielleicht auch bewussten Wünsche reagiert. Diese Sexualisierung steht in einiger Spannung zur zunehmenden Sensibilisierung der Gesellschaft gegenüber sexualisierter Gewalt an Kindern, dem sog. »sexuellen Missbrauch«. Wir sehen sie jedoch nicht nur in der Kunst, sondern auch in der Werbung, mit der etwa Kinderkleidung angeboten wird oder an der sexualisierten Inszenierung von Kindern als Models oder Popstars in TV-Formaten wie der Mini-Playback-Show oder Catwalks für Kinder (alles auf Youtube).

Als Analytikerin sehe ich einen Zusammenhang zwischen dieser Pädophilisierung auf der einen Seite und der Forderung nach einer Verschärfung des Strafrechts auf der anderen Seite: Die Pädophilisierung rührt an verpönte und verdrängte eigene Regungen, die Schuldgefühle verursachen und daher stellvertretend an Sexualstraftätern bekämpft werden müssen.

Kommen wir noch einmal zurück zur Theorie von *Laplanche*: Er weist darauf hin, dass es sich bei allen Formen sexualisierter Gewalt gegen Kinder um die perverse Umsetzung von Phantasien aus der infantilen Sexualität des Erwachsenen handelt. Es handelt sich um infantile Relikte, die von jeder weiteren psychischen Verarbeitung ausgeschlossen waren, psychisch nicht integriert sind und statt dessen konkretistisch in die Realität umgesetzt werden. *Laplanche* sieht im Sexualverbrechen die »gewaltsamste Form perversen Agierens selbsterleutender polymorph-triebhafter Sexualität«.⁴ Er unterscheidet in seiner Theorie zwei Formen des Unbewussten, die beide in der frühen Kindheit durch die Konfrontation mit den rätselhaften, vom Sexuellen durchzogenen Botschaften der Erwachsenen entstanden sind. Während

diese Botschaften im Regelfall zumindest teilweise verarbeitet und integriert werden können, können sie in sehr seltenen Fällen – wie beispielsweise im Kontext von Gewalterfahrungen – nicht verarbeitet werden; sie bilden das sog. »eingeklemmte Unbewusste«, das sich später im Erwachsenenalter durch perverses Agieren – etwa in Form sexualisierter Gewalt – Bahn brechen kann. Wichtig ist nun im Zusammenhang mit der Straflust, dass bei allen Erwachsenen diese polymorph-perverse infantile Sexualität vorhanden ist, wenn auch verdrängt und damit unbewusst. Diese verdrängten Inhalte werden durch psychische Gegenkräfte vom Bewusstsein ferngehalten. Durch Berichterstattungen über Sexualverbrechen können diese Verdrängungen aktiviert und teilweise dem Bewusstsein als eigene verpönte Wünsche zugänglich werden. Zugleich wird das unbewusste Schuldgefühl aktiviert. Es bedarf daher eines erneuten Verdrängungsaufwands, um die verpönten Inhalte wieder unbewusst zu machen und das Schuldgefühl zu mildern.

” Ich sehe ich einen Zusammenhang zwischen Pädophilisierung und der Forderung nach einer Verschärfung des Strafrechts.

Die Idee eines Strafbedürfnisses mutet vielleicht etwas befremdlich an, es ist jedoch ein probates Mittel, um Schuldgefühle loszuwerden. Die Strafe dient somit psychoanalytisch betrachtet gleichzeitig der Befriedigung von Triebregungen bzw. unbewussten Wünschen und dem Schuldgefühl.⁵ Da im Zuge der ödipalen Entwicklung die verpönten sexuellen Wünsche mit einer Kastrationsdrohung belegt waren, erscheint offenbar manchem auch im Erwachsenenalter die Kastration als angemessene Bestrafung. In den populistischen Forderungen nach Kastration von Sexualstraftätern lässt sich eine Wiederkehr des Verdrängten erkennen.

Durch diese Vorgänge und die Reaktionsbildungen auf sie werden nicht nur unsere Haltungen im Leben, unsere Überzeugungen, die gesellschaftlichen Anpassungen mit den sie begleitenden Affekten bestimmt, sondern auch unser Denken. Wie Schopenhauer wusste es

auch Nietzsche: »Grad und Art der Geschlechtlichkeit eines Menschen reichen bis in die letzten Gipfel seines Geistes hinauf«.

Das gilt insbesondere auch für die Funktionen des Verurteilens und Bestrafens. In der Kulturgeschichte finden wir durchgehend, dass die Bestrafung ursprünglich als Mittel aufgefasst wurde, den Zorn der durch das Verbrechen beleidigten Götter zu besänftigen. Bereits Ferenczi weist auf die damit verbundene Projektion hin und betont, dass es sich vielmehr um eine »Besänftigung« des Strafenden, d. h. der Gesellschaft handelt:

»Das öffentliche Strafen ist eine Herstellung des seelischen Gleichgewichts, ein Abreagieren, welches um so lebhafter und mit umso komplizierterem Zeremoniell geschieht, desto verdrängter die abzureagierenden Gefühlskomplexe im Bewusstsein des Volkes sind« (Ferenczi 1928)

Prof. Dr. Ilka Quindeau ist Dipl. Psychologin und Dipl. Soziologin, Professorin für Klinische Psychologie und Psychoanalyse, arbeitet als Psychoanalytikerin und Lehranalytikerin (DPV/IPA) in eigener Praxis, von 2018 bis 2020 als Präsidentin der International Psychoanalytic University in Berlin und seit Herbst 2020 am Zentrum für Antisemitismusforschung an der TU Berlin.

Literatur:

- Freud, S. (1906). *Tatbestandsdiagnostik und Psychoanalyse*. G.W. VII, 3 – 15.
- Ferenczi, S. (1919). *Psychoanalyse und Kriminologie*. In *Schriften zur Psychoanalyse Bd I*, Frankfurt 1970, S 297-299
- Laplanche, J. (1987). *Neue Grundlagen für die Psychoanalyse*. Gießen: Psycho-sozial 2011.
- Laplanche, J. (2009). *Inzest und infantile Sexualität*. *Psyche – Z Psychoanal.*, 63(6):525-539.
- Ostermeyer, H. (1972). *Strafrecht und Psychoanalyse*. München: Goldmann.
- Ostermeyer, H. (1973). *Psychoanalyse und Justiz*. *Psyche – Z Psychoanal.*, 27(6):594-596.,
- Reik, T. (1925). *Geständniszwang und Strafrechtstheorie. Probleme der Psychoanalyse und der Kriminologie*. Leipzig: Internationale Psychoanalytische Bibliothek Nr. XVIII,

⁴ *Laplanche* 2009, *Inzest und infantile Sexualität*. *Psyche – Z Psychoanal.*, 63(6):525-539, S. 525

⁵ *Reik*, 1925; Alexander, Staub und Fromm im Sonderheft »Kriminologie« der »Imago« 1931 (XVII. Jahrgang, Heft 2)

* Bild: Arztroman - Chefarzt Dr. Holl nutzt die Hilf- und Sprachlosigkeit seiner Patientin schamlos aus.

Ursus Koerner von Gustorff

von chefärzten und wildkatzen

Zur Frage der Strafbarkeit sexueller Handlungen nach § 177 Abs. 1 StGB bei aktivem Handeln von Geschädigten.

Referat des Moduls Sexualität & Strafe beim
Online Forum Strafverteidigung 2020.

Beobachtung in der Berliner U-Bahn:

Eine Frau liest einen Arztroman, ein kurzes Mitlesen ist möglich. Es geht sofort zur Sache. Der Arzt nähert sich einer Krankenschwester. Die Krankenschwester widersetzt sich den Annäherungsversuchen und *wehrt sich wie eine junge Wildkatze.... aber seine starken Arme scheinen überall zu sein.*

Man kann sicher sein: es gab ein Happy End, bei dem die Protagonisten sich schließlich erschöpft in den Armen liegen. Und der Arzt nicht durch ein Landgericht verurteilt wurde.

Dass eine solche Darstellung von Sexualität im Jahr 2020 in Deutschland noch in dieser Form Verbreitung findet, zeigt wie präsent die kollektive Vorstellung männlicher Dominanz und weiblicher Unter-

werfung in der Sexualität zu sein scheint, auch bei Frauen. Dieses Rollenverständnis in einem auf Frauen zugeschnittenen Medium erinnert an Darstellungen aus männlich dominierten Filmen der 50er und 60er Jahre des vergangenen Jahrhunderts. Dort schien diese archaische Vorstellung fast eine Selbstverständlichkeit zu sein: Die Frau versteht einfach nicht was ihr entgeht, wenn sie sich dem Mann nicht sofort hingibt. Da muss man eben etwas nachhelfen mit rustikaler Überzeugungsarbeit. ›Sie‹ weiß eben nicht, was sie eigentlich will. Aber der Mann meint es zu wissen und kann es direkt für die Frau mitentscheiden. Widerstand zwecklos.

Juristisch betrachtet wird hier aber nichts anderes beschrieben als ein Vergehen oder Verbrechen. Strafbar 1980

wie 2020 als Vergewaltigung gemäß § 177 StGB, nach altem und neuem Recht, vor und nach ›no means no‹.

Die Schnittmenge zwischen gesellschaftlicher Akzeptanz und materiellem Strafrecht ließe sich allein mit einer anderen Beschreibung des Arzt-Krankenschwester Beispiels beliebig verschieben. Aus gutem Grund heißt es nicht: *Er drückte die sich wehrende Geschädigte gewaltsam auf das Bett bis diese keinen Widerstand mehr leistete und vollzog an ihr den ungeschützten vaginalen Geschlechtsverkehr.*

Das passt in keinen Arztroman. So liest es sich dann aber vielleicht in einer Anklageschrift. Wieso scheint beides so dicht beieinander zu liegen?

Männliche Dominanz in der Sexualität ist bis heute verankert in den Köpfen vie-

ler Erwachsener, auch wenn sich das Bild der männlichen Rolle in Teilen der Gesellschaft durch die Diskussion der vergangenen Jahre verändert haben mag. Der politische Wunsch, dass es doch bitte grundsätzlich so sein sollte und sexueller Umgang von beiden Geschlechtern im gleichen Maß bestimmt wird, ändert an diesem Zustand nichts. Es wird schwierig, wenn mit einem als Schuldstrafrecht angelegten System Ansprüche zugrunde gelegt werden, die in Teilen der Gesellschaft keine sichere Geltung zu haben scheinen. Das Weitermachen nach einem »Nein« wird nicht selbstverständlich als Straftat verstanden. Aber irgendwo dort muss doch eine Grenze sein. Nur wo genau?

Auch die Justiz war lange von männlichem Denken und männlichen Richtern dominiert. In einem Uniseminar zu Anfang der 1990er Jahre berichtete ein damaliger Bundesrichter über seine Probezeit in einer Strafkammer um 1965. Vorwurf Vergewaltigung. Ansage des Vorsitzenden: »Wenn die Frau mit rauf geht, ist der Verkehr immer freiwillig.«

Im Jahr 1970 waren gerade mal sechs Prozent der Richterschaft weiblich, im Jahr 1960 noch nicht einmal drei Prozent. Glücklicherweise ist die gesellschaftliche Entwicklung nicht an der Justiz vorbeigegangen. Heute machen Frauen knapp die Hälfte der Richterschaft aus. Frauen sind oft die besseren Richterinnen in Sexualstrafverfahren. Mutiger, das Unausprechliche ruhig auszusprechen, weniger verklemmt, geduldiger beim Zuhören, besser im Nachfragen und unbefangener bei der Meinungsbildung. Vorsichtiger bei dem berühmten voreiligen Griff nach der Wahrheit.

Teile ihrer männlichen Kollegen dagegen scheinen sich spätestens mit »no means no« und dem 50. Strafrechtsänderungsgesetz (StÄG) dem Generalverdacht falscher Solidarität mit den fast ausschließlich männlichen Angeklagten ausgesetzt zu sehen, den sie mit jedem Urteil über ihre angeklagten Geschlechtsge-

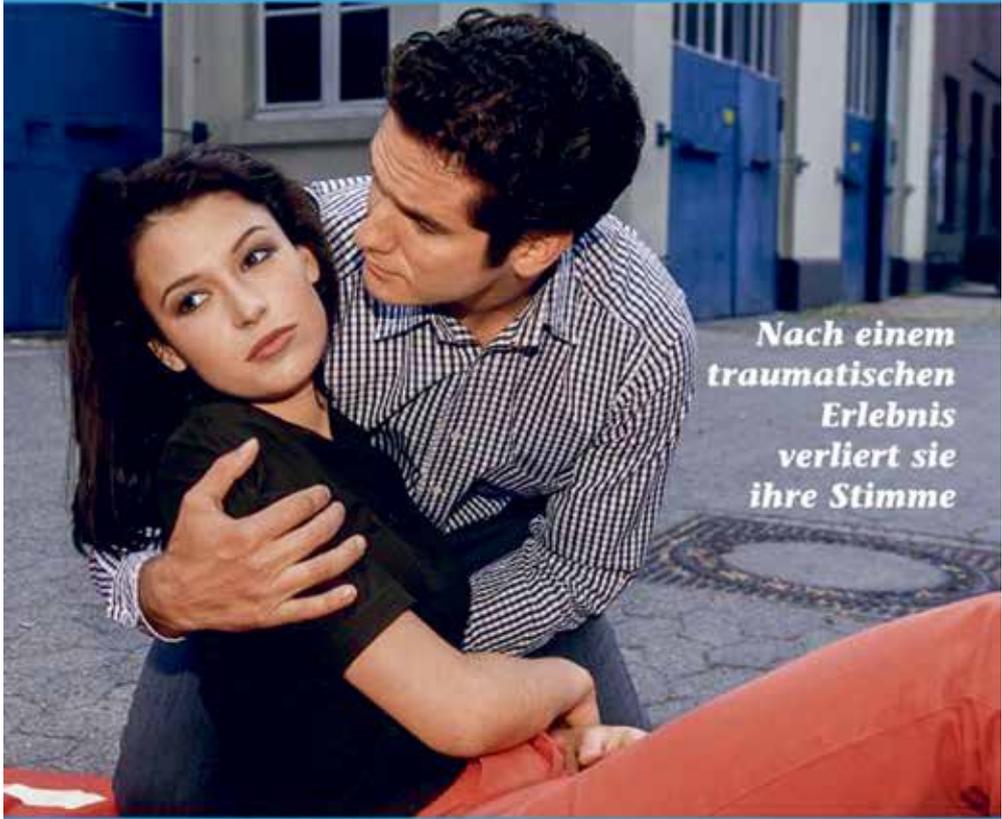
nos auszuräumen versuchen. Diese Behauptung beruht zwar nur auf eigenen Erfahrungen. Sie spiegelt aber den Umschwung wider, den man im Zuge der Diskussionen um die aktuellen Änderungen des Sexualstrafrechts miterleben kann.

Band 1840

BASTEI

Chefarzt Dr. Holl

Sein Leben, seine Liebe, seine Patienten



Nach einem traumatischen Erlebnis verliert sie ihre Stimme

Arztroman

Unter Schock

Wer hat die Verletzte vor die Notaufnahme der Berling-Klinik gelegt? • Katrin Kastell

BASTEI ENTERTAINMENT

Der Chefarzt aus dem Arztroman lebt nämlich auch heute fröhlich unter uns, als übergriffiger Abteilungsleiter einer Versicherung, Ausbilder in einem Handwerksbetrieb der gerne mal »zulangt« oder auch als Rechtsanwalt, der beim Überlesen des Diktates an die Schultern seiner Mitarbeiterin greift und sie massiert. Nun war die geschilderte Szene mit der sich wehrenden »Wildkatze« ja schon strafbar, bevor Gina Lisa Lohfink überhaupt geboren wurde oder die Neuregelung des Sexualstrafrechts in Sicht war. Mit dem 50. StÄG wollte der Gesetzgeber den Muff der alten Jahre offenbar endgültig beseitigen und frische Luft in Form von »no means no« hereinlassen. Eine Art »New Deal« für das Sexualstrafrecht.

» Der nach wie vor bestehende Anspruch, dass Sexualstrafrecht kein Moralstrafrecht ist, bröckelt in großen Stücken von den Decken der deutschen Gerichtssäle.

Dass aber ein Staat, der es erst 1994 fertigbrachte, den »Schwulenparagraphen« § 175 endgültig aus dem StGB zu streichen und die Vergewaltigung in der Ehe erst seit 1997 nicht nur als Nötigung bestraft wissen will, bei der Handhabung von Sexualdelikten keine sichere Hand beweist, spüren wir bis heute. So waren unter den 136 Abgeordneten, die 1997 gegen die Strafbarkeit der Vergewaltigung in der Ehe stimmten, auch der potentielle Kanzlerkandidat Friedrich Merz und der heutige Innenminister Horst Seehofer. Die spätere Bundesministerin Ulla Schmidt sagte im Zuge der Debatte:

»Nicht alle Widerwärtigkeiten im Leben – vom Zusammenleben kann bei dem Thema Vergewaltigung in der Ehe letztendlich nicht die Rede sein – können durch den Gesetzgeber aus der Welt geschafft werden. Wir sind uns mehrheitlich auch darüber einig.«¹

Im Zuge der hastigen Beseitigung vermeintlicher Defizite der Vergangenheit und dem Druck, der durch neue Medien

¹ vgl. Protokoll des Deutschen Bundestages, 175. Sitzung am 15. Mai 1997, 15786 ff.

katalysiert wird, droht die gut gemeinte Sache gründlich gegen die Wand zu fahren. Denn es sollen nun, fast 23 Jahre später, doch am besten alle Widerwärtigkeiten mit den Mitteln des Sexualstrafrechts beseitigt werden. Der nach wie vor bestehende Anspruch, dass Sexualstrafrecht kein Moralstrafrecht ist, bröckelt in großen Stücken von den Decken der deutschen Gerichtssäle. Denn die angeblichen Lücken, die mit dem 50. StÄG geschlossen werden sollten legen ein Rollenbild zugrunde, das uneingeschränkt wünschenswert, aber noch kein gesicherter gesellschaftlicher Konsens ist.

Und genau das zeigt sich in einem Urteil des Landgerichts Bamberg (LG Bamberg, 33 KLS 1105 Js 520/17, zu finden bei Juris). Die Entscheidung gießt Sorgen um die Entwicklung des Sexualstrafrechts geradezu in Beton. Auch in Bamberg geht es um einen Arzt und eine Angestellte. Der Arzt wurde gemäß § 177 Abs. 1 und 9 sowie § 47 Abs. 1 StGB zu einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen verurteilt. Im Kern ging es Folgendes:

Zwischen Arzt und Angestellter kommt es in mehreren Fällen und verteilt über Monate zum Oralverkehr in der Form, dass die Angestellte diesen an dem Arzt vornimmt. Eine Beziehung besteht nicht, beide Siezen sich nach wie vor. Die Initiative ging vom Arzt aus. Der Arzt nimmt keine sexuellen Handlungen an der Angestellten vor, nur sie an ihm. Zwischen beiden kommt es auch zu sexualisierten Textnachrichten, die von der Angestellten erwidert werden. Die Angestellte folgt auch dem Wunsch des Arztes und trägt bei der Arbeit teilweise Strapse unter der Kleidung. Berufliche Nachteile für den Fall der Ablehnung der Sexualkontakte werden vom Arzt nicht in Aussicht gestellt, die Angestellte befürchtet solche aber. Im Dezember 2016 will der Arzt dann wieder, dass die Angestellte an ihm den Oralverkehr vornimmt. Sie lehnt das mehrfach ab und sagt, sie habe nun einen Freund und wolle das nicht mehr. Sie widersetzt sich auch dem Versuch des Arztes, ihre hinter dem Rücken verschränkten Hände an sein Glied zu führen. Der Arzt sagt, es sei sicher das letzte Mal, er werde es nicht wieder verlangen. Zu diesem Zeitpunkt steht tatsächlich auch im Raum, dass der Arzt die Klinik berufsbedingt verlässt. Die Angestellte

beugt sich dann nach vorne und nimmt das Glied des Arztes für wenige Sekunden in den Mund. Als der Arzt darauf sagt, »er müsse jetzt aber« erwidert die Angestellte, dass er sich dann »einen runterholen müsse«.

Zur Frage des Vorsatzes in Bezug auf den entgegenstehenden Willen der Zeugin während des Berührens des Gliedes mit dem Mund führt das Gericht aus (Rnr. 39 bei Juris) dass dem Handeln der Angestellten »nicht die Aufgabe des entgegenstehenden Willens, sondern ihr Nachgeben als Ausweg aus der sie bedrückenden Lage zur Beendigung seines sexuellen Bedrängens unter Beibehaltung ihrer ablehnenden Haltung zugrunde liegt.«

Der Sachverhalt ließe ganz sicher auch den gegenteiligen Schluss zu, insbesondere wenn man die abschließende Bemerkung der Nebenklägerin betrachtet, wonach sich der Chefarzt doch bitte selbst helfen solle.

Kann man also in einer nötigungsfreien Situation nachgeben und aktiv Handeln, ohne dabei seinen Willen zu ändern?

Nein, das kann man nicht, denkt der Laie. Und nach »altem Recht« war dafür auch kein Raum.

Nun stellt sich die Frage, ob das neue Recht nach dem 50. StÄG eine solche Interpretation hergeben kann. Hergeben soll das Recht diese Möglichkeit doch bitte, schließlich will man den Chefarzt ja nicht ungeschoren davonkommen lassen. Es wäre ja auch zu peinlich, wenn das neue Recht da nicht weiterhelfen könnte. Die Moral hat nun das Steuer übernommen und verlangt, dass auch diese (fraglose) Widerwärtigkeit strafrechtlich sanktioniert wird.

Weit geht die Fahrt aber nicht. Sie endet vor dem BGH, der das Urteil des LG Bamberg aufhebt (1 StR 290/18) und schlicht darauf abstellt, dass sich aus den Feststellungen des Urteils nicht in ausreichendem Maße auf den notwendigen entgegenstehenden Willen schließen ließe und stellt fest: »Diese Erwägungen genügen angesichts des ambivalenten Verhaltens der Nebenklägerin nicht.«

Mit der Frage, ob denn überhaupt ein entgegenstehender Wille im Sinne des § 177 Abs. 1 StGB bei aktivem Handeln des Opfers in Frage kommt, beschäftigt sich der Senat nicht. Die Entscheidung steht im Ergebnis aber in Übereinstimmung mit den gängigen Kommentaren, wonach ein entgegenstehender Willen bei aktivem Handeln des Opfers nicht angenommen werden kann, wenn es an einer Nötigung fehlt.²

Dass aktives Handeln und entgegenstehender Wille sich nicht grundsätzlich ausschließen, wird aber in Teilen der Literatur ausdrücklich vertreten.

So kommt Hörnle³ dazu, dass § 177 Abs. 1 StGB auch dann anwendbar ist, wenn Geschädigte bei einem sexuellen Übergriff (und ohne Nötigung) aktiv im Sinne des Täters handeln. Dabei sei zu unterscheiden zwischen selbstbestimmten und nicht selbstbestimmten Motiven, die zweite Alternative des Absatzes 1 sei die Generalklausel, die Variante 4 des Absatz 2 systematisch als Auffangtatbestände zu verstehen. Wer meint, so Hörnle, dass eine Entscheidung gegen den Willen nur unter Zwang oder Drohung in Frage kommt, verwechselt etwas. Nämlich die nicht mehr existente Regel des alten § 177 Absatz 1 mit sachlogischen Notwendigkeiten.

Es geht aber um mehr als die nicht mehr existente Regel des alten § 177 StGB. Der zwanghaft anmutende Versuch des LG Bamberg zeigt, dass die Subsumtion in ambivalenten Fällen mit aktivem Tun schlicht nicht funktioniert. So stellt das Landgericht im Zuge der *Strafzumessung* zugunsten des Angeklagten fest, dass »die Nebenklägerin am Intimkontakt aktiv mitgewirkt und diesen umgehend beendet hat (»Es reicht«), was der Angeklagte letztlich akzeptierte.«

Die Änderung des § 177 Absatz 1 StGB hat nicht dazu geführt, dass tatsächliche Regeln des menschlichen Umgangs und anerkannte Kommunikationsmuster per Gesetz außer Kraft gesetzt werden. Und auch nach dem 50. StÄG bewegen wir uns in den Parametern von Vorsatz und Schuld. Begriffe wie »zweckrationale Überlegungen« oder »sachlogische

Notwendigkeiten«⁴ führen daran zum Glück nicht vorbei.

Wer etwas will, tut es. Wer etwas nicht will tut es nicht, außer man zwingt ihn mit (verbotenen) Mitteln dazu. Nicht ohne Grund finden sich auch in den Motiven⁵ Ausführungen zu tatsächlichen Anhaltspunkten für einen entgegenstehenden Willen: »Weinen oder Abwehr der sexuellen Handlung«, weiter heißt es: »Es ist dem Opfer zuzumuten, dem entgegenstehenden Willen zum Tatzeitpunkt eindeutig Ausdruck zu verleihen«, wobei wiederum auf Hörnle an anderer Stelle verwiesen wird.

Eine durch einen erwachsenen Menschen aktiv vorgenommene Handlung ist Ausdruck einer bewussten Entscheidung. Auf die Motive der Entscheidung kann es nicht ankommen, solange die Entscheidung frei getroffen wird.

Und so landet man wieder da, wo sich die Sache entscheidet, am Tatsächlichen. Was »erkennbar« im Sinne des § 177 StGB ist, bleibt der Tatrichterin oder dem Tatrichter überlassen. Und die müssen sich bei der Frage der Erkennbarkeit weiter auf den »objektiven Dritten«⁶ verlassen. Er scheint immer dabei zu sein und soll Auskunft geben über die »Erkennbarkeit« im Sinne des Absatz 1 des § 177 StGB. Aber auch dieser Dritte ist keine wirkliche Unterstützung, sondern ein Scheinriese. Er ist Zeuge vom Hörensagen und nichts anderes als das Ergebnis der Beweisaufnahme, die in der Regel bei Fällen nach Absatz 1 des § 177 auf den Angaben der Beteiligten beruht. Und streng genommen müsste der objektive Dritte sogar der *subjektive* Dritte heißen. Denn entscheidend ist, ob der Angeklagte und nicht jemand anders den entgegenstehenden Willen der Zeugin erkannt hat. Genau das bringt die Zeuginnen und Opfer in die unangenehme Lage, genau zu diesem Punkt genaueste Auskunft erteilen zu müssen und sich ausführlichen Nachfragen zu stellen. Die Vorstellung, dass »no means no« Opfern sexueller Übergriffe, die vor der Reform nicht strafbar waren, einen Strafprozess ohne erhebliche Belastungen bescheren könnte, hat

sich durch diese Beweislast sicher nicht bestätigt. Im Gegenteil. Die Hoffnungen, die mit der Änderung des Rechts verbunden waren, begegnen vielen potentiellen Geschädigten wieder als Frustration über ein aus ihrer Sicht ungerechtes Urteil oder eine nicht nachvollziehbare Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft.

Dabei ist übrigens eine sehr effektive, aber anscheinend wenig präzise Vorschrift über Bord gegangen. § 240 Abs. 4 StGB regelte vor dem 50. StÄG in einer klaren und nachvollziehbaren Weise, was ein Gesetz regeln kann. »Wer eine andere Person zu einer sexuellen Handlung nötigt, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.«

Und damit sind wir wieder am Anfang.

Ursus Koerner von Gustorf ist

Strafverteidiger in Berlin.

Der Schwerpunkt seiner Tätigkeit liegt im Sexualstrafrecht.

² vgl. MüKO/Renzikowski, 3. Auflage 2017, § 177, Rnr.51

³ Hörnle, NStZ 2009, 439ff

⁴ Hörnle, ebd.

⁵ Bt-Drs. 18/9097, S. 22, 23

⁶ vgl. Fischer, StGB, 76. Auflage Rnr. 10 zu § 177

Anne-Katrin Wolf



* Bild: Deutsches Frauenbild: Eine Plastik von Arno Breker beim Berliner Olympiastadion zeigt die athletische Idealfrau der Nationalsozialisten: gebährfreudig, rein, unbehaart und asexuell.

rechts- populisten, rechtspolitik & sexualität

Rechtspopulistische Narrative unter dem Deckmantel ›frauenschützender‹ Forderungen

Referat des Moduls Sexualität & Strafe beim Online Forum Strafverteidigung 2020.

Das Thema dieses kurzen Beitrages ist weit, zu weit, um ihm mit einer begrenzten Zeichenzahl gerecht zu werden. Der Beitrag will (und kann) daher nur ein Schlaglicht sein. Ein Schlaglicht auf die These, dass Rechtspopulisten unter dem Deckmantel frauenschützender Forderungen ein reaktionäres Verständnis von Sexualität verbreiten, das in kriminalpolitische Forderungen nach mehr und härterer Strafe und in rassistische Ressentiments eingekleidet wird. In den Fokus genommen wird beispielhaft die Berichterstattung der Partei Alternative für Deutschland (AfD),¹ die gefundenen

Ergebnisse lassen sich aber auf andere rechtspopulistisch agierende Gruppierungen übertragen.

Wenn es in einem Artikel zu rechter Kriminalitätspolitik schon im Jahr 2016 hieß, dass man eigentlich »müde« sei, der »rechtspopulistische(n) Konstruktionen« des kriminellen Ausländers entgegenzutreten,² haben die Entwicklungen der vergangenen vier Jahre das Anschreiben gegen eben diese Motive und Narrative umso notwendiger gemacht. Sexualität, patriarchale Rollenverständnisse und rassistische Täter/Opfer-Bilder dienen noch immer und auch immer verbreiteter als Grundlage, um eine ausländischer- und insbesondere auch islamfeindliche (Kriminalitäts-)Politik zu verfolgen.

² Herzog, Kriminalitätsfurcht – Kulturrassismus – rechte Kriminalpolitik, Monika Frommel zum 70. Geburtstag, Neue Kriminalpolitik Vol. 28, Nr. 3 (2016), 243-250, S. 245.

Mit Adorno lässt sich das Vorgehen von Rechtspopulisten auch mehr als 50 Jahre nach seinem Vortrag wie folgt zusammenfassen:

»Die Propaganda ist vor allem darin genial, daß sie bei diesen Parteien und diesen Bewegungen die Differenz, die fraglose Differenz zwischen den realen Interessen und den vorgespiegelten falschen Zielen ausgleicht.«³

köln – die weiterführung bestehender narrative

Die Ereignisse des Jahreswechsels 2015/2016 sollen hier (noch einmal) Ausgangspunkt, keinesfalls aber Schwerpunkt sein. Der Begriff ›Köln‹ steht wie

³ Adorno, Aspekte des neuen Rechtsradikalismus, S. 23.

¹ Bei einem derartigen Versuch, stellt sich die Frage nach dem Umgang mit Zitaten – einerseits lässt sich regelmäßig nur durch Wortlautzitate darstellen, mit welchen Mitteln und vor allem welcher Sprache rechte und rechtspopulistische Ziele verfolgt. Andererseits werden genau dadurch Narrative wiederholt und vervielfältigt. Letztlich wird hier ein Mittelweg gewählt, bei dem einige Zitate aufgegriffen, aber auf das Notwendigste beschränkt werden.



kein anderer »für die ambivalenten Verflechtungen von Rassismus, Sexismus und Feminismus in der Gegenwart« und gleichzeitig für die Notwendigkeit der Auseinandersetzung mit dieser Verflechtung und der selbstkritischen Reflexion.⁴

Sogar die Wochenzeitung *DIE ZEIT* präsentierte zwei Wochen nach Köln im Dossier die Überschrift »Wer ist der arabische Mann – Gibt es ihn überhaupt? Ein Erklärungsversuch. Und Begegnungen im Milieu der Täter von Köln«⁵ und warf damit immerhin auf der Titelseite die Idee auf, dass es eine Kategorie »arabischer Mann« oder gar »arabischer Sexualstraftäter« geben könnte. Auch wenn dies zu Beginn des Dossiers eine Klar-

stellung erfährt, reproduzierte schon der gewählte Titel selbst Klischees und erklärte der Artikel den »arabischen Mann« zum »Wissensobjekt«.⁶ Damit wurde nach Köln – nicht nur, aber sogar in der *ZEIT* – ein Wahrheitsanspruch⁷ etabliert, nach dem:

»Geflüchtete, zumindest alle männlichen und muslimischen, eine sexuelle Gefahr für deutsche Frauen darstellen, und dass das nicht geduldet werden könne.«⁸

Köln ist damit einerseits eine Markierung, ein Ereignis, das die Debatte über Rassismus und Feminismus, aber auch über die strafrechtliche Behandlung von

sexualisierter Gewalt neu justiert hat.⁹ Andererseits ist es eben nicht so, dass die Ereignisse von Köln tatsächlich ein Wendepunkt sind, weil rechtsextreme Gruppierungen und Parteien schlicht auf schon lange genutzte Narrative zurückgreifen konnten.¹⁰

Auch wenn die gewählten Narrative also keinesfalls neu waren, zeigte sich an Köln einmal mehr, wie sehr das Sprechen über Sexualität und das geschaffene Bild von einer geschlechtergerechten Gesellschaft für rassistische Zwecke instrumentalisiert werden können.¹¹

⁴ Frauen*rechte und Frauen*hass, Antifeminismus und die Ethnisierung von Gewalt, S. 121, daraus entnommen das Zitat von Hark/Villa, 2017:10.

⁵ Bernd Ulrich, *ZEIT*-Artikel vom 14. Januar 2016, abrufbar unter: <https://www.zeit.de/2016/03/sexismus-fluechtlinge-islamismus-araber-frauen>; das Beispiel wird angeführt bei Dietze, Sexueller Exzeptionalismus, S. 52.

⁶ Dietze, Sexueller Exzeptionalismus, S. 52.

⁷ Die Feststellungen zum Wahrheitsanspruch entwickelt Dietze, Sexueller Exzeptionalismus, S. 52; in diese Richtung auch Hark/Villa, Unterscheiden und herrschen, Ein Essay zu den ambivalenten Verflechtungen von Rassismus, Sexismus und Feminismus in der Gegenwart, Diese ganze verrottete Gegenwart, Plädoyer für die Freundschaft zur Welt, S. 20.

⁸ Dietze, Sexueller Exzeptionalismus, S. 52.

⁹ Hark/Villa, Unterscheiden und herrschen, Ein Essay zu den ambivalenten Verflechtungen von Rassismus, Sexismus und Feminismus in der Gegenwart, Diese ganze verrottete Gegenwart, Plädoyer für die Freundschaft zur Welt, S. 19 f.

¹⁰ Frauen*rechte und Frauen*hass (Fn. 4), S. 125 mit Verweis auf Christian Werthschulte, 2017, APuZ und einem umfassenden Überblick zum Islam als „Feindbild“ rechter Strömungen

¹¹ Siehe zu Motiven im Kolonialismus Dietze (Fn. 6), S. 52 sowie zur Instrumentalisierung von Köln, S. 124 f.

* **Bild Vorseite:** Und was ist Ihr Grund, für Deutschland zu kämpfen? Die mittlerweile aus der Fraktion ausgeschiedene ehemalige Vorsitzende wirbt mit Mutterkreuzqualitäten.
(CTK / Alamy Stock Foto)

Das **Bild rechts** zeigt eine Ansichtskarte aus dem nationalsozialistischen Deutschland mit einem Motiv des völkischen Malers Alfred Bernert. Darunter stand ein Zitat von Adolf Hitler: „In meinem Staat ist die Mutter die wichtigste Staatsbürgerin.“

Frauenbild und Sexualmoral der neuen Rechten sind tatsächlich mäßig neu und wenig originell.

Ausgehend von der Annahme der eigenen geschlechtergerechten Gesellschaft scheint es für rechtspopulistische Parteien und Interessenvertreter ein Leichtes den »AndereIn« zu konstruieren, dessen kulturelle Prägung grundlegend »frauenverachtend und patriarchal« sei.¹²

»rassismuskritische reflexivität«¹³ feministischer debatten

Köln stellt aber auch deswegen einen Markierungspunkt dar, weil im Nachgang zu den Geschehnissen Wechselwirkungen zwischen Forderungen nach härterer Gesetzgebung gegen kriminelle Geflüchtete und feministischen Kampagnen entstanden sind.

In Bezug auf die Diskussionen rund um die Silvesternacht setzten zwar zahlreiche Feminist*innen mit dem #ausnahmslos ein Zeichen dahingehend, sich nicht durch rassistische Bewertungen einnehmen zu lassen. Wie auch später die Me-too-Bewegung gelang und gelingt es noch zu wenig, Themen wie Mehrfachdiskriminierung und white privileges in feministische Debatten einzubeziehen.¹⁴ Zugleich müssen Wechselwirkungen zwischen feministischen und kriminalpolitischen Forderungen verstärkt Beachtung finden.

Anliegen feministischer und gleichzeitig strafrechtsliberaler Bewegungen muss es daher sein, die eigenen Forderungen nicht durch rechtspopulistische Stimmen instrumentalisieren zu las-

¹² Messerschmidt, Nach Köln – sprechen über Sexismus und Rassismus, Vortrag bei einer vom Netzwerk für Rassismuskritische Migrationspädagogik in Baden-Württemberg organisierten Veranstaltung an der Universität Tübingen am 28. Januar 2016, abrufbar unter <https://www.rassismus-kritik-bw.de/nach-koeln-sprechen-ueber-sexismus-und-rassismus/>.

¹³ ebd.

¹⁴ Frauen*rechte und Frauen*hass (Fn. 4), S. 98.

sen und zugleich im Sinne einer »rassismuskritischen Reflexivität«¹⁵ einen kritischen Blick auf Forderungen und Errungenschaften zu werfen. Gleichzeitig darf das Thema Schutz von Frauen vor (sexualisierter) Gewalt, auch mit strafrechtlichen Mitteln, nicht unbesetzt bleiben und dadurch der Meinungsbildung durch Rechtspopulisten überlassen werden. Denn einerseits darf der Schutz von Frauen nicht für rechtspopulistische Zwecke instrumentalisiert, andererseits dürfen Sexualstraftaten nicht als »privates« Delikt aus öffentlichen Debatten zurückgedrängt werden.

Um aber einen kritischen Umgang zu ermöglichen, muss man verstehen, welcher Mittel und welcher Sprache sich die Rechtspopulisten im Kontext von Sexualität bedienen.

bilder und sprache der rechten – unwahrheit und wahrheit

Von Rechtspopulisten werden Ereignisse sexualisierter und geschlechtsbezogener Gewalt nicht genutzt, um über Formen von Gewalt zu sprechen, sondern um vermeintlich defizitäre kulturelle und religiöse Unterschiede des »Fremden« in Szene zu setzen.¹⁶ Dabei ist der offenkundig als rechtsextrem identifizierbare und nicht mehr akzeptierte »genetische Rassismus«¹⁷ von einem Kulturrassismus¹⁸ abgelöst worden, mit dem breitere Teile der Gesellschaft erreicht werden soll.

Dieser Kulturrassismus bedient sich zwei unterschiedlicher Arten von Informationstechniken:

Erstens ist eine Berichterstattung mit (offensichtlich) falschen Informationen zu beobachten, deren Duktus das Dargestellte zur Allgemeinkenntnis werden lässt.¹⁹ So heißt es beispielsweise in einem Facebook-Post der AfD aus Juni 2018:

¹⁵ Messerschmidt (Fn. 12), vgl. zum Postulat selbstkritischer Reflexion auch Hark/Villa (Fn. 9), S. 22.

¹⁶ Messerschmidt (Fn. 12)

¹⁷ Herzog (Fn. 2), S. 247.

¹⁸ Herzog (Fn. 2), S. 247; Çiçek/Messerschmidt, Anfeindung der Differenz. Nation und Geschlecht in der deutschen Migrationsgesellschaft, S. 113, Çiçek/Messerschmidt verwenden den Begriff »Kulturnationalismus«.

¹⁹ Siehe zu diesem Vorgehen die Feststellungen bei Adorno (Fn. 3), S. 44.

»Besonders das weibliche Geschlecht im giftgrünen Willkommensland Baden-Württemberg scheint besonders betroffen zu sein, vergeht doch dort kein Tag ohne Horrormeldungen über das Leid der Einheimischen, die von vorgeblichen »Schutzsuchenden« sexuell missbraucht wurden.«²⁰

Zudem werden im Rahmen dieser Informationspolitik häufig Sexualstraftaten, die als besonders grausam anmuten, etwa ein AfD-Politiker erklärt:

»Früher waren Gruppenvergewaltigungen in Deutschland nahezu unbekannt. Heute sind sie fast an der Tagesordnung. Die bekannt gewordenen Fälle lassen vermuten: Die Ausbreitung dieses abscheulichen Verbrechens hat mit dem soziokulturellen Hintergrund bestimmter Migranten zu tun.«²¹

Statistisch belegen lassen sich diese Behauptungen nicht; dieser Versuch wird aber auch gar nicht unternommen. Nach der offiziellen Polizeilichen Kriminalstatistik (PKS) war die Kriminalität etwa 2018 im zweiten Jahr in Folge zurückgegangen.²² Weder für deutsche noch für nichtdeutsche Täter lässt sich aus der PKS ein signifikanter Anstieg von überfallartigen Übergriffen und Vergewaltigungen in Gruppen ablesen.²³ Davon, dass Gewalttaten regelmäßig im häuslichen Kontext stattfinden und auch ein Problem der Mehrheitsgesellschaft sind, wird dagegen keine Notiz genommen.

Zweitens bedienen sich Rechtspopulisten einer Technik, die »auch das Wahre in den Dienst einer unwahren Ideologie«²⁴ stellt. Dabei wird über Straftaten berichtet, die sich ereignet haben. Das dahinter stehende politische Ziel im Blick, sind diese Straftaten zum einen mit

²⁰ Post auf der Facebook-Seite der AfD vom 20. Juni 2018, https://www.facebook.com/alternativ fuerde/photos/a.542889462408064/1921143224582674/?type=3&comment_id=1921371244559872&reply_comment_id=1921392534557743&comment_tracking=%7B%22tn%22%3A%22R%22%7D, zuletzt abgerufen am 28.03.2020.

²¹ <https://jungfreiheit.de/politik/deutschland/2019/afd-fordert-migrationshintergrund-von-strafstaetern-klar-benennen/>, Zitat Martin Hess, zuletzt abgerufen am 28.03.2020.

²² Hestermann/Hoven, Kriminalität in Deutschland im Spiegel von Pressemitteilungen der Alternative für Deutschland (AfD), KriPoZ, 1/2020, Verweis auf PKS 2018, S. 26.

²³ Wobei eine Vergleichbarkeit der Zahlen für die Zeit vor 2009 aufgrund der Echttätererzählung nicht besteht.

²⁴ Adorno (Fn. 3), S. 39.

Bedacht ausgewählt und zum anderen wird der Einzelfall bewusst zur Normalität stilisiert.²⁵ Wenn also Berichte über Sexualstraftaten auf tatsächlichen Ereignissen basieren, ist zu fragen, mit welchem ideologischen Ziel dies öffentlich aufgegriffen wird. Nur so kann der Missbrauch der Wahrheit für die Unwahrheit aufgespießt werden.²⁶

In einer Untersuchung, die 242 Pressemitteilungen der AfD aus dem Jahr 2018 analysierte, in denen über strafbare Handlungen berichtet wurde, wird diese zweite Technik der Rechtspopulisten eindrücklich belegt.²⁷ Die Untersuchung kommt zu dem Ergebnis, dass bei der Berichterstattung der AfD »Delikte vorrangig danach ausgewählt [werden], dass die Tatverdächtigen ausländisch, männlich und jung sind«. ²⁸ Während in der PKS 2018 65,5 Prozent aller Täter deutscher Staatsangehörigkeit waren, sind es in der untersuchten Berichterstattung der AfD nur 2,5 Prozent, wohingegen die Nationalität im Übrigen mehrheitlich unbestimmt bleibt (50,7 Prozent) oder vorrangig Ausländer als Täter benannt werden (46,8 Prozent). Soweit Deutsche als Täter benannt werden, wird dies etwa dadurch relativiert, dass der Tatbeitrag gering war oder es sich um eine aus dem Ausland stammende Person mit deutscher Staatsangehörigkeit handele.²⁹

Derartigen Zahlen wird von Seiten der Rechtspopulisten ganz im Sinne der ersten Technik entweder entgegengesetzt, dass die Statistik nicht stimme, oder nicht angemessen abgebildet werde und dieser Umstand sich durch Einbürgerungen verschlimmere. So erklärte der AfD-Bundestagsabgeordnete Martin Hess: »Nur wenn wir den Anteil von Migranten an den deutschen Tatverdächtigen kennen, wissen wir, wie sehr die verheerende Migrationspolitik tatsächlich die Sicherheit der Frauen beeinträchtigt.«³⁰

²⁵ Hestermann/Hoven, in Deutschland im Spiegel von Pressemitteilungen der Alternative für Deutschland (AfD), KriPoZ, 1/2020.

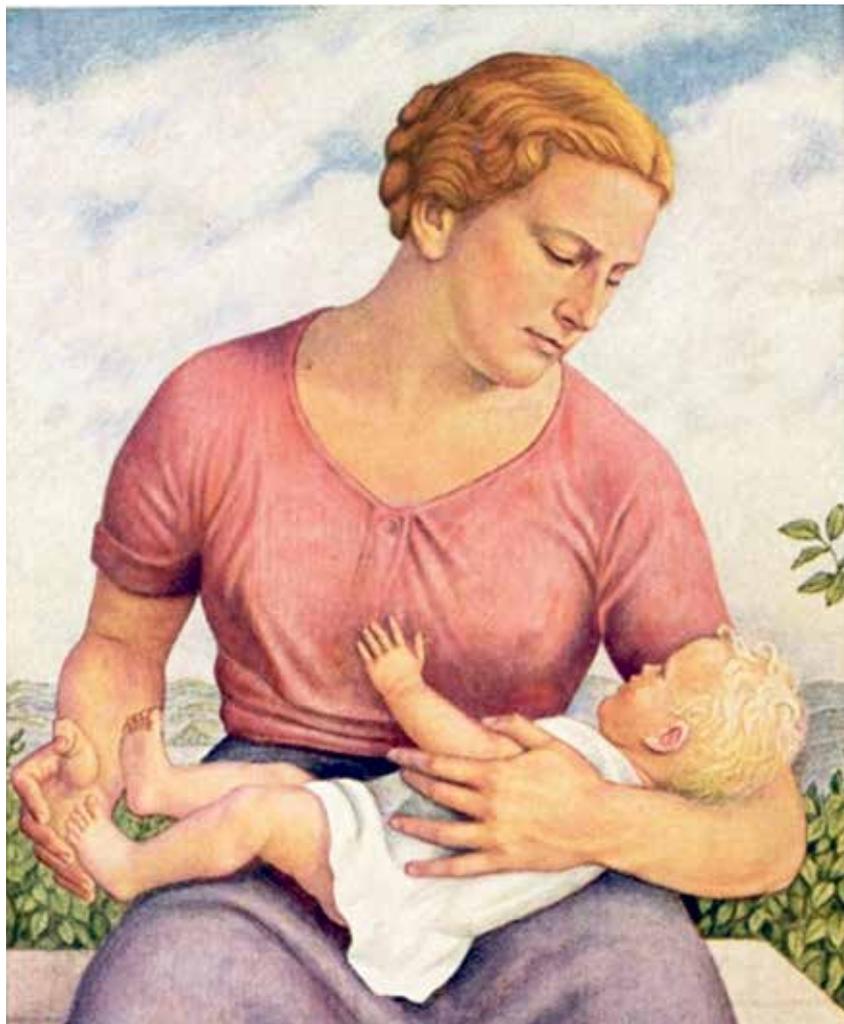
²⁶ Adorno (Fn. 3), S. 39.

²⁷ Hestermann/Hoven (Fn. 22).

²⁸ ebd.

²⁹ ebd.

³⁰ <https://jungfreiheit.de/politik/deutschland/2019/afd-fordert-migrationshintergrund-von-straftaetern-klar-benennen/>, Zitat Martin Hess, zuletzt abgerufen 28.03.2020.



ressentiments unter dem deckmantel des frauenschutzes

Dass rechte Strömungen sich für ihre Ziele insbesondere der Sexualstraftaten bedienen, ist kein Zufall: erstens sind Sexualstraftaten das Gewaltdelikt, das »uns am meisten gendert«³¹ und damit auch die bevorzugte binäre Geschlechterordnung perpetuiert, zweitens ist sexualisierte Gewalt ohnehin schon erheblich gesellschaftlich aufgeladen, drittens lassen sich dabei rassistische Ressentiments bedienen, indem bestimmte Täter- und Opferbilder bedient werden.³²

Sowohl hinter den Unwahrheiten als auch hinter den gut gefilterten Wahrheiten verbergen sich reaktionäre Vorstellungen von Geschlechterrollen und Formen von Sexualität außerhalb heteronormativer Bilder sowie rassistische

³¹ Frauen*rechte und Frauen*hass (Fn. 4), S. 97, Verweis auf Sanyal 2017:18.

³² ebd., S. 97 f.

Ressentiments in Verbindung mit einer harten »Law and Order«-Politik. Das zeigt sich beispielhaft auch an den Forderungen des Grundsatzprogrammes der AfD.

Ganz grundsätzlich postuliert das Programm: »Der Islam gehört nicht zu Deutschland«. In der ständig wachsenden Anzahl der Muslime sieht die AfD eine große Gefahr für den Staat und die Werteordnung.³³ Die Junge Alternative fordert weitergehend eine abendliche Ausgangssperre für alle männlichen Flüchtlinge, »um die Sicherheit [...] vor allem der Frauen in Deutschland zu erhöhen.«³⁴

³³ Grundsatzprogramm, S. 98, abrufbar unter https://cdn.afd.tools/wp-content/uploads/sites/111/2018/01/Programm_AfD_Druck_Online_190118.pdf, zuletzt abgerufen am 28.03.2020.

³⁴ Fachinformation zu Teilorganisationen der Partei »Alternative für Deutschland« (AfD), abrufbar unter: <https://www.verfassungsschutz.de/de/aktuelles/zur-sache/zs-2019-002-fachinformation-zu-teilorganisationen-der-partei-alternative-fuer-deutschland-afd>, zuletzt abgerufen am 28.03.2020.

Demgegenüber sollen die traditionelle Familie gestärkt und dem »Gender-Mainstreaming-Projekt« entgegen gewirkt werden, das eine »Stigmatisierung traditioneller Geschlechterrollen« propagiere.³⁵ Eine Feindlichkeit gegen nicht heteronormative Sexualitätsvorstellungen zeigt sich sehr deutlich, wenn es weiterheißt: »Eine einseitige Hervorhebung der Homo- und Transsexualität im Unterricht lehnen wir [...] entschieden ab [...] Unsere Kinder dürfen in der Schule nicht zum Spielball der sexuellen Neigungen einer lauten Minderheit werden.«³⁶

» Die Junge Alternative fordert eine abendliche Ausgangssperre für alle männlichen Flüchtlinge, um die Sicherheit [...] vor allem der Frauen in Deutschland zu erhöhen.«

Auch der öffentlichen Fokussierung auf Straftaten und Strafverfolgung verleiht die AfD in ihrem Grundsatzprogramm Ausdruck – wenn auch nicht zugeschnitten auf bestimmte Gruppen von Straftätern. So fordert die AfD eine konsequentere Bestrafung, auch von Kindern ab 12 Jahren und die Möglichkeit, Untersuchungshaft anzuordnen, sobald der dringende Tatverdacht eines Verbrechens vorliege.³⁷ Unter dem Deckmantel des Opferschutzes sollen »nicht therapierbare alkohol- und drogenabhängige sowie psychisch kranke Täter, von denen erhebliche Gefahren für die Allgemeinheit ausgehen, [...] nicht in psychiatrischen Krankenhäusern, sondern in der Sicherungsverwahrung« untergebracht werden. Der »Täterschutz« dürfe dem gegenüber nicht weiter »ausufern«.³⁸

Damit legt das Grundsatzprogramm den Grundstein für die propagierte härtere Verfolgung bestimmter Tätergruppen. Für die Zwecke der Propaganda einer anti-muslimischen Migrationsfeindlichkeit³⁹ werden rassistische Klischees des fremden Sexualstraftäters mit patriarchalen Schutzansprüchen gegenüber Frauen

verwoben. Zugleich werden sexualisierte Gewalt und patriarchale Herrschaftsansprüche ausschließlich als Probleme der »Anderen«, konkret der muslimischen⁴⁰ Bevölkerung dargestellt. Sofern vorgeschrieben frauenschützende Forderungen gestellt werden, werden sie verknüpft mit rassistischen Ressentiments. Im Widerspruch dazu hat rechte, rassistische, antisemitische und antilinke Gewalt in vielen Fällen eine geschlechtsbezogene, antifeministische Komponente,⁴¹ etwa wenn Frauen mit Vergewaltigungsphantasien bedroht werden, weil sie sich in der Öffentlichkeit gegen rechte Parolen positionieren.

Auch wenn *Hestermann/Hoven* in ihrer Untersuchung keine besondere Fokussierung auf die Opferdarstellung feststellen konnte, geht mit den aufgezeigten Darstellungen implizit ein bestimmtes Opferbild einher – geschützt werden sollen die »weißen/deutschen« Frauen vor den Vergewaltigungen durch die »Anderen«.⁴² Gleichzeitig ist die »weiße Frau als Opfer« eingebettet in ein patriarchales Denken, das sich wiederum in das propagierte Bild der traditionellen Rollenverteilung einfügt. Zugleich wird Gewalt gegen andere Personen, etwa aufgrund einer in diesem Gesellschaftsbild nicht erwünschten sexuellen Orientierung unsichtbar gemacht.⁴³ Es gibt klare Täter-Opfer-Narrative, die einerseits die Mehrheitsgesellschaft ansprechen sollen und gleichzeitig zielgerichtet die unerwünschten Gruppen ausschließen und ihre Sichtbarkeit beschränken. Soweit sich die AfD dagegen als offen gegenüber nicht heteronormativer Lebensverhältnisse zeigt, so geschieht auch dies regelmäßig nur in Abgrenzung zur angeblichen Homophobie des Islam. Gleichzeitig wird eine Haltung verfolgt, die eben keine umfassende Anerkennung gebietet, sondern höchstens eine Akzeptanz verbunden mit der völligen Anpassung an mehrheitsgesellschaftliche, heteronormative Vorgaben⁴⁴ – das spiegelt

sich im Grundsatzprogramm und der Haltung rechter Parteien zu reproduktiven Rechten und Rechten von Homosexuellen oder Transpersonen wieder.⁴⁵

Kriminalistischen Beobachtungen rückgängiger Kriminalität oder Erklärungsansätzen, wie etwa einer erhöhten Anzeigebereitschaft, wird mit plakativen Bildern begegnet, die den »Law and Order«-Ansatz als richtig bestätigen. Der Staat soll aber nur bestimmte Täter härter bestrafen, auch Selbstjustiz scheint in den Aufrufen als Option zumindest nicht ausgeschlossen. Demgegenüber steht die verharmlosende Bezeichnung von häuslicher Gewalt gegen Frauen als »Beziehungstaten« oder »Familiendramen«.⁴⁶

Mit dem Erkennen der Formen rechtspopulistischer Meinungsbeeinflussung und ihrer Dekonstruktion kann es indes nicht getan sein. Notwendig ist, rechtspopulistischen Akteuren die genannten Themen nicht zu überlassen, sondern die Vielschichtigkeit von sexualisierter Gewalt und Gewalt gegen Frauen aufzuzeigen und eigene Haltungen zu entwickeln. Dazu gehören Forderungen nach einem effektiven Schutz von Frauen vor Gewalt und die Umsetzung der Istanbul-Konvention⁴⁷ in Deutschland. Ansprüche, an denen sich auch das Strafverfahren messen lassen muss. Zugleich sind Forderungen nach strafrechtlichen Instrumentarien jener von *Messerschmidt* formulierten rassistisch-kritischen Reflexion⁴⁸ zu unterziehen. Wenn strafrechtsliberale Akteure indes keine Haltung beziehen, wird es für Rechtspopulisten ein Leichtes sein, ihren Forderungen unter dem Deckmantel des Frauenschutzes öffentlichkeitswirksam Ausdruck zu verleihen.

Dr. Anne-Katrin Wolf ist Strafverteidigerin Berlin. Sie war zuvor Mitarbeiterin im Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz in der Projektgruppe *Runder Tisch gegen sexuellen Kindesmissbrauch* und ist Mitglied der Strafrechtskommission des Deutschen Juristinnenbundes (djbb).

³⁵ Grundsatzprogramm (Fn. 33), S. 80.

³⁶ Grundsatzprogramm (Fn. 33), S. 107.

³⁷ Grundsatzprogramm (Fn. 33) S. 48.

³⁸ Grundsatzprogramm (Fn. 33) S. 50.

³⁹ *Çiçek/Messerschmidt* (Fn. 18), S. 113; vgl. auch Fachinformation: Einstufung des »Flügel« als erwiesene extremistische Bestrebung, abrufbar unter <https://www.verfassungsschutz.de/de/aktuelles/zur-sache/zs-2020-002-fachinformation-einstufung-des-fluegel-als-erwiesene-extremistische-bestrebung>, zuletzt abgerufen am 28.03.2020.

⁴⁰ Siehe *Hestermann/Hoven* (Fn. 22): danach wurden insbesondere Taten von Tätern afghanischer, irakischer oder syrischer Herkunft benannt, tatsächlich gehen diese mit insgesamt 5,2 % in die Kriminalstatistik ein, während sie bei der AfD 47 % der Nennungen ausmachen. Täter anderer europäischer Nationalitäten wurden dagegen kaum benannt.

⁴¹ Frauen*rechte und Frauen*hass (Fn. 4), S. 88.

⁴² Frauen*rechte und Frauen*hass (Fn. 4), dort die »eigenen« Frauen, S. 167.

⁴³ Frauen*rechte und Frauen*hass (Fn. 4), S. 169.

⁴⁴ *Dietze* (Fn. 6), S. 30 mit Verweis auf Hark/Mike und die Ausdruck »Heteronormalisierung nicht hetero-sexueller Lebensverhältnisse«.

⁴⁵ Siehe dazu die Ausführungen Frauen*rechte und Frauen*hass (Fn. 4), S. 68 ff.

⁴⁶ *Dietze* (Fn. 6), S. 31.

⁴⁷ Gesetz zu dem Übereinkommen des Europarats vom 11. Mai 2011 zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt vom 17. Juli 2017, Bundesgesetzblatt Jahrgang 2017 Teil II Nr. 19.

⁴⁸ *Messerschmidt* (Fn. 12)

migration & strafrecht

Einführung und Anmoderation von Panel 6 des **Online Forum Strafverteidigung 2020**, das sich mit der Schnittstelle von Straf- und Migrationsrecht befasste.

Der staatliche Umgang mit Flüchtlingen bewegt sich seit Ende des zweiten Weltkriegs zwischen zwei sich entgegenstehenden Polen: Dem durch die Genfer Flüchtlingskonvention geschaffenen Rechtsrahmen, der Nationalstaaten an einen ganzen Katalog an Pflichten gegenüber Flüchtlingen bindet auf der einen, dem Eigeninteresse dieser Staaten – sei es ökonomisch oder anders begründet – an der Auswahl von Menschen, denen Aufnahme und Rechte gewährt werden auf der anderen. Dass diesem Eigeninteresse überhaupt ein Rechtsinstitut entgegengestellt wurde, das es einhegt und limitiert, hat historische Gründe.

Die Vorgeschichte des modernen Flüchtlingsrechts ist eine unzähliger großer und kleiner Grausamkeiten, von Abschiebungen bei Nacht und Nebel, Entrechtung und Ausbeutung derjenigen, die ihre Heimat verlassen mussten oder plötzlich keine Heimat mehr hatten. Flüchtlinge waren im engsten Sinne Rechtlose in einer Welt der Nationalstaaten, die Rechte an die Zugehörigkeit zu

einer Nation knüpfen. Hatte man diese Nation verloren, wurde von ihr ausgestoßen oder verfolgt, so stand man nicht außerhalb dieses, sondern außerhalb jedes Rechtssystems. Flüchtlinge waren, solange sie weder die Staatsangehörigkeit ihres Gastlandes annahmen oder repatriiert werden konnten, alleine auf den guten Willen ihres Gastlandes und der dortigen Behörden angewiesen. Asylrecht war Gnadenrecht. Sie wurden, war man ihrer überdrüssig, nach Belieben über die nächste Grenze gebracht, in Lager interniert oder enteignet. Mit dem Ende des nationalsozialistischen Terrors fanden sich auf der ganzen Welt Millionen von Menschen, die keine Heimat und keinen Staat mehr hatten, dessen Bürger sie sein konnten.

Diesen Zustand sollte das mit der Genfer Flüchtlingskonvention geschaffene Flüchtlingsrecht beenden, indem der Flüchtling zum Rechtssubjekt wurde, dem nunmehr individuelle Rechte auch dann zustehen, wenn der Staat, dessen Bürger er ist, ihm diese Rechte verwei-

gert. Im Kern geht es in internationalen Flüchtlingsrecht also um das, was Hannah Arendt als das Recht bezeichnete, Rechte zu haben.

Das Recht auf Asyl, wie wir es kennen, geht auf diesen Kerngedanken zurück – und bedient sich einer besonderen völkerrechtlichen Konstruktion. Nicht Staaten als Ebenbürtige treten einander gegenüber, sondern Staaten verpflichten sich zur Gewährung von Rechten gegenüber Einzelnen. Ein zentraler – wenn nicht *der* zentrale – Aspekt dabei ist, dass Flucht selbst nicht Gegenstand strafrechtlicher Sanktion sein kann. Der sonst »illegale« Grenzübertritt ohne gültige Papiere bspw. ist der Sanktionierbarkeit entzogen, wo er von Menschen auf der Flucht vor Verfolgung vollzogen wurde. Der besondere Schutz, unter dem Flüchtlinge stehen, besteht also auch darin, dass ihre Fluchthandlung selbst der Strafbarkeit entzogen wurde.

Das bedeutet nicht, dass die Fluchtabwehr in Deutschland und Europa auf das Strafrecht als Mittel der Regulation von Flucht und Migration verzichten würde. Da die Fluchthandlung selbst nicht inkriminierbar ist, richtet sich die strafrechtliche Regulierung gegen all jene Bereiche, die um die unmittelbare individuelle Fluchthandlung herum wirksam werden und ohne die Flucht in der Praxis nicht möglich ist. Je schwieriger es ist, Grenzen auf der Flucht zu überwinden, desto größer ist der Bedarf nach Fluchthilfe und professioneller Unterstützung – von der Beschaffung von Ausweisdokumenten über die Organisation sicherer Unterkünfte, die Planung von Reiserouten, die Bestechung von Grenzbeamten und Milizen usw.. Die nicht inkriminierbare Flucht ist also zwangsläufig umgeben von Handlungen, die potentiell strafbar sind. Und hier setzt mit einer gewissen Folgerichtigkeit auch die strafrechtliche Sanktionierung von Flucht ein – gewissermaßen so, als würde man erklären, dass Bahnfahren nicht strafbar ist, aber das Lösen einer Fahrkarte.

Der normierte Flüchtlingsschutz ist von Bedeutung aber nicht für Flüchtlinge selbst, sondern auch für die Normadressaten der GFK, sprich: die aufnehmenden Nationalstaaten. Denn in dem Maße, in dem die Staaten und ihre Behörden sich extralegalen Methoden bedienen, um

Flüchtlinge loszuwerden, gerieten sie selbst immer mehr zu Gesetzlosen. Wieder Hannah Arendt:

»In dem Maße, wie der Staatenlose selbst außerhalb des Gesetzes steht, zwingt er auch jede Regierung, die es mit ihm zu tun bekommt, die Sphäre des Gesetzes zu verlassen. ... Da kein Land den (Geflüchteten) aufnehmen will, ... muss die Polizei, welche die Befehle zur Ausweisung vollstrecken soll, sich illegaler Mittel bedienen. Bei Nacht also schmuggelt die Polizei des einen Staates den (unerwünschten Flüchtling) auf das Territorium des Nachbarstaates und verstößt damit gegen dessen Gesetze; mit dem Erfolg, dass der Nachbarstaat sich der unbequemen Last in der nächsten nebeligen Nacht seinerseits unter Verstoß gegen die Gesetze des Nachbarn entledigt.« (Hannah Arendt, Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft, 446)

Wir haben in den vergangenen 20 Jahren erleben müssen, wie der internationale Flüchtlingsschutz – das Recht, Rechte zu haben – immer weiter untergraben wurde und sich die Staaten Europas zur Abwehr der Unerwünschten immer mehr wieder wie ihre unseligen historischen Vorgänger verhalten und selbst rechtlos werden:

Menschen, deren einzige Schuld darin besteht die sie schützende Heimat verloren zu haben, werden in Lagern interniert, deren Verwaltung und Versorgung an NGO und private Akteure übertragen wird. Männer in schwarzen, nicht gekennzeichneten Uniformen misshandeln Flüchtlinge auf der sog. Balkan Route, rauben sie aus und bringen sie bei Nacht und Nebel über die nächste Grenze. Flüchtlinge, die auf untauglichen Booten in internationalen Gewässern treiben, werden libyschen Milizbanden übergeben, die auf den klangvollen Namen »Küstenwache« hören.

All diese Taten gegen Flüchtlinge geschehen im Interesse der europäischen Fluchtabwehr, auch wenn unsere Regierungen sie im Einzelfall nicht gutheißen mögen. Wie auch: Sie sind schließlich illegal.

Das Strafrecht ragt also in zweierlei Weise in die Sphäre des Migrationsrechts hinein: als Instrument der Fluchtabwehr bei der strafrechtlichen Sanktionierung von Fluchthilfe; und als mögliche Reaktion auf die extralegalen und verbrecherischen Methoden, mittels derer Flüchtlinge an den Außengrenzen der Europäischen Union abgewehrt werden.

Axel Nagler

tatbestand flucht

Flucht ist nicht strafbar, aber praktisch alles, was nötig ist, damit die Flucht gelingt.

Referat des Moduls Migration & Strafrecht beim
Online Forum Strafverteidigung 2020.

vorbemerkung

Andrea de Nicola und Giampaolo Musumeci¹ berichten über zahlreiche Interviews mit professionellen Schleusern, die großen Wert darauf legen, dass ihr Ruf, sie brächten Leute erfolgreich nach Europa, nicht verloren geht oder gefährdet wird und die gegen Amateure, die die Flüchtlinge gefährden oder betrügen, von sich aus vorgehen. Diese Schleuser äußerten den Autoren gegenüber über die Flüchtlinge: »You can't stop them«. Für die Flüchtlinge sind die Schleuser Helden.²

grundsätzliches zur gesetzeslage der strafdrohungen gegen >schleuser<

Sedes materiae sind zunächst nur drei Paragraphen des Aufenthaltsgesetzes, §§ 96, 97 und am Rande 98 AufenthG.³ Dahinter stehen aber aufgrund der Verweisungstechnik vielfältige Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes, des AsylG, des FreizügigkeitsG EU, des SDÜ, des Schengener Grenzkodex' u.v.a.m..

¹ Bekenntnisse eines Menschenhändlers, Kunstmann Verlag 2015

² Interview mit Giampaolo Musumeci, ZEIT online 21.04.2015

³ Im Folgenden sind alle Paragraphen ohne nähere Bezeichnung solche des Aufenthaltsgesetzes

Schutzzweck ist die Stabilisierung der verwaltungsrechtlichen Ordnungssysteme, insbes. der Kontroll- und Steuerungsfunktionen des ausländer- und asylrechtlichen Genehmigungsverfahrens, sowie die Bekämpfung des »Schleuserwesens« daneben, insbes. bei § 97 der Schutz von Individualrechtsgütern der Migranten, str. ist, ob auch deren Schutz vor finanzieller Ausbeutung.

Zu den Formulierungen des Gesetzes mit der umfangreichen Verweisungstechnik und den daraus erwachsenen Formulierungsungetümen fällt mir das bekannte Gedicht von Hans Magnus Enzensberger ein: »Vorschlag zur Strafrechtsreform«.⁴

⁴ Stark gekürzt:

»Wegen staatsgefährdender Störung in Tateinheit mit schwerem Forstwiderstand wird bestraft wer (...) eine Handlung herbeiführt oder abwendet oder vornimmt oder unterläßt oder verursacht oder erschwert oder betreibt oder verhindert oder unternimmt oder verübt oder bewirkt oder begeht oder befördert oder beeinträchtigt oder befördert und beeinträchtigt oder beeinträchtigt und nicht befördert oder beeinträchtigt und nicht befördert oder weder befördert noch beeinträchtigt. Das Nähere regelt die Bundesregierung.«



allgemeines

1

Die Vorschriften sind erkennbar streng verwaltungsakzessorisch.

Soweit verwaltungsrechtliche Normen betroffen sind, besteht – abgesehen von der Rechtskraft, § 127 VwGO – keine allgemeine Bindungswirkung der Strafgerichte an die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung und die in ihr vertretenen Rechtsansichten.⁵ Das ist in der Rechtsprechung des BGH nicht ganz unstrittig, wird aber wohl überwiegend vertreten.

Entscheidungserhebliche Differenzen in der Auslegung sind ggf. durch den gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes zu klären.

Für verwaltungsbehördliche Entscheidungen gilt: Die Tatsache, dass ein Ver-

waltungsakt strafbewehrt und der Strafrichter an diese Entscheidung gebunden ist, verstößt nicht gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung. Der Gesetzgeber kann grundsätzlich Verstöße gegen verwaltungsbehördliche Anordnungen zum Tatbestandsmerkmal für Strafnormen machen. Die Pflicht des Tatrichters, diese als gegeben hinzunehmen, folgt aus der Formulierung des gesetzlichen Tatbestandes.⁶ Keine Bindungswirkung entfalten implizite Entscheidungen der Ausländerbehörde, etwa wenn eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird, die implizite Aussage, dass der betreffende Ausländer sei und deswegen einen Aufenthaltstitel benötige.

Behördliche Entscheidungen, die den Tatbestand ausschließen, haben allerdings Tatbestandswirkung auch für das Strafgericht.⁷

⁶ BVerfG, a.a.O.

⁷ BGHSt 50, 105 ff.

Eine Durchbrechung der strengen Akzessorietät enthält § 95 Abs. 6 für die Fälle der durch Kollusion, Drohung oder unvollständige oder unrichtige Angaben erschlichenen Aufenthaltstitel, die verwaltungsrechtlich gesehen wirksam sind. Der Ausländer, der mit so einem Titel einreist, macht sich also strafbar.

Das BVerfG hat in Fällen einer fehlenden Duldung auf die materielle Rechtslage abgestellt, weil sonst die Ausländerbehörde die Strafbarkeit in der Hand hätte. Die Rechtsprechung hat es darüber hinaus ausgeschlossen, an einen wenn auch bestandskräftigen, aber mit gemeinschaftsrechtlichen Regelungen unvereinbaren Verwaltungsakt strafrechtliche Rechtsfolgen zu knüpfen.

§§ 95-98 AufenthG verweisen auf Ausfüllungsnormen des Verwaltungsrechts und sind somit Blankettvorschriften. Das wird im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot aus Art. 103 Abs. 2 GG für unbedenklich gehalten, soweit auf das AufenthG oder

andere Bundesgesetze verwiesen wird. Soweit auf Rechtsverordnungen oder Rechtsakte eines anderen Rechtsträgers verwiesen wird (EU), handelt es sich um echte Blankette, die für unbedenklich gehalten werden, soweit sich die wesentlichen Voraussetzungen der Strafbarkeit aus der Verweisungsnorm ergeben. Anders ist das bei dynamischen Verweisungen auf das Unionsrecht, bei denen es sorgfältiger Prüfung im Hinblick auf die Bestimmtheit bedarf, um zu verhindern, dass unter Missachtung des Prinzips der Gewaltenteilung über die Strafbarkeit entschieden wird.

Bei belastenden Verwaltungsakten ist weiterhin Voraussetzung, dass der Verwaltungsakt vollziehbar ist, dass also aus ihm vollstreckt werden kann. Dazu gibt es im Ausländer- und Asylverfahrensrecht unterschiedliche Regelungen; grundsätzlich folgt aus Art. 19 IV GG aber, dass Vollziehbarkeit nicht eintritt, so lange noch Rechtsmittel und Anträge auf Wiederherstellung oder Anordnung der aufschiebenden Wirkung gestellt werden können.

2
Anstiftung u. Beihilfe sind zur Täterschaft verselbständigt; Ziel des Gesetzgebers war ausdrücklich eine höhere Strafdrohung; Milderungsgründe der §§ 27 Abs. 2, 28 I StGB sind nicht anwendbar. Die Ausländereigenschaft des Haupttäters ist kein persönliches Merkmal iSv § 28 I StGB.⁸ Während der Haupttäter, der Migrant, immer Ausländer sein muss, kann Teilnehmer jedermann sein. Die Frage, ob der Migrant selbst wegen Teilnahme an der (Haupttat) des Schleusers bestraft werden kann, wird überwiegend verneint, weil es sich um einen Fall notwendiger Teilnahme handelt.

3
Es gelten die Grundsätze der limitierten Akzessorietät. Erforderlich ist eine tatbestandsmäßige, vorsätzliche und rechtswidrige Tat (Bsp.: Irrtum des Ausländers über Wirksamkeit des Visums).

Nicht erforderlich ist Schuld, wohl aber strafrechtliche Handlungsfähigkeit (Kinder bis einschl. 6 J, §§ 104, 828 I BGB, Bewusstlose).

4
Unerheblich für den Schleuser sind auch persönliche Strafaufhebungsgründe, hier insbes. Art. 31 I GK (vgl. auch § 95 V AufenthG).

⁸ BGH, Urt. v. 25.03.1999, - 1 StR 344/98 -, StV 99, 382 = NStZ 1999, 409

Darin liegt ein unerträglicher Wertungswiderspruch, denn der einreisende Flüchtling bleibt straflos, derjenige aber, der ihm dazu hilft, den sicheren Hafen überhaupt zu erreichen, unterliegt nicht einer unerheblichen Strafdrohung.

5
Deutsches Strafrecht ist i.d.R. auch bei Auslandstaten anwendbar, da entweder der Handlungsort oder Erfolgsort in Deutschland liegen, § 9 Abs. 1 oder 2 StGB; Ausnahme: reine Handlungen im Ausland (falsche Angaben ggü. ausl. Behörden oder einer deutschen Auslandsvertretung) oder nach Abs. 4 bei Schleusungen innerhalb der EU ohne Inlandsberührung.

grundtatbestand: § 96 I AufenthG, anstiftung oder beihilfe zur unerlaubten einreise

- a. gegen einen Vorteil oder
- b. wiederholt oder zugunsten mehrerer

1
Objektiver Tatbestand: Haupttat der unerlaubten Einreise gem. §§ 95 I Nr. 3, 14 I Nr. 1 oder 2 oder entgegen § 11 I.

Bestraft wird nach dieser Vorschrift, wer »entgegen« § 14 I Nr. 1 oder 2 einreist. Da diese Vorschrift sich aber mit der unerlaubten Einreise befasst, wird aus der doppelten Verneinung eine Bejahung, so dass nach dem unzweideutigen Wortlaut der Vorschrift nicht die Einreise ohne, sondern die mit Aufenthaltstitel oder Pass unter Strafe steht. Entgegen § 14 AufenthG reist nämlich ein, wer mit Pass oder Aufenthaltstitel einreist. Das hat der Gesetzgeber ursprünglich sicher so nicht gemeint; da er aber seit mehr als zwei Jahrzehnten unzählige Gelegenheiten der Korrektur ungenutzt hat verstreichen lassen, muss jedenfalls heute eine teleologische Auslegung entgegen dem klaren Wortlaut der Vorschrift wegen § 103 Abs. 2 GG ausscheiden. Eine Bestrafung des § 14 I Nr. 1 und 2 AufenthG entsprechenden und nicht des dieser Vorschrift widersprechenden Verhaltens ist damit unzulässig.⁹

⁹ *Fahlbusch* in: Hofmann, Ausländerrecht, 2. Aufl., § 95 Rn 70; ebenso *Stoppa* in: Huber, AufenthG, § 95 AufenthG Rn105; *Kretschmer*, Ausländerstrafrecht 2012, § 4 Rn117; *Kretschmer*, Rechtsprechungsübersicht zum Ausländerstrafrecht, NStZ 2013, 570, 572; so auch *Winkelmann* in *Bergmann/Dienelt*, Ausländerrecht, 11. Aufl., § 95 Rn. 53, ohne allerdings die strafrechtlich notwendige Konsequenz zu ziehen

Die Einreise ist nach § 14 I unerlaubt, wenn der Ausländer (Nr. 1) keinen Pass oder Passersatz besitzt, oder (Nr. 2) keinen Aufenthaltstitel nach § 4 AufenthG besitzt (Visum, Aufenthaltserlaubnis, blaue Karte EU, Niederlassungserlaubnis oder Erlaubnis zum Daueraufenthalt EU oder ein Aufenthaltsrecht nach dem Assoziationsabkommen EU-Türkei). Ausländer dürfen zum Zwecke der Erwerbstätigkeit nur einreisen, wenn sie einen Aufenthaltstitel haben, der dazu berechtigt.

Auch erschlichene Visa oder sonstige Aufenthaltstitel entfalten aufgrund des Bestimmtheitsgebotes von Art. 103 II GG und der Verwaltungsakzessorietät der Strafvorschrift von § 96 I AufenthG Tatbestandswirkung, so dass eine Strafbarkeit nach § 96 Abs. 1 Nr. 1 und 6 ausscheidet (HL wegen Verstoßes gegen das Bestimmtheitsgebot, aA unzutreffend BGHSt 57, 239).¹⁰ Das allerdings gilt nicht für EU-Visa nach dem Visakodex (VO(EG) Nr. 810/2009), auch wenn sie noch nicht gem. Art. 21, 34 Visakodex annulliert worden sind.¹¹ Strafbar bleibt die Beihilfe zum Erschleichen oder dem Gebrauchmachen der erschlichenen Urkunde selbst.

2
Die Einreise ist nach § 11 Abs. 1 S. 1 AufenthG unerlaubt, wenn der Ausländer zuvor abgeschoben, zurückgeschoben oder ausgewiesen worden, gegen ihn eine Einreise- und Aufenthaltsverbot erlassen und die darin zu bestimmende Frist noch nicht abgelaufen ist. ist.

3
Beihilfe ist jede Hilfe und Förderung, die dazu beiträgt, dass der Ausländer unerlaubt einreisen kann: auch Transport an die Grenze (Österreich: staatl. Busunternehmen(!)), auch Vorbereitungshandlungen, z.B. Übersetzungshilfe (AG Traunstein: 8 Monate m. Bewährung); dazu zählen auch Anwerben für Schwarzarbeit, Hinweise auf Einreisewege, Beschaffung von Informationen zum Grenzübertritt, Organisation von Reisemöglichkeiten, Anwerben von Transithelfern u.v.a.m..¹²

Nach den Grundsätzen der sog. »Kettenbeihilfe« ist tatbestandsmäßiges Handeln möglich durch Unterstützung eines an-

¹⁰ BGHR § 96 Anwendungsbereich 1

¹¹ EuGH, Urt. v. 04.10.2012, - C-83/12 PPU

¹² wie weit das geht, zeigt ein Fall, in dem zwei Bahntouristen mit einem Verfahren überzogen wurden, die aus Italien kamen und unter deren Sitzen sich zwei Flüchtlinge versteckt hatten, die nach dem Grenzübertritt nach Deutschland von der Bundespolizei entdeckt wurden; der Ausgang des Verfahrens ist mir nicht bekannt.

deren Schleusers oder Gehilfen.¹³

Bei Positivstaaten ist Heiratsvermittlung tatbestandsmäßig, da Aufenthalt länger als drei Monate beabsichtigt, deswegen keine Befreiung von der Visapflicht. Bei Negativstaaten mit Visum im gleichen Fall: da der Aufenthalt länger als 3 Monate geplant ist, ist das Visum erschlichen, § 95 VI AufenthG.

Unterstützung ist möglich auch nach Vollendung, aber vor Beendigung; eher undenkbar bei Schleusungen nach Deutschland, anders aber bei geplanten Durchschleusungen,¹⁴ allerdings für die Variante der Beihilfe zum illegalen Aufenthalt.

4

Achtung: Anstiftung und Beihilfe sind nach wie vor mit Strafe bedroht nach den allgemeinen Vorschriften, §§ 27, 28 StGB, 95 I Nr. 2 AufenthG, wenn die weiteren Voraussetzungen der lit. a) und b) nicht erfüllt sind.¹⁵ Danach ist also jede Art von Hilfe zur Einreise von Migranten strafbar.

5

Vorteil: Es genügt jede Leistung materieller oder immaterieller Art, durch die der Täter objektiv besser gestellt wird, auch Ehrungen, Ehrenämter, sexuelle Zuwendungen, nur muss ein kausaler Zusammenhang bestehen

6

Mehrere Ausländer sind zwei oder mehr, es genügt nicht wenn einer von Ihnen (Elternteil mit Kleinkind) nicht handlungsfähig ist. Die Gegenauffassung ist mit Wortlaut und Gesetzssystematik nicht vereinbar.

7

Vorsatz: Es reicht aus, wenn der Täter erkennt, dass seine Hilfeleistung geeignet ist, die fremde Tat zu fördern; es steht nicht entgegen, wenn der Täter glaubt, diese werde trotz seines Beitrages scheitern. Rechtskenntnis von der Regelungstechnik des Ausländerrechts ist nicht erforderlich.

erlaubte einreise für flüchtlinge

Nach überwiegender Auffassung fallen unter den Flüchtlingsbegriff im Sinne von Art. 1 lit. A GFK erstens gemäß § 2 Abs. 1 AsylG durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge anerkannte Asylberechtigte nach Art. 16a Abs. 1 GG, zweitens Personen, den die Flüchtlings-eigenschaft oder subsidiärer Schutz zugestanden worden ist, drittens Personen, bei denen das Bundesamt oder ein Gericht unanfechtbar festgestellt hat, dass ihnen die in § 60 AufenthG bezeichneten Gefahren drohen, und drittens Asylbewerber.¹⁶ Dabei ist der Begriff des »Asylbewerbers« im Zusammenhang mit der Auslegung des Flüchtlingsbegriffs nicht in einem streng verfahrensrechtlichen Sinne zu verstehen, der dazu führen würde, dass erst die Stellung eines förmlichen Asylantrags bei der zuständigen Stelle den Flüchtlingsstatus im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention begründet. Vielmehr fallen auch Personen darunter, die sich nach Deutschland begeben haben, um dort bei der ersten sich bietenden Gelegenheit um Asyl nachzusuchen. Eine anderslautende Auslegung des deutschen Rechts – die Personen erst nach der Stellung des förmlichen Asylantrags in den persönlichen Schutzbereich des Abkommens einbezüge – würde den Schutz der Genfer Flüchtlingskonvention jedenfalls während des Zwischenzeitraums bis zum ersten Kontakt mit den staatlichen Stellen lückenhaft ausgestalten und liefe erkennbar dem Sinn und Zweck der Konvention zuwider.¹⁷

Die Strafgerichte, allen voran der BGH, sehen jede Einreise auch eines Flüchtlings als unerlaubt an, wenn dieser nicht über ein Visum oder einen sonstigen Aufenthaltstitel verfügt.¹⁸ Die Verweisung von § 95 V AufenthG auf Art. 31 GK sehen sie lediglich als persönlichen Strafaufhebungsgrund an, der zwar den Flüchtling selbst privilegiert, nicht aber für den Fluchthelfer gilt.

Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist aber die Einreise eines Menschen zum Zwecke der Asylantragstellung unmittelbar aus dem Verfolgerstaat nicht illegal, sondern

als rechtmäßige Inanspruchnahme eines ihm verbürgten Grundrechts anzusehen.¹⁹ Kann das Schutzbegehren nicht als Asylantrag, aber als Inanspruchnahme von einfachgesetzlichem Abschiebungsschutz gewertet werden, steht es unter dem Schutz völkerrechtlicher Normen, die die Europäischen Staaten binden, wie Art. 3 EMRK, Art. 3 des UN-Übereinkommens über Folter oder Art. 7 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte und die Art. 1, 3, 4, 18, 19 der Grundrechtecharta der EU. Die enge Verzahnung von asylrechtlichem und ausländerrechtlichem Schutz gebietet es, im Zweifel davon auszugehen, dass Schutz vor Verfolgung im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention geltend gemacht wird. Die Abschiebungsverbote von § 60 AufenthG dienen konkret dem Schutz der Grundrechte der Betroffenen aus Art. 1, 2 etc. GG. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts haben Grundrechte allgemein Vorwirkungen in dem Sinne, dass es Organisationsformen und Verfahrensregeln geben muss, die die Inanspruchnahme dieser Rechte ermöglichen und nicht erschweren.

Für das Asylrecht hat das BVerfG formuliert:

»Indes bedürfen Grundrechte allgemein, sollen sie ihre Funktion in der sozialen Wirklichkeit entfalten, geeigneter Organisationsformen sowie einer grundrechtskonformen Anwendung des Verfahrensrechts, soweit dieses für einen effektiven Grundrechtsschutz von Bedeutung ist...

Dies gilt auch für das Asylrecht, weil anders die materielle Asylrechtsverbürgung nicht wirksam in Anspruch genommen und durchgesetzt werden kann...

Deren Reichweite ist nach dieser Aufgabe der Asylrechtsgarantie zu bestimmen, die politisch Verfolgten Schutz vor der Zugriffsmöglichkeit des Verfolgerstaates sichern soll. Dieser Gewährleistung genügt eine Verfahrensregelung, die geeignet ist, dem Grundrecht des asylsuchenden Verfolgten zur Geltung zu verhelfen.«²⁰

¹³ BGH, B. v. 06.06.2012 – 4 StR 144/12; BGH, Urt. v. 08.03.2001 – 4 StR 453/00=NJW 2001, 2409 (2410); BGH, Urt. v. 25.03.1999 – 1 StR 344/98 -, NStZ 1999, 409 (410)

¹⁴ BGHSt 45, 103 (105f)=NJW 1999, 2827, 2828

¹⁵ BGH, Urt. v. 25.03.1999, Az.: 1 StR 344/98, StV 99,382=NStZ 1999, 409

¹⁶ vgl. Hailbronner, Ausländerrecht, 71. Erg. 2010, § 95 AufenthG, Rn. 106, m.w.N

¹⁷ BVerfG, B. v. 08.12.2014 – 2 BvR 450/11 -, NVwZ 2015, 661, Rn 27

¹⁸ vgl. zuletzt BGH, Urteile v. 26.02.2015 – 4 StR 178/14 und 4 StR 233/14, NVwZ 2015, 837

¹⁹ BVerfG, Urt. v. 16.08.1977, - 1 C 15.76 – Buchholz 402,25, § 2 AuslG Nr. 7; Urt.v. 15.05.1984 – 1 C 59.81 -, DVBl 1984, 788 f. = NVwZ 1984, 591 = InfAuslR 1984, 224 f.; B.v. 28.04.1981, - 1 B 751.81, DVBl. 1981, 775 = DÖV 1982, 39; B.v. 14.04.1992 – 1 C 48.89, NVwZ 1992, 683

²⁰ BVerfGE 56, 216 (236)

Das gleiche gilt entsprechend für die übrigen hier in Rede stehenden Grundrechte.

Es greift daher aus zweierlei Gründen zu kurz, wenn die Rechtsprechung des BGH und auch des BVerfG unter Berufung auf (nur) Art. 16a II S. 2 davon ausgehen, das ein Flüchtling, der aus einem sicheren Drittstaat einreist, im Regelfall weder den Schutz des Art. 16a Abs. 1 GG noch die Eigenschaft als »Flüchtling« im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention für sich beanspruchen kann, weil der politisch oder aus sonstigen Gründen Verfolgte, der über einen sicheren Drittstaat einreist, in dem die Anwendung der Genfer Flüchtlingskonvention und der (EMRK) sichergestellt ist, keines ergänzenden Schutzes durch das deutsche Asylrecht mehr bedarf.²¹ Die Möglichkeit, Sicherheit in Gestalt von Asyl im Drittstaat zu erlangen, wird dabei bei Mitgliedstaaten der Europäischen Union, Norwegen und der Schweiz unterstellt.²² Da durch die Einreise aus einem sicheren Drittstaat zudem die Berufung auf das Asylgrundrecht ausgeschlossen ist, erwirbt der Betroffene nach dieser Auffassung auch kein vorläufiges Bleiberecht und hat die Zurückschiebung zu dulden, daher sei die Einreise nicht mehr grundrechtlich geschützt.²³

Diese Auffassung lässt die Wirkung der übrigen Grundrechte unbeachtet.

Zum anderen hat das Bundesverfassungsgericht von dem sog. Konzept der normativen Vergewisserung, also der Unwiderleglichkeit der Vermutung der Verfolgungssicherheit im sicheren Drittstaat, im Zusammenhang mit Überstellungen in Mitgliedsstaaten nach der Dublin-Verordnung im Anschluss an die Rechtsprechung des EGMR Ausnahmen zugelassen, auf die sich die Fachgerichte im Zusammenhang mit Überstellungen nach Malta, Italien, Bulgarien, Ungarn und Griechenland berufen.²⁴

Weder Griechenland noch die anderen Staaten auf der sog. »Balkanroute«, also Kroatien, Mazedonien, Slowenien, Serbien, Ungarn, Bulgarien, aber auch Italien, sind »sichere Drittstaaten« im asylerfahrensrechtlichen Sinn.²⁵ Mazedonien,

²¹ vgl. Bt-Drs. 12/4152, S. 4

²² s. Fn 23

²³ Vgl. zum Ganzen BVerfG, B. v. 08.12.2014 – 2 BvR 4507/11 (s.o.Fn.19), Rn 28

²⁴ vgl. näher Marx, AsylG, 8. Aufl., § 26a Rn 3.

²⁵ für Griechenland BVerfG, B. v. 08.12.2014 – 2 BvR 450/11; so auch schon BVerfG, Einstweilige Anordnungen der 1. Kammer

Bosnien und Herzegowina, Montenegro und Serbien sind nicht Mitglieder der EU, aber per Gesetz zu »sicheren Drittstaaten« ernannt; zu vielen dieser Staaten gibt es eine umfangreiche Kasuistik der Verwaltungsgerichte. Aus diesen Staaten Einreisende sind daher weiterhin als Flüchtlinge anzusehen, so dass ihre Einreise nicht illegal ist. Dies gilt für sie teilweise wegen der Verletzung der Rechte der Flüchtlinge aus Art. 3 EMRK; Art 4 EU-GC, Art. 1 I und II GG vor Ort, teilweise wegen des Verbotes der Abschiebung dorthin aus ebendiesen Gründen, teilweise, weil die Flüchtlinge dort auch gar keinen Schutz erhalten, sondern einfach durchgewunken werden.²⁶ Vor allem aber gilt es, weil das Konzept der normativen Vergewisserung aus Art. 16 a II GG, § 26a AsylG, also der Unwiderleglichkeit der Vermutung der Verfolgungssicherheit im sicheren Drittstaat im Hinblick auf diese Länder nicht gilt, diese Vorschriften also nicht einschlägig sind, so dass Art. 16 a I GG anwendbar ist und die »gute alte« Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts wieder auflebt.²⁷

Der Umstand, dass die Flüchtlinge vor ihrer Ankunft in Deutschland andere Staaten durchquert haben, bedeutet nicht, dass sie nicht mehr »unmittelbar« aus dem Verfolgerland einreisen. Ein Flüchtling geht seines Schutzes durch die GFK grundsätzlich nicht schon dadurch verlustig, dass er aus einem Drittstaat einreist und nicht direkt aus dem Herkunftsstaat, sofern er diesen Drittstaat nur als »Durchgangsland« nutzt und sich der Aufenthalt in diesem nicht schuldhaft verzögert.²⁸ Art. 31 Abs. 1

des Zweiten Senats vom 8. September 2009 - 2 BvQ 56/09; vom 23. September 2009 - 2 BvQ 68/09; vom 5. November 2009 - 2 BvQ 77/09; EGMR (GK), M.S.S. v. Belgien und Griechenland, Urteil vom 21. Januar 2011; : OLG Stuttgart, Urteil vom 2. März 2010 - 4 Ss 1558/09; für Italien neuerdings EGMR, Urt. v. 04.11.2014, Tarakhel v Switzerland, Fall Nr. 29217/12

²⁶ Reisten alle diese Flüchtlinge, wie die Rechtsprechung des BGH postuliert, illegal ein, wären alle Beamten der Grenzpolizeien der Durchreiseländer, alle freiwilligen Helfer, Busunternehmer, Eisenbahner und Regierungsmitglieder u.v.a.m. wegen Schleusung strafbar; sie unterlägen auch dem deutschen Strafrecht, da der Hilfeerfolg, die Einreise, in Deutschland eingetreten ist: ein strafrechtliches Monster wäre geboren.

²⁷ so auch Schott-Mehring, ZAR 2014, 142 ff, (146)

²⁸ vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 2. März 2010 - 4 Ss 1558/09, Rn. 12; OLG Düsseldorf, B. vom 1. Juli 2008 - 5 Ss 122/08, Rn. 4

GFK will durch das Tatbestandsmerkmal der »Unmittelbarkeit« lediglich verhindern, dass Flüchtlinge, die sich bereits in einem anderen Staat niedergelassen haben, unter Berufung auf die Genfer Flüchtlingskonvention ungehindert weiterreisen können. Eine Gefährdung dieses Schutzzwecks besteht bei einer bloßen Durchreise hingegen nicht.²⁹

Es ist daher – auch aus Gründen der Einheitlichkeit der Rechtsordnung – geboten, die Einreisevorschriften des AsylG und des AufenthaltsgG so anzuwenden, dass der, der diese Schutznormen in Anspruch nehmen will, nicht unerlaubt einreist, sondern von Gesetzes wegen mit dem Grenzübertritt eine Aufenthaltsge-stattung zur Durchführung seines Asylverfahrens hat. Das muss auch gelten für Menschen, die nicht unmittelbar aus dem Verfolgerstaat einreisen, aber aus Drittstaaten, in denen ihre Recht aus der Genfer Konvention und besonders Art. 3 EMRK und Art. 3 der Grundrechtecharta der EU nicht gewährleistet sind wie Griechenland und Ungarn. Auch muss es gelten für Einreisen aus Ländern, die erklärtermaßen den Schutz nicht gewährleisten wollen oder ausreinen Durchgangsländern. Damit entfällt die Grundlage für eine Strafbarkeit von Fluchthelfern allein wegen der Hilfe zur illegalen Einreise und Aufenthalt.

* Bild S. 41: Das Bild zeigt den Passagierampfer SS St. Louis, der im Mai 1939 mit 937 deutschen Juden an Bord von Hamburg nach Kuba in See stach. Weder dort noch später in den USA oder Kanada erhielt das Schiff eine Landeerlaubnis, weil keines der Länder bereit war, die Flüchtlinge aufzunehmen. Die SS St. Louis kehrte schließlich zurück und ließ die Flüchtlinge in Antwerpen von Bord, nachdem sich die Regierung Belgien bereit erklärt hatte, eine Landeerlaubnis zu erteilen. Von hier wurden sie auf Belgien, die Niederlande, Frankreich und Großbritannien verteilt. Die meisten der nach Frankreich, Belgien und die Niederlande Verteilten wurden später in der Shoah ermordet. Von den 254 Flüchtlingen, die Großbritannien aufnahm, starben am 2. Juli 1940 beim Untergang der Andora Star, die mit 700 Internierten und 100 Mann Besatzung an Bord von einem deutschen U-Boot versenkt wurde.

Bildrechte: Alpha Stock / Alamy Stock Foto

²⁹ vgl. umfassend: Hailbronner, Ausländerrecht, 71. Erg. 2010, § 95 AufenthG, Rn. 109, m.w.N.); BVerfG aaO (Fn. 19), Rn 31

Sea-Watch.org

Ein Menschenleben ist unbezahlbar...

... Seenotrettung nicht!

HILF UNS, LEBEN ZU RETTEN
SPENDE FÜR SEA-WATCH!

sea-watch.org/spenden/

SPENDENKONTO:

IBAN: DE77 1002 0500 0002 0222 88

BIC: BFSWDE33BER · Bank für Sozialwirtschaft

INHABER: Sea-Watch e.V.

**SEENOT-
RETTUNG**
AN EUROPAS
GRENZEN



DNA

**Das lange
Wochenende der
Genome DNA-Beweis
und erweiterte DNA-Analyse
12. / 13. Juni 2021**

Teil 1: Verteidigung gegen den DNA-Beweis:

Grundlagen der forensischen DNA-Analyse: Was ist und wie funktioniert die DNA-Analyse? / Neuere technische Entwicklungen und Wahrscheinlichkeitsaussagen / Fehlerquellen (Verunreinigungen, Spurentansfer, Fehlinterpretation)

Teil 2: Erweiterte DNA-Analyse

Bestimmungsmethoden und Sicherheit: Iris-Farbenbestimmung, Haut- und Haarfarbenbestimmung, ethnogeographische Herkunftsbestimmung / Rechtliche Entwicklungen (§ 81e StPO) und Probleme / grundlegende Verschiebungen: Eingriff in den kodierenden Bereich der DNA, Diskriminierungseffekte, Auftakt zu erweiterter Fahndungsmöglichkeiten

Teilnahmebeitrag:

**Das lange Wochenende der
Genome. DNA-Beweis und
erweiterte DNA-Analyse
Online Tagung mit Begleitmaterial**

Mitglieder: 200,00 €
(162,00 € zzgl. 19% USt.i.H.v. 38,00 €)

Nichtmitglieder: 300 €
(243,00 € zzgl. 19% USt.i.H.v. 57,00 €)

Junge Kolleg*innen 150 €
(121,50 € zzgl. 19% USt.i.H.v. 28,50 €)

Student*/Referendar*innen: 75 €
(60,75 € zzgl. 19% USt.i.H.v. 14,25 €)

**oder im Abonnement:
ALLE VERANSTALTUNGEN 2021
ZU EINEM PREIS**

Mitglieder: 500 €
(420,17 € zzgl. 19% USt.i.H.v. 79,83 €)

Nichtmitglieder: 700 €

(588,24 € zzgl. 19% USt.i.H.v. 111,76 €)

Junge Kolleg*innen: 400 €
(324,00 € zzgl. 19% USt.i.H.v. 76,00 €)

Der DNA-Beweis gilt nach wie vor als eine Art Superbeweis, auch wenn er nur auf Wahrscheinlichkeiten fußt. Bei guter Spurenlage und unter Anwendung aktueller Verfahren ist die Bestimmung tatsächlich mit so hohen Wahrscheinlichkeiten möglich, dass praktisch eine sichere Übereinstimmung angenommen werden kann. Doch es gibt vielfältige Fehlerquellen nicht nur bei der Sicherung und Auswertung, sondern auch bei der Interpretation von DNA-Spuren. Neuere Verfahren machen die Bestimmung zwar insofern sicherer, als immer kleinere und bruchstückhafte Spuren ausgelesen werden können. Damit steigt zugleich aber auch die Anfälligkeit für Fehler, die jenseits der rein technischen Verfahren liegen (bspw. durch DNA-Transfer).

Diese Unsicherheiten steigen mit dem Einsatz der seit 2019 über § 81e StPO möglichen sog. erweiterten DNA-Analyse. Die hier erreichten Wahrscheinlichkeiten liegen mitunter deutlich unter jenen, die der DNA-Beweis bietet. Die erweiterte DNA-Analyse wirft zugleich aber auch andere, grundsätzliche Fragen auf: Bei der hier vorgesehenen DNA-Analyse zu Fahndungszwecken geht es nicht mehr um den Abgleich einer DNA-Spur mit dem DNA-Profil eines Tatverdächtigen, sondern um die Bestimmung von genetisch determinierten Merkmalen eines Spurenlegers in einer beliebig großen Gruppe Tatverdächtiger. Bestimmt werden Iris-, Haut- und Haarfarbe sowie das Alter des Spurenlegers (mit unterschiedlich guten Wahrscheinlichkeiten). Auf dem Wunschzettel der Verfolgungsbehörden steht aber auch die Bestimmung der »ethno-geographischen Herkunft«. Dies birgt einerseits erhebliche Diskriminierungsgefahren und leistet einseitigen und vorurteilsgeleiteten Ermittlungen Vorschub. Mit der erweiterten DNA-Analyse wurde zugleich auch ein grundsätzlicher Bruch mit den bestehenden Grenzen der Nutzung der Möglichkeiten forensischer DNA-Analyse vollzogen, da erstmals auch über den nicht-kodierenden Bereich der DNA hinaus Informationen ausgelesen werden, die tief in den Bereich der Persönlichkeit eingreifen.

Die **verdeckte Informationsgewinnung** durch Hinweisgeber, Informanten, Vertrauenspersonen und verdeckte Ermittler bewegt sich in einer rechtlichen Grauzone. Insbesondere der Einsatz von V-Personen, die in keinem Dienstverhältnis zu staatlichen Verfolgungsorganen stehen, dient regelmäßig der Umgehung der für verdeckte Ermittler geltenden Regeln. Im Strafverfahren werden regelmäßig nur die »Ergebnisse« verdeckter Ermittlungen eingeführt, während die Zeugen (V-Personen) gesperrt sind und nicht von dem/der Beschuldigten konfrontiert werden können. Von einem ganz besonderen Gewicht ist jedoch die (rechtsstaatswidrige) Tatprovokation durch V-Personen.

Im Frühjahr 2020 stellte das BMJV ein beim Deutschen Richterbund in Auftrag gegebenes Gutachten zur gesetzlichen Regelung des V-Personeneinsatzes vor. Zwei Gesetzanträge der Opposition liegen dem Bundestag mittlerweile zur gesetzlichen Regelung vor. Es ist davon auszugehen, dass die Formulierung eines Entwurfs für eine gesetzliche Regelung auf der Agenda der kommenden Legislaturperiode steht.

Das **Hearing:V:Personen** bringt Expert*innen aus der strafrechtlichen Praxis und der Strafrechtswissenschaft mit Vertreter*innen des BMJV und der Rechtspolitik zusammen, um die Entwürfe zu beraten. Angemeldete Teilnehmer*innen des **hearing:v:personen** haben die Gelegenheit, während des gesamten Anhörungsverfahrens live dabei zu sein, an den Debatten über Videoschalt und Chat teilzunehmen und eigene Beiträge einzubringen.

Den Teilnehmer*innen wird ergänzendes Material zum Thema zur Verfügung gestellt. Geplant ist die Möglichkeit zum Erwerb von vier Fortbildungsstunden.

Teilnahmebeitrag:

hearing:v:personen
Expertenanhörung mit virtueller
Beteiligung zur gesetzlichen Regelung des
Einsatzes von V-Personen

Mitglieder: 150 €
(126,05 € zzgl. 19% USt.i.H.v. 23,95 €)
Nichtmitglieder: 250 €
(210,08 € zzgl. 19% USt.i.H.v. 39,92 €)
Junge Kolleg*innen 100 €
(84,03 € zzgl. 19% USt.i.H.v. 15,97 €)
Student*/Referendar*innen: 50 €
(42,02 € zzgl. 19% USt.i.H.v. 7,98 €)

**oder im Abonnement:
ALLE VERANSTALTUNGEN 2021
ZU EINEM PREIS**

Mitglieder: 500 €
(420,17 € zzgl. 19% USt.i.H.v. 79,83 €)
Nichtmitglieder: 700 €
(588,24 € zzgl. 19% USt.i.H.v. 111,76 €)
Junge Kolleg*innen: 400 €
(324,00 € zzgl. 19% USt.i.H.v. 76,00 €)

hearing:v:personen
Expertendialog mit virtueller Beteiligung
zur gesetzlichen Regelung des
Einsatzes von V-Personen
4./5. September 2021

online forum strafverteidigung 2021

14.11. - 12.12.2021

**Vier Wochen Referate, Vorträge, Videos, Diskussion und
Chats zu Themen des Straf- und Strafprozessrechts.**

THE JOURNEY HAS JUST BEGUN.



Teilnahmebeitrag:

**online
forum strafverteidigung**

Mitglieder: 350 €

(294,12 € zzgl. 19% USt.i.H.v. 55,88 €)

Nichtmitglieder: 500 €

(420,17 € zzgl. 19% USt.i.H.v. 79,83 €)

Junge Kolleg*innen 250 €

(210,08 € zzgl. 19% USt.i.H.v. 39,92 €)

Student*/Referendar*innen: 100 €

(84,03 € zzgl. 19% USt.i.H.v. 15,97 €)

**oder im Abonnement:
ALLE VERANSTALTUNGEN 2021
ZU EINEM PREIS**

Mitglieder: 500 €

(420,17 € zzgl. 19% USt.i.H.v. 79,83 €)

Nichtmitglieder: 700 €

(588,24 € zzgl. 19% USt.i.H.v. 111,76 €)

Junge Kolleg*innen: 400 €

(324,00 € zzgl. 19% USt.i.H.v. 76,00 €)

die hauptver- handlung in corona- zeiten

Das Interview war Teil des **Online Forum Strafverteidigung** und wurde geführt von Anette Scharfenberg.

A.S.: Klaus, ich möchte mit dir über die Frage sprechen, ob COVID-19 nicht nur die Gesundheit der Menschen, sondern auch den Strafprozess bedroht. Schaut man sich die Corona-Gesetzgebung und die Einschränkungen an, welche die Justizverwaltungen in Bezug auf Infektionsschutzmaßnahmen aufgebaut haben, kann man schon auf die Idee kommen, dass es nicht so gut um den Strafprozess, insbesondere den Öffentlichkeitsgrundsatz, den Unmittelbarkeitsgrundsatz, das Beschleunigungsgebot und die Konzentrationsmaxime steht.

K.M.: Diese Sorge um die rechtsstaatlichen Prinzipien unseres Strafverfahrens ist berechtigt. Aber das gilt nicht erst seit einem Jahr und nicht erst seit der Existenz der Corona-pandemie. Ich möchte deshalb zunächst das zwar gefährliche, aber in dieser Hinsicht völlig unschuldige Virus gegen den, was die Beschuldigtenrechte angeht, viel ge-

fährlicheren deutschen Gesetzgeber in Schutz nehmen, Denn Einschränkungen des Rechtsstaatsprinzips, Einschränkungen der Beschuldigtenrechte müssen wir seit vielen Jahren, ich würde sogar sagen seit Jahrzehnten konstatieren. Diese haben, allmählich und schleichend, Schritt für Schritt, Eingang in die Gesetzgebung und damit in den strafprozessualen Alltag gefunden.

Es gibt zu diesem Thema einen sehr lesenswerten Aufsatz von Peter Rieß, der bekanntlich nicht im Ruf steht, ein Linksradikaler zu sein. Er gibt in der Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS) im Jahr 2009 einen Überblick darüber, wie in einem halben Jahrhundert seit dem zweiten Weltkrieg die Strafprozessänderungen in Deutschland ausgesehen haben, und er stellt fest, dass bis Mitte der 1960er Jahre die Strafprozessänderungen größtenteils liberalen, also beschuldigtenfreundlichen Charakter hatten und dass ab diesem

Zeitpunkt ein stetiger Niedergang zu verzeichnen war. »Von nun an ging's bergab« möchte man mit Hildegard Knef sagen. Ab diesem Zeitpunkt sind die Strafprozessänderungen überwiegend zu Lasten der Beschuldigten und der Verteidigung gegangen.

Um zu verdeutlichen, was ich meine, hier einige Beispiele, die mit der Coronapandemie sicherlich überhaupt nichts zu tun haben.

Da ist etwa die laufende Änderung des § 244 StPO. Als ich mit meiner Tätigkeit als Strafverteidiger begonnen habe, gab es noch einen Auslandszeugen, der diesen Namen verdient hat. Dieser wurde in § 244 Abs.6 StPO »abgeschafft«, indem die Ablehnung eines entsprechenden Antrags der Verteidigung mit denselben Gründen möglich geworden ist, die auch für den Antrag auf Einnahme eines Augenscheins gelten. Es folgte dann die Regelung über die Befristung



von Beweisanträgen, eine Legalisierung der meines Erachtens contra legem ergangenen Rechtsprechung. Und zuletzt wurde im Strafprozessänderungsgesetz 2019 eine Legaldefinition des Beweis-antrags inklusive des sogenannten Kon-nexitätsantrags eingeführt, das die höchstrichterliche Rechtsprechung, meines Erachtens ebenfalls contra legem und für besondere Fälle, eingeführt hatte. Der Beweisantragssteller soll nach der Neuregelung verpflichtet sein mitzuteilen, warum ein bestimmtes Beweismittel für eine bestimmte Beweistatsache überhaupt Beweise erbringen können soll. Geschieht dies nicht, liegt definitionsgemäß kein Beweisantrag mehr vor, und damit auch keine Verbescheidspflicht des Gerichts. Wenn das keine deutliche Verschlechterung der Rechte des Angeklagten ist, was dann?

Ein weiteres Beispiel: § 249 Abs. 2 StPO, das Selbstleseverfahren, ist ein ganz massiver und offensichtlicher Eingriff in den Öffentlichkeitsgrundsatz, auf den ich hier nur hinweisen will.

Nicht zu vergessen auch das Verständigungsgesetz mit der zentralen Vorschrift des § 257c StPO, bei dem die Praxis, wie wir wissen, so aussieht, dass die »Verhandlungen« über den Ausgang des Verfahrens hinter verschlossenen Türen abläuft. Auch hierin könnte eine Verletzung des Öffentlichkeitsgrundsatzes gesehen werden, auch wenn das Gesetz vorsieht, dass die Ergebnisse einer solchen Verständigung in der Hauptverhandlung zu Protokoll gegeben werden müssen. *Bernd Schünemann* hat in diesem Zusammenhang in einem Aufsatz im Strafverteidiger bereits im Jahr 1993 von »Wetterzeichen einer untergehenden Strafprozesskultur« gesprochen.

Ein weiteres Thema, an dem das Virus völlig unschuldig ist, ist der Einsatz von V-Leuten. Das ist eine Ermittlungsmaßnahme, die in Grundrechte von Beschuldigten massiv eingreift und deswegen, da sind sich eigentlich alle einig, einer gesetzlichen Regelung bedürfte. Diese fehlt bis heute, was den Einsatz meines Erachtens per se verfassungswidrig macht. Ich weigere mich daher auch entschieden, zwischen »rechtmäßigen« und »unrechtmäßigen« VP-Einsätzen zu differenzieren, wie es die anscheinend der

Ermittlungspraxis verpflichtete Rechtsprechung mit ihrer »Strafzumessungslösung« tut.

Auch die zahlreichen Änderungen des § 229 StPO, auf die wir auch noch zu sprechen kommen werden, haben zunächst mit dem Corona-Virus nichts zu tun. § 10 EGStPO ist hier nur das »Sahnehäubchen«. Zuvor ist § 229 StPO schon mehrfach zu Lasten der Verteidigung geändert worden. Ich möchte in diesem Zusammenhang nur daran erinnern, dass die Reichsstrafprozessordnung aus dem Jahr 1879 eine Unterbrechung der Hauptverhandlung von maximal drei Tagen gestattet hatte. Der Gesetzgeber war dabei offenbar davon ausgegangen, dass bei einer längeren Unterbrechung der Hauptverhandlung der unmittelbare Eindruck von der Beweisaufnahme bei den Verfahrensbeteiligten, insbesondere natürlich bei den Richtern, nicht mehr gegeben sei, sodass das Urteil nicht mehr auf dem Ergebnis der Hauptverhandlung beruht. Die möglichen Unterbrechungsfristen wurden dann verlängert auf zehn Tage, dann auf 21 Tage, und jetzt, unter Berufung auf die Pandemie, auf sage und schreibe drei Monate.

Ein letztes Beispiel noch zu den pandemieunabhängigen Einschränkungen der Beschuldigtenrechte, bevor wir zu COVID-19 kommen. Bei der Besetzungsrüge haben wir jetzt die Zwischenentscheidung nach § 222b Abs. 3 StPO durch das Beschwerdegericht. Dessen Entscheidung ist nicht weiter angreifbar, die Möglichkeiten der Revision damit beschränkt.

Nochmals zur Klarstellung: Ich will mit den von mir genannten Beispielen nur versuchen, die ›Corona-Gesetzgebung‹ und die Durchführung der Hauptverhandlung unter Corona-Bedingungen im Verhältnis zu dem, was die Verteidigung seit Jahren und Jahrzehnten an Grundrechtseingriffen und Beschneidungen von Beschuldigtenrechten hingenommen hat, ins rechte Licht zu rücken.

” Die Einhaltung bzw. die Verletzung des Beschleunigungsgrundsatzes ist nicht ein typisches Problem der Corona-Maßnahmen. Der Beschleunigungsgrundsatz ist stets dann verletzt, wenn ein Verfahren, bei dem der Beschuldigte in Untersuchungshaft sitzt, nicht mit der größtmöglichen Eile bearbeitet und abgeschlossen wird.

A.S.: *Dann müsste man richtigerweise sagen: massiver Abbau von Beschuldigtenrechten seit Jahrzehnten, so wie Du es gerade ausgeführt hast, und dann auch noch Corona!*

K.M.: Das ist richtig! Ich möchte mich um die Corona-Problematik auch gar nicht drücken. Das ist im Moment natürlich sehr virulent (!). Wenn man sich mit Kollegen und Kolleginnen darüber unterhält, wird man allerdings schnell feststellen, dass es hier ganz unterschiedliche Positionen gibt. Ich habe vor wenigen Tagen mit einer Kollegin telefoniert, die in heutiger Zeit am liebsten gar keine Hauptverhandlungen mehr anberaunt haben möchte. Der Kollege Jan Bockemühl aus Regensburg würde dagegen, wenn ich es richtig interpretiere, was er hierzu veröffentlicht hat, am liebsten überhaupt nie mit Maske verhandeln.

A.S.: *Wir haben im Moment die Situation, dass der Zugang zu den Gerichten für die Zuschauer erschwert ist, Gerichtsgebäude zum Teil verschlossen sind, ohne dass eine Tagesordnung an der Außentüre hängt, und nur eine begrenzte Zahl von Sitzplätzen für das Publikum vorhanden ist und die Zuhörer zu allem Übel auch noch ihre Personalien nebst Telefonnummer angeben müssen/können/sollen, je nach dem, bei welchem Gericht man ist, zur Verfolgung von Infektionsketten, wenn sie an einer Hauptverhandlung teilnehmen wollen. All das hat wenig damit zu tun, was man im Allgemeinen unter der Öffentlichkeit einer Hauptverhandlung versteht. Ist der Öffentlichkeitsgrundsatz Deiner Meinung nach noch gewahrt, und, falls nicht, müsste die Verteidigung nicht viel vehementer auf dessen Einhaltung pochen?*

K.M.: Meiner Meinung nach kommt es hier, mal abgesehen von dem verschlossenen Gerichtsgebäude, über das man nicht diskutieren kann, auf den Einzelfall an. Ob der Öffentlichkeitsgrundsatz noch gewahrt ist oder nicht, liegt in erster Linie an der praktischen Handhabung des Zugangs des Publikums durch die jeweiligen Vorsitzenden.

Man muss sich zunächst einmal klar machen, welches heute die Funktionen des Öffentlichkeitsgrundsatzes sind. Zum einen soll es der Öffentlichkeitsgrundsatz ermöglichen, dass die Gerichte vom Bürger überwacht werden können. Das ist die klassische staatsrechtliche Funktion. Zum anderen ist in heutiger Zeit auch das Recht der Öffentlichkeit von Relevanz, über bestimmte Verfahren informiert zu werden, eingeschlossen natürlich die Pressefreiheit, die in diesem Zusammenhang darin besteht, frei über den Inhalt von Strafprozessen berichten zu können.

Wenn ich an der Gegenwart verzweifle, dann greife ich auch mal auf die Vergangenheit zurück, und zwar besonders gerne auf mein Lieblingsbuch zur Strafverteidigung, das Buch von Julius Vargha ›Die Verteidigung in Strafsachen‹, das man heute nur noch im Antiquariat findet. Das Buch ist erschienen im Jahr 1879, zeitgleich mit dem Inkrafttreten der Reichsstrafprozessordnung. Es macht Spaß, darin zu stöbern und festzustellen, welches Maß an Liberalität und bürgerlicher Freiheit doch in den Gedanken Varghas steckt, und wie wir heute, vielleicht gerade heute, auch noch großen Nutzen und Kraft aus diesen Gedanken ziehen können.

Vargha sagt zum Öffentlichkeitsgrundsatz:

»Die Öffentlichkeit der Verhandlung (StPO § 228, deutsche GVG § 170) stellt eine mächtige Gewähr der Verteidigung dar. Vor den Augen aller Bürger fällt es schwer, die Bürgerrechte im Angeklagten zu verletzen. Dass hierdurch erregte Aergerniss müsste allgemeinen Tadel und energische Opposition erfahren. Die Kontrolle der Öffentlichkeit ist darum für die Gerichtsfunktionäre der wirksame Sporn zu gewissenhafter Pflichterfüllung. Welch hohe Bedeutung die reformierten Gesetze der Öffentlichkeit der Verhandlung beimessen, erhellt aus dem Umstande, dass die Verletzung der auf sie bezüglichen Vorschriften die Nichtigkeit des Verfahrens bewirkt ...«.¹

Was Vargha hier sagt, gilt heute noch. Wir haben in § 338 StPO die Verletzung des Öffentlichkeitsgrundsatzes als absoluten Revisionsgrund.

Doch was bedeutet der Öffentlichkeitsgrundsatz konkret im heutigen Strafprozess?

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist es für die Wahrung des Öffentlichkeitsgrundsatzes erforderlich, dass im Gerichtssaal Zuhörer in einer Anzahl Platz finden, in der sie noch als Repräsentanten der Öffentlichkeit angesehen werden können, die keiner besonderen Auswahl unterliegt. Diese Voraussetzung des Öffentlichkeitsprinzips kann natürlich durch die Corona-Gesetze und -verordnungen in Gefahr sein. In § 28a Infektionsschutzgesetz sind nunmehr die einzelnen Maßnahmen aufgeführt, die ergriffen werden können, um die Ausbreitung des Corona-Virus zu bekämpfen.

Diese Maßnahmen betreffen natürlich auch den Strafprozess und hier in erster Linie die Hauptverhandlung. Der Öffentlichkeitsgrundsatz darf durch diese Maßnahmen zwar eingeschränkt, aber auf keinen Fall beseitigt werden. Das heißt, der/der Vorsitzende des betreffenden Gerichtes muss die Möglichkeit schaffen, dass eine noch als Repräsentanz der Öffentlichkeit anzusehende Zahl von Zuhörern die Möglichkeit hat, den Prozess zu besuchen. Welche Zahl von potentiellen Besuchern diese Vor-

¹ Julius Vargha, Die Verteidigung in Strafsachen, 1879, § 445



aussetzung erfüllt, hängt sicherlich vom Einzelfall ab. Das wird bei kleinen Verfahren, etwa wegen Ladendiebstahls, sicherlich anders aussehen als in einem Schwurgerichtsverfahren. Für diese größeren Verfahren wird sicherlich bei jedem Landgericht ein Saal zur Verfügung stehen, in dem auch bei einer größeren Anzahl von Zuhörern das Abstandsgebot eingehalten werden kann (natürlich bei Reduzierung der zur Verfügung gestellten Plätze), in dem gelüftet werden kann, und in dem die Maskenpflicht erfüllt werden kann. Aber zur Maskenpflicht nachher mehr.

A.S.: Du hast vorhin schon die Änderungen des § 229 StPO angesprochen. Der Gesetzgeber war ja schon zu Beginn der Pandemie im März 2020 sehr schnell tätig und hat einen neuen Hemmungstatbestand eingeführt, den § 10 EGStPO, der schon am 28.03.2020 in Kraft getreten ist. Dieser Tatbestand ist bislang befristet auf den 27.03.2021. In den letzten Tagen wurde die Initiative bekannt, dass man

diesen Hemmungstatbestand um ein Jahr bis zum 28. März 2022 verlängern soll, was natürlich auch Rückschlüsse darauf zu lässt, wie die Pandemielage von der Politik eingeschätzt wird. § 10 EGStPO macht es jetzt möglich, Strafprozesse unabhängig von der Dauer der Hauptverhandlung mehrmals um drei Monate und 10 Tage zu unterbrechen. Ist diese Regelung noch irgendwie mit dem Beschleunigungsgebot unter einen Hut zu bringen?

K.M.: Ich meine: Nein. Schon nach der jetzigen Regelung ist eine mehrfache Verlängerung der Unterbrechungsfristen problematisch, also schon die mehrfache Unterbrechung um ›lediglich‹ 21 Tage. Man muss ganz klar sagen, dass auch dies mit dem Beschleunigungsgrundsatz schwerlich zu vereinbaren ist. Manche Gerichte haben sich darauf berufen, der Beschleunigungsgrundsatz sei eingehalten, wenn die Fristen des § 229 StPO nicht überschritten würden. Das ist natürlich nicht richtig. Ich darf daran erinnern, dass das Bundesverfassungsgericht in zahlreichen Verfahren

gesagt hat, dass der Beschleunigungsgrundsatz in Haftsachen verletzt sei, wenn nicht an mehr als einem Tag pro Woche verhandelt wird. Auch bei Einhaltung der zehn Tages-Frist wäre dieser Vorgabe nicht genüge getan. Auch bei einer Unterbrechungsfrist von 21 Tagen nicht, und erst recht nicht natürlich nach der Neuregelung des § 10 EGStPO. Mir ist – offen gestanden – auch nicht so richtig klar, wo der große Vorteil in der Neuregelung für die Gerichte liegen soll. Natürlich ist es bequemer nur einmal zu unterbrechen, als im Drei-Wochen-Rhythmus Springertermine anzusetzen. Das mag schon sein. Auch hier müssen wir allerdings sehen, dass die Einhaltung bzw. die Verletzung des Beschleunigungsgrundsatzes nicht ein typisches Problem der Corona-Maßnahmen ist. Der Beschleunigungsgrundsatz ist stets dann verletzt, wenn ein Verfahren, bei dem der Beschuldigte in Untersuchungshaft sitzt, nicht mit der

größtmöglichen Eile bearbeitet und abgeschlossen wird. Eine Verletzung dieses Grundsatzes kann auch bei strikter Einhaltung der Fristen des § 229 StPO vorliegen.

Unter diesem Aspekt ist natürlich die Regelung des § 10 EGStPO ein absolutes Unding.

» Der Pessimist wird sagen, was der Gesetzgeber einmal gegen den Beschuldigten durchgesetzt hat, nimmt er nicht einfach zurück... Ich erinnere an die StPO-Änderungen der 1970er Jahre, etwa das Verbot der Mehrfachverteidigung oder die Festlegung der Höchstzahl der Wahlverteidiger eines Beschuldigten. Diese Gesetzesänderungen waren damals eindeutig politisch motiviert, und sie sind Gesetz geblieben bis heute.

A.S.: Dem stimme ich zu. Kennst du aus deiner Praxis Verfahren, die einfach oder mehrfach nach § 10 EGStPO unterbrochen worden sind?

K.M.: Nein, ich habe bisher mit dieser Vorschrift, die ja auch noch nicht so lange in Kraft ist, keine Erfahrungen gemacht. Allerdings natürlich mit der Aufhebung und Verschiebung von Terminen. Ich hatte beispielsweise im letzten Frühjahr den Fall eines chinesischen Mandanten, der mehrere Monate in U-Haft gesessen hatte, ich glaube über fünf Monate, da war wie üblich, gerade noch unter Einhaltung der Sechsmonatsfrist terminiert worden, aber ein paar Tage vor dem geplanten Hauptverhandlungstermin kam ein Anruf des Vorsitzenden der Strafkammer mit der Mitteilung, der Termin müsse aufgehoben werden, da der Richterstatter zu einer Risikogruppe gehören, Vorerkrankungen usw.

Die Verschiebung belief sich dann auf zwei oder drei Monate. Das muss man dem Mandanten, der fast ein halbes Jahr auf seinen Prozess gewartet hat, auch erst einmal klar machen. Meine Haftbeschwerde in dieser Sache war, wie erwartet, erfolglos.

A.S.: *Im Moment hat sich ja für uns alle in der Hauptverhandlung vieles geändert. Wir verhandeln in Sitzungssälen mit Mindestabstand von 1,5 oder 2 Metern zwischen den Verfahrensbeteiligten, und hinter Plexiglasscheiben. Es stellt sich jeden Tag neu und immer wieder in der Hauptverhandlung die Frage, ob die Verfahrensbeteiligten, etwa Zeugen, Masken tragen müssen oder dürfen. Das allein liegt im Entscheidungsbereich des Gerichts. Man kann, glaube ich, sagen, dass es heutzutage in diesem Sinne keinen einheitlichen Strafprozess mehr gibt, in dem die Regeln für alle gleich gelten, sondern man ist vielmehr dem Gutdünken des Gerichts ausgesetzt. Das Einhalten des Abstandsgebots und das Sitzen hinter Trennscheiben, das führt natürlich für die Verteidigung zu einer erheblichen Beeinträchtigung in der Kommunikation mit dem oder der Angeklagten, insbesondere wenn auch noch Dolmetscher beteiligt sind. Wir müssten dann eigentlich so vorgehen, dass wir für jede Rücksprache mit dem Mandanten die Hauptverhandlung unterbrechen lassen. Das machen wir drei mal, und dann stehen wir in einem großen Konflikt mit dem Gericht. Das weiß ich aus Erfahrung. Welche Punkte sind hier Deiner Meinung nach diskussionswürdig?*

K.M.: Konflikte mit dem Gericht kann es natürlich geben. Aber wir sind ja nicht Strafverteidiger geworden, um denen aus dem Weg zu gehen.

Was die Maskenpflicht angeht, die du gerade angesprochen hast, ist es durchaus möglich, dass man als Verteidiger oder Verteidigerin mal auf dieser, mal auf jener Seite in der Auseinandersetzung steht. Ich habe vorhin schon *Jan Bockemühl* aus Regensburg erwähnt, der zusammen mit *Dr. Heuer*, wissenschaftlicher Assistent an der Uni Regensburg, in der *KriPoz* (Kriminalpolitische Zeitschrift) 6/2020 einen Beitrag mit dem Titel »Der Rechtsstaat braucht den freien Blick ins Gesicht« verfasst hat. Die beiden Verfasser vertreten dort sehr dezidiert die Auffassung, dass jedenfalls bei Zeugen, die Pflicht zur Verhüllung von Mund und Nase von der Verteidigung vehement beanstandet werden soll, weil auch die Mimik einer Person für die Beurteilung einer Aussage wichtig sei. Die gerichtliche Anordnung der Gesichtsverhüllung hat natürlich auch deswegen einen ironischen Beigeschmack, weil vor kurzem in § 176 Abs. 2 GVG das sogenannte Verhüllungsverbot für Beteiligte im Strafverfahren eingeführt wor-

den ist. Da hatte man an die Pandemie noch nicht gedacht, und ich würde jede Wette eingehen, dass diese Vorschrift von einem Gesetzgeber mit seherischen Fähigkeiten zu diesem Zeitpunkt nicht eingeführt worden wäre.

In dem Aufsatz von *Bockemühl* und *Heuer* kann man auch schön nachlesen, wie im Gesetzgebungsverfahren zu § 176 Abs. 2 GVG argumentiert worden ist, nämlich das es schwer möglich sei, eine Zeugenaussage auf ihren Wahrheitsgehalt zu überprüfen, wenn das Gesicht des Zeugen verhüllt sei. Wenn die Verteidigung in einem Verfahren also ebenfalls zu dieser Auffassung gelangt, und die von der Pandemie ausgehende Gefahr auch anders beherrschbar ist, so sollte in der Tat der Antrag gestellt werden, dass der Zeuge seine Maske abnehmen muss, gegebenenfalls ist hierzu auch ein Gerichtsbeschluss nach § 238 Abs. 2 StPO herbeizuführen. Argumente für die Verteidigung finden sich in dem Aufsatz von *Bockemühl* und *Heuer* in Hülle und Fülle. Vielleicht noch ein zusammenfassendes Zitat aus diesem Aufsatz:

»Die vorstehenden Überlegungen zeigen, dass die mitunter wohl aus überbordender Angst und teils auch aus Hysterie ergriffenen Schutzmaßnahmen gegen Sars-COV 19 bereits jetzt eine Erosion des Strafverfahrens sowie der Gerichtsverfassung zur Folge haben. Denn jedenfalls noch Ende letzten Jahres erschien es dem Gesetzgeber offenbar völlig undenkbar, dass eine strafprozessuale Hauptverhandlung lege artis unter verummten Verfahrensbeteiligten geführt werden könnte.«

So ändern sich die Zeiten.

A.S.: *Und die Zeiten ändern sich ja nicht nur in Bezug auf Zeugen. Ich hatte ja schon darauf hingewiesen, dass es ein »legendäres« Urteil des Amtsgerichts Reutlingen gibt (und wir haben hier ja auch als weiteren Referenten den Richter am Amtsgericht Sierk Hamann, mit dem man dann auch über solche Dinge diskutieren kann), wo – allerdings in einem Bußgeldverfahren – der Einspruch gegen einen Bußgeldbescheid verworfen wurde, weil der Betroffene sich geweigert hatte, eine Maske zu tragen und deshalb gar nicht in den Sitzungssaal gelassen worden ist. Sierk Hamann hat in dem Interview, das ich mit ihm geführt habe, gemeint, er würde das in einem entsprechenden Fall auch so handhaben.*

K.M.: Es kommt sicherlich auch in diesem Verfahren darauf an, ob eine konkrete Gefahr für Beteiligte bestanden hat. Dann muss man ernsthaft überlegen, ob dieser Strafprozess, zumal sehr wohl um einen nicht erheblichen Vorwurf ging, ausgesetzt wird und man »auf bessere Zeiten hofft«. In diesem Zusammenhang möchte ich noch auf eine gerade ergangene Entscheidung des BVerfG hinweisen. Sein Beschluss vom 16.11.2020 – 2 BvQ 87/20 – lautet dahingehend, dass den Strafgerichten bei der Erfüllung ihrer Schutzpflichten aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG ein erheblicher Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zukomme. Dies gelte auch bei der Überprüfung von Maßnahmen zur Verhinderung einer Ansteckung mit dem Corona-Virus. Ein Gericht, das über die Anberaumung und Durchführung von Hauptverhandlungsterminen entscheide, werde seiner Pflicht, zwischen dem Risiko einer Infektion und dem Interesse des Staates an einer effektiven Strafverfolgung abzuwägen, regelmäßig dadurch gerecht, dass es – sachverständig beraten – geeignete Maßnahmen zur Minimierung der Ansteckungsgefahr treffe. Diese hätten sich an den Empfehlungen des Robert-Koch-Instituts zu orientieren. Zu dieser Entscheidung war es in letzter Instanz gekommen, weil der 77-jährige Beschuldigte, dessen linker Lungenlappen 1967 nach einer TBC entfernt werden musste, und der unter einem leicht erhöhten Blutdruck und einer Autoimmunerkrankung litt, beantragt hatte, anstehende Hauptverhandlungstermine vor dem LG Bonn aufzuheben und das Strafverfahren auszusetzen. Sein Begehren war auch in letzter Instanz beim BVerfG erfolglos geblieben.

Weitere ober- und höchstrichterliche Entscheidungen zu diesem Thema wären etwa noch die Entscheidung des Sächsischen Verfassungsgerichtshof NJW 2020, 1285 und die Entscheidung des OLG München NJW 2020, 1381, die ich hier aus Zeitgründen nicht im Einzelnen erörtern kann. Lesenswert sind sie aber allemal.

A.S.: Wir dürfen also gespannt sein, wie sich das alles weiterentwickelt. Es könnte ja auch eine Lösung sein, das Verfahren auszusetzen oder verstärkt auf Technik zu setzen, also audiovisuell zu vernehmen. Bisher galt ja im Strafprozess, dass die audiovisuelle Vernehmung die Ausnahme war, etwa gem. § 247 a StPO, also die audiovisuelle Vernehmung von besonders schutzbedürftigen Zeugen, oder zum

Beispiel die audiovisuelle Durchführung einer Haftprüfung nach § 118 a StPO. Ansonsten war meines Erachtens bisher der Unmittelbarkeitsgrundsatz wenig bedroht. Kann sich das in Zukunft ändern?

K.M.: Das könnte sich natürlich ändern. Ich persönlich bin allerdings optimistisch und erwarte, dass wir die Pandemie im Laufe des nächsten Jahres in den Griff bekommen und hinter uns lassen, und dass sich die Situation entschärft. Der Pessimist wird sagen, was der Gesetzgeber einmal gegen den Beschuldigten durchgesetzt hat (hier § 10 EGStPO), nimmt er nicht einfach zurück. Da ist natürlich etwas dran. Ich erinnere an die StPO-Änderungen der 1970er Jahre, etwa das Verbot der Mehrfachverteidigung oder die Festlegung der Höchstzahl der Wahlverteidiger eines Beschuldigten. Diese Gesetzesänderungen waren damals eindeutig politisch motiviert, und sie sind Gesetz geblieben bis heute.

Mit der Videovernehmung von Zeugen als Normalfall der Beweisaufnahme könnte ich mich natürlich nicht anfreunden, wobei ich nicht übersehe, dass es die Notwendigkeit geben kann, Zeugen auf diese Weise zu schützen. Dazu gehören allerdings nicht die geheim gehaltenen V-Leute der Polizei, die uns auch ohne Corona (womit wir wieder bei den corona-unabhängigen Einschränkungen der Beschuldigtenrechte wären) stimmverzerrt und bildverpixelt in den Gerichtssaal geliefert werden. Das ist doch viel schlimmer als eine Mund-Nasen-Verhüllung! Und dagegen sollte sich meiner Meinung nach die Verteidigung noch vielmehr wehren als gegen die Maskenpflicht.

A.S.: *Es betrifft ja nicht nur Zeugen. Wenn wir davon ausgehen, dass die Einschränkungen der Beschuldigtenrechte aufrechterhalten und nicht mehr hinterfragt werden, wenn durch die Pandemie Türen geöffnet werden in Bezug auf die audiovisuelle Vernehmung, dann ist doch der Schritt, den andere Prozessordnungen schon lange gemacht haben, etwa in § 128 a ZPO, in Richtung audiovisuelle Hauptverhandlung nicht mehr ferne. Dann stellt sich für mich die Frage: Wie gehen wir damit um, dass es droht, dass wir Angeklagte aus aller Herren Länder per Videoübertragung zuschalten können? Ist das eine Utopie?*

K.M.: Noch ist das eine Utopie. Aber wie vieles im Strafprozess ist Realität geworden, was uns noch vor Jahren als utopisch erschienen ist! Allerdings ist diese Utopie, gegen die wir uns sehr entschieden wenden sollten, nicht zu verwechseln mit der Forderung, die Hauptverhandlung komplett aufzuzeichnen, eine Forderung, deren Notwendigkeit für eine wirksamere Wahrheitssuche ich (neben vielen anderen) vor fast zehn Jahren schon im Eröffnungsvortrag zum 43. Strafverteidigertag in Berlin ausführlich dargelegt habe. Die Komplettaufzeichnung der Hauptverhandlung, die dem Gesetzgeber von 1979 vielleicht wie ein Wunder vorgekommen wäre, wäre heute technisch kein Problem mehr, und sie wäre als Grundlage für ein gerechtes Urteil sicherlich hundert Mal mehr wert als der Notizblock des oder der Vorsitzenden, die in dieser Form die Herrschaft über die prozessuale Wahrheit in der Hand halten. Gerade letzteres wird allerdings verhindern, dass sich diese geradezu mittelalterliche Methode in absehbarer Zeit ändern wird.

Ich bitte, mir diese Abschweifung zu verzeihen, aber das lag mir trotz Corona, und weil diese Problematik die Pandemie im Gegensatz zu Maskenpflicht und Abstandsgebot überdauern wird, doch noch auf dem Herzen.

A.S.: *Klaus, ich danke Dir sehr für dieses Gespräch.*

Dr. Klaus Malek ist Strafverteidiger in Freiburg, **Anette Scharfenberg** Strafverteidigerin in Lörrach und Vorsitzender der Strafverteidiger*innenvereinigung Baden-Württemberg.

* Bild: Gefängniszelle der JVA Hannover
© Frank Schinski/OSTKREUZ
Bild S. 61: Außenbereich JVA Hannover
© Frank Schinski/OSTKREUZ

corona hinter gittern

oder: Vollstreckung und Vollzug in den
Zeiten einer Pandemie

Referat des Moduls Corona hinter Gittern beim
Online Forum Strafverteidigung 2020.

»Größere Ausbruchsgeschehen in den Vollzugsanstalten konnten bisher verhindert werden.«¹

Der Titel »Corona hinter Gittern« weckt ad hoc diverse mehr oder weniger »freie« Assoziationen:

- a Dieses Corona gehört (endlich) hinter Gitter!
- b Manche meinen, Corona Leugner*innen gehörten auch hinter Gitter, aber das wäre ein ganz anderes Thema.²
- c Corona kennt keine Gitter!
- d Quarantäne (und sei es nur eine solche in den eigenen vier Wänden) bzw. Ausgangssperren lösen ein neues Nachdenken über Gefangenschaft

¹ FS 2020, 295.

² Inwieweit Verstöße gegen das IfSG »hinter Gitter« führen könnten, untersucht *Rau StV 2020, 722*, vgl. auch *Dünkel/Morgenstern NK 2020, 451*; zur Eröffnung eines »Corona-Knasts« *taz.de/Coronaschutz-mit-Haerte/!5741945/*.

aus,³ wobei das Gerede vom »Wohnungsgefängnis« allerdings nicht frei von Peinlichkeit resp. Zynismus ist.⁴

Die *tatsächliche Lage* erscheint mindestens zwiespältig: einerseits scheinen (genaue Zahlen liegen allerdings nicht vor) die intramuralen Infektionsraten – jedenfalls bisher – niedriger als außerhalb der Mauern.⁵ Aber es wäre natürlich absurd deshalb anzunehmen, dort (also hinter Gittern) sei man in puncto Infektionsschutz besser aufgehoben,⁶ denn andererseits dürften Gefangene, wenn Corona im Knast erst einmal »Einzug« erhalten hat, dort erhöhten Gefahren ausgesetzt sein.⁷ Wäre es auch absurd deshalb an-

³ Vgl. auch *Feest NK 2020, 118*.

⁴ So z.B. der Kläger im Verfahren des LVerfG-Berlin, *Beschl. v. 20.05.2020 – 81 A/20 – juris Rn. 3*; *Bock (Archiv für Kriminologie 246 [2020] 194)* sieht gar »die Gesellschaft im offenen Vollzug«, ähnlich *Feest NK 2020, 118*.

⁵ Vgl. u.a. *Dünkel/Morgenstern NK 2020, 445 f. mwN* sowie *Bode NJ 2020, 156*.

⁶ Zumindest missverst. OLG Koblenz *StRR 7/2020, 23 m. Anm. Bode*.

⁷ Dazu u.a. *Bode StV 2020, 492 mwN* und *Feest NK 2020, 114*, vgl. auch *Jünsschke, BAG-S-Info 3/2020, 52 (54)*; in einer

zunehmenden, dem Shutdown oder Lockdown außerhalb der Mauern müsste ein Open-Up bzw. Lockout für Gefangene entsprechen?⁸

Mein Lieblingszitat in diesem Zusammenhang stammt – in seiner Doppeldeutigkeit sicherlich unbeabsichtigt – von *Susanne Gerlach*, Leiterin der Abteilung Justizvollzug und Strafrecht in der Berliner Senatsverwaltung für Justiz (s.o.): »Größere Ausbruchsgeschehen in den Vollzugsanstalten konnten bisher verhindert werden.« Die Realität im strafjustiziellen Shutdown läuft derzeit jedenfalls auf einen zusätzlichen – quasi doppelten – innervollzuglichen Lockdown hinaus.

geschlossenen Einrichtung, so hieß es trefflich in einem Info-Blatt des MRVZN Moringen vom 07.04.2020, gingen »natürlich die Viren buchstäblich von Hand zu Hand«. In einigen Fällen (z.B. Bayreuth, Itzehoe) haben Infektionsausbrüche zum JVA-Shutdown geführt.

⁸ Dass die Risiken um höher sind, je stärker Überbelegung zu beklagen ist, betont *Hefendehl NK 2020, 415*; zur Belegungssituation im Justizvollzug kurz vor Beginn der Pandemie *Dünkel/Morgenstern NK 2020, 433 ff.*



teil 1 vollstreckung in den zeiten der corona

Worum also soll es gehen im Folgenden?

Im ersten Teil um die Vollstreckung »in den Zeiten der Corona«, also

- wie lässt sich die Vollstreckung »hinter Gittern« vermeiden?
- wie steht es um Ansprüche auf Vollstreckungsunterbrechung?
- wie lassen sich Verzögerungen bei der Entlassung vermeiden?
- was hält das Vollstreckungsverfahrensrecht?

In einem zweiten Teil (wobei sich beide Abschnitte nicht trennscharf abgrenzen lassen) geht es um den Vollzug, also

- um den Umgang mit Corona – genauer: mit dem Infektionsschutz – hinter Gittern einerseits und
- um das Spannungsverhältnis zwischen Infektionsschutz und Vollzugsrecht, genauer: Gefangenenrechten andererseits.

Im Vordergrund steht hier zunächst das allgemeine Strafvollstreckungsrecht, mit dem Schwerpunkt auf Freiheitsstrafen; für Jugendstrafen und -arreste gilt Entsprechendes.⁹ Im Rahmen des § 463 StPO gilt all das aber auch für die Maßregelvollstreckung weitgehend sinngemäß.¹⁰

geldstrafenvollstreckung

Vorab jedoch kurz zur Vollstreckung von Geldstrafen – nicht zuletzt weil diese im Wege der Ersatzfreiheitsbestrafung zu schlechter Letzt auch »hinter Gittern« führen können. Hier wird in den Zeiten der Corona ein Problem besonders deutlich, dass es selbstverständlich auch vorher schon gab: Ist die Verurteilung

zu einer Geldstrafe (oft per Strafbefehl) erst einmal rechtskräftig, kann an deren Höhe nicht mehr gerüttelt werden. Das gilt für die Anzahl der Tagessätze selbstverständlich, versteht sich für die Höhe der Tagessätze aber keineswegs von selbst:

Die »persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse« des Betroffenen, wie das in § 40 Abs. 2 S. 1 StGB heißt, also insb. die »Nettoeinkommen« (auf die S. 2 abstellt), können sich selbstverständlich ändern. Einmal gerichtlich »bestimmt« (S. 1), erwächst nach geltendem Recht aber auch die Höhe des Tagessatzes in Rechtskraft und kann vollstreckungsrechtlich nicht mehr korrigiert werden. Dort sind lediglich noch nachträgliche Entscheidungen zu Zahlungserleichterungen möglich (§ 459a StPO iVm § 42 StGB).¹¹ Alles andere ist – *de lege lata* – allenfalls eine Frage des Gnadenrechts.

⁹ Dazu Bode ZJJ 2020, 298.

¹⁰ Ausf. Steinböck R&P 2020, 131; dazu auch der Beitrag von Riedemann in diesem Modul.

¹¹ Ausf. HK-StPO/Pollähne, 6. Aufl. 2019 § 459a Rn. 1 ff.

De lege ferenda wäre vielleicht gerade die derzeitige Krise, die ja für immer mehr Menschen auch eine Krise der »persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse« ist,¹² der willkommene Anlass für gesetzliche Änderungen mit dem Ziel, eine Veränderung jener Verhältnisse zur Grundlage für eine nachträgliche – ggf. gerichtliche – Anpassung der Tagessatzhöhe zu machen.¹³

Apropos Zahlungserleichterungen: Mit den Vollstreckungsmöglichkeiten der §§ 459 ff. StPO sollte – erst recht in diesen Zeiten – großzügig umgegangen werden. Sie sind nicht nur nachträglich möglich (§ 459a StPO), sie können auch »erneut« bewilligt werden (Abs. 3 S. 2). Von der Stundung (Bewilligung einer Zahlungsfrist: § 42 S. 1 Alt. 1 StGB) wird zu selten Gebrauch gemacht,¹⁴ zumal sie eine nachträgliche Ratenzahlung auszuschließen scheint, was dem Gesetz so aber nicht zu entnehmen ist.¹⁵

Die Ersatzfreiheitsstrafe ist ohnehin ein sozial- und rechtsstaatliches Ärgernis ersten Ranges und gehört endlich abgeschafft!¹⁶ Sie zumindest vollstreckungsrechtlich zu vermeiden (§§ 459d ff. StPO), sollte oberste vollstreckungsbehördliche Pflicht sein.¹⁷ Abgesehen davon wäre deren Vollstreckung in Corona-Zeiten völlig unverhältnismäßig – das hatten im Frühjahr 2020 auch die Vollstreckungsbehörden erkannt und auf entsprechende Ladungen verzichtet bzw. bereits erfolgte Ladungen nicht mehr zwangsweise durchgesetzt¹⁸ – um dann während des Sommers darauf zurückzukommen. Jetzt liegt die freiheitsentziehende Geldstrafenvollstreckung wieder auf Eis, aber weiterhin gilt: nicht aufge-

hoben, nur aufgeschoben!¹⁹

Übrigens gerät in Zeiten einer Pandemie auch das Konzept des Art. 293 EGStGB »Schwitzen statt Sitzen« (was auch immer man sonst davon halten mag)²⁰ ins Stocken, weil es nicht mehr genügend Einsatzstellen gibt. Die sog. Geldverwaltungsprojekte sind davon nicht betroffen und verdienen mehr Beachtung.²¹

haftvermeidung

Die Vollstreckungsbehörden (also außerhalb des JGG die Staatsanwaltschaften, dort die Rechtspfleger*innen) sollen – so § 2 Abs. 1 der StVollstrO unmissverständlich – »im Interesse einer wirksamen Strafrechtspflege ... die richterliche Entscheidung mit Nachdruck und Beschleunigung vollstrecken«. Das schafft gleichwohl Handlungsspielräume, nicht zuletzt »im Interesse einer ... Strafrechtspflege«, die »wirksam« bleiben soll: Alles diesseits der Vollstreckungsvereitelung im Amt (§ 258a Abs. 1 Alt. 2 StGB) ist bei Auslegung der Vorgaben »Nachdruck und Beschleunigung« möglich und geboten. M.a.W.: Es bleibt der Vollstreckungsbehörde unbenommen, zuzuwarten um die Wirksamkeit der Strafrechtspflege »hinter Gittern« nicht zu gefährden.²²

Dabei hat die Vollstreckungsbehörde ohnehin von Amts wegen insb. zu prüfen, »ob die Voraussetzungen der Vollstreckung gegeben sind« (§ 3 Abs. 1 S. 1 StVollstrO). Dazu gehören nicht nur die allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen (also etwa Rechtskraft etc.), sondern gerade auch besondere Gründe, die allgemein oder im Einzelfall der »nachdrücklichen und beschleunigten« Vollstreckung entgegenstehen:

Das sind vor allem die Aufschub-Gründe gem. §§ 455 ff. StPO, also

- der sog. »Strafausstand wegen Vollzugsuntauglichkeit« (§ 455 Abs. 1-3 StPO),
- der »Strafausstand aus Gründen der Vollzugsorganisation« (§ 455a StPO)
- und der vorübergehende Aufschub (§ 456 StPO) zur Vermeidung »außerhalb des Strafzwecks liegender Nachteile«

¹⁹ Vgl. z.B. Erlass der Bremischen Justizsenatorin v. 29.10.2020 zum »Aufschub der Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafen und Erzwingungshaft« gem. § 455a StPO »ab sofort bis zum 28.02.2021«.

²⁰ *Pollähne* RAV-Info aaO.

²¹ Dazu *Bahl* FS 2019, 305.

²² Zu § 2 StVollstrO *Pohlmann/Jabel/Wolf*, Strafvollstreckungsordnung, 9. Aufl. 2016 § 2 Rn. 2 ff.

für den Verurteilten und/oder seine Familie.²³

Dies sei nachfolgend im Zusammenhang mit den Möglichkeiten der Vollstreckungsunterbrechung dargestellt:

vollstreckungsunterbrechung

Eine Unterbrechung der Vollstreckung, also nach Haftantritt, kommt in Betracht

- gemäß § 455 Abs. 4 StPO in Fällen nachträglich eintretender »Vollzugsuntauglichkeit« und
- gemäß § 455a StPO »aus Gründen der Vollzugsorganisation«.

Eine Unterbrechung i.S. eines nachträglich gewährten Aufschubs gemäß § 456 StPO (weil durch die Vollstreckung »dem Verurteilten oder seiner Familie erhebliche, außerhalb des Strafzwecks liegende Nachteile erwachsen«) lässt das Gesetz nicht zu, obwohl sich solche Nachteile durchaus auch erst nach Haftantritt ergeben können: Corona-bedingte Änderungen der Haftbedingungen mit der Folge, die Kontakte des Verurteilten zu seiner Familie massiv einzuschränken (s.u. II.4.), können sich durchaus zu erheblichen, außerhalb des Strafzwecks liegenden Nachteilen auswachsen.²⁴ Da hilft – *de lege lata* – aber nur das Gnadenrecht (s.u.) oder eben § 455a StPO:

Der Ausbruch einer »Seuche« ist geradezu ein klassischer – wenn auch seltener – Anwendungsfall des Strafausstands »aus Gründen der Vollzugsorganisation« (§ 455a StPO).²⁵ Kann die Entscheidung der Vollstreckungsbehörde (Abs. 1) nicht rechtzeitig eingeholt werden, dürfte auch die Anstaltsleitung die Vollstreckung vorläufig unterbrechen (Abs. 2). In der Anfangsphase der Pandemie März/April 2020 fand diese Vorschrift durchaus (wenn auch zum Teil stillschweigend) Anwendung.²⁶ Soweit inzwischen

²³ Überblick bei *Pollähne/Woyнар*, Verteidigung in Vollstreckung und Vollzug, 5. Aufl. 2014, 26 ff. und 137 ff.

²⁴ Vgl. auch HK-StPO/*Pollähne* aaO § 456 Rn 1 ff.

²⁵ Vgl. OLG Karlsruhe ZfStrVo 2005, 250; zu Fällen der Überbelegung LG Oldenburg StV 2004, 610, s. auch AK-StVollzGe/*Pollähne*, 7. Aufl. 2017, Teil II § 94 LandesRn. 6 ff., *Fabricius* StV 1998, 447 sowie allg. *Hefendehl* NK 2020, 415.

²⁶ Dazu u.a. *Fromm* ZWH 2020, 89 (91), Überblick bei *Dünkel/Morgenstern* NK 2020, 440; z.T. wurden »monatelange Langzeitausgänge« gewährt, vgl. *Gerlach* FS 2020, 296 und beispielhaft der dem Beschl. des KG v. 29.10.2020 – 5 Ws 143/20, juris Rn. 9 zugrundeliegende Fall.

¹² Zur selektiven Verarmung in Zeiten der Pandemie u.a. BAG-S/BAG-SB, BAG-S-Info 2/2020, 4.

¹³ Reformforderungen zur Geldstrafe u.a. bei *Treig/Pruin* FS 2018, 10 sowie *Feest* Weßlau-FS 2016, 491.

¹⁴ *Fromm* ZWH 2020, 89 (91 f.).

¹⁵ Darauf deutet zwar § 42 S. 1 StGB hin (»oder«), die gängige Auslegung geht aber von »und/oder« aus, vgl. nur *MüKo-StGB/Radtke*, 4. Aufl. 2020 § 42 Rn. 20 ff. mwN.

¹⁶ Dazu *Pollähne* RAV-Info 117 (2019) 92 sowie www.bag-s.de/fileadmin/user_upload/BAG-S_Stellungnahme-Ersatzfreiheitsstrafe_JuMiKo_final.pdf.

¹⁷ Zur EFS vgl. auch *Bögelein* in: Meier/Leimbach (Hg.) Gefängnisse im Blickpunkt der Kriminologie, 2020, 127 sowie *Hohnerlein* StV 2020, 133, *Wilde* NK 2017, 205 und HK-StPO/*Pollähne* aaO Vor §§ 459 ff. Rn. 3 mwN.

¹⁸ *Bieneck* FS 2020, 149.

dahin zurückgekehrt wurde, kurze und Ersatzfreiheits-Strafen bis auf Weiteres nicht mehr zu vollstrecken, dürften dafür – neben Verhältnismäßigkeitsprinzipien – letztlich auch »Gründe der Vollzugsorganisation« maßgebend (gewesen) sein. So sollte es bis auf Weiteres bleiben.

Selbstverständlich kann Vollzugsuntauglichkeit (§ 455 Abs. 4 S. 1 StPO) anzunehmen sein, wenn Gefangene ernsthaft an Corona erkranken, sei es weil »eine nahe Lebensgefahr ... zu besorgen ist« (Nr. 2) oder sonst die schwere Erkrankung »in einer Vollzugsanstalt oder einem Anstaltskrankenhaus nicht erkannt oder behandelt werden kann« (Nr. 3).²⁷ Dass Gründe der öffentlichen Sicherheit dem entgegenstehen könnten (S. 2), ist kaum vorstellbar.²⁸

Bei einem kurzfristigen Abbruch des Vollzuges ist aber auch – in Zusammenarbeit mit externen Stellen – zu gewährleisten, dass die Gefangenen nicht in völlig ungeschützte Verhältnisse, etwa in die Wohnungslosigkeit entlassen werden.²⁹

entlassung und deren vorbereitung

Selbstverständlich ist die Entlassung auch nach sog. »Endstrafe« bzw. »Vollverbüßung« vorzubereiten (vgl. etwa §§ 15, 74 f. StVollzG bzw. dementsprechende Regelungen des jew. Landesvollzugsrechts). Daraus ergeben sich nicht nur Ansprüche Gefangener, dies dient vielmehr auch der Wiedereingliederung und damit zugleich der Rückfallprävention. Dabei geht es insb. (§ 15 StVollzG)³⁰ um weitergehende Vollzugslockerungen (Abs. 1, 3, 4, insb. Sonderurlaub) bis hin zur Verlegung in den offenen Vollzug (Abs. 2).³¹ Darauf wird im Teil »Vollzugsrecht« zurückzukommen sein (s.u. II.4.) – nur so viel vorab: Dieses Vollzugsrecht wird durch Infektionsschutzrecht grundsätzlich nicht suspendiert!

Hier soll es aber vorrangig um die vorzeitige Entlassung, also die Strafrestausssetzung (§§ 57, 57a StGB) gehen: Nicht nur,

dass diese Entlassung erst recht vorzubereiten ist, der Gefangene hat vielmehr auch einen Anspruch auf vollzugsrechtlich vertretbare Vollzugslockerungen als sog. »Erprobungen« der Entlassungsreife, die von den Vollstreckungsbehörden und -gerichten regelmäßig zu einer der Vorbedingungen der *Reststrafenaussetzung* gemacht werden.³²

Dieses System gerät jetzt ins Wanken, weil Gefangenen diese Entlassungsvorbereitungen unter Verweis auf Corona verweigert werden: Unbegleitete Ausgänge werden nicht gewährt, für begleitete Ausgänge fehle oft das Personal bzw. es wird dafür nicht mehr bereitgestellt. Beurlaubungen werden den Gefangenen zudem madig gemacht mit dem Hinweis darauf, nach Rückkehr in die JVA müssten sie in jedem Fall für 14 Tage in Quarantäne.³³

In der Rechtsprechung ist bereits vor Corona der Grundsatz entwickelt worden, dass die rechtswidrige Verweigerung von Vollzugslockerungen eine im Übrigen vertretbare Entlassung gem. § 57 Abs. 1 StGB nicht aufhalten darf.³⁴ Ggf. wäre eine Entscheidung gem. § 454a Abs. 1 StPO mit der Bestimmung eines späteren Entlassungszeitpunkts zu treffen, um dem Vollzug die bisher ausgebliebene Entlassungsvorbereitung zu ermöglichen (wenn nicht: aufzudrängen). Es spricht m.E. nichts dagegen, diese Rechtsprechung auf Konstellationen zu übertragen, in denen Vollzugslockerungen aus Gründen verweigert werden, die jedenfalls der Gefangene nicht zu vertreten hat, wie eben: Gründe des Infektionsschutzes.

All dies gilt für die Halbstrafenaussetzung (§ 57 Abs. 2 StGB) entsprechend. Käme diese vorliegend nur bei Vorliegen »besonderer Umstände« in Betracht (Nr. 2), so wären die Corona-bedingten Erschwernisse in die notwendige Gesamtwürdigung unter Berücksichtigung »von Tat, Persönlichkeit der verurteilten Person« und insbesondere ihrer »Entwicklung während des Strafvollzugs« einzustellen.³⁵

gnade vor/nach recht

³² S. nur BVerfG NStZ-RR 2020, 293 (zu Entscheidungen des KG), vgl. aber auch OLG Bremen StV 2018, 362.

³³ Vgl. auch *Gerlach* FS 2020, 295.

³⁴ Vgl. nur OLG Celle StraFo 2015, 304 und BVerfG StV 2012, 543.

³⁵ LG Kleve StV 2020, 406, vgl. auch LG Bremen StV 2020, 518.

Wo die erwähnten vollstreckungsrechtlichen Regelungen zur Haftvermeidung nicht weiterhelfen, muss ggf. Gnade vor Recht ergehen:³⁶ So kann Corona die Einbeziehung auch solcher Gefangener in die sog. »Weihnachtsamnestie« gebieten, die – z.B. nach Verurteilung wegen eines Tötungs- oder Sexualdelikts – sonst offenbar keine Gnade verdient haben sollen.³⁷ Aber auch unabhängig davon dürften Gnadenanträge unter Verweis zumindest auch auf die besonderen Corona-bedingten vollzuglichen Belastungen nicht von vorneherein aussichtslos sein.³⁸

vollstreckungsgerichtliche verfahren

Dort, wo das Vollstreckungsrecht der StPO mündliche Anhörungen vorschreibt, sei es der Betroffenen und ihrer Verteidigung, sei es zusätzlich von Sachverständigen,³⁹ droht die Pandemie das Vollstreckungsverfahrensrecht zu infizieren: Da werden einerseits alle Beteiligten mehr oder weniger unmissverständlich aufgefordert, auf solche Anhörungen zu verzichten; andererseits werden kurzerhand Audio-Video- oder sogar Telefon-Konferenzen anberaumt.

Ersteres muss von Rechts wegen auf den Hinweis beschränkt werden, dass zwar nicht das Gesetz explizit (arg. § 454 Abs. 1 S. 3, 4 StPO) einen Verzicht zulässt, wohl aber die dazu ergangene Rechtsprechung;⁴⁰ bedenklich bleibt dies freilich in Fällen ohne Verteidigung. Nur ein ausdrücklich erklärter Verzicht wäre wirksam. Anschreiben dahingehend, es werde keine mündliche Anhörung stattfinden, es sei denn, eine solche werde gefordert, sind unzulässig und führen nicht zu wirksamen Verzichtserklärungen. Für die Anhörung von Sachverständigen gilt dies entsprechend: Es geht nicht darum, ob irgendwer auf deren Anhörung besteht, sondern ob darauf explizit verzichtet wird.⁴¹

³⁶ Zu Beginn der Pandemie erfolgten (z.B. in Bremen per Erlass v. 18.03.2020 – 4250/1) »Gnadenerweise aus Anlass der Pandemievorsorge« ähnlich der sog. Weihnachtsamnestie, vgl. auch *Gerlach* FS 2020, 295.

³⁷ Zur Weihnachtsamnestie u.a. *Schmitz* StV 2007, 608.

³⁸ Überblick zum Gnadenrecht bei *Gebhardt* in: Cornel u.a. (Hg.) *Resozialisierung*, 4. Aufl. 2018, 561 ff. mwN.

³⁹ §§ 454, 463 StPO, vgl. HK-StPO/*Pollähne* aaO § 454 Rn. 6 ff., 12 ff., 31 f., § 463 Rn. 5, 7, 20.

⁴⁰ Vgl. nur KG und OLG Köln StV 2020, 509.

⁴¹ Exempl. KG StraFo 2019, 515 mwN.

²⁷ Abl. KG Beschl. v. 08.09.2020 – 5 Ws 97/20, juris.

²⁸ Vgl. auch OLG Hamm v. 07.05.2020 – 3 Ws 157/20 – juris sowie *Bode* NJ 2020, 156.

²⁹ Vgl. EBET e.V. BAG-S-Info 2/2020, 15.

³⁰ Dazu AK-StVollzGe/Bahl/*Pollähne*, aaO § 42 LandesR Rn. 1 ff.; zur Bewährungshilfe »in der Krise« *Beichel* und *Audick* BewHi 2020, 370, 372.

³¹ Überblick bei Bahl/*Pollähne* aaO Rn. 43 ff. mwN.

Eine solche von Rechts wegen vorgeschriebene mündliche Anhörung durch eine Audio-Video-Anhörung zu ersetzen, sieht das Gesetz nicht vor (die Ausnahme in § 462 Abs. 2 S. 2 StPO lässt dies im Umkehrschluss erkennen). Das wurde – wenn auch im konkreten Fall auf eine Telefonkonferenz bezogen – vom OLG Brandenburg bekräftigt⁴² und ebenfalls vom OLG Stuttgart.⁴³ Außerdem lässt auch der jüngst von BMJV vorgelegte RefE (s.u.) erkennen, dass das geltende Recht solche virtuellen StVK-Anhörungen nicht vorsieht. Ob sich die Anzuhörenden – im Rahmen der angesprochenen Verzichtsoption (gewissermaßen als milderes Mittel) – im Einzelfall und anwaltlich hoffentlich gut beraten damit abfinden, ist eine andere Frage.⁴⁴

Dass das BMJV nun aber im Schatten der Pandemie gedenkt, eine solche Regelung (anders als z.B. die befristete Möglichkeit, Hauptverhandlungen über § 229 StPO hinaus länger zu unterbrechen gem. § 10 EGStPO)⁴⁵ dauerhaft einzuführen, ist abzulehnen; hier sei insoweit verwiesen auf die für den RAV dazu abgegebene Stellungnahme!⁴⁶

teil 2

vollzug in den zeiten der corona

Internationale Institutionen und Organisationen haben sich bereits frühzeitig mit den besonderen Herausforderungen beschäftigt, die die Corona-Pandemie für Gefangene weltweit mit sich bringt. Es wurden Leitlinien formuliert (vor allem sei der WHO-Leitfaden erwähnt), geltende Regelwerke in Erinnerung gerufen und konkrete Vorgaben und Vorschläge unterbreitet; aus Platzgründen muss hier darauf verzichtet werden, dies auszuführen.⁴⁷

⁴² Beschl. v. 23.09.2020 – 1 Ws 87/20 = NJ 2020, 511 = StV 2021, 57 (Ls.); anders noch das OLG Karlsruhe in einem Beschl. v. 05.05.2020 – 2 Ws 84-86/20 – juris.

⁴³ Beschl. v. 15.12.2020 – 4 Ws 267/20, juris.

⁴⁴ Vgl. zu § 128a ZPO *Reuß* JZ 2020, 1135.

⁴⁵ Dazu *Wagner* ZIS 2020, 223.

⁴⁶ www.rav.de/publikationen/mitteilungen/mitteilung/gesetzentwurf-des-bmju-fuer-eine-gesetzliche-regelung-zur-intensivierung-des-einsatzes-von-videokonferenztechnik-im-straftvollstreckungsverfahren/4383e5480f92c9d94688942788bc100a/ zum RefE des BMJV v. 16.11.2020; vgl. auch *Köbler* FamRZ 2020, 823.

⁴⁷ Stattdessen sei verwiesen auf den Beitrag von *Feest* (NK 2020, 113) sowie auf

infektionsschutz hinter gittern

Selbstverständlich haben Gefangene Anspruch auf mindestens denselben aktiven Infektionsschutz wie außerhalb der Mauern.⁴⁸ Das IfSG gilt auch insoweit »hinter Gittern« uneingeschränkt! Ob und ggf. inwiefern das für die dazu ergangenen Rechtsverordnungen gilt, ist eine andere Frage (s.u.). Gefangene haben also insb. Anspruch darauf, dass (AHAL)

- Tests durchgeführt und
- Masken (vorzugsweise FFP2 oder entspr.) bereitgestellt werden,
- Desinfektionsmittel zugänglich sind,
- Abstände eingehalten werden bzw. einzuhalten sind sowie
- regelmäßig und hinreichend gelüftet wird bzw. werden kann,

und darüber gewacht wird, dass all dies effektiv umzusetzen ist. Dies sollte unstrittig sein, solange es die einzelnen Gefangenen selbst betrifft – sie dürfen (um es knapp aufzulisten)

- sich maskieren,
- sich ggf. testen lassen bzw. selbst Schnelltests durchführen,⁴⁹
- sich desinfizieren,
- Abstände einhalten und
- lüften.

Dass Gerichte angerufen werden müssen, um diese Selbstverständlichkeiten durchzusetzen, ist skandalös: Das LG Bochum hat einem Eilantrag mit Beschluss v. 09.11.2020⁵⁰ der Kollegin *Lisa Grüter* aus Dortmund Recht gegeben und ihrem Mandanten in der JVA Bochum gestattet, FFP2-Masken anzuschaffen, zu besitzen und zu nutzen. Die JVA soll aber bereits angekündigt haben, sich daran nicht zu halten, sollten die Masken – wie üblich – Metallbügel enthalten.

die Informations- und Beratungsangebote des Strafvollzugsarchivs in Dortmund (https://strafvollzugsarchiv.de/wp-content/uploads/2020/04/Merkblatt_SVA_Corona_200401.02.pdf); ausf. dazu auch *Keppler/Stöver* Sucht 2020, 207. Im Übrigen war dies bereits Thema des Moduls 4 »Freiheitsentziehung in den Zeiten der Corona – wie reagiert Europa?« (am 20.11.2020).

⁴⁸ *Bode* NJ 2020, 156; übrigens auch – wenn nicht erst recht – während einer sog. Verschubung: Der BGH (Beschl. v. 17.11.2020 – 3 ARs 14/20 = NStZ-RR 2021, 22) sah hierin kein Problem.

⁴⁹ Dazu (und zu besonderen Risikogruppen) auch *Keppler/Stöver* Sucht 2020, 207.

⁵⁰ LG Bochum, Beschl. v. 09.11.2020 – V StVK 133/20 (noch unveröff.).

Schwieriger wird es in Bezug auf andere, also auf Mitgefangene und Bedienstete – ich nenne dies passiven Infektionsschutz: Haben Gefangene Anspruch darauf, dass andere Abstand halten, Masken tragen, sich desinfizieren, lüften und sich ggf. testen (lassen), und dass dies entsprechend kontrolliert und durchgesetzt wird?⁵¹ Selbstverständlich.⁵² Ein Mandant in der JVA Kiel hatte insoweit aber keinen Erfolg: Ein Eilantrag dahingehend, die Bediensteten im dortigen Vollzug zum Tragen von Masken zu verpflichten, wurde von der zuständigen StVK abgelehnt.⁵³

Gefangene haben – übrigens nicht erst seit Covid-19 – nach dem IfSG (s.u.) auch Anspruch auf ein Infektionsschutz-Konzept (s. zu § 36 IfSG u. 2.). Auch wenn dies im Vollzug ohnehin als Selbstverständlichkeit vermutet wird: Es bedarf z.B. einer Dokumentation, wer wann wo mit wem zu tun hatte, zum Zwecke der ggf. notwendig werdenden Zurückverfolgung von Infektionswegen.

Gefangene haben schließlich ebenso Anspruch darauf, dass sie vor infizierten bzw. – trotz Indikation – noch nicht negativ getesteten Mitgefangenen geschützt werden: Quarantäne muss auch »hinter Gittern« möglich sein,⁵⁴ ohne dass dies über Tage hinweg auf 24 Stunden Zelleinschluss hinausläuft. Was jedoch nicht geht (das war z.T. im Maßregelvollzug zu erfahren) ist, dass wegen eines Verdachtsfalls schlicht eine ganze Station bzw. Abteilung unter Quarantäne gestellt wird, ohne die einzelnen Betroffenen auf dieser Abteilung/Station ebenfalls effektiv zu schützen.

⁵¹ Zum Spannungsverhältnis von Autonomie und Fürsorge in diesem Kontext *Sacksofsky* KJ 2021, 47.

⁵² Schutzmasken nur dort auszugeben, wo der Sicherheitsabstand nicht eingehalten werden kann (vgl. *Bieneck* FS 2020, 149), reicht sicher nicht.

⁵³ LG Kiel, Beschl. v. 27.10.2020 – 44 StVK StVollzG 98/20 (unveröff.); vgl. auch die PE des SV-Sprechers der GG/BO in NRW v. 30.08.2020.

⁵⁴ Das OLG Hamm (Beschl. v. 11.11.2020 – 5 Ws 179-180/20 Vollz = StV 2021, 264 = FS 2021, 74) hat allerdings den Antrag eines Gefangenen auf Unterbringung im Quarantänebereich abgelehnt und die Entscheidung darüber in das Ermessen des Anstaltsarztes gestellt.



Und überhaupt: Da Impfstoffe nun zur Verfügung stehen, hätten Gefangene eigentlich mit zu den ersten gehören müssen, die diesen Schutz in Anspruch nehmen können.⁵⁵

vollzugsrecht im lichte des IfSG

Von diesem – hier so genannt – passiven Infektionsschutz ist es nur ein kurzer Schritt zu Einschränkungen des Vollzugsrechts, genauer: der vollzugsrechtlich garantierten Rechte von Gefangenen.

⁵⁵ Die STIKO-Empfehlung zur COVID-19-Impfung (https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/EpidBull/Archiv/2021/Ausgaben/02_21.pdf?__blob=publicationFile, akt. 08.01.2021) erwähnte Vollzugsanstalten mit keinem Wort und „Inhaftierte“ erst ab der 1. Aktualisierung und eher beiläufig als »Personen mit prekären Lebensbedingungen« (S. 54 Tab. 17), so dass sie (ungeachtet der ggf. altersbezogenen Höhereinstufung ab dem 75. Lebensjahr) – wie »BewohnerInnen und Tätige in Gemeinschaftsunterkünften« – erst in Stufe 3 Berücksichtigung finden sollen; sehr fragwürdig!

Zunächst einmal gelten die einschlägigen Vollzugsgesetze überall unverändert: Soweit ersichtlich ist in keinem Bundesland aus Anlass der Pandemie das Vollzugsrecht geändert worden! Einschränkungen der Rechte von Gefangenen müssen sich also in den durch diese Gesetze abgesteckten Grenzen halten. Dass dies für ebenso unverändert geltende Grund- und Menschenrechte erst recht gilt, muss hier hoffentlich nicht betont werden. Wer auch immer von einem »Notstand« redet:⁵⁶ Das – ohnehin heftig umstrittene – rechtliche Notstands-Instrumentarium wurde bisher nicht aktiviert und wäre auch im Übrigen nicht geeignet, die Grundrechte Gefangener über das durch die bisher geltenden Gesetze legitimierte hinaus anzutasten. Ob alle bisher zu Corona erlassenen Rechtsvorschriften ordnungsgemäß zustande gekommen sind, insb. in puncto Gesetzesvorbehalt, ist ein anderes Thema, das hier zu weit führen würde.⁵⁷

⁵⁶ Vgl. auch *Gössner*, Menschenrechte und Demokratie im Ausnahmezustand (VDJ Hg.), 2020.

⁵⁷ Dazu u.a. *Ipsen* RuP 2020, 118 und

Das IfSG seinerseits enthält keine Sonderregelungen zum Strafvollzug, mit den (bereits vor Covid-19 geltenden) Ausnahmen der

- § 36 Abs. 1 Nr. 6, wonach Justizvollzugsanstalten »in Hygieneplänen innerbetriebliche Verfahrensweisen zur Infektionshygiene festlegen [müssen] und ... der infektionshygienischen Überwachung durch das Gesundheitsamt« unterliegen, und
- des § 8 Abs. 1 Nr. 7 hinsichtlich der aus § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 2 und 5 folgenden Meldepflichten, die der Anstaltsleitung obliegen.

Das IfSG ist m.a.W. selbstverständlich auch im Vollzug zu beachten, es ist aber im Übrigen – auch im Lichte des Art. 31 GG – ebenso selbstverständlich nicht geeignet, das Vollzugsrecht auszuhebeln. Das Gesetz enthält in § 36 insb. auch keine Ermächtigungsgrundlage für Rechtsverordnungen des Bundes oder der Länder den Justizvollzug betreffend.

Härtig AnwBl 2020, 656, vgl. auch *Normann* Betrifft JUSTIZ 144 (2020) 361 sowie *Kersten/Rixen*, Der Verfassungsstaat in der Corona-Krise, 2020.

vollzugsrecht in zeiten der corona (grundsätze)

Bevor einzelne Konfliktfelder ausgeleuchtet werden, die in den Zeiten der Corona in den Fokus geraten, seien zentrale vollzugsrechtliche Prinzipien in Erinnerung gerufen, für die das Vorgenannte ebenfalls gilt: Sie sind nicht suspendiert, können auch gar nicht suspendiert werden. Bezug genommen wird dabei der Einfachheit halber auf das StVollzG des Bundes, wohl wissend, dass es gerade auch insoweit nicht mehr gilt, sondern durch Landesgesetze ersetzt wurde, die – was diese Prinzipien betrifft – aber keine im vorliegenden Zusammenhang nennenswerten Unterschiede aufweisen.⁵⁸

Das sog. »Vollzugsziel« der Resozialisierung, der (Wieder)Eingliederung, der sozialen (Re)Integration – wie auch immer titulierte – gilt unverändert und begründet entsprechende, nicht zuletzt verfassungsrechtlich abgesicherte und verfassungsgerichtlich sanktionierte Rechtsansprüche der Gefangenen.⁵⁹ Auch in Zeiten einer Pandemie darf der Vollzug nicht darauf reduziert werden, sie bis zur sog. »Endstrafe« sicher zu verwahren (vgl. auch § 3 Abs. 3 StVollzG). Soweit der Vollzug der Freiheitsstrafe »auch dem Schutz der Allgemeinheit« dienen soll (§ 2 S. 2 StVollzG), so allenfalls dem Schutz »vor weiteren Straftaten«,⁶⁰ und im Übrigen selbstverständlich auch nicht dem Schutz der Gefangenen vor sich selbst oder vor Infektionsgefahren jenseits der Gitter.

Der Angleichungsgrundsatz (§ 3 Abs. 1 StVollzG: auch Normalisierungsprinzip) erinnert beständig daran, das »Leben hinter Gittern« den »allgemeinen Lebensverhältnissen soweit als möglich« anzugleichen.⁶¹ Das fällt dem Vollzug schon in »normalen« Zeiten schwer, ist jetzt aber einer besonderen Belastungsprobe ausgesetzt: Auch wenn die »allgemeinen« Le-

bensverhältnis nun auch vor den Gittern »besondere« sind, bleiben sie doch der Maßstab, an dem begründungspflichtige und justiziable Abweichungen zum Nachteil Gefangener zu messen sind.

Der Gegensteuerungsgrundsatz (§ 3 Abs. 2 StVollzG) soll schließlich den – damit zugleich gesetzlich eingeräumten bzw. anerkannten – »schädlichen Folgen des Freiheitsentzuges« entgegenwirken. Auch damit tut sich der Vollzug bereits unter »normalen« Bedingungen schwer, muss aber in den Zeiten der Corona besonders darauf bedacht sein, die Schädlichkeit des Freiheitsentzuges hinter Gittern nicht noch zu erhöhen, da dort noch weitergehende Möglichkeiten der Gegensteuerung kaum zur Verfügung stehen.

Und an ein weiteres Prinzip sei erinnert: Gefangene bringen ihre Grund- und Menschenrechte mit in das Gefängnis, wo sie prinzipiell unverändert Geltung beanspruchen: Weder sind sie dort suspendiert, noch müssten sie ihnen hinter Gittern explizit (wieder)gewährt werden.⁶² Gerade in Zeiten eines gefühlten Ausnahmezustandes ist darüber zu wachen, dass das sog. »besondere Gewaltverhältnis« keine Wiederauferstehung feiert. Auch hinter Gittern gilt weiterhin der Gesetzesvorbehalt: Es muss deshalb auch dringend davor gewarnt werden, die vollzugsgesetzlichen Generalklauseln (vgl. nur § 4 Abs. 2 StVollzG) – hier: infektionsschutzpolitisch – zu missbrauchen.⁶³ Bedenklich wäre schließlich, zur Durchsetzung von Infektionsschutzregeln in der JVA das Disziplinarrecht in einem Ausmaß zum Einsatz zu bringen, das außerhalb der Mauern (noch) undenkbar wäre.⁶⁴

Letzter Punkt vor der Klammer: Dort wo Gefangene – im Vergleich zu den Menschen vor den Gittern – Sonderopfer zum Infektionsschutz erbringen (müssen), stehen ihnen soziale Ausgleichs- und ggf. Entschädigungsrechte zu. Diese sind, soweit irgend möglich, auch vollzugsrechtlich einzulösen.⁶⁵

vollzugsrecht in den zeiten der corona (ausgewählte konfliktfelder)

Gerade in puncto Angleichung und Gegensteuerung kommt den Außenkontakten eine herausragende Bedeutung zu, allen voran den Besuchen und Vollzugslockerungen (oder wie es inzwischen vielerorts heißt: den vollzugsöffnenden Maßnahmen), außerdem sonstigen Formen der Kommunikation mit der Welt jenseits der Gitter und Mauern. Soweit hier Einschränkungen unvermeidbar sind, geraten zugleich Kompensationspflichten in den Blick.

besuche

Besuche hinter Gittern sind für Gefangene von geradezu existenzieller Bedeutung für die Aufrechterhaltung sozialer Kontakte nach draußen, aber auch für das schlichte psycho-soziale Wohlbefinden und für die Ressourcen, den Vollzug überhaupt zu ertragen. Dies gilt für Besuche von Freunden und Bekannten ganz allgemein, im Lichte des Art. 6 GG aber für Familienangehörige umso mehr.⁶⁶ Die Lage ist und bleibt prekär.⁶⁷

Dass solche Besuche zum Zwecke des Infektionsschutzes nicht in demselben Umfang, genauer: in derselben Art und Weise stattfinden können, wie vor der Pandemie, drängt sich auf.⁶⁸ Das darf aber noch lange nicht dazu führen, Besucher*innen vollständig auszuschließen (und auf die elektronische Kommunikation zu verweisen, s.u.). Zu prüfen ist also – wie auch bisher nach weiterhin geltendem Recht – jeweils im Einzelfall die Zulässigkeit der Beschränkung, der Überwachung oder gar der Untersagung eines Besuchs. Hier liegt einiges im Argen: Die Vollzugsanstalten müssen mehr als bisher darauf verpflichtet werden, infektionssichere Besuchsmöglichkeiten zu gewährleisten.⁶⁹

aaO Rn. B 34 ff. mwN; vgl. auch *Boas* DÖV 2020, 904 und *Schmitz/Neubert* NVwZ 2020, 666 sowie *Quarch* et al. (Hg.) Staatshaftung in der Coronakrise, 2020.

⁶⁶ Verwiesen sei exemplarisch auf den anonymisierten Bericht eines Gefangenen im BAG-S-Info (2/2020, 42 f.) und das Interview mit einem kurdischen U-Gefangenen in der Roten Hilfe 4/2020, 38.

⁶⁷ *Bode* StV 2020, 494; *Fährmann* <https://verfassungsblog.de/pandemie-und-strafvollzug/> (17.04.2020).

⁶⁸ Zur Trennscheiben-Anordnung BGH StV 2021, 173 (Ls.).

⁶⁹ *Keppler/Stöver* Sucht 2020, 207; die starke Einschränkung von Besuchen im Rahmen der U-Haft kann auch strafmildernd Be-

⁵⁸ Ausf. AK-StVollzG/Lindemann aaO Vor § 2 LandesR Rn. 1 ff., vgl. auch *Meier* in: *Meier/Leimbach* (Hg.) Gefängnisse im Blickpunkt der Kriminologie 2020, 13 (21 ff.).

⁵⁹ Vgl. nur *Cornel* und *Düinkel* in: *Cornel* u.a. (Hg.) Resozialisierung (Handbuch) 4. Aufl. 2018, 31 ff., 63 ff., 103 ff., 310 ff. sowie *Illgner/Gomille* in: *Meier/Leimbach* (Hg.), Gefängnisse im Blickpunkt der Kriminologie, 2020, 87 (89 ff.) und *Bunge* in: *Maelicke/Wein* (Hg.) Resozialisierung und Systemischer Wandel, 2020, 81 ff.

⁶⁰ Dazu *Meier* aaO S. 27 f., vgl. auch *Hefendehl* NK 2020, 423.

⁶¹ *Feest* NK 2020, 117 f.

⁶² S. auch *Pollähne* in: *Kammeier/Pollähne* (Hg.) Maßregelvollzugsrecht, 4. Aufl. 2018, Rn. B 15.

⁶³ Dazu u.a. AK-StVollzG/Goerdeler, aaO § 4 LandesR Rn. 60 ff., vgl. auch *Rzepka* in: *Kammeier/Pollähne* aaO Rn. H 11.

⁶⁴ Allg. zur »Covid-19«-Politik, die als »Präventive Sicherheitsordnung 2.0« auf eine »Disziplinargesellschaft neuen Typs« hinauslaufe: *Legnaro/Klimke* KrimJ 2020, 250, nicht zuletzt unter Verweis auf neue »Ausschließungsrituale«.

⁶⁵ Zum Sonderopfer-Diskurs (im Maßregelvollzug) *Pollähne* in: *Kammeier/Pollähne*

Indirekt zum Besuchs-Thema – teilweise auch zum Thema Freizeitaktivitäten – gehört übrigens auch der Zugang anderer externer Personen zur Vollzugsanstalt: Hier war ebenfalls eine erhebliche Reduktion von externen, meist ehrenamtlichen Beratungs- und Unterstützungsangeboten zu verzeichnen.⁷⁰

sonstige außenkontakte (kompensation)

Unabhängig davon sind – nicht zuletzt aus Gründen der Kompensation für die Einschränkung von Besuchen (s.o. a) und Vollzugslockerungen (s.u.)⁷¹ – die Möglichkeiten für andere Formen der Außenkontakte deutlich auszubauen. Die Telefonerlaubnisse müssen erweitert werden;⁷² zum Teil wird – endlich – darüber nachgedacht, den Gefangenen wenigstens nicht internetfähige Mobiltelefone zur Verfügung zu stellen.⁷³ Externe Anbieter (wie insb. TELIO) stehen nicht überall zur Verfügung, agieren aber auch sonst nicht bedenkenfrei: Keinesfalls darf diese Krise dazu führen, dass die ohnehin notorisch zu knappen finanziellen Reserven der Gefangenen erschöpft werden oder – schlimmer noch – die wenigstens teilweise Aufrechterhaltung sozialer Kontakte am Geld scheitert.⁷⁴

Besondere Bedeutung erlangen spätestens jetzt die Möglichkeiten der audio-visuellen Kommunikation via skype u.Ä.;⁷⁵ hier besteht Nachholbedarf.

rücksichtigung finden: LG Memmingen, Urt. v. 11.01.2021 – 3 Ns 221 Js 22995/19, juris Rn. 47; vgl. auch LG Limburg, Urt. v. 20.11.2020 – 2 Ks 6170 Js 245370/19 Rn. 255 ff.: »Als ausländischer Erstverurteilter, zumal in Zeiten der Corona-Pandemie, ist der Angeklagte haftempfindlich.«

70 Vgl. *Feest* NK 2020, 118, diff. *Gerlach* FS 2020, 296.

71 So *Dünkel/Morgenstern* NK 2020, 447.

72 *Bode* StV 2020, 493; AG Kempten StV 2021, 187.

73 Dazu *Bieneck* FS 2020, 149, vgl. LG Hamburg StraFo 2020, 469.

74 Zu TELIO vgl. *Fährmann/Oelbermann* FS 2014, 387 sowie *Oelbermann* StV 2018, 624 (zu BVerfG StraFo 2018, 38).

75 Hier sei verwiesen auf das Modul 3 ('Digitalisierung des Strafvollzugs' am 2.12.2020) sowie auf die ausf. Darstellung von *Bode* StV 2020, 492 ff.; zur Videotelefonie im Vollzug *Büschleb* FS 2019, 157.

vollzugslockerungen (>>vollzugsöffnende maßnahmen<<)

Vollzugslockerungen sind auch weiterhin von Gesetzes wegen grundsätzlich zu gewähren, solange dem eine Flucht- und/oder Missbrauchsgefahr nicht entgegensteht. Auch wenn der »Missbrauchs«-Begriff bisweilen ein (zu) weites Feld öffnet: Es stellt keinen zu befürchtenden »Missbrauch« einer Vollzugslockerung dar, dass Gefangene vor den Gittern ggf. die Corona-Schutzmaßnahmen nicht einhalten. Ungeachtet dessen müsste eine solche Befürchtung auch konkret und mit Tatsachen belegt sein.⁷⁶

Stattdessen werden unbegleitete Lockerungen pauschal verweigert,⁷⁷ zum Teil auf der Grundlage ministerieller Weisungen.⁷⁸ Oder den Gefangenen wird damit gedroht, dass sie – insb. nach einer Beurlaubung über Nacht – nach Rückkehr in die JVA 14 Tage in Quarantäne müssten.⁷⁹ Soweit dies im Einzelfall über das jeweils allgemein geltende Infektionsschutzrecht hinausgeht, ist eine solche (angedrohte) Sonderregelung für Gefangene zurückzuweisen. Schnelltests verschaffen zwar keine Sicherheit, sind aber vorzusehen.⁸⁰

freizeitangebote, arbeit etc.

Gerade in Zeiten eines zunehmenden vollzugsinternen – also doppelten – lockdown geraten Kompensationsleistungen (Stichwort: Sonderopfer, s.o. aE) verstärkt in den Fokus, nicht zuletzt in puncto Gegensteuerung: Die ohnehin nur beschränkt zur Verfügung stehenden Möglichkeiten für Freizeitaktivitäten werden derzeit aber offenbar eher noch eingeschränkt als ausgebaut.⁸¹

Auch die Arbeitsmöglichkeiten im Vollzug, schon in »normalen Zeiten« notorisch reduziert, werden derweil weiter

76 Das LG Görlitz hat mit Besch. v. 16.11.2020 (14cg StVK 24/20; noch unveröff.) einem Sicherungsverwahrten im Eilverfahren „unüberwachte Freiräume“ im Rahmen begleiteter Ausgänge (und gemäß gestaffeltem Vollzugsplan) eingeräumt, die ihm vorher unter Verweis auf die Infektionsgefahren verwehrt worden waren.

77 *Gerlach* FS 2020, 296, *Dünkel/Morgenstern* NK 2020, 448 f.

78 Die Gefangene allerdings nicht unmittelbar anfechten können: VerfGH NRW, Besch. 11.01.2021 – 199/20.VB-3, juris.

79 Vgl. *Gerlach* FS 2020, 296.

80 *Keppeler/Stöver* Sucht 2020, 207.

81 *Dünkel/Morgenstern* NK 2020, 449.

eingeschränkt: Viele Gefangene würden sicher gerne ins »home office« wechseln, aber dort befinden sich bereits einige der »hinter Gittern« mehr noch als bisher benötigten Fachdienste. Das Mindeste wäre, den Gefangenen die Vergütung weiterzuzahlen.⁸²

fazit

Wenn »Corona« und diese insb. »hinter Gittern« am Ende doch etwas Gutes gehabt haben soll, dann vielleicht ein »neues Nachdenken über Strafvollzug«⁸³ im Besonderen und über Gefängnisse im Allgemeinen. Die andernorts ersehnte »Rückkehr zur Normalität« sei, so *Johannes Feest*, »mindestens für Strafanstalten unangebracht«.⁸⁴ Von Gefängnissen sollte man Abstand halten bzw. nehmen, insb. auch kriminalpolitisch und strafjustiziell: Der wichtigste Beitrag zum Infektionsschutz »hinter Gittern« sei, so *Christine Graebisch* vom Dortmunder Strafvollzugsarchiv, die »Zahl der Gefangenen ganz drastisch zu senken«.⁸⁵ Möge es sich herumsprechen!

Es begann mit *Susanne Gerlach* und soll auch mit einem Zitat von ihr enden: »Never let a good crisis go to waste« ... lass uns niemals eine Krise ungenutzt verstreichen« (etwas frei nach Winston Churchill).⁸⁶ Messen wir sie und ihre Kolleg*innen an ihren Taten!

Prof. Dr. iur. habil. Helmut Pollähne ist Rechtsanwalt und Hochschullehrer in Bremen; Redakteur der Fachzeitschrift *Strafverteidiger*; wiss. Leiter des Kölner Instituts für Konfliktforschung; Vorsitzender des 1. Senats des Bremischen Anwaltsgerichtshofs; Mitglied im Vorstand der Vereinigung Niedersächsischer und Bremer Strafverteidiger*innen e.V. (VNBS) und im erweiterten Vorstand des Republikanischen Anwalt*innenvereins (RAV).

82 Ausf. BAG-S/BAG-SB: „Resozialisierung nicht gefährden: Inhaftierung und Schulden während Corona“, vgl. auch *Bieneck* FS 2020, 149.

83 Vgl. *Dünkel/Morgenstern* NK 2020, 450 f.; so auch das Modul 2 (5.11.2020).

84 NK 2020, 122.

85 Zit. nach *Feest* NK 2020, 121; ähnlich *Hefendehl* NK 2020, 415 ff. und *Dünkel/Morgenstern* NK 2020, 452 ff. mit div. Vorschlägen zu einer „reduktionistischen Kriminalpolitik“.

86 FS 2020, 296; ähnlich *Bode* StV 2020, 494.

corona und der strafvollzug

Wie sich der Lockdown in den
Strafanstalten auswirkt.

Referat des Moduls Corona hinter Gittern beim
Online Forum Strafverteidigung 2020.

Die Covid-19 Pandemie hat die Schwächsten der Bevölkerung am härtesten getroffen. Die ohnehin schon Benachteiligten insbesondere in Bezug auf die Verfügbarkeit von Ressourcen und Räumen, werden durch den gesellschaftspolitischen Umgang mit dem Virus noch stärker eingegrenzt als vorher. Daher verwundert es nicht, dass Covid-19 in den Strafanstalten eine besondere Form des Verhaltens untereinander und mit dem Außen hervorgerufen hat und weiter hervorruft. Die Dynamiken, die durch die innere Organisation der Anstalten, dem Gefängnisssystem als solchem und der Subkultur unter den Gefangenen entstehen, haben unter den Bedingungen der Pandemie spezifische Auswirkungen.

Die Berliner Zeitung WELTSPiegel titelte auf Seite 32 am 29. November 2020 »Lockdown im Lockdown. Betriebe geschlossen. Besuch eingeschränkt: 66 000 Strafgefangene büßen gerade etliche ihrer wenigen Privilegien ein.« Was aber genau ist es, was dieser *Lockdown im Lockdown* hervorruft? Hier sollen einige wenige Antworten gegeben werden, aus der spezifischen Sicht der Gefängnisseelsorge. Die

Stichworte dabei sind vor allem: Kontaktgrenzen / Abläufe in den Anstalten / Social Distancing am Beispiel des Gebrauches von Masken (Mund-Nase-Schutz), Arbeit, Besuch, Gewährung von Vollzugslockerung, und die ohnehin prekäre rechtliche Stellung der Gefangenen.

einleitung

Nach Ausbruch der Pandemie war die größte Angst der Vollzugsbehörden ein Pandemie-Ereignis hinter Gitter, also ein »Corona Ausbruch« hinter Gittern. Ein Worstcase Szenario das die Vollzugsbehörden mit Sicherheit überfordert hätte, wenn es dazu gekommen wäre. Die tatsächlichen Erkrankungszahlen unter Gefangenen sind nicht umfassend bekannt. Aus einigen Haftanstalten wissen wir, dass diese Zahlen auch nicht bekanntgeworden sind obwohl es Infektionsereignisse gegeben hat. In der internen Öffentlichkeit wirksam war nur der Corona Ausbruch im offenen Vollzug in der Anstalt Frankfurt am Main 4, der eine größere Zahl von Gefangenen und auch Bedienstete betraf, aber ebenfalls

nicht diskutiert werden konnte, weil die Unterbringungsbedingungen im Haus 5 der Anstalt nicht den Vorgaben des Hessischen Strafvollzugsgesetzes entspricht: Zweibettzellen und Sanitäreinrichtungen auf den Gang, eine Toilette für zehn Gefangene, was natürlich unter Pandemiebedingungen nicht gehen kann und doch gehen musste.

Ziel der Anstalten war – und musste es auch von Anfang an sein – eine »Ansteckung und Weiterverbreitung« durch das Coronavirus zu verhindern (Zitat aus einem Erlass eines Justizministeriums). Da der Logik des Gefängnisses folgend, die Ansteckungsgefahr nur von »Außen« kommen kann, geht es also darum, den direkten Außenkontakt auf ein Minimum zu begrenzen. Falls ein Außenkontakt unumgänglich ist, wie bei Ausführungen zum Arzt oder zum Prozess, musste in der Folge dafür gesorgt werden, dass die Gefangenen in Quarantäne kommen bis eine Ansteckungsgefahr ausgeschlossen werden konnte. Gleichzeitig mussten die Bediensteten und Mitarbeiter ihrerseits sicherstellen, das Virus nicht in die Anstalt zu tragen.



Die grundsätzliche Logik bestand also in der strikten Begrenzung aller Außenkontakte und einer möglichst lückenlosen Kontrolle der Mitarbeiter*innen auf ein mögliches Infektionsgeschehen durch als geeignet erscheinende Hygienemaßnahmen. Erschwerend im Gesamtgeschehen kommt und kam noch dazu, dass die einzelnen Länder die Maßnahmen unterschiedlich handhabten und die Akzeptanz für die Maßnahmen bei den Mitarbeiter*innen nicht allumfassend vorhanden war. Jedenfalls kommt es zu drastischen Einschränkungen und zu einer Verschiebung des Organisationsgefüges in den Anstalten.

einschränkungen

Als besonders belastend werden von den Gefangenen die Einschränkungen beim Besuch empfunden. Die Besuchsregelungen waren auch vor Corona unzureichend hinsichtlich des Erhalts sozialer

Beziehungen und damit auch in Bezug auf das Erreichen des Vollzugszieles.

- Zu Beginn der Pandemie wurden alle Besuchsregelungen ausgesetzt,
- im weiteren Verlauf wurde der Besuch reduziert und die Besuchsräume mit Spukschutz (Plexiglasscheiben) ausgestattet sowie ein generelles Berührungsverbot erlassen. Kam es zu einem Verstoß, also bei einer körperlichen Berührung mit den Besucher*innen, mussten die Gefangenen in einigen Anstalten danach in eine vierzehntägige Quarantäne.

Um die Einschränkungen zu kompensieren wurden zusätzlich skype-Plätze eingerichtet, allerdings auch nur zur üblichen Besuchszeit. In den meisten Anstalten wurde die Telefonzeit verlängert, in einigen Anstalten (wie Billwerder) wurden Handys an Gefangene ausgegeben mit voreingestellten Nummern. Kolleg*innen berichteten, dass diese

Form von Besuchsregelung in Bezug auf die Kinder der Gefangenen und auf die Kinderrechte eine Katastrophe sei, ebenso für jegliche Form von Intimität und Beziehung zu den Partnerinnen der Gefangenen. Den Anstaltsleitungen erscheint dies aber in dem Pandemiegeschehen als alternativlos. Da hilft es auch wenig, wenn ein Anstaltsleiter aus einer JVA in Niedersachsen das Schreiben, mit dem er ein generelles Besuchsverbot ausspricht, unterzeichnet mit dem Satz: »Vielen Dank für ihre Rücksichtnahme und ihr Verständnis«.

Ein weiteres Problem durch die Besuchsengrenzung war die Versorgung der Subkultur mit Drogen, was aber relativ schnell durch andere Zugangswege substituiert wurde.

Die Arbeit der Gefangenen wurde zu Beginn der Pandemie ausgesetzt. Auch hier wurde von den Anstalten versucht,

durch zusätzliche ›Corona-Gelder‹, erweiterte kostenlose Fernsehprogramme, Zusatzkost in Form von mehr Äpfeln und Bananen den Verlust der Einkommen auszugleichen. Einige Anstaltsleiter führten sogenannte »Transparenzgespräche« durch, um den Informationsfluss für die angeordneten Maßnahmen zu gewährleisten. Als unerträglich wurde das ›Nicht-Wissen‹ in Bezug auf eine Perspektive und eine Beendigung der Maßnahmen empfunden. Es sei »schwer, völlig offen, kaum auszuhalten, dass keiner weiß, wie es weiter geht« – so die Äußerung eines Gefangenen.

Die Begrenzung der Außenkontakte führte auch zu einem Ausschluss aller Ehrenamtlichen, auch der externen Fachdienste wie Drogenberatung und Therapeuten. Therapieangebote wurden teilweise aus Kostengründen gestrichen, weil die Raumgröße in den Hygienekonzepten der Anstalten die Teilnehmeranzahl der Therapiegruppen um die Hälfte reduzierte und dies nicht mehr finanzierbar war. Auch der Schulbetrieb war betroffen und sämtliche sogenannten Freizeitkurse.

„Die Katastrophe ist hier der Normalzustand. ...wir sind das doch gewohnt.

Der Infektionsschutz in den Anstalten bestand in der Einrichtung von Quarantänestationen mit Auswirkungen auf die jeweiligen Krankenstationen, Mund-Nase-Schutz (Masken) bei den Bediensteten (nicht aber bei den Gefangenen), in der Einhaltung von Abstandsregeln (was aber letztendlich, insbesondere in den panoptischen Anstalten, nicht durchzuhalten war und ist). Das ›Ganze‹ führte zu absurden Settings: So z.B. beim Gesprächskreis die Pfarrerin mit Mundschutz hinter Plexiglasscheibe und die Gefangenen im Halbkreis mit zwei Meter Abstand davor; oder im Pulk vor dem Einlass in den Gottesdienstraum ohne Abstand und im Gottesdienstraum mit reduzierter Personenzahl und dem Zwei-Meter Abstand.

Alle Gemeinschaftsbereiche waren betroffen, die Organisation der Freistunden und der Freizeiten auf den Stationen. Bei Erkrankung von Bediensteten kam es zu Teil-Shutdowns, weil kein Personal mehr da war. Teilweise war die Funktion der

Anstaltskammern nicht mehr gewährleistet, wobei man dann bei den am meisten vulnerablen Bereichen der Anstalten zu einer veränderten Teststrategie beim Personal übergang, um den Gesamttablauf zu gewährleisten. Zudem wurden Zwölf-Stunden-Schichten eingeführt, um das Personal anders einzuteilen. Das System gerät an eine Grenze und agiert im ›Notfallmodus‹. In einigen Bundesländern – so z.B. in Berlin – wurde versucht, die Gefangenenzahl zu reduzieren, insbesondere durch die Verringerung der Ersatzfreiheitsstrafen durch die Aussetzung zum Strafantritt und durch schnellere Entlassung bei Kurzzeitstrafgefangenen, was aber auch nur kurzfristig zu einer Entlastung führte.

einschränkung der eingeschränkten

Die Einschränkung der ohnehin Eingeschränkten führt zum Verlust von Entlastungen durch ›kleinen Freuden‹ im Haftalltag. Gefangene berichteten, dass sie sich auf den Geruch der Tannennadeln bei den Adventskränzen auf den Stationen freuten, die nun nicht mehr vorhanden waren. Die ohnehin vorhandene Deprivation von Sinneseindrücken wurde verschärft. Dabei war die überwiegende Erfahrung, dass viele Gefangene die Situation geduldig getragen haben. Nur ganz am Anfang kam es in einer JVA in Baden-Württemberg zu einem Sitzstreik während der Freistunde. Viele formulierten es so, dass der Druck unter dem sie alle stehen, zu einer vermehrten Solidarität untereinander führe, teilweise auch mit den Bediensteten. Der Druck sei aber nicht auf Dauer aushaltbar und die eigenen Handlungsperspektiven werden geringer. Ein Kollege formulierte:

»In der JVA kommunizieren wir nur telefonisch, dies empfinde ich als große Belastung. Merkwürdig ist es auch, auf jegliche Berührung verzichten zu müssen. Zu Gefangenen und Bediensteten. Dies hat bei mir auch den Effekt, dass eine größere innere Distanz mit der äußeren einhergeht. Menschen die ich nicht berühren kann und von denen ich mich nicht anfassen lasse, die berühren mich auch mit dem Gesprochenen weniger. Diese Erfahrung ist für mich in der Form neu. Auch der Rhythmus des Dienstes ist ungewohnt. Es ist jetzt jeden Tag um 14.30 Generaleinschluss. Danach geht nichts mehr. Was bis dahin nicht erledigt ist bleibt es auch. Die Gefangenen tragen

es mit. Es bleibt ihnen und mir nichts anderes übrig ...«

social distancing

Das Social Distancing ist ein Grundproblem. Viele Gefangenen baten Mitarbeiter*innen die Masken im Gespräch abzunehmen, um das Gesicht, die Mimik sehen zu können, die »menschliche Regung« wahrzunehmen. In Bezug auf die weggefallenen sozialen Kontakte bei Besuch oder Freizeitmaßnahmen wird von vielen Langzeitstrafgefangenen das, was noch als lebenswert empfunden wurde, als verloren gegangen bezeichnet. Die Struktur der eigenen Innenwelt, das Zeitempfinden verändert sich, die Haft wird als noch erdrückender erlebt. In den panoptischen Anstalten ist auf Grund der architektonischen Bedingungen eine »soziale Distanz« gar nicht aufrecht zu erhalten. Und in den Jugendstrafanstalten wird von einigen Mitarbeitern und gefangenen Jugendlichen die neu erlebte Distanz als erleichternd erlebt. Diese führt nämlich zu geringerer Gewalt untereinander. »Der Chef muss nicht der Chef sein und der Pico nicht der Pico«. Hier gab es teilweise innovative Projekte, wie das Führen eines ›Corona Tagebuches‹, und die Beobachtung einer höheren Disziplin beim Sauberhalten der Zellen oder dem Anstieg der Nachfrage von Büchern, was ich nicht weiter kommentieren will. Auch im Knast mobilisiert die Krise Ängste, die sich in den verschiedensten Handlungen und Symptomen niederschlagen. Und eine immer wieder geteilte Erfahrung ist, dass man Angst nicht mit Macht verbieten kann. Interessanterweise sagten einige reflektierte Gefangene, das Ganze berühre sie nur wenig, »die Katastrophe ist doch sowieso unser Normalzustand«. Ein Kollege aus einer Berliner Haftanstalt formulierte es so:

»Die Situation macht die Reaktionen extremer: Die Souveränen werden souveräner, die Frustrierten frustrierter. Generell sind die Gefangenen froh um jeden Kontakt. Sie leiden sehr darunter, dass sie niemand besuchen darf. Gleichzeitig sind meine Inhaftierten ›kämpferprobt‹: Die Katastrophe ist hier der Normalzustand. Im Einzelgespräch sagte mir einer kürzlich: ›Herr L., wir sind das doch gewohnt.«

rechtlosstellung

An die rechtlichen Folgen darf man/frau sich allerdings nicht gewöhnen. Die Strafvollzugsgesetze sind nicht auf ein Pandemiegeschehen abgestimmt, so dass es in einigen Bereichen faktisch zu einer Rechtlosstellung der Gefangenen kommt. Dies bezieht sich insbesondere auf nicht gewährte Lockerungen und in der Folge auf eine de facto Haftzeitverlängerung der betroffenen Personen. Insbesondere lebenslängliche Gefangene sind davon betroffen. Aber auch der Personenkreis, der mit einer Therapieaufgabe, bzw. Behandlungsmaßnahmen belegt ist und im Haftverlauf nicht weiterkommen kann, weil diese aus Pandemiegründen ausgesetzt sind. Auch Grundrechtsverletzungen sind ein Teil des Pandemiegeschehens, allerdings auch außerhalb der Haftanstalt. Natürlich ist das Recht auf freie Religionsausübung nicht gewährleistet, das mag aber für viele Gefangene nur ein kleines Übel sein. Zu Beginn der Pandemie wurden in vielen Anstalten alle Gottesdienste und Freitagsgebete abgesagt. Viele nebenamtliche Seelsorger*innen durften die Anstalten nicht betreten, was der Gesetzeslage widerspricht (hier gibt es nur wenig erhobene Zahlen in Deutschland, nach einer Untersuchung in der Schweiz waren davon 40 % der Seelsorger*innen betroffen). Die Begrenzungen der Lockerungen und das Aussetzen des Behandlungsvollzugs hat unmittelbare Auswirkungen auf die Haftdauer. Damit werden elementare Grundrechte der Gefangenen verletzt.

schlusswort und nachtrag

Das tatsächlich Beunruhigende an der Corona-Pandemie sind die Veränderung geltenden Rechtes und die psychosozialen Folgen, die unter Umständen weitreichendere Auswirkungen haben als das Krankheitsgeschehen selber.

- Hinsichtlich der Veränderung geltenden Rechtes ist dies die – hoffentlich vorübergehenden – Aussetzung von fundamentalen Grundrechten. Es ist eine Normenkonstruktion, die sich nicht mehr ausschließlich am verfassten Strafvollzugsrecht, der Strafprozessordnung und dem Strafrecht orientiert. Sie orientiert sich an den *International Health Regulations* der WHO, übernommen im ›Gesetz zu den Internationalen Gesundheitsvorschriften‹ (2005) (IGV)

vom 23. Mai 2005, an dem Infektionsschutzgesetz und dessen Ausführungen sowie an den internen Erlassen der Justizministerien und der Anstaltsleitungen. Hier wird geltendes Recht einer rechtlichen Reaktion auf ein Pandemiegeschehen untergeordnet. Interessanterweise wird dies bereits 2012 in der Unterrichtung des Deutschen Bundestages zur ›Risikoanalyse im Bevölkerungsschutz‹ vorweggenommen.¹

- Die psychosozialen Folgen der Pandemie beziehen sich insbesondere auf die Angehörigen der Gefangenen, hier noch einmal verstärkt die Kinder, auf Langzeitstrafgefangene und vulnerable Gefangenengruppen. Auswirkungen gibt es auch auf das Verhältnis von Mitarbeitenden und Gefangenen. Die Distanzierung kann sich verstärken und die jeweils eigenen Belastungen treten in den Vordergrund. Das Funktionieren des Gesamtablaufes wird wichtiger als der Behandlungsauftrag des Vollzuges.

Recht ist eine kulturelle Errungenschaft. Dem Recht und der Seelsorge gemeinsam ist, dass sie zutiefst realitätsbezogen sind. Beide weisen dadurch auf eine andere Wirklichkeit hin, eine Überwindung bestehender Verhältnisse: Das Recht zielt auf Gerechtigkeit und die Seelsorge auf die Befreiung; Befreiung aus als nicht-lebbar empfundenen menschlichen Realitäten. Selbst dann, wenn die Veränderung nicht möglich erscheint, bleibt die Begleitung und die Hoffnung auf eine andere Realität. Es geht um eine Wirklichkeit, in der Recht und Gerechtigkeit eine Einheit bilden. Um das aufrecht erhalten zu können ist es wichtig wahrzunehmen, wie die Corona-Pandemie den Alltag und das Recht in unseren Haftanstalten verändert. Diese Beschreibung hier kann nur ein Anfang sein.

Während ich dies hier formuliere, berichtet mir eine Kollegin aus einer JVA in Hessen, dass die Impfungen der Bediensteten nun anlaufen und erste Listen für Impftermine aufgestellt seien. Wann die Gefangenen geimpft werden sei unklar. Sicherlich bringt dies Veränderungen. Aber die Impfung wird nicht die Lösung des Problems sein. Die besteht auf Dauer in einer grundlegenden Veränderung des Gefängnisystems und weitergedacht: in einer Veränderung der Strafzwecke und in der Folge einer Auflösung des Strafrechts hin zu einem Ausgleichsrecht.

Dr. Tobias Müller-Monning ist Theologe und Kriminologe; bis 2019 war er Gefängnisseelsorger bei der JVA Butzbach

¹ Deutscher Bundestag 17. Wahlperiode, Drucksache 17/12051 von 03.01. 2013, Pandemie durch Virus Modi SARS, S. 55 ff

Florian Knauer

strafvollzug und internet

Ein Überblick über neuere Entwicklungen mit einer kritischen Würdigung.

Beitrag zum Referat des Moduls Digitalisierung im Strafvollzug beim **Online Forum Strafverteidigung 2020**.

* Bild: JVA Plötzensee, Berlin
© Sebastian Wells/OSTKREUZ
Bild S. 73: JVA Düsseldorf
Rupert Oberhäuser / Alamy Stock Foto

Der bereits etwas ältere Beitrag bildete die Grundlage des Referates beim Online Forum Strafverteidigung und erschien zuerst in Zeitschrift für soziale Strafrechtspflege. Zu neueren Entwicklungen der Rechtsprechung siehe den Beitrag von Dr. Lorenz Bode in diesem Heft (ab S. 80).

I einföhrung

Das Thema »Strafvollzug und Internet« beschäftigt den Vollzug mittlerweile schon etwas länger. Ich selbst befasste mich mit diesem Fragenkreis seit meiner Zeit als Rechtsreferendar in der JVA Tegel im Sommer 2000. Damals hörte ich erstmals von dem Projekt »Planet Tegel«, das in der Anstalt bereits seit 1998 lief. Gefangene durften in diesem Rahmen eine gleichnamige Internetseite betreiben und konnten später auch projektbezogene E-Mails empfangen und versenden. Das Thema weckte sofort mein Interesse. Nach dem Referendariat machte ich es daher zum Gegenstand meiner Dissertation.¹

Seinerzeit galt deutschlandweit noch das Strafvollzugsgesetz des Bundes mit dem in § 3 Abs. 1 geregelten Angleichungsgrundsatz. Dieser sprach aus meiner Sicht schon damals für eine Zulassung des Internets im Strafvollzug. An Außen-

kontakten der Gefangenen regelte das Gesetz freilich lediglich den Schriftwechsel, Ferngespräche, Telegramme, den Paketempfang, den Bezug von Zeitungen und Zeitschriften sowie den Empfang von Hörfunk und Fernsehen. Eine spezielle Vorschrift zur Nutzung des Internets durch Gefangene fehlte hingegen. Ich untersuchte daher für zehn verschiedene Internetdienste, ob sie nach dem damals geltenden Recht unter die bestehenden Vorschriften subsumiert werden konnten. Für E-Mails mit einem schriftlichen Gedankenaustausch beispielsweise hielt ich die Vorschriften über den Schriftwechsel für anwendbar.²

Ein erneutes Aufgreifen des Themas »Strafvollzug und Internet« erscheint mir vor allem deswegen gerechtfertigt, weil in diesem Bereich seit einigen Jahren mehrere bedeutsame Entwicklungen zu verzeichnen sind. Im Folgenden gebe ich zunächst einen Überblick über die rechtlichen und rechtstatsächlichen Neuerungen (II) und würdige sie anschließend kritisch (III).

² ebd., S. 111 ff.

II neuere entwicklungen

1. rechtliche Entwicklungen gesetzgebung

Die Gesetzgebungskompetenz für den Vollzug ist bekanntlich 2006 im Zuge der Föderalismusreform vom Bund auf die Länder übergegangen.³ Von besonderem Interesse ist daher zunächst die Frage, wie sich die neuen Landesstrafvollzugsgesetze zu einer Internetnutzung durch Strafgefangene verhalten.

Beginnen möchte ich meinen entsprechenden Überblick mit dem von zehn Bundesländern gemeinsam erarbeiteten Musterentwurf,⁴ an dem diese Länder sich in ihren Landesgesetzen zum Strafvollzug orientieren.⁵ Sein § 36 ist überschrieben

³ Dazu Jünemann, Gesetzgebungskompetenz für den Strafvollzug im föderalen System der Bundesrepublik Deutschland, 2012, S. 71 ff.

⁴ Zur sog. Zehnergruppe gehören Berlin, Brandenburg, Bremen, Mecklenburg-Vorpommern, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Thüringen.

⁵ Eine Durchsicht der bisher in Kraft ge-

¹ F. Knauer, Strafvollzug und Internet – Rechtsprobleme der Nutzung elektronischer Kommunikationsmedien durch Strafgefangene, 2006.



mit »Andere Formen der Telekommunikation«. Die Vorschrift lautet:

»Nach Zulassung anderer Formen der Telekommunikation im Sinne des Telekommunikationsgesetzes durch die Aufsichtsbehörde kann der Anstaltsleiter den Gefangenen gestatten, diese Formen auf ihre Kosten zu nutzen. Die Bestimmungen dieses Abschnitts gelten entsprechend.«

In der Begründung zu dem Musterentwurf wird sodann weiter ausgeführt, dass zu den anderen Formen der Telekommunikation namentlich »E-Mail, E-

tretenen Landesgesetze der Zehnergruppe zeigt, dass die Vorschrift aus dem Musterentwurf dort ohne wesentliche Veränderungen übernommen worden ist; vgl. § 44 Brandenburgisches Justizvollzugsgesetz, § 36 Strafvollzugsgesetz Mecklenburg-Vorpommern, § 43 Landesjustizvollzugsgesetz Rheinland-Pfalz, § 36 Saarländisches Strafvollzugsgesetz, § 36 Sächsisches Strafvollzugsgesetz und § 44 Thüringer Justizvollzugsgesetzbuch.

Learning, Internet und Intranet« zählen. Die Möglichkeit einer Nutzung dieser Kommunikationsformen im Strafvollzug solle für die Zukunft offen gehalten werden. In dem in der Vorschrift vorgesehenen zweistufigen Genehmigungsverfahren habe der Gefangene weder gegenüber der Aufsichtsbehörde noch gegenüber dem Anstaltsleiter einen Anspruch auf die Einholung bzw. Erteilung der Zulassung. Es bestehe lediglich ein Anspruch auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung. Satz 2 ermächtige die Anstalten, je nach der Form der Telekommunikation, zu den Beschränkungen, die für Besuche, Telefongespräche und Schriftwechsel vorgesehen seien. Beim Versand einer E-Mail etwa seien die Vorschriften über den Schriftwechsel anzuwenden. Für die Videotelefonie seien hingegen die Regelungen über Telefongespräche einschlägig.⁶

6 Musterentwurf zum Landesstrafvollzugsgesetz vom 23. August 2011, abrufbar im Internet unter <http://www.dbh-online.de/stvollzg/> (zuletzt abgerufen am 12. Februar 2015), S. 104 f.

Die Länder, die nicht zur Zehnergruppe gehören, orientieren sich teilweise ebenfalls am Musterentwurf. Das ist namentlich in Hamburg der Fall.⁷ Wie der Musterentwurf sieht auch Niedersachsen ein zweistufiges Genehmigungsverfahren vor. Zunächst ist die Zustimmung des Fachministeriums erforderlich. Erst dann kann die Vollzugsbehörde dem Gefangenen allgemein oder im Einzelfall die Nutzung der zugelassenen Telekommunikationsform gestatten. Dabei ist sicherzustellen, dass die Sicherheit oder Ordnung der Anstalt nicht gefährdet wird.⁸

dbh-online.de/stvollzg/ (zuletzt abgerufen am 12. Februar 2015), S. 104 f.

7 Vgl. § 32 Abs. 2 Hamburgisches Strafvollzugsgesetz.

8 Vgl. § 33 Abs. 3 Niedersächsisches Justizvollzugsgesetz, der auch noch das Einverständnis des Gefangenen mit den von der Vollzugsbehörde erlassenen Nutzungsbedingungen fordert und für die Überwachung die Geltung der Vorschriften über Besuch und Schriftwechsel anordnet.

Nordrhein-Westfalen hat eine ähnliche Regelung eingeführt.⁹ Demgegenüber sieht Hessen in seiner Vorschrift zur Telekommunikation noch weiter einschränkend vor, dass die Gefangenen nur aus wichtigen Gründen andere Kommunikationsmittel als Telefongespräche durch Vermittlung und unter Aufsicht der Anstalt nutzen können.¹⁰ Baden-Württemberg und Bayern schließlich verzichteten gänzlich auf spezielle Regelungen zur Kommunikation von Gefangenen über das Internet.¹¹

Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass keines der Landesstrafvollzugsgesetze den Gefangenen einen Anspruch auf eine Nutzung des Internets gibt. Überwiegend wird ihnen lediglich – nach Zulassung durch die Aufsichtsbehörde – ein Anspruch auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung gewährt.

Die bisherigen Ausführungen waren beschränkt auf die Landesgesetze zum Vollzug der Freiheitsstrafe. Im Folgenden möchte ich die Perspektive erweitern und den Blick auf den Vollzug anderer freiheitsentziehender Sanktionen wie namentlich der Jugendstrafe und der Sicherungsverwahrung richten.

Für den Jugendstrafvollzug hat immerhin das BVerfG ausgeführt, dass die Besonderheiten des Jugendalters spezielle Regelungen in Bezug auf die Außenkontakte des Gefangenen fordern. Die Besuchsmöglichkeiten für Familienangehörige müssten daher um ein Mehrfaches über denen im Erwachsenenvollzug angesetzt werden.¹² Auf dieser verfassungsrechtlichen Linie würde es eigentlich liegen, wenn im Jugendstrafvollzug auch eine weitergehende Nutzung des Internets zugelassen würde als im Erwachsenenvollzug. Tatsächlich ist dies aber nicht der Fall. Mustert man die Jugendstrafvollzugsgesetze durch, so zeigt sich, dass diese nicht weiter gehen als die Gesetze für erwachsene Gefangene. Vielmehr enthalten die meisten Landesgesetze zum Jugendstrafvollzug erst gar keine speziellen Regelungen zur Nut-

zung des Internets.¹³

Im Vollzug der Sicherungsverwahrung läge es angesichts des vom BVerfG entwickelten Abstandsgebots ebenfalls nahe, dass die Landesgesetze hier großzügigere Regelungen zur Internetnutzung vorsehen als im Strafvollzug. Und tatsächlich bestehen hier Unterschiede. Beispielsweise geht der Musterentwurf für die Landessicherungsverwahrungsvollzugsgesetze wenigstens etwas weiter als der Musterentwurf zum Strafvollzug. Strafgefangenen »kann«, wie gezeigt, der Zugang zu sonstigen Telekommunikationsformen gestattet werden. Bei den Sicherungsverwahrten hingegen »soll« die Anstaltsleitung diese Kommunikationsformen zulassen.¹⁴

13 Vgl. aber § 35 Abs. 1 Satz 2 Hessisches Jugendstrafvollzugsgesetz, wonach die jungen Gefangenen – wie Inhaftierte im hessischen Erwachsenenvollzug – andere Kommunikationsmittel als Telefongespräche nur aus wichtigen Gründen durch Vermittlung und unter Aufsicht der Anstalt nutzen dürfen. Das Jugendstrafvollzugsgesetz von Nordrhein-Westfalen enthält in § 38 eine augenscheinlich bewusst weit gehaltene Regelung zur Telekommunikation, unter die auch einzelne Internetdienste subsumiert werden können.

14 Vgl. § 37 des Entwurfs eines Landessicherungsverwahrungsvollzugsgesetzes vom 11. Juni 2012, abrufbar im Internet unter http://www.saarland.de/dokumente/thema_justiz/Entwurf_LSVVollG_9_%2811_06_12%29.pdf (zuletzt abgerufen am 12. Februar 2015). An dem Musterentwurf orientieren sich § 37 Berliner Sicherungsverwahrungsvollzugsgesetz, § 37 Brandenburgisches Sicherungsverwahrungsvollzugsgesetz, § 37 Bremisches Sicherungsverwahrungsvollzugsgesetz, § 37 Sicherungsverwahrungsvollzugsgesetz Mecklenburg-Vorpommern, § 37 Sicherungsverwahrungsvollzugsgesetz Rheinland-Pfalz und § 37 Sächsisches Sicherungsverwahrungsvollzugsgesetz. Ähnliche »Soll«-Regelungen enthalten auch Art. 30 Bayerisches Sicherungsverwahrungsvollzugsgesetz, § 32 Abs. 2 Hamburgisches Sicherungsverwahrungsvollzugsgesetz, § 36 Abs. 2 Hessisches Sicherungsverwahrungsvollzugsgesetz, § 29 Sicherungsverwahrungsvollzugsgesetz Nordrhein-Westfalen, § 31 Sicherungsverwahrungsvollzugsgesetz Sachsen-Anhalt, § 38 Sicherungsverwahrungsvollzugsgesetz Schleswig-Holstein und § 36 Abs. 2 Thüringer Sicherungsverwahrungsvollzugsgesetz. Noch einen Schritt weiter geht § 35 Abs. 5 Niedersächsisches Sicherungsverwahrungsvollzugsgesetz, der dem Sicherungsverwahrten unter den dort genannten Voraussetzungen sogar einen Anspruch auf die Nutzung von »andere[n] nach den allgemeinen Lebensverhältnissen übliche[n] Formen der Telekommunikation« gibt.

rechtsprechung

Mit Blick auf die Rechtsprechung sind, soweit ersichtlich, bislang noch keine Gerichtsentscheidungen zu den soeben vorgestellten landesgesetzlichen Vorschriften über die »anderen Formen der Telekommunikation« veröffentlicht worden. Anfangs wurden die möglichen Gefahren eines Internetzugangs von Gefangenen zumeist noch im Zusammenhang mit der Zulassung von internetfähigen Spielkonsolen wie namentlich der »Playstation 2« angesprochen.¹⁵ Später befassten sich die Gerichte beispielsweise mit der Übersendung von Internetausdrucken an einen Strafgefangenen¹⁶ und mit dem Wunsch eines anderen Inhaftierten, sich Internetseiten durch einen Beamten ausdrucken zu lassen.¹⁷ In jüngerer Zeit finden sich nunmehr vermehrt Entscheidungen zur Zulässigkeit von Computern in Hafträumen, in denen sich Ausführungen zu den Gefahren durch einen möglichen Zugang zum Internet finden. Beispielsweise hielt das OLG Brandenburg in einer neueren Entscheidung den Widerruf einer Genehmigung zum Besitz eines Computers im Haftraum aufrecht, weil der Verdacht bestand, dass der Gefangene den Rechner zur Begehung von Straftaten gem. § 130 StGB missbraucht haben könnte.¹⁸

Etwas ausführlicher vorstellen möchte ich an dieser Stelle allerdings nur einen Beschluss des Berliner Kammergerichts, der mir für die weitere Rechtsentwicklung besonders bedeutsam zu sein scheint.¹⁹ Er betrifft den Vollzug der

15 *Knauer*, 2006 (Fn. 2), S. 4 f. m.N.

16 OLG Nürnberg, NSTz 2009, 216.

17 OLG Hamm, Forum Strafvollzug 2013, 56 (Ls.); dieser Beschluss vom 20. März 2012 – 1 Vollz (Ws) 101/12 ist mit Begründung auch in der Rechtsprechungsdatenbank NRW Entscheidungen im Internet abrufbar unter http://www.justiz.nrw.de/nrwe/olgs/hamm/j2012/1_Vollz_Ws_101_12_Beschluss_20120320.html (zuletzt abgerufen am 12. Februar 2015).

18 OLG Brandenburg, Beschluss vom 17. März 2014 – 1 Ws (Vollz) 192/13, bei juris. In der Entscheidung wandte sich ein Strafgefangener gegen den Widerruf einer Genehmigung zur Nutzung eines Computers gem. § 70 Abs. 3 Bundesstrafvollzugsgesetz. Das OLG gab seinem Antrag letztlich nicht statt. Der rechtsextreme Antragsteller stehe nämlich in Verdacht, durch das Verfassen und Verbreiten einer antisemitischen Schrift Straftaten der Volksverhetzung gem. § 130 StGB begangen zu haben. Er sei verdächtig, entweder einen Datenstick weitergegeben oder die Schrift selbst mittels seines Computers ins Internet gestellt zu haben.

19 KG, Beschluss vom 18. Juni 2014

9 Vgl. § 27 Strafvollzugsgesetz NRW.

10 Vgl. § 36 Abs. 1 Satz 2 Hessisches Strafvollzugsgesetz.

11 Nach *Galli/Weilandt*, Forum Strafvollzug 2014, 142 (143 f.), ist der Grund dafür, dass die Strafvollzugsgesetze von Baden-Württemberg und Bayern etwas älter als die Gesetze anderer Länder sind. Das Internet habe damals noch keine ebenso große Bedeutung gehabt wie beim Erlass der neueren Landesvollzugsgesetze.

12 BVerfG, NSTz 2007, 41 (42).

Sicherungsverwahrung. Ein Sicherungsverwahrer aus der JVA Tegel wollte die Anstaltsleitung verpflichten, ihm die Einbringung eines Computers und die uneingeschränkte Nutzung des Internets zu genehmigen. Das Kammergericht führte in seiner Entscheidung zunächst aus, dass bei der Auslegung der hier einschlägigen Vorschriften des Berliner Sicherungsverwahrungsvollzugsgesetzes die zu § 70 Strafvollzugsgesetz des Bundes entwickelten Grundsätze berücksichtigt werden könnten.²⁰ Rechtsgrundlage für die Zulassung von Computern in der Sicherungsverwahrung sei § 56 Abs. 2 Satz 2 (in Verbindung mit Satz 1 und § 53 Satz 2) des Berliner Landesgesetzes zum Vollzug der Sicherungsverwahrung. Die Zulassung von »anderen Geräten der Unterhaltungselektronik« liege danach im Ermessen der Anstalt.²¹ In der Entscheidung des Gesetzgebers für eine bloße Ermessensentscheidung sei kein Verstoß gegen das verfassungsrechtliche Abstandsgebot zu sehen. Denn das Abstandsgebot gebiete nicht, Sicherungsverwahrte gegenüber Strafgefangenen speziell im Hinblick auf eine Computernutzung zu privilegieren. Ausreichend sei vielmehr eine allgemeine Ausgestaltung der Sicherungsverwahrung in deutlichem Abstand zum Strafvollzug.²²

Allerdings folge aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz eine Pflicht zur Abwägung im Einzelfall. Auf der einen Seite sei die dem jeweiligen Gegenstand generell-abstrakt innewohnende Gefahr für die Sicherheit und Ordnung der Anstalt zu berücksichtigen. Auf der anderen Seite müssten aber auch die der Anstalt zur Verfügung stehenden Kontrollmittel in die Entscheidung einfließen. Dabei werde zu beachten sein, dass der Staat gerade im Vollzug der Sicherungsverwahrung von Verfassungen wegen gehalten sei, für eine ausreichende Personalausstattung in den Anstalten zu sorgen. Zugunsten des Sicherungsverwahrten sei ferner zu berücksichtigen, dass die Befähigung zum Umgang mit Computertechnologie heute vielfach Voraussetzung für die Teilhabe am gesellschaftlichen Leben sei. Dies erfordere allerdings nicht zwingend den Besitz eines eigenen Computers. Vielmehr könne auch die Möglichkeit ausreichen, einen Computer in einem

Gemeinschaftsraum unter Überwachung zu nutzen. Im Rahmen der erforderlichen Einzelfallabwägung sei schließlich auch die Person des Verwahrten in den Blick zu nehmen.²³

schrifttum

In der Literatur zum Strafvollzugsrecht sind die Ansichten zu einer Internetnutzung von Gefangenen geteilt. Namentlich in den Kommentaren von *Arloth*²⁴ und *Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal*²⁵ überwiegt insoweit die Skepsis. Eher befürwortende Stellungnahmen finden sich hingegen insbesondere im Alternativkommentar²⁶ und im Kommentar von *Calliess/Müller-Dietz*^{27, 28}

rechtsvergleichung

Im Ausland besteht augenscheinlich jedenfalls in einigen Ländern eine größere Offenheit für eine Nutzung des Internets durch Strafgefangene als in Deutschland. Ein Vertreter der Justizbehörden aus Norwegen berichtete beispielsweise im Mai 2012 bei einem Fachgespräch im Berliner Abgeordnetenhaus von den dortigen Erfahrungen. In seinem Land sei eigens eine zentrale Infrastruktur für alle Gefängnisse geschaffen worden, um die Gefangenen im Umgang mit modernen Kommunikationstechniken schulen zu können. Im Hinblick auf den Internetzugang der Insassen werde wie folgt unterschieden. Gefangene in Hochsicherheitsgefängnissen dürften gar nicht mit Personen außerhalb der Anstalt kommunizieren. Anderen Gefangenen sei dies

zwar prinzipiell möglich, jedoch erhielten auch sie nur einen beschränkten Zugang zum Internet. Namentlich würden solche Internetseiten gesperrt, die sich mit Drogen, Pornographie und der Begehung von Straftaten befassen. In der Praxis werde der Zugang zum Internet über Computer in den Unterrichtsräumen der Haftanstalten ermöglicht. Die Anstalten könnten die gesamten Internetaktivitäten der Gefangenen nachverfolgen. Für die Recherche im Internet sei nur eine Suchmaschine zugelassen. Alle dort von Gefangenen eingegebenen Suchaufträge würden vom Gefängnispersonal mitgelesen. Im Hinblick auf den Inhalt der abgerufenen Informationen seien unter den Insassen vor allem Nachrichtenseiten beliebt. Dies gelte insbesondere für ausländische Gefangene, die sich auf diese Weise auch über das Geschehen in ihren Herkunftsländern informieren könnten.²⁹

Für Dänemark ist Presseberichten zu entnehmen, dass Gefangene dort jedenfalls in Jugendgefängnissen und im offenen Vollzug das Internet nutzen dürfen. Ermöglicht wird der Zugang zum Netz in Internetcafés der entsprechenden Anstalten. In diesem Rahmen können die Gefangenen augenscheinlich auch soziale Netzwerke wie insbesondere Facebook nutzen.³⁰

In anderen Staaten scheint die Entwicklung hin zu einer Internetnutzung im Strafvollzug mittlerweile ebenfalls weiter fortzuschreiten.³¹ Bei den Berliner Gefangenentagen im November 2014 berichtete beispielsweise Stefan Martintetter von der in diesem Bereich tätigen Gerdes AG, dass europaweit derzeit ein regelrechter Trend hin zu internationalen

²³ KG, Beschluss vom 18. Juni 2014 – 2 Ws 123/14 Vollz, bei juris, Rn. 26 ff. Vor diesem Hintergrund erscheine jedenfalls die vom Anstaltsleiter erlassene Hausverfügung zur Regelung der Genehmigung von Laptops für Gefangene und Sicherungsverwahrte rechtlich bedenklich. Denn sie differenziere nicht erkennbar zwischen Gefangenen und Sicherungsverwahrten. Zwar gebiete das Abstandsgebot, wie gezeigt, nicht, Sicherungsverwahrte gerade in Bezug auf eine Computernutzung zu privilegieren. Erforderlich sei jedoch die Darlegung der Gründe für eine Gleichbehandlung in diesem Bereich (KG aaO, Rn. 31).

²⁴ *Arloth*, StVollzG, 3. Aufl. 2011, § 32 BundesStVollzG Rn. 1.

²⁵ *Schwind*, in: *Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal*, StVollzG, 6. Aufl. 2013, § 32 Rn. 2

²⁶ *Bung/Feest*, in: *AK StVollzG*, 6. Aufl. 2012, § 3 Rn. 15; *Joester/Wegner* aaO, § 32 Rn. 1, 4 und 13.

²⁷ *Calliess/Müller-Dietz*, StVollzG, 11. Aufl. 2008, § 32 Rn. 3.

²⁸ Befürwortend auch *Wawzyniak*, *KritV* 2012, 198.

²⁹ *Hansen*, Internet for Inmates in Norway, in: *Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Abgeordnetenhaus* (Hrsg.), *Strafvollzug und Internet. Wann kommt die erste E-Mail aus dem Knast? Dokumentation des Fachgesprächs der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Berliner Abgeordnetenhaus* am 23. Mai 2012, S. 11 ff.

³⁰ *Spiegel Online* vom 29. Januar 2015, abrufbar im Internet unter <http://www.spiegel.de/netzwelt/web/date-ein-haefling-facebook-gruppe-verkuppelt-gefaengnis-insassen-a-1015578.html> (zuletzt abgerufen am 12. Februar 2015).

³¹ Zum »Virtual Campus« in England und Wales, über den Gefangenen der Zugang zu vollzugsexternen Einrichtungen eröffnet wird, vgl. *Theine*, *Forum Strafvollzug* 2014, 161 (162). Zur sog. *Prison Cloud* in Belgien siehe die im Internet abrufbare Pressemitteilung unter http://www.innovaphone.com/de/presseportal/pressemitteilungen/198_zusammenarbeit-von-e-bo-enterprises-und-innovaphone.html (zuletzt abgerufen am 12. Februar 2015).

– 2 Ws 123/14 Vollz, bei juris.

²⁰ KG, Beschluss vom 18. Juni 2014 – 2 Ws 123/14 Vollz, bei juris, Rn. 15 f.

²¹ KG, Beschluss vom 18. Juni 2014 – 2 Ws 123/14 Vollz, bei juris, Rn. 24.

²² KG, Beschluss vom 18. Juni 2014 – 2 Ws 123/14 Vollz, bei juris, Rn. 23.

Ausschreibungen für die Anschaffung von internetfähigen Hafttraummediensystemen zu beobachten sei.

2. rechtstatsächliche entwicklungen

ausbildung

Mit Blick auf die rechtstatsächliche Entwicklung hat sich zunächst die Ausbildung von Gefangenen als ein wichtiger Bereich erwiesen, in dem bereits umfangreiche Erfahrungen mit dem Internet im Strafvollzug gesammelt werden konnten. Dies gilt schon seit längerem für den Umgang mit Gefangenen, die an der Fernuniversität Hagen studieren. Sie dürfen in verschiedenen Haftanstalten einen eigenen Computer und eine sog. Tunnelverbindung zum Server der Universität erhalten, um dort Informationen abrufen und mit den Dozenten kommunizieren zu können.³²

Hervorzuheben ist ferner die Arbeit des Berliner Instituts für Bildung in der Informationsgesellschaft (IBI) an der Technischen Universität unter der Leitung von Prof. Hendricks und unter Mitarbeit von Dr. Pfeffer-Hoffmann und Kollegen. Von 2002 bis 2005 wurde dort das mit EU-Mitteln geförderte Projekt eLiS durchgeführt. Die Abkürzung eLiS steht für e-Learning im Strafvollzug. Im Rahmen des Projekts wurde zunächst in sechs norddeutschen Bundesländern eine elektronische Lernplattform für Strafgefangene eingerichtet.³³ Die Erfahrungen aus eLiS sind anschließend in ein weiteres Projekt namens BLiS eingeflossen, das von 2008 bis 2011 gefördert wurde. Die Abkürzung BLiS steht für Blended Learning im Strafvollzug. Blended Learning bezeichnet die Verbindung von digitalen und konventionellen Unterrichtselementen.³⁴ Zwar wurde den Gefangenen in

beiden Projekten bislang noch kein unmittelbarer Zugang zum Internet gestattet. Gleichwohl konnten wichtige Erfahrungen im Hinblick auf die technischen und organisatorischen Möglichkeiten gesammelt werden, wie gegebenenfalls ein Missbrauch des Internetzugangs verhindert werden kann.³⁵

außenkontakte

Die Außenkontakte der Gefangenen bilden einen weiteren Bereich, in dem mehrere für das Thema ›Strafvollzug und Internet‹ bedeutsame Entwicklungen zu verzeichnen sind. Zunächst ist an die wachsende Verbreitung der bereits angesprochenen Hafttraummediensysteme in deutschen Vollzugsanstalten zu denken. Diese Geräte enthalten zunächst die Funktionen eines Fernsehers, eines Radios und eines Telefons. Grundsätzlich ist mit ihnen aber auch das Versenden von E-Mails und ein Zugang zum Internet möglich. In mehreren Berliner Vollzugsanstalten beispielsweise sind solche Hafttraummediensysteme mittlerweile installiert worden.³⁶ Die Anstaltsleiterin einer Teilanstalt für Frauen sagte uns bei einem Besuch des Berliner Vollzugsbeirates vor Ort freilich, dass das Versenden von E-Mails den Gefangenen dort vorerst nicht ermöglicht werden soll. Im thüringischen Strafvollzug hingegen wird in der neuen Jugendanstalt Arnstadt über die dort vorgesehenen Hafttraummediensysteme für die Zukunft auch eine eingeschränkte Nutzung des Internets angestrebt. Insbesondere sollen Internetseiten freigeschaltet werden, die dem Entlassungs- und Übergangsmanagement dienen, wie dies z.B. bei Behörden, Wohnungsportalen, freien Trägern und Therapieeinrichtungen der Fall ist. Die Kontrolle von E-Mails werde durch den Abteilungsdienstleiter erfolgen.³⁷

Sodann ist in den Haftanstalten seit einigen Jahren zu beobachten, dass immer mehr Gefangene heimlich Mobiltelefone benutzen.³⁸ Mit diesen Geräten ist heute zumeist auch ein Zugang zum Internet möglich. Zwar verbieten die Anstalten mit Billigung der Rechtsprechung in der Regel eine solche unkontrollierte Nutzung von Mobiltelefonen.³⁹ Auch

enthalten die Landesvollzugsgesetze Vorschriften, die den Einsatz von Mobilfunkblockern erlauben, um einen solchen Gebrauch zu unterbinden.⁴⁰ Gleichwohl zeigt die anhaltende unerlaubte Nutzung von Mobiltelefonen eindringlich das große Bedürfnis der Gefangenen nach zeitgemäßen Kommunikationswegen in die Außenwelt.⁴¹ Für die Anstaltsleitungen liegt angesichts dieser Entwicklung die Überlegung nahe, ob ein kontrollierter Zugang zum Internet für Gefangene gegenüber einer unkontrollierten Nutzung von internetfähigen Mobiltelefonen unter Sicherheits Gesichtspunkten nicht vorzugswürdig ist.

Schließlich soll nicht unerwähnt bleiben, dass den Gefangenen vereinzelt bereits auf der Grundlage des geltenden Rechts moderne Kommunikationsformen über das Internet zur Verfügung gestellt werden. Dies ist beispielsweise in der JVA Lingen der Fall. Gestützt auf § 33 Abs. 3 des Niedersächsischen Justizvollzugsgesetzes wird den Inhaftierten dort ermöglicht, über Skype per Bildtelefonie mit Personen außerhalb der Anstalt und insbesondere auch im Ausland zu sprechen.⁴² In der JVA Büren wurde für die dort untergebrachten Abschiebungsgefangenen ein sog. Mediencenter eingerichtet, in dem neben Telefongesprächen auch ein Zugang zum Internet ermöglicht wird. Verbotene und bedenkliche Internetseiten werden dabei mit Hilfe einer entsprechenden Software gesperrt. Die Nutzung sozialer Netzwerke wie z.B.

³² *Knauer*, 2006 (Fn. 2), S. 13 f. Zu dieser Form der Internetnutzung durch Strafgefangene siehe auch BGH, NJW 2014, 1183. Der BGH äußert sich in dieser Entscheidung leider nicht inhaltlich zur rechtlichen Behandlung eines solchen Internetzugangs. Denn in dem Urteil ging es um eine mögliche Entschädigung des Gefangenen wegen einer etwaigen überlangen Dauer einer Strafvollzugssache. Der BGH hält daher lediglich fest, »dass die in dem Ausgangsverfahren zu beurteilenden rechtlichen Fragen als schwierig einzustufen sind«. Im Zusammenhang mit der Internetnutzung durch Strafgefangene stellten sich viele neue Rechtsfragen, ohne dass auf gesetzliche Vorgaben oder eine gefestigte Rechtsprechung zurückgegriffen werden könne (BGH aaO, 1185).

³³ *Dathe-Morgeneyer/Pfeffer-Hoffmann*, BewHi 2010, 42 (43 f.).

³⁴ ebd., 42

³⁵ ebd., 42 (47 f.); zum digitalen Lernen im Gefängnis aus der Perspektive des Brandenburger Vollzugs *Theine*, 2008 (Fn. 32), 218; dies., Forum Strafvollzug 2014, 161.

³⁶ *Stein*, Forum Strafvollzug 2014, 152.

³⁷ *Muth/Schwämmlein/Bethge/Tietz*, Forum Strafvollzug 2014, 157.

³⁸ Vgl. *Joester/Wegner*, in: AK StVollzG, 6. Aufl. 2012, § 32 Rn. 1.

³⁹ OLG Hamburg, NSTz 1999, 638; zustim-

mend *Arloth*, StVollzG, 3. Aufl. 2011, § 32 BundesStVollzG Rn. 1; *Laubenthal*, Strafvollzug, 6. Aufl. 2011, Rn. 505; hingegen halten *Joester/Wegner*, in: AK StVollzG, 6. Aufl. 2012, § 32 Rn. 1, eine Zulassung nach § 4 Abs. 2 StVollzG für möglich. Das KG, NSTz 2006, 584 (Ls.), lehnt die Nutzung von Mobiltelefonen selbst im offenen Vollzug ab; demgegenüber berichtete Thomas Kämpfe, Leiter des Offenen Vollzuges der Jugendanstalt Neustrelitz, auf einer Veranstaltung des Berliner Vollzugsbeirates zu dem Thema ›Moderne Kommunikationsmedien im Strafvollzug‹ am 15. November 2011 in der JVA Charlottenburg, dass in seiner Anstalt bereits seit einiger Zeit ermutigende Erfahrungen mit einer zeitweisen Zulassung von Handys unter den jungen Gefangenen gesammelt worden seien.

⁴⁰ Vgl. z.B. § 22 Buch 1 des Justizvollzugsgesetzbuchs von Baden-Württemberg; allgemein zu Mobilfunkblockern im Justizvollzug *Pohl*, Forum Strafvollzug 2010, 332.

⁴¹ Vgl. etwa die anschauliche Aussage eines Gefangenen im Interview mit Schroven in Forum Strafvollzug 2014, 147 (148), der zufolge er sofort seinen Fernseher hergeben würde, wenn er dafür ein mobiles Telefon bekommen würde, mit dem er seine Familie und insbesondere seine Kinder anrufen und von ihnen angerufen werden könnte.

⁴² *Holt*, Forum Strafvollzug 2014, 149.

Facebook ist bislang ausgeschlossen. Das Schreiben und Empfangen von E-Mails ist den Gefangenen aber ebenso möglich wie das Ausdrucken von Internetseiten. Überwacht wird die Internetkommunikation durch die automatische Registrierung der eingeloggten Insassen und der abgerufenen Internetseiten sowie einen im Mediacenter anwesenden Mitarbeiter der Anstalt.⁴³

andere bereiche

Neben den Feldern Ausbildung und Außenkontakte ist Gefangenen vereinzelt auch noch in anderen Bereichen eine Nutzung des Internets gestattet worden. In der JVA Tegel beispielsweise wird der Redaktion der Gefangenenzeitschrift ›Lichtblick‹ für ihre Arbeit bereits seit einiger Zeit ein Internetzugang gewährt. Presseberichten ist zu entnehmen, dass die Redaktion in diesem Zusammenhang im August 2014 durchsucht worden ist. Denn es habe der Verdacht bestanden, dass über das Internet kinderpornografisches Material in die Anstalt gelangt und dort auf DVD gebrannt worden sei.⁴⁴ Die Staatsanwaltschaft hat die entsprechenden Ermittlungen allerdings mittlerweile schon wieder eingestellt. Bei den aufgefundenen Dateien habe es sich nämlich doch nicht um Kinderpornografie gehandelt, sondern um einfache Pornografie. Spekuliert wird zudem über die Möglichkeit, dass der Hintergrund des Geschehens eine Auseinandersetzung zwischen den derzeitigen und früheren Mitarbeitern des Lichtblicks sein könnte. Die betreffende DVD sei möglicherweise gezielt von früheren Mitarbeitern lanciert worden, um die aktuelle Redaktion des Lichtblicks zu diskreditieren.⁴⁵

Der Vollständigkeit halber ist schließlich auch noch das Internetprojekt podknast.de zu erwähnen. Ausgehend von der Jugendarrestanstalt Düsseldorf im Jahr 2008 wurden in mehreren nordrhein-westfälischen Vollzugsanstalten zunächst Audio-Podcasts und später auch Video-Podcasts von und mit Gefangenen erstellt und online veröffentlicht. Freilich geht es bei podknast.de weniger um

⁴³ Wehrmeier, Forum Strafvollzug 2014, 155.

⁴⁴ Tagesspiegel online vom 29. September 2014, abrufbar im Internet unter <http://www.tagesspiegel.de/berlin/polizei-justiz/berlin-tegel-kinderpornos-in-der-jva-tegel-gefunden/10771586.html> (zuletzt abgerufen am 12. Februar 2015).

⁴⁵ Tagesspiegel online vom 22. Oktober 2014, abrufbar im Internet unter <http://www.tagesspiegel.de/berlin/polizei-justiz/berlin-tegel-ermittlungen-wegen-kinderpornos-in-jva-tegel-eingestellt/10874236.html> (zuletzt abgerufen am 12. Februar 2015).



eine unmittelbare, individuelle Internetkommunikation der Gefangenen mit der Außenwelt. Vielmehr zielt das Projekt zur Hauptsache auf die Aufklärung der Bevölkerung über den Vollzug, auf die Abschreckung potenziell gefährdeter Jugendlicher und auf die Resozialisierung der am Projekt beteiligten Gefangenen durch ihre Mitarbeit an den Podcasts.⁴⁶

III kritische würdigung

Für meine kritische Würdigung der vorstehend beschriebenen jüngeren Entwicklungen ist zunächst noch einmal vorauszuschicken, dass ich einer Nutzung des Internets durch Strafgefangene grundsätzlich positiv gegenüberstehe.⁴⁷ Vor diesem Hintergrund bin ich unentschieden, ob mein Fazit im Hinblick auf die jüngeren Entwicklungen eher positiv oder negativ ausfallen soll. Ich möchte meine ambivalente Haltung am Beispiel von vier Erwägungen veranschaulichen.

Erstens ist im Bereich der Gesetzgebung zwar im Vergleich zu dem Strafvollzugs-

⁴⁶ Schaede/Neubacher, Forum Strafvollzug 2010, 347.

⁴⁷ Vgl. auch schon Knauer, 2006 (Fn. 2), S. 101.

gesetz des Bundes ein gewisser Fortschritt zu verzeichnen. Immerhin enthält die Mehrzahl der Landesvollzugsgesetze nunmehr spezielle Regelungen zur Nutzung moderner Kommunikationsformen durch Strafgefangene. Jedoch ist eben auch kritisch anzumerken, dass diese Vorschriften den Gefangenen lediglich einen Anspruch auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung geben. Sie bleiben damit hinter dem Gesetzgebungsvorschlag zurück, den ich in meiner Dissertation gemacht habe. Dort habe ich mich für die Gewährung eines Internetzugangs in angemessenem Umfang ausgesprochen und ein abgestuftes System von Kontrollmöglichkeiten vorgesehen.⁴⁸ Für einen in dieser Weise ausgestalteten Anspruch der Gefangenen spricht der auch in den Landesgesetzen enthaltene Angleichungsgrundsatz meines Erachtens heute mehr denn je.

Zweitens bedürfen auch die Entwicklungen im Bereich der Sicherungsverwahrung einer differenzierten Betrachtung. In meiner Bestandsaufnahme habe ich ausgeführt, dass die meisten Landesvollzugsgesetze in diesem Bereich immerhin

⁴⁸ Knauer, 2006 (Fn. 2), S. 164 ff.

als ›Solk-Regelungen ausgestaltet wurden. Auch habe ich die Entscheidung des Kammergerichts vorgestellt, welche die Stellung von Sicherungsverwahrten gegenüber der Anstalt wenigstens ein Stück weit gestärkt hat. Beide Entwicklungen sind zunächst einmal zu begrüßen. Aber es müssen eben auch die Gefahren in den Blick genommen werden, die sich aus der beschriebenen Umsetzung des Abstandsgebotes durch Gesetzgebung und Rechtsprechung ergeben. Insbesondere darf der etwas großzügigere Umgang mit dem Internet im Vollzug der Sicherungsverwahrung nicht dazu führen, dass der unbefriedigende Zustand im allgemeinen Strafvollzug noch längere Zeit fort dauert.

Drittens ist positiv festzuhalten, dass mittlerweile mehrere verschiedene Akteure mit ganz unterschiedlichen Motiven darauf hinwirken, den Gefangenen einen Zugang zum Internet zu gewähren. Ich erinnere zum einen an Akteure aus dem Bildungssektor wie das Institut für Bildung in der Informationsgesellschaft. Zum anderen sind aber auch Wirtschaftsunternehmen wie Telio oder Gerdes zu nennen. Sicherlich erhöhen auch sie mit ihren in erster Linie finanziellen Interessen mittelfristig die Chancen auf eine weitergehende Internetnutzung im Strafvollzug. Allerdings ist auch bekannt, dass gerade die bisherige Preispolitik derartiger Unternehmen bei Telefongesprächen aus Haftanstalten für große Unzufriedenheit unter den Gefangenen sorgt.⁴⁹ Dringend zu fordern ist daher, dass sich der Eintritt von Mitbewerbern in diesen Markt perspektivisch auch zugunsten der Inhaftierten auswirkt.

Im Zusammenhang mit den Gebührenzahlungen durch Gefangene ist von der Seite kommerzieller Anbieter von Hafttraummediensystemen auch noch Folgendes zu hören. Die Anstalten würden bei entsprechenden Ausschreibungen eigene Investitionen von vornherein vollständig ausschließen. Alle Unkosten, die durch den Einbau von Hafttraummediensystemen entstünden, sollten ausschließlich durch die Gebührenzahlungen der Gefangenen wieder hereingeholt werden. Gleichzeitig werde von den Anbietern allerdings gefordert, dass sie den Anstalten die notwendige Überwachungstechnologie in Form von Computern und entsprechender Software kostenlos bereitstellen. Die Folge dieses Vorgehens sei, dass die Gefangenen mit

⁴⁹ Vgl. etwa *taz online* vom 17. März 2013, abrufbar im Internet unter <http://www.taz.de/!112849/> (zuletzt abgerufen am 12. Februar 2015).

ihren Gebühren auch die Infrastruktur bezahlen müssten, die für ihre eigene Überwachung notwendig sei. Eine Belastung der Gefangenen mit diesen Kosten ist aber ersichtlich nicht sachgemäß und daher abzulehnen.

Viertens zeichnen sich seit einigen Jahren auch noch stärker als früher die Gefahren ab, die durch eine umfassende Kontrolle der Internetkommunikation von Strafgefangenen drohen. Aus Norwegen etwa habe ich berichtet, dass dort alle Suchmaschinenanfragen der Gefangenen von Bediensteten mitgelesen werden. Dies lässt tiefe Einblicke in die Persönlichkeit des Gefangenen zu. Sofern alle diese sensiblen Daten in Deutschland künftig bei privaten Wirtschaftsunternehmen gespeichert werden sollten, erscheint mir dies jedenfalls im Ausgangspunkt nicht unproblematisch. Es wird daher aufmerksam zu beobachten sein, inwieweit die bestehenden gesetzlichen Vorschriften wie z.B. die §§ 43 ff. des Berliner Justizvollzugsdatenschutzgesetzes auch in der Praxis geeignet sind, die Interessen der Gefangenen hinreichend zu wahren.

IV zusammenfassung und ausblick

Zusammenfassend lässt sich daher einerseits festhalten, dass auf dem Weg zu einer Nutzung des Internets durch Strafgefangene in den vergangenen Jahren bereits einige wichtige Fortschritte erzielt wurden. Die Erfahrungen mit bisherigen Pilotprojekten werden als ermutigend angesehen, insbesondere auch im Hinblick auf das weitgehende Ausbleiben von Missbrauchsfällen bei diesen Kommunikationsformen.⁵⁰ Zudem mehren sich die Stimmen gerade aus der Vollzugspraxis, die eine weitergehende Zulassung des Internets in den Haftanstalten befürworten.⁵¹ Sie weisen zutreffend darauf hin, dass auf diese Weise auch die »emotionale Sicherheit« im Vollzug verbessert würde.⁵² Andererseits wur-

⁵⁰ *Holt*, Forum Strafvollzug, 2014, 149 (150), zum Skypen in der JVA Lingen; *Wehrmeier*, Forum Strafvollzug 2014, 155 (156), zum Mediacenter für Abschiebungsgefangene in der JVA Büren.

⁵¹ *Galli/Weilandt*, Forum Strafvollzug 2014, 142 (144); nach *Muth/Schwämmlein/Bethge/Tietz*, Forum Strafvollzug 2014, 157 (158), »birgt die Telekommunikation mit ihren technischen Weiterungen nicht nur den Anschluss an eine zeitgemäße, weit fortgeschrittene Entwicklung draußen, sondern hat das Potential, sich zu einer Säule der Resozialisierung zu entwickeln.«

⁵² So die Formulierung von *Galli/Weilandt*, Forum Strafvollzug 2014, 142 (144), zur

de bislang aber eben immer noch kein Durchbruch dahingehend erreicht, dass die Mehrzahl der Inhaftierten das Internet tatsächlich in größerem Umfang im Alltag nutzen könnte. Vielmehr ist der Vollzug gegenüber den Neuen Medien vielerorts augenscheinlich »nach wie vor ausgesprochen zurückhaltend.«⁵³

Vor diesem Hintergrund ist für die künftige Entwicklung zwar zu erwarten, dass den Gefangenen auch in deutschen Haftanstalten über kurz oder lang eine alltägliche Nutzung des Internets eröffnet werden wird.⁵⁴ Jedoch ist auch unter Berücksichtigung der beschriebenen jüngeren Entwicklungen keine einigermaßen zuverlässige Prognose möglich, wann dies der Fall sein wird. Zu befürworten ist eine möglichst baldige Zulassung des Internets, um einen modernen Resozialisierungsstrafvollzug zu ermöglichen, der den gesellschaftlichen Realitäten im 21. Jahrhundert entspricht.⁵⁵

allgemeinen Bedeutung von Außenkontakten der Gefangenen; speziell mit Blick auf die Verhinderung von Selbsttötungen in krisenhaften Vollzugssituationen *Stein*, Forum Strafvollzug 2014, 152; ausführlich zu den Vorteilen einer Internetnutzung durch Strafgefangene und zu den Abwehrmöglichkeiten etwaiger Gefahren schon *Knauer*, 2006 (Fn. 2), S. 82 ff.

⁵³ So die Einschätzung von *Theine*, Forum Strafvollzug 2014, 161 (162).

⁵⁴ Die noch verbleibenden Vorbehalte gegenüber dem Internet im Strafvollzug erinnern an die früheren Widerstände seitens des Vollzugs gegenüber der Zulassung eigener Fernsehgeräte der Gefangenen, die schließlich ebenfalls unter Berücksichtigung des Angleichungsgrundsatzes überwunden wurden; siehe dazu *Boetticher*, in: AK StVollzG, 6. Aufl. 2012, § 69 Rn. 2.

⁵⁵ Ähnlich *Galli/Weilandt*, Forum Strafvollzug 2014, 142 (144), nach deren Einschätzung eine Behebung der Praxis auf der Grundlage der an § 36 des Musterentwurfs für ein Strafvollzugsgesetz orientierten landesgesetzlichen Ermessensvorschriften »eher früher als später« notwendig werden wird.

digitalisierung im strafvollzug

Die Praxis der Digitalisierung im Justizvollzug aus Sicht der freien Träger der Straffälligenhilfe

Referat des Moduls Digitalisierung im Strafvollzug beim **Online Forum Strafverteidigung 2020**.

Der nachfolgende Artikel skizziert zunächst die Arbeit der freien Straffälligenhilfe in Berlin, um im Anschluss auf die Notwendigkeit der Digitalisierung des Justizvollzuges aus der Perspektive der in den Haftanstalten tätigen Träger einzugehen.

freie straffälligenhilfe im berliner justizvollzug

Auf der Grundlage des Landesstrafvollzugsgesetzes werden im Berliner Justizvollzug in einem vergleichsweise hohen Umfang Aufgaben von freien Trägern wahrgenommen. Zu diesen Aufgaben zählen unter anderem Beratungsangebote für Gefangene, deren Bandbreite von spezifischen Angeboten für inhaftierte Frauen und schwule und bisexuelle Gefangene über Beratungsangebote für Untersuchungsgefangene, für ältere Inhaftierte und für Inhaftierte mit Alkohol- oder Schuldenproblemen bis hin zu Angeboten für Familien und Angehörige von Inhaftierten reicht. Von zentraler Bedeutung sind entlassungsvorbereitende Maßnahmen. Ein weiterer wichtiger Einsatzbereich für freie Träger betrifft die Qualifizierung von Gefangenen. Neben Berufsausbildungen, Umschulungen oder modular aufgebauten Teilqualifizie-

rungen werden unter anderem Sprach- und Alphabetisierungskurse angeboten.

Die Finanzierung ihrer Arbeit speist sich aus unterschiedlichen Quellen: während einige Angebote im Rahmen von Dienstleistungs- oder Honorarverträgen mit den Haftanstalten realisiert werden, wird der größte Teil über Zuwendungen der Berliner Senatsverwaltung für Justiz, Verbraucherschutz und Antidiskriminierung finanziert. Allein im Jahre 2019 lag das Volumen der Zuwendungsmittel im Förderbereich »Projekte im Justizvollzug« bei über drei Millionen Euro. Im Rahmen der in diesem Jahr geförderten Projekte wurden etwa 2.800 inhaftierte Klient*innen beraten und betreut und über 900 Gefangene qualifiziert.

einsatzbereiche digitaler medien in der freien straffälligenhilfe

Vor Beginn der Corona-Pandemie spielte die Digitalisierung für die Arbeit der freien Träger vornehmlich außerhalb der Haftanstalten eine Rolle. So wurden und werden beispielsweise Ausgänge dafür genutzt, um Gefangene in den Beratungsstellen der freien Träger bei der Online-Antragstellung auf Sozialleistun-

gen oder bei der Wohnungs- und Jobsuche zu unterstützen. Eine Ausnahme bildet das bereits seit einigen Jahren existierende und mehrere interne und externe Angebote bündelnde Beratungshaus in der Jugendstrafanstalt Berlin, indem z.B. ein Terminierungstool von freien Trägern genutzt wird, um Termine mit inhaftierten Klienten zu planen und zu vereinbaren.

Die in den Berliner Haftanstalten tätigen Träger befürworten die Weiterentwicklung der Digitalisierung im Justizvollzug mit Nachdruck. Eine wesentliche Forderung betrifft den Einsatz von Kommunikationstools wie Skype zur Aufrechterhaltung sozialer und familiärer Kontakte. Diese Forderung hat einen engen Bezug zu den Empfehlungen des Europarates von 2018 im Hinblick auf Kinder, deren Eltern inhaftiert sind,¹ nach denen unter anderem zusätzlich zu den persönlichen Besuchen im Gefängnis der Gebrauch von Telefon und IT Technik (z.B. Videokonferenzen, Mobiltelefonsysteme, Inter-

¹ Empfehlung CM/Rec(2018)5 des Ministerkomitees an die Mitgliedstaaten zu Kindern inhaftierter Eltern <https://rm.coe.int/empfehlungen-europarat-kinder-inhaftierter-eltern-traduction-en-allema/16808edc9b>, abgerufen am 29.11.2020

net inkl. Webkamera und Chatfunktionen) ermöglicht werden solle und dieser Gebrauch für die Betroffenen erschwinglich bleiben müsse.

Darüber hinaus spielen digitale Medien eine wesentliche Rolle bei der Entlassungsvorbereitung, um Antragstellungen oder die Wohnungs- und Jobsuche aus dem Vollzug heraus zu ermöglichen bzw. zu erleichtern. Auch für die Umsetzung zeitgemäßer Qualifizierungsangebote ist die breitere Nutzung digitaler Tools unumgänglich. Nicht zuletzt bildet die Weiterentwicklung der digitalen Kompetenzen der Gefangenen während der Inhaftierung einen wichtigen Baustein für ihre Resozialisierung.

Eine vom Verein Freiabonnements für Gefangene e.V. und dem Paritätischen Wohlfahrtsverband Berlin gemeinsam organisierte Fachtagung widmete sich bereits 2017 der Frage nach dem ›Digitalen Wandel im Justizvollzug?‹ und warf einen Blick auf die Situation im europäischen Ausland und in anderen Bundesländern. So war schon damals die Digitalisierung im skandinavischen Justizvollzug vergleichsweise weit fortgeschritten, was bis hin zu einer entsprechenden gesetzlichen Verankerung in Finnland reichte. Obgleich mit dem Modellprojekt ›Resozialisierung durch Digitalisierung‹ in Berlin zu diesem Zeitpunkt bereits bundesweit Neuland betreten wurde, war etwa die Kommunikation von Gefangenen nach außen via Skype noch undenkbar.

Die im Oktober 2020 von beiden Einrichtungen erneut gemeinsam organisierte hybride Veranstaltung ›Die digitale Entdeckung des Vollzugs‹ griff die nunmehr drei Jahre zurück liegenden Diskussionen auf und ging der Frage nach dem aktuellen Stand der Nutzung digitaler Informations-, Bildungs-, Beratungs- und Kommunikationsangebote in den Berliner Haftanstalten nach.

veränderungen im zuge der corona-pandemie

Mit der Corona-Pandemie hat sich vieles geändert. Zur Minimierung des Infektionsrisikos blieb den externen Mitarbeitenden mit Ausnahme von Angeboten wie der Entlassungsvorbereitung, der religiösen Betreuung von Gefangenen oder der Qualifizierung von Mitte März bis Anfang Juni 2020 der Zutritt in die Haftanstalten verwehrt. Während die Arbeit der wenigen verbliebenen Träger in den Gefängnissen nahezu unverändert fortgeführt wurde, mussten alle anderen ihre Angebote auf Fernberatungen via Telefon, Brief oder E-Mail umstellen.

Der Einsatz digitaler Medien in den Haftanstalten wurde ausgeweitet, was zu Erleichterungen und Verbesserungen sowohl für die Gefangenen als auch für die Mitarbeitenden geführt hat. Über Videotelefonate konnten soziale und familiäre Kontakte aufrechterhalten werden, Telefonkontingente wurden ausgeweitet und Einfachhandys zur Verfügung gestellt. Die Möglichkeit telefonischer Beratungen durch externe Träger wurde rege genutzt. Gleichzeitig wurde deutlich, wie wichtig der persönliche Kontakt im privaten Bereich ebenso wie im Beratungskontext nach wie vor ist.

Aus der Perspektive der Träger der freien Straffälligenhilfe vollzogen sich durchaus positive Veränderungen: Termine beim Bürgeramt für Anmeldungen oder die Beantragung von Personalausweisen konnten niedrigschwellig und zeitnahe gebucht werden. Auch die Beantragung von Sozialleistungen gestaltete sich weit aus unkomplizierter als zuvor, indem Unterlagen per E-Mail an die Jobcenter übermittelt und postwendend beantwortet oder Erklärungen zu Kostenübernahmen direkt an die für Haftentlassene vorgesehenen Unterkünfte geschickt wurden. Vom Landesamt für Einwanderung wurden die für viele nicht-deutsche Gefangene so wichtigen Aufenthaltsdokumente per E-Mail bearbeitet. Um den Übergang von der Haft in die Freiheit reibungsloser zu gestalten, war eine solch flexible Verfahrensweise seitens der freien Straffälligenhilfe bereits seit Jahren empfohlen worden, schien aber bis vor wenigen Monaten noch unrealisierbar zu sein.

empfehlungen der initiative freie straffälligenhilfe zum thema digitalisierung im justizvollzug

Die Weiterentwicklung der Digitalisierung im Berliner Justizvollzug wird von den Trägern der freien Straffälligenhilfe ausdrücklich begrüßt. Ein zentrales Anliegen ist die nachhaltige Umsetzung der initiierten Maßnahmen. Basierend auf den in den vergangenen Monaten gewonnenen Praxiserfahrungen hat eine verbandsübergreifende Initiative Empfehlungen zur Digitalisierung formuliert und ist darüber im Austausch mit der Senatsverwaltung für Justiz, Verbraucherschutz und Antidiskriminierung.

Die Nutzung von Videotelefonie (Skype) in den Haftanstalten sollte *ausgebaut* und auch nach dem Abflauen der Pandemie *fortgeführt* werden. *Nicht-deutsche Inhaftierte* bzw. Inhaftierte mit unzureichen-

den Kenntnissen der deutschen Sprache sollten in die Nutzung digitaler Angebote unbedingt einbezogen werden. Für diese Personengruppe ist die Aufrechterhaltung des Kontaktes zu familiären und anderen Netzwerken im Herkunftsland von großer Bedeutung.

Wie sich gezeigt hat, wurde das Angebot der telefonischen Beratung von vielen Gefangenen sehr gut aufgenommen und rege genutzt. Es gab jedoch auch *Gefangene, die auf diesem Wege nicht erreicht wurden*. Für diese sollte nach Lösungen zur Erreichbarkeit gesucht werden.

Darüber hinaus wird empfohlen, die *telefonische Beratung durch die Träger als zusätzliches Angebot auch zukünftig* zu ermöglichen. Hierfür bedarf es der Bereitstellung entsprechender *Telefonkontingente für die Gefangenen*. In Anstalten des Offenen Vollzuges empfiehlt sich die zumindest temporäre Genehmigung der *Nutzung eigener Mobiltelefone*. Die in den Haftanstalten eingerichteten *Umkehr-Isolierstationen* für besonders gefährdete Gefangene dürfen beim Ausbau von digitalen Kommunikationsmöglichkeiten nicht außer Acht gelassen werden. Da die hier Untergebrachten nicht mehr am normalen Anstaltsleben teilnehmen können, sollte zur Vermeidung negativer Isolationsfolgen nach Möglichkeiten des gesicherten Zugangs zum Internet, zur Skype-Telefonie mit Beratungsstellen oder zu Online-Lern- und Beschäftigungsangeboten gesucht werden.

Perspektivisch sollte die *digitale Infrastruktur der Haftanstalten ausgebaut* werden, um Gefangenen als zusätzliches Angebot beispielsweise auch videobasierte Beratungseinheiten anbieten zu können. Sowohl im Rahmen der Beratungs- als auch der Qualifizierungsangebote empfiehlt sich die *Erprobung erweiterter Möglichkeiten des digitalen Lernens* (online Fortbildungen, E-Learning, online Fitnessangebote, digitale Angebote der IHK usw.). Das aktuell im Berliner Justizvollzug umgesetzte Projekt ›Resozialisierung durch Digitalisierung‹ bietet hierfür gute Ausgangs- und Anknüpfungspunkte.

Irina Meyer arbeitet seit 2015 als Fachreferentin für Straffälligen- und Opferhilfe im Paritätischen Wohlfahrtsverband Berlin. In dem Verband sind 15 Träger der freien Straffälligenhilfe mit Beratungs- und Qualifizierungsangeboten innerhalb und außerhalb des Justizvollzugs organisiert.

forschungs- projekt digitalisierung

Ein Modellversuch in Berlin hat die Nutzung digitaler Medien im Strafvollzug erprobt.

Referat des Moduls Digitalisierung im Strafvollzug beim **Online Forum Strafverteidigung 2020**.

vorbemerkung

Die fortschreitende und immer schneller verlaufende Digitalisierung in der Gesellschaft macht es erforderlich, den davon ausgeschlossenen Gefangenen in einer adäquaten Form daran teilhaben zu lassen, indem ihnen ein eingeschränkter und sicherer Zugang zu digitalen Medien zur eigenen Nutzung dauerhaft ermöglicht wird.

Das ist geboten, weil es der Angleichungsgrundsatz gemäß § 3 Strafvollzugsgesetz Berlin (StVollzG Bln) erfordert. Danach sollen die Lebensverhältnisse in Haft denen in Freiheit so weit wie möglich angeglichen werden. Ansonsten würden Gefangene nach ihrer Entlassung in eine Welt zurückkehren, in der sie sich aufgrund der zwischenzeitlich stattgefundenen Veränderungen nicht mehr zurechtfinden würden.

Der Angleichungsgrundsatz korrespondiert mit dem in § 2 StVollzG Bln verankerten Vollzugsziel, das die Resozialisierung von Gefangenen zur ersten Aufgabe des Strafvollzugs macht – neben dem Schutz der Allgemeinheit vor weiteren Straftaten. Demnach sollen Gefangene bereits im Vollzug dazu befähigt werden, künftig in sozialer Verantwortung ein Leben ohne Straftaten zu führen. Daraus folgt, dass ein entsprechendes Lern- und Übungsfeld bereits in der Haft für alle

notwendigen Lebensbereiche vorhanden sein muss. Insofern auch für die Nutzung digitaler Medien.

Für einzuleitende Resozialisierungsmaßnahmen zur Behebung von Persönlichkeitsdefiziten ist der Zugang zu digitalen Medien begleitend erforderlich, damit Gefangene zur Selbsthilfe ermutigt werden und sich nicht fortwährend auf fremde Hilfe in totaler Abhängigkeit zur Strafvollzugsorganisation stützen müssen. Dabei lernen sie, bestimmte Angebote für sich zu recherchieren und dahingehende Kontakte selbst aufzunehmen, um Beratung oder Behandlung für sich selbst einzuholen. Zudem ist es in heutiger Zeit üblich, mit den Trägern der Straffälligenhilfe, Wohlfahrtspflege oder Suchtkrankenhilfe etc. digital in Kontakt zu treten. Es scheint gerade so, als haben Telefonate und Briefe ihren Stellenwert gegenüber den digitalen Medien verloren, weil sie vielleicht unverbindlicher oder schwieriger zu handhaben sind als z. B. die elektronische Post. Der Zeitwandel hat auch dazu geführt, dass Flyer, Broschüren, Ratgeber und dergleichen weitestgehend vom Markt verschwunden sind, weil sie beispielsweise durch Druck und Verteilung unwirtschaftlich geworden sind. Dazu schwindet deren Aktualität relativ schnell.

Deshalb ist es auch unter diesen Gesichtspunkten unbedingt notwendig, den

Gefangenen einen Zugang zu digitalen Medien zu verschaffen. Wie sonst sollten sie zu einem verantwortungsvollen Leben befähigt werden, wenn ihnen der Zugang zu digitalen Medien generell und dauerhaft aus allgemeinen Sicherheitserwägungen versagt wird.

vorprojekt und forschungsprojekt im berliner justizvollzug von 2016 bis 2019

Nach einem bereits im Jahr 2014 geführten Vorprojekt am Hasso-Plattner-Institut – School of Design Thinking (HPI) wurde deutlich, dass es auch unter den allgemein zu beachtenden Sicherheitsaspekten grundsätzlich möglich ist, Gefangenen einen Zugang zu bestimmten und sicheren digitalen Medien zu erlauben.

Das zeitlich eng befristete Vorprojekt am HPI konnte sich nicht so tiefgreifend mit allen sicherheitsrelevanten Fragestellungen des Justizvollzugs auseinandersetzen. Es mangelte an konkreten Vorstellungen über die einzusetzenden Endgeräte nebst Software und über die dafür zu errichtende technische Infrastruktur.

Deshalb wurde Ende 2016 ein Forschungsinstitut damit beauftragt, die diesbezüglichen Entwicklungsarbeiten

im Rahmen eines Forschungsprojekts zu leisten. Dafür wurde die erst 2013 in Betrieb genommene Justizvollzugsanstalt Heidering ausgewählt, weil diese gegenüber den übrigen Gefängnissen die besseren technischen Voraussetzungen aufwies. In einer Abteilung mit 72 Haftplätzen wurde das Forschungsprojekt durchgeführt. Es fand dafür keine besondere Gefangenauswahl statt. Denn es sollte breit geforscht werden, ohne das Forschungsergebnis durch Gefangenen-selektion einzutrüben.

Das Forschungsinstitut kam zu überzeugenden Ergebnissen:

Es wurden handelsübliche Computer-Tablets mit handelsüblichen Betriebssystemen mit einem speziellen Image versehen, dass es unmöglich machte, ungewollte Manipulationen daran vorzunehmen. Alle offenen Schnittstellen sowie Kamera und Mikrofon wurden abgeschaltet und konnten auch nicht wieder angeschaltet werden. Softwareeinstellungen konnten nicht verändert werden. Nur die zugelassenen Internetseiten konnten besucht werden. Der Zugang zu Sozialen Netzwerken wurde abgeschaltet, eine Verlinkung zu anderen (nicht erlaubten) Internetseiten war nicht möglich. Bei dem Office-Programm und dem E-Mail-Client handelte es sich um Open-Source-Produkte, die keine Lizenzkosten verursachten.

Das W-LAN-Netzwerk wurde ebenso sicher konfiguriert und aus allgemeinen Sicherheitserwägungen getrennt vom Behördennetzwerk errichtet und betrieben. Gefangene konnten sich nur mit den zur Verfügung gestellten Computer-Tablets in das gesonderte W-LAN-Netzwerk einloggen. Andere Netzwerke erkannten die Computer-Tablets nicht einmal. Das Eindringen von außen in das W-LAN-Netzwerk war ebenso wenig möglich. Fremde digitale Endgeräte erkannten dieses Netzwerk nicht einmal.

Die Computer-Tablets konnten aus allgemeinen Sicherheitsgründen nur online betrieben werden, weil sich das personenbezogene Image erst nach dem einloggen lud. Die Daten befanden sich auf einem zentralen Datenserver, um ggf. berechtigten Zugriff darauf zu haben, ohne dafür auf das Computer-Tablet angewiesen zu sein. Zudem vereinfachte es auch den Austausch der Computer-Tablets von einem Gefangenen zum anderen, weil personenbezogene Dateiablagen nicht umständlich von den Geräten woandershin verschoben oder kopiert werden mussten.

digitale angebote – inhalte

Im Verlauf des Forschungsprojekts kamen immer mehr digitale Angebote und Inhalte dazu und erreichten zum Schluss folgenden Stand:

- ca. 90 freigeschaltete Internetseiten (Lernen/Bildung, Unterhaltung, Nachrichtenportale, freie Wohlfahrtspflege/Straffälligenhilfvereine etc., Wohnungssuchportale, Jobcenter, Bundesagentur für Arbeit, Bürgerämter, Sozialämter etc., Zugriff auf die digitale Ausleihe der Zentralen Landesbibliothek Berlin
- E-Mailing mit geringen Einschränkungen (Black-Listing: Polizei, Feuerwehr etc. und ohne Versendung und Empfang von Anhängen)
- Anstaltsinformationsportal/Schwarzes Brett
- Digitales Angebots- und Anmeldewesen zu Sport- und Freizeit
- Kalender
- Office-Paket
- Druckmöglichkeit von Dokumenten über einen Netzwerkdrucker
- Zugang zu einer Lernplattform für den Justizvollzug
- Supportanfragen

forschungsergebnisse

Die Gefangenen der Versuchsgruppe als auch die Bediensteten wurden intensiv in die Forschungsarbeit miteinbezogen. Es fanden verschiedene themenorientierte Workshops statt. Erstaunlicherweise hatten die Gefangenen ganz realistische Vorstellungen davon, was im Justizvollzug erlaubt sein kann und darf. Insofern wichen die oben genannten Angebote nicht sehr von den Vorstellungen der Gefangenen ab. Auch die Computer-Tablets wurden sehr pfleglich behandelt. Es kam zu keinerlei Manipulationen oder mutwilligen Beschädigungen.

Die Gefangenen wiesen sehr unterschiedliche digitale Kompetenzen auf. Es fanden zur Erstausgabe der Geräte Einführungsworkshops statt. Nachher waren diese nicht mehr notwendig, weil ausgebildete Medienscouts, die sich aus der Gefangenengruppe rekrutierten, diese Aufgabe übernahmen.

Das Forschungsprojekt war ein voller Erfolg auf allen Ebenen. Alle technischen Herrichtungen und Einrichtungen haben sich bestens bewährt. Die digitalen Inhalte waren ohnehin nicht beklagt worden. Die vorgenommenen Erweiterungen waren auf die Ergebnisse der oben

genannten Workshops zurückzuführen. Zu guter Letzt haben die Gefangenen gezeigt, dass sie in der Lage sind, mit der Technik und mit den Inhalten adäquat umzugehen.

beauftragung einer machbarkeitsstudie

Zur technischen Erschließung der Anstalten ist eine Machbarkeitsstudie beauftragt worden. Schwierigkeiten bereitet die massive Bauweise, in denen die Berliner Justizvollzugsanstalten naturgemäß errichtet wurden. Unterschiedliche Baustile in verschiedenen Epochen haben bei der W-LAN-Ausleuchtungsmessung zu ganz unterschiedlichen und uneinheitlichen Messergebnissen geführt, sodass für jede Anstalt und mitunter auch für deren Teilbereiche passgerechte Lösungen gefunden werden müssten. In Teilen handelt es sich um faradaysche Käfige, die nur sehr schwer mit Funksignalen zu durchdringen sind, was Aufwand und Nutzen infrage stellt.

Deshalb ist derzeit davon auszugehen, dass der W-LAN-Betrieb nicht weiterverfolgt wird, weil damit keine flächendeckende Signalabdeckung erreicht wird, was einen störungsbehafteten Betrieb zur Folge hätte. Stattdessen können die vorhandenen Koaxialkabelleitungen zwischengenutzt werden, bis noch leistungsfähigere Datenleitungen verlegt werden.

umsetzung des forschungsprojekts in den regelbetrieb

Es ist das erklärte Ziel, den Gefangenen und Untergebrachten im Berliner Justizvollzug digitale Medien auf Grundlage der Forschungsergebnisse zur Verfügung zu stellen. Dazu hat die Senatsverwaltung für Justiz, Verbraucherschutz und Antidiskriminierung eine Projektgruppe einberufen, die sich seit September 2020 mit der Umsetzung und Ausweitung befasst.

Aus einem Infrastrukturfond hat das Land Berlin dafür entsprechende Projektmittel zur Verfügung gestellt. Die mit der Umsetzung des Forschungsprojekts in Zusammenhang stehenden Beschaffungs- und Baumaßnahmen werden 2021 beauftragt. Sobald ein geeignetes Dienstleistungsunternehmen für den Betrieb von digitalen Medien gefunden und beauftragt wurde, ist davon auszugehen, dass noch im Herbst des Jahres 2021 Gefangene in einzelnen Bereichen in den Berliner Justizvollzugsanstalten Zugang zu digitalen Medien haben werden.



Weitere Anstalten und Bereiche werden dann schrittweise angeschlossen, so wie es die technischen und organisatorischen Möglichkeiten erlauben. Bis 2023 sollen alle Bereiche des geschlossenen Vollzuges erschlossen sein.

einsatz digitaler medien während der coronakrise

Mit dem ersten Lock down Mitte März 2021 und den damit einhergegangenen Besuchsbeschränkungen haben digitale Medien in Haft eine größere Bedeutung erlangt. Selbstverständlich waren die Bedürfnisse der Gefangenen nach Telefonaten und Videobesuchen gewachsen und ausgeprägter als je zuvor.

Die Senatsverwaltung für Justiz, Verbraucherschutz und Antidiskriminierung konnte mit dem Telefondienstleister Vereinbarungen über Telefonfreiminuten für alle Gefangenen und auch ein höheres Telefonfreiminutenkontingent für Quarantänefälle treffen. Wo dies aufgrund fehlender Telefonausstattung in den

Hafträumen nicht möglich war, konnten die Anstalten Einfachhandys mit Telefonguthaben an die Gefangenen vorrübergehend ausgeben.

In den Besuchsbereichen der Anstalten wurden dreißig Computer mit Mikrofon und Kamera schnell beschafft und installiert, sodass dort ad hoc Videobesuche durchgeführt werden konnten.

Eine Bestandsanlage existierte bereits zur Erprobung im Sicherungsverwahrbereich der Justizvollzugsanstalt Tegel. Diese Versuchseinrichtung wurde nicht gut von den Untergebrachten angenommen. Deshalb sollte die Erprobung noch in einem anderen Bereich stattfinden. Durch die eingetretene Coronakrise ist dies nicht mehr geschehen.

Es bleibt abzuwarten, wie nach dem Ende der Coronakrise mit den eingerichteten Videobesuchsanlagen seitens der Gefangenen umgegangen wird. Sicherlich sind die geschaffenen technischen Möglichkeiten nicht in der Lage, einen persönlichen Besuch zu ersetzen, sodass die

entstandene Euphorie vielleicht nur der momentanen Situation geschuldet ist. Gleichwohl werden Videobesuchsanlagen nicht überflüssig sein, weil es immer Gefangene geben wird, die auch sonst aus den unterschiedlichsten Gründen keinen persönlichen Besuch erhalten. Deshalb ist es nicht nur ein Akt der Humanität diese Videobesuchsanlagen aufrecht zu erhalten, denn es ist nach § 28 StVollzG Bln auch die Pflicht des Justizvollzugs, den Kontakt mit Personen außerhalb der Anstalt zu fördern, von denen ein günstiger Einfluss erwartet werden kann.

Christian Reschke ist Mitarbeiter der Senatsverwaltung für Justiz, Verbraucherschutz und Antidiskriminierung (Abteilung III) in Berlin.

* Bild: Gefängniszelle, JVA Hannover
© Frank Schinski/OSTKREUZ

internet im strafvollzug

Eine Rechtsprechungsübersicht.

Referat des Moduls Digitalisierung im Strafvollzug beim **Online Forum Strafverteidigung 2020**.

I einleitung

Dieser Beitrag gibt eine Übersicht über die Rechtsprechung zum Thema »Internet im Strafvollzug«. Ein besonderes Augenmerk liegt dabei auf der Frage, wie der Internetzugang im Vollzug auszugestalten ist.¹

II internetnutzung ›intra et extra muros‹

Um Entwicklungen und Tendenzen in der Rechtsprechung besser identifizieren zu können, muss man zunächst wissen, wie das Internet außerhalb und innerhalb des Vollzugs genutzt wird.

›extra muros‹

Fest steht: Der Einfluss des Internets in den Bereichen von Kommunikation und Informationsgewinnung ist immens; die ›klassischen‹, in diesem Sinne als nicht-digital zu verstehenden Medien wie Telefon, Fernsehen oder Radio können das allumfassende Angebot des Internets

nicht kompensieren – nicht heute und erst recht nicht in zehn Jahren.

Das BVerfG hat diese Entwicklung schon früh erkannt. In seiner Leitentscheidung zur Online-Durchsuchung aus dem Jahr 2008 heißt es:

»Insbesondere das Internet als komplexer Verbund von Rechnernetzen öffnet dem Nutzer eines angeschlossenen Rechners nicht nur den Zugriff auf eine praktisch unübersehbare Fülle von Informationen, die von anderen Netzrechnern zum Abruf bereitgehalten werden. Es stellt ihm daneben zahlreiche neuartige Kommunikationsdienste zur Verfügung, mit deren Hilfe er aktiv soziale Verbindungen aufbauen und pflegen kann. Zudem führen technische Konvergenzeffekte dazu, dass auch herkömmliche Formen der Fernkommunikation in weitem Umfang auf das Internet verlagert werden können.«²

Das Internet nimmt sogar auf die persönliche Entwicklung seiner Nutzer und deren Alltagswelt entscheidenden Einfluss, wie das BVerfG durch folgende Urteils-

passage deutlich macht:

»Die Nutzung der Informationstechnik hat für die Persönlichkeit und die Entfaltung des Einzelnen eine früher nicht absehbare Bedeutung erlangt.«³

Weiter führt das BVerfG aus:

»Die jüngere Entwicklung der Informationstechnik hat dazu geführt, dass informationstechnische Systeme allgegenwärtig sind und ihre Nutzung für die Lebensführung vieler Bürger von zentraler Bedeutung ist.«⁴

Daran gemessen ist der Einsatz internetbasierter Kommunikations- und Informationsmittel in den letzten Jahren weiter stark gestiegen.⁵ Laut ARD/ZDF-Onlinestudie⁶ haben in Deutschland 63 Mio.

³ BVerfG, Urt. v. 27.2.2008 – 1 BvR 370/07, Rn 170, abrufbar unter www.bundesverfassungsgericht.de.

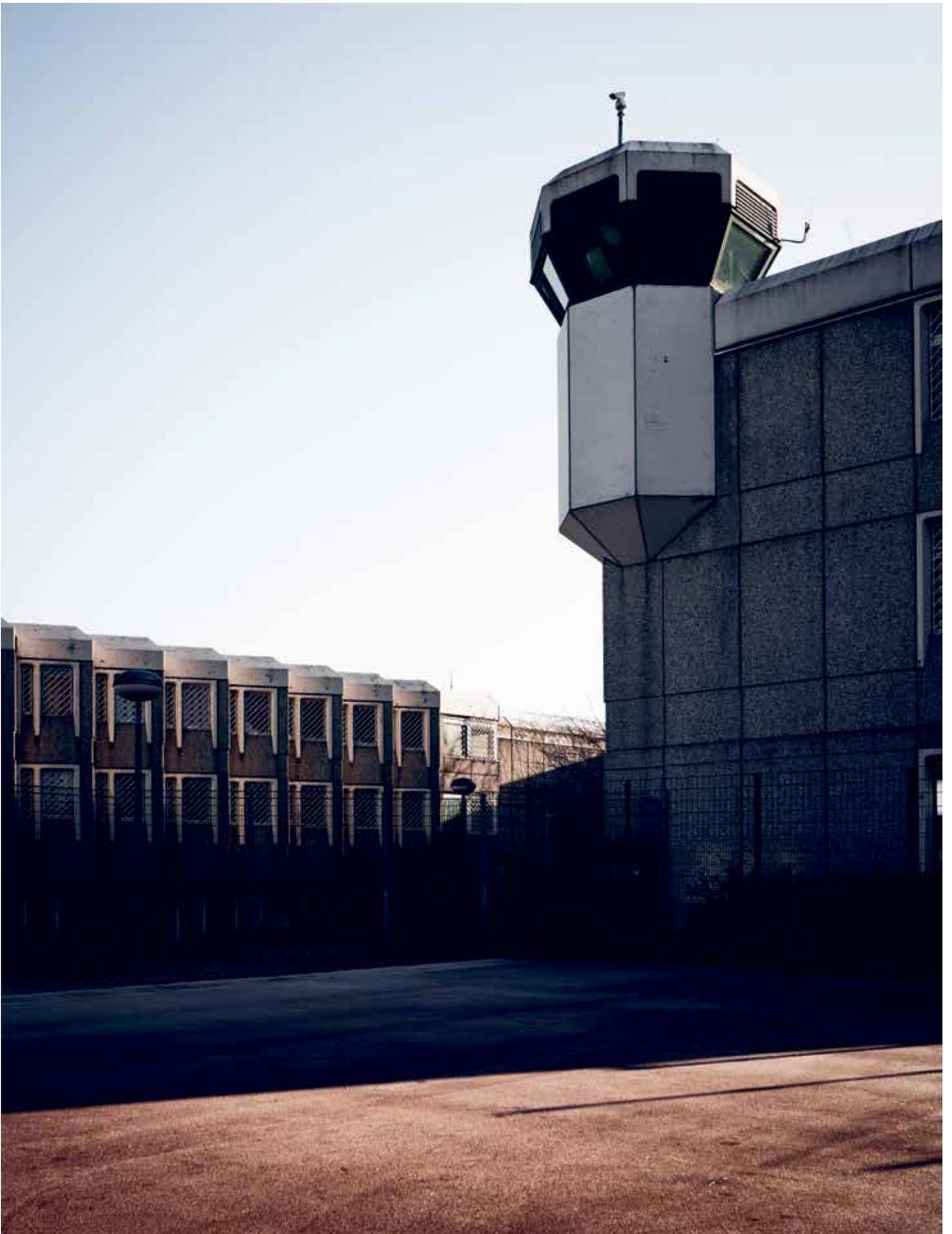
⁴ BVerfG, Urt. v. 27.2.2008 – 1 BvR 370/07, Rn 171, abrufbar unter www.bundesverfassungsgericht.de.

⁵ Vgl. nur die Statistiken zur Internetnutzung in Deutschland bei <https://de.statista.com/themen/2033/internetnutzung-in-deutschland/>, zuletzt abgerufen am 12.9.2020.

⁶ *Beisch/Koch/Schäfer*, Media Perspektiven 2019, 374 ff.; vgl. auch <https://de.statista.com/themen/2033/>

¹ Vgl. zum Ganzen *Bode*, Internetzugang für Strafgefangene zwischen Resozialisierung und Sicherheit, 2020.

² BVerfG, Urt. v. 27.2.2008 – 1 BvR 370/07, Rn 176 (BVerfGE 120, 274), abrufbar unter www.bundesverfassungsgericht.de.



Menschen im Jahr 2019 das Internet genutzt, 30 Millionen davon sogar mehrmals täglich. Auch existieren mittlerweile vielfach Informationen – etwa in Online-Zeitschriften oder digitalen Datenbanken –, die ausschließlich über das Internet verfügbar sind; gleichzeitig hat die internetgestützte Kommunikation, nicht zuletzt befördert durch die andauernde Corona-Pandemie, analoge Kontaktarten weitgehend verdrängt. Passend dazu heißt es unter dem Reiter »Digital gegen Corona« auf der Homepage der Europäischen Kommission:

»Solange die Bewegungsfreiheit eingeschränkt ist und sich das soziale und wirtschaftliche Leben hauptsächlich digital abspielt, sind Bürger/innen und Unternehmen mehr denn je auf das Internet angewiesen. Dank der Breitbandnetze und digitalen Infrastruktur können wir trotz der Krise lernen, soziale Kontakte pflegen und arbeiten.«⁷

»intra muros«

Ein gänzlich anderes Bild zeigt sich im Vollzug. Es existieren – verortet im Bereich der Außenkontakte – in allen Bundesländern, ausgenommen Bayern und Baden-Württemberg, Vorschriften, die den Internetzugang für Strafgefangene regeln. Dabei steht den Gefangenen – bestenfalls – im Rahmen eines sog. zweistufigen Zulassungsverfahrens⁸ ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Bescheidung zu, vgl. etwa § 40 Satz 1 StVollzG Bln: »Die Anstalt kann den Gefangenen gestatten, andere von der Aufsichtsbehörde zugelassene Formen der Telekommunikation auf ihre Kosten zu nutzen.« Auf der ersten Stufe ist zunächst eine generelle Zulassung durch die Landesjustizverwaltung erforderlich. Dies birgt die Gefahr, dass es zu einer Bescheidung des Internetbegehrens durch die Anstaltsleitung auf der zweiten Stufe gar nicht erst kommt.⁹

internetnutzung-in-deutschland/
zuletzt abgerufen am 12.9.2020.

⁷ https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/health/coronavirus-response/digital_de, zuletzt abgerufen am 12.9.2020.

⁸ Anders Hessen. Dort heißt es in § 36 Abs. 1 S. 2 HStVollzG: »Aus wichtigen Gründen können sie andere Kommunikationsmittel durch Vermittlung und unter Aufsicht der Anstalt nutzen.«

⁹ Umfassend zur einfachgesetzlichen Lage: *Knauer*, in: AK-StVollzG, 7. Aufl. 2017, § 36 Rn 1 u. 10.

Weiterhin müssen in allen Bundesländern mit eigenständigen Internetregelungen (genauer gesagt: Vorschriften zu »anderen Formen der Telekommunikation« bzw. »anderen Kommunikationsmitteln«) die Gefangenen ihre Nutzungskosten grundsätzlich selbst tragen.¹⁰ Darüber hinaus hat der von Bayern und Baden-Württemberg eingeschlagene Sonderweg (= bewusster Regelungsverzicht) zur Folge, dass in diesen Ländern den Gefangenen auf einfachgesetzlicher Ebene keine unmittelbaren Rechte bezüglich der Nutzung des Internets zustehen.

In enger Verbindung mit dieser weitgehend restriktiven Gesetzeslage ist die vollzugliche Praxis bislang kaum über die Phase der Pilotversuche hinausgekommen.¹¹ Allein im Berliner Justizvollzug sind im Anschluss an den erfolgreichen Verlauf der Feldphase des Projekts »Resozialisierung durch Digitalisierung«¹² Bestrebungen zu erkennen, das Internet künftig flächendeckend in allen Berliner Justizvollzugsanstalten einzuführen.¹³

Eine gute Übersicht über die aktuell im Bundesgebiet laufenden Pilotprojekte bietet *Esser*.¹⁴ Danach wird das Internet im Strafvollzug bisher vorwiegend als Kommunikationsmittel, bspw. im Wege der Videotelefonie, und zur Gefangenenbildung, etwa im Rahmen des sog. eLiS-Verbunds,¹⁵ genutzt. Die meisten Pilotprojekte verbindet dabei der Umstand, dass jeweils bloß eine Nutzungsart erprobt und den Gefangenen somit im Vergleich zur Außenwelt nur ein äußerst kleiner Bereich der tatsächlichen Möglichkeiten des Internets eröffnet wird.

¹⁰ Näher dazu *Knauer*, in: AK-StVollzG, 7. Aufl. 2017, § 36 Rn 12.

¹¹ Vgl. *Esser*, NStZ 2018, 121; so auch *Knauer*, in: Pollähne/Lange-Joest (Hrsg.), *www.Wahnsinn-Wohl.Wehe.de? Gefangen(e) im Netz zwischen cyber-Forensik und Kriminalpolitik 2.0*, 2018, S. 53.

¹² Praxiseindrücke schildert etwa *Hoven*, in: *Hoven/Kudlich (Hrsg.), Digitalisierung und Strafverfahren 2020*, S. 259 ff.

¹³ Vgl. nur *Reschke*, in: *Hoven/Kudlich (Hrsg.), Digitalisierung und Strafverfahren 2020*, S. 257.

¹⁴ In: *Hoven/Kudlich (Hrsg.), Digitalisierung und Strafverfahren 2020*, S. 236–240.

¹⁵ Vgl. dazu <https://www.ibi.tu-berlin.de/projekte/259-e-learning-im-strafvollzug>, zuletzt abgerufen am 12.9.2020.

III bisherige entwicklungen in der rechtsprechung

Die Rechtsprechung zum Thema »Internet im Strafvollzug« befindet sich in ständiger Bewegung. Dies liegt nicht zuletzt daran, dass die Mediennutzungsbegehren der Gefangenen eng mit dem technischen Fortschritt in der Außenwelt zusammenhängen.

So sind nicht nur die Realitäten der Internetnutzung, wie *Knauer* sie in seiner Monographie »Strafvollzug und Internet« aus dem Jahre 2006 beschreibt, mittlerweile gänzlich andere; auch seine Forderung, Gefangene an dieser Technologie in angemessenem Umfang teilhaben zu lassen, ist angesichts des Fortschritts der Digitalisierung heute berechtigter denn je.

rechtsprechung zum besitz internetfähiger freizeitgegenstände im strafvollzug

Den Ausgangspunkt bilden Entscheidungen zum Besitz von internetfähigen Freizeitgegenständen.

Dabei geht es um die Auslegung des – unbestimmten – Rechtsbegriffs »Gefahr für Sicherheit und Ordnung der Anstalt« bzw. dessen landesgesetzliche Synonyme;¹⁶ diese Begriffe unterliegen der vollen gerichtlichen Kontrolle.

Schon im Jahr 2007 hatte das OLG Karlsruhe zum Besitz einer Spielekonsole »Sony Playstation II« mit markigen Worten verkündet:

»Die Strafvollstreckungskammer ist bei ihrer Entscheidung von diesem Prüfungsmaßstab ausgegangen und dabei in einem ersten Schritt zu dem Ergebnis gelangt, dass die vom Antragsteller begehrte Spielkonsole ‚Playstation 2‘ des Herstellers Sony abstrakt-generell die Anstaltssicherheit gefährden kann. Dies steht im Einklang mit der Entscheidung des Senats vom 10.3.2005 ... und der herrschenden obergerichtlichen Rechtsprechung ... Unter Zuhilfenahme eines Mobiltelefons und eines Modems ist die Spielkonsole internetfähig; sie eröffnet damit nicht nur die Möglichkeit, die mittels der Speicherkarte gespeicherten Daten mit anderen Gefangenen oder mit der Außenwelt

¹⁶ Ausführlich dazu *Wawzyniak*, KritV 2012, 198, 204 ff.

auszutauschen, sondern darüber hinaus Daten aus dem Internet herunterzuladen und diese Daten mit Personen innerhalb und außerhalb der Anstalt auszutauschen. Bereits diese durch das Gerät eröffnete Möglichkeit eines Datenaustauschs stellt eine erhebliche Gefahr für die Anstaltsicherheit dar.«¹⁷

Nach Ansicht des OLG Karlsruhe stellt die Internetfähigkeit des Freizeitgegenstands ein abstrakt-generelles Sicherheitsrisiko dar, weshalb die Genehmigung zum Besitz von Anstaltsseite versagt werden kann. Diese Auffassung wird von den oberen Gerichten noch immer nahezu einheitlich vertreten. So formulierte das OLG Hamm in einem Beschluss aus dem Jahr 2018 (!) u.a. wie folgt:

»Der Senat hat in Übereinstimmung mit anderweitiger obergerichtlicher Rechtsprechung bereits mehrfach ausgeführt, dass die einem Gegenstand allgemein innewohnende Gefährlichkeit die Versagung einer Genehmigung zum Besitz aus Gründen der Anstaltsicherheit zu rechtfertigen vermag, so etwa aufgrund einer etwaigen Internetfähigkeit von Geräten oder aber der (ohne weitere technische Hilfsmittel gegebenen) Möglichkeit der Speicherung von Texten.«¹⁸

Diese ursprünglich für Spielekonsolen (u.a. Sony Playstation II, Nintendo Wii¹⁹ und Microsoft Xbox)²⁰ entwickelte Position ist von den Obergerichten inzwischen auch auf WLAN-fähige Fernsehgeräte und Personal-Computer, kurz gesagt auf Internet-Empfangsgeräte allgemein, übertragen worden.²¹

¹⁷ OLG Karlsruhe, Beschl. v. 18.1.2007 – 1 Ws 203/05, juris, BeckRS 2007, 02822.

¹⁸ OLG Hamm, Beschl. v. 22.5.2018 – 1 Vollz (Ws) 137/18, juris, BeckRS 2018, 15865.

¹⁹ KG, Beschl. v. 28.12.2015 – 2 Ws 289/15 Vollz, juris, BeckRS 2016, 2306.

²⁰ OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 28.4.2008 – 3 Ws 279/08, juris, BeckRS 2008, 13121.

²¹ Vgl. nur *Knauer*, Zeitschrift für soziale Strafrechtspflege 2015, 54, 57–58; *Esser*, NSTz 2018, 121, 124; ferner dazu *Goldberg*, in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal (Hrsg.), StVollzGe, 7. Aufl. 2020, Kap. 5 C Rn 24, 27 m.w.N.; krit. auch *Harrendorf*, in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal (Hrsg.), StVollzGe, 7. Aufl. 2020, Kap. 11 A Rn 11: »Eine solche Versagung ist im heutigen Informationszeitalter ... problematisch«; Bachmann, Bundesverfassungsgericht und Strafvollzug. Eine Analyse aller veröffentlichten Entscheidungen, 2015, S. 336.

besonderheiten in der rechtsprechungsentwicklung

Während Ablehnungsentscheidungen zu internetfähigen Freizeitgegenständen – nach dem zuvor beschriebenen Muster – fast schon standardmäßig ergehen, soll der Blick noch auf einige Besonderheiten in der Rechtsprechungsentwicklung gelenkt werden.

OLG Naumburg Beschl. v. 20.7.2011 – 1 Ws 70/11

Das OLG Naumburg schert aus: Mit seinem Beschluss vom 20.7.2011 nimmt der 1. Strafsenat – entgegen der herrschenden Meinung in der obergerichtlichen Rechtsprechung – eine differenziertere Abwägung vor, in der auch Platz für eine konkrete Gefahrenbetrachtung im Einzelfall ist. Die zentrale Passage lautet:

»Auch die sich aus den technischen Möglichkeiten ergebenden abstrakten Missbrauchsgefahren können deshalb entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin nicht zu einem generellen Verbot solcher Multifunktionsgeräte führen. Auch bei diesen ist vielmehr eine Einzelfallprüfung erforderlich, die sich neben der Beschaffenheit des Gerätes und dem Sicherheitsgrad der Justizvollzugsanstalt auch an den konkreten örtlichen Gegebenheiten und den persönlichen Verhältnissen des Strafgefangenen zu orientieren hat.«²²

Sie beinhaltet einen entscheidenden Perspektivenwechsel: weg von einer abstrakten hin zu einer an den konkreten Umständen des Einzelfalls orientierten Beurteilung der Sicherheitsrisiken bei internetfähigen Gegenständen (hier: WLAN-fähiger Fernseher).

*Esser*²³ spricht deshalb zu Recht von einer »Schrittmacherfunktion«. Bedauerlicherweise ist diese Auffassung in der Rechtsprechung der Obergerichte bislang vereinzelt geblieben.

OLG Nürnberg, Beschl. v. 16.9.2008 – 2 Ws 433/08

Hervorzuheben ist auch die Entscheidung des OLG Nürnberg vom 16.9.2008. Dort ging es um die Zusendung, Annahme und Aushändigung von Entscheidungen des BVerfG in Form von Internetausdrucken an einen Strafgefangenen. Die

²² OLG Naumburg BeckRS 2011, 21728; vgl. dazu auch *Bode*, NK 2019, 30, 32 ff.

²³ NSTz 2018, 121, 127.

anstandsseitige Versagung der Empfangserlaubnis weist das OLG Nürnberg unter Bezug auf die – auch für Informationen aus dem Internet geltende – Informationsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 2. Alt. GG zurück; ihr kommt im Strafvollzug eine besondere Bedeutung zu, wie der Senat im Rahmen der Auslegung von Art. 36 Abs. 1 Satz 1 BayStVollzG (Paketempfang) anschaulich zeigt:

»Das grundrechtlich geschützte Informationsrecht führt im Rahmen der Prüfung des Art. 36 Abs. 1 Satz 1 BayStVollzG aber auch zu einer Ermessensreduzierung dahingehend, dass dem Gefangenen grundsätzlich bereits ein Anspruch auf Erteilung der Erlaubnis zukommen kann und nicht nur ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Prüfung. Nur auf diese Weise wird auf der Ebene der Rechtsanwendung der wertsetzenden Bedeutung des Grundrechts hinreichend Rechnung getragen.«²⁴

Diese Ausführungen betreffen die Internetsnutzung zwar nur indirekt. Der entscheidende Punkt ist jedoch, dass der Senat die ermessensreduzierende Wirkung von Informationsbegehren der Gefangenen, die dem Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 2. Alt. GG unterfallen, ausdrücklich anerkennt.

BVerfG, Beschl. v. 15.3.2012 – 2 BvR 2447/11

Dieser verfassungsgerichtliche Beschluss wird in seiner Bedeutung überschätzt.

Sofern er bisweilen als Beleg dafür herangezogen wird, dass nach Ansicht des BVerfG Strafgefangenen kein Internetzugang zu gewähren ist respektive ihnen kein grundrechtlicher Anspruch auf Nutzung des Internets zusteht, überzeugt dies nicht.²⁵ Das BVerfG hat nur in knappen Worten ausgeführt, dass ein freier Internetzugang im Vollzug ein Sicherheitsrisiko darstellen und in diesem Sinne von der Anstaltsleitung versagt werden kann. Im Beschluss heißt es dazu wörtlich:

²⁴ OLG Nürnberg NSTz 2008, 216, 217.

²⁵ Vgl. BeckOK-Strafvollzug Bayern/Arloth, 13. Ed. 1.5.2020, BayStVollzG Art. 35 Rn 1 sowie *Lübbe-Wolff*, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Strafvollzug und Untersuchungshaftvollzug 2016, S. 215; siehe dazu auch *Bode*, NK 2019, 30, 34 ff.

»Es verstößt nicht gegen Grundrechte, wenn Strafgefangenen freier Zugang zum Internet auf der Grundlage der strafvollzugsgesetzlichen Vorschriften zum Schutz von Sicherheit und Ordnung der Anstalt versagt wird.«²⁶

Zu beachten ist der Ausdruck »freier Internetzugang«, denn darin liegt die Krux: Es ging dem BVerfG, wenn man sich eng an den Wortlaut seiner Ausführungen hält, gerade nicht um das »Ob« der vollzuglichen Internetnutzung, sondern um das »Wie«, also die nachgelagerte Frage der praktischen Umsetzung. Hierbei betrat das BVerfG allerdings kein Neuland: Freier Internetzugang, wie er in der Außenwelt üblich ist, birgt – zweifelsohne – erhebliche Sicherheitsgefahren im Vollzug. Davon bleiben jedoch all diejenigen Fälle unberührt, in denen Strafgefangenen der Internetzugang nach vorheriger Sicherheitsprüfung durch die Anstalt gewährt, also die Vollzugstauglichkeit vor der Nutzung ausreichend geprüft wird. Grundsätzliche Fragen, nämlich ob ein Internetzugang im Vollzug allgemein zulässig ist und Gefangenen ein Anspruch auf Internetnutzung zustehen kann, sind in diesem Beschluss so nicht entschieden worden.

IV aktuelle tendenzen

In den letzten Jahren sind auf nationaler wie auch internationaler Ebene weitere Judikate ergangen, die wichtige Hinweise aus der bis dahin wenig beachteten Perspektive des Verfassungs- und Menschenrechts liefern; sie erweitern den Fokus und bewegen ihn weg von reinen Besitzfragen bei Internet-Empfangsgeräten im Freizeitbereich.

EGMR, Urt. v. 19.1.2016, Nr. 17429/10 (Kalda vs. Estland)

Im Fall Kalda vs. Estland²⁷ hatte sich

²⁶ BVerfG BeckRS 2012, 212184.

²⁷ EGMR NJOZ 2018, 1598; vgl. Esser, NSTZ 2018, 121, 125–126; ders., in: Hoven/Kudlich (Hrsg.), Digitalisierung und Strafverfahren 2020, S. 221; Knauer, in: Pollähne/Lange-Joest (Hrsg.), www.Wahnsinn-Wohl.Wehe.de? Gefangen(e)

der EGMR – soweit ersichtlich – erstmals mit der Frage des Internetzugangs für Strafgefangene zu beschäftigen. Der Entscheidung kommt bereits aus diesem Grund wegweisende Bedeutung zu. In der Sache ging es um einen estnischen Strafgefangenen, der in Vorbereitung auf ein Gerichtsverfahren aus Recherchegründen Zugriff auf drei vom Europarat und von staatlicher Seite betriebene Internetseiten begehrt hatte. Nachdem ihm dies unter Verweis auf das abstrakt bestehende Sicherheitsrisiko und die damit verbundene Kostenlast – innerstaatlich – verwehrt worden war, wandte er sich schließlich im Wege der Individualbeschwerde an den EGMR.

In seinen Ausführungen macht der Gerichtshof deutlich, dass aufgrund der besonderen Bedeutung der Meinungs- und Informationsfreiheit aus Art. 10 Abs. 1 EMRK erhöhte Anforderungen an die Begründung der Ablehnung eines Gefangenenantrags zu stellen sind, bei dem es um den Zugang zum Internet zu Informations- bzw. Recherchezwecken geht. Damit gibt der EGMR eine klare Linie²⁸ vor: Im Rahmen von Art. 10 Abs. 1 Satz 2 EMRK ist auch der vollzuglichen Internetnutzung hohe Bedeutung beizumessen; Sicherheitsrisiken sind im Rahmen einer konkreten Gefahrenbetrachtung abzuwägen.²⁹

EGMR, Urt. v. 17.1.2017, Nr. 21575/08 (Jankovskis vs. Litauen)

Die zweite Entscheidung, in der sich der EGMR mit dem Thema »Internet im Strafvollzug« befassen musste, betrifft den Fall Jankovskis vs. Litauen.³⁰ Dem Sachver-

im Netz zwischen cyber-Forensik und Kriminalpolitik 2.0, 2018, S. 43 ff.; BeckOK-Strafvollzug Bayern/Arloth, 13. Ed. 1.5.2020, BayStVollzG Art. 35 Rn 1; siehe auch Bode, ZIS 2017, 348, 351.

²⁸ Vgl. allgemein BVerfG NJW 2011, 1931, 1935: »faktische Orientierungs- und Leitfunktion« der Rechtsprechung des EGMR für die Auslegung der EMRK.

²⁹ Vgl. dazu Esser, NSTZ 2018, 121, 125–126; ders., in: Hoven/Kudlich (Hrsg.), Digitalisierung und Strafverfahren 2020, S. 221; Knauer, in: Pollähne/Lange-Joest (Hrsg.), www.Wahnsinn-Wohl.Wehe.de? Gefangen(e) im Netz zwischen cyber-Forensik und Kriminalpolitik 2.0, 2018, S. 43 ff.; Jehle, in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal (Hrsg.), StVollzGe, 7. Aufl. 2020, Kap. 1 A Rn 16; siehe auch Bode, ZIS 2017, 348, 351.

³⁰ EGMR NJOZ 2018, 1158; vgl. Esser, NSTZ 2018, 121, 126–127; ders., in: Hoven/Kudlich (Hrsg.), Digitalisierung und Strafverfahren 2020, S. 222; Knauer, in: Pollähne/Lange-Joest (Hrsg.), www.Wahnsinn-Wohl.Wehe.de? Gefangen(e) im Netz zwischen cyber-Forensik und Kriminalpolitik 2.0, 2018, S. 47 ff.; BeckOK-Strafvollzug Bayern/

halt nach ging es um einen litauischen Strafgefangenen, der Internetzugang zu Fortbildungszwecken begehrt hatte. Er wurde dabei behördlicherseits angewiesen, sich selbst über die Möglichkeiten eines Fernstudiums auf der Homepage des litauischen Bildungsministeriums zu informieren. Seinen entsprechenden Antrag auf Internetzugang lehnte die Gefängnisleitung indes ab.

Der EGMR rückt in seiner Entscheidung erneut Art. 10 Abs. 1 Satz 2 EMRK und dessen Bedeutung für die Nutzung des Internets in den Fokus. Zugleich macht er deutlich, dass die Frage der Ablehnung eines Internetnutzungsbegehrens stets einzelfallbezogen zu beantworten ist, sich mithin lediglich pauschale Verweise auf Sicherheitsrisiken durch die Anstalt verbieten. Um dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu genügen, bedürfe es einer Abwägung von Chancen und Risiken gleichermaßen; in diesem Zusammenhang spielt für den EGMR neben dem Schutz der Informationsfreiheit auch die resozialisierungsfördernde Wirkung einzelner Internetanwendungen (»für seine Rehabilitation und Wiedereingliederung in die Gesellschaft wichtig«)³¹ eine Rolle.

Obwohl die Entscheidung nur knapp ein Jahr nach dem Urteil im Fall Kalda vs. Estland ergangen ist, liest sie sich in weiten Teilen deutlich progressiver.³² Vor allem an der gesellschaftlichen Bedeutung des Internets lässt der EGMR keinen Zweifel:

»Der Wert des Internets als öffentliche Dienstleistung und seine Bedeutung für die Ausübung vieler Menschenrechte wird in einigen Instrumenten des Europarats und anderen völkerrechtlichen Instrumenten anerkannt. Zugang zum Internet wird zunehmend als Recht anerkannt und es ist gefordert worden, eine wirksame Politik zu entwickeln, um den weltweiten Zugang zum Internet zu erreichen und die ‚digitalen Unterschiede‘ zu überwinden ... Diese Entwicklung zeigt die bedeutende Rolle, die das Internet im täglichen Leben der Bevölkerung spielt, insbesondere seit bestimmte Informationen ausschließlich im Internet verfügbar sind. So liefert auch die Website des Ministeriums für Bildung und Wissenschaft in Litauen umfassende Informationen über Bildungsmöglichkeiten in diesem

Arloth, 13. Ed. 1.5.2020, BayStVollzG Art. 35 Rn 1; siehe auch Bode, ZIS 2017, 348 ff.

³¹ EGMR NJOZ 2018, 1158, 1159.

³² Vgl. Esser, NSTZ 2018, 121, 126: »Deutlicher in der Sache«.



Land. Es ist bemerkenswert, dass die litauischen Behörden und Gerichte nicht einmal die Möglichkeit erwogen haben, dem Bf. begrenzten oder überwachten Zugang zu dieser staatlich verwalteten Website zu gewähren, was schwerlich Sicherheitsgefahren heraufbeschworen hätte.«³³

Doch auch der weitgehend positive Eindruck dieser Entscheidung wird dadurch etwas geschmälert, dass der Gerichtshof keine generelle Pflicht statuiert hat, Gefangenen Internetzugang zu gewähren.³⁴

EGMR, Urt. v. 18.6.2019, Nr. 47121/06 (Arslan u. Bingöl vs. Türkei)

Die jüngste Entscheidung des EGMR zu diesem Themenkreis bildet das Urteil im Fall Arslan u. Bingöl vs. Türkei³⁵ vom 18.6.2019. Dort ging es um die Begehren von zwei türkischen Strafgefangenen, die für den Abschluss ihres Studiums Internetzugang begehrt hatten, was von der Anstaltsleitung unter Verweis auf potenzielle Sicherheitsgefahren abgelehnt wurde.

Der EGMR sieht in dieser Ablehnung einen Verstoß gegen das aus Art. 2 des 1. ZP-EMRK folgende Recht auf Bildung.³⁶ Dabei liegt die Besonderheit der Entscheidung darin, dass der EGMR neben der Informationsfreiheit nunmehr auch das Recht auf Bildung als Ansatzpunkt für die Forderung nach einer konkreten Gefahrenabwägung im Einzelfall versteht. Spannend ist zudem, dass der Gerichtshof die Europäischen Strafvollzugsgrundsätze von 2006 in seiner Urteilsbegründung flankierend heranzieht. Im Übrigen bietet diese Entscheidung, gerade im Vergleich zu den Urteilen in den Fällen Kalda vs. Estland und Jankovskis vs. Litauen, inhaltlich nichts Neues.³⁷

33 EGMR NJOZ 2018, 1158, 1160; vgl. auch Bode, ZIS 2017, 348, 351.

34 Vgl. dazu auch Esser, NStZ 2018; 121, 126–127; ders., in: Hoven/Kudlich (Hrsg.), Digitalisierung und Strafverfahren 2020, S. 222; Knauer, in: Pollähne/Lange-Joest (Hrsg.), www.Wahnsinn-Wohl.Wehe.de? Gefangen(e) im Netz zwischen cyber-Forensik und Kriminalpolitik 2.0, 2018, S. 47 ff.; BeckOK-Strafvollzug Bayern/Arloth, 13. Ed. 1.5.2020, BayStVollzG Art. 35 Rn 1; siehe auch Bode, ZIS 2017, 348 ff.

35 EGMR, Urt. v. 18.6.2019, Nr. 47121/06 (Arslan u. Bingöl vs. Türkei), abrufbar unter <https://hudoc.echr.coe.int>; vgl. Esser, in: Hoven/Kudlich (Hrsg.), Digitalisierung und Strafverfahren 2020, S. 222–224.

36 Umfassend dazu Esser, in: Hoven/Kudlich (Hrsg.), Digitalisierung und Strafverfahren 2020, S. 224.

37 So auch Esser, in: Hoven/Kud-

BVerfG, Beschl. v. 27.3.2019 – 2 BvR 2268/18

Der Beschluss des BVerfG aus dem Jahr 2019 betrifft die Computernutzung im Strafvollzug. In diesem Zusammenhang verdient folgende Passage besondere Beachtung:

»Der generelle Vortrag des Beschwerdeführers, dass angesichts des prägenden Charakters, den die elektronische Datenverarbeitung im modernen gesellschaftlichen Leben hat, aus dem Angleichungsgrundsatz, aber auch aus Resozialisierungsgesichtspunkten ein erhebliches (und stetig steigendes) Interesse an einem Zugang von Strafgefangenen zu Computern besteht, ist zwar bedenkenswert.«³⁸

Die Entscheidung bietet im Gesamtkontext betrachtet ein ambivalentes Bild: Einerseits stützt das BVerfG mit diesem Beschluss die bisherige OLG-Rechtsprechung in puncto abstrakte Gefahrenbewertung (hier: internetfähiger Computer); andererseits öffnen die Karlsruher Richter mit dem Verweis auf die Resozialisierungswirkung und den digitalen Wandel in der Außenwelt (zumindest einen Spalt weit) die Tür für ein generelles Recht der Gefangenen auf Internetzugang.

SächsVerfGH, Beschl. v. 27.6.2019 – Vf. 64-IV-18

Der SächsVerfGH beschäftigt sich in seinem Beschluss vom 27.6.2019 mit der Verfassungsbeschwerde eines Sicherungsverwahrten. Der Beschwerdeführer hatte zum Zwecke der Weiterbildung erfolglos die Genehmigung eines Laptops samt Internetzugang bei der Anstaltsleitung beantragt.

Die vom SächsVerfGH getroffenen Erwägungen sind, wenngleich sie Normen des sächsischen Sicherungsverwahrungsvollzugsgesetzes betreffen, dem Grunde nach auf den Bereich des Strafvollzugs übertragbar. Der SächsVerfGH selbst zieht in seinen Ausführungen immer wieder diese Parallele:

»Das Landgericht verkennt damit, dass bei der Anwendung und Auslegung der Bestimmungen der Strafvollzugsgesetze das Gewicht des Grundrechts auf Informationsfreiheit zu berücksichtigen ist ... und wird nicht der Verpflichtung gerecht, eine umfassende tatsächliche

lich (Hrsg.), Digitalisierung und Strafverfahren 2020, S. 224.

38 BVerfG NStZ-RR 2019, 191, 192 m. Anm. Bode; vgl. auch Esser, in: Hoven/Kudlich (Hrsg.), Digitalisierung und Strafverfahren 2020, S. 225–226.

und rechtliche Prüfung des Verfahrensgegenstandes zu ermöglichen. Zugleich lässt das Landgericht außer Acht, dass bei der Frage des Zugangs zum Internet im Vollzug nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte die Umstände des Einzelfalls in den Blick zu nehmen sind.«³⁹

Eine positive Grundstimmung, die der jüngeren verfassungs- und menschenrechtlichen Judikatur gegenüber dem Thema »Internet im Strafvollzug« zu entnehmen ist,⁴⁰ spiegelt sich auch in dieser Entscheidung wider. Angesichts der vom EGMR getroffenen Erwägungen erweist sich der Beschluss jedoch mehr als Gradmesser denn als Motor des Fortschritts. Er wirkt in Teilen etwas blutleer: Man hätte sich, wie auch Esser⁴¹ zutreffend anmerkt, vor allem konkretere Vorgaben für die praktische Umsetzung – abgeleitet aus der Verfassung – gewünscht. Insofern besteht weiterhin die Befürchtung, dass Gefangenen der Internetzugang – quasi durch die Hintertür – versagt bleibt, etwa indem eine sicherheitsverträgliche Implementierung im Vollzug bewusst hinausgezögert oder die Kostenlast auf ein unerträgliches Niveau gesteigert wird. Trotz alledem bleibt es das wertvolle Verdienst des SächsVerfGH, die aktuelle EGMR-Judikatur – nachdem sich das BVerfG auf eine eher pauschale Erwähnung beschränkt hatte – in der deutschen Rechtspraxis angewendet zu haben.

V Implikationen für den deutschen strafvollzug

Aus der vorstehenden Judikatur lassen sich folgende Implikationen ableiten:

Die Informationsfreiheit spielt für den Internetzugang im Strafvollzug eine zentrale Rolle;⁴² sie kann als Motor der Digitalisierung betrachtet werden. Praktisch bedeutet dies: Anstaltsleitungen haben den Internetbegehren von Strafgefangenen, die zugleich dem Schutzbereich

39 SächsVerfGH BeckRS 2019, 13310 = NStZ-RR 2019, 292 m. Anm. Bode = NStZ 2020, 105 m. Anm. Esser; vgl. auch BeckOK-Strafvollzug Bayern/Arloth, 13. Ed. 1.5.2020, BayStVollzG Art. 35 Rn 1.

40 Vgl. auch Esser, NStZ 2018, 121, 127: »Internet im Strafvollzug – die Zeit ist reif!«.

41 In: Hoven/Kudlich (Hrsg.), Digitalisierung und Strafverfahren 2020, S. 227–229; vgl. ders., NStZ 2020, 105, 107.

42 Vgl. auch Jehle, in: Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal (Hrsg.), StVollzGe, 7. Aufl. 2020, Kap. 1 A Rn 15, der Art. 5 Abs. 1 Satz 1 2. Alt. GG eine »wichtige ‚Vermittlerrolle‘ zwischen außenweltlichem Geschehen und innervollzuglicher Behandlung« zuweist.

der Informationsfreiheit (bei Art. 10 Abs. 1 Satz 2 EMRK, Art. 20 Abs. 1 Satz 1 2. Halbsatz SächsVerf und Art. 5 Abs. 1 Satz 1 2. Alt. GG handelt es sich insofern um korrespondierende Vorschriften) unterfallen, einen hohen Stellenwert im Rahmen der Ermessensentscheidung einzuräumen.⁴³ Dies geht so weit, dass auch eine Ermessensreduzierung ›auf null eintreten und dem Gefangenen ein unmittelbarer Anspruch auf Internetnutzung zustehen kann.⁴⁴ Deshalb ist es wichtig, und dies sollte von der Verteidigung als Maßgabe stets beachtet werden, im Rahmen eines sog. 109er-Verfahrens,⁴⁵ das der gerichtlichen Durchsetzung von Gefangenenbegehren auf Internetzugang dient, Nutzungsart und -umfang mit Blick auf den Schutzbereich der Informationsfreiheit so genau wie möglich zu bezeichnen. Nach der bisherigen Judikatur dürften vor allem Rechercheanliegen (etwa zur Wohnungs- oder Jobsuche) und Fortbildungsbegehren (Online-Studium etc.) unproblematisch dem Schutzbereich unterzuordnen sein.

Hinsichtlich der Gefahrenbetrachtung gilt: Chancen und Risiken des Internets sind gleichermaßen in der notwendigerweise einzelfallbezogenen Verhältnismäßigkeitsprüfung zu berücksichtigen. Dies bedeutet auch, dass eine Abkehr von der bisher aus dem Freizeitbereich bekannten, eindimensionalen Gefahrenabwägung der Obergerichte erfolgen muss. Es geht im Gegenteil darum, die konkreten Umstände des Falles, also die Person des Gefangenen sowie die Art und den Umfang der begehrten Internetnutzung zu betrachten. Abstrakt-generelle Sicherheitsbedenken können für sich genommen nicht mehr ausreichen, um Strafgefangenen den Internetzugang zu versagen.⁴⁶

Bestehende rechtliche Hürden müssen weiter abgebaut werden. Zunächst ist das Erfordernis einer generellen Zulassung des Internets durch die Landesjustizverwaltung (erste Stufe) ersatzlos

zu streichen. Denn es hat nicht nur eine hinderliche Wirkung auf die Praxis; in Ermangelung individueller Rechtsschutzmöglichkeiten können Gefangenenbegehren komplett leerlaufen.⁴⁷ Eine solche zusätzliche ›Sicherheitsschranke‹ ist auch schlichtweg überflüssig. Potenzielle Sicherheitsgefahren lassen sich im Rahmen der anstaltsseitigen Zulassungsentscheidung (zweite Stufe) noch ausreichend berücksichtigen.⁴⁸ Darüber hinaus legen insbesondere die Ausführungen des EGMR ein Verständnis nahe, demzufolge die Gewährung von Internetzugang mehr und mehr den Regelfall bildet; nur noch ausnahmsweise, etwa bei einem in der Person des Gefangenen liegenden Sicherheitsrisiko, ist hiervon abzuweichen.

Auch diesem Umstand sollten die Landesgesetze verstärkt Rechnung tragen. Im Wege einer Novellierung bietet es sich an, das bisher offen gestaltete Ermessen der Anstalten (›kann‹) zugunsten der Internetgewährung im Regelfall (›soll‹) zu begrenzen; in Bayern und Baden-Württemberg läuft es auf den Neuerlass einer entsprechenden Soll-Vorschrift hinaus.⁴⁹

Die Bundesländer täten gut daran, die Modernisierung der digitalen Infrastruktur im Vollzug weiter voranzutreiben. Da eine pauschale Verweigerungshaltung (›Ob‹) nicht länger mit verfassungs- und menschenrechtlichen Standards vereinbar ist, wird es künftig vielmehr darauf ankommen, wie sich das Internet sicherheitsverträglich in den Vollzug implementieren lässt. Als praktische Orientierungshilfe können sowohl die Erfahrungen im Berliner Justizvollzug, wie bspw. *Reschke*⁵⁰ sie schildert, als auch das in einigen Ländern bereits laufende eLiS-Programm⁵¹ dienen.

VI schlussbemerkung

Wer Strafgefangenen heutzutage den Internetzugang grundsätzlich verweigert, nimmt nicht nur bewusst das Scheitern ihrer Resozialisierung in Kauf, sondern trägt auch der von Art. 5 Abs. 1 Satz 1 2. Alt. GG geschützten Informationsfreiheit unzureichend Rechnung.

Es handelt sich bei diesem Beitrag um die leicht geänderte Fassung des Vortragsmanuskripts für das Online Forum Strafverteidigung; Teile des Textes stimmen zudem mit der schriftlichen Fassung eines weitgehend themengleichen Vortrags auf dem Fachtag ›Die digitale Entdeckung des Vollzugs‹ des Freiabonnements für Gefangene e.V. vom 1.10.2020 überein. Der Text erschien zuerst in StRR 11/2020.

Dr. Lorenz Bode hat 2020 sein zweites juristisches Staatsexamen absolviert. Zuvor hat er zum Thema ›Internetzugang für Strafgefangene‹ promoviert.

⁴³ Dazu bereits *Esser*, NStZ 2018, 121, 124; *ders.*, NStZ 2020, 105, 107; siehe auch *Bode*, NStZ-RR 2019, 292, 296.

⁴⁴ Vgl. auch *Knauer*, in: AK-StVollzG, 7. Aufl. 2017, § 36 Rn 10: Eine solche Ermessensreduzierung ›liegt nicht fern‹.

⁴⁵ Instruktiv *Peglau*, NJW 2014, 2012 ff.

⁴⁶ Plakativ äußert sich auch *Dessecker*, in: *Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal* (Hrsg.), StVollzGe, 7. Aufl. 2020, Kap. 9 D Rn 11: ›Die undifferenzierte Behauptung, die Nutzung des Internets komme aus Sicherheitsgründen nicht in Betracht, lässt sich angesichts etlicher Erprobungen in deutschen und ausländischen Vollzugsanstalten kaum mehr nachvollziehen‹.

⁴⁷ Siehe nur *Knauer*, in: AK-StVollzG, 7. Aufl. 2017, § 36 Rn 14.

⁴⁸ Vgl. *Esser*, NStZ 2020, 105, 107; siehe auch *Bode*, NStZ-RR 2019, 292, 296.

⁴⁹ Vgl. dazu *Esser*, NStZ 2018, 121, 127; vgl. auch den Gesetzgebungsvorschlag von *Knauer*, Strafvollzug und Internet. Rechtsprobleme der Nutzung elektronischer Kommunikationsmedien durch Strafgefangene 2006, S. 164: ›hat das Recht‹; siehe ferner *Bode*, StV 2020, 492, 494.

⁵⁰ In: *Hoven/Kudlich* (Hrsg.), Digitalisierung und Strafverfahren 2020, S. 250 ff.

⁵¹ Vgl. nur *Dathe-Morgeneyer/Pfeffer-Hoffmann*, BewHi 2010, 42, 43.

