



Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Strafrecht

zu dem Entwurf eines Justizvollzugsmodernisierungsgesetzes Schleswig-Holstein

Stellungnahme Nr.: 26/2020

Berlin, im April 2020

Mitglieder des Ausschusses

- RA Dr. Rainer Spatscheck, München (Vorsitzender)
- RA Stefan Conen, Berlin
- RAin Dr. Gina Greeve, Frankfurt am Main
- RA Prof. Dr. Stefan Kirsch, Frankfurt am Main
- RAin Dr. Jenny Lederer, Essen
- RA Prof. Dr. Bernd Müssig, Bonn
- RA Dr. Ali B. Norouzi, Berlin
- RAin Dr. Anna Oehmichen, Mainz
- RAin Gül Pinar, Hamburg
- RA Michael Rosenthal, Karlsruhe
- RA Martin Rubbert, Berlin (Berichterstatter)
- RAin Dr. Heide Sandkuhl, Potsdam

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40, Boîte 7B
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
EU-Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

www.anwaltverein.de

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- RAin Tanja Brexl, Berlin

Verteiler

- Bundesministerium des Innern
- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- Rechts- und Verbraucherschutzsausschuss, Innenausschuss des Deutschen Bundestages
- Vorsitzenden des Rechts- und Verbraucherschutzsausschusses des Deutschen Bundestages
- Vorsitzenden des Innenausschusses des Deutschen Bundestages
- Landesjustizministerien
- Rechts- und Innenausschüsse der Landtage
- Bundesgerichtshof
- Bundesanwaltschaft

- Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
- Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer
- Vorsitzende des Strafrechtsausschusses des KAV, BAV
- Vorsitzende des FORUM Junge Anwaltschaft des DAV

- Deutscher Strafverteidiger e. V.
- Regionale Strafverteidigervereinigungen
- Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen und -initiativen

- Arbeitskreise Recht der im Bundestag vertretenen Parteien
- Deutscher Richterbund
- Bund Deutscher Kriminalbeamter

- Strafverteidiger-Forum (StraFo)
- Neue Zeitschrift für Strafrecht, NStZ
- Strafverteidiger
- Juris
- KriPoZ Kriminalpolitische Zeitschrift

- Prof. Dr. Jürgen Wolter, Universität Mannheim
- ver.di, Bereich Recht und Rechtspolitik
- Deutscher Juristentag (Präsident und Generalsekretär)
- Prof. Dr. Schöch, LMU München

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit seinen über 62.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Der Entwurf des Justizvollzugmodernisierungsgesetzes betrifft eine Reihe gesetzlicher Bestimmungen. So sollen Bestimmungen des Landestrafvollzugsgesetzes Schleswig-Holstein (LStVollzG SH) und des Gesetzes über den Vollzug der Sicherungsverwahrung in Schleswig-Holstein geändert werden. Das Jugendstrafvollzugsgesetz, das Untersuchungshaftvollzugsgesetz und das Jugendarrestvollzugsgesetz sollen komplett neu gefasst werden. Es sollen strukturell vereinheitlichte Regelungen der einzelnen Vollzugsgesetze zur Erreichung von Transparenz, Verständlichkeit und Vergleichbarkeit erfolgen. Ergänzt wird das Gesetzgebungspaket durch ein Gesetz zum Schutz der personenbezogenen Daten im Justizvollzug in Schleswig-Holstein (JVollzDSG SH). Zu Letzterem erfolgt keine Stellungnahme seitens des Deutschen Anwaltvereins.

Angesichts des Umfangs des Modernisierungsgesetzes soll zu ausgewählten Problembereichen der geplanten Änderungen der Justizvollzugsgesetze Stellung genommen werden:

1) Voraussichtlicher Entlassungszeitpunkt

Bezüglich der Planung des Vollzuges und der Prognose des Entlassungszeitpunktes installiert das LStVollzG in § 7 Abs. 2 LStVollzG E eine Delinquenzhypothese, die sich aus dem Diagnoseverfahren ergeben soll. Diese soll die ausreichende Grundlage nicht zuletzt für die Frage der Unterbringung im offenen oder geschlossenen Vollzug sowie den voraussichtlichen Entlassungszeitpunkt bilden (vgl. § 10 Abs. 1 LStVollzG E (vgl. § 10 Abs. 2 LStVollzG)¹. Wünschenswert wäre es in diesem Zusammenhang aus Sicht des Deutschen Anwaltvereins, wenn im LStVollzG E entsprechend den beabsichtigten und begrüßenswerten Änderungen des Berliner StVollzG im Sinne eines resozialisierungsfreundlichen Vollzugsverlaufs an geeigneter Stelle klargestellt

¹ Vgl. Begründung S. 259

würde, dass sich der voraussichtliche Entlassungstermin in § 10 Abs. 1 Nr. 1 LStVollzG E aus der voraussichtlichen Vollzugsdauer ergibt, die wie folgt definiert werden sollte: „Unter voraussichtlicher Vollzugsdauer ist der Zeitraum bis zur Entlassung unter Berücksichtigung einer möglichen Strafaussetzung zur Bewährung zu verstehen.“²

Entsprechendes gilt für §§ 8, 9 JStVollzG E.

2) Postkontrolle

Begrüßenswert ist die Regelung der §§ 49 Abs. 2 LStVollzG E, 50 Abs. 2, 32 Abs. 2 UVollzG E wonach die Verteidigerpost nicht geöffnet und nur äußerlich auf verbotene Gegenstände untersucht werden darf.

3) Ausführungen

§ 54 Abs. 1 LStVollzG E stellt die Ausführung unter die Voraussetzung der Erforderlichkeit für das Vollzugsziel und eröffnet ein Ermessen („kann“). Eine überzeugende Begründung, warum eine solche Ausführung zur Vorbereitung von Lockerungen nicht mehr möglich sein soll und zugleich aus einer Soll-Vorschrift – so die bisherige Rechtslage - eine Kann-Vorschrift mit Reduzierung der Rechte der Gefangenen wird, so dass der Zugang zu Ausführungen gleich auf zwei Ebenen erschwert wird, enthält der Entwurf nicht³. Diese Beschneidung der bisherigen Rechte der Gefangenen ist nicht nachvollziehbar.

Entsprechendes gilt für § 55 Abs. 1 JStVollzG.

4) Fixierungen

Das LVollzG E enthält zur Frage der Fixierung in § 109 Abs. 4 LStVollzG E eine durch die Entscheidung des BVerfG vom 24. Juli 2018⁴ veranlasste Erweiterung. Das Bundesverfassungsgericht hat in dieser Entscheidung eine nicht nur

² Vgl. Gesetzesentwurf zur Änderung von Berliner Justizvollzugsgesetzen, Stand: 23.01.2020, S. 4, 5, 19

³ Vgl. Begründung S. 269

⁴ Vgl. BVerfG v. 24.06.2018, 2 BvR 309/15; 2 BvR 502/16

kurzfristige Fixierung eines Gefangenen als (zusätzlichen) Freiheitsentzug eingestuft und für die Anordnung der Fixierung einen Richtervorbehalt für notwendig erachtet. Die Entscheidung war zur Frage der Fixierung von in psychiatrischen Einrichtungen untergebrachten Betroffenen ergangen, ist aber auf die Fixierungen im Justizvollzug übertragbar⁵. Ausschlaggebend ist, dass eine Fixierung des Betroffenen seine Fortbewegungsfreiheit nach jeder Richtung hin vollständig aufhebt und damit die über das mit einem Einsperren notwendigerweise verbundene Maß überschreitet⁶. Die besondere Intensität des Eingriffs folge bei der 5-Punkt- und der 7-Punkt-Fixierung auch noch aus der als bedrohlich und ohnmächtig erlebten Fixierungssituation durch den Betroffenen⁷. Aus Art. 104 Abs. 2 Satz 2 ergibt sich eine Verpflichtung, eine richterliche Anordnung bei einer nicht nur kurzfristigen Fixierung unverzüglich nachzuholen, wenn diese nicht vor Durchführung der Fixierung eingeholt werden konnte. Jedenfalls für die Zeit zwischen 06.00 und 21.00 Uhr ist aus diesem Grunde ein richterlicher Bereitschaftsdienst einzurichten⁸. Eine Fixierung ist dann nicht nur kurzfristig, wenn sie absehbar eine halbe Stunde überschreitet⁹. Das Bundesverfassungsgericht verhält sich zu der Frage, wer die Anordnung treffen kann, wenn sie aus Zeitgründen nicht durch das Gericht erfolgen kann, nur insoweit, als dass sie im Rahmen einer Unterbringung in einer psychiatrischen Einrichtung durch einen Arzt erfolgt, da nur diese Form des Freiheitsentzuges Gegenstand der Verfassungsbeschwerden waren¹⁰.

Der Richtervorbehalt wird nun in § 109 Abs. 4 LStVollzG implementiert. Bei Gefahr im Verzug soll die Anordnung der Fixierung durch die Anstaltsleitung oder einen anderen zuständigen Bediensteten getroffen werden können. Es soll aber unverzüglich eine gerichtliche Entscheidung beantragt werden. Ausweislich § 134 Abs. 2 LStVollzG kann der Anstaltsleiter oder die Anstaltsleiterin einzelne Aufgabenbereiche auf andere Bedienstete übertragen. Die Aufsichtsbehörde kann sich die Zustimmung zur Übertragung vorbehalten. Konkrete Zuständigkeitsvorgaben hinsichtlich der Anordnung der Fixierung sieht § 134

⁵ Vgl. Begründung S. 277
⁶ Vgl. BVerfG v. 24.06.2018, s.o., Rdn. 70
⁷ Vgl. BVerfG v. 24.06.2018, s.o., Rdn. 71
⁸ Vgl. BVerfG v. 24.06.2018, s.o., Rdn. 100
⁹ Vgl. BVerfG v. 24.06.2018, s.o., Rdn. 68
¹⁰ Vgl. BVerfG v. 24.06.2018, s.o., Rdn. 100

LStVollzG nicht vor. Die Gesetzesbegründung zu den Änderungen des LStVollzG enthält auch keine Überlegungen, im Falle der Fixierung die Übertragung der hiermit im Zusammenhang stehenden Aufgaben unter einen konkreten Zustimmungsvorbehalt zu stellen.

Trotz der des sich aus der zitierten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ergebenden Gewichts des Grundrechtseingriffs ist es nach der geplanten Regelung möglich, dass die Anordnung der Fixierung auf eine Ebene unterhalb der Anstaltsleitung delegiert werden und dann über Stunden während der Nachtzeit durchgeführt werden kann. Der Deutsche Anwaltverein hat sich gegen diese weitreichende Delegationsmöglichkeit bereits in zwei Stellungnahmen positioniert und kritisiert, dass sie dem von BVerfG herausgearbeiteten notwendigen Grundrechtsschutz nicht gerecht wird¹¹.

Die DGPPN¹² hat – aus psychowissenschaftlicher Perspektive – betont, dass freiheitsentziehende Maßnahmen wie Fixierungen nur von speziell geschulten Mitarbeitern durchgeführt werden dürfen¹³. Es handele sich um ein Interventionsinstrument „der letzten Wahl“, das (von eben jenen geschulten Mitarbeitern) nur dann durchzuführen ist, wenn zuvor Deeskalationsversuche erfolglos gewesen seien und eine akute Gefahr zum Eingreifen nötige¹⁴. Nichts Anderes muss für Fixierungen in Justizvollzugsanstalten gelten. Hier dürfen keine geringeren Anforderungen gelten.

Da die Fixierung regelmäßig zur Bewältigung akuter Situationen ohne Vorlaufzeiten oder Planung angewendet wird¹⁵, steht in der Praxis eine Delegation auf einen oder mehrere oder gar alle Vollzugsbedienstete ohne Zustimmung der Aufsichtsbehörde oder mit generell vorab erteilter Zustimmung der Aufsichtsbehörde zu erwarten¹⁶. Damit besteht die Gefahr, dass der Richtervorbehalt ausgehöhlt wird und gerade

¹¹ Vgl. Stellungnahme des DAV SN 18/2019 (zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Rechte der Betroffenen bei Fixierungen im Rahmen von Freiheitsentziehungen – BT-Drs. 19/8939) und Stellungnahme des DAV SN 13/2019 (zu dem Gesetz zur Verbesserung des Rechtsschutzes bei Fixierungen im Justiz- und Maßregelvollzug und bei öffentlich-rechtlichen Unterbringungen in psychiatrischen Einrichtungen des Landes Nordrhein-westfalen – Drs. 17/5011)

¹² Deutsche Gesellschaft für Psychiatrie und Psychotherapie, Psychosomatik und Nervenheilkunde

¹³ DGPPN (HrsG), S§-Leitlinie „Verhinderung von Zwang: Prävention und Therapie aggressiven Verhaltens bei Erwachsenen“, 10.09.2018, S. 209 m.w.N.

¹⁴ DGPPN, a.a.O., S. 210

¹⁵ Vgl. Goerdeler, R&P 2018, 202

¹⁶ Vgl. DAV SN 18/2019, S. 5

Personen mit fehlender Distanz zur Situation die Fixierung anordnen. Hierzu hat der Strafrechtsausschuss bereits früher Folgendes ausgeführt: „Dies gilt umso mehr mit Blick darauf, dass dem Richter Unabhängigkeit und Neutralität zugeschrieben wird und auch bei der Anstaltsleitung – gleichsam als ebenfalls neutrale Kontrollinstanz über das, was in ihrer Anstalt geschieht -, die regelmäßig nicht im unmittelbaren Kontakt zu den Inhaftierten steht, eine sachangemessene Überprüfung angenommen werden dürfte. Bei anderen Bediensteten ist demgegenüber zu besorgen, dass sie nicht stets oder zwingend eine persönliche und sachliche Unabhängigkeit bei ihren Entscheidungen wahren oder zumindest aus Sicht des Betroffenen Skepsis und Misstrauen – in einer ohnehin vulnerablen Situation – angezeigt sein könnte.“¹⁷

Auch wäre es aus Sicht des Strafrechtsausschusses wünschenswert, dass die Definition der „Kurzfristigkeit“ einer Fixierung ähnlich wie in Berlin geplant im Gesetz durch die Hinzufügung eines Satzes gesetzlich niedergelegt wird: „Eine Fixierung ist kurzfristig, wenn sie absehbar die Dauer einer halben Stunde unterschreitet.“

Angesichts des Ausmaßes des Freiheitsentzugs bei einer Fixierung und der daraus resultierenden Vulnerabilität und Ohnmacht der betroffenen Gefangenen erscheint es notwendig, den § 111 Abs. 2 LStVollzG dergestalt zu ändern, dass der fixierte Gefangene in jedem Fall der Fixierung „alsbald“ von einem Psychologen aufzusuchen ist – und dies angesichts des Vorliegens einer regelmäßig mit einer Fixierung verbundenen Extremsituation nicht auf den „Bedarfsfall“ beschränkt bleibt, zumal sich nicht erkennen lässt, wer das Vorliegen eines Bedarfsfalles aufgrund welchen Fachwissens feststellen soll - und anhand welcher Kriterien.

Entsprechendes gilt zu § 71 Abs. 4 UVollzG E, § 106 Abs. 4 JStVollzG E und § 88 Abs. 4 des Gesetzes über den Vollzug der Sicherungsverwahrung E.

5) Hausordnung

Nach § 108 UVollzG E erlässt die Anstaltsleitung eine Hausordnung. „Diese informiert in verständlicher Form namentlich über die Rechte und Pflichten der

¹⁷ Vgl. DAV SN 13/2019, S. 5

Gefangenen und enthält Erläuterungen zur Organisation des Besuchs, zur Arbeitszeit, Freizeit und Ruhezeit sowie Hinweise zu den Möglichkeiten, Anträge und Beschwerden anzubringen.“ Nach § 7 Abs. 1 Satz 3 UVollzG E soll dem Untersuchungsgefangenen spätestens beim Zugangsgespräch ein Exemplar der Hausordnung ausgehändigt werden. Damit diese ihre Informationsfunktion gegenüber dem Gefangenen erfüllen kann, muss weitestgehend sichergestellt werden, dass der Gefangene die Hausordnung auch verstehen kann, weshalb gesetzlich vorgeschrieben werden sollte, dass zumindest Übersetzungen in die am häufigsten benötigten Fremdsprachen vorliegen sollten, damit diese ausgehändigt werden können¹⁸. Zumindest dies sollte gesetzlich geregelt werden, wenn auch die Aushändigung von einem Exemplar des UVollzG sowie erläuternde Merkblätter und Broschüren in ihrer Landessprache für die Orientierung der gerade aufgenommenen Untersuchungsgefangenen sinnvoll wäre¹⁹.

6) Besuch

Begrüßenswert ist die mögliche Ausweitung der Besuchszeiten in der Untersuchungshaft bei Vorliegen der Voraussetzungen der Absätze 2 und 3 des § 25 UVollzG E auf bis zu sechs Stunden monatlich. Bei Jugendstrafgefangenen ist unter gleichen Voraussetzungen sogar eine Erhöhung auf bis zu acht Stunden möglich, vgl. § 43 JStVollzG E.

7) Kontakt mit Rechtsvertretern

§ 28 Abs. 4 UVollzG E scheint die Übergabe von Schriftstücken und Unterlagen einer den Gefangenen betreffenden Rechtssache durch Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte im Gegensatz zu den Ausführungen in der Entwurfsbegründung²⁰ unter den Vorbehalt einer Erlaubnis der Anstaltsleitung zu stellen. Diese Einschränkung ist nicht gerechtfertigt. Unterlagen auch in anderen Rechtssachen wie Verteidigungen müssen übergeben werden können, gegebenenfalls nach Sichtkontrolle - nicht aber nach Inhaltskontrolle. Das gleiche Problem stellt sich bei der Kontrolle von Schriftwechseln der Untersuchungsgefangenen mit

¹⁸ Vgl. § 82 UVollzG Berlin

¹⁹ Vgl. § 7 UVollzG Berlin, vgl. auch AK Untersuchungshaft-Rubbert, § 7 Rdn. 11

²⁰ Vgl. S. 439 des Entwurfs

Rechtsanwälten und Rechtsanwältinnen, vgl. § 33 Abs. 2 UVollzG, wo eine wenn überhaupt veranlasste Kontrolle eine Sichtkontrolle sein sollte.

§ 28 Abs. 5 UVollzG E ermöglicht die Anordnung einer Trennscheibe auch bei Verteidigerbesuchen, wenn dies zum Schutz von Personen unerlässlich ist. Weder die Vorschrift noch die Ausführungen in der Begründung²¹ geben nähere Hinweise auf die Handhabung der Vorschrift - etwa aus welchem Personenkreis die Person stammen könnte und wie sich für den Fall, dass ein Schutz des Verteidigers oder des Gefangenen bezweckt würde, sich deren Einverständnis mit einem ungeschützten Besuch auswirken würde.

8) Telefonkosten

Das Bundesverfassungsgericht hat am 08.11.2017²² entschieden, dass Justizvollzugsanstalten dafür sorgen müssen, dass Strafgefangene zu marktgerechten Preisen telefonieren können. Eine geforderte Anpassung der Telefongebühren kann nicht mit dem Hinweis auf einen langfristigen Vertrag mit einem privaten Telekommunikationsanbieter verweigert werden. Dies verstöße wegen Missachtung der wirtschaftlichen Interessen des Gefangenen gegen das Resozialisierungsgebot bzw. gegen die aus dem Resozialisierungsgebot erwachsenden Anforderungen an die Wahrung der finanziellen Interessen von Strafgefangenen. Zwar müssten Telekommunikationsdienstleistungen den Gefangenen nicht entgeltfrei zur Verfügung gestellt werden. Allerdings dürften die Gefangenen auch nicht mit Entgelten belastet werden, die deutlich über den außerhalb des Vollzuges üblichen lägen, ohne dass verteuernde Bedingungen und Erfordernisse des Strafvollzuges dies notwendig machten. Dies verstieße auch gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, der es gebiete, Strafe nur als ein in seinen negativen Auswirkungen auf die Persönlichkeit des Betroffenen nach Möglichkeit zu minimierendes Übel zu vollziehen. Soweit eine Justizvollzugsanstalt Leistungen durch einen privaten Betreiber erbringen lasse, auf den die Gefangenen ohne eine am Markt frei wählbare Alternative angewiesen seien, müsse sie

²¹ Vgl. S. 439 des Entwurfs

²² BverfG, Beschluss vom 08.11.2017, 2 BvR 2221/16

sicherstellen, dass der ausgewählte private Anbieter die Leistung zu marktgerechten Preisen erbringt.

Als Konsequenz sollte in § 46 Abs. 2 LStVollzG folgender Satz angehängt werden: „Die Anstalt hat auf marktgerechte Preise hinzuwirken.“²³ Gleich ist bei § 47 Abs. 2 JStVollzG und aufgrund des Angleichungsgrundsatzes (vgl. § 4 Abs. 1 UVollzG E) in § 29 Abs. 2 UVollzG zu verfahren.

Zudem wird zu prüfen sein, ob sich nicht ähnliche Konsequenzen für den Einkauf in den §§ 70 Abs. 2 LStVollzG, 71 Abs. 2 JStVollzG E und 44 UVollzG E aufdrängen, da der Einkauf in den Justizvollzugsanstalten über Monopolisten zu in der Regel nicht marktgerechten Preisen organisiert wird.

9) Moderne Kommunikationsformen

Begrüßenswert ist die generelle Öffnung der Telekommunikationsmöglichkeiten der Gefangenen auf andere Formen als Telefonate in § 35 Abs. 1 UVollzG E. Hier wird für eine Bewertung der gesetzlichen Regelungen in Absatz 2 die weitere Entwicklung abzuwarten sein.

10) Schusswaffengebrauch

Es sei nur kurz darauf hingewiesen, dass der § 78 Abs. 5 UVollzG E offenbar redaktionell nicht zu Ende bearbeitet wurde.

11) Ausnahmen vom Arrest

Es sollte durch Hinzufügung eines Satzes 2 in § 79 Abs. 3 UVollzG die besondere Interessenlage von Schwangeren und mit ihren Kindern zusammen untergebrachten Kindern berücksichtigt werden. Der Strafrechtsausschuss schlägt folgende Formulierung vor: „Gegen Schwangere und weibliche

²³ Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung von Berliner Justizvollzugsgesetzen, Stand: 23.01.2020, S. 4

Untersuchungsgefangene, die gemeinsam mit ihren Kindern in der Anstalt untergebracht sind, darf ein Arrest nicht verhängt werden.“²⁴

²⁴ Vgl. § 58 Abs. 3 UvollzG Berlin