

Senatsverwaltung für Justiz,
Verbraucherschutz und Antidiskriminierung
Salzburger Str. 21 – 25

10825 Berlin

Berlin, 23.03.2020

Ihr Zeichen: SenJusVA, III A 6 No – 4400/23

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung von Berliner Vollzugsgesetzen

Die Rechtsanwaltskammer Berlin dankt für die Möglichkeit, zum vorgelegten Gesetzentwurf Stellung nehmen zu können.

Die Intention der geplanten Gesetzesänderungen und die in der Begründung genannten Ziele werden von der Rechtsanwaltskammer Berlin ausdrücklich begrüßt. Nach hiesiger Ansicht ist die Umsetzung der verfolgten Ziele in einigen Punkten teilweise unzureichend. Dies betrifft den Schutz vor überhöhten Telefonentgelten und die Förderung der Resozialisierung.

Hinsichtlich des Punktes „*Offener Vollzug als Regelvollzug bei Ersatzfreiheitsstrafen*“ ist die Regelung nach Auffassung der RAK Berlin gesetzessystematisch ungenau. Im Einzelnen:

1. Telefonkosten:

Das Bundesverfassungsgericht hat sich in seiner Entscheidung vom 8. November 2017, AZ: 2 BvR 2221/16 mit dem Problem der überhöhten Telefonkosten in Haftanstalten auseinandergesetzt. In seinem Leitsatz 1c hat es ausgeführt:

„Lässt die JVA im Zusammenhang mit einer gesetzlichen Verpflichtung Leistungen durch einen privaten Betreiber erbringen, auf den die Gefangenen ohne eine am Markt frei wählbare Alternative angewiesen sind, so muss sie sicherstellen, dass der ausgewählte private Anbieter die Leistung zu marktgerechten Preisen erbringt.“

Die geplante neue Vorschrift soll lauten: *„Die Anstalt hat auf marktgerechte Preise hinzuwirken.“*

Die Entscheidung des BVerfG wird auch in der Entwurfsbegründung zitiert. Es heißt unter der Überschrift „A. Begründung, I. Zielsetzung“ Unterpunkt 2. (S. 17):

„Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 8. November 2017 (2 BvR 2221/16) wird mit diesem Änderungsgesetz umgesetzt. Im Berliner Strafvollzugsgesetz, dem Berliner Jugendstrafvollzugsgesetz, dem Berliner Untersuchungshaftvollzugsgesetz und dem Berliner Sicherungsverwahrungsvollzugsgesetz wird nun geregelt, dass die Anstalten bzw. Einrichtungen sicherstellen müssen, dass der ausgewählte private Telefonanbieter die Leistung zu marktgerechten Preisen erbringt.“

Dabei zeigt aber der Vergleich des Wortlautes der umzusetzenden Verfassungsgerichtsentscheidung und dem der geplanten Regelung ziemlich deutlich, dass der Inhalt dieser Entscheidung gerade nicht umgesetzt wird, sondern weit hinter dem Inhalt der Entscheidung zurückbleibt. Das Bundesverfassungsgericht hat nämlich nicht gesagt, dass die JVA auf marktgerechte Preise hinzuwirken, sondern dass sie marktgerechte Preise sicherzustellen hat.

Dass das Bundesverfassungsgericht mehr als ein „Hinwirken“ (was ja nun letztendlich nichts anderes als ein „Bemühen“ ist) von den Anstalten verlangt, ergibt sich auch unproblematisch aus der weiteren Begründung der Entscheidung. Dort heißt es:

*„Auch **erfolglose Bemühungen** um Tarifierpassungen im Vertragsverhältnis zu dem Anbieter entbinden die Justizvollzugsanstalt nicht von ihrer Fürsorgepflicht für die Gefangenen, denen ein alternatives Angebot nicht zur Verfügung steht. **Sie führen insbesondere nicht dazu, dass die Gefangenen eine nicht marktgerechte Preisgestaltung hinzunehmen hätten.**“*

Noch wesentlich deutlicher wird es aber, wenn man berücksichtigt, welche Konsequenz sich das Verfassungsgericht vorgestellt hat, falls dieses „Bemühen“ um marktgerechte Preise scheitert:

*„Das Festhalten an dem Vertrag, den das Justizministerium sehenden Auges mit einer Laufzeit von 15 Jahren ausgehandelt hat und dessen vorzeitige Kündigung es auch nicht beabsichtigt, **hindert die Justizvollzugsanstalt nicht daran, dem Beschwerdeführer lediglich marktgerechte Preise in Rechnung zu stellen oder ihm kostengünstigere Alternativen der Telefonnutzung anzubieten.**“*

Daraus folgt zwingend, dass die JVA etwaige Differenzen zwischen den Preisen des Anbieters und den marktüblichen Preisen selbst zu tragen hat.

Im Übrigen kann ein Betroffener aus dem geplanten Gesetzeswortlaut faktisch keine Rechte ableiten, insbesondere keinen Anspruch auf Telefonate zu marktgerechten Preisen geltend machen. Im allein möglichen Verfahren gem. § 109 StVollzG kann er allenfalls beantragen, die JVA zu verpflichten, auf „*marktgerechte Preise*“ hinzuwirken oder feststellen zu lassen, dass die JVA ein solches „Hinwirken“ unterlassen hat.

Es wird daher angeregt, den Wortlaut der geplanten Neuregelungen § 33 Abs. 2 S. 3 StVollzG Bln, § 35 Abs. 2 S. 3 JStVollzG Bln und § 31 Abs. 2 S. 3 SVVollzG Bln wie folgt zu ändern:

„Es ist zu sicherzustellen, dass Telefonate zu marktüblichen Preisen geführt werden können.“

2. Förderung der Resozialisierung:

Unter Punkt A. Problem V. (S. 2) des Entwurfs heißt es:

„Der Berliner Vollzug steht für Resozialisierungsfreundlichkeit. Dazu soll im Rahmen der Vollzugs- und Eingliederungsplanung gesetzlich konkretisiert werden, dass die Gefangenen und Jugendstrafgefangenen bei optimalem Verlauf zum frühestmöglichen Zeitpunkt entlassen werden können und die Anstalten auf dieses Ziel hinarbeiten.“

Und bei „A. Begründung, I. 5. (S. 19):

*„Nach § 10 Absatz 1 Nummer 2 StVollzG Bln und § 12 Absatz 1 Nummer 2 JStVollzG Bln enthält der Vollzugs- und Eingliederungsplan u.a. die Angabe des voraussichtlichen Entlassungszeitpunktes. Dieser wird im Wege einer Prognoseentscheidung unter Berücksichtigung einer möglichen Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung (§§ 57, 57a StGB, § 88 JGG) festgelegt. Um dies auch gesetzlich deutlich zu machen, soll im Rahmen der Vollzugs- und Eingliederungsplanung deutlich gemacht werden, **dass die Gefangenen und Jugendstrafgefangenen bei optimalem Verlauf zum frühestmöglichen Zeitpunkt entlassen werden können** und die Anstalten auf dieses Ziel hinarbeiten. Dazu sollen § 9 Absatz 1 StVollzG Bln und § 11 Absatz 1 JStVollzG Bln dahingehend konkretisiert werden, dass im Rahmen der Vollzugs- und Eingliederungsplanung stets die Möglichkeit der Gefangenen auf eine vorzeitige Entlassung gemäß §§ 57, 57a StGB oder der Jugendstrafgefangenen gemäß § 88 JGG zu berücksichtigen ist.“*

Und unter der Überschrift „II. Zu den einzelnen Bestimmungen; zu Nummer 4“ (S. 22):

„Anknüpfend an die Einfügung der Definition zur „voraussichtlichen Vollzugsdauer“ in § 8 Absatz 5 wird mit der Ergänzung in § 10 Absatz 1 Nummer 2 sichergestellt, dass der Voll-

*zugs- und Eingliederungsplan die Angabe des voraussichtlichen Entlassungszeitpunktes unter Berücksichtigung der Möglichkeiten der Aussetzung des Restes der Freiheitsstrafe zur Bewährung enthält. **Damit wird deutlich gemacht, dass die Gefangenen bei optimalem Verlauf zum frühestmöglichen Zeitpunkt entlassen werden können und die Anstalten auf dieses Ziel hinzuarbeiten haben.***

Dieses Ziel soll nun dadurch erreichen werden, dass an entsprechender Stelle im StVollzG Bln und JStVollzG Bln (feststellend) mitgeteilt wird, dass der bei der Planung von Resozialisierungsmaßnahmen zu beachtende Zeitpunkt auch der Zeitpunkt der vorzeitigen Entlassung sein kann. Hierfür wurde folgende Formulierung gewählt:

„voraussichtlicher Entlassungszeitpunkt unter Berücksichtigung einer möglichen Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung“.

Nach Auffassung der RAK Berlin ist dies jedoch ungenügend, wenn man es sich zum Ziel setzen möchte, den Vollzug resozialisierungsfreundlicher zu gestalten. Notwendig wäre stattdessen, die Behandlung grundsätzlich und immer am Entlassungszeitpunkt nach § 57 StGB auszurichten. Gerade Inhaftierte deren Legalprognose zu Beginn der Haft eher schlecht ist, bedürfen einer besonders umfangreichen und frühzeitig beginnenden Betreuung.

Andernfalls würde es wohl immer zum Phänomen der selbsterfüllenden Prophezeiung kommen: Wenn die JVA bei Einweisung prognostiziert, dass vermutlich die ganze Strafe zu verbüßen ist, dann wird auch nicht entsprechend rechtzeitig mit den notwendigen Maßnahmen begonnen, und damit sinken dann tatsächlich die Chancen für eine vorzeitige Entlassung. Auch heißt es in der weiteren Begründung des Gesetzesentwurfes, dass die Entlassung „bei optimalem Verlauf“ zum 2/3-Zeitpunkt erfolgt. Dieser „optimale Verlauf“ kann aber erst durch optimale Bedingungen erreicht werden.

Im Übrigen sind die Kriterien, nach denen die JVA jemanden auf Vollverbüßung oder vorzeitiger Entlassung „abstellt“, vollkommen unklar und nicht überprüfbar um nicht zu sagen willkürlich.

Schließlich hängt die Frage der vorzeitigen Entlassung allein vom Vorliegen einer positiven Legalprognose zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung ab. Ob eine solche in der Zukunft vorliegen wird, kann bei Strafantritt niemand vorhersagen.

Schließlich würde auch nur eine grundsätzliche Ausrichtung der resozialisierungsfördernden Maßnahmen auf eine vorzeitige Entlassung – jedenfalls nach hiesiger Auffassung – der gefestigten verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung entsprechen. In seiner Entscheidung vom 30. April 2009 (2 BvR2009/08, StV 209, 708) hat das Bundesverfassungsgericht für Lockerungen (als eine Ausprägung der Resozialisierungsmaßnahmen) ausgeführt:

*„Will das Gericht die Ablehnung der Aussetzung (auch) auf die fehlende Erprobung des Gefangenen in Lockerungen stützen, **darf es sich nicht mit dem Umstand einer - von der Vollzugsbehörde verantworteten - begrenzten Tatsachengrundlage abfinden.** [...] Nach Art. 104 Abs. 2 Satz 1 GG ist alleine der zuständige Richter zur Entscheidung über die Fortdauer der Freiheitsentziehung berufen; er muss die vollständige Verantwortung für die Rechtfertigung der Freiheitsentziehung übernehmen können. [...] **Vor allem verbietet es sich, dass die Exekutive über eine - ungeprüfte, möglicherweise rechtswidrige - Einflussnahme auf die Tatsachengrundlage der richterlichen Entscheidung über den Freiheitsentzug deren Inhalt und Ergebnis faktisch vorwegnimmt** [...].*

*Die Vollzugsbehörde muss bei einem Gefangenen, dessen Entlassung nur noch von einer positiven Kriminalprognose des Richters abhängt, beachten, dass sie dem Gefangenen, soweit vertretbar, **eine Bewährung zu ermöglichen und ihn auf eine Entlassung vorzubereiten hat, damit dessen grundrechtlich garantierter Freiheitsanspruch durch den Richterscheid** (Art. 104 Abs. 2 Satz 1 GG) zeitgerecht realisiert werden kann [...].*

*Es wäre mit dem besonderen Gewicht der materiellen Freiheitsgarantie unter den grundgesetzlich geschützten Rechten, die auch in der verstärkten prozeduralen Sicherung durch den Richtervorbehalt in Art. 104 Abs. 2 Satz 1 GG zum Ausdruck kommt (vgl. BVerfGE 10, 302 <323>; 105, 239 <248>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 10. Dezember 2007 - 2 BvR 1033/06 -, NVwZ 2008, S. 304 <305>), nicht zu vereinbaren, **würde***

die Vollzugsbehörde die richterliche Entscheidung im Aussetzungsverfahren über eine Schmälerung der Entscheidungsgrundlage gleichsam zwangsläufig präjudizieren.“

Die Rechtsanwaltskammer Berlin regt daher an, den Wortlaut der geplanten Neuregelungen § 10 Abs. 1 Nr. 2 StVollzG Bln und § 11 Abs. 1 S. 3 JStVollzG Bln wie folgt zu ändern:

§ 10 Abs. 1 Nr. 2 StVollzG Bln

„voraussichtlicher Entlassungszeitpunkt, wobei hier vom Zeitpunkt gem. § 57 Abs. 1 StGB auszugehen ist.“

§ 11 Abs. 1 S. 3 JStVollzG

„Unter der voraussichtlichen Vollzugsdauer ist der Zeitraum bis zur Entlassung gem. § 88 des Jugendgerichtsgesetzes; § 114 des Jugendgerichtsgesetzes, § 57 des Strafgesetzbuches zu verstehen.“

3. Ersatzfreiheitsstrafe im offenen Vollzug

a.)

Laut der Begründung des Gesetzesentwurfs (S. 2) soll *„die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe im geschlossenen Vollzug möglichst verhindert werden.“*

Unter „A. Begründung, I. Zielsetzung“ Unterpunkt 6. (S. 20) wird dies dann näher dargelegt und wie folgt auf den Punkt gebracht:

„Kommt es gleichwohl zur Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe, ist im Sinne des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bei Eingriffen in Grundrechte vorrangig ein Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe im offenen Vollzug vorzusehen.“

Ein geplanter neuer Absatz 3 des § 16 StVollzG Bln soll nun die Haftform für Ersatzfreiheitsstrafen regeln. Er soll wie folgt lauten:

„Abweichend von Absatz 2 werden Gefangene, bei denen ausschließlich eine Ersatzfreiheitsstrafe zu vollstrecken ist, in der Regel im offenen Vollzug untergebracht.“

In Absatz 2 der Norm ist geregelt, wann eine Unterbringung im offenen Vollzug zu erfolgen hat; namentlich dann, wenn keine Flucht - oder Missbrauchsgefahr vorliegt, und der Inhaftierte den besonderen Anforderungen des offenen Vollzugs genügt.

Das Wort „abweichend“ in einem Gesetzestext leitet regelmäßig eine Vorschrift ein, mit der Bedingungen in dem in Bezug genommenen Regelungstext aufgehoben oder ergänzt werden. Übertragen auf die hiesige Regelung würde dies bedeuten, dass - in der Regel - weder eine Missbrauchs- oder Fluchtgefahr, noch die Ungeeignetheit des Inhaftierten, welcher eine Ersatzfreiheitsstrafe zu verbüßen hat, der Unterbringung im Offenen Vollzug entgegenstehen.

Unter „II. Zu den einzelnen Bestimmungen, Nr. 6“ (S. 23) heißt es hingegen:

„Der eingefügte Absatz 3 ermöglicht es zukünftig, Gefangene, bei denen ausschließlich eine Ersatzfreiheitsstrafe zu vollstrecken ist, abweichend von den in Absatz 2 genannten Voraussetzungen im offenen Vollzug unterzubringen. Diese Unterbringung von Gefangenen im offenen Vollzug geht über die in Absatz 2 geregelten Fälle hinaus und tritt neben diese. Die Formulierung „in der Regel“ normiert in diesem Zusammenhang ein Behördenermessen in der Form eines sogenannten intendierten Ermessens. Danach steht die Entscheidung über die Unterbringung im offenen Vollzug zwar weiterhin im Ermessen der Behörde. Die Richtung der Ermessensausübung ist aber durch das Gesetz vorgegeben. Gefangene, die nur eine Ersatzfreiheitsstrafe verbüßen, werden danach regelmäßig im offenen Vollzug untergebracht, ohne dass hierfür weitere Voraussetzungen vorliegen müssen. Zwingend ist eine solche Entscheidung jedoch nicht. Die gewählte Formulierung „werden in der Regel“ ermöglicht eine Unterbringung im geschlossenen Vollzug über den atypischen Fall einer

*„Soll-Vorschrift“ hinaus, wenn im Einzelfall besondere Gründe für eine geschlossene Unterbringung sprechen. **Es bleibt daher bei der nach § 10 Absatz 5 Nummer 2 im Vollzugs- und Eingliederungsplan vorgesehenen Prüfung der Unterbringung im offenen oder im geschlossenen Vollzug. Durch diese Richtungsvorgabe entfällt allerdings die Pflicht, eine Entscheidung für eine Unterbringung im offenen Vollzug im Einzelfall zu begründen.** In Verwaltungsvorschriften kann Näheres ausgeführt werden. So sieht zum Beispiel Nummer 7 der Verwaltungsvorschrift zu § 16 vor, dass eine Unterbringung im geschlossenen Vollzug erfolgen soll, wenn die oder der Gefangene erheblich suchtfährdet ist.“*

Damit stimmen das, was die Senatsverwaltung regeln will, und das, was sie mit dem Gesetzestext geregelt wird, aber nicht überein. Nach hiesiger Ansicht ist die geplante ergänzende Regelung dogmatisch und technisch unsauber. Ein Gesetz sollte aus sich heraus verständlich und klar sein.

b.)

Eine weitere, sich aus der Gesetzesbegründung ergebende, Zielsetzung wird aus hiesiger Sicht nicht umgesetzt. Ebenfalls unter „A. Begründung, I. Zielsetzung“ Unterpunkt 6. (S. 20) heißt es:

„Soweit die Ersatzfreiheitsstrafe aus Gründen, die in der Person der oder des Gefangenen liegen, z. B. bei einer medizinisch diagnostizierten Betäubungsmittel- oder Alkoholproblematik, zunächst im geschlossenen Vollzug vollstreckt werden muss, ist die betreffende Anstalt gehalten, geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um die jeweiligen Gefangenen möglichst frühzeitig in den offenen Vollzug zu verlegen. Hierfür bedarf es einer den besonderen Verhältnissen bei der Ersatzfreiheitsstrafe angepassten gesetzlichen Regelung.“

Eine solche gesetzliche Regelung ist in dem Entwurf aber nicht enthalten.

Dr. jur. Mollnau
Präsident