

Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

per E-Mail: team.s@bmj.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

ZI. 13/1 21/108

2021-0.371.078

**BG, mit dem das Strafgesetzbuch, die Strafprozeßordnung 1975, das
Strafvollzugsgesetz, das Jugendgerichtsgesetz 1988 und das
Strafregistergesetz 1968 geändert werden
(Maßnahmenvollzugsanpassungsgesetz 2021)**

Referent: Dr. Gerald Ruhri, Rechtsanwalt in Graz

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung
des Entwurfes und erstattet dazu folgende

S t e l l u n g n a h m e :

1. Entlassung aus einer mit Freiheitsentziehung verbundenen vorbeugenden Maßnahme

§ 47 StGB idF des Ministerialentwurfs regelt die Voraussetzungen einer bedingten
Entlassung aus der Maßnahme. In den Erläuterungen wird dazu ausgeführt, dass der
weitere Vollzug der ausgesprochenen Maßnahme verzichtbar ist, wenn sich

*„ihre Grundlage – nämlich insbesondere die Gefährlichkeit des Täters –
durch begleitende Maßnahmen (insb. Behandlungen und Anordnungen)
soweit reduzieren lässt, dass die ursprünglich vorhandene Gefährlichkeit
des Täters wegfällt“.*¹

Diese Ausführungen sind insofern zu beanstanden, als die Entlassung unter
gleichzeitiger Erteilung von Weisungen und Auflagen bereits dann zu erfolgen hat,
wenn jene Umstände weggefallen sind, die die Verhängung der Maßnahme im
Entscheidungszeitpunkt gerechtfertigt haben.

¹ Erläuterungen, 12.

Der in den Erläuterungen zum Ausdruck gebrachte **vollständige** Wegfall der „*ursprünglich vorhandenen Gefährlichkeit*“ ist auch deshalb inkonsequent, weil der Regelfall der bedingten Entlassung darin besteht, durch geeignete Weisungen das künftige Wohlverhalten sicherzustellen.

Wenn nun bereits der gänzliche Wegfall der Gefährlichkeit als Voraussetzung der bedingten Entlassung gefordert wird, so bestünde konsequenterweise auch keine Grundlage mehr dafür, Weisungen zur nachfolgenden, weiteren Behandlung einer (als Entlassungsvoraussetzung nicht mehr bestehenden) Gefährlichkeit anzuordnen.

Eine sachgerechte Regelung kann aus diesen Erwägungen nur darin bestehen, die bedingte Entlassung bereits zu dem Zeitpunkt zu gewähren, zu welchem die **hohe Wahrscheinlichkeit** der Befürchtung, dass eine eingewiesene Person andernfalls in absehbarer Zukunft als unmittelbare Folge ihrer psychischen Störung neuerlich eine mit Strafe bedrohte Handlung mit **schweren Folgen** begehen werde, nicht mehr angenommen werden kann.

Zudem hätte eine in der Verübung der Tat zum Ausdruck kommende „allgemeine Sozialschädlichkeit“ des Verhaltens, die nicht mit der vom Gesetz geforderten hohen Wahrscheinlichkeit weitere Handlungen mit schweren Folgen erwarten lässt, bereits im Entscheidungszeitpunkt die Unterbringung in einem Forensisch-therapeutischen Zentrum nicht rechtfertigen können, sodass auch deren Aufrechterhaltung nicht alleine daran geknüpft werden darf.

Wollte man nämlich die bedingte Entlassung tatsächlich vom **vollständigen Wegfall** der Gefährlichkeit abhängig machen, wie dies in den Erläuterungen derzeit zum Ausdruck gebracht wird, so ergäbe sich daraus die Konsequenz, dass nicht nur solche Täter, bei denen die Gefahr besteht, dass sie als unmittelbare Folge ihrer psychischen Störung mit hoher Wahrscheinlichkeit eine strafbare Handlung mit schweren Folgen begehen werden, (weiterhin) angehalten werden, sondern auch solche, bei welchen weder eine hohe Wahrscheinlichkeit noch die Befürchtung der Begehung einer Handlung mit schweren Folgen besteht, bei denen aber weiterhin eine „Restgefährlichkeit“ vorliegt, die für sich genommen im Entscheidungszeitpunkt überhaupt nicht zur Anordnung des Maßnahmenvollzuges ausgereicht hätte.

Dermaßen strikt formulierte Voraussetzungen für die bedingte Entlassung können vom Gesetzgeber nicht gewollt sein. Sie würden wohl dazu führen, dass zwar aufgrund der Regelungen des MVA 2021 weniger Personen in den Maßnahmenvollzug übernommen werden, diese jedoch länger in der Maßnahme angehalten werden als dies derzeit der Fall ist.

2. Verwirklichung eines Verbrechenstatbestandes als Einweisungsvoraussetzung

Wie bereits in der geltenden Fassung von § 21 StGB soll die Einweisung auch künftig bereits dann möglich sein, wenn der Täter eine strafbare Handlung begeht, die mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht ist.

Handelt es sich dabei um einen Vergehenstatbestand, so legt § 21 Abs 3 StGB in der vorgeschlagenen Fassung fest, dass „*die Umstände der Tatbegehung eine besonders hohe Gefährlichkeit des Täters für die Rechtsgüter Leib und Leben oder sexuelle Integrität und Selbstbestimmung konkret nahelegen*“.

Für strafbare Handlungen gegen fremdes Vermögen normiert § 21 Abs 4 StGB, dass diese **kein Anlass für eine Unterbringung** sein können, sofern diese strafbaren Handlungen ohne Anwendung von Gewalt gegen eine Person oder Drohung mit einer Gefahr für Leib und Leben begangen werden; diese Einschränkung wird ausdrücklich begrüßt.

Bei Erfüllung eines Vergehenstatbestandes (ausgenommen bei reinen Vermögensdelikten) müssen demnach besondere Umstände der Tatbegehung vorliegen, damit eine Einweisung vorgenommen werden kann. Diese Regelung steht jedoch im Widerspruch zur grundlegenden Wertung des Gesetzgebers, der im Strafrahmen eine Einschätzung der Sozialschädlichkeit eines Eingriffs in ein geschütztes Rechtsgut vornimmt.

Durch die Festlegung einer Höchststrafe von nicht mehr als dreijähriger Freiheitsstrafe nimmt der Gesetzgeber eine Vorbewertung des Unrechts- und Schuldgehaltes eines Delikts sowie des mit der Verwirklichung verbundenen Tatunrechts vor. Bei der Ermittlung der Schwere der Schuld und bei der Frage der Beurteilung der Gefährlichkeit im konkreten Einzelfall kommt der vom Gesetzgeber in der durch die Festsetzung von Strafdrohungen zum Ausdruck gebrachten Vorbewertung nicht nur eine maßgebliche Indizwirkung für die Schuldabwägungen, sondern auch für die Beurteilung der Gefährlichkeit zu.²

Bei Delikten mit einem Strafrahmen von bis zu 3 Jahren Freiheitsstrafe ist daher von einem unterdurchschnittlichen Unrechtsgehalt auszugehen,³ der der Einweisung von vornherein entgegensteht.

Folgt man dieser Argumentation, so führt dies zu dem Ergebnis, dass erst bei Verwirklichung eines Verbrechenstatbestandes ein so schwerwiegender Eingriff in ein geschütztes Rechtsgut stattfindet, dass die Anordnung einer Unterbringung begründet ist, wobei die Vermögensdelikte nach Maßgabe von § 21 Abs 4 StGB in der vorgeschlagenen Fassung davon ausgenommen sind.

3. Qualitätssicherung betreffend Sachverständigengutachten

Wie bereits in der Vergangenheit wird auch künftig die Qualität der von den Sachverständigen erstatteten Gutachten Grundvoraussetzung für „richtige“ Unterbringungsentscheidungen einerseits und für fachlich korrekte bedingte Entlassungen aus der Maßnahme andererseits sein. Nur dann, wenn die im Auftrag der Justiz tätigen Gutachter über die notwendige Fachkunde und Erfahrung verfügen und sich zugleich die für eine eingehende Exploration und die Gutachtenserstattung

² RIS-Justiz RS0122090.

³ OLG Graz, 26.03.2021, 9 Bs 91/21g im Zusammenhang mit einer Entscheidung über die Zulässigkeit einer diversionellen Erledigung.

erforderliche Zeit nehmen, ist sichergestellt, dass die von ihnen vorgenommene Bewertung tatsächlich alle Umstände des Falles lege artis berücksichtigt.

Die Erfahrung zeigt, dass in Unterbringungsangelegenheiten teilweise nach sehr kurzen Explorationsgesprächen Expertisen erstattet werden, deren Richtigkeit jedenfalls aus Verteidigerperspektive in Zweifel gezogen wird.

Die unbestrittenermaßen in Unterbringungsverfahren (aber nicht nur in diesen) festgestellten Qualitätsmängel der Expertisen stehen in unmittelbarem Zusammenhang mit der Entlohnung der Sachverständigen.

Als flankierende Maßnahme zum MVA 2021 wird daher empfohlen, bis zu einer grundlegenden Neuregelung des Gebührenrechtes zumindest einen neuen, höheren Tarifansatz in das GebAG aufzunehmen, welcher auf Gutachten psychiatrischer Sachverständiger in Unterbringungsangelegenheiten anzuwenden ist.

Ohne Eingriff in die gutachterliche Kompetenz muss (nach Ansicht des ÖRAK) in den Verfahrensbestimmungen eine Mindestdauer des Explorationsgespräches ebenso sowie die mehrfache Durchführung einer Exploration zur gutachterlichen Beurteilung der Entwicklung eines psychischen Zustandes in der Haft bzw. in der Maßnahme verpflichtend festgeschrieben werden.

Im Verfahren zur Unterbringung jugendlicher Straftäter muss (nach Ansicht des ÖRAK) die Beiziehung eines Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Kinder- und Jugendpsychiatrie vorgeschrieben werden, wobei diese Grundsätze nicht nur für die Anordnung der Unterbringung in einem forensisch-therapeutischen Zentrum, sondern auch für die bedingte Entlassung aus der Unterbringung gelten müssen.

4. Berücksichtigung von Privatgutachten

Durch die Bestimmung des § 249 Abs 3 StPO hat ein Angeklagter die Möglichkeit, die fachliche Expertise eines Privatsachverständigen (einer „Person mit besonderem Fachwissen“) in das Erkenntnisverfahren einzubringen.

Beim Verfahren zur bedingten Entlassung aus einer Unterbringung, in welchem keine mit den Abläufen in einer Hauptverhandlung vergleichbaren prozessualen Abläufe stattfinden, ist es wünschenswert, die Berücksichtigung von Privatgutachten bei Prüfung der Voraussetzungen der (bedingten) Entlassung aus der Maßnahme verpflichtend anzuordnen.

5. Notwendige Verteidigung im Verfahren auf bedingte Entlassung aus der Unterbringung

Ein in der Maßnahme Untergebrachter verfügt jedenfalls in der Regel nicht über die prozessrechtlichen Kenntnisse, die erforderlich sind, um seine Rechtsposition in einem gerichtlichen Verfahren auf bedingte Entlassung aus der Maßnahme zu wahren und durchzusetzen.

Vor diesem Hintergrund erscheint es unumgänglich, das Verfahren auf bedingte Entlassung aus der Maßnahme als Fall der notwendigen Verteidigung zu definieren. Nur durch die anwaltliche Vertretung wird ein Untergebrachter in der Lage sein, seinen Rechtsstandpunkt bestmöglich durchzusetzen und im Falle der Ablehnung ein fundiertes Rechtsmittel auszuführen (oder die Entscheidung zu treffen, aufgrund der Umstände seines konkreten Falles derzeit von der Ausführung einer Beschwerde abzusehen).

6. Einrichtung „Forensisch-therapeutischer“ Zentren

Gegenüber dem Maßnahmenvollzug wird derzeit immer wieder der Vorwurf des „Etikettenschwindels“ erhoben. Dieser stützt sich darauf, dass der Maßnahmenvollzug und der Vollzug von Freiheitsstrafen im Ergebnis unter gleichen Bedingungen erfolgen, weil es in den Justizanstalten regelmäßig an geeigneten Therapiemöglichkeiten fehlt.

Ein Grund dafür ist der Umstand, dass die Anzahl der Personen im Maßnahmenvollzug in den letzten Jahren dermaßen gestiegen ist, dass das System nicht in der Lage ist, diesen Anstieg zu bewältigen. Zudem fehlen die zur Gewährung geeigneter therapeutischer Maßnahmen erforderlichen Mittel und Ressourcen.

Die Einrichtung Forensisch-therapeutischer Zentren wird daher ausdrücklich positiv bewertet. Zur Erreichung des angestrebten Zwecks bedarf es jedoch nicht nur einer terminologischen Änderung im Gesetz, sondern auch einer tatsächlichen Realisierung. Es ist daher besonderes Augenmerk darauf zu richten, dass die zur Erreichung des angestrebten Zwecks und zur effizienten Umsetzung der Reform erforderlichen Mittel auch tatsächlich bereitgestellt werden.

Da in den vorliegenden Unterlagen ausgeführt wird, dass „*ein gewisser Mehraufwand bei Verfahrensunterbringung nach § 21 Abs 1 StGB*“ dadurch entstehen kann, dass Zuständigkeitsänderungen vorzunehmen sind, bei Beschreibung der „*finanziellen Auswirkungen auf den Bundeshaushalt*“ jedoch keine weiteren Kosten angesprochen werden, ist zu befürchten, dass die praktische Umsetzung dieses Gesetzgebungsvorhabens nicht auf die zur Erreichung des angestrebten Zieles erforderliche Weise erfolgen wird.

Solange die Forensisch-therapeutischen Zentren nicht eingerichtet und mit den erforderlichen notwendigen Ressourcen ausgestattet sind, werden vermehrt öffentliche Krankenanstalten zur Erfüllung der Aufgabe des Maßnahmenvollzuges herangezogen werden müssen.

Wien, am 5. Juli 2021

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG


Dr. Rupert Wolff
Präsident

