

## **Theoretische Grundlagen**

---



# 1. Rechtliche Grundlagen

---

Das erste Kapitel gibt eine kompakte Übersicht über die rechtlichen Grundlagen des Maßnahmenvollzuges. Hierzu wird zuerst auf die historischen Entwicklungen und Hintergründe eingegangen, bevor die aktuelle Gesetzeslage erläutert wird. Es werden die Regelungen für die Einweisung in den sowie Entlassung aus dem Maßnahmenvollzug ebenso dargestellt wie Besonderheiten im Rahmen des Verfahrens und Vollzuges. Abschließend wird die seit vielen Jahren bestehende Kritik am Maßnahmenvollzug erläutert, sowie ein Überblick über die Reformvorschläge der letzten Jahre gegeben.

## 1.1. Grundlagen und historische Entwicklung des Maßnahmenrechtes

Das österreichische Strafrecht beruht auf dem Schuldprinzip, wie sich bereits aus § 4 StGB<sup>5</sup> „Keine Strafe ohne Schuld“ erkennen lässt. Dieser Grundsatz stößt allerdings dort an seine Grenzen, wo Menschen etwa aufgrund einer psychischen Störung oder einer Substanzabhängigkeit keine oder nur eine wesentlich verminderte Kontrolle über ihr Verhalten haben und ihnen dieses somit nicht oder nur eingeschränkt vorwerfbar ist. Um der Tatsache Rechnung zu tragen, dass Menschen mit psychischen Erkrankungen Verhaltensweisen setzen, die, in einem gesunden Zustand begangen, als Straftaten gelten würden, sieht das StGB die sogenannten „Vorbeugenden Maßnahmen“ in den §§ 21–23 vor. Die Grundlage für die Anordnung einer solchen Maßnahme stellt nicht die Schuld, sondern die Gefährlichkeit und die sich daraus ergebende Verantwortung des Staates für den Schutz seiner Bürger/innen dar.<sup>6</sup>

Dieses System der Zweispurigkeit, welches im Jahr 1975 im Zuge der damaligen großen Reform des Strafgesetzbuches eingeführt wurde, geht ursprünglich auf den Schweizer Strafrechtsprofessor *Carl Stooss* zurück und wurde in Österreich erst nach mehreren gescheiterten Versuchen verwirk-

---

5 Strafgesetzbuch, BGBl 1974/60 idF BGBl I 2018/70.

6 *Fuchs/Zerbes*, Strafrecht – Allgemeiner Teil I<sup>10</sup> (2018) 21ff.

licht.<sup>7</sup> Bereits in der Regierungsvorlage für ein Strafgesetzbuch 1912 finden sich erstmals Überlegungen zur Einführung von „Sicherungsmitteln“.<sup>8</sup> Diese sollten der Allgemeinheit als Schutz vor besonders gefährlichen Personen dienen. Konkret sollte durch diese Regelungen die Möglichkeit der Verwahrung von „gemeingefährlichen Irren“ (§ 36), „geistig Minderwertigen“ (§ 37), „gemeingefährlichen Verbrechern“ (§ 38) und „gemeingefährlichen Trunksüchtigen“ (§ 243) eröffnet werden. Die Systematik erscheint der heute gültigen bereits recht ähnlich, so erforderte etwa die „Verwahrung gemeingefährlicher Irrender“ nach § 36 neben dieser Gemeingefährlichkeit als Anlasstat eine mit mehr als sechs Monaten Freiheitsstrafe bedrohte Handlung und darüber hinaus die Zurechnungsunfähigkeit im Zeitpunkt der Tat. Die Verwahrung sollte auf unbestimmte Zeit erfolgen. Allerdings wurde das Gesetz aufgrund des Beginns des Ersten Weltkrieges nie beschlossen.<sup>9</sup>

Ein weiterer Entwurf, welcher nicht zur Umsetzung gelangte, stammt aus dem Jahr 1927 und beinhaltete ein Kapitel mit der Überschrift „Maßregeln der Besserung und Sicherung“.<sup>10</sup> Darin waren unter anderem die Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt (§ 56), in einer Trinkerheilanstalt oder einer Erziehungsheilanstalt (§ 57) oder die Sicherungsverwahrung (§ 59) vorgesehen.<sup>11</sup>

1954 wurde eine Strafrechtskommission eingesetzt, deren Aufgabe die Ausarbeitung einer Grundlage für eine Gesamtreform des Strafrechtes war. Neben Juristen gehörten der Kommission auch Vertreter der Psychiatrie an. Aufgrund der damals geltenden Regelungen mussten psychisch kranke Rechtsbrecher entweder freigesprochen bzw das Verfahren gegen sie eingestellt werden oder sie wurden aufgrund eines verwaltungsrechtlichen Aktes in eine psychiatrische Krankenanstalt eingewiesen, wenn sie als für die Allgemeinheit gefährlich eingestuft wurden.<sup>12</sup> Eine Entlassung aus dieser Anhaltung „auf Revers“ war möglich. Hierunter wurde eine Erklärung verstanden, die bestätigte, dass die notwendige Obsorge sichergestellt sei und eine Haftung für eventuelle Schäden übernommen würde. Die Bezirksverwal-

---

7 *Gutiérrez-Lobos/Ladinser/Scherer/Bankier/Hirtenlehner/Katschnig*, Der österreichische Maßnahmenvollzug nach § 21 Abs. 2 öStGB – eine empirische Bestandsaufnahme der Unterbringung zurechnungsfähiger geistig abnormer Rechtsbrecher, in *Gutiérrez-Lobos* (Hrsg), 25 Jahre Maßnahmenvollzug – eine Zwischenbilanz (2002) 43.

8 ErläutRV 30 BlgNR 13. GP 99.

9 *Nimmervoll* in SbgK Vorbem §§ 21–25 StGB Rz 5.

10 *Kadeka*, Der österreichische Strafrechtsentwurf von 1927, zitiert nach *Stangl*, Therapie ohne Grenzen: Zur Rolle der Psychiatrie bei der Entwicklung des Maßnahmenvollzuges in Österreich, JSt 2015, 537 (538).

11 *Nimmervoll* SbgK Vorbem §§ 21–25 Rz 6.

12 §§ 49 ff Krankenanstaltengesetz, BGBl 1957/1.

tungsbehörde musste dieser Erklärung zustimmen.<sup>13</sup> Gegen diese Rechtslage gab es massiven Widerstand von psychiatrischer Seite, da diese für eine möglichst große Freiheit im Rahmen der psychiatrischen Versorgung eintraten und diese Freiheit nicht verwirklicht werden könne, wenn ein Sicherungsauftrag zu erfüllen wäre.<sup>14</sup> Es würde somit eigener Anstalten für verurteilte und gefährliche Personen bedürfen, welche dadurch getrennt von anderen psychisch kranken Personen, von denen keine Gefahr ausgehe, angehalten werden könnten. Von Seiten einiger juristischer Vertreter wurde dem unter anderem entgegengehalten, dass die Gründung einer Anstalt für „Psychopathen“ (worunter im Allgemeinen jene Personen verstanden wurde, die heute nach § 21 Abs 2 StGB eingewiesen sind) eine Gefährdung der Freiheitsrechte der Betroffenen bedeuten würde. Wie an der heutigen Gesetzeslage erkennbar, konnten sich die Vertreter der Psychiatrie durchsetzen.<sup>15</sup>

Der erste Entwurf der Kommission lag 1960 vor, es folgten Ministerialentwürfe 1964 und 1966 sowie Regierungsvorlagen 1968 und 1971. Bereits im Ministerialentwurf von 1964 findet sich die Trennung in Strafen und vorbeugende Maßnahmen, diese wurden als „Unterbringung in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher“ (§ 25), „Unterbringung in eine Entwöhnungsanstalt“ (§ 26) und „Sicherungsverwahrung von Hangverbrechern“ (§ 27) bezeichnet. Die folgenden Entwürfe übernahmen diese Regelungen ohne größere Änderungen. Dies führte schließlich zum Inkrafttreten des StGB am 1. Jänner 1975.<sup>16</sup>

Im StGB finden sich drei Maßnahmen, die mit einem Freiheitsentzug verbunden sind: die Unterbringung in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher nach § 21, die Unterbringung für entwöhnungsbedürftige Rechtsbrecher nach § 22 und die Unterbringung für gefährliche Rückfälltäter nach § 23. Die Maßnahmen nach §§ 22 und 23 haben heute keine praktische Bedeutung mehr, so waren mit Stichtag 1. Jänner 2015 gerade einmal zwölf Personen nach § 22 untergebracht, niemand aufgrund einer Einweisung nach § 23.<sup>17</sup> § 21 hingegen ist von großer praktischer Bedeutung. So befanden sich am 1. Jänner 2019 963 Personen in einer Unterbringung nach § 21 StGB, wobei 545 Personen nach Abs 1 und 418 Personen nach Abs 2 untergebracht waren.<sup>18</sup>

13 ErläutRV 30 BlgNR 13. GP 104.

14 *Medigovic*, Freiheitsentziehende vorbeugende Maßnahmen in Österreich (1986) 16.

15 *Stangl*, JSt 2015, 537ff.

16 *Nimmervoll* SbgK Vorbem §§ 21–25 Rz 7.

17 *Arbeitsgruppe Maßnahmenvollzug*, Bericht an den Bundesminister für Justiz über die erzielten Ergebnisse, BMJ-V70301/0061-III 1/, 17ff.

18 *Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz*, Sicherheitsbericht 2018 – Bericht über die Tätigkeit der Strafjustiz (2019) 121ff.

Der § 21 StGB wurde seit 1975 ein einziges Mal novelliert, im Jahr 2010 wurde der Abs 3 neu hinzugefügt, der festlegt, dass ein Delikt gegen fremdes Vermögen nur dann ein Anlassdelikt für eine Einweisung sein kann, wenn es unter Anwendung von Gewalt gegen eine Person oder unter Drohung mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib und Leben begangen wird.<sup>19</sup> Hintergrund dieser Novelle war ein Bericht des Rechnungshofes, der aufzeigte, dass in 15,59 % der Fälle ein Vermögensdelikt die Anlasstat für die Unterbringung nach § 21 Abs 2 StGB darstellte.<sup>20</sup> Den erläuternden Bemerkungen ist zu entnehmen, dass vorbeugende Maßnahmen in diesem Bereich nicht notwendig seien und weder angesichts des Grundrechtseingriffes noch der Kosten angemessen erscheinen.<sup>21</sup>

1987 kam es zu einer für den Vollzug der Maßnahme nach § 21 Abs 2 StGB relevanten Novellierung des Strafvollzugsgesetzes.<sup>22</sup> Seit damals eröffnet § 158 Abs 5 StVG die Möglichkeit der Vollziehung einer solchen Maßnahme in besonderen Abteilungen in Anstalten zum Vollzug von Freiheitsstrafen.<sup>23</sup> Hintergrund dieser Novellierung war ein Überbelag in den vorhandenen Sonderanstalten.<sup>24</sup>

Im Folgenden soll die aktuelle Gesetzeslage zum Maßnahmenrecht genauer erläutert werden. Da es sich hierbei um ein umfassendes Rechtsgebiet handelt, ist es in dem hier gegebenen Rahmen nur möglich jene Regelungen vorzustellen, welche für die in dieser Untersuchung zu beantwortenden Fragestellungen relevant sind. Somit wird weder auf die Regelungen des § 21 Abs 1 StGB genauer eingegangen, noch auf die bedingte Nachsicht einer vorbeugenden Maßnahme (§ 45 StGB). Bezüglich der Regelungen zu Weisungen und Bewährungshilfe (§§ 50ff StGB) wird ebenfalls auf die allgemeine Literatur verwiesen, da es sich hierbei nicht um maßnahmenspezifische Vorschriften handelt.<sup>25</sup> Ebenso kann in dieser Arbeit nicht auf die einschlägige Judikatur des EGMR eingegangen werden, da dies den Rahmen sprengen würde und die dort entschiedenen Fragestellungen nicht unmittel-

---

19 Budgetbegleitgesetz 2011, BGBl I 2010/111.

20 *Rechnungshof*, Bericht „Maßnahmenvollzug für geistig abnorme Rechtsbrecher“ [https://www.rechnungshof.gv.at/rh/home/home/Massnahmenvollzug\\_fuer\\_geistig\\_abnorme\\_Rechtsbrecher](https://www.rechnungshof.gv.at/rh/home/home/Massnahmenvollzug_fuer_geistig_abnorme_Rechtsbrecher) (30.11.2019).

21 ErläutRV 981 BlgNR 24. GP 88.

22 Strafvollzugsgesetz, BGBl 1969/144.

23 Strafrechtsänderungsgesetz 1987, BGBl I 1987/605.

24 *Kieber*, Vorgaben des Art. 5 EMRK für den Maßnahmenvollzug nach § 21 Abs. 2 StGB, Newsletter Menschenrechte 2016, 206.

25 Siehe z.B. *Ratz* in *Höpfel/Ratz*, WK<sup>2</sup> StGB § 45; *Schroll* in *Höpfel/Ratz*, WK<sup>2</sup> StGB § 50.

bar von Bedeutung für die Untersuchung des hier behandelten Rückgangs der Wiederkehrer-Rate nach § 21 Abs 2 StGB sind.<sup>26</sup>

## 1.2. Aktuelle Gesetzeslage

### 1.2.1. Grundlagen, Einweisung und Anhaltedauer

§ 21 StGB regelt die Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher. Es wird zwischen jenen Personen unterschieden, die zum Tatzeitpunkt zurechnungsunfähig (Abs 1), und jenen, die zurechnungsfähig (Abs 2) waren. Die fehlende Zurechnungsfähigkeit schließt die Schuldfähigkeit aus. Wenn Zweifel an der Zurechnungsfähigkeit bestehen, so ist in dubio nach Abs 1 einzuweisen.<sup>27</sup> In beiden Fällen sind eine schwere psychische Erkrankung, das Setzen einer Anlasstat und eine negative Gefährlichkeitsprognose notwendige Voraussetzungen für die Unterbringung.

#### Anlasstat

Unter dem Begriff der Anlasstat wird eine mit Strafe bedrohte Handlung verstanden, die mit einer ein Jahr übersteigenden Freiheitsstrafe bedroht ist. Von Bedeutung ist somit der abstrakte Strafraumen, nicht eine Bewertung der individuellen Strafhöhe.<sup>28</sup> Die Tat darf gem § 57 Abs 4 StGB noch nicht verjährt sein, dies würde eine Einweisung unzulässig machen. Fahrlässigkeitsdelikte können Anlasstaten sein<sup>29</sup>, ebenso die Begehung als Bestimmung- oder Beitragstätter/in (§ 12 2. und 3. Fall StGB), im Wege der Unterlassung (§ 2 StGB) oder eine Tat im Versuchsstadium (§ 15 StGB).<sup>30</sup> Notwendig ist, dass das Verhalten der/des Betroffenen tatbestandsmäßig und rechtswidrig, aber eben nicht schuldhaft war.<sup>31</sup>

§ 21 Abs 3 StGB engt den Kreis der in Frage kommenden Delikte ein, indem seit 1.1.2011 Vermögensdelikte nur mehr dann eine Anlasstat im Sinne der Abs 1 und 2 darstellen können, wenn sie unter Anwendung von Gewalt gegen eine Person oder unter Drohung mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib und Leben (§ 89) begangen werden. Diese Regelung bezieht sich auf den sechsten Abschnitt des Besonderen Teils des StGB und somit die §§ 125–168b. Unter Anwendung der in § 21 Abs 3 geforderten Vorausset-

26 Für weitere Informationen siehe *Kieber*, NLMR 2016 sowie *Tschachler*, Der österreichische Maßnahmenvollzug im Lichte der EMRK (2020).

27 *Ratz* WK-StGB<sup>2</sup> § 21 Rz 1; *Nimmervoll* SbgK § 21 Rz 3.

28 *Nimmervoll* SbgK § 21 Rz 25.

29 *Ratz* WK-StGB<sup>2</sup> § 21 Rz 6.

30 OGH 22.9.1988, 13 Os 123/88; *Nimmervoll* SbgK § 21 Rz 9.

31 *Nimmervoll* SbgK § 21 Rz 15; ErläutRV 30 BlgNR 13. GP 105; RIS-Justiz RS0119623.

zungen ergibt sich, dass folgende Delikte aus dem StGB als Anlasstat in Betracht kommen: räuberischer Diebstahl (§ 131), unbefugter Gebrauch von Fahrzeugen, wenn es zu einer Ingebrauchnahme durch Gewalt iSd § 131 gekommen ist (§ 136 Abs 2 iVm § 131), Gewaltanwendung eines Wilderers (§ 140) sowie Raub und schwerer Raub (§ 142 Abs 1 und § 143), schließlich die Delikte der Erpressung und schweren Erpressung, es sei denn, diese werden zwar unter Anwendung einer gefährlichen Drohung begangen, der Drohung mangelt es aber an einer gegenwärtigen Gefahr für Leib und Leben (§§ 144f).<sup>32</sup> Bezüglich § 142 Abs 2 herrscht in der Literatur Uneinigkeit, ob dieser im Sinne des § 21 Abs 3 StGB als Anlasstat qualifiziert werden kann, da das Gesetz hier die Begehung „ohne Anwendung erheblicher Gewalt“ vorsieht.<sup>33</sup>

### **Einfluss einer geistigen oder seelischen Abartigkeit**

Sowohl für eine Unterbringung nach Abs 1 wie auch nach Abs 2 fordert der Gesetzestext, dass bei der betroffenen Person eine geistige oder seelische Abartigkeit höheren Grades vorliegen muss. Bei der vorliegenden Formulierung handelt es sich um einen Rechtsbegriff, welcher nicht zwangsläufig eine Deckung in der medizinischen oder psychologischen Diktion findet.<sup>34</sup> Abs 1 verlangt, dass sich die unterzubringende Person im Tatzeitpunkt in einem die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Zustand befunden hat, der auf eben dieser Abartigkeit beruht.<sup>35</sup> Bezüglich der Zurechnungsunfähigkeit verweist das Gesetz auf § 11 StGB. Eine solche liegt vor, wenn der/die Täter/in im Tatzeitpunkt entweder nicht in der Lage war, das Unrecht der Tat einzusehen, oder nach dieser Einsicht zu handeln. Somit muss entweder die Diskretions- oder die Dispositionsfähigkeit beeinträchtigt gewesen sein.<sup>36</sup> Dieser Mangel muss auf eine von vier taxativen Ursachen zurückgeführt werden können: Geisteskrankheit (etwa eine psychotische Erkrankung wie beispielsweise Schizophrenie), geistige Behinderung, tiefgreifende Bewusstseinsstörung (zurückzuführen etwa auf einen substanzinduzierten Rausch)

---

32 *Nimmervoll* SbgK § 21 Rz 13.

33 *Ratz* WK-StGB<sup>2</sup> § 21 Rz 4 für eine Anwendung, *Nimmervoll* SbgK § 21 Rz 13 dagegen.

34 *Drexler/Weger*, Strafvollzugsgesetz<sup>4</sup> § 164 Rz 1; *Birklbauer*, Der Umgang mit psychisch kranken Rechtsbrechern: Auf dem Weg zur lebenslangen Sicherungsverwahrung? JSt 2013, 141ff.

35 Siehe grundlegend: *Medigovic*, Strafrechtliche Unterbringung zurechnungsunfähiger geistig abnormer Rechtsbrecher: eine Bestandsaufnahme nach 25 Jahren, JBl 2001, 482.

36 *Fuchs/Zerbes*, AT I<sup>9</sup>, 228ff; *Eder-Rieder*, Die freiheitsentziehenden vorbeugenden Maßnahmen (1985) 54ff.

oder eine andere schwere, einem dieser Zustände gleichwertige seelische Störung (hierbei handelt es sich um eine Generalklausel unter die beispielsweise hochgradige Angstzustände oder die Folgeerscheinungen eines chronischen Alkoholmissbrauchs zu subsumieren wären).<sup>37</sup> Die Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit muss durch das Gericht vorgenommen werden, ein/e Sachverständige/r hat lediglich die hierfür notwendigen Informationen bereitzustellen.<sup>38</sup>

Für eine Einweisung nach Abs 2 darf eine solche Zurechnungsunfähigkeit zwar nicht vorliegen, dennoch muss die/der Betroffene unter dem Einfluss einer geistigen oder seelischen Abartigkeit gehandelt haben. Nicht jede Abweichung des psychischen Zustandes stellt eine solche geforderte Abartigkeit dar. So verlangen die Gesetzesmaterialien, der Zustand muss „eindeutig außerhalb der Variationsbreite des noch Normalen liegen, und so ausgeprägt sein, daß er die Willensbildung wesentlich beeinflussen kann.“<sup>39</sup> Beispielhaft führt die Regierungsvorlage „Psychopathen (...) Neurotiker, Hirngeschädigte und Personen, die mit einer schweren sexuellen Perversion behaftet sind“ an.<sup>40</sup> Die geforderte Abartigkeit muss nicht konstant bestehen, sondern es reicht ein periodisches Auftreten bzw ein Vorliegen bei gleichzeitigem Vorhandensein gewisser äußerer Bedingungen (beispielsweise Alkoholkonsum).<sup>41</sup> Zwischen der Abartigkeit und der Begehung der Anlasstat muss ein kausaler Zusammenhang bestehen.<sup>42</sup>

### Gefährlichkeitsprognose

Weiters muss eine negative Gefährlichkeitsprognose vorliegen, das bedeutet, dass nach der Person oder ihrem Zustand bzw nach der Beschaffenheit der Tat befürchtet werden muss, dass die betroffene Person ohne die Einweisung eine mit Strafe bedrohte Handlung mit schweren Folgen begehen würde. Der Gesetzeswortlaut lässt somit erkennen, dass die Befürchtung einer einzelnen Tat für eine Einweisung ausreichend ist, wenn sich etwa die Gefährlichkeit gegen eine bestimmte Person richtet.<sup>43</sup> Die/der Betroffene

37 Höpfel WK-StGB<sup>2</sup> § 11 Rz 3.

38 Rieder, Der psychiatrische Sachverständige im Strafprozess, ÖJZ 1981, 63ff; Grafl, Die Rolle der Sachverständigen im Prozess, juridikum 2008, 24 (26).

39 ErläutRV 30 BlgNR 13. GP 105; Leukauf/Steininger/Tipold StGB<sup>4</sup> (2017) § 21 Rz 20; Mayerhofer StGB<sup>6</sup> § 21 Rz 2.

40 ErläutRV 30 BlgNR 13. GP 105.

41 Nimmervoll SbgK § 21 Rz 45; Ratz WK-StGB<sup>2</sup> § 21 Rz 10.

42 Ratz WK-StGB<sup>2</sup> § 21 Rz 11; Nimmervoll SbgK § 21 Rz 66; Leukauf/Steininger/Tipold § 21 Rz 21; OGH 14.7.2004, 13 Os 78/04.

43 OGH 23.8.2006, 13Os73/06v; RIS-Justiz RS 0121150; Ratz WK-StGB<sup>2</sup> § 21 Rz 29.

muss daher im Zuge des Ermittlungsverfahrens von einer/einem psychiatrischen Sachverständigen auf diese spezifische Gefährlichkeit untersucht werden (§ 429 Abs 2 Z 2 StPO<sup>44</sup>). Die Befürchtung der Begehung einer weiteren Tat muss im Zeitpunkt des Urteils vorliegen.<sup>45</sup> Wurde somit etwa bereits während einer vorläufigen Anhaltung nach § 429 Abs 4 StPO ein solcher Behandlungserfolg erzielt, dass die zuvor bestehende Gefährlichkeit nicht mehr befürchtet werden muss, ist die/der Betroffene nicht nach § 21 einzuweisen.<sup>46</sup> Bei der zu erwartenden Tat kann es sich grundsätzlich um jedes Delikt des StGB handeln, auch das Nebenstrafrecht ist hier von Bedeutung, Finanzstrafdelikte kommen hingegen nicht in Betracht.<sup>47</sup> Die Prognosestat muss ihrer Natur nach nicht der Anlasstat entsprechen<sup>48</sup>, so kommen etwa Vermögensdelikte durchaus als Prognosestaten in Frage.<sup>49</sup> Allerdings muss im Urteil die Art der zu befürchtenden Tat näher ausgeführt sein, diese kann nicht völlig unbestimmt belassen werden.<sup>50</sup> Der OGH hat vor kurzem klargestellt, dass Fahrlässigkeitsdelikte als Prognosestaten in Frage kommen.<sup>51</sup>

Zur Interpretation, in welchen Fällen es sich um die im Gesetz geforderten schweren Folgen handelt, ist laut herrschender Meinung auf eine Gesamtbetrachtung der Konsequenzen abzustellen, die die befürchtete Tat hätte.<sup>52</sup> Der erforderliche Wahrscheinlichkeitsgrad des Verwirklichens einer solchen Tat ist gegenüber der durchschnittlichen Wahrscheinlichkeit eines solchen Ereignisses erhöht.<sup>53</sup>

Schließlich muss geprüft werden, ob der/die Täter/in nach seiner/ihrer Person, seinem/ihrer Zustand und nach der Art der Anlasstat die Begehung der Prognosestat befürchten lässt. Hierfür ist eine Gesamtwürdigung dieser Umstände notwendig, aus der Verbindung „und“ lässt sich erkennen, dass alle drei Bedingungen vorliegen müssen.<sup>54</sup> Befürchtungen aufgrund der Person können sich etwa aus Persönlichkeitseigenschaften, Verhalten in der

---

44 Strafprozessordnung, BGBl 1975/631 idF BGBl I 2016/121.

45 *Mayerhofer*<sup>6</sup> § 21 Rz 4; *Ratz WK-StGB*<sup>2</sup> § 21 Rz 24; *Nimmervoll SbgK* § 21 Rz 68.

46 *Nimmervoll SbgK* § 21 Rz 68; OGH 13.12.2016, 11Os125/16s; RIS-Justiz RS0121151.

47 *Ratz WK-StGB*<sup>2</sup> § 21 Rz 22; *Nimmervoll SbgK* § 21 Rz 69.

48 RIS-Justiz RS0090123.

49 *Nimmervoll SbgK* § 21 Rz 80.

50 OGH 19.11.2015, 12 Os 10/15k; *Nimmervoll*, Anforderungen an die Prognosestat bei § 21 StGB, JSt 2015, 359ff; *Ratz WK-StGB*<sup>2</sup> § 21 Rz 25; *Nimmervoll SbgK* § 21 Rz 72f.

51 OGH 19.11.2015, 12 Os 10/15k; *Nimmervoll*, JSt 2015, 359ff.

52 *Medigovic/Reindl-Krauskopf/Luef-Kölbl*, Strafrecht Allgemeiner Teil II<sup>2</sup> (2016) 144f; *Nimmervoll SbgK* § 21 Rz 74ff; *Ratz WK-StGB*<sup>2</sup> § 21 Rz 27.

53 *Fabrizy*, StGB<sup>12</sup> § 21 Rz 9.

54 *Ratz WK-StGB*<sup>2</sup> § 21 Rz 24; *Nimmervoll SbgK* § 21 Rz 89.

Vergangenheit oder aus den Motiven für bisherige Taten ergeben.<sup>55</sup> Bezüglich des Zustandes ist wie ausgeführt auf den Urteilszeitpunkt abzustellen, von Bedeutung ist hier vor allem das Krankheitsbild und die Krankheitseinsicht.<sup>56</sup>

### Reihenfolge des Vollzuges und Überprüfung der Notwendigkeit

Wird jemand nach § 21 Abs 2 StGB untergebracht, so wird – anders als bei einer Einweisung nach Abs 1 – gemeinsam mit der Verhängung der Maßnahme auch eine Strafe ausgesprochen. § 24 StGB sieht allerdings vor, dass die/der Betroffene zuerst im Maßnahmenvollzug untergebracht wird. Gründe hierfür sind einerseits das Vermeiden von Schwierigkeiten, die sich aus der Unterbringung dieser Personengruppe im Normalvollzug ergeben könnten, andererseits aber vor allem der Vorrang der Behandlung.<sup>57</sup> Dem System des Vikariierens entsprechend, welches auf ähnliche Regelungen im deutschen und schweizer Strafrecht zurückgeht<sup>58</sup>, ist die im Maßnahmenvollzug verbrachte Zeit auf eine eventuell danach noch zu vollziehende Strafe anzurechnen.<sup>59</sup> Wurde eine Freiheitsstrafe nicht zeitgleich mit der Unterbringung angeordnet, so regelt § 178a Abs 3 StVG, dass ebenfalls § 24 StGB zur Anwendung kommt, es erfolgt somit auch in diesem Fall eine Anrechnung der in der Unterbringung verbrachten Zeit.<sup>60</sup> Für die Anrechnung zuständig ist die Vollzugsbehörde. Das Gesetz sieht keine Möglichkeit der Anrechnung von Geldstrafen vor, eine solche ist somit zusätzlich zur Unterbringung zu vollstrecken.<sup>61</sup> Kommt es zu einer Entlassung aus der Unterbringung, noch bevor die gesamte Strafe verbüßt wurde, so muss der/die Betroffene den Rest der Zeit im Normalvollzug erbringen, es sei denn, dieser wird bedingt oder unbedingt erlassen.<sup>62</sup>

Gemäß § 25 StGB werden vorbeugende Maßnahmen auf unbestimmte Zeit angeordnet und sind so lange zu vollziehen, so lange sie erforderlich sind. Dies ist so lange der Fall, als die einweisungsrelevante Gefährlichkeit nicht ausreichend abgebaut werden konnte.<sup>63</sup> Die Notwendigkeit muss von

55 *Nimmervoll* SbgK § 21 Rz 97f; *Ratz* WK-StGB<sup>2</sup> § 21 Rz 25.

56 *Ratz* WK-StGB<sup>2</sup> § 21 Rz 24; *Nimmervoll* SbgK § 21 Rz 99; RIS-Justiz RS0114965.

57 *Nimmervoll* SbgK § 24 Rz 1, ErläutRV 981 BlgNR 24. GP 109f.; *Ratz* WK-StGB<sup>2</sup> § 24 Rz 1.

58 ErläutRV 981 BlgNR 24. GP 109.

59 *Medigovic/Reindl-Krauskopf/Luef-Kölbl*, AT II<sup>2</sup>, 146; *Eder-Rieder*, Maßnahmen 94ff.

60 *Nimmervoll* SbgK § 24 Rz 6; *Ratz* WK-StGB<sup>2</sup> § 24 Rz 3.

61 *Leukauf/Steininger/Tipold* § 21 Rz 26; *Ratz* WK-StGB<sup>2</sup> § 24 Rz 3; *Nimmervoll* SbgK § 24 Rz 2.

62 *Nimmervoll* SbgK § 24 Rz 3.

63 *Nimmervoll* SbgK § 25 Rz 2; *Ratz* WK-StGB<sup>2</sup> § 25 Rz 1.

Amts wegen jährlich überprüft werden, der/dem Betroffenen kommt das Recht zu, jederzeit einen Antrag auf Überprüfung zu stellen.<sup>64</sup> Auch die Anstaltsleitung kann einen solchen Antrag stellen.<sup>65</sup> Der Zeitpunkt der ersten Überprüfung richtet sich nach der Dauer der Anhaltung in der jeweiligen Anstalt.<sup>66</sup> Für alle weiteren Überprüfungen ist es ausreichend, wenn innerhalb eines Jahres nach der letzten Entscheidung das Verfahren zur Prüfung eingeleitet wird.<sup>67</sup>

### **1.2.2. Entlassung aus einer mit Freiheitsentziehung verbundenen vorbeugenden Maßnahme (§ 47 StGB)<sup>68</sup> und Widerruf der bedingten Entlassung (§ 54 StGB)<sup>69</sup>**

Ogbleich mit einer Einweisung nach § 21 Abs 2 StGB stets auch eine Strafe auszusprechen ist, richtet sich die Dauer der Unterbringung nicht primär nach dieser verhängten Freiheitsstrafe, sondern gem § 25 StGB nach der Gefährlichkeit, aufgrund derer es ursprünglich zu einer Einweisung gekommen ist. Die Bestimmungen zur bedingten Entlassung aus einer Maßnahme regelt § 47 StGB. Dieser sieht vor, dass eine Entlassung aus einer Maßnahme nach § 21 StGB stets nur bedingt erfolgen kann.<sup>70</sup> Eine bedingte Entlassung ist möglich, wenn die Gefährlichkeit nicht mehr besteht, wobei hier ein verminderter Maßstab an die Sicherheit der Prognose anzusetzen ist. Da eine Garantie für ein künftig straffreies Leben nicht gegeben werden kann, muss die Annahme in Richtung einer „begrenzten/begrenzbaren Gefährlichkeit“ relativiert werden.<sup>71</sup> Auch bezüglich der Wahrscheinlichkeit eines Wiederauftretens der Gefährlichkeit muss keine Sicherheit herrschen, sondern es genügt eine einfache Wahrscheinlichkeit. § 47 Abs 2 StGB definiert die Kriterien, anhand derer die Gefährlichkeitsprognose erstellt werden muss; hierbei ist eine Gesamtbewertung vorzunehmen. Neben der Persönlichkeit des/der Betroffenen und dem Gesundheitszustand müssen das gesamte Vorle-

---

64 ErläutRV 981 BlgNR 24. GP 112; *Nimmervoll* SbgK § 25 Rz 5; *Ratz* WK-StGB<sup>2</sup> § 25 Rz 3.

65 *Nimmervoll* SbgK § 25 Rz 4; ErläutRV 981 BlgNR 24. GP 112; *Ratz* WK-StGB<sup>2</sup> § 25 Rz 3 aE; *Fabrizy* StGB<sup>12</sup> § 25 Rz 2.

66 *Nimmervoll* SbgK § 25 Rz 5; OGH 12 Os 166/82 (= SSt 53/67); *Leukauf/Steininger/Tipold* § 21 Rz 8.

67 *Ratz* WK-StGB<sup>2</sup> § 25 Rz 3; OGH 10 Os 70/80 (= EvBl 1981/87); RIS-Justiz RS0090353; *Nimmervoll* SbgK § 25 Rz 5.

68 *Ratz* WK-StGB<sup>2</sup> § 47; *Birkbauer* in SbgK § 47; *Ratz*, Bedingte Nachsicht und Entlassung bei geistig abnormen Rechtsbrechern, Richterzeitung 2004, 2ff.

69 *Birkbauer* SbgK § 54; *Ratz* WK-StGB<sup>2</sup> § 54; *Ratz*, RZ 2004, 2ff.

70 *Leukauf/Steininger/Tipold* § 47 Rz 2; *Eder-Rieder*, Maßnahmen 97, 133ff.

71 *Birkbauer* SbgK § 47 Rz 52.

ben vor der strafbaren Handlung, das Verhalten während der Unterbringung und vor allem die Entwicklung während dieser Zeit berücksichtigt werden. Eine positive Fortentwicklung während der Maßnahme stellt eine unabdingbare Voraussetzung für eine bedingte Entlassung dar. Liegen diese Voraussetzungen vor, liegt es nicht mehr im Ermessen des Gerichtes, die/den Betroffene/n bedingt zu entlassen, gem § 47 Abs 2 StGB besteht in diesem Fall ein Rechtsanspruch.<sup>72</sup> Sind weitere strafbare Handlungen zu befürchten, die allerdings nicht unter dem Einfluss der psychischen Störung begangen werden, ist eine Entlassung ebenso vorzunehmen.<sup>73</sup>

Erfolgt die bedingte Entlassung aus der Maßnahme nach § 21 Abs 2 StGB bevor die angeordnete Freiheitsstrafe verbüßt wurde, so muss separat überprüft werden, ob die/der Betroffene bedingt aus der Strafhaft entlassen werden kann. Diese Prüfung erfolgt gemäß den Vorschriften des § 46 StGB. Einer bedingten Entlassung aus der Strafhaft könnte somit im Wege stehen, dass die Hälfte der Strafzeit noch nicht verbüßt wurde (§ 46 Abs 1 StGB), oder, falls dies bereits der Fall ist, spezialpräventive Überlegungen dagegen sprechen. Dies wird im Allgemeinen selten vorkommen, zumal dieses Kriterium ja bereits für die positive Entscheidung zur bedingten Entlassung aus der Maßnahme relevant war. Schließlich könnten generalpräventive Gründe eine bedingte Entlassung aus der Strafhaft verhindern (§ 46 Abs 2 StGB).<sup>74</sup>

Gem § 48 Abs 2 StGB ist bei einer bedingten Entlassung aus einer Maßnahme nach § 21 StGB eine Probezeit festzulegen. Diese beträgt grundsätzlich zehn Jahre, überschreitet die Strafdrohung der Anlasstat zehn Jahre nicht, so handelt es sich um fünf Jahre. Bei einem weiteren Vollzug in Strafhaft nach Entlassung aus der Maßnahme muss ebenfalls eine Probezeit bezüglich der Entlassung aus der Maßnahme verhängt werden. Kommt es in weiterer Folge zu einer bedingten Entlassung aus der Strafhaft, so laufen diese beiden Probezeiten nebeneinander.<sup>75</sup>

Zusätzlich zur Bestimmung einer Probezeit können als Begleitmaßnahmen gem § 50 StGB Weisungen erteilt werden bzw Bewährungshilfe angeordnet werden. Zu einer Weisung, eine psychotherapeutische oder medizinische Behandlung in Anspruch zu nehmen, muss die/der Betroffene zustimmen. Ansonsten hat das Gericht freie Hand in der Anordnung von Weisungen mit der Grenze, dass diese nicht unzumutbar in die Lebensführung oder den persönlichen Bereich des/der Betroffenen eingreifen dürfen.<sup>76</sup>

72 Ratz WK-StGB<sup>2</sup> § 47 Rz 12ff.

73 Leukauf/Steininger/Tipold § 47 Rz 2.

74 Birklbauer SbgK § 47 Rz 66ff.

75 Ratz WK-StGB<sup>2</sup> § 47 Rz 17; Birklbauer SbgK § 47 Rz 73ff.

76 Birklbauer SbgK § 47 Rz 78f.