

**Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das
Strafgesetzbuch, die Strafprozessnovelle 1975, das Strafvollzugsgesetz,
das Bewährungshilfegesetz und das Jugendgerichtsgesetz 1988
geändert werden**

(GZ: BMJ-L318.026/0001-II/1/2007)

Die Ziele des Gesetzesentwurfes, insbesondere das Ziel, die Wiedereingliederung verurteilter Personen in die Gesellschaft durch ein Bündel von Maßnahmen zu fördern, die besser als (oder zumindest gleich gut wie) die vollständige Verbüßung einer Freiheitsstrafe geeignet sind, die Gefahr eines Rückfalls zu reduzieren, entsprechen dem seitens **NEU**START**** durch praktische Erfahrungen wahrgenommenen Bedarf und sind ausdrücklich zu befürworten. Die einzelnen dazu im Entwurf vorgeschlagenen Gesetzesänderungen erscheinen geeignet, diesen Zielen näher zu kommen und dadurch nicht zuletzt auch die öffentliche Sicherheit zu erhöhen.

Im Folgenden wird in Punkt I. Stellung zum vorliegenden Ministerentwurf genommen und werden in Punkt II. weitergehende Vorschläge gemacht, die der Erreichung der Ziele der gegenständlichen Gesetzesinitiative dienen:

**I. Stellungnahme zu einzelnen Änderungsvorschlägen des
Ministerentwurfes**

↳ **ad § 46 StGB**

Der vorgeschlagene Gesetzestext ist zu befürworten. Der Verzicht auf die Bedachtnahme generalpräventiver Erwägungen sollte jedoch konsequenter erfolgen und auch für lange Freiheitsstrafen vorgenommen werden, da grundsätzlich zu bezweifeln ist, dass Ablehnungen bedingter Entlassungen geeignet sein können, generalpräventive Wirksamkeit zu entfalten. Potentielle Täter können sich durch die Wahrscheinlichkeit der Tataufklärung und durch das Wissen um staatliche Reaktionen auf strafbares Verhalten von einer Tatbegehung abhalten lassen; die Entscheidungspraxis bei bedingten Entlassungen wird jedoch nicht ihre Pläne beeinflussen.

Ebenso sollte die Ermöglichung einer bedingten Entlassung auch aus kurzen Freiheitsstrafen konsequenter erfolgen und entweder eine Mindeststrafdauer gänzlich entfallen oder zumindest auch für Erwachsene auf ein Monat verkürzt werden. Nicht zuletzt aus Gründen der Gleichbehandlung sollten auch den zu kurzen Freiheitsstrafen Verurteilten gleiche Möglichkeiten einer bedingten Entlassung offen stehen. Sicherheitsbedenken können sicherlich nicht dagegen sprechen.

Bei der Beurteilung, ob eine bedingte Entlassung nicht weniger spezialpräventive Eignung als eine weitere Verbüßung der Strafe hat (Abs. 1), sollte neben der Wirkung von Maßnahmen nach §§ 50 bis 52 StGB auch die Wirkung der Probezeit samt der damit verbundenen Möglichkeit eines Widerrufs zu berücksichtigen sein.

Die in § 46 Abs. 4 StGB vorgeschlagene Berücksichtigung einer Änderung von Verhältnissen, die für die Strafbemessung relevant sind, sollte aus systematischen Gründen nicht für die Entscheidungen über bedingte Entlassungen eingeführt werden. Einerseits sind alle für die Strafbemessung relevanten nachträglichen Änderungen im Rahmen einer nachträglichen Strafmilderung gem. § 31a StGB zu berücksichtigen (gem. § 410 StPO gegebenenfalls auch von Amts wegen) und andererseits ist eine bedingte Entlassung keine Entscheidung über die Strafbemessung, sondern eine Entscheidung über den Vollzug einer rechtskräftig bemessenen Strafe. Alle Umstände, die Einfluss auf die spezialpräventive Prognose haben – also unter anderem auch eine freiwillige Behandlung, zu deren Fortsetzung der Verurteilte bereit ist – sind ohnedies nach § 46 Abs. 1 StGB zu berücksichtigen; dafür würde es keiner separaten Regelung im vorgeschlagenen Abs. 4 bedürfen.

↳ **ad § 50 StGB**

Als weitere mögliche Grundlage für die Anordnung von Bewährungshilfe sollte auch ein zumindest 3-monatiger Strafaufschub nach § 6 StVG oder nach § 39 SMG aufgenommen werden (siehe dazu unten in Punkt II.).

↳ **ad § 91 StGB**

Bereits nach der geltenden Rechtslage ist die tätliche Teilnahme an einem Angriff mehrerer auch ohne Verletzungsfolgen strafbar (§ 91 Abs. 2 StGB), sodass die vorgeschlagene Verschärfung nicht erforderlich ist, um – wie in den Erläuterungen als Begründung genannt – bereits bei Beginn von Tötlichkeiten effektiv gegen gewaltbereite Fußballfans vorgehen zu können. Abgesehen von gerichtlicher Strafbarkeit ermöglichen auch die §§ 36b, 36c und 84 SPG Wegweisungen, Betretungsverbote und Gefährderansprachen sowie Verwaltungsstrafen und Festnahmen nach § 35 VStG. Insgesamt haben damit die Sicherheitsbehörden bereits eine Fülle von Reaktionsmöglichkeiten, die ausreichen, um Besucher von Sportgroßveranstaltungen vor Gewalttätigkeiten zu schützen.

Die Verschärfung durch den vorgeschlagenen § 91 Abs. 2a StGB ist daher abzulehnen. Die unterschiedliche strafrechtliche Behandlung von Angreifern und sonstigen Teilnehmern an einer Schlägerei soll beibehalten werden; für eine Verdoppelung des Strafrahmens wird kein Anlass gesehen. Insbesondere die daran geknüpfte Möglichkeit einer präventiven Untersuchungshaft wegen Tatbegehungsgefahr ist in Hinblick auf die genannten sicherheitsbehördlichen Präventivinstrumente, die das geltende Sicherheitspolizeigesetz vorsieht, nicht erforderlich.

↳ ad § 3a StVG

Die Erbringung gemeinnütziger Leistungen anstelle von Ersatzfreiheitsstrafen hat sich in dem seit März 2006 durchgeführten Modellversuch bewährt, sodass deren gesetzliche Verankerung eindeutig zu befürworten ist. Die dafür im Ministerentwurf gewählte Systematik ist zweckentsprechend. Auf Grundlage der im Modellversuch gewonnenen Erfahrungen werden dazu folgende Konkretisierungs- und Änderungsvorschläge gemacht.

▷ Berücksichtigung von anderen Verpflichtungen:

Die Erbringung der gemeinnützigen Leistung soll in der Freizeit erfolgen. Um diese Voraussetzung auch gesetzlich klarzustellen soll – ähnlich wie für diversionelle gemeinnützige Leistungen in § 90e Abs.1 StPO (künftig § 202 Abs. 1 StPO) – im Gesetzestext festgelegt werden, dass auf eine gleichzeitige Aus- und Fortbildung, Berufstätigkeit oder auf eine Verpflichtung, der Arbeitsvermittlung zur Verfügung zu stehen (§ 7 Arbeitslosenversicherungsgesetz), Bedacht zu nehmen ist. Wenn Bezieher einer Arbeitslosenunterstützung oder Notstandshilfe nicht im ausreichenden Ausmaß der Arbeitsvermittlung zur Verfügung stehen (= im Regelfall die Möglichkeit jederzeit eine Vollzeitbeschäftigung annehmen zu können), droht ihnen ein Anspruchsverlust.

▷ Bemessung des Zeitraumes für die Erbringung:

Soweit solche Haupttätigkeiten oder die Verpflichtung von Arbeitslosengeld- oder Notstandshilfebeziehern zu berücksichtigen sind – was nach den bisherigen Erfahrungen auf den Großteil der Verurteilten zutrifft –, wird die vorgeschlagene Maximalzahl von 40 Wochenstunden nicht zu erreichen sein. Abgesehen davon ist die zeitliche Verfügbarkeit der Verurteilten mit den Öffnungszeiten und Angeboten der regional vorhandenen geeigneten Einrichtungen abzustimmen. Die Erfahrungen aus dem Modellprojekt haben daher gezeigt, dass im Regelfall durchschnittlich nicht viel mehr als 10 Wochenstunden geleistet werden können. Vor allem außerhalb der Ballungsräume ist kein dichtes Netz an geeigneten Einrichtungen vorhanden, sodass dort der durchzuführende Abgleich beiderseitiger zeitlicher Verfügbarkeit, zumutbarer Anreisewege und Eignung für die möglichen Tätigkeiten schwieriger ist und die Möglichkeiten der wöchentlichen Stundenzahl reduzierter sein können. Der Zeitraum für die Erbringung der gemeinnützigen Leistungen sollte daher nicht längstens, sondern mindestens solange zu bemessen sein, als der Verurteilte bei wöchentlich 10 Arbeitsstunden benötigen würde. In begründeten Fällen (z.B.: lange Reisezeiten zur Einrichtung, Möglichkeit der Ableistung nur an einem Wochentag, ...) sollte auch eine Verlängerung dieses Zeitraumes möglich sein. Eine solche Verlängerungsmöglichkeit wäre bereits in Abs. 1 vorzusehen, da die in Abs. 4 vorgesehene (beizubehaltende) nachträgliche Verlängerungsmöglichkeit an die Voraussetzung eines unvorhergesehenen, unabwendbaren Ereignisses geknüpft ist, was gerade für diese Fälle nicht zutreffen würde.

▷ Haftungsfolgen und Arbeitsunfälle:

Im Rahmen des Modellversuches wurden die Bestimmungen von § 90e Abs. 3 bis 5 StPO (künftig § 202 Abs. 3 bis 5 StPO) im Wege einer Auslobung der Republik Österreich anwendbar gemacht. Im Rahmen der gesetzlichen Verankerung sind auch diese speziellen Regelungen für Haftungs- und Unfallfolgen aufzunehmen.

▷ **Beschluss oder Fristhemmung auf gesetzlicher Grundlage:**

In Absatz 1 wird von der Bemessung des Zeitraumes für die Erbringung geschrieben, was eher auf das Erfordernis eines Beschlusses hindeutet. In Absatz 2 wird die Wortfolge „Teilt der Verurteilte ... rechtzeitig mit, so gilt der Strafvollzug ... als aufgeschoben.“ verwendet, was eine Fristhemmung auf gesetzlicher Grundlage vermuten lässt. Es wäre klarzustellen, welche Grundlage zutrifft. Hohe Rechtssicherheit und eine einfache Administrierbarkeit könnte mit folgender Variante erreicht werden:

Für den „Regelfall“ wäre eine gesetzliche Fristhemmung von einem Monat ab Annahme des Angebotes (wie im Ministerentwurf vorgeschlagen) und eine gesetzliche Fristhemmung im Ausmaß von einer Woche je 10 Stunden gemeinnütziger Leistungen nach Mitteilung über das Einvernehmen mit der Einrichtung vorzusehen.

Für „Ausnahmefälle“ wäre ein Beschlusserfordernis bei Antrag auf Verlängerung des gesetzlichen Zeitrahmens für die Leistungserbringung, bei Widerruf der Fristhemmung und bei Verlängerung der Fristhemmung wegen einer Behinderung durch unvorhersehbare und unabwendbare Ereignisse vorzusehen.

▷ **Vermittler:**

Der Modellversuch hat auch gezeigt, dass die Tätigkeit von in der Sozialarbeit erfahrenen Personen als Vermittler genau so erforderlich ist, wie bei diversionellen gemeinnützigen Leistungen. Zur Klarstellung sollte die Tätigkeit der Vermittler auch in § 3a StVG genannt werden.

↳ **ad § 4a StVG**

Das vorläufige Absehen vom Strafvollzug wegen Aufenthaltsverbotes ist als sinnvolle Maßnahme zu begrüßen. Sie bewirkt letztendlich – neben anderen in den Erläuterungen genannten positiven Auswirkungen - eine möglichst weitgehende Gleichbehandlung der davon betroffenen Tätergruppe, für die wegen spezialpräventiver Bedenken eine bedingte Entlassung nach § 46 StBG regelmäßig nicht möglich sein wird.

Zu eng gefasst erscheint die in § 4a Abs. 1 Z 1 StVG vorgeschlagene Voraussetzung „...wegen der Straftat, derentwegen ..., ein Aufenthaltsverbot verhängt wurde,“. Gleiches sollte gelten, wenn ein Aufenthaltsverbot aus anderen Gründen verhängt wurde.

↳ **ad § 16 StVG**

Bedingte Entlassung aus einer Freiheitsstrafe bedeutet, dass dem Strafvollzug als letzte Stufe ein Vollzug in Freiheit „angehängt“ wird. Die Probezeit ist im Regelfall mit einer Ausdehnung der strafrechtlichen Kontrolle über das urteilsmäßige Strafende hinaus gleichzusetzen. Die bedingte Entlassung ist keine neue Strafzumessung, sondern ein möglicher Abschluss des Entlassungsvollzuges. Dies bedeutet, dass die Entscheidung vor allem von Erfahrungswissen und Sachverstand bezüglich der Person des Strafgefangenen, seiner Prognose und den Möglichkeiten, diese günstig zu beeinflussen, geprägt sein sollte.

Aus diesen Gründen ist die Beteiligung fachkundiger Laienrichter an der Entscheidung über bedingte Entlassungen ausdrücklich zu begrüßen, sollte jedoch weiter gehen, als im Ministerentwurf vorgeschlagen: bei allen Entscheidungen, also auch bei Rechtsmittelentscheidungen und in der Zusammensetzung ein Berufsrichter mit zwei fachkundigen Laienrichtern. Dazu im Einzelnen:

Die Beteiligung fachkundiger Laienrichter sollte bei allen Entscheidungen über bedingte Entlassungen erfolgen, da die genannten Überlegungen auch auf die Entlassung aus Strafen, die von einem Einzelrichter verhängt wurden, gleichermaßen zutreffen. Für die Entscheidung über eine bedingte Entlassung macht es keinerlei Unterschied, ob eine beispielsweise zweijährige Freiheitsstrafe von einem Einzelrichter oder von einem Schöffengericht verhängt wurde. Konsequenter Weise sollten auch alle Rechtsmittelentscheidungen in derselben Zusammensetzung erfolgen.

Die Beteiligung sollte im Verhältnis zwei Laienrichter und ein Berufsrichter erfolgen, da inhaltlich die Anforderung an die spezielle psychosoziale Fachkunde überwiegt und die verfahrensrechtlichen Garantien auch durch einen Berufsrichter gewährleistet sind.

↳ ad § 16a StVG

Der Ministerentwurf sieht eine Ungleichbehandlung der fachkundigen Laienrichter vor, je nach dem, ob sie in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehen oder nicht (§ 16a Abs. 6 StVG). Im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses soll ihre Tätigkeit demnach als Dienst und im Rahmen eines privaten Dienstverhältnisses grundsätzlich als Freizeit gelten. Im Übrigen sollen die Laienrichter nach dem Ministerentwurf lediglich Anspruch auf die Vergütung von Reisekosten haben. Da die Entsendung der Laienrichter auf Grund des zu befürwortenden Eignungserfordernisses „... Erfahrungen in der psychosozialen Behandlung und Betreuung von Verurteilten ...“ (§ 16d Abs. 2 Z 3 StVG) im Zusammenhang mit deren hauptberuflichen Tätigkeit steht, sollte auch eine Entlohnung für ihre Tätigkeit als Laienrichter im gleichen Ausmaß, wie für ihre hauptberufliche Tätigkeit erfolgen.

Um diese wesentlichen Voraussetzungen, sowohl der Gleichbehandlung aller fachkundigen Laienrichter, als auch deren angemessenen Entlohnung, zu entsprechen, bieten sich zwei alternative Modelle an:

- ▷ Ein Modell besteht darin, dass auch eine gesetzliche Grundlage für nicht in einem öffentlich-rechtlichem Dienstverhältnis stehende fachkundige Laienrichter geschaffen wird, wonach diese Tätigkeit als Dienstverhinderung mit Entgeltanspruch gegenüber ihrem Dienstgeber gilt und der Dienstgeber bekommt gegenüber der Republik Österreich einen Anspruch auf Refundierung der entsprechenden Dienstgeberkosten beziehungsweise auf Ausgleich für entfallende Dienstleistungen von zur Verfügung gestellten öffentlich Bediensteten.
- ▷ Ein anderes Modell besteht darin, dass die Tätigkeit als fachkundiger Laienrichter weder als Dienst noch als Dienstverhinderung mit Entgeltanspruch gilt und die Laienrichter unmittelbar gegenüber der Republik Österreich einen Anspruch auf eine Entschädigung für Zeitversäumnis beziehungsweise auf Verdienstentgang haben, die entsprechend ihrem Einkommen im Hauptberuf zu bemessen wäre.

Die Notwendigkeit einer angemessenen Entlohnung der fachkundigen Laienrichter ergibt sich daraus, dass der in Frage kommende Personenkreis wegen der in § 16d StVG (notwendiger Weise) geforderten fachlichen Eignung beschränkt ist und demnach jeder einzelne fachkundige Laienrichter mit einer nicht unbeträchtlichen Inanspruchnahme zu rechnen hat. Ohne angemessene Entlohnung wäre damit zu rechnen, dass viele fachlich geeignete Personen in Hinblick auf Lebenserhaltungskosten und Unterhaltspflichten nicht die erforderliche Bereitschaft erklären können. Dienstgeber, die wie insbesondere **NEUSTART** überwiegend als fachkundige Laienrichter geeignete Personen beschäftigen, könnten den Entfall von Dienstleistungen zur Verfügung gestellter öffentlicher Bediensteter sowie Dienstverhinderungen mit Entgeltanspruch nicht ohne Beeinträchtigung ihrer sonstigen Aufgaben verkraften, wenn sie dafür keinen Ausgleich erhalten.

Hingewiesen sei darauf, dass auch Schöffen und Geschworene – wenn auch eingeschränkter, als in der vorliegenden Stellungnahme für die fachkundigen Laienrichter gefordert – einen Anspruch auf Entschädigung der Zeitversäumnis haben (§ 55 Gebührenanspruchsgesetz). Die Rechtfertigung für die diesbezüglich geforderte Besserstellung der fachkundigen Laienrichter und deren Dienstgeber ergibt sich daraus, dass sich die Last der Schöffen- und Geschworenentätigkeit auf einen weitaus größeren Personenkreis verteilt und daher jeden Einzelnen weitaus geringer in Anspruch nimmt.

↳ **ad § 16d StVG**

Die Wortwahl „Entsendung fachkundiger Laienrichter“ durch das Bundesministerium für Justiz deutet eher auf einen Vorgang in Bezug auf Bedienstete im Planstellenbereich des Ministeriums hin. Stattdessen sollte eine gesetzliche Ermächtigung vorgesehen werden, mit der das Bundesministerium für Justiz durch Verordnung (ähnlich wie nach § 15 SMG) Einrichtungen und Vereinigungen feststellt, deren Mitarbeiter eine den in § 16d Abs. 2 Z 3 StVG genannten Voraussetzungen entsprechende Eignung aufweisen. Diese geeigneten Einrichtungen und Vereinigungen sollten in weiterer Folge den Präsidenten der Landesgerichte Personen bekannt geben, die nach § 16d Abs. 2 StVG als fachkundige Laienrichter herangezogen werden können. Das weitere Auswahl- und Bestellungsverfahren bei Gericht könnte analog §§ 12 ff Geschworenen und Schöffengesetz erfolgen.

II. Weitergehende Vorschläge

Im Sinne der in den Erläuterungen genannten Ziele des Ministerentwurfes werden folgende weitergehende gesetzliche Maßnahmen vorgeschlagen:

↳ **Ausweitung des Strafaufschubes mit der Möglichkeit einer Bewährungshilfeanordnung**

Die Bestimmungen des Bundesgesetzes, mit dem vorübergehende Maßnahmen im Bereich des Strafaufschubs getroffen wurden, sollten ohne Befristung in § 6 StVG übernommen werden. Darüber hinaus sollte im Zusammenhang mit jedem Aufschub von mehr als 3 Monaten die Anordnung von Bewährungshilfe als begleitende präventive Maßnahme möglich sein.

Derzeit kann Bewährungshilfe im Zusammenhang mit einem Strafaufschub nur unter den in § 50 Abs. 1a StGB genannten Voraussetzungen (Aufschub einer Freiheitsstrafe, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres begangenen Tat verhängt wurde, zur Förderung des späteren Fortkommens) angeordnet werden.

Bei einem längeren Strafaufschub mit Bewährungshilfe sind grundsätzlich folgende Perspektiven möglich: Verbesserung der spezialpräventiven Voraussetzungen während der Dauer des Aufschubes – nachträgliche Strafmilderung nach § 31a StGB zum Ende des Aufschubes in Form einer bedingten Nachsicht – Probezeit – endgültige Nachsicht.

↳ **Kostentragung bei Weisungen und Pflichten**

Unter denselben finanziellen Voraussetzungen, die für die Beigebung eines Verfahrenshilfeverteidigers (§ 41 Abs. 2 StPO) sowie für das Absehen einer Eintreibung der Verfahrenskosten (§ 391 StPO) oder die Nachsicht eines Pauschalkostenbeitrages (§ 388 StPO) vorgesehen sind (d.h. Gefährdung Unterhalt und/oder Schadenswiedergutmachung), soll auch eine Kostentragung des Bundes für Weisungen vorgesehen werden. Mögliche Leistungsansprüche gegenüber einem Sozialversicherungsträger sollten an den Bund abgetreten werden.

Generell ist davon auszugehen, dass eine Weisung dann erteilt wird, wenn dies spezialpräventiv notwendig ist, um einen Freiheitsentzug (oder ein Strafverfahren bei diversionellen Pflichten) zu vermeiden. Keinesfalls sollte bei einem Verurteilten, bei dem diese Voraussetzung gegeben ist, der Freiheitsstrafvollzug nur deshalb erforderlich sein, weil er sich die mit der Weisungserfüllung verbundenen Kosten nicht leisten kann. Derzeit gibt es jedoch nur in bestimmten Bereichen (§ 46 JGG, § 41 SMG und § 179a StVG) Kostentragungsbestimmungen, die überdies subsidiär (Voraussetzung neben fehlenden Eigenmitteln: kein Anspruch aus Sozialversicherung vorhanden; nach § 41 SMG auch kein Anspruch gegenüber einem Sozialhilfeträger) und betragsbegrenzt (Kostenersatz maximal

in jener Höhe, in der die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter für die Kosten aufkäme) sind. Mit diesen eingeschränkten Kostentragungsbestimmungen sind insbesondere folgende Probleme verbunden:

In etlichen Regionen Österreichs können Weisungsadressaten eine Therapie nur auf dem freien Markt in Anspruch nehmen, da keine geförderten Therapieeinrichtungen im erreichbaren Umkreis vorhanden sind. Die Kosten dafür liegen jedoch weit über den aktuellen Höchstsätzen (€ 22,- pro Stunde) für eine Kostentragung des Bundes (sofern eine solche überhaupt möglich ist). Wegen der Subsidiarität der Kostentragung des Bundes können die weisungserteilenden Gerichte vom Weisungsadressaten auch verlangen, dass er die Durchsetzung eines Leistungsanspruches gegenüber einem Sozialversicherungsträger betreibt, was einen nicht unbeträchtlichen Zeit- und Verfahrensaufwand mit ungewissem Verfahrensausgang bedeutet. Diese Finanzierungsprobleme führen in weiterer Folge dazu, dass entweder eine Weisung gar nicht erteilt werden kann (und die verhängte Freiheitsstrafe zu vollziehen ist), oder eine bereits erteilte (notwendige) Weisung nicht befolgt werden kann.

↳ **Gemeinnützige Leistungen statt kurzer Freiheitsstrafen und Elektronisch überwachter Hausarrest**

Die gemeinnützigen Leistungen sollen neben Ersatzfreiheitsstrafen auch Freiheitsstrafen bis zu 6 Monaten ersetzen können.

Der (elektronisch) überwachte Hausarrest kann unter derselben zeitlichen Strafvoraussetzung und an Stelle des Vollzugs von unbedingten Strafen ab 6 Monaten vor einer voraussichtlichen bedingten Entlassung eingesetzt werden. Die Freiheitsbeschränkung bezieht sich nur auf Teile der Tageszeit bzw. der Woche und nur auf das Verlassen der eigenen Wohnung. Voraussetzung ist, dass der Straftäter über eine Wohnung und Telefon verfügt und dass die im gleichen Haushalt lebenden Personen einwilligen. Eine Sicherheitsfirma stellt die Technik zur Verfügung, um den vereinbarten Tagesablauf zu überwachen.

Um Häftlingszahlen und Hafttage zu reduzieren, haben viele europäische Länder innerhalb des Strafvollzugs zusätzliche Alternativen zur Inhaftierung eingeführt. Die gemeinnützigen Leistungen (Community Service) sind in nahezu allen nord- und mitteleuropäischen Ländern als Ersatz für unbedingte Haftstrafen im Einsatz. In der Schweiz kann die gemeinnützige Arbeit für unbedingte Haftstrafen bis zu drei Monaten eingesetzt werden. Der elektronisch überwachte Hausarrest (Electronic Monitoring) ist in zahlreichen Ländern (insbesondere in allen „alten“ EU-Staaten mit Ausnahme von Griechenland und Luxemburg) im Einsatz.

Die Bedingungen für den Einsatz von gemeinnützigen Leistungen bzw. elektronisch überwachtem Hausarrest sind von Land zu Land unterschiedlich und vom jeweiligen Strafrechtssystem abhängig. Eine 1:1 Übernahme der Modelle in Österreich ist von den gesetzlichen Voraussetzungen her nicht möglich. Erfahrungen, die in anderen Ländern gemacht wurden, lassen sich aber sehr wohl übertragen. So zum Beispiel, dass bei allen Maßnahmen eine begleitende soziale Betreuung wesentlich für den Erfolg ist.

Gemeinsam ist diesen Maßnahmen, dass sie das Risiko negativer Haftwirkungen reduzieren. Sie schaffen einen gesellschaftlichen Nutzen, der über die Sicherung der Gesellschaft durch Wegsperrten des Straftäters hinausgeht. Straftäter werden bzw. bleiben in die Lage versetzt, soziale Leistungen für das Gemeinwesen, an ihrem Arbeitsplatz und in ihrem familiären Umfeld zu erbringen.

Das Spektrum strafrechtlicher Sanktionen ist in Österreich so weit ausdifferenziert, dass neue eigenständige Sanktionsformen wie der elektronisch überwachte Hausarrest nicht Ziel führend erscheinen. Sehr wohl erscheint es aber angezeigt, die Ausgestaltung der verhängten Freiheitsstrafe durch die Strafvollzugsverwaltung breiter als bisher aufzufächern und um Optionen wie den elektronisch überwachten Hausarrest zu erweitern. Bei einem differenzierten Einsatz der verschiedenen vorgeschlagenen Maßnahmen können die Resozialisierung und Rehabilitation erheblich gefördert und die Entlassung optimal vorbereitet werden. So ist vorstellbar, dass z.B. Täter mit längeren Strafen nach dem Vollzug eines Teils der Freiheitsstrafe in der Justizanstalt im Rahmen der Vollzugslockerungen in ein Freigängerhaus verlegt werden. Später – so nicht vorhanden – nachdem eine Unterkunft und ein Arbeits- oder Ausbildungsplatz gefunden wurden, könnte für eine bestimmte Zeitspanne der elektronisch überwachte Hausarrest durchgeführt und die bedingte Entlassung vorbereitet werden.

↳ **Reduzierung der Verhängung von U-Haft**

Der bei allen Delikten anwendbare Haftgrund der Tatbegehungsgefahr wird vermehrt auch beim Verdacht der Begehung einer Straftat mit geringem oder jedenfalls nicht besonders ins Gewicht fallendem (gewerbsmäßig begangener Ladendiebstahl; gewerbsmäßiger Verkauf von drei Kugeln Heroin = maximal 0,05 g Reinsubstanz) sozialen Störwert herangezogen. Dies führt zu einer signifikanten Steigerung der Haftzahlen. Es wird daher eine eingeschränkte Anwendbarkeit des Haftgrundes der Tatbegehungs- und Tatausführungsgefahr vorgeschlagen.

Als Lösung drängt sich auf, nach dem Vorbild der deutschen StPO die in allen Fällen anwendbaren Haftgründe auf Fluchtgefahr sowie Verdunkelungsgefahr zu beschränken und eine Untersuchungshaft aus dem Haftgrund der Tatbegehungs- und Tatausführungsgefahr nur zu gestatten, wenn der Beschuldigte einer besonders gefährlichen Tat verdächtig ist (Straftatenkatalog; vgl. §§ 112 Abs. 3, 112a dStPO) und die Gefahr besteht, er werde neuerlich Straftaten von erheblichen sozialen Störwert begehen (vgl. Art 2 Abs. 1 Z 2 lit. c PersFrG: an der Begehung einer mit beträchtlicher Strafe bedrohten Handlung zu hindern).

Die Regelung der Haftgründe nach der StPO hat in den vergangenen Jahren wiederholt Anlass zu Kritik geboten, weil sie immer wieder aufs Neue präzisierungsbedürftig erschien. Besonders umstritten war und ist der Haftgrund der Tatbegehungsgefahr (siehe die vorläufige Festnahme nach § 175 Abs. 1 Z 4 bzw. die Untersuchungshaft 180 Abs. 2 Z 3 StPO). Zwar ist er auf verfassungsrechtlicher Ebene grundsätzlich anerkannt (vgl. Art 5 Abs. 1 lit. c EMRK und Art 2 Abs. 1 Z 2 lit. c PersFrG), eine wesentliche Problematisierung erfuhr dieser Haftgrund vor allem im Rahmen der Untersuchungshaftreform, im Vorfeld der

Haftreformen der Jahre 1983 und 1993. In der erstgenannten Reform versuchte man der gestiegenen Haftzahlen unter anderem dadurch Herr zu werden, dass man den Haftgrund überaus kompliziert, nämlich gestaffelt nach der Zahl einschlägiger Vorstrafen, neu formulierte und in § 180 Abs. 3 StPO ausdrücklich anfügte: "Bei Beurteilung des Haftgrundes nach Abs. 2 Z 3 ist zu berücksichtigen, inwieweit eine Minderung der dort bezeichneten Gefahr dadurch eingetreten ist, dass sich die Verhältnisse, unter denen die dem Beschuldigten angelastete Tat begangen worden ist, geändert haben."

Die praktische Erfahrung zeigte allerdings eine weiterhin hohe Bereitschaft zur Anwendung des Haftgrundes der Tatbegehungsgefahr. Ein Jahrzehnt später (Strafprozessänderungsgesetz 1993) wurde daher, gleichzeitig mit einer leichten Erweiterung der Zuständigkeit der Bezirksgerichte (denen dieser Haftgrund von vornherein nicht zur Verfügung steht), eine weitere einschränkende Klausel eingefügt, die wohl den Kern des Problems traf, wegen ihrer weichen Formulierung ihre Wirkung aber ebenso verfehlte. Die Klausel – die eine Konkretisierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes darstellt – lautet: „Bei Beurteilung des Haftgrundes nach Abs. 2 Z 3 fällt es besonders ins Gewicht, wenn vom Beschuldigten eine Gefahr für Leib und Leben von Menschen oder die Gefahr der Begehung von Verbrechen in einer kriminellen Organisation ausgeht.“

Der in Frage stehende Haftgrund leidet an einem Grundübel, das durch alle diese Versuche nicht gelöst werden kann: Er verknüpft Zwecke der Strafe (Spezialprävention) mit einer rein prozessualen Maßnahme und zwar der Sicherung der Durchführung des Verfahrens gegen einen vorerst als unschuldig geltenden Verdächtigen. Die Koppelung von Maßnahmen der Gefahrenabwehr mit der Strafverfolgung ist nach der Gesamtkonzeption des Verfahrensrechts immer ein Systembruch und daher im Allgemeinen auf extreme Ausnahmen beschränkt. Hinzuweisen ist auf den sog. großen Lauschangriff (§ 149 d Abs. 1 Z 3 StPO: wenn die Aufklärung oder Verhinderung von im Rahmen einer kriminellen Organisation oder terroristischen Vereinigung begangenen oder geplanten strafbaren Handlungen ansonsten aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre) und die vorläufige Einweisung in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher nach § 21 Abs. 1 StGB (§ 429 Abs. 4 StPO: wenn der Betroffene nicht ohne Gefahr für sich oder andere auf freiem Fuß bleiben kann). Es stellt somit einen Wertungswiderspruch dar, wenn die Festnahme und die Verhängung oder Verlängerung der U-Haft bei jeglichem Delikt, das nicht bloß in die bezirksgerichtliche Zuständigkeit fällt, ebenfalls mit präventivpolizeilichen Überlegungen gerechtfertigt werden kann.

↳ **Verhältnismäßigkeit der U-Haft**

Die Rechtsprechung geht davon aus, dass zumindest bei der Verhängung der Untersuchungshaft eine voraussichtlich zu gewährende bedingte Strafnachsicht unberücksichtigt zu bleiben hat. Eine allenfalls nach längerer Dauer der Untersuchungshaft in Frage kommende bedingte Entlassung ist jedenfalls nach der Judikatur unbeachtlich. In Fällen, in denen der Verurteilte die über ihn verhängte Freiheitsstrafe nicht verbüßen muss, bleibt ihm das durch die Untersuchungshaft bewirkte Haftübel auch dann nicht erspart, wenn abzusehen ist, dass eine bedingte Strafnachsicht zu gewähren ist. Es wird daher eine Orientierung der Verhältnismäßigkeit der U-Haft am tatsächlich zu erwartenden Strafübel vorgeschlagen.

Da eine rasche Änderung der Judikatur nicht zu erwarten ist, sollte der Gesetzgeber Folgendes klarzustellen: Die Möglichkeit einer bedingten Strafnachsicht gemäß §§ 43, 43a StGB, allenfalls auch die Möglichkeit einer bedingten Entlassung gemäß § 46 StGB sind in die Verhältnismäßigkeitsprüfung nach §§ 180 Abs. 1, 193 Abs. 2 StPO einzubeziehen.

▷ § 180 Abs. 1 zweiter Satz StPO sollte daher lauten:

„Sie darf nicht verhängt oder aufrechterhalten werden, soweit sie zur Bedeutung der Sache, zu der zu erwartenden Strafe oder zur voraussichtlichen (teil-)bedingten Strafnachsicht außer Verhältnis steht oder ihr Zweck durch Anwendung gelinderer Mittel (Abs. 5) erreicht werden kann.“

▷ In § 180 Abs. 3 StPO sollte nach dem zweiter Satz folgender Satz eingefügt werden:

„Der Haftgrund nach Abs. 2 Z 3 kommt insbesondere dann nicht oder nicht mehr in Frage, wenn abzusehen ist, dass die zu verhängende Strafe bedingt nachgesehen wird.“

▷ Im § 193 Abs. 2 StPO sollte folgender Satz eingefügt werden:

„Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, ob voraussichtlich die Voraussetzungen für eine (teil-)bedingte Strafnachsicht oder eine bedingte Entlassung aus der Freiheitsstrafe vorliegen.“

Die Verhältnismäßigkeitsprüfung bei Verhängung und Fortsetzung der Untersuchungshaft, die dem Untersuchungsrichter durch die §§ 180 Abs. 1, 193 Abs. 2 StPO auferlegt ist, verhindert in ihrer praktischen Umsetzung vielfach keine Überhaften. Dies bedeutet, dass Beschuldigte oftmals mehr Zeit in Untersuchungshaft verbringen, als das letztlich verhängte Strafausmaß beträgt. Gerichte neigen aber auch dazu, zumindest die in U-Haft verhängte Zeit als (unbedingten Teil der) Strafe zu verhängen, weil so die Haft letztlich „gerechtfertigt“ erscheint.

Derzeit werden von der Rechtsprechung bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung folgende Prinzipien angewendet: Bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit ist im Rechtsmittelverfahren zum einen von der Dauer der Untersuchungshaft zum Zeitpunkt der angefochtenen Entscheidung, zum anderen von der zu erwartenden Strafe unter Berücksichtigung weiterer anzurechnender Haftzeiten auszugehen. Ob die zu vollziehende Strafe zukünftig auch tatsächlich vollzogen wird, ist für die Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht von Bedeutung. Die Möglichkeiten einer bedingten Entlassung, so auch jene einer bedingten Strafnachsicht, sind in die Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht einzubeziehen. Eine mögliche Anwendung der §§ 4 ff und 133 StVG (Absehen vom Strafvollzug wegen Auslieferung bzw. Vollzugsuntauglichkeit) bzw. 39 SMG (Strafaufschub zwecks „Therapie statt Strafe“) ist ebenfalls nicht Gegenstand der Verhältnismäßigkeitsprüfung. Selbst eine ständige Vollzugsuntauglichkeit i.S.d. § 5 Abs. 1 StVG soll keine Unverhältnismäßigkeit der Untersuchungshaft bewirken. Die in Auslieferung verbrachte Zeit ist zwar auf eine allfällige Strafe anzurechnen (§ 38 StGB), für die Dauer der zulässigen Untersuchungshaft ist sie jedoch ohne Relevanz.

Diese Ansicht wird mit einer im Zeitpunkt der Haftentscheidung fehlenden Beurteilungsgrundlage für die konkrete Möglichkeit einer bedingten Nachsicht oder Entlassung begründet. Diese Position lässt außer Acht, dass Prognosen immer wieder ein

wesentlicher Teil von Haftentscheidungen sind. Dies ist sowohl der Fall bei der Prüfung des dringenden Tatverdachts, des Vorliegens der Haftgründe, insbesondere aber eben auch bei der nach § 180 Abs. 1 StPO jedenfalls zu erstellenden Prognose über das zu erwartende Strafübel (bedingte/unbedingte Geld- oder Freiheitsstrafe).

Bei einer verfassungskonformen (den Eingriff in das Grundrecht Freiheit mit Präventions- und Prozessgrundsätzen abwägenden) Verhältnismäßigkeitsprüfung ist eine in Betracht kommende Anwendung der §§ 43, 43a StGB mit dem Gewicht des in Frage kommenden Haftgrundes in Relation zu setzen und zu prüfen, ob die Verhängung oder Fortsetzung der Freiheitsentziehung zur Sicherung des Verfahrens (Flucht- oder Verdunklungsgefahr) oder aus Präventionsgründen (Tatbegehungs- oder Tatausführungsgefahr) angesichts der zu erwartenden bedingten Strafnachsicht noch vertretbar erscheint: „Was wiegt schwerer: die Freiheit des Verdächtigen, für dessen Resozialisierung gar keine unbedingte Freiheitsstrafe notwendig ist, oder die Prozesssicherung?“ Unter diesem Blickwinkel steht insbesondere der Haftgrund der Tatbegehungs- oder Tatausführungsgefahr zu einer (nur bei günstiger spezialpräventiver Prognose) zu erwartenden bedingten Strafnachsicht in einem absoluten Missverhältnis. Die Flucht- oder Verdunklungsgefahr kann bei anzunehmender bedingter Strafnachsicht lediglich eine kurzfristige verfahrenssichernde Freiheitsentziehung rechtfertigen!

Auch der Anspruch auf eine bedingte Entlassung (§ 46 StGB) sollte – soweit dies bei der Haftentscheidung schon abzusehen ist - in die Verhältnismäßigkeitsprüfung einbezogen werden. Der Gesetzgeber hat diesbezüglich durch die Regelung des § 265 StPO (Vorliegen der Voraussetzungen einer bedingten Entlassung sind bereits im Zeitpunkt des Urteils zu beachten) ein Signal für die Berücksichtigung gegeben.

Aber auch die Dauer einer bislang bereits verbüßten Auslieferungshaft wäre in die Verhältnismäßigkeitsprüfung zwingend einzubeziehen, weil diese Anhaltung auch bei der Berechnung der noch in Strafhaft zu verbringende Zeit zu berücksichtigen ist.

↳ **Objektivierung des Begriffes der Gewerbsmäßigkeit**

Die gewerbsmäßige Begehungsweise ist bei vielen Delikten als Qualifikationsumstand vorgesehen. Die allzu extensive Annahme dieses strafverschärfenden Merkmals führte zuletzt zu einem starken Anstieg von Untersuchungshaft und der (teil-)unbedingten Freiheitsstrafen. Es werden daher folgende Maßnahmen vorgeschlagen:

▷ Bindung der Gewerbsmäßigkeit an objektive Kriterien:

Soweit überhaupt an der strafverschärfenden Wirkung gewerbsmäßigen Handelns festgehalten werden soll, erscheint es notwendig, solches Handeln im Vermögensdeliktsbereich von der bloßen Bereicherungstendenz normativ klar abzugrenzen. Die Gewerbsmäßigkeit sollte daher an objektive Kriterien wie die tatsächliche, mindestens fünffache Tatwiederholung geknüpft werden.

▷ Für qualifizierte Delikte eine qualifizierte Zuständigkeit:

Angesichts der in den Strafdrohungen verdeutlichten besonderen kriminellen Energie gewerbsmäßigen Handels wäre es geboten, die durch Gewerbsmäßigkeit qualifizierten Delikte ungeachtet der Strafdrohung ausschließlich der Verhandlung und Aburteilung durch Schöffengerichte zuzuweisen. Dies hätte Auswirkungen insbesondere auf eine besondere Begründungspflicht für ein solches Schuldmerkmal in der Anklage. Ferner wäre durch die Laienbeteiligung eine besondere Legitimation für erhöhte Strafaussprüche gegeben. Betroffen wären vor allem Fälle des § 130 erster Fall StGB und des § 27 Abs. 2 Z 2 SMG, die im Zuständigkeitsbereich des Einzelrichters in erster Linie für die große Steigerung der Haftzahlen verantwortlich sind.

Die Einstufung strafbarer Handlungen als „gewerbsmäßig“ führt in vielen Fällen zu unbefriedigenden Ergebnissen (so schon Ministerialentwurf zum StRÄG 2001, S 19, unter Berufung auf die Enquete-Kommission von Experten zum Thema Verhältnismäßigkeit der Strafdrohungen im gerichtlichen Strafrecht).

Tatwiederholung und Tatbegehung durch längere Zeit sind gemäß § 33 Z 1 StGB als Erschwerungsgrund bei der Strafbemessung zu berücksichtigen. Es erscheint daher überzogen, die bloße Absicht der durch Tatwiederholung erzielten kriminellen Einkünfte als eigenständiges Qualifikationselement heranzuziehen. Als Beispiel sei auf die Konsequenzen beim Vergehen des Diebstahls nach § 127 StGB mit einer Strafobergrenze von 6 Monaten Freiheitsstrafe verwiesen: bei gewerbsmäßiger Begehungsweise verschärft sich diese Strafdrohung beim Verbrechen des gewerbsmäßigen Diebstahls auf das Zehnfache: § 130 erster Fall StGB – Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren.

Der gesteigerte Unwert gewerbsmäßiger Begehung wird bei höheren Schadenssummen regelmäßig durch Wertqualifikationen berücksichtigt (vgl. §§ 128, 147 StGB). Gleiches gilt für die mengenbezogen zu beurteilenden Suchtgiftdelikte (vgl. § 28 Abs. 2 und Abs. 4 Z 3 SMG). Die Konturlosigkeit des Rechtsbegriffes der Gewerbsmäßigkeit (§ 70 StGB) spiegelt sich auch in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung: Einerseits wird unter Umständen bereits ein einziger deliktischer Angriff als ausreichend angesehen, um ein von einer entsprechenden (aus sonstigen Begleit- und Nebenumständen - wie etwa eine professionelle Vorgangsweise oder ein mehrfach einschlägig belastetes Vorleben - ableitbaren) Absicht getragenes Handeln als gewerbsmäßig zu qualifizieren. Andererseits bietet ein mehrfaches Delinquieren für sich allein noch keinen ausreichenden Anhaltspunkt, um eine Gewerbsmäßigkeit anzunehmen. Zudem wird in der Praxis die bei Vermögensdelikten regelmäßig vorausgesetzte unrechtmäßige Bereicherungstendenz de facto mit der Absicht einer Gewinnerzielung aus künftig geplanten Straftaten gleichgesetzt. „Wer sich einmal unrechtmäßig bereichert hat, wird dies automatisch auch künftig tun.“ Dies führt quasi zu einer Beweislastumkehr: Der Dieb muss nachweisen, dass er zwar mit unrechtmäßigem Bereicherungsvorsatz aber nicht in der Absicht gehandelt hat, sich durch wiederkehrende künftige Diebstähle ein Zusatzeinkommen zu sichern.

↳ **Aufhebung der Mindeststrafdrohungen**

Die Reaktionsmöglichkeit der Gerichte sollte durch eine Aufhebung aller Mindeststrafdrohungen ausgeweitet werden. In Fällen von weit unterdurchschnittlichem strafrechtlichem Unwertgehalt wäre dadurch auch bei Verwirklichung von Delikten mit hohen Strafdrohungen eine passende Reaktion ermöglicht. Für alle anderen Fälle würde sich daraus keine andere Sanktion als bisher ergeben. Damit zusammenhängend könnte § 41 StGB (Außerordentliche Strafmilderung bei Überwiegen der Milderungsgründe) gestrichen werden.

↳ **Erstinstanzliche dienstrechtliche Zuständigkeiten nach §§ 26 und 26a BewHG**

Die erstinstanzlichen dienstrechtlichen Zuständigkeiten für die NEUSTART zur Verfügung gestellten Bundesbeamten liegen nach den genannten Bestimmungen nach wie vor beim Präsidenten des Oberlandesgerichtes Wien. Da die faktischen Abläufe bereits der Vollzugsdirektion zugedacht sind, sollte dafür eine gesetzliche Grundlage geschaffen werden.

19. Oktober 2007

Mag. (FH) Wolfgang Hermann
Geschäftsführer

NEUSTART – Bewährungshilfe, Konfliktregelung, Soziale Arbeit