

# **Środki zabezpieczające. Ujęcie systemowe**

---

redakcja

**Agnieszka Barczak-Oplustil  
Małgorzata Pyrcak-Górowska  
Andrzej Zoll**

Kraków 2021

## **Rozdział 4.** Vorbeugende Maßnahmen in Österreich

Sebastian Mayr

### **1.** Verfassungsrechtliche Grundlagen

Die österreichische Bundesverfassung steckt einen engen Rahmen für die Verhängung vorbeugender Maßnahmen ab, der hier nur grob umrissen werden kann. Die verfassungsrechtlichen Beschränkungen adressieren die Maßnahmen nicht direkt, sondern nur ihre Erscheinungsformen, indem sie die Entziehung der persönlichen Freiheit und die Zwangsbehandlung psychisch Kranker einem strengen Reglement unterwerfen.

#### **1.1.** Unterbringung

Die Unterbringung in einer Anstalt ist ein gravierender Eingriff in das Grundrecht auf persönliche Freiheit, das verfassungsrechtlich durch Art 5 EMRK<sup>145</sup> und das PersFrG geschützt wird<sup>146</sup>. Im PersFrG werden die Gründe, aus denen die persönliche Freiheit entzogen werden kann,

---

145 Die EMRK steht in Österreich in Verfassungsrang.

146 Im Verhältnis von EMRK und PersFrG greift der jeweils strengere Schutzmaßstab, Art 8 Abs 3 PersFrG, ausdrücklich auch EBRV 134 BlgNR 17. GP, 7.

abschließend aufgezählt (Art 2 Abs 1 Z 1 – 7)<sup>147</sup>. Der Gesetzgeber wird verpflichtet, die näheren Umstände einer Festnahme oder Anhaltung präzise zu regeln<sup>148</sup>. Auch bei Vorliegen eines dieser Gründe für den Entzug der persönlichen Freiheit sind der Gesetzgeber und – soweit Ermessensspielraum verbleibt – die Gerichte an das Verhältnismäßigkeitsprinzip gebunden<sup>149</sup>. Daraus ergibt sich insb, dass der Entzug der persönlichen Freiheit stets Ultima Ratio, dh letztes Mittel zur Erreichung des Sicherungszwecks sein muss<sup>150</sup>. Für das Unterbringungsverfahren gilt außerdem ein besonderes, aus Art 5 EMRK abzuleitendes Beschleunigungsgebot<sup>151</sup>.

## 1.2. Zwangsbehandlung

In den Schutzbereich des Art 8 EMRK fällt unter anderem das Recht auf körperliche und psychische Integrität, in das nur eingegriffen werden darf, wenn ein besonders schutzwürdiges Interesse anderer oder der Allgemeinheit besteht (Art 8 Abs 2 EMRK)<sup>152</sup>. Auch ein ausnahmsweise zulässiger Eingriff muss dabei stets nach den Regeln ärztlicher Kunst durchgeführt werden<sup>153</sup>. Keinesfalls zulässig sind außerdem Eingriffe, die das Ausmaß der Folter oder einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung erreichen (Art 3 EMRK).

---

147 Die nachfolgend zu behandelnden Unterbringungen entwöhnungsbedürftiger Rechtsbrecher nach § 22 StGB und gefährlicher Rückfallstäter nach § 23 StGB werden von Art 2 Z 1 (Entzug der Freiheit durch ein gerichtliches Straferkenntnis) gedeckt. Die ebenfalls zu erörternde freiheitsentziehende Maßnahme gegen geistig abnormer Personen nach § 21 StGB kann sowohl auf die Z 1 dieser Bestimmung (W. Berka, B. Binder, Ch. Kneih, *Die Grundrechte...*, s. 330, insb Fn 1223 mwN) als auch auf Z 5 (Fremdgefährdung wegen psychischer Erkrankung) gestützt werden, jene nach dem Unterbringungsgesetz (UbG) nur auf Z 5.

148 W. Berka, *Verfassungsrecht...*, Rn 1361. Dieses Determinierungsgebot geht über das (ohnehin strenge) allgemeine Legalitätsprinzip in Art 18 Abs 1 B-VG noch hinaus; W. Berka, B. Binder, Ch. Kneih, *Die Grundrechte...*, s. 329 mN.

149 W. Berka, *Verfassungsrecht...*, Rn 1361.

150 W. Berka, *Verfassungsrecht...*, aaO.

151 VfSlg 20.240/2017.

152 W. Berka, *Verfassungsrecht...*, Rn 1396, vgl zur Schubhaft auch VfSlg 19.472/2011.

153 J. Meyer-Ladewig, M. Nettesheim, in: *EMRK...*, Art 8 Rn 13 mN zur Rsp.

## 2. Vorbeugende Maßnahmen im Strafrecht

### 2.1. Zweck strafrechtlicher Maßnahmen

Bestrafung hat den Zweck, durch Zufügung eines drastischen Übels den Täter sowie auch die Allgemeinheit von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten<sup>154</sup>. Wegen der strengen Bindung an die Tatschuld bietet die Strafe jedoch nicht immer ausreichenden Schutz vor weiterer Delinquenz durch Personen, die wegen einer psychischen Abnormität, einer Gewöhnung an Substanzmissbrauch oder einem besonderen Hang zu kriminellm Verhalten mit hoher Wahrscheinlichkeit erneut strafällig werden. Die freiheitsentziehenden vorbeugenden Maßnahmen des StGB<sup>155</sup> ergänzen<sup>156</sup> oder ersetzen<sup>157</sup> deshalb die Strafe, indem sie nicht an die Schwere der Schuld des Täters, sondern an dessen spezifische Gefährlichkeit anknüpfen.

Da alle Maßnahmen mit erheblichen Eingriffen in die Rechte des Betroffenen einhergehen, muss die Gefährlichkeit des Täters gesichert feststehen. Zwingende Voraussetzung jeder Unterbringung ist deshalb die Begehung einer Anlasstat, in der sich die besondere Gefährlichkeit des Täters manifestiert und an die das Gesetz bestimmte Anforderungen stellt. Dennoch ist die Maßnahme nicht in erster Linie eine Reaktion auf die begangene Straftat, sondern vorwiegend Sicherungsmaßnahme zur Vermeidung zukünftiger Straftaten<sup>158</sup>. Nur wenn der Untergebrachte die Anlasstat schuldhaft begangen hat, soll der Vollzug der Maßnahme daneben auch den Unwert der Tat aufzeigen (§ 164 Abs 1 und 2 StVG). Schuldhafte Begehung wird aber nicht vorausgesetzt: Auch zurechnungsunfähige Täter, denen ihre Tat nicht vorzuwerfen ist, können nach § 21 StGB untergebracht werden. Auch in ihrem Umfang sind die Maßnahmen von der Anlasstat unabhängig, dh ihre Dauer wird nicht durch den Unwert und damit den Strafrahmen der Anlasstat begrenzt<sup>159</sup>. Kommt der Tat bei der Strafe in Umfang und

---

154 Eingehend zum Strafzweck Ch. Grafl, K. Schmoller, *Entsprechen...*, s. 82 ff.

155 Im Folgenden nur noch „Maßnahmen“ genannt.

156 Bei Unterbringung nach §§ 21 Abs 2, 22 und 23 StGB.

157 Bei Unterbringung nach § 21 Abs 1 StGB.

158 Zweck der Unterbringung in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher ist etwa, die Unterbrachten davon abzuhalten, unter dem Einfluss ihrer geistigen oder seelischen Abartigkeit weitere Straftaten zu begehen.

159 R. Moos, *Die vorbeugenden...*, s. 56.

Zweck Begrenzungsfunktion zu, hat sie für die auf Gefährlichkeit des Täters abstellende Maßnahme nur (zwingende) Indizfunktion.

Vorbeugende Maßnahmen werden im österreichischen Strafrecht also verhängt, weil der Täter gefährlich ist, und nur aus dem Anlass, dass er eine Straftat begangen hat. Die Anlasstat „schiebt nur den Riegel vor dem staatlichen Eingriff zurück“<sup>160</sup>. Gerade diese Unabhängigkeit der Maßnahme von der Tat unterscheidet sie von der Strafe<sup>161</sup>.

## 2.2. Schuld und Vorsatz psychisch Beeinträchtigter

Die Schuld<sup>162</sup> ist ein schillernder Begriff, der eine beachtliche historische Entwicklung erfahren hat und dessen Bedeutung bis heute kontrovers diskutiert wird<sup>163</sup>. Nach wohl hM beinhaltet die Schuld ein sozialetisches Unwerturteil im Sinne eines persönlichen Vorwurfs an den Täter<sup>164</sup>. Diesem Vorwurf liegt ein objektiver Maßstab zugrunde: Dem Täter wird angelastet, die Norm missachtet zu haben, obwohl der Normbefehl einen maßstabgerechten Dritten in der konkreten Situation noch erreichen konnte<sup>165</sup>. Man spricht deshalb vom objektivierten oder auch vom reduzierten Schuldbegriff<sup>166</sup>. Lange Zeit zählte man den Vorsatz ausschließlich zur Schuld. Heute ist dagegen überwiegend anerkannt, dass er bereits den Handlungsunwert und damit das Unrecht der Tat prägt<sup>167</sup>. Wie alle

---

160 R. Moos, *Die vorbeugenden...*, s. 56.

161 Mehr noch als der Präventionsgedanke, denn letztlich dienen sowohl Strafe als auch vorbeugende Maßnahme der Prävention weiterer Straftaten, H.-H. Jescheck, T. Weigend, *Lehrbuch...*, s. 84; E. Ratz, in: *Wiener...*, Vor §§ 21–25, Rn 2; M. Eder-Rieder, *Die freiheitsentziehenden...*, s. 14. Auch wenn D. Kienapfel, F. Höpfel, R. Kert, *Strafrecht...*, Z 2 Rn 16 ausführen, die Maßnahme werde „wegen“ der Anlasstat verhängt, so meint dies doch nicht mehr als „aus Anlass“.

162 Im Zivilrecht meist: das Verschulden.

163 Historisch ist der Schuldbegriff in Österreich stark von der deutschen Rechtswissenschaft beeinflusst. Den Meinungsstand kompakt zusammengefasst hat C. Roxin, *Strafrecht...*, 19/1 ff.

164 R. Moos, in: *Salzburger...*, § 4 Rn 75; D. Kienapfel, F. Höpfel, R. Kert, *Strafrecht...*, Z 15 Rn 7 f.

165 D. Kienapfel, F. Höpfel, R. Kert, *Strafrecht...*, Z 15 Rn 9 f.

166 R. Moos, in: *Salzburger...*, § 4 Rn 75.

167 S. Reindl-Krauskopf, in: *Wiener...*, § 5 Rn 1; H. Fuchs, I. Zerbes, *Strafrecht...*, 8/13 ff; E. Steininger, *Strafrecht...*, 10/4; Der österreichische Gesetzgeber vermied im neuen StGB von 1975 bewusst eine Einordnung des Vorsatzes in Unrecht oder Schuld, um sich nicht (in jedem Fall) der Kritik eines großen Teils der Lehre auszusetzen (EBRV 30 BlgNR 13. GP, 63).

Unrechtsmerkmale birgt der Vorsatz des Täters aber auch einen besonderen Schuldgehalt<sup>168</sup>.

Vorsatz stellt als „verwirklichen wollen“ in verschiedenen Abstufungen keine hohen Anforderungen an die intellektuellen Fähigkeiten des Täters. Es reicht aus, dass der Täter die wesentlichen Umstände der Tat erkennt, dh deren Vorliegen oder Eintritt zumindest ernstlich für möglich hält und sich damit abfindet (dolus eventualis, § 5 Abs 1 StGB). Vorsätzliches Handeln setzt aber nicht voraus, den rechtlichen Unwert des eigenen Verhaltes zu erfassen, weshalb selbst Personen mit tiefgreifenden kognitiven Störungen häufig vorsätzlich handeln<sup>169</sup>.

Vielmehr betrifft das Unrechtsbewusstsein des Täters ausschließlich seine Schuld. Demnach handelt nicht schuldhaft, wer zur Tatzeit wegen einer Geisteskrankheit, einer geistigen Behinderung, einer tiefgreifenden Bewusstseinsstörung oder einer anderen, gleichwertigen und schweren seelischen Störung unfähig ist, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln (§ 11 StGB). Die Schuld psychisch beeinträchtigter Täter entfällt also, wenn ihnen die Unrechtseinsicht (die sogenannte Diskretionsfähigkeit) oder die Fähigkeit einsichtsgemäß zu handeln (die sogenannte Dispositionsfähigkeit) fehlt.

Grundsätzlich können aber auch geistig kranke Personen eine Straftat vorsätzlich und schuldhaft begehen. Bei der Einweisung psychisch abnormer Rechtsbrecher nach § 21 StGB dominieren als Anlasstaten sogar deutlich Vorsatzdelikte, allen voran Nötigungen und gefährliche Drohungen<sup>170</sup>. Die Unterbringung gefährlicher Rückfallstäter nach § 23 StGB ist von vornherein auf die Fälle vorsätzlich begangener Anlasstaten begrenzt<sup>171</sup>.

### 2.3. Die vorbeugenden Maßnahmen des StGB

Das StGB kennt drei verschiedene Typen freiheitsentziehender Maßnahmen, in der gesetzlichen Terminologie „Unterbringungen“. Gemeinsames Merkmal dieser Maßnahmen ist die besondere Gefährlichkeit des Unterzubringenden, durch deren Ursache sie sich gleichzeitig

---

168 Vgl dazu E. Steininger, *Strafrecht...*, 10/4 mwN.

169 Ausdrücklich für die Trennung der Dispositionsfähigkeit und Diskretionsfähigkeit einerseits vom (bedingten) Vorsatz andererseits OGH 14.06.1984, 12 Os 52/84.

170 E. Wintersberger, *Die vorbeugende...*, s. 33 mwN.

171 EBRV 30 BlgNR 13. GP, 108; R.-J. Nimmervoll, in: *Salzburger...*, § 23 StGB Rn 7.

unterscheiden. Geht die Gefährlichkeit des Täters auf eine geistige oder seelische Abartigkeit höheren Grades zurück, kommt eine Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher nach § 21 Abs 1 oder 2 StGB in Betracht. Die Unterbringung entwöhnungsbedürftiger Rechtsbrecher nach § 22 Abs 1 StGB setzt dagegen eine Gewöhnung des Täters an Missbrauch von Rausch- oder Suchtmitteln voraus. Beruht die Gefährlichkeit auf einer besonderen Neigung zur Begehung bestimmter, schwerer Straftaten, so kann eine Unterbringung in einer Anstalt für gefährliche Rückfallstäter erfolgen.

Neben den freiheitsentziehenden Maßnahmen kennt das StGB außerdem noch die Einziehung gefährlicher Gegenstände, die in einem bestimmten Zusammenhang zur Begehung einer Straftat stehen (§ 26 StGB), und spezifische Tätigkeitsverbote für Sexualstraftäter nach § 220b StGB. Beide Maßnahmen knüpfen aber nicht an eine psychische Störung des Täters an und sind deshalb nicht näher zu erörtern.

### **2.3.1.** Unterbringung geistig abnormer Rechtsbrecher nach § 21 StGB

Da die verwaltungsrechtlichen Maßnahmen<sup>172</sup> keine ausreichenden Mittel bieten, der kriminellen Gefährlichkeit geistig abnormer Straftäter längerfristig zu begegnen, ermöglicht § 21 StGB die zwangsweise Unterbringung solcher Personen in eigenen Anstalten<sup>173</sup>. Dies setzt eine geistige oder seelische Abartigkeit höheren Grades voraus, die sich bereits in einer Anlasstat manifestiert hat und den Täter auch für die Zukunft gefährlich macht. Die Art der Unterbringung hängt davon ab, ob der Täter das Unrecht der Anlasstat im Tatzeitpunkt noch einsehen und nach dieser Einsicht handeln konnte (Zurechnungsfähigkeit, § 11 StGB) oder ihm diese Fähigkeit aufgrund der geistigen Abartigkeit fehlte. War der Täter nämlich krankheitsbedingt zurechnungsunfähig, kann er nicht bestraft, sondern allein nach § 21 Abs 1 StGB untergebracht werden. Begeht er die Anlasstat dagegen schuldhaft, wird die Maßnahme nach § 21 Abs 2 StGB zusätzlich zur verhängten Strafe angeordnet. Von der Zurechnungs(un)fähigkeit des Rechtsbrechers abgesehen, sind die Anforderungen an eine Unterbringung nach § 21 Abs 1 und Abs 2 StGB identisch.

---

<sup>172</sup> Vgl hierzu unten 3.

<sup>173</sup> EBRV 30 BlgNR 13. GP, 104.

Die gesetzlichen Voraussetzungen der Unterbringung geistig abnormer Rechtbrecher sind nicht isoliert zu betrachten, sondern bedingen und beeinflussen einander. Gerade die psychische Abartigkeit des Täters muss sich nämlich in der Anlasstat niederschlagen<sup>174</sup> und die Art der Anlasstat ist wiederum entscheidend für die Gefährlichkeitsprognose des Täters<sup>175</sup>.

Das Ausmaß einer Abartigkeit höheren Grades wird erreicht, wenn der geistige oder seelische Zustand des Täters eindeutig außerhalb der Variationsbreite des noch Normalen liegt und diese Beeinträchtigung seine Willensbildung wesentlich beeinflussen kann<sup>176</sup>. Dies trifft nicht auf jede psychische Komplikation zu, ist aber insb bei Neurosen, Hirnschädigungen und schweren Störungen der Sexualpräferenz häufig der Fall<sup>177</sup>. Auch an sich niederschwellige Störungen, wie die generelle Minderung der Hemmfähigkeit<sup>178</sup> oder ein Zusammenwirken von Psychopathie und Debilität<sup>179</sup> können eine Abartigkeit höheren Grades bewirken. Bei den zurechnungsfähigen Rechtsbrechern (§ 21 Abs 2 StGB) erfolgt die Unterbringung am häufigsten wegen der Diagnosegruppe der Persönlichkeitsstörungen, das sind tiefgreifende, früh beginnende und überdauernde Verhaltensmuster mit abweichendem sozialen Verhalten<sup>180</sup>.

Im Unterschied zur verwaltungsrechtlichen Unterbringung muss sich die Gefährlichkeit des geistig abnormen Täters bei der Maßnahme nach § 21 StGB bereits in einer Anlasstat manifestiert haben. An diese Anlasstat werden besondere Anforderungen gestellt: Sie muss erstens mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht sein (§ 21 Abs 1 und 2 StGB), wobei Vermögensdelikte nur Anlasstat sein können, wenn sie unter Anwendung von Personengewalt oder mit qualifizierter Drohung begangen werden (zB Raub, § 142 StGB)<sup>181</sup>. Zweitens muss die geistige Abartigkeit des Rechtsbrechers für die Anlasstat zumindest mitursächlich geworden, dh in ihr fassbar sein<sup>182</sup>. Für die Unterbringung nach § 21 Abs 1 StGB ist außerdem

---

174 Arg.: „unter dem Einfluss“.

175 Arg.: „nach der Art der Tat“.

176 EBRV 1971, 105; R.-J. Nimmervoll, in: *Salzburger...*, § 21 Rn 43; E. Ratz, *Wiener...*, § 21 Rn 10; EvBl 1981/87.

177 EBRV 30 BlgNR 13. GP, 105.

178 OGH 2.9.1986, 11 Os 66/86; R.-J. Nimmervoll, in: *Salzburger...*, § 21 Rn 44.

179 OGH 22.5.1979, 9 Os 52/79; R.-J. Nimmervoll, in: aaO.

180 A. Holzbauer, J. Klopf, *Maßnahmenvollzug...*, s. 348.

181 § 21 Abs 3 StGB.

182 E. Ratz, in: *Wiener...*, § 21 Rn 11.



erforderlich, dass gerade die geistige Abnormität die Zurechnungsunfähigkeit des Täters in Bezug auf die Anlasstat bewirkt<sup>183</sup>.

Voraussetzung der Unterbringung nach § 21 StGB ist außerdem die durch die Anlasstat belegte und weiter andauernde Gefährlichkeit des Täters<sup>184</sup>. Die Maßnahme darf nur angeordnet werden, wenn zu befürchten ist, der Täter werde sonst unter dem Einfluss seiner geistigen oder seelischen Abartigkeit eine Straftat mit schweren Folgen begehen (§ 21 Abs 1 StGB, Prognosetat). Ob die prognostizierte Tat schwere Folgen nach sich ziehen wird, ist anhand aller zu erwartenden effektiven gesellschaftlichen Auswirkungen zu beurteilen und nicht an formellen Kriterien, wie zB der Strafdrohung festzumachen<sup>185</sup>. So können neben den tatbestandlichen Folgen auch andere zu befürchtende soziale Nachteile in die Bewertung miteinfließen<sup>186</sup>. Jedenfalls sind der Tod einer Person oder beträchtliche Körperverletzungen als schwere Folgen anzusehen, aber auch Todesdrohungen und – im Unterschied zur Anlasstat – grundsätzlich sogar schlichte Vermögensdelikte können Prognosetaten sein<sup>187</sup>.

Die Begehung einer Prognosetat muss *zu befürchten* sein, was der Fall ist, wenn der Täter sie mit hoher Wahrscheinlichkeit ausführen wird<sup>188</sup>. Die Einschätzung dieser Gefahr erfolgt in der Praxis durch ein psychiatrisches Sachverständigengutachten<sup>189</sup>.

Ziel der Unterbringung nach § 21 StGB ist, die Gefährlichkeit psychisch kranker Rechtsbrecher durch eine geeignete Behandlung zu beseitigen<sup>190</sup>. Dabei hängt gerade der Erfolg psychologischer und sozialtherapeutischer Behandlungen wesentlich von der freiwilligen Mitwirkung

183 Vgl zur abartigkeitsbedingten Zurechnungsunfähigkeit als notwendiges Zwischenstadium E. Ratz, in: *Wiener...*, § 21 Rn 12.

184 Nur die Gefährlichkeit des Täters vermag den Freiheitsentzug zu rechtfertigen, Art 2 Abs 1 Z 5 2. Fall PersFrG.

185 R.-J. Nimmervoll, in: *Salzburger...*, § 21 Rn 74 f; E. Ratz, in: *Wiener...*, § 21 Rn 27.

186 R.-J. Nimmervoll, in: *Salzburger...*, § 21 Rn 76; OGH 13.09.2000, 13 Os 97/00; E. Ratz, in: *Wiener...*, § 21 Rn 29 will bei zu erwartender Suchtmitteldelinquenz auch den Täter selbst treffende Folgen mitberücksichtigen. Dadurch werden aber die Grenzen zur verwaltungsrechtlichen Unterbringung nach dem UbG verwischt.

187 Mit Nachweisen zur Rsp: R.-J. Nimmervoll, in: *Salzburger...*, § 21 Rn 77 ff.

188 Vgl die Nw bei R.-J. Nimmervoll, in: *Salzburger...*, § 21 Rn 94 und E. Ratz, in: *Wiener...*, Vor §§ 21–25 Rn 4; Noch strengere Anforderungen an den Grad der Wahrscheinlichkeit stellt O. Triffterer, *Österreichisches...*, 19/87.

189 § 429 Abs 2 Z 2 StPO. Vgl auch OGH 09.04.2002, 11 Os 181/01 und E. Wintersberger, *Die vorbeugende...*, s. 39 und 42.

190 Ziel der Betreuung im Vollzug sind Gefährlichkeitsreduktion und Rückfallprophylaxe, A. Holzbauer, J. Klopf, *Maßnahmenvollzug...*, s. 350.

des Untergebrachten ab<sup>191</sup>. Die Maßnahmen nach § 21 StGB sind daher idR nicht mit zwangsweiser Behandlung des Untergebrachten verbunden. Der Untergebrachte hat aber umgekehrt ein subjektiv-öffentliches Recht auf psychiatrische, psychologische und pädagogische (bei Unterbringung nach § 21 Abs 1 StGB) bzw psychiatrische, psychotherapeutische, psychohygienische und erzieherische Betreuung (bei Unterbringung nach § 21 Abs 2 StGB)<sup>192</sup>. Seine zwangsweise Behandlung ist nur sehr eingeschränkt zulässig, wobei die Voraussetzungen sich je nach Vollzugsort und deshalb auch nach Art der Maßnahme unterscheiden<sup>193</sup>.

Die Unterbringung nach § 21 Abs 1 StGB ist entweder in besonderen Anstalten und Außenstellen der Strafvollzugsanstalten oder unter bestimmten Voraussetzungen auch in einer öffentlichen Krankenanstalt für Psychiatrie zu vollziehen (§ 158 Abs 1 und 4 StVG). Für den Vollzug in den Strafvollzugsanstalten regeln das StVG und die VZO<sup>194</sup> die näheren Voraussetzungen der Zwangsbehandlung<sup>195</sup>. Der Untergebrachte darf in diesen Fällen nur einer unbedingt erforderlichen und ihm zumutbaren ärztlichen Untersuchung oder Heilbehandlung unterzogen werden (§ 69 Abs 1 StVG)<sup>196</sup>. Dabei gilt ein strenger Maßstab, denn unbedingt erforderlich sind Behandlungen nur bei drohender Lebensgefahr oder einer zu befürchtenden nicht bloß geringfügigen Körperverletzung bzw Gesundheitsschädigung<sup>197</sup>. Ist die Behandlung allerdings erforderlich, werden an die Zumutbarkeit keine allzu großen Anforderungen mehr gestellt<sup>198</sup>. So ist dem Untergebrachten zB generell zumutbar, sich notfalls auch injektios Psychopharmaka verabreichen zu lassen<sup>199</sup>.

---

191 Beachte in diesem Zusammenhang bereits die Materialien (EBRV 30 BlgNR 13. GP, 110): „Soweit der Rechtsbrecher in der Anhaltung medizinisch, psychologisch oder psychiatrisch behandelt werden soll, wie das (...) nicht allzu selten der Fall sein wird, bedarf es seiner positiven Einstellung, ja seiner Mitwirkung hiezu. Derartige Behandlungen haben nur dann Aussicht auf Erfolg, wenn sie vom Betroffenen bejaht werden“.

192 VwGH 25.11.2008, 2005/06/0029; und VwGH 24.03.2010, 2009/06/0245; K. Drexler, *StVG...*, § 165 Rn 1 und § 166 Rn 1.

193 Zur Bedeutung der Zwangsbehandlung im Maßnahmenvollzug: M. Eder-Rieder, *Die Freiheitsentziehenden...*, s. 314 f.

194 Vollzugsordnung für Justizanstalten, Erlass JMZ 42302/27/V/95 des BMJ vom 22.12.1995.

195 K. Wutscher, *Rechtliche...*, s. 135.

196 Generell verboten sind aber Behandlungen, die mit Lebensgefahr für den Betroffenen verbunden sind.

197 K. Wutscher, *Rechtliche...*, s. 138; K. Drexler, *StVG...*, § 69 Rn 2.

198 K. Drexler, *StVG...*, § 69 Rn 2.

199 K. Drexler, *StVG...*, § 69 Rn 2; aA W. Zagler, *Strafvollzugsrecht...*, s. 144; differenzierend für eine Auslegung ähnlich dem § 3 UbG: K. Wutscher, *Rechtliche...*, s. 138.

Anderes gilt, wenn die Maßnahme nach § 158 Abs 4 StVG in einer öffentlichen Krankenanstalt für Psychiatrie vollzogen wird, da hier (teilweise) das UbG zur Anwendung gelangt (§ 167a Abs 2 StVG). Soweit der Kranke selbst entscheidungsfähig ist, darf grundsätzlich keine Zwangsbehandlung erfolgen (§ 36 Abs 1 UbG); bei nicht entscheidungsfähigen Untergebrachten ist die Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters einzuholen (§ 36 Abs 2 UbG). Die konsenslose Behandlung ist ausnahmsweise wegen Gefahr im Verzug zulässig, wenn die mit der Einholung der Zustimmung einhergehende Verzögerung Lebensgefahr, eine schwere Gesundheitsschädigung oder starke Schmerzen des Untergebrachten zur Folge hätte (§ 37 UbG).

Für die Maßnahme nach § 21 Abs 2 StGB gelten obige Ausführungen mit der Besonderheit, dass die Unterbringung nur ausnahmsweise in einer öffentlichen Krankenanstalt vollzogen wird, wenn der Betroffene in der Strafanstalt nicht sachgemäß behandelt werden kann (§§ 167 iVm 71 Abs 2 StVG)<sup>200</sup>. Von diesen seltenen Fällen abgesehen richtet sich die Zulässigkeit der Zwangsbehandlung nach den großzügigeren Bestimmungen des StVG und der VZO<sup>201</sup>.

### **2.3.2. Unterbringung entwöhnungsbedürftiger Rechtsbrecher nach § 22 StGB**

Regelmäßiger Rausch- und Suchtmittelkonsum kann auf verschiedene Weise kriminelles Verhalten begünstigen. So ist im Rausch häufig die Hemmschwelle zur Begehung von Straftaten herabgesetzt und Konsumenten werden durch ihre Abhängigkeit auch in nüchternem Zustand zu strafbaren Beschaffungshandlungen animiert<sup>202</sup>. Bei vielen Substanzen ist bereits der Besitz gerichtlich strafbar, sodass der Umgang damit sogar regelmäßig mit kriminellem Verhalten einhergeht<sup>203</sup>. Um diese Gefahren einzudämmen, können Rechtsbrecher, die an den Missbrauch psychoaktiver Substanzen gewöhnt und im Zusammenhang mit ihrem Konsum straffällig geworden sind, nach § 22 StGB untergebracht werden. Ziel der Maßnahme ist zwar vorrangig die Entwöhnung des Betroffenen,

200 Vgl hierzu M. Eder-Rieder, *Die freiheitsentziehenden...*, s. 310.

201 Hierzu bereits oben.

202 EBRV 30 BlgNR 13. GP, 105 f.

203 Vgl §§ 27 ff SMG.

daneben aber auch der unmittelbare Schutz der Gesellschaft vor weiterer Rausch- und Beschaffungskriminalität mittels Freiheitsentzug<sup>204</sup>.

Wie bei § 21 StGB beeinflussen auch die einzelnen Voraussetzungen einer Unterbringung entwöhnungsbedürftiger Rechtsbrecher einander. So muss sich etwa die von der Gewöhnung an den Substanzmissbrauch ausgehende Gefahr weiterer Delinquenz bereits in der Anlasstat niedergeschlagen haben.

Gefahrbegründend ist bei § 22 StGB der Missbrauch bestimmter Substanzen, die entweder berauschend wirken (am häufigsten wohl Alkohol, aber zB auch bestimmte Schmerzmittel oder Tranquilizer)<sup>205</sup> oder sonst zu Suchtverhalten führen können (insb Suchtmittel iSd SMG und andere psychotrope Substanzen)<sup>206</sup>. Eine solche Substanz missbraucht, wer sie ohne medizinische Indikation in gesundheitsschädigender, übermäßiger und zweckwidriger Weise konsumiert<sup>207</sup>. Problematisch erscheint, auch den gesellschaftlich anerkannten Missbrauch nicht berauschender Suchtgifte wie Nikotin oder Koffein miteinzubeziehen, da dies zB zur Unterbringung von Kettenrauchern führen würde, die sich durch die Begehung von Straftaten ihre Zigaretten finanzieren<sup>208</sup>.

Der Rechtsbrecher muss dem Substanzmissbrauch ergeben, dh an den übermäßigen Konsum gewöhnt sein<sup>209</sup>. Das ist der Fall, wenn der Betroffene die entsprechende Substanz auch ohne besonderen Anlass, gewissermaßen mit Selbstverständlichkeit konsumiert oder ihr Genuss ein starkes Bedürfnis befriedigt, dem er nicht oder nur unter äußerster Willensanstrengung widerstehen kann<sup>210</sup>. Die Gewöhnung muss zwar nicht das Ausmaß einer Sucht<sup>211</sup> im klinischen Sinne oder einer körperlichen

---

204 R.-J. Nimmervoll, in: *Salzburger...*, § 22 Rn 1; E. Ratz, in: *Wiener...*, § 22 Rn 1.

205 R.-J. Nimmervoll, in: *Salzburger...*, § 22 Rn 6.

206 Soweit Suchtmittel auch berauschend wirken, unterfallen sie der ersten Alternative „berauschender Mittel“ des § 22 Abs 1 StGB; R.-J. Nimmervoll, in: *Salzburger...*, § 22 Rn 7; A. Tipold, in: *Kommentar...*, § 22 Rn 3; aA M. Eder-Rieder, *Die freiheitsentziehenden...*, s. 110.

207 R.-J. Nimmervoll, in: *Salzburger...*, § 22 Rn 1; E. Ratz, in: *Wiener...*, § 22 Rn 3; zu den einzelnen Merkmalen des Missbrauchs R. Haller, *Das psychiatrische...*, s. 190; A. Tipold, in: *Kommentar...*, § 22 Rn 4; M. Eder-Rieder, *Die freiheitsentziehenden...*, s. 110.

208 So aber M. Eder-Rieder, *Die freiheitsentziehenden...*, s. 110.

209 M. Eder-Rieder, *Die freiheitsentziehenden...*, s. 110.

210 EBRV 30 BlgNR 13. GP, 106.

211 Zu diesem vielschichtigen Begriff in den verschiedenen Forschungsrichtungen R. Haller, *Das psychiatrische...*, s. 190 f.

Abhängigkeit erreichen<sup>212</sup>, aber insoweit dauerhaft sein, als sie sowohl bei der Anlasstat als auch im Urteilszeitpunkt vorliegen muss<sup>213</sup>.

Die Unterbringung nach § 22 StGB setzt die Verurteilung wegen einer Anlasstat voraus, wobei ein Konnex zur Gewöhnung an den Substanzmissbrauch bestehen muss. Dabei ist zu unterscheiden:

Begeht der Rechtsbrecher die Anlasstat im Rausch, dh im Zustand vorübergehender psychophysiologischer Funktionsstörungen infolge der Substanzeinnahme<sup>214</sup>, wird ein Zusammenhang mit der Gewöhnung unwiderleglich angenommen<sup>215</sup>. Bereits das Zusammentreffen der Straftat im Rausch mit der Gewöhnung ist Anlass der Unterbringung, ein Kausalzusammenhang muss nicht nachgewiesen werden (sogenannte Implikationsbeziehung)<sup>216</sup>. Dies gilt auch, wenn die Tat im Vollrausch begangen wird und der Täter bloß nach § 287 StGB zu bestrafen ist<sup>217</sup>. Voraussetzung ist aber, dass der Täter dem Missbrauch gerade jener Substanz ergeben ist, deren Konsum bei Tatbegehung rauschauslösend war<sup>218</sup>.

Begeht er die Anlasstat dagegen nicht im Rausch, muss die Gewöhnung an den Missbrauch kausal für die Tat sein, wie insb in Fällen unmittelbarer Beschaffungskriminalität durch Apothekeneinbrüche oder Rezeptfälschungen<sup>219</sup>. Auch indirekte Alkohol- und Suchtmittelkriminalität kann zur Unterbringung führen, etwa wenn der Täter Vermögensdelikte begeht, um sich seinen Missbrauch zu finanzieren<sup>220</sup>. Setzt die Gewöhnung

---

212 EBRV 30 BlgNR 13. GP, 106; RIS-Justiz RS0124621; M. Eder-Rieder, *Die freiheitsentziehenden...*, s. 111.

213 E. Ratz, in: *Wiener...*, § 22 Rn 2.

214 Zur medizinischen Definition des Rausches vgl R.-J. Nimmervoll, in: *Salzburger...*, § 22 Rn 16.

215 R.-J. Nimmervoll, in: *Salzburger...*, § 22 Rn 18; E. Ratz, in: *Wiener...*, § 22 Rn 10.

216 R.-J. Nimmervoll, in: *Salzburger...*, § 22 Rn 18.

217 Dieses selbstständige Delikt setzt in Österreich voraus, dass der Täter eine Straftat begangen hat, wegen der er nur deshalb nicht bestraft werden kann, weil er sich fahrlässig oder vorsätzlich durch den Konsum von Alkohol oder eines anderen berausenden Mittels in einen die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rausch versetzt hat.

218 R.-J. Nimmervoll, in: *Salzburger...*, § 22 Rn 21 mwN; ausdrücklich verlangt wird dies nur bei Begehung der Anlasstat im Zustand voller Berausung, doch ergibt sich diese Einschränkung mE auch für die Tatbegehung im Minderrausch. Schließlich soll jemand der beispielsweise an Opioidmissbrauch gewöhnt ist nicht nach § 22 StGB untergebracht werden, weil er eine Tat (untypischerweise) im Zustand leichter Alkoholisierung begangen hat.

219 EBRV 30 BlgNR 13. GP, 106; R.-J. Nimmervoll, in: *Salzburger...*, § 22 Rn 20; M. Eder-Rieder, *Die freiheitsentziehenden...*, s. 113.

220 M. Eder-Rieder, *Die freiheitsentziehenden...*, s. 113.

aber bloß generell die Hemmschwelle des Täters herab, ist ein deshalb begangenes Delikt keine taugliche Anlasstat<sup>221</sup>, weil die Ergebenheit in den Missbrauch treibendes Motiv der Tatbegehung sein muss<sup>222</sup>.

Die Unterbringung ist nur anzuordnen, wenn sonst die Gefahr der Begehung weiterer Straftaten in Zusammenhang mit der Gewöhnung an den Substanzmissbrauch besteht (§ 22 Abs 1 StGB). Es muss zu erwarten sein, dass der Unterzubringende entweder eine Straftat mit schweren Folgen oder mindestens zwei Straftaten<sup>223</sup> mit nicht bloß leichten Folgen begehen wird. Zu den schweren Folgen ist auf die Ausführungen zu § 21 StGB zu verwiesen; Straftaten mit nicht bloß leichten Folgen gehen nach einhelliger Auffassung über bloße Bagatellkriminalität hinaus<sup>224</sup>, ihre genaue Abgrenzung ist aber strittig. Vereinzelt soll bereits zu erwartende „Kleinkriminalität“ ausreichen<sup>225</sup>, andere verlangen dagegen zumindest „mittelschwere“ Kriminalität<sup>226</sup>. Mit Blick auf das Verhältnismäßigkeitsgebot ist Zurückhaltung geboten: Die zu befürchtenden Folgen müssen das Übel des Freiheitsentzug im Einzelfall aufwiegen<sup>227</sup>. Leichtere Suchtmittel-delikte, wie nichtqualifizierte Besitzdelikte, sollten mE als Prognose-taten ausscheiden, da ansonsten die Gewöhnung an diese Substanzen beinahe unweigerlich zu einer Unterbringung führen würde<sup>228</sup>.

Die Unterbringung nach § 22 StGB ist ausgeschlossen, wenn der entwöhnungsbedürftige Rechtsbrecher mehr als zwei Jahre in Strafhaft zu verbüßen hat (§ 22 Abs 2 1. Fall StGB), weil bei längeren Haftstrafen ohnehin gute Aussichten auf eine Entwöhnung im Strafvollzug bestehen<sup>229</sup>.

---

221 So aber R.-J. Nimmervoll, in: *Salzburger...*, § 22 Rn 20 mwN.

222 M. Eder-Rieder, *Die freiheitsentziehenden...*, s. 113.

223 Arg § 22 Abs 1 StGB: „mit Strafe bedrohte Handlungen“; E. Ratz, in: *Wiener...*, § 22 Rn 15; A. Tipold, in: *Kommentar...*, § 22 Rn 8.

224 Statt vieler: E. Ratz, in: *Wiener...*, § 22 Rn 15.

225 So etwa (detailliert und mN zur Rsp) M. Eder-Rieder, *Die freiheitsentziehenden...*, s. 124 ff.

226 Vgl zum ganzen E. Ratz, in: *Wiener...*, § 22 Rn 15 mwN. Anders EBRV 30 BlgNR 13. GP, 106: „Kriminalität von mittlerem oder noch geringerem Ausmaß“.

227 Bedenklich dagegen die Materialien: Eine Unterbringung sei dann geboten, wenn eine tatschuldangemessene Freiheitsstrafe spezialpräventiv aussichtslos erscheint (EBRV 30 BlgNR 13. GP, 106 im Zusammenhang mit der Unanwendbarkeit des Ultima-Ratio-Prinzips bei § 22 StGB). Keinesfalls sollten freiheitsentziehende Maßnahmen aber Präventionssurrogat der Strafe und so das Schuldprinzip unterlaufen werden.

228 Die Maßnahme würde so unbilligerweise Kernfunktionen der Strafe übernehmen. Vgl allerdings zur Erzeugung von Marihuana EvBl 2004/114.

229 EBRV 30 BlgNR 13. GP, 107. In diesem Fall ist eine Entwöhnung im Strafvollzug gesetzlich vorgesehen (§ 68a Abs 1 lit b StVG); dazu auch M. Eder-Rieder, *Die freiheitsentziehenden...*, s. 126.

Außerdem hat die Anordnung der Maßnahme zu unterbleiben, wenn die Voraussetzungen einer Unterbringung nach § 21 StGB vorliegen (§ 22 Abs 1 2. Fall StGB). Die Entwöhnung kann nämlich auch in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher erreicht werden, umgekehrt wird aber die Entwöhnungsanstalt den Sicherungszweck einer Unterbringung nach § 21 StGB nicht erfüllen<sup>230</sup>.

Nicht nach § 22 StGB unterzubringen ist der Rechtsbrecher außerdem, wenn seine Entwöhnung von vornherein aussichtslos scheint (§ 22 Abs 2 3. Fall StGB), weil die Maßnahme in diesen Fällen ihren vorrangigen Zweck verfehlen würde<sup>231</sup>. Dabei gilt jedoch ein strenger Maßstab: Nur, wenn mit allen verfügbaren therapeutischen Möglichkeiten eine Entwöhnung nahezu ausgeschlossen erscheint, hat die Unterbringung zu unterbleiben<sup>232</sup>. Mit Blick auf das Unterbringungsziel einer Entwöhnung und die Schwere des Eingriffs in die Rechte des Betroffenen darf diesem Ausschlussgrund durch eine einschränkende Auslegung aber nicht gänzlich der Anwendungsbereich entzogen werden. Nicht schon „jeder Strohalm“ rechtfertigt daher eine Unterbringung<sup>233</sup>, sondern nur eine reale Chance auf Entwöhnung.

Die Untergebrachten werden im Maßnahmenvollzug einer Entwöhnungsbehandlung unterzogen und entsprechend ihrem Zustand ärztlich, insb psychotherapeutisch, psychohygienisch und erzieherisch betreut (§ 169 Abs 1 Z 1 StVG). Ziel ist die gänzliche Substanzfreiheit, wobei die Wahl der Mittel eine medizinisch-psychologische Frage ist<sup>234</sup>.

### **2.3.3.** Unterbringung gefährlicher Rückfallstäter nach § 23 StGB

Die Unterbringung gefährlicher Rückfallstäter in besonderen Anstalten ist seit jeher umstritten. Kritikwürdig erscheint, dass sie keine „geistige Störung“ voraussetzt, sondern nur einen unspezifischen „Hang zu strafbaren Handlungen“. Sie ist deshalb auch keine vorbeugende Maßnahme iSd gegenständlichen Untersuchung, wegen der große Ähnlichkeiten

230 EBRV 30 BlgNR 13. GP, 107.

231 Vgl zum Unterbringungszweck bereits oben 2.3.2.

232 R.-J. Nimmervoll, in: *Salzburger...*, § 22 Rn 50.

233 So aber E. Ratz, in: *Wiener...*, § 22 Rn 16 und R.-J. Nimmervoll, in: *Salzburger...*, § 22 Rn 50. In Anbetracht des drohenden Freiheitsentzugs erscheint der Vergleich mit dem sprichwörtlich rettenden Strohalm zudem beinahe zynisch.

234 K. Drexler, *StVG...*, § 168 Rn 1.



mit den vorbeugenden Maßnahmen nach §§ 21 f StGB erscheint eine kompakte Beschreibung aber für das Verständnis der Maßnahmen insgesamt hilfreich. Von allen Maßnahmen hat die Unterbringung nach § 23 StGB am meisten Gemeinsamkeit mit einer Freiheitsstrafe. In den Materialien noch treffend als Sicherungsverwahrung bezeichnet<sup>235</sup>, ist sie der verlängerte Arm der Strafsanktionen, der den Schutz der Gesellschaft vor Mehrfachtätern in Fällen gewährleistet, in denen das schuldbezogene Strafrecht an Grenzen stößt<sup>236</sup>.

Unterbringungsvoraussetzungen sind die Begehung einer schweren Anlasstat, mindestens zwei qualifizierte Vorverurteilungen und ein vorangegangener Strafvollzug, sowie eine akute Rückfallsgefahr. Als Anlasstat in Betracht kommen nur Vorsatzdelikte gegen bestimmte gewichtige Rechtsgüter<sup>237</sup>, derentwegen der mindestens 24 Jahre alte Täter zu einer zumindest zweijährigen Freiheitsstrafe verurteilt wird. Außerdem muss der Rückfallstäter bereits zuvor zweimal wegen einer derart gewichtigen Straftat zu einer Freiheitsstrafe von jeweils mehr als sechs Monaten verurteilt worden sein und sich deshalb nach seinem 19. Lebensjahr bereits mindestens achtzehn Monate in Strafhaft befunden haben<sup>238</sup>.

Die Gefährlichkeit des Rückfallstäters lässt sich anders als bei den Maßnahmen nach §§ 21 f StGB nicht auf spezifische, außerstrafrechtliche Umstände zurückführen, sondern ergibt sich schlicht aus der Neigung des Rückfallstäters zu wiederholter, schwerer Delinquenz. Für eine Unterbringung bedarf es nur der Annahme, dass er wegen seines Hanges zu schweren Straftaten oder, weil er seinen Lebensunterhalt überwiegend aus diesen Straftaten finanziert, ansonsten weiterhin solche<sup>239</sup> strafbare Handlungen mit schweren Folgen begehen werde.

---

235 EBRV 30 BlgNR 13. GP, 4.

236 Vgl O. Triffterer, *Österreichisches...*, 19/95; E. Ratz, in: *Wiener...*, § 23 Rn 1.

237 Es bedarf einer Verurteilung ausschließlich oder überwiegend wegen einer oder mehrerer Vorsatztaten gegen Leib und Leben, gegen die Freiheit, gegen fremdes Vermögen unter Anwendung oder Androhung von Gewalt gegen eine Person, gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung, nach § 28a des Suchtmittelgesetzes oder wegen eines vorsätzlichen Gemeingefährdungsdelikts (§ 23 Abs 1 Z 1 StGB).

238 Mehr als 5 Jahre zurückliegende Straftaten bleiben grundsätzlich außer Betracht (§ 23 Abs 3 StGB). Ausländische Verurteilungen stehen inländischen gleich, wenn die betreffende Tat auch in Österreich mit einer entsprechenden Freiheitsstrafe geahndet worden wäre, der Täter die genannte Zeit in Strafhaft zugebracht hätte und die Verurteilungen aufgrund eines fairen Verfahrens (Art 6 EMRK) ergangen sind (§§ 23 Abs 5 iVm 73 StGB).

239 Gemeint sind die als Anlasstat in Betracht kommenden Straftaten, vgl Fn 93.



**2.3.4.** Maßnahmenvollzug und Strafe

Die Anordnung einer Maßnahme nach § 21 Abs 1 StGB und die Bestrafung des Täters wegen der Anlasstat schließen einander aus, weil die schuldlose Tatbegehung aufgrund geistiger Abnormalität Unterbringungs voraussetzung ist. Dagegen tritt die Maßnahme nach § 21 Abs 2 StGB zu der wegen der Anlasstat zu verhängenden Strafe hinzu. Über den geistig abnormen, aber im Tatzeitpunkt zurechnungsfähigen Täter wird die Unterbringung nämlich zugleich mit dem Ausspruch über die Strafe angeordnet (§ 21 Abs 2 letzter Satz StGB). Auch neben der Unterbringung entwöhnungsbedürftiger Rechtsbrecher nach § 22 StGB und gefährlicher Rückfallstäter nach § 23 StGB ist eine Strafe zu verhängen, wobei sich die Maßnahmen in der Reihenfolge ihres Vollzugs unterscheiden (§ 24 StGB).

Um sofort eine sachangemessene Behandlung des Täters zu gewährleisten<sup>240</sup>, wird bei geistig abnormen und entwöhnungsbedürftigen Rechtsbrechern die Maßnahme vor der Strafe vollzogen und die Dauer der Unterbringung auf die verhängte Freiheitsstrafe<sup>241</sup> angerechnet (§ 24 Abs 1 StGB). Die Maßnahme „vikariert“, dh vertritt die Strafe in diesen Fällen. Für diesen Vorrang der Maßnahme sprechen auch die wohl anfänglich höhere Bereitschaft des Täters, an einer Therapie mitzuwirken, und die Entlastung des Strafvollzugs von den Herausforderungen durch Psychopathen, denen in den besonderen Anstalten zum Maßnahmenvollzug besser begegnet werden kann<sup>242</sup>.

Dagegen werden gefährliche Rückfallstäter erst nach Beendigung des Vollzugs der Freiheitsstrafe untergebracht (§ 24 Abs 2 StGB), die Unterbringung schließt an die Strafhaft an. Darin zeigt sich, dass die Maßnahme nach § 23 StGB weniger Besserungsmittel als vielmehr Sicherungsverwahrung ist<sup>243</sup>. Außerdem soll der Eindruck vermieden werden, gefährliche Rückfallstäter würden bei Vikariieren von Maßnahme und Strafe durch die privilegierten Unterbringungsbedingungen besser gestellt als andere Straftäter<sup>244</sup>. Dem Rückfallstäter bringt der nachgereichte

240 EBRV 30 BlgNR 13. GP, 110.

241 Eine Anrechnung auf Geldstrafen ist nicht vorgesehen, E. Ratz, in: *Wiener...*, § 24 Rn 3.

242 EBRV 30 BlgNR 13. GP, 110; M. Eder-Rieder, *Die freiheitsentziehenden...*, s. 17.

243 M. Eder-Rieder, *Die freiheitsentziehenden...*, s. 16 f, die sich auch bei gefährlichen Rückfallstätern für einen vikariierenden Vollzug ausspricht.

244 AB 959 BlgNR 13. GP, 7.

Maßnahmenvollzug immerhin den Vorteil einer erneuten gerichtlichen Überprüfung der Notwendigkeit einer Unterbringung vor Überstellung aus der Strafhaft (§ 24 Abs 2 Satz 2 StGB).

### 2.3.5. Verfahren

Auf das Verfahren bei vorbeugenden Maßnahmen nach den §§ 21 ff StGB sind die Bestimmungen der StPO anzuwenden, die hierfür im 21. Hauptstück (§§ 429 ff StPO) Sonderregelungen vorsieht<sup>245</sup>. Die Verfahren über die einzelnen Maßnahmen unterscheiden sich geringfügig, weil der Rechtsbrecher bei § 21 Abs 1 StGB zurechnungsunfähig war und wegen der Anlasstat weder verurteilt noch angeklagt werden kann (§ 210 Abs 1 StPO), jener bei §§ 21 Abs 2, 22 und 23 StGB jedoch zusätzlich wegen der Anlasstat zu bestrafen ist.

Ist anzunehmen, dass die Voraussetzung einer Unterbringung nach § 21 Abs 1 StGB vorliegen, so hat die StA einen Unterbringungsantrag zu stellen, der den formalen Anforderungen einer Anklage entspricht (§§ 429 Abs 1 StPO). Über diesen Antrag und damit über die Unterbringung entscheidet das Gericht in einem speziellen Unterbringungsverfahren am Ende der Hauptverhandlung mit Urteil (§ 430 Abs 2 StPO).

Die Unterbringung nach §§ 21 Abs 2, 22 und 23 StGB ist dagegen in der Anklage wegen der Anlasstat zu beantragen – das Gericht kann eine solche Maßnahme aber sogar ohne Antrag der StA anordnen (§ 437 StPO). Auch über diese Unterbringungen entscheidet das Gericht mit Urteil (§§ 441 Abs 2 iVm 430 Abs 2 StPO). Wurde der Rechtsbrecher wegen der Anlasstat bereits verurteilt, ohne dass eine Maßnahme verhängt wurde, so ist seine nachträgliche Unterbringung nur mehr unter den engen Voraussetzungen der Wiederaufnahme möglich<sup>246</sup>.

Im Übrigen erstreckt sich das strafrechtliche Rückwirkungsverbot ausdrücklich auch auf Maßnahmen. Nach § 1 Abs 2 StGB darf eine vorbeugende Maßnahme nur angeordnet werden, wenn zur Zeit

---

245 Subsidiär gelten die allgemeinen verfahrensrechtlichen Bestimmungen, ausdrücklich für die Unterbringung nach § 21 Abs 1 StGB: 429 Abs 1 StPO. Dies gilt jedoch auch für die anderen Maßnahmen, v. Murschetz, in: *Wiener...*, § 435 Rn 1.

246 Vgl zur Wiederaufnahme eines Unterbringungsverfahrens E. Ratz, in: *Wiener...*, §§ 21 – 25 Rn 12 ff und E. Ratz, *Zur Wiederaufnahme...*, s. 689.

der Begehung diese vorbeugende Maßnahme oder eine der Art nach vergleichbare Strafe oder vorbeugende Maßnahme<sup>247</sup> vorgesehen war.

### **2.3.6.** Dauer und Beendigung der Maßnahmen

Freiheitsentziehende Maßnahmen werden auf unbestimmte Zeit angeordnet und solange vollzogen, wie es ihr Zweck erfordert (§ 25 Abs 1 StGB). Eine Unterbringung bleibt deshalb grundsätzlich solange aufrecht, bis eine ihrer Voraussetzungen entfällt<sup>248</sup>.

Die Anhaltung entwöhnungsbedürftiger Rechtsbrecher ist aber auf zwei Jahre, jene der gefährlichen Rückfallstäter auf zehn Jahre begrenzt (§ 25 Abs 1 StGB). Schon vor Ablauf dieser Frist sind außerdem entwöhnungsbedürftige Rechtsbrecher zu entlassen, bei denen die Fortsetzung oder Ergänzung der Entwöhnungsbehandlung nicht mehr erfolgversprechend ist (§ 47 Abs 1 StGB). So kann eine zu optimistische Einschätzung der Therapierbarkeit einer Substanzabhängigkeit des Täters auch während des laufenden Vollzugs noch korrigiert werden<sup>249</sup>.

Bei Ablauf der Maximalfristen einer Maßnahme nach §§ 22 f StGB und bei Wegfall der Erfolgsaussichten einer Entwöhnung (§ 22 StGB) erfolgt die Entlassung unbedingt, dh ohne Bestimmung einer Probezeit (§ 47 Abs 1 StGB). Geistig abnorme Rechtsbrecher können aus der Maßnahme nach § 21 StGB nicht unbedingt entlassen werden, ihr Unterbringung kann nur vorläufig, dh unter Bestimmung einer Probezeit beendet werden<sup>250</sup>. Aber auch bei entwöhnungsbedürftigen Rechtsbrechern und gefährlichen Rückfallstätern ist eine bedingte Entlassung möglich, wenn die Voraussetzungen einer unbedingten Beendigung der Maßnahme (noch) nicht vorliegen<sup>251</sup>.

Nach §§ 21 ff StGB Untergebrachte sind mitunter hochgradig gefährlich, weshalb bei ihrer Entlassung besondere Vorsicht geboten ist.

---

247 Durch die Anordnung einer solchen bloß der Art nach vergleichbaren vorbeugenden Maßnahme darf der Täter aber keiner ungünstigeren Behandlung unterworfen werden, als sie nach dem zur Zeit der Tat geltenden Gesetz zulässig war (§ 1 Abs 2 Satz 2 StGB).

248 Zu den Voraussetzungen der einzelnen Maßnahmen oben 2.3.1., 2.3.2. und 2.3.3.

249 A. Birklbauer, in: *Salzburger...*, § 47 Rn 42; E. Ratz, in: *Wiener...*, § 22 Rn 16.

250 Die bedingte Entlassung aus einer Strafe oder Maßnahme entspricht in weiten Teilen der Strafaussetzung zur Bewährung (§§ 56 ff dStGB). Sie kann unter bestimmten Voraussetzungen widerrufen werden und mit bestimmten Weisungen sowie Bewährungshilfe einhergehen.

251 A. Birklbauer, in: *Salzburger...*, § 47 Rn 46.

Von den Fällen sofortiger unbedingter Entlassung abgesehen muss sich der Angehaltene daher erst in Freiheit bewähren, bevor die Maßnahme endgültig aufgehoben wird<sup>252</sup>. Die bedingte Entlassung des Untergebrachten aus der Maßnahme setzt die Annahme voraus, dass die Gefährlichkeit, gegen die sich die Maßnahme richtet, nicht mehr besteht. Bei dieser Einschätzung sind sein Verhalten und seine Entwicklung in der Anstalt, seine Person, sein Gesundheitszustand, sein Vorleben und seine Aussichten auf ein redliches Fortkommen zu berücksichtigen (§ 47 Abs 2 StGB)<sup>253</sup>. Da die Anordnung einer Maßnahme wegen der Schwere des Grundrechtseingriffs eine hohe Wahrscheinlichkeit zukünftiger Delinquenz erfordert<sup>254</sup>, führt umgekehrt bereits die schlichte Wahrscheinlichkeit künftigen Wohlverhaltens zu einer bedingten Entlassung<sup>255</sup> – der Täter darf eben nicht mehr qualifiziert gefährlich sein<sup>256</sup>. Ausschlaggebend ist für das Ausmaß der Gefährlichkeit auch, ob sie trotz Fortbestehens außerhalb der Anstalt durch weitere Betreuung hintangehalten werden kann<sup>257</sup>.

Von den genannten Beurteilungskriterien ist die Entwicklung des Untergebrachten in der Anstalt besonders hervorzuheben. Da der Untergebrachte zu Vollzugsbeginn stets gefährlich ist, soll ohne eine (positive) Entwicklung während der Maßnahme nach hM keine bedingte Entlassung möglich sein<sup>258</sup>. Diese Einschränkung ist vom Gesetzeswortlaut nicht indiziert und überzeugt nicht, weil die Gefährlichkeit auch aufgrund äußerer Umstände entfallen kann<sup>259</sup>.

---

252 EBRV 30 BlgNR 13. GP, 151. Diesem Prinzip folgt auch die Möglichkeit einer Unterbrechung der Unterbringung (vgl zB für die Unterbringung nach § 21 Abs 2 den § 166 Z 2 StVG).

253 Diese Aufzählung ist abschließend, A. Birklbauer, in: *Salzburger...*, § 47 Rn 58.

254 Vgl die Nw bei Fn 44.

255 A. Birklbauer, in: *Salzburger...*, § 47 Rn 56.

256 Einleuchtend EBRV 30 BlgNR 13. GP, 151: „Die Unterbringung, darf nur wegen dieser Gefährlichkeit ausgesprochen werden und ist demgemäß nur so lange gerechtfertigt, als diese Gefährlichkeit besteht“.

257 A. Birklbauer, in: *Salzburger...*, § 47 Rn 55 und E. Ratz, in: *Wiener...*, § 47 Rn 10.

258 EBRV 30 BlgNR 13. GP, 151; A. Birklbauer, in: *Salzburger...*, § 47 Rn 56.

259 Sind zB nur weitere Taten zum Nachteil einer ganz bestimmten Person anzunehmen, entfällt die Gefährlichkeit des Untergebrachten, wenn die betreffende Person stirbt. In solchen Fällen muss die abschließende Aufzählung der Beurteilungskriterien notfalls exzessiv interpretiert werden, um § 57 StGB keinen verfassungswidrigen Inhalt zu unterstellen (mangels Gefährlichkeit wäre der Freiheitsentzug nicht länger von Art 2 Abs 1 Z 5 PersFrG gedeckt; auch Z 1 dieser Bestimmung könnte die weitere Unterbringung nicht rechtfertigen, weil diese mangels andauernder Gefahr nicht erforderlich und deshalb unverhältnismäßig wäre).

Da geistige Abnormitäten und kriminelle Neigungen bei Rückfallstätern auch noch nach langen Remissionen wieder hervorbrechen können, ist idR eine dauerhafte Überwachung des Angehaltenen auch nach Entlassung aus der Anstalt erforderlich<sup>260</sup>.

Wird der Untergebrachte bedingt entlassen, ist deshalb eine Probezeit zu bestimmen, die bei geistig abnormen Rechtsbrechern und gefährlichen Rückfallstätern grundsätzlich zehn<sup>261</sup>, im Falle einer minder schweren Anlasstat<sup>262</sup> fünf Jahre beträgt. Bei der bedingten Entlassung aus einer Anstalt für entwöhnungsbedürftige Rechtsbrecher kommt dem Gericht anders als bei der gesetzlich determinierten Höchstdauer breites Ermessen zu, wenn es die Probefrist zwischen mindestens einem und höchstens fünf Jahren festsetzt<sup>263</sup>. Die kurze Maximaldauer und die geringe Untergrenze der Probezeit sind bei Unterbringung nach § 22 StGB sachgerecht, weil die medizinische Behandlung der Suchtmittelentwöhnung als besonders zuverlässig gilt und ihr Erfolg einigermaßen sicher überprüft werden kann<sup>264</sup>.

In allen Fällen kann die Probezeit einmalig oder wiederholt um jeweils drei Jahre verlängert werden, wenn gegen Ende der Frist aus besonderen Gründen anzunehmen ist, die Androhung der Unterbringung sei zur Gefahrenabwehr weiterhin notwendig (§ 54 Abs 3 StGB)<sup>265</sup>.

Um weitere Delinquenz hintanzuhalten, bedarf es in manchen Fällen begleitender Maßnahmen, die vom Rechtsbrecher ausgehende Gefahr eindämmen<sup>266</sup>. Soweit hierdurch nicht unzumutbar in die Persönlichkeitsrechte oder die Lebensführung des Rechtsbrechers eingegriffen wird, kann das Gericht dem Rechtsbrecher deshalb für die Probezeit Weisungen erteilen oder Bewährungshilfe anordnen (§ 50 ff StGB). Insbesondere die Anweisung, sich einer fortgesetzten Entwöh-

---

260 EBRV 30 BlgNR 13. GP, 152.

261 Die lange Probezeit ist Ausdruck der persönlichen Gefährlichkeit der Untergebrachten, die eine Unterbringung in diesen Anstalten erst notwendig gemacht hat und eine langfristige Überwachung bedingt EBRV 30 BlgNR 13. GP, 152.

262 Dh einer Anlasstat, die mit zehn Jahre nicht übersteigender Freiheitsstrafe bedroht ist.

263 Dazu A. Birklbauer, in: *Salzburger...*, § 47 Rn 74.

264 EBRV 30 BlgNR 13. GP, 152 und R. Jerabek, w=in: *Wiener...*, § 48 Rn 5.

265 Die Probezeit für die Maßnahme nach § 21 StGB kann bei Vorliegen der Widerrufsvoraussetzungen außerdem auf 10 bzw 15 Jahre verlängert werden (§§ 54 Abs 1 und 2 StGB). Kritisch zur Verlängerung der Probezeit M. Eder-Rieder, B. Mitterauer, *Bedingte...*, s. 52.

266 Vgl A. Birklbauer, in: *Salzburger...*, § 47 Rn 78.

nungsbehandlung, psychologischen<sup>267</sup>, psychotherapeutischen oder medizinischen Behandlung zu unterziehen, wird in vielen Fällen notwendig sein, um den Untergebrachten gefahrlos entlassen zu können. Eine solche Weisung bedarf aber stets der Zustimmung des Betroffenen; schwere<sup>268</sup> operative Eingriffe sind allerdings generell unzulässig (§ 51 Abs 3 StGB). Keinesfalls angeordnet werden dürfen deshalb zB eine chirurgische Sterilisation oder Kastration sowie ein Gehirneingriff<sup>269</sup>. Dagegen kann mit Zustimmung des Betroffenen zB die Weisung erteilt werden, eine Blutabnahme, Injektionen oder Endoskopie vornehmen zu lassen<sup>270</sup>.

Zur Überprüfung seines Wohlverhaltens kann dem Rechtsbrecher außerdem aufgetragen werden, sich in bestimmten Zeitabständen bei Gericht oder einer anderen Stelle zu melden (§ 51 Abs 2 StGB). Handelt es sich bei der Anlasstat um ein Sexualdelikt oder eine sexuell motivierte Gewalttat, so ist der Rechtsbrecher nach seiner bedingten Entlassung besonders zu überwachen, soweit dies erforderlich ist, um die Begehung weiterer solcher Straftaten zu verhindern (§ 52a StGB). Diese Überwachungsbefugnis wird durch Berichtspflichten des Bewährungshelfers (§ 52 Abs 2 StGB) und eine Ermächtigung der Sicherheitspolizeorgane zur Identitätsfeststellung (§ 52 Abs 3 StGB) flankiert.

Über die bedingte Entlassung entscheidet jenes Landesgericht als Vollzugsgericht, in dessen Sprengel die Maßnahme vollzogen wird (§ 162 Abs 1 und 2 StVG) in einem Dreirichterssenat (§ 162 Abs 3 StVG). Um unverhältnismäßig lange Unterbringungen zu vermeiden, überprüft das Gericht amtswegig die Notwendigkeit einer weiteren Anhaltung in regelmäßigen Abständen. Bei geistig abnormen Rechtsbrechern und gefährlichen Rückfallstätern ist eine solche Überprüfung mindestens jährlich, bei entwöhnungsbedürftigen Rechtsbrechern mindestens alle sechs Monate, jeweils ab der letzten Entscheidung über die Notwendigkeit weiterer Unterbringung, durchzuführen (§ 25 Abs 3 und 4 StGB)<sup>271</sup>.

---

267 Für die Gleichstellung psychologischer und psychotherapeutischer Behandlungen bei § 51 Abs 3 StGB H.W. Schroll, in: *Wiener...*, § 51 Rn 38.

268 Operative Eingriffe iSd § 51 Abs 3 StGB sind nur Operationen die mit einer wesentlichen Beeinträchtigung der körperlichen Integrität einhergehen, H.W. Schroll, in: *Wiener...*, § 51 Rn 42; A. Birkbauer, J. Oberlauer, in: *Salzburger...*, § 51 Rn 48 und mit Verweis auf AB 959 BlgNR 13. GP, 13; wohl auch A. Tipold, in: *Kommentar...*, § 51 Rn 24.

269 H.W. Schroll, in: *Wiener...*, § 51 Rn 42.

270 H.W. Schroll, in: *Wiener...*, § 51 Rn 42.

271 A. Tipold, in: *Kommentar...*, § 25 Rn 8; EvBl 1981/87.

Während der Probezeit kann die bedingte Entlassung nach § 54 StGB widerrufen, dh die Maßnahme wieder in Vollzug gesetzt werden<sup>272</sup>, wenn die Gefährlichkeit des Täters erneut hervortritt. Voraussetzung ist ein Widerrufsgrund, das ist entweder die Verurteilung wegen einer Straftat in der Probezeit<sup>273</sup> (§ 53 Abs 1 StGB), die mutwillige Missachtung von Weisungen des Gerichts trotz Mahnung (§ 53 Abs 2 1. Fall StGB) oder, wenn der Rechtsbrecher sich dem Einfluss seines Bewährungshelfers beharrlich entzieht (§ 53 Abs 2 1. Fall StGB)<sup>274</sup>. Aus dem konkreten Widerrufsgrund muss sich ergeben, dass die ursprüngliche Gefährlichkeit des Täters noch andauert (§ 54 Abs 1 StGB)<sup>275</sup>, er muss *symptomatisch* für deren Fortbestand sein<sup>276</sup>. Damit ähnelt der Widerruf der bedingten Entlassung der Anordnung einer Maßnahme, wobei an die Stelle der Anlasstat der Widerrufsgrund tritt, an den aber nicht dieselben strengen Voraussetzungen gestellt werden<sup>277</sup>. Dennoch kommt es seltener zum Widerruf einer bedingten Entlassung als zur erneuten Anordnung der Maßnahme wegen neuerlicher Anlasstat (§ 54 Abs 5)<sup>278</sup>.

Für geistig abnorme Rechtsbrecher besteht die Möglichkeit, trotz Vorliegens der Voraussetzungen von einem Widerruf der bedingten Entlassung abzusehen und als gelinderes Mittel<sup>279</sup> die Probezeit zu verlängern (§ 54 Abs 2 StGB)<sup>280</sup>. So sollen die durch Weisung anzuordnenden, ambulanten Therapien Vorrang vor der stationären Behandlung in der Unterbringung erhalten<sup>281</sup>.

---

272 A. Birkbauer, in: *Salzburger...*, § 47 Rn 80.

273 Und in bestimmten in § 53 Abs 1 letzter Satz StGB gleichgestellten Zeiträumen, vgl E. Ratz, in: *Wiener...*, § 54 Rn 6.

274 Die Widerrufsgründe für bedingte Entlassungen aus einer Maßnahme entsprechen jenen beim Widerruf der bedingten Strafnachsicht, §§ 53 f StGB.

275 Widerrufen werden kann, wenn die Gefahr erneut aufgeflammt ist oder durchweg bestanden hat und zwischenzeitig nur nicht mehr erkannt wurde, S. Rieder, *Bedingte...*, s. 99; A. Birkbauer, J. Oberlauer, in: *Salzburger...*, § 54 Rn 16.

276 E. Ratz, in: *Wiener...*, § 54 Rn 7, A. Birkbauer, J. Oberlauer, in: *Salzburger...*, § 54 Rn 15, U. Medigovic, *Aktuelles...*, s. 406.

277 HM, vgl A. Birkbauer, J. Oberlauer, in: *Salzburger...*, § 54 Rn 20.

278 Stand 2012 entfielen 29,7% des erneuten Maßnahmenvollzugs auf den Widerruf und 55,4% auf eine neuerliche Einweisung, S. Fuchs, *Entwicklungen...*, s. 63.

279 U. Medigovic, *Aktuelles...*, s. 408.

280 Siehe dazu schon oben.

281 A. Birkbauer, J. Oberlauer, in: *Salzburger...*, § 54 Rn 35. Zu den Weisungen bereits oben.



### 2.3.7. Maßnahme und Strafe

Maßnahmen und Strafen wirken beide präventiv, dh der Begehung weiterer Straftaten entgegen. Sie unterscheiden sich jedoch im Zweck ihrer Verhängung, in ihrer Wirkung und in den für sie geltenden Schranken. Die Strafe soll den Unwert der Tat durch Zufügung eines Übels (vor allem Zahlung eines Geldbetrags oder Freiheitsentzug) verdeutlichen<sup>282</sup> und den Täter für sein Verhalten tadeln<sup>283</sup>. Sie ist eine unmittelbare Reaktion auf eine schuldhaft begangene Tat, von der sie in Art und Ausmaß abhängig ist. Die Schuld des Täters ist daher zwingende Voraussetzung der Strafe und ihre äußerste quantitative Grenze<sup>284</sup>. Dagegen begegnet die Maßnahme ausschließlich der in der mitunter schuldlos begangenen Tat und ihrer Vorgeschichte gelegenen Gefährlichkeit des Täters durch Betreuung und Isolierung von der Gesellschaft<sup>285</sup>. Deshalb besteht nur eine schwache Bindung der Unterbringung an die Anlasstat: Diese ist nicht Grund der Maßnahme, sondern nur notwendiges Indiz der Gefährlichkeit des Täters. Maßnahmen können die Gesellschaft so effektiv vor Gefahren schützen, die mit einer Strafe wegen deren strenger Bindung an die Täterschuld nicht einzudämmen sind. Man spricht daher von der Zweispurigkeit<sup>286</sup> des Sanktionensystems oder (abwertend) auch von einem Etikettenschwindel<sup>287</sup>, weil die Maßnahmen als Strafsurrogat das Schuldprinzip aufzuweichen drohen. Anstelle der Schuld begrenzt zumindest der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz die Maßnahme in ihren Voraussetzungen und ihrem Umfang<sup>288</sup>, wie sich unmittelbar aus Art 1 Abs 3 PersFrG ergibt.

Ein wesentlicher Unterschied besteht schließlich auch im Adressatenkreis beider Eingriffe. Während die Maßnahme ausschließlich spezialpräventiv wirken soll<sup>289</sup>, zielt die Strafe nicht nur auf künftige Compliance

---

282 O. Triffterer, *Österreichisches...*, 19/13 und Ch. Graf, K. Schmoller, *Entsprechen...*, s. 86 f.

283 Den Tadel als Unterscheidungskriterium betonen EBRV 30 BlgNR 13. GP, 99.

284 Statt vieler: O. Triffterer, *Österreichisches...*, 19/11.

285 H.-H. Jescheck, T. Weigend, *Lehrbuch...*, s. 83; EBRV 30 BlgNR 13. GP, 99.

286 EBRV 30 BlgNR 13. GP, 99.

287 Statt vieler: O. Triffterer, *Österreichisches...*, 19/16 mit Verbesserungsvorschlägen. Zu diesem Einwand bereits EBRV 30 BlgNR 13. GP, 99.

288 O. Triffterer, *Österreichisches...*, 19/15 mwN, der zur Begründung jedoch wenig überzeugend die Rechtsordnung insgesamt heranzieht, wo doch Art 1 Abs 3 PersFrG eine spezielle verfassungsrechtliche Grundlage bildet.

289 Ungeachtet einer faktischen generalpräventiven Wirkung, zB G. Jakobs, *Strafrecht...*, Abschn 1 Rn 55.



## **Rozdział 4.** Vorbeugende Maßnahmen in Österreich

des Täters, sondern auch auf eine Bestärkung der Rechtstreue aller Normunterworfenen ab<sup>290</sup>.

Die Unterschiede der strafrechtlichen Maßnahmen und Strafen wiegen insgesamt aber nicht so schwer wie ihre Gemeinsamkeiten. Beide setzen die Begehung einer Straftat voraus und entfalten präventive Wirkung, idR durch Freiheitsentzug. Sie sind einander sogar so ähnlich, dass bei §§ 21 f StGB die Unterbringung in einer Anstalt den Strafvollzug vikariiert<sup>291</sup>.

### **3.** Vorbeugende Maßnahmen in anderen Rechtsgebieten

#### **3.1.** Übersicht

Das österreichische Zivilverfahrensrecht sieht die Möglichkeit vor, zum Schutz bestimmter Vermögenspositionen einstweilige Verfügungen zu erlassen (§§ 378 ff EO). Diese Anordnungen setzen aber keine geistige Störung des Betroffenen voraus und sind daher keine vorbeugenden Maßnahmen im Sinne der gegenständlichen Untersuchung. Aus demselben Grund ist hier auch der verwaltungsrechtliche Schutz vor häuslicher Gewalt (§ 38a SPG) nicht näher zu erörtern. Einzig die Unterbringung nach dem UbG<sup>292</sup> beugt akuter Fremdgefährdung durch psychisch beeinträchtigte Personen vor und bedarf einer näheren Betrachtung. Für Personen, die bereits in bestimmten Pflegeheimen betreut werden, regelt außerdem das Heimaufenthaltsgesetz (HeimAufG) die näheren Umstände notwendiger Freiheitsbeschränkungen.

#### **3.2.** Unterbringung nach dem UbG

Das UbG ermöglicht die zwangsweise und befristete (§ 26 Abs 2 UbG) Unterbringung psychisch kranker Personen in einer Abteilung für Psychiatrie bei akuter Selbst- oder Fremdgefährdung. Hier von Interesse ist nur die zweitgenannte Unterbringungsform wegen Gefahr für das Leben oder die Gesundheit anderer.

---

290 Vgl hierzu auch D. Kienapfel, F. Höpfel, R. Kert, *Strafrecht...*, Z 2 Rn 18.

291 E. Ratz, in: *Wiener...*, Vor §§ 21 – 25 Rn 2; H.-H. Jescheck, T. Weigend, *Lehrbuch...*, s. 84 mwN. Zum Vikariieren bereits oben 4.

292 Das UbG 1991 hat die zivilrechtliche Unterbringung in Österreich abgelöst, vgl dazu S. Koppensteiner, H.P. Zierl, *Praxisleitfaden...*, Rn 28.

### 3.2.1. Grundsätze

Im Unterschied zu den strafrechtlichen Maßnahmen setzt die zwangsweise Unterbringung nach dem UbG keine Anlasstat voraus, sondern stützt sich ausschließlich auf eine Gefährlichkeitsprognose. So kann zwar bereits die erstmalige Tatbegehung verhindert werden, doch nur um den Preis erheblicher Unsicherheiten. Schließlich lässt sich eine noch nicht manifestierte Gefährlichkeit des Täters nur schwer prognostizieren. Dieser Mangel an Gewissheit soll im UbG durch erhöhte Anforderungen an die festzustellende Gefährlichkeit (ernstlich und erheblich, § 3 Z 1), mehrmalige und zeitnahe ärztliche Untersuchungen (§§ 8 Abs 1, 10 Abs 1 und Abs 3), ein strenges Fristenregime (§ 26 Abs 2) und – für das Verwaltungsrecht untypisch – *gerichtliche* Entscheidungen und Überprüfungen (zB §§ 12 Abs 2 und 17 ff) ausgeglichen werden. Als weitgehender Eingriff in die persönliche Freiheit muss jede Unterbringung darüber hinaus verhältnismäßig, dh insbesondere zur Erreichung des Sicherungszwecks notwendig sein (Art 1 Abs 3 PersFrG)<sup>293</sup>. Dem wird insbesondere durch die ausdrückliche Subsidiarität der Maßnahme gegenüber anderen Methoden zur Gefahrenvermeidung, vorrangig durch ambulante ärztliche Behandlung (Art 3 Z 2 PersFrG), entsprochen. Zwar können auch Minderjährige nach § 8 UbG zwangsweise untergebracht werden, doch werden bei jungen Betroffenen fast immer gelindere Mittel verfügbar sein<sup>294</sup>.

Verglichen mit der Maßnahme nach § 21 StGB gelten nicht nur strengere Anforderungen an die Gefährlichkeit, sondern auch in Bezug auf die psychische Beeinträchtigung des Betroffenen. Bereits das PersFrG schränkt die Unterbringung auf Fälle ein, in denen die Gefährlichkeit auf eine psychische *Erkrankung* zurückgeht (Art 2 Z 5 PersFrG).

### 3.2.2. Voraussetzungen

In eine psychiatrische Anstalt ist nur einzuweisen, wer psychisch krank, dh nicht mehr selbstständig erkenntnis- und steuerungsfähig ist<sup>295</sup>. Dies erfordert nicht zwingend eine Erkrankung des Betroffenen im

---

293 Vgl hierzu A. Engel, in: *Handbuch...*, Rn 12 ff.

294 M. Ganner, in: *Kommentar...*, § 3 UbG Rn 39.

295 M. Ganner, in: *Kommentar...*, § 3 UbG Rn 6.

*medizinischen* Sinn, wird aber idR mit einer Diagnose nach den einschlägigen medizinischen Klassifizierungen (insb ICD 10) einhergehen<sup>296</sup>. Typischerweise können zB Psychosen, Schizophrenien und Depressionszustände die Erkenntnis- und Steuerungsfähigkeit beseitigen und so eine Unterbringung bewirken<sup>297</sup>.

Die psychische Erkrankung muss eine ernste und erhebliche Gefahr für das Leben oder die Gesundheit anderer bewirken (§ 3 Abs 2 UbG), wie zB bei gewalttätigen Aggressionsdurchbrüchen<sup>298</sup>. Gleich den Maßnahmen des StGB verlangt die Unterbringung nach dem UbG damit eine Prognose über das Verhalten des Täters. Dabei besteht *ernste* Gefahr, wenn der zu erwartende Schaden nicht nur möglicherweise, sondern mit hoher Wahrscheinlichkeit eintritt<sup>299</sup>. Außerdem muss die zu befürchtende Schädigung erheblich sein, dh zumindest das Ausmaß einer schweren Körperverletzung iSd § 84 StGB erreichen<sup>300</sup>. Wahrscheinlichkeit und Ausmaß des Schadenseintritts können einander in begrenztem Ausmaß substituieren: Sind besonders schwere Folgen zu erwarten, genügt bereits ein geringeres Maß an Wahrscheinlichkeit und umgekehrt<sup>301</sup>.

Zum Vorrang gelinderer Eingriffe vor einer Unterbringung und den Verfahrensgrundsätzen vgl bereits oben 3.2.1.

Die zwangsweise Unterbringung nach dem UbG greift bereits vor einer Maßnahme nach § 21 StGB ein, weil sie noch keine Anlasstat voraussetzt. Sie kann außerdem verhängt werden, wenn bereits ein Eingriff in Rechte Dritter erfolgt ist, dieser aber nicht den gesetzlichen Anforderungen an eine strafrechtliche Anlasstat entspricht. Überschneidungen im Anwendungsbereich werden sich wohl hauptsächlich mit § 21 Abs 1 StGB ergeben, weil der Entfall der Erkenntnis- und Steuerungsfähigkeit idR mit der *Zurechnungsunfähigkeit* einhergehen dürfte<sup>302</sup>.

296 A. Engel, in: *Handbuch...*, Rn 16; M. Ganner, in: *Kommentar...*, § 3 UbG Rn 6 ff.

297 M. Ganner, in: *Kommentar...*, § 3 UbG Rn 10.

298 A. Engel, in: *Handbuch...*, Rn 25.

299 RIS-Justiz RS0075921; S. Koppensteiner, H.P. Zierl, *Praxisleitfaden...*, Rn 36; ähnlich: „hohes Maß an Wahrscheinlichkeit“, M. Ganner, in: *Kommentar...*, § 3 UbG Rn 26.

300 OGH 10.12.2014, 7 Ob 157/14k (implizit); ME sollten auch andere erschwerende Umstände miteinbezogen werden. So wird eine Gesundheitsschädigung idR auch dann als erheblich anzusehen sein, wenn sie mit einem Eingriff in die sexuelle Integrität einhergeht.

301 OGH 23.02.2010, 4 Ob 210/09z und OGH 10.12.2014, 7 Ob 157/14k.

302 Deckungsgleichheit von psychischer Krankheit iSd § 3 UbG und Zurechnungsunfähigkeit iSd § 11 StGB anzunehmen, geht wohl zu weit. So aber E. Wintersberger, *Die vorbeugende...*, s. 88.

Die Voraussetzungen von § 21 Abs 2 StGB und § 3 UbG dagegen werden nur in jenen seltenen Fällen zusammenfallen, in denen die psychische Krankheit sich zwar im Zeitpunkt der Anlasstat nur abgeschwächt geäußert hat, nunmehr aber die Erkenntnis- und Steuerungsfähigkeit gänzlich entfallen lässt. Auch eine Überschneidung mit den Unterbringungs-voraussetzungen des § 22 StGB ist möglich.

Für alle diese Fälle stellt das UbG in § 46 Z 2 klar, dass „die strafrechtlichen Vorschriften über die mit Freiheitsentziehung verbundenen vorbeugenden Maßnahmen bei geistig abnormen und entwöhnungsbedürftigen Rechtsbrechern“ unberührt bleiben. Dabei handelt es sich jedoch nicht um eine Subsidiaritätsklausel – den strafrechtlichen Maßnahmen kommt kein Vorrang vor einer Unterbringung nach dem UbG zu. Vielmehr ergänzen sich beide Maßnahmen: Der Vollzug der Unterbringung nach § 21 StGB kann unter bestimmten Voraussetzungen auch in der psychiatrischen Abteilung einer öffentlichen Krankenanstalt vollzogen werden, wodurch teilweise die Bestimmungen des UbG zur Anwendung gelangen<sup>303</sup>. Bei nach § 21 Abs 2 StGB Untergebrachten sind hierbei die materiellen Unterbringungs-voraussetzungen des § 3 UbG (insbesondere die geistige Krankheit und Gefährlichkeit des Rechtsbrechers) gesondert zu prüfen (§ 71 Abs 3 Z 2 StVG)<sup>304</sup>.

#### 4. Aktuelle Problemfelder und Ausblick

Die vorbeugenden Maßnahmen und ihr Vollzug sind in den letzten Jahren wieder stärker in den Fokus der Öffentlichkeit gerückt. Dies erklärt sich zum einen durch die zunehmende Anzahl der nach § 21 StGB Untergebrachten, zum anderen durch das Bekanntwerden eines Falles schwerer Vernachlässigung im Maßnahmenvollzug<sup>305</sup>. Kritisiert werden aber auch das mangelnde Therapieangebot in der Maßnahme nach § 21 StGB und deren unverhältnismäßig lange Dauer<sup>306</sup>.

---

303 Dazu bereits oben 2.3.

304 Vgl für § 21 Abs 2 OGH 7.5.1998, 6 Ob 220/97i.

305 ZB: < <https://www.noen.at/krems/haeftling-in-stein-schwer-vernachlaessigt-justizan-stalt-stein-haeftling-jahresrueckblick-top-vernachlaessigung-4351868#> >, abgerufen am 5 März 2020.

306 < <https://www.zeit.de/2018/29/massnahmenvollzug-gefaengnis-haftstrafe-rechts-staat> >, abgerufen am 27. Juli 2021.

#### Rozdział 4. Vorbeugende Maßnahmen in Österreich

Ein größerer Vorstoß zur Reform des Maßnahmenvollzugs wurde 2014 mit der Einberufung einer Expertengruppe durch das BMJ unternommen, deren Abschlussbericht<sup>307</sup> jedoch keine grundlegenden Reformen nach sich zog<sup>308</sup>. Vorgeschlagen wurden darin unter anderem die Begrenzung der als Anlasstaten zu § 21 StGB in Frage kommenden Delikte und die Abschaffung der lebenslangen Einweisung Jugendlicher<sup>309</sup>.

Im aktuellen Regierungsprogramm wurde eine Überarbeitung der geltenden Regelungen hin zu einem modernen Maßnahmenvollzugsgesetz unter besonderer Berücksichtigung der jüngeren EGMR-Rechtsprechung in Aussicht gestellt. Neben anderen vage formulierten Absichtserklärungen und kleineren strukturellen Anpassungen wurde außerdem eine „Überprüfung des Einweisungserfordernisses Anlasstat“ geplant<sup>310</sup>. Ergebnis dieser Evaluierung ist ein Ministerialentwurf<sup>311</sup>, der zur Begutachtung versandt wurde. Geplant sind insb begriffliche Änderungen (zB „Schwerwiegende und nachhaltige psychiatrische Störung“ statt „geistige oder seelische Abartigkeit höheren Grades“), höhere Anforderungen an die Anlasstat und erleichterte Voraussetzung einer Unterbringung von Rückfalltätern bei terroristischen Straftaten.

---

307 < <https://www.justiz.gv.at/home/strafvollzug/publikationen/abschlussbericht-der-reformarbeitsgruppe-zum-massnahmenvollzug~353.de.html> >, abgerufen am 27. Juli 2021.

308 ZB: < <https://kurier.at/chronik/oesterreich/massnahmenvollzug-spoee-warnt-vor-tickender-zeitbombe/400104329> >, abgerufen am 27. Juli 2021.

309 Vgl < <https://www.diepresse.com/4651659/massnahmenvollzug-reform-fur-psychisch-krank-straftater> >, abgerufen am 27. Juli 2021.

310 Aus Verantwortung für Österreich. Regierungsprogramm 2020 – 2024, s. 37 f.

311 ME MaßnahmenvollzugsanpassungsG 2021, 128/ME 27. GP.