



PROGNOSEENTSCHEIDUNGEN  
IM ÖSTERREICHISCHEN STRAFRECHT

Gesetzliche Vorgaben und praktische Umsetzung

Diplomarbeit

Zur Erlangung des akademischen Grades einer  
Magistra der Rechtswissenschaften  
an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der  
Karl-Franzens-Universität Graz

eingereicht bei  
Univ.-Prof. Dr. iur. Gabriele Schmölzer

von  
Stefanie Birgit Zaiser

Graz, Dezember 2012

## Ehrenwörtliche Erklärung

Ich versichere, dass ich die eingereichte Diplomarbeit selbstständig verfasst, andere als die angegebenen Quellen und Hilfsmittel nicht benutzt und mich auch sonst keiner unerlaubten Hilfsmittel bedient habe. Ich versichere ferner, dass ich diese Diplomarbeit bisher weder im In- noch im Ausland in irgendeiner Form als wissenschaftliche Arbeit vorgelegt habe.

Graz, Dezember 2012

Stefanie Birgit Zaiser

Ohne die Hilfe und Unterstützung einiger wichtiger Personen wären mein Studium und das Schreiben dieser Diplomarbeit mit Sicherheit nicht möglich gewesen. Auf diesem Weg möchte ich mich bedanken.

Zuallererst gilt mein Dank meiner Mutter, die mir dieses Studium ermöglicht hat und nicht müde wird, mir zu sagen, wie stolz sie auf mich ist.

Meinem Freund Martin danke ich für seine Liebe, seine Unterstützung in jeglicher Hinsicht und dafür, dass er zu jeder Zeit die richtigen Worte zu finden vermag.

Meinen Freunden danke ich dafür, dass sie sind, wie sie sind, für das Korrekturlesen dieser Diplomarbeit und für so manche Abende im Laufe unseres Studiums, an denen Ablenkung so bitter nötig war.

Frau Dr. Gudrun Schmitt gilt besonderer Dank, da sie mir es ermöglichte, Akten einzusehen, wodurch diese Diplomarbeit in dem vorliegenden Umfang entstehen konnte.

Nicht zuletzt gilt besonderer Dank Frau Univ.-Prof. Dr. Gabriele Schmölder für die Betreuung während des Schreibens der Diplomarbeit und insbesondere für das DiplomandInnenseminar. Die Möglichkeit sich mit anderen DiplomandInnen zu treffen, Einblick in andere Diplomarbeitsthemen zu bekommen und sich darüber auszutauschen, möchte ich keinesfalls missen.

## Abkürzungsverzeichnis

Abs	Absatz
aF	alte Fassung
BGBI	Bundesgesetzblatt (Jahr/Nummer)
bspw	beispielsweise
bzw	beziehungsweise
cm	Zentimeter
f	folgend
ff	fortfolgende
idgF	in der geltenden Fassung
iHv	in Höhe von
iSd	im Sinne des/der
iVm	in Verbindung mit
JGG	Jugendgerichtsgesetz 1988, BGBI I 1988/599 idgF
LG	Landesgericht
mE	meines Erachtens
OGH	Oberster Gerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
Rsp	Rechtsprechung
StA	Staatsanwaltschaft
StGB	Strafgesetzbuch, BGBI I 1975/60 idgF
StPO	Strafprozessordnung, BGBI I 1975/631 idgF
StRÄG 2001	Strafrechtsänderungsgesetz 2001, BGBI I 2001/130
SV	Sachverständige/r
u.a.	unter anderem
usw	und so weiter
va	vor allem
vgl	vergleiche
Z	Ziffer

# Inhaltsverzeichnis

1. EINLEITUNG.....	1
2. DIE VERSCHIEDENEN PROGNOSEENTSCHEIDUNGEN DES ÖSTERREICHISCHEN STRAFRECHTS.....	4
<b>I. Einstellung des Strafverfahrens wegen Geringfügigkeit gemäß § 191 StPO .....</b>	<b>4</b>
A. Allgemeine Voraussetzungen .....	5
B. Besserungsprognose .....	6
<b>II. Bedingte Strafnachsicht und bedingte Entlassung.....</b>	<b>8</b>
A. Bedingte Strafnachsicht gemäß §§ 43 ff StGB.....	10
1. Allgemeine Voraussetzungen der §§ 43 ff StGB .....	11
2. Die Wohlverhaltensprognose.....	13
3. Praxisbeispiele zur bedingten und teilbedingten Strafnachsicht .....	17
<i>Praxisbeispiel zur bedingten Strafnachsicht .....</i>	<i>17</i>
<i>Praxisbeispiel zur (teil-)bedingten Strafnachsicht.....</i>	<i>18</i>
B. Bedingte Entlassung gemäß § 46 StGB .....	21
1. Allgemeine Voraussetzungen für eine bedingte Entlassung .....	21
2. Die Wohlverhaltensprognose.....	23
<b>III. Diversion .....</b>	<b>25</b>
A. Allgemeine Voraussetzungen der Diversion.....	27
B. Die Besserungsprognose.....	28
C. Die einzelnen Diversionsarten .....	31
1. Zahlung eines Geldbetrages gemäß § 200 StPO.....	31
<i>Praxisbeispiel .....</i>	<i>32</i>
2. Gemeinnützige Leistungen gemäß § 201 StPO .....	34
<i>Praxisbeispiel .....</i>	<i>35</i>
3. Probezeit gemäß § 203 StPO .....	37
<i>Praxisbeispiel .....</i>	<i>38</i>
4. Tausgleich gemäß § 204 StPO.....	40
<i>Praxisbeispiel .....</i>	<i>41</i>
<b>IV. Besonderheiten des JGG .....</b>	<b>43</b>
A. Absehen von der Verfolgung gemäß § 6 JGG.....	43
B. Rücktritt von der Verfolgung (Diversion) gemäß §§ 7 und 8 JGG .....	45
C. Schuldspruch ohne Strafe gemäß § 12 JGG.....	46
D. Schuldspruch unter Vorbehalt der Strafe gemäß § 13 JGG.....	47
<i>Praxisbeispiel zu § 13 JGG.....</i>	<i>48</i>

<b>V. Freiheitsentziehende vorbeugende Maßnahmen .....</b>	<b>50</b>
A. Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher.....	52
1. Allgemeine Voraussetzungen des § 21 StGB.....	52
2. Die Gefährlichkeitsprognose.....	53
<i>Praxisbeispiel zu § 21 Abs 1 StGB</i> .....	56
<i>Praxisbeispiel zu § 21 Abs 2 StGB</i> .....	59
B. Unterbringung in einer Anstalt für entwöhnungsbedürftige Rechtsbrecher.....	64
1. Allgemeine Voraussetzungen des § 22 StGB.....	64
2. Die Gefährlichkeits- und Besserungsprognose .....	65
C. Unterbringung in einer Anstalt für gefährliche Rückfallstäter gemäß § 23 StGB .....	67
1. Allgemeine Voraussetzungen des § 23 StGB.....	67
2. Die Gefährlichkeitsprognose.....	68
D. Bedingte Nachsicht einer vorbeugenden Maßnahme gemäß § 45 StGB .....	72
1. Die bedingte Nachsicht einer Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher gemäß § 45 Abs 1 StGB .....	72
<i>Allgemeine Voraussetzungen</i> .....	72
<i>Hintanhaltungsprognose</i> .....	74
2. Die bedingte Nachsicht einer Unterbringung in einer Anstalt für entwöhnungsbedürftige Rechtsbrecher gemäß § 45 Abs 2 StGB.....	76
E. Entlassung aus einer vorbeugenden Maßnahme gemäß § 47 StGB.....	78
1. Die unbedingte Entlassung nach § 47 Abs 1 StGB .....	78
2. Die bedingte Entlassung nach § 47 Abs 2 StGB .....	80
 3. RESUMÉE .....	 83
 4. LITERATURVERZEICHNIS.....	 85

# 1. EINLEITUNG

Das österreichische Strafrecht kennt zahlreiche Reaktionsmöglichkeiten auf strafbares Verhalten. Diese Diplomarbeit beschäftigt sich mit den Reaktionen, bei denen als Anwendungsvoraussetzung eine Prognose über das zukünftige Verhalten der Rechtsbrechenden zu erstellen ist. Diese Prognose ist also inhaltliche bzw materielle Voraussetzung für die Anwendbarkeit von jedem der besprochenen Rechtsinstitute.

Inhalt der Prognose ist die spezialpräventive Notwendigkeit bzw Wirkung des jeweiligen Rechtsinstituts. Die Spezialprävention ist einer der Zwecke der strafrechtlichen Reaktionen. Man versteht darunter, dass der einzelne Rechtsbrecher bzw die einzelne Rechtsbrecherin von der Begehung weiterer Straftaten abgehalten und zu rechtstreuen Verhalten erzogen werden soll.

Die Erstellung der Prognose über die Rechtsbrechenden obliegt der richterlichen Entscheidungsfindung. In der Regel werden die Prognosen im Verfahren intuitiv erstellt.

Im ersten Kapitel werden nun die Voraussetzungen der Prognose bei der Einstellung des Strafverfahrens wegen Geringfügigkeit gemäß § 191 StPO erläutert. Es handelt sich dabei um eine Besserungsprognose. Für die Anwendung des § 191 StPO ist notwendig, dass weiteres justizielles Handeln oder eine Bestrafung im Einzelfall nicht geboten erscheinen darf, um die Beschuldigten von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten.

Das zweite Kapitel befasst sich mit der Prognose, welche bei einer bedingten Strafnachsicht gemäß § 43 f StGB und bei der bedingten Entlassung nach § 46 StGB zu erstellen ist. Bei der Prognose im Rahmen einer bedingten Strafnachsicht und einer bedingten Entlassung handelt es sich um eine Wohlverhaltensprognose. So ist eine bedingte Strafnachsicht nur dann möglich, wenn angenommen werden kann, dass die bloße Androhung des Vollzuges der verhängten Strafe (alleine oder in Verbindung mit Weisungen oder Bewährungshilfe) ausreicht, dass zukünftig keine strafbaren Handlungen mehr begangen werden.

Eine bedingte Entlassung ist dann zu gewähren, wenn angenommen werden kann, dass die Rechtsbrechenden durch die bedingte Entlassung nicht weniger von weiteren Straftaten abgehalten werden als durch den weiteren Vollzug. Ebenso wie

bei der bedingten Strafnachsicht ist bei der Prognose bei einer bedingten Entlassung die Wirkung von Maßnahmen (Weisungen und Bewährungshilfe) zu berücksichtigen.

Im Anschluss daran wird auf die Prognose, welche bei diversionellem Vorgehen zu erstellen ist, eingegangen. Bei einer Diversion ist wie bei § 191 StPO eine Besserungsprognose zu erstellen. Weiters justizielles Vorgehen oder eine Bestrafung darf nicht geboten erscheinen, um die Beschuldigten von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten.

Im vierten Kapitel werden in aller Kürze die Besonderheiten des JGG besprochen.

Da mit einem reinen Schuldstrafrecht nicht das Auslagen gefunden werden kann, wurden vom Gesetzgeber die freiheitsentziehenden vorbeugenden Maßnahmen geschaffen, um der besonderen Gefährlichkeit geistig abnormer und entwöhnungsbedürftiger RechtsbrecherInnen sowie gefährlicher RückfallstäterInnen entgegenzutreten. Die Prognose, die bei einer Anordnung der Unterbringung in einer vorbeugenden Maßnahme zu erstellen ist, ist eine Gefährlichkeitsprognose und stellt Kernpunkt des fünften Kapitels dar.

Eine Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher ist nur dann möglich, wenn ansonsten zu befürchten ist, dass die Rechtsbrechenden unter dem Einfluss ihrer geistigen und seelischen Abartigkeit eine mit Strafe bedrohte Handlung begehen werden.

Eine Unterbringung in einer Anstalt für entwöhnungsbedürftige Rechtsbrecher ist dann anzuordnen, wenn ansonsten zu befürchten ist, dass die Beschuldigten im Zusammenhang mit ihrer Gewöhnung an berauschende Mittel oder Suchtmittel eine mit Strafe bedrohte Handlung mit schweren Folgen oder mit Strafe bedrohte Handlungen mit nicht bloß leichten Folgen begehen werden.

Eine Unterbringung in einer Anstalt für gefährliche Rückfallstäter ist dann anzuordnen, wenn ansonsten zu befürchten ist, dass die Rechtsbrechenden wegen ihres Hanges zu strafbaren Handlungen oder weil der Lebensunterhalt überwiegend durch strafbare Handlungen bestritten wird, weiterhin strafbare Handlungen mit schweren Folgen begehen werden.

Die Besonderheiten des SMG und die verschiedenen darin geregelten Reaktionsmöglichkeiten werden in dieser Arbeit nicht besprochen, da dies den Rahmen der Diplomarbeit sprengen würde.



Wo es mir möglich war, werden zu den einzelnen Prognoseentscheidungen Praxisbeispiele vorgestellt, um die theoretischen Ausführungen auch in seiner praktischen Anwendung darzustellen. Leider war dies nicht bei jedem Rechtsinstitut möglich, aber die Fälle, die ich vorstelle, verleihen dieser Arbeit ihren praktischen Bezug.

Festzuhalten ist an dieser Stelle noch, dass es sich bei den dargestellten Praxisbeispielen nicht um Paradedfälle der Anwendung des jeweiligen Rechtsinstituts handelt, da mir lediglich die Einsicht in eine überschaubare Anzahl von Akten möglich war und daher nicht nur die Standardfälle herausgesucht werden konnten.

## 2. DIE EINZELNEN PROGNOSEENTSCHEIDUNGEN DES ÖSTERREICHISCHEN STRAFRECHTS

### I. EINSTELLUNG DES STRAFVERFAHRENS WEGEN GERINGFÜGIGKEIT GEMÄß § 191 STPO

Das Ermittlungsverfahren gegen Beschuldigte kann auf verschiedene Arten beendet werden. So kennt das österreichische Strafrecht die Möglichkeit der schlichten Diversion. Unter einer schlichten Diversion versteht man einen ausdrücklichen Reaktionsverzicht der Justiz, bei welchem das Verfahren ehestmöglich, ohne förmliches Verfahren und ohne Sanktionierung beendet wird (vgl. *Schroll* in WK StPO Vorb §§ 198–209b [11]).

Eine Möglichkeit der schlichten Diversion ist die Einstellung des Strafverfahrens wegen Geringfügigkeit gemäß § 191 StPO. Nach § 4 Abs 1 StPO kommt dies der StA zu, da diese für die notwendigen Ermittlungen zu sorgen hat und schlussendlich darüber entscheidet, ob ein Sachverhalt zur Anklage gebracht wird (vgl. *Nordmeyer* in WK StPO Vorb §§ 190, 193-197 [1]).

Die StPO führt in den §§ 190 ff StPO verschiedene Gründe an, warum ein Strafverfahren von der StA eingestellt werden kann. Wie schon aus der Überschrift des § 191 StPO ersichtlich, soll es der StA möglich sein, Strafverfahren wegen Geringfügigkeit einzustellen. Die Anwendung des § 191 StPO hängt von einer Prognose über das zukünftige Verhalten der Beschuldigten ab. Diese Prognose soll im Zentrum der Betrachtungen dieses Kapitels stehen.

Grundsatz für die Einführung dieses Paragraphen war der lateinische Leitsatz „*minima non curat praetor*“, welcher schon im § 42 StGB aF verankert war. Dies sollte nicht nur die Justiz entlasten, im Zentrum der Überlegungen stand vordergründig die Möglichkeit der Erledigung von Bagatelldelikten, welche einen so geringen Unwert darstellen, dass eine Verurteilung und die damit einhergehende Eintragung ins Strafregister nicht als angebracht angesehen wurde (vgl. *Schroll* in WK StPO § 191 [1]).

Entgegen des alten § 42 StGB führt der diesen ersetzende § 191 StPO nicht dazu, dass das begangene Bagatelldelikt grundsätzlich als nicht strafbar zu qualifizieren ist. Die Strafbarkeit des Delikts wird nicht berührt. Zweck des § 191 StPO ist lediglich jener, dass gewisse Taten wegen deren Geringfügigkeit bzw. dessen geringen Störwerts eingestellt werden können und es nicht zu einer Verurteilung kommt (vgl. *Schroll* in WK StPO § 191 [4f]).

## A. Allgemeine Voraussetzungen

Gemäß § 191 Abs 1 StPO hat die StA von der Verfolgung einer Straftat abzusehen und das Ermittlungsverfahren einzustellen, wenn nur eine Geldstrafe oder eine höchstens dreijährige Freiheitsstrafe droht.

Dieser Verfolgungsverzicht ist nur möglich, wenn in Ansehung der Schuld, der Tatfolgen, des Nachtatverhaltens insbesondere einer Schadenwiedergutmachung sowie weiterer für die Strafbemessung relevanter Umstände, der Störwert der Tat als gering anzusehen ist.

Zusätzlich darf eine Bestrafung oder ein Vorgehen nach dem 11. Hauptstück nicht notwendig erscheinen, um die Beschuldigten von weiteren Straftaten abzuhalten oder der Begehung strafbarer Handlungen anderer entgegenzuwirken.

Die erste zu beachtende Grenze der Anwendung des § 191 StPO stellt also der Strafrahmen des begangenen Deliktes dar. Die Straftat darf nur mit Geldstrafe und/oder Freiheitsstrafe, deren Höchstmaß drei Jahre nicht übersteigt, bedroht sein. Daraus ist bereits ersichtlich, dass diese Norm lediglich bei „Bagatellkriminalität“ anzuwenden ist (*Seiler*, Strafprozessrecht<sup>11</sup> [664]).

Kumulativ zu den bereits genannten Faktoren muss gemäß § 191 Abs 1 Z 2 StPO „eine Bestrafung oder ein Vorgehen nach dem 11. Hauptstück nicht geboten“ erscheinen, „um den Beschuldigten von der Begehung strafbarer Handlungen abzuhalten“. Folglich darf es auf Grund von spezialpräventiven Überlegungen nicht notwendig sein, den Beschuldigten/die Beschuldigte zu bestrafen oder das Verfahren diversionell zu erledigen, um von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten (*Seiler*, Strafprozessrecht<sup>11</sup> [669]).

Auf diese Prognose über das zukünftige Verhalten der Beschuldigten wird im Punkt B. näher eingegangen.

Schließlich verlangt § 191 Abs 1 StPO außerdem, dass es einer Bestrafung oder Diversion nicht bedarf, um „der Begehung strafbarer Handlungen durch andere entgegen zu wirken“. Es ist also auch der generalpräventive Aspekt in die Überlegungen mit einzubeziehen.

## B. Besserungsprognose

Eine Einstellung des Verfahrens gemäß § 191 Abs 1 StPO ist, wie bereits erwähnt, nur möglich, wenn angenommen werden kann, dass weitere justizielle Handlungen nicht mehr nötig sind, um den Straftäter/die Straftäterin künftig von der Begehung weiterer strafbarer Handlungen abzuhalten. Es ist also auf die Notwendigkeit einer Sanktion oder Diversion, welche sich an der Tat und der Person des/der Verdächtigen zu orientieren hat, und den damit einhergehenden Folgen abzustellen (vgl. *Schroll* in WK StPO § 191 [61, 63]).

Beinhaltet die Tat einen geringen Störwert und lässt der Straftäter/die Straftäterin Schuldeinsicht erkennen, so wird eine Einstellung gemäß § 191 StPO möglich sein, vor allem, wenn es sich um bisher unbescholtene RechtsbrecherInnen handelt (vgl. *Schroll* in WK StPO § 191 [63]).

Ein Geständnis ist keine Voraussetzung, jedoch wird ein solches sich positiv auf die Prognose auswirken, da dies ein Zeichen für die Übernahme der Verantwortung für die Tat sein kann. Zumindest bedingte Unrechtseinsicht und teilweise Verantwortungsübernahme für die Tat wird aber wohl verlangt werden müssen, um die spezialpräventive Notwendigkeit einer Bestrafung oder Diversion verneinen zu können (vgl. *Schroll* in WK StPO § 191 [64]).

Eine negative Prognose wird sich insbesondere bei Überzeugungs- oder HangtäterInnen ergeben, da eine sanktionslose, formfreie Verfahrenseinstellung in diesen Fällen keinen Abschreckungseffekt zu erzielen vermag und sowohl der Sicherungszweck als auch der Besserungszweck eine Strafe bzw. Diversion erfordern (vgl. *Schroll* in WK StPO § 191 [63]).

Indikator für eine negative Prognose kann insbesondere mehrmalige Tatwiederholung sein. Zeigt der/die Beschuldigte Tendenzen dazu, dass die eigene Tat heruntergespielt und bagatellisiert wird (vgl. OGH 11 Os 48/96, 11 Os 74/90) oder werden sogar zukünftige Wiederholungen der Tat angekündigt, so wird dies ebenfalls

einen negativen Ausschlag für die Prognose geben (vgl. *Schroll* in WK StPO § 191 [65]).

Vorstrafen oder bereits erfolgte diversionelle Erledigungen hindern ein Vorgehen nach § 191 zwar nicht von vornherein, jedoch wird erst kürzlich geschehene, einschlägige Vordelinquenz nicht für ein Absehen von der Bestrafung sprechen (vgl. OGH, 15 Os 182/87). Dies kann dann beispielsweise bei längerem Zurückliegen der Vortaten der Fall sein, oder wenn es sich bei dem gegenständlichen Delikt um eine Bagatelldelikt handelt, welche nicht auf der gleichen schädlichen Neigung wie die Vortat beruht (vgl. *Schroll* in WK StPO § 191 [65, 66]). In einem Fall, bei dem der Angeklagte bereits zahlreiche einschlägige Vorstrafen aufwies und nun neuerlich wegen einer Straftat gegen fremdes Vermögen betreten wurde, sah der OGH eine Bestrafung als notwendig an, um dem Angeklagten den Unwert seiner Taten erkenntlich zu machen und der Missachtung fremden Eigentums Einhalt zu gebieten (vgl. OGH 14 Os 36/88). Zu beachten sind bei der Erstellung der Prognose auch die informellen Sanktionen, welche mit einer Tatbetretung einhergehen. So kann beispielsweise eine kurze Haft infolge der Straftat, die Ermittlungen der Polizei sowie das Bekanntwerden der Tat im sozialen Umfeld und auch das Strafverfahren selbst eine entsprechende spezialpräventive Wirkung entfalten, wodurch eine Bestrafung oder eine Diversion dann nicht mehr notwendig ist, um zukünftigen Straftaten entgegenzuwirken (vgl. OGH, 11 Os 74/90). Ausschlaggebend kann auch ein noch zu führendes Disziplinar- oder Verwaltungsstrafverfahren oder die Folgen, welche die Tat für den Täter bewirkte (bspw: eigene Verletzungen, Eigentumsverlust, erhebliche finanzielle Einbußen), sein (vgl. *Schroll* in WK StPO § 191 [67]).

## II. BEDINGTE STRAFNACHSICHT UND BEDINGTE ENTLASSUNG

Das österreichische Strafrecht kennt die Rechtsinstitute der bedingten Strafnachsicht und der bedingten Entlassung.

Das Rechtsinstitut der bedingten Strafnachsicht ist seit der Verlautbarung des Gesetzes über die bedingte Verurteilung 1920 (neuerliche Verlautbarung 1949) im österreichischen Rechtsbestand und befindet sich mittlerweile im Allgemeinen Teil des StGB. Durch dieses Rechtsinstitut soll ermöglicht werden, dass ein Angeklagter in der Hauptverhandlung zwar schuldig gesprochen wird, die Strafe jedoch bedingt nachgesehen wird, sodass der Straftäter „ohne Strafvollstreckung seinen Willen und seine Befähigung zu einer deliktsfreien Lebensführung unter Beweis“ stellen kann (*Jerabek in WK<sup>2</sup> StGB § 43 [1]*).

Die Frage nach dem Sinn der bedingten Strafnachsicht lässt sich mit deren Zweckmäßigkeit beantworten. Wird die Strafe als „notwendiges Mittel zur Erfüllung der präventiven und auch (re-)sozialisierenden Aufgaben des Strafrechts“ angesehen, so ist es nur logisch, dass die Strafe bedingt nachgesehen wird, wenn diese Ziele bereits durch die bloße Androhung des Vollzugs der Strafe erreicht werden können. Im Sinne des ultima-ratio-Prinzips soll eine Strafe nur dann vollstreckt werden, wenn dies als unverzichtbar anzusehen ist. Dadurch können die Nachteile und Gefahren, welche einem Strafvollzug innewohnen, vermieden werden und weiters in der Probezeit, insbesondere durch erteilte Weisungen und angeordnete Bewährungshilfe, über längere Zeit auf die Rechtsbrechenden eingewirkt werden (*Jerabek in WK<sup>2</sup> StGB § 43 [4]*).

Ebenso im Gesetz über die bedingte Verurteilung von 1920 befand sich das Rechtsinstitut der bedingten Entlassung. Nach einigen Novellierungen befinden sich die Regelungen zur bedingten Entlassung nun ebenfalls im Allgemeinen Teil des StGB. Durch dieses Rechtsinstitut ist es möglich, den Rechtsbrechenden die Vollstreckung der gesamten Strafe bedingt zu erlassen, wenn bereits ein Teil der Strafe verbüßt wurde. Haben die Rechtsbrechenden einen Teil ihrer Freiheitsstrafe verbüßt, so erfolgt eine Überprüfung der Voraussetzungen des § 46 StGB, wonach bei deren Erfüllung der Ausspruch einer bedingten Entlassung unter Setzung einer Probezeit erfolgt. Erachtet es das Gericht aus spezialpräventiven Gründen für

notwendig, können Weisungen erteilt und/oder Bewährungshilfe angeordnet werden (vgl. *Jerabek* in *WK<sup>2</sup> StGB* § 46 [1]).

Durch das System der bedingten Entlassung ermöglicht man dem/der Strafgefangenen einen „kontrollierten und begleiteten Übergang in die Freiheit“, wodurch wiederum „das Gesamtrisiko eines Rückfalls“ gemindert wird, wenn bereits im Vollzug mit der Vorbereitung für ein Leben nach Verbüßung der Haft begonnen wird (*Fuchs*; *Vollzug und Entlassung im Gesamtsystem strafrechtlicher Sanktionierung*, JBI 2005, 153.).

Im Gesamtsystem der Sanktionsarten des österreichischen Strafrechts ist die bedingte Entlassung als Ergänzung zur bedingten Strafnachsicht zu sehen. Der Sinn dieses Rechtsinstitutes liegt ebenso in seiner Zweckmäßigkeit. So soll durch eine bedingte Entlassung das straffreie Leben der Rechtsbrechenden gefördert werden. Durch die Möglichkeit des Einsatzes besonders sozialpräventiv wirkender Mittel (Weisungen, Bewährungshilfe) soll den Rechtsbrechenden ein besserer Start für die Wiedereingliederung in die Gesellschaft ermöglicht werden. Weiters soll der drohende Vollzug der Reststrafe dazu beitragen, neuerliche Straffälligkeit zu verhindern (vgl. *Jerabek* in *WK<sup>2</sup> StGB* § 46 [3]).

Zusätzlich ist noch zu erwähnen, dass die Aussicht, einen Teil der verhängten Strafe nicht verbüßen zu müssen, ein starker Anreiz dafür ist, sich im Strafvollzug diszipliniert zu verhalten. Ebenso wird die Bereitschaft gefördert, bereits im Vollzug an den Bemühungen zur Resozialisierung beizutragen (vgl. *Jerabek* in *WK<sup>2</sup> StGB* § 46 [3]).

Durch die begleitenden Maßnahmen besteht auch die Möglichkeit die Schäden, welche durch den Strafvollzug bei den Rechtsbrechenden entstanden sind, zu mindern (*Fuchs*, JBI 2005, 156.).

Die nächsten Kapitel widmen sich den allgemeinen Voraussetzungen der beiden Rechtsinstitute und insbesondere der Prognose, welche in einer Entscheidung über die bedingte Strafnachsicht als auch bei der bedingten Entlassung notwendig ist.

## A. Bedingte Strafnachsicht gemäß §§ 43 ff StGB

Gemäß den §§ 43 ff StGB gibt es mehrere Möglichkeiten eine bereits ausgesprochene Strafe bedingt nachzusehen. So normiert § 43 Abs 1 StGB die bedingte Strafnachsicht über die komplette ausgesprochene Freiheitsstrafe und in § 43a StGB ist die bedingte Nachsicht eines Teiles der Strafe geregelt.

Diese Möglichkeit der teilbedingten Strafe wurde erst mit dem StRÄG 1987 geschaffen. Zuvor bestand diese Möglichkeit nicht. Eine Strafe konnte nur gänzlich nachgesehen oder eben unbedingt ausgesprochen werden (vgl *Jerabek* in WK<sup>2</sup> StGB § 43a [1]).

In jedem Fall hat das schuldigsprechende Urteil die Konsequenz, dass es zu einem Eintrag ins Strafregister kommt. Man spricht in diesem Zusammenhang von einer „unechten bedingten Verurteilung“, da es zu einem Strafausspruch kommt, die Vollstreckung jedoch unter Setzung einer Probezeit nachgesehen wird. Wird der Rechtsbrecher/die Rechtsbrecherin innerhalb dieser Probezeit nicht noch einmal straffällig, so ist die Strafe endgültig nachzusehen, der Eintrag im Strafregister bleibt jedoch bestehen (*Jerabek* in WK<sup>2</sup> StGB § 43 [1]).

Aus diesem Grund stellt das Rechtsinstitut der bedingten Strafnachsicht, dogmatisch betrachtet, eine reine Modifikation der Strafe dar. Werden zusätzlich zu der bedingten Strafnachsicht weitere Maßnahmen wie beispielsweise Weisungen oder Bewährungshilfe angeordnet, so kann dies aber durchaus als „Strafrechtsfolge eigener Art“ betrachtet werden (*Jerabek* in WK<sup>2</sup> StGB § 43 [2]).

Der Entscheidungsprozess des Richters über die anzuwendende Sanktion hat nun so auszusehen, dass zunächst eine Entscheidung über Strafart und deren Höhe zu treffen ist und in einem weiteren Schritt, ob es aus spezialpräventiven Gesichtspunkten möglich ist, den Vollzug der ausgesprochenen Strafe bedingt nachzusehen. Eine Trennung dieser beiden Entscheidungsprozesse ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des § 43 Abs 1 StGB und ist strikt einzuhalten (vgl *Jerabek* in WK<sup>2</sup> StGB § 43 [2]).

Im folgenden Kapitel werden nun die allgemeinen Voraussetzungen für eine bedingte Strafnachsicht erörtert, bevor sich das Hauptkapitel dieses Abschnitts der zu erstellenden Prognose über die spezialpräventive Anwendbarkeit widmet.



## 1. Allgemeine Voraussetzungen der §§ 43 ff StGB

---

Gemäß § 43 Abs 1 StGB ist es möglich, dass die über einen Rechtsbrecher/eine Rechtsbrecherin verhängte Freiheitsstrafe bedingt nachgesehen wird. Dazu bedarf es der Bestimmung einer Probezeit von mindestens einem und höchstes drei Jahren. Die Dauer der verhängten Freiheitsstrafe darf das Ausmaß von zwei Jahren nicht überschreiten.

Weitere Voraussetzung ist, dass die Androhung der Vollziehung der verhängten Strafe alleine oder in Verbindung mit anderen Maßnahmen ausreicht, um den Straftäter/die Straftäterin von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten. Erachtet es das Gericht aus spezialpräventiven Gründen für notwendig, können Weisungen erteilt oder Bewährungshilfe angeordnet werden.

Neben diesen spezialpräventiven Gesichtspunkten sind auch generalpräventive Überlegungen anzustellen, da die Vollstreckung der Strafe auch nicht geboten erscheinen darf, um andere von der Begehung strafbarer Handlungen abzuhalten.

Gemäß § 43 Abs 1 Letzter Satz StGB sind für diese Prognose „insbesondere die Art der Tat, die Person des Rechtsbrechers, der Grad seiner Schuld, sein Vorleben und sein Verhalten nach der Tat zu berücksichtigen“. In Punkt 2.) werden die Prognose über die Rechtsbrechenden und die Faktoren der Prognose näher beleuchtet.

§ 43a StGB bietet insgesamt drei Möglichkeiten der bedingten Nachsicht eines Teiles der Strafe. Es kann eine teilbedingte Geldstrafe (Abs 1), eine teilbedingte Freiheitsstrafe (Abs 3 und 4) oder eine Kombination einer unbedingten Geldstrafe mit einer bedingten Freiheitsstrafe (Abs 2) ausgesprochen werden. Alle Absätze des § 43a StGB verweisen auf § 43 StGB hinsichtlich der Voraussetzungen der Nachsicht. So müssen in jedem Fall die Voraussetzungen des § 43 StGB auf den bedingt nachgesehen Teil der Strafe zutreffen, dass dieser unter Bestimmung einer Probezeit bedingt nachgesehen werden kann.

Im Einzelnen ist dies so gestaltet, dass gemäß § 43a Abs 1 StGB auf eine Geldstrafe zu erkennen und diese höchstens bis zur Hälfte nachzusehen ist. Bis zum Budgetbegleitgesetz 2011, BGBl I 2010/111 bestand die Möglichkeit auch Geldstrafen zur Gänze bedingt nachzusehen.

Gemäß § 43a Abs 2 StGB ist bei einer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten und weniger als zwei Jahren an Stelle eines Teiles der Freiheitsstrafe auf eine

Geldstrafe von bis zu 360 Tagessätzen zu erkennen und der verbleibende Teil der Freiheitsstrafe bedingt nachzusehen. Es wird hier explizit darauf hingewiesen, dass dies nur dann geschehen darf, wenn eine gänzliche Nachsicht der Freiheitsstrafe nicht möglich ist. Dies ist vorher zu überprüfen. Ein bestimmtes Verhältnis der Teilung ist nicht vorgesehen, lediglich die maximale Höhe der Geldstrafe wurde gesetzlich determiniert. Maßgeblich für die Bemessung der Strafteile sind die materiellrechtlichen Vorgaben des § 43 StGB (vgl. *Jerabek* in *WK<sup>2</sup> StGB § 43a [7]*).

§ 43a Abs 3 StGB normiert, dass bei einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und maximal zwei Jahren ein Teil der Strafe bedingt nachzusehen ist.

Auch hier wird nochmals betont, dass dies nur zulässig ist, wenn „insbesondere im Hinblick auf frühere Verurteilungen des Rechtsbrechers, weder die gesamte Strafe bedingt nachgesehen noch nach Abs. 2 vorgegangen werden“ kann. Erachtet das Gericht diese Teilung der Strafe als angemessen, so muss gemäß § 43a Abs 3 Letzter Satz StGB „der nachgesehene Teil der Strafe mindestens einen Monat und darf nicht mehr als ein Drittel der gesamten betragen“.

Eine letzte Möglichkeit der teilbedingten Nachsicht einer Freiheitsstrafe bietet § 43a Abs 4 StGB. Dieser besagt, dass bei einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mehr als zwei aber weniger als drei Jahren ein Teil der Strafe bedingt nachzusehen ist. Dies jedoch nur dann, wenn eine hohe Wahrscheinlichkeit besteht, dass Rechtsbrechende keine weiteren Straftaten mehr begehen werden. Weiters ist ein Verweis auf Abs 3 enthalten, demgemäß muss auch in diesem Fall die Strafe mindestens ein Monat und darf maximal ein Drittel der gesamten Strafe ausmachen.

Schließlich ist an dieser Stelle noch § 44 StGB zu erwähnen, wonach eine bedingte Nachsicht auch bei Zusammentreffen mehrerer Strafen möglich ist. Gemäß § 44 Abs 1 StGB können beide Strafen bedingt nachgesehen werden, wenn eine Geld- und eine Freiheitsstrafe nebeneinander verhängt wurden. Weiters können die §§ 43 und 43a StGB auch auf jede der beiden Strafen angewendet werden, wenn „anzunehmen ist, dass der Vollzug einer dieser Strafen oder eines Teiles einer Strafe genügen werde“.

Um aus diesem Konglomerat aus Möglichkeiten die angemessenste auszuwählen, hat das Gericht, wie oben bereits erwähnt, eine Prognose über das zukünftige

Verhalten der Rechtsbrechenden zu erstellen. Auf diese Prognose wird im folgenden Kapitel näher eingegangen.

## 2. Die Wohlverhaltensprognose

---

Treffen nun die formellen Voraussetzungen der bedingten oder teilbedingten Strafnachsicht zu, so ist zusätzlich eine positive Prognose bezüglich des zukünftigen Verhaltens der Rechtsbrechenden als materielle Voraussetzung notwendig. Zu dieser spezialpräventiven Komponente kommt als weitere materielle Voraussetzung hinzu, dass der Vollzug der Strafe auch im Lichte generalpräventiver Überlegungen nicht geboten erscheinen darf (vgl. *Jerabek* in *WK<sup>2</sup> StGB* § 43 [13]).

Wie bereits aus der Überschrift dieses Kapitels ersichtlich, stehen hier nur die spezialpräventiven Überlegungen beziehungsweise die Prognose über die Rechtsbrechenden und deren künftigen Verhaltens in Betrachtung.

Einer der Strafzwecke ist, die Rechtsbrechenden von weiteren Straftaten abzuhalten. Ist für das Gericht aus formeller Sicht eine bedingte oder teilbedingte Strafnachsicht möglich, so darf der Strafzweck der Spezialprävention durch den Verzicht auf die Vollstreckung jedoch nicht gefährdet werden. Aus diesem Grund ist eine Prognose dahingehend zu treffen, ob künftige Delinquenz auch wirksam durch eine (teil-)bedingt nachgesehene Strafe verhindert werden kann. Es ist daher ein Vergleich der Wirksamkeit des Vollzuges mit der bloßen Androhung des Vollzuges zu erstellen. Stellt sich heraus, dass die reine Androhung des Vollzuges der verhängten Strafe oder eines Teiles davon ausreicht, um die Rechtsbrechenden von weiteren Straftaten abzuhalten, so ist die Strafe (teil-)bedingt nachzusehen (vgl. *Jerabek* in *WK<sup>2</sup> StGB* § 43 [16]).

Maßgebliches Kriterium der Beurteilung ist die abschreckende Wirkung der Androhung des Vollzuges. In die Betrachtungen miteinbezogen werden müssen aber auch die Überlegungen, dass die Anordnung unterstützender Maßnahmen einen positiven resozialisierenden Effekt nach sich ziehen kann und insbesondere bei kurzen Freiheitsstrafen zu vermeiden vermag, dass diese eine entsozialisierende Wirkung auf die Rechtsbrechenden haben (*Jerabek* in *WK<sup>2</sup> StGB* § 43 [16]).

Die Anforderungen, welche an die Prognose über das künftig deliktfreie Verhalten zu legen sind, sind nicht besonders streng. Dies ist so zu verstehen, dass weder gewiss

sein noch gewährleistet werden muss, dass sich die Rechtsbrechenden künftig gesetzeskonform verhalten. Eine „begründete Wahrscheinlichkeit künftig deliktfreien Lebens reicht aus“ (*Jerabek in WK<sup>2</sup> StGB § 43 [17]*).

Inhalt dieser Prognose ist die „Abstandnahme von Straftaten welcher Art auch immer“. Es muss daher eine begründete Wahrscheinlichkeit dahingehend bestehen, dass die Rechtsbrechenden überhaupt nicht mehr delinquent werden. Kann nur ausgeschlossen werden, dass der Straftäter/die Straftäterin nur eine gewisse Art von Delikten nicht mehr begeht, so führt dies zu einer negativen Prognostizierung (*Jerabek in WK<sup>2</sup> StGB § 43 [17]*).

Da die Prognose über das künftige Verhalten unbeschränkt ist, sind Fehleinschätzungen nicht zu vermeiden. Das Risiko, welches dadurch entsteht ist daher unvermeidlich und „im Interesse der kriminalpolitischen Zielsetzung des Instituts in Kauf zu nehmen“ (*Jerabek in WK<sup>2</sup> StGB § 43 [17]*).

Unerlässlich ist, dass bei der Erstellung der Prognose alle Umstände, welche einen Anhaltspunkt für das künftige Verhalten bieten können, einer Gesamtwürdigung unterzogen werden. § 43 Abs 1 StGB zählt demonstrativ auf, welche Erkenntnisquellen für die Prognose heranzuziehen sind. Es sollen insbesondere die Art der Tat, die Person der Rechtsbrechenden, der Grad der Schuld, das Vorleben und sein Verhalten nach der Tat für die Prognose herangezogen werden. „Auf welche Weise und mit welchen Mitteln diese Prognose zu erstellen ist, obliegt der richterlichen Verantwortung“ (*Jerabek in WK<sup>2</sup> StGB § 43 [19]*).

Wie in der Einleitung bereits kurz erwähnt gibt es verschiedene Arten und Prognoseverfahren. In der Praxis wird die Prognose bei der (teil-)bedingten Strafnachsicht meist „intuitiv“ erstellt. Da doch zahlreiche gleichgelagerte Fälle verhandelt werden, ist besonders darauf zu achten, dass bei der Beurteilung nicht nach einem Schema vorgegangen wird. Vielmehr ist in jedem Einzelfall die „Individualität des betreffenden Rechtsbrechers unter Berücksichtigung der konkreten Tatumstände“ zur Beurteilung heranzuziehen (*Jerabek in WK<sup>2</sup> StGB § 43 [19]*).

Zu den einzelnen Aspekten, welche in § 43 Abs 1 StGB demonstrativ aufgezählt sind, ist festzuhalten, dass der Art der Tat insbesondere dann Bedeutung zugemessen werden sollte, wenn diese auf einen Mangel im Charakter der Rechtsbrechenden schließen lässt, vorallem wenn bereits einschlägige Vorstrafen vorhanden sind (vgl. *Jerabek in WK<sup>2</sup> StGB § 43 [20]*).

Grundlegend für die Beurteilung des künftigen Verhaltens sind ebenso die Person des Rechtsbrechers/der Rechtsbrecherin, das Vorleben und das Nachtatverhalten. So sind ein bisher ordentlich geführtes Leben oder jahrelange deliktsfreie Lebensführung sowie langes Zurückliegen der Tat positive Prognosefaktoren. Auch der Effekt des erstmalig verspürten Haftübels in Form der Untersuchungshaft ist keinesfalls außer Acht zu lassen. Wogegen sich (insbesondere einschlägige) Vorstrafen, ein Rückfall während offener Probezeit oder eine Häufung der Fakten negativ auf die Prognose auswirken (vgl. *Jerabek* in WK<sup>2</sup> StGB § 43 [21]).

Keiner der prognoserelevanten Faktoren darf absolut gesetzt werden, so betont der OGH in einer Entscheidung, dass bei Vorliegen von Vorstrafen eine bedingte Nachsicht der Strafe nicht ausgeschlossen werden kann. Vielmehr wurde in einem Fall bedingte Strafnachsicht trotz einschlägiger Vorstrafen gewährt, da „die inzwischen doch gereifte Persönlichkeit des (zur Tatzeit jugendlichen) Angeklagten und sein ersichtliches Bestreben, sich (durch Ausübung einer geregelten Beschäftigung) sozial anzupassen“ darauf schließen ließen, dass zukünftig rechtstreues Verhalten erwartet werden konnte (OGH 12 Os 80/85).

Ebenso wenig ist ein Geständnis erforderlich, um eine (teil-)bedingte Strafnachsicht zu gewähren (vgl. *Jerabek* in WK<sup>2</sup> StGB § 43 [21]). So entschied der OGH, mit der Begründung, dass einem/einer Angeklagten nicht vorgeworfen kann, die ihm/ihr am günstigsten erscheinende Verantwortung gewählt zu haben (vgl. OGH 9 Os 15/86).

Ausschlaggebend und für die Rsp ein durchaus wichtiger Anhaltspunkt kann die Bereitschaft der Rechtsbrechenden sein, den Schaden, welchen sie verursacht haben, wieder gut zu machen. Schon ein ernstliches Bemühen zu einer Schadenwiedergutmachung kommt einer positiven Prognose zu Gute (vgl. *Jerabek* in WK<sup>2</sup> StGB § 43 [21]). Besonders deutlich war das Element der Schadenwiedergutmachung in jenem Fall verwirklicht, bei dem der Angeklagte nach Verurteilung durch das Erstgericht und vor der Entscheidung des OGH dem Opfer die entstandene Schadenssumme von ÖS 125.000,- inklusive Zinsen ersetzte. Diese Schadenwiedergutmachung war aus Sicht des OGH gerade bei einem Vermögensdelikt von so eminenter Bedeutung, dass diese Tatsache bei der Prognose nicht außer Acht gelassen werden konnte. Insofern wurde ein derart vorbildliches Verhalten nach der Tat vom OGH dadurch honoriert, dass die bestrebte Strafnachsicht gewährt wurde (vgl. OGH 13 Os 15/86).

Bei der Beurteilung des Grades der Schuld, welcher im Sinne des § 32 Abs 1 StGB zu begreifen ist, ist der täterbezogene Handlungsunwert der Tat zu betrachten. Negativ auf die Prognose wirkt sich insbesondere aus, wenn der Straftäter/die Straftäterin die Tat lange geplant und vorbereitet hat oder aus einem niederträchtigen Motiv heraus begangen hat. Besondere Gewalt oder Brutalität bei der Ausführung wirkt sich ebenso eher negativ auf die Annahme künftigen Wohlverhaltens aus (vgl *Jerabek* in WK<sup>2</sup> StGB § 43 [22]).

Der hohe Grad der Schuld war für den OGH unter anderem in jenem Fall ausschlaggebend, in welchem der Angeklagte einem Ehepaar brieflich mit dem Tode und dem Einsatz von Sprengstoff drohte und versuchte sie damit zur Übergabe einer nicht unbeträchtlichen Geldsumme zu nötigen, wobei er mit Anspielungen auf eine Beziehung zu terroristischen Organisationen seine Drohung untermauerte. „Mit Rücksicht auf eben diesen hohen Grad seiner Schuld, die nicht zuletzt in der Beharrlichkeit seiner zweimaligen Tatwiederholung reflektiert“ und aus weiteren generalpräventiven Gründen versagte der OGH die Gewährung der bedingten Strafnachsicht. In dieser Entscheidung betonte der OGH weiters, dass auch bei bisheriger Unbescholtenheit eines Rechtsbrechers/einer Rechtsbrecherin keinesfalls ein Anrecht auf die Gewährung bedingter Strafnachsicht bestehen kann (OGH 13 Os 197/78).

In die Betrachtung miteinbezogen werden, sollten ebenfalls jene Umstände, die die Strafbegründungsschuld betreffen. Zeigen sich Defizite in der Diskretions- oder Dispositionsfähigkeit des Rechtsbrechers/der Rechtsbrecherin oder ist das Unrechtsbewusstsein nicht vollständig ausgeprägt, so hat auch dies Eingang in die Überlegungen zu finden, wobei festzuhalten ist, dass dies für die Rechtsbrechenden sowohl günstige als auch negative Auswirkungen haben kann (vgl *Jerabek* in WK<sup>2</sup> StGB § 43 [22]).

Ebenso jegliche Milderungs- und Erschwerungsgründe, welche bereits bei der Festsetzung der Strafe herangezogen wurden, können für die Beurteilung des künftig zu erwartenden Verhalten verwendet werden, da das Doppelverwertungsverbot des § 32 Abs 2 StGB nur die Strafbemessung betrifft.

Schließlich ist nochmals festzuhalten, dass nur eine Gesamtwürdigung aller hier aufgeführten Faktoren zu einer fundierten Prognose über das künftige Wohlverhalten

der Rechtsbrechenden führen kann und man sich keinesfalls durch einen zu fokussierter Blick auf Einzelheiten beschränken sollte.

Im nächsten Kapitel befinden sich nun Beispiele aus der Praxis zur bedingten und teilbedingten Strafnachsicht.

### 3. Praxisbeispiele zur bedingten und teilbedingten Strafnachsicht

---

#### *Praxisbeispiel zur bedingten Strafnachsicht*

Dieses Praxisbeispiel wurde verhandelt am Landesgericht für Strafsachen Graz (Landesgericht für Strafsachen Graz, 7 Hv 86/11 w).

Zum Sachverhalt:

Das Opfer wurde am Tattag von der Freundin des Angeklagten beim Versuch des Diebstahls von Fischen ertappt, welche das Opfer zuvor selbst in den Fischteichen des Angeklagten fing. Die Freundin des Angeklagten forderte das Opfer auf, sich beim Angeklagten zu melden, um die Sache zu klären. Der Wert der Fische betrug € 272,50. Nach einem Telefonat, in dem sich das Opfer für den Diebstahl entschuldigte und angab die Fische bezahlen zu wollen, trafen sich der Angeklagte und das Opfer bei den Fischteichen. Anstatt die Sache zu klären, versuchte der Angeklagte das Opfer zu erpressen, indem er dem Opfer mit der Anzeige des Fischdiebstahls drohte. Der Angeklagte forderte € 2500,- vom Opfer oder er würde Anzeige erstatten, was zur Folge hätte, dass „mindestens € 3000,- Strafe zu bezahlen wären, das Auto beschlagnahmt werden würde und außerdem der Führerschein eingezogen werden würde“. Durch die Androhung dieser (aus der Luft gegriffenen) Folgen sollte das Opfer zur Bezahlung der geforderten Geldsumme bewogen werden. Das Opfer ging jedoch nicht auf diese Forderung ein und begab sich daraufhin selbst zur Polizei, um den Vorfall zu melden und den Fischdiebstahl zu gestehen, da beim Opfer das Gefühl aufgekommen war, dass ihm viel größeres Unrecht widerfahren sei.

Zur Person:

Der Angeklagte wurde 1971 geboren. Er ist Landwirt und Inhaber einiger Fischteiche. Bisher ist der Angeklagte strafrechtlich noch nicht in Erscheinung getreten.

Zum Urteil:

Für das Gericht stellte der Sachverhalt eine gefährliche Drohung mit einer Verletzung an der Ehre und am Vermögen des Opfers dar, woraufhin der Angeklagte vom Gericht wegen des Verbrechens der versuchten Erpressung nach den §§ 15, 144 Abs 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten verurteilt wurde. Erschwerend war nichts zu werten, mildernd wirkten sich der bisher ordentliche Lebenswandel des Angeklagten und der Umstand, dass es beim Versuch blieb, aus.

Die verhängte Freiheitsstrafe wurde vom Gericht gemäß § 43 Abs 1 StGB unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen, da es die bloße Androhung des Vollzuges der Freiheitsstrafe als genügend erachtete, um den Angeklagten von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten.

Als Grund für die bedingte Nachsicht gab das Gericht an, dass der Angeklagte bisher einen ordentlichen Lebenswandel vorweisen konnte und die Tat in einem so auffallenden Widerspruch dazu stand, dass anzunehmen war, dass der Angeklagte daher auch in Zukunft von weiteren Straftaten Abstand nehmen würde.

Der Grund, weshalb die Sache nicht diversionell erledigt wurde, mag darin liegen, dass der Angeklagte sich zum Sachverhalt nicht geständig zeigte und keinen Willen zur Übernahme der Verantwortung erkennen ließ.

Anzumerken ist an dieser Stelle noch, dass dieses Urteil durch das OLG Graz bestätigt wurde.

#### *Praxisbeispiel zur (teil-)bedingten Strafnachsicht*

Das Praxisbeispiel zur (teil-)bedingten Strafnachsicht ist ein Verfahren des Landesgerichtes für Strafsachen Graz (Landesgericht für Strafsachen Graz, 7 Hv 155/10 s).

Zum Sachverhalt:

Im Mai 2010 entdeckte das Opfer den ihm bekannten Angeklagten, als dieser gerade unerlaubter Weise das Fahrrad des Opfers verwendete. Das Opfer sprach den Angeklagten auf die unerlaubte Verwendung des Fahrrades an, worauf es zunächst zu einer verbalen Auseinandersetzung kam. In Folge der verbalen Auseinandersetzung sprang der Angeklagte das Opfer an, nahm es in den



Schwitzkasten, drückte es zu Boden und versetzte dem schon am Boden liegenden Opfer zwei starke Schläge gegen die rechte Gesichtshälfte und gegen die rechte Rippenseite. Dies verursachte beim Opfer einen Bruch des Jochbeins sowie des Oberkiefers, eine Fraktur des Augenhöhlenbodens sowie der Augenhöhlenwand, ein Monokelhämatom und eine Prellung des Augapfels, des Orbitagewebes sowie des Thorax. (Die Gesundheitsschädigung bzw Arbeitsunfähigkeit dieser Verletzungen überschritt die Dauer von 24 Tagen nicht. Es war auch kein operativer Eingriff notwendig.)

Zur Person:

Der Angeklagte wurde 1985 in Georgien geboren und ist derzeit Asylwerber. Er geht keiner Beschäftigung nach. Der Angeklagte weist eine Vorstrafe auf. Er wurde 2008 nach versuchten Ladendiebstahl, bei dem er sich dem anhaltenden Angestellten zur Wehr setzte und diesen dabei fahrlässig verletzte, wegen der Vergehen nach § 88 Abs 1 StGB, § 105 Abs 1 StGB und §§ 15, 127 StGB zu einer zweimonatigen Freiheitsstrafe verurteilt, welche unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde.

Zum Urteil:

Auf Grund des Sachverhaltes verurteilte das Gericht den Angeklagten wegen des Vergehens der schweren Körperverletzung nach den §§ 83 Abs 1, 84 Abs 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von acht Monaten. Mildernd wurde nichts, erschwerend wurde die einschlägige Vorstrafe gewertet.

Die Freiheitsstrafe wurde gemäß § 43 Abs 1 StGB bedingt nachgesehen, da das Gericht die Androhung des Vollzuges der verhängten Freiheitsstrafe als ausreichend ansah, um den Angeklagten von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten. Der Angeklagte wies zwar eine Vorverurteilung auf, diese erfolgte jedoch wegen einer fahrlässigen Körperverletzung. Aus diesem Grund wurde auch die bedingte Nachsicht, welche bei der Vorverurteilung gewährt wurde, nicht widerrufen, sondern lediglich die Probezeit auf fünf Jahre verlängert.

Diese Entscheidung wurde vom Oberlandesgericht Graz dahingehend abgeändert, dass nunmehr nur ein Teil von sechs Monaten der verhängten achtmonatigen Freiheitsstrafe bedingt nachgesehen wurde. Die brutale Vorgehensweise des Angeklagten und der darin liegende erhöhte Gesinnungs- und Handlungsunwert

sowie das Bewährungsversagen in der Probezeit sprach für die spezialpräventive Notwendigkeit des Vollzuges von zumindest zwei Monaten Freiheitsstrafe.

Der Beschwerde der StA wegen des unterbliebenen Widerrufs der bedingten Strafnachsicht der Vorverurteilung gab das Oberlandesgericht nicht Folge, da von der nunmehr zu vollziehenden zweimonatigen Freiheitsstrafe eine erhöhte spezialpräventive Wirkung erwartet wurde, sodass der Widerruf nicht mehr geboten erschien, um den Angeklagten von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten.

## B. Bedingte Entlassung gemäß § 46 StGB

In § 46 StGB sind die Voraussetzungen für die bedingte Entlassung normiert. Strafgefangene können demnach nach Verbüßung der Hälfte der im Urteil verhängten Freiheitsstrafe bedingt entlassen werden, wenn die spezial- und generalpräventiven Voraussetzungen vorliegen. Es kann auch eine bedingte Entlassung nach Verbüßung von zwei Drittel der verhängten Freiheitsstrafe erfolgen. In diesem Fall sind generalpräventive Erwägungen außer Bedacht zu lassen (vgl. *Jerabek* in WK<sup>2</sup> StGB § 46 [5]).

Sowohl bei der Hälfte-Entlassung als auch bei der Zwei-Drittel-Entlassung ist eine gewisse Mindestdauer des Freiheitsentzuges einzuhalten. Liegen alle, im nächsten Kapitel noch kurz erläuterten, Voraussetzungen vor, so ist die bedingte Entlassung zwingend anzuordnen (vgl. *Jerabek* in WK<sup>2</sup> StGB § 46 [5]).

Im Gegensatz zur bedingten Strafnachsicht handelt es sich bei der bedingten Entlassung nicht um eine Modifikation der Strafe, vielmehr stellt dieses Rechtsinstitut eine „Maßnahme der Strafvollstreckung“ dar. Das Vollzugsgericht hat „erst nach näherer Einsicht in die persönlichen Eigenschaften“ der Rechtsbrechenden und „nach der Entwicklung des Rechtsbrechers während des Vollzuges“ zu prüfen, ob die Vollstreckung der gesamten durch das Urteil verhängten Strafe notwendig ist (*Jerabek* in WK<sup>2</sup> StGB § 46 [2]).

Will man eine bedingte Entlassung bewerten, so muss man „die möglichen Folgen der Bedingten Entlassung jenen Folgen gegenüberstellen, die beim Unterlassen der Bedingten Entlassung, also für die Zeit nach der späteren unbedingten Entlassung, zu erwarten sind“ (*Fuchs*, JBl 2005, 156).

Im nächsten Kapitel werden kurz die allgemeinen Voraussetzungen erläutert, bevor auf die zu erstellende Prognose über die Rechtsbrechenden eingegangen wird.

### 1. Allgemeine Voraussetzungen für eine bedingte Entlassung

---

Gemäß § 46 Abs 1 StGB ist einem/einer Verurteilten der Rest der Freiheitsstrafe unter Bestimmung einer Probezeit nachzusehen, wenn „die Hälfte der im Urteil verhängten oder im Gnadenweg festgesetzten zeitlichen Freiheitsstrafe oder des nicht bedingt nachgesehenen Teils einer solchen Strafe“ bereits verbüßt wurde.

§ 46 Abs 1 StGB legt auch fest, dass mindestens drei Monate der verhängten Freiheitsstrafe zu verbüßen sind. Diese Mindestdauer ist nur kürzer, wenn die Freiheitsstrafe wegen einer Tat verhängt wurde, die vor dem 21. Lebensjahr begangen wurde. In diesem Fall beträgt die mindestens zu verbüßende Strafzeit laut § 46 Abs 3 StGB ein Monat.

Eine bedingte Entlassung darf gemäß § 46 Abs 1 StGB weiters nur dann angeordnet werden, wenn „unter Berücksichtigung der Wirkung von Maßnahmen gemäß §§ 50 bis 52 anzunehmen ist, dass der Verurteilte durch die bedingte Entlassung nicht weniger als durch die weitere Verbüßung der Strafe von der Begehung strafbarer Handlungen abgehalten wird“.

Auf die Details der Prognose, welche bei einer bedingten Entlassung über die Rechtsbrechenden zu erstellen ist, wird im nächsten Kapitel eingegangen.

Es sind auch generalpräventive Überlegungen anzustellen. So ist eine bedingte Entlassung trotz Vorliegen der bereits genannten Voraussetzungen gemäß § 46 Abs 2 StGB nicht möglich, wenn „im Hinblick auf die Schwere der Tat“ ausnahmsweise anzunehmen ist, dass der weitere Vollzug der Strafe notwendig ist, um andere von der Begehung strafbarer Handlungen abzuhalten.

Wurden bereits zwei Drittel der verhängten Freiheitsstrafe verbüßt, so legt § 46 Abs 2 StGB fest, dass diese generalpräventive Überlegungen nicht mehr anzustellen sind.

Auch bei einer lebenslang verhängten Freiheitsstrafe ist eine bedingte Entlassung möglich. Gemäß § 46 Abs 6 StGB beträgt die mindestens zu verbüßende Strafzeit 15 Jahre. Auch in diesem Fall ist die bedingte Entlassung nur möglich, wenn angenommen werden kann, dass keine neuerlichen Straftaten mehr begangen werden. Generalpräventive Aspekte sind in diesem Fall ebenfalls nicht mehr von Belang.

Festzuhalten ist an dieser Stelle die Intention des Gesetzgebers, wonach die bedingte Entlassung nach Verbüßung der Hälfte bzw. jedenfalls nach zwei Drittel der Strafzeit die Regel sein sollte. Nur in Ausnahmefällen soll die verhängte Freiheitsstrafe vollständig zu verbüßen sein (vgl *Jerabek* in WK<sup>2</sup> StGB § 46 [14]).

## 2. Die Wohlverhaltensprognose

---

Sowohl bei der Hälfte-Entlassung als auch bei der Zwei-Drittel-Entlassung ist vor dem Ausspruch durch das Gericht eine Prognose darüber zu erstellen, ob „der Verurteilte durch die bedingte Entlassung nicht weniger als durch die weitere Verbüßung der Strafe von der Begehung strafbarer Handlungen abgehalten wird“ (§ 46 Abs 1 letzter Satz StGB). Diese Prognose wird vom Gericht in der Regel intuitiv erstellt (vgl *Fuchs*, JBl 2005, 157).

Das Gesetz stellt an diese Prognose keine allzu strengen Anforderungen. Wie im Gesetz ausdrücklich festgehalten, genügt die Annahme, dass unter Berücksichtigung von Weisungen und Bewährungshilfe die bedingte Entlassung nicht weniger wirksam ist als der weitere Vollzug. Es ist also ein Vergleich der Wirksamkeit der bedingten Entlassung mit dem weiteren Vollzug anzustellen. Der Vergleich darf sich dabei nicht auf den unmittelbar folgenden Zeitraum beschränken (vgl *Jerabek* in WK<sup>2</sup> StGB § 46 [15]).

Der Vergleich ist vielmehr so anstellen, indem man die Wirkung der bedingten Entlassung, inklusive den begleitend angeordneten Maßnahmen, der Wirkung des weiteren Vollzuges der Strafe, inklusive Entlassung nach vollständiger Verbüßung der Strafe ohne die begleitend angeordneten Maßnahmen, gegenüberstellt. Die bedingte Entlassung ist nach dieser Gegenüberstellung dann anzuordnen, wenn sie das Gericht als nicht weniger bzw. zumindest gleich wirksam betrachtet (vgl *Jerabek* in WK<sup>2</sup> StGB § 46 [15]).

Bei dieser Prognose über das künftige Verhalten der Rechtsbrechenden sind wiederum alle maßgeblichen Umstände einer Gesamtwürdigung zu unterziehen. Laut Literatur sind insbesondere „die Art der Tat, das private Umfeld des Verurteilten, sein Vorleben und seine Aussichten auf ein redliches Fortkommen in Freiheit“ in die Überlegungen mit einzubeziehen (vgl *Jerabek* in WK<sup>2</sup> StGB § 46 [15a]).

Gemäß § 46 Abs 4 StGB ist besonders auf den Umstand zu achten, inwiefern die bereits vollzogene Freiheitsstrafe und eine gegebenenfalls durchgeführte freiwillige Behandlung im Sinne des § 51 Abs 3 StGB die Verhältnisse, welche zum Tatzeitpunkt gegeben waren, bei den Rechtsbrechenden verändert hat. Ist bei Verurteilten die Bereitschaft da, eine solche Behandlung auch in Freiheit fortzusetzen, so hat dies großen Einfluss auf die Prognoseentscheidung. Weiters ist

auch in Betracht zu ziehen, ob ein Ausgleich negativer Faktoren mit Maßnahmen der §§ 50 bis 52 StGB herbeigeführt werden könnte (vgl. *Jerabek* in *WK<sup>2</sup> StGB* § 46 [15a]).

Ist aus dem Vorleben des Straftäters/der Straftäterin ersichtlich, dass strafrechtliche Sanktionen völlig missachtet werden und auch wiederholte Strafvollzüge wirkungslos blieben, so wird dies zu einem Versagen der bedingten Entlassung führen. Dies sah das Oberlandesgericht Graz besonders in jenem Fall gegeben, bei dem ein 39-jähriger Straftäter neben zwei in Österreich gefällten Vorverurteilungen bereits 18 weitere Verurteilungen im Ausland (Ungarn) aufwies und laut eigenen Angaben schon etwa zehn Jahre im Gefängnis verbrachte. Auch unter der Berücksichtigung der Wirkung von Maßnahmen nach den §§ 50 bis 52 StGB konnte in diesem Fall nicht davon ausgegangen werden, dass der Straftäter durch die Entlassung mehr als durch den weiteren Vollzug von Begehung zukünftiger Straftaten abgehalten werden würde. Vielmehr wurde vom Oberlandesgericht befürchtet, dass der Angeklagte in Freiheit weitere Straftaten begehen werde (Oberlandesgericht Graz, 9 Bs 448/10 s).

Ausschlaggebend für eine positive Prognose kann eine sichtliche Wirkung des Strafvollzuges sein. Insbesondere bei Ersttätern wird einer bedingte Entlassung der Vorzug einzuräumen sein, wenn ersichtlich ist, dass der bisherige Strafvollzug nicht ohne Wirkung geblieben ist (Oberlandesgericht Graz, 9 Bs 70/08 z).

Ein strengerer Maßstab ist bei der Prognose bei einer Entlassung aus einer lebenslangen Freiheitsstrafe anzulegen. So kann gemäß § 46 Abs 6 StGB eine Entlassung aus einer lebenslangen Freiheitsstrafe nur dann angeordnet werden, wenn davon ausgegangen werden kann, dass der Straftäter/die Straftäterin in Freiheit keine weiteren Straftaten mehr begehen werde. Es kommt nicht mehr auf die gleiche Wirksamkeit beider Möglichkeiten an, sondern nach Abs 6 ist viel mehr die „(positive) Annahme künftiger Deliktsfreiheit“ notwendig. Um eine fundierte Prognose dahingehend treffen zu können, ist wie bei der Prognose gemäß Abs 1 notwendig, dass alle Umstände, welche über die Prognose über künftige Delinquenz Aufschluss geben könnten, gewürdigt werden. Besonderen Abschreckungseffekt sieht der Gesetzgeber bei der Entlassung aus einer lebenslangen Freiheitsstrafe in der „aktuellen Drohung des Vollzuges des „Strafrestes“ einer lebenslangen Freiheitsstrafe“ (*Jerabek* in *WK<sup>2</sup> StGB* § 46 [20]).

### III. DIVERSION

Mit der Strafprozessnovelle 1999 wurde durch die Einführung der Diversion in die StPO eine neue Art der Reaktion auf Straftaten geschaffen. Vor allem im unteren und mittleren Kriminalitätsbereich ist eine Verurteilung oft nicht die geeignete Reaktion auf strafbares Verhalten. So ist im Strafrecht das „ultima-ratio-Prinzip“ herrschend, dem zu Folge eine Strafe nicht auszusprechen ist, wenn durch gelindere Mittel staatlicher Sanktionsformen den Strafzwecken trotzdem in entsprechender Weise Rechnung getragen werden kann (vgl. *Schroll* in WK<sup>2</sup> StPO Vorb zum 11. HS [1, 3]).

Durch die Regelungen der Diversion, welche im 11. Hauptstück der StPO angesiedelt wurden, ist es möglich ein Strafverfahren zu beenden, ohne dass ein Schuldspruch gefällt werden muss, sondern indem beschuldigtenorientiert wirkende Maßnahmen zum Einsatz kommen (vgl. *Schroll* in WK<sup>2</sup> StPO Vorb zum 11. HS [1]).

Durch die verschiedenen Reaktionsmöglichkeiten, welche durch diese Erledigungsform geboten werden, ist es möglich, dass in geeigneterer Weise auf individuelle Defizite der Beschuldigten eingegangen werden kann und „gleichzeitig die massivste Gegenmaßnahme der Gesellschaft zur Abwehr von sozial unverträglichem Verhalten, also die Geld- und Freiheitsstrafe“ für schlimmere Fälle oder Wiederholungstäter aufgespart werden kann (*Schroll* in WK<sup>2</sup> StPO Vorb zum 11. HS [14]; vgl. auch *Schütz*, Diversionsentscheidungen, 109).

Gemäß den §§ 198 ff StPO hat die StA und das Gericht die Möglichkeit von der Verfolgung einer Straftat bei Zahlung eines Geldbetrages (§ 200 StPO), Erbringung gemeinnütziger Leistungen (§ 201 StPO), Bestimmung einer Probezeit, in Verbindung mit Bewährungshilfe und der Erfüllung von Pflichten (§ 203 StPO) oder einem Tausch (§ 204 StPO) zurückzutreten. Dies hat zur Folge, dass es nicht zu einem Strafregistereintrag kommt und der Beschuldigte daher auch nicht als vorbestraft anzusehen ist (vgl. *Seiler*, Strafprozessrecht<sup>11</sup> [401]).

Ein Hauptaspekt der Diversion ist, dass die mit einer Verurteilung einhergehende Stigmatisierung der Straffälligen vermieden werden soll, vor allem dann, wenn es sich um erstmalige Vergehen handelt (vgl. *Schroll* in WK<sup>2</sup> StPO Vorb zum 11. HS [1, 6]).

Wird ein Verfahren gemäß den §§ 198 ff StPO beendet, spricht man in diesem Zusammenhang von einer intervenierenden Diversion, da der Rücktritt von der Verfolgung von der Leistungserfüllung der Beschuldigten abhängig gemacht wird. Gemäß dem Prinzip der Freiwilligkeit müssen sich die Beschuldigten zu diesen Leistungen selbst verpflichten. Die Beschuldigten müssen einem Diversionsangebot nicht zustimmen und können gemäß den §§ 205 Abs 1, 207 StPO die Fortsetzung des Strafverfahrens verlangen (vgl *Seiler*, Strafprozessrecht<sup>11</sup> [391, 399]).

Um nun die Beendigung dieses relativ formfreien Verfahren mit den Grundrechten vereinbaren zu können, ist es notwendig, dass auch nach Verfahrenbeendigung die Unschuldsvermutung als gültig anzusehen ist, da diese nur durch ein rechtskräftiges gerichtliches Urteil widerlegt werden kann (Art 6 Abs 2 EMRK). So ist auch die Annahme des Diversionsangebotes durch die Beschuldigten nicht als Anerkennung der Täterschaft und der Schuld zu werten (vgl *Seiler*, Strafprozessrecht<sup>11</sup> [402]).

Eine der Voraussetzungen für eine diversionelle Erledigung ist gemäß § 198 Abs 1 StPO, dass eine Einstellung des Strafverfahrens nach den §§ 190 bis 192 StPO nicht mehr als adäquate Reaktion angesehen werden kann, eine Verurteilung jedoch nicht geboten erscheint, um die Beschuldigten von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten oder der Begehung strafbarer Handlungen durch andere entgegenzuwirken.

Kernpunkt dieses Kapitels ist die spezialpräventive Erforderlichkeit einer Bestrafung bzw deren Entfall wegen Anwendung der gelinderen Mittel der Diversion.



## A. Allgemeine Voraussetzungen der Diversion

Wie eingangs bereits erwähnt, hat sowohl die StA als auch das Gericht die Möglichkeit, gemäß den §§ 198 ff StPO von der Verfolgung einer Straftat zurückzutreten und anstatt einer Bestrafung die Zahlung eines Geldbetrages (§ 200 StPO), die Erbringung gemeinnütziger Leistungen (§ 201 StPO), die Bestimmung einer Probezeit in Verbindung mit Bewährungshilfe und der Erfüllung von Pflichten (§ 203 StPO) oder einem Tausch (§ 204 StPO) mit den Beschuldigten zu vereinbaren.

Um ein Strafverfahren diversionell erledigen zu können, müssen gemäß § 198 StPO einige allgemeine Voraussetzungen kumulativ vorliegen.

So ist ein Vorgehen gemäß dem 11. Hauptstück der StPO nur möglich, wenn der zu Grunde liegende Sachverhalt hinreichend geklärt ist, eine Einstellung des Verfahrens nach den §§ 190 bis 192 StPO nicht in Betracht kommt, eine Bestrafung jedoch ebenfalls nicht geboten erscheint, um den Beschuldigten von weiteren Straftaten abzuhalten oder der Begehung von Straftaten durch andere entgegenzuwirken.

Es darf sich auch nicht um eine schwerwiegende Straftat handeln. Dies ist daraus ersichtlich, dass § 198 Abs 2 StPO normiert, dass keine Schöffen- oder Geschworenenzuständigkeit gegeben sein darf. Demgemäß ist ein diversionelles Vorgehen nur bei jenen Delikten möglich, deren Strafdrohung bei höchstens bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe liegt.

Die Anwendungsgrenze, welche sich daraus ergibt, würde jedoch bei einem sehr großen Bereich der strafbaren Handlungen eine Diversion ermöglichen, aus diesem Grund sind weitere Indikatoren, dass die Tat nicht den Tod eines Menschen herbeigeführt hat und die Beschuldigten keine schwere Schuld zu verantworten haben.

## B. Die Besserungsprognose

Neben den besprochenen allgemeinen Voraussetzungen ist es, wie oben bereits angeführt, notwendig, dass einer diversionellen Erledigung weder general- noch spezialpräventive Bedenken entgegenstehen.

Zu den spezialpräventiven Bedenken ist auszuführen, dass gemäß § 198 Abs 1 StPO eine Bestrafung nicht notwendig sein darf, um den Beschuldigten von künftigen strafbaren Handlungen abzuhalten. Vielmehr muss die Wirkung jener diversionellen Maßnahme ausreichen, um die StraftäterInnen künftig von Straftaten abzuhalten. Dies ist „anhand einer umfassenden Fallbewertung unter Einbeziehung der Wirkung einer von den Beschuldigten erst zu erfüllenden Verpflichtung zu prüfen“ (*Schroll* in WK<sup>2</sup> StPO § 198 [33]).

Ein Geständnis des Beschuldigten ist keine Voraussetzung für eine Diversion. Eine (zumindest bedingte) Unrechtseinsicht oder eine (teilweise) Übernahme der Verantwortung für die Straftat wird aber durchaus geboten sein, um die spezialpräventive Notwendigkeit einer Verurteilung zu verneinen. Die Haltung des Angeklagten kann oft Ausschlag für oder gegen ein diversionelles Vorgehen geben. Sollte die Täterschaft bis zuletzt geleugnet werden und den Beschuldigten keinerlei Einsicht über die Handlungen innewohnen, so wird dies im Regelfall die Verneinung der Anwendbarkeit der §§ 198 ff StPO nach sich ziehen (vgl OGH, 15 Os 1/02, 11 Os 126-03, 15 Os 121/09x).

Stimmt der/die Beschuldigte der diversionellen Vorgehensweise zu, so kann daraus durchaus die Bereitschaft zur Übernahme der Verantwortung für die begangene Tat abgeleitet werden, vor allem im Hinblick darauf, dass bei jedem diversionellen Vorgehen die Schadenwiedergutmachung einen wesentlichen Aspekt darstellt (vgl *Schroll* in WK<sup>2</sup> StPO § 198 [36]).

Unabdingbar ist auch die Betrachtung der inneren Einstellung des Beschuldigten zu der von ihm begangenen Straftat. So kann in der Regel davon ausgegangen werden, dass bei Überzeugungs- und Hangtätern ein diversionelles Vorgehen nicht die nötige abschreckende Wirkung erzielt und eine Freiheitsstrafe, mit dem ihr innewohnenden Sicherungszweck, unerlässlich ist (vgl *Schroll* in WK<sup>2</sup> StPO § 198 [35]).

Auch ein „gewisser Hang“ zu Straftaten kann bereits eine Diversion ausschließen. Der OGH sah dies in einem Fall gegeben, in dem der Angeklagte bereits eine

Verurteilung wegen des Verbrechens des Diebstahls durch Einbruch nach den §§ 127, 129 Z 1 und 3 StGB sowie des Vergehens des unbefugten Gebrauches von Fahrzeugen nach § 136 Abs 1 und Abs 2 StGB aufwies und folgend neuerlich unter Anwendung von Drohungen einem Opfer einen geringfügigen Bargeldbetrag abrang, wobei er diesen räuberischen Angriff ungefähr zwei Wochen später wiederholte (vgl OGH 11 Os 126/03).

Negative Indikatoren für die spezialpräventive Prognose können weiters mehrmalige Tatbegehung, fehlende Schuldeinsicht oder die unangebrachte Bagatellisierung der eigenen Tat sowie die Ankündigung künftiger Tatwiederholung sein (vgl *Schroll* in WK<sup>2</sup> StPO § 198 [37]).

Vorstrafen schließen eine diversionelle Erledigung nicht grundsätzlich aus, jedoch ist in einem solchen Fall insbesondere darauf zu achten, ob nicht doch eine Verurteilung zu einer Geld- oder Freiheitsstrafe geboten erscheint, um künftiger Delinquenz entgegenzuwirken. Dies sah der OGH insbesondere in einem Fall gegeben, in welchem der Angeklagte bereits zwei Vorstrafen aufwies, welche wegen Handlungen gegen fremdes Vermögen und Finanzvergehen ausgesprochen wurden, Gegenstand des Verfahrens nun aber eine Verurteilung wegen einer (leichten) Körperverletzung gemäß § 83 Abs 2 StGB war. Spezialpräventive Hindernisse standen einem diversionellen Vorgehen auf Grund der im Vergleich zu den nicht einschlägigen Vorstrafen geminderten kriminellen Energie nicht im Wege (vgl OGH, 15 Os 134/01).

Die Verhängung einer Geld- oder Freiheitsstrafe wird jedoch dann als angemessen und notwendig anzusehen sein, wenn der/die Beschuldigte bereits mehrfach straffällig wurde oder die Begehung einer einschlägigen Straftat noch nicht allzu lange zurückliegt (vgl *Schroll* in WK<sup>2</sup> StPO § 198 [38]).

Ebenso wie Vorstrafen sind auch zurückliegende Diversionserledigungen in die Überlegungen mit einzubeziehen. Dies hat jedoch im Lichte der Wahrung der Unschuldsvermutung mit besonderem Bedacht zu geschehen. Lässt sich ein Straftäter/eine Straftäterin durch eine bereits erfolgte Diversion nicht von Delinquenz abhalten und liegt diese beispielsweise erst kurz zurück, kann daraus durchaus darauf geschlossen werden, dass diese spezialpräventiv nicht wirksam war (vgl *Schroll* in WK<sup>2</sup> StPO § 198 [39]).

Zu den bisher angestellten Überlegungen kommt hinzu, dass der/die Beschuldigte zusätzlich diversen informellen Sanktionen ausgesetzt ist. Auch die Wirkung dieser

ist entsprechend zu berücksichtigen. So kann bereits eine durch eine „kurze Haft fühlbare Ermittlungstätigkeit der Polizei, das Publikwerden der angezeigten Tat im Bekannten-, Freundes- und Berufskreis des Beschuldigten“ sowie schon das Strafverfahren selbst eine spezialpräventive Wirkung auf die Beschuldigten haben (*Schroll* in WK<sup>2</sup> StPO § 198 [40]).

Zu beachten sind auch die Folgen für die Beschuldigten, welche nicht aus dem Strafrecht resultieren und dennoch entsprechenden Einfluss auf das künftige Verhalten der Delinquenten haben können, wie beispielsweise finanzielle Einbußen, Verwaltungs- oder Disziplinarstrafverfahren sowie etwaige Eigentumsverluste der Beschuldigten (vgl. *Schroll* in WK<sup>2</sup> StPO § 198 [40]).

Betont werden muss an dieser Stelle noch einmal, dass all diese Überlegungen im Gesamten zu betrachten sind, und nur die Summe der entscheidungsrelevanten Tatsachen, welche sich aus der Person, der Tat selbst, dem Nachtatverhalten und der Verantwortungsübernahme durch den Beschuldigten ergeben, zu einer fundierten Entscheidung über eine Diversion sowie die richtige Variante der Diversion und deren Höhe beziehungsweise deren Ausmaß führen können und es im Lichte gesetzeskonformer Überlegungen müssen (vgl. *Schroll* in WK<sup>2</sup> StPO § 198 [33]).

## C. Die einzelnen Diversionsarten

### 1. Zahlung eines Geldbetrages gemäß § 200 StPO

---

§ 200 Abs 1 StPO normiert, dass die StA von der Verfolgung einer Straftat zurücktreten kann, „wenn der Beschuldigte einen Geldbetrag zugunsten des Bundes entrichtet“.

Bezüglich der Höhe des Geldbetrages gibt § 200 Abs 2 StPO an, dass dieser den Betrag nicht übersteigen darf, „der einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen zuzüglich der im Fall einer Verurteilung zu ersetzenden Kosten des Strafverfahrens entspricht“.

Da, wie bereits angesprochen, bei jeder Diversionsart die Schadenwiedergutmachung einen wesentlichen Bestandteil des Diversionsangebotes darstellt, ist in § 200 Abs 3 StPO explizit angeführt, dass der Rücktritt von der Verfolgung überdies von einer Schadenwiedergutmachung durch die Beschuldigten abhängig zu machen ist, soweit nicht aus besonderen Gründen darauf verzichtet werden kann.

Den Interessen der Opfer wird durch diese Pflicht zur Schadenwiedergutmachung Rechnung getragen. Den Beschuldigten wird dafür eine Frist von höchstens sechs Monaten eingeräumt, nach deren Ablauf ein Beleg über die Wiedergutmachung erbracht werden muss (vgl. *Schroll* in WK<sup>2</sup> StPO § 200 [7]).

Wird die Geldbuße fristgerecht beglichen und auch die Schadenwiedergutmachung rechtzeitig nachgewiesen, hat die StA gemäß § 200 Abs 5 StPO endgültig von der Verfolgung zurückzutreten.

Nach Prüfung der allgemeinen Voraussetzung für ein diversionelles Vorgehen ist eine Prognose dahingehend zu treffen, ob die Zahlung eines Geldbetrages und eine Schadenwiedergutmachung ausreichen, um die StraftäterInnen von künftiger Delinquenz abzuhalten.

Insbesondere ist bei dieser Art der Diversion in Betracht zu ziehen, dass die Beschuldigten durch die Zahlung eines Geldbetrages die Reaktion auf das strafbare Verhalten deutlich zu spüren bekommen. Es gilt jetzt zu entscheiden, ob und in welcher Höhe die Zahlung des Geldbetrages ausreicht, oder ob eine Verurteilung notwendig ist.

Grundsätzlich sollte das verwirklichte Delikt und der damit verbundene Handlungs- und Gesinnungsunwert Ausgangspunkt für eine Prognose über künftige Delinquenz sein. Als Beispiele sind hier Ladendiebstahl oder ähnliche Massendelinquenz anzuführen. Wird den Beschuldigten ein Ladendiebstahl zur Last gelegt, so kann, wenn sich um bisher Unbescholtene handelt, durchaus ein diversionelles Vorgehen gemäß § 198 StPO iVm § 200 Abs 1 StPO ausreichen, um von künftigen Straftaten abzuhalten (vgl. *Schroll* in WK<sup>2</sup> StPO § 200 [17]).

Die StA bzw das Gericht haben eine Gesamtbewertung des Täters/der Täterin und des Deliktes sowie der zukünftigen Wirkung der Auflage auf die Beschuldigten vorzunehmen und wenn bei entsprechender Würdigung aller Faktoren eine positive Prognose bezüglich zukünftiger Delinquenz zu treffen ist, das Strafverfahren einzustellen (vgl. *Schroll* in WK<sup>2</sup> StPO § 198 [33]).

Folgend wird ein Fall aus der Praxis rekonstruiert, um diese theoretischen Ausführungen verständlicher zu machen.

#### *Praxisbeispiel*

Bei dem Praxisbeispiel zu § 200 StPO handelt es sich um einen vor dem Landesgericht für Strafsachen zugetragenen Fall. (Landesgericht für Strafsachen Graz, 7 Hv 62/11s).

Drei Angeklagten wurde der unbefugte Erwerb und Besitz von Schusswaffen vorgeworfen. Dem zum Tatzeitpunkt 19 Jahre alten und somit jüngsten Angeklagten (Erstangeklagte) wurde der Besitz von Schusswaffen der Kategorie B (Faustfeuerwaffen, Repetierflinten und halbautomatische Schusswaffen, die nicht Kriegsmaterial oder verbotene Waffen sind - § 19 Abs 1 WaffG), insbesondere einer Pistole Tokarev, eines Trommelrevolver, eine Pistole Beretta, eines Sturmgewehres 43 mit Zielfernrohr, eines Sturmgewehres M1 Karabiner, einer Maschinenpistole 40 sowie diversen Patronen zur Last gelegt.

In der Hauptverhandlung vom Gericht dazu befragt, gab der Erstangeklagte an, dass er sich bereits seit seinem 17. Lebensjahr für Waffen interessiere und sie deshalb anfang zu sammeln. Er gab an, dass er die gegenständlichen Waffen teils aus dem Internet, teils vom Zweit- und Drittangeklagten bezog, obwohl er keinen Waffenpass bzw. keine Waffenbesitzkarte hatte.

Der Zweitangeklagte war zu den Vorwürfen ebenfalls geständig, lediglich der Drittangeklagte gab an, dass dies alles nicht stimme und ihm insbesondere der Erstangeklagte nur deshalb belaste, weil er ihm heimzahlen wolle, dass er ihm eine Waffe „weggekauft“ hatte.

Aus spezialpräventiven Gründen sah das Gericht eine Bestrafung nicht als geboten an, um den Erstangeklagten von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten, da insbesondere das Geständnis des Erstangeklagten so erheblich zur Wahrheitsfindung beitrug, dass der Sachverhalt hinreichend geklärt werden konnte und dass Gericht dies als ein Zeichen der Übernahme der Verantwortung für die Handlungen sah. Die Kooperation des Erstangeklagten war auch nicht nur im gegenständlichen Fall von Bedeutung. Durch die Aussagen des Erstangeklagten konnte ein deutscher Waffenhändler ausgeforscht werden.

Bisher war der Erstangeklagte unbescholten, was für das Gericht ebenso einen Ausschlag für eine positive Prognose hinsichtlich eines diversionellen Vorgehens gab. Und so wurde dem Angeklagten, auch auf Grund seines Alters, eine Diversion gemäß § 199 iVm § 200 Abs 1 StPO, die Zahlung eines Geldbetrages zu Gunsten des Bundes iHv € 2000,-, angeboten.

Der Angeklagte erklärte sich zur Zahlung eines Geldbetrages iHv € 2000,- einverstanden. In Folge der Zahlung wurde das Verfahren mit Zustimmung der StA endgültig eingestellt.

## 2. Gemeinnützige Leistungen gemäß § 201 StPO

---

Gemäß § 201 Abs 1 StPO kann die StA unter den Voraussetzungen des § 198 StPO „von der Verfolgung einer Straftat vorläufig zurücktreten, wenn sich der Beschuldigte ausdrücklich dazu bereit erklärt hat, innerhalb einer zu bestimmenden Frist von höchstens sechs Monaten unentgeltlich gemeinnützige Leistungen zu erbringen“.

Erklären sich die Beschuldigten mit dem Diversionsangebot einverstanden, beendet die StA oder das Gericht das Verfahren vorläufig. Die Notwendigkeit des ausdrücklichen Einverständnisses der Beschuldigten wird in § 201 Abs 1 StPO betont, da es sich bei dieser Form der Diversion um die eingriffsintensivste aller Diversionsarten handelt (vgl. *Schroll* in *WK<sup>2</sup> StPO* § 201 [1, 2]).

Die Beschuldigten haben die Leistungen in einer geeigneten Einrichtung zu erbringen. Durch die Zustimmung zur Verpflichtung zu gemeinnütziger Leistung soll gemäß § 201 Abs 2 StPO zum Ausdruck gebracht werden, dass die Beschuldigten bereit sind, für die Tat einzustehen.

Wie schon § 200 StPO weist auch § 201 Abs 3 StPO darauf hin, dass zusätzlich zu den gemeinnützigen Leistungen eine Schadenwiedergutmachung bzw ein Ausgleich der Tatfolgen durch die Beschuldigten herbeizuführen ist, um den berechtigten Ersatzansprüchen der Opfer Rechnung zu tragen, soweit nicht aus besonderen Gründen darauf verzichtet werden kann.

Sollte die StA oder das Gericht es für notwendig befinden, so besteht gemäß § 201 Abs 4 StPO die Möglichkeit eine in der Sozialarbeit erfahrene Person darum zu ersuchen, eine geeignete Stelle für die gemeinnützigen Leistungen zu vermitteln. Wenn es darüber hinaus spezialpräventiv als geboten erscheint, kann auch die Betreuung der Beschuldigten durch den Vermittler für die gesamte Dauer der Leistungserbringung angeordnet werden (vgl. *Schroll* in *WK<sup>2</sup> StPO* § 201 [10]).

Haben die Beschuldigten die gemeinnützigen Leistungen erbracht und eine Bestätigung über die Erbringung der StA oder dem Gericht vorgelegt, so ist das Verfahren gemäß § 201 Abs 5 StPO endgültig einzustellen.

Wie vorhin bereits erwähnt, handelt es sich bei dieser Form der Diversion um die eingriffsintensivste, wodurch sie sich schon bei kurzfristigen Freiheitsstrafen als „substituierende Alternative zur Normverdeutlichung vor allem im Bereich von



erheblich über einer Bagateltat liegenden Straftaten oder bei wiederholter Kriminalität“ eignet (*Schroll in WK<sup>2</sup> StPO § 201 [27]*).

Insbesondere ist diese Diversionsform dann anzuwenden, wenn man auf Grund der Persönlichkeit des Beschuldigten von einem besonderen resozialisierenden Effekt dieser Maßnahme ausgehen kann, welcher durch die Eingliederung in ein Arbeitsgefüge hervorgerufen wird (vgl. *Schroll in WK<sup>2</sup> StPO § 201 [27]*).

Der nächste Punkt dieses Kapitels widmet sich wieder einem Fall aus der Praxis, um das eben Geschilderte in seiner praktischen Verwendung darzustellen.

### *Praxisbeispiel*

Bei diesem Praxisbeispiel handelt es sich um ein Verfahren vom LG für Strafsachen Graz, welches durch Beschluss gemäß § 199 iVm § 201 Abs 1 StPO vorläufig und in weiterer Folge endgültig eingestellt wurde (Landesgericht für Strafsachen Graz, 7 Hv 190/10 p).

Da ich die Möglichkeit hatte diesem Verfahren selbst beizuwohnen, sind die Ausführungen zu den Entscheidungsgründen des Gerichtes, welche leider nicht protokolliert werden, umfangreicher, weil ich diese aus meiner Erinnerung schildern kann.

Dem 1994 geborenen Angeklagten wurde das Vergehen der schweren Körperverletzung nach den §§ 83 Abs 1, 84 Abs 1 StGB zur Last gelegt. Dies war das Ergebnis eines Abends des Angeklagten im Lokal „Bollwerk“, an welchem am Parkplatz ein Wortgefecht zwischen dem Angeklagten und dem Opfer entstand. Im Rahmen dieses Wortgefehchts kam es schlussendlich dazu, dass der Angeklagte dem Opfer mehrere Faustschläge versetzte und dadurch verletzte.

Im Verfahren gegen den Angeklagten, stellte das Gericht fest, dass ein Verfahren gegen den Angeklagten bereits einmal mit Diversion eingestellt wurde, wobei es sich um einen ähnlichen Sachverhalt gehandelt hat.

Das Gericht bot dem Angeklagten die Einstellung des Verfahrens mit Diversion gemäß §§ 199 iVm 201 Abs 1 StPO, also die Erbringung von gemeinnützigen Leistungen im Ausmaß von 120 Stunden an, da es aus der geständigen Verantwortung des Angeklagten schloss, dass dieser zur Übernahme der Verantwortung der Folgen seiner Tat bereit war. Das ergab sich für das Gericht auch

daraus, dass der Angeklagte sich im Gerichtssaal bei dem Opfer entschuldigte und es für das Gericht ersichtlich war, dass es ihm anscheinend wirklich leid tat.

Weiters hatte der Angeklagte im Vorfeld der Verhandlung mit seinem Vater vereinbart, dass dieser ihm Geld vorstrecke, welches er jeden Monat in Raten zurückzahlen werde, was ihm ermöglichte bereits in der Verhandlung dem Opfer einen Geldbetrag zur Schadenwiedergutmachung zu übergeben. Damit war für das Gericht auch der Punkt der Schadenwiedergutmachung, welcher jeder Diversion innewohnen sollte, bereinigt, was auf Grund der Freiwilligkeit und der Eigeninitiative des Angeklagten einen besonders positiven Ausschlag für die Prognose des Gerichtes zur Folge hatte.

Eine Einstellung des Verfahrens mittels Diversion wegen der Erbringung gemeinnütziger Leistungen im Ausmaß von 120 Stunden wurde vom Gericht insbesondere deshalb als spezialpräventiv besonders wirksam erachtet, da der Angeklagte dadurch längere Zeit die Konsequenzen seiner Tat zu tragen hatte.

Dies wurde auch mit den Erziehungsberechtigten, die im Verfahren anwesend waren, besprochen, welche sich zur Auswahl dieser Art der Diversion sehr positiv äußerten.

Aus den genannten Gründen erachtete das Gericht, trotz einer bereits erfolgten Diversion unter Bestimmung einer Probezeit, eine Bestrafung nicht als geboten, um den Angeklagten von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten.

### 3. Probezeit gemäß § 203 StPO

---

Gemäß § 198 iVm § 203 StPO kann die StA unter Bestimmung einer Probezeit von einem bis zu zwei Jahren von der Verfolgung einer Straftat zurücktreten.

Wenn die StA es für notwendig erachtet, kann der vorläufige Rücktritt von der Verfolgung gemäß § 203 Abs 2 StPO davon abhängig gemacht werden, dass sich die Beschuldigten ausdrücklich dazu bereit erklären, bestimmte Pflichten auf sich zu nehmen und sich von einem Bewährungshelfer betreuen zu lassen, wobei wieder betont wird, dass als eine der Pflichten insbesondere die Pflicht zur Schadenwiedergutmachung bzw. zum Tatfolgenausgleich in Betracht zu ziehen ist.

Die StA kann ein Diversionsangebot erstellen, indem den Beschuldigten eine Probezeit ohne Begleitmaßnahmen oder eine Probezeit mit Begleitmaßnahmen auferlegt wird.

Werden keine Begleitmaßnahmen vereinbart, ist dies die für die Beschuldigten am wenigsten belastende Form der Diversion. Diese Diversionsform ist daher nur auf Ausnahmefälle anzuwenden, vor allem dann, wenn zwar ein Vorgehen nach § 191 StPO nicht mehr geboten erscheint, aber die Schuld der Beschuldigten und die Tatfolgen als gering einzustufen sind und auf Grund einer positiven spezialpräventiven Prognose diese schonende Reaktion adäquat erscheint (vgl *Schroll* in WK<sup>2</sup> StPO § 203 [1, 2]).

Häufiger werden jedoch Begleitmaßnahmen wie Weisungen, Bewährungshilfe oder die Verpflichtung zur (zumindest teilweisen) Schadenwiedergutmachung zweckmäßig bzw. notwendig sein, um die Beschuldigten von weiterer Delinquenz abzuhalten. Gemäß § 203 Abs 2 StPO müssen sich die Beschuldigten zur Übernahme von Pflichten ausdrücklich bereit erklären. Sollte aus spezialpräventiven Gründen das Erfordernis bestehen, können Weisungen und Bewährungshilfe auch kumuliert werden (vgl *Schroll* in WK<sup>2</sup> StPO § 203 [4]).

Derartige Begleitmaßnahmen sind dann als notwendig anzusehen, wenn anzunehmen ist, dass bei Nichtanordnung der angestrebte Lebenswandel nicht umsetzbar wäre und somit Unterstützung geboten erscheint. Die Zweckmäßigkeit einer Begleitmaßnahme ergibt sich aus der Wahrscheinlichkeit der Verringerung zukünftiger Delinquenz (vgl *Schroll* in WK<sup>2</sup> StPO § 203 [5]).

Um die Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit adäquat beurteilen zu können, ist nicht nur auf die aktuelle Straftat abzustellen, vielmehr ist auch auf die Person des/der Beschuldigten, den bisherigen Lebenswandel und das Verhalten nach der Tat sowie auf das soziale Umfeld der Beschuldigten abzustellen (vgl. *Schroll* in WK<sup>2</sup> StPO § 203 [5]).

Die Anordnung derartiger Maßnahmen kann insbesondere dann geboten sein, wenn der/die Beschuldigte Mitglied einer sozialen Randgruppe ist, besondere Unreife aufweist, uneigenständig ist, nicht leicht zu motivieren oder sonst in einer bestimmten Art und Weise verhaltensauffällig ist, da mit einer geeigneten Maßnahme in solchen Fällen entsprechend gegengesteuert werden kann. (vgl. *Schroll* in WK<sup>2</sup> StPO § 203 [5]).

Eine Diversion unter Anordnung von Probezeit ohne zusätzliche Verpflichtungen kommt insbesondere bei Bagatelldaten sowie Taten, bei denen bereits eine Schadenwiedergutmachung durchgeführt wurde oder bei Verkehrsunfällen, wo der Schaden durch eine Versicherung wieder gut gemacht wurde, in Betracht. (vgl. *Schroll* in WK<sup>2</sup> StPO § 203 [29]).

Die Anordnung einer Probezeit und weiterer Verpflichtungen bzw. Bewährungshilfe wird insbesondere bei „Delikten, die auf Wissens-, Verhaltens- oder Einstellungsdefizite des Beschuldigten zurückgehen, denen mit Schulungen und Kursen“ begegnet werden kann oder bei „Straftaten, denen soziale Defizite oder krisenhafte Lebensentwicklungen des Beschuldigten zugrunde liegen“, geboten sein. (*Schroll* in WK<sup>2</sup> StPO § 203 [29]).

Diese Art der Diversion ist also immer dann anzuwenden, wenn auf Grund der Persönlichkeit der Beschuldigten naheliegt, dass durch geeignete Maßnahmen abgewehrt werden kann, dass es zu künftigen Straftaten kommt. Wie dies in der Praxis aussehen kann, zeigt das folgende Praxisbeispiel.

#### *Praxisbeispiel*

Beim Praxisbeispiel zur Diversion unter Setzung einer Probezeit handelt es sich um einen Fall des Landesgerichts für Strafsachen Graz (Landesgericht für Strafsachen Graz, 7 Hv 32/09 a).

Dem 1987 geborenen Angeklagten wurde im gegenständlichen Fall eine versuchte Nötigung nach den §§ 15, 105 Abs 1 StGB zur Last gelegt. Demnach habe der Angeklagte im Dezember 2008 einen Gastwirt seines Wohnortes versucht zur darlehensweisen Überlassung von € 220,- zu nötigen. Dies dadurch, indem er sagte, dass er sein Lokal zerstören werde und den Container, welchen der Gastwirt nahe der Laßnitz stehen hatte, in der selbigen versenke.

Bereits bei der Einvernahme durch die Polizei zeigte sich der Angeklagte umfassend geständig und wiederholte dies auch in der Hauptverhandlung.

Aus spezialpräventiven Gründen erachtete das Gericht eine Bestrafung des Angeklagten nicht als geboten, um ihn von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten, da dieser seine Bereitschaft für das Tatgeschehen einzustehen übernahm. Dies war insbesondere daraus ersichtlich, dass sich der Angeklagte in der Hauptverhandlung aus eigenem Antrieb beim Opfer entschuldigte. Weiters sah das Gericht eine Bestrafung aus spezialpräventiven Überlegungen deshalb nicht als notwendig an, da der Angeklagte bisher einen untadeligen Lebenswandel aufwies und daher davon ausgegangen werden konnte, dass ein diversionelles Vorgehen unter Setzung einer Probezeit ausreichen werde, um künftigen Straftaten entgegenzutreten.

Aus diesen Gründen und da auch alle weiteren Voraussetzungen für eine Diversion gegeben waren, wurde dem Angeklagten eine Diversion gemäß den §§ 199 iVm 203 Abs 1 StPO unter Setzung einer einjährigen Probezeit angeboten.

#### 4. Tatausgleich gemäß § 204 StPO

---

Die vierte der Diversionsarten des 11. Hauptstückes der StPO ist der Tatausgleich gemäß § 204 StPO. Die StA bzw das Gericht haben die Möglichkeit unter den Voraussetzungen des § 198 StPO von der Verfolgung einer Straftat zurückzutreten, „wenn durch die Tat Rechtsgüter einer Person unmittelbar beeinträchtigt sein könnten und der Beschuldigte bereit ist, für die Tat einzustehen und sich mit deren Ursachen auseinander zu setzen“ (§ 204 StPO).

§ 204 StPO führt an, dass dies insbesondere durch Ausgleich der Tatfolgen bzw. durch Schadenersatz zu erfolgen hat sowie die Bereitschaft der Beschuldigten erforderlichenfalls Verpflichtungen auf sich zu nehmen und künftig Verhaltensweisen, welche tatorsächlich waren, zu unterlassen.

Gemäß § 204 Abs 2 StPO ist das Opfer bei einem Tatausgleich mit einzubeziehen, soweit eine Bereitschaft dahingehend besteht. Für das Zustandekommen des Tatausgleichs ist die Zustimmung des Opfers notwendig. Wird eine solche nicht erteilt, so ist dies nur dann berücksichtigungswürdig, wenn die Gründe dafür im Strafverfahren auch beachtlich sind. Das Opfer kann einem Tatausgleich daher nicht im Wege stehen, wenn es für die Ablehnung Gründe angibt, die im Strafverfahren nicht zu berücksichtigen sind. Weiters wird aber explizit betont, dass die berechtigten Interessen des Opfers jedenfalls zu berücksichtigen sind.

Erachtet es die StA für notwendig, so kann sie gemäß § 204 Abs 3 StPO einen Konfliktregler damit beauftragen, den Beschuldigten und den Opfern informativ zur Seite zu stehen sowie bei den Bemühungen um einen Tatausgleich Anleitung und Unterstützung zu bieten. Über die Ergebnisse einer Ausgleichsvereinbarung bzw. dessen Scheitern hat der Konfliktregler die StA zu unterrichten.

Die Möglichkeit eines Tatausgleichs folgt dem Grundsatz, dass einer Konfliktregelung der Vorrang vor einer Bestrafung einzuräumen ist. Sie stellt damit die zentrale Diversionslösung des 11. Hauptstücks der StPO dar. Grundgedanke dieser Regelung ist, dass durch die Konfrontation des Täters/der Täterin mit der Tat und dem Opfer die Auswirkungen der Tat besonders vor Augen geführt werden. Davon wird in Zusammenhang mit einer Aussprache über die konfliktbelasteten Momente eine besondere spezialpräventive Wirkung ausgehen. Auf Grund der Besonderheiten dieser Regelung wird dem Tatausgleich ein Vorrang in Bezug auf die anderen

Diversionsmöglichkeiten des 11. Hauptstücks der StPO einzuräumen sein (vgl. *Schroll* in WK<sup>2</sup> StPO § 204 [1, 2]).

Zu Art und Umfang des Tatausgleichs ist hervorzuheben, dass von § 204 Abs 1 StPO gefordert wird, dass die Folgen der Tat auf eine den Umständen nach geeignete Weise auszugleichen sind.

Der Tatausgleich beinhaltet auch, dass die Beschuldigten das Verhalten ändern und zukünftig derartige Konflikte vermeiden. Sagen Beschuldigte im Rahmen des Tatausgleichs beispielsweise zu, dass künftig alkoholische Getränke gemieden werden, weil der Alkoholkonsum großes Konfliktpotential darstelle, so ist dies inhaltlich als Weisung iSd § 51 StGB zu verstehen. Die Einhaltung solcher Weisungen unterliegt der Kontrolle des Konfliktreglers (vgl. *Schroll* in WK<sup>2</sup> StPO § 204 [4b]).

Wie aus dem Gesetzestext bereits ersichtlich, ist ein Tatausgleich besonders bei konfliktträchtigen Sachverhalten anzustreben. So wird ein Tatausgleich insbesondere bei Straftaten, welche auf einem Konflikt im Nahebereich der Täter beruhen, wie in Familien, Paarbeziehungen, Nachbarschaften, Arbeitsumfeld oder auch bei situativen Konflikten beispielsweise im Straßenverkehr, geboten sein (vgl. *Schroll* in WK<sup>2</sup> StPO § 204 [21]).

Im nächsten Punkt ist abermals ein Praxisbeispiel zur Anwendung eines Tatausgleiches dargestellt.

#### *Praxisbeispiel*

Beim Praxisbeispiel zum Tatausgleich handelt es sich um einen Fall des Landesgerichts für Strafsachen Graz (Landesgericht für Strafsachen Graz, 7 Hv 75/09 z).

Der Sachverhalt stellte sich folgendermaßen dar: Der Angeklagte habe seiner „Freundin“ mehrmals im Zeitraum vom April 2008 bis zum Oktober 2008 damit gedroht, dass er ein Video des gemeinsamen Geschlechtsverkehrs an Eltern und Bekannte versenden werde, wenn sie zu wiederkehrenden Kontakten nicht bereit sei. Dieser Streit eskalierte Ende September 2008, wobei der Angeklagte dem Opfer einen Schlag in den Bauch versetzte und das Handgelenk des Opfers fest zusammendrückte. Dies hatte sowohl eine Prellung der rechten Hand als auch des Bauches des Opfers zur Folge.

Bereits die StA ersuchte den Verein Neustart um die Bemühungen eines Tatausgleichs nach § 204 StPO, da dies auf Grund des Alters (19 Jahre zum Tatzeitpunkt) des Beschuldigten, dessen bisherige Unbescholtenheit aber vor allem in Hinblick auf die Hintanhaltung der Schwierigkeiten zwischen Täter und Opfer geboten erschien.

Der Verein Neustart führte die dementsprechenden Belehrungen durch, Opfer und Täter stimmten dem Tatausgleich zu. Im Gespräch mit Neustart verantwortete sich der Beschuldigte entsprechend den Tatvorwürfen und gab an, dies insbesondere durch ein Gespräch mit dem Opfer und Schadenwiedergutmachung in Ordnung bringen zu wollen.

Im von Neustart begleiteten Gespräch zwischen Täter und Opfer wurde der Vorfall diskutiert. Insbesondere die Ursachen und die Folgen wurden besprochen sowie der weitere Umgang miteinander geklärt. Laut dem Bericht von Neustart verlief dieses Gespräch gut. Weiters wurde vereinbart, dass der Täter dem Opfer € 150,- in Raten von € 50,- zur Schadenwiedergutmachung zahlen werde.

Zur Einbringung des Strafantrages durch die StA kam es, weil der Angeklagte den Beweis für die fristgerechte Zahlung der Raten nicht erbrachte. Fünf Wochen nach Einbringen des Strafantrages erschien der Angeklagte jedoch beim Landesgericht für Strafsachen Graz und wies vier Einzahlungsbelege vor. (3 x über € 50,- Schadenwiedergutmachung, 1 x über € 70,- Pauschalkosten). Weiters ging ein Schreiben von Neustart beim Gericht ein, dass die volle Schadenwiedergutmachung bezahlt wurde und aus Sicht von Neustart der Tatausgleich positiv gelungen sei.

Da der Angeklagte bereit war, für die Tat einzustehen und sich vor allem mit den Ursachen auseinanderzusetzen, was im Gespräch mit Neustart und dem Ausgleichsgespräch mit dem Opfer erfolgte und er auch bereit war den Schaden durch Zahlung eines Betrages von € 150,- wieder gut zu machen, erschien eine Bestrafung nicht als geboten, um den Angeklagten von weiteren Straftaten abzuhalten.

Da somit alle Voraussetzungen für ein Vorgehen gemäß den §§ 199 iVm 204 Abs 1 StPO gegeben war, wurde das Verfahren endgültig eingestellt.



## IV. BESONDERHEITEN DES JGG

Am Beginn des 20. Jahrhunderts wurde erstmals die Idee eines Jugendstrafrechts konkretisiert. Es wurde erkannt, dass insbesondere bei Jugendlichen der spezialpräventive Effekt des Strafrechts ins Zentrum der Überlegungen gestellt werden sollte. Dem Strafrecht für Jugendliche soll der Erziehungsgedanke zu Grunde liegen, da sich diese in ihrer Entwicklung in einem Übergangsstadium befinden. Aus diesem Grund schuf der Gesetzgeber mit einem eigenen Jugendgerichtsgesetz besondere Rechtsfolgen und Sanktionen, um diesen Erziehungsgedanken Rechnung zu tragen (vgl. *Köck Elisabeth*; Der Erziehungsgedanke im Jugendgerichtsgesetz, JRP 1999, 269).

Folgend sollen einige dieser Regelungen näher betrachtet werden. Im § 6 JGG ist das Absehen von der Verfolgung durch die StA geregelt, welche eine Form der schlichten Diversion darstellt, da der Beschuldigte keine förmlichen Sanktionen zu erwarten hat. In den §§ 7 und 8 JGG sind die Regelungen der Diversion für Jugendliche enthalten. So hat die StA nach dem 11. Hautstück der StPO vorzugehen, es sind jedoch die Besonderheiten der §§ 7 und 8 JGG zu beachten. § 12 JGG und § 13 JGG stellen zwei dem Erwachsenenstrafrecht unbekanntere Reaktionsmöglichkeiten dar.

In den folgenden vier Kapiteln sollen in aller Kürze die Besonderheiten dieser Rechtsinstitute vorgestellt werden.

### A. Absehen von der Verfolgung gemäß § 6 JGG

Bei dem Rechtsinstitut des § 6 JGG handelt es sich ebenfalls wie bei § 191 StPO um einen Fall der schlichten Diversion. Zur Erklärung, worum es sich dabei handelt, kann also auf dieses Kapitel verwiesen werden.

Gemäß § 6 JGG hat die StA von der Verfolgung einer Jugendstraftat abzusehen und das Verfahren bei Vorliegen der folgenden Voraussetzungen einzustellen. Die Jugendstraftat darf lediglich mit einer Geldstrafe oder mit einer Freiheitsstrafe, deren Obergrenze fünf Jahre nicht übersteigt, bedroht sein. Zu beachten ist hier, dass der Strafrahmen gemäß der Bestimmung in § 5 Z 4 JGG zu bilden ist. Demnach wäre ein

Vorgehen nach § 6 JGG beispielsweise auch bei einem Raub möglich (vgl. *Schroll* in WK<sup>2</sup> JGG § 6 [3]).

§ 6 Abs 1 Letzter Satz StPO legt fest, dass ein solcher Verfolgungsverzicht auch ausgeschlossen ist, wenn durch die Tat der Tod eines Menschen herbeigeführt wurde.

Mit § 6 Abs 2 JGG wurde die Möglichkeit geschaffen, dass auf Antrag der StA das Pflschaftsgericht den Beschuldigten/die Beschuldigte über das Unrecht und die eventuellen Folgen von Taten wie der verfolgten förmlich zu belehren.

Wurde von der StA wegen einer amtswegig zu verfolgenden strafbaren Handlung Anklage erhoben, so kann gemäß § 6 Abs 3 JGG das Gericht die Jugendstraftat unter denselben Voraussetzungen bis zum Schluss der Hauptverhandlung mit Beschluss einstellen.

Neben diesen allgemeinen Voraussetzungen verlangt § 6 JGG, dass ein Vorgehen nach den §§ 190 bis 192 StPO oder andere Maßnahmen, insbesondere ein diversionelles Vorgehen, nicht geboten erscheinen dürfen, um den Beschuldigten/die Beschuldigte von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten.

Das bedeutet, dass alle bereits erfolgten kriminalpolizeilichen Handlungen und alle anderen informellen Sanktionen, welche die Straftat nach sich gezogen hat, eine ausreichend spezialpräventive Wirkung nach sich gezogen haben müssen. Die Benachrichtigung und die Reaktion der Erziehungsberechtigten, die Benachrichtigung der Schule oder Ausbildungsstelle sowie die Reaktion des nicht delinquenten Teils des Freundeskreises sind beispielsweise solche informellen Sanktionen, und man kann davon ausgehen, dass diese nicht ohne Eindruck auf die Rechtsbrechenden zu hinterlassen, vorübergehen werden. So kann insbesondere bei Ersttätern/bei Ersttäterinnen angenommen werden, dass bei entsprechenden Reaktionen aus dem Umfeld der Rechtsbrechenden weitere justizielle Handlungen nicht mehr notwendig sind, um von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten. Die Schwere der Schuld wurde als Kriterium in § 6 JGG nicht explizit angeführt, trotzdem spricht einiges dafür auch diese in die Überlegungen miteinzubeziehen. Liegt schweres Verschulden vor, so schließt dies die dem § 6 JGG nachgeschalteten Normen über die Diversion bei Jugendlichen aus. Aus diesem Grund ist auch bei § 6 JGG und der Beantwortung der Frage ob die bereits erfolgten kriminalpolizeilichen Maßnahmen und die informellen Sanktionen ausreichen, die Schwere der Schuld

bedeutsam. Je schwerer der Grad der Schuld ist, umso mehr wird man zusätzliches justizielles Vorgehen verlangen müssen, um den spezialpräventiven Erfordernissen Rechnung zu tragen (vgl. *Schroll* in *WK<sup>2</sup> JGG* § 6 [5, 6]; *Schwaighofer*, Zum Anwendungsbereich der Diversion bei Jugendstraftaten, RZ 2001, 60.).

Der Vollständigkeit halber ist an dieser Stelle noch zu erwähnen, dass der Anwendung des § 6 JGG gemäß § 14 JGG keine besonderen generalpräventiven Hindernisse entgegenstehen dürfen.

## B. Rücktritt von der Verfolgung (Diversion) gemäß §§ 7 und 8 JGG

Das JGG sieht als *lex specialis* zu den §§ 198 ff StPO Besonderheiten für die Diversion bei der Verfolgung einer Jugendstraftat vor. Der Gesetzgeber schuf diese Regelungen, berücksichtigte das Alter der Jugendlichen entsprechend und eröffnete somit für jugendliche StraftäterInnen einen größeren Anwendungsbereich der Diversion (vgl. *Schwaighofer*, RZ 2001, 60.).

Nach § 7 Abs 1 JGG hat die StA von der Verfolgung einer Jugendstraftat zurückzutreten, wenn eine Bestrafung im Hinblick auf die schon bei den Regelungen zur Diversion nach dem 11. Hauptstück der StPO erwähnten Möglichkeiten (Zahlung eines Geldbetrages, Erbringung gemeinnütziger Leistungen, Bestimmung einer Probezeit, Tatausgleich) nicht geboten erscheint, um den Beschuldigten/die Beschuldigte von weiteren Straftaten abzuhalten.

Als Voraussetzung für ein Vorgehen nach § 7 JGG verlangt das Gesetz eine hinreichende Klärung des Sachverhalts und das nicht mehr in Frage kommen eines Vorgehens nach den §§ 190 bis 192 StPO. Weiters darf die Schuld des Beschuldigten/der Beschuldigten nicht als schwer anzusehen sein und die Tat nicht den Tod eines Menschen verursacht haben. Die Todesfolge eines Menschen ist aber nach § 7 Abs 2 Z 2 JGG kein Anwendungshindernis, wenn ein Angehöriger des/der Beschuldigten fahrlässig getötet wurde und dieser Todesfall beim/bei der Beschuldigten eine schwere psychischen Belastung verursachte und daher eine Bestrafung nicht geboten erscheint (vgl. *Schroll* in *WK<sup>2</sup> JGG* § 7 [18]).

Anders als im Erwachsenenstrafrecht ist im Jugendstrafrecht bei der Diversion eine zuständigkeitsbedingte Eingrenzung nicht normiert. Somit kann, abstrakt gesehen, jede Jugendstraftat durch diversionelles Vorgehen beendet werden (vgl. *Schroll* in WK<sup>2</sup> JGG § 7 [6]).

Aus spezialpräventiven Gesichtspunkten ist § 7 JGG dann anwendbar, wenn erwartet werden kann, dass die Erfüllung der Verpflichtungen, welche im Rahmen einer Diversion vom/von der Beschuldigten freiwillig zu übernehmen sind, ausreichen, um der Begehung weiterer Straftaten entgegenzutreten und es daher keiner weiteren justiziellen Tätigkeit mehr bedarf (vgl. *Schroll* in WK<sup>2</sup> JGG § 7 [8]).

In § 8 JGG finden sich schließlich noch die Besonderheiten, welche bei der Zahlung eines Geldbetrages, gemeinnützigen Leistungen oder einem Tatausgleich zu beachten sind, wenn es sich um eine Jugendstraftat handelt. Gemäß § 8 Abs 1 JGG soll die Zahlung eines Geldbetrages lediglich dann vorgeschlagen werden, wenn angenommen werden kann, dass der/die Beschuldigte den Geldbetrag aus eigenen Mitteln aufbringen kann und dadurch das Fortkommen nicht beeinträchtigt wird.

Abs 2 des § 8 JGG normiert, dass das Ausmaß der gemeinnützigen Leistungen täglich höchstens sechs Stunden, wöchentlich höchstens 20 Stunden und insgesamt höchstens 120 Stunden betragen darf. Ein Tatausgleich kann bei einer Jugendstraftat nach § 8 Abs 3 JGG auch ohne die Zustimmung des Opfers erfolgen.

Schließlich wurde in § 8 Abs 4 JGG noch festgehalten, dass die Schadensgutmachung und der sonstige Tatfolgenausgleich in Relation zur Leistungsfähigkeit der Jugendlichen steht und das Fortkommen der Jugendlichen nicht unbillig erschwert wird.

### C. Schuldspruch ohne Strafe gemäß § 12 JGG

Mit § 12 JGG wurde ein dem Jugendstrafrecht vorbehaltenes Rechtsinstitut geschaffen, welches das Erwachsenenstrafrecht nicht kennt und auch bei jungen Erwachsenen nicht anwendbar ist.

Gemäß § 12 Abs 1 JGG hat das Gericht bei einer Jugendstraftat von einem Strafausspruch abzusehen, wenn nur eine geringe Strafe zu verhängen wäre und

angenommen werden kann, dass der Schuldspruch ausreichend sein werde, um den Straftäter/die Straftäterin von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten.

Ebenso wie § 6 JGG wird der § 12 JGG in § 14 JGG erwähnt, auf Grund dessen ein Schuldspruch ohne Strafe nicht in Frage kommt, wenn dem besondere generalpräventive Hindernisse entgegenstehen.

Bei der Anwendung dieses Rechtsinstituts ist eine Prognose dahingehend zu erstellen, ob der Schuldspruch im Urteil ausreichend ist, um den Straftäter/die Straftäterin von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten. Es ist darauf zu achten, dass den Rechtsbrechenden klar ist, dass es sich um eine strafrechtliche Verurteilung handelt und welche Folgen (insbesondere die Eintragung ins Strafregister) dies nach sich zieht. Entfaltet dies entsprechende spezialpräventive Wirkung, ist ein Schuldspruch ohne Strafausspruch zu fällen. Lässt das Strafverfahren den Beschuldigten/die Beschuldigte jedoch kalt, so hat das Gericht (wie bei § 13 JGG) dementsprechend aufzuklären (vgl. *Schroll* in *WK<sup>2</sup> JGG* § 12 [7]). Zeigt der/die Beschuldigte danach abermals keinerlei Unrechtseinsicht, oder wird die begangene Tat bagatellisiert, so wird dies eine negative Prognose nach sich ziehen (vgl. OGH, 11 Os 74/90).

#### D. Schuldspruch unter Vorbehalt der Strafe gemäß § 13 JGG

Ebenso wie § 12 JGG ist § 13 JGG ein dem Jugendstrafrecht vorbehaltenes Rechtsinstitut, welches für junge Erwachsene nicht anwendbar ist (vgl. *Schroll* in *WK<sup>2</sup> JGG* § 13 [1]).

Gemäß § 13 JGG ist bei einer Jugendstraftat der Ausspruch der Strafe unter Setzung einer Probezeit von einem bis zu drei Jahren vorzubehalten, wenn angenommen werden kann, dass der Schuldspruch und der drohende Strafausspruch für sich oder in Verbindung mit anderen Maßnahmen ausreichend sind, um die Rechtsbrechenden von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten.

Es muss prognostiziert werden, ob der Schuldspruch und die Androhung des Ausspruch einer Strafe für sich oder in Verbindung mit weiteren Maßnahmen genügt, um der Begehung weiterer Straftaten entgegen zu treten. Das Strafverfahren, die Verurteilung und dessen Folgen (Registereintragung) sowie die Androhung der

Möglichkeit, tatsächlich eine Strafe festzusetzen, sollte es zu neuerlichen Straftaten kommen oder Weisungen oder Bewährungshilfe missachtet werden, muss spezialpräventiv genügend Wirkung erzielen. Wie bei § 12 JGG muss den Rechtsbrechenden insbesondere klar sein, dass, auch wenn keine Strafe ausgesprochen wurde, es sich um eine strafgerichtliche Verurteilung handelt (vgl. *Schroll* in WK<sup>2</sup> JGG § 13 [4]). Gänzlich fehlende Schuldeinsicht und die Bagatellisierung der eigenen Straftat wird auch bei § 13 JGG zu einem Versagen der Anwendung dieses Rechtsinstituts führen (vgl. OGH, 11 Os 74/90).

Verstärkend hat das Gericht gemäß § 13 Abs 3 JGG die Verurteilten über dieses Rechtsinstitut und dessen Sinn zu belehren.

Ebenso wie die Anwendbarkeit dieses Rechtsinstituts ist auch die Dauer der anzuordnenden Probezeit und die Erteilung von Weisungen (§ 51 StGB) oder Bewährungshilfe (§ 52 StGB) als Begleitmaßnahmen nach den spezialpräventiven Erfordernissen zu bestimmen (vgl. *Schroll* in WK<sup>2</sup> JGG § 13 [7, 8]).

Sobald die Entscheidung in Rechtskraft erwachsen ist, hat das Gericht gemäß § 13 Abs 3 letzter Satz JGG, eine Urkunde auszustellen, welche möglichst einfach den Inhalt der Entscheidung sowie die auferlegten Pflichten und die Gründe für einen möglichen nachträglichen Strafausspruch wiedergibt.

### *Praxisbeispiel zu § 13 JGG*

Als Praxisbeispiel zu § 13 JGG soll ein vor dem Landesgericht für Strafsachen Graz verhandelter Fall vorgestellt werden (Landesgericht für Strafsachen Graz, 7 Hv 176/11f).

In diesem Fall wurde dem Angeklagten das Verbrechen des Diebstahls durch Einbruch gemäß den §§ 127, 129 Z 1 StGB vorgeworfen.

Der Sachverhalt stellt sich in gekürzter Fassung wie folgt dar:

Der Angeklagte hatte einen als Lagerraum genützten Eisenbahnwaggon entdeckt und wollte wissen, was sich darin befindet, um es an den gewöhnlichen Aufenthaltsort von ihm und seinen Freunden zu bringen. Gemeinsam mit (den abgesondert verfolgten) Freunden öffnete der Angeklagte mit einer Säge das Vorhangschloss des Waggons und entwendete einen Holzkohlegrill der Marke „Weber“, 13 Fußbälle, einen Polster, einen Teppich und einen Rucksack. Der

Gesamtwert der gestohlenen Güter betrug € 210,-. Weiters montierten die Angeklagten einen Fahrradsattel ab.

Bereits bei der polizeilichen Einvernahme zeigte sich der Angeklagte umfassend geständig und gab auch an, dass es seine Idee gewesen sei. Bereits vor der Einvernahme wurde der Sattel von der Polizei wieder auf dem Fahrrad montiert. Das andere Diebesgut wurde von den Angeklagten auch zurückgegeben.

Im Beweisverfahren wurde der Angeklagte mit zwei bereits erfolgten diversionellen Erledigungen konfrontiert. Diese erfolgten wegen Körperverletzungsdelikten. Auf Grund der bereits erfolgten diversionellen Erledigungen beantragte der StA einen Schuldspruch, regte aber gleichzeitig ein Vorgehen nach den §§ 12 oder 13 JGG an.

Das Gericht verlas in der Verhandlung den Jugenderhebungsbericht des Jugendamtes Graz. Dieses erhob, dass der aus Rumänien stammende Angeklagte mit seiner Familie bestens in Österreich integriert war, jedoch seit einem Jahr Probleme bereite. So kam es zu disziplinären Vorfällen in der Hauptschule und Gesetzesübertretungen (Körperverletzungen, welche diversionell erledigt wurden). Weiters wurde erhoben, dass der Angeklagte sich zuhause aber sehr angepasst verhielt und das Verhältnis zu seinen Eltern gut ist. Zuhause war er liebenswürdig und hielt sich auch an die von den Eltern gesetzten Regeln. Die Eltern erwiesen sich als sehr verantwortungsbewusst und bemüht. Sie baten im Zusammenhang mit den Problemen des Angeklagten um Rat und Hilfe. Im Bericht stand auch, dass der Angeklagte seit Herbst 2011 die Handelsschule besuche, dort gute Schulerfolge erzielte und in der Schule keinerlei Probleme machte. Abschließend führte das Jugendamt noch aus, dass der Angeklagte Reue bezüglich der begangenen Gesetzesüberschreitungen empfinde und diese auch gut reflektiere, wodurch ein Lerneffekt zu erwarten sei.

Zwar wertete das Gericht erschwerend, dass mehrere Angriffe gegen dasselbe Rechtsgut erfolgten und der Angeklagte andere zur Begehung dieser Straftaten anstiftete, aber auf Grund der Erhebungen des Jugendamtes und der geständigen Verantwortung des Angeklagten, sowie der Schadenwiedergutmachung erachtete das Gericht den Schuldspruch und die Androhung des Strafausspruches mit zweijähriger Probezeit als ausreichend, um den Angeklagten von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten.

## V. FREIHEITSENTZIEHENDE VORBEUGENDE MAßNAHMEN

Grundsätzlich folgt das österreichische Strafrecht dem Schuldprinzip. So kann gemäß § 4 StGB jemand nur dann bestraft werden, wenn er schuldhaft gehandelt hat. Dies würde jedoch dazu führen, dass Täter und Täterinnen, dessen Straftat auf eine geistige Störung zurückzuführen ist, keine oder nur eine geringe Strafe zu erwarten hätten. Ein reines Schuldstrafrecht würde daher keine ausreichenden Reaktionsmöglichkeiten bieten (vgl. *Seiler*, Strafprozessrecht<sup>11</sup> [9]).

Aus diesem Grund schuf der Gesetzgeber mit den §§ 21-23 StGB die Möglichkeit, in solchen Fällen vorbeugende Maßnahmen anzuordnen. Die Anordnung dieser Maßnahmen knüpft an der Gefährlichkeit der StraftäterInnen an, um so dem Sicherungszweck des Strafrechts Rechnung zu tragen, da oft von psychisch erkrankten oder abhängigen StraftäterInnen eine besondere Gefahr ausgeht. Im Rahmen der vorbeugenden Maßnahmen besteht die Möglichkeit medizinisch und sozialpädagogisch auf die Rechtsbrechenden einzuwirken, was im normalen Strafvollzug nicht möglich wäre (vgl. *Seiler*, Strafprozessrecht<sup>11</sup> [9]; vgl. *Ratz* in WK<sup>2</sup> StGB Vor §§ 21-25 [1]).

Neben der Verhängung einer Freiheits- oder Geldstrafe als klassische Reaktion auf Delinquenz besteht die Möglichkeit der Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme RechtsbrecherInnen (§ 21 StGB), für entwöhnungsbedürftige RechtsbrecherInnen (§ 22 StGB) und für gefährliche RückfallstäterInnen (§ 23 StGB). Man spricht aus diesem Grund auch von der Zweispurigkeit von Strafen und Maßnahmen im österreichischen Strafrecht (vgl. *Ratz* in WK<sup>2</sup> StGB Vor §§ 21-25 [1]).

Die freiheitsentziehenden vorbeugenden Maßnahmen haben einige Voraussetzungen gemeinsam. Eine Voraussetzung ist „in allen Fällen die Anlasstat, in welcher sich die geistige Abartigkeit ausgewirkt hat (§ 21), die von Missbrauch eines berauschenden Mittels oder Suchtmittels begleitet wurde (§ 22) oder die in einer streng sanktionierten Beeinträchtigung wichtiger Rechtsgüter (§ 23) besteht“ (*Ratz* in WK<sup>2</sup> StGB Vor §§ 21-25 [4]).

Zusätzlich muss die Befürchtung bestehen, dass der Täter/die Täterin in Zukunft eine oder mehrere mit Strafe bedrohte Handlungen bestimmter Schwere, die so genannte(n) Prognosestat(en), begehen werde (vgl. *Ratz* in WK<sup>2</sup> StGB Vor §§ 21-25 [4]).



Daher ist vor der Anordnung einer Unterbringung gemäß den §§ 21-23 StGB eine Gefährlichkeitsprognose zu erstellen. Bei dieser muss festgestellt werden, ob von den Rechtsbrechenden zukünftig strafbare Handlungen bestimmter Schwere zu erwarten sind. Dies muss mit hoher Wahrscheinlichkeit bejaht werden können. Laut OGH ist dies so zu verstehen, dass eine aktuelle Gefährlichkeit vom Straftäter/von der Straftäterin ausgehen muss. Wird es nur als abstrakt möglich angesehen oder besteht nur eine geringe Wahrscheinlichkeit, dass weitere Straftaten zu befürchten sind, so reicht dies laut OGH für die Anordnung einer Maßnahme gemäß den §§ 21-23 StGB nicht aus (vgl. *Ratz* in *WK<sup>2</sup> StGB Vor §§ 21-25* [4]).

Ein Zweck der vorbeugenden Maßnahmen ist, dass auf die Rechtsbrechenden durch medizinische und sozialpädagogische Behandlungen eingewirkt wird. Es ist aber keine Voraussetzung für die Anordnung einer Maßnahme – mit Ausnahme des § 22 StGB –, dass die Aussichten dieser Behandlungen positiv sind oder gar heilende Wirkung versprechen, denn besondere Therapieresistenz sollte nicht dazu führen, dass die Anordnung einer Maßnahme nicht möglich wäre (vgl. *Ratz* in *WK<sup>2</sup> StGB Vor §§ 21-25* [5]).

In den folgenden Kapiteln wird nun auf die allgemeinen Voraussetzungen und insbesondere auf die Gefährlichkeitsprognose bei der Anordnung der Unterbringung in einer Maßnahme sowie auf die Prognose bei der bedingten Nachsicht und der Entlassung aus einer Maßnahmen eingegangen.

## A. Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher

### 1. Allgemeine Voraussetzungen des § 21 StGB

---

In § 21 StGB ist die Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher geregelt. Abs 1 und Abs 2 des § 21 StGB unterscheiden zwischen Rechtsbrechenden, welche bei Begehung der Anlasstat zurechnungsunfähig waren und Rechtsbrechenden, welche bei Begehung der Anlasstat zurechnungsfähig waren. Bis auf das Kriterium der Zurechnungsfähigkeit sind die sonstigen Voraussetzungen der Unterbringung gleich. Bei zurechnungsfähigen Delinquenten ist zusätzlich zur Anordnung der Unterbringung die Strafe auszusprechen (vgl. *Ratz* in WK<sup>2</sup> StGB § 21 [1]).

Gemäß § 21 Abs 1 StGB ist ein Straftäter/eine Straftäterin in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher einzuweisen, wenn eine Tat begangen wurde, die mit einer ein Jahr übersteigenden Freiheitsstrafe geahndet wird und diese in einem die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Zustand begangen wurde, der auf einer geistigen oder seelischen Abartigkeit höheren Grades beruht. § 21 Abs 1 StGB verweist auf § 11 StGB, wodurch klar gestellt wird, dass die Anlasstat „durch einen oder mehrere der im § 11 genannten Zustände bedingt“ sein muss. Dieser Zustand muss wiederum auf einer geistigen oder seelischen Abartigkeit höheren Grades beruhen. Die geistige oder seelische Abartigkeit und der Zustand der Rechtsbrechenden müssen kausal für die Anlasstat sein (*Ratz* in WK<sup>2</sup> StGB § 21 [11, 12]).

Zusätzlich muss, wie oben bereits erwähnt, auf Grund der Person, nach dem Zustand und nach Art der Tat zu befürchten sein, dass sonst unter dem Einfluss der geistigen oder seelischen Abartigkeit eine weitere mit Strafe bedrohte Handlung begangen werde.

Gemäß § 21 Abs 2 StGB sind auch zurechnungsfähige Delinquenten in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher einzuweisen, wenn eine Tat unter dem Einfluss einer geistigen oder seelischen Abartigkeit höheren Grades begangen wurde.

Festzuhalten ist an dieser Stelle noch, dass seit 1.1.2011 gemäß § 21 Abs 3 StGB eine strafbare Handlung gegen fremdes Vermögen als Anlasstat nicht in Frage

kommt, es sei denn, diese wurde unter Anwendung von Gewalt gegen eine Person oder unter Drohung mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben begangen (vgl. *Ratz* in *WK<sup>2</sup> StGB* § 21 [4]).

## 2. Die Gefährlichkeitsprognose

---

Bei einer Unterbringung gemäß § 21 StGB ist eine Prognose dahingehend zu erstellen, ob der Straftäter/die Straftäterin auf Grund der geistigen oder seelischen Abartigkeit höheren Grades eine mit Strafe bedrohte Handlung, die schwere Folgen nach sich zieht, begehen werde. Es muss also die Befürchtung bestehen, dass der Täter/die Täterin bei Unterbleiben der Unterbringung unter dem Einfluss der höhergradigen Abartigkeit (zumindest) eine strafbedrohte Handlung mit schweren Folgen begehen werde (vgl. *Nimmervoll* in *SbgK* (25 Lfg) § 21 [89]).

Das Gesetz führt als Erkenntnisquellen für diese Prognose die Person der Rechtsbrechenden, den Zustand im Urteilszeitpunkt und die Art der Anlasstat an.

Entscheidend ist auch wie bei den bisherig beschriebenen Prognosen, dass eine Gesamtbetrachtung aller prognoserelevanten Faktoren vorgenommen wird. Sollte auch nur eine der im Gesetz genannten Erkenntnisquellen keine Berücksichtigung in der Prognose finden, ist dies ein Nichtigkeitsgrund gemäß § 281 Abs 1 Z 11 zweiter Fall StPO (vgl. *Ratz* in *WK<sup>2</sup> StGB* § 21 [24]).

Ebenso wie bei der Anlasstat muss auch bei der Prognosestat ein Kausalzusammenhang zwischen der Befürchtung der Begehung einer Prognosestat und der höhergradigen Abartigkeit bestehen (vgl. *Nimmervoll* in *SbgK* (25 Lfg) § 21 [91]).

Die Befürchtung der Begehung einer Prognosestat muss mit hoher Wahrscheinlichkeit vorhanden sein. Eine geringe Wahrscheinlichkeit oder der Umstand, dass die Begehung einer Prognosestat nicht ausgeschlossen werden kann, ist nicht ausreichend um eine Unterbringung gemäß § 21 StGB auszusprechen (vgl. *Nimmervoll* in *SbgK* (25 Lfg) § 21 [94]). Laut OGH reicht eine hypothetisch-abstrakte Besorgnis einer neuerlichen Tatbegehung nicht aus. Vielmehr muss eine real-konkrete Befürchtung einer neuerlichen Tatbegehung mit schweren Folgen vorliegen (OGH 10 Os 134/83). Es ist auch nicht auf die rein medizinische Notwendigkeit der Maßnahme abzustellen, welche beispielsweise durch stationäre Behandlungen

substituiert werden könnte, sondern vielmehr abstrakt auf deren gesetzliche Rechtfertigung, „also auf eine normativ verstandene Gefährlichkeit, wie sie sich nach den gesetzlich abgegrenzten Erkenntnisquellen darstellt“ (OGH 15 Os 159/07 g).

Bei Betrachtung der Person des Rechtsbrechers/der Rechtsbrechenden können insbesondere „die Eigenschaften des Täters, früheres Verhalten im Krankheitszustand und die Gründe für die Begehung zurückliegender Taten“ von besonderer Relevanz sein. In besonderem Maße wird die Bedeutung der Analyse der Person des Rechtsbrechers in jenem Fall deutlich, in dem der OGH insbesondere auf Grund des gesteigerten Geltungsbedürfnisses, einer vorliegenden Bindungsstörung, Haltlosigkeit, Impulsivität und einer deutlichen Neigung zu Streitsucht und Rachehandlungen eine Unterbringung gemäß § 21 StGB als notwendig erachtete (OGH 10 Os 43/87). Auch eine tiefgehende Neurose auf der Grundlage einer abnormen Sexualität, welche sich in einer Neigung zu sexuellen Praktiken mit Gewaltanwendung mit sadistischen Zügen zeigt, kann zu einer negativen Prognose führen, vor allem, wenn diese mit Alkoholmissbrauch und erheblichen Bagatellisierungstendenzen einhergeht (OGH 15 Os 10/91). Da Störungen in der Persönlichkeitsstruktur meist nicht in dem Maße behandelbar sind wie die Krankheit, wird eine Prognose regelmäßig umso schlechter ausfallen, je mehr die Persönlichkeit des Täters/der Täterin Ausschlag für die Begehung der Anlasstat war (vgl. *Nimmervoll* in SbgK (25 Lfg) § 21 [94]).

Bezüglich des Zustandes der Rechtsbrechenden wird das psychiatrische Gutachten Aufschluss geben, da insbesondere auch das Krankheitsbild aber auch die Einsicht über die Krankheit des Rechtsbrechenden in die Überlegungen miteinbezogen werden müssen (OGH 15 Os 10/91). So lässt beispielsweise ein Krankheitsbild mit sich immer mehr verstärkender paranoider Psychose im Zusammenspiel mit chronischem Alkoholkonsum eine negative Prognose zu, wenn zu befürchten ist, dass sich dadurch die bisher begangenen Aggressionsdelikte in Zukunft wiederholen oder sogar zu noch schweren Delikten ausweiten (OGH 12 Os 143/89).

Wenn der Gesetzgeber von der Erkenntnisquelle der Art der Tat spricht, so ist dies nicht als Beschränkung auf eine spezielle Kategorie von Straftaten zu verstehen, sondern umfasst vielmehr die Betrachtung der Tat im Einzelfall in all seinen Facetten (vgl. *Ratz* in WK<sup>2</sup> StGB § 21 [25]).

Zum psychiatrischen Gutachten ist zu sagen, dass bei diesem die intuitive Prognose am häufigsten eingesetzt wird, „welche auf einer rein gefühlsmäßigen Erfassung des Täters beruht und stark von der Erfahrung des Prognostikers und dessen psychologischem Geschick abhängt“ (*Haller, Gutachten*<sup>2</sup>, 211f).

Für den psychiatrischen Prognostiker ist der gesamte Mensch Erkenntnisquelle, bei einer Gefährlichkeitsprognose werden aber insbesondere alle „krankheits- und delinquenzanamnestischen sowie bibliografischen Faktoren“ betrachtet. Die Erfassung des Ausgangsdeliktes, der Persönlichkeit sowie des Verhaltens nach der Tat, die ausdrücklich für die Prognoseerstellung aus psychiatrischer Sicht heranzuziehen sind, decken sich mit den gesetzlich determinierten Erkenntnisquellen (vgl. *Haller, Gutachten*<sup>2</sup>, 212).

Aus den Erkenntnisquellen hat das Gericht abzulesen, ob im jeweiligen Einzelfall die Befürchtung besteht, der Straftäter/die Straftäterin werde eine weitere mit Strafe bedrohte Handlung begehen. Welcher Art diese Prognosestat ist, ist im Gesetz nicht näher umschrieben, das Gericht hat im Urteil jedoch zu beschreiben, welcher Art die Prognosestat sein wird. Es ist auch nicht notwendig, dass sie ähnlicher Natur ist wie bereits die Anlasstat (vgl. *Ratz in WK*<sup>2</sup> StGB § 21 [25, 26]).

Festgelegt wurde vom Gesetzgeber, dass eine Tat zu erwarten sein muss, die schwere Folgen nach sich zieht. Hierbei sind alle Folgen gemeint, die die Tat nach sich zieht, „also Art, Ausmaß und Wichtigkeit aller effektiven Nachteile sowohl für den betroffenen Einzelnen als auch die Gesellschaft im Ganzen, der gesellschaftliche Störwert einschließlich der Eignung, umfangreiche und kostspielige Abwehrmaßnahmen auszulösen und weit reichende Beunruhigung und Besorgnisse herbeizuführen“ (*Ratz in WK*<sup>2</sup> StGB § 21 [27]).

Der Tod eines Menschen stellt immer eine schwere Folge iSd § 21 StGB dar (vgl. *Nimmervoll in SbgK* § 21 [77]; OGH 13 Os 97/00). Schwere Folgen einer Straftat sind aber beispielsweise auch „die Gefährdung der psychischen oder sittlichen Entwicklung eines Unmündigen“, „die Folgen einer Brandstiftung“ oder einer Vergewaltigung bzw. einer geschlechtlichen Nötigung sowie „ausbeuterische Schleperei“ ebenso wie „eine gefährliche Drohung mit Tod, die beim Opfer die Besorgnis auslöst, es könne tatsächlich getötet werden“ (*Ratz in WK*<sup>2</sup> StGB § 21 [28]).

Folgend finden sich Praxisbeispiele zur Prognose bei Unterbringungsverfahren gemäß § 21 Abs 1 und 2 StGB.

### *Praxisbeispiel zu § 21 Abs 1 StGB*

Als Praxisbeispiel zu § 21 Abs 1 StGB wird ein Fall des Landesgerichts für Strafsachen Graz als Schöffengericht vorgestellt (Landesgericht für Strafsachen Graz, 7 Hv 174/10 k).

Zum Sachverhalt:

Das Ermittlungsverfahren ergab, dass der Betroffene am 16.9.2010 vor einem Zigarettenautomaten einem Mann, nachdem er ihn gefragt hatte, ob er Drogen kaufen wolle, welcher gerade damit beschäftigt war seine Geldbörse zu öffnen, um seine Bankomatkarte herauszuholen und Zigaretten zu kaufen, die Geldbörse entriess und damit flüchtete. Das Opfer rannte hinterher, fand die Geldbörse am Boden, stellte fest, dass das Bargeld (€ 15,-) fehlte und verfolgte den Betroffenen weiter. Als er ihn einholte und festhielt, forderte das Opfer den Betroffenen auf ihm sein Geld wieder zu geben, woraufhin der Betroffene dem Opfer einen Faustschlag versetzte, sodass der Betroffene wieder flüchten konnte. Das Opfer holte ihn abermals ein, hielt ihn fest und konnte gerade noch einen Faustschlag des Betroffenen abwehren. Nachdem das Opfer den Betroffenen zu Boden bringen konnte, trafen zwei Polizeibeamte ein, beendeten die Auseinandersetzung und stellten beim Betroffenen das Diebesgut sowie ein Päckchen mit Suchtgift sicher. Dieser Sachverhalt ist als Verbrechen des räuberischen Diebstahls nach § 127, 131 erster Fall StGB zu qualifizieren und stellt somit eine Anlasstat im Sinne des § 21 Abs 1 StGB dar.

Zur Person:

Der Betroffene wurde 1993 in Rottenmann geboren. Er besuchte vier Jahre die Volksschule und 3 Jahre die Hauptschule. Er beendete seinen Bildungsweg ohne abgeschlossene Berufsausbildung und ging keiner Beschäftigung nach.

Zur Person ist an dieser Stelle weiters festzuhalten, dass der Betroffene trotz seines jugendlichen Alters (Geburtsjahr 1993) bereits vier Mal strafrechtlich in Erscheinung getreten ist, wobei alle Vorstrafen auf der gleichen schädlichen Neigung beruhen. Länger zurückliegende Verurteilung wegen dem Vergehen der Sachbeschädigung nach § 125 StGB, des versuchten schweren Betruges gemäß den §§ 15, 146 und der

Körperverletzung nach § 83 Abs 1 StGB. Zuletzt wurde der Betroffene 2009 wegen des Verbrechens des Raubes nach den §§ 142 Abs 1 und 2 StGB zu einer bedingten Freiheitsstrafe von sechs Monaten verurteilt.

Aus dem Akt geht hervor, dass schon mindestens seit der letzten Tat, weswegen die Verurteilung wegen des Verbrechens des Raubes nach den §§ 142 Abs 1 und 2 StGB erfolgte, bekannt war, dass der Betroffene an einer psychischen Krankheit leidet. Er wurde nach dieser Tat in der Landesnervenklinik Sigmund Freud (LSF) Graz stationär in Behandlung genommen. Aus dem Auszug des Arztbriefes des LSF geht hervor, dass bereits 2009 eine psychische und Verhaltensstörung durch Cannabinoide diagnostiziert wurde. Weiters wurde angegeben, dass der Betroffene gänzlich unkooperativ war und keinerlei Krankheitseinsicht zeigte. Er war zusätzlich sehr aggressiv, nervös, weinerlich und zeigte Impulsivität und dissoziales Verhalten. Aus dem Akt geht leider nicht hervor, aus welchen Gründen nicht bereits in diesem Verfahren eine Unterbringung des Betroffenen in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher erwogen wurde. Der Betroffene erhielt Antidepressiva und es stellte sich durch die Medikation eine leichte Besserung ein.

Eine ambulante Nachkontrolle bei einem Facharzt für Kinder- und Jugendpsychiatrie im März 2010 sowie in der Abteilung für Neuropsychiatrie für Kinder und Jugendliche des LSF im Juni 2010 ergab ebenfalls, dass der Betroffene an einer rezidivierenden depressiven Störung mit psychotischen Symptomen leide und psychische und Verhaltensstörungen durch Cannabinoide hat.

Befund und Gutachten des Sachverständigen:

Im SV-Gutachten beschrieb der SV den Betroffenen zwar als bewusstseinsklar, stellte jedoch fest, dass der Gedankengang des Betroffenen sprunghaft, inkohärent und von deutlich paranoiden Zügen durchsetzt war. Der Betroffene war sehr verschlossen und mürrisch. Der Betroffene war stets geprägt von Misstrauen und zeigte erhebliche Distanzlosigkeit. Sowohl die vier Vorstrafen als auch die gegenständliche Tat wurden vollständig bagatellisiert. Der SV stellte weiters fest, dass es dem Betroffenen vollständig an Empathie mangle. Es ergab sich für den SV auch eine sehr geringe Frustrationstoleranz.

Durch das Ermittlungsverfahren und das von der StA beauftragten Sachverständigengutachten sowie der weiteren gut dokumentierten klinischen Diagnosen konnte durch das Gericht festgestellt werden, dass beim Betroffenen eine

„schizophrene Psychose mit paranoiden Anteilen sowie eine Verhaltensstörung aufgrund des Konsums von Cannabinoiden und eine dissoziale Persönlichkeitsstörung“ vorliegt, was mit einer seelischen Abartigkeit höheren Grades gleichzusetzten sei, wobei vom SV festgestellt wurde, dass dadurch zum Tatzeitpunkt die Zurechnungsfähigkeit beim Betroffenen nicht gegeben war.

Auf Grund des SV-Gutachten ging aus der Person des Betroffenen für das Gericht hervor, dass der Betroffene eine „deutliche und andauernde Verantwortungslosigkeit“ an den Tag lege sowie soziale Normen stets missachte, was sich insbesondere darin zeige, dass der Betroffene sowohl die gegenständliche als auch die vier bereits abgeurteilten Taten bagatellisiere, an der Gewaltanwendung sowie an den Vorverurteilungen selbst.

Weiters stellte das Gericht fest, dass beim Betroffenen eine eingeschränkte Realitätssicht besteht, keinerlei Kritikfähigkeit vorhanden ist und gleichzeitig eine latente Aggressionstendenz vorliegt. Es wurde auch festgestellt, dass der Betroffene sein Gewaltpotential selbst nicht wahrnimmt, wodurch Hemmschwellen verloren gehen, weshalb die Befürchtung durchaus gegeben ist, dass der Betroffene weitere mit Strafe bedrohte Handlungen begehen werde.

Zum Zustand des Betroffenen hielt das Gericht fest, dass der Betroffene sowohl in Haft als auch im Zuge der vorläufigen Anhaltung immer wieder massiv angespannt war, Schrei- und Weinkrämpfe bekam und extrem leicht reizbar war. Der Betroffene zeigte keinerlei Krankheits- und Therapieeinsicht.

Aus Art der gegenständliche Tat und auch aus den Vorverurteilungen zeigte sich für das Gericht, dass der Betroffene die deutliche Neigung zu Delikten gegen die körperliche Integrität Dritter und Aggressionsdelikten aufwies. Insbesondere die erst kurz zurückliegende Verurteilung wegen des Verbrechens des Raubes gemäß § 142 Abs 1 und 2 StGB ließ das Gericht befürchten, dass der Betroffene weitere strafbare Handlungen mit schweren Folgen begehen werde.

Als Prognosetat erachtete das Gericht Aggressions- und Gewaltdelikte gegen Leib und Leben sowie gegen fremdes Vermögen, auch in kombinierter Form für wahrscheinlich, worauf aufgrund der schlechten Gefährlichkeitsprognose eine Unterbringung des Betroffenen in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher angeordnet wurde.



### *Praxisbeispiel zu § 21 Abs 2 StGB*

Beim Praxisbeispiel zu § 21 Abs 2 StGB handelt es sich um einen am Landesgericht für Strafsachen Graz verhandelten Fall (Landesgericht für Strafsachen Graz, 7 Hv 184/10 f).

Zum Sachverhalt:

Im Oktober 2010 hatte der Angeklagte am Nachmittag des Tattages nach eigenen Angaben ungefähr fünf bis sechs Krügerl Bier getrunken und eine Line Mephedron durch die Nase gezogen. Da das Verhältnis zu seinem Vater nie gut war und der Angeklagte schon seit längerem Hass gegenüber seinem Vater empfand, weil ihm dieser stets das Gefühl der Minderwertigkeit vermittelte und ihn als Satan bezeichnete, fasste er auf Grund der hasssteigernden Wirkung des Alkohols und des Mephedrons den Entschluss seinen Vater aufzusuchen und sich zu rächen.

Als der Angeklagte gegen Abend beim Wohnhaus seines Vaters eintraf, öffnete ihm die Lebensgefährtin des Vaters die Tür und der Angeklagte begab sich ins Esszimmer, in dem der Vater gerade jausnete. Als der Vater den Angeklagten fragte, was er denn hier wolle, nahm der Angeklagte ein auf dem Tisch liegendes Messer (Klingenlänge 11,5 cm), erhob es in seinem rechten Arm, ging damit auf den Vater zu und sagte, dass er ihn abstechen werde. Der Vater flüchtete in den Hof, wohin ihm der Angeklagte folgte. Der Vater konnte sich gerade noch ins Haus retten und die Tür vor dem Angeklagten zuschlagen, als dieser mit dem Messer zustechen wollte, so dass das Messer in der Haustüre stecken blieb. Aus Zorn, dass der Vater entkommen konnte, stach der Angeklagte noch mehrmals mit dem Messer in die Eingangstüre.

Zur Person des Angeklagten:

Der Angeklagte wurde am 10.11.1989 geboren. Er lebte zunächst mit seinen Eltern und seiner älteren Schwester zusammen. Als der Angeklagte ungefähr sechs Jahre alt war, ließen sich die Eltern scheiden. Die beiden Kinder blieben bei der Mutter.

Der Angeklagte besuchte ein Jahr lang die Vorschule, vier Jahre die Volksschule und vier Jahre die Hauptschule. Danach begann der Angeklagte zunächst eine Tischlerlehre, danach eine Malerlehre, wobei er keine der beiden Lehren abschloss. Auf Befragen des Gutachters, warum diese Lehren nicht abgeschlossen wurden, gab

der Angeklagte an, dass er schon damals den Kontakt zu anderen Menschen als bedrückend empfand und lieber alleine war.

Bereits in der Pflichtschulzeit war der Angeklagte aggressiv und chaotisch, weshalb es im Alter von 13 Jahren erstmals zu einer Vorstellung bei einem Psychiater kam. Es wurde ADHS diagnostiziert, was ua mit Ritalin behandelt wurde. Diese Behandlung wurde aber abgebrochen, da der Angeklagte diese Therapie nicht vertrug und sich auch keine Besserung einstellte. So kam es immer wieder zu aggressiven Impulsausbrüchen und ungezügelter Verhaltensweisen, was auch zunehmend eine Missachtung genereller gesellschaftlicher Normen zur Folge hatte. Der Angeklagte gab auch an, dass er Stimmen höre, definierte dies jedoch nicht genauer. Im Zusammenhang mit diesen Auffälligkeiten kam es auch zu stationären Aufenthalten in der Sigmund Freud Klinik in Graz.

Seit 2005 wohnte der Angeklagte in mehreren Wohngemeinschaften, aus denen er jedoch stets hinausgeworfen wurde.

Zum Vater hatte der Angeklagte nach der Scheidung der Eltern keinen Kontakt, bis der Angeklagte seinen Vater im November 2009 aufsuchte und um Hilfe bat. Der Vater besorgte für den Angeklagten eine Wohnung und eine Arbeit als Hilfsarbeiter.

In der Wohnung, welche der Vater besorgt hatte, wohnte der Angeklagte mit seiner Freundin. Mit dieser kam es jedoch sehr häufig zu Streitigkeiten, was zur Folge hatte, dass sie sich von ihm trennte.

In diesem Zusammenhang kam es auch zu einer Vorstrafe. Der Angeklagte hatte eine Auseinandersetzung mit seiner Freundin. Dabei trat und schupfte er einen Bekannten der beiden aus Eifersucht. Dies hatte eine Verurteilung des BG Fürstenfeld wegen der §§ 125, 83 StGB zur Folge. Der Angeklagte gab an, dass er auch bei dieser Tat betrunken war.

Ein Streit mit der Freundin eskalierte einmal so stark, dass der Angeklagte die Wohnung demolierte. Daraufhin kündigte der Vater die Wohnung. Der Angeklagte war zuletzt arbeitssuchend gemeldet und in einer Wohnung des mobil betreuten Wohnens des Psychosozialen Dienstes Feldbach untergebracht. Dort wurden bereits ADHS, eine dissoziative Störung und Stimulanzienabusus diagnostiziert, was mit Risperdal, Trittico und Revia therapiert wurde.

Der Angeklagte konsumierte laut eigenen Angaben seit seinem 17. Lebensjahr immer wieder Alkohol und gelegentlich Marihuana. Den Marihuanakonsum stellte der Angeklagte relativ rasch wieder ein, da dies seine Angstzustände verstärkte. Er gab auch an, dass er schon immer mit seinen Ängsten Probleme hatte, sich 2006 oder 2007 deshalb auch schon geritzt hatte, dies aber zu keinem Spannungsabbau führte. Im Sommer 2010 wurde ihm dann erstmals Mephedron zum Probieren angeboten. Durch die Einnahme von Mephedron fühlte er sich kurzzeitig besser, und so versuchte der Angeklagte die Anspannungszustände über vier Monate täglich mit Mephedron zu unterdrücken, was ihn jedoch psychisch noch instabiler werden ließ.

Bei der polizeilichen Einvernahme der Polizei nach seiner Festnahme am Tattag, gab der Angeklagte an, dass er auf Grund des Hasses, den er für seinen Vater empfand, den Entschluss fasste, zu ihm zu gehen und ihn aufzuschlitzen. Weiters gab er an, dass er sich bei dem ganzen Vorfall „wie im Film“ fühlte. Er schilderte vor allem das Motiv für seine Tat sehr ausführlich.

Bei der richterlichen Einvernahme in der Verhandlung bezüglich der Untersuchungshaft gab der Angeklagte abweichend von seiner polizeilichen Einvernahme an, dass er seinem Vater lediglich Angst machen wollte, sodass dieser auch einmal verspürt, wie es ist, Angst zu haben.

Befund und Gutachten des Sachverständigen:

Hinsichtlich der Denkleistung war der Angeklagte unauffällig. Bezüglich der Gefühlsleistungen stellte der SV fest, dass der Angeklagte sehr indifferent, situationsadäquat und schwer erreichbar ist.

Während der Untersuchung versuchte der Angeklagte sich in einem besonderen Maße gefällig zu verhalten und wies jegliche Neigung zu Aggressivität von sich. Es zeigte sich die Neigung zum Bagatellisieren und Verdrängen von Problemen. Ansonsten wies der Angeklagte aber einen völlig uneingeschränkten Bezug zur Realität auf. Es entstand ebenfalls der Eindruck einer erhöhten Suggestibilität und insgesamt nur mangelhafter Empathie.

Der Gutachter stellte die Diagnose einer kombinierten Persönlichkeitsstörung mit dissozialen und emotional instabilen Anteilen sowie einer Polytoxikomanie (multipler Substanzmissbrauch).

Der Angeklagte zeigte sich in der Untersuchung auch keinerlei kritik- oder reflexionsfähig. Er war nicht bereit sich mit den erhobenen Vorwürfen auf kritisch differenzierte Weise auseinanderzusetzen. Im nüchternen Zustand vermochte der Angeklagte seine Impulse ausreichend zu kontrollieren. Angedeutete Provokationen wurden gut toleriert.

Es zeigte sich für den SV kein Anhaltspunkt, dass während der Tat ein hochgradiger Rauschzustand oder eine wesentliche Beeinträchtigung des Gedächtnisses vorlag, da der Angeklagte im Stande war, Abläufe gut zu memorieren. Während der Tat war der Angeklagte nur mäßig rauschmittelbeeinträchtigt, da die Wirkung des Mephedron maximal 30 Minuten verstärkt wirkte und der Blutalkoholgehalt höchstens 1,2 bis 1,3 Promille betrug. Im Zeitpunkt der Tat war die Dispositions- und Diskretionsfähigkeit des Angeklagten nicht aufgehoben.

Im Gespräch mit dem SV gab der Angeklagte nochmals explizit Rache als Motiv für die Tat an, obwohl er den Ablauf anders schilderte als bei der polizeilichen Vernehmung.

Der SV stellte fest, dass das Tatgeschehen die Folge einer Kumulation einer aggressiven, gegenüber dem Vater feindselig gestimmten Grundanspannung und des Einflusses von Alkohol und Mephedron ist. Ursache für Tat war also die Kombination einer Persönlichkeitsstörung, die emotional instabile mit dissozialen Komponenten verbindet und die massive Neigung zum Substanzmissbrauch. Dies stellt eine seelische und geistige Abartigkeit höheren Grades dar, wobei der SV insbesondere den Suchtmittelmissbrauch als potentiell gefährdenden Faktor nannte.

Weiters hob der SV hervor, dass bereits aus nichtigem Anlass bei Hinzutreten eines Suchtmittelkonsums aggressive Impulsausbrüche zu erwarten sind. Daher ist zu erwarten, dass der Angeklagte unter dem Einfluss der Persönlichkeitsstörung strafbare Handlungen mit schweren Folgen, vor allem tätliche Angriffe wie Körperverletzungsdelikte begehen wird.

Das Gericht würdigte die Ergebnisse der Begutachtung in der Gefährlichkeitsprognose und führte nochmals explizit an, dass beim Angeklagten die Gefährlichkeit maßgeblich von der erschwerten Kontrollmöglichkeit von Gefühlsimpulsen ausgeht, welche mit seiner Persönlichkeitsstörung verbunden ist und durch die Abhängigkeitserkrankung verstärkt wird, sodass schon bei nichtigen

Anlässen aggressive Impulsausbrüche, somit strafbare Handlungen mit schweren Folgen zu erwarten sind.

Da aus dem SV-Gutachten eindeutig ersichtlich war, dass beim Angeklagten die Dispositions- und Diskretionsfähigkeit nicht aufgehoben war, wurde der Angeklagte wegen des Vergehens der gefährlichen Drohung nach § 107 Abs 1 und 2 StGB und des Verbrechens der versuchten absichtlich schweren Körperverletzung nach den §§ 15, 87 Abs 1 StGB schuldig gesprochen und eine Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher nach § 21 Abs 2 StGB angeordnet.

## B. Unterbringung in einer Anstalt für entwöhnungsbedürftige Rechtsbrecher

### 1. Allgemeine Voraussetzungen des § 22 StGB

---

In § 22 StGB ist die Unterbringung in einer Anstalt für entwöhnungsbedürftige Rechtsbrecher geregelt. Wie vorhin bereits erwähnt ist auslösendes Moment für eine Unterbringung die Begehung einer Anlasstat. Im Falle des § 22 StGB ist eine Verurteilung zu einer strafbaren Handlung, die im Rausch oder im Zusammenhang mit der Gewöhnung an ein berauschendes Mittel oder Suchtmittel begangen wurde, oder eine Verurteilung wegen der Begehung einer strafbaren Handlung im Zustand voller Berausung gemäß § 287 StGB Grundvoraussetzung für die Unterbringung, wobei es im Gegensatz zu den anderen beiden Maßnahmen auf eine Mindestschwere der Delikte bei § 22 StGB nicht ankommt (vgl. *Ratz* in *WK<sup>2</sup> StGB* § 22 [8, 9]).

Eine derartige Unterbringung ist weiters nur dann zulässig, wenn das Gericht auf Grund der Person und nach Art der Tat befürchtet, dass der Straftäter/die Straftäterin eine weitere Straftat mit schweren Folgen oder mehrere Straftaten mit nicht bloß leichten Folgen, die in Verbindung mit der Gewöhnung an berauschende Mittel oder Suchtmittel steht bzw stehen, verüben werde.

An dieser Stelle ist festzuhalten, dass anders als bei § 21 StGB der Zustand des Rechtsbrechers keine Erkenntnisquelle für die Gefährlichkeitsprognose ist, sondern vielmehr bei der Beantwortung der Frage der Zulässigkeit der Maßnahme herangezogen werden muss, da die Ergebenheit in den Missbrauch eines berauschenden Mittels oder Suchtmittels im Urteilszeitpunkt noch bestehen muss (vgl. *Ratz* in *WK<sup>2</sup> StGB* § 22 [2]).

Wurde über den Rechtsbrechenden/die Rechtsbrechende eine Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren verhängt, so ist eine Unterbringung in einer Anstalt für entwöhnungsbedürftige Rechtsbrecher gemäß § 22 Abs 2 erster Fall StGB nicht zulässig, da in diesem Fall davon ausgegangen wird, dass der Strafvollzug genügend Raum für eine Entwöhnung bietet (vgl. *Ratz* in *WK<sup>2</sup> StGB* § 22 [5]).

Liegen alle Voraussetzungen für die Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher nach § 21 StGB vor, so ist gemäß § 22 Abs 2 zweiter Fall

StGB eine Unterbringung in einer Anstalt für entwöhnungsbedürftige Rechtsbrecher ebenfalls unzulässig, da in diesem Fall nach § 21 StGB unterzubringen ist (vgl. *Ratz* in *WK<sup>2</sup> StGB* § 22 [6]).

Anders als bei der Unterbringung gemäß den §§ 21 und 23 StGB ist gemäß § 22 Abs 2 letzter Fall StGB notwendig, dass „der Versuch einer Entwöhnung nicht von vorneherein aussichtslos erscheint“. Es kommt bei dieser Maßnahme nicht nur auf das Sicherheitsbedürfnis an, sondern es steht vielmehr die Besserung bzw Entwöhnung des Straftäters/der Straftäterin im Zentrum der Überlegungen, aus diesem Grund sind die Behandlungsaussichten in jedem Einzelfall entscheidend, ob eine Unterbringung gemäß § 22 StGB möglich ist (vgl. *Ratz* in *WK<sup>2</sup> StGB* § 22 [1]).

## 2. Die Gefährlichkeits- und Besserungsprognose

---

Die Gefährlichkeitsprognose im Rahmen eines Unterbringungsverfahrens gemäß § 22 StGB hat ebenso wie § 21 StGB die Befürchtung der Begehung einer Prognosestat zum Inhalt. Im Unterschied zu § 21 StGB sind in § 22 StGB jedoch zwei Fälle explizit aufgeführt. Gemäß § 22 StGB ist ein Straftäter/eine Straftäterin in eine Anstalt für entwöhnungsbedürftige Rechtsbrecher einzuweisen, wenn zu befürchten ist, dass zukünftig eine mit Strafe bedrohte Handlung mit schweren Folgen oder doch mehrere (mindestens zwei) mit Strafe bedrohte Handlungen mit nicht bloß leichten Folgen begangen werden (vgl. *Nimmervoll* in *SbgK* (25 Lfg) § 22 [22]).

Ebenso wie bei der Prognose nach § 21 StGB sind auch bei der Prognose nach § 22 StGB alle konkreten Tatfolgen zu berücksichtigen, selbst dann, wenn sie nur den Täter selbst betreffen. Über den Umstand, wann nicht bloß leichte Folgen einer Straftat gegeben sind, herrscht in der Literatur Uneinigkeit. Einigkeit besteht lediglich dahingehend, dass Bagatellkriminalität diesen Kriterien nicht entspricht (vgl. *Ratz* in *WK<sup>2</sup> StGB* § 22 [15]; *Nimmervoll* in *SbgK* (25 Lfg) § 22 [26]). Einige Beispiele für schwere Folgen wurden bereits im Kapitel zu § 21 StGB angeführt.

Die Prognosestaten müssen nicht gleicher Art wie die Anlasstat sein, das Gericht hat im Urteil aber wieder zu beschreiben, welche Art von Straftaten als Prognosestaten erwartet werden (vgl. *Ratz* in *WK<sup>2</sup> StGB* § 22 [15]).

Laut Gesetz sind als Erkenntnisquellen für die Befürchtung der Prognosestat bzw. der Prognosestaten die Person des Rechtsbrechers/der Rechtsbrecherin und die Art der

Anlasstat heranzuziehen. Wie vorhin bereits erwähnt, ist der Zustand der Rechtsbrechenden ein Zulässigkeitskriterium und daher dürfen Überlegungen, welche den Zustand betreffen, nicht in die Prognose miteinbezogen werden (vgl. *Ratz* in WK<sup>2</sup> StGB § 22 [14]).

Die Besserungsprognose des § 22 StGB hat so auszusehen, dass man sie als „Prognose der Aussichtslosigkeit“ bezeichnen kann, denn im Gesetz ist normiert, dass „der Versuch der Entwöhnung nicht von vorneherein aussichtslos“ erscheinen darf (*Ratz* in WK<sup>2</sup> StGB § 22 [16]; § 22 Abs 2 letzter Fall StGB).

Eine Unterbringung nach § 22 StGB ist wegen negativer Behandlungsaussichten nur dann zu versagen, wenn auf Grund der Beobachtungen ausgeschlossen werden kann, dass eine Entwöhnung trotz der im Vollzug gebotenen therapeutischen Hilfestellungen nicht herbeigeführt werden kann. Wenn das Gericht eine Entwöhnung nur als höchst unwahrscheinlich ansieht, so ist dies nicht ausreichend. Lässt sich nur der kleinste Lichtblick für eine mögliche Entwöhnung erahnen, so ist eine Unterbringung nach § 22 StGB bei Vorliegen aller weiteren Voraussetzungen zwingend anzuordnen (vgl. *Ratz* in WK<sup>2</sup> StGB § 22 [15]).

Die Ergebenheit des Täters/der Täterin in den Missbrauch eines berauschenden Mittels oder Suchtmittels muss sowohl zum Tatzeitpunkt als auch im Urteilszeitpunkt vorliegen. Eben diese Ergebenheit muss kausal für die Befürchtung der Begehung der Prognosestat(en) sein, da das Gesetz eindeutig normiert, dass die Prognosestat(en) im Zusammenhang mit der Gewöhnung stehen müssen. Das bedeutet jedoch nicht, dass auch die Prognosestat(en) im berauschten Zustand zu befürchten sind, ein Zusammenhang mit der Gewöhnung ist ausreichend (vgl. *Nimmervoll* in SbgK (25 Lfg) § 22 [38]).



## C. Unterbringung in einer Anstalt für gefährliche Rückfallstäter gemäß § 23 StGB

Mit § 23 StGB schuf der Gesetzgeber die Möglichkeit der Gefährlichkeit von Hang- und Berufsverbrechern entgegen zu treten. Eine Unterbringung in einer Anstalt für gefährliche Rückfallstäter soll nach Willen des Gesetzgebers in besonders qualifizierten Fällen hoher Gefährlichkeit erfolgen und somit nur bei Fällen überschwerer Kriminalität anwendbar sein. Gerade dieses Rechtsinstitut verlangt daher eine eher restriktive Anwendung, was aber keinesfalls bedeutet, dass diese lediglich bei gänzlich unverbesserlichen Rechtsbrechenden erfolgen sollte (vgl. *Nimmervoll* in SbgK (25 Lfg) § 23 [1]).

### 1. Allgemeine Voraussetzungen des § 23 StGB

---

Wurde ein Rechtsbrecher/eine Rechtsbrecherin wegen einer Straftat zu einer mehr als zweijährigen Freiheitsstrafe verurteilt, so ist eine Unterbringung in einer Anstalt für gefährliche Rückfallstäter anzuordnen, wenn folgende Voraussetzungen zusätzlich kumulativ vorliegen.

Erste Schranke findet sich in § 23 Abs 1 erster Satz StGB, welcher normiert, dass eine Unterbringung in einer Anstalt für gefährliche Rückfallstäter erst nach Vollendung des 24. Lebensjahres angeordnet werden kann.

Die Verurteilung zu der mehr als zweijährigen Freiheitsstrafe muss gemäß § 23 Abs 1 Z 1 StGB wegen der ausschließlichen oder überwiegenden Begehung eines Deliktes oder mehrerer Delikte der folgenden Kategorien erfolgen:

- Delikte gegen Leib und Leben
- Delikte gegen die Freiheit
- Delikte gegen fremdes Vermögen, wenn dies unter Anwendung oder Androhung von Gewalt gegen eine Person erfolgte
- Delikte gegen die sexuelle Integrität oder Selbstbestimmung
- Delikte nach § 28a SMG
- Begehung vorsätzlicher gemeingefährlicher strafbarer Handlungen

Zusätzlich müssen nach § 23 Abs 1 Z 2 StGB bereits mindestens zwei Verurteilungen ausschließlich oder überwiegend wegen der eben bereits angeführten Delikte vorliegen. Die jeweils verhängte Freiheitsstrafe hat mindestens sechs Monate zu betragen und der/die Verurteilte muss bereits vor der jetzt auszusprechenden Verurteilung wegen der Anlasstat nach Vollendung des 19. Lebensjahres mindestens 18 Monate in Strafhaft zugebracht haben. Eine derartige Vorverurteilung ist nach § 23 Abs 4 StGB jedoch unbeachtlich, wenn seit der Verbüßung der verhängten Freiheitsstrafe bis zur Begehung der Anlasstat mehr als fünf Jahre vergangen sind.

Weitere Voraussetzung ist gemäß § 23 Abs 1 Z 3 StGB, dass die Befürchtung vorliegen muss, dass entweder auf Grund des Hanges des/der Rechtsbrechenden zu derartigen strafbaren Handlungen oder wegen der gewerbsmäßigen Begehung derartiger starbarer Handlungen, weil diese als dauernde Einkommensquelle dienen, weitere Straftaten dieser Art mit schweren Folgen zu erwarten sind.

Gemäß § 23 Abs 2 StGB ist ebenso wie bei § 22 StGB eine Unterbringung nach § 23 StGB nicht zulässig, wenn die Voraussetzungen für eine Unterbringung nach § 21 StGB vorliegen.

Die Voraussetzungen für eine Unterbringung gemäß § 23 StGB sind sehr breit gestreut, so hat nicht nur Häufigkeit und Schwere der bisherigen Delinquenz Einfluss auf die Anordnung einer derartigen Unterbringung sondern auch das Alter und die bisherigen Interventionen des Rechtsstaates. Daraus ist ersichtlich, dass diese Maßnahme nur bei qualifiziert gefährlichen Kriminellen einzusetzen ist, und von den Gerichten mit Recht „sehr restriktiv gehandhabt“ wird (vgl. *Ratz in WK<sup>2</sup> StGB § 23 [1]*).

Die Unterbringung in einer Anstalt für gefährliche Rückfallstäter ist nach der Strafhaft zu vollziehen.

## 2. Die Gefährlichkeitsprognose

---

Zusätzlich zu den bereits angeführten Voraussetzungen verlangt § 23 StGB, dass befürchtet werden muss, der Täter/die Täterin werde ohne Anstaltsunterbringung weiterhin, entweder wegen des Hanges zu den in Z1 genannten strafbaren Handlungen oder weil der Lebensunterhalt überwiegend durch derartige strafbare

Handlungen bestritten wird, solche strafbaren Handlungen mit schweren Folgen begehen (vgl. *Nimmervoll* in SbgK (25 Lfg.) § 23 [58]).

Es bedarf also der Befürchtung der Begehung mindestens zweier weiterer strafbarer Handlungen mit schweren Folgen. Dies bedeutet aber nicht, dass auch die Vortaten und die Anlasstat schwere Folgen nach sich gezogen haben müssen (vgl. *Nimmervoll* in SbgK (25 Lfg.) § 23 [59]).

Anders als die §§ 21 und 22 StGB führt das Gesetz in § 23 StGB die Erkenntnisquellen nicht explizit an, sondern versucht eine Beschränkung durch die Ausführung kriminologischer Typologie zu bilden, indem angeführt wird, dass entweder auf Grund des Hanges oder wegen der Begehung strafbarer Handlungen zur Bestreitung des Lebensunterhaltes die Befürchtung weiterer Delinquenz besteht. Daraus ergibt sich, dass das Beurteilungskriterium im Falle des § 23 StGB die Person des Rechtsbrechers/der Rechtsbrecherin in seiner/ihrer Gesamtheit ist. Für die Prognose ist daher alles heranzuziehen, was für das Gericht zur Entscheidungsfindung dienlich ist (vgl. *Nimmervoll* in SbgK (25 Lfg.) § 23 [64]).

Im Urteilszeitpunkt muss also entweder der Hang zu solchen strafbaren Handlungen oder die Feststellung, dass der Lebensunterhalt überwiegend durch derartige Straftaten aufgebracht wird, gegeben sein. Eine dieser Varianten muss sich aus der Person des Rechtsbrechers/der Rechtsbrecherin ergeben. So ist beispielsweise die Entwicklung, der Charakter aber auch das Sozialverhalten in die Überlegungen miteinzubeziehen (vgl. *Ratz* in WK<sup>2</sup> StGB § 23 [30]).

Ebenso wie § 21 StGB und § 22 StGB verlangt § 23 StGB einen hohen Grad an Wahrscheinlichkeit, womit wieder gemeint ist, „dass bei realistischer Betrachtung mit ihrer Aktualität als naheliegend zu rechnen ist“ (*Nimmervoll* in SbgK (25 Lfg.) § 23 [65]).

§ 23 StGB stellt auf Hang- bzw. Berufsverbrecher ab, wobei an dieser Stelle festzuhalten ist, dass darunter keine vorher festgelegten Definitionen zu verstehen sind, sondern vielmehr in jedem Einfall das „gesamte Erscheinungsbild“ des/der Rechtsbrechenden ausschlaggebend für eine Qualifizierung ist. Eine zu enge Einschränkung auf das Bild eines Hang- oder Berufsverbrechers ist nach herrschender Meinung abzulehnen (vgl. *Ratz* in WK<sup>2</sup> StGB § 23 [31]).

**Hangverbrecher:** Die Gefährlichkeit muss sich in diesem Fall aus dem Hang der Rechtsbrechenden zu Straftaten ergeben. Das Gesetz verlangt einen

Kausalzusammenhang zwischen dem Hang und den Prognosestaten (vgl. *Nimmervoll* in SbgK (25 Lfg.) § 23 [67]).

Gesetzlich wurde nicht definiert, wann genau ein Hang gegeben ist. Erliegt jemand der starken Neigung zu kriminellen Handlungen immer wieder oder ist schon gänzlich hemmungslos diesbezüglich, so wird man wohl von einem Hang sprechen können, wenn diese Neigung schon einen Grundzug der Persönlichkeit des Täters/der Täterin darstellt (OGH 10 Os 189/83). Um dies beurteilen zu können, sind nicht nur die Straftaten, welche innerhalb der zeitlichen Begrenzung des § 23 Abs 4 erster Satz StGB liegen, beachtlich. Vielmehr ist auf die gesamte bisherige Delinquenz, die Herkunft sowie familiäre Situation bzw das soziale Umfeld und das Verhalten in Arbeit und Freizeit abzustellen (vgl. *Nimmervoll* in SbgK (25 Lfg.) § 23 [68]; *Ratz* in WK<sup>2</sup> StGB § 23 [32]).

In der Persönlichkeit des Täters/der Täterin ist der Hang als Eigenschaft dann gegeben, wenn dadurch der Täterwillen ständig zu Straftaten hin beeinflusst wird und somit die antreibende Kraft darstellt. Es muss also auf die innere Einstellung der Rechtsbrechenden abgestellt werden. Steht der Begehung der Straftaten nicht einmal mehr die bewusste Gefahr des Entdeckt werden entgegen, sondern wird vielmehr bei jeder sich bietenden Möglichkeit eine neuerliche Straftat begangen, so ist dies als Hang zu verstehen (vgl. *Nimmervoll* in SbgK (25 Lfg.) § 23 [68]; OGH 10 Os 189/83).

Einen Hang zu Verbrechen sah der OGH insbesondere bei jenem Fall gegeben, bei dem ein 15 mal einschlägig vorbestrafter Straftäter neuerlich straffällig wurde. Der OGH sah hier als gegeben an, dass der Straftäter einem Hang ergeben war, da er bei jeder sich ihm bietenden Gelegenheit straffällig wurde, die Intervalle zwischen den Straftaten immer kürzer wurden und insbesondere der letzte Rückfall lediglich drei Tage nach der Haftentlassung stattfand. Weiters wurde hervorgehoben, dass auch auf Grund der Intensivierung der kriminellen Energie der Tathandlungen (vom Diebstahl zum Raub) ein Hang zu strafbaren Handlungen als gegeben erscheint und daher befürchtet werden muss, dass der Straftäter in Freiheit sofort neuerliche Straftaten begehen werde (OGH 10 Os 111/85).

Liegen die Mindestanforderungen der Art, Schwere und Häufigkeit des § 23 Abs 1 Z 1 und Z 2 StGB vor, so kann daraus noch nicht angeleitet werden, dass der Straftäter/die Straftäterin einem Hang zu derartigen Straftaten erlegen ist. Ebenso

wenig kann dies daraus abgeleitet werden, dass sich der Rechtsbrecher/die Rechtsbrecherin leicht zu Straftaten verführen lässt oder eine Neigung zum Rückfall gegeben ist (vgl. *Ratz* in WK<sup>2</sup> StGB § 23 [32]; *Nimmervoll* in SbgK (25 Lfg.) § 23 [70]; OGH 9 Os 165/77). Bloße Haltlosigkeit bezüglich der Begehung von Straftaten ist ebenfalls nicht ausreichend, um von einem Hang sprechen zu können (OGH 10 Os 189/83).

**Berufsverbrecher:** Bei der Qualifikation als Berufsverbrecher kommt es im Gegensatz nicht so sehr auf die charakterologische Komponente an, sondern eher auf die tatsächliche Übung (vgl. *Ratz* in WK<sup>2</sup> StGB § 23 [33]; *Nimmervoll* in SbgK (25 Lfg.) § 23 [71]). Wobei *Nimmervoll* noch betont, dass die kriminelle Tätigkeit über das normale Verständnis von gewohnsmäßigem Handeln hinausgehen sollte (vgl. *Nimmervoll* in SbgK (25 Lfg.) § 23 [71]).

Wenn davon gesprochen wird, dass der Lebensunterhalt ganz oder teilweise durch strafbare Handlungen bestritten wird, so ist damit nicht das rechnerische Verhältnis zwischen redlich und unredlichen Einkünften gemeint, sondern vielmehr das Gewicht der Handlungen, die der Täter/die Täterin für die jeweilige Einnahmequelle aufwendet. Wird der Straftäter/die Straftäterin überwiegend von der Begehung der Straftaten in Anspruch genommen, so kann von einem Berufsverbrecher/einer Berufsverbrecherin gesprochen werden. Die Inanspruchnahme ist aber nicht nur zeitlich zu bestimmen (vgl. *Nimmervoll* in SbgK (25 Lfg.) § 23 [71]; *Ratz* in WK<sup>2</sup> StGB § 23 [33]).

Eine akkurate Abgrenzung zwischen Hang- und Berufsverbrecher ist nicht notwendig, so kann ein Berufsverbrecher auch einem Hang erlegen sein. Es kommt, wie vorhin bereits erwähnt, vielmehr auf das Gesamtbild im Einzelfall an (vgl. *Ratz* in WK<sup>2</sup> StGB § 23 [31]; *Nimmervoll* in SbgK (25 Lfg.) § 23 [71]).

## D. Bedingte Nachsicht einer vorbeugenden Maßnahme gemäß § 45 StGB

Die freiheitsentziehenden vorbeugenden Maßnahmen haben den Zweck der Gefährlichkeit der Rechtsbrechenden entgegenzutreten. In manchen Fällen ist jedoch ein Vollzug dieser Maßnahmen nicht unbedingt notwendig, sondern kann in Verbindung mit einer Behandlung außerhalb des Vollzuges oder einer bzw. mehreren der in den §§ 50 bis 52 vorgesehenen Maßnahmen bedingt nachgesehen werden. Für diesen Fall normiert der § 45 StGB die Voraussetzungen.

Bestand vor dem 31.12.2001 lediglich die Möglichkeit der Nachsicht einer Unterbringung in einer Anstalt für entwöhnungsbedürftige Rechtsbrecher, so ist seit dem StRÄG 2001 auch die Nachsicht einer Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher möglich. Die Möglichkeit der Nachsicht einer Unterbringung gemäß § 23 StGB und anderer vorbeugenden Maßnahmen besteht gemäß § 45 Abs 4 StGB nicht.

### 1. Die bedingte Nachsicht einer Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher gemäß § 45 Abs 1 StGB

---

#### *Allgemeine Voraussetzungen*

§ 45 Abs 1 StGB normiert, dass eine Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher dann nachzusehen ist, wenn angenommen werden kann, dass die Gefährlichkeit des Rechtsbrechers/der Rechtsbrecherin durch die bloße Androhung der Unterbringung, einer Behandlung außerhalb der Anstalt und durch eventuelle weitere Maßnahmen gemäß den §§ 50 bis 52 StGB abgewendet werden kann.

Als Erkenntnisquellen für die Prognose, ob eine bedingte Nachsicht der vorbeugenden Maßnahme möglich ist, nennt § 45 Abs 1 StGB die Person des/der Betroffenen, den Gesundheitszustand, das Vorleben, die Art der Tat und Aussichten auf ein redliches Fortkommen. Insbesondere ist auch ein Behandlungserfolg, welcher sich nach einer vorläufigen Anhaltung nach § 429 Abs 4 StPO oder der

Untersuchungshaft durch vorläufige Unterbringung nach § 438 StPO eingestellt hat, relevant und in die Entscheidung mit einzubeziehen.

Handelt es sich um eine Unterbringung gemäß § 21 Abs 2 StGB, so ist eine bedingte Nachsicht der Unterbringung gemäß § 45 Abs 1 zweiter Satz StGB nur gemeinsam mit einer bedingten Nachsicht der (ganzen) Strafe möglich (vgl OGH 12 Os 36/05v). Eine unbedingte Anordnung der Maßnahme ist aber auch bei bedingter Nachsicht der Strafe möglich (vgl OGH 12 Os 69/09b). Ansonsten wird hinsichtlich der Anwendungsvoraussetzungen bei einer Nachsicht gemäß § 45 StGB nicht danach differenziert, ob die Maßnahme nach § 21 Abs 1 oder Abs 2 StGB angeordnet wurde (vgl *Birklbauer* in SbgK § 45 (24 Lfg.) [44]).

Ebenso wie bei der bedingten Strafnachsicht ist bei der bedingten Nachsicht einer vorbeugenden Maßnahme eine Probezeit zu bestimmen. Die Probezeit beträgt fünf Jahre, wenn der Unterbringung eine Straftat zu Grunde liegt, deren Strafdrohung eine Höchststrafe von maximal zehn Jahren vorsieht. In allen anderen Fällen beträgt die Probezeit gemäß § 45 Abs 1 letzter Satz StGB zehn Jahre.

Die Anordnung einer Unterbringung gemäß § 21 StGB ist, wie vorhin bereits ausgeführt, nur möglich, wenn mit hoher Wahrscheinlichkeit das Begehen einer Prognosetat angenommen werden kann. Liegt diese hohe Wahrscheinlichkeit nicht vor, so ist eine Unterbringung nach § 21 StGB nicht gerechtfertigt. Dass diese Maßnahme auch vollzogen werden muss, um der Gefährlichkeit des Straftäters/der Straftäterin entgegenzutreten, ist aber nicht notwendig und kein Erfordernis für die Annahme der Gefährlichkeit iSd § 21 StGB. Aus diesem Grund ist die Frage der Unterbringung und der bedingten Nachsicht der Unterbringung in Ansehung einer Behandlung außerhalb der Unterbringung getrennt voneinander zu beantworten, da der Gegenstand der Beurteilung bei der Nachsicht der Maßnahme das Hintanhaltende der Gefährlichkeit und nicht das Vorliegen der Gefährlichkeit ist (vgl *Ratz* in WK<sup>2</sup> StGB § 45 [9, 12]; *Birklbauer* in SbgK § 45 (24 Lfg.) [45]).

Dies macht auch der OGH in einer seiner Entscheidungen deutlich: „Werden die Unterbringungs Voraussetzungen - einschließlich der von § 21 StGB verlangten Gefährlichkeit - bejaht, ist darüber abzusprechen, ob die in einem solchen Fall angebrachte Unterbringung im Zeitpunkt der Unterbringungsanordnung (noch) notwendig oder die Maßnahme nach § 45 Abs 1 StGB bedingt nachzusehen ist, weil

deren Vollzug durch eine Behandlung außerhalb der Anstalt substituiert werden kann“ (OGH 13 Os 78/04; ähnlich OGH 11 Os 35/10x).

### *Hintanhaltungsprognose*

Maßgeblich und inhaltliche Voraussetzung für die Nachsicht der Maßnahme nach § 21 Abs 1, 2 StGB ist daher die Annahme, dass die bloße Androhung des Vollzuges der Maßnahme genügen werde, um der Gefährlichkeit des Straftäters/der Straftäterin entgegenzutreten. Es kann also gesagt werden, die Möglichkeit der Nachsicht der Unterbringung gemäß § 21 StGB ist für die „minder gefährlichen Betroffenen geschaffen worden, deren Gefährlichkeit, va durch eine medikamentöse Behandlung, begegnet werden kann“ (*Birklbauer* in SbgK § 45 (24 Lfg.) [48]).

Die Beurteilungskriterien für die Prognose sind laut § 45 StGB die Person des/der Betroffenen, der Gesundheitszustand, das Vorleben, die Art der Tat und die Aussichten auf ein redliches Fortkommen. Wie bei den vorbeugenden Maßnahmen ist eine Gesamtwürdigung aller Erkenntnisquellen erforderlich. Verlangt wird bei dieser Prognose im Gegensatz zur Gefährlichkeitsprognose keine hohe sondern eine einfache Wahrscheinlichkeit (vgl *Birklbauer* in SbgK § 45 (24 Lfg.) [49]; *Eder-Rieder/Mitterauer*, Bedingte Nachsicht der Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher nach § 21 Abs 1 StGB, ÖJZ 2008/7 (50)).

Der Zweck der Maßnahme beinhaltet logischerweise, dass den Prognosekriterien Person und Gesundheitszustand ganz besondere Bedeutung zukommt, da das Krankheitsbild, das soziale Umfeld, eventuell zu Tage tretende Persönlichkeitsstörungen aber auch gesteigerte Gewaltbereitschaft besonderen Ausschlag für eine positive oder negative Prognose geben können (vgl *Birklbauer* in SbgK § 45 (24 Lfg.) [50]; *Eder-Rieder/Mitterauer*, ÖJZ 2008/7 (51); *Medigovic*, Aktuelles zur Anhaltung geistig abnormer Rechtsbrecher gemäß § 21 Abs 1 StGB, ÖJZ 2001, 403).

Das Vorleben des Straftäters/der Straftäterin kann insbesondere dann sehr aufschlussreich sein, wenn eine Therapie bereits bereitwillig mitgemacht wurde oder ergangene Weisungen eingehalten wurden, was sehr positiv für eine Prognose nach § 45 StGB wäre. Ist aus der Vergangenheit der Rechtsbrechenden ersichtlich, dass eine Therapie schon vormals nicht angenommen wurde, so wird dies in der Regel



einen eher negativen Ausschlag geben. Eventuelle Vorstrafen sind naturgemäß ebenso in die Überlegungen miteinzubeziehen, jedoch sollte das Vorleben mehr im Zusammenhang mit der Krankheit und der daraus resultierenden Gefährlichkeit gesehen werden (vgl. *Birklbauer* in SbgK § 45 (24 Lfg.) [50]; *Eder-Rieder/Mitterauer*, ÖJZ 2008/7 (51)).

Anders als bei der bedingten Strafnachsicht darf die Art der Tat nicht alleine unter präventiven Gesichtspunkten beurteilt werden, sondern wiederum im Zusammenhang mit der krankheitsbedingten Gefährlichkeit. Je geringer die Schwere der Anlasstat ist, umso eher wird die Prognose auch eine bedingte Nachsicht der Maßnahme zulassen (vgl. *Birklbauer* in SbgK § 45 (24 Lfg.) [51]).

Als weiteres Kriterium, welches in der Prognose Bedacht finden sollte, nennt das Gesetz demonstrativ den Behandlungserfolg, der eventuell nach einem während vorläufiger Anhaltung nach § 429 Abs 4 StPO oder eines Vollzugs der Untersuchungshaft durch vorläufige Unterbringung nach § 438 StPO erzielt wurde, denn auch die Mitwirkung an der Behandlung und deren Anschlagen können Aufschluss über den weiteren Verlauf einer Behandlung außerhalb des Vollzuges der Maßnahme geben. Besonders zu achten ist bei einem guten Behandlungserfolg während der genannten Fälle aber darauf, ob eine Gefährlichkeit nicht gänzlich ausgeschaltet wurde, da ansonsten die Anordnung der Maßnahme rechtswidrig wäre (vgl. *Birklbauer* in SbgK § 45 (24 Lfg.) [53]; OGH 13 Os 73/06v).

Dies ist beispielsweise nicht der Fall, wenn die Eindämmung der Gefährlichkeit durch medikamentöse oder psychologische/psychiatrische Behandlung erfolgte, welche fortgesetzt werden muss, um den Behandlungserfolg aufrecht zu erhalten. In einem solchen Fall muss geklärt werden, ob dies auf ambulantem Wege in Freiheit ebenso möglich wäre. In diese Überlegungen muss insbesondere die Möglichkeit der Erteilung von Weisungen nach den §§ 50-52 miteinfließen (vgl. *Birklbauer* in SbgK § 45 (24 Lfg.) [54]).

## 2. Die bedingte Nachsicht einer Unterbringung in einer Anstalt für entwöhnungsbedürftige Rechtsbrecher gemäß § 45 Abs 2 StGB

---

Der zweite Absatz des § 45 StGB regelt die Nachsicht der Unterbringung in einer Anstalt für entwöhnungsbedürftige Rechtsbrecher.

Liegen alle Voraussetzungen des § 22 StGB vor und wurde eine Unterbringung in einer Anstalt für entwöhnungsbedürftige Rechtsbrecher angeordnet, so kann diese auch nachgesehen werden, wenn angenommen werden kann, dass die Androhung der Unterbringung ausreichend ist, um die Gewöhnung des Rechtsbrechers/der Rechtsbrecherin an berauschende Mittel oder Suchtmittel zu überwinden.

Ebenso wie bei § 45 Abs 1 StGB findet die Entscheidung über die Maßnahmenverhängung und deren Nachsicht getrennt voneinander statt (vgl. *Birklbauer* in SbgK § 45 (24 Lfg.) [65]).

Weitere Voraussetzung für § 45 Abs 2 StGB ist, dass die ausgesprochene Strafe bedingt nachgesehen wurde. Eine bedingte Nachsicht der Maßnahme ist also nur mit der bedingten Nachsicht der Strafe möglich (vgl. OGH 15 Os 144/09 d). Die zur bedingten Strafnachsicht ausgesprochene Probezeit ist dann auch für die bedingte Maßnahmennachsicht maßgeblich. Umgekehrt ist dies nicht der Fall. Die Strafe kann bedingt nachgesehen werden und die Maßnahme unbedingt angeordnet werden (vgl. *Birklbauer* in SbgK § 45 (24 Lfg.) [67, 78]).

Zum Zwecke der Entwöhnung der Rechtsbrechenden ist mindestens eine der in den §§ 50 bis 52 StGB vorgesehenen Maßnahmen zwingend heranzuziehen. Vor allem die Weisung, eine Entwöhnungsbehandlung zu absolvieren, wird ein häufig angewandtes Mittel darstellen. Wichtig ist, dass durch die angewandten Mittel die Gefährlichkeit der Rechtsbrechenden eingedämmt wird (vgl. *Birklbauer* in SbgK § 45 (24 Lfg.) [69]).

Erforderlicher Inhalt der Prognose im Rahmen des § 45 Abs 2 StGB ist die Annahme, dass die bloße Androhung des Vollzuges der Maßnahme in Verbindung mit Maßnahmen gemäß §§ 50-52 StGB ausreichen werde, um die Gewöhnung des Rechtsbrechers/der Rechtsbrecherin zu überwinden. Zu prognostizieren ist also über die Möglichkeit einer Entwöhnung (vgl. *Birklbauer* in SbgK § 45 (24 Lfg.) [68]).

Im Gegensatz zu § 45 Abs 1 StGB und den vorbeugenden Maßnahmen nach den §§ 21-23 StGB nennt das Gesetz für die Prognose nach § 45 Abs 2 StGB keine Kriterien

bzw Erkenntnisquellen. Das aber für diese Prognose ebenso die Persönlichkeit der Betroffenen und ihr bisheriger Umgang mit der Sucht bzw Gewöhnung und etwaigen Entwöhnungsversuchen im Zentrum der Betrachtungen stehen, steht außer Frage (vgl *Birkbauer* in SbgK § 45 (24 Lfg.) [68]).

## E. Entlassung aus einer vorbeugenden Maßnahme gemäß § 47 StGB

In § 47 StGB wurden alle Möglichkeiten einer Entlassung aus den freiheitsentziehenden vorbeugenden Maßnahmen geregelt. Grundsätzlich ist nicht nur eine bedingte Entlassung aus einer Maßnahme nach den §§ 21-23 StGB möglich, sondern auch die unbedingte Entlassung wurde in § 47 Abs 1 StGB vorgesehen.

Im Abs 1 des § 47 StGB wurden die Voraussetzungen für eine unbedingte Entlassung aus einer freiheitsentziehenden vorbeugenden Maßnahme normiert. Abs 2 regelt die Voraussetzungen für eine bedingte Entlassung. In Abs 3 ist ein Verweis auf § 24 Abs 1 letzter Satz StGB enthalten, wodurch das Vorgehen bei einer Überstellung in den Strafvollzug nach einem Maßnahmenvollzug nach § 21 Abs 2 oder § 22 StGB geregelt wurde, sofern die Strafzeit noch nicht abgelaufen ist. Abs 4 legt schließlich noch fest, dass es einer bedingten Entlassung gleichkommt, wenn der Maßnahmenvollzug bei einer Unterbringung nach § 23 StGB nach Verbüßung der Freiheitsstrafe als nicht mehr notwendig erachtet wird.

### 1. Die unbedingte Entlassung nach § 47 Abs 1 StGB

---

Eine unbedingte Entlassung aus einer freiheitsentziehenden vorbeugenden Maßnahme ist gemäß § 47 Abs 1 StGB nur bei einer Unterbringung in einer Anstalt für entwöhnungsbedürftige Rechtsbrecher (§ 22) oder gefährliche Rückfallstäter (§ 23) möglich. Im Falle einer Unterbringung gemäß § 21 StGB ist eine unbedingte Entlassung nicht zulässig.

Eine unbedingte Entlassung ist gemäß Abs 1 dann auszusprechen, wenn bei einer Unterbringung nach den §§ 22 oder 23 StGB die absolute Anhaltezeit iSd § 25 Abs 1 StGB abgelaufen ist. Die absolute Anhaltezeit in einer Anstalt für entwöhnungsbedürftige Rechtsbrecher beträgt zwei Jahre. Eine Unterbringung in einer Anstalt für gefährliche Rückfallstäter darf nicht länger als zehn Jahre dauern (vgl § 25 Abs 1 StGB). Auf diese Fälle wird im Folgenden nicht näher eingegangen,

da es sich dabei um eine reine Formalentscheidung handelt, welche der Vollzugsbehörde obliegt (vgl. *Birklbauer* in SbgK § 47 (24 Lfg.) [81]).

Unbedingt zu entlassen ist auch dann, wenn bei einer Unterbringung gemäß § 22 StGB eine Fortsetzung oder Ergänzung der Entwöhnungsbehandlung keinen Erfolg versprache. Über diesen Fall der unbedingten Entlassung hat das Vollzugsgericht zu entscheiden, da einer die Entscheidung über die Aussichtslosigkeit einer Behandlung inhaltliche Kriterien zu Grunde liegen, welche einen nicht unerheblichen Beurteilungsspielraum zulassen (vgl. *Birklbauer* in SbgK § 47 (24 Lfg.) [81]).

Strittig ist in der Literatur der Grad der Wahrscheinlichkeit der prognostizierten Erfolglosigkeit einer weiteren Entwöhnungsbehandlung. Verlangt *Ratz* denselben Maßstab für die Wahrscheinlichkeit wie bei der Prognose nach § 22 StGB (hohe Wahrscheinlichkeit), führt *Birklbauer* Argumente ins Treffen, welche dafür sprechen, eine einfache Wahrscheinlichkeit für die prognostizierte Erfolglosigkeit genügen zu lassen (vgl. *Ratz* in WK<sup>2</sup> StGB § 47 [2]; *Birklbauer* in SbgK § 47 (24 Lfg.) [43, 44]).

*Birklbauer* führt einerseits an, dass die Formulierungen in § 22 und 47 StGB unterschiedlich sind („von vornherein aussichtslos scheinen“ bei § 22 StGB, „keinen Erfolg versprache“ bei § 47 StGB), wobei die Formulierung in § 47 StGB auf einen geringeren Wahrscheinlichkeitsmaßstab schließen lässt, andererseits gibt er zu bedenken, dass auch dem Willen der Betroffenen Rechnung getragen werden muss, sollten diese eine weitere Behandlung im Maßnahmenvollzug ablehnen. Aus diesem Grund erachtet *Birklbauer* es als sachgerecht, dass eine einfache Wahrscheinlichkeit für das Scheitern der Entwöhnungsbehandlung ausreicht, um eine unbedingte Entlassung nach § 47 Abs 1 StGB auszusprechen (vgl. *Birklbauer* in SbgK § 47 (24 Lfg.) [44]).

Liegen die beiden Voraussetzungen (Ablauf der absoluten Anhaltezeit, Erfolglosigkeit der Entwöhnungsbehandlung) nicht vor, so ist auch in allen anderen Fällen der Unterbringung nach den §§ 22, 23 StGB nur eine bedingte Entlassung möglich (vgl. § 47 Abs 1 letzter Satz StGB). Daraus ergibt sich ein Vorrang der unbedingten vor der bedingten Entlassung (vgl. *Birklbauer* in SbgK § 47 (24 Lfg.) [46]).

## 2. Die bedingte Entlassung nach § 47 Abs 2 StGB

---

Im Falle einer Unterbringung nach § 21 StGB oder wenn die Voraussetzungen für eine unbedingte Entlassung bei einer Unterbringung nach § 22 StGB oder § 23 StGB nicht vorliegen, besteht gemäß § 47 Abs 2 StGB die Möglichkeit einer bedingten Entlassung aus der Maßnahme, wenn angenommen werden kann, dass die Gefährlichkeit, gegen die sich die verhängte Maßnahme richtet, nicht mehr besteht.

Diese Regelung ist somit Ausfluss des in § 25 Abs 1 zweiter Satz StGB formulierten Grundsatzes, dass Maßnahmen immer so lange zu vollziehen ist, als dies zweckmäßig ist (vgl *Birklbauer* in SbgK § 47 (24 Lfg.) [49]).

Inhalt der Prognose im Rahmen des § 47 Abs 2 StGB sind jene strafbaren Handlungen, welche bei der Gefährlichkeitsprognose im Rahmen der Maßnahmenverhängung prognostiziert wurden. Andere strafbare Handlungen, welche nicht mit der Abartigkeit (§ 21 StGB), der Gewöhnung (§ 22 StGB) oder dem Hang- bzw Berufsverbrechertum (§ 23 StGB) zusammenhängen, sind nicht in die Überlegungen miteinzubeziehen und stehen daher einer bedingten Entlassung nicht entgegen (vgl *Birklbauer* in SbgK § 47 (24 Lfg.) [51]).

Eine bedingte Entlassung ist, wie vorhin bereits erwähnt, möglich, wenn die Gefährlichkeit der Rechtsbrechenden nicht mehr besteht. In dieser Absolutheit würde dies aber in einigen Fällen zu weit führen, da insbesondere bei Rechtsbrechenden mit Persönlichkeitsstörungen von einer Ungefährlichkeit kaum ausgegangen werden kann. Um § 47 nicht eines Großteils seines Anwendungsbereiches zu berauben, sollte die Annahme der Ungefährlichkeit hin zu einer Annahme einer begrenzten oder begrenzbaren Gefährlichkeit relativiert werden. Dies ist vor allem deshalb sachgerecht, da die noch bestehende Gefährlichkeit durch Weisungen zur ambulanten Nachbetreuung und anderen Möglichkeiten unter Kontrolle gehalten werden kann. Die Prognose über die Gefährlichkeit ist daher stets im Lichte der Möglichkeit, entsprechende Weisungen zu erteilen, zu erstellen (vgl *Birklbauer* in SbgK § 47 (24 Lfg.) [52, 53]).

Anders als bei der Verhängung der Maßnahme nach den §§ 21 bis 23 StGB, wo eine hohe Wahrscheinlichkeit für die Annahme der Gefährlichkeit verlangt wird, ist bei einer bedingten Entlassung eine einfache Wahrscheinlichkeit für die Annahme der fehlenden/begrenzten bzw begrenzbaren Gefährlichkeit ausreichend (vgl *Birklbauer*

in SbgK § 47 (24 Lfg.) [56]). Ein Argument für die geringeren Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit bei der Ungefährlichkeitsprognose stellt die Möglichkeit dar, dass im Maßnahmenvollzug zusätzlich Erkenntnisse über die Persönlichkeit der Betroffenen gewonnen wurden, da dies die Prognose erleichtert (vgl. *Birklbauer* in SbgK § 47 (24 Lfg.) [57]).

In § 47 Abs 2 StGB sind die Beurteilungskriterien für die Ungefährlichkeitsprognose abschließend aufgezählt. Genannt sind die Aufführung und Entwicklung der Angehaltenen in der Anstalt, die Person, der Gesundheitszustand, das Vorleben und die Aussichten für ein redliches Fortkommen in Freiheit. Dass eine Gesamtwürdigung all dieser Erkenntnisquellen vorzunehmen ist, versteht sich von selbst, da vom Gesetzgeber keine Reihung vorgenommen wurde (vgl. *Birklbauer* in SbgK § 47 (24 Lfg.) [58]).

Der Aufführung und Entwicklung in der Anstalt wird jedoch sehr große Bedeutung beizumessen sein, da die Veränderungen und Entwicklungen, welche im Maßnahmenvollzug von Statten gingen, meist einen Ausschlag für eine positive Prognose geben können. Ist bei den Rechtsbrechenden jedoch keine Entwicklung bzw. Besserung zu beobachten, so ist eine bedingte Entlassung nicht möglich. Insbesondere kann ausschlaggebend sein, wenn eine Unterbrechung der Unterbringung gewährt wurde und sich die Betroffenen in dieser positiv bewährt haben (bspw.: eigenständige Einnahme der Medikamente, Wahrnehmung vereinbarter Therapietermine, aber auch Alltagsgeschäfte) (vgl. *Birklbauer* in SbgK § 47 (24 Lfg.) [59, 60]).

Veränderungen des Gesundheitszustandes sind, sofern sie Ergebnis der Therapie in der Anstalt sind, bereits bei der Entwicklung in der Anstalt zu berücksichtigen. Aber auch andere Folgen, beispielsweise fortgeschrittenes Alter, was oft die Abnahme von Sexual- und Gewaltkriminalität nach sich zieht, sind zu positiv berücksichtigen (vgl. *Birklbauer* in SbgK § 47 (24 Lfg.) [62]).

Wenn von der Person der Betroffenen als Kriterium gesprochen wird, sind die Eigenschaften des Charakters und auch deren Zusammenhang mit dem Gesundheitszustand gemeint. Es stellt somit das Äquivalent zu dem bereits bei der Verhängung der Maßnahme und der Entscheidung über die Nachsicht verlangten Kriterium dar (vgl. *Birklbauer* in SbgK § 47 (24 Lfg.) [63]). Somit kann auf die Ausführungen dazu in den jeweiligen Kapiteln verwiesen werden.

Das Vorleben ist nur insofern für die Prognose bei § 47 Abs 2 StGB relevant, als darin Anhaltspunkte für zukünftiges Verhalten zu finden sind. Die Entwicklung in der Anstalt vermag dieses Kriterium jedoch oftmals zu relativieren (vgl *Birklbauer* in SbgK § 47 (24 Lfg.) [64]).

Sind alle formellen und materiellen Voraussetzungen erfüllt so hat der/die Betroffene einen Rechtsanspruch auf die Gewährung.



# RESUMÉE

Ziel dieser Diplomarbeit war es, herauszuarbeiten, worauf es bei der Erstellung einer Prognose über die spezialpräventive Notwendigkeit bzw Wirkung eines Rechtsinstituts ankommt.

Es liegt in der richterlichen Verantwortung in der Kürze des Strafverfahrens bestmöglich Erkenntnisse über die Rechtsbrechenden zu gewinnen, um eine fundierte Prognose erstellen zu können.

Das österreichische Strafrecht kann auf eine Palette von Reaktionsmöglichkeiten zurückgreifen, welche jeweils andere Zwecke und Zielsetzungen haben und es ist in jedem Einzelfall die Anwendbarkeit des adäquatesten Mittels zu prüfen.

Die Konfrontation mit häufig auftretenden Delikten und ähnlichen Persönlichkeitsstrukturen bei leichter und mittlerer Kriminalität darf nicht dazu führen, dass bei der Beurteilung nach einem Schema vorgegangen wird, was insbesondere bei einer Einstellung wegen Geringfügigkeit, bei bedingten Strafnachsichten oder diversionellen Vorgehen zu beachten sein wird. Meines Erachtens ist dies eine der Schwierigkeiten der richterlichen Entscheidungsfindung.

Besonders wichtig ist mE auch, dass es durch die (relativ neu geschaffene) Möglichkeit der Diversion nicht zu einer Ausweitung der justiziellen Reaktion auf strafbares Verhalten kommt.

Ebenso hervorzuheben sind die Besonderheiten, welche bei Jugendlichen zu beachten sind. Hier sind in die Prognose insbesondere die leichtere Suggestibilität von Heranwachsenden sowie der Entwicklungsprozess, in dem sich Heranwachsende befinden, mit einzubeziehen.

Bei den vorbeugenden Maßnahmen ist besonders darauf zu achten, dass der Zweck dieser Rechtsinstitute, die Sicherung der Allgemeinheit vor der Gefährlichkeit der Rechtsbrechenden, nicht zu einer extensiven Handhabung führt. Insbesondere die Anwendung des § 23 StGB ist nur für besondere Härtefälle angedacht und daher wird besonders in dem Fall eine restriktive Anwendung geboten sein.

Die Person der Rechtsbrechenden hat bei der Prognose im Zentrum der Überlegungen zu stehen und eine Gesamtwürdigung aller prognoserelevanten Faktoren ist unerlässlich. Das Schreiben dieser Diplomarbeit hat mir nochmals die Wichtigkeit der Betrachtung der Rechtsbrechenden im Einzelfall verdeutlicht, obwohl

auch das keine Garantie darstellt, da Fehleinschätzungen in der Natur einer Prognose liegen und daher auch in Zukunft unvermeidlich sind.

## Literaturverzeichnis

*Eder-Rieder Maria/Mitterauer Bernhard*; Bedingte Nachsicht der Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher nach § 21 Abs 1 StGB, ÖJZ 2008/7, 50

*Fabrizy, Ernst Eugen*; Die österreichische Strafprozessordnung – Kurzkomentar<sup>11</sup> (Wien 2011)

*Fuchs, Helmut*; Vollzug und Entlassung im Gesamtsystem strafrechtlicher Sanktionierung, JBl 2005, 153

*Fuchs, Helmut/Ratz, Eckart (Hrsg)*; Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung (Wien)

*Haller, Reinhard*; Das psychiatrische Gutachten<sup>2</sup> (Wien 2007)

*Höpfel, Frank/Ratz Eckart (Hrsg)*; Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch<sup>2</sup> (Wien)

*Höpfel, Frank/Ratz Eckart (Hrsg)*; Wiener Kommentar zum Jugendgerichtsgesetz<sup>2</sup> (Wien)

*Köck Elisabeth*; Der Erziehungsgedanke im Jugendgerichtsgesetz, JRP 1999, 269

*Medigovic Ursula*; Aktuelles zur Anhaltung geistig abnormer Rechtsbrecher gemäß § 21 Abs 1 StGB, ÖJZ 2001, 403

*Schütz, Hannes*; Diversionsentscheidungen im Strafrecht (Wien 2003)

*Schwaighofer, Klaus*; Zum Anwendungsbereich der Diversion bei Jugendstraftaten, RZ 2001, 60

*Seiler, Stefan*; Strafprozessrecht<sup>11</sup> (Wien 2010)

*Triffterer Otto/Rosbaud Christian/Hinterhofer Hubert (Hrsg)*; Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch, Loseblattsammlung (Wien)