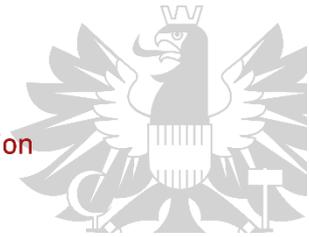


MonitoringAusschuss

Unabhängiger Monitoringausschuss zur Umsetzung der UN-Konvention
über die Rechte von Menschen mit Behinderungen



Juli 2021

Stellungnahme im Rahmen einer Begutachtung:

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

Der Unabhängige Monitoringausschuss ist zuständig für die Überwachung der Einhaltung der UN-Konvention „Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen“ (UN-BRK)¹ vom 13. Dezember 2006 in Angelegenheiten, die in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache sind. Er hat sich auf der Grundlage des damaligen § 13 des Bundesbehindertengesetzes (BBG)² in Umsetzung der Konvention konstituiert. Es obliegt dem Unabhängigen Monitoringausschuss gem. § 13g Abs. 2 Z. 1 und 2 BBG³ in Angelegenheiten, die in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache sind, Stellungnahmen von Organen der Verwaltung mit Bezug auf die Umsetzung der UN-Behindertenkonvention einzuholen (Ziffer 1) und Empfehlungen und Stellungnahmen betreffend die Umsetzung der UN-BRK abzugeben (Ziffer 2).

Nach § 13g Abs. 4 BBG haben alle Organe des Bundes den Monitoringausschuss bei der Besorgung der Aufgaben des Absatzes 2 Zif. 1 zu unterstützen, ihm Akteneinsicht zu gewähren und auf Verlangen die erforderlichen Auskünfte zu erteilen. Der Monitoringausschuss ist auch in Gesetzesbegutachtungen einzubeziehen.

Der Monitoringausschuss ist auch in Gesetzesbegutachtungen einzubeziehen. Er bedankt sich für die Übermittlung des Entwurfs und nimmt dazu wie folgt Stellung.

Einleitend:

Das Regierungsprogramm 2020 sieht die "Überarbeitung der derzeit geltenden Rechtsgrundlagen hin zu einem modernen Maßnahmenvollzugsgesetz unter Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung des EGMR (...)" vor.

Ein solcher umfassender Entwurf, einschließlich eines eigenständigen Maßnahmenvollzugsgesetzes (MVG), liegt nach Vorarbeiten in den vergangenen Legislaturperioden vor.

¹ Engl.: Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD); UN-Generalversammlung, A/RES/61/106; BGBl. III Nr. 155/2008. ratifiziert mit 26. Oktober 2008 BGBl. III Nr. 155/2008, neue Übersetzung: BGBl. III Nr. 195/2016.

² BGBl. Nr. 283/1990 i.d.F.d. BGBl. I Nr. 115/2008, , in derzeit geltender Fassung §§ 13g-13l.

³ i.d.F.d. BGBl I Nr. 59/2018.

Allerdings sollen aus Gründen der Dringlichkeit die vorgeschlagenen Änderungen im Bereich des Strafgesetzbuches (StGB), der Strafprozessordnung (stopp) und des Jugendgerichtsgesetzes (JGG) vorgezogen und das MVG zu einem späteren Zeitpunkt nachgezogen werden. Lediglich die als Ersatz für die bedingte Nachsicht der Maßnahme nach § 21 StGB vorgesehenen Regelungen im MVG betreffend das vorläufige Absehen vom Vollzug der Maßnahme sollen mit vorgezogen und vorläufig im StVG geregelt werden.⁴

Der Monitoringausschuss begrüßt den vorliegenden Begutachtungsentwurf als einen überfälligen Schritt hin zu einer Reform des Maßnahmenvollzugs. Zahlreiche Punkte beinhalten wesentliche Verbesserungen, nicht zuletzt Änderung von Begriffen und die Streichung der diskriminierenden und menschenverachtenden Bezeichnung als „geistige abnormer Rechtsbrecher“, die der UN-BRK widerspricht.

Der Monitoringausschuss bedauert aber, dass mit diesem Begutachtungsentwurf und dem damit verbundenen Unterlass eines selbständigen Maßnahmenvollzugsgesetzes das bestehende Recht wiederum nur nachgebessert wird, aber derzeit keine umfassende und überfällige Reform des Maßnahmenvollzugsrechts erfolgen soll. Aufgrund der bisher jahrelangen, zT erfolglosen Vorarbeiten zu einem eigenständigen MVG steht zu befürchten, dass ein konventionsgemäßes MVG noch lange auf sich warten lassen wird.

Berücksichtigung von Art. 14 Abs. 1 UN-BRK

Mit Ratifizierung der UN-Konvention „Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen“ hat sich die Republik Österreich verpflichtet, Gesetze gemäß der UN-BRK zu erlassen. Gleichzeitig muss die UN-BRK als Staatsvertrag i.S.d. Art. 50 Abs. 1 B-VG bei der Interpretation österreichischer Gesetze herangezogen werden.

Damit ist Österreich verpflichtet, die Menschenrechte von Menschen mit Behinderungen zu fördern, zu schützen und zu gewährleisten. Nach Art. 14 Abs. 1 lit b, letzter HS UN-BRK hat Österreich zu gewährleisten, dass *„das Vorliegen einer Behinderung in keinem Fall eine Freiheitsentziehung rechtfertigt.“*

Menschen mit psychosozialen Behinderungen bzw. „psychischen Störungen“ im Sinne der strafrechtlichen Unterbringung sind Menschen mit Behinderungen und fallen daher in den Anwendungsbereich von Art. 14 Abs. 1 UN-BRK. Danach ist für eine Anhaltung in einer psychiatrischen Einrichtung immer die Zustimmung der betreffenden Person Voraussetzung, Zwangsunterbringungen sind damit immer unzulässig. Diese Ansicht wird auch vom Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen vertreten.⁵ Das Statement des Ausschusses wurde durch die Leitlinien zu Art. 14 UN-BRK weiterentwickelt⁶ und ersetzen die Erklärung zu Art. 14 von September 2014.

⁴ Erläuterungen, A. 7., S. 5.

⁵ Statement on article 14 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, September 2014, <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=15183>.

⁶ Guidelines on article 14 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, The right to liberty and security of persons with disabilities, Anhang zum Bericht A/72/55). Diese Leitlinien des Ausschusses zu Art. 14 UN-BRK wurden auf der 14. Sitzung im September 2015 angenommen.

Darin stellte der Ausschuss fest, dass Art. 14 UN-BRK keine Ausnahmen zulässt. Gesetze der Vertragsstaaten, die immer Inhaftierungen von „Personen mit psychischen Störungen“ ermöglichen, sofern andere Gründe einschließlich einer Selbst- oder Fremdgefährdung für die Inhaftierung vorliegen, nicht mit der Auslegung des Art. 14 UN-BRK durch die Rechtsprechung des Ausschusses vereinbar. Eine solche Inhaftierung ist diskriminierend und kommt einem willkürlichen Freiheitsentzug gleich.⁷

Der Ausschuss hat auch in seinen abschließenden Bemerkungen⁸ zum ersten Staatenbericht Österreichs⁹ festgestellt, *„dass diese Gesetzgebung in Konflikt mit Artikel 14 der Konvention steht, da sie zulässt, dass einem Menschen aufgrund seiner tatsächlichen oder wahrgenommenen Behinderung seine Freiheit entzogen wird.“* (Pkt. 29). In Pkt. 30 der abschließenden Bemerkungen wird Österreich aufgefordert, *„alle notwendigen gesetzlichen, administrativen und gerichtlichen Maßnahmen zu treffen, um sicherzustellen, dass niemand gegen seinen Willen in irgendeiner Art von psychologischer oder psychiatrischer Einrichtungen festgehalten wird.“* Dieser Aufforderung ist Österreich bislang nicht nachgekommen.

Der Monitoringausschuss ist selbstverständlich der Ansicht, dass im Rahmen der legislativen Regelungen zum Maßnahmenvollzug zwingend den völkerrechtlichen Vorgaben der UN-BRK und der Rechtsauffassung des Ausschusses zu folgen ist.

Art. 1 PersFrG, Art. 5 Abs. 1 lit e EMRK und § 3 UBG

Vor dem Hintergrund des Behindertenbegriffs aus Art. 1 UN-BRK ist die UN-BRK bei der Ausgestaltung einfachgesetzlicher Regelungen, welche die Freiheitsentziehung im Zusammenhang mit einer psychischen Erkrankung normieren, heranzuziehen.¹⁰

Folgt man der in den Erläuterungen (S. 2) angeführten österreichischen Rechtsansicht, dass in Übereinstimmung mit Art. 5 Abs. 1 lit e Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK), der eine Freiheitsentziehung aufgrund psychischer Krankheit zulässt, wobei eine Freiheitsbeschränkung zwar nicht alleine aufgrund der Behinderung, aber dann zulässig ist, wenn eine (Selbst- oder Fremd-) Gefährdung hinzutritt, fehlt in den Erläuterungen der eindeutige Hinweis auf die Erforderlichkeit der Verhältnismäßigkeit¹¹ einer solchen Freiheitsentziehung.¹² Auch Art. 1 Abs. 3 des Bundesverfassungsgesetzes über den Schutz der persönlichen Freiheit (PersFrG) normiert die Verhältnismäßigkeit einer Freiheitsentziehung. Danach darf der Entzug der persönlichen Freiheit nur dann gesetzlich vorgesehen werden, wenn dies nach dem Zweck der Maßnahme notwendig ist; die persönliche Freiheit darf jeweils nur entzogen werden, wenn und soweit dies nicht zum Zweck der Maßnahme außer Verhältnis steht.

⁷ Vgl. III 6. Und VII 13. der Leitlinien.

⁸ angenommen durch das Komitee bei seiner zehnten Sitzung, 2.–13. September 2013, CRPD/C/AUT/CO/1.

⁹ CRPD/C/AUT/1.

¹⁰ Birklbauer, Die UN-Behindertenrechtskonvention und das österreichische Maßnahmenrecht: Ein (un)lösbares Dilemma, Forensische Psychiatrie und Psychotherapie, Volume 22, 2015 (3), 208–218, S. 211.

¹¹ Birklbauer, Die UN-Behindertenrechtskonvention und das österreichische Maßnahmenrecht: Ein (un)lösbares Dilemma, Forensische Psychiatrie und Psychotherapie, Volume 22, 2015 (3), 208–218, S. 217.

¹² Vgl. auch EGMR, Kuttner vs Österreich, Bsw 7997/08 formuliert ein Menschenrecht darauf, nicht länger als notwendig bzw. nur möglichst kurz im Maßnahmenvollzug angehalten zu werden.

Weiters genügt es iSd Art. 5 Abs. 1 lit e EMRK nicht, dass jemand psychisch erkrankt oder alkoholabhängig ist, sondern es bedarf zusätzlich einer Gefahr, die nicht anders als durch Inhaftierung behoben werden kann.¹³

Soweit in den Erläuterungen die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte angeführt werden, so auch EGMR, Kuttner vs Österreich¹⁴, fehlt der Hinweis auf die Dissenting Option des Richter Pinto de Albuquerque. Dieser interpretierte in seiner Dissenting Opinion Art. 14 Abs. 1 lit b UN-BRK dahingehend, dass die Vertragsstaaten für beeinträchtigte Personen eine freiwillige, geeignete, zeitgerechte und regelmäßige Gesundheitsversorgung und Rehabilitationstherapie zur Verfügung zu stellen haben. Die Rechtmäßigkeit und Verhältnismäßigkeit des österreichischen Systems sei vor diesem Hintergrund hinsichtlich der vagen Formulierung des § 21 Abs. 2 StGB, der willkürlichen psychiatrischen Methoden und der fehlenden gerichtlichen Aufsicht sehr fraglich.¹⁵

Das Vorliegen einer Selbst- oder Fremdgefährdung wird auch nach § 3 Zif 1 Unterbringungsgesetz (UBG) vorausgesetzt. Soweit, wie in den Erläuterungen (S. 2) dargelegt, für die strafrechtliche Unterbringung eine Selbstgefährdung, also im Ergebnis die Selbsttötung bzw. die Selbstverletzung einer psychisch kranken Person, vorausgesetzt wird, kann dies nicht nachvollzogen werden. Eine gegen das eigene Leben bzw. gegen die eigene Gesundheit gerichtete Handlung einer psychisch kranken Person kann nur eine Unterbringung nach § 3 UBG nach sich ziehen, aber keine strafrechtliche Unterbringung. Es handelt sich hierbei weniger um strafrechtliche Täter*innen, sondern um kranke Menschen, die behandelt werden müssen. Ähnliches gilt für Handlungen in Form einer Fremdgefährdung.

Den betreffenden Personen werden im Verfahren nach dem UBG wesentlich mehr Rechte eingeräumt und die Folgen der Anordnung einer Anhaltung nach dem UBG sind in der Regel wesentlich geringer als im Maßnahmenvollzug^{16,17}.

Grundsätzlich darf das Strafrecht an sich immer nur ultima ratio zur Verhaltenssteuerung sein (Prinzip der Subsidiarität des Strafrechts).¹⁸ Nach diesem Prinzip darf eine Unterbringung im Maßnahmenvollzug nur als letztes Mittel angeordnet werden.

Selbst wenn man also mit der in Österreich herrschenden Ansicht eine Unterbringung im Maßnahmenvollzug für vertretbar hält, sind aber immer die Grundsätze der Subsidiarität des Strafrecht wie der Verhältnismäßigkeit zu beachten.

¹³ Vgl. Meyer-Ladewig/Harrendorf/König in Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer (Hersg), EMRK – Europäische Menschenrechtskonvention, (2017), Art. 5 Rz 47.

¹⁴ EGMR, Kuttner vs Österreich, Bsw 7997/08.

¹⁵ Dissenting Opinion zu Kuttner gegen Österreich, https://www.menschenrechte.ac.at/orig/15_4/Kuttner.pdf.

¹⁶ Z.B. wesentlich längere Anhaltedauer, häufig schlechtere psychiatrische Versorgung, weniger individuelle Freiheitsrechte.

¹⁷ Vgl. Granner, Zur Notwendigkeit der Neuregelung des Maßnahmenvollzugs, iFamZ 2015, 213ff.

¹⁸ Vgl. BM für Justiz, Anfragebeantwortung, zu 20 m.w.N.; https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXII/AB/AB_02684/fnameorig_039866.html.

Im Übrigen nimmt der Monitoringausschuss zum Begutachtungsentwurf inhaltlich wie folgt Stellung:

Änderungen des Strafgesetzbuches

Zu § 21 Abs. 1 StGB

Mit der Neuregelung von § 21 StGB wird die Kausalität zwischen Anlasstat und psychischer Erkrankung sowie zwischen Erkrankung und Prognosestat deutlicher als bisher hervorgehoben. Demnach muss nach § 21 Abs. 1 u 2 StGB die Anlasstat eine unmittelbare Folge einer „*schwerwiegenden und nachhaltigen psychischen Störung*“¹⁹ sein. Eine Unterbringung ist nur dann möglich, wenn mit hoher Wahrscheinlichkeit zu befürchten ist, dass die betreffende Person sonst in absehbarer Zukunft als unmittelbare Folge seiner oder ihrer „*psychischen Störung*“ eine mit Strafe bedrohte Handlung mit schweren Folgen begehen werde.

Zu § 21 Abs. 1 StGB – „schwerwiegende und nachhaltige psychische Störung“

Sowohl im Vorblatt (S. 1) als auch in den Erläuterungen unter Pkt. B 2. (S. 5) zum Entwurf wird ausgeführt, dass künftig statt „*geistige oder seelische Abartigkeit höheren Grades*“ die Formulierung „*schwerwiegende und nachhaltige psychiatrische Störung*“ verwendet werden soll. Im Entwurfstext selbst findet sich dann jedoch die Formulierung „*schwerwiegende und nachhaltige psychische Störung*“. Da „*psychiatrisch*“ enger erscheint als „*psychisch*“, mit § 21 StGB aber alle „*psychischen*“ Störungen erfasst werden sollen und damit eine Behandlung nicht nur psychiatrisch, sondern auch psychologisch oder psychotherapeutisch erfolgen kann, sollte einheitlich von „*psychischer Störung*“ gesprochen werden. Die Arbeitsgruppe Maßnahmenvollzug hat die Bezeichnung „*schwerwiegende psychische Störung*“ vorgeschlagen (Erläuterungen, Seite 7).²⁰

Der Monitoringausschuss regt ebenfalls eine Änderung der Begrifflichkeiten an. Zu beachten ist, dass es sich um Begrifflichkeiten handelt, die einer medizinisch-defektlogischen Sicht auf Behinderung entsprechen und kritisch zu betrachten sind

¹⁹ Der Monitoringausschuss verwendet den Begriff der „schwerwiegenden und nachhaltigen psychischen Störung“ nicht. Da aber dieser Begriff im Begutachtungsentwurf regelmäßig verwendet wird, hat der Monitoringausschuss ausnahmsweise diesen Begriff im Rahmen der Stellungnahme übernommen.

²⁰ Vgl. Stellungnahme zum Entwurf der Paris Lodron Universität Salzburg – 8/SN-128/ME XXVII. GP, S. 3.

Zu § 21 Abs. 1 StGB – Fokus auf den „Krankheitsbegriff“ (Erläuterungen, S. 9f)

Laut den Erläuterungen wird durch die Betonung des Begriffs „*Störung*“ den Fokus auf den „*Krankheitsbegriff*“ und nicht auf allfällige andere Aspekte der Normabweichung legt. Im Übrigen soll der Kreis der betreffenden Personen unverändert bleiben, also insbesondere weiterhin – die entsprechende Schwere und daraus resultierende Gefährlichkeit vorausgesetzt – sowohl psychisch Kranke als auch *Menschen mit Intelligenzminderung*²¹ umfassen.

Nach § 433 Abs. 3 StPO ist der betreffenden Personengruppe mit dem Ziel zu behandeln und zu betreuen, den Zustand nach Möglichkeit so weit zu bessern, dass die Anordnung einer Unterbringung durch das erkennende Gericht entbehrlich wird oder vom Vollzug vorläufig abgesehen werden kann (§ 157a StVG). Menschen mit Lernschwierigkeiten bzw. mit der genannten „*Intelligenzminderung*“ und Menschen mit dementiellen Beeinträchtigungen müssen ausdrücklich aus dem Personenkreis des § 21 Abs. 1 StGB genommen, da bei den Betroffenen beider Personengruppen eine psychiatrisch-therapeutische Behandlung wenig sinnvoll und daher eine Besserung iSd Gesetzes nicht zu erwarten ist. Die Frage der Zulässigkeit der strafrechtlichen Unterbringung nach § 21 StGB dieser beiden Personengruppen ist daher eindeutig mit nein zu beantworten.

Der Monitoringausschuss regt an, die Formulierung „*als auch Menschen mit Intelligenzminderung*“ ersatzlos zu streichen.

Zu § 21 Abs. 3 StGB

Der Monitoringausschuss begrüßt die Anhebung der Strafandrohung, wonach eine Unterbringung ohne weitere Tatbestandsmerkmale nur dann möglich ist, wenn die angeordnete Freiheitsstrafe drei Jahre übersteigt.

Hier regt der Monitoringausschuss zur besseren Verständlichkeit der nicht leicht zu verstehenden Formulierung des Absatzes 2 den Verweis auf § 17 StGB (Verbrechen) an, und zwar entweder als Umformulierung in Gesetzestext selbst oder aber zumindest in den Erläuterungen.

Nach § 21 Abs. 3 S 1 StGB ist eine Unterbringung auch dann möglich, wenn die Anlassstat „*mit mehr als einem Jahr Freiheitsstrafe bedroht sind und*“ ... „die Umstände der Tatbegehung eine besonders hohe Gefährlichkeit des Täters für die Rechtsgüter Leib und Leben oder sexuelle Integrität und Selbstbestimmung konkret nahelegen.“

Statt einer grundsätzlich deutlichen Anhebung in Bezug auf den Strafrahmen der Anlassstat werden hierbei lediglich strengere Anforderungen an die Gefährlichkeit und die Prognosetat festgelegt. Im Vergleich dazu reicht es nach § 21 Abs. 1 StGB bei einer Tat mit drei Jahre übersteigender Strafandrohung aus, dass „*mit hoher Wahrscheinlichkeit*“ ... „*eine mit Strafe bedrohte Handlung mit schweren Folgen*“ begangen wird.

²¹ Der Monitoringausschuss verwendet den Begriff „Menschen mit Lernschwierigkeiten“.

Das Tatbestandsmerkmal der „*besonders hohen*“ Gefährlichkeit²² ist nicht hinreichend bestimmt und muss durch Rechtsanwender*innen und Judikatur ausgelegt bzw. näher konkretisiert werden. Auch in den Erläuterungen sind keine Hinweise einer Konkretisierung des Begriffs enthalten. Es ist daher zu befürchten, dass die Auslegung des Begriffs eher extensiv ausfallen wird, was in Hinblick auf die damit verbundenen erheblichen Einschränkungen des Rechts auf persönliche Freiheit der betreffenden Personen nicht hinnehmbar ist.

Der Monitoringausschuss regt daher an, zumindest in den Erläuterungen Anhaltspunkte bzw. Regelbeispiele für eine besonders hohe Gefährlichkeit aufzunehmen.

Zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Rahmen des § 21 StGB

Grundsätzlich darf das Strafrecht an sich immer nur ultima ratio zur Verhaltenssteuerung sein (Prinzip der Subsidiarität des Strafrechts). Daraus folgt u.a. ein Vorrang von nicht-freiheitsentziehenden Strafen und Maßnahmen.²³ Die Freiheitsstrafe ist damit innerhalb dieses Systems das letzte Mittel.

Insbesondere jene Bestimmungen des Strafrechts, die einen Freiheitsentzug normieren, sind an den verfassungs- und menschenrechtlich festgeschriebenen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebunden, Art. 1 Abs. 3 und 4 PersFrG. Danach darf der Entzug der persönlichen Freiheit nur gesetzlich vorgesehen werden, wenn dies nach dem Zweck der Maßnahme notwendig ist. Die persönliche Freiheit darf jeweils nur entzogen werden, wenn und soweit dies nicht zum Zweck der Maßnahme außer Verhältnis steht.

Nach Art. 1 Abs. 4 PersFrG ist derjenige, der festgenommen oder angehalten wird, unter Achtung der Menschenwürde und mit möglicher Schonung der Person zu behandeln und darf nur solchen Beschränkungen unterworfen werden, die dem Zweck der Anhaltung angemessen oder zur Wahrung von Sicherheit und Ordnung am Ort seiner Anhaltung notwendig sind.

Der Monitoringausschuss regt an, den zwingend zu beachtende verfassungsrechtlich garantierten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit explizit in § 21 StGB aufzunehmen.

Änderungen der Strafprozeßordnung 1975

Zu § 430 Abs. 1 Zif 2 S 1 StPO und § 434d Abs. 2 StPO

Nach § 430 Abs. 1 Zif 2 S1 StPO ist für die Begutachtung im Verfahren zur Unterbringung und nach § 434 Abs. 2 StPO in der Hauptverhandlung ein „*Sachverständiger der Psychiatrie*“ vorgesehen. Zwar soll dieser vorzugsweise auch für das Fachgebiet psychiatrische Kriminalprognostik eingetragen sein, aber eben nur vorzugsweise. Es wird häufiger vorkommen, dass der Sachverständige*n der Psychiatrie spezielle Kenntnisse des

²² Zum Begriff der Gefährlichkeit vgl. Wintersberger, Die vorbeugende Maßnahme gem. § 21 Abs 1 StGB, 2018, 3.2.4.1.

²³ Vgl. BM für Justiz, Anfragebeantwortung, zu 20 m.w.N.; https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXII/AB/AB_02684/fnameorig_039866.html.

Fachgebiets psychiatrische Kriminalprognostik fehlen. Dieser fachliche Mangel kann sich negativ auf das Grundrecht der persönlichen Freiheit der betreffenden Personen auswirken.

Die Beurteilung der „psychischen Störung“ von Experten unterschiedlicher Fachgebiete wurde u.a. von der Volksanwaltschaft wiederholt gefordert.²⁴ Eine jeweils unabhängige Beurteilung durch Experten unterschiedlicher Fachgebiete erhöht die Richtigkeit von Einweisungsgutachten und Gutachten, die im Verfahren zu einer bedingten Entlassung erstellt werden. Dass es zu gutachterlichen Fehleinschätzungen kommt, die den Ausschlag geben, ob das Gericht eine vorbeugende Maßnahme verhängt oder aufrechterhält und damit massiv in die Rechte der Betroffenen eingegriffen wird, hat auch der Leiter der Begutachtungs- und Evaluationsstelle für Gewalt- und Sexualstraf-täter (BEST), Univ.-Prof. Dr. Reinhard Eher in der Sendung „BürgerAnwalt“, ausgestrahlt am 22.5.2021, aufgezeigt.²⁵

Der Monitoringausschuss regt daher an, § 430 Abs. 1 Zif 2 S 1 StPO und § 434d Abs. 2 StPO legislativ anzupassen.

Zu § 434d Abs. 4 StPO

Danach darf die Unterbringung nur einmal angeordnet werden (Satz 2). Nach Satz 3 richtet sich die Entscheidung, ob die Unterbringung nach § 21 Abs. 1 StGB oder nach § 21 Abs. 2 StGB angeordnet wird, sich nach den Umständen der am kürzesten zurückliegenden Tatbegehung.

Eine solche Regelung wird der „psychischen Störung“ der Täter*innen nicht gerecht. Mit einer unrichtigen Einweisung (§ 21 Abs. 2 statt § 21 Abs. 1 StGB) kann dem staatlichen Behandlungsauftrag (Individualisierungs- und Intensivierungsgebot) nicht bestmöglich entsprochen werden, sodass mit Anhaltungen gerechnet werden muss, die länger als erforderlich sind und die damit unverhältnismäßig in das Grundrecht auf persönliche Freiheit der betreffenden Personen eingreifen.

Der Monitoringausschuss regt daher an, § 434d Abs. 4 StPO legislativ anzupassen. Danach soll die Einweisung nach § 21 Abs. 1 StGB erfolgen, wenn die Voraussetzungen dafür auch nur bei einer Anlasstat vorliegen, in den anderen Fällen nach § 21 Abs. 2 StGB.

Im Übrigen begrüßt der Monitoringausschuss, dass die Regelungen der StPO über das Verfahren zur Entscheidung über eine Unterbringung gem. § 21 bis § 23 StGB deutlich detaillierter als derzeit sind.

Änderungen des Strafvollzugsgesetzes

Die Änderungen betreffen vorrangig die §§ 157a ff StVG. Diese regeln das vorläufige Absehen vom Vollzug der Maßnahme nach § 21 StGB, entsprechen also im Wesentlichen

²⁴ Stellungnahme vom 29.1.2019 zu VA-BD-J/0017-B/1/2019.

²⁵ Verweis von Prof. Dr. Eher auf den sogenannten „Neusiedlersee-Fall“: Tötungsdelikt eines bedingt entlassenen Untergebrachten nach § 21 Abs 2 StGB.

den bisher im StGB geregelten Bestimmungen über die bedingte Nachsicht dieser Maßnahme (§ 45 Abs. 1 StGB). Die erläuternden Bemerkungen bezeichnen die Aufnahme dieses Regimes in das StVG als Zwischenlösung bis zum Vorliegen einer eigenständigen gesetzlichen Regelung in Form eines Maßnahmenvollzugsgesetzes (Erläuterungen, S. 20).

Zu § 157a Abs. 4 StVG

§ 157a Abs. 4 StVG regelt die Voraussetzungen und Bedingungen, unter denen vom Vollzug vorläufig abgesehen wird. Menschen mit Lernschwierigkeiten (in den Erläuterungen: Intelligenzminderung) und mit dementiellen Erkrankungen sind häufig ohne ausreichende Unterstützung nicht in der Lage, die vom Gericht festzusetzenden Voraussetzungen und Bedingungen und die erforderlichen Anordnungen zu erfüllen.

Der Monitoringausschuss wiederholt daher seine Anregung, diese Personengruppe von einer strafrechtlichen Unterbringung nach § 21 Abs. 1 StGB auszunehmen.

Zu § 157c Abs. 4 StVG

Ist die betreffende Person nicht entscheidungsfähig, so darf eine Behandlung nur mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters als Bedingung festgelegt werden. Eine medizinische Behandlung, die gewöhnlich mit einer schweren oder nachhaltigen Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der Persönlichkeit verbunden ist, bedarf der schriftlichen Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Diese Bestimmung ist rechtlich so nicht durchführbar; es sind die §§ 252 ff ABGB zu beachten, die ausführlich und abschließend das Vorgehen bei medizinischen Maßnahmen nichtentscheidungsfähiger Personen regeln.

Der Monitoringausschuss regt an, den Absatz 4 legistisch anzupassen.

Zu § 157g ff StGB

Der Monitoringausschuss begrüßt ausdrücklich die Möglichkeit der Krisenintervention. Er regt aber an, dass diese anders, als wie in § 157g Abs. 2 StGB vorgesehen, nicht nur in der Anstalt erfolgen soll, in der die betreffenden Personen zuletzt strafrechtlich untergebracht waren, sondern auch die Möglichkeit der Krisenintervention in anderen – barrierefreien – Einrichtungen. Möglich wären zB Einrichtungen, in denen sich die betreffenden Personen bereits Behandlungen unterziehen. Gerade in psychischen Ausnahmesituationen ist es für diese Personen wichtig, ein stabiles Umfeld zu haben und nicht aus bestehenden und funktionierenden Umfeld herausgerissen zu werden.

Der Monitoringausschuss regt daher eine legistische Anpassung an.

Zu § 157k StVG

Nach § 157k StVG ist unter bestimmten Voraussetzungen eine zwischenzeitige Festnahme für die Dauer von längstens einem Monat möglich ist. Allerdings kann nach (§

157k Abs. 2, letzter HS StVG offenbar nur die betreffende Person jederzeit kurzfristig eine Entscheidung des Gerichts über die Zulässigkeit dieser vorläufigen Anhaltung beantragen.

Das ist für Menschen mit „psychischen Störungen“, die sich im Rahmen einer erfolgten Anhaltung regelmäßig in psychischen Ausnahmesituationen befinden, wenig geeignet. Zum einen ist nicht sichergestellt, dass die betreffenden Personen überhaupt Kenntnis über das Antragsrecht haben, zum anderen ist es im Sinne des Rechtsschutzes der betreffenden Personen notwendig, dieses Antragsrecht auch den übrigen Verfahrensbeteiligten einzuräumen.

Der Monitoringausschuss regt daher eine entsprechende legislative Anpassung an.

Zu § 164 Abs. 1, 2. HS StVG

Hier ist nach wie vor die Formulierung „*unter dem Einfluß ihrer geistigen oder seelischen Abartigkeit mit Strafe bedrohte Handlungen zu begehen.*“ enthalten. Hier ist eine Anpassung an den neuen § 21 Abs. 1 StGB vorzunehmen.

Der Monitoringausschuss regt daher an, den § 164 Abs. 1, 2. HS StVG legislativ anzupassen und wie folgt zu formulieren: „*unter dem Einfluss einer schwerwiegenden und nachhaltigen psychischen Störung mit Strafe bedrohte Handlungen zu begehen.*“

Änderungen des Jugendgerichtsgesetzes 1988

Zu § 17b Abs. 2 JGG

Nach § 17b Abs 2, 1. HS JGG „*hat das Gericht von Amts wegen mindestens alle sechs Monate zu prüfen,...*“. In den Erläuterungen (S. 24) wird ausdrücklich erklärt, dass es sich hierbei um eine Sonderbestimmung zu § 25 Abs. 3 StGB handelt.

Diese Formulierung des § 17b Abs 2 („zu prüfen“) lässt aber im Gegensatz zu § 25 Abs. 3 StGB („zu entscheiden“) die in den Erläuterungen angesprochene Klarstellung durch die Bezugnahme auf § 25 StGB vermissen; die Klarstellung, dass auch nach dem JGG über die weitere Notwendigkeit der Unterbringung zumindest halbjährlich zu entscheiden ist.

Der Monitoringausschuss regt daher an, den Wortlaut des § 17b Abs. 2 JGG legislativ anzupassen und die Formulierung „prüfen“ durch das Wort „entscheiden“ zu ersetzen.

Nach § 17b Abs. 2, 2. HS JGG muss der Prüfung, ob die strafrechtliche Unterbringung nach § 21 StGB aufrechtzuerhalten ist, muss jedenfalls ein Gutachten eines „*kinder- und jugendpsychiatrischen Sachverständigen*“, vorzugsweise eines solchen, der auch für das Fachgebiet psychiatrische Kriminalprognostik eingetragen ist, zugrunde liegen. Leider soll nur „*vorzugsweise*“ ein*e Sachverständige*r mit dem Eintrag für das Fachgebiet psychiatrische Kriminalprognostik bestellt werden.

Es wird häufiger vorkommen, dass nicht nur kinder- und jugendpsychiatrische Sachverständige, sondern gerade die im Maßnahmenvollzug so wichtigen speziellen Kenntnisse

des Fachgebiets psychiatrische Kriminalprognostik fehlen. Es steht zu befürchten, dass dann in der Praxis ersatzweise auf andere Sachverständige zurückgegriffen wird. Eine andere Möglichkeit wäre das in die Länge ziehen des Verfahrens, um auf Tätigkeit einer/s kinder- und jugendpsychiatrischen Sachverständigen zu warten.

Das wiederum verstößt ein allein aufgrund der Wartezeit auf eine*n gesetzlich vorgeschriebene*n Sachverständige*n – soweit es sich um betreffende „Personen mit psychischen Störungen“ handelt gegen Art. 13 UN-BRK (Zugang zum Recht) – sowie Art 6 Abs. 1 S 1 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren). Wegen der Bedeutung der Sache müssen u.a. Haftsachen besonders zügig behandelt werden.²⁶

Darüber hinaus kann sich fachliche Mangel an geeigneten Sachverständigen und durch gutachterliche Fehleinschätzung negativ auf das Grundrecht der persönlichen Freiheit der Betroffenen auswirken.

Der Monitoringausschuss regt daher an, § 17b Abs. 2 JGG legislativ anzupassen und eine Verpflichtung zur Bestellung einer/s kinder- und jugendpsychiatrischen Sachverständigen spezielle Kenntnisse des Fachgebiets psychiatrische Kriminalprognostik zu normieren. Gegebenenfalls müssen finanzielle Mittel zur Fortbildung bereitgestellt werden.

Zu den finanzielle Auswirkungen auf den Bundeshaushalt und andere öffentliche Haushalte

Aus der vereinfachten wirkungsorientierte Folgenabschätzung geht hervor, dass ein gewisser finanzieller Mehraufwand bei Verfahren zur Unterbringung nach § 21 Abs. 1 StGB dadurch entstehen, dass derzeit in Sachen, die an sich in die Zuständigkeit des Einzelrichters/der Einzelrichterin fallen, das Schöffengericht entscheidet, allerdings in der Besetzung ein Berufsrichter/eine Berufsrichterin und zwei Schöffen, während künftig Senate mit zwei Berufsrichter*innen und zwei Schöffen entscheiden sollen. Auch über Einweisungen nach § 21 Abs. 2 StGB soll künftig statt Einzelrichter*in bzw. "kleinem" Schöffengericht der Senat in der Zusammensetzung zwei Berufsrichter*innen und zwei Schöffen entscheiden (S. 3) – verbunden mit möglichen, derzeit nicht bezifferbaren Einsparungen.

Dies wird aber nicht der einzige finanzielle Mehraufwand sein.

Leider besteht zurzeit ein erheblicher Mangel an qualifizierten psychiatrischen und insbesondere kinder- und jugendpsychiatrischen Sachverständigen, so dass es regelmäßig zu Verfahrensverzögerungen kommt mit Auswirkungen auf die Rechte der Angehaltenen kommt. Nach Art. 13 Abs. 2 UN-BRK (Zugang zum Recht) sind die Vertragsstaaten verpflichtet, geeignete Schulungen für die im Justizwesen tätigen Personen, einschließlich des Personals von Polizei und Strafvollzug, zu fördern, um zur Gewährleistung des wirksamen Zugangs von Menschen mit Behinderungen zum Recht beizutragen. Es müssen daher auch finanzielle Mittel zur Verfügung gestellt werden, um damit Anreize für die

²⁶ Meyer-Ladewig/Harrendorf/König in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer (Hersg.). EMRK Handkommentar, 2017, Art 6 Rz 205.

Übernahme von psychiatrischen Sachverständigengutachten zu schaffen als auch die fortlaufende Qualifizierung von psychiatrischen Sachverständigen zu ermöglichen.

Der Monitoringausschuss regt daher an, in der vereinfachten wirkungsorientierten Folgenabschätzung auch die Kosten der angemessenen Honorierung von psychiatrischen und kinder- und jugendpsychiatrische Sachverständigen in den Verfahren der strafrechtlichen Unterbringung nach § 21 StGB sowie deren Qualifizierungen aufzunehmen.

Für den Ausschuss

Mag.a Christine Steger

Vorsitzende

Diese Stellungnahme ergeht an das Bundesministerium für Justiz, sowie an das Präsidium des Nationalrates.