

Ao. Univ.-Prof. Dr. Alexander Tipold
Institut für Strafrecht und Kriminologie
Universität Wien
Schenkenstraße 4
1010 Wien



An das
Bundesministerium für Justiz
BMJ-IV 1

Begutachtungsverfahren zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Strafgesetzbuch, die Strafprozeßordnung 1975, das Strafvollzugsgesetz, das Jugendgerichtsgesetz 1988 und das Strafregistergesetz 1968 geändert werden (Maßnahmenvollzugsanpassungsgesetz 2021)
Geschäftszahl: 2021-0.371.078

Wien, am 30. Juni 2021

Anbei erlaube ich mir, eine Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Strafgesetzbuch, die Strafprozeßordnung 1975, das Strafvollzugsgesetz, das Jugendgerichtsgesetz 1988 und das Strafregistergesetz 1968 geändert werden (Maßnahmenvollzugsanpassungsgesetz 2021), abzugeben.

Anmerkung zum Vorschlag des § 23 Abs 1a StGB

1. Mit § 23 Abs 1a StGB enthält dieser Entwurf neben den Änderungen im StRegG noch eine Bestimmung, deren Inhalt – wie das TeBG – der Terrorbekämpfung dienen soll. Obwohl nach dem Zwischenbericht und dem Abschlussbericht der Untersuchungskommission *Zerbes/Anders/Andrä/Merli/Pleischl/Stempkowski* die Justiz im Zusammenhang mit dem Terroranschlag in der Wiener Innenstadt am 2. November 2020 keinen Fehler gemacht hat, betreffen die Terrorbekämpfungsmaßnahmen überwiegend die Justiz. Das erscheint merkwürdig und letztlich wenig sinnvoll. Aber offenbar ist auch dieser Vorschlag des § 23 Abs 1a StGB politisch gewünscht und daher nicht weiter näher zu hinterfragen. Man kann nur hoffen, dass – wenn auch nicht vor den Augen der Öffentlichkeit – Maßnahmen zur Kommunikationsverbesserung getroffen werden. Denn Kommunikationsmängel und Einschätzungsfehler im Bereich BVT und LVT waren laut diesen Berichten Versäumnisse und Pannen im Zusammenhang mit diesem Terroranschlag. Mit dem vorliegenden Vorschlag werden diese Probleme offensichtlich nicht gelöst.
2. Abgesehen davon erscheint § 23 Abs 1a an sich bedenklich: § 23 StGB ist in der Praxis nicht beliebt (vgl. *Stangl*, Die Maßnahme der Unterbringung in einer Anstalt für gefährli-

che Rückfallstäter – Zur Genese und Anwendung des § 23 StGB, https://www.irks.at/assets/irks/Publikationen/Stangl_Rueckfallstaeter.pdf; Stellungnahme des *Netzwerks Kriminalpolitik* zur Reform des Maßnahmenvollzugs, https://www.neustart.at/at/_files/pdf/stellungnahme_NWKP_massnahmenvollzug_reform--21.pdf?m=1622035934&) und ein Grund dafür ist, dass er die Resozialisierungsarbeit erschwert.

Und genau dieses Problem wird sich dann auch bei dessen Abs 1a stellen: Die Erwartung einer über die Strafe hinausgehenden Anstaltsunterbringung mitsamt der damit erschweren Einschätzbarkeit einer möglichen bedingten Entlassung könnte eine Perspektivenlosigkeit fördern, die zu einer Vertiefung der Radikalisierung führt und gerade nicht Bemühungen um eine Deradikalisierung erleichtert (so auch die Erwartung des Netzwerks Kriminalpolitik in seiner Stellungnahme zur Reform des Maßnahmenvollzugs, https://www.neustart.at/at/_files/pdf/stellungnahme_NWKP_massnahmenvollzug_reform--21.pdf?m=1622035934&). Daher ist dieser Vorschlag genau genommen kontraproduktiv und allein aus diesem Grund zur Gänze abzulehnen.

Diese Ablehnung erfolgt durchaus im Bewusstsein dessen, dass angesichts der Ankündigungen in Pressekonferenzen und Presseaussendungen die Regelung einer Unterbringung terroristischer Straftäter noch viel bedenklicher hätte ausfallen können. Es sollte aber jedenfalls im Zuge der Gesetzgebung zu keiner Anwendungserweiterung kommen, als der ME vorsieht.

3. Die Identität der zeitlichen Voraussetzungen für § 52b Abs 4 StGB idF des TeBG und des § 23 Abs 1a StGB idF des vorliegenden Entwurfes wird als sinnvoll erachtet, ebenso dieselbe zeitliche Beschränkung in § 53 Abs 5 StGB idF des TeBG und in § 25 Abs 1 StGB idF des vorliegenden Entwurfes. Diese Gleichheit sollte jedenfalls aufrecht erhalten bleiben.
4. Bei Erwachsenen hat das Gericht nach § 25 Abs 3 StGB von Amts wegen mindestens alljährlich über die Notwendigkeit der Unterbringung zu entscheiden. Im Gegensatz dazu hat das Gericht die Notwendigkeit der Unterbringung nach § 17 Abs 2 JGG von Amts wegen mindestens alle sechs Monate zu prüfen. Die Materialien erklären mit keinem Wort diese unterschiedliche Wortwahl im StGB einerseits und im JGG andererseits (kritisch daher zu Recht *OStA Innsbruck*, 14/SN-128/ME 27. GP). Die Wahl der unterschiedlichen Frist ist natürlich sachgerecht.
5. Bei der Anwendung des § 23 Abs 1a StGB könnte die Klärung des Hanges zu bestimmten strafbaren Handlungen schwierig zu beurteilen sein. Unklar ist, welche Kriterien hierfür heranzuziehen sind (siehe die Kritik der *Volksanwaltschaft*, 6/SN-128/ME 27. GP Punkt 4). Aber auch umgekehrt ist dann fraglich, nach welchen Kriterien das Verschwinden dieses Hanges festgestellt werden kann.

Anmerkung zur Reform des Maßnahmenrechts betreffend geistig abnormer Rechtsbrecher:

6. Insgesamt liegt mit diesem Reformvorschlag im Bereich des Strafrechts endlich wieder ein Vorhaben vor, mit dem man nicht auf Wählerstimmenfang gehen und mitreißende Pressekonferenzen abhalten kann, aber das enorm wichtig ist. Die Änderungen im Bereich des § 21 StGB sind bei Erwachsenen eher gering und die Wirksamkeit der Änderung hängt allein davon ab, wie die gerichtliche Praxis die geöffneten Spielräume nützt. Unabhängig davon ist mit dem Vorhaben ein Schritt in die richtige Richtung gesetzt worden. Allein das ist positiv hervorzuheben. Natürlich müssen auch praktische Probleme gelöst werden (siehe die wenig rosigen Aussichten in der Stellungnahme der *OStA Innsbruck*, 14/SN-128/ME 27. GP).
7. Die Änderung bei Jugendstraftaten als Anlasstat ist sehr zu begrüßen, und dies dürfte angesichts der bisherigen Stellungnahmen (vgl. *Volksanwaltschaft*, 6/SN-128/ME 27. GP; *LG Klagenfurt*, 9/SN-128/ME 27. GP) zu Recht auch einhellig so gesehen werden. Eine Ausdehnung auf die Taten junger Erwachsener wäre überlegenswert (vgl. auch die Stellungnahme des *LG Klagenfurt*, 9/SN-128/ME 27. GP, in der zumindest die Erfüllung eines Verbrechens als Anlasstat vorgeschlagen wird).

Anmerkung zum materiellen Recht:

8. Wie oben zu § 23 Abs 1a StGB angemerkt, fällt auf, dass bei Erwachsenen das Gericht nach § 25 Abs 3 StGB von Amts wegen mindestens alljährlich über die Notwendigkeit der Unterbringung zu entscheiden hat, während es dies nach § 17 Abs 2 JGG von Amts wegen mindestens alle sechs Monate bloß zu prüfen hat. Die Materialien erklären mit keinem Wort diese unterschiedliche Wortwahl im StGB einerseits und im JGG andererseits (kritisch daher zu Recht *OStA Innsbruck*, 14/SN-128/ME 27. GP). Die Wahl der unterschiedlichen Frist für Erwachsene einerseits und Jugendliche andererseits ist natürlich sachgerecht.
9. Bei § 21 Abs 4 StGB wird im Vergleich zu § 21 Abs 3 StGB idgF eine leicht andere Formulierung gewählt. Nach den Materialien ist damit keine inhaltliche Änderung verbunden. Da aber JuristInnen oft aus einer Wortlautänderung etwas abzuleiten versuchen, um darin einen Sinn zu finden – beispielsweise könnte an die geänderte Auslegung des § 129 Abs 1 Z 3 StGB gedacht werden (siehe dazu OGH 15 Os 29/16b, JBl 2017, 132 mit kritischer Anm. *Salimi*) –, sollte besser der bisherige Wortlaut beibehalten werden, um einer solchen Gefahr zu entgehen.
10. Hinsichtlich der Überschriften der §§ 21 bis 23 StGB wie auch des Textvorschlages für § 21 Abs 3 StGB wird dem Vorschlag von o. Univ.-Prof. Dr. Schmoller (*Schmoller*, 8/SN-128/ME 27. GP Punkt 1a und Punkt 1b) beigetreten.
11. § 45 Abs 1 StGB soll aufgehoben werden, und dessen Regelungsinhalt wird mit begründenswerten Erweiterungen in das StVG verlagert. Die Entscheidung des OGH

12 Os 18/20v zeigt, dass erstinstanzlichen Richtern § 45 Abs 1 StGB unbekannt blieb. Mit der Verschiebung in das StVG könnte angesichts dessen der Bekanntheitsgrad des Regelungsinhaltes noch mehr leiden. Wenn man dennoch nicht vorhat, in § 45 ff StGB den Inhalt der §§ 157a ff StVG zu regeln, wofür natürlich das Arbeiten mit Buchstabenparagrafen (§ 45a, 45b, 45c usw) notwendig wäre, sollte zumindest § 45 Abs 1 StGB mit einem entsprechenden verweisenden Inhalt versehen werden (so auch der berechtigte Einwand des *LG Klagenfurt*, 9/SN-128/ME 27. GP). Von der Art her könnte § 36 StGB Muster dafür sein.

§ 45 Abs 1 StGB könnte demnach lauten: „Für das vorläufige Absehen von der Unterbringung in einem forensisch-therapeutischen Zentrum gelten die in den §§ 157a ff StVG vorgesehenen Regelungen.“.

Der Titel des § 45 StGB könnte auch in „Vorläufiges Absehen vom Vollzug einer vorbeugenden Maßnahme“ umgeändert werden (vgl aber auch den Vorschlag von *Schmoller*, 8/SN-128/ME 27. GP Punkt 2b). Die unterschiedliche Begrifflichkeit zu § 45 Abs 2 StGB könnte man hinnehmen oder auch Abs 2 entsprechend ändern (vgl wiederum den Vorschlag von *Schmoller*, 8/SN-128/ME 27. GP Punkt 2b).

12. Auch § 54 StGB müsste entsprechend geändert werden und zumindest einen Verweis auf die Regelung im StVG enthalten.
13. Begrüßenswert ist die Schaffung der sogenannten Krisenintervention anstelle des gänzlichen Widerrufs. Für die Bezeichnung könnte aber zB dem Vorschlag von *Schmoller*, 8/SN-128/ME 27. GP Punkt 2d gefolgt werden: „Vorübergehender Widerruf des bedingten Absehens“.

Anmerkung zum formellen Recht:

14. Begrüßenswert ist die Gleichschaltung der prozessrechtlichen Normen für die Unterbringung nach § 21 Abs 1 StGB und nach dessen Abs 2.
15. § 434d Abs 4 StPO wird durchaus kritisch gesehen (vgl *Volksanwaltschaft*, 6/SN-128/ME 27. GP). Überlegenswert wäre nicht auf den Zeitpunkt der Tatbegehung, sondern auf die Schwere der Tat abzustellen. Die Schwere der Tat muss anhand der angedrohten Strafdrohung beurteilt werden. War ein Täter für eine Vergewaltigung zurechnungsunfähig, für eine später begangene schwere Körperverletzung hingegen zurechnungsfähig, erscheint eine Unterbringung nach § 21 Abs 1 StGB mE sachgerechter. Immerhin ist in der Regel nicht der Tatzeitpunkt dafür entscheidend, ob der Täter das Unrecht der Tat einsehen kann oder dieser Einsicht entsprechend handeln kann, sondern die Qualität des Unrechts.

Eine Ausnahme davon und das Abstellen auf den späteren Tatzeitpunkt wäre dann sachgerecht, wenn der Geisteszustand sich zum späteren Zeitpunkt derart verschlechtert hat, dass man annehmen kann, dass der Betroffene in diesem Zustand auch zum früheren Tatzeitpunkt zurechnungsunfähig gewesen wäre. Diese Ausnahme ist aber nur sinnvoll, wenn ein Sachverständiger bei den entsprechenden Tatsachenfeststellungen mit seiner Expertise helfen kann.

16. Dem Vorschlag von *Schmoller*, 8/SN-128/ME 27. GP Punkt 3 2. Absatz hinsichtlich der Privatbeteiligung wird beigetreten; eine Privatbeteiligung sollte daher in Verfahren nach § 21 StGB möglich sein.

Mit vorzüglicher Hochachtung
Alexander Tipold