

22/SN-133/ME

Jv 19.516-2/00-7

Das **Oberlandesgericht Graz** erstattet entsprechend dem im Begutachtungssenat gemäß den §§ 36, 47 Abs.2 GOG gefassten Beschluss zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Strafgesetzbuch, die Strafprozessordnung und das Strafvollzugsgesetz geändert werden ("Verlängerung der Probezeit"; "Kampfhunde"), nachstehendes

G u t a c h t e n :

Zu Artikel I Ziffer 1 (§ 45 StGB):

Der vorgeschlagenen Möglichkeit der bedingten Nachsicht der Maßnahme nach § 21 StGB ist im Prinzip zuzustimmen. Unter Mitberücksichtigung auch der Art der Anlasstat (ebenso wie in § 21 Abs 1 StGB) als ein weiteres Kriterium für die bedingte Nachsicht der Maßnahme (solches schreibt auch § 43 Abs 1 StGB für die bedingte Nachsicht der Strafe vor), wäre jedoch im Sinne einer abgestuften strafrechtlichen Reaktion sicherzustellen, dass im Falle besonders gravierender Delikte der Vollzug der Unterbringung nur dann verzichtbar ist, wenn dennoch durch andere Maßnahmen eine dem Schutzbedürfnis der Bevölkerung genügende Kontrolle des Rechtsbrechers gewährleistet ist.

Mit der Festlegung der Probezeiten bei der bedingten Nachsicht der Unterbringung nach § 21 StGB mit zehn bzw fünf Jahren wird, weil im Falle einer solchen nach § 21 Abs 2 StGB im Urteil gleichzeitig die für eine Probezeit zwischen einem und drei Jahren (§ 43 Abs 1 StGB) bedingt nachzusehende Strafe auszusprechen ist, das Auseinanderfallen der Probezeiten in Kauf genommen. Der Widerruf der Maßnahme käme demnach noch zu einem Zeitpunkt in Betracht, in dem ein Widerruf der Strafe bereits ausscheidet; die im § 24 Abs 1 StGB für den Fall der Aufhebung der Unterbringung vor Ablauf der Strafzeit vorgesehene Überstellung in den Strafvollzug könnte diesfalls nicht mehr

Q:\V\0101\19516-7.lwp

erfolgen. Eine an der Regelung des § 45 Abs 1 letzter Satz StGB orientierte Bestimmung, die übereinstimmende Probezeiten vorsieht, wäre zu überlegen.

Der Verweis auf die vorläufige Anhaltung nach § 429 StPO oder die vorläufige Unterbringung nach § 438 StGB im Einleitungssatz des vorgeschlagenen § 45 Abs 1 StGB ist verzichtbar, da einerseits Fallgestaltungen vorkommen, in denen sich der Betroffene auf freiem Fuß befindet, anderseits im vergleichbaren Fall des § 43 Abs 1 StGB die Auswirkungen einer verbüßten Untersuchungshaft schon derzeit einen für die Erstellung der Zukunftsprognose relevanten Parameter bilden (Leukauf/Steininger Komm³ § 43 RN 8).

Zu Artikel I Z 2 (§ 50 Abs 1 StGB):

Die Neufassung stellt, wie schon aus § 45 Abs 1 des Entwurfs abzuleiten ist, klar, dass die Erteilung von Weisungen und die Anordnung von Bewährungshilfe auch im Falle der bedingten Nachsicht von mit Freiheitsentziehung verbundenen vorbeugenden Maßnahmen erfolgen kann.

Zu Artikel I Z 3 (§ 53 StGB):

Die Möglichkeit auf Verlängerung der Bewährungsfrist in den Fällen der Nichtbefolgung einer Weisung oder des Bruchs der Bewährungsaufsicht ist sachgerecht, da derartige Verhaltensweisen des Probanden jedenfalls ein gesteigertes Kontrollbedürfnis indizieren.

Die mögliche Verlängerung der Probezeit bei bedingter Entlassung aus einer lebenslangen Freiheitsstrafe auf bis zu fünfzehn Jahren im Fall eines spezialpräventiven Bedarfs ist systemkonform. Es sollte jedoch erwogen werden, entsprechende Möglichkeiten - etwa die Ausdehnung der Probezeit auf bis zu zehn Jahre - auch in jenen Fällen zu eröffnen, in denen bei bedingter Entlassung aus einer zeitlichen Freiheitsstrafe mit einem drei Jahre übersteigenden Strafrest die Probezeit fünf Jahre beträgt (§ 48 Abs 1 zweiter Satz StGB). Eine Verlängerung in diesem Rahmen wäre auch mit Blick auf die Regelungen der §§ 43 Abs 1,

43a Abs 4 StGB iVm § 53 Abs 2 StGB angemessen, die im Falle der bedingten Nachsicht einer bis zu zweijährigen Freiheitsstrafe oder der Nachsicht eines bis zu zweijährigen Strafeiles die Verlängerung der Probezeit bis zu fünf Jahren gestatten.

Ein Wertungswiderspruch wird darin erblickt, dass die zusätzliche Verlängerung der Probezeit im Falle der bedingten Entlassung aus einer lebenslangen Freiheitsstrafe nur aus anderen als den im § 53 Abs 1 und 2 StGB des Entwurfs angeführten (besonderen) Gründen Platz greifen soll. Wenngleich es einsichtig ist, dass nicht zum Widerruf führende (demnach nicht besonders schwerwiegende) Straftaten für sich allein eine fortgesetzte Kontrolle nicht ausreichend begründen, kann doch gerade im Falle eines sinnfällig die ablehnende Einstellung gegenüber der Rechtsordnung dokumentierenden Verhaltens in Kombination mit anderen in der Psyche des Rechtsbrechers gelegenen (und von den beizuziehenden Sachverständigen zu beurteilenden) Umständen ein besonderer Grund liegen, der eine weitergehende Beobachtung des Rechtsbrechers erfordert. Die Diskrepanz könnte durch den Entfall des Wortes "sonst" vor der Wortfolge "besondere Gründe" beseitigt werden.

Zu Artikel I Ziffer 4 (§ 54 StGB):

Der Möglichkeit der Verlängerung der Probezeit im Fall der bedingten Nachsicht der Unterbringung oder der bedingten Entlassung aus der Maßnahme nach § 21 StGB ist grundsätzlich beizupflichten; die schon zu Artikel I Z 3 des Entwurfs (§ 53 Abs 4 StGB) erhobenen Einwände haben auch in diesem Zusammenhang ihre Gültigkeit, wenngleich dem Wortlaut des § 54 Abs 3 StGB nach die Interpretation zulässig ist, dass auch eine fortgesetzte Delinquenz sowie die Missachtung von Weisungen oder der Bruch der Bewährungsaufsicht besondere Gründe für eine zusätzliche Verlängerung der Probezeit darstellen können (angesichts des bloßen Verweises auf Seite 14 der Erläuterungen wäre eine Klarstellung wünschenswert).

Zu § 54 Abs 2 StGB des Entwurfs wird ergänzend vorgeschlagen, bei der bedingten Entlassung aus der Maßnahme nach §

22 StGB in jenen Fällen, in denen die Probezeit mit weniger als fünf Jahren bestimmt wurde (§ 48 Abs 2 letzter Satz StGB), die Möglichkeit zur Verlängerung der Probezeit bis zur Höchstgrenze zu eröffnen.

Der Verweis auf § 21 StGB sollte den Intentionen der Erläuterungen entsprechend klarstellen, dass eine zusätzliche Verlängerung der Probezeit nach § 54 Abs 3 StGB nur im Falle der vorbeugenden Maßnahme des § 21 StGB in Betracht kommen kann. Eine Ausweitung auf gleichgelagerten Fälle der bedingten Nachsicht der Maßnahme des § 21 StGB (sofern eine solche bei schwerwiegenden Anlasstaten in Frage kommen soll) wäre adäquat; die Verpflichtung, vor der Anordnung der Verlängerung der Probezeit ärztliche oder psychologische Sachverständige beizuziehen, könnte im § 495 Abs 3 StPO etabliert werden.

Die vorgeschlagene Regelung des § 54 Abs 4 StGB ist in mehrfacher Hinsicht problematisch. Zum einen wird die Bezugnahme auf den Fall der bedingten Nachsicht der Anstaltsunterbringung nach § 21 StGB und die Maßnahme nach § 21 Abs 2 StGB vermisst; der Umstand, dass eine Person zurechnungsfähig ist, steht ihrer Unterbringung, die neben einer psychischen Erkrankung nur das Vorliegen der in § 3 Z 1 UbG umschriebenen Eigen- oder Fremdgefährlichkeit voraussetzt, nicht entgegen. Zum anderen verpflichtet § 9 UbG die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes lediglich, eine Person, bei der sie aus besonderen Gründen die Voraussetzungen der Unterbringung für gegeben erachten, zur Untersuchung zum Arzt (§ 8 UbG) oder bei Gefahr im Verzug auch ohne Untersuchung und Bescheinigung in eine Anstalt zu bringen. Ob Personen im Anschluss daran im geschlossenen Bereich einer Krankenanstalt untergebracht werden, hängt wiederum vom Ergebnis der Untersuchung durch zwei Fachärzte ab (§ 10 Abs 1 UbG), die ihre Expertise oftmals nur aufgrund der Anamnese und ohne in ausreichender Kenntnis der Vorgeschichte zu sein, stellen können. Abgesehen von der schon bisher bestandenen Möglichkeit, die Sicherheitsbehörde zu verständigen, entzieht sich somit die Fortsetzung und das Ergebnis des Unterbringungsverfahrens der Ingerenz des Strafgerichts. Gerade im Falle einer durch Unterbrechung der erforderlichen ärztlichen Behandlung

Q:\IV\0101\19516-7.lwp

aktualisierten Gefährlichkeit in Richtung der Begehung schwerer Straftaten erscheint diese Maßnahme als völlig unzureichend.

Demgegenüber stellt § 180 Abs 3 StVG des Entwurfs ein Instrumentarium des effektiven Zugriffs dar, dass durch den Verzicht auf das Erfordernis vorangehender förmlicher Mahnung bei der Weisungsmisachtung (§ 53 Abs 3 erster Fall StGB), gegebenenfalls auch nur bei Gefahr im Verzug (vgl die Bilanz über das Jahr 2000 und den Ausblick des BMJ, 12), für die in Rede stehenden Fälle nutzbar gemacht werden könnte; eine dementsprechende Befugnis wäre für die bedingte Nachsicht der Maßnahme des § 21 StGB in § 496 StPO zu implementieren. Die im § 53 Abs 3 StGB vorausgesetzte Mahnung muss in förmlicher Weise entweder mündlich durch das Gericht oder durch Zustellung eines Schriftstückes erfolgen und scheidet etwa beim unbekannten Aufenthalt des Verurteilten aus; diesfalls kommt der Widerruf nicht in Betracht (vgl Jerabek im WK² § 53 Rz 15). Entzieht sich daher ein potentiell gefährlicher Rechtsbrecher der notwendigen ärztlichen Behandlung und wechselt zudem seinen Aufenthalt, was gerade bei psychisch kranken Persönlichkeiten nach einem Therapieabbruch nahe liegt, wäre sonst kein geeignetes Instrumentarium zur Verhinderung akuter Tatbegehungsgefahr vorhanden. Ein Tätigwerden käme erst in Betracht, wenn neue Straftaten tatsächlich verwirklicht werden. Eine fehlende Reaktionsmöglichkeit des Strafgerichtes könnte aber auch die Akzeptanz der bedingten Nachsicht der vorbeugenden Maßnahme in Frage stellen und in nicht wenigen Fällen eine an sich mögliche bedingte Entlassung aus dem Maßnahmenvollzug behindern (vgl Ratz in WK² Vorbem zu §§ 21 bis 25 Rz 5f und § 54 Rz 9).

Zu Artikel I Ziffern 5 und 6 (§§ 81, 89 und 89

StGB:

Voranzustellen ist, dass der Anlassfall, auf den die Gesetzesinitiative zurückzuführen ist - ein achtjähriges Kind wurde durch den Biss zweier im Bereich einer Schule freilaufender Rotweiler Hunde getötet - bereits durch die Strafnorm des § 81 Z 1 StGB als das

Vergehen der fahrlässigen Tötung unter besonders gefährlichen Verhältnissen ausreichend fassbar ist (vgl Mayerhofer StGB⁵ § 81 E 12c). Die aktuelle Fahrlässigkeitsdogmatik wird aber auch jenen Fällen gerecht, in denen aus Bissen Verletzungen leichter oder schwerer Natur resultieren (§ 88 Abs 1 und 4 erster Fall StGB). Der vom Tierhalter, dem Verwahrer oder demjenigen, der das Tier führt, einzuhaltende objektive Sorgfaltsmaßstab wird sich regelmäßig nach den dafür bestehenden Verwaltungsvorschriften bestimmen (vgl Dittrich-Tades MGA ABGB³⁵ § 1320 E 67), sofern ihr Schutzzweck die Hintanhaltung der Verletzung oder Gefährdung von Personen mitumfasst. Damit ist auch vom Vorliegen des Risikozusammenhangs und, wenn der zum Erfolg führende Kausalverlauf nicht völlig außerhalb der gewöhnlichen Erfahrung liegt, auch vom Bestehen des Adäquanzzusammenhangs auszugehen; eine Risikoerhöhung gegenüber rechtmäßigem Alternativverhalten wird praktisch immer zu bejahen sein. Eine gesonderte Prüfung der Elemente der Fahrlässigkeitsschuld wird, weil durch die objektive Sorgfaltswidrigkeit indiziert, vielfach entfallen können. Das Versäumnis, sich die notwendigen Kenntnisse zu verschaffen oder die entsprechenden Fähigkeiten zu erwerben, wird als Einlassungs- oder Übernahmefahrlässigkeit zu qualifizieren sein. In vielen Fällen - wie auch im Anlassfall - wird auch vom Vorliegen der Kriterien der besonders gefährlichen Verhältnisse (im Sinne der §§ 81 Z 1, 88 Abs 3 und 4 zweiter Fall, 89 StGB) auszugehen sein, die zwar in der Regel das Vorliegen mehrerer risikosteigender Faktoren voraussetzen, deren gesteigerte Gefährlichkeit sich aber auch aus einem einzigen Umstand ergeben kann (Burgstaller in WK § 81 Rz 21f). Dadurch wird einerseits bewirkt, dass derartige Verletzungsdelikte verschärft strafbar sind, andererseits auch die Strafbarkeit der konkreten Gefährdung einer Person begründet. Ein Regelungsbedarf besteht aus dieser Sicht nicht.

Der Intention des Gesetzgebers, die unter Verletzung von Verwaltungsvorschriften stattfindete Haltung und Verwahrung von Tieren ("Kampfhunde oder potentiell gefährliche Hunde") als Gefährdungsdelikt strafbar zu machen, wird demgegenüber die Neuregelung, die an den Tötungs- bzw Verletzungserfolg anknüpft oder die Herbeiführung einer

Q:\IV\0101\19516-7.lwp

konkreten Gefahrenlage voraussetzt, bei der es nur vom Zufall abhängt, ob eine Verletzung herbeigeführt wird oder nicht (Foregger/Fabrizy StGB⁷ § 89 Rz 1), nicht gerecht. In diesem Zusammenhang würde eine Ausgestaltung des Tatbestandes als abstraktes (oder als potentielles) Gefährdungsdelikt in Frage kommen, das - unter hinreichend determinierten Kautelen des Verwaltungsrechtes - bestimmte Verhaltensweisen, wie das Züchten, Ausbilden, Halten usw (gegebenenfalls wenn diesen Verhaltensweisen die typische Eignung zur Herbeiführung einer konkreten Gefahr im Einzelfall zukommt) an sich gefährlicher Tiere strafbedroht (vgl Nowakowski in WK Vorbem zu §§ 3f Rz 20f). Ob eine solche weitgehende, weit ins Vorfeld von Rechtsgutbeeinträchtigungen gerückte, Strafbarkeit sachgerecht und gewollt ist, stellt eine politische Entscheidung dar.

Schließlich ist zu bedenken, dass der Wortlaut des § 81 Z 3 StGB des Entwurfs durch den allgemeinen Verweis auf Rechtsvorschriften oder behördliche Aufträge auch Verhaltensweisen qualifiziert oder durch den Verweis im § 89 StGB überhaupt erst strafbar macht, die keineswegs den angesprochenen Vorstellungen entsprechen und somit das artikulierte Regelungsbedürfnis übersteigen. Verstößt der Halter (oder gleichermaßen Verwahrer usw) eines auch nur kleinen Hundes gegen den vieler Orts geltenden Leinenzwang (oder die Verpflichtung, Hunden Beißkörbe anzulegen) handelt er dadurch in einer Weise Verwaltungsvorschriften zuwider, der unter Berücksichtigung der von Hundebissverletzungen ausgehenden Infektionsgefahr, aber auch der fehlenden Determiniertheit der davon betroffenen Körperteile, durchaus die Eignung zukommen kann, die Gefahr einer die Qualifikationsschwelle des § 84 Abs 1 StGB überschreitenden Verletzung, herbeizuführen. Attackiert das Tier einen Passanten, unterbleibt jedoch jedoch etwa durch entsprechende Abwehrmaßnahmen oder das gerade noch rechtzeitige Einschreiten des Halters ein Verletzungserfolg, haftet dieser bereits nach § 89 StGB. Dem Verweis auf die Herbeiführung der Gefahr einer schweren Körperverletzung (§ 84 Abs 1 StGB) kommt damit nur in unzureichendem Ausmaß die Eignung zu, die Strafbarkeit sachgerecht einzuschränken.

Zu Artikel II (§§ 494a und 495 StPO):

Die vorgeschlagenen Änderungen vollziehen den bereits von der Judikatur vorgezeichneten Weg der Gesamtregelung allein in Betracht kommenden Maßnahmen und Sanktionen, nehmen auf die Möglichkeit der bedingten Nachsicht der Maßnahme nach § 21 StGB Bedacht und schließen kompetenzrechtlich an die Anordnungsbefugnisse für vorbeugende Maßnahmen an (§§ 430 Abs 1, 435 StPO). Die Differenzierung zwischen solchen nach § 21 Abs 1 und jenen nach § 21 Abs 2 StGB ist demnach systemkonform.

Zu Artikel III (§ 180 Abs 1 und 3 StVG):

Die verpflichtende Beziehung eines psychologischen oder ärztlichen Sachverständigen vor der Entscheidung über eine weitere Verlängerung der Probezeit (§§ 53 Abs 4, 54 Abs 3 StGB des Entwurfs) ist zur Schaffung ausreichender Entscheidungsgrundlagen unverzichtbar.

Zur Verdeutlichung der für die Annahme akuter Tatbegehungsgefahr geforderten Voraussetzungen wäre eine Formulierung in Anlehnung an die §§ 175 Abs 1 Z 4, 180 Abs 2 Z 3 StPO (mit der Einschränkung, dass auch die aktuelle Befürchtung nicht weiter qualifizierter Straftaten hinreichen sollte) geboten.

Graz, am 25. Jänner 2001

Der Berichterstatter:

Dr. Bernd Lutschounig
Richter des OLG

Der Vorsitzende:

Dr. Horst Brade
Präsident des OLG

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:
