

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



An das
Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz

Begutachtung des Bundesgesetzes, mit dem das Strafvollzugsgesetz und das Bewährungshilfegesetz geändert werden (StVG-Novelle 2019)
BMVRDJ – S638.025/0003-IV 1/2019

Wien, am 10. Oktober 2019

Im Folgenden erlaube ich mir, eine punktuelle Stellungnahme zu dem vorliegenden Entwurf abzugeben.

a. Zu § 1 Z 5:

Hinsichtlich der Erläuterungen ist darauf hinzuweisen, dass nicht nur auf das Hausgeld, sondern auch auf die Rücklage iSd § 54a Abs 1 StVG zur Tilgung der Geldstrafen gegriffen werden kann, weil mit der Bezahlung der Geldstrafe auch eine Schuldentilgung erfolgt.

b. Zu § 3 Abs 2:

1. Es ist aus sachlichen Gründen davon auszugehen, dass es sich bei der vorgeschlagenen Frist um eine formelle Frist handelt, sodass der Postlauf nicht mitzuzählen ist. So gesehen kann es weiterhin zu Antragstellungen kommen, die recht spät in die zuständige Justizanstalt gelangen. Diese sind nicht zu vermeiden. Letztlich ist fraglich, ob die Missbrauchsgefahr derart groß ist, dass verspätete Antragstellungen einem an sich zulässigen eüH entgegenstehen sollen. Denn das wäre das Ziel des Vorschlages, wenn man ihn zu Ende denkt. Angesichts einer der Zwecke des eüH, Gefängnisse zu entlasten, sollte die Fristfrage nicht überbewertet werden. Daher kann auf diese Änderung verzichtet werden.
2. Sinnvoll erscheint im Übrigen, eine Belehrung über den eüH bereits nach Urteilsverkündung einzuführen, und zwar bei Strafzeiten, die eüH-tauglich sind. Schließlich muss das Hauptverhandlungsgericht ohnedies nach § 266 StPO Fragen des eüH beurteilen. Eine entsprechende Ergänzung wäre an dieser Stelle in der StPO möglich.

c. Zu § 4 Abs 2:

Es ist eine Frist vorgesehen. Völlig unklar ist, was passiert, wenn diese Frist nicht eingehalten wird. Es ist davon auszugehen, dass dies für das Verfahren wohl keine Konsequenzen hat.

d. Zu § 16:

Es ist fraglich, ob die Zuständigkeitskonzentration auf das Vollzugsgericht nicht generell dann erfolgen sollte, wenn der Verurteilte bereits eine Freiheitsstrafe angetreten hat, die mit weiteren neuen Urteilen einen Strafblock bildet. Für die neuen Urteile wäre de lege lata nämlich weiterhin das erkennende Gericht zuständig, so dass auch in diesem Bereich die in den Materialien genannten Koordinationsschwierigkeiten auftreten können.

e. Zu § 14b:

Diese Regelung ist sehr zu begrüßen, wird doch damit eine gesetzliche Grundlage für Datenverarbeitungen geschaffen, ohne die eine Forschung zum Strafvollzug angesichts des neuen Datenschutzrechts kaum mehr möglich wäre.

f. Zu § 17 Abs 2 Z 2:

Es ist fraglich, ob diese Bestimmung mit komplizierter Verweistechnik die Vollstreckung des Verfahrenskostenbeitrages wirklich erleichtert. Derartige Verweisregelungen finden sich öfters im StVG und sind auch von diesem Vorschlag betroffen (zB § 107). Man sollte derartige Regeln einfacher für die Vollziehung und deren Überprüfung gestalten!

g. Zu § 20a:

1. Es ist natürlich begrüßenswert, eine Rechtsgrundlage für die gelebte und notwendige Praxis zu schaffen. Die vorgeschlagene Regelung dürfte insofern zu weit geraten sein, als sie auch eine weitgehende Privatisierung des Strafvollzugs zulässt. Man sollte daher die Bestimmung etwas umformulieren: *„Die Strafvollzugsbehörden haben die zur Erreichung der Zwecke des Strafvollzuges erforderlichen Maßnahmen der pädagogischen, medizinischen und therapeutischen Betreuung sowie der beruflichen Ausbildung grundsätzlich durch Strafvollzugsbedienstete zu erbringen, können dies im Bedarfsfall aber auch durch andere befugte Personen oder Stellen erbringen lassen.“*
2. Datenschutzrechtliche Regelungen finden sich in den §§ 15a bis 15c. Es ist fraglich, ob § 20a Abs 2 nicht auch dort eingeordnet gehört. Im Übrigen ist es zweifelhaft, dass diese Personen Auftragsverarbeiter sind. Die Entscheidung des BVwG W214 2196366-2 vom 27.9.2018 deutet in die Richtung, dass es sich um Verantwortliche handelt.

h. Zu § 24 Abs 3 Z 1:

Die Entscheidung, ein Telefonat mit Bildübertragung als Telefonat anzusehen und nicht als Besuch, ist zu begrüßen, weil sie sachlich zutreffend ist.

i. Zu § 30:

Fraglich ist, ob die Beschränkung auf dieselbe Anstalt wirklich sinnvoll ist. Durch Vollzugsortänderungen, aber vor allem durch anstaltsübergreifend agierende Vereine – zu denken ist an sogenannte aus den Medien bekannte Gefangenengewerkschaften – kann es zu jenen Konflikten kommen, die § 30 StVG vermeiden will, aber bei der Fassung des Entwurfes und des geltenden Rechts gerade nicht verhindert wird. Insofern erscheint ein allgemeines Geschäftsverbot während der Haft sachlich geboten, unabhängig des Haftortes der „Geschäftspartner“.

j. Zu §§ 68, 73:

1. Die Formulierung dieses neuen Absatzes klingt etwas eigentümlich, vor allem wenn die Erläuterungen von einer Eigenverantwortung des Strafgefangenen an der Erhaltung und Wiederherstellung der Gesundheit sprechen. Der Betroffene ist – ausgenommen eüH – dem Haftregime innerhalb der Gefängnismauern unterworfen, was seine Eigenverantwortlichkeit ziemlich gegen null reduziert (etwa hinsichtlich Ernährung, sportliche Betätigung usw). Mehr tun, als vom Arzt zur Gesundung verordnet wird, kann er auch nicht – und selbst das nur, wenn es das Haftregime ermöglicht. Somit bietet die Realität einer Haftanstalt kaum Platz für Eigenverantwortlichkeit in diesem Bereich, weshalb der Vorschlag mit dem „Unterstützen“ in seiner Wortwahl verfehlt ist. In Wirklichkeit hat der Satz zu lauten: *„Der Strafgefangene ist im Krankheitsfall zu behandeln. Die Krankenbehandlung dient“* Alles andere verkehrt die Wirklichkeit, und das StVG sollte doch realistisch sein.
2. In diesem Zusammenhang fällt auf, dass die Frage des Rauchens im Zusammenhang mit der Eigenverantwortlichkeit nicht angesprochen wird. Gerade was den Nichtraucherschutz betrifft erscheint § 40 StVG nicht ganz der heutigen Tendenz in diesem Bereich zu entsprechen. Mag zwar die Situation in einer Haftanstalt besonders gelagert sein, aber es sind sowohl Raucher wie auch Nichtraucher dem Haftregime unterworfen und daher in den Möglichkeiten, aufeinander Rücksicht zu nehmen, stark eingeschränkt. Hier ist mehr erforderlich, als die in § 40 Abs 1 StVG genannte Trennung nach Möglichkeit.
3. Gibt es Behandlungen, die notwendig, aber nicht zweckmäßig sind? Das indiziert die Neuregelung in § 73. Wenn eine Behandlung notwendig ist, dann ist sie vorzunehmen – andernfalls ist sie nicht notwendig. Soll die Regelung etwa bedeuten, dass Strafgefangenen und Untersuchungshäftlingen eine notwendige Behandlung verwehrt wird und bei ihnen Krankheitserde und Schmerzen belassen werden, weil sie in absehbarer Zeit entlassen werden? Hierin würde § 73 dem Grundsatz des § 68 auch in der Neufassung des vorliegenden Entwurfs widersprechen. Mögen Häftlinge eine Tat

auch begangen haben, so gibt es keinen menschenrechtlich und moralisch vertretbaren Grund, eine Krankheit (Zahnerkrankung) nicht zu behandeln. Für Untersuchungshäftlinge gilt darüber hinaus die Unschuldsvermutung – einem demnach Unschuldigen die Freiheit zu nehmen und eine notwendige Behandlung zu verwehren, ist menschenrechtlich höchst problematisch (zum Entzug medizinischer Behandlung und Art 3 EMRK, vgl etwa *Meyer-Ladewig/Lehnert* in *Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer* (Hrsg), EMRK⁴ Art 3 Rz 26, 44; *Bank* in *Dörr/Grote/Marauhn*, EMRK/GG Konkordanzkommentar² 11/108). Auch könnten sich Haftungsfragen ergeben, denn zweckmäßig ist durchaus ein dehnbarer Begriff, den Gerichte in Amtshaftungsfragen uU anders beurteilen als die Vollzugsbehörden.

4. Wenn Krankenversorgungen derzeit derart viel Geld kosten, dass man sie einstellen möchte, fragt man sich, ob nicht durch einen Systemwechsel (Krankenversicherung für Häftlinge) die gebotene Krankenbehandlung nicht doch finanzierbar ist. Darüber hinaus wäre mit einem solchen Systemwechsel – jedenfalls zu einem Teil – sicherstellbar, dass Behandlungen, die während der Haftzeit begonnen wurden, auch nach der Haftzeit fortgesetzt werden können, wenn sie demselben sozialversicherungsrechtlichen Regime unterliegen. Das würde die Resozialisierung unterstützen. Natürlich bedarf dies mehr als der Einfügung von Wortfolgen, wäre aber dafür viel sinnvoller, zukunftsorientiert und nachhaltig.
5. Insgesamt hinterlassen die genannten Änderungen einen merkwürdigen, menschenrechtlich bedenklichen Beigeschmack und sollten in dieser Form daher vermieden werden.

k. Zu §§ 75, 146 Abs 2:

Datenschutzrechtliche Regelungen finden sich in den §§ 15a bis 15c. Es ist fraglich, ob diese Bestimmungen nicht auch dort eingeordnet gehören. Überhaupt erscheint es vernünftig, eine allgemeine Regel zu schaffen, die ausreichend präzise im Sinn des Datenschutzrechts ist und dennoch alle notwendigen (und zweckmäßigen?) Datenverarbeitungen im Strafvollzug zu ermöglichen. Dann kann es nicht passieren, dass irgendwo etwas vergessen wird, was bei Einzelregelungen leider immer droht.

l. Zu § 98:

1. Es ist wohl davon auszugehen, dass bei einer Ausführung durch die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes diese als Hilfskräfte der Strafvollstreckungsbehörden tätig sind und daher deren Anordnungen und deren einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen unterliegen. Im Übrigen wäre zu überlegen, ob es nicht oft einfacher ist, wenn Behördenvertreter den Weg in die Haftanstalt finden, wenn dies verfahrensökonomisch geboten wäre. Gerade in Fremdenangelegenheiten sollte das machbar sein, wenn es auch eine Umstellung für die betroffenen Organwalter bedeutet.
2. Abs 2 stellt die Vermutung der Fluchtgefahr auf, wenn der Betroffene zu mehr als zwei Jahren verurteilt wurde, und diese Vermutung wird nur unter ganz spezifischen

Umständen widerlegbar gemacht. Ein ehemaliger Innenminister, der wegen Bestechlichkeit eine hohe Strafe erhalten hat, wäre demnach immer gefesselt auszuführen, nur weil er eine hohe Strafe erhalten hat, aber es keinerlei Hinweise auf eine Flucht gegeben hat. In den USA – hat man den Eindruck – wird auch jedermann gefesselt, unabhängig davon, ob er gefährlich ist oder nicht. Soll Österreich wie die USA werden – es gab doch einmal Wahlwerbungen, wo man sich explizit dagegen eingeschworen hat („Wien darf nicht Chicago werden“). Jetzt macht man genau das?

3. Die eingeschränkte Widerlegbarkeit wird an der Verfassungswidrigkeit dieses Entwurfes nichts ändern, weil deren Gründe nicht ab dem ersten Tag der Haft greifen können. Die Fesselung ist ein starker Eingriff, der nur zulässig ist, wenn er notwendig ist. Die Notwendigkeit ist aber nicht vermutbar. Von dieser Regelung sollte Abstand genommen werden, um eine Verurteilung Österreichs durch den EGMR zu vermeiden (vgl. zur Fesselung *Meyer-Ladewig/Lehnert* in *Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer* (Hrsg), EMRK⁴ Art 3 Rz 40; *Bank* in *Dörr/Grote/Maruhn*, EMRK/GG Konkordanzkommentar² 11/82).
4. Eine Regelung, die auf den Einzelfall abstellt, sei aufwendig, schwierig und führe zu einer unterschiedlichen Handhabung – so die Erläuterungen zu dem Vorhaben. Mit dieser Begründung könnte man das Recht der Untersuchungshaft dahingehend ändern, dass jeder Verdächtige eingesperrt wird! Denn ob der Tatverdacht dringend ist oder nicht, ist aufwendig und schwierig zu beurteilen und führt zu einer unterschiedlichen Handhabung. Vorsatz und Fahrlässigkeit sind schwer abgrenzbar, daher ist eine Differenzierung schwierig, aufwendig usw. Das ist somit keine tragfähige Begründung für einen derartigen Eingriff und würde in Verfahren wegen Verfassungswidrigkeit und Menschenrechtswidrigkeit wohl nur Kopfschütteln erzeugen. Um der Schwierigkeit vorzubeugen ist eine bessere Ausbildung der Vollzugsorganwalter (oder eine bessere Auswahl) jene Maßnahme, die – verfassungskonform – geboten wäre.
5. Die Fluchtgefahr kann schon reduziert werden, indem der Auszuführende Anstaltskleidung trägt. Dies wäre der erste Schritt, um Fluchtgefahr zu reduzieren, eine Fesselung wäre daher oftmals nicht notwendig. Und wenn Fluchtgefahr vermutet wird, muss im Fall des neuen Abs 3a der Auszuführende natürlich Anstaltskleidung tragen, andernfalls widersprechen sich Abs 3 und Abs 3a.
6. Wenn in einem Entlassungsvollzug kein Ausgang nach § 147 erfolgt, müsste der Gefangene für eine Vorführung nach § 148 Abs 3 gefesselt werden – oder dort müsste eine Ausnahme festgelegt werden, die im derzeitigen Entwurf nicht vorgesehen ist. Entlassungsvollzug und gleichzeitig Fesselung sind wohl nicht miteinander vereinbare staatliche Handlungsweisen.
7. Auf diese Änderung sollte daher nicht nur aus menschenrechtlichen Überlegungen verzichtet werden. Auch erscheint diese Regelung wertungsmäßig zur Ausdehnung des eüH auf 24 Monate bedenklich, weil eine nur um einen Tag längere Haftdauer nicht nur diesen ausschließt, sondern gleichzeitig die Vermutung einer Fluchtgefahr

begründet und eine Fesselung ermöglicht. Dies erzeugt den Eindruck, als würde nur in Extremen gedacht werden.

m. Zu § 101b:

Der Vorschlag führt dazu, dass Richter, StA und Organwalter von Aufsichtsorganen über den Strafvollzug (etwa die Volksanwaltschaft), wenn sie eine Justizanstalt aufsuchen, immer, Strafvollzugsbedienstete nur im Fall eines begründeten Verdachts und nur auf Anordnung des Anstaltsleiters durchsucht werden dürfen. Entspricht eine solche Differenzierung den Erfahrungswerten? In den Erläuterungen findet sich keinerlei Begründung für die Privilegierung der Strafvollzugsbediensteten.

n. Zu § 102:

Im Ausnahmefall sollen offenbar Frauen auch von Männern untersucht werden können, was heutzutage wohl als besonders problematisch anzusehen ist (und zur menschenrechtlichen Problematik mit Art 3 siehe etwa *Meyer-Ladewig/Lehnert* in *Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer* (Hrsg), EMRK⁴ Art 3 Rz 35; *Bank* in *Dörr/Grote/Marauhn*, EMRK/GG Konkordanzkommentar² 11/87). In den Erläuterungen wird dazu nichts angeführt, wann ein derartiger Ausnahmefall vorliegt. Die Materialien sollten sich hier aber angesichts dieser sehr sensiblen Materie jedenfalls eingehend dazu äußern. Besser wäre es, den Gesetzesvorschlag, mag er auch standardmäßig und als solcher grundsätzlich wenig zu beanstanden sein, mehr strafvollzugsspezifisch auszugestalten. Denn Gefahr im Verzug ist im Haftbereich durchaus anders gelagert als etwa auf offener Straße, zB im Anwendungsbereich des § 40 SPG, wobei hier § 31 Z 6 SPG die Geschlechtsidentität verlangt und die Ausnahme auf Notfälle beschränkt. Durch eine strafvollzugsspezifische Formulierung könnte diese sensible Situation etwas entschärft werden.

o. Zu § 105 Abs 3:

1. Die Anordnungsbefugnis des Anstaltsleiters wird mangels Praktikabilität gestrichen – gab es Anwendungsfälle, in denen sich diese Regelung wirklich als problematisch erwiesen hat? Darüber hinaus steht die Begründung in Konflikt zu jener des § 98 Abs 2. Dort ist die Frage, fesseln oder nicht, zu schwierig zu beurteilen – hier ist die Frage des Waffeneinsatzes hingegen nicht schwierig zu beurteilen. Eigentlich müsste die Wertung so sein, dass wenn schon das Fesseln nicht beurteilbar ist, der viel gefährlichere Waffeneinsatz noch viel weniger im Einzelfall beurteilt werden kann. Kurz gesagt: Es gibt keinen Grund für die Änderung der Regelung.
2. Das Waffengebrauchsrecht der Justizwache wird nach den Erläuterungen an jenem der Polizei orientiert. Damit stellt sich die Frage, ob die Justizwache diesbezüglich genauso ausgebildet ist wie die Polizei. Andernfalls wäre diese Orientierung verfehlt und die Sicherheit gefährdend.

p. Zu § 106:

1. Vorweg ist zu betonen, dass die Schaffung entsprechender Rechtsgrundlagen sehr zu begrüßen ist. Anordnungsbefugt soll das Vollzugsgericht sein – verfügt dieses auch über einen Journaldienst? Dafür ist jedenfalls zu sorgen, weil Ausbrüche nicht unbedingt zu den üblichen Dienstzeiten erfolgen.
2. Es ist fraglich, ob wirklich auf die Strafdrohung des begangenen Delikts abzustellen ist. Dies entspricht zwar dem Ansatz in der StPO auch für Fragen der Verhältnismäßigkeit. Für das StVG passt dieser Ansatz aber nicht, denn es geht um einen Flüchtling und die Verhältnismäßigkeit muss sich dann wohl eher auf die Gefährlichkeit der Person richten oder (bzw zumindest) auf die noch zu vollstreckende Strafe. Der Bezug auf Organisationsdelikte ist dann berechtigt, wenn dadurch eine Struktur zum Untertauchen besteht.
3. Die Befugnisse des Abs 2a stehen wohl den Sicherheitsbehörden zu. Dies ist zwar aus systematischen Überlegungen naheliegend und seitens der Materialien klar, sollte aber – um jegliche Zweifelsfragen zu vermeiden – auch im Gesetzestext klargestellt sein.

q. Zu § 129:

1. Bei der Neufassung stellt sich die Frage des Verhältnisses zu § 103. § 129 enthält eine Betreuungsverpflichtung, die aber nicht auf jede der in § 103 genannten Personen passt. Bei Fluchtgefahr besteht kein Betreuungsbedarf, sondern Sicherungsbedarf. Solange die Abgrenzung zwischen den Regimen des § 103 einerseits und des § 129 andererseits mit all ihren Kautelen nicht klar ist, sollte die Ausdehnung in § 129 unterbleiben. Auch sind Isolierungen menschenrechtlich problematisch (siehe dazu *Meyer-Ladewig/Lehnert in Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer* (Hrsg), EMRK⁴ Art 3 Rz 37 ff; *Bank in Dörr/Grote/Marauhn*, EMRK/GG Konkordanzkommentar² 11/83).
2. Im Übrigen ist die Definition in den Materialien nicht mit dem Gesetzesverweis in § 129 auf § 103 Abs 1 ident.

r. Zum eüH

1. Der eüH ist eine Erfolgsgeschichte. Angesichts dessen ist eine Ausdehnung seines Anwendungsbereichs begrüßenswert. Ob der Katalog der ausgenommenen Delikte wirklich sinnvoll ist, kann aber bezweifelt werden. Auch ist fraglich, ob durch die Erweiterung des Ausnahmekatalogs die Ausdehnung auf 24 Monate allzu große praktische Bedeutung hat. Falls dem nicht so ist, sollte dies in den Erläuterungen offengelegt werden, auch um alle Zweiflern des eüH zu besänftigen.
2. Abgesehen davon war der eüH ein gesetzgeberischer Schnellschuss, der einige Fragen offengelassen hat, die man doch einmal schließen könnte und jede StVG-Novelle

ist ein geeigneter Zeitpunkt dafür. Hier sollen folgende zwei wichtige Verbesserungen angesprochen werden, die sich im wissenschaftlichen Schrifttum finden:

- a. Dem Anstaltsleiter sollte die Kompetenz zukommen, den Haftantritt festzulegen, wenn der Antrag auf front door eüH abgewiesen wurde (siehe dazu *Walser*, Recht und Wirklichkeit des elektronisch überwachten Hausarrests [2018] 15 ff).
- b. Die Entscheidung über den eüH sollte in einem förmlichen Verfahren abgehandelt werden und auch förmlich mittels Bescheids erledigt werden. Dementsprechend müsste § 22 Abs 3 StVG abgeändert werden (siehe zu dem Problem wiederum *Walser*, Recht und Wirklichkeit des elektronisch überwachten Hausarrests [2018] 28 ff). Angesichts der Ausdehnung des eüH auf 24 Monate ist die Förmlichkeit nun wirklich dringend geboten.
- c. Auch die Einbringung des Kostenbeitrages macht offenbar Schwierigkeiten hinsichtlich des letzten Monats des eüH Monat (zu diesem Problem wiederum *Walser*, Recht und Wirklichkeit des elektronisch überwachten Hausarrests [2018] 36 ff). Hier erscheint der an dieser Stelle gemachte Vorschlag der Einräumung eines Rückstandsausweises durchaus sinnvoll.

Es gibt natürlich wesentlich mehr Problemfelder beim eüH, für deren Umsetzung im Zuge dieser Novelle es zu spät sein wird. Dennoch sei den zuständigen Abteilungen an dieser Stelle nahegelegt, die Problemfelder einer sachlichen gesetzgeberischen Lösung zuzuführen, um die Erfolgsgeschichte des eüH zu sichern und zu erweitern.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Alexander Tipold