

# Verspätete Prüfung einer Unterbringung nach § 21 StGB

Kuttner gg. Österreich, Urteil vom 16.7.2015, Kammer I, Bsw. Nr. 7.997/08

## Leitsatz

Das Recht auf gerichtliche Haftprüfung nach Art. 5 Abs. 4 EMRK gilt auch bei einer Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher und zwar selbst dann, wenn deren Aufhebung wegen der zugleich mit der Anordnung der Unterbringung verhängten Freiheitsstrafe nicht zu einer Entlassung führen würde, sondern nur zu einer Verlegung in einen anderen Gefängnistyp.

Eine durch Verzögerungen der Gerichte bzw. eines Gutachters verursachte Zeitspanne von 16 Monaten zwischen zwei Entscheidungen über die weitere Notwendigkeit einer Unterbringung nach § 21 Abs. 2 StGB entspricht nicht den Anforderungen von Art. 5 Abs. 4 EMRK.

## Rechtsquellen

Art. 5 Abs. 4, Art. 6 Abs. 1 EMRK; §§ 21, 25 StGB

## Vom GH zitierte Judikatur

- ▶ Herczegfalvy/A v. 24.9.1992  
= NL 1992, 25 = EuGRZ 1992, 535 = ÖJZ 1993, 96
- ▶ Iribarne Pérez/F v. 24.10.1995
- ▶ Erkaló/NL v. 2.9.1998  
= NL 1998, 184
- ▶ Reinprecht/A v. 15.11.2005  
= NL 2005, 291 = ÖJZ 2006, 511
- ▶ Lebedev/RUS v. 25.10.2007  
= NL 2007, 264
- ▶ Mooren/D v. 9.7.2009 (GK)  
= NL 2009, 205 = EuGRZ 2009, 566

## Schlagworte

Erkrankung, psychische; Freiheit, Recht auf persönliche; Haftprüfung; Maßnahmenvollzug; Rechtsbrecher, geistig abnormer; Verfahrensgarantien

Philip Czech

## Sachverhalt

Der mehrfach vorbestrafte Bf. wurde am 21.1.2005 vom LG Linz wegen schwerer absichtlicher Körperverletzung zu sechs Jahren Haft verurteilt. Aufgrund eines psychiatrischen Gutachtens stellte das Gericht fest, dass der Bf. für seine Handlungen verantwortlich war, er aber an einer schweren geistigen Störung litt, eine Gefahr für die

Öffentlichkeit darstellte und wahrscheinlich rückfällig werden würde. Aus diesen Gründen ordnete das Gericht neben der Freiheitsstrafe auch seine Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher gemäß § 21 Abs. 2 StGB an. Am 7.6.2005 wies das OLG Linz die Berufung des Bf. gegen dieses Urteil ab. Am selben Tag wurde er in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher in Garsten überstellt.

Am 31.3.2006 wies das LG Steyr einen ersten Antrag des Bf. auf Entlassung aus der Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher ab. Das dagegen erhobene Rechtsmittel wurde am 9.5.2006 vom OLG Linz abgewiesen.

Am 10.1.2007 beantragte der Bf. erneut die Aufhebung seiner Unterbringung nach § 21 Abs. 2 StGB, um seine restliche Freiheitsstrafe in einer gewöhnlichen Haftanstalt verbüßen zu können. Das LG Steyr ordnete im März 2007 eine neuerliche psychiatrische Untersuchung an. Am 23.6.2007 stellte der Bf. einen Fristsetzungsantrag nach § 91 GOG. Am 10.7.2007 übermittelte die Psychiaterin ihr Gutachten, wonach der Bf. weiterhin an einer schweren geistigen Störung litt und nach wie vor die Gefahr der Begehung schwerer Straftaten bestand. Das OLG Linz trug dem LG Steyr am 30.7.2007 in Stattgebung des Fristsetzungsantrags auf, bis spätestens 3.8. eine Entscheidung zu fällen. Am folgenden Tag ordnete das LG Steyr die weitere Unterbringung des Bf. in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher an.

Die dagegen erhobene Berufung wurde am 10.9.2007 abgewiesen. Zur Rüge der überlangen Verfahrensdauer stellte das OLG Linz fest, dass dem Erfordernis der alljährlichen Überprüfung (§ 25 Abs. 3 StGB) nach ständiger Rechtsprechung des OGH entsprochen sei, wenn die Überprüfung vor Ablauf eines Jahres vom zuständigen Gericht eingeleitet werde.

Am 10.9.2009 wurde schließlich die Aufhebung der Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher angeordnet, der noch nicht verbüßte Teil der Freiheitsstrafe bedingt nachgesehen und der Bf. unter einer Reihe von Auflagen aus der Haft entlassen.

## Rechtsausführungen

Der Bf. behauptet eine Verletzung von Art. 5 Abs. 4 EMRK (*Haftprüfung*) und von Art. 6 Abs. 1 EMRK (*Recht auf ein faires Verfahren*).

## I. Zur behaupteten Verletzung von Art. 5 EMRK

(24) Der Bf. brachte vor, die Dauer des Verfahrens über seinen zweiten Antrag auf Entlassung aus der Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher habe eine Verletzung von Art. 5 Abs. 4 EMRK begründet. [...]

### 1. Zulässigkeit

(26) Die Regierung [...] betonte die Natur der Anhaltung des Bf.: § 21 Abs. 2 StGB ermögliche es dem Gericht, zusätzlich zur Verhängung einer Freiheitsstrafe die Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher anzuordnen. [...] Wenn eine Freiheitsstrafe vom verurteilenden Gericht verhängt werde, wäre die von Art. 5 Abs. 4 EMRK geforderte Überprüfung der Rechtmäßigkeit in der ursprünglichen Verurteilung enthalten. Daher sei – weil der Bf. nicht seine Entlassung beantragt hätte, sondern nur eine Verlegung von einem Gefängnistyp in einen anderen – diese Bestimmung im vorliegenden Fall nicht anwendbar.

(29) [...] Art. 5 Abs. 4 EMRK garantiert eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Haft. Diese Überprüfung ist in der Entscheidung enthalten, mit der einer Person die Freiheit entzogen wird, wenn sie von einem Gericht zum Abschluss eines gerichtlichen Verfahrens getroffen wird. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn eine Freiheitsstrafe nach einer Verurteilung durch ein zuständiges Gericht iSv. Art. 5 Abs. 1 lit. a EMRK ausgesprochen wird. Art. 5 Abs. 4 EMRK kann jedoch die Möglichkeit einer nachfolgenden Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung durch ein Gericht erfordern. Dies trifft üblicherweise auf die Anhaltung psychisch kranker Personen iSv. Art. 5 Abs. 1 lit. e EMRK zu, wo die ursprünglich eine psychiatrische Unterbringung erfordernden Gründe wegfallen können. [...]

(30) Im vorliegenden Fall traf das LG Linz, als es den Bf. am 21.1.2005 verurteilte, zwei wesentliche Anordnungen. Erstens verhängte es eine sechsjährige Freiheitsstrafe über den Bf. und zweitens ordnete es seine Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher gemäß § 21 Abs. 2 StGB an. Diese vom OLG Linz am 7.6.2005 bestätigte Anordnung stellte eine ursprüngliche Entscheidung dar, wonach der Bf. in einer solchen Einrichtung untergebracht werden konnte. Der zweite Teil der Anordnung, der parallel zur Freiheitsstrafe lief, erforderte die Unterbringung des Bf. in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher, solange diese Maßnahme notwendig war.

(31) Im Sinne von Art. 5 Abs. 1 EMRK war die Freiheitsentziehung des Bf. damit ursprünglich sowohl von lit. a als auch von lit. e dieser Bestimmung gedeckt. Sein Antrag vom 10.1.2007 an das LG auf Aufhebung der Anordnung nach § 21 Abs. 2 StGB war jedoch kein allgemeiner Antrag auf Überprüfung seiner Freiheitsent-

ziehung. Der Bf. behauptete vielmehr, dass die Gründe für seine Anhaltung nach Art. 5 Abs. 1 lit. e EMRK weggefallen waren. Er begehrte die Aufhebung der Maßnahme der Unterbringung nach § 21 Abs. 2 StGB, die parallel zu seiner Freiheitsstrafe lief, aber nach dem innerstaatlichen Recht gesondert angefochten werden konnte, selbst wenn dies zur damaligen Zeit nicht zu seiner Entlassung führen hätte können, sondern nur zu einer Verlegung in ein gewöhnliches Gefängnis. In diesem Zusammenhang stellt der GH fest, dass es in Fällen der Unterbringung in psychiatrischen Einrichtungen, in denen die ursprünglich die Anhaltung erfordernden Gründe wegfallen können, dem Ziel und Zweck von Art. 5 EMRK widersprechen würde, Abs. 4 so auszulegen, als würde er diese Kategorie der Anhaltung von einer späteren Überprüfung der Rechtmäßigkeit ausnehmen, nur weil die ursprüngliche Entscheidung über die Freiheitsentziehung nach Art. 5 Abs. 1 lit. a EMRK von einem Gericht getroffen wurde. Dies muss sogar dann der Fall sein, wenn die Überprüfung nach Art. 5 Abs. 4 EMRK nicht zur Entlassung, sondern zu einer Überstellung in ein gewöhnliches Gefängnis führen würde. Der Grund dafür, eine Überprüfung gemäß Art. 5 Abs. 4 EMRK zu garantieren, ist für in einer psychiatrischen Anstalt angehaltene Personen gleich wichtig, egal ob sie Freiheitsstrafen wegen strafbarer Handlungen verbüßen oder nicht. Der GH wiederholt außerdem, dass nach dem österreichischen Recht eine gesonderte Anfechtung einer solchen Unterbringung vorgesehen ist.

(32) Angesichts dessen erachtet der GH Art. 5 Abs. 4 EMRK als anwendbar auf das fragliche Verfahren.

(33) Der GH hält die Beschwerde nicht für offensichtlich unbegründet [...] oder aus einem anderen Grund für unzulässig. Sie muss daher für **zulässig** erklärt werden (einstimmig).

### 2. Entscheidung in der Sache

(39) Wie der GH zunächst feststellt, verlangt § 25 Abs. 3 StGB, dass ein Gericht zumindest einmal jährlich »prüft«, ob die Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher noch notwendig ist. Diese Bestimmung wurde vom OGH dahingehend ausgelegt, dass ihr entsprochen wird, wenn die Prüfung innerhalb eines Jahres seit der letzten Entscheidung eingeleitet wurde.<sup>1</sup> Der GH nimmt zur Kenntnis, dass dieser Anforderung des innerstaatlichen Rechts und der Rechtsprechung offensichtlich entsprochen wurde.

(40) Allerdings muss nach der Rechtsprechung des GH eine solche Entscheidung auch zügig getroffen werden. Der GH bemerkt, dass das OLG in seiner Entscheidung vom 30.7.2007 feststellte, dass das LG seiner Verpflich-

<sup>1</sup> OGH 30.9.1980, 10 Os 79/80.

tung nicht entsprochen hatte, innerhalb angemessener Frist eine Entscheidung zu treffen.

(41) Der GH stellt insbesondere fest, dass kein Hinweis darauf besteht, der Bf. habe irgendwelche Verzögerungen bei der Prüfung seines Antrags verursacht. Im Gegenteil machte er Gebrauch von jenem Rechtsbehelf, der ihm zur Verfügung stand, um das Verfahren zu beschleunigen, nämlich einem Fristsetzungsantrag nach § 91 GOG.

(42) Was das Verhalten der Gerichte betrifft, ist der GH der Ansicht, dass es im Verfahren vor dem LG zu erheblichen Verzögerungen gekommen ist, worauf das OLG in seiner Entscheidung vom 30.7.2007 hingewiesen hat. Der GH ist weiters der Ansicht, dass die Verzögerung bei der Vorlage des psychiatrischen Gutachtens dem LG zuzurechnen ist. Diese Verzögerungen, welche sich vor dem erstinstanzlichen Gericht ereigneten, können nicht durch die Tatsache aufgewogen werden, dass das OLG seine Rechtsmittelentscheidung nur vier Wochen nach Einlangen des Rechtsmittels des Bf. erließ.

(43) Unter Berücksichtigung des Verhaltens der Gerichte findet der GH, dass unter den besonderen Umständen des vorliegenden Falls die Zeitspanne von 16 Monaten zwischen den endgültigen Entscheidungen im ersten und im zweiten Verfahren (9.5.2006 bis 10.9.2007) über die weitere Unterbringung des Bf. in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher nicht dem Erfordernis der »Raschheit« nach Art. 5 Abs. 4 EMRK entsprach. Daher hat eine **Verletzung von Art. 5 Abs. 4 EMRK** stattgefunden (einstimmig; *im Ergebnis übereinstimmendes Sondervotum von Richter Pinto de Albuquerque*).

## II. Zur behaupteten Verletzung von Art. 6 EMRK

(44) Der Bf. behauptete weiters, dass das oben genannte Verfahren unverhältnismäßig lange gedauert und daher Art. 6 Abs. 1 EMRK verletzt hätte. [...]

(47) Auch wenn dieser Teil der Beschwerde zulässig ist, erachtet der GH eine weitere Prüfung angesichts seiner Feststellungen unter Art. 5 Abs. 4 EMRK nicht für notwendig (einstimmig; *im Ergebnis übereinstimmendes Sondervotum von Richter Pinto de Albuquerque*).

## III. Zu den sonstigen behaupteten Verletzungen

(48) Schließlich rügte der Bf. [...], dass er sich nicht beim OGH über die Dauer des Verfahrens beschweren konnte. Außerdem wäre ein Fristsetzungsantrag nach § 91 GOG kein wirksamer Rechtsbehelf [...].

(49) Dieser Teil der Beschwerde ist als offensichtlich unbegründet iSv. Art. 35 Abs. 3 und Abs. 4 EMRK **zurückzuweisen** (einstimmig; *im Ergebnis übereinstimmendes Sondervotum von Richter Pinto de Albuquerque*).

## IV. Entschädigung nach Art. 41 EMRK

€ 3.000,- für immateriellen Schaden (einstimmig).

### Entscheidungsanmerkung

In der vorliegenden Entscheidung befasst sich der EGMR mit den Prüfungsintervallen von vorbeugenden freiheitsentziehenden Maßnahmen. Dies ist eine Frage von erheblicher Relevanz, schließlich befinden sich in Österreich jährlich über 800 Personen<sup>1</sup> im Maßnahmenvollzug. Im konkreten Fall wurde der Bf. wegen schwerer absichtlicher Körperverletzung verurteilt und als geistig abnormer Rechtsbrecher iSd. § 21 StGB in einer entsprechenden Anstalt untergebracht. Weil eine solche Maßnahme auf unbestimmte Zeit verhängt wird, muss die Verhältnismäßigkeit gemäß § 25 Abs. 3 StGB jährlich geprüft werden.<sup>2</sup> Der Bf. sah sich in seinen Rechten verletzt, weil die Maßnahmenprüfung zwar vor Ablauf der Jahresfrist eingeleitet wurde, eine Entscheidung allerdings erst 16 Monate nach der letzten Überprüfung erging.

Nach rein innerstaatlichen Rechtsquellen beurteilt liegt im vorliegenden Fall keine Rechtswidrigkeit vor. Zwar fordert § 25 StGB eine »mindestens alljährliche« Überprüfung. Diese Forderung wird durch den OGH<sup>3</sup> allerdings insoweit eingeschränkt, als die Frist schon dann gewahrt ist, wenn das Prüfungsverfahren innerhalb eines Jahres *eingeleitet* wird. Das Ergebnis wird auf den Wortlaut der Bestimmung gestützt, der lediglich davon spricht, innerhalb eines Jahres »zu prüfen«, nicht aber *zu entscheiden*. Diese Ansicht mag zwar auf den ersten Blick inkonsequent erscheinen, findet ihre Rechtfertigung aber darin, dass es nicht sinnvoll sein kann, das Gericht auch dann zu einer Entscheidung zu zwingen, wenn die Entscheidungsgrundlage noch nicht vollständig ist.<sup>4</sup> Das wird vor allem dann der Fall sein, wenn besonders aufwändige psychiatrische Gutachten nicht rechtzeitig vorliegen. Die Frage, wie lange die Jahresfrist für die Entscheidung überschritten werden darf, lässt der OGH allerdings offen.

Im Ergebnis widerspricht der EGMR der Ansicht des OGH nicht. Er stellt allerdings fest, dass die Entschei-

1 Pressemitteilung des BMJ vom 22.5.2014 (<https://www.justiz.gv.at/web2013/html/default/2c94848a45f4a1ff01461dd36013082a.de.html>).

2 ZB *Nimmervoll*, Salzburger Kommentar zum StGB, § 25 Rz. 1 f.

3 OGH 30.9.1980, 10 Os 79/80 = EvBl 1981/87; zustimmend *Eder-Rieder*, Die freiheitsentziehenden vorbeugenden Maßnahmen (1985) 96; *Gratz*, Die Praxis der Unterbringung zurechnungsfähiger geistig abnormer Rechtsbrecher (1986) 182; *Kunst*, Strafvollzugsgesetz (1979) § 162 Anm. 2 f.; *Nimmervoll*, Salzburger Kommentar zum StGB, § 25 Rz. 5; *Pallin*, Wiener Kommentar zum StGB<sup>1</sup>, § 25 Rz. 7; *Ratz*, Wiener Kommentar zum StGB<sup>1</sup>, § 25 Rz. 3; aA *Marschall/Vlcek*, »In dubio mitius« als Auslegungsgrundsatz im neuen Strafrecht, ÖJZ 1974, 433.

4 OGH 10 Os 79/80; *Pallin*, Wiener Kommentar zum StGB<sup>1</sup>, § 25 Rz. 7.

dung gemäß Art. 5 Abs. 4 EMRK »*speedily*« gefällt werden muss. Eine Verletzung des »*speediness requirement*« liege jedenfalls dann vor, wenn für die Entscheidung die Jahresfrist um vier Monate überschritten wird. Eine konkrete Zeitspanne für eine zulässige Überschreitung lässt die Entscheidung allerdings vermissen. Nach *Eder-Rieder*<sup>5</sup> ist ein Zeitraum von ein bis zwei Monaten als verhältnismäßig anzusehen. Dem ist zuzustimmen, ein Ausmaß von zwei Monaten wird allerdings nur dann zulässig sein, wenn besondere Umstände vorliegen, die eine solche Überschreitung rechtfertigen. Jedenfalls muss diese Grenze als absolutes Höchstmaß angesehen werden. Eine Unterbringung gemäß § 21 StGB nach Ablauf dieser Frist würde gegen Art. 5 Abs. 4 EMRK verstoßen.<sup>6</sup> Eine Kompensationsmöglichkeit einer solchen EMRK-Verletzung besteht nicht. Insbesondere wird es nicht möglich sein, den EMRK-Verstoß durch eine Verkürzung der vorbeugenden Maßnahme (ähnlich einer Strafmilderung) zu kompensieren. Das würde schon dem Wesen einer solchen Maßnahme widersprechen, deren Ziel es ist, den Delinquenten solange festzuhalten, bis von ihm keine Gefahr mehr ausgeht.

Eine Besonderheit besteht im vorliegenden Fall darin, dass der Bf. verurteilt und gemäß § 21 Abs. 2 StGB angehalten wurde. Anders als die Maßnahme gemäß Abs. 1 wird die Unterbringung gemäß Abs. 2 zusätzlich zur Strafe angeordnet, vorrangig vollzogen und auf die Haftzeit angerechnet. Wenn also – wie im vorliegenden Fall – noch eine Reststrafe besteht, ist der Täter im Falle der Aufhebung der Maßnahme nicht in die Freiheit zu entlassen, sondern in den ordentlichen Strafvollzug zu überstellen. Deshalb stellt sich die Frage, ob der Bf. überhaupt in seinem Recht auf Freiheit eingeschränkt wurde. Der EGMR sieht hier eine Prüfung des Art. 5 Abs. 4 EMRK als zulässig an. Zu Recht stellt er einerseits fest, dass zwischen der Freiheitsstrafe und der vorbeugenden Maßnahme klar zu differenzieren ist und dass eine Prüfung der Anhaltung in einer psychiatrischen Anstalt gemäß Art. 5 Abs. 4 EMRK immer gewährleistet sein muss, und zwar unabhängig davon, ob der Betroffene eine Freiheitsstrafe zu verbüßen hat oder nicht. Insbesondere kann das Prüfungsrecht nicht deshalb ausgehebelt werden, weil die Maßnahme von einem Gericht im Rahmen eines Strafverfahrens verhängt wurde.

Neben diesen Aspekten wirft das Urteil auch Fragen hinsichtlich des Rechtsschutzes auf, konkret, ob ein Fristsetzungsantrag gemäß § 91 GOG einen geeigneten Rechtsbehelf darstellt. Problematisch ist diese Frage vor allem deshalb, weil alleine das Fristsetzungsverfahren im vorliegenden Fall elf Wochen in Anspruch nahm. Der EGMR setzt sich mit der Frage nur peripher auseinander, sieht § 91 GOG in vergleichbaren Fällen aller-

dings als geeignet an.<sup>7</sup> Dieser Ansicht kann nicht uneingeschränkt gefolgt werden. Weil eine Anhaltung nach einer verhältnismäßigen Überschreitung der Jahresfrist für die Entscheidung gegen die EMRK verstößt, wird ein Fristsetzungsantrag gemäß § 91 GOG nur dann zumutbar sein, wenn sichergestellt ist, dass der Untergebrachte während dieses Verfahrens nicht in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher ausharren muss. Schließlich kann der Antrag erst dann gestellt werden, wenn das Gericht säumig ist, also seit dem Ablauf der Jahresfrist zwei Monate vergangen sind.

Abschließend stellt sich die Frage nach den Auswirkungen der EGMR-Entscheidung auf die österreichische Rechtslandschaft. Zwar wurde die höchstrichterliche Rechtsprechung insoweit bestätigt, als eine Überschreitung der Jahresfrist für die Entscheidung zulässig ist, allerdings auch eingeschränkt, weil klargestellt wurde, dass die Überschreitung kein unverhältnismäßiges Ausmaß annehmen darf. Für die Gerichte ergibt sich daraus ein Beschleunigungsgebot. Um Menschenrechtsverletzungen zu vermeiden, wird in Zukunft ein besonderes Augenmerk auf die Dauer der Maßnahmenprüfungsverfahren zu legen sein. Obwohl das vorliegende Urteil keine feste Grenze vorsieht, ist davon auszugehen, dass die Vorgaben des EGMR erfüllt sind, wenn die Entscheidung spätestens zwei Monate nach Ablauf der Jahresfrist des § 25 Abs. 3 StGB ergeht. Weil eine unverhältnismäßig lange Überschreitung der Prüfungsfrist nicht kompensiert werden kann, verstößt eine weitere Anhaltung gegen die EMRK. Wenn das Prüfungsverfahren nicht innerhalb von vierzehn Monaten nach der letzten Entscheidung beendet ist, muss der Untergebrachte daher sofort freigelassen oder – im Falle einer Unterbringung gemäß § 21 Abs. 2 StGB – in den ordentlichen Strafvollzug überstellt werden.

Patrick Bugelnig

<sup>5</sup> *Eder-Rieder*, Maßnahmen, 96.

<sup>6</sup> Vgl. *Marschall/Vlcek*, ÖJZ 1974, 433.

<sup>7</sup> Unter Verweis auf EGMR 18.10.2011, *Tuma/A*, 22.833/07.