

Johannes KLOPF

Bemerkungen zum Österreichischen Maßnahmenvollzug nach § 21 Abs 2 StGB auf dem Hintergrund von Begutachtungserfahrungen

Vorbemerkungen

Eine österreichische Expertenkommission¹ diagnostizierte einen Rückstau im Maßnahmenvollzug durch steigende Zugänge bei gleichzeitiger restriktiver Entlassungspraxis. Nicht zu vernachlässigen sind die Kosten der Anhaltung im Maßnahmenvollzug (MNV), die im Gegensatz zum normalen Strafvollzug enorm sind. Diese Zunahme hat dazu geführt, dass der MNV verstärkt unter Gesichtspunkten finanzieller Einsparungsmöglichkeiten dargestellt wurde. Durch Experteninterviews, Literaturstudium und Organisationsbeobachtung hat das Institut für Rechts- & Kriminalsoziologie² versucht, die psychosozialen und organisationssoziologischen Voraussetzungen für diese Praxis zu dokumentieren und zu interpretieren. Die Entlassungen aus der Unterbringung nach § 21/2 StGB nehmen über die Zeit zwar zu, es werden jedoch Jahr für Jahr mehr Insassen neu in den MNV nach § 21/2 StGB aufgenommen, als entlassen. Ein Anstieg der absoluten Anzahl an Untergebrachten von 271 im Jahr 2001 auf 482 im Jahr 2010 (entspricht einem Plus von 70 Prozent) ist demnach auf den positiven Saldo der Einweisungen gegenüber den Entlassungen zurückzuführen. Die Unterbringungsdauer für die Gesamtprävalenz steigt im MNV nach § 21/2 StGB von 3,8 Jahren im Basisjahr 2001 auf 5,4 Jahre im Jahr 2010 an. Wie auch schon im Bereich des § 21/1 StGB ist hier eine Steigerung um das 1,4-fache innerhalb dieser 10 Jahre zu beobachten. Ausgedrückt in Monaten betrug die durchschnittliche Unterbringungsdauer für nach § 21/2 StGB Untergebrachte demnach im Jahr 2001 rund 46 Monate (für § 21/1 = 48 Monate), und im Jahr 2010 rund 65 Monate (für § 21/1 = 58 Monate). Insgesamt steigt die Zeit bis zur Entlassung aus der Maßnahme nach § 21/2 StGB von 45 Monaten (für § 21/1 = 30 Monate) im Jahr 2001 auf 69 Monate (für § 21/1 = 55 Monate) im Jahr 2010. Dies entspricht einem Anstieg um das 1,5-fache innerhalb des Beobachtungszeitraums. Bei Untergebrachten nach § 21/2 StGB steigt die Anhaltedauer über die Strafdauer an. Zugleich ist festzustellen, dass die Entlassungsgerichte zu einem immer späteren Zeitpunkt bereit sind, zurechnungsfähige geistig abnorme Rechtsbrecher zu entlassen. Für die Gruppe von Untergebrachten nach § 21/2 StGB mit einem Strafmaß bis zu einem Jahr ist in

1 Expertengespräch (unter Beteiligung von FachpsychologInnen) zum Thema *Maßnahmenvollzug*. Parlament. Wien 2.10.2009.

2 Wolfgang Stangl: Welcher organisatorischer Schritte bedarf es, um die Zahl der Einweisungen in den Maßnahmenvollzug zu verringern? Projektendbericht, Wien 2012.

absoluten Zahlen eine Verdreifachung im Beobachtungszeitraum festzustellen.³

Der § 21 Abs 2 ÖStGB ist auch international als Spezialfall zu sehen. In informellen Gesprächen mit Experten wird ein Drittel dieser Untergebrachten eigentlich als 21/1er gesehen, bedingt durch das Randgruppendasein des MNV schätzt man, dass derzeit österreichweit maximal zehn „Eingeweihte“ den Maßnahmenvollzug überblicken können. Von psychiatrischer Seite kommt (nach diesem Projektbericht) auch das Petition, die Kriterien für die Einweisung in den MNV durch eine neue Gesetzgebung einzuschränken. Dies gilt sowohl für die Maßnahme nach § 21/1 StGB als auch für jene nach § 21/2 StGB. Der MNV sei, so das Argument, von der grundlegenden Intention her eine Behandlungseinrichtung für delinquente Kranke, deren psychische Störung als prinzipiell therapierbar anzusehen ist. Ist dies aufgrund des Krankheitsbildes nicht der Fall (etwa bei Vorliegen von Autismus, Formen von Minderbegabung, hirnrorganischem Psychosyndrom, Formen von fortgeschrittener Demenz), so sei die Einweisung in den MNV verfehlt. Quantitativ gesehen handelt es sich im Bereich der Maßnahme nach § 21/1 StGB um einen Insassenanteil von rund 7 % (siehe Kapitel 6.1.), bei der Maßnahme nach § 21/2 StGB um einen Insassenanteil von etwa 20 %.⁴

Vorgeschlagen⁵ wurde eine Neuformulierung des Begriffes „geistig abnorm“, auch sollte bei diesem Personenkreis sofort bei Einweisung mit der Behandlung der Störung (mit Krankheitswert) begonnen werden. Zudem wurde die Qualität der Gutachten diskutiert. In einer eigenen katamnästischen Studie⁶ über 138 zurechnungsfähige Straftäter wurde auf die Methodik und Praxis der psychologisch/psychiatrischen Diagnostik und Begutachtung zur Frage der bedingten Entlassung aus dem Justizvollzug ausführlich eingegangen.

Die Einweisungen sind in der Praxis in zweifacher Weise nicht treffsicher: Straftäter, die nicht in den MNV gehören, geraten dorthin, während andere, bei denen eine Einweisung nahe liegt, lediglich eine Freiheitsstrafe erhalten. Seit 2001 ist die durchschnittliche Verweildauer von Untergebrachten von durchschnittlich 3½ auf 5½ Jahre gestiegen. Eine Kernproblematik liegt jedoch auch in der geringen sozialpolitischen Bedeutung des Umganges mit diesen „Randgruppen“. Als Ziel der Betreuung im MNV gilt im Zuge der Gefährlichkeitsreduktion und der Rückfallprophylaxe die bedingte Entlassung. Über die bedingte Entlassung entscheidet das Gericht. Aus eigenen Erfahrungen mit Begutachtungen lässt sich der MNV auf mehreren Stufen bzw. Durchdringungsebenen problematisieren:

3 A.a.O S. 61f

4 A.a.O. S. 63

5 Expertengespräch (unter Beteiligung von FachpsychologInnen) zum Thema *Maßnahmenvollzug*. Parlament. Wien, 2.10.2009.

6 Johannes Klopff, Bernhard Mitterauer, Albert Holzbauer: Katamnästische Ergebnisse der Begutachtung von 138 Straftätern zur Frage der bedingten Entlassung. *Neuropsychiatrie*, Band 20, Nr. 1/2006, S. 64-70.

Einweisungsgutachten

An erster Stelle ist hier die Qualität der psychiatrischen und/oder psychologischen Einweisungsgutachten zu benennen. Während Entlassungsgutachten formal nicht zwingend vorgeschrieben sind, sind Einweisungsgutachten notwendig. In der Studie von Stangl et al. wird zusammenfassend von Psychiatern berichtet, dass die nicht immer vorhandene Qualität von forensischen Gutachten, die fehlende Qualitätssicherung und die geringe Honorierung für forensische Gutachten, die von Psychiatern verfasst werden, weitere Gründe für steigende Einweisungsraten darstellen.⁷ Zu den kompetenten Fachleuten können (nach Nedopil) auch Nicht-Ärzte gehören.

Die Beauftragungspraxis der Gerichte ist in Österreich ja durchaus unterschiedlich, so finden wir vornehmlich im Osten Österreichs (Wiener Raum) bei schweren Straftaten regelmäßig die Beauftragung sowohl eines psychiatrischen als auch eines psychologischen Sachverständigen, während im Westen der psychiatrische Sachverständige meist die Alleinverantwortung übernimmt. Welche Berufsgruppe am besten geeignet erscheint, ist bislang ein umstrittenes Thema⁸. Darin sind, symptomatisch für die Thematik, schon implizite Spaltungstendenzen zu erkennen. Trotzdem oder gerade weil es sich hier um eine relativ kleine Randgruppe von Betroffenen handelt und die gutachterliche Einschätzung oft schicksalhaft ist, wäre ein weiterer Blickwinkel mit interdisziplinärem Charakter (psychiatrisch – sozial-psychologisch -soziologisch) wünschenswert! Bei Bejahung der Einweisung durch einen Erstgutachter, wäre das durch zumindest einen weiteren, unabhängigen Sachverständigen aus einem angrenzenden Fachgebiet zu bestätigen. Das Einweisungsgutachten sollte auch eine fundierte Behandlungsanweisung beinhalten. Wenngleich sich die externe, individuelle Einzelbegutachtung nicht ganz abschaffen lassen wird, wären die Entscheidungen auf Expertenkommissionen, bestehend aus Richtern und Fachleuten zu verlagern. Die forensischen Sachverständigengutachten sollten hier wieder mehr auf den ursprünglich intendierten Zweck als *Entscheidungshilfe* beschränkt werden. Bedingt durch den Zeitgeist der *Entschädigungsbegehren und Klagslust* von Betroffenen werden die forensischen Gutachten immer gehaltloser um in foro den Gegenparteien eine möglichst geringe Angriffsfläche zu bieten. Dies führt jedoch zunehmend dazu, dass sich die Betroffenen in den Personenbeurteilungen immer weniger wiedererkennen, was letzten Endes in einen Teufelskreis hineinführt.

Die Psychologie ist neben Biologie, Medizin, Soziologie, Philosophie und Theologie eine der Leitdisziplinen in der Frage, was *den Kern des Menschen* ausmacht. Das herrschende biopsychosoziale Krankheitsmodell fordert implizit eine interdisziplinäre Zusammenarbeit auf breiter Basis. In jüngerer Zeit sind es vor allem die Wissenschaftszweige mit dem Präfix ‚Neuro-‘, die im Brennpunkt der Auseinandersetzung stehen. Diesbezüg-

7 Wolfgang Stangl: Welcher organisatorischer Schritte bedarf es, um die Zahl der Einweisungen in den Maßnahmenvollzug zu verringern? Projektendbericht, Wien 2012, S. 58.

8 Nicole Freinschlag: Der forensische Sachverständige im Maßnahmenvollzug. Diplomarbeit, Innsbruck 2009.

lich sei auf das *Manifest der Hirnforschung*⁹ verwiesen, welches rechtsrelevante Provokationen aus dem Bereich der Neurobiologie, Neuropsychologie und Neurophilosophie, insbesondere zur Willensfreiheit zur Folge hatte. Die Vorherrschaft des alleinigen Blickwinkels eines medizinischen Modells in der Beurteilung von **Personen** mit vorwiegend schweren psychosozialen Defiziten erscheint als eine nicht mehr zulässige Reduktion.¹⁰

„Die *Neuropsychologie* ist eine wissenschaftliche Disziplin, die sich mit den zentralnervösen Grundlagen des menschlichen Verhaltens und Empfindens beschäftigt. Die Forschungsmethoden der *Neuropsychologie* entstammen, wie es dem Gegenstand des Forschungsgebietes entspricht, zu etwa gleichen Teilen der klassischen Psychologie und den medizinischen Disziplinen Neurologie, *Neuroanatomie* und Neurophysiologie.“¹¹

Dementsprechend wurden österreichische Neuropsychologen in der Vergangenheit auch für die Fachgebiete Neurologie und Psychiatrie in die Sachverständigenlisten eingetragen. Obwohl die Fachbereiche Neurologie und Psychiatrie heute eigenständig sind, wird dies von Gerichten traditionell nicht so eng gesehen. Klinische Psychologen und Neuropsychologen werden allzu oft nur als Hilfgutachter betrachtet. Ein Neuropsychologe kann von Medizinern dennoch nicht als Hilfs-Sachverständiger herangezogen werden, da der Hauptgutachter zum Beispiel aus den Fachbereichen Neurologie oder Psychiatrie „kraft seiner Sachkunde“ nicht die Verantwortung für die Richtigkeit des Hilfgutachtens übernehmen kann. Mit dem Inkrafttreten der Ärztinnen-/Ärzte-Ausbildungsordnung 2006 ist die „Anwendung“, somit die Fähigkeit zur Durchführung psychiatrisch-psychologischer Testuntersuchungen nicht weiterhin Ausbildungsinhalt des Fachgebietes eines Facharztes für Psychiatrie und psychotherapeutische Medizin.¹²

„Es lässt sich nämlich unschwer nachweisen, dass die forensische Psychiatrie unter naturwissenschaftlichen Kriterien nicht nur keine Wissenschaft ist, sondern auch durch ein eklatantes Nichtwissen, gemessen an den verantwortungsvollen Entscheidungen, belastet ist. Das gilt für die Verlässlichkeit der psychiatrischen Diagnostik, die Begutachtung der Zurechnungsfähigkeit und vor allem die Erstellung der Gefährlichkeitsprognosen. Überlegt man sich, dass die Gerichte meist davon ausgehen, dass die forensische Psychiatrie wissenschaftlich begründbare Expertisen liefert, so ist dies ein Irrtum. Geht man aber davon aus, dass kein objektives, also exakt naturwissenschaftlich begründbares Gutachten in der forensischen Psychiatrie möglich ist, so kann sich die Wahlfreiheit der psychiatrischen Sachverständigen notwendigerweise in unterschiedlichen Gutachtensergebnissen zeigen.“¹³

9 <http://www.gehirn-und-geist.de/artikel/839085>

10 Stichwort „*Neurosoziologie*“; „*Soziale Neurowissenschaften*“

11 Sturm & Hartje 2002, S. 1 nach Klopff et al., Rechtspsychologie in Österreich in: Rechtspsychologie. Kury et al. (Hrsg.) Kohlhammer 2012.

12 A.a.O.

13 Eder-Rieder, M., Mitterauer, B.: Die Beziehung eines Privatsachverständigen zur Befragung eines psychiatrischen Gerichtsgutachters im Strafprozess. *Journal für Strafrecht* 2008/1 11-16.

Im Rahmen des forensischen Schwerpunktes in der Lehr- und Forschungspraxis des Ordinariats Klinische Psychologie der Universität Wien entstand eine Diplomarbeit¹⁴, die zusammen mit Werdenich (Leiter der Justizanstalt Favoriten) konzipiert wurde. Die Untersuchung beschränkte sich auf das Jahr 1998 und den Gerichtssprengel Wien mit den beiden Anstalten für Untergebrachte nach § 21 Abs 2 StGB: die Sonderanstalt Mittersteig (inkl. Außenstelle Floridsdorf) in Wien und die Justizanstalt Stein/Donau. Insgesamt wurden 44 Entlassungsverfahren mit 63 psychologischen und psychiatrischen Gutachten analysiert. 14 Verfahren führten zu einer bedingten Entlassung, die restlichen 30 Verfahren hatten eine weitere Anhaltung nach § 21 Abs 2 StGB zur Folge. Die psychologischen Gutachten im Entlassungsverfahren aus der Maßnahme für geistig abnorme Rechtsbrecher wurden mit quantitativen und qualitativen Verfahren bezüglich ihrer inneren Struktur untersucht und psychiatrischen Sachverständigengutachten gegenübergestellt. Insgesamt wurden 32 psychologische und 31 psychiatrische Sachverständigengutachten untersucht. Nach einer theoretischen Aufarbeitung des österreichischen Maßnahmenrechtes und der Durchführung des Maßnahmenvollzuges in Österreich werden im empirischen Teil die Gutachten inhaltsanalytisch untersucht. Hier findet eine kritische Auseinandersetzung mit den verwendeten Verfahren, der Durchführung der Untersuchung, aber auch mit Fragen der Qualitätssicherung im Begutachtungsprozess statt. Die Arbeit dokumentiert die Begutachtungspraxis im Entlassungsverfahren in Österreich sowie damit verbundene Komplikationen und Unklarheiten. Obwohl in der aufgezeigten Stichprobe das Verhältnis an Gutachten zwischen PsychologInnen und PsychiatrerInnen recht ausgewogen ist, gibt es standespolitisch doch offensichtliche Unterschiede. Diese zeigen sich nicht nur in zahlreichen Gesetzen (vgl. StGB, StVG, StPO, usw.), sondern vor allem auch beim Gebührenanspruch (GebAG) der einzelnen Sachverständigen. Es scheinen bei der Bestellung der/des Sachverständigen durch das Gericht in erster Linie die Person, der Status oder auch der Bekanntheitsgrad des/der Gutachters/in ausschlaggebend zu sein. Dies zeigte sich sehr deutlich bei den psychologischen Gutachtern, aber auch bei den psychiatrischen Sachverständigen. Die dargestellte Arbeit setzt sich mit einem Bereich in der psychologischen und psychiatrischen Begutachtung auseinander, der allgemein ein sehr geringes gesellschaftliches und mediales Echo verursacht. Verschiedenste Ursachen sind verantwortlich für Mängel in diesen Gutachten. Es liegt aber nicht nur beim Gesetzgeber, sondern es sollte vor allem im Sinne der österreichischen Berufsgruppen von PsychologInnen und PsychiatrerInnen sein, qualitative Standards und Richtlinien auch in diesem Bereich durchzusetzen.

Interdisziplinäre Qualitätssicherung der forensischen Begutachtung hat die Optimierung des Sachverständigenbeweises und dessen Integration in die gerichtliche Entscheidung zum Ziel. Die Analyse von Gutachtensmängeln und Fehlerquellen bewirkt verstärkte interdisziplinäre Bemühungen

14 „Psychologische Sachverständigengutachten im Entlassungsverfahren von geistig abnormen zurechnungsfähigen Rechtsbrechern in Österreich“ von Christine Brugger 1999

von StrafrechtlerInnen, Forensischen PsychiaterInnen und PsychologInnen, vor allem auch auf der Ebene operationalisierter und strukturierter forensischer Dokumentation. In der forensischen Labormedizin sind seit vielen Jahren Richtlinien und Qualitätsstandards etabliert. Nach Frank¹⁵ besteht

„im Hinblick auf die Einbeziehung der Psychodiagnostik sowohl die Gefahr der Über- als auch der Unterschätzung. Die Anwendung von psychologischen Testverfahren ist ein ganz wichtiger Teil objektivierender Kontrolle im Rahmen einer hypothesengeleiteten Prozessdiagnostik. Der Einsatz von leistungs- und persönlichkeitsdiagnostischen Verfahren durch Personen ohne entsprechende psychodiagnostische Ausbildung oder Zusatzqualifikation ist eine fragwürdige Vortäuschung von Kompetenz. Ist doch die Kenntnis der theoretischen und methodischen Grundlagen, der Testkonstruktionen und Testgütekriterien, der Validität und Anwendungsbereiche, der Frage, welche Methode für welche Problemkonstellation indiziert ist, welche Interpretationsmöglichkeiten und Aussagegrenzen bestehen, ganz wesentlich. Bei Mehrfachbegutachteten ist es zudem entscheidend, über ein breites Methodeninstrumentarium zu verfügen, um Leerlauf und Redundanz sowie Überdross beim zu Untersuchenden zu vermeiden.“

Gerichtliche Fragestellungen an den Sachverständigen (wie z.B. die Schuldfähigkeit) sind in der Regel wissenschaftlich prinzipiell unentscheidbar (vgl. v. Foerster¹⁶). Bei Entscheidungen über *prinzipiell unentscheidbare Fragen* müssen wir die Verantwortung für diese übernehmen. Bezüglich der Methodenwahl besteht für den Sachverständigen Wahlfreiheit, diese Wahl ist grundsätzlich wissenschaftlich begründbar. Insofern wird die Frage der Methodenwahl auch in foro zunehmend Gegenstand der Auseinandersetzung sein. Zu den Kernkompetenzen der gerichtlich tätigen *Rechtspsychologen* ist die psychologische Diagnostik mit entsprechend wissenschaftlich validierten und normierten Testverfahren zu rechnen. Durch die Breite rechtsrelevanter Fragestellungen, der Vielfältigkeit psychischen Wesens und psychischer Störungen und der wachsenden Fülle an diagnostischen Instrumenten werden hohe fachliche Anforderungen an die Experten gestellt. Die fachgerechte Auswahl, Durchführung und Interpretation psychologischer Testverfahren wird daher zunehmend ins Zentrum der Diskussion auch um die Qualitätssicherung geraten.

15 Frank, Christel (1998). Forensische Begutachtung – Aspekte interdisziplinärer Qualitätssicherung, in: Frank, Christel, Mitterauer, Bernhard (Hrsg.): Aktuelle Probleme forensischer Begutachtung. Wien: Österreichischer Kunst- und Kulturverlag, S. 91-110.

16 Nach Mitterauer, Bernhard (2009). Methodische Entwicklungen in der forensischen Psychiatrie. Der Salzburger Weg, hrsg. von Griebnitz, Ernst, Klopff, Johannes, Kofler, Birgitta. Salzburg: Paracelsus. S. 359f

Entlassungsgutachten

Für die Unterbringung nach § 21 Abs 2 StGB kommen infrastrukturell in Österreich vier Justizanstalten in Frage. Gemäß § 166 StVG ist zur Erreichung der Vollzugszwecke (§ 164 StVG) entsprechend dem Zustand der zurechnungsfähigen psychisch kranken Untergebrachten (vorherrschend sind Persönlichkeitsstörungen) psychiatrische, psychotherapeutische, psychohygienische und erzieherische Betreuungsarbeit zu leisten, mit dem Ziel der bedingten Entlassung (grundsätzlich ist diese Unterbringungsmaßnahme zeitlich unbegrenzt; dabei geht es um den Abbau der Gefährlichkeit; jedoch ist die Unterbringung zugleich mit dem Ausspruch über die Strafe anzuordnen). Vergleicht man die bei der Tagung *Sicherungsverwahrung* in Celle 2009 gegebene Übersicht zu den ICD-10 Diagnosen, so ergibt ein Populationsvergleich für Österreich¹⁷ am ehesten eine Zuordnung zum Personenkreis der im MNV für geistig abnorme, zurechnungsfähige Rechtsbrecher angehaltenen Untergebrachten (§ 21 Abs 2 StGB). Aus der Unbegrenztheit der zeitlichen Dauer einer Anhaltung nach § 21 Abs 2 StGB und den Bestimmungen über die Entlassung aus dieser Maßnahmenunterbringung, wonach u. a. die Entwicklung des Angehaltenen und sein Gesundheitszustand Maßstab für die Beurteilung sind, ob die Gefährlichkeit noch besteht, wird von der Vollzugskammer OLG Linz abgeleitet, dass die strafvollzugsgesetzlich statuierte ärztliche Betreuungspflicht zu einem subjektiv-öffentlichen Recht verdichtet erscheint. Nach österreichischer Rechtsprechung hat der vom zeitlich unbegrenzten MNV bedrohte Untergebrachte ein Recht auf Behandlung.

Die eigene Erfahrung in der Begutachtung von bedingten Entlassungen im MNV lässt eine vorsichtige Schätzung zu, dass post hoc bestenfalls 20% bis 30% der Probanden im MNV dem Kernbereich dieser Klassifizierung zuzurechnen wären. Beim PCL-Rating zu den Fragestellungen *Entlassung aus der Maßnahme* im Vergleich mit *Zweidrittelentscheidungen* fällt auf, dass sich unter den Maßnahmeprobanden welche befanden, die durch die Maßnahme und eine entsprechende Entwicklung bzw. Aufführung während der Haft in einem mittleren, aber vereinzelt auch niedrigen Rückfallsrisikobereich zu liegen kamen. Demgegenüber gab es jedoch auch Probanden aus dem Normalvollzug, die dem Hochrisikobereich zuzuordnen waren. Der § 21 Abs 2 wurde in den letzten 20 Jahren zunehmend zum Sammeltopf für sehr verschiedene Deliktformen im Hinblick auf Art, Schwere und Häufigkeit, was sich auch in der kontinuierlichen Zunahme der Belagszahlen niedergeschlagen hat. Dies wurde bereits wiederholt kritisiert. Die Kerngruppe der Klassifizierten weist dabei in der Regel krankheitswertige, schwere Persönlichkeitsstörungen auf, bei denen trotz anzunehmender Diskretionsfähigkeit, die Dispositionsfähigkeit verstärkt diskutiert werden müsste, insbesondere auf dem Hintergrund der neurobiologischen Diskussionen zur Willensfreiheit der letzten Jahre. Wie sehr ist ein Mensch, der als Kind nichts anderes gesehen und erlebt hat

17 Albert Holzbauer Johannes Klopff: Massnahmenvollzug in Österreich in: Bannenberg/Jehle (Hrsg.) *Gewaltdelinquenz. Lange Freiheitsentziehung. Delinquenzverläufe*. Neue Kriminologische Schriftenreihe, Band 113, Mönchengladbach 2011.

als Gewalt, in der Lage später anders zu handeln? Statt der bisher weitgehend isolierten Entscheidung der Gerichte über die bedingte Haftentlassung soll die interdisziplinäre Zusammenarbeit zwischen Sicherheitsbehörde, Staatsanwaltschaft, Gericht und den Anstaltsfachdiensten (Psychologen, Psychiatern, Sozialarbeitern) instituiert werden, um gerade bei gefährlichen Straftätern das richtige Maß zwischen Behandeln und Bestrafen, Betreuen und Nachbetreuen zu finden.

Zurechnungsfähigkeit von höhergradig Abnormen?

Das holländische Psychopathengesetz aus 1925 sah vor, dass eine gewöhnliche Strafe möglichst solange angewandt werden sollte, als eine *Strafeignung* vorhanden sei (Lernen aus Strafe). Die Frage nach dem freien Willen und damit auch nach der prinzipiellen Schuldfähigkeit von Straftätern wurde in Folge der Libet-Experimente im Spannungsfeld zwischen Neurobiologie, Philosophie, Rechts- und Religionswissenschaften in den letzten Jahren kontroversiell diskutiert. Schuld im Strafrecht bezeichnet die Vorwerfbarkeit einer Straftat und ist somit Ausdruck eines Selbstverständnisses sich frei entscheiden zu können (Freiheitsintuition). Die Hirnforschung liefert heute zunehmend Ursachen für kriminelles Verhalten. Strasser befürchtet in diesem Zusammenhang eine Biorenaissance in der Kriminologie: „Dass ein Mensch kriminell ist, liegt nicht in ihm selbst begründet, weder in seinen Genen noch darin, dass sich seine Persönlichkeit in einem bestimmten Milieu entfaltet; vielmehr ist ein Mensch kriminell, weil er durch seine Umwelt, die Behörden und das Recht als kriminell etikettiert wird.“¹⁸ Demnach fehlt es (nach Strasser) heute im Kreise der qualifizierten Beobachter, zu denen die Soziologen jedenfalls zu rechnen wären, an einer massiven und tief dringenden Analyse dieser „Biorenaissance“.

Zurechnungsunfähigkeit soll dabei nur psychisch kranken und intellektuell schwerst behinderten Tätern zugestanden werden, nicht aber solchen mit einer geistigen oder seelischen „Abartigkeit“. Unter den zurechnungsfähigen, geistig abnormen Rechtsbrechern steht die Diagnosegruppe der Persönlichkeitsstörungen oder *Psychopathien* (Psychopathy) im Vordergrund. Dabei handelt es sich um tiefgreifende, früh beginnende (sog. *Frühstörungen*) und überdauernde Verhaltensmuster mit sozial abweichendem Verhalten. Die strukturellen Defizite der frühkindlichen Sozialisation sind dabei eklatant. Es finden sich bei diesem Personenkreis nicht nur psychische, sondern auch neurobiologische Veränderungen im Sinne ausgeprägter funktioneller und struktureller Defizite, die sich in neuropsychologischen, psychophysiologischen und bildgebenden Verfahren nachweisen lassen. Beispiele wären u. a. eine verminderte physiologische Reagibilität mit der Unfähigkeit aus Bestrafung zu lernen, eine verminderte Empathiefähigkeit (Emotionen erkennen) und reduzierte Exekutivfunktionen (vorausschauend zu planen; motorische Kontrolle; reduzierte Hemmmechanismen). Sofern sich das kriminalrechtliche Prozedere ernsthaft an die Forderungen der Humanität gebunden fühlt, muss es sich

18 Strasser, Peter (2005). Verbrechermenschen. Zur kriminalwissenschaftlichen Erzeugung des Bösen. Frankfurt am Main u.a.: Campus, S. 230.

davor hüten, den psychopathischen Rechtsbrecher in die volle Verantwortlichkeit hineinzudefinieren.¹⁹

In Zeiten, in denen die Neurobiologie die Willensfreiheit des Menschen generell in Frage stellt, erscheint die österreichische Art mit psychopathischen Tätern strafrechtlich zu verfahren irrational und inhuman. Sokrates sagt: Niemand tut das Böse um des Bösen willen, sondern weil er es irgendwie für gut hält. Der § 11 ÖStGB lässt mit seiner Diktion der Zurechnungsfähigkeit keine *verminderte Schuldfähigkeit* wie im deutschen Strafrecht zu, man behilft sich lediglich mit das Strafausmaß modulierenden „*beeinträchtigenden Determinanten*“. Hier wäre eine Klassifizierungspraxis in Richtung § 21 Abs 1 ÖStGB überlegenswert. Nach dem geltenden österreichischen Strafrecht ist man entweder zurechnungsfähig oder man ist nicht zurechnungsfähig („zurechnungsunfähig“). Eine *verminderte Schuldfähigkeit* wie in der Bundesrepublik Deutschland oder in der Schweiz kennt das österreichische Strafgesetzbuch nicht. Eine verminderte Schuldfähigkeit wäre nach ÖStGB bei Vorliegen *erheblich beeinträchtigender Determinanten* anzunehmen. Dazu ist zu bemerken, dass die psychiatrische Begutachtung der Zurechnungsfähigkeit wissenschaftlich nicht begründbar ist und daher für das Gericht nur eine Fachmeinung darstellen kann. Das ethische Prinzip der Begutachtung der Zurechnungsfähigkeit oder auch der Gefährlichkeitsprognose muss lauten, „*dass das Gutachten zumindest nicht schadet*“.²⁰ Die Entscheidung über Schuld und Strafe ist eine Entscheidung über Wert und Unwert eines Menschen. Schuld ist mehr in den Köpfen der Urteilenden als in den Seelen der Verurteilten zu finden. *Verantwortlichkeit ohne Schuldvorwurf* hieße das Stichwort eines neuen juristischen Zeitalters.²¹

Handlung mit schweren Folgen – Abnormität/Gefährlichkeit:

Die Gefährlichkeitsprognose verlangt, dass der Täter ohne Anhaltung in einer Anstalt die Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung **mit schweren Folgen** als naheliegend befürchten lassen muss. Eine bloße geringe Wahrscheinlichkeit genügt nicht; die Befürchtung setzt vielmehr einen hohen Grad an Wahrscheinlichkeit voraus. *Abnormität* und *Gefährlichkeit* werden hier oft in zirkulären Argumentierungen verwendet. Dabei wird gerne übersehen, dass eine psychische oder geistige Abnormität höheren Grades nicht von vornherein Gefährlichkeit bedingt! Die Abnormität kommt erst zum Tragen wenn mit hoher Wahrscheinlichkeit eine mit Strafe bedrohte Handlung mit schweren Folgen zu befürchten ist. Letzten Endes ist für die Beurteilung der Gefährlichkeit die *psychische oder geistige Abnormität* verzichtbar, auch der Begriff der *psychischen Störung* wur-

19 Katrin Gutiérrez-Lobos, Heinz Katschnig, Arno Pilgram (Hrsg.): 25 Jahre Maßnahmenvollzug – eine Zwischenbilanz. Baden-Baden 2002.

20 Mitterauer, B.: Gerichtspsychiatrie und Ethik. Salzburger Nachrichten vom 26.6.2007.

21 Albert Holzbauer, Johannes Klopff: Maßnahmenvollzug in Österreich: Sozialtherapie. In: Britta Bannenberger, Jörg-Martin Jehle (Hrsg.): Gewaltdelinquenz. Lange Freiheitsentziehung. Delinquenzverläufe. Neue Kriminologische Schriftenreihe, S. 345-354, Godesberg 2011.

de nicht für forensische Zwecke geschaffen und kann lediglich zur Erklärung für ein *selbst- oder fremdgefährdendes Handlungspotential* herangezogen werden. Aus Sicht Nedopils ist der Begriff der psychischen Störung nicht erforderlich, aber die zustandsbedingte Wiederholungsgefahr erheblicher Straftaten. Es geht somit um *sozial bedeutsame Handlungen mit schweren Folgen*. Wahrscheinlichkeitsorientierte Prognoseinstrumente nehmen zu wenig Bezug auf ein sozial bedeutsames Handlungspotential. Bereits die wissenschaftlichen Kriterien zur Beurteilung von Persönlichkeitsstörungen weisen hin auf die Bedeutung von **Functioning vs Style**. Damit ist ausgedrückt, dass den Verhaltensprogrammen (die aus der biografischen Anamnese erschlossen werden müssen) das Übergewicht über das vordergründige Auftreten (w.z.B. in der Begutachtungssituation) zu geben ist, was insbesondere *Drohern und Nötigern* „auf den Kopf fallen kann“.

Kontamination von Behandlung mit Strafe – Dualismus oder double bind?

Die Begutachtungen zeigten in den mehrstündigen Interviews mit den Probanden ein defizitäres Bild besonders hinsichtlich der Behandlung in der Maßnahme. Die institutionelle Praxis in den Strafanstalten lässt den Häftling meist einen Großteil der Strafzeit unbehandelt absitzen und es wird dann erst gegen Strafende mit einer *Maßnahme* begonnen. Es entsteht der Eindruck, dass sich der Häftling erst durch Verbüßung der Strafe ein Anrecht auf die Behandlung verdienen muss. Das ist als schweres Versäumnis zu werten, da bereits bei Strafantritt ein Rechtsanspruch auf Behandlung besteht. Diese Vollzugspraxis ist auch Ausdruck der Spaltung des institutionellen Auftrages im Hinblick auf *Strafe und/oder Behandlung*. In dieser Hinsicht ist der § 21 Abs 2 StGB als gescheitert zu betrachten. Nicht nur die Insassen sind durch die Konstruktion des § 21 Abs 2 überfordert (viele Betroffene berichten, dass ihnen erst nach mehrjähriger Verbüßung der Haftstrafe die „Wirkung“ des 21er klar wurde) sondern auch die sozialen und psychologischen Dienste in den Anstalten.

Abgesehen von psychotherapeutischen Argumenten gegen *Psychotherapie auf gerichtliche Weisung* wäre insbesondere aus psychologischer Sicht auf die double-bind Problematik durch Strafe und Behandlung für die psychologische Übertragungspraxis hinzuweisen. Therapeut wie Klient sind in dieser ambivalenten „Bindung“ persönlich und institutionell überfordert. Diesbezüglich wäre der Begriff des *Abstandsgebotes* in Deutschland hilfreich. Demnach dient die Sicherungsverwahrung allein dem Zweck der Vorbeugung von künftigen Straftaten, während die Freiheitsstrafe eine Sanktion darstellt.

Gemäß dem Grundsatz *„Don't change the law, change the institutions“* wäre somit vorzuschlagen, bei nach den Kriterien des § 21 Abs 2 Klassifizierten, unter Verweis auf die erheblich beeinträchtigte Dispositionsfähigkeit, die Maßnahme in Anstalten nach § 21 Abs 1 zu vollziehen. Diese Einrichtungen sind aufgrund der bestehenden Infrastruktur auch in der Lage den Behandlungsauftrag erfüllen.²²

22 Siehe auch Beitrag von Kitzberger et al. in diesem Band

Neben Hochrisiko-Probanden findet sich im MNV nach § 21 Abs 2 StGB ein hoher Anteil von notorischen Rückfalltätern mit vergleichsweise geringfügigen Delikten. Diese Probanden befinden sich oft ein Vielfaches der zu verbüßenden Strafhafte im MNV und befinden sich (aus verschiedenen Gründen) in keiner einschlägigen Behandlung wie z. B. Psychotherapie. Die Maßnahme wird daher von den Insassen nachvollziehbar als „*strafender Nachschlag*“ empfunden. Ein nicht zu unterschätzender Anteil der Probanden im MNV leidet an ausgeprägten Persönlichkeitsstörungen (Frühstörungen) mit zusätzlichem Alkohol- oder Drogenmissbrauch bzw. -abhängigkeit. Sie weisen eine Art „Drehtürdelinquenz“ auf, zeigen eine polymorphe Vordelinquenz, haben viele Vorstrafen, darunter oft nur wenige Kapitaldelikte und sind eher kurzstrafig. Sie verüben ihre Delikte meist unter Substanzeinfluss, sind ausgesprochen impulsiv und verfügen über eine schlechte Verhaltenssteuerung. In diesem Zusammenhang führt insbesondere die verminderte *Willensbildung* dieser Probanden zu einer psychiatrischen Einweisung in den MNV.

Weiters ist die **Fähigkeit aus Strafe zu lernen** bei diesem Probandenkreis deutlich herabgesetzt, dies schlägt sich auch nieder in hoch signifikanten neuropsychologischen und psychophysiologischen Befunden.²³ Bei der Fragestellung der bedingten Entlassung aus dem MNV ist insbesondere ein zwischenzeitlich errungener Therapieerfolg zu beurteilen oder auch ein Behandlungssetting für einen etwaigen extramuralen Vollzug entsprechend detailliert aufzureißen. Auch zu dieser Fragestellung wären Sachverständige für Psychologie/Psychotherapie heranzuziehen.

Wenngleich die Behandelbarkeit dieser schweren Störungen weltweit immer wieder diskutiert wird, ist es aus ethischer Sicht unumgänglich, diese **Patienten** bereits bei Haftantritt einem umfassenden sozialtherapeutischen Programm zuzuführen. Psychische Störungen sind Reaktionen auf schwerwiegende Verletzungen der menschlichen Grundbedürfnisse. Ihre neuronalen Grundlagen reichen über die Störung selbst hinaus und müssen mit behandelt werden, um ein möglichst gutes Therapieergebnis zu erzielen (*Neuropsychotherapie*). Verschiedene Arbeitsgruppen haben nachgewiesen, dass gängige Behandlungsansätze wenig bis gar keine Veränderung des kriminellen Verhaltens bei „psychopaths“ bewirkten. Die einschlägige Literatur aus den Bereichen Neuropsychologie, Psychophysiologie und Emotionspsychologie weist die antisoziale Persönlichkeit mit zum Teil recht typischen Merkmalen aus. Die mangelnde Behandlungsbereitschaft dieser Personengruppe lässt sich nicht zuletzt auch darauf zurückführen, dass es bislang kaum greifende Therapieformen dafür gibt. Ansätze, die auf die neuronalen Gegebenheiten des Einzelfalles eingehen und versuchen das „*internalisierte Milieu*“ neben Verhaltenstherapie und Psychodynamik zu verändern, wären m. E. ein gangbarer Weg.²⁴ Auf der Basis der aktuellen Diskussion zur Neurobiologie der Willensfreiheit wäre

23 Klopff, Johannes (2005). Persönlichkeitsstörungen – Psychophysiologische und neuropsychologische Korrelate der Gefährlichkeit, in: Psychiatria Danubina, Vol. 17, No. 3-4, S. 159-166.

24 Johannes Klopff: Persönlichkeitsstörungen – Psychophysiologische und neuropsychologische Korrelate der Gefährlichkeit. Psychiatria Danubina 2005, Vol. 17, No. 3-4, pp 159-166.

aufgrund der massiven Faktenlage hinsichtlich neuropsychologischer und psychophysiologischer Korrelate zumindest bei Grenzfällen des § 21 Abs 2 StGB die Schuldfähigkeit generell zu diskutieren,²⁵ um eine teilweise Umschichtung auf ein Behandlungssetting im Sinne des § 21 Abs 1 StGB zu ermöglichen. Damit wird aber die Bedeutung (neuro-)psychologischer Expertisen auch für diesen Probandenkreis betont. Generell scheint aber in diesen Fällen bei entsprechender Reflexionsfähigkeit eine ausreichende Verhaltenssteuerung im Umgang mit der eigenen Störung erlernbar.

Im Hinblick auf den österreichischen Maßnahmenvollzug zeigen sich somit aufgrund unserer Erfahrungen folgende Problemkreise:

Zum Ersten handelt es sich um einen deutlichen Überbelag durch so genannte notorisch rückfällige „Kleinkriminelle“, die in Form eines „strafenden Nachschlags“ in den MNV eingewiesen werden. In diesem Zusammenhang wäre auch die Qualität der psychiatrischen Expertisen, die die „höhergradige Abnormität“ feststellen, zu diskutieren. Aufgrund der jahrelangen und umfangreichen Erfahrung am Institut für Forensische Neuropsychiatrie der Universität Salzburg ist zu konstatieren, dass zur Fragestellung der Einweisung in den MNV neben der psychiatrischen Untersuchung eine eigenständige, dem ärztlichen Gutachten gleichgestellte, psychologische Expertise unumgänglich erscheint, um die für die Probanden folgenschwere Entscheidung im Falle einer Einweisung auch wissenschaftlich begründen zu können.

Zu problematisieren ist die mangelnde bzw. fehlende psycho- oder sozialtherapeutische Behandlung während der Verbüßung des Strafanteils der Haft. Meist wird – auch aufgrund fehlender personeller Ressourcen in den betreffenden Strafanstalten – mit einer Behandlung erst gegen Ende des Strafanteils begonnen und so die Maßnahme auf die Strafe draufgeschlagen („Nachschlag“).

Bei der Fragestellung der bedingten Entlassung aus dem MNV ist insbesondere ein zwischenzeitlich errungener Therapieerfolg zu beurteilen. Des Weiteren ist ein Behandlungssetting für einen etwaigen extramuralen Vollzug entsprechend detailliert aufzureißen. Auch zu dieser Fragestellung sind Sachverständige für Psychologie bzw. Psychotherapie heranzuziehen.

Die Treffsicherheit der Gutachten wäre durch einen transdisziplinären forensischen Ansatz zu erhöhen. Eine fachgerechte Diagnostik und Prognostik auf der Basis der wissenschaftlichen Entwicklung in der forensischen Forschung erscheint grundsätzlich machbar. Es gibt (nach Minkendorfer²⁶) einige wenige Täter im Strafvollzug, die immer wieder massiv rückfällig werden und damit zeigen, dass sie nicht resozialisierbar sind, diese Gefährlichkeit ist auch für den Laien erkennbar!

Ein weiterer Problemkreis betrifft die Diagnosegruppe von schweren Persönlichkeitsstörungen, die dem Begriff der „höhergradigen geistigen

25 Klopff, Johannes, Kofler-Westergren, Birgitta, Mitterauer, Bernhard (2007). Towards Action-oriented Criteria in Risk Assessment, in: International Journal of Forensic Mental Health, Vol. 6, pp. 47-56.

26 Siehe Beitrag Minkendorfer in diesem Band.

Abnormität“ entsprechen. Wenngleich die Behandelbarkeit dieser schweren Störungen international immer wieder diskutiert wird, ist es aus ethischer Sicht unumgänglich, diese „Patienten“ bereits bei Haftantritt einem umfassenden sozialtherapeutischen Programm zuzuführen. Auf der Basis der aktuellen Diskussion zur Neurobiologie der Willensfreiheit wäre aufgrund der massiven Faktenlage hinsichtlich neuropsychologischer und psychophysiologischer Korrelate bei Grenzfällen des § 21 Abs 2 öStGB die Schuldfähigkeit generell zu diskutieren, um damit eine Umschichtung auf ein Behandlungssetting im Sinne des § 21 Abs 1 öStGB zu ermöglichen.

Die prinzipielle Möglichkeit der Bejahung der Schuldfähigkeit von so genannten „höhergradig Abnormen“ führte in der Folge zu einer wenig heilbringenden Kontamination von Behandlung *und* Strafe (Maßnahmenvollzug) bzw. Behandlung *nach* Strafe. Die Stigmatisierung durch die derzeitige Vollzugspraxis des „21er“ (§ 21 Abs 2 ÖStGB) prädestiniert zur Sündenbockrolle in einem circulus vitiosus, was sich auch in der zunehmenden Anhaltedauer dieses Personenkreises niederschlägt.

