

Österreichische

JURISTEN ZEITUNG

ÖJZ

Chefredakteur Gerhard Hopf

Redaktion Robert Fucik, Kurt Kirchbacher, Hans Peter Lehofer

Evidenzblatt Helge Hoch, Erich Kodek, Eckart Ratz, Ronald Rohrer

MRK-Entscheidungen Wolf Okressek, Susanne Pfanner

Mai 2010

10

431 – 478

Aktuelles

Interview mit Dr. Maria Berger, Richterin am EuGH ➤ 431

Beiträge

Und es besteht doch: Das Rücktrittsrecht bei eBay

Christopher Krois ➤ 435

Gedanken zur bejahenden Zuständigkeitsentscheidung
des Schiedsgerichts Markus Schifferl ➤ 442

EuGH für Verbot des Internetglücksspiels – Placanica ade!
Martin Kind ➤ 446

(Keine) Wiederverurteilung nach „Therapie statt Strafe“
Veronika Hofinger ➤ 451

Evidenzblatt

Kein Eintrittsrecht mj Kinder ohne (besonderes) dringendes Wohnbedürfnis ➤ 458

§ 34 Abs 2 UbG rechtfertigt nicht Handy-Abnahme
wegen ständigen Telefonierens ➤ 462

Richterausgeschlossenheit ➤ 469

(Keine) Wiederverurteilung nach „Therapie statt Strafe“

Zur Legalbewährung von Delinquenten nach § 28 SMG bei bedingter Strafnachsicht nach § 40 SMG

Auf Basis einer Sonderauswertung der allgemeinen Wiederverurteilungsstatistik untersucht der Beitrag die Wiederverurteilungsraten von Suchtmitteldelinquenten und fokussiert dabei insb auf Personen, die nach § 28 SMG zu einer Haftstrafe verurteilt wurden und denen diese nach Absolvierung einer gesundheitsbezogenen Maßnahme bedingt nachgesehen wurde. Die Studie zeigt, dass solche Delinquenten im Vergleich zu anderen Deliktgruppen und zur Verurteiltenpopulation insgesamt nicht überdurchschnittlich oft „rückfällig“ werden. Der Beitrag stellt Ergebnisse für verschiedene Personengruppen und nach unterschiedlichen Sanktionen aufgliedert dar und bietet auch regionale Auswertungen.

Von Veronika Hofinger

ÖJZ 2010/53

§ 28 SMG

Therapie statt Strafe;
Drogendelikte;
Rückfall;
Wiederverurteilung

Inhaltsübersicht:

- A. Erkenntnisinteresse
- B. Gesetzliche Lage
- C. Datenlage und Datenbasis der Studie
- D. Ergebnisse
 - 1. Wiederverurteilungsraten nach Deliktgruppen
 - 2. Wiederverurteilungsraten nach §§ 27, 28 SMG
 - 3. Wiederverurteilungen von Delinquenten nach § 28 SMG nach „Therapie statt Strafe“ (§§ 39, 40 SMG) im Vergleich zu Entlassenen aus Freiheitsstrafen
 - 4. Regionale Unterschiede
- E. Zusammenfassung

A. Erkenntnisinteresse

Die Studie untersucht die Wiederverurteilungsraten von Personen, die nach § 28 SMG¹⁾ verurteilt wurden, für den Zeitraum 2004 bis 2008 und vergleicht Suchtmitteldelinquenten, denen eine Haftstrafe nach § 40 SMG nach absolvierter Therapie bedingt nachgesehen wurde, mit Suchtmitteldelinquenten, die eine unbedingte Haftstrafe verbüßten.

Ausgangspunkt der Überlegungen ist die Tatsache, dass nach dem SMG verurteilte Personen häufig neben der gerichtlichen Strafe mit weiteren Rechtsfolgen wie der Entziehung des Reisepasses oder der Lenkberechtigung oder einem Aufenthaltsverbot belegt werden. Die Rsp des VwGH argumentiert dabei häufig mit der „bei Suchtgiftdelikten erfahrungsgemäß bestehenden Wiederholungsgefahr“:²⁾ „Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Suchtgiftkriminalität um eine besonders gefährliche Art der Kriminalität, bei der die Wiederholungsgefahr üblicherweise besonders groß ist.“³⁾ Man sieht sich nicht an Erwägungen gebunden, die zum Aufschub des Strafvollzugs gem § 39 SMG („Therapie statt Strafe“) geführt haben.⁴⁾ Dagegen kann jedoch kritisch eingewendet werden, dass die Rsp auf diese Weise den Erwägungen, die zu einer bedingten Strafnachsicht oder einem Strafaufschub nach § 39 SMG führen, jede Relevanz für die Zu-

1) § 28 SMG in der von 1. 10. 2002 bis 31. 12. 2007 gültigen Fassung.

2) Vgl zB Erk 2002/18/0240, 2003/18/0021, 2006/18/0307, 2006/18/0232, 2006/18/0352, 2006/18/0487.

3) Erk 2000/21/0034; verwiesen wird auf das Erk 99/18/0367.

4) Vgl zB Erk 2003/18/0229 oder 2003/18/0006.

kunftsprognose abspreche; dies sei mit dem Rechtsinstitut der bedingten Strafnachsicht schwer in Einklang zu bringen.⁵⁾ Eingewendet werden kann außerdem, dass die postulierte „besonders große Wiederholungsgefahr“ nicht auf kriminologischem Tatsachenwissen beruhe, sondern vielmehr eine undifferenzierte Annahme sei.

Die Studie will daher folgende Fragen empirisch klären:

- Liegen Wiederverurteilungsraten nach SMG-Delikten über den durchschnittlichen Raten der allgemeinen Wiederverurteilungsstatistik?
- Welche Unterschiede bestehen zwischen nach § 27 SMG und § 28 SMG Verurteilten? Wie unterscheiden sich Wiederverurteilungsraten für verschiedene Gruppen von Suchtmitteldelinquenten, etwa für Frauen und Männer, Jugendliche und Erwachsene, In- und Ausländer oder Vorbestrafte und nicht Vorbestrafte?
- Ist die Legalbewährung für Suchtmitteldelinquenten nach „Therapie statt Strafe“ und bedingter Strafnachsicht nach Absolvierung der Therapie (gem §§ 39 und 40 SMG) höher als bei jenen, die eine unbedingte Haftstrafe verbüßen?
- Kann bei Personen, die nach § 28 SMG verurteilt wurden und denen eine Freiheitsstrafe nach Absolvierung einer Therapie gem § 40 SMG bedingt nachgesehen wurde, grundsätzlich von einer erhöhten Wiederholungsgefahr ausgegangen werden?

Die Studie wird diese Fragen anhand einer Sonderauswertung der allgemeinen Wiederverurteilungsstatistik beantworten. Eine Arbeitsgruppe im BMJ hatte sich die Verbesserung und Wiedereinführung der 2002 eingestellten „alten Rückfallstatistik“ zum Ziel gesetzt. Seit Herbst 2008 steht die allgemeine Wiederverurteilungsstatistik in neuer, verbesserter Form zur Verfügung.⁶⁾ Die vorliegende Studie nützt die neu geschaffenen Auswertungsmöglichkeiten und zeigt, welche Fragestellungen mit dem nun verfügbaren Instrument beantwortet werden können.⁷⁾

Die Durchführung dieser Studie wurde von der Rechtsanwaltspartnerschaft Winkler-Heinzle, Bregenz, angeregt und von dieser sowie vom BMJ finanziert.

B. Gesetzliche Lage

Zur historischen Entwicklung des Prinzips „Therapie statt Strafe“ heißt es in den Erläut zur SMG-Novelle 2007, die Bereitstellung von Alternativen zur Bestrafung drogenkonsumierender Rechtsbrecher stelle bereits seit mehreren Jahrzehnten „einen Grundpfeiler der österreichischen Drogenpolitik“ dar. Mit der SGG-Novelle 1971 sei erstmals die Möglichkeit geschaffen worden, Suchtgiftkonsumenten, die sich einer notwendigen ärztlichen Behandlung oder Überwachung unterziehen, straflos zu lassen (BGBl 271). Mit der Novelle 1985 (BGBl 184) wurden „die Alternativen zur Bestrafung um den Aufschub des Strafvollzuges zwecks Entwöhnungsbehandlung mit nachträglicher Strafmilderung erweitert“. Im SMG, das mit 1. 1. 1998 in Kraft trat, blieben diese Grundsätze erhalten, darüber hinaus wurde „ein breiteres Spektrum an gesundheitsbezogenen Maßnahmen vorgesehen und der Anwendungsbereich des Aufschubs des Strafvollzuges auf bestimmte Delikte der Beschaffungskriminalität ausgedehnt“.⁸⁾

Im österr SMG finden sich grundsätzlich zwei Arten von Alternativen zur Bestrafung. Zum einen steht bei mindersweren Delikten die Möglichkeit der Anzeigerücklegung gem § 35 SMG und der vorläufigen Verfahrenseinstellung gem § 37 SMG zur Verfügung. Zum anderen ist im Fall einer unbedingten Verurteilung wegen eines Suchtmittel- oder Beschaffungsdelikts der Strafvollzug für die Dauer von höchstens zwei Jahren aufzuschieben, wenn der Verurteilte an ein Suchtmittel gewöhnt ist und sich bereit erklärt, sich einer notwendigen und zweckmäßigen, ihm nach den Umständen möglichen und zumutbaren und nicht offenbar aussichtslosen gesundheitsbezogenen Maßnahme zu unterziehen (§ 39 SMG).⁹⁾ Wurde diese Maßnahme erfolgreich absolviert, so hat das Gericht die Strafe unter Bestimmung einer Probezeit von ein bis drei Jahren bedingt nachzusehen (§ 40 SMG). In den Erläut zur SMG Novelle 2007 heißt es:

„§ 39 ergänzt die Diversionsbestimmungen der §§ 35 bis 38. Die Bestimmung selbst stellt zwar keine diversionelle Regelung dar, weil nur der Vollzug einer unbedingt ausgesprochenen Freiheitsstrafe wegen eines Suchtmitteldelikts oder eines Beschaffungsdelikts vermieden, eine Verurteilung aber nicht abgewendet wird; sie ist aber eine (weitere) Alternative zur Bestrafung. Sie unterscheidet sich vom geltenden § 35 dadurch, dass sie einerseits (auch) auf mittelschwere Suchtmitteldelikte, andererseits nur auf Personen anwendbar ist, die an Suchtmittel gewöhnt sind. Durch die Absolvierung einer gesundheitsbezogenen Maßnahme und eine erfolgreiche Therapie kann der Verurteilte seine Resozialisierungsbereitschaft und -fähigkeit demonstrieren. Dies wird dadurch honoriert, dass die ursprünglich unbedingt verhängte Freiheitsstrafe nach § 40 nachträglich in eine bedingte Freiheitsstrafe umgewandelt werden kann (vgl *Rosbaud* in *Hinterhofer/Rosbaud*, SMG § 39 RN 2).“¹⁰⁾

Mit der SMG-Novelle 2007 wurde das Suchtmittelgesetz reformiert und ua zwischen der Vorbereitung von Suchtgifthandel (§ 28 SMG) und dem Suchtgifthandel selbst (§ 28a SMG) unterschieden. Der Studie liegen Verurteilungen nach § 28 SMG in der von 1. 10. 2002 bis 31. 12. 2007 geltenden Fassung, also die im Basisjahr 2004 geltende Rechtslage zugrunde, die damals sowohl die Vorbereitung als auch den Suchtgifthandel selbst umfasste.

5) Vgl zB die Argumentation des Bf in Erk 2003/18/0006: „Entgegen der belangten Behörde sei die Frage, ob dem Beschwerdeführer Strafaufschub nach § 39 SMG gewährt werde, eine entscheidungswesentliche Vorfrage“, setze doch die Gewährung des Strafaufschubs nach § 39 voraus, dass der Verurteilte nach der Art und dem Beweggrund der strafbaren Handlung, derentwegen er verurteilt worden ist, und nach seinem Lebenswandel weder für die Sicherheit des Staates noch für die der Person oder des Eigentums besonders gefährlich ist.“

6) Vgl *Bundesministerium für Justiz/Institut für Rechts- und Kriminalsoziologie* (Hrsg), Leistungsdaten für die Kriminaljustiz: Die neue Wiederverurteilungsstatistik – and more. Schriftenreihe des BMJ Band 144 (2009); *Hofinger/Pilgram*, Die neue österreichische Wiederverurteilungsstatistik: Was darf man sich von ihr erwarten? ÖJZ 2010, 15.

7) Besonderer Dank gilt Hrn. Freimüller (Statistik Austria) und Fr. Spieler (Strafregisteramt).

8) ErläutRV 301 BlgNR 23. GP 32.

9) Für den Strafaufschub in Frage kommen Geldstrafen und Freiheitsstrafen bis zu drei Jahren; vor der Novelle 2007 fielen Freiheitsstrafen bis zu zwei Jahren unter diese Bestimmung, für Beschaffungsdelikte galt ein Strafrahmen von nicht mehr als fünf Jahren Freiheitsstrafe.

10) ErläutRV 301 BlgNR 23. GP 39; *Rosbaud*, § 39 SMG. Aufschub des Strafvollzuges in *Hinterhofer/Rosbaud* (Hrsg), Kommentar zum Suchtmittelgesetz 2006, 522.

C. Datenlage und Datenbasis der Studie

Die Informationslage zu Strafaufschüben gem § 39 SMG und – nach absolvierter Therapie – bedingten Nachsichten nach § 40 SMG ist äußerst schlecht. In einer parlamentarischen Anfragebeantwortung aus dem Jahr 2004 (1832/AB 22. GP) heißt es, dass dem Justizministerium keine Informationen zu Anzahl der § 39 SMG-Ansuchen, Durchführung von Therapien (stationär/ambulant) oder Erfolg der Maßnahmen zur Verfügung stünden. In den Drogenberichten des Österreichischen Bundesinstituts für Gesundheitswesen (ÖBIG) lautet es regelmäßig: „Zum Aufschub des Strafvollzugs im Rahmen des Prinzips ‚Therapie statt Strafe‘ (§ 39 SMG) liegen weiterhin keine verlässlichen Daten vor.“¹¹⁾ Auch eine Spezialanfrage an das Bundesrechenzentrum (Verfahrensautomation Justiz) blieb ohne konkrete Ergebnisse.

Datengrundlage der vorliegenden Studie ist wie erwähnt eine Sonderauswertung der allgemeinen Wiederverurteilungsstatistik. Diese beruht auf dem Strafregister, in dem alle rechtskräftigen, nicht getilgten Verurteilungen vor österr Gerichten erfasst sind. Während Strafaufschübe nach § 39 SMG nicht im Strafregister vermerkt werden, lassen sich nachträgliche bedingte Strafnachsichten gem § 40 SMG rekonstruieren: für Verurteilte nach § 28 SMG kann davon ausgegangen werden, dass es sich bei bedingten Nachsichten zunächst unbedingt ausgesprochener Strafen¹²⁾ um § 40 SMG-Nachsichten handelt.¹³⁾

Ausgewählt wurden Verurteilte nach § 28 SMG, die im Jahr 2004 nach absolvierter Therapie eine bedingte Strafnachsicht nach § 40 SMG erhielten. Diese werden mit Personen verglichen, die im Jahr 2004 aus einer teil- oder unbedingten Freiheitsstrafe wegen eines Verstoßes gegen § 28 SMG entlassen wurden. Die Studie vergleicht also auf der Basis von Strafregisterdaten

→ die Wiederverurteilungsraten bis zum Jahresende 2008 für Personen, die wegen eines Verstoßes gegen § 28 SMG zu einer unbedingten Haftstrafe verurteilt wurden und denen diese im Jahr 2004 bedingt nachgesehen wurde (nach § 40 SMG), und

→ die Wiederverurteilungsraten bis zum Jahresende 2008 für Personen, die 2004 aus einer teil- oder unbedingten Haftstrafe entlassen wurden, welche sie wegen einer Verurteilung nach § 28 SMG verbüßt haben.

Zusätzlich wurden weitere Vergleichsgruppen (alle im Jahr 2004 Verurteilten, alle nach §§ 27 und 28 SMG Verurteilten) gebildet. Die Berechnungen werden im Folgenden für verschiedene Populationen (nach Alter, Geschlecht, Staatsbürgerschaft, Vorstrafen) sowie für die verschiedenen OLG-Sprengel in Österreich angestellt. Die Wiederverurteilungsraten werden nach Delikten der Wiederverurteilung sowie einschlägigen und nicht-einschlägigen Verurteilungen dargestellt; bei delikt-spezifischen Auswertungen kann derzeit ausschließlich das bei einer Verurteilung jeweils „führende“, also strafsatzbestimmende Delikt berücksichtigt werden.

D. Ergebnisse

Im Jahr 2004 wurden insgesamt 39.065 Personen nach dem Strafgesetzbuch und seinen Nebengesetzen verurteilt oder aus einer Haftstrafe entlassen.¹⁴⁾ Die allge-

meine Wiederverurteilungsrate bis Ende 2008 liegt bei 37 Prozent. Der Anteil der Drogendelinquenten an allen Verurteilten 2004 beläuft sich auf zwölf Prozent.

1. Wiederverurteilungsraten nach Deliktgruppen

Die Wiederverurteilungsraten unterscheiden sich nach den Deliktgruppen des StGB und seinen Nebengesetzen. Suchtmitteldelikte gehören grundsätzlich eher zu den Deliktgruppen mit höheren Wiederverurteilungsraten (vgl Tabelle 1): 43 Prozent aller Verurteilten nach dem SMG werden innerhalb von vier bis fünf Jahren wiederverurteilt, 27 Prozent davon „einschlägig“, dh mindestens eine der Wiederverurteilungen erfolgte neuerlich aufgrund eines Verstoßes gegen das SMG (als führendes Delikt). Ähnlich hoch liegen diese Werte bei der großen Gruppe der Vermögensdelinquenten. Noch höhere Wiederverurteilungsraten finden sich bei strafbaren Handlungen gegen die Staatsgewalt, gegen Ehe und Familie und gegen die Freiheit. In anderen Bereichen, etwa bei Körperverletzungs- oder Sexualdelikten, liegen beide Wiederverurteilungsraten, die allgemeine ebenso wie die „einschlägige“, deutlich darunter.

Eine Analyse, die bei der Differenzierung nach Deliktgruppen stehen bleibt, greift jedoch zu kurz, zeigen sich doch zwischen verschiedenen Subpopulationen massive Unterschiede in den Wiederverurteilungsraten. Zunächst lohnt sich eine Unterscheidung zwischen § 27 und § 28 SMG.

2. Wiederverurteilungsraten nach §§ 27, 28 SMG

Ein Viertel aller nach dem SMG bestraften Personen wurde gem § 28 SMG verurteilt; die Mehrheit wurde nach § 27 SMG verurteilt. Die Wiederverurteilungsraten nach § 27 SMG sind deutlich höher als nach § 28 SMG: Die Hälfte aller im Jahr 2004 aufgrund § 27 SMG verurteilten bzw entlassenen Personen wurde bis Ende 2008 wiederverurteilt, im Vergleich zu rund einem Drittel (35 Prozent) Wiederverurteilten nach § 28 SMG (vgl Tabelle 2). →

11) Vgl bspw den Bericht zur Drogensituation 2008: www.goeg.at/media/download/berichte/Bericht_zur_Drogensituation_2008_2_.pdf (28. 9. 2009) 79. Einzig der Bericht zur Drogensituation 2004, der sich in einem Schwerpunkt mit Alternativen zur Bestrafung befasst, nennt Zahlen, nämlich 254 Fälle nach § 39 SMG im Jahr 2001, 337 im Jahr 2002 und 318 im Jahr 2003. Es wird darauf hingewiesen, dass sich aufgrund des Fehlens zahlreicher Meldungen keine zuverlässigen Zahlen aus der Suchtmitteldatenbank berichten ließen. Die genannten Zahlen stammen vom BMJ. www.goeg.at/media/download/berichte/Bericht_zur_Drogensituation_2004_dt.pdf (28. 9. 2009) 75.

12) Gemäß Satzart 5/Mitcode 6 „(Teil der) Freiheitsstrafe nachgesehen“, Statistik Austria; ausgeschlossen wurden Begnadigungen durch den Bundespräsidenten.

13) Grundsätzlich werden auch nachträgliche Strafmilderungen nach § 31 a StGB auf die gleiche Weise in der Statistik abgebildet. Diese kommen laut Auskunft des Strafregisteramts jedoch kaum je in Zusammenhang mit Suchtmitteldelikten vor.

14) Ausgangsbasis sind alle Verurteilten des Basisjahres 2004 mit Ausnahme der zu unbedingten Haftstrafen Verurteilten sowie im selben Jahr aus einer Haftstrafe oder aus dem Maßnahmenvollzug entlassene Personen und Personen, deren unbedingte Haftstrafe im Jahr 2004 in eine bedingte umgewandelt wurde. Diese Kombination aus Verurteilten- und Entlassenenjahrgängen gewährleistet einen einheitlichen Beobachtungszeitraum von vier bis zu maximal fünf Jahren.

Deliktgruppe/ Nebenstrafgesetz Strafbare Handlungen gegen	Verurteilte/Entlassene 2004 Anzahl	allg. WV-Rate	„Einschlägige“ WV-Rate (gleiche Deliktgruppe)
die Staatsgewalt	579	46,1%	5,9%
Ehe und Familie	2.078	44,9%	28,1%
die Freiheit	1.970	44,4%	11,9%
das Suchtmittelgesetz	4.596	43,0%	26,6%
fremdes Vermögen	14.009	42,1%	29,2%
Leib und Leben	10.459	30,6%	17,3%
die Rechtspflege	1.011	28,3%	2,5%
die Zuverlässigkeit von Urkunden und Beweiszeichen	1.494	26,4%	3,9%
die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung	498	25,5%	4,8%
StGB und Nebenstrafgesetze zusammen (alle 2004 Verurteilten/Entlassenen)	39.065	37,5%	21,1%

Tabelle 1: Wiederverurteilungsrate (WV-Rate) nach Deliktgruppen, 2004 bis 2008

	§ 27 SMG	§ 28 SMG	Alle Verurteilten/Entlassenen 2004 (allg. WV-Rate)
WV-Rate	49,9%	35,5%	37,5%
Ausländeranteil	40,1%	40,1%	28,8%
WV-Rate der Ausländer (Österreicher)	52,5% (48,1%)	33,3% (36,9%)	29,9% (40,5%)
Frauenanteil	9,9%	9,9%	15,3%
WV-Rate der Frauen	37,7%	15,4%	26,2%
Anteil Vorbestrafte	41,1%	43,0%	44,3%
WV-Rate der (Nicht) Vorbestraften	61,1% (42%)	49,2% (25,1%)	54,2% (24,2%)
Anteil Jugendliche	17,5%	6,9%	7,0%
WV-Rate der Jugendlichen	57,5	48,8%	58,9%

Tabelle 2: Wiederverurteilungsrate (WV-Rate) und Personengruppen nach §§ 27, 28 SMG, 2004 bis 2008

Die Raten unterscheiden sich trotz gleichartiger Zusammensetzung der Populationen hinsichtlich Geschlecht, Staatsbürgerschaft und Vorbestraftenanteil: Bei einem Ausländeranteil von 40 Prozent sowohl bei § 27- als auch § 28-SMG-Delinquenten liegt die Wiederverurteilungsrate für ausländische Verurteilte/Entlassene nach § 27 SMG bei 53 Prozent; im Gegensatz dazu wird nur ein Drittel der ausländischen § 28-SMG-Delinquenten wiederverurteilt (vgl. Tabelle 2). Der Frauenanteil liegt bei beiden Delikten bei zehn Prozent, wiederum ist die Wiederverurteilungsrate bei Verurteilten/Entlassenen nach § 27 SMG deutlich höher (38 Prozent) als nach § 28 SMG (15 Prozent). Die Wiederverurteilungsrate vorbestrafter § 28-SMG-Delinquenten ist mit 49 Prozent geringer als bei vorbestraften § 27-SMG-Delinquenten, die zu über 60 Prozent wiederverurteilt werden. Beim Anteil der Jugendlichen gibt es deutliche Unterschiede: Es werden viel weniger Jugendliche wegen (Vorbereitung von) Suchtgifthandel verurteilt als wegen § 27 SMG (18 Prozent nach § 27 SMG, sieben Prozent nach § 28 SMG). Auch in der Gruppe der Jugendlichen liegen die Wiederverurteilun-

gen nach § 27 SMG mit 58 Prozent deutlich höher als nach § 28 SMG mit 49 Prozent.¹⁵⁾

Die Wiederverurteilungsrate nach § 28 SMG ist mit 35 Prozent etwas geringer als die allgemeine Wiederverurteilungsrate mit 37 Prozent. Im Vergleich zur Population aller 2004 Verurteilten/Entlassenen ist der Ausländeranteil unter den Suchtmitteldelinquenten deutlich höher (29 zu 40 Prozent). Wie Tabelle 2 zeigt, werden ausländische nach § 28 SMG Verurteilte zu einem Drittel und damit seltener wiederverurteilt als Österreicher. Der hohe Ausländeranteil senkt somit die Wiederverurteilungsraten nach §-28-SMG-Verurteilungen. Umgekehrt liegt der Anteil der Frauen – die insgesamt seltener wiederverurteilt werden als Männer – bei der allgemeinen Verurteilten-/Entlassenenpopulation höher. Unter den §-28-SMG-Delinquenten gibt es ver-

15) Gerichtlich verurteilte Jugendliche haben tendenziell ein höheres Risiko, wiederverurteilt zu werden als Erwachsene, nicht nur bei Suchtmitteldelikten. Der vergleichsweise hohe Anteil an Jugendlichen unter den § 27-SMG-Delinquenten trägt somit zur insgesamt höheren „Rückfallsrate“ nach Verurteilungen gem § 27 SMG bei.

gleichsweise wenige Frauen; diese haben mit 15 Prozent besonders niedrige Wiederverurteilungsraten.

Interessanterweise werden § 28-SMG-Delinquenten nicht häufiger als Verurteilte/Entlassene nach § 27 SMG wieder zu einer teil- oder unbedingten Freiheitsstrafe verurteilt, obwohl die Strafdrohungen des § 28 SMG deutlich höher sind (bis zu lebenslanger Freiheitsstrafe) als bei § 27 SMG (Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren) und zwischen Schwere der Ausgangs- und Wiederverurteilung grundsätzlich ein positiver Zusammenhang besteht.¹⁶⁾ Wie in Tabelle 3 dargestellt, liegt der Anteil der Geldstrafen und Verurteilungen nach §§ 12, 13 JGG – gezählt wird die schwerste Sanktion der Wiederverurteilung(en) bis 2008 – bei bei-

den Gruppen bei einem Fünftel, gefolgt von rund einem Viertel bedingter Freiheitsstrafen (23 Prozent nach § 27 SMG, 26 Prozent bei § 28 SMG); etwas mehr als die Hälfte der Wiederverurteilten wird zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe (nach § 43 a Abs 3 und 4 StGB) oder einer unbedingten Freiheitsstrafe verurteilt oder in eine Maßnahme eingewiesen (56 Prozent nach § 27 SMG, 54 Prozent nach § 28 SMG).

16) Die internationale Rückfallsforschung zeigt, dass die Sanktion bei der Wiederverurteilung tendenziell umso schwerer ist, je schwerer die Ausgangssanktion war. Vgl zB Heinz, Kriminalprävention auf justitieller Ebene: Hilft weniger mehr? Alternativen zu „klassischen“ Sanktionen – Erfahrungen aus Deutschland 2005. www.unikonstanz.de/rff/kis/Heinz_Alternativen_zu_klassischen_Sanktionen.pdf (2. 10. 2009) 13.

Ausgangs- verurteilung Sanktion bei WV	§ 27 SMG		§ 28 SMG		Alle Verurteilten/ Entlassenen 2004		zu Freiheitsstrafen Verurteilte/Entlassene 2004	
	n	Anteil an Wiederver- urteilten	n	Anteil an Wiederver- urteilten	n	Anteil an Wiederver- urteilten	n	Anteil an Wiederver- urteilten
Geldstrafe, §§ 12, 13 JGG	381	21%	89	20%	3.584	24%	1.189	14%
Bed Freiheitsstrafe	431	23%	116	26%	4.735	32%	2.737	31%
Teil/unbedingte Freiheitsstrafe, Maßnahme	1.026	56%	236	54%	6.223	43%	4.733	54%

Tabelle 3: Schwerste Sanktion bei (einer) der Wiederverurteilung(en) bis 2008

	bed Nachsicht (Beschluss 2004) n=147	Entlassung aus unbed/teilbed Haft (Ent- lassung 2004 ¹⁷⁾) n=591	Alle Verurteilten/ Entlassenen 2004
WV-Rate	36,1%	34,2%	37,5%
Ausländeranteil	13,6% (n=20)	60,4%	28,8%
WV-Rate der Ausländer	40,0%, (n=8)	26,3%	29,9%
WV-Rate der Österreicher	35,4% (n=45)	46,2%	40,5%
Anteil Vorbestrafte	68,0%	43%	44,3%
WV-Rate der Vorbestraften	42,0%	50,8%	54,2%
WV-Rate der Nichtvorbestraften	23,4% (n=11)	21,5%	24,2%
Frauenanteil	14,3% (n=21)	6,9% (n=41)	15,3%
WV-Rate der Frauen	23,8% (n=5)	12,2% (n=5)	26,2%
Anteil Jugendliche	4% (n=6)	6,4% (n=38)	7,0%
WV-Rate der Jugendlichen	83% (n=5)	36,8% (n=14)	58,9%

Tabelle 4: Wiederverurteilungsraten nach Verurteilungen zu teil- oder unbedingten Freiheitsstrafen gem § 28 SMG, 2004 bis 2008

Im Vergleich zu allen Verurteilten/Entlassenen 2004 sind die Sanktionen nach SMG-Delikten schwerer, nämlich häufiger Verurteilungen zu teil- oder unbedingten Freiheitsstrafen. Die überwiegende Mehrheit (98 Prozent) der Verurteilungen nach § 28 SMG sind Freiheitsstrafen. Vergleicht man die Wiederverurteilungen nach § 28 SMG daher ausschließlich mit – egal wegen welches Delikts – zu Freiheitsstrafen Verurteilten oder aus solchen Entlassenen, so

gibt es nach § 28 SMG sogar weniger Wiederverurteilungen zu bedingten Freiheitsstrafen und gleich viele Wiederverurteilungen zu teil- oder unbedingten Freiheitsstrafen oder Einweisungen in eine Maßnahme.



17) 90 Prozent der Entlassungen erfolgten zum urteilsmäßigen Strafende.

3. Wiederverurteilungen von Delinquenten nach § 28 SMG nach „Therapie statt Strafe“ (§ 40 SMG) im Vergleich zu Entlassenen aus Freiheitsstrafen

Die Wiederverurteilungsraten von § 28-SMG-Delinquenten, denen eine unbedingt ausgesprochene Freiheitsstrafe nach einer Therapie bedingt nachgesehen wurde (§ 40 SMG), und solchen, die aus teil- oder unbedingten Freiheitsstrafen entlassen wurden, unterscheiden sich kaum: erstere werden zu 36 Prozent, letztere zu 34 Prozent wiederverurteilt (vgl. Tabelle 4). Auf den ersten Blick sieht es also so aus, als wäre die Legalbewährung von Personen, die sich einer Therapie unterzogen haben, nicht besser als von jenen, die ihre Haftstrafe verbüßten. Doch auch hier muss genauer differenziert und danach gefragt werden, welche Personengruppen sich in den jeweiligen Kategorien befinden.

Dabei zeigt sich zunächst, dass der Ausländeranteil in der Gruppe der Inhaftierten um ein Vielfaches höher ist (60 Prozent) als in der Gruppe der Therapie-Absolventen (14 Prozent). Tabelle 4 stellt dar, dass Ausländer, die wegen § 28 SMG inhaftiert waren, niedrige Wiederverurteilungsraten (26 Prozent) haben.¹⁸⁾ Vergleicht man die Legalbewährung ausschließlich für Österreicher, so ist sie nach „Therapie statt Strafe“ deutlich besser, nämlich 65 Prozent im Vergleich zu 54 Prozent nach verbüßter Haft. In der Gruppe der Therapieabsolventen sind mehr als zwei Drittel vorbestraft; Vorbestrafte zeigen tendenziell eine schlechtere Legalbewährung als nicht Vorbestrafte. Der hohe Anteil an Vorbestraften führt somit zu einer höheren Wiederverurteilungsraten in der Kategorie „bedingte Nachsicht“. Die Wiederverurteilungsraten nach „Therapie statt Strafe“ für §-28-SMG-Delinquenten mit Vorstrafe sind niedriger (42 Prozent) als nach unbedingter Freiheitsstrafe (51 Prozent).¹⁹⁾

Bei der Personengruppe, die eine bedingte Nachsicht nach Therapie erhält, handelt es sich um eine aus kriminologischer Sicht „belastete“ Gruppe mit einem grundsätzlich erhöhten Wiederverurteilungsrisiko (mehr Inländer, mehr Vorbestrafte). Dennoch liegt die Wiederverurteilungsquote nach „Therapie statt Strafe“ mit 36 Prozent nicht höher als die allgemeine Wiederverurteilungsraten aller 2004 Verurteilten/Entlassenen. Die für das Modell „Therapie statt Strafe“ im Vergleich zu Haftstrafen auf den ersten Blick wenig vorteilhaften Wiederverurteilungsraten entpuppen sich, wenn man vergleichbare Populationen (Inländer, Vorbestrafte) untersucht, als doch deutlich besser als nach verbüßter Haft. Der hohe Anteil der ausländischen Entlassenen, über deren Aufenthaltsstatus und weiteren Verbleib wenig bekannt ist, wo jedoch idR mit einem Aufenthaltsverbot oder einer Ausweisung zu rechnen ist, und ihre in Folge niedrigen Wiederverurteilungsraten lassen die Wiederverurteilungsraten der Haftentlassenen insgesamt besser erscheinen. Angesichts der Tatsache, dass die Mehrheit der „Therapie statt Strafe“-Absolventen (64 Prozent) **nicht** wiederverurteilt wird, scheint die beachtliche Einsparung von Haft zudem sinnvoll und gerechtfertigt.

Die Art der Sanktion bei der Wiederverurteilung ist bei den bedingten Nachsichten aufgrund der geringen Fallzahlen mit Vorsicht zu interpretieren. Es zeigt sich

jedoch die Tendenz, dass es deutlich seltener zu Wiederverurteilungen zu unbedingten Haftstrafen kommt als in jenen Fällen, in denen § 28-SMG-Delinquenten ihre Haftstrafe verbüßten (vgl. Tabelle 5). Auch wenn es also insgesamt nicht zu weniger Wiederverurteilungen nach „Therapie statt Strafe“ kommt, so sind die Wiederverurteilungen selbst, gemessen an den verhängten Sanktionen, nach absolvierter Therapie geringfügiger als nach verbüßter Haftstrafe.

Ausgangsverurteilung Sanktion bei WV	bedingte Nachsicht § 40 SMG	verbüßte Haft
Geldstrafe	26% (n=14)	18%
Bedingte Freiheitsstrafe	30% (n=16)	22%
Teil/unbedingte Freiheitsstrafe, Maßnahme	43% (n=23)	59%

Tabelle 5: Schwerste Sanktion bei (einer) der Wiederverurteilung(en) bis 2008

Betrachtet man die Delikte bei der Wiederverurteilung und fragt nach der „Einschlägigkeit“, so zeigt sich, dass es nach „Therapie statt Strafe“ etwas weniger einschlägige Verurteilungen gibt als nach verbüßter Haft oder als nach allen Verurteilungen/Entlassungen nach § 28 SMG.²⁰⁾ Insgesamt werden Suchtmittel-delinquenten in keiner anderen Deliktsgruppe so häufig wiederverurteilt wie wegen eines erneuten Verstoßes gegen das SMG. Sonstige relevante „Rückfalldelikte“ sind strafbare Handlungen gegen Leib und Leben und Vermögensdelikte (jeweils acht bis neun Prozent aller Verurteilten/Entlassenen im Ausgangsjahr).²¹⁾

	bedingte Nachsicht nach § 40 SMG	verbüßte Haft	alle § 28 SMG (inkl. bed. Freiheits- und Geld- strafen)
WV	36,1%	34,2%	35,5%
„einschlägig“	16,3% (n=24)	20,6%	20,5%

Tabelle 6: „Einschlägigkeit“ der Wiederverurteilung bis 2008 im Sinne der gleichen Deliktsgruppe

Die im Vergleich zu anderen Deliktsgruppen relativ hohen einschlägigen Wiederverurteilungsraten der

18) Hier ist zu bedenken, dass es bei Ausländern, die wegen Drogenhandels inhaftiert waren, häufig zu einem Aufenthaltsverbot oder zu einer Ausweisung kommt und sich daher viele der 2004 Entlassenen in den Jahren bis 2008 nicht mehr in Österreich befanden. Aufgrund der Schwierigkeiten, Wiederverurteilungsraten für Ausländer zu berechnen, klammern einige Länder, wie beispielsweise die Schweiz, diese bei der Berechnung von Rückfallsraten gänzlich aus ihren Betrachtungen aus.

19) Unterschiede in den Wiederverurteilungsraten zwischen „Therapie statt Strafe“ und Haft innerhalb der Gruppen der Frauen sowie der Jugendlichen sind aufgrund der geringen Fallzahlen nicht interpretierbar. Der höhere Frauenanteil bei den Therapieabsolventen wirkt sich tendenziell positiv auf die „Rückfallsraten“ aus, da Frauen seltener als Männer wiederverurteilt werden.

20) Wiederum ist auf die geringen Fallzahlen der Therapieabsolventen hinzuweisen.

21) Zu bedenken ist dabei, dass sowohl bei der Ausgangs- als auch bei der Wiederverurteilung nur das „führende“, dh strafsatzbestimmende Delikt in der Statistik berücksichtigt werden kann.

SMG-Delinquenten aus Tabelle 1 resultieren aus der überdurchschnittlich hohen einschlägigen Wiederverurteilungsraten nach Verurteilungen nach § 27 SMG.

4. Regionale Unterschiede

Sieht man sich die Wiederverurteilungsraten für alle nach § 28 SMG Verurteilten/Entlassenen in den vier OLG-Sprengeln an, so fällt auf, dass diese Rate in Wien

am niedrigsten liegt (35 Prozent), in Innsbruck mit 40 Prozent am höchsten (vgl. Tabelle 7). Hinter den regionalen Zahlen verbergen sich unterschiedliche Personengruppen – so sind im OLG-Sprengel Wien fast die Hälfte der nach § 28 SMG Verurteilten/Entlassenen ausländische Staatsbürger, im OLG-Sprengel Innsbruck hingegen nur ein gutes Fünftel. Vergleicht man nur Inländer, liegen die Wiederverurteilungsraten in Wien und Innsbruck bei 38 bzw. 39 Prozent.

OLG Sprengel	Anzahl der § 28-SMG-Delinquenten	WV-Rate § 28 SMG	WV-Rate § 28 SMG nur für Inländer
Wien	659	34,7%	37,9%
Graz	203	35,0%	36,2%
Linz	228	35,1%	33,9%
Innsbruck	154	39,6%	39,2%

Tabelle 7: Wiederverurteilungsraten bis 2008 für alle § 28-SMG-Delinquenten (verurteilt/entlassen 2004)

Von allen nach § 28 SMG zu teil- oder unbedingten Freiheitsstrafen Verurteilten, die 2004 aus der Haft oder dem Maßnahmenvollzug entlassen wurden oder deren unbedingte Haftstrafe nachträglich in eine bedingte umgewandelt wurde, erhält rund ein Fünftel eine bedingte Nachsicht nach Absolvierung einer „gesundheitsbezogenen Maßnahme“. Tabelle 8 zeigt, dass es regional sehr unterschiedlich ist, welcher Anteil von zu Haftstrafen verurteilten § 28-SMG-Delinquenten eine bedingte Strafnachsicht nach § 40 SMG erhält. Sind es in Wien nur 13 Prozent, beläuft sich der Anteil der Therapieabsolventen mit bedingter Nachsicht im OLG-Sprengel Innsbruck auf 43 Prozent.²²⁾

OLG Sprengel	Anteil bedingte Nachsicht
Wien	13,5% (n=53)
Graz	22,0% (n=33)
Linz	19,8% (n=19)
Innsbruck	42,9% (n=42)
gesamt	19,9% (n=147)

Tabelle 8: Anteil der bedingten Nachsichten nach § 40 SMG an allen zu teil- oder unbedingten Freiheitsstrafen verurteilten § 28-SMG-Delinquenten, 2004

Die regionalen Wiederverurteilungsraten nach § 40 SMG schwanken zwischen einem Drittel in Wien und Graz und 42 Prozent in Linz. Auch nach verbüßter Haftstrafe sind die Wiederverurteilungsraten in Linz und Innsbruck am höchsten, in Wien und Graz am niedrigsten (vgl. Tabelle 9). Wiederum ist zu bedenken, dass sich die Populationen hinsichtlich wichtiger Merkmale wie Staatsbürgerschaft oder Vorstrafenbelastung regional unterscheiden.²³⁾ Eine weiter ins Detail gehende regionale Auswertung ist aufgrund der geringen Fallzahlen bei den Nachsichten nach § 40 SMG in den jeweiligen Subgruppen nicht möglich.

OLG Sprengel	Anzahl bed. Nachsicht	WV-Rate bed. Nachsicht	Anzahl teilbed./unbed. FS	WV-Rate teilbed./unbed. FS
Wien	53	34,0%	341	30,5%
Graz	33	33,3%	117	35,0%
Linz	19	42,1%	77	42,9%
Innsbruck	42	38,1%	56	42,9%

Tabelle 9: Regionaler Vergleich zwischen bedingter Nachsicht und verbüßter Haft bei § 28-SMG-Verurteilungen, 2004 bis 2008

E. Zusammenfassung

Nach dem SMG verurteilte Personen werden häufig neben der gerichtlichen Strafe mit weiteren Rechtsfolgen wie der Entziehung des Reisepasses oder der Lenkbeerechtigung oder einem Aufenthaltsverbot belegt. Die Rsp des VwGH argumentiert dies häufig mit der „besonders großen Wiederholungsgefahr“ bei Suchtmitteldelikten. Der Beitrag überprüft diese Argumentation empirisch und untersucht die Wiederverurteilungsraten von Personen, die nach § 28 SMG verurteilt wurden, für den Zeitraum 2004 bis 2008. Darüber hinaus vergleicht er die Legalbewährung von § 28-SMG-Delinquenten, denen eine Haftstrafe nach § 40 SMG nach absolvierter Therapie bedingt nachgesehen wurde, mit jener von § 28-SMG-Delinquenten, die eine unbedingte Haftstrafe verbüßten.

Wiederverurteilungsraten nach Suchtmitteldelikten insgesamt sind im Vergleich zu anderen Deliktgruppen relativ hoch (43 Prozent). Dies ist auf die häufigen

22) Fast alle bedingten Nachsichten im OLG-Sprengel Wien stammen aus dem LG-Sprengel Wien (n=48). Der Hauptanteil im OLG-Sprengel Innsbruck kommt aus dem LG-Sprengel Feldkirch (n=34).

23) 67 Prozent Ausländeranteil bei den Entlassenen in den OLG-Sprengeln Wien und Graz im Vergleich zu 43 Prozent im OLG-Sprengel Linz und einem Drittel im OLG-Sprengel Innsbruck; über 60 Prozent Vorbestrafte im OLG-Sprengel Innsbruck, über 50 Prozent im OLG-Sprengel Linz versus 43 Prozent im OLG-Sprengel Wien und nur 29 Prozent im OLG-Sprengel Graz.

„Rückfälle“ nach Verurteilungen nach § 27 SMG zurückzuführen. Die Wiederverurteilungsraten nach § 28 SMG liegen sowohl insgesamt mit 35 Prozent als auch nach „Therapie statt Strafe“ mit 36 Prozent knapp unter der allgemeinen Wiederverurteilungsrate von 37 Prozent.

Auf den ersten Blick zeigt sich keine in sozialpräventiver Hinsicht überlegene Wirkung der absolvierten Therapie gegenüber der verbüßten Haft. Dies ist jedoch nicht auf die Wirkungslosigkeit der gesundheitsbezogenen Maßnahme, sondern auf die unterschiedlichen Personengruppen in den beiden Kategorien zurückzuführen. Bei der Gruppe derer, die eine bedingte Nachsicht nach Therapie erhalten, handelt es sich um Personen mit grundsätzlich erhöhtem Wiederverurteilungsrisiko (mehr Inländer, mehr Vorbestrafte). Die niedrigen Wiederverurteilungsraten nach Haft sind vor allem auf den hohen Ausländeranteil von 60 Prozent in dieser Gruppe zurückzuführen.

Des Landes verwiesene Ausländer belasten die Wiederverurteilungssstatistik nicht. Setzt man die Wiederverurteilungsraten vergleichbarer Populationen (Inländer, Vorbestrafte) zwischen „Therapie statt Strafe“ und Haftverbüßung ins Verhältnis, so ist die Therapie mit anschließender bedingter Nachsicht die überlegene Maßnahme hinsichtlich ihrer sozialpräventiven Wirkung. Darüber hinaus ist die „Schwere“ der Wiederverurteilungen, gemessen an der verhängten Sanktion, nach absolvierter Therapie geringer als nach verbüßter Haftstrafe.

Aufgrund der vorliegenden empirischen Studie, basierend auf den Zahlen für 2004 bis 2008, kann daher zusammenfassend festgestellt werden, dass weder Personen, die nach § 28 SMG verurteilt wurden, noch die Subgruppe derer, die „Therapie statt Strafe“ nützen konnten, überdurchschnittlich oft wiederverurteilt werden und somit nicht von einer „besonders großen Wiederholungsgefahr“ ausgegangen werden muss.

→ In Kürze

Der Beitrag unterzieht die vom VwGH häufig genannte „besonders hohe Wiederholungsgefahr“ bei Suchtmitteldelikten einer empirischen Überprüfung. Eine Sonderauswertung der allgemeinen Wiederverurteilungssstatistik zeigt, dass weder Personen, die nach § 28 SMG verurteilt wurden, noch die Subgruppe derer, die „Therapie statt Strafe“ nützen konnten, im Vergleich zu anderen Deliktgruppen und zur Verurteiltenpopulation insgesamt überdurchschnittlich oft „rückfällig“ werden.

→ Zum Thema

Über die Autorin:

Mag. Veronika Hofinger ist wissenschaftliche Mitarbeiterin im Institut für Rechts- und Kriminalsoziologie in Wien. Sie ist

Mitglied der Arbeitsgruppe zur Verbesserung der Datengrundlagen für die Kriminaljustiz.

Kontaktadresse: Institut für Rechts- und Kriminalsoziologie, Museumstraße 5/12, 1070 Wien. Tel: (01) 526 15 16-26; Fax: (01) 526 15 16-10; E-Mail: veronika.hofinger@irks.at; Internet: www.irks.at

Von derselben Autorin erschienen:

Die neue österreichische Wiederverurteilungssstatistik: Was darf man sich von ihr erwarten? ÖJZ 2010, 15, gemeinsam mit Arno Pilgram.

Die neue österreichische Wiederverurteilungssstatistik: Erste Ergebnisse auf verbesserter Grundlage, in Leistungsdaten für die Kriminaljustiz: Die neue Wiederverurteilungssstatistik – and more. Schriftenreihe des Bundesministeriums für Justiz, Band 144 (2009), gemeinsam mit Arno Pilgram.

Links:

www.irks.at/downloads/Verbesserung_Datengrundlagen_Kriminaljustiz.pdf

