

Einleitung

Die Autoren verwendeten die Einleitung zu diesem Kommentar auch immer als Spiegel der Entwicklung des österreichischen Strafvollzuges der letzten Jahre. Die seit der Voraufgabe verstrichene Zeit ist so gering, dass nennenswerte Entwicklungsschritte nicht zu verzeichnen sind. **1**

Außerdem hat die langdauernde Seuchenbekämpfung iZm der COVID-19-Pandemie die Arbeit aller Vollzugsbehörden übermäßig stark in Anspruch genommen. Auch im Vollzug war es notwendig, wie in der freien Gesellschaft, subjektive Rechte bis zum äußerst Zulässigen einzuschränken. Die zur Kontrolle des Vollzuges berufenen Behörden und Einrichtungen werden daher in der näheren Zukunft besonders darauf achten müssen, dass sich diese pandemiebedingten Einschränkungen nicht im normalen Betrieb fortsetzen. **2**

Ungelöst ist für die Autoren nach wie vor die Frage der strategischen (Neu-)Ausrichtung des Vollzuges, insbesondere im Bereich des Maßnahmenvollzuges. Novellen bzw. angedachte Novellen zielen immer nur auf punktuelle Veränderungen ab (etwa der neue § 144a StVG), ein großes neues Konzept liegt nicht vor. **3**

Im Übrigen kann auf die Einleitung zur Voraufgabe verwiesen werden, insbesondere auf den dort gegebenen Hinweis der Notwendigkeit einer grundlegenden gesetzlichen Neuordnung des gesamten Vollzuges. **4**

Bundesgesetz vom 26. März 1969 über den Vollzug der Freiheitsstrafen und der mit Freiheitsentziehung verbundenen vorbeugenden Maßnahmen

(Strafvollzugsgesetz – StVG)

BGBI 1969/144 idF BGBI 1971/480, 1973/31, 1974/424, 1978/684, 1982/201, 1987/500, 1987/605, 1989/518, 1990/705, 1991/569, 1991/628, 1993/91, 1993/110, 1993/799, 1993/865, 1994/624, 1996/763, I 1999/55, I 1999/146, I 2000/26, I 2000/138, I 2001/130, I 2002/134, II 2002/475, II 2003/602, I 2004/15, I 2004/136, II 2004/438, II 2005/468, I 2006/102, I 2006/113, I 2007/109, I 2009/40, I 2009/52, I 2009/142, II 2010/5, I 2010/18, I 2010/64, I 2010/111, I 2012/1, I 2012/50, I 2013/2, II 2013/1, I 2013/190, I 2015/13, I 2016/26, I 2018/32, I 2018/100, II 2019/382, I 2021/159

Erster Teil

Allgemeine Bestimmungen

Begriffsbestimmungen

§ 1. Im Sinne dieses Bundesgesetzes ist:

1. **Strafurteil:** jedes Erkenntnis eines Strafgerichtes, mit dem wegen einer den Gerichten zur Aburteilung zugewiesenen strafbaren Handlung eine Freiheitsstrafe verhängt worden ist;
2. **Verurteilter:** jede Person, über die in einem Strafurteil eine Freiheitsstrafe verhängt worden ist;
3. **Strafgefangener:** jeder Verurteilte, an dem eine in einem Strafurteil verhängte Freiheitsstrafe vollzogen wird;
4. **Untergebrachter:** jede Person, an der eine mit Freiheitsentziehung verbundene vorbeugende Maßnahme vollzogen wird;
5. **Strafzeit:** die Zeit, die der Verurteilte auf Grund eines Strafurteiles oder mehrerer unmittelbar nacheinander zu vollziehender Strafurteile in Strafhaft zuzubringen hat. Als Strafhaft ist jede dem Vollzug eines Strafurteiles dienende Haft anzusehen. Übersteigt eine auf die Strafe anzurechnende Zeit einen Monat, so ist sie in Monaten, Tagen und Stunden, sonst in Tagen oder Stunden anzurechnen. Soweit Bruchteile von Jahren, Monaten oder Wochen der Strafzeit zu bilden sind, die keine ganzen Jahre, Monate oder Wochen ergeben, ist ein Jahr zwölf Monaten, ein Monat dreißig Tagen und eine Woche sieben Tagen gleichzusetzen.

IdF BGBI 1974/424.

Der Strafvollzug fällt iSd Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG unter die Termini „Strafrechtswesen . . . ; Justizpflege; Einrichtungen zum Schutz der Gesellschaft gegen verbrecherische und gefährliche Personen“ und ist daher Bundessache in Gesetzgebung und Vollziehung. § 1 enthält Begriffsdefinitionen, stellt allerdings nur auf den Vollzug gerichtlicher Freiheitsstrafen, nicht

aber sonstiger, auch in Justizanstalten vollzogener Freiheitsbeschränkungen, ab. Die inhaltliche Verbindung zu anderen gesetzlichen Vorschriften, auf Grund derer Beschlüsse und Bescheide den Vollzug einer Haft in Justizanstalten ermöglichen, bleibt der Auslegung vorbehalten (s Rz 6).

- 2 Der **Geltungsbereich des StVG** erstreckt sich – auch bei ausländischen Staatsangehörigen – auf den Vollzug der von einem österreichischen Gericht festgesetzten Sanktion im Inland. Dies gilt auch, wenn die Strafe ursprünglich im Ausland verhängt worden ist (Übernahme der Strafvollstreckung). Hier hat ein österreichisches Gericht mit Beschluss (§ 65 ARHG oder § 41 b EU-JZG) die ausländische Strafe oder vorbeugende Maßnahme in inländisches Recht umzuwandeln. Dies gilt auch für thailändische Strafen, nur dass nach dem Staatsvertrag mit dem Königreich Thailand die Sanktion in ihrer ursprünglichen Höhe übernommen werden muss. Dadurch kann es zum Vollzug einzelner Freiheitsstrafen mit mehr als 20 Jahren kommen. Einen Sonderfall stellt der Staatsvertrag mit dem Fürstentum Liechtenstein (BGBl I 1983/354) dar, auf Grund dessen von liechtensteinischen Gerichten verhängten Freiheitsstrafen oder vorbeugende Maßnahmen in Österreich vollzogen werden. Er behält den liechtensteinischen Gerichten zwar Entscheidungskompetenzen bei gerichtlichen Entscheidungen, insb hinsichtlich der Unterbrechung einer Freiheitsstrafe und einer bedingten Entlassung vor; der Vollzug erfolgt jedoch nach dem StVG. Die Entscheidungskompetenz des Anstaltsleiters entspricht der beim Vollzug eines inländischen Urteils. Daher ist zB für Entscheidungen betreffend die Vollzugsform der Anstaltsleiter und im Beschwerdefall der (österreichische) Vollzugssenat zuständig (LG Innsbruck 28 Bl 6/19w).
- 3 Auf der anderen Seite ist auch die **Anwendbarkeit des StVG** auf das **Inland** beschränkt. Insbesondere mit Freiheitsgewährung verbundene Vollzugslockerungen erstrecken sich daher nur auf das Bundesgebiet (s §§ 99, 99a). Strafvollzugsbedienstete können ihnen obliegende Aufgaben und Befugnisse (insb Exekutivbefugnisse) im Ausland nur unter ganz engen Voraussetzungen ausüben, zB auf den Transitstrecken im österreichisch-deutschen Grenzgebiet auf Grund eines entsprechenden Vertrages mit der Bundesrepublik Deutschland. In Österreich in Haft befindliche deutsche Staatsbürger dürfen allerdings nicht auf diesen Strecken befördert werden (s BGBl III 1998/58 und 1998/59).
- 4 Für **Auslandsentsendungen** österreichischer Strafvollzugsbediensteter bedarf es gem § 106 a einer Entsendung durch die Bundesregierung im Einvernehmen mit dem Hauptausschuss des Nationalrates.
- 5 Das StVG selbst regelt den Vollzug der **Strafhaft**, der mit Freiheitsvollzug verbundenen **Maßnahmen** und der **Ersatzhaft**. Gemeinsam ist ihnen, dass sie nur über strafgerichtliche Entscheidung angeordnet werden können. Für den Vollzug der Maßnahmen nach §§ 21, 22 und 23 StGB gelten eigene, von § 20 abweichende Regelungen über den Zweck des Vollzuges (§§ 164, 168, 171). Im Übrigen sind die Normen des StVG in dem in den §§ 167, 170 und 178 genannten Umfang sinngemäß auch auf den Maßnahmenvollzug anzuwenden. Die Ersatzhaft ist in § 5 Abs 3 (rudimentär) geregelt und an vollzugsuntauglichen Strafgefangenen zu vollziehen, an denen auf Grund ihres Gesundheitszustandes ein dem Wesen der Freiheitsstrafe (§ 20) entsprechender Strafvollzug nicht möglich ist und die als gefährlich oder – bei einer Freiheitsstrafe von mehr als 3 Jahren – als fluchtgefährlich einzustufen sind. Der Vollzug einer Ersatzhaft ist auch in allen Fällen des Maßnahmenvollzuges möglich (§ 5 Abs 3 Z 3). Für den Vollzug der Ersatzhaft gelten die Bestimmungen des StVG sinngemäß (§ 5 Abs 4). Hier sind die Grenzen des Regimes wieder in den Bestimmungen über den Vollzug der Untersuchungshaft – der ja auch eine Vollzugsuntauglichkeit, sofern sie nicht Haftgründe ausschließt, fremd ist – zu erblicken.

Neben Strafhaft, Maßnahme und Ersatzhaft kann ein Freiheitsentzug (**Haft**) auch auf Grund von Urteilen, Bescheiden und Beschlüssen die auf nachfolgenden Gesetzen beruhen in Justizanstalten vollzogen werden: **6**

1. Exekutionsordnung (s Anhang V)
2. Finanzstrafgesetz (s Anhang VI)
3. Fremdenpolizeigesetz (s Rz 9 sowie Anhang VII)
4. Strafprozessordnung (insb Untersuchungshaft, Anhang XIII)
5. Verwaltungsstrafgesetz (s Anhang XV).
6. Zwangs- und Beugehaft nach unterschiedlichen Verfahrensordnungen.

Auf die **Untersuchungshaft** sind primär die §§ 182 ff StPO und subsidiär sinngemäß die Bestimmungen des StVG über den Vollzug von Freiheitsstrafen, die achtzehn Monate nicht übersteigen, anzuwenden (= OLG Wien 132 Bs 184/19g). Abgesehen von §§ 183–189 StPO gehen auch andere einschlägige Bestimmungen der StPO dem StVG vor, wie zB die §§ 59 und 94 über den Verkehr mit dem Verteidiger und die Befugnis zur Verhängung einer Ordnungsstrafe (*Fabrizy/Kirchbacher*, StPO¹⁴ § 182 Rz 4). Gleichfalls unanwendbar sind Bestimmungen des StVG die sich nicht aus dem Zweck der Untersuchungshaft (§ 182 Abs 2 StPO) ableiten lassen oder den grundsätzlichen Regelungen des § 182 Abs 2, 3 StPO widersprechen. Eine Untersuchungshaft an Jugendlichen ist nach § 181 FinStG in Finanzstrafsachen ausgeschlossen. **7**

Die **Exekutionsordnung** enthält in §§ 360 ff rudimentäre Bestimmungen über das Regime, nach dem die Haft in einer Justizanstalt zu vollziehen ist. Es ist davon auszugehen, dass diese sinngemäß nach den Regelungen über den Vollzug der Untersuchungshaft durchzuführen ist, soweit nicht Anlass und Dauer der Haft zu diesen Regelungen außer Verhältnis stehen. Dies wird dann anzunehmen sein, wenn die Bestimmungen auch auf Verwaltungs- oder Schubhäftlinge nicht anzuwenden sind oder wenn sie deutlich erzieherischen Charakter tragen. Eine Beugehaft nach § 48 Abs 2 EO wegen verweigerter Abgabe eines Vermögensverzeichnisses ist zur Erreichung des Haftzwecks der Verfahrensbeschleunigung unverzüglich zu vollziehen. Der Haftbeschluss ist sofort vollstreckbar. Ein dagegen erhobenes Rechtsmittel (Rekurs) hat keine aufschiebende Wirkung. Eine gegebenenfalls laufende Strafhaft ist zu unterbrechen und der Ablauf der Strafzeit zu hemmen. Mangels Strafcharakter einer Haft nach § 48 Abs 2 EO erfolgt keine Anrechnung auf die Strafzeit (s Rz 16). Es empfiehlt sich den Strafgefangenen auf diesen Umstand hinzuweisen. Vor dem Vollzug muss sichergestellt sein, dass das Vermögensverzeichnis nicht mittlerweile, allenfalls in einem anderen Exekutionsverfahren, aufgenommen wurde. Für den Vollzug der Beugehaft gilt ein besonderes Trennungsgebot (§ 360 Abs 1 EO; getrennte Anhaltung gegenüber Insassen in Straf-, Untersuchungshaft oder Maßnahmenvollzug; vgl JMZ 41701/21-V1/79). Der Vollzug endet mit Zweckerreichung bzw -wegfall, Erreichen der nach § 48 Abs 2 EO höchstzulässigen Gesamtdauer der Haft von sechs Monaten, mit Verzicht des betreibenden Gläubigers und Einstellung oder Beendigung der Anlassexekution. Abgesehen vom Fall der Erreichung der Höchstanhaltedauer obliegt es dem Exekutionsgericht, die Justizanstalt vom Haftende in Kenntnis zu setzen. Begehrt der Verpflichtete die Beendigung der Haft, ist davon unverzüglich das Exekutionsgericht zu verständigen und bei diesem das weitere Vorgehen zu erfragen. In der Regel wird der Gerichtsvollzieher zur Aufnahme des Vermögensverzeichnisses in die Justizanstalt kommen. Eine – nach der EO an sich vorgesehene – Vorführung des Insassen findet nur statt, wenn das Exekutionsgericht ausdrücklich darum ersucht (§ 98 Abs 1 StVG). **8**

Den Vollzug der **Finanzstrafhaft** regeln §§ 175 ff FinStrG, der **Schubhaft** §§ 78 ff FPG und der **Verwaltungsfreiheitsstrafen** §§ 53 ff VStG. Demnach sind auf diese Vollzüge subsidiär zu den Bestimmungen der Stammgesetze jene des StVG über den Vollzug von Freiheitsstrafen anzu-

wenden, die achtzehn Monate nicht übersteigen, soweit die Anwendung dieser Normen nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist oder zu Anlass und Dauer dieser Freiheitsbeschränkungen außer Verhältnis stehen. Ausgeschlossen ist daher zB im Bereich des FinStrG die Verhängung der Untersuchungshaft über Jugendliche. Der Maßstab für die Anwendbarkeit der Normen des StVG lässt sich aus dem Zweck der jeweiligen Haft ableiten. Anders als im Bereich der Schubhaft, die ebenso wie die Untersuchungshaft keinen Strafcharakter aufweist, ist ein solcher bei Finanz- und Verwaltungsstrafhaft gegeben. Die Grenze der Anwendbarkeit der Normen des StVG wird daher bei der Schubhaft in den Bestimmungen über den Vollzug der Untersuchungshaft zu suchen sein, bei Finanz- und Verwaltungshaft kann sie auch in unterschiedlicher Weise über diesen Rahmen hinausgehen. Die Anwendung besonders schwerer Eingriffe in die persönliche Freiheit wie etwa Zwangsernährung oder -behandlung ist jedoch nach allgemeiner Ansicht beim Vollzug von Schub- oder Verwaltungshaft unangemessen. Die frühere Bestimmung hinsichtlich der generellen Vollziehbarkeit von Schubhaften in Justizanstalten wurde mit FrÄG 2015 (BGBl I 2015/70) beseitigt. Abgesehen von einer Ausnahme sind Schubhaften ausschließlich in polizeilichen Anhaltezentren zu vollziehen. Nur wenn dort ein kranker/verletzter Schubhäftling nicht selbst (ambulant) behandelt werden kann, andererseits eine Spitalsausführung noch nicht indiziert ist, kann bei abgeschlossenem Verfahren (aufenthaltsbeendende Maßnahme ist rechtskräftig und vollstreckbar) die Justizanstalt Wien-Josefstadt gegen vollen Kostenersatz um Vollzug der Schubhaft in der dortigen Sonderkrankenanstalt ersucht werden. Dem Ersuchen ist zu entsprechen, soweit eine sachgemäße medizinische Behandlung und Betreuung des Betroffenen und dessen gesonderte Unterbringung im Hinblick auf die Auslastung und Ausstattung möglich ist (§ 78 Abs 6, 8 FPG). Ein Vollzug von Verwaltungshaft in Justizanstalten kommt nur dann in Betracht, wenn dadurch die anderen Aufgaben der Vollzugsbehörden I. Instanz, also der Vollzug der Straf-, Untersuchungs- und Finanzstrafhaft sowie von Zwangs- und Beugehaft, nicht beeinträchtigt wird. Diese Subsidiarität gilt ausdrücklich nicht für den Vollzug der Finanzstrafhaft. Ein Überbelag hindert daher den Vollzug der Verwaltungshaft, nicht jedoch jenen der Finanzstrafhaft. Dass sich die Begriffsdefinitionen des § 1 – wie alle Bestimmungen des StVG – auf den Vollzug gerichtlich verhängter Freiheitsstrafen beziehen, hindert aus Gleichheitsgründen die sinngemäße Anwendung der § 3 Abs 1 zweiter und dritter Satz sowie § 3a StVG im finanzstrafbehördlichen Vollzugsverfahren nicht (vgl § 179 Abs 3 FinStrG; VfGH B 1070/11). Näheres s auch in den Anhängen.

- 10 Letztlich können **Zwangs- und Beugehaft** nach verschiedenen Verfahrensordnungen in Justizanstalten vollzogen werden. Auf diese Haft sind idR subsidiär die Bestimmungen über den Vollzug der Untersuchungshaft anzuwenden. Dazu zählen auch Freiheitsstrafen nach § 3 der sog Winkelschreibereiverordnung (RGrBl 1857/114 idF BGBl 1989/343). Das Verfahren betreffend die **Winkelschreiberei** ist keine Sache der Justizverwaltung, sondern der Rechtspflege ieS (7 Ob 140/75). Da es sich um ein Gerichts- und kein Verwaltungsverfahren handelt, ist eine dabei verhängte Freiheitsstrafe eine gerichtliche Disziplinarstrafe im weiteren Sinn (9 Ob 2/16h). Freiheitsstrafen aus Gründen der Winkelschreiberei sind im Zuge der Sitzungspolizei (zB § 233 Abs 3 StPO) verhängten Freiheitsstrafen vergleichbar, daher ebenso in Justizanstalten zu vollziehen. Der Vollzug ist – mangels expliziter Regelung – wie bei Entscheidungen nach der Exekutionsordnung sinngemäß nach den Regelungen über den Vollzug der Untersuchungshaft durchzuführen, soweit nicht Anlass und Dauer der Haft zu diesen Regelungen außer Verhältnis stehen (s oben Rz 8).
- 11 Die **Strafhaft** (oder **Maßnahme**, auf die, soweit keine Unterschiede zur Strafhaft bestehen, im Folgenden nicht gesondert eingegangen wird) ieS bezeichnet den tatsächlichen Vollzug der Freiheitsstrafe (Unterbringung). Die Strafhaft beginnt mit der Aufnahme (s § 3 Rz 12) oder – wenn der Betreffende in Haft ist – mit der Übernahme in Strafhaft. Die Untersuchungshaft

dauert nicht länger als bis zur Rechtskraft des Urteils (14 Os 15/89; s auch § 3 Rz 7), sodass mit diesem Zeitpunkt der Verurteilte ex lege in Strafhaft übernommen ist, unabhängig davon, ob der Strafvollzug im Hinblick auf ein noch nicht erledigtes Strafaufschubgesuch eingeleitet werden kann oder ob die erforderlichen richterlichen Anordnungen zur Übernahme in die Strafhaft getroffen und durchgeführt wurden. Die Zuständigkeit des Vollzugsgerichtes nach § 16 Abs 1 bzw § 162 Abs 1 beginnt ebenfalls mit diesem Zeitpunkt (15 Os 86/10a mwN). Wird das Urteil in einer Verhandlung rechtskräftig, so bezeichnet das Ende der Verhandlung den Zeitpunkt der Übernahme in Strafhaft. Ist der Zeitpunkt des Endes der Verhandlung nicht feststellbar, so ist 12.00 Uhr des betreffenden Tages als Zeitpunkt der Übernahme in Strafhaft zu fingieren. Gleiches gilt, wenn der Zeitpunkt des Einlangens eines Rechtsmittelverzichtes bei Gericht nicht bekannt ist oder die Rechtskraft von der nicht bekannten Uhrzeit der Zustellung einer Entscheidungsausfertigung abhängt. Erwächst das Urteil durch Verstreichen der Rechtsmittelfrist in Rechtskraft, so ist als Übernahme in Strafhaft 00.00 Uhr des ersten Tages anzusehen, der auf den letzten Tag der Rechtsmittelfrist folgt.

Die **Strafhaft** dient dem Vollzug eines Strafurteils und endet mit der **Entlassung** (§ 149), der Begnadigung (zu deren Aufgabe s *Drexler*, Justiz und Gnade, 5. Internationale Konferenz der Vertreter der Russisch-Orthodoxen Kirche und der Römisch-katholischen Kirche „Seelsorge und soziale Hilfe für Gefangene in den Strafvollzugsanstalten.“, Nischni Nowgorod 2017), dem **Tod**, der Übernahme in eine andere Haft oder mit einer anderen die Strafhaft zumindest vorläufig beendenden Maßnahme (zB §§ 133 f). Mit dem Tod erlischt auch die Zuständigkeit der Vollzugsbehörde, abgesehen von der Verständigungspflicht gem § 72 Abs 3. Alle Verfügungen hinsichtlich des Leichnams des Verstorbenen und seines Begräbnisses bleiben den Angehörigen oder sonst zuständigen Behörden vorbehalten (s § 32a Rz 1). Nicht jeder Teil einer iSd § 1 Z 5 zweiter Satz formell als Strafhaft anzusehenden Haft kann als Strafhaft ieS angesehen werden. Nach der Rsp des OGH (RIS-Justiz RS0087296) kommt nur jener Zeitraum als Strafhaft ieS in Betracht, in welchem tatsächlich im Zuge des Strafvollzuges eine der Resozialisierung dienende, spezialpräventive Behandlung stattgefunden hat. Dem Ansatz ist grundsätzlich zu folgen, allerdings darf nicht übersehen werden, dass neben dem Strafvollzug auch andere Einrichtungen spezialpräventiv beeinflussen, sodass für sich allein dies noch kein sicheres Kennzeichen einer „Strafhaft“ ist. Eine Strafhaft bzw Unterbringung im Maßnahmenvollzug ieS liegt daher nur dann vor, wenn die in § 20 genannten Zwecke des Strafvollzuges bzw die in den §§ 164, 168, 171 genannten Zwecke der Unterbringung mit den in § 20 Abs 2, § 165 Abs 1 Z 1, § 166 Z 1, § 169 Z 1 beschriebenen Mitteln von den Vollzugsbehörden (grundsätzlich) angestrebt werden. Zur Strafhaft ieS gehören die im EÜH verbrachten Zeiten (VwGH 2012/01/0119) ebenso, wie die Zeiten des Vollzuges in die Strafhaft nicht eingerechneter Zeiten (Hausarrest nach § 115; Flucht von einer Vollzugslockerung [§ 99 Abs 4, § 99a Abs 4, § 147 Abs 2]). Neben der Strafhaft ieS sind unter dem Begriff „jede dem Vollzug dienende Haft“ (Strafhaft im weiteren Sinn) Zeiten im Zuge von Vorführungen zum Strafantritt oder die Haft eines Geflüchteten von der Festnahme über allfällige ausländische Auslieferungshaft bis zur Einlieferung in die zuständige Justizanstalt (9 Os 53/72) zu verstehen. Eine Anrechnung dieser Zeiten gem § 400 StPO hat nicht zu erfolgen, weil sie ex lege Strafhaft sind. Für die Wertung einer außerhalb der zuständigen Vollzugsanstalt verbrachten Zeit als Strafhaft kommt es nicht auf ein Verschulden des Verurteilten (zB Flucht) an (9 Os 53/72, *Mayerhofer/Salzmann*⁶ E 1, 2).

Die **Strafhaft** wird **unterbrochen** (vgl *Pieber* Rz 19) durch:

1. mit Freiheitsgewährung verbundene Vollzugslockerungen (§§ 99, 99a, 147, § 126 Abs 2 Z 4, § 166 Z 2),
2. Maßnahmen nach §§ 4–6, 7 Abs 3, §§ 133, 133a StVG (11 Os 80/12t); § 264 Abs 2, § 357 Abs 3, § 358 Abs 1, § 362 Abs 5, § 410 Abs 3, § 510 Abs 2 StPO; § 39 SMG,

§ 1 StVG

3. durch den Vollzug anderer Arten der Freiheitsbeschränkung (insb auch dem Zwischen-vollzug nach § 173 Abs 4 StPO, der Haft nach EO),
4. Flucht.

Nicht unterbrochen wird hingegen die Strafhaft durch Überstellungen in eine öffentliche Krankenanstalt (§ 71 Abs 2, 3, § 74 Abs 1), bei Ausführungen und Überstellungen (§ 98) und Maßnahmen nach § 126 Abs 2 Z 2, 3, Abs 3, 4. Die Auswirkungen der Unterbrechungen sind unterschiedlich. Während mit Freiheitsgewährung verbundener Vollzugslockerungen (Pkt 1) ist der Strafgefangene der unmittelbaren Bewachung und Betreuung weitgehend entzogen. Ihm können zwar Anordnungen (§ 26) für die Abwicklung der Vollzugslockerung erteilt werden, im Übrigen unterliegt er aber nicht dem Vollzugsregime. Während der Dauer der Lockerung obliegt der Vollzugsverwaltung auch nicht die Pflicht zur Obsorge für die Gesundheit des Strafgefangenen. Die Leistungen aus der Krankenversicherung gem § 89 Abs 1 Z 1 ASVG ruhen daher nicht (10 Obs 214/97m). Während Maßnahmen nach Pkt 2 ist der Strafgefangene keinen strafvollzugsrechtlichen Beschränkungen unterworfen. Durch den Vollzug einer anderen Freiheitsbeschränkung als einer Strafhaft (Pkt 3) ist der Strafgefangene für die Dauer dieser Maßnahme deren Regime unterstellt. Im Falle der Flucht ist der Betroffene ex lege ab dem Zeitpunkt seiner Betretung Strafgefangener (9 Os 53/72). Es bedarf dazu keiner Rechtshandlung wie eines Wiederantrittes, einer Wiederaufnahme, Überstellung oder Ähnlichem. Die rein faktische Ergreifung durch Organe der öffentlichen Sicherheit oder Strafvollzugsbedienstete reicht aus, um die Strafhaft fortzusetzen.

- 14** Vom Begriff der Strafhaft ist jener der **Strafzeit (Maßnahmenzeit)**, s hierzu auch § 157 Rz 1) zu unterscheiden. Er ist eine rein mathematische Größe, die der Berechnung bestimmter Fristen während des Vollzuges (zB §§ 99, 99 a, 153 ff) dient. Das wesentliche Ergebnis der Strafzeitberechnung ist die datumsmäßige Festlegung **des rechnerischen Strafendes**, zu dem der Strafgefangene spätestens zu entlassen ist. Zum Verhältnis zwischen rechnerischem Strafende und Datum der begünstigten Entlassung nach § 148 Abs 2 s § 148 Rz 2. Haftzeiten mit Strafcharakter, auf deren Vollzug § 1 sinngemäß anzuwenden ist, zB Verwaltungs- und Finanzstrafhaften, fallen ebenfalls unter den Begriff der Strafzeit. Diese ist demnach:
1. die Zeit der Strafhaft (Maßnahme) ieS (einschließlich der Zeiten des Vollzuges auf Grund gerichtlicher Beschlüsse in die Strafhaft nicht eingerechneter Zeiten),
 2. die anderen dem Vollzug der Haft (Maßnahme) dienenden Zeiten (Strafhaft im weiteren Sinn, ds Zeiten der Vorführung, ausländische Auslieferungshaft eines geflüchteten Strafgefangenen),
 3. die ex lege in die Strafhaft eingerechneten Zeiten (ds Zeiten von mit Freiheitsgewährung verbundenen Vollzugslockerungen),
 4. die Zeiten des Vollzuges anderer behördlich angeordneter Anhaltungen (§ 46 Abs 5 StGB) mit Strafcharakter, auf die zumindest subsidiär § 1 anzuwenden ist (ds Finanzstrafhaft [§ 175 Abs 1 FinStrG] und Verwaltungshaft [§ 53 d VStG]),
 5. die Untersuchungshaft im Falle des § 156 a.
- 15** Die **Strafzeit** wird **unterbrochen** (und ist daher nach Wegfall des Unterbrechungsgrundes neu zu berechnen) durch:
1. Maßnahmen nach §§ 4–6, 7 Abs 3, §§ 133, 133 a StVG (11 Os 80/12t); §§ 362, 410, 510 StPO; § 39 SMG,
 2. Flucht (Ausnahme hinsichtlich der Strafzeitberechnung s Rz 33).
- 16** Der Ablauf der **Strafzeit** wird durch den Vollzug einer anderen behördlichen Anhaltung (§ 46 Abs 5 StGB) ohne Strafcharakter **gehemmt**. Zu diesen Anhaltungen zählen etwa die Untersuchungshaft (außer dem Fall des § 156 a), die Schubhaft sowie vom Gericht verhängte Ord-

nungs- (§§ 94, 233 ff StPO) oder Beugestrafen. Sie alle dienen nicht der repressiven Ahndung eines Verstoßes gegen Verbote des materiellen Strafrechtes. Untersuchungs- und Schubhaft bezwecken der Sicherung der Verfahrensabführung, Ordnungsstrafen sind bloße Disziplinarmittel bzw Willensbeugungsmittel zur Einhaltung prozessualer Ordnungsvorschriften (*Vogl* in WK StPO § 94 Rz 1; *Danek/Mann* in WK StPO § 233 Rz 7). Beugestrafen (zB nach § 48 Abs 2 EO, s oben Rz 8) dienen der gerichtlichen Erzwingung der Erfüllung zivilrechtlicher Verpflichtungen (*Angst/Oberhammer*, EO³ § 354 Rz 21 [Stand 1. 7. 2015, rdb.at]). Bei einer Hemmung wird die Fortsetzung einer begonnenen Frist bloß hinausgeschoben; dh diese läuft nach Wegfall des Hemmnisses weiter. Verbüßt jemand eine Strafhafte, wird unmittelbar im Anschluss an das rechnerische Strafende in U-Haft und nach dieser (aufgrund Verurteilung) in Strafhaft übernommen, dann liegt eine Strafzeit vor, deren Lauf während der U-Haft lediglich ausgesetzt ist. Die U-Haft kann wegen ihrer bloß hemmenden Wirkung für die Strafzeitberechnung deshalb als neutrale Zeit betrachtet werden. Keine Hemmung der Strafzeit, sondern eine neue, eigenständige Strafzeit liegt im gleichen Fall vor, wenn die erste Strafe durch gerichtliche Entscheidung nach § 46 StGB, § 133a StVG oder Begnadigung mit Wirkung eines der beiden Rechtsinstitute beendet wurde. Einen Sonderfall stellt der Hausarrest gem § 114 dar: trotz disziplinarrechtlichem Charakter (vgl § 107 Rz 18/1) erfolgt grundsätzlich eine Einrechnung in die Strafzeit; anderes müsste gem § 115 vom Vollzugsgericht explizit angeordnet werden.

Die wesentliche Bedeutung des Begriffes der Strafzeit liegt in der „**Strafzeitberechnung**“, das 17 ist die zeitliche Festlegung der Strafzeit (= OLG Linz Vk 73/13), insb ihres Endes (des rechnerischen Strafendes) verbunden mit der Errechnung – nicht der Festlegung, diese erfolgt durch das Vollzugsgericht nach § 16 Abs 1 bzw § 162 Abs 2 – der möglichen Termine für eine **bedingte Entlassung**. Über die von keinen weiteren Voraussetzungen abhängige Strafzeitberechnung ist nicht vom (Vollzugs-)Gericht, sondern von den Vollzugsbehörden (Anstaltsleiter) zu entscheiden (= OLG Wien 32 Bs 362/20z, 33 Bs 340/15i [= JSt-Slg 2016/44]; OGH in wdh Rsp RIS-Justiz RS0087307, RS0087484; *Kunst* Anm 6; *Pieber* Rz 5). Darin ist keine Verfassungswidrigkeit zu erblicken (VwGH 2010/06/0173). Da die rechtsgültigen Termine der bedingten Entlassung durch das Gericht festgelegt werden, hat deren Berechnung durch den Anstaltsleiter keine rechtliche Bedeutung, der Strafgefangene kann daher im Verfahren nach § 120 kein subjektiv-öffentliches Recht auf Berechnung dieser Termine geltend machen (OLG Wien 32 Bs 362/20z, 132 Bs 335/18m). Wohl aber können diese Termine als Vorfrage Gegenstand von Beschwerdeverfahren nach § 120 (zB Überstellung in den Entlassungsvollzug) sein (= OLG Wien 32 Bs 362/20z). Eine Beschwerde über den vom Anstaltsleiter errechneten Termin für die bedingte Entlassung an das Vollzugsgericht nach § 16 Abs 3 ist somit unzulässig und zurückzuweisen (= OLG Wien 32 Bs 362/20z; s § 16 Rz 7). Ist der Strafgefangene der Ansicht, dass die zeitlichen Voraussetzungen für eine bedingte Entlassung bereits vorliegen, steht es ihm frei, einen Antrag auf bedingte Entlassung an das zuständige Vollzugsgericht nach § 16 Abs 1 u 2 zu richten.

Die inhaltlichen Bestimmungen über die **Strafzeitberechnung** sind rudimentär. Das Grund- 18 problem besteht in der Unregelmäßigkeit des Kalenders, weswegen eine dem Gleichheitsgrundsatz entsprechende Auslegung nur durch konsequente Einhaltung der Berechnungsregeln erzielt werden kann. Auch die Ansicht, es sei stets die für den betreffenden Insassen günstigere Berechnungsmethode zu wählen, hilft nicht weiter, wenn nicht gleichzeitig gesagt wird, welche Regeln anzuwenden sind, weil normalerweise immer eine noch günstigere Berechnung existiert. Abgesehen davon handelt es sich bei der Frage nach welchen Regeln eine Strafzeit zu berechnen ist um eine Rechts- und keine Tatsachenfrage, sodass die Günstigkeitsregel nicht anwendbar ist (= OLG Innsbruck Vk 37/07). Soll die Strafzeitberechnung nicht in reiner Beliebigkeit enden, muss man sich darauf verstehen, dass die Berechnungsregeln dem

verfassungsmäßigen Bestimmtheitsgrundsatz zu entsprechend haben und unter Anwendung der Logik durch Auslegung aus den vorhandenen gesetzlichen Bestimmungen zu gewinnen sind.

- 19** Der **Strafzeitberechnung** sind neben der Strafzeit sämtliche Zeiten des Vollzuges aller in unmittelbarer zeitlicher Abfolge vollzogenen, behördlich angeordneten Anhaltungen (§ 46 Abs 5 StGB), also nicht bloß jener mit Strafcharakter, zu Grunde zu legen (= **Strafblock**). Durch eine **bedingte Entlassung** oder einen Gnadenerweis mit Wirkung einer bedingten Entlassung wird ein Strafblock jedenfalls beendet, weil damit durch richterliche Entscheidung oder durch sie ersetzende Entscheidung des Bundespräsidenten der Strafblock abgeschlossen wird (OLG Linz 9 Bs 337/19a mdH, dass ein danach angeordneter Strafvollzug einen neuen Strafblock auslöst, sohin die Strafzeit neu zu berechnen ist). Die Begründung liegt in der Bestimmung des § 46 Abs 5 StGB, die im Hinblick auf die bedingte Entlassung geschaffen wurde und naturgemäß den Normalfall vor Augen hat, in dem alle zu verbüßenden Strafen und das rechnerische Strafende bekannt sind. Tritt nun der Sonderfall ein, dass zwischen der Entscheidung über die bedingte Entlassung und dem Entlassungstermin weitere zu verbüßende Freiheitsstrafen entstehen, so beginnt für diese ein neuer Strafblock, in dem auch die Termine für die bedingte Entlassung neu zu berechnen sind. Gegen die Bildung eines einheitlichen Strafblocks spricht einerseits die Existenz der Entscheidung über die bedingte Entlassung, die negiert werden müsste, um den von § 46 Abs 5 angestrebten Zustand herzustellen und den Betroffenen nicht zu privilegieren. Andererseits würde die Berücksichtigung des ersten Teils der Strafe (mit der sich aus dem Beschluss über die bedingte Entlassung ergebenden Dauer) innerhalb eines einzigen Strafblocks den Betroffenen ebenfalls privilegieren. Damit würde nämlich eine über die gesetzlichen Möglichkeiten der bedingten Entlassung hinaus weitere Strafzeitverkürzung durch die bedingte Entlassung aus allen Strafen möglich. Aus diesem Dilemma gibt es nur den Ausweg, den geschilderten Fall als gesetzlich nicht geregelten Sonderfall zu akzeptieren und dem Sinn und angestrebten Ergebnis der Bestimmung des § 46 Abs 5 StGB durch die Annahme eines neuen Strafblocks so weit als möglich zu entsprechen.
- 20** Zur **Strafzeitberechnung** sind weiters rechnerisch diejenigen Vorhaftzeiten zu berücksichtigen, die rechtskräftig auf die in diesem Strafblock zu vollziehenden Freiheitsstrafen angerechnet worden sind. Wird die Strafzeit nach einer Unterbrechung (iS Rz 15, nicht § 99) fortgesetzt, so ist sie neu zu berechnen und die vor der Unterbrechung bereits vollstreckten Zeiten sind wie Zeiten einer angerechneten Vorhaft zu behandeln. Auch die vor einem vorläufigen Absehen vom Strafvollzug wegen Aufenthaltsverbots (§ 133 a) verbüßte Strafzeit ist bei neuerlicher Festnahme infolge unerlaubter Wiedereinreise bei der Strafzeitberechnung anzurechnen und rechnerisch wie eine Vorhaft zu behandeln (11 Os 80/12t). Gleiches gilt nach § 46 Abs 5 StGB für Strafen bzw Strafteile aus einem früheren Strafblock, wenn im nunmehrigen Strafblock Strafen vollzogen werden in deren Urteilen auf diese Urteile des früheren Strafblock gem §§ 31, 40 StGB Bedacht genommen wurde (Ausnahme § 46 Abs 5 letzter Satz StGB, s Rz 29).
- 21** Das Ergebnis der **Strafzeitberechnung** ist dem Insassen mitzuteilen (§ 22 Abs 4). Es handelt sich dabei um eine reine Tatsachenmitteilung ohne Bescheidcharakter. Die **Nichtentlassung** zu einem bestimmten Termin ist im Wege des § 120 anfechtbar (= OLG Linz Vk 74/12) und damit einer rechtlichen Überprüfung auf die richtige Anwendung der Berechnungsregeln zugänglich. Geltend gemacht wird dabei das subjektiv-öffentliches Recht auf fristgerechte Entlassung; die Beschwerde richtet sich gegen die Anordnung, weiter in der Justizanstalt zu verbleiben (zum Ganzen ebenso LGSt Graz 1 Bl 64/16i; LGSt Wien 192 Bl 5/18g). Zur Frage der Überprüfung der vom Anstaltsleiter errechneten Termine für die bedingte Entlassung s Rz 17.

Bei der **Strafzeitberechnung** ist von dem durch Tag, Stunde und Minute festgelegten Datum des Strafantrittes oder der Übernahme in Strafhaft auszugehen (tatsächlicher Beginn der Strafhaft, VwGH 2006/06/0138). Von diesem Datum sind die Vorhaft oder allfällig vor einer Unterbrechung (Rz 15) gelegene Strafzeiten in Abzug zu bringen. Die Anrechnung von Vorhaft nach § 38 StGB, § 400 StPO fällt in die Zuständigkeit des erkennenden Gerichtes (*Pieber* Rz 6). Die zu subtrahierenden Zeiten sind zu diesem Zweck nach Tagen, Stunden und Minuten zu summieren. Eine Umrechnung in Monate und Jahre hat in teleologischer Reduktion des § 1 Z 5 dritter Satz zu unterbleiben. Die Begründung liegt darin, dass bei Zusammenfassung von jeweils 30 Tagen zu einem Monat Zeiten gewonnen oder verloren werden können, was zu Willkürlichkeiten und Zufälligkeiten führen würde. Aufgrund der automationsunterstützten Berechnung bestehen auch keine tatsächlichen Notwendigkeiten, voranzustellende Zeiten zur einfacheren Berechnung zu Monaten zusammenzufassen. Das Ergebnis der Subtraktion ist das Datum des fiktiven **Strafantrittes**. Von diesem ausgehend ist durch Hinzurechnen der Strafe laut Urteilswortlaut das Datum des rechnerischen Strafendes zu ermitteln. Der genaue Wortlaut des Urteilsspruchs darf dabei nicht verändert werden, etwa dadurch, dass kleinere Zeiteinheiten zur leichteren Berechnung zu größeren zusammengefasst werden, weil dies zu unterschiedlichen, vom Urteilswortlaut nicht gedeckten Ergebnissen führt. Bei dieser Berechnung werden größere Zeiteinheiten vor kleineren hinzugerechnet (Jahre vor Monaten, Tagen und Stunden). Eine umgekehrte oder willkürliche Vorgangsweise führt zu unterschiedlichen Ergebnissen, weswegen der logisch aufbauenden der Vorzug zu geben ist. Spätestens zum Termin des rechnerischen Strafendes ist der Strafgefangene durch den Anstaltsleiter zu entlassen. Sind mehrere Freiheitsstrafen (gerichtliche und sonstige) in einem Strafblock zu verbüßen, so ist das Datum des rechnerischen Endes der ersten Strafe wie der tatsächliche Strafantrittszeitpunkt der zweiten zu vollziehenden Freiheitsstrafe zu betrachten und von diesem Datum die voranzustellenden Zeiten der zweiten Freiheitsstrafe abzuziehen, woraus sich das fiktive Strafantrittsdatum sowie das rechnerische Ende der zweiten Freiheitsstrafe ergeben. Diese Rechenoperationen sind so oft fortzusetzen als Freiheitsstrafen hintereinander zu vollziehen sind. Das Ende der letzten Freiheitsstrafe ist gleichzeitig das rechnerische Ende der gesamten Strafzeit. Es ist sodann (zB bei Bestimmung der zuständigen Strafvollzugsanstalt nach § 9) so vorzugehen, als ob eine einzige Freiheitsstrafe zu vollstrecken wäre (12 Os 48/93; aM hinsichtlich der bedingten Entlassung 15 Os 74/10m). Allerdings ist zu beachten, dass allfällige Verwaltungshaften zwar wie beschrieben in die Strafzeit einzurechnen, bei Berechnung der Klassifizierungsgrenze (§ 9 Abs 1) aber im Hinblick auf die bloß ausnahmsweise Vollziehung einer Verwaltungsfreiheitsstrafe in einer Strafvollzugsanstalt (§ 53 VStG) nicht zu berücksichtigen sind.

22

Nach der ursprünglichen Ansicht des OGH (10 Os 99/70, 14 Os 137/90) dienen § 1 Z 4 und die durch das StRAG 1987 geschaffenen Normen (§§ 494a ff StPO; § 6 Abs 2 StVG) nur dem Zweck, den – idR im Interesse der Strafrechtspflege und des Verurteilten liegenden – aufeinander folgenden Vollzug mehrerer Freiheitsstrafen sicherzustellen („Gesamtregelung“), ohne aber die Möglichkeit des unterbrochenen Vollzuges („**Ratenvollzuges**“) gänzlich zu unterbinden (*Fabrizy/Kirchbacher*, StPO¹⁴ § 494a Rz 2). Ein solcher ist allerdings – wie sich aus dem Sinn des § 494a Abs 1 StPO ergibt – durch eine Gesamtregelung aller in Betracht kommender Sanktionen weitestgehend zu beseitigen (13 Os 49/00). Der Ansicht ist insofern zuzustimmen, als § 1 Z 4 den Ratenvollzug nicht ausdrücklich untersagt und auch beim Vollzug mehrerer Freiheitsstrafen ein Strafaufschub möglich sein soll. Die zitierten Bestimmungen haben aber ausschließlich den aufeinander folgenden Vollzug vor Augen, der aus poenologischer Sicht der einzig sinnvolle ist. Es lässt sich nämlich idR keine vernünftige Begründung finden, jemanden, dessen (Re-)Sozialisierung nicht abgeschlossen ist, zu entlassen, oder jemanden, der bereits entlassungsreif ist, für den Vollzug der nächsten Rate wieder in Haft

23

zu nehmen. Das Schweigen des § 1 über die Möglichkeit des Ratenvollzuges kann daher sinnvoll nur so interpretiert werden, dass diese Möglichkeit, ausgenommen in besonderen Fällen des Strafaufschubs, unzulässig ist (vgl. JMZ 41508/3-V1/88).

- 24 Die Reihenfolge des Vollzuges** der Freiheitsstrafen legt der Anstaltsleiter fest (*Pieber* Rz 20). Da die Regime der einzelnen Anhaltungen unterschiedlich sind, können einmal begonnene Vollzüge nicht in andere umgedeutet werden (s ausführlich § 3 Rz 7). Bei der Reihung ist grundsätzlich nach dem Zeitpunkt des Einlangens der Vollzugsanordnungen in der Justizanstalt vorzugehen (*Pieber* aaO; vgl. auch *Mayerhofer/Salzmann*⁶ § 6 E 16a). Jede andere, vom Gesetz nicht ausdrücklich geforderte Vorgangsweise würde zu einem schrankenlosen Ermessen der Vollzugsbehörde führen. Die dagegen ins Treffen geführten Argumente erweisen sich als nicht stichhaltig. Insbesondere sind Überlegungen, eine Ersatzfreiheitsstrafe zum Schluss zu vollziehen, um dem Verurteilten so lange wie möglich die Bezahlung offen zu halten, abzulehnen, weil vor Anordnung der Ersatzfreiheitsstrafe ohnehin die Uneinbringlichkeit der Geldstrafe festgestellt worden ist (zum Ganzen ebenso OLG Wien 2 Vk 84/08). Bei der Reihung der Freiheitsstrafen nach Rechtskraft ergäbe sich das Problem, dass die Vollzugsanordnung der später rechtskräftigen früher einlangen kann und daher früher in Vollzug gesetzt würde, als die später einlangende, früher rechtskräftige. Auch hier wird zwangsläufig wieder aus faktischen Gründen auf das Einlangen abgestellt, sodass sich diese Vorgangsweise von vornherein als sinnvoll erweist. Es mag schon sein, dass es aus bürokratischen Gründen und ohne EDV-Anwendungen zweckmäßiger war, kurze Strafen oder Strafreste vor längeren zu vollziehen, weil dann uU eine bedingte Entlassung nur aus einer, nicht aber aus mehreren Freiheitsstrafen erfolgt (einen Vorteil für den Verurteilten bietet dieses Vorgehen nicht). Tatsache ist, dass die bürokratische Zweckmäßigkeit und die Möglichkeit einer vereinfachten Aktenführung für Gerichte und Verwaltungsbehörden keine gesetzlichen Auslegungsgrundsätze sind. Der schon von *Kunst* (Anm 7) – wenn auch nicht in dieser Schärfe – vertretene Grundsatz, Freiheitsstrafen nach dem Einlangen der Vollzugsanordnungen in der Justizanstalt zu vollziehen, ist daher zu beachten. Lediglich Verwaltungsfreiheitsstrafen können im Hinblick auf die subsidiäre Zuständigkeit der Strafvollzugsbehörden (§ 53 Abs 1 letzter Satz VStG) und ungeachtet der Tatsache, dass sie während des Vollzuges gerichtlicher Freiheitsstrafen verjähren können, hinter gerichtliche oder finanzbehördliche Freiheitsstrafen gereiht werden (s Anhang XV § 53d). Ausnahmen bestehen überdies für Haftzeiten die auf Grund gesetzlicher Bestimmungen oder rechtlicher Überlegungen zu Unterbrechungen der Straftat führen können wie Untersuchungshaft und Haft nach § 48 EO. Langen Vollzugsanordnungen gleichzeitig in der Anstalt ein, so ist jene Strafe zuerst zu vollziehen, die früher in Rechtskraft erwachsen ist. Handelt es sich dabei um einen Widerruf einer Strafe (eines Strafrestes) und die neue Strafe, die Anlass für den Widerruf war, so ist zunächst die neue Strafe, dann der Widerruf zu vollziehen (ebenso JMZ 41509/3-V1/90).
- 25 Sonderbestimmungen hinsichtlich der Reihenfolge des Vollzuges** bestehen beim **Zusammentreffen von Freiheitsstrafen** (einschließlich verwaltungs- und finanzbehördlicher Strafen) und mit Freiheitsentzug verbundenen vorbeugenden **Maßnahmen**. Hier regeln § 24 StGB und § 178a die Reihenfolge des Vollzuges. Diese Bestimmungen sind auch sinngemäß anzuwenden, wenn Strafe und Maßnahme nicht im gleichen Erkenntnis ausgesprochen wurden (insb § 21 Abs 1 StGB). Im Maßnahmenvollzug nach §§ 21, 22 StGB ist der Betroffene in die Maßnahme zu überstellen und diese auf die verhängten und in der erforderlichen Reihenfolge zu vollziehenden Freiheitsstrafen anzurechnen (System des Vikariierens). Im Maßnahmenvollzug nach § 23 StGB sind zuerst die Freiheitsstrafen in der erforderlichen Reihenfolge und sodann die Maßnahme zu vollziehen. Wird ein nur mehr im Maßnahmenvollzug nach §§ 21, 22 StGB Untergebrachter nachfolgend zu einer unbedingten Freiheitsstrafe verurteilt, so ist der Maßnahmenvollzug fortzusetzen, ab dem Zeitpunkt der Rechtskraft des neuen Ur-

teils aber auf die neue Freiheitsstrafe nach § 24 Abs 1 StGB und § 178a anzurechnen. Im Maßnahmenvollzug nach § 23 StGB ist mit Rechtskraft des neuen Urteils der Maßnahmenvollzug zu unterbrechen und der Strafvollzug einzuleiten. Im Maßnahmenvollzug verbrachte Zeiten, die vor der Rechtskraft des nachfolgenden Urteils liegen, können nicht auf die neue Freiheitsstrafe angerechnet werden (vgl. JMZ 631 003/1-II2/75). Siehe weiters unter § 178a (Konkurrieren von unterschiedlichen Maßnahmen).

§ 1 Z 5 nennt Stunden als kleinste Zeiteinheit, trotzdem bestehen keine Bedenken, auch Minuten bei der **Strafzeitberechnung** zu berücksichtigen; aA eine, soweit erkennbar (RIS) vereinzelt gebliebene, alte Entscheidung des OGH (9 Os 110/76). Darunter liegende Zeiteinheiten befinden sich unter der Wahrnehmungsschwelle, teilweise können menschliche Handlungen (etwa eine Entlassung) in diesen Zeiteinheiten nicht mehr gemessen werden. Im Hinblick auf die Möglichkeit der elektronischen Berechnung besteht keine Notwendigkeit mehr, Rundungen auf Stunden vorzunehmen und damit wiederum ein Element der Ungenauigkeit und Willkürlichkeit einzuführen.

26

Die **Vorhaft** ist durch das Gericht anzurechnen, der Anstaltsleiter ist an diese Entscheidungen gebunden (*Pieber* Rz 5). Dies gilt insb auch für rechtskräftige, irrtümliche Anrechnungen oder Doppelanrechnungen. Wird etwa während der Untersuchungshaft eine Verwaltungsfreiheitsstrafe verbüßt und diese Zeit irrtümlich vom Gericht rechtskräftig als Vorhaft angerechnet, so ist die Zeit vom Anstaltsleiter auch als Vorhaft in der Strafzeitberechnung zu berücksichtigen, obwohl in dieser Zeit eine nicht anzurechnende Strafe vollzogen wurde. Gleiches gilt bei der irrtümlichen Anrechnung eines auf freiem Fuß verbrachten Zeitraumes. Anders liegt der Fall bei im Verhältnis der §§ 31, 40 StGB zueinanderstehenden Urteilen. Hier ist jede bis zur Zeit der Urteilsfällung anrechenbare (noch nicht durch fiktiven Vollzug konsumierte) Vorhaft ohne Rücksicht darauf anzurechnen, ob eine Anrechnung desselben Zeitraumes schon in einem anderen (noch nicht vollstreckten) Urteil erfolgt ist oder nicht. Von der Anrechnung sind daher unverzüglich die anderen beteiligten Gerichte durch Übermittlung einer Urteilsausfertigung zu verständigen. Mit der effektiven Berücksichtigung eines angerechneten Zeitraumes durch den Anstaltsleiter beim Vollzug eines dieser Urteile erlischt die Anrechnung desselben Zeitraumes in den übrigen Urteilen. Eine effektive Berücksichtigung erfolgt bereits durch Verkürzung des Endzeitpunktes einer im Zuge befindlichen Strafhaft. Die Anrechnung in einem Urteil hat im richtigen Ausmaß zu erfolgen, auch wenn im anderen Urteil eine falsche Vorhaft angerechnet wurde (stRsp des OGH, RS0087428). Eine Anrechnung erfolgt nicht mehr, soweit die im Vorurteil verhängte (Freiheits-)Strafe durch Anrechnung der Vorhaft bereits zur Gänze verbüßt ist (11 Os 185/84). Bei zutreffenden Mehrfachanrechnungen von Vorhaftigen ist es Sache des Anstaltsleiters, im Rahmen der Strafzeitberechnung dafür zu sorgen, dass eine Vorhaft nur einmal effektiv angerechnet wird. Mit der effektiven Anrechnung auf die erste Strafe erlischt der Anrechnungsausspruch in den übrigen Urteilen (JMZ 950 05/2-II1/83). Diese Bsp können insofern generalisiert werden, als irrtümliche Doppelanrechnungen immer zu effektiven Doppelanrechnungen führen, zutreffende Doppelanrechnungen vom Anstaltsleiter aber nur einmal zu effektuieren sind. Wird ein im Maßnahmenvollzug nach § 21 Abs 1 StGB Untergebrachter nach § 429 Abs 4 StPO vorläufig angehalten, so ist die Zeit der vorläufigen Anhaltung nach § 429 Abs 6 StPO und § 38 StGB auf eine allenfalls zu verhängende Strafe anzurechnen (12 Os 190/80).

27

Der Vollzug eines Hausarrestes verändert die Strafzeitberechnung zunächst nicht. Die Zeit des Hausarrestes (§ 114) ist – solange nicht gem § 115 die **Nichteinrechnung** ausgesprochen wurde – (in Strafhaft zugebrachte) Strafzeit (9 Os 77/76; 9 Os 116/77; 15 Os 153/87). Nach rechtskräftigem Ausspruch der Nichteinrechnung des Hausarrestes ist (ebenso wie bei Nichteinrechnung der Zeit einer mit Freiheitsgewährung verbundenen Vollzugslockerung) die Zeit der Nichteinrechnung wie eine neue gerichtliche Freiheitsstrafe zu behandeln. Die Nichtein-

28

rechnung kann auch angeordnet werden, wenn der Strafgefangene mittlerweile eine Anschlussstrafe verbüßt. Maßgeblich ist hierfür lediglich die tatsächliche Einheit des Vollzuges (15 Os 153/87).

- 29** Für die Berechnung des Zeitpunktes der **bedingten Entlassung** ist vom rechnerischen Strafende der letzten zu verbüßenden Freiheitsstrafe, also dem Termin, zu dem der Strafgefangene auf freien Fuß zu stellen ist, auszugehen. Diesem sind die im selben Strafblock vollzogenen Freiheitsstrafen und sonstigen Anhaltungszeiten in der umgekehrten Reihenfolge ihres Vollzuges (also später verbüßte vor früher verbüßten) zu subtrahieren, woraus sich das Datum des fiktiven Strafantrittes für die bedingte Entlassung ergibt. Dieses kann, muss aber nicht mit dem Datum des fiktiven Strafantrittes identisch sein. Bei dieser Rechenoperation sind kleinere Zeiteinheiten vor größeren abzuziehen, wobei sowohl Freiheitsstrafen, aus denen bedingt entlassen werden darf, als auch solche, bei denen dies nicht der Fall ist, zu berücksichtigen sind. Vom Datum des fiktiven Strafantrittes für die bedingte Entlassung sind, in derselben Weise wie zur Berechnung des rechnerischen Strafendes, alle zu verbüßenden Freiheitsstrafen hinzuzurechnen. Dabei sind solche, aus denen bedingt entlassen werden darf, zur Hälfte oder zu zwei Drittel ihres zeitlichen Ausmaßes, andere zur Gänze zu berücksichtigen. Nicht bedingt entlassen werden darf im Wesentlichen aus Zeiten einer Nichteinrechnung oder einer Verwaltungsstrafe. Das Ergebnis dieser Rechenoperation stellt den Termin für eine frühestmögliche bedingte Entlassung nach § 46 Abs 1 oder 2 StGB dar. Liegt eine Freiheitsstrafe, aus der nicht bedingt entlassen werden darf, am Ende eines Strafblocks, so erfolgt die bedingte Entlassung (und damit das tatsächliche auf freien Fuß stellen) nach zeitlicher Kürzung der früher vollzogenen Strafen mit dem Ende der als letzte zu vollziehenden Freiheitsstrafe. Zu beachten ist, dass die Berechnung des Datums der frühestmöglichen bedingten Entlassung nur der Festlegung dieser Termine dient. Bei Zusatzstrafen (§§ 31, 40 StGB) sind alle bisher verbüßten Teile bei der Berechnung zu berücksichtigen, auch wenn sie in einem anderen Strafblock vollzogen wurden. Sie haben jedoch keine Auswirkung auf die rechnerischen Enden der einzelnen, innerhalb eines Strafblocks zu vollziehenden Freiheitsstrafen und damit auf die Art der einzelnen Regime. Eine früherer verbüßte Strafe, zu der eine Zusatzstrafe verhängt wurde, hat jedoch bei der Berechnung der Termine außer Betracht zu bleiben, soweit der Verurteilte daraus vor Verbüßung der Hälfte der Strafzeit entlassen wurde (§ 46 Abs 5 letzter Satz StGB). Die endgültige Festlegung des Termins der bedingten Entlassung obliegt dem Gericht.
- 30** Die Entlassung aus einer **lebenslangen Freiheitsstrafe** ist nach § 46 Abs 6 StGB frühestens nach 15 Jahren zulässig. Auch bei Verbüßung mehrerer gerichtlich verhängter zeitlicher Freiheitsstrafen ist nach 15 Jahren eine bedingte Entlassung jedenfalls möglich (§ 46 Abs 5 StGB). Gleiches gilt wohl auch beim Zusammentreffen mehrerer lebenslänglicher Freiheitsstrafen und beim Vollzug thailändischer Strafen, sofern sie auf mehr als 20 Jahre lauten (s Rz 2).
- 31** Zu Sonderfällen s auch unter § 156a, § 178a iZm der Unterbringung im Maßnahmenvollzug und Anhang II iZm dem **Amnestiegesetz 1995**. Bei letzterem ist va zu beachten, dass für Freiheitsstrafen der Eintritt der Rechtskraft am 27. April 1995 genügt, um unter die begünstigenden Bestimmungen der Amnestie zu fallen. Ersatzfreiheitsstrafen hingegen fallen nur dann unter die Amnestie, wenn sie zum 27. April 1995 bereits angetreten worden sind. Wie aus den Materialien (185 BlgNR 19. GP, AB) hervorgeht, wurde aus Praktikabilitätsgründen diese Unterscheidung bewusst in Kauf genommen.
- 32** Die § 294 Abs 1 und § 466 Abs 6 StPO ermöglichen, in Fällen in denen lediglich Berufung gegen das Ausmaß der Strafe erhoben wurde, dem Verurteilten durch Erklärung gegenüber dem Gericht „die **Strafe einstweilen anzutreten**“. Nach dem klaren Wortlaut des § 466 Abs 6 StPO kommt dies im Bezirksgerichtlichen Verfahren nicht in Betracht, wenn die Berufung sich gegen die Schuld oder die Strafart richtet. Auch eine Berufung wegen Nichtigkeit ver-

hindert wohl einen derartigen Schritt. Ein einstweiliger Strafantritt ist auch möglich, wenn der Verurteilte kein Rechtsmittel und der Ankläger lediglich Berufung gegen das Strafmaß ergriffen hat. Auch § 294 Abs 1 StPO ist wohl idS zu verstehen, sodass ein einstweiliger Antritt nur bei einer Berufung wegen des Strafausmaßes zulässig ist. Ist der einstweilige Strafantritt zulässig, hat das Gericht durch eine **vorläufige Strafvollzugsanordnung** (und gegebenenfalls vorläufige **Aufforderung zum Strafantritt**) die Anstalt in die Lage zu versetzen, den Strafvollzug einzuleiten. Mit Strafantritt bzw Übernahme in Strafhaft befindet sich der Verurteilte damit mit allen Konsequenzen in Strafhaft. Er unterliegt der Zuständigkeit von Anstaltsleiter und Vollzugsgericht wie jeder Strafgefangene. Der einzige Unterschied besteht darin, dass das Strafende noch nicht sicher ist. Die Zeit der einstweilen angetretenen Strafhaft ist vom Anstaltsleiter von Amts wegen als Strafzeit zu berücksichtigen. Es handelt sich daher nicht um einen Fall der Anrechnung als Zwischenhaft. Eine **bedingte Entlassung** ist auch im Falle einer einstweilen angetretenen Strafhaft möglich. Ergeht bis zu deren rechnerischem Ende keine Entscheidung über die Berufung, ist der Verurteilte spätestens zu diesem Zeitpunkt zu entlassen. Allenfalls könnte er, sofern die entsprechenden Voraussetzungen vorliegen, neuerlich in Untersuchungshaft genommen werden. Wird über die Berufung rechtskräftig entschieden, ist durch das erkennende Gericht eine endgültige Strafvollzugsanordnung auszustellen. Wurde der Verurteilte bereits entlassen, ist er erforderlichenfalls neuerlich zu Strafantritt aufzufordern bzw vorzuführen (s auch § 16 Rz 2).

33
Flieht ein Strafgefangener vor dem rechnerischen Strafende, so ist der Zeitraum zwischen Beginn der **Flucht** und deren Ende, spätestens jedoch dem Datum des rechnerischen Strafendes, durch den Anstaltsleiter in die Strafzeit – gegebenenfalls unter Berücksichtigung vollzugsgerichtlicher Entscheidungen nach § 16 Abs 2 Z 3, 3 a – nicht einzuberechnen und nach neuerlicher Festnahme zu vollziehen. Die Strafzeit ist dazu neu zu berechnen (s Rz 15, 17 ff), der Zeitpunkt der Ergreifung entspricht dem des Strafantritts. Das rechnerische Strafende und die BE-Termine verschieben sich dabei entsprechend in die Zukunft. Der Fall der Flucht vor einem bereits feststehenden Datum einer bedingten Entlassung ist nicht gesondert geregelt. Aus dem telos des § 46 StGB ergibt sich, gleichsam als „Geschäftsgrundlage“ der BE-Entscheidung, dass der Strafgefangene die fragliche Zeit in Strafhaft zu verbringen hat. Auch kann dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden, dass er auf diese Weise, vorbehaltlich einer von der Judikatur an strenge Kriterien gebundene Wiederaufnahme des Verfahrens (11 Os 122/12v) über die bedingte Entlassung, eine solche zB vor der Hälfte der Strafzeit ermöglichen wollte. Daraus ergibt sich, dass im Fall einer Flucht nach Feststehen des BE-Termines die auf Flucht verbrachte Zeit bis zur Ergreifung oder längstens zum vorgesehenen BE-Termin vom Anstaltsleiter bzw Vollzugsgericht nicht einzuberechnen und im Anschluss an den BE-Termin bzw die Widerergreifung zu vollziehen ist. Anders als bei sonstigen Fluchtfällen ist eine Neuberechnung der gesamten Strafzeit ausgehend vom Zeitpunkt der Widerergreifung nicht erforderlich, weil hier keine nur der Dauer nach bekannte Strafe zu „berechnen“ wäre, sondern das Ende der Strafzeit durch gerichtliche Entscheidung feststeht. Der Anstaltsleiter hat nur dafür zu sorgen, dass widerrechtlich außerhalb des Vollzugs verbrachte Zeiten „nachvollzogen“ werden.

Anwendung des Gesetzes auf Jugendliche

§ 2. Für den Jugendstrafvollzug und für den Vollzug der mit Freiheitsentziehung verbundenen vorbeugenden Maßnahmen an Jugendlichen gilt dieses Bundesgesetz nur insoweit, als das Jugendgerichtsgesetz 1988 nicht etwas anderes bestimmt.

IdF BGBl 1993/799.

Die Bestimmungen des StVG sind gegenüber jenen des Jugendgerichtsgesetzes (s Anhang X) 1 subsidiär.

Zweiter Teil

Anordnung des Vollzuges der auf Freiheitsstrafe lautenden Strafurteile

Anordnung des Vollzuges

§ 3. (1) Ist an einem Verurteilten eine Freiheitsstrafe zu vollziehen, so ist der Strafvollzug anzuordnen und die nach § 9 zur Einleitung oder Durchführung des Strafvollzuges zuständige Anstalt von der Anordnung zu verständigen. Zugleich mit dieser Verständigung oder so bald wie möglich ist der Anstalt auch eine Ausfertigung des Strafurteiles zu übersenden. Der Vollzug einer Ersatzfreiheitsstrafe hat jedoch zu unterbleiben, soweit der Verurteilte die ausständige Geldstrafe erlegt, durch eine öffentliche Urkunde nachweist, dass sie gezahlt ist, oder gemeinnützige Leistungen (§ 3 a) erbringt. Darüber ist er in der Aufforderung zum Strafantritt zu informieren, wobei ihm auch das Ausmaß der zu erbringenden gemeinnützigen Leistungen mitzuteilen ist. Eine Gleichschrift dieser Mitteilung ist auch einer in der Sozialarbeit erfahrenen Person (§ 29 b Bewährungshilfegesetz) zu übermitteln. Ist der psychische Zustand des Verurteilten oder sein sonstiger Gesundheitszustand im Zuge des Strafverfahrens durch sachverständige Personen untersucht worden, so ist der Verständigung auch eine Abschrift des Gutachtens anzuschließen.

(2) Tritt ein Verurteilter, der sich auf freiem Fuße befindet, die Strafe nicht sofort an, so ist er schriftlich aufzufordern, die Strafe binnen einem Monat nach der Zustellung anzutreten. Die Aufforderung hat die Bezeichnung der zuständigen Anstalt und die Androhung zu enthalten, daß der Verurteilte im Falle seines Ausbleibens vorgeführt wird. Kommt der Verurteilte dieser Aufforderung nicht nach, so ist seine Vorführung zum Strafantritt anzuordnen. Die Vorführung ist auch anzuordnen, wenn der Verurteilte versucht, sich dem Vollzuge der Freiheitsstrafe durch die Flucht zu entziehen, wenn begründete Besorgnis besteht, daß er das versuchen werde, oder wenn seine Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme oder entwöhnungsbedürftige Rechtsbrecher oder für gefährliche Rückfalltäter angeordnet worden ist.

(3) Kann die Vorführung nicht vollzogen werden, weil der Verurteilte flüchtig oder sein Aufenthalt unbekannt ist, so ist neben einer Sachenfahndung und der Personenfahndung zur Festnahme auch

1. eine Sicherstellung und Beschlagnahme von Gegenständen,
2. eine Identitätsfeststellung, eine Durchsuchung von Orten und Gegenständen,
3. Observation und verdeckte Ermittlung,
4. Beschlagnahme von Briefen, Auskunft über Daten einer Nachrichtenübermittlung sowie Überwachung von Nachrichten und die optische und akustische Überwachung von Personen zulässig, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen zu erwarten ist, dass dadurch der Aufenthalt des Verurteilten ermittelt werden kann. Observation nach § 130 Abs. 3 StPO, verdeckte Ermittlung nach § 131 Abs. 2 StPO, Beschlagnahme von Briefen nach § 135 Abs. 1 StPO und Auskunft über Daten einer Nachrichtenübermittlung sowie Überwachung von Nachrichten nach § 135 Abs. 2 und 3 StPO und die optische Überwachung von Personen nach § 136 Abs. 3 Z 2 StPO sind überdies nur zulässig, wenn die Verurteilung wegen einer vorsätzlich begangenen Straftat, die mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht ist, ausgesprochen worden ist. Im Fall einer optischen und akustischen Überwachung nach § 136 Abs. 1 Z 3 muss die Verurteilung wegen einer dort angeführten Straftat erfolgt sein. Die Bestimmungen der §§ 5, 93, 109 Z 1 lit. a und Z 2 lit. a, 110

Abs. 2 bis 4, 111 bis 115, 117 Z 1 und Z 2, 118 bis 120, 129 Z 1 und 2, 130 bis 133, 134 Z 2 bis 4, 135 bis 140 und 167 bis 169 StPO sind sinngemäß anzuwenden, wobei das Gericht (§ 7 Abs. 1) für das Verfahren der Anordnung und Durchführung dieser Ermittlungsmaßnahmen § 210 Abs. 3 erster und zweiter Satz StPO anzuwenden hat.

(4) Verurteilte, die sich bereits in der zuständigen Anstalt zum Vollzug von Freiheitsstrafen in Haft befinden, sind in den Strafvollzug zu übernehmen. Verurteilte, die sich in einer anderen Anstalt in Haft befinden, sind in die zuständige Anstalt zu überstellen.

(5) Muss ein Beamter (§ 74 Abs. 1 Z 4 StGB) zum Vollzug einer Freiheitsstrafe in Haft genommen werden, so ist der Leiter der Dienststelle davon zu verständigen.

IdF BGBl I 2009/142.

Der Strafhaft hat die Anordnung des Vollzuges vorauszugehen (9 Os 169, 170/78); ohne derartige Anordnung darf keine Aufnahme in Strafhaft erfolgen (*Pieber Rz 1*). Die Anordnung des Strafvollzuges ergeht sobald das Strafurteil vollstreckbar ist und steht gem § 7 Abs 1 StVG, § 397 letzter Satz StPO dem Vorsitzenden (Einzelrichter) des erkennenden Gerichtes zu. Wenn gleichzeitig mit dem Urteil ein Widerrufsbeschluss gem § 494 a Abs 1 Z 4 StPO gefasst wurde, ist das den Widerruf der bedingten Nachsicht oder bedingten Entlassung aussprechende Gericht auch erkennendes Gericht iSd § 397 StPO, sodass diesem auch die Anordnung des Vollzuges der Widerrufsentscheidung obliegt (OLG Wien 33 Bs 253/15w [= JSt-Slg 2016/7] mHa 14 Os 130/07k, *Pieber Rz 6* und § 7 Rz 2, sowie auf § 7 Rz 1 der Voraufll).

Die Strafvollzugsanordnung (StPOForm StV 1) hat die wesentlichen Daten zu enthalten, welche die Justizanstalt in die Lage versetzen, den Vollzug durchzuführen. Dazu gehören auch eine Urteilsausfertigung sowie die in Abs 1 letzter Satz genannten Gutachten. Die Daten in der Strafvollzugsanordnung (Strafhöhe, Anrechnung von Vorhaft und Zwischenhaft) haben mit den Daten der gerichtlichen Entscheidungen ident zu sein. Auch offensichtlich fehlerhafte gerichtliche Entscheidungen dürfen im Wege der Strafvollzugsanordnung nicht korrigiert werden. Ist es bei Urteilen zutreffender Weise zu Doppelanrechnungen von Vorhaftzeiten gekommen, so sind diese in die Strafvollzugsanordnungen zu übernehmen. Erst der Anstaltsleiter hat bei der Strafzeitberechnung dafür zu sorgen, dass dieselbe Zeit nicht tatsächlich doppelt angerechnet wird (RIS-Justiz RS0087307), vgl § 1 Rz 27. Es bedarf keiner inhaltlichen Überprüfung der Richtigkeit und des aufrechten Bestandes einer Strafvollzugsanordnung durch die Justizanstalt (dies ist allein Sache des Gerichtes); jede nicht widerrufenen Strafvollzugsanordnung ist voll gültig und zu vollziehen (OLG Wien 33 Bs 56/16a, 33 Bs 281/15p mHa *Nimmervoll*, RZ 2013, 264f). § 3 Abs 1 StVG ist auch im finanzstrafbehördlichen Vollzugsverfahren anzuwenden (VfGH B 1070/11). Zur Rechtsnatur der Strafvollzugsanordnung s Rz 10.

Ersatzfreiheitsstrafen sind erst in Vollzug zu setzen, wenn und soweit die Hereinbringung der Geldstrafe erfolglos verlaufen ist (*Pieber Rz 13*). Handelt es sich um eine gerichtliche Ersatzfreiheitsstrafe, so kann der Verurteilte – obwohl das Gericht nach den erforderlichen Einbringungsbemühungen bereits die Uneinbringlichkeit der Geldstrafe festgestellt hat – durch Bezahlung den Vollzug abwenden. Nach dem Wortlaut der Novelle BGBl I 2007/109 (arg: „Der Vollzug hat zu unterbleiben, soweit . . .“) ist auch eine teilweise oder eine Bezahlung nach Strafantritt möglich (zu letzterem Fall ebenso OLG Wien 2 Vk 84/08, sowie *Lässig* in WK StPO § 409 Rz 7, der eine teilweise Bezahlung unzutreffend ablehnt). Zahlungen für bereits verbüßte Haftzeiten sind nicht entgegenzunehmen (im Ergebnis ebenso OLG Wien 2 Vk 84/08 fallbezogen für Unmöglichkeit der Zahlung nach gänzlichem Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe; *Pieber Rz 14*, der ggf eine Rückzahlungspflicht annimmt). Die Zahlung hat an das Gericht oder ab Strafantritt an die Justizanstalt zu erfolgen (ebenso *Nimmervoll*, RZ 2013, 274/12.2. mwN), weshalb letzterer mit der Vollzugsanordnung auch die noch aushaftende Geld-

strafe bekannt zu geben ist (*Pieber* Rz 13; *Nimmervoll*, aaO). Ein Vorführorgan ist zur Entgegennahme des Geldes weder berechtigt noch verpflichtet (ebenso *Pieber* Rz 14), kann aber im Wege der Amtshilfe von der Justizanstalt darum gebeten werden (zutreffend *Nimmervoll*, aaO). Jedenfalls kann diesem Personenkreis gegenüber der Zahlungsnachweis durch eine öffentliche Urkunde erbracht werden. Sofern daraus die Begleichung der gesamten noch ausstehenden Summe hervorgeht, hat die Vorführung zu unterbleiben. Wie weit das Erfordernis einer öffentlichen Urkunde heute praxisnahe ist, mag dahingestellt bleiben. Banküberweisungen sind keine öffentlichen Urkunden (EvBl 1986/124), selbst bei einer Bareinzahlung wäre bis zur nachweislichen Gutschrift auf dem Konto des Gerichtes oder der Justizanstalt zuzuwarten (*Nimmervoll*, aaO). Übrig bleiben daher nur direkte Einzahlungsbestätigungen vom Rechnungsführer des Gerichtes oder der Justizanstalt. Auch in Verwahrung der Gerichte oder Justizanstalten befindliche Geldbeträge und bewegliche körperliche Sachen des Zahlungspflichtigen (zB Depositen, Eigengeld) sind – ohne dessen Einverständnis – nicht unmittelbar zur Begleichung der Geldstrafe heranzuziehen (*Lässig* in WK StPO § 409 Rz 2 mHa das Zurückbehaltungs- bzw Pfandrecht gem § 5 GEG, das im Exekutionsweg gem § 11 GEG zu realisieren ist). Über die nach Abs 1 bestehenden Möglichkeiten der Abwendung des Vollzuges einer Ersatzfreiheitsstrafe ist der Verurteilte zu belehren. Zur Erbringung gemeinnütziger Leistungen an Stelle des Vollzuges einer Ersatzfreiheitsstrafe s unter § 3a.

- 3 Strafantritt bedeutet, dass ein zu einer Freiheitsstrafe Verurteilter der Anordnung des Strafvollzuges nachkommt (VwGH 2006/06/0138). Ist der Verurteilte auf freiem Fuß, ist er gleichzeitig mit der Anordnung des Vollzuges gegenüber der Vollzugsbehörde I. Instanz zum Strafantritt aufzufordern (StPOForm StV 4), sofern er nicht unbekanntes Aufenthaltes und die Fahndung nach ihm einzuleiten ist. Diese Aufforderung muss nicht gesondert ergehen, sondern etwa im Rahmen der Beschlussfassung über einen Strafaufschub (*Mayerhofer/Salzmann*⁶ E 2, § 6 E 16). Handelt es sich um den Antritt einer Ersatzfreiheitsstrafe (StPOForm StV 8), ist der Verurteilte auch zu informieren, dass der Vollzug bei Bezahlung oder Erbringung gemeinnütziger Leistungen (§ 3a) unterbleibt. Für die Zustellung gelten die Bestimmungen der StPO. Da § 8 ZustG auf den Verurteilten nicht anzuwenden ist (§ 82 Abs 2 StPO), darf die Zustellung der Aufforderung zum Strafantritt nicht nach Abs 2 leg cit vorgenommen werden. Hingegen ist bei Nichtauffindung des Beschuldigten die Zustellung des Beschlusses auf Verfall einer Sicherheit nach dieser Bestimmung zulässig (11 Os 76/09z). Ab dem Zeitpunkt der Zustellung der Strafantrittsaufforderung steht dem Verurteilten eine Frist von einem Monat zum Zweck des Strafantritts zur Verfügung, unabhängig davon, wie viel Zeit seit dem Eintritt der Rechtskraft verstrichen ist (11 Os 44/75). Zur Rechtsnatur der Strafantrittsaufforderung s Rz 11, zum einstweiligen Strafantritt iSd § 294 Abs 1 und § 466 Abs 6 StPO s § 1 Rz 32.
- 4 Wurde dem Verurteilten die einmonatige Frist bereits eingeräumt, so ist eine weitere auch dann nicht erforderlich, wenn aus Anlass eines an sich zulässigen Strafaufschubantrages die vorläufige **Hemmung** der Anordnung des Strafvollzuges (§ 7 Abs 3) abgelehnt worden ist. Allerdings ist eine Belehrung, der Verurteilte habe die Strafe sofort anzutreten, dann zu erteilen, wenn er zB auf Grund einer ihm rechtsirrig vom Gericht gewährten Vollzugshemmung zur Auffassung gelangen hätte müssen, er hätte der Strafantrittsaufforderung vorläufig nicht nachzukommen (11 Os 148/92). Der Ablauf der Frist des Abs 2 wird durch Maßnahmen nach § 3a Abs 2 (Erarbeitung eines Plans zur Erbringung gemeinnütziger Leistungen) sowie durch Einbringung eines nicht offensichtlich aussichtslosen Antrages auf Strafvollzug in Form des EÜH (s § 156d Rz 8f) gehemmt.
- 5 Beantragt der Verurteilte nach Rechtskraft des Urteils **Strafaufschub**, so ist er dennoch zum Strafantritt aufzufordern. Zugleich ist zu entscheiden, ob die Vollzugsanordnung bis zur Entscheidung über den Antrag auf Strafaufschub gehemmt wird. In der Entscheidung über den Antrag auf Strafaufschub ist auszusprechen, dass die Strafe bei Ablauf der Aufschubfrist iSd

bereits ergangenen Strafantrittsaufforderung unverzüglich anzutreten ist (RIS-Justiz RS0087363). Zur Hemmung s auch § 7 Rz 4. Wird eine Strafvollzugsanordnung einer Person auf freiem Fuß zugestellt, die danach (innerhalb der Antrittsfrist) wegen einer anderen Straftat festgenommen wird, so hat die Justizanstalt den Festgenommenen bei Einlieferung darüber zu informieren, dass er die Möglichkeit habe, diese Freiheitsstrafe sofort anzutreten. Davon sind Staatsanwaltschaft und Gericht unverzüglich zu verständigen. Durch die Verständigung soll sichergestellt werden, dass die Staatsanwaltschaft gem § 173 Abs 4 StPO zur Erreichung der Haftzwecke allfällige Abweichungen vom Vollzug (im Ermittlungsverfahren) anordnen oder (im Hauptverfahren) beim zuständigen Gericht beantragen kann.

Für den Fall des sog **Zwischenvollzuges** gem § 173 Abs 4 StPO (s dazu ausführlich *Nimmervoll*, RZ 2013, 260 ff) ist ein (bloß deklarativ wirkender) formeller Beschluss (§ 86 Abs 1 StPO) des Haftrichters oder des Einzelrichters/Vorsitzenden auf Hemmung der laufenden Haftfrist infolge eines angeordneten Strafvollzuges dem Gesetz nicht zu entnehmen. Ein Beschluss auf Verhängung der Untersuchungshaft ist bei Einleitung des Vollzuges einer Strafhafte oder Haft anderer Art daher nicht aufzuheben. Er verliert nur temporär seine Wirksamkeit, die mit Ende des Zwischenvollzuges wieder einsetzt (*Fabrizy/Kirchbacher*, StPO¹⁴ § 173 Rz 15), sodass die Untersuchungshaft danach ohne neuerliche Beschlussfassung fortgesetzt wird, dh einfach fortläuft (*Nimmervoll*, aaO 266/5.3.1.; *Kirchbacher/Rami* in WK StPO § 173 Rz 61; *Haißl* in *Schmölzer/Mühlbacher*, StPO § 173 Rz 81; jeweils mwN). Das Gericht hat dem Beschuldigten (im Ermittlungsverfahren) lediglich kundzumachen, mit welchem Datum die gehemmte Haftfrist abläuft; auch diese Kundmachung wirkt deklarativ (OLG Linz 9 Bs 54/13z).

Die nachträgliche Bestimmung einer Strafhafte zur Untersuchungshaft gleichsam als rückwirkende Verhängung einer Untersuchungshaft und nachträgliche Aberkennung einer bereits vollzogenen Strafhafte durch **Neuberechnung** infolge Änderung des Strafantrittes ist gesetzwidrig (RIS-Justiz RS0097822). Auch beim Zwischenvollzug (§ 173 Abs 4 StPO) von Strafhafte wird zutreffend die Meinung vertreten, dass selbst wenn bei deren Anordnung Fehler passiert sind, die (inhaltlich nicht mehr zutreffende) Strafvollzugsanordnung insoweit wirksam bleibt und dieser Umstand der deshalb verbüßten Haft – auch bei nachträglichem Wegfall der Rechtsrichtigkeit der Vollzugsanordnung – nicht den Charakter einer (insoweit jedoch wohl rechtswidrigen) Strafhafte nimmt (*Nimmervoll*, RZ 2013, 264/5 aE, mwN). Es gibt nämlich in der StPO keine Bestimmungen zur „Wiederaufnahme“ eines Verfahrens für den Fall, dass sich die einem solchen Unterbrechungsbeschluss zugrundeliegenden Tatsachen (ex post) als unrichtig herausstellen. Die StPO sieht eine Wiederaufnahme in diesem Fall nur für die Beendigung des Strafverfahrens mit gerichtlichem Beschluss (im Fall einer Einstellung) oder mit Urteil (im Fall einer Verurteilung) vor (vgl § 352 Abs 1 Z 2, § 353 Z 2 StPO). Eine „Fehlerreparatur“ ist daher schon aus systematischen Erwägungen nicht statthaft. Außerdem können die beiden Vollzugsregime Straf- und Untersuchungshaft aufgrund der vollkommen anderen Zwecke (Vollzugszwecke, Haftzwecke) inhaltlich nicht gleichgesetzt werden (9 Os 169, 170/78; s auch § 20 Rz 1). Vorstehende Überlegungen gelten nicht nur für das Verhältnis der Untersuchungshaft zur verbüßten gerichtlichen Strafhafte, sondern auch zu verbüßter finanzbehördlicher Haft oder Verwaltungsstrafhafte, weil aus den Materiengesetzen (StPO, FinStrG, VStG) keine sachliche Rechtfertigung einer differenzierten Behandlung ableitbar ist. Es kann daher zusammengefasst gesagt werden, dass einmal begonnene Vollzüge nicht in andere umgedeutet werden können, weil die Regime der einzelnen Anhaltungen unterschiedlich sind (OLG Wien 2 Vk 84/08). Aus den genannten Gründen kann in umgekehrten Konstellationen auch eine verbüßte Untersuchungshaft nicht rückwirkend zur Strafhafte (9 Os 169, 170/78) oder zu einer Haft anderer Art erklärt werden. Besonderes gilt für den Bereich der Strafhafte im Zeitraum zwischen Rechtskraft des Urteils und dem Eintreffen der Strafvollzugsanordnung in der Justizanstalt. Nach der Rsp des OGH ist nämlich jede nach rechtskräftiger Beendigung

§ 3 StVG

des Strafverfahrens vollzogene Haft Strafhaft (und ist daher in die Strafzeit einzurechnen), weil eine Untersuchungshaft begrifflich nicht länger als bis zur Rechtskraft des Urteils dauern kann. Dies gilt selbst wenn über ein Strafaufschubgesuch noch nicht entschieden wurde (14 Os 15/89; *Mayerhofer/Salzmann*⁶ § 1 E 3) und unabhängig davon, ob das Gericht eine Vollzugsanordnung erlassen hat oder nicht (OLG Wien 132 Bs 410/19t [= JSt-Slg 2020/58], 132 Bs 123/18k mHa *Pieber* § 1 Rz 18).

- 8 Die Anordnung zur Vorführung oder die Veranlassung der Fahndung obliegt dem erkennenden Gericht. Eine solche Verfügung darf nicht schon zugleich mit der Strafantrittsaufforderung ergehen, sondern erst nach fruchtlosem Verstreichen der Monatsfrist (*Mayerhofer/Salzmann*⁶ E 4). Eine Vorführung hat zu erfolgen:

1. wenn der Verurteilte der Aufforderung zum Strafantritt nicht nachkommt,
2. bei Fluchtversuch oder der begründeten Besorgnis eines solchen,
3. bei Einweisungen in den Maßnahmenvollzug.

Im zweiten Fall ist ungeachtet der einmonatigen Antrittsfrist eine Vorführung anzuordnen (*Kunst* Anm 7). Zur Ergreifung eines flüchtenden Verurteilten können Fahndungsmaßnahmen nach §§ 167–169 StPO durch Beschluss des erkennenden Gerichts, nicht durch die Staatsanwaltschaft (vgl *Pieber* Rz 38), ergriffen werden. Die gerichtlichen Ermittlungs- und Beugemaßnahmen setzen keinen Antrag der Staatsanwaltschaft voraus, die Ermittlungsmaßnahmen sind von der Kriminalpolizei durchzuführen (im Einzelnen s dazu *Pieber* Rz 40–62). Die Anwendbarkeit von § 169 Abs 1a, 2 StPO ist zwar durch § 3 nicht ausdrücklich ausgeschlossen, jedoch kommt sie aus inhaltlichen Gründen nicht in Betracht. Die gerichtlich angeordnete Festnahme hat grundsätzlich durch die **Polizei** zu erfolgen (s ausführlich § 13a Rz 4ff). Zur Rechtsnatur der Anordnung der Vorführung zum Strafantritt s Rz 11.

- 9 Befindet sich der Verurteilte bereits in Haft, so ist er auf Grund der Strafvollzugsanordnung in Strafhaft zu übernehmen (VwGH 2006/06/0138, OLG Linz 9 Bs 54/13z). Für die Übernahme ist der Anstaltsleiter zuständig. Er hat die zuständige Staatsanwaltschaft und das Gericht zu verständigen (OLG Linz 9 Bs 54/13z). Für den Sonderfall, dass ein Untersuchungshäftling sich zum Zeitpunkt der Verurteilung im EÜH befindet s § 156c Rz 1.
- 10 Die **Strafvollzugsanordnung** (StV 1) fällt in die Zuständigkeit der Gerichte (§ 7 Abs 1) und nicht der Verwaltungsbehörde (VwGH 95/20/0250; 94/20/0804; LGSt Wien 193 Bl 63/20x). Die entsprechende richterliche Anordnung erfolgt idR im Zuge der Aktenbereinigung unter Verwendung eines Formblattes namens „**Endverfügung**“, das weitere zahlreiche Aufträge an die Kanzlei beinhaltet (*Nimmervoll*, Strafverfahren² VII./Rz 1). Bei der Strafvollzugsanordnung handelt sich um einen bloßen Formalakt (9 Os 78/82), der sich an die für die faktische Durchführung zuständige Organisationseinheit richtet, keine materielle rechtliche Wirkung entfaltet (9 Os 78/82, 14 Os 15/89; OLG Wien 32 Bs 359/20h) sondern lediglich dazu dient, jemandem bestimmte Entscheidungen und Tatsachen amtlich zur Kenntnis zu bringen (ausführlich 14 Os 15/89), daher jederzeit richtig gestellt werden kann (9 Os 78/82, 11 Os 164/08i). Sie muss mit der richterlichen Entscheidung übereinstimmen und darf diese nicht korrigieren (9 Os 78/82; *Mayerhofer/Salzmann*⁶ E 4a, 7, 7a). Die Strafvollzugsanordnung ist nicht mit Rechtsmittel bekämpfbar (RIS-Justiz RS0107396; *Kunst* Anm 9; *Pieber* Rz 22, 31), weil sie eine bloße Wissenserklärung (Nachricht über Tatsachen) ist. Sie dient rein der Verständigung (LGSt Wien 193 Bl 63/20w) der zuständigen Justizanstalt über die ergangenen Entscheidungen, die für die Berechnung der Strafzeit relevanten Daten und die für die Durchführung des Strafvollzuges maßgeblichen Tatsachen. Eine irrtümlich erlassene Strafvollzugsanordnung ist von der Vollzugsanstalt zurückzufordern oder zu widerrufen; sie ist jederzeit – zum Vorteil wie zum Nachteil des Verurteilten – richtig zu stellen bzw zu ergänzen (*Pieber* Rz 10; OLG

Wien 32 Bs 359/20h). Eine Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes ist allerdings möglich (9 Os 78/82; 11 Os 27/13z).

Vorstehende (Rz 10) Überlegungen gelten auch für die sonstigen Punkte der **Endverfügung**, 11 wie etwa die Anordnung der Verständigungen des Strafregisteramtes oder die Feststellung des Zeitpunktes der Rechtskraft (der ebenfalls nur deklarative Wirkung zukommt, s ausführlich *Danzl*, GeO⁹ [Stand 10. 1. 2021, rdb.at] § 150 Anm 2 lit g). Insbesondere sind sie auch auf die Aufforderung zum Strafantritt (StV 4 bzw 8) sowie eine allfällige Anordnung der Vorführung zum Strafantritt (StV 5 bzw 6) anzuwenden. Für deren Unanfechtbarkeit mit Rechtsmitteln ebenso *Kunst* (Anm 9) und *Pieber* (Rz 22, 31). Zur Zulässigkeit einer Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes s wiederum 9 Os 78/82; 11 Os 27/13z. Auch die Aufforderung zum Strafantritt ist eine bloße Verständigung, und zwar des Verurteilten über das Strafantrittsdatum, die für ihn zuständige Justizanstalt samt Kontaktdaten, Hinweis auf seine allenfalls zwangsweise Vorführung ua. Auch die Anordnung der Vorführung bringt, ähnlich der Strafvollzugsanordnung, getroffene richterliche Entscheidungen (Vorführung) anderen Dienststellen (**Sicherheitsbehörden**) zur weiteren Veranlassung zur Kenntnis. Demgegenüber ist für die Festsetzung der konkret für den Vollzug zuständigen Justizanstalt ausschließlich die Strafvollzugsverwaltung zuständig (ebenso *Kunst* Anm 5) und es hat die Bezeichnung der Justizanstalt in der Aufforderung zum Strafantritt lediglich informativen Charakter (ebenso *Pieber* Rz 18). Das Gericht darf daher die Einleitung des Strafvollzuges nicht von einer – in die Zuständigkeit der Vollzugsbehörde fallenden – Strafvollzugsortsänderung abhängig machen (12 Os 32/93).

Die Aufnahme in den Straf- bzw Maßnahmenvollzug bzw in den Vollzug einer Anhaltung 12 nach der StPO, und damit der **Beginn des Vollzuges**, erfolgt sowohl bei Antritt vom Freien Fuß als auch bei Vorführung gem § 3 Abs 2 StVG oder § 172 StPO ab jenem Zeitpunkt, zu dem der Freiheitsentzug iSd StVG effektiert wurde. Bei einem zum Strafantritt Vorzuführenden ist das der Zeitpunkt der Festnahme (*Pieber* § 16 Rz 3 aE). Bei Freifußantritt ist das der Zeitpunkt des Eintreffens in der Justizanstalt (im Ergebnis ebenso *Nimmervoll*, RZ 2013, 264/5.2. und 275/12.3.1.), dh bei Passieren der Torwache, bei einer Vorführung gem § 172 StPO der Zeitpunkt der (körperlichen) Übergabe an Justizwachebedienstete. Auch die naturgemäß erst einige Zeit (meist wohl nur wenige Minuten) später erfolgende Erfassung des Insassen in der IVV hat auf diese Zeitpunkte abzustellen, ist sie doch nichts anderes als deren (rückwirkende) schriftliche Beurkundung (im Ergebnis ebenso *Nimmervoll*, aaO 264/5.2. mHa „praktische Erwägungen“). In wertender Gesamtschau mit §§ 107ff hat das zur Folge, dass der Betroffene ab jenen Zeitpunkten dem im StVG geregelten Gewaltverhältnis unterworfen ist und daher Ordnungswidrigkeiten begehen kann (s § 107 Rz 1, 22). In diesem Sinne hat die Jud zutreffend das von einem polizeilich (gem § 172 StPO: LG Linz 21 Bl 86/16w – gem § 106 StVG: LGSt Wien 192 Bl 9/18w) Eingelieferten gegenüber Justizwachebediensteten während der Aufnahme gesetzte Verhalten für strafbar erachtet.

Die Übernahme eines in Untersuchungshaft angehaltenen Insassen in Strafhaft (oder Maßnahme) richtet sich hingegen nach der Rechtskraft des Urteils (s ausführlich § 1 Rz 11). 13

§ 3 Abs 5 liegt der straf- nicht dienstrechtliche Beamtenbegriff zu Grunde (ebenso *Pieber* 14 Rz 7). Die Verständigung obliegt dem Gericht, das den Vollzug anordnet.

Erbringung gemeinnütziger Leistungen

§ 3 a. (1) Gemeinnützige Leistungen sind in der Freizeit bei einer geeigneten Einrichtung (§ 202 StPO) zu erbringen, mit der das Einvernehmen herzustellen ist. Vier Stunden gemeinnütziger Leistungen entsprechen einem Tag der Freiheitsstrafe. Nach vollständiger

Erbringung gilt die Strafe als vollzogen. Der Vermittler erarbeitet gemeinsam mit dem Verurteilten den für die Erbringung der gemeinnützigen Leistung benötigten Zeitraum, wobei auf eine gleichzeitige Aus- und Fortbildung, eine Berufstätigkeit oder eine Verpflichtung aus einer Arbeitsvermittlung Bedacht zu nehmen ist, und unterstützt ihn bei den erforderlichen Eingaben bei Gericht. Der Zeitraum für die Erbringung der gemeinnützigen Leistungen darf nicht länger bemessen werden, als der Verurteilte bei wöchentlich zehn Arbeitsstunden benötigen würde. § 202 Abs. 1 letzter Satz sowie Abs. 3 bis 5 StPO gilt sinngemäß. Die Erbringung gemeinnütziger Leistungen bei Freiheitsstrafen, die neun Monate oder länger dauern, ist nicht zulässig.

(2) Teilt der Verurteilte innerhalb der Frist des § 3 Abs. 2 dem Gericht mit, dass er sich bereit erkläre, gemeinnützige Leistungen zu erbringen und ist dies rechtlich zulässig, so wird diese Frist gehemmt. Danach muss der Verurteilte innerhalb eines Monats ein Einvernehmen mit einer geeigneten Einrichtung erreichen und dies dem Gericht mitteilen. Wird innerhalb dieser Frist kein Einvernehmen erzielt, so läuft die Frist des § 3 Abs. 2 fort. Teilt der Verurteilte hingegen die erreichte Einigung rechtzeitig mit, so gilt der Strafvollzug mit dem Tag des Einlangens der Mitteilung bei Gericht bis zum Nachweis der Erbringung der gemeinnützigen Leistungen als aufgeschoben.

(3) Entspricht die Einigung nicht den gesetzlichen Voraussetzungen, so hat das Gericht dem Verurteilten mitzuteilen, welche Änderungen der Einigung erforderlich wären, und ihm aufzutragen, die geänderte Einigung binnen 14 Tagen vorzulegen, widrigenfalls die Strafe zu vollziehen ist.

(4) Der Aufschub ist zu widerrufen und die Freiheitsstrafe zu vollziehen, wenn der Verurteilte die gemeinnützigen Leistungen nicht oder nicht vollständig erbringt; bereits erbrachte Leistungen sind entsprechend zu berücksichtigen. Weist der Verurteilte nach, dass er an der vollständigen Erbringung der gemeinnützigen Leistungen durch unvorhersehbare oder unabwendbare Ereignisse gehindert war, so hat das Gericht den Aufschub für die notwendige und angemessene Dauer zu verlängern.

(5) Für das Verfahren gilt § 7.

IdF BGBl I 2009/142.

- 1 § 3a StVG ist nach § 179 Abs 3 FinStrG auch im finanzstrafbehördlichen Vollzugsverfahren anzuwenden, die Entscheidung steht der Finanzstrafbehörde I. Instanz zu (VfGH B 1070/11). Für Untergebrachte gilt § 3a im Rahmen des § 157 Abs 1, für Jugendliche bestehen in § 8 JGG Sonderregelungen. Gemeinnützige Leistungen an Stelle von **Ersatzfreiheitsstrafen** sollen verhindern, dass der Verurteilte durch den Freiheitsentzug aus seiner sozialen Umgebung (va Arbeit, Ausbildung, Familie) gerissen wird, trotzdem aber für den Betroffenen als Reaktion auf sein Fehlverhalten spürbar sein. Die Erbringung derartiger Leistungen setzt die Uneinbringlichkeit der Geldstrafe voraus (OLG Wien 2 Vk 84/08; *Pieber* Rz 3). Verfassungsrechtliche Bedenken in Richtung Art 4 EMRK bestehen nicht, weil der Verurteilte die Erbringung gemeinnütziger Leistungen beantragen kann und freiwillig tätig werden muss. *Birkbauer* (Juridikum 2000, 143) weist darüber hinaus zutreffend darauf hin, dass es sich um ein gelinderes Mittel gegenüber dem bereits zwangsweise durchsetzbaren Vollzug einer Ersatzfreiheitsstrafe handelt (ebenso *Pieber* Rz 15).
- 2 Das zeitliche Ausmaß der gemeinnützigen Leistungen ist so zu gestalten, dass es neben den sonstigen Verpflichtungen des Betroffenen zu Lasten seiner Freizeit absolviert werden kann. Nach dem Umrechnungsschlüssel des Abs 1 (ein Tag Freiheitsstrafe sind vier Stunden gemeinnützige Leistungen) hat der Verurteilte mit Unterstützung des Vermittlers iSd Abs 1 einen Plan, nach dem die gemeinnützige Leistung erbracht werden soll, zu erstellen. Der fünfte Satz des

Abs 1 enthält allerdings eine Maximaldauer für die Zeit der zu erbringenden gemeinnützigen Leistung, dabei ist vom tatsächlich noch zu vollziehenden Ausmaß der Strafe, nicht von der ursprünglichen Sanktionshöhe, auszugehen (*Pieber Rz 6*). Die Zusammenrechnung mehrerer Geldstrafen erfolgt nur, wenn sie im selben **Strafurteil** (einschließlich allfällig darin ausgesprochener Widerrufe bedingt ausgesprochener Geldstrafen) verhängt worden sind (ebenso *Pieber Rz 7 mwN*). Freiheitsstrafen – auch im gleichen Urteil ausgesprochene – sind unbeachtlich. Voraussetzung für die Erbringung ist weiters, dass die vom Verurteilten und Vermittler ins Auge gefasste Institution, bei der die gemeinnützige Leistung erbracht werden soll, zustimmt. Diese ist nicht verpflichtet eine bestimmte Person bei sich arbeiten zu lassen. Als geeignete Einrichtungen kommen ua solche in Betracht, die in der nach § 202 Abs 2 StPO geführten Liste aufscheinen. An diese bei den Staatsanwaltschaften aufliegenden, der bloßen Information dienenden Listen geeigneter Institutionen ist weder das Gericht noch der Verurteilte gebunden. In Betracht kommen alle gemeinnützigen Einrichtungen, die der Definition des § 35 BAO entsprechen (*Pieber Rz 18*).

Abs 1 vorletzter Satz zeigt, wie sinnlos das Wort „sinngemäß“ in legistischen Texten gebraucht werden kann. Demnach wären „sinngemäß“ Bestimmungen der StPO anzuwenden, die ihrerseits die sinngemäße Anwendung anderer Gesetze, darunter wiederum von Bestimmungen des StVG, anordnen. In Wirklichkeit kann in allen diesen Fällen von einer sinngemäßen Anwendung keine Rede sein; die Bestimmungen, auf die verwiesen wurde, gelten; ein Interpretationsspielraum ist in allen hier in Frage kommenden Fällen nicht gegeben. Es gibt keinen sinnstiftenden Unterschied zwischen § 3a und § 202 StPO, der gemeinnützige Leistungen, die einen unzumutbaren **Eingriff in die Persönlichkeitsrechte** oder die Lebensführung darstellen, einmal verbietet und im anderen Fall Dank bloß sinngemäßer Anwendung erlauben würde. Gleiches gilt für die Schadentragungsregelung des § 202 Abs 3 bis 5 StPO, bei denen sich der Unterschied darauf beschränkt, dass die StPO in diesem Zusammenhang von Beschuldigten, das StVG von Verurteilten spricht. **3**

Gemäß Abs 2 kann der Verurteilte zur Abwendung des Vollzuges einer Ersatzfreiheitsstrafe nur innerhalb der Monatsfrist nach § 3 Abs 2 erklären, gemeinnützige Leistungen erbringen zu wollen. Damit ist der Ablauf dieser Frist gehemmt. Mit Einbringung dieses Antrags beginnt eine weitere Monatsfrist, innerhalb welcher der Verurteilte eine Organisation namhaft machen muss, die bereit ist, in ihrem Rahmen die gewünschten gemeinnützigen Leistungen erbringen zu lassen. Wird eine solche Organisation nicht fristgerecht genannt, setzt sich der Ablauf der Frist nach § 3 Abs 2 fort. Teilt der Verurteilte hingegen eine Einigung mit einer entsprechenden Organisation über angemessene gemeinnützige Leistungen mit, so gilt der Strafvollzug entweder bis zu ihrer vollständigen Ableistung oder ihrem Widerruf durch das erkennende Gericht (§ 7 Abs 1) als aufgeschoben (§ 6). Eine zustimmende gerichtliche Entscheidung hat lediglich deklarativen Charakter. Hinsichtlich des Verfahrens s ausführlich *Pieber Rz 22 ff*. **4**

Ordnet das Gericht iSd Abs 3 eine **Verbesserung** des eingereichten Vorschlags an, ist hierfür eine weitere Frist von 14 Tagen beschlussmäßig einzuräumen, weil dies bei abweisendem Charakter einer Entscheidung, aus formalen Gründen erforderlich ist. **5**

Der **Widerruf** im Falle des 1. Satzes des Abs 4 ist zwingend. Abgesehen werden darf nur, wenn die Ursache für den Leistungsabbruch unvorhersehbar oder unabwendbar (zB Krankheit) war. Selbstverständlich dürfen derartige Ereignisse vom Verurteilten nicht schuldhaft herbeigeführt worden sein. Bei einem Widerruf sind bereits erbrachte Leistungen „entsprechend“, also ausgehend von der Formel des Abs 1 für jede Stunde gemeinnützige Leistungen 6 Stunden Freiheitsstrafe, zu berücksichtigen, dh abzuziehen (ebenso *Pieber Rz 33*). Sofern kein Widerruf zu erfolgen hat, ist bei Leistungsverzögerungen die Frist für die Leistungserbringung vom Gericht durch Beschluss angemessen zu verlängern. Sobald die Leistung erbracht ist, ist die Strafe vollzogen. Eines Beschlusses bedarf es nicht (*Pieber Rz 42*). **6**

Absehen vom Strafvollzug wegen Auslieferung

§ 4. Wird der Verurteilte an eine ausländische Behörde ausgeliefert, so ist vom Vollzug einer über ihn verhängten Freiheitsstrafe vorläufig abzusehen, es sei denn, daß es aus besonderen Gründen des unverzüglichen Vollzuges bedarf, um der Begehung strafbarer Handlungen durch andere entgegenzuwirken. Kehrt der Ausgelieferte in das Bundesgebiet zurück, so ist die Strafe zu vollziehen. Vom nachträglichen Strafvollzug ist aber abzusehen und die Strafe ganz oder teilweise bedingt nachzusehen, soweit an dem Verurteilten im Ausland eine Strafe vollzogen worden ist und der Verurteilte durch den Strafvollzug ungünstiger gestellt wäre, als wenn über alle Handlungen ein österreichisches Gericht entschieden hätte.

IdF BGBl 1987/605.

- 1** Inländer werden grundsätzlich nicht ausgeliefert (vgl § 5 EU-JZG, § 12 ARHG), Ausnahmegründe sind etwa die Strafverfolgung aufgrund eines Europäischen Haftbefehls (§ 5 Abs 5 EU-JZG) oder die Überstellung an den Internationalen Strafgerichtshof (§ 5 des Bundesgesetzes über die Zusammenarbeit mit dem Internationalen Strafgerichtshof). Eine Anwendung des § 4 kommt daher praktisch nur bei Ausländern oder Staatenlosen in Betracht; für Untergebrachte gilt § 4 im Rahmen des § 157 Abs 1. § 4 ist nur auf die gerichtliche Auslieferung anzuwenden; wegen drohender verwaltungsbehördlicher Maßnahmen (zB Abschiebung gem § 46 FPG) darf der Vollzug gerichtlicher Freiheitsstrafen nicht aufgeschoben werden (ebenso *Kunst* Anm 5). Der Verurteilte hat ein subjektiv-öffentliches Recht, dass vom Vollzug abgesehen wird (arg „ist . . . abzusehen“; missverständlich *Kunst* Anm 2 erster Satz).
- 2** Anders als bei bedingter Entlassung ist ein Vorgehen nach § 4 nicht von Voraussetzungen persönlicher Natur abhängig; die Persönlichkeit, das Vorleben, die Aussichten auf ein redliches Fortkommen, familiäre Gründe etc haben außer Betracht zu bleiben. Es ist rein von Erfordernissen der **Generalprävention** abhängig, wobei auf die Bedeutung und Schwere der Tat, das dadurch verursachte Aufsehen und die Höhe der Strafe Bedacht zu nehmen ist (*Mayerhofer/Salzmann*⁶ E 2 ff mit Bsp). Das Recht auf Absehen vom Vollzug besteht also lediglich dann nicht, wenn der Vollzug aus besonderen generalpräventiven Gründen unverzüglich in Gang gesetzt oder andernfalls die Untersuchungshaft (§ 173 Abs 4 StPO) oder Auslieferungshaft bzw Übergabehaft (§ 29 Abs 2 ARHG, § 18 Abs 2 EU-JZG) verhängt werden müsste. Bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung iSd § 173 Abs 1 StPO hat eine mögliche Anwendung des § 4 StVG außer Betracht zu bleiben (vgl 15 Os 160/02). Vom Strafvollzug wird erst ab dem faktischen Zeitpunkt der Auslieferung abgesehen; die Strafhaft bleibt bis zum faktischen Übergabezeitpunkt an die ausländischen Justizbehörden aufrecht (*Mayerhofer/Salzmann*⁶ E 5, 8). In welcher Form die Freiheitsstrafe vollzogen wird (zB elektronisch überwachter Hausarrest) ist unmaßgeblich. Ein Absehen vom weiteren Strafvollzug ist auch noch nach Beginn des Vollzuges möglich (12 Os 32/09; *Kunst* Anm 1; *Pieber* Rz 3).
- 3** Der Vollzug ist nur weiterzuführen, wenn besondere **generalpräventive** Gründe es verlangen. Diese sind bei der Entscheidungsfindung gegen die voraussichtliche Höhe der im Ausland zu erwartenden Strafe abzuwägen (*Kunst* Anm 2). In diesem Zusammenhang ist auch auf die Rechtslage bei der bedingten Entlassung im Ausland im Vergleich zu Österreich abzustellen. Insgesamt muss durch die Auslieferung dem österreichischen Strafbedürfnis zur Aufrechterhaltung einer generalpräventiven Wirkung Genüge geschehen. Die Forderung, dass der Verurteilte wenigstens die im § 46 StGB genannten Zeiten in Österreich in Haft verbringt, kann nur dann erhoben werden, wenn besondere generalpräventive Gründe dieses oder einen längeren Vollzug in Österreich verlangen. Das OLG Graz (10 Bs 153/13w) hingegen betont den spekulativen Charakter der Berücksichtigung der möglichen ausländischen Strafbemessung und vertritt demgemäß in Anlehnung an § 46 Abs 1 StGB, § 133a StVG den Standpunkt, dass

in Fällen schwerer Kriminalität nicht vor Verbüßung der Hälfte der verhängten Freiheitsstrafe von der Möglichkeit des § 4 Gebrauch gemacht werden kann. Dies mag im Einzelfall durchaus begründet sein, als generelle Regel kann diese Lösung im Hinblick auf den Wortlaut des § 4, der ein sofortiges Absehen vom österreichischen Vollzug zulässt und überdies besondere Gründe für den unverzüglichen Vollzug in Österreich verlangt, nicht angesehen werden. Sobald der Vollzug aufgeschoben und der Verurteilte ausgeliefert wurde, ist er zum weiteren Vollzug der Freiheitsstrafe zur Aufenthaltsermittlung, im Falle der Fluchtgefahr zur Festnahme (*Pieber Rz 28*) auszuschreiben. Kehrt er in der Folge nach Österreich zurück, ist der Vollzug zu beginnen oder fortzusetzen. Es ist zu überprüfen, ob eine bedingte Entlassung nach den allgemeinen Gründen für eine bedingte Entlassung (§ 46 StGB) oder iSd letzten Satzes des § 4 möglich ist. Sie kommt allerdings nur für den noch offenen Strafreist in Betracht (*Pieber Rz 19* unter Hinweis auf Jud). Eine Schlechterstellung liegt insb dann vor, wenn der Verurteilte insgesamt eine längere als die in Österreich verhängte Freiheitsstrafe verbüßen würde.

Die Zuständigkeit nach § 4 regelt sich nach § 7. Die Entscheidung kann über Antrag oder von Amts wegen ergehen. Zweckmäßigerweise sollte die Wirksamkeit des Beschlusses an den Zeitpunkt der Übergabe geknüpft werden, weil andernfalls für den Zeitraum zwischen Wirksamkeit und Übergabe gegebenenfalls die Auslieferungshaft zu verhängen wäre (*Pieber Rz 8*). Die Anordnung des nachfolgenden Vollzuges erfolgt ebenfalls mit Beschluss. Dieser hat allenfalls auf die Vollstreckungsverjährung, § 13b StrafrechtG oder die Bestimmungen des Amnestiegesetzes 1995 Bedacht zu nehmen. **4**

Aufschub des Strafvollzuges wegen Vollzugsuntauglichkeit

§ 5. (1) Ist ein dem Wesen der Freiheitsstrafe (§ 20) entsprechender Strafvollzug wegen einer Krankheit oder Verletzung, wegen Invalidität oder eines sonstigen körperlichen oder geistigen Schwächezustandes auch unter Berücksichtigung der Möglichkeit einer Strafvollzugsortsänderung (§ 10) mit den Einrichtungen der in Betracht kommenden Anstalten zum Vollzug von Freiheitsstrafen nicht durchführbar oder wäre im Hinblick auf einen dieser Zustände das Leben des Verurteilten durch die Überstellung in die betreffende Anstalt gefährdet, so ist die Einleitung des Strafvollzuges so lange aufzuschieben, bis der Zustand aufgehört hat.

(2) Ist die verurteilte Person schwanger oder hat sie innerhalb des letzten Jahres entbunden, so ist die Einleitung des Strafvollzuges bis zum Ablauf der sechsten Woche nach der Entbindung und darüber hinaus so lange aufzuschieben, als sich das Kind in der Pflege der Verurteilten befindet, höchstens aber bis zum Ablauf eines Jahres nach der Entbindung. Der Vollzug ist jedoch einzuleiten, sobald es die Verurteilte selbst verlangt, vom Vollzug keine Gefährdung ihrer Gesundheit oder des Kindes zu besorgen und ein dem Wesen der Freiheitsstrafe entsprechender Vollzug durchführbar ist.

(3) An Verurteilten, an denen nach Abs. 1 oder 2 eine Freiheitsstrafe nicht vollzogen werden kann, ist statt dessen eine Haft nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen zu vollziehen, wenn

1. der Verurteilte nach der Art oder dem Beweggrund der strafbaren Handlung, derentwegen er verurteilt worden ist, oder nach seinem Lebenswandel

a) für die Sicherheit des Staates oder der Person oder

b) für die Sicherheit des Eigentums

besonders gefährlich ist;

2. die Freiheitsstrafe drei Jahre übersteigt und anzunehmen ist, daß sich der Verurteilte im Falle des Aufschubes dem Vollzug der Freiheitsstrafe entziehen würde, oder

3. die Unterbringung des Verurteilten in einer Anstalt für geistig abnorme oder entwöhnungsbedürftige Rechtsbrecher oder für gefährliche Rückfallstäter angeordnet worden ist.

In den Fällen der Z 1 lit. b sowie in den Fällen der Z 2 darf diese Haft jedoch nur vollzogen werden, wenn der Verurteilte in der dafür unter Berücksichtigung der Möglichkeit einer Strafvollzugsortsänderung (§ 10) in Betracht kommenden Anstalt zum Vollzug von Freiheitsstrafen sachgemäß behandelt werden kann und sein Leben durch die Überstellung in diese Anstalt nicht gefährdet wäre; in den Fällen der Z 1 lit. a oder 3 ist dagegen erforderlichenfalls der Vollzug in einer öffentlichen Krankenanstalt (§ 71 Abs. 2) durchzuführen.

(4) Für die an die Stelle der Freiheitsstrafe tretende Haft gelten sinngemäß die Vorschriften dieses Bundesgesetzes für den Vollzug von Freiheitsstrafen. Die Freiheitsstrafe gilt nach Maßgabe der Dauer der Haft als vollzogen.

IdF BGBl 1974/424.

- 1 § 5 ist auf Strafgefangene und Untergebrachte (diesfalls im Rahmen des § 157 Abs 1) anzuwenden, für Verwaltungshäftlinge gilt § 54 VStG, für Finanzstrahfänglinge § 176 FinStrG. *Pieber* (Rz 35) verneint im Maßnahmenvollzug grundsätzlich die Anwendbarkeit des § 5, wogegen allerdings der Wortlaut des § 157 Abs 1 spricht. Ein Aufschub ist daher bei Untergebrachten dann zulässig, wenn die Zwecke der Unterbringung nach §§ 164, 168, 171 zustandsbedingt nicht erreicht werden können. Auf **Untersuchungshäftlinge** ist § 5 nach der Rsp des OGH nicht anzuwenden (13 Os 80/96, RIS-Justiz RS0113913), weil Krankheiten oder körperliche Schwächezustände nur im Rahmen des Strafvollzuges Berücksichtigung finden (RIS-Justiz RS0087416). In solchen Fällen ist gesundheitlichen Bedenken vielmehr durch ärztliche Betreuung oder Überstellung in ein Krankenhaus zu begegnen (11 Os 131/14s). Selbst eine ständige Vollzugsuntauglichkeit im Sinne des § 5 Abs 1 StVG würde keine Unverhältnismäßigkeit der Untersuchungshaft bewirken (15 Os 160/02).
- 2 Das OLG Wien hat sich zu 33 Bs 110/14i ausführlich mit § 5 auseinandergesetzt. Ist danach ein dem **Wesen des Strafvollzuges** entsprechender Strafvollzug in überhaupt keiner Vollzugsanstalt durchführbar oder sieht sich die Vollzugsverwaltung zu einer unumgänglich notwendigen Strafvollzugsortänderung (zB aus Kapazitätsgründen) nicht in der Lage, ist die Einleitung des Strafvollzuges so lange aufzuschieben (= OLG Wien 33 Bs 337/15y), bis der Zustand aufgehört hat. Der Aufschub aus Gesundheitsgründen (§ 5 Abs 1) ist zwingend und der Disposition des Verurteilten entzogen. Er ist selbst dann anzuordnen, wenn der Verurteilte die Aufnahme in den Strafvollzug verlangt, weil § 5 Abs 1 ein Verbot der Strafvollstreckung normiert (mHa RIS-Justiz RS0087418). Der Aufschub des Strafvollzuges kann mit einem bestimmten Termin befristet oder ohne konkrete Befristung gewährt werden. Ist ein bestimmter Zeitpunkt vorhersehbar, zu dem die Vollzugstauglichkeit wiederhergestellt sein wird, ist dieser im Beschluss zu benennen und der Verurteilte zum Strafantritt zu diesem Termin ohne weitere Verständigung aufzufordern. Sofern ein konkreter Zeitpunkt nicht absehbar ist, hat das Gericht in zweckmäßigen Abständen den Gesundheitszustand des Verurteilten zu überprüfen, wenn auch nur die entfernte Möglichkeit der Wiedererlangung der Haftfähigkeit besteht. Nach Eintritt der Vollzugstauglichkeit ist der Vollzug einzuleiten.
- 3 Abs 1 und 2 begründen ein subjektiv-öffentliches Recht auf Strafaufschub; die Strafaufschubgründe des § 6 hingegen fallen ins Ermessen des Gerichtes (10 Os 168/75). Die Zuständigkeit für das Verfahren ergibt sich aus § 7 Abs 1. Zeiten der Vollzugsuntauglichkeit nach § 5 sind bei der Berechnung der Aufschubfristen nach § 6 nicht einzurechnen (10 Os 168/75). Ver-

weigert ein **Verurteilter** zur Feststellung seiner Vollzugsuntauglichkeit eine Untersuchung durch einen Sachverständigen, kann er gegen seinen Willen dazu vorgeführt werden (*Mayerhofer/Salzmann*⁶ E 1b; *Zagler*² S 44; *Pieber* Rz 5). Im Fall einer positiven Entscheidung über einen Strafaufschub nach § 5 hat das Gericht – wie oben erwähnt – das weitere Vorliegen der Vollzugsuntauglichkeit regelmäßig zu überprüfen (= OLG Wien 33 Bs 110/14i; *Mayerhofer/Salzmann*⁶ E 1f; *Zagler*² S 45; *Pieber* Rz 15). Ein Aufschub ist auch möglich, wenn sich der Verurteilte noch in Untersuchungshaft befindet (SS 41/29). Die Vollzugsuntauglichkeit muss dann spätestens zum Zeitpunkt der Übernahme in Strafhaft vorliegen. Sie kann aber zu einem späteren Zeitpunkt geltend gemacht werden. Sobald Vollzugstauglichkeit eintritt, ist der Vollzug anzuordnen (§ 3). Tritt der Zustand der Vollzugsuntauglichkeit erst nach Beginn der Strafhaft ein, so kann sie nur im Rahmen des § 133 geltend gemacht werden. In diesen Fällen obliegt die Entscheidung nach § 16 dem Vollzugsgericht.

Dem Wesen des Strafvollzuges kann nicht entsprochen werden, wenn es aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich ist, dem in § 20 Abs 1 und 2 umschriebenen Auftrag nachzukommen. Dies ist dann der Fall, wenn der Strafgefangene auf Grund geistigen oder körperlichen Leidens einschließlich Invalidität in einem Zustand ist, der ihn für eine nachhaltige erzieherische Beeinflussung untauglich macht (*Kunst* Anm 1; *Zagler*² S 44f). Dieser Zustand kann vorübergehender oder dauernder Natur sein (*Zagler*² S 44). Auf jeden Fall müssen manifeste Krankheitsformen vorliegen. Die bloße Infektion (ebenso *Zagler*² aaO), auch mit einer tödlich verlaufenden Krankheit, oder ein bloß beginnender geistiger Abbauprozess reichen nicht aus (vgl *Drexler*, La Sida en l'execució penal: criteris de política jurídica considerant la situació a Austria, in IURIS Num 2, Barcelona 1994). Auf die Schwere der Krankheit kommt es nicht an, jedoch ist davon auszugehen, dass je schwerer die Krankheit ist, desto weniger dem Erziehungsauftrag nachgekommen werden kann (im Ergebnis ebenso *Mayerhofer/Salzmann*⁶ Anm 2). Nach der Rsp (*Mayerhofer/Salzmann*⁶ E 1 c–e) stellt ein medizinisch indizierter Kuraufenthalt einschließlich Erholungsphase einen Aufschubgrund dar, nicht jedoch eine ambulante Behandlung, die auch während des Vollzuges möglich ist (OLG Innsbruck 8 Bs 401, 402/94; 7 Bs 270/89). Kein Aufschubgrund liegt bei Suizidalität vor, weil/sofern dieser durch Beobachtung und Therapie im Vollzug begegnet werden kann (OLG Innsbruck 3 Bs 259/80, 8 Bs 203/92; LGSt Wien 190 Bl 40/20t). Zum ganzen bisher Gesagten ebenso OLG Wien 18 Bs 346/16p. Die Frage der Arbeitsfähigkeit oder -unfähigkeit des Verurteilten spielt unter dem Gesichtspunkt der Erreichung der Strafzwecke keine dominierende Rolle (11 Os 96, 97/86, dazu kritisch *Zagler*² S 45 und *Mayerhofer/Salzmann*⁶ Anm zu E 1a), beschränkt sich die erzieherische Betreuung iSd § 20 doch nicht allein auf Arbeit. Unabhängig von der Möglichkeit der erzieherischen Beeinflussung liegt Vollzugsuntauglichkeit auch dann vor, wenn zwar ein Vollzug iSd § 20 möglich ist, jedoch auf Grund des körperlichen oder geistigen Leidenszustandes durch die Überstellung in eine andere Justizanstalt das Leben des betreffenden Strafgefangenen gefährdet wäre. Der Begriff der Überstellung bezieht sich hier nicht bloß auf den reinen Transportvorgang (§ 98), sondern auch auf die daran anschließende Anhaltung im Strafvollzug unter Ausnützung der in § 71 umschriebenen Möglichkeiten (Sonderanstalten, Krankenabteilungen, geschlossene Abteilung).

Bei der Beurteilung der Vollzugsuntauglichkeit aus gesundheitlichen Gründen ist immer zu prüfen, ob durch Strafvollzugsortsänderungen (§ 10) Anstalten (Sonderanstalten) gefunden werden können, in denen trotzdem ein dem § 20 entsprechender Strafvollzug durchgeführt werden kann. In Frage kommen die Anstalten des Maßnahmenvollzuges, die Sonderkrankenanstalten und die geschlossenen Abteilungen in öffentlichen Krankenanstalten, die ebenfalls organisatorisch Justizanstalten angegliedert sind (zum Ganzen ebenso OLG Wien 18 Bs 346/16p, allerdings unzutreffend mit Einbeziehung der Krankenabteilungen; s § 66 Rz 3f). Erforderlichenfalls können Freiheitsstrafen in solchen geschlossenen Abteilungen (dh direkt in ei-

ner öffentlichen Krankenanstalt) auch unmittelbar angetreten werden. Eines Beschlusses, mit dem der Eintritt der Vollzugstauglichkeit festgestellt wird, bedarf es nur, wenn die gewährte Aufschiebfrist noch nicht abgelaufen ist. Dem Gericht kommt keine Kompetenz zur Festlegung der zum Vollzug zuständigen Justizanstalt zu; es darf der Vollzugsverwaltung nicht die Anordnung der Zuständigkeit einer bestimmten Anstalt auftragen (*Pieber Rz 11 mwN*).

- 6 An einer Schwangeren oder einer Frau, die innerhalb der letzten sechs Wochen entbunden hat, darf eine Strafhaft nicht eingeleitet werden. Gleiches gilt ab Ende der sechsten Woche nach der Geburt bis zu einem Jahr nach der Entbindung, sofern die Frau ihr Kind in Pflege und Erziehung hat. In diesen Fällen darf die Einleitung des Strafvollzuges nur erfolgen, wenn die Betroffene es verlangt und:
1. keine Gefährdung ihrer Gesundheit oder
 2. der ihres Kindes zu befürchten ist und
 3. ein dem § 20 entsprechender Vollzug durchführbar ist.

Eine Schwangerschaft liegt ab dem Zeitpunkt der Einnistung der befruchteten Eizelle vor. Das Verbot des Strafvollzuges an einer Schwangeren ist vom Stadium der Schwangerschaft unabhängig (*Mayerhofer/Salzmann*⁶ E 1; ebenso *Zagler*² S 45). § 5 Abs 2 bezieht sich lediglich auf die Schwangerschaft bei Einleitung des Strafvollzuges, nicht auf den Fall, dass eine Strafgefängene während der Haft schwanger wird. Im Gegensatz zu den anderen Gründen die einen Strafaufschub nach § 5 rechtfertigen, ist der Aufschub wegen Schwangerschaft von vornherein zeitlich begrenzt. Es ist aus Gleichheitsgründen bedenklich, im Rahmen des § 5 nur bei **Frauen** rechtliche Konsequenzen an das Recht auf Pflege und Erziehung von Unmündigen zu knüpfen. Der Entbindung gleichzuhalten ist eine Fehlgeburt (*Pieber Rz 17; Kunst Anm 2*), ein Schwangerschaftsabbruch (*Pieber aaO*, gemeint ist wohl keine bloße Kürettage in den ersten Monaten) oder der zwischenzeitige Tod des Kindes (*Kunst aaO*).

- 7 Liegt Vollzugsuntauglichkeit vor, so ist unter den Voraussetzungen des Abs 3 **Ersatzhaft** anzuordnen und zu vollziehen. Der gleichzeitige Strafaufschub wegen Vollzugsuntauglichkeit hat zu unterbleiben (*Pieber Rz 26*). Das Regime einer solchen Ersatzhaft ist gesetzlich nicht ausdrücklich festgelegt, es hat sich wohl an jenem der Untersuchungshaft, die ja eine Vollzugsuntauglichkeit im vorliegenden Sinn nicht kennt, zu orientieren. Soweit erzieherische Betreuung möglich ist, ist sie durchzuführen. Jedoch genügt für den Vollzug einer Ersatzhaft die Abschließung von der Außenwelt und die einem Strafgefangenen ähnliche Beschränkung der Lebensführung (*Kunst Anm 6; Zagler*² 47f; *Pieber Rz 24*; alle mHa *Lachner*, RZS 68). Auch bei Unterbrachten ist erforderlichenfalls eine Ersatzhaft mit einem entsprechend angepassten Regime denkbar. Für den Bereich der Unterbringung nach § 21 Abs 1 StGB besteht die Möglichkeit des Vollzuges in einer öffentlichen Krankenanstalt nach § 158 Abs 4.
- 8 Art und Beweggrund (Abs 3 Z 1) bezeichnen einerseits das vom Delikt geschützte Rechtsgut, andererseits das Motiv der strafbaren Handlung. Es kann daher auch ein aus politischen Motiven begangenes geringfügiges Vermögensdelikt den Verurteilten als besonders gefährlich nach Z 1 lit a kennzeichnen. Unter den Begriff des Lebenswandels fällt nicht nur die Berücksichtigung des einzelnen Delikts, sondern auch das sonstige Verhalten des Verurteilten. Sicherheit der Person umfasst auch die Sicherheit vor Angriffen gegen die Freiheit und die Freiheit in geschlechtlicher Beziehung (11 Os 96, 97/86). Finanzvergehen fallen nicht unter Z 1, sie sind keine Vermögensdelikte (*Mayerhofer/Salzmann*⁶ E 3; 14 Os 136/92). Besondere Gefährlichkeit liegt vor, wenn die Wahrscheinlichkeit der Begehung nicht bloß leichter Straftaten gegen die geschützten Rechtsgüter besteht. In diesem Sinne ist etwa ein Heroinhändler als besonders gefährlich einzustufen, weil er weitere Personen zum Suchtmittelmissbrauch bestimmt (*Mayerhofer/Salzmann*⁶ E 2b). Es genügt bereits die Wahrscheinlichkeit einer einzigen entsprechenden strafbaren Handlung. Der Maßstab für die Beurteilung dieser Wahr-

scheinlichkeit ist bei einem bereits Verurteilten nach *Kunst* (Anm 5) weniger streng zu beurteilen als zur Begründung einer Festnahme iSd § 170 StPO. Nach *Pieber* (Rz 29) ist ein **Verurteilter** dann als besonders gefährlich einzustufen, wenn es wahrscheinlich ist, dass er in Freiheit Straftaten nicht bloß leichter Art zum Schaden der genannten Rechtsgüter wiederholen oder ausführen wird. Die Gefährdung des Verurteilten selbst oder die Gefahr, er könne andere mit Aids infizieren, ist iZm der Prüfung der Voraussetzungen einer Ersatzfreiheitsstrafe nach Abs 3 irrelevant (*Mayerhofer/Salzmann*⁶ E 2 a). Z 2 bezieht sich auf die im Urteil ausgesprochene Strafe, nicht auf die Strafzeit. Für die Prüfung der Voraussetzungen gem Abs 3 sind mehrere zu verbüßende Freiheitsstrafen nicht zusammenzurechnen (*Mayerhofer/Salzmann*⁶ E 3 a; s auch § 6 Rz 4). Übersteigt die urteilsmäßige Freiheitsstrafe 3 Jahre, so ist, unabhängig davon, ob gleichzeitig die Voraussetzungen der Z 1 vorliegen oder nicht, bei Fluchtgefahr eine **Ersatzhaft** zu verhängen. In diesem Fall, sowie wenn der Verurteilte besonders gefährlich für die Sicherheit des Eigentums ist, ist der Vollzug der Ersatzhaft nur zulässig, wenn dafür eine geeignete Einrichtung besteht, in der er sachgemäß behandelt werden kann und die Überstellung dorthin sein Leben nicht gefährdet. Im Falle der Z 1 lit a und Z 3 ist im Hinblick auf die von dem Verurteilten oder Eingewiesenen ausgehende Gefährlichkeit jedenfalls eine Ersatzhaft zu verhängen. Sie kann notfalls auch in einer Krankenanstalt vollzogen werden. § 5 sieht für den Fall eines Aufschubs keine ausdrückliche Möglichkeit vor, Weisungen zu erteilen. *Pieber* (Rz 31) spricht sich zutreffender Weise für eine sinnngemäße Anwendung des § 6 Abs 3 und Abs 4 Z 1 aus.

Geschlossene Abteilungen in öffentlichen Krankenanstalten sind vollzugsrechtlich (wenngleich disloziert) Teile von Justizanstalten (s § 8 Rz 2) und daher für den Vollzug von **Ersatzhaften** nach Abs 3 Z 1 lit b und Z 2 geeignet. Da es sich hier rechtlich um einen Anstaltsbestandteil handelt, ist eine Einzelbewachung (dh ständige und unmittelbare Beaufsichtigung) nur als besondere Sicherheitsmaßnahme nach § 103 Abs 1 zulässig (vgl dort Rz 6). In den Fällen des Vollzuges einer Ersatzhaft nach Z 1 lit a und Z 3 in einer Krankenanstalt außerhalb einer geschlossenen Abteilung sind Einzelbewachungen generell zulässig. **9**

Aufschub des Strafvollzuges aus anderen Gründen

§ 6. (1) Ist 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 und ist auch nicht seine Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme oder entwöhnungsbedürftige Rechtsbrecher oder für gefährliche Rückfallstäter angeordnet worden, so ist die Einleitung des Vollzuges einer Freiheitsstrafe aufzuschieben,

1. wenn das Ausmaß der zu vollziehenden Freiheitsstrafe drei Jahre nicht übersteigt und der Verurteilte den Aufschub aus wichtigen persönlichen Gründen beantragt, insbesondere um im Inland

a) einen Angehörigen (§ 72 des Strafgesetzbuches) oder einen anderen ihm besonders nahestehenden Menschen, der lebensgefährlich erkrankt oder verletzt ist, aufzusuchen,

b) an dem Begräbnis einer dieser Personen teilzunehmen oder

c) wichtige Familienangelegenheiten im Zusammenhang mit einem der in den lit. a und b angeführten Anlässe oder mit der Ehescheidung eines Angehörigen zu ordnen;

2. wenn das Ausmaß der zu vollziehenden Freiheitsstrafe ein Jahr nicht übersteigt

a) auf Antrag des Verurteilten, wenn der Aufschub für das spätere Fortkommen des Verurteilten, für den Wirtschaftsbetrieb, in dem der Verurteilte tätig ist, für den Unterhalt

der ihm gegenüber unterhaltsberechtigten Personen oder für die Gutmachung des Schadens zweckmäßiger erscheint als der sofortige Vollzug,

b) auf Antrag des Standeskörpers aus militärdienstlichen Gründen im Falle eines Einsatzes des Bundesheeres nach § 2 Abs. 1 des Wehrgesetzes 1990, BGBl. Nr. 305, in der jeweils geltenden Fassung [Anm: nunmehr: § 2 Abs 1 Wehrgesetz 2001, BGBl I 2009/85], wenn der Verurteilte Soldat ist.

Der Aufschub darf jedoch in den Fällen der Z 1 nur für die Dauer von höchstens einem Monat und in den Fällen der Z 2 lit. a nur für die Dauer von höchstens einem Jahr gestattet werden, in allen Fällen gerechnet von dem Tage an, an dem der Verurteilte die Strafe ohne Aufschub hätte antreten müssen. Einem Antrag des Verurteilten gemäß Z 1 oder Z 2 lit. a steht ein Antrag eines Angehörigen, im Fall der Z 2 lit. a auch ein Antrag des Dienstgebers gleich, wenn der Verurteilte dem Antrag zustimmt.

(2) Die Einleitung des Vollzuges einer Freiheitsstrafe ist ferner nach Anhörung des Verurteilten aufzuschieben, wenn und solange im Falle eines Verfahrens zur Entscheidung über den nachträglichen Ausspruch der Strafe (§§ 15 Abs. 1, 16 Abs. 1 des Jugendgerichtsgesetzes 1988) oder den Widerruf der bedingten Nachsicht einer Freiheitsstrafe, des Teiles einer Freiheitsstrafe oder einer bedingten Entlassung das dafür nach § 495 StPO oder den §§ 16 oder 179 dieses Bundesgesetzes zuständige Gericht hierüber noch nicht entschieden und im Fall eines nachträglichen Strafausspruches oder Widerrufs nicht ebenfalls den Strafvollzug angeordnet hat.

(3) Bewilligt das Gericht einen Aufschub des Vollzuges gemäß Abs. 1 Z 2 lit. a, so hat es dem Verurteilten Weisungen (§ 51 des Strafgesetzbuches) zu erteilen, wenn dies geboten ist, um den Verurteilten vor einem Rückfall zu bewahren.

(4) Der Aufschub ist zu widerrufen und die Freiheitsstrafe zu vollziehen:

1. wenn der Verurteilte den Weisungen des Gerichtes nicht nachkommt;
2. wenn er versucht, sich dem Strafvollzug durch Flucht zu entziehen oder begründete Besorgnis besteht, daß er es versuchen werde;
3. wenn dringender Verdacht besteht, daß er aufs neue eine gerichtlich strafbare Handlung begangen hat.

IdF BGBl I 2004/15.

- 1 § 6 ist ausschließlich auf Strafgefangene anzuwenden; für Finanzstrahfänglinge gelten §§ 177 f FinStrG. Im Bereich der Untersuchungshaft hat bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung iSd § 173 Abs 1 StPO eine mögliche Anwendung (ua) des § 6 StVG außer Betracht zu bleiben (15 Os 160/02). Ein rascher Beginn des Vollzuges nach rechtskräftiger Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe ist aus general-, va aber aus spezialpräventiven Gründen erforderlich (ebenso *Kunst* Anm 5). Abgesehen von den Fällen der Vollzugsuntauglichkeit ist daher ein Aufschub des Vollzuges nur in engen, restriktiven Grenzen möglich (s unten Rz 5). Der Antrag kann ab Rechtskraft des Urteils bis zum Antritt des Strafvollzuges gestellt werden (*Pieber* Rz 4; *Mayerhofer/Salzmann*⁶ Anm 5, E 15; vgl *Mayerhofer/Salzmann*⁶, § 39 SMG E 21, 22, 24). Die Aufschubfrist läuft ab jenem Tag, an dem die Strafe ohne Aufschub anzutreten wäre. Zur Fristenberechnung kommt es daher auf die Zustellung der Aufforderung zum Strafantritt bzw bei bereits wegen einer anderen Freiheitsstrafe in Haft befindlichen Insassen auf die Verbüßung dieser Freiheitsstrafe an. Bei mehreren Strafen ist der Verurteilte nämlich jeweils vor Antritt der weiteren Strafen nach § 6 antragsberechtigt, auch wenn die Vollziehung an sich unmittelbar anzuschließen hätte (*Mayerhofer/Salzmann*⁶ E 4, 16–16b; *Mayerhofer/Salzmann*⁶, SMG