



Gölly, Sebastian/Kaiser, Nina

Kinder in Haft? Zum rechtlichen Rahmen der Unterbringung von Kindern bei ihren Müttern im Strafvollzug

SIAK-Journal – Zeitschrift für Polizeiwissenschaft und polizeiliche Praxis (3/2020), 28-38.

doi: 10.7396/2020_3_C

Um auf diesen Artikel als Quelle zu verweisen, verwenden Sie bitte folgende Angaben:

Gölly, Sebastian/Kaiser, Nina (2020). Kinder in Haft? Zum rechtlichen Rahmen der Unterbringung von Kindern bei ihren Müttern im Strafvollzug, SIAK-Journal – Zeitschrift für Polizeiwissenschaft und polizeiliche Praxis (3), 28-38, Online: http://dx.doi.org/10.7396/2020_3_C.

© Bundesministerium für Inneres – Sicherheitsakademie / Verlag NWV, 2020

Hinweis: Die gedruckte Ausgabe des Artikels ist in der Print-Version des SIAK-Journals im Verlag NWV (<http://nwv.at>) erschienen.

Online publiziert: 01/2021

Kinder in Haft?

Zum rechtlichen Rahmen der Unterbringung von Kindern bei ihren Müttern im Strafvollzug



SEBASTIAN GÖLLY,
Universitätsassistent am Institut für
Strafrecht, Strafprozessrecht und
Kriminologie der Universität Graz.

Der folgende Beitrag beschäftigt sich mit den Bestimmungen des Strafvollzugsgesetzes, die den Umgang mit in Strafhaft befindlichen Müttern und deren Kindern regeln, sowie insbesondere mit der Unterbringung der Kinder bei der Mutter in Haft. Dabei werden die verschiedenen möglichen Fallkonstellationen aufgezeigt, die jeweiligen rechtlichen Rahmenbedingungen erörtert und allfällige Problemfelder dargestellt. Nach überblicksartigen Auseinandersetzungen mit Kritikpunkten an der geltenden Rechtslage wird überlegt, in welchen Bereichen Novellierungen sinnvoll sein könnten.

1. EINFÜHRUNG

Mit einer Inhaftierung oder einer anderen freiheitsentziehenden Maßnahme sind für die betroffene Person zweifellos einschneidende Veränderungen in vielen Bereichen des täglichen Lebens verbunden. Bei näherer Betrachtung erkennt man jedoch, dass damit auch teils gravierende Auswirkungen auf andere, nicht unmittelbar in die Straftat involvierte Personen verbunden sind. Dabei ist insbesondere an nahe Angehörige (wie Ehegattinnen und Ehegatten bzw. Eingetragene Partnerinnen und Eingetragene Partner, Lebensgefährtinnen und Lebensgefährten, Kinder und Enkelkinder, Eltern etc) der inhaftierten Person zu denken.¹ Da einerseits die rechtlichen, andererseits aber auch die tatsächlichen Rahmenbedingungen (Dauer, Abschätzbarkeit der Dauer, Besuchs- und Kontaktmöglichkeiten usw) unterschiedlicher Formen behördlicher Anhaltung (Strafhaft, Untersuchungshaft, Unterbringung im Rahmen freiheitsentziehender Maßnahmen iSd §§ 21 ff StGB² etc) divergieren,

konzentrieren sich die nachfolgenden Ausführungen auf mögliche Auswirkungen der Haft auf nahe Angehörige von Strafgefangenen³ im Sinne des § 1 Z 3 StVG⁴.

Die Arten und das Ausmaß der Auswirkungen der Strafhaft auf nahe Angehörige der inhaftierten Person sind zahlreich und vielseitig. Zu nennen sind dabei zum Beispiel die finanziellen Auswirkungen, etwa durch den idR mit der Haft verbundenen Wegfall des Arbeitseinkommens der inhaftierten Person oder von dieser Person zustehenden Sozialleistungen (Pensionen, Mindestsicherung etc). Diese finanziellen Auswirkungen treffen nicht nur die Bezieherin oder den Bezieher, sondern regelmäßig auch deren bzw dessen (unterhaltsberechtigten) nahe Angehörige, die fortan ohne dieses (zusätzliche) Einkommen auskommen müssen und denen dementsprechend weniger Geld zur Verfügung steht.⁵ Besondere Schwierigkeiten sind insbesondere auch dann zu erwarten, wenn die inhaftierte Person einer selbstständigen Tätigkeit nachging und/oder die Berechnung



NINA KAISER,
ehem. Universitätsassistentin am
Institut für Strafrecht, Strafprozessrecht
und Kriminologie der
Universität Graz.

gung zur Führung eines Betriebes an ihr (und ihrer Unbescholtenheit) hängt – insbesondere bei sog. „Familienbetrieben“.

Ähnlich harte Auswirkungen auf nahe Angehörige der inhaftierten Person kann auch der haftbedingte Ausfall einer Person, die zB im Bereich der Kinderbetreuung oder des Haushalts einen erheblichen Anteil der anfallenden Arbeit übernommen hatte, entfalten.

Nicht vergessen werden darf überdies die soziale Komponente des (plötzlichen) Wegfalls einer vielleicht sehr bedeutenden Bezugsperson, die nunmehr nicht mehr wie gewohnt zur Verfügung steht. Auch an soziologische und kriminologische Auswirkungen auf nahe Angehörige (und deren Entwicklung) ist in diesem Zusammenhang zu denken.⁶

All die als Beispiel genannten Auswirkungen einer Inhaftierung auf die nahen Angehörigen der inhaftierten Person bergen das Potential, die Lebenssituation der nahen Angehörigen erheblich zu verkomplizieren bzw. zu verschlechtern.

Die eingriffsintensivste der vorstellbaren Auswirkungen einer Strafhaft auf nahe Angehörige aber besteht wohl darin, dass nahe Angehörige selbst unmittelbar von der Freiheitsentziehung einer anderen Person betroffen sind, also ihre eigene Freiheit verlieren. Dieser eher an eine Art „Sippenhaftung“ denken lassende Fall scheint prima facie unwahrscheinlich, beinahe unmöglich, jedoch gibt es mit der Regelung des § 74 StVG einen durchaus praxisrelevanten Anwendungsfall: das Recht weiblicher Strafgefangener, unter bestimmten Voraussetzungen ihr Kind bzw. ihre Kinder auch im Strafvollzug (für eine gewisse Zeit) bei sich behalten zu dürfen.

2. DAS STRAFVOLLZUGSGESETZ ALS RECHTSGRUNDLAGE

Die Voraussetzungen für die Möglichkeit der Belassung von Kleinkindern bei in-

haftierten bzw. untergebrachten Müttern und die Bestimmungen über den Umgang mit Schwangeren sowie Müttern und ihren Säuglingen bzw. Kleinkindern im Kontext des Strafvollzugs finden sich im Strafvollzugsgesetz. Die für diese Thematik zentrale Bestimmung stellt der mit „Schwangerschaft“ überschriebene § 74 StVG dar. Dessen Abs 2 verbrieft das Recht der Mutter, ihr Kind unter gewissen Voraussetzungen bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres bei sich in Haft behalten zu dürfen, und legt die Entscheidung, das Kind danach noch längstens bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres bei der Mutter zu belassen, in das Ermessen des Anstaltsleiters.⁷ Abs 3 leg cit normiert für die Zeit der Unterbringung des Kindes bei seiner Mutter in Haft dessen subjektiv-öffentliches Recht auf Unterhalt gegenüber dem Bund.⁸

In diesem Zusammenhang maßgebliche Bestimmungen finden sich überdies auch in § 5 Abs 2 StVG und § 133 Abs 1 StVG: § 5 Abs 2 StVG regelt den Aufschub des Strafvollzuges im Falle einer Schwangerschaft, § 133 Abs 1 StVG den nachträglichen Aufschub bei Schwangerschaften, die erst nach Einleitung des Strafvollzuges bekannt werden.

Um die jeweiligen Anwendungsbereiche dieser Normen, ihre Inhalte und ihr Zusammenspiel besser zu illustrieren, wird im Anschluss von einer rein theoretischen und einzelnormbezogenen Darstellung Abstand genommen und stattdessen versucht, die genannten Bestimmungen nach Fallgruppen getrennt darzustellen. Bei der Einteilung in die einzelnen Fallgruppen wird – wie bei den Anwendungsbereichen der Normen auch – primär an den Zeitpunkt der Schwangerschaft (Einnistung der befruchteten Eizelle)⁹ bzw. der Entbindung angeknüpft. Zunächst werden jene Fälle betrachtet, in denen sich das Vorliegen einer Schwangerschaft bereits vor

Haftantritt offenbart bzw die Entbindung bereits vor Haftantritt stattgefunden hat (erste Fallgruppe). Die zweite Fallgruppe enthält jene Fälle, in denen die Schwangerschaft zwar bereits vor Haftantritt begonnen hat, dies aber erst nach Haftantritt bekannt wurde. Die dritte und letzte Fallgruppe betrifft den strafvollzugsrechtlichen Umgang mit Fällen, in denen die Schwangerschaft erst nach Haftantritt (somit in Haft) begonnen hat.

Vorweg anzumerken ist überdies, dass die folgenden Ausführungen nicht nur für leibliche Mütter bzw deren Kinder gelten, sondern Mutter iSd § 74 Abs 2 StVG auch eine Adoptivmutter ist. Das zu § 74 StVG Gesagte gilt grundsätzlich (mit Ausnahme der Regelungen über die Schwangerschaft an sich) also auch in diesen Fällen sinngemäß.¹⁰

2.1 § 74 Abs 1 StVG als zentrale Rechtsgrundlage

Zunächst normiert § 74 Abs 1 StVG, dass die Bestimmungen über die Betreuung von kranken oder verletzten Strafgefangenen sinngemäß auch für schwangere Strafgefangene und solche, die kürzlich entbunden haben, anzuwenden sind, obwohl es sich bei Schwangerschaften begrifflich nicht um eine Krankheit handelt. Dies hat ua zur Folge, dass der Bund die Kosten für die medizinisch indizierten und empfohlenen Untersuchungen und Behandlungen, die Entbindung und den stationären Aufenthalt an sich sowie für die prophylaktischen, diagnostischen und therapeutischen Maßnahmen während der Schwangerschaft und des Zeitraumes nach § 74 Abs 2 StVG trägt.¹¹

Beginnend mit der ersten Fallgruppe sollen nun die rechtlichen Rahmenbedingungen zur Inhaftierung von Müttern mit Kleinkindern ausführlich dargestellt werden. Dem folgt eine summarische Analyse der weiteren möglichen Fallkonstellationen.

2.2 Erste Fallgruppe: Offenbarung der Schwangerschaft bzw Entbindung vor Haftantritt

Die erste Fallgruppe bezieht sich auf Konstellationen, in denen das Bestehen einer Schwangerschaft schon vor Haftantritt bekannt ist bzw eine Entbindung bereits vor der Strafhaft erfolgt ist. Im letzteren Fall ist ausschlaggebend, zu welchem Zeitpunkt die Geburt stattgefunden hat (insb, ob der Zeitpunkt mehr oder weniger als ein Jahr vor dem Haftantritt liegt).

2.2.1 Offenbarung der Schwangerschaft vor Haftantritt bzw Entbindung längstens ein Jahr vor Haftantritt

An Frauen, deren Schwangerschaft noch vor dem Haftantritt bekannt wird, und Müttern, welche längstens ein Jahr vor Haftantritt entbunden haben, ist eine Einleitung des Strafvollzuges grundsätzlich nicht zulässig. In derartigen Fällen ist vielmehr gemäß § 5 Abs 2 StVG der Strafvollzug bis zum Ablauf der sechsten Woche nach der Entbindung und darüber hinaus längstens bis zum Ablauf eines Jahres nach der Geburt aufzuschieben, wenn sich das Kind in der Pflege der Verurteilten befindet. Nach Ablauf der sechsten Woche nach der Entbindung ist der Strafvollzug jedoch einzuleiten, wenn die Verurteilte dies verlangt und durch die (vorzeitige) Einleitung des Vollzuges keine Gefährdung der Gesundheit der Verurteilten oder des Kindes zu befürchten ist und darüber hinaus die Durchführbarkeit eines Vollzuges iSd § 20 StVG gewährleistet ist. Durch das ausdrückliche Abstellen auf die Schwangerschaft bzw die Entbindung und die Notwendigkeit der Berücksichtigung gesundheitlicher Aspekte, legt der Wortlaut des § 5 Abs 2 StVG nahe, dass dieser – anders als § 74 Abs 2 StVG – wohl nicht auf Adoptivmütter anzuwenden sein wird. Nach § 5 Abs 3 StVG kann in gewissen Fällen jedoch eine Ersatzhaft bei Voll-

zugsuntauglichkeit angeordnet werden.¹²

Um nach Ablauf des Aufschubs gem § 5 Abs 2 StVG in Haft das Kind bei sich behalten zu dürfen, müssen die Voraussetzungen des § 74 Abs 2 StVG erfüllt sein. Dabei kommt es – neben den zeitlichen Beschränkungen und dem Vorhandensein der notwendigen Infrastruktur – insbesondere darauf an, dass der Mutter das Recht auf Pflege und Erziehung zukommt und ein Nachteil für das Kind durch die Unterbringung bei der Mutter in Haft nicht zu befürchten ist.

Das Bestehen der notwendigen Infrastruktur

Grundvoraussetzung für einen Mutter-Kind-Vollzug ist notwendigerweise das Vorhandensein der erforderlichen Einrichtungen in der jeweiligen Haftanstalt. Dies bedeutet, dass die zuständige Anstalt hinsichtlich ihrer Räumlichkeiten überhaupt eine derartige Vollzugsform gewährleisten können muss. Derzeit finden sich in Österreich neben der Justizanstalt Schwarzau neun gerichtliche Gefangenenhäuser mit Mutter-Kind-Einrichtungen, nämlich die Justizanstalten Graz-Jakomini, Innsbruck, Klagenfurt, Korneuburg, Krems, Leoben, Salzburg, Wels und Wien-Josefstadt.¹³

Zeitliche Beschränkung

Der Zeitraum, für den das Kind bei der Mutter im Vollzug bleiben darf, ist gesetzlich beschränkt: § 74 Abs 2 StVG normiert, dass dies bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres des Kindes unter bestimmten Voraussetzungen zulässig ist. Hierbei handelt es sich um ein subjektiv-öffentliches Recht der Mutter, ihr Kind bei Vorliegen der Voraussetzungen bei sich behalten zu dürfen.

Beträgt der voraussichtliche Strafrest zum Zeitpunkt der Vollendung des zweiten Lebensjahres des Kindes nur noch maximal ein Jahr, so kann der Anstaltsleiter bei ausreichender Kapazität und Fortbestehen

der Voraussetzungen eine Belassung des Kindes bei der Mutter in der Anstalt bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes gestatten. Hierauf besteht aber kein subjektiv-öffentliches Recht der Mutter mehr; die Entscheidung darüber liegt im Ermessen des Anstaltsleiters.¹⁴

Ausschlaggebend hinsichtlich der genannten zeitraumbezogenen Voraussetzungen wird somit eine Art Prognoseentscheidung zur Wahrscheinlichkeit der „rechtzeitigen“ (wenn auch nur bedingten) Entlassung sein.¹⁵ Fällt diese Prognose ungünstig aus, wird entweder von vornherein eine ablehnende Entscheidung getroffen werden müssen oder dafür gesorgt, dass der „Trennungsschock“ für das Kind sonst so gering als möglich gehalten werden kann, etwa durch die anschließende schnellstmögliche Unterbringung auf einem geeigneten Pflegeplatz.¹⁶

Recht auf Pflege und Erziehung

Darüber hinaus muss der Mutter das Recht auf Pflege und Erziehung des Kindes zukommen, um dieses bei sich in Haft behalten zu dürfen. Dies hat der Anstaltsleiter als Vorfrage vorerst auf Grundlage der Behauptungen der Mutter zu entscheiden, wobei zumindest im Zweifelsfall eine Verifizierung der Angaben durch das Pflschaftsgericht bzw die Kinder- und Jugendhilfe einzuholen sein wird. Bei Anwendbarkeit einer fremden Rechtsordnung auf die pflschaftsrechtliche Situation (also insb, wenn es sich bei der betroffenen Frau nicht um eine Österreicherin handelt) hat der Anstaltsleiter zu prüfen, ob der Mutter nach dem Recht ihres Heimatstaates ein vergleichbares Recht zusteht oder nicht.¹⁷

Kein Nachteil für das Kindeswohl

Die Unterbringung des Kindes bei der Mutter in Haft darf keinen Nachteil für das Kind befürchten lassen. Die Sicherstellung

des Kindeswohls als oberste Prämisse der Entscheidungen zu verankern, ist zwar höchst legitim und wohl auch verfassungsrechtlich geboten¹⁸, der relativ unbestimmte zivilrechtliche Begriff bringt in der Praxis jedoch Schwierigkeiten mit sich.

Wie lässt sich das Kindeswohl definieren? Wann liegt ein „Nachteil“ vor? Diese Fragen lassen sich zumindest in dieser abstrakten Form leider nicht generell beantworten, da das Kindeswohl stets einzelfallbezogen beurteilt werden muss. Überdies ist der Begriff des Kindeswohls in der österreichischen Rechtsordnung nicht restlos geklärt. Die betreffende Bestimmung des Zivilrechts, § 138 ABGB¹⁹, enthält „nur“ eine demonstrative Aufzählung einiger Kriterien, welche bei das Kindeswohl betreffenden zivilrechtlichen Entscheidungen (wie beispielsweise in Obsorgeangelegenheiten), zu berücksichtigen sind. Nichtsdestotrotz werden die in § 138 ABGB genannten Kriterien auch bei der hier interessierenden strafvollzugsrechtlichen Entscheidung heranzuziehen sein.²⁰

Die Unmöglichkeit von Pauschalbeurteilungen des Vorliegens eines Nachteils für das Kindeswohl stellt den Anstaltsleiter sohin vor die Herausforderung, für jeden Einzelfall stets alle konkret maßgeblichen Umstände (auch) anhand dieser Kriterien individuell zu prüfen und zu beurteilen.

Zu betonen ist, dass das Interesse der Mutter bei der Entscheidung nach § 74 Abs 2 StVG in den Hintergrund treten muss; ins Zentrum seiner Erwägungen hat der Anstaltsleiter die Interessen des Kindes zu stellen.²¹ Die Notwendigkeit der einzelfallbezogenen, möglichst objektiven Abwägung von kinderpsychologischen und sozialpädagogischen Gesichtspunkten verlangt eine Gesamtbetrachtung, wobei die Risikofaktoren für das Kind bei Trennung von der Mutter den Risikofaktoren bei Unterbringung in einer Justizanstalt

gegenübergestellt werden. Grundsätzlich wird verständlicherweise davon ausgegangen, dass eine „Prisonisierung“ des Kindes schon milieubedingt von Nachteil ist.²²

Der Anstaltsleiter wird bei seiner Entscheidung aber wohl auch gebührend zu berücksichtigen haben, dass die Mutter-Kind-Beziehung in der Regel aufrechterhalten werden sollte, da diese Bindung in den ersten Lebensjahren für das Kind einen Schutzfaktor darstellt und Störungen derselben möglichst zu vermeiden sind.²³ In die Entscheidung miteinzubeziehen sind aber auch alternative Unterbringungsmöglichkeiten (etwa beim Vater, bei Großeltern oder bei sonstigen Angehörigen), wobei auf eine Kontinuität bei den Betreuungspersonen zu achten und ein „Herumreichen“ des Kindes zu vermeiden ist.²⁴

Die Entscheidung wesentlich beeinflussen wird überdies wohl auch die Fähigkeit der Mutter, ihr Kind in Haft zu pflegen und zu erziehen. Maßgeblich ist hier ua ihr allgemeiner physischer und psychischer Gesundheitszustand sowie eine allenfalls bestehende Drogen- oder Alkoholabhängigkeit. Zur Beurteilung einer potentiellen künftigen Kindeswohlgefährdung kann außerdem auch dem der Verurteilung bzw der Haft zu Grunde liegenden Delikt Bedeutung zukommen. Hier wäre zB im Falle einer Verurteilung wegen § 92 StGB (Quälen oder Vernachlässigen unmündiger, jüngerer oder wehrloser Personen) sowie wegen Körperverletzungs- oder Sexualdelikten (insbesondere gegenüber dem betreffenden Kind oder etwaigen Geschwistern) besonders zu prüfen, ob ein Belassen des Kindes bei der Mutter in Haft dem Kindeswohl entspricht.

Auch die Entscheidung über die Unterbringung im gelockerten Vollzug kann in Hinblick auf die Entscheidung nach § 74 Abs 2 StVG aussagekräftig sein, da es sich bei Mutter-Kind-Stationen auf Grund der

überwiegend unverschlossenen Haft- und Aufenthaltsräume der einzelnen Wohngruppen um einen gelockerten Vollzug iSd § 126 StVG handelt, welcher nur zu genehmigen ist, wenn ein Missbrauch der Lockerungen durch die Strafgefangene auf Grund der Umstände (Persönlichkeit, Vorleben, Delikt, Haftverhalten) nicht zu erwarten ist.²⁵ Muss der Mutter unter Berücksichtigung dieser Kriterien der gelockerte Vollzug bereits verwehrt werden, wird kaum noch eine positive Entscheidung betreffend die Unterbringung des Kindes bei der Mutter in Haft getroffen werden können.

Für den Bereich des Maßnahmenvollzugs, der hier nur gestreift werden kann, ist anzumerken, dass auch die Unterbringung im Maßnahmenvollzug wichtige Hinweise liefern kann. Grundsätzlich ist die Bestimmung des § 74 Abs 2 StVG zwar auf weibliche Insassen aller Vollzugsformen anzuwenden, jedoch wird die Unterbringung des Kindes bei der im Maßnahmenvollzug befindlichen Mutter idR kaum dem Kindeswohl entsprechen, betrachtet man schließlich die in der Regel wohl bestehende psychische Instabilität oder besondere Gefährlichkeit der Mutter.²⁶ Außerdem ist zumeist gänzlich ungewiss, wie lange die Mutter im Maßnahmenvollzug zu verbleiben haben wird, was in Hinblick auf die Berücksichtigung der Altersgrenzen immense Probleme mit sich bringen kann. Auch das Vorliegen einer Entwöhnungsbedürftigkeit bei einer Unterbringung nach § 22 StGB wird zumindest dann, wenn die Sucht nicht hinreichend unter Kontrolle gebracht werden konnte, regelmäßig gegen die Belassung des Kindes bei der Mutter in Haft sprechen. Eine entsprechende Versorgung des Kindes durch die Mutter wird in solchen Fällen wohl nicht sichergestellt werden können.

Zwischenergebnis

Ist also eine (wenn auch nur bedingte) Entlassung innerhalb der vorgegebenen Zeiträume zu erwarten und besteht die notwendige Infrastruktur in der Justizanstalt²⁷, kommt der Mutter das Recht auf Pflege und Erziehung des Kindes zu, und gelangt man nach einer Gesamtbetrachtung aller für das Kindeswohl zu berücksichtigenden Umstände zu einem positiven Ergebnis, hat die Mutter (gegebenenfalls nach einem Aufschub des Vollzuges gemäß § 5 Abs 2 StVG) das subjektiv-öffentliche Recht, ihr Kind bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres bei sich in Haft (bzw im Maßnahmenvollzug) behalten zu dürfen, wobei eine Verlängerung bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres bei Fortbestehen der Voraussetzungen im Ermessen des Anstaltsleiters liegt.

2.2.2 Entbindung vor mehr als einem Jahr vor Haftantritt

Hat die Mutter über ein Jahr vor Haftantritt entbunden, so besteht keine Möglichkeit mehr auf einen Antrag auf Aufschub gemäß § 5 Abs 2 StVG. Die Haft kann also nicht wegen des Vorliegens einer Schwangerschaft aufgeschoben werden, sondern muss – sofern keine sonstigen Aufschiebungsgründe iSd § 5 Abs 1 StVG vorliegen – angetreten werden. Ist die Mutter zur Obsorge berechtigt, steht ihr wieder unter den soeben erläuterten Voraussetzungen des § 74 Abs 2 StVG das subjektiv-öffentliche Recht zu, ihr Kind (bzw ihre Kinder) bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres bei sich in Haft zu behalten. Auch in diesem Fall hat der Anstaltsleiter die Möglichkeit, dies längstens bis zur Vollendung des dritten Lebensjahrs zu verlängern.

2.2.3 Entbindung vor Haftantritt und Kindesalter bereits über zwei Jahre

Haben die unter der Obsorge der Verurteilten stehenden Kinder bei Haftantritt bereits

das zweite Lebensjahr vollendet, so besteht weder die Möglichkeit eines Antrags auf Aufschieb auf Grund der Mutterschaft noch die Möglichkeit, das Kind gemäß § 74 Abs 2 StVG bei sich zu behalten.

2.3 Zweite Fallgruppe: Offenbarung der bereits zu Haftantritt vorliegenden Schwangerschaft erst nach Einleitung des Strafvollzuges

Wird eine bereits zum Zeitpunkt der Einleitung des Strafvollzuges bestehende Schwangerschaft erst später bekannt und kommt es daher nach Haftantritt zur Geburt, ist die Inhaftierte gemäß § 74 Abs 1 StVG zur Entbindung in eine öffentliche Krankenanstalt zu bringen. Außerdem ist in solchen Fällen der (weitere) Strafvollzug gemäß § 133 Abs 1 iVm § 5 StVG nachträglich aufzuschieben.²⁸ In weiterer Folge sind die oben genannten Voraussetzungen des § 5 StVG sowie allenfalls auch des § 74 Abs 2 StVG zu prüfen.

2.4 Dritte Fallgruppe: Eintritt der Schwangerschaft nach Haftantritt

Tritt eine Schwangerschaft (beispielsweise zurückzuführen auf Ausgänge, Unterbrechungen oder Langzeitbesuche) auf, so hat der die Vollzugsuntauglichkeit begründende Umstand (in concreto die Schwangerschaft) bei Haftantritt noch nicht bestanden. Daher kommt eine Anwendung des § 133 Abs 2 StVG nicht in Betracht; es besteht keine Möglichkeit, den Vollzug nachträglich aufzuschieben.²⁹ § 74 StVG ist allerdings auch in diesem Falle anzuwenden – sowohl was die Verbringung zur Entbindung in eine öffentliche Krankenanstalt betrifft, als auch das Recht der Mutter, bei Vorliegen der Voraussetzungen das Kind bei sich in Haft zu behalten.

2.5 Zuständigkeit zur Entscheidung

Zuständig für die Entscheidung über einen etwaigen Aufschieb nach § 5 Abs 2 StVG

ist gemäß § 7 Abs 1 StVG der Vorsitzende bzw Einzelrichter des erkennenden Gerichts.³⁰

Im Falle der erst nach Haftantritt offenbarten Vollzugsuntauglichkeit auf Grund einer Schwangerschaft, also bei Verfahren über einen nachträglichen Aufschieb nach § 133 Abs 1 StVG, ist das Vollzugsgericht gemäß § 16 Abs 2 Z 9 StVG zuständig, welches von Amts wegen einzuschreiten hat. Als Vollzugsgericht fungiert die oder der nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin oder Einzelrichter an jenem Landesgericht, in dessen Sprengel die zuständige Justizanstalt ihren Sitz hat.³¹

Für die Entscheidung über die Belassung des Kindes bei der Mutter gem § 74 StVG ist der jeweilige Anstaltsleiter gemäß § 11 Abs 1 StVG als Vollzugsbehörde erster Instanz zuständig.³² In der Praxis wird der Anstaltsleiter versuchen, die Voraussetzungen eingehend und unter Miteinbeziehung etwa von Beobachtungen der Justizwachebediensteten sowie des psychologischen und sozialen Dienstes zu prüfen.³³ Er muss jedoch nicht, wie beispielsweise im deutschen Recht vorgesehen, das „Jugendamt“³⁴ anhören.³⁵ Die Entscheidung über die Obsorge bleibt davon freilich unberührt; sie obliegt dem Pflschaftsgericht, welches jedoch ebenso nicht in die Entscheidung auf Grund des § 74 Abs 2 StVG miteinbezogen werden muss.³⁶

2.6 Verfahren und Rechtsschutz

Da es sich bei Entscheidungen über die Belassung des Kindes bei der Mutter in Haft bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres um Entscheidungen über ein subjektiv-öffentliches Recht der Mutter handelt, soll nun eine Darstellung der Rechtsschutzmöglichkeiten in ihren Grundzügen folgen.

Grundsätzlich festzuhalten ist, dass derartige Entscheidungen des Anstaltsleiters in der Sache gemäß § 22 Abs 3 StVG ohne

förmliches „Ermittlungsverfahren“ und ohne Erlass eines Bescheides erfolgen. Sie können also ohne Weiteres formlos widerrufen werden und erwachsen nicht in Rechtskraft iSd § 68 Abs 1 AVG.³⁷

Das von § 74 Abs 2 StVG verbrieftete Recht kann mit Beschwerde gemäß § 120 StVG innerhalb einer Frist von 14 Tagen ab Verkündung oder Zustellung der Entscheidung mündlich oder schriftlich gemäß Abs 2 leg cit beim Anstaltsleiter durchgesetzt werden. Anzumerken ist jedoch, dass das Rechtsmittel durch das gebundene Ermessen des Anstaltsleiters, über die Vereinbarkeit mit dem Kindeswohl und die Verfügbarkeit der Einrichtungen zu entscheiden, eine gewisse Beschränkung erfährt. Die Beschwerde hat gemäß Abs 3 leg cit grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung, ihr kann jedoch eine solche zuerkannt werden, wenn dem keine öffentlichen Interessen entgegenstehen. Da sich die Beschwerde im gegenständlichen Fall immer gegen den Anstaltsleiter richtet, hat darüber das Vollzugsgericht gem § 16 Abs 3 StVG mit Beschluss iSd § 121b Abs 1 StVG zu entscheiden, sofern der Anstaltsleiter der Beschwerde nicht selbst ganz oder teilweise Folge gibt. Gegen die Entscheidung des Vollzugsgerichts kann wiederum gemäß § 121 Abs 5 StVG von der Strafgefangenen oder vom Justizministerium unter Wahrung einer sechswöchigen Frist wegen Rechtswidrigkeit Beschwerde beim Oberlandesgericht Wien erhoben werden.³⁸

Verletzt der Anstaltsleiter seine Pflicht zur Entscheidung, besteht die Möglichkeit eine Säumnisbeschwerde an das Vollzugsgericht nach § 16 Abs 3 StVG gemäß § 121c StVG zu erheben. Bei überwiegendem Verschulden des säumigen Anstaltsleiters hat das Gericht die Nachholung der Entscheidung binnen drei Monaten anzuordnen und im Falle der Nichtwahrung dieser Frist in der Sache selbst zu entscheiden.³⁹

2.7 Ausgewählte Problemfelder, offene Fragen und möglicher Novellierungsbedarf

2.7.1 Überschrift des § 74 StVG und Systematik

§ 74 StVG ist mit „Schwangerschaft“ überschrieben. Dies erscheint angesichts der darüber hinausgehenden Inhalte dieser Norm, die soeben dargestellt wurden, diskussionsbedürftig, da Sonderbestimmungen für den Umgang mit schwangeren Inhaftierten nur einen Bruchteil dieser Bestimmung ausmachen. Auch der Umstand, dass § 74 Abs 2 StVG auch für Adoptivmütter gilt,⁴⁰ spräche gegen eine Beibehaltung der derzeitigen Überschrift für diesen Absatz der genannten Bestimmung. Eine Aufspaltung des Inhalts in eine Bestimmung über die Schwangerschaft im Strafvollzug (jetziger § 74 Abs 1 StVG) und eine eigene Norm betreffend die (zeitweilige) Unterbringung von Kindern bei ihren inhaftierten Elternteilen würde außerdem eine geschlechtsneutrale Ausformulierung der betreffenden Bestimmung ermöglichen – so man eine solche als notwendig erachtet.⁴¹

2.7.2 Altersgrenzen des § 74 StVG

§ 74 Abs 2 StVG verfügt in der geltenden Fassung – wie oben dargestellt – über starre Altersgrenzen, wenngleich die grundsätzliche Altersgrenze von zwei Lebensjahren durch die Ermessensentscheidung des Anstaltsleiters, ein Kind bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres bei der inhaftierten Mutter belassen zu können, bereits eine etwas flexiblere Handhabung dieser Bestimmung ermöglicht. Mit Vollendung des dritten Lebensjahres ist de jure jedoch die absolute Altersgrenze erreicht. Es erscheinen aber Fälle denkbar, in denen – gerade im Hinblick auf das Kindeswohl – die Vorteile einer längeren Unterbringung des Kindes bei der Mutter

die Nachteile des Umstandes, dass diese Unterbringung in einer Justizanstalt erfolgt, überwiegen könnten. Dabei können insbesondere Fälle in Betracht kommen, in denen, abgesehen von der inhaftierten Mutter, keinerlei soziale Bezugspersonen des Kindes existieren und daher nur eine Fremdunterbringung möglich wäre; gleichzeitig wird in diesen Fällen auch die Aufrechterhaltung des Kontaktes zur inhaftierten Mutter einige Herausforderungen bergen. Auch in Fällen, in denen nur eine geringfügig über die Vollendung des dritten Lebensjahres hinausgehende Haftdauer der Mutter zu erwarten ist, erscheint die gesetzliche Verpflichtung, die (inhaftierte) Mutter und ihr Kind für wenige Wochen oder Monate zu trennen, unbefriedigend, zumal die Unterbringung bei der Mutter in Haft bis dahin ohnehin dem Kindeswohl entsprochen haben muss und der einzige veränderte Faktor das Alter des Kindes sein kann.

Die Praxisrelevanz derartiger Schwierigkeiten im Alltag des Strafvollzugs zeigt sich nicht zuletzt dadurch, dass aus der österreichischen Praxis Fälle, in denen Kinder auch noch (deutlich) nach Vollendung des dritten Lebensjahres bei der inhaftierten Mutter untergebracht wurden, bekannt sind.⁴²

Da auf der Hand liegt, dass derartige „Härtefälle“ bei jeder absoluten Altersgrenze vorkommen können und daher allein mit einer etwaigen Erhöhung der Altersgrenzen keine Lösung dieser Problematik, sondern lediglich ihre Verschiebung erreicht würde, könnte ein anderer Weg zielführender sein: Würde gesetzlich die Möglichkeit geschaffen, dass der Anstaltsleiter (allenfalls in Abstimmung mit dem zuständigen Pflugschaftsgericht) in begründeten Ausnahmefällen eine Unterbringung des Kindes bei der inhaftierten Mutter auch nach Erreichen der (uU anzupassenden) gesetzlichen Altersgrenze

zulassen kann, würde dem Anstaltsleiter ein taugliches Instrumentarium gegeben, einzelfall- und sachgerechte Lösungen im Interesse des Kindeswohls zu finden – und sich dabei jedenfalls innerhalb der gesetzlichen Vorgaben zu bewegen.⁴³

2.7.3 Diskriminierung von Vätern durch § 74 StVG?

Im Schrifttum finden sich an mehreren Stellen Bedenken betreffend die gleichheitskonforme Ausgestaltung des § 74 StVG, da dieser die Möglichkeit, das eigene Kind (zeitweilig) in die Haft „mitnehmen“ zu können, ausschließlich Müttern zubilligt, nicht aber Vätern.⁴⁴ Dies lässt die Gefahr einer gleichheitswidrigen Diskriminierung erkennen. Um sicherzustellen, dass die Bestimmung des § 74 StVG dem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit vor dem Gesetz (vgl. nur Art 7 B-VG) entspricht, müssen hinreichende Gründe dafür vorliegen, die eine Ungleichbehandlung von Müttern und Vätern in dieser Situation rechtfertigen. Nur wenn sich diese in ungleichen Situationen befinden, ist eine Ungleichbehandlung zulässig. Eine eingehendere Auseinandersetzung mit dieser Thematik findet sich etwa bei Fehring⁴⁵ und insbesondere bei Oberlauer⁴⁶. Aus Platzgründen wird an dieser Stelle auf die dortigen Ausführungen verwiesen.

3. CONCLUSIO

Es wurde deutlich, dass es sich bei der Unterbringung von Kindern bei ihrer Mutter in Haft um den wohl unmittelbarsten Eingriff des Strafvollzugs auf nahe Angehörige der verurteilten Person handelt, und dass diese – in den Zuständigkeitsbereich des Anstaltsleiters fallende – Entscheidung eine sehr komplexe ist: Der Anstaltsleiter hat dabei schließlich nicht nur einzelfallbezogene Abwägungen und Einschätzungen kinderpsychologischer

und sozialpädagogischer Gesichtspunkte zur Evaluierung potentieller Beeinträchtigungen des Kindeswohls vorzunehmen, sondern auch alle übrigen zu berücksichtigenden Faktoren, wie etwa Altersgrenzen, Haftdauer, Anstaltskapazitäten, das Recht auf Pflege und Erziehung der Mutter sowie potentielle Missbrauchswahrscheinlichkeiten, in die Entscheidung miteinzubeziehen. Darüber hinaus lässt die geltende Rechtslage auch einen gewissen Diskus-

sionsspielraum offen und es erscheinen zT Novellierungen der gesetzlichen Regelungen sinnvoll. Überlegt werden könnte insbes, ob die Überschrift und Systematik des § 74 StVG überarbeitet werden sollte, ob die Altersgrenzen zwingend derart „starr“ sein müssen und ob nicht auch eine die Problematik einer eventuell bestehenden Diskriminierung von Vätern entschärfende Ausgestaltung der Bestimmung erwogen werden sollte.

¹ Vgl dazu nur Fehring (2009) 1 mwN.

² Strafgesetzbuch (StGB) BGBl 1974/60 idF BGBl I 2019/111.

³ Die folgenden Ausführungen beschränken sich auf die Situation beim Vollzug der Strafhaft. Für die Untersuchungshaft beispielsweise bestehen Abweichungen – etwa im Hinblick auf die Möglichkeit eines Aufschubes der Haft aus Gründen einer Schwangerschaft oder einer Geburt, der bei der Untersuchungshaft nicht möglich ist: Oberlauer (2012) 4 mwN; Drexler/Weger (2018) § 5 Rz 1 und 6; § 133 Rz 1.

⁴ Strafvollzugsgesetz (StVG) BGBl 1969/144 idF BGBl I 2018/100.

⁵ Zum weiten Feld der Auswirkungen auf die sozial(-versicherungs-)rechtliche Stellung der Angehörigen von inhaftierten Personen siehe die umfangreiche Bearbeitung des Themas bei Fehring (2009) 22 ff.

⁶ Zu kriminologischen Gesichtspunkten wie der erhöhten Wahrscheinlichkeit späterer Delinquenz bei Kindern von inhaftierten Eltern (teilen) vgl ebenfalls die Erkenntnisse von Fehring (2009) 120 ff.

⁷ Drexler/Weger (2018) § 74 Rz 2; Fehring (2009) 98 ff.

⁸ Drexler/Weger (2018) § 74 Rz 7; Fehring (2009) 104 f.

⁹ Drexler/Weger (2018) § 5 Rz 6.

¹⁰ Drexler/Weger (2018) § 74 Rz 3; Fehring (2009) 100.

¹¹ Vgl Drexler/Weger (2018) § 74 Rz 7; Zagler (2012) 173.

¹² Drexler/Weger (2018) § 5 Rz 7 f; Fehring (2009) 98 f; Zagler (2012) 45 f.

¹³ Vgl etwa Fehring (2009) 102; Tropper (2017) 6 f (inklusive Angaben zu Belagszahlen).

¹⁴ Drexler/Weger (2018) § 74 Rz 2; Fehring (2009) 100 f.

¹⁵ Fehring (2009) 102.

¹⁶ Drexler/Weger (2018) § 74 Rz 4.

¹⁷ Drexler/Weger (2018) § 74 Rz 3; Zagler (2012) 174.

¹⁸ Vgl Art 1 BVG über die Rechte von Kindern BGBl I 2011/4.

¹⁹ Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) JGS 1811/946 idF BGBl I 2020/16.

²⁰ Deixler-Hübner/Mayrhofer (2018) § 138 Rz 3 ff; Gitschthaler (2018) § 138 Rz 4 ff; Weitzenböck (2017) § 138 Rz 1 ff.

²¹ Drexler/Weger (2018) § 74 Rz 2.

²² Vgl ebd § 74 Rz 4; Dettenborn (2016) 198 ff; Laubenthal (2019) 685; Deixler-Hübner/Fucik/Huber (2013) 39; Zitelmann (2001) 142.

²³ Dettenborn (2016) 57.

²⁴ Ebd 208 ff.

²⁵ Drexler/Weger (2018) § 126 Rz 2 f; Zagler (2012) 116 f; VwGH 2010/06/0010 JusGuide 2011/50/2611; OLG Wien 1 Vk 136/05 JSt-StVG 2007/4.

²⁶ Drexler/Weger (2018) § 74 Rz 4; Fehring (2009) 101 f.

²⁷ Drexler/Weger (2018) § 74 Rz 4; vgl Fehring (2009) 102.

²⁸ Drexler/Weger (2018) § 133 Rz 2; Fehring (2009) 99 f; Zagler (2012) 52.

²⁹ Fehring (2009) 100; Drexler/Weger (2018) § 133 Rz 2.

³⁰ Drexler/Weger (2018) § 7 Rz 2.

³¹ Ebd § 16 Rz 3, 6 und § 133 Rz 4; OGH 100s 99/70 EvBl 1970/373 SSt 41/29; 17.11.1994, 12 Os 151/94.

³² Drexler/Weger (2018) § 11 Rz 1 und § 74 Rz 2 und 4.

³³ Unter Bezugnahme auf mehrere durchgeführte Interviews mit Bediensteten aus verschiedenen österreichischen Justizanstalten, Tropper (2017) 19.

³⁴ In Österreich: „Kinder- und Jugendhilfe“.

³⁵ Vgl § 80 Abs 1 dStVollzG([deutsches] Strafvollzugsgesetz dBGB I 1976/28 idF dBGB I 2019/47).

³⁶ Zagler (2012) 174.

³⁷ Drexler/Weger (2018) § 22 Rz 4; Zagler

(2012) 59; VwGH 97/20/0395 VwSlg14.739A = ÖJZ 1998/89A = ZfVB 1998/1661.

³⁸ Drexler/Weger (2018) § 120 Rz 1, § 121 Rz 1, § 121a Rz 2, § 121b Rz 1; Zagler (2012) 174 und siehe weiterführend auch ebd 61 ff.

³⁹ Siehe § 121c StVG; näher dazu auch Drexler/Weger (2018) § 121c Rz 1 ff.

⁴⁰ Siehe dazu oben in EN 10.

⁴¹ Siehe dazu in Kapitel 2.7.3.

⁴² Fehring (2009) 103, welcher eine derartige Vorgehensweise als Vergünstigung iSd § 24 Abs 3 StVG bezeichnet.

⁴³ Bei strenger Auslegung bestünde in der Unterbringung von Kindern, die das dritte Lebensjahr bereits vollendet haben, in einer Justizanstalt wohl eine rechtsgrundlose bzw gesetzeswidrige (freiheitsentziehende) Anhaltung, die allenfalls auch zivil- oder gar strafrechtliche Konsequenzen für die betreffenden Akteure nach sich ziehen könnte. Dies erscheint für Fälle, in denen durch ein derartiges Vorgehen dem Kindeswohl bestmöglich gedient wäre, unbillig.

⁴⁴ Drexler/Weger (2018) § 74 Rz 5; Fehring (2009) 107 f; Oberlaber (2012) 1.

⁴⁵ Fehring (2009) 107 f.

⁴⁶ Oberlaber (2012) 1 ff (insbes 6 ff).

Quellenangaben

Deixler-Hübner/Fucik/Huber, *Das neue Kinderschaftsrecht* (2013).

Deixler-Hübner/Mayrhofer in Kletečka/Schauer (2018), *ABGB-ON*^{1.06}, Online: www.rdb.at (01.10.2018).

Dettenborn, *Familienrechtspsychologie*³ (2016).

Drexler/Weger, *Strafvollzugsgesetz*⁴ (2018).

Fehring, *Strafgefangene und ihre Angehörigen* (2009).

Gitschthaler in Schwimann/Kodek (2018), *ABGB Praxiskommentar*⁵, Online: www.lexisnexis.at (Juli 2018).

Laubenthal, *Strafvollzug*⁸ (2019).

Oberlaber, *Kindererziehung in Haft (als Privileg der Frau)? SPRW 2012, 1.*

Tropper, *Mütter mit Kleinkindern im Strafvollzug* (2017).

Weitzenböck in Schwimann/Neumayr, *ABGB Taschenkommentar*⁴, Online: www.lexisnexis.at (Oktober 2017).

Zagler, *Strafvollzugsrecht*² (2012).

Zitelmann, *Kindeswohl und Kindeswille im Spannungsfeld von Pädagogik und Recht* (2001).