

3. April 2017

STELLUNGNAHME

*zum Bundesgesetz, mit dem das Strafgesetzbuch geändert wird (Strafgesetznovelle 2017)
(294/ME XXV.GP)*

§ 246a Staatsfeindliche Bewegungen

Die Strafbestimmung des § 246a StGB wird von uns abgelehnt. Wir gehen im Folgenden auf drei Punkte ein:

1. Die Gesinnung als Tatbestandsmerkmal
2. Das Tatbestandsmerkmal der Verhinderung der Gesetzesvollziehung
3. Die Verhältnismäßigkeit der Strafbestimmung

1. Gesinnungsstrafrecht als Verletzung der Meinungsfreiheit

§ 246a StGB stellt in Zusammenschau mit den Materialien einen Eingriff in das Recht auf freie Meinungsäußerung gem Art 13 StGG und Art 10 EMRK dar, welche im Verfassungsrang stehen. Bestimmungen, deren Vereinbarkeit mit der Verfassung, insbesondere mit Grundrechten zweifelhaft sein könnten, sind jedoch in den Erläuterungen im Einzelnen zu begründen (siehe auch Legistische Richtlinien 1979, BKA, S. 2). Wie bereits der EGMR mehrfach ausgesprochen hat (vgl. Handyside, 07.12.1976, 5493/72; Barthold, 25.03.1985, 8734/79; Lingens, 08.07.1986, 9815/82) muss, angesichts der besonderen Bedeutung und Funktion der Meinungsäußerungsfreiheit in einer demokratischen Gesellschaft, die Notwendigkeit der mit einer Bestrafung verbundenen Einschränkung der Freiheit der Meinungsäußerung - gemessen an der Entscheidung des Gesetzgebers - unter Bedachtnahme auf das in Rede stehende Grundrecht im Einzelfall außer Zweifel stehen. Diesem Erfordernis wurde bei der Schaffung des § 246a StGB nicht Rechnung getragen.

Insbesondere die beiden folgenden Stellen in den Erläuterungen sind in Bezug auf die Meinungsfreiheit besorgniserregend:

*„Eine Bewegung gründet derjenige, der staatsfeindliche Gedankenkonstrukte erfindet oder solche Theorien aufstellt und diese anschließend anderen zugänglich macht.“
(294/ME, XXV. GP, Erläuterungen, S. 5)*

Und „Es reicht [für die strafbare Teilnahme,] wenn eine Person sich auf die Theorien dieser Bewegung beruft, bzw. die nach außen vertritt.“ (Ebd.)

Der Justizminister behauptet zwar, einen Gesinnungstatbestand nicht intendiert zu haben, tatsächlich kann aber der Straftatbestand des § 246a StGB auf verschiedene Weise durch eine bloße Meinungsäußerung erfüllt werden. Bereits das Aufstellen und Zugänglichmachen einer staatsfeindlichen Theorie soll in Verbindung mit der Absichtsäußerung, Vollzugsakte verhindern zu wollen, strafbar werden. Die Teilnahme an einer solchen Bewegung durch die Äußerung, sich zu dieser zu bekennen, soll mit § 246a Abs. 2 StGB ebenfalls strafbar werden. Auch das in den Erläuterungen genannte „Richten von Eingaben an Behörden“, oder das Verwenden von „erfundenen“ Ausweisen oder Kennzeichen, wird in der Regel vom Recht auf Meinungsfreiheit umfasst sein. Die Erläuterungen zeigen klar, dass es hier im Kern darum

Netzwerk Kritische Rechtswissenschaften

geht, bereits Absichtserklärungen und das Bekenntnis zu bestimmten Theorien strafbar zu machen.

Nach dem Wortlaut der Bestimmung in der passiven Form „wenn sich diese Ausrichtung [...] manifestiert hat“ und der Zusammenschau mit den Erläuterungen ist zudem nicht eindeutig, wann sich eine Person nach Abs. 1 strafbar macht. Sie muss jedenfalls die Bewegung gründen oder führen, also z.B. eine Theorie aufstellen, auf die sich eine derartige Bewegung später stützt. Muss die gleiche Person aber auch die spezielle Ausrichtung der Bewegung - nämlich auf gesetzwidrige Weise die Vollziehung von Gesetzen zu verhindern - gegenüber der Behörde „manifestieren“, oder könnte die Person, die die Bewegung gegründet hat, auch strafbar werden, wenn sich diese Ausrichtung durch eine andere Person nach außen „manifestiert hat“?

Überdies bleibt, in Anbetracht der gewählten Formulierung „die Hoheitsrechte [...] nicht anzuerkennen“ offen, um welchen Grad der Intensität der Ablehnung es sich dabei handeln muss. Klar ist aufgrund der gewählten Formulierung nur, dass die Ablehnung eines einzelnen Hoheitsrechts allein zur Erfüllung des Tatbestandes nicht ausreicht. Wo jedoch die Grenze zu ziehen ist, bleibt uneindeutig.

Problematisch könnte das z.B. für viele zivilgesellschaftliche Akteur_innen sein, die ihre Kritik öffentlich formulieren, an staatliche Organe adressieren und im Zuge ihres öffentlichen Auftretens Gesetzwidrigkeiten in Bezug auf Vollzugsorgane bewusst einkalkulieren.

Eine Demokratie muss es erlauben und ermöglichen auch grundlegende Kritik zu üben. Eine solche Kritik formulieren beispielsweise auch StaatstheoretikerInnen und DenkerInnen, die radikale Staatskritik üben, oder politische Strömungen, die grundlegend systemkritische Positionen vertreten. Sei es das Hinterfragen von Nationalstaaten in einer zunehmend globalisierten Welt und damit einhergehend, eine Kritik an hoheitlich durchgesetzten Grenzregimen, sei es eine Kritik an dem System der parlamentarisch-repräsentativen Demokratie, sei es, dass diese zu viel der Demokratie sei (wie MonarchistInnen meinen würden) oder zu wenig (wie z.B. AnhängerInnen direkt- oder radikaldemokratischer Ideen fänden). All dies sind Ideen, die eine parlamentarische Demokratie im Extremfall auf eine Probe stellen, die sie aber aushalten und zulassen muss. Nicht das Strafrecht ist der Ort, diese Auseinandersetzungen zu führen, sondern die politische Debatte.

2. Die gesetzwidrige Verhinderung der Gesetzesvollziehung

Eine weitere Voraussetzung für die Strafbarkeit nach § 246a StGB soll sein, dass es der Zweck einer Bewegung - wenn auch nicht der ausschließliche - ist, auf gesetzwidrige Weise die Vollziehung von Gesetzen, Verordnungen oder sonstigen Entscheidungen der Behörde zu verhindern. Darunter fällt nach diesem Wortlaut u.a. auch das Nichteinhalten von Verwaltungsnormen (wie die StVO, Gebühren- und Abgabengesetze, die Bauordnung, und viele mehr) und sogar das Nichteinhalten von Regeln, auf welches bislang überhaupt keine Strafe stand (arg „gesetzwidrig“).

Das Abstellen auch auf Verwaltungsrecht stellt einen Bruch zu anderen Organisationsdelikten dar, da sich die schon bestehenden auf gerichtliche strafbare Handlungen beziehen und diese in viele Fällen auch noch einmal konkretisieren (wie z.B. im § 278 StGB oder § 287b StGB).

Früher gab es eine vergleichbare Bestimmung, die Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetze - und zwar alle, auch Verwaltungsgesetze - war nach § 281 StGB strafbar. Mit der

Netzwerk Kritische Rechtswissenschaften

Strafrechtsnovelle 2015 wurde diese Bestimmung aber „vor dem Hintergrund des heutigen Demokratiebewusstseins“ (689 Blg. XXV.GP, S. 40) aufgehoben. Anscheinend ist das Demokratiebewusstsein, das damals zur Aufhebung des Paragraphen führte, schon zwei Jahre später in Vergessenheit geraten.

Es ist unverständlich, warum es notwendig sein soll, die bloß gesetzwidrige Verhinderung von Gesetzesvollziehung in Kombination mit einer bestimmten Gesinnung für strafwürdig zu erklären.

3. Verhältnismäßigkeit

Das Strafrecht ist das schärfste Mittel, unerwünschtes Verhalten zu sanktionieren und sollte in einer Demokratie eine *ultima ratio* darstellen. Gefängnisstrafen sind nicht notwendig, um sich gegen etwas zu wehren, was schlichtweg unangenehm, eine Störung oder nervtötend, aber nicht ernsthaft gefährlich ist. Da § 246a weder eine Voraussetzung der Gefährlichkeit noch eines bestimmten eingetretenen Schadens beinhaltet, wäre es möglich, Bagatelldelikte mit hohen Strafen zu belegen.

Exemplarisch möchte ich auf einen Fall aus den Erläuterungen verweisen, in denen die Rede davon ist, eine Person nach Abs. 2 zu bestrafen, wenn diese sich mit einem „erfundenen“ Ausweis auszuweisen versucht oder „Eingaben an Behörden richtet, welche auf dieser staatsfeindlichen Gesinnung beruht“ (294/ME, XXV. GP, Erläuterungen, S. 5). Es ist nicht rechtfertigbar und unverhältnismäßig, ein solches Verhalten mit einer Freiheitsstrafe von bis zu einem Jahr oder Geldstrafe von bis zu 720 Tagessätzen zu sanktionieren.

Weiters ist zu bedenken, dass jeder Straftatbestand nicht nur in vollendeter Form strafbar ist, sondern auch der Versuch, sowie die Beitrags- und Mittäterschaft, was zu einer noch weiteren Strafbarkeit führt.

Wir schließen uns daher dem Verein Neustart in seiner Stellungnahme 19/SN-294/ME XXV.GP an, dass dieser Tatbestand mit dem verfassungsrechtlich gewährleisteten Recht auf persönliche Freiheit kaum vereinbar ist, in das gem. Art. I Abs. 3 BVG über den Schutz der persönlichen Freiheit nur eingegriffen werden kann, wenn die Maßnahme notwendig ist. Eine Notwendigkeit der Androhung von Freiheitsstrafen besteht im Bagatellbereich nicht.

4. Abschließende Bemerkungen

- Wir teilen im Übrigen die Einschätzung des Justizministers Brandstetter nicht, dass der neue § 246a StGB mehr Hürden zu Strafbarkeit beinhalte als § 246 StGB (staatsfeindliche Verbindungen) (Ö1 Morgenjournal, v. 28.3.2017). § 246 StGB ist schon allein deswegen viel eingeschränkter anzuwenden, weil er auf Verbindungen abstellt, nicht auf die bloße „Bewegung“, und weil der Zweck dieser Verbindung viel enger gefasst ist, nämlich „die Unabhängigkeit, die in der Verfassung festgelegte Staatsform oder eine verfassungsmäßige Einrichtung der Republik Österreich oder eines ihrer Bundesländer zu erschüttern.“
- Außerdem folgen wir der Kritik, dass die tatbestandsmäßige Manifestation der Ausrichtung im vorliegenden Entwurf dem Wortlaut nach *für die Behörde* eindeutig sein muss, was kein objektives Merkmal darstellt und somit nicht im Einflussbereich der betroffenen Person liegt.
- Es ist zu bedenken, dass auch Sachverhalte, die zwar nach § 246a StGB nicht strafbar wären, aber einen gerechtfertigten Verdacht bei der Polizei hervorrufen,

Netzwerk Kritische Rechtswissenschaften

besonders eingriffsintensive Ermittlungsmaßnahmen rechtfertigen. So könnte bei einem Verdacht auf § 246a z.B. eine „systematische, über längere Zeit erfolgende“ verdeckte Ermittlung nach § 131 StPO erfolgen. Dies ist in Kombination mit der Bedeutung, die diese Strafbestimmung für zivilgesellschaftliche Aktivist_innen haben könnte, besorgniserregend.

- Der Tatbestand des § 246a ist auf eine Weise formuliert, dass er erst nach mehrmaligen Lesen in seiner Satzstruktur verständlich ist. Gerade das Strafrecht soll aber für Bürger_innen klar verständlich und vorhersehbar sein (vgl auch Legistische Richtlinien 1990, BKA, S. 7). Diesen Anforderungen entspricht der vorliegende § 246a StGB nicht.

Wir sprechen uns gegen den § 246a StGB in seiner Gesamtheit aus. Sollte der Tatbestand aber auch nach der Kritik im Begutachtungsverfahren eingeführt werden, könnte er durch die folgenden Tatbestandsmerkmale in die Richtung geschärft werden, in die er intendiert war:

- Das Nicht-Anerkennen **der Gesamtheit** der Hoheitsrechte der Republik Österreich, etc.
- Das Abstellen auf die **Gefährlichkeit** einer sogenannten Bewegung, sowie auch der Tathandlung der Teilnahme in Abs. 2
- Ein **objektives Merkmal**, das den „Eindruck auf die Behörde“ ersetzt
- Die Anknüpfung an eine **strafgesetzwidrige Weise**, die Vollziehung von Hoheitsakten zu verhindern
- Das Tatbestandsmerkmal der **Wissentlichkeit** in Abs. 2

Für Nachfragen: Mag.^a Angelika Adensamer, MSc
 adensamer@kritische-rechtswissenschaften.at