

**Ludwig Boltzmann Institut für Menschenrechte (BIM)**

Freyung 6 (Schottenhof)
1. Hof, Stiege II
1010 Wien

Telefon: +43 1 4277 27420
Fax: + 43 1 4277 27429

bim.staatsrecht@univie.ac.at

An das
Bundesministerium für Justiz
Museumsstraße 7
1070 Wien

per E-Mail an KZL.L@bmj.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Zu GZ BMJ-L318.028/0001-II 1/2009

Wien, am 15.01.2010

Stellungnahme des *Ludwig Boltzmann Instituts für Menschenrechte (BIM)* zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Strafgesetzbuch zur Verhinderung von Terrorismus (Terrorismuspräventionsgesetz 2010) geändert wird

Sehr geehrte Damen und Herren!

Das Ludwig Boltzmann Institut für Menschenrechte (BIM) nimmt mit Bezug auf das Schreiben des Bundesministeriums für Justiz vom 2.12.2009 zu GZ BMJ-L318.028/0001-II 1/2009 zum ausgesendeten Entwurf eines Terrorismuspräventionsgesetzes 2010 wie folgt Stellung:

1. Allgemeines

Das BIM steht dem vorliegenden Gesetzesentwurf insbesondere im Hinblick auf die Erweiterung des Straftatbestandes der Verhetzung (§ 283 StGB) grundsätzlich positiv gegenüber. Allerdings wird hinsichtlich Detailfragen noch ein Verbesserungsbedarf gesehen, worauf im

Folgenden vor allem aus grund- und menschenrechtlicher Perspektive noch näher eingegangen werden soll. Allgemein wird schon vorweg darauf hingewiesen, dass es hierbei insbesondere um die Gewährleistungen des Art 7 EMRK („Keine Strafe ohne Gesetz“, insbesondere Klarheitsgebot) und die Grundrechte auf Meinungs- und Versammlungsfreiheit geht, denen durch die Gesetzesnovelle jedenfalls Rechnung zu tragen ist. Die im Lichte des Art 7 EMRK gegebenen Probleme stellen sich naturgemäß auch im Hinblick auf Art 18 B-VG (Bestimmtheitsgebot als Teilaspekt des Legalitätsprinzips).

Generell wird auch angeregt, die derzeit vorgesehenen Strafraumen einer kritischen Evaluierung zu unterziehen: Weisen Taten einen unterschiedlichen Unwertsgehalt auf, so hat dies auch in einem unterschiedlichen Strafraumen Ausdruck zu finden. Dies ergibt sich einerseits schon allgemein aus dem Gleichheitssatz. Andererseits ist aber auch auf Art 49 Abs 3 der Europäischen Grundrechtecharta zu verweisen, der festlegt, dass das Strafmaß zur Straftat nicht unverhältnismäßig sein darf. Gerade vor dem Hintergrund, dass mit dem gegenständlichen Gesetzesentwurf die Rahmenbeschlüsse des Rates zur Terrorismusbekämpfung sowie zur strafrechtlichen Bekämpfung bestimmter Formen und Ausdrucksweisen von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit umgesetzt werden sollen, sollte auch letzterer Bestimmung bei der Festlegung der Strafraumen besonders Rechnung getragen werden. Das Erfordernis der Verhältnismäßigkeit der auf mitgliedstaatlicher Ebene festgelegten Strafraumen wird schließlich auch in Art 5 Abs 1 des Rahmenbeschlusses 2002/475/JI des Rates zur Terrorismusbekämpfung und in Art 3 Abs 1 des Rahmenbeschlusses 2008/913/JI des Rates zur strafrechtlichen Bekämpfung bestimmter Formen und Ausdrucksweisen von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit festgelegt, die jeweils von „angemessenen“ Strafen bzw. strafrechtlichen Sanktionen sprechen.

2. Im Detail wird Folgendes angemerkt:

a. Zu Art 1 Z 2 (§ 278 Abs 2 StGB):

Es wird darauf hingewiesen, dass es aufgrund der durch das Fremdenrechtsänderungsgesetz 2009, BGBl I 2009/122, bewirkten Novellierung des Fremdenpolizeigesetzes 2005 anstatt (Vergehen) „nach den §§ 114 Abs. 2 oder 116 des Fremdenpolizeigesetzes“ „nach den §§ 114 oder 116 des Fremdenpolizeigesetzes 2005, BGBl. I Nr. 100/2005,“ lauten muss. Die in diesen Bestimmungen aufgezählten Verbrechen fallen aufgrund der Textierung des § 278 Abs 2

StGB (vgl dazu etwa *Fabrizy*, StGB – Kurzkomentar, 9. Aufl. [2006], § 278 StGB, Rz 2) jedenfalls unter diese Regelung; sollten seitens des Gesetzgebers insofern Bedenken hinsichtlich der richtigen Auslegung des § 278 Abs 2 StGB bestehen, könnte allenfalls durch eine entsprechende Ergänzung der Gesetzesmaterialien Abhilfe geschaffen werden. Des Weiteren sollte der Verweis auf „die in (§) 278d Abs. 1 genannten Straftaten (bzw. Vergehen)“ dem Verweis auf das Fremdenpolizeigesetz 2005 nachgestellt werden.

b. Zu Art 1 Z 3 (§ 278c Abs 1 StGB):

§ 278c Abs 1 StGB nennt als neue Z 9b „Aufforderung zu terroristischen Straftaten und Gutheißen terroristischer Straftaten (§ 282a)“. § 282a StGB macht im Hinblick auf den Begriff „terroristische Straftat“ einen Verweis auf § 278c StGB. Da damit auch auf § 278c Z 9b StGB verwiesen wird, entsteht insofern ein Zirkelschluss bzw. könnte § 282a StGB auch so gelesen werden, dass mit terroristischer Straftat auch die Aufforderung zur bzw. Gutheißung der „Aufforderung zu terroristischen Straftaten“ und zum bzw. des „Gutheißen(s) terroristischer Straftaten“ gemeint ist. Hinzukommt das Problem, dass § 278c Abs 2 StGB hinsichtlich aller in § 278c Abs 1 genannten – als terroristisch zu qualifizierenden – Straftaten eine Erhöhung des Strafrahmens vorsieht, womit sich der Strafrahmen für eine Straftat nach § 282a StGB – die ja wohl jedenfalls eine terroristische ist – gleichsam automatisch erhöhen würde. (Insofern ist gleichzeitig die – auch auf § 282a StGB bezogene – Einschränkung in die Erläuterungen zu § 278c Abs 1 StGB „wenn die Taten eine terroristische Eignung aufweisen und mit terroristischer Zielsetzung begangen werden“ nicht nachvollziehbar.) Das kann vom Gesetzgeber so nicht gewollt sein. Die Unklarheit hinsichtlich des Strafrahmens, die sich damit für die Vollziehung stellt, erweist sich jedenfalls sowohl im Lichte des Art 7 EMRK als auch im Hinblick auf Art 18 B-VG als höchst problematisch.

In § 278c Abs 1 Z 9a und 9b StGB sollte weiters – einheitlich und auch im Hinblick auf die Überschrift zu § 282a StGB – von „Gutheißung“ die Rede sein.

Angemerkt wird im Hinblick auf das Verhältnis von Z 9a und 9b außerdem, dass nicht klar ist, worin der Unterschied zwischen diesen beiden Delikten im Hinblick auf die in § 278c Abs 1 StGB normierte Qualifikation einer dort genannten Straftat als „terroristisch“ bestehen soll. Auffallend ist auch, dass die §§ 278e und 278f StGB nicht in dieser Aufzählung genannt sind.

Es wird daher angeregt, Z 9a mit dem Verweis auf § 282 StGB entfallen zu lassen. Die Delikte der §§ 278e, 278f und 282a StGB könnten allenfalls in einem eigenen Absatz als (jedenfalls) terroristische Straftaten ausgewiesen werden (womit die Unklarheit hinsichtlich der Erhöhung des Strafrahmens gemäß § 278c Abs 2 StGB entfielen). Bezüglich der §§ 278e und 278f StGB ist allerdings auf das Problem hinzuweisen, dass diese Bestimmungen ebenfalls einen Verweis auf § 278c StGB enthalten, womit ein – zumindest partieller – Zirkelschluss entsteht.

c. Zu Art 1 Z 4 (§ 278e und § 278f StGB):

Aufgrund des Umstandes, dass vom Begriff der terroristischen Straftat (§ 278c StGB) jedenfalls auch die Aufforderung zu und Gutheißung von terroristischen Straftaten in einem Druckwerk, im Rundfunk oder in einem anderen Medium erfasst sind (§ 282a StGB), erscheint es problematisch, dass § 278e sowohl in Abs 1 als auch in Abs 2 relativ pauschal auf die Unterweisung „in anderen spezifischen Methoden oder Verfahren zum Zweck der Begehung einer terroristischen Straftat (§ 278c)“ abstellt. Es spricht zwar nichts gegen das Ziel des Gesetzgebers, etwa auch Nachrichtentechniker, die *wissen* (§ 5 Abs 3 StGB), dass sie Terroristen zur Befähigung der Ausstrahlung von Radiosendungen verhelfen, von diesem Straftatbestand zu erfassen. Allerdings sollte hier schon – aus gleichheitsrechtlichen Gründen, aber auch im Sinne des Art 5 Abs 1 des Rahmenbeschlusses zur Terrorismusbekämpfung und des Art 49 Abs 3 der Europäischen Grundrechtecharta – im Gesetzestext eine Differenzierung der Strafrahmen dahin gehend vorgenommen werden, dass eine solche Tat nicht im selben Ausmaß bestraft werden kann wie die Tätigkeit als Ausbilder zu Tötungs- oder sonstigen Gewaltdelikten. Entsprechendes gilt – wenngleich es hier schon jetzt durch den vorgeschlagenen § 278e Abs 2 letzter Satz StGB zu einer Abmilderung kommt – auch für die Strafbarkeit von Teilnehmern an derartigen Ausbildungen. Im Hinblick auf diese Abmilderung ist jedoch zusätzlich darauf hinzuweisen, dass – anders als im Fall des als Vorbild dienenden § 278d Abs 1 letzter Satz StGB – nicht klar ist, ob damit jeweils der Strafrahmen eines der in § 278c Abs 1 StGB aufgelisteten Delikte oder der sich erst in Verbindung mit § 278c Abs 2 StGB ergebende Strafrahmen für ein terroristische Straftat gemeint ist (arg: „für die beabsichtigte Tat“ und nicht „für die beabsichtigte terroristische Straftat (§ 278c)“); auch hier wird wiederum die Unklarheit hinsichtlich des Strafrahmens für ein Delikt nach § 282a StGB besonders virulent.

Mit einer Ausdifferenzierung der Strafrahen würde jedenfalls auch ein Ungleichgewicht zu den Strafrahen des § 278f StGB beseitigt, da die Ausbildung zum (terroristisch tätigen) Nachrichtentechniker zum Zwecke der Ausstrahlung von Radiosendungen wohl nicht härter bestraft werden sollte als die Anleitung zur Begehung einer terroristischen Straftat iS des § 278f StGB.

Den Erläuterungen zufolge orientiert sich die Strafdrohung des § 278e Abs 1 StGB an § 278b Abs 1 letzter Satz bzw Abs 2 StGB. Diesbezüglich ist anzumerken, dass die Aufnahme des § 282a StGB in § 278c StGB in analoger Weise auch zu einem Überdenken der in § 278b StGB angeführten Strafrahen führen müsste.

Des Weiteren geht aus den Erläuterungen zu § 278e StGB hervor, dass der Begriff der Waffe nicht derjenige der Legaldefinition des Waffengesetzes 1996 BGBl I 1997/12 idgF ist, sondern diesbezüglich auf internationale Vorgaben abzustellen ist. Wenn hier also im Hinblick auf internationale Vorgaben auf einen anderen Waffenbegriff zu rekurrieren ist als auf den für die sonstigen Bestimmungen des Strafrechts maßgeblichen, so sollte dies bereits klar im Gesetzestext zum Ausdruck kommen, um Rechtsunsicherheiten in der Vollziehung hintanzuhalten und damit insbesondere Art 7 EMRK und Art 18 B-VG Genüge zu tun.

Zu § 278f Abs 1 StGB ist anzumerken, dass es hier wohl statt „wenn die Umstände der Verbreitung geeignet sind“ besser „wenn die Verbreitung darauf ausgerichtet und geeignet ist“ heißen sollte, um klar zu machen, dass es hier nicht bloß auf die objektive Eignung als Anleitung zur Begehung einer terroristischen Straftat ankommt, sondern auch ein entsprechender Vorsatz vorhanden sein muss.

Hinsichtlich § 278f Abs 2 StGB ist schließlich in Frage zu stellen, ob diese Bestimmung in den Kontext des § 278f StGB passt bzw sollte – auch aus gleichheitsrechtlicher Sicht – erwogen werden, die Verschaffung von Informationen zwecks Begehung einer terroristischen Straftat wenn, dann generell – und nicht nur im Hinblick auf Informationen aus Medienwerken und dem Internet – unter Strafe zu stellen. Dabei erscheint es nahe liegend, dies in einer eigenen Strafnorm zu tun, wobei der im Vergleich zu § 278f Abs 1 StGB geringere Unwertgehalt auch in einer geringeren Strafdrohung zum Ausdruck kommen sollte.

d. Zu Art 1 Z 5 (§ 282a StGB):

Bezüglich des § 282a Abs 2 StGB wird darauf hingewiesen, dass der Intention des Gesetzgebers Genüge getan ist, wenn verhindert wird, dass zur Begehung einer terroristischen Straftat aufgereizt wird. Es wird daher angeregt, die sehr unbestimmte – und daher aus rechtsstaatlicher Sicht problematische (arg. Art 18 B-VG und gesetzliche Determinierungserfordernisse der EMRK) – Passage „das allgemeine Rechtsempfinden zu empören oder“ fallen zu lassen sowie auch in der hier als Vorbild dienenden Bestimmung des § 282 StGB eine entsprechende Anpassung vorzunehmen.

e. Zu Art 1 Z 6 (§ 283 StGB):

Aus den Erläuterungen ist ersichtlich, dass für alle Tathandlungen des § 283 StGB das Kriterium der Öffentlichkeit erfüllt sein soll. Spricht § 283 Abs 1 StGB in der geplanten Fassung von „öffentlich ... oder auf eine Weise, die geeignet ist, die öffentliche Ordnung zu gefährden“, so ist – insbesondere auch im Vergleich zur bisherigen Textierung („Wer öffentlich auf eine Weise, die geeignet ist, die öffentliche Ordnung zu gefährden ...“) – keineswegs klar, dass für alle Fälle des § 283 Abs 1 StGB das Kriterium der Öffentlichkeit erfüllt sein muss. Im Hinblick auf das Erfordernis der Vorhersehbarkeit der Strafbarkeit einer Handlung erscheint es weiters angebracht, zumindest in den Materialien klarzustellen, worin der Unterschied zwischen „Gewalt oder Hass“ und einer „sonstigen feindseligen Handlung“ besteht, zumal hier nach der derzeit vorliegenden Fassung des § 283 StGB eine Strafbarkeit unter unterschiedlichen Voraussetzungen gegeben ist. In diesem Zusammenhang darf darauf hingewiesen werden, dass nach Auffassung des BIM das – noch dazu sehr unbestimmte – Kriterium der Eignung zur Gefährdung der öffentlichen Ordnung in § 283 Abs 1 StGB („auf eine Weise, die geeignet ist, die öffentliche Ordnung zu gefährden,“) entfallen und generell (nur) auf das Kriterium der Öffentlichkeit abgestellt werden sollte. Regelungsentention dieser Bestimmung ist nämlich nicht der Schutz der öffentlichen Ordnung, sondern der Schutz bestimmter Gruppen oder Angehöriger von Gruppen; hier ein zusätzliches Kriterium zu fordern, erscheint daher nicht zielführend und zweckentsprechend, zudem würde der Entfall des Kriteriums die oben beschriebenen Abgrenzungsprobleme vermeiden.

Weiters ist der Unwert einer Aufforderung oder Aufreizung zu Gewalt höher einzustufen als der einer Aufforderung oder Aufreizung zu Hass – insofern sollte auch hier eine Differenzie-

rung im Strafraumen erfolgen. Eine präzise und verhältnismäßige Festlegung von Straftatbeständen ist – so sehr die Erweiterung des § 283 StGB zu begrüßen ist – gerade bei dieser Bestimmung nicht nur aus der Perspektive des Art 7 EMRK und des Gleichheitssatzes, sondern auch im Lichte der Grundrechte auf Meinungsfreiheit und auf Versammlungsfreiheit jedenfalls geboten. Es wäre daher insbesondere auch geboten, zumindest in den Materialien näher zu präzisieren, was unter „Hass“ zu verstehen ist, zumal die Umschreibung „sonstige feindselige Handlung“ nahe legt, dass sich Hass nicht nur in einer Emotion, sondern in einer daraus resultierenden Handlung manifestieren muss.

Im Übrigen schließt sich das BIM zur Neufassung des § 283 StGB den formulierungstechnischen und inhaltlichen Verbesserungsvorschlägen des Klagsverbandes in seiner Stellungnahme zu diesem Gesetzesentwurf vom 14.1.2010 an.

f. Allgemeiner Teil der Erläuterungen:

Auf S. 1 des Allgemeinen Teiles der Erläuterungen sollte es im letzten Absatz wohl: „schlägt Maßnahmen zur Verhinderungen von Terrorismus vor, die insbesondere [...] unter Strafe stellen.“ heißen.

Für das Ludwig Boltzmann Institut für Menschenrechte (BIM):

ao. Univ.-Prof. Dr. Hannes Tretter

Ass.-Prof. Mag. Dr. Barbara Weichselbaum